

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 28
Ekim 2016



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045



İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 28

Yıl / Year / السنة : 2016

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

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfi / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لتوزيع الشباب

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Yrd. Doç. Dr. Hasan ÖZER

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Prof.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Nasi ASLAN - Prof.Dr. Tevhit AYENGİN - Doç.Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Y.Doç.Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Y.Doç.Dr. Mehmet DİRİK - Prof.Dr. Sabri ERTURHAN - Doç. Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ - Y.Doç.Dr. Necmeddin GÜNEY - Y.Doç. Dr. Menderes GÜRKAN - Prof.Dr. Hasan HACAK - Prof.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof.Dr. Ali KAYA - Doç.Dr. Saim KAYADİBİ - Doç.Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Prof. Dr. Adnan KOŞUM - Doç.Dr. Muharrem ÖNDER - Y.Doç.Dr. Hasan ÖZER - Prof.Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç. Dr. İzzet SARGIN - Prof.Dr. Haluk SONGUR - Doç.Dr. Osman ŞAHİN - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof.Dr. Talip TÜRCAN - Y. Doç.Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Kemal YILDIZ - Doç.Dr. Yaşar YİĞİT

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

Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Prof.Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Murteza BEDİR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof.Dr. Orhan ÇEKER - Prof.Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Cengiz KALLEK - Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Şükür ÖZEN - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof. Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Yayın Takip / Editorial Secretary / مسكوتير التحرير

Arş. Gör. Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries/Translation / ملخصات

Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic Control / مراجعة المصادر

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

Uluslararası İlişkiler Koordinatörü / Coordinator of Int. Relations / منسق العلاقات العالمية

Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA - Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: ihad2003@gmail.com

ISSN 1304-1045

Kapak: Prof. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

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

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies is indexed by Index Islamicus.

Basım Tarihi: Ekim 2016

Yayın İlkeleri

- 1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır: İslam hukuku ile ilgili çağdaş bir problem, İslam hukuk tarihi, edebiyatı, son dönem, daha önce yaşamış ya da çağdaş İslam hukukçularının ve eserlerinin tanıtımı, önceki fukahanın yazmış oldukları risalelerin neşri ve tercümesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
- 2- Araştırma ilmi metotlara uygun olmalıdır.
- 3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

Principles and Regulations for Publication

- 1- Papers submitted for publication should be based on Islamic jurisprudence.
- 2- Papers should concentrate on issues, -questions and contemporary problem, -history of Islamic jurisprudence, -its literature, - past and contemporary Islamic legists, dealing with Islamic subjects, with their works, -critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various subjects, -notes on symposiums, conferences, congresses or theses etc.
- 3- Papers should be followed scientific methods.
- 4- A satisfied abstract should be attached to the paper with translations of English or Arabic.
- 5- Papers should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to the methods which indicate principles and procedures of arbitration.
- 6- The opinions expressed in the papers should be solely those of the authors.
- 7- Papers which are not published will not be returned.

قواعد النشر وشروطه

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

28. Sayı Hakemleri

Abdullah ÇOLAK (Doç.Dr.) | Abdullah KAHRAMAN (Prof.Dr.) | Abdurrahman SAVAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Abdüsselam ARI (Prof.Dr.) | Adem YIGIN (Dr.) | Adnan KOŞUM (Prof.Dr.) | Ahmed NİYAZOV (Yrd.Doç.Dr.) | Ahmet Hamdi FURAT (Doç.Dr.) | Ahmet ÖZDEMİR (Yrd.Doç.Dr.) | Ali İhsan PALA (Prof.Dr.) | Ali Rıza DEMİRCAN (Prof.Dr.) | Ayhan AK (Yrd.Doç.Dr.) | Eldar HASANOĞLU (Yrd.Doç.Dr.) | Fuad QULİYEV (Prof.Dr.) | Hamdi DÖNDÜREN (Prof.Dr.) | Hasan MAÇİN (Yrd.Doç.Dr.) | Hasan ÖZER (Yrd.Doç.Dr.) | Hüseyin ESEN (Prof.Dr.) | İlhan BİLGÜ | İshak Emin AKTEPE (Doç.Dr.) | İslam DEMİRCİ (Yrd.Doç.Dr.) | İsmail BİLGİLİ (Yrd.Doç.Dr.) | İsmail KÖKSAL (Prof.Dr.) | Kemal YILDIZ (Prof.Dr.) | Mehmet DİRİK (Yrd.Doç.Dr.) | Mehmet ERDEM (Prof.Dr.) | Mehmet ERDOĞAN (Prof.Dr.) | Murat ŞİMŞEK (Doç.Dr.) | Mustafa KELEBEK (Yrd.Doç.Dr.) | Mustafa UZUNPOSTALCI (Prof.Dr.) | Mustafa YAYLA (Yrd.Doç.Dr.) | Nail OKUYUCU (Yrd.Doç.Dr.) | Nasi ASLAN (Prof.Dr.) | Nebi BOZKURT (Prof.Dr.) | Necmeddin GÜNEY (Yrd.Doç.Dr.) | Necmettin KIZILKAYA (Doç.Dr.) | Nuri KAHVECİ (Prof.Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Recep CİCİ (Prof.Dr.) | Rifat ATAY (Doç.Dr.) | Sabri ERTURHAN (Prof.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Said Nuri AKGÜNDÜZ (Yrd.Doç.Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Doç.Dr.) | Servet BAYINDIR (Prof.Dr.) | Seyit BAHCIVAN (Prof.Dr.) | Suliman ALOMIRAT (Yrd.Doç.Dr.) | Şahban YILDIRIMER (Yrd.Doç.Dr.) | Şamil ŞAHİN (Yrd.Doç.Dr.) | Şevket TOPAL (Prof.Dr.) | Tevhit AYENGİN (Prof.Dr.) | Üfey GÖRGÜLÜ (Doç.Dr.) | Ünal YERLİKAYA (Yrd.Doç.Dr.) | Ünzile GİRİŞGEN (Dr.) | Vecdi AKYÜZ (Prof.Dr.) | Yusuf SAYIN (Yrd.Doç.Dr.) | Zekeriya GÜLER (Prof.Dr.)

Adres / Address / العنوان :

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

Tel: 0332 236 14 60

Fax: 0332 236 14 65

www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDSB üyesidir

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editör'den	7-8
Adalet Medeniyeti Üzerine <i>On Justice Civilization</i> Prof. Dr. Nasi ASLAN	9-27
İslam Ceza Hukuku Açısından İnsan Hakları ve Şiddet <i>Human Rights and Violence In Terms Of Islamic Law</i> Yrd. Doç. Dr. Arif ATALAY	29-54
İslam Hukukunda Devlet Başkanlığıyla İlgili Kavramların İhtilafı ve Dört Halifeden Sonra Hilafetin Geleceği اختلاف المصطلحات لرئاسة الدولة في الفقه الاسلامي و مستقبل الخلافة بعد الخلفاء الراشدين Yrd. Doç. Dr. M. Abdülmecit KARAASLAN	55-80
Ebu Yusuf'un "Örfe Dayalı Nassın Örf Değiştğinde Değişebilirliğine" İlişkin Görüşünün Tespit ve Tetkiki <i>The Investigation and Detramination Abu Yusuf's Opinion Related To "The Custom Based On The Nass Is Changeable, When The Custom Is Change "</i> Yrd. Doç. Dr. Emrullah DUMLU	81-116
İslam'ın Cinsel Hayata Yaklaşımı <i>The Approach of Islam To Sexual Life</i> Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM	117-135
Yahudi ve İslam Hukuku Açısından Yardımcı Üreme Tekniklerinde Donör Kullanımı Nesillerin Hakları Bağlamında Bir Değerlendirme <i>Using Donor Assisted Reproduction Techniques with Regard to Jewish and Islamic Law "An Evaluation in the Context of the Rights of the Generations"</i> Yrd. Doç. Dr. Nurten Zeliha ŞAHİN	137-158
بنوك الحليب وحكمها في الشريعة الإسلامية İslam Hukukunda Süt Bankaları ve Hükümleri بهاء الدين الجاسم	159-180
İslam Fıkında Zâhiri - Bâtini İrade Ayrımının Hukuki İşlemlere Etkisi <i>The Impact of the Apparent and Secret Willpower On The Legal Transaction in the Islamic Law</i> Dr. Cemil LİV	181-200
حكم بيع المصراة إذا أراد المشتري ردها إلى البائع Musarrat Alıcısının Satıcıya Geri Vermek İstemesi Durumundaki Alış ve Satışın Hükümü Yrd. Doç. Dr. İsmail YÜKSEK	201-212
İslam ve Roma Hukukunda Hayvanın Verdiği Zarardan Sorumluluk <i>Liability for Damage Caused by Animals in Islamic and Roman Law</i> Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN	213-239
القواعد الأصولية Usûl (Metodolojik) Kaideleri الأستاذ المساعد شامل المشاهين	241-261
Hırsızlıkta Nisabın Güncellenmesi Konusunda Bir Deneme <i>An Attempt On Issue to Update the Quorum In the Case of Theft</i> Prof. Dr. Sabri ERTURHAN	263-277
Trafik Kazalarında Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalarda Diyet Hükümlerinin Uygulanabilirliği (İslam Hukuku Bağlamında) <i>Applicability of the Diyet Provisions in Death and Injuries Caused by Traffic Accidents (in the context of Islamic Law)</i> Yrd. Doç. Dr. Saliha OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU	279-292

Hokand Hanlığı'ndaki Yargı Kurumları Üzerine Kısa Bir Bakış <i>A Brief Overview Of Judicial Institutions In Khanate Of Hokand/Kokand</i> Prof. Dr. Fahrettin ATAR, Aitmatmat KARIEV	293-305
Abdullah b. Abbâs (ra)'ın Ferâiz İlmindeki İçtihat ve Uygulamaları <i>İjtihads and Implementations of Abdullah bin Abbas in Inheritance (Faraidh)</i> Dr. Abdurrahman YAZICI	307-326.
Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri <i>Hanafi Jurist Who Grown and Educated in Afghanistan Territory</i> Yrd. Doç. Dr. Mehterhan FURKANİ	327-350
Hicri Aylar İçin Takvim Sistemleri ve Takvim Birliği <i>Calendar Systems For Hejric (Lunar) Months And Calendar Unity</i> Dr. Yunus KELEŞ	351-390
Uygulama ve Delilleri Açısından Dört Mezhebe Göre Namazda Ellerin Durumu <i>The Position of Hands in Prayer in Terms of Practice and Its Evidences According to the Four Sects</i> Prof. Dr. Şevket TOPAL, Arş. Gör. Zahide KESKİN	391-415
Zekâtın Devlet Tarafından Toplanması Fıkıhîliği <i>Zakat Collection Done by The State In Islamic Jurisprudence</i> Yrd. Doç. Dr. Suat ERDOĞAN	417-434
İslâm Vakıf Hukukunda Mevkûfun Aleyhte Bulunması Gereken Şartlar Açısından “Vakf Ale'n-Nefs” Meselesi <i>The Problem Of “Waqf Ala Al-Nafs” In The Sense Of Conditions Which Is Necessary To Found About “Mawqoof Alayh” In Islamic Waqf Law</i> Arş. Gör. Münir Yaşar KAYA	435-454
İslâm'da Eğlenceyi Haram Kılan Unsurlar <i>The Elements that Make the Entertainment is Forbidden in Islam</i> Yrd. Doç. Dr. Abdülkadir TEKİN	455-487
Son İlahî Kitabın Dili Olarak Arapçanın Seçilmesi <i>Selection of Arabic as the Language of the Last Divine Book</i> Yrd. Doç. Dr. Yasin PİŞGİN	489-518
Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin (v. 373/983) Mukaddimetü's-Salat İsimli Eserinin Tahkikli Neşri <i>Critical edition of Abu al-Lays al-Samarqandi's Muqaddimat al-Salat</i> Ferit DİNLER	519-563
СТИЛЬ РАБОТЫ МАХМУДА ИБН СУЛАЙМАНА АЛ-КАФАВИ: СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗУЧЕНИЕ СПИСКОВ ЕГО СОЧИНЕНИЯ И БИОГРАФИЙ <i>The Work Style Of Mahmud Ibn Sulayman Al-Kafawi: A Comparative Study Of His Dictionary's Manuscripts And Own Biographies</i> Аширбек МУМИНОВ	565-588
Fıkıhî İhtilafların Uzlaşımına Katkısı Açısından “Murâ'âtü'l-Hilâf” ve “El-Hurûc Mine'l-Hilâf” İlkeleri <i>The Priciplese “Muraatu-l Hilaf” and “el-Huruc mine'l-Hilaf” in Terms of Contribution to Reconciliation of Fiqh Ikhtilafs</i> Doç. Dr. Ali İhsan PALA	589-615
Kitap Tanıtımları Pirizâde, 'Umdetü zevi'l-besâir li halli mühimmeti'l-Eşbâh ve'n-nezâir Değerlendiren: Arş. Gör. Mahmut SAMAR	617-620
Sabri Erturhan, <i>İslâm Ceza Hukukunda İçtima</i> Değerlendiren: Ahmet AKTAŞ	621-622
Mehmet Ali Yargı, <i>Suudi Arabistan'ın Yargı Sistemi</i> Değerlendiren: Kadir DEMİROĞLU	623-625
İlyas Derdür, <i>Fıkıh Târîhi</i> Değerlendiren: Fatiha BOZBAŞ	627-630
التخريج عند الفقهاء والأصوليين -دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية- للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين إعداد الأستاذ/ محمود نمر النصار	631-639

Editör'den

İslam Hukuku alanında araştırma yapan ilim adamlarımızın katkılarıyla *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*'nin 28. sayısı da ete kemiğe büründü. Emegi geçenlere şükran borçluyuz.

Bu sayımızda da okuyucunun ilgisine mazhar olacağını ümit ettiğimiz zengin bir içerik mevcut. İlk yazı Prof. Dr. Nasi ASLAN'a ait ve "Adalet Medeniyeti" başlığını taşımakta. ASLAN bu yazı da adalet mefhumunun kelime ve terim anlamlarına ilişkin analizlerde bulunmakta ve buradan hareketle adalet kavramının İslami ilimlerdeki açılımını yapmakta, adaletin İslam düşüncesi, İslam ahlakı ve İslam inancındaki karşılığı üzerinde durmakta özellikle de İslam hukukundaki değerine yoğunlaşmaktadır. Yazı, adaletin teorik çerçevesinin pratikteki yansımalarını ve bunun nasıl medeniyete dönüştüğünü konu edinmektedir. Y. Doç. Dr. Arif ATALAY, "İslam Ceza Hukuku Açısından İnsan Hakları ve Şiddet" başlıklı dört bölümlük yazısında toplumsal eşitlik, şiddet kavramlarını İslam insan hakları ve ceza adaleti bağlamında ele almaktadır. Y. Doç. Dr. M. Abdülmecit KARAASLAN, "İslam Hukukunda Devlet Başkanlığıyla İlgili Kavramların İhtilafı ve Dört Halifeden Sonra Hilafetin Geleceği" konulu yazısında halife olabilmek için belirlenen şartları irdelemekte, hilafete dair bazı klasik tartışmaları değerlendirmekte ve hilafetin tarihi seyrini temel ilkeler bağlamında yorumlamaya çalışarak geleceğine de değinmektedir. Y. Doç. Dr. Emrullah DURLU, "Ebû Yûsuf'un 'Örfe Dayalı Nassın Örf Değiştiğinde Değişebilirliğine' İlişkin Görüşünün Tespit ve Tetkiki" başlıklı araştırmasında Ebû Yûsuf'un örfe bağlı olarak gelmiş nassa dayalı ahkâmın değişebileceğine dair görüşünün mahiyeti ve ona bağlı olarak ahkâmın değişimine dayanak olup olmayacağına dair tartışmaları tetkik etmekte, sonuçta olumsuz kanaatini teyit etmektedir. Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM, "İslam'ın Cinsel Hayata Yaklaşımı" başlıklı makalesinde cinsel mutsuzluğun aileyi çözen temel sorunlardan birisi olduğuna vurgu yapmakta, bu çerçevede bazı kavramları ve sorunları ele almaktadır. Y. Doç. Dr. Nurten Zeliha ŞAHİN, "Yahudi ve İslam Hukuku Açısından Yardımcı Üreme Tekniklerinde Donör Kullanımı - Nesillerin Hakları Bağlamında Bir Değerlendirme" konulu araştırmasında çocuk sahibi olma konusunda modern tekniklerden yararlanma bağlamında yardımcı üreme tekniklerindeki farklı uygulamaların etik, hukuk ve dinler açısından değerlendirilmesini konu edinmekte, birden fazla menfaatin çakıştığı bu alanda nesiller bakımından hangi menfaatin öncelikle korunması gereken hukuki değer olduğunu İslamiyet ve Yahudilik açısından mukayeseli şekilde tetkik etmektedir. Bahâüddin el-CÂSİM, Bünûkî'l-halîf ve hukmühâ fiş-şer'ati'l-İslâmiyye" başlıklı makalesinde süt bankalarının fihhi açıdan hükümlerini konu edinmekte, özellikle İslam Konferansı Teşkilatına bağlı Fıkıh Akademisi ile Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi arasındaki farklı tutumu irdelemektedir. Dr. Cemil LİV, "İslam Fıkıhında Zâhiri - Bâtını İrade Ayrımının Hukuki İşlemlere Etkisi" konulu araştırmasında hukuki işlemlerde irade ile beyan arasında uyumsuzluk bulunması durumunda hangisine itibar edilmesi gerektiğini mezheplere göre incelemektedir. Y. Doç. Dr. İsmail YÜKSEK, "Hukmü bey'î'l-musarrât izâ erâde'l-müşterî raddehâ ile'l-bâi" başlıklı makalesinde hayvanların memelerinde sütü biriktirip sütlü gibi göstererek satışını yasaklayan ve musarrat hadisi olarak meşhur olan rivayet çerçevesinde ortaya çıkan tartışmaları değerlendirmektedir. Y. Doç. Dr. Ahmet AYDIN, "İslam ve Roma Hukukunda Hayvanın Verdiği Zarardan Sorumluluk" konulu makalesinde, başlıkta yer alan iki hukuk ile mukayeseli şekilde hayvanın verdiği zararın tazmini meselesini tetkik etmektedir. Y. Doç. Dr. Şamil eş-ŞÂHİN, "el-Kavâ'idü'l-usûliyye" adlı çalışmasında fıkıhın ana kaideleri, kaynakları, özellikleri ve fihhi kaideyle usul kaidesi arasındaki kırk altı farkı ele almaktadır. Prof. Dr. Sabri ERTURHAN, "Hırsızlıkta Nisabın Güncellenmesi Konusunda Bir Deneme" konulu makalesinde hırsızlık suçunun unsurlarından olan nisâb ile ilgili klasik bilgilere yer verdikten sonra nisabın güncel değeri ile ilgili görüşlerini ilim alemine sunmaktadır. Yrd. Doç. Dr. Saliha Okur GÜMRÜKÇÜOĞLU, "Trafik Kazalarında Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalarda Diyet Hükümlerinin Uygulanabilirliği (İslam Hukuku Bağlamında)" başlıklı makalesinde diyetin tarihi ve İslam ceza hukukundaki yeri ele alınmakta, son bölümünde de çoğunlukla hataen öldür-

me kapsamında trafik kazası sonucu meydana gelen ölümlerde mağdura ödenecek bedelin güncel değeri ve yükümlüsü konu edilmektedir. Prof. Dr. Fahrettin ATAR - Aitimamat KARİEV, "Hokand Hanlığı'ndaki Yargı Kurumları Üzerine Kısa Bir Bakış" başlıklı makalede Fergana bölgesinde Şahrüh'un 1709 yılında kurduğu Hokand Hanlığı'ndaki "Yüksek Saray Mahkemesi-lî Saroy Mahkamasi", "Kâdî'l-Askerlik Kurumu", "Muhtesiplik Müessesesi", "Kâdî-i Kelanlık (Başkâdılık)" ve "Kâdılık Teşkilâtı"nın yapısı ve işleyişi, bu kurumdaki görevlilerin adli yetkileri, tayinleri, terfileri ve azilleri gibi hususları incelemektedirler. Dr. Abdurrahman YAZICI, "Abdullah b. Abbâs (ra)'ın Ferâiz İlmindeki İctihat ve Uygulamaları" konulu makalesinde sahabeden Abdullah b. Abbas'ın İslam miras hukukuna dair görüşlerini değerlendirmektedir. Afganistanlı araştırmacılarından Yrd. Doç. Dr. Mehterhan FURKANİ, "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri" konulu makalesinde hem fıkıh tarihi açısından kısa bir Afganistan değerlendirmesi yapmakta, hem de bu topraklarda fıkıh ilmine özellikle Hanefî fıkıhına büyük emeği geçmiş fakihlere dair makalesinde 102 alime yer vermektedir. Dr. Yunus KELEŞ, "Hicri Aylar İçin Takvim Sistemleri ve Takvim Birliği" makalesinde hilalin tespitiinde sistem farklılığından kaynaklanan sorunlara değinmekte ve önerilerde bulunmaktadır. Prof. Dr. Şevket TOPAL - Ar. Gör. Zahide KESKİN, "Uygulama ve Delilleri Açısından Dört Mezhebe Göre Namazda Ellerin Durumu" makalesinde mezheplere göre namazda ellerin pozisyonunu tekbir, kıyam, rükû, secde ve teşehhüd olmak üzere beş başlıkta ele almakta ve buna göre yaptıkları tablo ile de sonuçları pratik olarak da göstermektedirler. Yrd. Doç. Dr. Suat ERDOĞAN, "Zekâtın Devlet Tarafından Toplanması Fikhîliği" konulu tetkikinde zekatın tahsili ve hak sahiplerine dağıtılması konusunda devletin yetki ve sorumluluklarını incelemekte, zekatın hak sahiplerine dağıtılmasında mükelleflerin tasarruf ve takdirlerinin olup-olmadığı Kur'an-Sünnet perspektifinden ele almakta, mezheplerin konuyla ilgili görüşleri ile günümüz araştırmacılarının yaklaşımlarının yanı sıra zekat vermektan imtina eden mükellefler için öngörülen yaptırımlara yer vermektedir. Ar. Gör. Münir Yaşar KAYA, "İslâm Vakıf Hukukunda Mevkûfun aleyhte Bulunması Gereken Şartlar Açısından 'Vakf al'e'n-nefs' Meselesi" konulu tetkikinde *vakf al'e'n-nefs* meselesinde mevkufun aleyhte bulunması gereken kurbet, te'bid ve temlik şartlarına dayalı olarak ortaya çıkan cevaz tartışmalarını irdelemekte ve ortaya çıkan üç görüşten sıhhatine dair olanını nasslar, örf ve sosyal temayül açısından daha tutarlı bulmaktadır. Yrd. Doç. Dr. Abdülkadir TEKİN, "İslâm'da Eğlenceyi Haram Kılan Unsurlar" başlıklı makalesinde Kur'an ve Sünnetin eğlence konusunda belirlediği esasları tespite çalışmakta, eğlence denildiğinde fıkıhta ilk akla gelen "lehv" kavramını tahlil etmekte, ardından eğlenceyi haram kılan unsurları örnekler üzerinden izah etmeye çalışmaktadır. Yrd. Doç. Dr. Yasin PİŞGİN, "Son İlahî Kitabın Dili Olarak Arapçanın Seçilmesi" başlıklı makalesinde Arapçanın vahiy ile ilişkisini Kur'an-ı Kerim'in dili bağlamında değerlendirmektedir. Ferit DİNLER, "Ebü'l-Leys es-Semerkanî'nin (v. 373/983) *Mukaddimetü's-salat* İsimli Eserinin Tahkikli Neşri" adlı makalesinde adı geçen müellifin Hanefî Mezhebinin fikhî görüşlerini yansıtan ve namazın ön hazırlığını teşkil eden taharet ve abdest ile bazı akaid ve adab mevzularından oluşan risalesinin ilmi neşrini yapmaktadır. Aşirbek MÜMİNOV, "СТИЛЬ РАБОТЫ МАХМУДА ИБН СУЛАЙМАНА АЛ-КАФАВИ:СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗУЧЕНИЕ СПИСКОВ ЕГО СОЧИНЕНИЯ И БИОГРАФИЙ" başlıklı Rusça makalesinde Osmanlı ulemasından Mahmûd el-Kefevî'nin Hanefî mezhebi alimlerinin biyografilerinden oluşan *Ketâbü'l-âlami'l-ahyâr*'ını değerlendirmektedir. Son makalede Doç. Dr. Ali İhsan PALA, fikhî pratikte önemli etkisi bulunan murâ'atu'l-hilâf ve "el-hurûc min'e'l-hilâf prensiplerini ele almaktadır. Dergimizin son kısmında fıkıh literatüründe dikkat çeken bazı çalışmaların kritiği yer almaktadır.

Görüldüğü gibi 28. sayımızda da fikhın muhtelif alanlarında ve farklı dillerde zengin tetkikler yer almakta. Bu vesile ile bu sayımıza müellif ve hakem olarak katkıda bulunan, teknik çalışmalarını yapan hocalarımıza ve arkadaşlarımıza; başından bu yana derginin ilim dünyasına sunulmasında her türlü desteği sağlayan Vakfımızın Başkanı Mustafa ÖZDEMİR'e teşekkür ederim.

Daha sonraki sayılarda buluşmak dileğiyle...

Prof. Dr. Saffet KÖSE

ADALET MEDENİYETİ ÜZERİNE*

Prof. Dr. Nasi ASLAN**

Özet: Bu araştırmada adalet mefhumunun kelime ve terim anlamlarına ilişkin geniş analizlerde bulunulmakta ve buradan hareketle kavramın ıstılahta yüklendiği manaların İslami ilimlerdeki açılımı ele alınmaktadır. Bu bağlamda adaletin İslam düşüncesi, İslam Ahlakı ve İslam inancındaki karşılığı ve özellikle İslam hukukundaki değeri üzerinde temerküz edilmektedir. Adaletin nazariyattaki bu geniş manasının hayata nasıl geçirildiği buna dair kurum ve hukukî ilkelerin nasıl medeniyete dönüştüğü konu edilmektedir.

Anahtar kelimeler: Adalet, İslam, Hukuk, Ahlak, Yargı, Medeniyet.

On Justice Civilization

Abstract: There are extensive analyzes on lexical and term meanings of concept of justice in this research and from this point of view an expansion of these meanings in Islamic sciences is discussed. The concept of justice and its reflections on Islamic beliefs, Islamic Thought, Islamic Ethic and especially on Islamic Law (shariah) is concentrated. Implementation of vast theoretical meanings of justice to life and transformation of institutions and principles of law into a civilization is subjected in this paper.

Key Words: Justice, Islam, Law, Ethics, Jurisdiction, Civilization.

GİRİŞ

Günümüz İslam dünyasında yaşanan en büyük problemlerden biri din anlayışı ve söylemlerindeki aşırılıklardır. Bu problemin altında yatan en önemli sebep adalet mefhumunun yeterince idraki içerisinde olamayışımızdır. Çalışmanın başlığını neden adalet medeniyeti diye isimlendirdik? Çünkü adalet kavramının zengin terim anlamının yanında, müslümanın yaşamında inanç, ahlak ve hukuk düzleminde yüklendiği manalar ve bunun tarihi tecrübede hayata geçirilmesiyle bir adalet medeniyeti doğmuştur. Bu medeniyetin veciz ifadesi ise “Adalet mülkün temelidir” ilkesidir. Çünkü bir medeniyet ancak adaletle kaim ve daim olabilir. Bir milletin bekasına ve yükselişine birinci derecede sebep olan şey o milletin iman ve tevhit ile muttasıf olması değil hukuka ve adalete riayet etmesidir. Bir millet ne kadar iman ve ibadet ehli olursa olsun o toplumda zulüm hâkimse yıkılış ve çöküşe mahkûmdur. “Biz, halkları zalim olmadığı sürece ülkeleri helak edici değiliz.” (Kasas, 28/ 59) mealindeki ayet imasıyla “Ülkeler küfürle kaim olur ama zulüm ile

* Bu makale 22-23 Ağustos 2016 tarihleri arasında Makedonya’da düzenlenen 14. Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresinde sunulan “İslam Perspektifinden Adalet Medeniyeti” başlıklı tebliğin geliştirilmiş halidir. Söz konusu bu çalışma Çukurova Üniversitesi BAP tarafından İD 7259 nolu proje kapsamında desteklenmiştir.

** Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nasiaslan@cu.edu.tr

kaim olmazlar.” Gerçeğini pekiştirmektedir. Bu araştırmada adaletin yukarıda zikri geçen ilmi sahalardaki açılımı ve teessüs ettiği kurumsal yansımaları hakkında mülahazalar yer alacaktır. Öncelikle adalet mefhumu üzerinde durmak istiyoruz.

I. ADALET KAVRAMI

Adâlet kelimesi lügatte, istikâmet, doğruluk ve denklik anlamlarına gelip, zulmün zıddıdır. Bu kelime, kişi için kullanıldığında heva ve arzularına göre davranmayan ve zulmetmeyen anlamına gelir. Hükümde adalet, hak ile hükmetmek; söz için kullanıldığında doğru sözlü olmak; şahadet hususunda ise doğru şahitlik yapmak anlamına gelir. İnsanlar için sıfat olarak kullanıldığında sözünden ve hükümünden razı olunan manasında kullanılır (İbn Manzur,1994, XI, s.430-431).

Adalet, işlerde “iktisâd” yani itidal manasına olup bir işte ifrat ile tefrit arasında orta yollu olmaktır. Bununla beraber adalet eşitlik ve denge manalarını da içermektedir (Seyyid Bey, 2012, s. 275).

Adalet Kur’anda zaman zaman “kıst” kelimesiyle de eş anlamlı olarak geçmektedir. (Maide, 5/42; Hadid, 57/25) Adl, hisse, pay, oran ölçü ve miktar anlamlarına gelen “kıst” terim olarak adaletle göre daha somut olup uygulamada hakkaniyeti ve çifte standardın karşısı anlamında belli bir ölçüyü esas almayı ifade eder. Adalet ölçüğü olan mîzan da “kıst” diye isimlendirilmiştir. (el-Müncid, ts. s.798-799) Nitekim Kur’anda ölçülerin en sahihi ve mazbut olanı için kullanılan “kıstas” terimi (İsrâ 17/35; Şuarâ 26/182) “kıst” ile aynı kökten gelmekte olup bu adaletin objektif esaslara bağlanması gereğine işaret etmektedir.

Genel anlamda adâlet, bir kimsenin davranışlarının ahlâkî esaslara uygun olması manasına gelip; âdil olan insan iyi işleri kötülüklerine oranla daha fazla olan kimsedir (Mecelle,1705/2).

Özel anlamda ise adalet kavramı, hakları ve ödevleri gerektiği gibi paylaşmak; her şeyi yerli yerine koymak, hak edenin hakkını vermek şeklinde tarif edilir (Akıllıoğlu,1994, s. 37).Yargılama alanda adalet kavramından söz edildiğinde; bu, bir davanın görülmesi sırasında yargılamanın iyi işleyişini ifade eder.

Adalet hukukta, birliği beraberliği gözetmek, zulmü bırakmak her hakkı hak sahibine vermek demektir. Bağy ve zulmün zıddıdır. Çok adil kimseye “racül-i adl” denilir. Adl ve adalet, inançta, sözde, fiil ve harekette ifrat ve tefritten (aşırılıklardan) kaçınmak ve orta yolu seçmektir (Çantay, 1984, II, s. 499).

Hukuk felsefesinde adaletle ilgili farklı kuramlar olmakla beraber eşitlik ilkesi önemli bir esastır. İnsanları eşit muameleye tabi tutmamak adaletsizlik olarak de-

ğerlendirilir. Söz gelimi satıcının hizmet bekleyen birçok müşteriden sadece biriyle ilgilenmesi tepki doğurur. Bu anlamda zengin-fakir, soylu- soysuz, yaşlı- genç, beyaz-zenci vs. hiçbir ayırım yapılmaksızın herkese eşit olanın verilmesi şeklinde formüle edilen bu kuram “denkleştirici adalet” olarak isimlendirilir. Eşya ve hizmetlerin değiş- tokuşu; edim ve karşı edim gibi bireyler arası ilişkilerin aritmetik eşitlik esasına dayalı olarak düzenlenmesi denkleştirici adaletin gereğidir. Yine suç ve ceza arasında eşitliğin bulunması da denkleştirici adaletin gereği olarak kabul edilir. Salt aritmetik eşitliğe dayanan söz konusu “denkleştirici adalet” karşılık olarak öne çıkan diğer bir adalet kavramı ise “dağıtıcı adalet” olup bu da orantılı bir eşitlik düşüncesini temel alır. Herkese eşit olanın verilip herkesin eşit işleme tabi tutulması bazı durumlarda bizzat eşitliğin bozulması sonucunu doğurur ve bu da hakkaniyete uygun değildir. Nitekim her çocuğa eşit miktarda ve aynı türde yemek veren anne değil, büyük çocuğa daha çok ve daha farklı türde yemek veren anne adaletli görülecektir. Aynı şekilde eşit türde vergi değil kazanca göre alınan vergi yerinde bir vergidir. Bunun sebebi bireylerin ihtiyaçları yetenekleri ve imkânları bakımından bir biriyle eşit durumda bulunmayışlarıdır. Bu nedenle herkesin eşit işleme değil, tam tersine değişik işlemlere tabi tutulması, ancak aynı durumda olanlara eşit olanın verilmesi eşitlik düşüncesine uygun düşecektir. Burada söz konusu olan eşitlik salt aritmetik bir eşitlik olamayıp bireylerin ihtiyaç, yetenek ve imkânlarıyla mütenasip orantılı bir eşitliktir (Aral, 1997, s. 355). Denkleştirici ve dağıtıcı adalet kavramlarını ilk defa birbirinden ayıran Aristo (M.Ö. 384-322) olmuştur. O, herkesin sahip olduğu yetenek ve toplum içindeki konumuna göre şeref ve malların paylaşımında farklı oranlarda hak sahibi olacağını belirterek dağıtıcı/oran adaletini benimsemiştir. Bu şekilde eşit durumda olan insanların eşit şeylere sahip olacakları ön görülmüştür. Eğer insanlar eşit yetenekte değilse, onlara eşit muamele yapılması eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelir. Dağıtıcı adaletin asıl amacı kişi ile toplum veya devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Nitekim kamu görevlerinin dağıtılmasında kişilerin sahip oldukları yeteneklerin (liyakatin) dikkate alınması da bu anlayışın bir gereğidir (Güriz, 1996, s. 174).

2. ADALETİN İSLAMİ REFERANSLARI

Kur'an'da mutlak adaleti emreden iki ayetin her ikisinin de kesinlik ve tekit ihtiva eden “inne” lafzıyla başlamış olması anlamlıdır. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de “*Hiç şüphesiz Allah size emânetleri ehline vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emreder.*” (Nisa, 4/58) buyurulmaktadır. Burada “emanetlerin ehline verilmesi” (liyakat sahibine verilmesi) ile “adâletle hüküm vermenin” yan yana zikredilmiş olması dikkat çekicidir. Buradan hareketle İslam

düşüncesinde adalet kavramı ile işlerin ehil olana verilmesi anlamındaki liyakat ilkesi arasında yakın bir bağ vardır. Zira hâkim, hak sahibine hükmederken emâneti ehline veren kimse gibidir. Ayrıca bu ayeti, adaletin tahakkuk etmesi için işlerin ehil olana verilmesi gerekir, şekilde okumak da mümkündür.

Konuyla ilgili diğer ayette şöyle buyrulur: “*Şüphesiz Allah adaleti, ihsanı ve yakınlara vermeyi emreder. Çirkin işleri fenalık ve azgınlığı yasaklar. Düşünüp tutasınız diye Allah size öğüt verir.*” (Nahl, 16/90). Burada herkes için emredilmiş olan adalet, ahlaki bir değeri ifade etmekle daha geniş bir anlam ifade eder. Ayette emredilen ihsan ise iyilik yapmak anlamına gelmekle birlikte bir insanın görevini en iyi şekilde yapması olarak da anlaşılabilir. İbnü'l-Arâbî bu ayetin tefsirinde adaletin tarifini yaparak ona farklı bir anlam yükler. Buna göre, Allah'ın âlemi zıt kutupluluk ve çeşitli zıtlıklar üzere yarattığını, bir kısmının eşli bir kısmının eşsiz zıtlıkları içerdiğini; işlerin ahenk içerisinde vasat bir şekilde yürümesi için adaleti var kıldığını belirtir. İbnü'l-Arâbî, ilişkiler düzleminde adaleti üçe ayırarak şöyle açıklar:

1. Kul ile Rabbi arasında adalet: Allah hakkını nefsinin isteklerine karşı tercih etmesidir ve yine Allah'ın rızasını nefsinin heva ve arzularına karşı öncelemesidir. Bu da onun yasaklarından kaçınması ve emirlerini yerine getirmesiyle gerçekleşir.

2. Kişinin kendi nefsinde karşı adalet: Nefsini helak edici şeylerden men etmesi, onu hevâ ve arzularına karşı koruması ve kanaatkâr olmasıdır.

3. Kişi ile halk arasındaki adalet: Halka karşı samimi olması, büyük olsun küçük olsun her türlü hıyanetten uzak durmasıdır. Her hal ve karda insaf sahibi olmasıdır. Bunun da asgari sınırı fiili ya da sözlü, insanlara eziyet vermeyi terk etmektir.” (İbnü'l-Arabî, ts, III,1172).

Rağıb el-İsfehânî ise adalet ve ihsanı karşılaştırmalı olarak birlikte şu şekilde açıklar: “Adalet borcunu vermek alacağını istemektir, görevini yerine getirmek ve hakkını almaktır. İhsan ise borcundan daha fazlasını vermek, alacağından daha azına razı olmaktır.” (el-Müfredât, “hüsn” md.).

Elmalılı Hamdi Yazır yukarıda geçen bu iki kavram üzerinde durur ve şu tahlillerde bulunur: “Adalet, her şeyi layık olduğu yere yerleştirmek, hakkı yerine koymaktır ki haksızlık ve zulmün zıddıdır. Adl (adalet), insaf, hakkaniyet istikamet mefhumlarını içine alan bir denkleştirme ki, terazinin dili gibi ifrat ile tefrit arasında birleştirme noktası, iki tarafında denkleşi bulunduran bir denkleşmeyi ifade eder. Bu nedenle adalet ve adalet düsturlarına mîzan dendiği de olur. Nitekim şu ayette bu noktaya işaret edilmektedir. “*And olsun biz elçilerimizi açık kanıtlarla gönderdik ve onlarla beraber kitabı ve adalet ölçüsünü indirdik ki insanlar adaleti yerine*

getirsinler” (Hadid 57/25). Elmalılı, ihsan kavramıyla ilgili olarak da, ihsanın iyilik etme anlamındaki yaygın kullanımının yanında, Cibril hadisinde işaret edildiği gibi “ihsan” bir görevi en güzel tarzda yapmak demek olduğunu belirtir (Yazır, E. 1979, V, s. 3117). Bu iki kavram arasındaki bağdan hareketle adaletin ancak ihsanla yani görevlerin en iyi şekilde yapılmasıyla gerçekleşeceği söylenebilir.

Hz. Peygamber’in, “*Hükmü altındakilere, ailesine karşı ve maiyeti altındaki olanlara adil davrananlar, kıyamet gününde nurdan minberler üzerindedirler.*” (Müslim, İmâre, 18) mealindeki adaleti teşvik eden hadisi geniş manalı olup ahlakî, hukukî ve sosyal adaleti içine almaktadır.

3. ADALETİN İSLAMİ İLİMLERDEKİ AÇILIMI

3.1. İslam Düşüncesinde Adalet

İslâm düşünürleri, insanın ahlâkî mahiyetini de aynı nizam fikrinden hareketle açıklamışlar ve bu alandaki adâleti öteki temel faziletlerin uyumlu bir sonucu saymışlardır. Eflatun’dan beri devam eden ve İslâm ahlâkçılarınca bazı değişikliklerle benimsenen görüşe göre, insan nefsinin düşünme veya bilgi gücü (el-kuvvetü’n-nâtika, el-âlime), öfke gücü (el-kuvvetü’l-gadabiyye) ve şehvet gücü (el-kuvvetü’ş-şehvâniyye) olmak üzere üç temel gücünden üç fazilet doğar. Bunlar sırasıyla hikmet, şecaat ve iffettir. Adâlet ise bu üç faziletin gerçekleşmesiyle kazanılan ve hepsini içine alan (bk. İbn Miskeveyh, s. 128, 137, 141) dördüncü temel fazilettir. Hikmet, el-kuvvetü’n-nâtika’nın aklın sınırının zorlanarak şarlatanlığa kadar ulaşmaması yani kemal noktasındaki denge halidir. Şecaat/cesaret ise kuvve-i gadabiyyenin (öfke/kızgınlık potansiyelinin) korkusuzlukla korkaklık arasında dengelenmesidir. İffet ise şehvi arzuların tatmininde ifrat noktası olan arsızlık- yüzüzlükle tefrit noktası olan bu duyguların tamamen söndürülmesi arasındaki denge halidir. Adalet bu üç faziletin yani hikmet, iffet ve şecaat/cesaretin tamamındaki dengedir, bu üç faziletin bileşkesidir (Seyyid Bey, 2012, s. 276-279). Nitekim Gazzâlî şöyle der: “Adâlet sıfatı kaybolursa bundan fazlalık veya eksiklik (ifrat tefrit) şeklinde iki taraf doğmaz; sadece zıddı ve karşıtı olan cevir yani zulüm doğar.” (İhyâ, III, 54; Mizânü’l-amel, s. 91).

İslâm düşünürleri kâinatın her alanında var olduğunu kabul ettikleri nizamı, tabiatı gereği medenî varlıklar sayılan insanların birbirleri arasındaki münasebetlerde de aramışlardır. Esasen İslâm felsefesinde, peygamberlik müessesesi kanun ve adâlet ilkelerine dayalı olarak bu sosyal nizamın, ilâhî inâyetin zaruri sonucu olduğu şeklindeki temel düşünceden doğmuştur (Çağrı, 1988, I, s. 341-343).

Yöneticiler, toplumu ahlâk kurallarına ve sosyal düzene (âdet) uygun yaşama-ya sevk etmek maksadıyla kanunlar koyarken, aşırılıklardan uzaklık demek olan adâleti daima gözetmelidirler. Bunun için kanunlar ne çok sert ne de çok yumuşak olmayacak şekilde bir denge (itidal) taşımalıdır (bk. İbn Sinâ, eş-Şifâ, “el-İlâhiyyât I”, s. 454-455). Böylece adâlet ve itidal, etimolojik bakımdan olduğu gibi kavram olarak da aynileşmiş olmaktadır (Çağrı, 1988, I, s.341-343).

İbn Miskevî, adâletle eşitliği eş anlamlı sayar. İbn Miskevî’teki adalet mutlak ve ütöpik bir eşitlik değildir. Sözelimi bir mühendis az düşünüp az iş yapsa da onun bu durumu yönetiminde çalışan ve onun çizdiği projeyi tatbik eden işçilerin çok çalışmasına denktir. Yine ona göre toplumsal ilişkilerdeki dengenin veya adalet ve eşitliğin temininde temel kaynak dindir (şeriat) (bk. Tehzîbü’l-ahlâk, s. 128, 141-142). Fârâbî’nin de belirttiği gibi (bk. el-Medînetü’l-fâzıla, s. 22) adâlet, kemal ve fazilet sayılan, bir kısmı kişinin kendisinden başkasını ilgilendirmeyen, bir kısmı da diğer insanlarla münasebetlere yansıyan niteliktir (Çağrı, 1988, I, s. 343).

3.2. İslam İnancında Adalet:

Adalet itikatta itidali ifade eder. Bunun anlamı Allah’ı ne inkâr etmek ne de ona ortak koşmaktır. Yani Allah’a şirk koşmamaktır. O halde tevhit inancı adaletin gereğidir. (Çantay, 1984, II, s.499) Kelam ilminde de ehl-i sünnet inancı orta yolu ve itidali ifade eder. Nitekim Gazzâlî’nin “el-İktisad fi’l-’İtikâd” adlı eseri itikatta orta yol anlamına gelir ki adalet kavramının kelam ilmindeki açılımıdır.

Diğer taraftan ontolojik olarak evrendeki düzen ve ahengin varlığının devamı hakka ve adalete tabi olmanın bir gereğidir. Zira, “Eğer hak onların keyfi arzularına uysaydı göklerin, yerin ve bunlarda bulunanların düzeni bozulurdu” (el-Mü’minûn 23/71). Kur’ân-ı Kerîm’de hak ve adâletin mutlaklığı öylesine vurgulanmıştır ki bizzat Allah’ın âhirette hiçbir haksızlığa mahal verilmeyecek şekilde adâletle hükmedeceği ve onun bu vadinin kesin (hak) olduğu belirtilmiştir (bk. Yûnus 10/54-55; el-Enbiyâ 21/47; ez-Zümer 39/69). Hatta Kur’ân-ı Kerîm’in bu (söz konusu) yaklaşımı Mu’tezile mezhebinin, adâlet ve hakkaniyet ilkelerine uymayı Allah için bir vazife (vâcip) sayması neticesine götürmüştür. Şu var ki Allah’ın adâleti diğer sıfatları gibi eksiksiz olduğu halde, sınırlı kabiliyetlere sahip olan insanın gösterdiği adâlet her zaman az çok kusurlu olmaktadır. Kur’ân-ı Kerîm’de bu husus, kocanın eşlerine karşı âdil olmasını emreden âyette açık ve gerçekçi bir şekilde belirtilmiştir (bk. en-Nisâ 4/129).

3.3. Ahlâk İlminde Adalet

Adalet, ahlak ilminde ferdi ve içtimaî yapıda dirlik ve düzenliği, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine uygun yaşamayı sağlayan ahlâkî erdem olarak tanımlanır. Adâlet, “davranış ve hükümde doğru olmak, hakka göre hüküm vermek, eşit olmak, eşit kılmak (Allah hakkında kullanıldığında ‘şirk koşmamak’)” gibi mânalara gelen bir masdar isimdir. Yine aynı kökten bir masdar-isim olan ve “orta yol, istikamet, eş, benzer, misil, bir şeyin karşılığı” gibi mânalara gelen adl kelimesi, sıfat olarak kullanıldığında âdil ile eş anlamlı olup aynı zamanda Allah’ın isimlerinden (esmâ-i hüsnâ) biridir (Çağrı, 1988, I, s. 341).

Buna göre adâlet, başkalarının gelişigüzel istek ve telkinlerinden etkilenmeyen istikrarlı bir doğruluk ve ahlâk ilkesi itaatle gerçekleşen ruhî denge ve ahlâkî kemaldır. İslâm ahlâkçılarının itidal ve adâlet kavramlarıyla ifade ettikleri bu denge ve kemalin oluşmasıyla insanın davranışları da aşırılıklardan uzak olarak meydana gelebilecektir (bk. İsrâ 17/29; Furkan 25/63, 67; Fetih 48/29). Adalet bireysel tutum ve davranışlarda dengeli davranmayı toplumsal ölçekte ise vasat, aşırılıklardan uzak mutedil ve duyarlı bir toplumu ifade eder (Çağrı, 1988, I, s.341).

Adalet ne savurganlığı ne de cimriliği onaylar. Nitekim Allah Teâla ilgili âyetlerde şöyle buyurmaktadır:

وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا

Eli sıkı olma, büsbütün eli açık da olma. Sonra kınanır ve çaresiz kalırsın (İsrâ 17/29).

وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا

Onlar, harcadıklarında ne israf ne de cimrilik edenlerdir. Onların harcamaları, bu ikisi arası dengeli bir harcamadır (Furkan 25/67).

Kur’ân-ı Kerim’de İslâm toplumunun bir niteliği olarak geçen “vasat ümmet” (bk. el-Bakara 2/143) tâbirindeki vasat kelimesi de bütün müfessirlerce “adâlet” mânasında anlaşılmıştır. Buna göre İslâm ahlâkî içtimaî bünyede de aşırılıklardan uzaklığı, dengeli ve uyumlu bir hayat tarzını ön görmüştür. Yani adâlet, sırat-ı müstakim üzere olmayı her türlü eğrilik, aşırılık ve sapıklıktan uzak olmayı gerektirir. Vasat ümmet, ifrat ve tefritlerden korunarak inancında, ahlakında, her türlü tutum ve davranışlarında doğruluk ve adalet çizgisinde kalmayı başaran dengeli, ölçülü, sağduyulu ve uyumlu bir toplum anlamına gelmektedir. Ne bedensel ve dünyevi ihtiyaçları tamamen reddeden ruhbanî yaşayış ne de tamamen dünyaya dalıp ahireti unutan seküler bir yaşayıştır. Yaşam tarzı olarak dünya ve ahiret arasındaki dengeyi de ifade eder (Karaman ve diğerleri, 2007, I, s. 229). İslam toplumu vasat (adil) ümmet olarak niteleyen ayet şöyledir:

وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا

Böylece, sizler insanlara birer şahit (ve örnek) olacaksınız ve Peygamber de size bir şahit (ve örnek) olsun diye sizi orta bir ümmet yaptık (Bakara 2/143).

Haksızlık ve zulüm karşısında gösterilecek tepki ve iyiliği emir ve kötülükten alı koyma ilkesiyle ilgili duyarlılık da adaletin bir gereğidir. Nitekim, Kur'an-ı Kerim'de adâlet sıfatından yoksun olan kişi dilsiz, âciz ve hiçbir işe yaramayan bir köleye benzetilerek böyle birinin, adâlet faziletini kazanmış, dolayısıyla doğru yolu bulmuş olanla bir tutulamayacağı bildirilmiştir (bk. Nahl 16/76), böylece adâletin ahlaki bağlamda bir kemal sıfatı olduğuna işaret edilmiştir:

وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ

Allah iki adamı misal veriyor: Biri hiçbir şeye gücü yetmeyen bir dilsiz ki efendisine yüküdür, nereye gönderse bir hayır çıkmaz; bu, doğru yolda olan, adaletle emreden kimse ile bir olabilir mi (Nahl 16/76)?

Kur'an-ı Kerim'e göre, İnsanın Allah nezdinde en üstün değer ölçüsü olan takvâ (bk. el-Hucurât 49/13) erdemine nâil olabilmesi için âdil olması (bk. Mâide 5/8) ve adâletli söz söylemesi (bk. Enâm 6/152) gerekir:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Ey iman edenler! hakkı Allah için ayakta tutan, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi âdil davranmamaya itmesin. Adaletli olun; bu, takvaya daha çok yakışan (bir davranış) tır. Allah'a isyandan sakının. Allah yaptıklarınızı hakkıyla bilmektedir” (Mâide 5/8).

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Rüşdiüne erişinceye kadar yetimin malına ancak en güzel şekilde yaklaşın. Ölçüyü ve tartıyı adaletle tam yapın. Biz herkesi ancak gücünün yettiği kadarıyla sorumlu tutarız. (Birisi hakkında) konuştuğunuz zaman yakınınız bile olsa âdil olun. Allah'a verdiğiniz sözü tutun. İşte bunları Allah size öğüt almanız diye emretti (Enâm 6/152).

Esasen doğrulukla (sıdk) birlikte adâlet (adl) de ilâhî kelâmın birer niteliğidir (bk. Enâm 6/115).

وَمَتَّ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ

“Rabbinin kelimesi (Kur’an) doğruluk ve adalet bakımından tamdır. Onun kelimelerini değiştirebilecek yoktur. O, hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir.” (En’âm 6/115).

Kur’an-ı Kerîm’e göre adâletin ölçüsü yahut dayanağı hakkaniyettir. Hidayete hak sayesinde ulaşılabileceği gibi adâlet de hakka uymakla sağlanır (A’râf 7/159, 181).

وَمِن قَوْمِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ

Mûsâ’nın kavminden (insanları) hak ile doğru yola ileten ve onunla adaletli davranan bir topluluk da vardı (A’râf 7/159).

3.4. Hadis İlminde Adalet

Hadis terimi olarak adalet, rivayetlerinin kabul edilebilmesi için râvide bulunması gereken Müslüman ve akil balığ olma gibi şartlar yanında onu küçük düşüren bütün davranışlardan uzak olmasını sağlayan manevi ve ahlaki özellikleri içine alır. Hadis rivayeti gibi son derece titizlik, dikkat ve özellikle dürüstlük isteyen bir konuda adalet vasfının aranması aklen ve mantıken bir zorunluluk kabul edilir. Râvide bulunması gereken şartlardan olarak büyük günahlardan sakınmak ve küçük günahları işlemekte ısrar etmeme anlamına gelen takva ve şahsiyet sahibi olma manasındaki müriyyet şartı da doğrudan adaletle ilgilidir (Aydın, I, s.344). İslam’ın ikinci kaynağı durumunda olan sünnet ve buna dair rivayetlerin elbette fıkıh içerisinde olmayan adil râvilerce rivayeti yadsınamaz bir zorunluluktur.

3.5 İslam Hukukunda/Fıkıhta Adalet

Fıkıh eserlerinin şahitlik konusunda ahlaki mefhum ve içeriği ile ele alınan adalet yargı, yönetim, velayet ve miras gibi konularda en geniş manasıyla kullanılmıştır. Bir ayette geçen “Adaletli iki kişiyi şahit tutun” (Talak 65/2) ifadesinde ve Buhari’nin Enes’ten naklettiği “Adil olunca kölenin şehadeti caizdir.” içtihadında ahlaki yön öne çıkmakta olup (Karaman, 1988, I, s.343) bundan maksat büyük günahlardan sakınmak ve küçük günahları işlemekte ısrar etmemek farzları yerine getirmektir. Bu şekilde iyiliği kötülüğünden fazla olan kimse şahitliği kabul edilebilen adil kimse vasfını alır.

Hukukta adalet genellikle verilen ve hak edilen arasındaki dengeyi ifade eder. Bu denge bazı hallerde eşitlikle gerçekleşir; ancak adalet eşitlik değil dengedir. Bu

husus “el- Harâc bi'd-damân” ve “el-Gurmu bi'l-gunmi” lafızlarıyla külli kaidele- re bürünmüş ve Mecellede nimet-külfet dengesini ifade eden ilkeye dönüşmüştür (bkz. Mecelle, md. 88). Diyet ve tazminat yoluyla adaletin gerçekleşmesinde denge esastır. Toplumdaki sosyal adalette de denge esas alınır (Karaman, 1988, I, s. 343). Yargıda adalet ise hak ile hüküm vermeyi ifade eder.

İslam öncesi Arap toplumunda zulüm hâkimdi. Mekke döneminde inen ayet- lerde temel vurgu adalet ve zulme karşı konulan tavır olarak öne çıkar ve hakkın esas alınması istenir “...ve şayet aralarında hüküm verirken kısıt/ adâlet ile hüküm ver. Çünkü Allah âdil (ölçü ile hüküm veren)leri sever.” (Maide 5/42) mealindeki ayette de denge ve ölçünün esas alınması vurgulanmaktadır. Çünkü Nadir kabilesi kendilerinin Kurayza kabilesinden daha şerefli olduklarını ileri sürerek bu üstün- lüklerini aralarındaki katil olaylarıyla ilgili diyet ve kısasa da yansıtmak istediler. Zikri geçen ayet onların bu isteklerinin kabul edilemez olduğunu açıklayarak di- yet ve kısas meselelerinde denk ve adil davranılması gereğine vurguda bulunmak- tadır (Kurtubî,1994,VI, s.182). Zira daha sonra inen “... yoksa cahiliye hükmünü mü arıyorlar?” (Maide, 5/50) mealindeki ayette daha önce vuku bulan ve adil ol- mayan uygulamaları arzu edenler kınanmaktadır. Çünkü Yahudiler had cezalarını zayıf ve fakirlere uyguluyorlar, güçlü ve zenginlere uygulamıyorlardı. Onların bu davranışları cahiliye uygulamalarına benzetilmektedir (Kurtubî,1994,VI, s. 205). Adaletin temininde hak, objektif bir kavram ve sabit bir kanun ilkesidir. Bir hak konusunda hüküm verilirken, hakkın kendi lehine hükmedilmesi halinde bundan memnun olan, fakat aleyhine hükmedilmesi durumunda bu hükmü tanımayan insanlar için “işte bunlar zalimlerdir” (en-Nûr 24/48, 51) denilmiştir. Binaenaleyh şahsî menfaat temini, akrabalık, düşmanlık gibi hissî durumlar, taraflardan birinin soylu veya aşağı tabakadan olması, bedenî veya ruhî bakımdan kusurlu bulunması gibi ahlâk kanununu ilgilendirmeyen sebepler bir hakkın ihlâlîni, örtbas edilmesini ve sonuç olarak adâlet ilkesinden sapmayı mâzûr gösteremez (bk. el-Mâide 5/8; en-Nisâ 4/3; Âl-i İmrân 3/75). Nitekim bilindiği üzere Hz. Peygamber’in eşraftan hırsızlık yapan bir kadına cezanın uygulanmaması yönündeki tavassut edici eği- lime karşı, “Kızım Fatıma da olsa elini keserdim.” (Müslim, Hudûd, 168) demesi hukukun hâkim kılınması ve kanunun önünde herkesin eşit olduğunun gösterge- sidir. Allah mutlak adaleti emreder.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ
أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutan, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaleti her zaman yerine getirin. Takvaya en yakın davranış şekli budur.” (Mâide 5/8).

Hız. Peygamber’in vahiyyle uyarıldığı birkaç husustan birisi de adalet konusudur. Zira yargılama esnasında hâkim sıfatıyla hatalı/haksız bir hüküm vermek üzereyken vahiy gelir ve uyarılır. Burada aleyhine hüküm verilmesi söz konusu Yahudi suçsuz bir kişi tarihte emsaline ender rastlanılacak bir şekilde Kur’an’da savunulmaktadır. Olay şu şekilde gerçekleşir. Medine’de meskûn, Benî Zafer kabilesinden Tu’me isimli bir kişi, komşusunun zırhını çalmış, bir un dağarcığına saklayarak getirmiş, bir Yahudi’nin evine gizlemişti, Hâlbuki dağarcık delikti ve bu delikten akan unlar, zırhın önce Tu’me’nin evine kadar geldiğini, sonra da Yahudi’nin evine gittiğini gösteriyordu. Tu’me’yi sıkıştırdılar, Müslüman olmasına rağmen çalmasına yemin etti. Yahudi’yi sorguya çektiler. O da, “Bunu bana Tu’me verdi.” dedi ve bazı Yahudiler buna şahitlik ettiler. Hız. Peygamber de bu durum ve Tu’me’nin yemini karşısında düşündü, arkasından aşağıda mealini verdiğimiz ayetler nazil oldu/ indi (bkz. Kurtubî, VI, s. 375-380; Yazır, III, s. 1358).

- “İnsanlar arasında Allah’ın sana gösterdiği şekilde hükmedesin diye Biz sana Kitab’ı gerçeğin ta kendisi olarak indirdik; Artık hainlerin savunucusu (avukatı olma) hainlerden taraf olma!

- Ve Allah’tan bağışlanma iste çünkü Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.

...Kendilerine hıyanet edenlerden yana olma; çünkü Allah hainliği meslek edinmiş günahkârları sevmez.

- İnsanlardan gizler de Allah’tan gizlemezler. Hâlbuki geceleyin, O’nun razı olmadığı sözü düzüp kurarken O, onlarla beraber idi. Allah yaptıklarını kuşatıcıdır (O’nun ilminden hiçbir şeyi gizleyemezler).

- Haydi siz dünya hayatında onlara taraf çıkıp savundunuz, ya kıyamet günü Allah’a karşı onları kim savunacak yahut onlara kim vekil olacak?

- Kim kasıtlı veya kasıtsız bir günah kazanır da sonra onu bir suçsuzun üzerine atarsa, muhakkak ki, büyük bir iftira ve apaçık bir günah yüklenmiş olur. Allah’ın sana lütfu ve esirgemesi olmasaydı, onlardan bir grup seni saptırmaya yeltenmişti. Onlar yalnızca kendilerini saptırırlar, sana hiçbir zarar veremezler.” (Nisâ, 4/105-112).

Bu ayetlerde İslam’da adaletin evrensel olduğu din ya da dindaşlık adına hiçbir kimseye haksızlık yapılamayacağı deklare edilmektedir. İslam’ın bu duyarlılığı adaletin teessüsüne dönük önemli ilkeleri hukuk dünyasına bahşetmiştir. Bu bağlamda İslamın adaleti ikame edici çok önemli yenilikler getirdiğini söyleyebiliriz. Zulmün

Arap toplumundaki adı olan ve “ hükmü'l-cahiliyye” olarak bilinen bu anlayışa göre cahiliyye döneminde bir kişinin işlediği suçtan o kişinin bütün ailesi ve kabilesi sorumlu tutulabiliyordu. İslam bu anlayışa karşı çıkarak adaleti hâkim kılan başta suçun ve cezanın şahsiliği ilkesi olmak üzere birçok ilkeyi hayata geçirmiştir. Konunun önemine binaen şimdi ilkeler üzerinde durmak istiyoruz.

3.5.1. Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi

İslamî öğretilerde “asli günah” olmayışı düşüncesine bağlı olarak “beraet-i zimmet” esasını benimsenmiş ve hukukun en temel ilkeleri arasında yer almıştır. Aynı şekilde cezâi sorumluluk bağlamında “Suç ve cezada şahsilik ilkesi” benimsenerek cahiliye hükmü terk edilmiştir. Bu İslam fikhının dünya hukuk düşüncesine sağladığı önemli bir katkıdır. Buna göre bir kimse başkasının işlediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulup cezalandırılmayacaktır. “*Hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü yüklenmez*” (Necm 53/38). Ayrıca Bkz. En ‘am 6/164) Bilindiği üzere İslam öncesi Arap toplumunda katil olaylarında kısas uygulanırken eğer öldürülen kişi güçlü bir kabilede ise buna karşılık iki kişi kısasen öldürülürdü. Bu durumda hem bir eşitsizlik söz konusuydu hem de katilin dışındaki bir kimse de başkasının işlediği suçtan dolayı cezalandırılmış olmaktadır. İnsanlar arasında mutlak adaleti gözetmeyen bu ve benzeri hükümler hukuk sistemi bağlamında “hükmü'l-cahiliyye” olarak nitelendirilmiş, (Bkz. Mâide 5/49-50) ve “suç ve cezada şahsilik ilkesi” ile geçersiz kılınmıştır.

Tarihi süreçte Osmanlı uygulamasında da bu prensibe önem verildiğini müşahede etmekteyiz. Özellikle bu esastan hareketle isyancıların takip ve tutuklanmaları esnasında suçsuz insanlara eziyet işkence ve zarar verilmemesine azâmî itina gösterilmiştir. Zaman zaman eyâletlerde zuhur eden kutta^ut-tarik (yol kesen) eşkiyanın yakalanması için Padişah tarafından kadınlara gönderilen fermanlarda yer alan şu ifadeler suç ve cezanın şahsiliği ilkesi açısından dikkat çekicidir. “... *Zuhur iden kutta^ut-tarik ve haramzâde eşkiyasın ele getirüb ahz ve kabz gereği gibi hıfz ve hirâsetinden ihtimam üzere olasin illâ bu bahâne celb-i mal olmakdan ve hilâf-ı şer bir ferde zulüm ve ta^uaddi ve tecâvüzden be-gâyet ihtirâz ve ictinâb üzere olasız...*” “*hilâf-ı şer^u-i şerîf kendi hâlinde olanlara ta^uaddî ve tecâvüz olunmaktan ictinab ve ihtiyat oluna...*” (Kayseri Şer. Sic. 81 Nolu Defter. s. 17/ b. 36; s. 18/ b. 37).

Eşkiyâ için yapılan takip ve operasyonlarda suçsuz ahâliye eziyet verilmemesi hususunda bazen daha sert uyarıların yapıldığı görülür şöyle ki: “... *İyâzen billâh te^uâlâ bir ferde mal ve canına zarar terettüp itdügünüz istimâ^u idersek mucib-i ibret için başınız gideceğin mülâhaza eyleyüb emr-i âli mücebince ^uâmil ve hilâfın irtikabdan be-gâyet ihtirâz eyleyesin deyü buyuruldu.*” (Bkz. Kayseri Şer. Sic, 84 Nolu

Defter, s. 170/ b. 391). Ayrıca en çok kullanılan “... âhardan bir kimseyi rencîde ve remyîde etmeyesiz...” ifadesinde adalet gereği suçsuzların söz ile bile incitilmemeleri îma edilmektedir.

3.5.2 Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi:

Esasında bu ilkeyi “beraet-i zimmet” ya da “suçsuzluk karinesinden yararlanma” kapsamında değerlendirmek gerekir. Zira davalıya yönelik bir iddiayı davacı ispatla yükümlü olduğuna göre ispatın tam gerçekleşmemesi durumunda bundan beraet-i zimmet gereği sanık yararlanacaktır. Diğer bir ifade ile sanık kendisini isnatlardan kurtarmakla yükümlü değildir.

Yapılan yargılama sonunda sanığın kusuru ya da eylemi gerçekleştirmesi ile ilgili bir şüphe bulunup bu şüphe yenilemiyorsa bu durum sanığın lehine yorumlanacak ve hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi daima sanık lehine olup suçun unsurlarının ispatına yetecek delilin olmaması halinde sanığın beraat etmesi gerekir. Bu ilkenin kaynağının Roma Hukuku olduğu, felsefi temelinin de 17. ve 18.Yüzyıllarda Pufendorf, Grotius, Montesquieu, Rousseau, Voltaire ve Beccaria gibi düşünürlerin fikri mücadelelerine dayandığı belirtilmektedir. Romalıların meşhur “*Bir masum mahkûm edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın*” vecizesi şüpheden sanığın yararlandırılmasının felsefi temeli olarak gösterilmektedir (bkz. Şahinkaya,2008, s.221-223).

Biz bu görüşe katılmıyoruz ve bu ilkenin nüvesini Hz, Peygamber’in şüphe vaki olduğunda hadlerin uygulanmamasına dair hadisinin (Ebû Dâvud, Salât,114) teşkil ettiğini düşünüyoruz. Çünkü hadlerin (ağır cezaların) şüphelerle düşmesi daima sanığın lehine tahakkuk etmektedir. Bir hatâ sonucu had cezaları infaz edilse bu telafisi mümkün olmayacak mağduriyetlere sebebiyet verecektir. Bu noktada hakların zayii olmaması için hâkime cezayı düşürecek bir şüphe arama görevi ve vukuunda cezayı düşürme yetkisi verilmiştir (Molla Hüsrev,1979, II, s.64). Bu hususta Rasûlullah (SAV) şöyle buyurur: “*Hata ile berâet ettirmek hatâ ile cezalandırmaktan daha iyidir.*” (Tirmizî, Hudud, 6). Bu çerçevede “şüpheden sanık yararlanır” esası doğmuş ve İslam Muhâkeme hukukunun temel prensiplerinden biri olmuştur.

Bu ilkeye Ortaçağda riayet edilmemiş deliller zayıfladıkça hiç ceza vermeme yerine hiç olmazsa indirimli ceza verilmesi yoluna gidilmiştir, Hatta leh ve aleyhteki delillerin eşit olması durumunda bile sanık aleyhine hükmolduğuna rastlanılmıştır (Şahinkaya, 2008, s. 221-223).

3.5.3. Yargılamada Taraflara Eşit Davranılması İlkesi

Kur'an-ı Kerim'de, kendine özgü üslubu ile yargı önünde herkesin eşit haklara sahip olduğunu îma eder (bkz. Hucurat 49/13). Hz. Peygamber, hâkimin taraflara eşit davranması hususunda şöyle buyurmaktadır: “Sizden biri halk arasında hüküm vermekle görevlendirildiğinde onlara tavırla, işaretiyle ve oturuşuyla eşit davranmalıdır, sesini hasımlardan yalnız birine karşı yükseltmesin (birine susup da diğerine bağırmasın).” (Dârekutnî, IV/205) Hz. Ömer, Ebû Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği mektupta: “...Yargı meclisinde insanları eşit tut, ta ki eşraftan olanlar senden çekinsin (kayıрма veya taraf tutman için bir beklenti içine girmesin), zayıf olanlar da adâletinden ümit kesmesinler” (Kâsanî, ty. VII, 9; İbnül-Kayyim, 1977, III, s. 114; Kazıcı, 1996, s. 111; bkz. Mecelle, md. 1798, 1799) diyerek hâkimin renk, ırk, zengin, fakir, güçlü zayıf ayrımı gözetmeksizin herkese eşit davranmasının lüzumuna işaret etmektedir. Ancak böyle eşit davranıldığı takdirde fakir ve zayıf kimseler, şüpheye düşmeksizin taraf tutulmayacağından emin olup serbestçe delil, iddiâ ve savunmalarını açıklayabilirler. Serahsî, Hz. Ömer'in mektubunda yer alan, “Yargı meclisinde insanları eşit tut” ifadesinde “insanlar” kelimesinden hareketle mahkemeye her kesimden insanın gelebileceğini, bunlar arasında ırk, renk, dil, din farkı gözetilmeksizin herkese eşit davranılmasının kayıt altına alındığını belirtir. (Serahsî ty, VI, s.61) Hâkimin taraflara eşit davranmasına gelince; onlara bakışı, yönelişi yüz ve mimik hareketleri, onları oturttuğu yer ve mesafe bakımından kendine tuttuğu uzaklık gibi her hareketinde eşit tavır sergilemesidir. Burada İslam yargı tarihinden küçük bir anekdot sunmak istiyorum:

Hz. Ömer'in halifeliği döneminde bir gün Hz. Ali ile beraber otururken bir adam gelerek Hz. Ali'den davacı olmuştu. Hz. Ömer kadı sıfatıyla murafaa yapmak üzere Hz. Ali'ye “Yâ Ebe'l-Hasan! Kalk hasmınla birlikte otur.” dedi. Murafaa sona erip hasmı oradan ayrıldıktan sonra yine eskisi gibi kalkıp yerine oturdu. Fakat yüzünde bir hoşnutsuzluk eseri ve değişme vardı. Halife “Muameleden hoşnut olmadınız mı diye?” sordu. Hz. Ali “Evet olmadım, çünkü hasmımın yanında bana künyemle hitap ettin” dedi (Berkî, s. 28). Hz. Ömer çok duyulandı, ona ikazından dolayı teşekkür etti. Hâkimin eşitliği bozucu bu tür en küçük davranışı bile yargılamanın adil yapıldığına gölge düşürebilir.

Eşitlik ve adâlet ilkesine uygulamada da azamî riâyet gösterilmiştir. İslam tarihi bunun örnekleriyle dolu olup bunlardan birini zikretmekle yetinelim: Ebû Yusuf ölüm döşeginde iken Allah'a yalvarıp af dilemekte ve şöyle demektedir: “Ya Rabbi biliyorsun ki ben hasımlar arasında adâleti terk etmedim. Ancak bir hâdise hariç, beni affet Ya Rabbi.” O hâdise ne diye kendisinden sorulduğunda dedi ki “Bir defasında Halife'den bir Hıristiyan dâvâcı olmuştu. Yargılama esnasında halife oturu-

yordu, ayağa kalkmasını ihtar edemedim, yalnız mümkün olduğu kadar o Hristiyan'ı meclisin ön tarafına çekmeye çalıştıysam da istenen eşitlik hâsıl olmadı, dâvâlarını bu şekilde dinledim” (Serahsî, XVI, s. 61).

Bu misalde de görüldüğü gibi, zimmî bir kişi İslâm adâletine duyduğu güven dolayısıyla halife aleyhine dâvâ açıyor, hâkim de duruşma esnasında zimmînin ayakta durduğu gibi halifeyi de durdurmadığı için (küçük bir hatâdan dolayı) Allah'tan af diliyor ve vicdan azabı çekiyordu.

3.5.4. Hükümün Zahirî Delillere Göre Verilmesi İlkesi

Bazı âlimler, “*Bilmediğin bir şeyin ardına düşme!*” (İsrâ 17/36) mealindeki ayeti delil göstererek her zaman niyet ve kasıtlara vâkif olunamayacağını belirtmekte ve burada Allah'ın muradının dünyada verilecek hükümlerin ancak zahiri delillere göre olması gerektiği sonucunu çıkarmaktadırlar (İbnü'l- Kayyim, 1988, III, s. 112).

Bilindiği üzere İslâm muhâkeme hukukunda ispat dâvacıya, yemin de dâvâlıya aittir. Hz. Ömer, yargı konusunda Muaviye'ye yazdığı mektupta: “Sana iki hasım geldiğinde üzerine düşen, onların doğru delillerine ve yeminlerine itibar etmendir, bu gaybı bilmeyen herkes gibi, kadı için de geçerli bir yoldur. Kim bu yoldan giderse dinini korur. Dünya ve ahiretteki hazların da en faziletlisine nâil olur.” (Serahsî, ty. XVI, s. 65). Hz. Ömer burada hâkimin dışa tebârüz eden delillere göre hüküm vermesi gerektiğini belirtir.

Bu durum Ümmü Seleme'den rivayet edilen Hz. Peygamber'in şu hadisinde daha açık şekilde ifâde edilmektedir:

“*Ben bir insanım. Sizler ise benim önümde dâvâlaşıyorsunuz. Belki kiminiz delilini öbüründen daha açık bir dille ortaya koyabilir. Ben de işittiğime göre hüküm veririm. Her kime kardeşinin hakkından bir şey hükmedecek olursam onu almasın, çünkü ben ona ateşten bir parça kesip veriyorum.*” (Muvatta, Akdiye, 1; Buhârî, Şehâdât, 27; Müslim Akdiye, 4).

Bu hadisle Hz. Peygamber, hâkimlerin yargılamada takip edecekleri metodu ortaya koymuştur. Buna göre hâkim dışa tezâhür eden somut delillere göre hüküm vermelidir. Hadisten de anlaşılacağı üzere hasımlardan birisi delilini, güzel konuşması sayesinde veya yalan söylemek suretiyle daha iyi ortaya koyabilir, bu durumda bile hâkim, duyduğuna göre hüküm verir. Bunun da bir vebâli yoktur. Çünkü Allah gizli sırları insandan uzak kıldı. Bunlar gayb niteliğinde olup, gaybı da Allah'tan başka kimse bilmez. Hâkim hakikatin künhüne nüfuz edemeyeceği için, dışa tezâhür eden hüccetlere göre hareket etmelidir. Bunun aksini kabullenmek,

hâkimin indî kanaatine göre hüküm vermesi demektir ki bu yanılmaya daha müsaittir. Oysa beyyinelere imtisal eden kimse (delille amel eden hâkim) bu dünyada dedikodu ve kınamalara muhatap olmayacağı gibi ahirette de cezadan kurtulmaktadır (Serahsî, XVI, s. 64).

Bununla beraber hâkimin zahire göre hüküm vermesi esası, taraflar için aslında helal olmayan bir şeyi helal kılmaz (İbn Rüşd, 1985, II, s. 385).

Zâhirî deliller, genelde hakikati gösterebilir bile, bazen yalan ifâde veya yalan yere şehâdet sebebiyle hilâf-ı hakikat hüküm de verilebilir. Bu gerçek, hadiste belirtilmektedir. İşte bu noktada hukuk ile ahlâkın irtibatı ön plana çıkmaktadır. Hâkimin yanlış bilgilendirilmesi neticesinde verilen bir hakkın, hak sahibi olmayan kişi tarafından alınmaması gerektiğini Rasûlullah (s.a.s) sıkı sıkıya tembih etmektedir. Böylece hasımlardan birinin hâkimi yanılması yasaklandığı gibi, bu yola başvurarak hak elde edenlerin de cehennem azâbı ile cezalandırılacağını bildirmiştir. Hâsılı hukuk-ahlâk ilişkisinin en canlı olduğu sahalardan birinin yargılama hukuku olduğunu ve bunun da uhrevî müeyyidelerle desteklendiğini söyleyebiliriz.

İslam yargılama hukukunda ispat vasıtaları objektif kıstaslara bağlanarak, hâkimi subjektif değerlendirmelere götürecek takdir yetkilerini sınırlandırmıştır. Oysa günümüz medenî muhâkeme hukukunda hâkime bu alanda daha fazla bir takdir hakkı verilerek “vicdanî delil” adı altında istismara açık bir kapı bırakılmıştır (Bayındır, 1986, s.141-142). Oysa İslâm muhâkeme hukukunda böyle bir durum söz konusu olmayıp böyle bir kapı kapatılmıştır.

İslam ceza muhâkemesinde “vicdanî delil” diye müstakil bir delil kabul edilmemiştir. Ceza dâvâları kanunî delillerle ispat edilir. Hatta ağır cezayı gerektiren had ve kısas davalarının ispatı daha zor şartlara bağlanarak insan şeref ve haysiyeti her şeyin üstünde tutulmuştur. (Bayındır, 1986, s.142) Bu itibarla hâkim kesin delile dayanmadıkça subjektif mülâhazalarla, sözde takdîrî ve batnî bir delil ile cezalandırmaya gidemez. Hâkimin kanaati, tesirden uzak objektif bir şey değildir. Taraf tutmaları ve hissî davranmaları her zaman mümkündür. Bu bağlamda beşerî zafiyeti de göz ardı edilmemelidir.

Hâkim'in “mahkemeden önceki bilgisinin”, yargılamada delil olup olamayacağı meselesi de bu hususla doğrudan ilgilidir. Ancak bu mesele, İslam hukukçuları arasında tartışılmalı bir konu olup hukukçuların çoğunluğun kanaati bunun delil olarak kabul edilemeyeceği doğrultusundadır (daha fazla bilgi için bkz. Aslan, 2014, s.160-166).

3.5.5. Yargılamanın Aleniliği İlkesi

Bu ilkeden maksat yargılamanın özellikle duruşmanın herkese açık olmasını ifade eder Zira ilk dönemlerde yargılamanın herkese açık mescitlerde yapılmış olması bu ilkenin bir gereğidir. Yargılamanın açıklığı ilkesi, tarafların hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önleyeceği gibi hâkim üzerinde âdil hüküm vermeyi engelleyici baskı ve tesirleri de bertaraf edecektir. Bu nedenle “hâkim muhâkemeyi alenen yapar,” (Mecelle md.1815) dinlemek için duruşmaya gelen kimseleri de engelleyemez (Ali Haydar, 1991, IV, s. 570). İslam hukuk tarihi içerisinde aleniyet ilkesine uygulamada da büyük bir itina gösterilmiştir. Mesela, Mısır valisi olan Amr İbnü'l-As, içki içip sarhoş olduğunu itiraf eden Hz. Ömer'in oğlu Abdurrahman'ı, evinin avlusunda (gizli bir duruşma ile) muhakeme edip cezalandırmıştı. Bu durumu öğrenen Hz. Ömer, Amr İbnü'l-As'a, oğlunu topluluğun huzurunda alenî bir tarzda yargılayıp cezalandırmadığı için çok kızmış ve oğlunu Mısır'dan getirterek yeniden yargılanmasını sağlamıştır (İbnü'l-Cevzî, 1980, Menâkıbü Ömer, s. 240-243).

Osmanlılarda da muhâkemenin müderris, emekli kadı ve müftülerin de aralarında bulunduğu “**şühûdü'l-hâl/şühûd-ı 'udûl**” denilen adil şahitlerden oluşan gözlemci heyetin huzurunda yapılması yargılamanın aleniyeti yanında, hâkimin denetlendiği kanaatini güçlendirmektedir. Şer'iyye sicillerinde dâvâların kaydedilmesiyle ilgili kısaltmalara son derece itina gösterilirken, şühûdü'l-hâl kısmında bazen sayısı otuza kadar varan kişilerin isimlerinin yazılması duruşmanın açıklığı ilkesine gösterilen duyarlılığın bir sonucudur. Ayrıca kamuoyunu temsil gücü olan bu topluluğun duruşmada hazır bulunması adaletin kamu vicdanında bulacağı karşılık açısından muhtemelen verilen kararlara da saygı duyulmasını sağlıyordu (Bkz. Aslan, 1999).

Osmanlılarda ceza muhâkemesinin bütün safhaları halka açık olduğu gibi ön soruşturma için kadı tarafından görevlendirilen nâib olayla ilgili keşf ve tahkikâtını, kendilerine “ümenâ” denilen güvenilir kişilerin huzurunda ve halka açık bir şekilde yapmaktaydı (Bayındır, 1986 s.20). Yargılamada aleniyet ilkesi 1876 yılında ilan edilen Kanûn-ı Esasî'nin 82. Maddesinde yer aldığı gibi, günümüzde hazırlanan örnek İslâmî anayasa taslaklarında da yer almaktadır (Akgündüz, s. 102, 140).

SONUÇ

Bu araştırmamızda adalet mefhumunun çok geniş bir anlam dağarcığına sahip olduğunu gördük. Bu kavramın ıstılahta yüklendiği manaların ve İslami ilimlerdeki açılımının köklü ve doktriner bir yapı arz ettiği görülür. Bu bağlamda adaletin İslam düşüncesi, İslam ahlakı ve İslam inancındaki karşılığı ve özellikle İs-

lam hukukundaki temerküz ettiği manalar adalet medeniyetinin teorik temellerini oluşturur. Adaletin nazariyattaki bu geniş manasının İslam yargılama hukukundaki suç ve cezanın şahsiliği; masumiyet karinesi/ beraet-i zimmet, yargılamada taraflara eşit davranılması, hükmün zahiri delillere göre verilmesi ve aleniyet ilkesi gibi adaleti tesis edici bu ilkeler İslam'ın, hukuk dünyasına bir hediyesi olduğu gibi İslam'ın adalet eksenli bir medeniyet olduğunun da temel göstergeleridir. Hakkın korunmasını esas alan ayetlerin (Bakara, 2/282, 283) “katib-i adl”/ noterlik olarak kurumsallaşması, “*Ey iman edenler! Hakkı Allah için ayakta tutan, adaletle şahitlik eden kimseler olun.*” Ayetinin Osmanlılarda adil yargılamaya şahitlik eden “**şühûdü'l-hâl/şühûd-ı 'udûl**” kurumu olarak uygulamada karşılık bulması adalet medeniyetinin önemli vesikalarıdır.

İslâm öncesi Arap toplumunda hüküm fal okları, zarlar ve sihir gibi pek ilkel araçlara başvurularak verilmekteyken, yargılamaya dair belli bir usûl ve esas mevcut değilken, İslam'la birlikte çok kısa bir süre içerisinde gerek Hz. Peygamberin gerekse Hz. Ömer'in yargılamaya dair talimatları çerçevesinde oluşan yargılama hukuku basit bir yenilik değildi. Bu durum İslam medeniyetinin adalet eksenli olmasının bir neticesidir. Yargılamanın nasıl ve ne şekilde olacağından bahseden ve günümüzde, “Usul-ı Muhâkeme” veya “Yargılama Hukuku” olarak bilinen bu alan İslam Hukukuna ait klâsik eserlerde genel olarak “Edebü'l-Kâdî” veya “Âdâbü'l-Kazâ” başlıkları altında çok erken dönemde teşekkül etmiştir. Burada “edeb” ve “adâb” terimleri özellikle kadıların hüküm verirken uyması gereken kuralları ifade etmekle beraber hukuk-ahlâk ilişkisi açısından da önemlidir. Bu adaletin ahlak alanında yüklendiği geniş manayı dikkate aldığımızda bir tutarlılık ve insicam olduğunun tezahürüdür.

Kaynakça

- Akgündüz, A. (1995), Eski Anayasa Hukukumuz, İstanbul: Timaş Yayınları,
- Akilloğlu, T. (1994), “*Adâlet Kavramı ve İnsan Hakları*”, Adâlet kavramı, (Edit. Adnan Güriz), Ankara.
- Ali Haydar Efendi (1991), Dürerü'l-Hükkâm şerhü Mecelleti'l-Ahkam, Beyrut.
- Aral, V. (1997), “Hukukî Değer Olarak Adâlet” Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Aslan, N. (1999), İslâm Yargılama Hukukunda Jüri/Şuhûdü'l-Hâl, İstanbul: Beyan Yayınları.
- Aslan, N. (2014), İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, Adana: Karahan Kitabevi.
- Aydınlı, A. (1988), Adalet, Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi İçinde, (c.1,ss.344) Ankara.
- Bayındır, A. (1986), İslâm Muhâkeme Hukuku, İstanbul

- Berkî, A.H. (1962), İslâm'da Kazâ Hüküm ve Hâkimlik, Ankara: Yargıçoğlu Matbaası.
- Buhârî, (1992) Sahîhu'l-Buhârî, (c.1-8) İstanbul: Çağrı Yayınları,
- Çağrı, M. (1988), Adalet, Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi İçinde, (c.1, ss.341-343) Ankara.
- Çantay, H.B. (1984), Kur'an-ı Hakîm ve Meali Kerim, (c.1-3) İstanbul.
- Fârâbî, (ts) el-Medînetü'l-fâzıla, Kahire.
- Gazzâlî, (1328), Mizânü'l-'amel, Kahire.
- Gazzâlî, (1983), İhyâ, Beyrut.
- Güriz, A. (1996), Hukuk Felsefesi, Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları.
- İbn Miskeveyh, (1398), Tehzîbü'l-ahlâk, (nşr. İbnü'l-Hatîb) Kahire.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid, (1985), Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktasid, İstanbul: Kahraman Yayınları.
- İbn Manzûr, (1994), Lisânu'l-Arab, , Beyrut: Dâru Sâdır.
- İbn Sînâ, (1343), eş-Şifâ "el-İlâhiyyât I" (nşr. İbrahim Medkûr) Kahire.
- İbnü'l-Arabî, (ts.). Ahkâmu'l-Kur'an, c.(1-4) Beyrut: Daru İhyâi't-Türasi'l-Arabi.
- İbnü'l-Cevzî, (1980), Menâkbü Ömer (thk. Zeyneb İbrahim), Beyrut.
- İbnü'l- Kayyim el-Cevziyye (1977), İ'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemin, Beyrut.
- İbnü'l- Kayyim el-Cevziyye,(ts.) et-Turuku'l-Hükmiyye, (thk Behic Gazavî), Beyrut: Dâru İhyâi'l-Ulûm.
- İsfehânî, er-Râgıb, (1986), el-Müfredât, İstanbul: Kahraman Yayınları.
- Karaman, H. (1988), Adalet, Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi İçinde, (c.1,ss.343-344) Ankara.
- Karaman, H., Çağrı, M., Dönmez, İ. K., Gümüş, S. (2007). Kuran Yolu, (c.1-7) Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr (ts.). Bedâi'üs-Sanâ'i, (c.1-7) , Beyrut: Dâru Kütübi'l-İlmiyye.
- Kayseri Şer'iyye Sicilleri, 81 Nolu Defter (H. 1084).
- Kayseri Şer'iyye Sicilleri, 84 Nolu Defter (H. 1087).
- Kazıcı, Y. Z. (1996), İslâm Müesseseleri Tarihi, İstanbul: Kayıhan Yayınları.
- Kurtubî,(1994), el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an, , Kahire: Dâru'l-Hadis.
- Malik b. Enes, (1992), el-Muvatta, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, (1990), (Açıklamalı Mecelle adıyla yayımlayan A. Himmet Berki), İstanbul: Hikmet Yayınları.
- Molla Hüsrev, (1979), Dürerü'l-Hükkâm fi Şerh-i Gureri'l-Ahkâm, İstanbul: Fazilet Neşriyat.
- Serahsî, Ebû Bekr, (ts.), Mebsût, Beyrut.
- Seyyid Bey, M. (2012), Usûli Fıkıh Derslerinde İrade Kazâ ve Kader, İstanbul: Moralite Yayınları.
- Şahinkaya, Y. (2008), Suçsuzluk Karînesi, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Yazır, E. (1979), Hak Dini Kuran Dili, İstanbul: Eser Neşriyat.

İSLAM CEZA HUKUKU AÇISINDAN İNSAN HAKLARI VE ŞİDDET

Yrd. Doç. Dr. Arif ATALAY*

Özet: Bu çalışma ana hatlarıyla dört bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde İslam'ın ana kaynakları olan ayet ve hadislerde insan hakları bakımından toplumun eşit olduğu bu eşitliğin evrenselliği ortaya konulacaktır.

Birinci bölümde; İnsan Hakları ve şiddet konusunu değerlendirirken; sadece İslam Hukuku bakış açısına göre, ayrıntıya inmeden, İslam Hukukunun İnsan Hakları ve Şiddet karşısındaki tutumu özetlenecektir. Diğer hukuk sistemleriyle bir mukayese yapılmayacaktır.

İkinci bölümde; suç ve cezanın özet tanımları yapıldıktan sonra, gayeleri ve kanunilikleri hakkında bilgi verilecektir.

Üçüncü bölümde; İslam Hukuku dikkate alınarak cezalarda insan hakları, fail açısından, mağdur açısından ve devlet açısından neler olduğu ortaya konulacaktır.

Son olarak; çalışma genel anlamıyla değerlendirilecektir.

Anahtar Kavramlar: İnsan Hakları, şiddet, İslam Hukuku, Ceza.

Human Rights and Violence In Terms Of Islamic Law

Abstract: This study has mainly made up four parts. The society is equal in terms of human rights and universality of this equality have been presented in the introduction part with verses of the Koran and Hadiths which they are main sources in İslam.

After introduction in the first part, the attitude of İslamic law towards human rights and violence will be summarized without details according to aspects of İslamic law. There is no comparison with other law systems in this part.

After descriptions of crime and punishment, there will be information about their aims and legality in the second part.

In the third part, what the human rights are in the punishments from the point of offender, victim, and also the government regarding to İslamic law.

Finally, this study has been evaluated generally.

Key Words: Human Rights, Violence, İslamic law, Punishment.

GİRİŞ

İslam'a göre bütün insanlar temel itibariyle aynı anne ve babadan gelen tek bir toplum olarak kabul edilir. İnsan büyük bir ailenin kardeşleridir. Zira bununla ilgili ayette; *"Ey insanlar! Şüphesiz Allah katında en değerli olanınız, O'na karşı gelmekten en çok sakınmanızdır. Şüphesiz Allah hakkıyla bilendir,*

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, arifatalay@osmaniye.edu.tr

hakkiyla haberdar olandır,”¹ buyurulmaktadır. Bu konuda Rasulullah (s.a.v) de; “*Ey insanlar! Rabbiniz birdir. Babanız da birdir. Hepiniz Âdem’in çocuklarıdır, Âdem ise topraktır. Arap’ın Arap olmayana, Arap olmayanın da Arap üzerine üstünlüğü olmadığı gibi; kırmızı tenlinin siyah üzerine, siyahın da kırmızı tenli üzerinde bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvada, Allah’tan korkmaktır. Allah yanında en kıymetli olanınız O’ndan en çok korkanızdır*,”² “*insanlar bir tarağın dişleri gibi eşittir*”³; buyurmaktadır. Görüldüğü gibi insanlar arasında ötekileştirme ve manevi olarak şiddette bulunmaya imkân bırakılmamıştır. İnsanları bir diğerinden ayrıcalıklı kılan özelliklerin ilim ve fazilette olduğu vurgulanmıştır.

Buna göre; toplumlar arasında eşitlik ilkesinin bozulmaması da İslam’da esastır. Konuyla ilgili olarak Kur’an-ı Kerimde; “*Ey iman edenler! Bir topluluk diğer bir toplulukla alay etmesin. Belki de onlar, kendilerinden daha iyidirler. Kadınlar da kadınları alaya almasınlar. Belki onlar kendilerinden daha iyidirler. Kendi kendinizi ayıplamayın, birbirinizi kötü lakaplarla çağırmayın. İmandan sora fâsıklık ne kötü bir isimdir! Kim de tövbe etmezse işte bu kimseler zalimlerdir*,”⁴ buyurularak toplumların bir diğerine olan hakkı konusunda hassas davranılması ve böylece manevi şiddetin önüne geçilmesi emredilmiştir. Kur’an-ı Kerimde; “*Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutan (hâkimler, insanlar)lar, adaletle şahitlik edenler olun. Bir kavme olan kininiz sizi adalet ile hareket etmemeye sevk etmesin; adaletle hareket edin ki takvaya en yakın ve yakışır olan budur*,”⁵ ayetiyle *insan haklarının* korunması hakkında somut bir yöntem ortaya konulmuştur.

Bütün bunlar dikkate alındığında şiddete karşı koymanın ve insan haklarının İslam’ın temel hedeflerinden olduğunu görmekteyiz. İslam dini, aklı, ırzı, canı ve malı muhafaza olmak üzere *zaruriyyattan* olan beş temel unsurun⁶ *insan hakkı* olarak güvenliğini sağlamayı hedef edinir. Bunlar sağlanmadan toplumda huzurun ve mutluluğun sağlanması söz konusu değildir.

Bu çalışmamızda konunun gereği olarak İslam hukukunda *sadece şiddet tarafı ağır basan suç ve cezaların insan haklarıyla* ilişkilerini konu edineceğiz. Burada İslam Ceza Hukukunun hepsini verme çabasında olmayacağız; cezaların olumlu ya da olumsuz yönlerini tartışmayacağız.

1 Hucûrat, 49/13.

2 Köksal, M. Asım, *İslam Tarihi*, İstanbul 1987, XVII, 261.

3 Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, İstanbul 1992, V, 411.

4 Hucûrat, 49/11.

5 Mâide, 5/8.

6 Dinin korunması, nefsin korunması/ferdin korunması, aklın korunması, neslin korunması, malın korunması bkz. Şâtibi, Ebû İshak İbrâhim b. Musa b. Muhammed el-Gırnatî (v. 790/1388), *el-Muvâfakât*, Dâru İbn Affân, Huber 1997/1417, II, 8; Gazâlî, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed (v. 505), *Mustasfâ*, Bulak 1324, I, 288.

I. İNSAN HAKLARI VE ŞİDDET

Sözlükte hak; doğru, gerçek, yaratıcı ve yaratılanlara karşı görev, imtiyaz anlamlarına gelmektedir.⁷ Terminolojik olarak değerlendirdiğimizde hukuk kaidele-
rinin şahıslara tanıdığı ve müeyyideleştirdiği birtakım salahiyetlere hak denilir.⁸ İnsan hür bir varlıktır; fakat hürlüğü hiçbir zaman mutlak değildir. İnsanın varlığı ve iradesi, milli varlığın düzenine bağlıdır. “İnsanın her temenni ettiği olur mu?”⁹ ayeti, insanın elde edebileceğinin sınırına işaret etmektedir.¹⁰

İnsan hakları denildiğinde genelde akla gelen, Avrupa’da insan haklarının ilk kez 1215’lerde Magna Carte Libertatum’dur. Ancak İslam’dan önce Mekke’de Peygamber Efendimizin amcası Zübeyr b. Abdulmuttalip öncülüğünde kurulan *Hilfulfudul Kurumu* da¹¹ insan hakları noktasında tarihte kayda değer bir önemdedir. Mekke’ye dışarıdan gelen tacirlerin ve hacıların; can, mal, namus gibi her türlü haklarını koruma konusunda ahitlemiş olan bu topluluk İslam gelmeden önce ciddi bir müeyyide gücüne sahiptir. Ancak İslam dininde insan haklarına riayet ve şiddete karşı çıkma formal olarak ilk 620 ve 622 yıllarında yapılan akabe biatlarında görülmektedir. Bu iki mühim biattan ilki 620 yılında, sayısı on ikiyi geçmeyen bir avuç insan tarafından yapılmıştır. Mekke surlarının dışında, Rasulullah (s.a.v)’in elinin üzerine ellerini koyarak: “Allah’ın emirlerine itaat edeceklerine, hırsızlık etmeyeceklerine, çocuklarını öldürmeyeceklerine, kimseye iftira etmeyeceklerine, kimseyi öldürmeyeceklerine, saadet ve felaket hallerinde ahitlerini bozmayacaklarına” dair yemin etmişlerdir.¹² Üzerine yemin edilen bütün bu unsurlar insan haklarını korumayı ve şiddete engel olmayı somut olarak içermektedir.

Daha sonra *Medine Anayasasında* farklı din ve ırklardan olan insanların haklarına saygıyı ve şiddetten korunmalarını görmekteyiz. Zira bu anayasaya göre; Yahudilerin de Müslümanlar gibi yeni devletin vatandaşları olduğu, Yesrib/Medine’deki iki kabilenin bir tek millet teşkil ettiği, suçluların kendi dinlerinin icabına göre cezalandırılacağı, gerektiğinde her iki grubun da savunmaya çağırılacağı gibi ifadeler yazılıdır.¹³ Medine Anayasası Rasulullah’ın onayıyla oluşturulduğu için -nas olarak- aynı zamanda Medine dışındaki insanlar için de genel geçer bir anlam ifade etmektedir.

7 bkz. İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrim, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut t.y., X, 49-55.

8 Velidedeoğlu, Hıfzı Veladet, *Türk Medini Hukuku*, İstanbul 1968, s. 203.

9 ام للانسان ما تمني, Necm, 53/24.

10 Niyazi, Mehmet, *İslam Devlet Felsefesi*, İstanbul 2013, s. 165.

11 Son Ficar harbi sonrasında kurulan bu cemiyetin kuruluş tarihi hakkında net bir tarih bulamadık, ancak Peygamber Efendimizin son ficar harbinde 20’li yaşlarda olduğu dikkate alınrsa bu cemiyetin kuruluşu muhtemelen 590’lı yıllara denk gelmektedir. bkz. Köksal, II, 132-137; Algül, Hüseyin, “Ficar”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 52.

12 İbn Hişam, Ebû Muhammed Abdulmelik b. Hişam b. Eyyub el-Himyeri, *Siretü'n-nebeviyye*, Mısır 1955, I, 428; Köksal, VI, 5, VIII, 63; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991, I, 44.

13 İbn Hişam, I, 501-504; Karaman, I, 45, 69-72; Anayasanın tam metni için bkz. Köksal, VIII, 174-178.

Rasulullah (s.a.v)'in veda hutbesinde; özet olarak; can, mal, haysiyet, ırz, namus ve şerefin dokunulmazlığı, hiçbir ırkın diğerinden üstün olmadığı vurgulanmıştır. İnsanın Âdem'den Âdem'in ise topraktan yaratıldığı ifade edilerek insanların yaratılış itibarıyla eşit oldukları birbirlerine üstünlüklerinin olmadığı vurgulanarak *insan hakları* gerçek manasıyla yerine konulmuştur.¹⁴ Dolayısıyla haklı olma noktasında kişinin dini, dili, soyu, makam ve mevki üstünlük konusunda belirleyici değildir. Bu sebeple haklı olan haklılığını ispat ettiği müddetçe bu dünyada, eğer ispatsız kalırsa hiçbir şahit, belge ve delile ihtiyaç duymadan her şeyi bilen Allah'ın huzurunda hakkını alacaktır.¹⁵ Zira artık belge ve delil olarak elleri konuşur, ayakları şahitlik eder.¹⁶ Rasulullah (s.a.v); “kıyamet günü haklar sahiplerine mutlaka verilecektir. Hatta boynuzsuz koyun kendisini süsen boynuzlu koyundan hakkını alacaktır”, buyurmuştur.¹⁷

Genel olarak “bir başka insani varlığa kasıtlı olarak zarar vermek”;¹⁸ şeklinde tanımlanan şiddet geniş anlamıyla; *bireyin canına, malına, dinine, namusuna ve toplum düzenine kasten kaba kuvveti ve sertliği içeren saldırılardır*. Bunun yanında bireye ve topluma fiziksel ve ruhsal acı vermek, yıldırma, korkutma, eziyet ve işkence niyetiyle yapılan yıkıcı, yok edici saldırgan davranışlar da bir tür şiddettir.¹⁹ Hukuki açıdan şiddet; hukukun öngördüğünün ötesinde hukuka aykırı olarak mala ve cana karşı fizikî güç kullanmadır.²⁰ Bu noktada kuvvetin kasıtlı ve planlı bir şekilde zarar verici biçimde uygulanmasını ve karşı tarafın istemediği bir sonucun çıkmasını şiddet olarak nitelendirebiliriz.²¹ Burada şiddetle cezayı bir diğerinden ayırmak gerekir. Şiddette zarar verme kastıyla hukuksuz olarak varlıklara zarar vermeyi içerirken ceza suçluyu ıslah etmek ve toplumu korumak için kanunda karşılığı olmak üzere konulan müeyyidelerdir. Aksi halde bir kalp cerrahının yaptığı olduğu cerrahi müdahaleyi de şiddet olarak nitelendirmemiz gerekir.

Peygamber Efendimizin şiddete asla müsamaha göstermediği bilinmektedir. Mekke'nin fethi sırasında *bu günün müşriklerden intikam alma günü* olduğunu ifade eden komutanlardan Sa'd b. Ubâde'nin Allah'ın Rasulü (s.a.v) tarafından komutanlıktan azledilip görevin Hz. Aliye verilmesi²² bunun sadece bir örneğidir.

14 Veda Hutbesinin Tam Metni için bkz. www.diyaret.be/Portals/0/VEDA%20HUTBESI.pdf

15 Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004, s. 179

16 Nur, 24/24; Yasin, 36/65.

17 Ahmed b. Hanbel, Müsned, II, 235, 323, 363, 442.

18 Riches, David “Şiddet Olgusu”, *Antropolojik Açısından Şiddet*, der. David Riches, ter. Dilek Hattatoglu, İstanbul 1998, s.14.

19 Balcıoğlu, İbrahim, *Şiddet ve Toplum*, İstanbul 2001, s. 19; Dünya Sağlık Örgütü, *Dünya Şiddet ve Sağlık Raporu*, World Health Organization, 2002, s. 4.

20 İltaş, Davut, Yadsınan Gelenek, *Marife*, Yıl: 3, Sayı: I, Konya 2003.

21 Türer, Celal, “Şiddetin Neliği ve Kavramsal Çerçevesi”, *Şiddet Karşısında İslam*, Ankara 2015, s. 16.

22 İbn Hişam, Ebü Muhammed Abdülmelik el-Himyeri, *Siretü'n-nebeviyye*, Beyrut t.y., IV, 49.

Tarihte ilk şiddet de Kur'an-ı Kerimde; “*Ey Muhammed! Onlara Âdem’in iki oğlunun haberini hakkıyla oku. İkisi birer kurban sundular. Birinden kabul edildi diğerinden kabul edilmedi. Kâbil and olsun ki seni öldüreceğim deyince, Habil, Allah ancak muttakilerden kabul buyurur, dedi. Sen beni öldürmek için elini uzatırsan ben seni öldürmek için elimi uzatmam. Çünkü ben âlemlerin rabbi olan Allah’tan korkarım...*”²³ zikredildiği gibi Hz. Âdem’in oğlu Kâbil’in kardeşi Hâbil’e uygulamış olduğu şiddettir.

II. SUÇUN KANUNİLİĞİ VE CEZA VERMENİN GAYESİ

Suç/cerime ve ceza/ukube Kur'an-ı Kerimde birçok yerde birlikte ifade edilmektedir. Bu ayetlerde genel itibariyle ilkesel olarak cezanın suça uygunluğu²⁴ ifade edilmektedir. Özellikle Şura suresinde; “*bir kötülüğün karşılığı onun gibi bir kötülüktür (ona denk bir cezadır). Ama kim affeder ve arayı düzeltirse, onun mükâfatı Allah’a aittir. Şüphesiz O zalimleri sevmez,*”²⁵ ayetindeki ifadeler suç ve ceza arasındaki ilişkinin nasıllığını ortaya koyan bir ilkedir. Zira ayet bütün suçlara misliyle karşılık vermeyi ilke olarak ortaya koymaktadır ve konuyla ilgili diğer ayetlerin de bu durumu te’kit ettiğini belirtmektedir.²⁶

A. Suçun Kanuniliği

Suç/Cerime; Allah Teâlâ’nın karşılığında müeyyide olarak had veya tazir cezası koyduğu yasaklardır.²⁷ Diğer bir ifadeyle suç; bir emrin ihmali veya bir yasağın ihlali şeklinde tanımlanabilir.²⁸

Suçun kanuni unsuruna “*suçun kanuniliği prensibi*” de denilir. *Kanunsuz suç olmaz*, şeklinde formüle edilir. *Kanunsuz ceza olmaz*, prensibiyle de tamamlanmış olur.²⁹ Kanunilik ilkesine göre bir kimse hukukta suç olarak tanımlanmayan ve cezası kanunlarda belirlenmemiş bir fiilden dolayı mahkûm edilemez.³⁰ Kur'an-ı Kerim “*adl*”, “*kıst*” ve “*mizan*” kelimeleri ile adaletle sık sık yer vermiş ve adaleti hukukun en önemli hedefi saymıştır.³¹ Bu konuda temel ahlaki prensip; “*bir topluma olan kininiz, sakın ha sizi adaletsizliğe itmesin, adil olun*”³² şeklindedir.

23 Maide, 5/27, 28.

24 Yûnus, 10/27; Şûrâ, 42/40; Mû'min, 40/40; Enâm, 6/160; Kasas, 28/84; Neml, 27/90; Nahl, 16/126; Hac, 22/60.

25 وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ Şura, 42/40.

26 Razi, Ebû Abdullah Fahrüddin Muhammed b Ömer, *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 1981, XXVII, 179.

27 Mâverdi, s. 222.

28 Dağcı, Şamil, “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife*, Yıl: 3, Sayı: I, Konya 2003, s. 72.

29 Karaman, I, 148.

30 Udeh, I, 631; Aslan, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana 2014, s. 100; Suçun Kanuniliği hakkında ayrıntılı bilgi için; bkz. Karaman, I, 159-168.

31 Köse, s. 161.

32 Maide, 5/8.

İslam hukuku *kanunilik prensibi* itibariyle suçları üç kısma ayırmıştır.

1) Hadler, kısas ve diyeti gerektiren suçlar ayetlerde³³ ve hadislerde³⁴ zikredilmek suretiyle tam manasıyla *suç ve cezanın kanuniliğine* uyulmuştur.

2) Umumiyetle tazir suçlarında suçlar *kanunidir* fakat ceza sahasında genişlik vardır. Tazir suçları için ortaya konulan birtakım cezalardan birini duruma göre takdir etme salahiyeti hâkime verilmiştir.

3) Amme menfaat ve nizamıyla alakalı tazir sahasında suçlar da çok şümulü ve umumi çizgilerle belirtilmiş, bu bakımdan zararlı olan bütün fiiller suç sayılmıştır.³⁵

İslam Hukuku tazir dışındaki suçlarda dar ve şümul­süz; yalnız muayyen suçuna içine alan ifadeler kullanırken, tazir sahasında daha geniş şümul­lü, o neviden bütün suçları içine alabilecek ifadeler kullanmıştır. İslam hudud, kısas ve diyet suçlarının cezalarını tek ceza olarak ve kesin bir şekilde tespit etmiştir. Hâkim bununla hükmetmek ve icra eylemek mecburiyetindedir. Tazir sahasında ise cezayı seçme, birleştirme, tecil etme veya infaz etme salahiyetine sahiptir.³⁶

Had cezalarında kanunilik; ayet ve hadislerde sınırları belirtilmiş ve ifade edilmiştir. Fıkıh kitaplarında yer alan tazir cezalarında kanunilik ise daha sonra 1274 tarihli kanunda tanımlanmıştır.³⁷

B. Ceza Vermenin Gayesi

Suç denilince hemen arkasından gelen şey cezadır. Bu sebeple cezadan gayenin ne olduğunun bilinmesi suç ve cezanın kanuniliği açısından önemlidir. Kanuni olmadan hiçbir suç ve cezanın gerekliliği topluma açıklanamaz ve geçerlilik bulamaz.

Önceki devirlerde (On sekizinci asra kadar) cezanın gayesi; yıldırma, intikam ve teşhirden ibarettir, suç ve ceza arasında uygunluk yoktur. Mesela idam bazı küçük suçlar için bile uygulanan cezadır. On sekizinci asrın sonlarına kadar İngiliz ceza kanunu iki yüz kadar suçta idam cezasını uygulamıştır. Bir şilinden fazla çalan idam edilirdi. Fransız ceza kanunu da 215 suçta idam cezası tatbik ederdi ki bunların çoğu basit suçlardır. On sekizinci asırdan itibaren mütefekkirler intikam gayesiyle mücadele etmiş ve bunun yerine başka gayeleri ikame etmeye çalışmışlardır.

33 Zina edene 100 celde uygulanması (Nur, 24/2); İffetli Kadına zina iftirasında bulunana 80 celde uygulanması (Nur, 24/4); Hırsızın elinin kesilmesi (Maide, 5/38); Hirabe/Yol Kesme suçunu işleyenin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi (Maide, 5/33, 34).

34 Buhâri, "Hudûd", 12, 21, 27, 42; "Enbiya", 54; Müslim, "Hudûd", 8, 40; Ebû Dâvud, "Hudûd", 5, 10, 11, 12.

35 Udeh, I, 159-163; 112-163; Karaman, I, 150; .

36 Udeh, I, 159-163; 112-163; Karaman, I, 150; .

37 Gökçen, s. 8.

Roussau'ya göre gaye; suçluya karşı cemiyetin himayesi ve suçlunun tekrar suç işlemesine mani olmaktır. Beccaria'ya göre; ceza, cemiyetin meşru müdafaa hakkıdır, gaye suçlunun tedibi ve başkalarının suç işlemelerini önlemektir.³⁸

İslam'da suç kabul edilen fiil veya eylemler için uygulanan cezalarla fert ve toplum açısından belirli hedeflerin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.³⁹ İslam Hukuku açısından cezanın maksadı; suçluyu ıslah etmek ve suçu önlemektir. Suça göre maksat değişir.⁴⁰ Hudud, kısas ve diyet suçlarını –ki bunlar oldukça sınırlıdır- doğrudan doğruya kamu düzenine karşı işlenmiş ve toplumu tahribi hedef alan suçlar olarak kabul etmiş ve bunların cezasında suçludan ziyade kamu menfaatini gözetmiştir. Tazir suçlarında ise suç ile mücadeleyi ve cemiyetin himayesini ihmal etmemekle beraber daha ziyade suçlunun durumunu gözetmiş ve ıslahını hedef edinmiştir.⁴¹ Cezadan maksat zulüm ve intikam değildir. Allah, cezaları insanlara iyilik muradıyla ve halka acıdığından, rahmet olarak koymuştur. Cezaların amacı; hayat, vücut bütünlüğü, mülkiyet, ırz-namus, akıl, din ve vicdan özgürlüğü gibi korunması bireysel ve toplumsal zorunluluk arz eden temel *insan haklarının* ihlalini engellemektir. Bu değerlerin korunması hem birey hem de toplumun korunması amacıyla mazluma ve mağdura şefkati içine almaktadır. Bireylerin hayat, mal, ırz-namus gibi *doğal haklarının* güven içinde olması ancak ceza tehdidini içeren hükümlerle mümkündür.⁴²

Cezalarda suçluyu itlaf değil ıslah gayesi vardır.⁴³ Ceza, suçlunun davranışlarını güzelleştirmek, onu uslandırma, böylece de tekrar suç işlememesini temin etmek için verilir. Bu yüzden cezayı uygulayanlar, babanın çocuğunu terbiye ederken takındığı tavrı takınmalıdır. Ceza vermede suçlunun ıslahı düşüncesi ağır bastığından, işlediği suçtan pişman olana kolaylık sağlanır.⁴⁴

Cezalarda aynı zamanda sosyal fayda da gözetilmektedir. Mesela; kısas cezaları hayat hakkının korunması içindir. Bu durumu delillendiren kısas ile ilgili ayette şöyle buyrulmaktadır; ⁴⁵ نَوَقْتُهُمْ كَلْعًا بِأَبْلَاءِ آلِي وَأَبَائِهِمْ قَائِمًا صَاصِقًا فِي مَهْكَلٍ “*Ey salim akıl sahipleri, kısasta sizin için umumi bir hayat vardır. Ta ki katilden korunasınız.*” Öldürme

38 Karaman, I, 151.

39 Suçluyu ıslah etmek, toplumu cehaletten ve kötülüklerden korumak vb. hususlar için bkz. Udeh, Abdulkadir, *Teşriü'l-cinâi'yyü'l-İslâmî*, Beyrut, t.y., I, 609.

40 Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsi, *Mebûsât*, Kahire 1324, X, 110; Udeh, I, 610; Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *Ahkâmu's-sultaniye*, Mısır 1960, s. 221; Karaman, I, 153.

41 Karaman, I, 153; cezalardan maksat ayrıntılı bilgi için bkz. Udeh, I, 609-621.

42 Serahsi, *Mebûsât*, X, 110; İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Şerhu fethi'l-Kadır*, Lübnan t.y., VI, 72.

43 Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginani, *el-Hidâye*, Kahire 1965, II, 97; İbnü'l-Hümâm, V, 231; Udeh, II, 448.

44 Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul 1989, s. 65; Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukukunda İnsani Esaslar*, İzmir 1974, s. 35.

45 Bakara, 2/179.

fiilini işleyen katil bu eyleminden dolayı kendinin de öldürüleceğini düşünür ve bundan çekinir. Öldürdüğünde kısasen kendisi de öldürüleceğinden öldürme fiilini işlemekten çekinir. Netice olarak öldürme fiilinin önüne geçilmiş olur ve cinayetlerin uzayıp gitmesi de böylece önlenir. İşte böyle olmasında yani kısasta toplum için hayat vardır.

III. CEZA ADALETİ VE İNSAN HAKLARI

İslam Hukuku karşısında en sade vatandaştan devlet başkanına kadar hiçbir kimsenin ayrıcalığı yoktur. Haklı olma noktasında kişinin dini, dili, soyu, makam ve mevki üstünlük konusunda belirleyici olmadığı gibi haksızlık yapılmasına da sebep değildir.⁴⁶ Bu konuya en somut uygulama; Mahzumoğulları ileri gelenlerinden hırsızlık yapan Fatıma isimli bir kadının suçunu affettirmek için Peygamber (s.a.v)'den rica edecek birisi arandı ve sonunda Rasulullah Efendimizin çok sevdiği bir sahabe olan Üsame b. Zeyd bulundu. Üsame kadının bağışlanması için girişimde bulununca; Rasulullah (s.a.v); “hırsızlığı yapan kızım Fatıma da olsa elini keserim,”⁴⁷ cevabını vermiştir. Yine Hz. Ömer'in Basra valisi Ebû Mûsa el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta; “duruşmada taraflara verdiği yer ve duruşma sırasındaki bakışlarında insanlara eşit davran ki, güçlü kendisini kayırabileceğin beklentisine kapılmasın, güçsüz de adâletinden ümit kesmesin”⁴⁸, demiştir. Buna benzer uygulamaların tarihsel süreçte İslam hukukunda çok yer aldığı görülmektedir.

İslam Hukukunda *hakları* genel itibariyle iki başlık altında toplamak mümkündür.

Kamu Hakkı/Toplum Hakkı®Hukukullah (Had cezaları)

İslam hukukunda had, şâri' tarafından tayin ve tahdit edilen ve değiştirilmesi caiz olmayan cezalardır.⁴⁹ Bu suçların cezalarında kıyas ve yorum uygun değildir, hâkimin takdir hakkı da yoktur.⁵⁰ Had cezasını gerektiren suçlar; Zina, Kazf, Şarap İçme/şurbu'l-hamr, Hırsızlık/sirkat/serika, kat'u't-tarik/hirabe, ridde, bağy olmak üzere *yedi* tanedir.⁵¹ Bu suçlarda; zina için recim ve 100 celde,⁵² hırsızlık için el

46 Köse, s. 179.

47 Aynı anlamda bazı farklı ifadeler için bkz. Dârimî, Hudûd, 5; Buhârî, “Enbiya”, 54, “Megâzî”, 53; “Hudud”, 12; Müslim, “Hudud”, 8, 9; Ebû Dâvud, 4; Tirmizî, “Hudud”, 6; İbn Mâce, Hudûd, 6.

48 Serahsi, *Mebcut*, XVI, 60-65; Kasani, Alaüddin Ebû Bekir b. Mes'ud, *Bedaiü's-sanâi' fi tertibi's-şerai'*, Beyrut ty., VII, 9; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed, *İ'lâmu'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn*, Kahire 1993, I, 85, 86; Mektubun açıklaması için bkz. Arı, Abdüsselam, “Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003, s. 85-99.

49 Serahsi, IX, 36; Kâsânî, VII, 33; Merğînânî, II, 98.

50 Merğînânî, II, 98; Bardakoğlu, XIV, 550.

51 Serahsi, IX, 36; Merğînânî, II, 381; İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, Beyrut t.y., VII, 3; Udeh, I, 633; Bardakoğlu, Ali, “Had”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, s. 548-550.

52 Nur, 24/2.

kesme,⁵³ kazif⁵⁴ ve içki için 80 celde, yol kesme için el-ayak kesme, ölüm, hapis⁵⁵ cezalarından biri ya da bir kaç, irtidat ve isyan için ölüm cezaları verilir.⁵⁶ Kazif cezasına çarptırılanın ebediyen şahitliğinin kabul edilmemesi, ferî bir cezadır.⁵⁷

Kıyas; mağdurun veya maktulün velisi tarafından kıyas düşürülebilen ferdin hakkı olarak yerine getirilmesi gereken muayyen -ayet⁵⁸ ve hadislerle⁵⁹ tespit edilmiş kanuni- cezalardır. İnsanın hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen cina-yetin failinin misli ile cezalandırılmasıdır.⁶⁰

Kıyas ve diyeti gerektiren suçlar;

a- Amden Katl; bir kimseyi haksız bir yere yaralayıcı aletle veya onun hükmün-de olan bir şeyle kasten öldürmedir.

b- Şibhi Amd İle Katl; bir kimseyi yaralayıcı aletlerden olmayan bir şey ile hak-sız yere ve kasten öldürmedir.

c- Hataen Katl; kasıt olmadan yanlışlıkla bir kimseyi öldürmektir.

d- Bir kimseyi öldürmek kastı olmaksızın isteyerek yaralamak veya dövmek.

e- Bir kimseyi öldürmek kastı olmaksızın yanlışlıkla yaralamak veya dövmek.⁶¹

Kasten ve hataen öldürmelerde mirastan ve vasiyetten mahrumiyet, ferî ceza-lardır. Cezaya çarptırılan kimsenin, cezasını çektikten sonra kamu güvenliği yö-nünden hâkimin hükmüyle başka bir beldeye sürülmesi ise, tamamlayıcı cezadır.⁶² Her hangi bir sebeple kıyas mahalli yok olmuşsa kıyasın yerine diyet cezası; gene kıyas veya had kalkınca uygulanan tazir⁶³ cezaları uygulanabilir.⁶⁴

Görüldüğü gibi; kıyas, zina, hırsızlık, kazf ve içki hadleri gibi cezalar insanların din, hayat (can), nesil (nesep, ırz), akıl ve mal gibi maslahatlarını korumak için bu dünyada infazı meşru kılınan cezalardır.⁶⁵

53 Maide, 5/38

54 Nur, 24/4.

55 Nisa, 4/15.

56 Maide, 5/33, 38, 45.

57 Akşit, s.58.

58 Bakara, 2/178; Şura, 42/40; Nahl, 16/126; Maide, 5/45.

59 Buhârî, Diyât, 8, İlim 39; Müslim, Hac 447; Tirmizî, Diyât 13; Ebû Dâvud, Diyât 4, 17; Nesaî, Kasamâ 29.

60 Serahsi, XXVI, 60, 63; İbnü'l-Hümâm, IV, 112, 113; Udeh, I, 79.

61 Kâsânî, VII, 233, 234; Udeh, I, 79.

62 Akşit, s.58.

63 Tazir; hakkında haddi şerî mevcut olmayan cürümlerden dolayı tatbik edilecek cezalardır. Tazir cezasında; suç-lunun uslanmasına ve islahına vesile olan, başkalarını suç işlemekten alıkoyan, toplumu gerek suçlunun gerekse suçun şerrinden korumak için uygun olan ceza caizdir. bkz. Bardakoğlu, VII, 473.

64 Akşit, s.58.

65 Ünal, İ. Hakkı, "Sünnet ve Şiddet", *Şiddet Karşısında İslam*, Ankara 2015, s. 258.

haksız olarak başkasını öldüren veya ona cismanî zarar veren faillerin aynı şekilde cezalandırılacağı düşüncesini zihinlere yerleştirdiğinden, suç işleme temayülünde olan potansiyel suçlulara da caydırıcı bir fonksiyonu icra etmektedir. Bu sebeple Kur'an-ı Kerim kısas ile hayat arasında⁷³ doğrudan ilişki kurmaktadır.⁷⁴

Kasıtlı adam öldürme suçunda suçun mağduru; maktulün veli ve varisleri; müessir fiillerde ise, yaralının kısaca hak ihlaline uğrayan şahsın kendisidir. Bunların sahip olduğu alternatif *hakları*: fiile aynı ile mukabele etme/kisas; bedenî-cismanî zararın mal ile tazmini/diyet, başka bir ifade ile diyet karşılığı kısas hakkından vazgeçme/sulh; mağdurun kısas ve diyet hakkından vazgeçip faili karşılıksız affetmesi/af olmak üzere üç çeşittir.⁷⁵ Diyet kabul edildiğinde kısas düşer; fail diyeti ödeyerek kısası satın almış olur.⁷⁶

İslam hukuku henüz kendini ifade edemeyecek şahsiyetlerin bile hayat hakkının korunması için cezai müeyyideler koyarak *şiddetin* önüne geçmeye ve *insan hakları* ihlalinin önlemeye gayret etmiştir. Mesela; hamile kadının çocuğunu düşürmesine sebep olanın verdiği diyete *gurre* denilir. Gurrenin tahakkuk etmesi için düşürülen cenin insan şeklini almış olmalıdır. Gurre olarak ödenmesi gereken miktar beş deve olarak tayin edilmiştir.⁷⁷ Bu miktar İslam Hukukçularının Rasulullah (s.a.v)'nin cenin için takdir ettiği gurrenin deve cinsinden değeridir.⁷⁸

Yine kendini ifade edemeyecek konumda olan *katili bulunmayan öldürme fiillerinde* maktulün hakkını aramada Kasâmeyi örnek verebiliriz. Kasâme, yemin manasına gelmektedir. Katili bulunamayan öldürme fiillerinde, cesedin bulunduğu yer halkının bu ölümün diyetinden sorumlu tutulmasını ifade eder. Mahallenin erkeklerinden elli kişiye ya da elli kişi bulunamıyorsa elliye ulaşıncaya kadar mevcut kişilere yemin ettirilir. Yemin edecek kimseler maktulün yakınları tarafından tayin edilir.⁷⁹ Ölenin mirasçılarının davası üzerine, hâkim seçilen elli kişiye “katilin kendileri olmadığı ve bilmedikleri” hususunda onları yenime davet eder. Yemini herkes ifa ederse diyet halk arasında eşit olarak paylaşılır.⁸⁰

73 Bakara, 2/178, 179; Maide, 5/45; Nahl, 16/126; Yunus, 10/46; Şura, 42/40.

74 Dağcı, s. 76.

75 Dağcı, s. 75.

76 Karaman, I, 136.

77 Koçak, Muhsin, “Gurre”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 211.

78 Rasulullah (s.a.v), iki kadın arasındaki bir kavga sonunda hamile olanın çocuğu düşünce bir köle veya cariye ödenmesine hükmetmiştir. bkz. “Ebû Davud, Diyât, 19; Tirmizî, Diyât, 15; Nesâî, Kasâme, 39.

79 Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Me'sud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâi'ü's-sanâi' fi tertibi's-şerâ'i'*, Kahire 1910, VII, 286; Şirbinî, Muhammed b. Ahmed b. el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1958, V, 392; Ali Haydar, *Dürrer'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, IV, 557; Udeh, II, 321; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1981, I, 130; Akdemir, *Süleyman, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması*, İzmir 1988, s. 61.

80 Gökçen, s. 85.

Yaralama ve uzuv kesmelerinde mümasalet ve denklik varsa kısas tatbik edilebilir. Burada denklik iki yer arasında fayda, fiil ve diyet bakımından aranır. Yani kısas uygulanacak uzvun faydası, diyet değeri ve kısas sırasında icra olunacak fiille doğacak yarası, mağdurunkine tam denk olabilmelidir. Mümasalet için aynı cinsten olma şarttır. El, ayakla; göz, burunla; sağ el, sol elle; sağ elin parmakları, sol elin parmaklarıyla kısas olunmaz. Ayrıca eşitlik ancak mafsallardan kesilen şeylerde olabilir. Mafsalların dışında olanlarda mesela; koldan, pazudan, baldırdan, uyluktan kesilmelerde denklik imkânı bulunmadığından kısas yoktur.⁸¹

İslam hukuku; insanın hayatını idame ettirmek için çeşitli güçlülere ve zorluklara katlanarak, emek vererek kazandığı mal varlığının haksız yere elinden alınması için tedbirler almıştır. Hırsız için ağır cezai müeyyideler koymuştur.

Akıllı ve ergenlik çağına gelmiş, bir kimsenin, koruma altında olan ve şüpheye yer vermeyecek bir şekilde nisap miktarına varan veya o değere ulaşan başkasına ait bir malı gizlice kişinin rızası olmadan almasına hırsızlık denilmiştir.⁸² Hırsızlık, ferdin mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal ve saldırdır. Böyle bir ihlalin cezasız kalması bir başkasının servetine ve mülkiyeti altında bulunan her şeye haksız olarak ortak olmaya kapı açacaktır. Diğer taraftan ekonomik anlamda üretimin sağlanabilmesi için kişinin malı konusunda güven içinde olması gerekir. Bu güveni kaybeden bir iş adamının veya mal sahibinin arzulanan üretimi yapıp topluma arz etmesi mümkün değildir.⁸³

Hırsızlığı kesinleşene el kesme cezası⁸⁴ uygulanır. Cezayı gerektirmeyen yerlerde zarar tazmin edilir. Çalınan mal mevcutsa sahibine iade edilir.⁸⁵ Mağdurlar hırsızlığın gerçekleşmesi halinde sadece mallarının değil aynı zamanda can ve ırzlarının da tehdit altında olduğuna inanmaktadırlar. Hırsızlık olayı sadece bir miktar malın gizlice alınmasıyla kalmamakta çoğu kez öldürme ve tecavüz fiilleriyle sonuçlanmaktadır.⁸⁶

Kazf suçunda ciddi manada *insan haklarının* ihlali vardır. *Kazf*, insanın şerefi, manevî şahsiyeti, aile ve nesebine dolayısıyla haysiyet ve onuruna yönelik bir saldırdır.⁸⁷ İftiraya uğrayan şahsın ırz ve namusu zedelenmekte, şeref ve haysiyeti lekelenmekte, bu durumda onu toplum içerisinde küçük düşürmektedir. Hatta aile kurumuna olan inancı sarsması sebebiyle topluma olan güveni sarsarak⁸⁸ *insan hakkı*

81 Gökçen, s. 73.

82 Kâsânî, IX, 275; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *Muğni*, Beyrut 1972, XII, 415; Bardakoğlu, Ali, "Hırsızlık", *DİA*, TDV Yay., 1. baskı, İstanbul 1998, XVII, 384-303; Erturhan, Sabri, *Suçla Mücadele Yöntemleri*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 9, Konya 2007, s. 112-113.

83 Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 188.

84 Maide, 5/38.

85 Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 384.

86 Bilmen, *İstilâhât*, III, 263.

87 Bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, 99-101.

88 Bilmen, *İstilâhât*, III, 229, 230; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, s. 213.

ihlalini genelleştirmekte ve derinleştirmektedir. Ayrıca iffetli ve namuslu insanlar hakkında başkalarının içinde şüphe uyandırarak insan haysiyet ve şerefine yönelik bir saldırı meydana getirmektedir.⁸⁹

İçki Suçu; içki aklı ve zihni meleke kaybına sebep olmakta ve böylece mantıklı düşünme ve davranma yeteneği geçici de olsa devre dışı kalmaktadır.⁹⁰ Bu suur kaybı kişiyi hırsızlık, zina, iftira hatta ölümlü sonuçlanacak cinayetleri işlemeye aday haline getirmektedir. Hatta alkol yolunda servet harcanarak ailevi yükümlülükler yerine getirilememekte ve ailenin dağılmasıyla sonuçlanabilmektedir.⁹¹ Dağılmış aile bireylerinin de çoğu zaman toplum içinde yaşadıkları travmalar *insan hakları bakımından* ciddi önem arz etmektedir. Konuyla ilgili pek çok örneği toplumda görmemiz mümkündür.

Görüldüğü gibi İslam ceza hukukunda cezanın şiddeti belirlenirken mağdura verdiği zarar ile birlikte üçüncü şahıslara ve sosyal dokuya verdiği zarar göz önünde bulundurulmuş ayrıca İslam'ın diğer hükümlerini ihlal derecesi de dikkate alınmıştır.⁹²

B. Fail Açısından İnsan Hakları

İslam hukuku failin hakları konusunda da çok hassas davranmıştır. *Berâet-i zimmet asıldır*⁹³, temel kaidesi dikkate alınarak suç ispat edilinceye kadar suçla itham edilen kişinin sözüne itibar olunur. İslam Hukukunda töhmetle, ithamla bir insan hapse dahi konulamaz. Davacı davasını ispat ederse, sabit olan suç hapsi gerektirirse, o zaman hapsedilir.⁹⁴ Hz. Ebubekir hukuken ispat edilmedikçe had cezası uygulamayacağını ifade etmiştir.⁹⁵ Sanık gerçekten suçlu bile olsa "...Eğer hükmedecek olursan, aralarında adaletle hükmet. Çünkü Allah, adil davrananları sever"⁹⁶, ayeti gereğince öncelikle adil yargılanma hakkına sahiptir.⁹⁷ Öyle ki hâkimin adil yargılamasına engel olabilecek şiddetli açlık, susuzluk, uykusuzluk, üzüntü ve hastalık durumlarında, aşırı sıcak ve soğukta ve düşünceliyken hüküm vermesi uygun görülmemiştir.⁹⁸ Çünkü bu tür ortamlarda ölçsüz cezalandırma ya da yanlış karar verme ihtimali çok yüksektir. Bu hakların hassas bir şekilde uygulanması da İslam dininin gereklerindendir. Suçlu için insan hakları denildiğinde genel itibarıyla Hz.

89 Erturhan, s. 213.

90 Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, 99-101.

91 Erturhan, s. 215.

92 Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, s. 179.

93 Mecelle, md. 8.

94 İbn Nüceym, Zeynü'l-Âbidîn, *Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut 1993, s. 39; Niyazi, s. 165.

95 Aslan, s. 164.

96 Mâide, 5/42.

97 Aslan, s.74.

98 Aslan, s. 57.

Enes (r.a.)’den rivâyet edilen şu hadis akla gelmektedir; Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: “*Kardeşin zâlim de olsa mazlumda olsa ona yardım et. Bunun üzerine biz Ey Allah’ın Rasûlü! Mazluma yardım etmeyi bildik ama zâlime niçin ve nasıl yardım edeceğiz? Buyurdular ki: Ona zulümden el çektirirsin, ona yapacağın yardım işte budur.*”⁹⁹

İslam hukukunda faile cezanın infazı esnasında belirlenen cezaların dışına çıkılıp sınırın aşılmaması için azamî özen gösterilmiş, suçu ne olursa olsun failin insanlığına hanel getirecek her türlü tutum ve davranış yasaklanmış, infaz esnasında insani ilkelere son derece itina gösterilmesi bir vecibe olarak görülmüştür.¹⁰⁰

Bütün bunlarla birlikte failin cezai ehliyetini etkileyen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve benzeri haller ile kusurluluğu etkileyen ikrah, ızdırar hali, cehalet¹⁰¹ gibi bazı psikolojik ve sinir hastalıkları şahsın özel halini göz önünde bulundurmaya zorunlu kılar.¹⁰² Failde hafifletici diğer nedenlerin dikkate alınması cezalarda failin şahsiyetinin ihmâl edilmediğinin açık göstergesidir.¹⁰³ Ayrıca Rasulullah (s.a.v) adalete gölge düşürecek ve onun ortaya çıkmasını engelleyecek durumların ortadan kaldırılmasını istemiş bu çerçevede hâkimin öfkeli olduğu bir zamanda hüküm vermesini yasaklamıştır.¹⁰⁴ Buna göre hâkim aklîselim ile hükmetmesine mani olacak öfke, şiddetli üzüntü vb. durumlarda hüküm veremez.¹⁰⁵

İslam hukukunda tayin edilen cezalardan kısas *failin hayat hakkını* da korumaktadır. Öldürme düşüncesi taşıyan kişi, bu fiili gerçekleştirdiğinde bedelini hayatıyla ödeyeceğini kesin olarak bilmektedir. Bu idrak onun böyle bir cinayeti işlemesine engel olacağından hem kendisi hem de hasmı hayatta kalmış olacaktır.¹⁰⁶ Ayrıca kan davaları da bu şekilde sonlandırılarak karşılıklı olarak ailelerden birçok kimsenin de yaşama ve güvenlik içinde olma hakkı ihlâl edilmeyecektir.

Diyet borcunun hemen ödenme zorunluluğu yoktur. Bu, suçluyu mali yönden sarsmamak için böyle düzenlenmiştir. Diyet borcu, ödeme için üç yıla eşit olarak bölünebilir. Hüküm verildiği andan itibaren bir yıl geçtiğinde üçte bir muaccel olur. Diyet alacağı ve borcu, miras yoluyla intikal eder. Diyet alacaklısı ölünce, mirasçıları bunu borçlusundan isteyebilir.¹⁰⁷

99 Buhârî, Mezâlim: 4; Tirmizi, Fiten 68, 2255.

100 Erturhan, s. 371.

101 Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s. 182.

102 Udeh, I, 562, 594.

103 Erturhan, s. 183.

104 Buhârî, “Ahkâm”, 13; Müslim, “Akdiye”, 16; Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 9; Tirmizi, “Ahkâm”, 7; Nesâî, “Kudât”, 32; İbn Mace, “Ahkâm”, 4; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 36-38, 46, 52.

105 Köse, s. 163; Aslan, s. 171.

106 Erturhan, s. 231.

107 Bilmen, III, 49; Gökçen, s. 84.

Âkile; taksirli suçlarda tazminat sadece fail tarafından değil, âkilesi tarafından ödenmesi hem haksız tecavüze maruz kalan mağdur; hem de hiç istemediği halde, böylesine ağır bir cismani zarara sebep olduğu için zaten vicdan azabı çeken fail korunmaktadır. Akile sistemi kan bağına dayalıdır.¹⁰⁸ Zira taksirli suçlarda karşı tarafa verilen zarardan dolayı vicdan azabı çekme insan olmaya özel bir haldir. Âkile için kan bağından başka aynı mesleği yapanların oluşturduğu bağlardan da söz etmemiz mümkündür. Fakat bu ayrı bir makale konusu olarak değerlendirilmelidir.

Şüpheler hadleri düşürür, kaidesine göre şüphe bulunduğu hâkime cezayı düşürme yetkisi verilmiştir. Sanığın ikrarı halinde bile hâkimler doğruluk derecesini araştıracaklardır. Rasulullah (s.a.v)’in; *Hadleri şüphelerle düşürünüz, Müslümanlardan gücünüz yettiğince hadleri düşürünüz*;¹⁰⁹ hadisi şerifi fail açısından “şüpheden sanık yararlanır”¹¹⁰ prensibiyle insan haklarının İslam hukukundaki geldiği noktayı da göstermektedir. Zira yukardaki hadis gereği şüphe üzerine hüküm inşa edilmez, dolayısıyla sanık olan kimsenin suçluluğu sabit olana kadar suçsuz sayılması gerekir. Yani şüpheye göre değil de kesin hükme göre mahkûm edilmelidir.

Fail yönünden önemli bir insan hakkı da *zaruretler haramları mubah kılar*,¹¹¹ kaidesi gereği; zorda kalanın açlıktan dolayı açlığıyla orantılı olarak çalmasında el kesme cezasının uygulanmamasıdır.¹¹² Bunun sonucunda meydana gelen zararı devlet kendisi ödeyerek telafi eder.¹¹³ Zira ızdırar hali ve mücbir sebepler suçun unsurlarının oluşmasını engelleyen olağan üstü hallerdir.¹¹⁴

Rasulullah (s.a.v)’e suçunu itiraf eden hırsıza “*belki de sana bahşiş verilmiş bir şeyi almışsındır*”¹¹⁵, şeklindeki ifadesi suçun sabit olup cezanın kesinleşmesinde şüpheyi tamamen ortadan kaldırmak içindir. Aksi takdirde insan hakları noktasında sanığın hakkını ihlal söz konusudur.

108 Dağcı, s. 77.

109 İbn Mâce, “Hudûd”, 4, 5.

110 Anayasanın 38/4. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesininin 6/2.maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçsuzluk karinesi, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçsuz sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu karine uyarınca, suçsuz olduğunu varsayılan kişinin suçlu kabul edilmesi için kesin hükümle mahkûm olması, mahkûmiyet için de fiilin ispatlanması, yani şüphenin bertaraf edilmesi gerektiğinden, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi suçsuzluk karinesinin bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

111 Mecelle, md. 21.

112 Serahsî, IX, 139.

113 Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, Umut Matbaası, İstanbul t.y., III, 1679.

114 Köse, Saffet, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 7, Konya 2006, s. 35.

115 Ebû Davud, Hudûd 9; Nesâî, Sârik 3.

Aynı cinsten olan had cezaları birden çok olduğu zaman tek ceza uygulanır.¹¹⁶

Evli kimsenin zina etmesi Müslümanın öldürülmesini mübah kılan sebeplerdendir.¹¹⁷ Zina eden evli kimsenin cezası recmedilmek¹¹⁸, zina eden bekârın cezası da celde/kırbaçtır.¹¹⁹ Rasulullah (s.a.v); Mâiz¹²⁰, Ğamidiyye¹²¹, işçi ile zina eden kadın¹²², iki Yahudi¹²³ ve başka bazı şahıslar hakkında da recm cezasına hükmetmiş ve bu cezalar infaz edilmiştir.¹²⁴ Recm cezası uygulanırken suç ikrar ile sabitse, suçlunun infaz anında kaçması¹²⁵ halinde peşinden takip edilip hüküm tatbik edilmez.¹²⁶ Hatta Hz. Ebû Bekir ve Berîre; Mâiz ve Ğamidiyye'nin itiraflarını üç kez yaptıktan sonra gelmemeleri halinde onları çağırılmayacağını ifade etmişlerdir.¹²⁷

Ceza aracı olan celdenin nitelikleri ve şekli ince ayrıntılarına kadar tespit edilmiştir. Böylece her hangi bir keyfi uygulamanın önüne geçilmiştir. Celde değnek ve sopa cinsinden bir şeyle olabileceği gibi budağı ve yaprakları bulunmayan hurma dalı, papuç veya el ile de infaz edilebilir.¹²⁸ Kamçının düğümsüz, değneğin de budaksız ve dalsız olması gerekir.¹²⁹ Celde uygulanırken sopa vücudun muhtelif yerlerine fasılasız vurulur. Yalnız vücudun hayati tehlike arz eden yerlerine yani; başına, yüzüne ve cinsel uzvuna vurulmaz.¹³⁰ Çünkü vücudun belli bir noktasına devamlı vurmak uzuvların bozulmasına ve helak olmasına sebep olabilir. Hâlbuki bu cezadan maksat suçluyu terbiye etmektir, sakat bırakmak değildir.¹³¹

Zaman aşımının yürürlükte olması da fail açısından bir insan hakkı olarak değerlendirilebilir. Cezanın yerine getirilmesinde geç kalınması, suçun oluşması veya ispatında bir şüphenin âriz olması hükmünde olup haddin uygulanmasını engel-

116 Dağcı, Şamil, "Kıyas", TDV, XXV, 493.

117 Buhari, Diyât, 6; Müslim, Kasâme, 25, 26; Ebû Dâvûd, Hudûd, 1; Tirmizi, Hudûd, 15; Nesâi, Tahrim, 5, 11, 14; Zeylâi, *Nasbu'r-râye*, IV, 109.

118 Bkz. Buhârî, Diyât, 6; Müslim, Kasâme, 25, 26; Ebû Dâvûd, Hudûd, 1; Tirmizi, Hudûd, 15; Nesâi, Tahrim, 5, 11, 14.

119 Müslim, "Hudûd", 3; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; Tirmizi, "Hudûd", 8; İbn Mâce, "Hudûd", 7; San'ani, *Sübü'lî's-selâm*, IV, 3-15.

120 Buhari, "Hudûd", 28; Müslim, "Hudûd", 17, 19, 20, 22, 23; Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 48, "Hudûd", 23, 24; Tirmizi, "Hudûd", 4, 5, 8; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VII, 119-121.

121 Müslim, "Hudûd", 22, 23; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; Şevkânî, VII, 159.

122 Buhari, "Ahkâm", 39, Sulh, 5, "Hudûd", 30, 34, 38, 46; Müslim, "Hudûd", 25; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 25; Tirmizi, Hudûd, 8; Nesâi, Kudât22.

123 Müslim, "Hudûd", 27; Tirmizi, "Hudûd", 10; İbn Mâce, "Hudûd", 10.

124 Buhari, "Hudûd", 28; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; İbn Mâce, "Hudûd", 9; Şevkânî, VII, 119-121.

125 Maiz'in kaçmaya çalışmasının Hz. Peygamber (s.a.v)'e bildirilmesi üzerine Rasulullah (s.a.v); keşke onu bıraksaydınız! Belki töbte eder, Allah da töbtesini kabul ederdi, buyurmuştur. Bkz. Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; Tirmizi, "Hudûd", 5; İbn Mâce, "Hudûd", 9; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VII, 121.

126 Gökçen, s. 67.

127 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VII, 114.

128 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 332, 333.

129 Merginâni, II, 97; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 333; İbnü'l-Hümâm, V, 230, 231; Udeh, II, 448; Yazır, V, 3469.

130 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 384-387; Merğînâni, II, 97; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 332, 333; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 231, 232; Udeh, II, 354; Yazır, V, 3469, 3470; Bilmen, *İstilahât*, III, 224.

131 Gökçen, s. 79.

ler.¹³² Hanefilere göre zaman geçmesi ta'zir suç ve cezasını düşürür; kısas, diyet ve kazif suç ve cezasını düşürmez. Bunlar dışında kalan ve had sahasına giren suç ve cezaları ise; Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre düşürür, Züfer'e göre düşürmez.¹³³

Suçun delili şahitlik ise zamanın geçmesi suç ve cezayı düşürür. Çünkü şahit bu nevi suçlarda şahitliği eda etmek¹³⁴ veya suçu örtmekte¹³⁵ muhayyerdir. Uzun zaman şahitlik etmemiş olması örtme niyetinin delilidir. Sonradan şahitlik etmeye kalkışması bir kin amiline dayanabilir ve artık muteber olmaz. Suçun delili ikrar ve itiraf ise zaman geçmesi -içki dışında- ceza ve hadleri düşürmez.¹³⁶ İslam hukuku zaman aşımı konusunda belirli bir süre tayin etmemiştir, bu sürenin takdirini devletin yetkili organlarına bırakmıştır.¹³⁷

Hapis cezası almış olan mahkûmların cezalarına göre farklı mekânlarda tutulması da fail açısından ayrı bir *insan hakkı* olarak değerlendirilmelidir. Borç alacak davasından hüküm giymiş kimseyle yüz kızartıcı suç işleyen kimseler bir arada tutulmamalıdır. Ayrıca hapisten maksat hukuki işlemlerinin engellenmesi, dış dünya ve sosyal çevreyle ilişkilerinin kısıtlanması olması sebebiyle özel bir gerekçe olmadıkça tek kişilik hücreye konulması genelde olumlu karşılanmaz. Mahkûmların sağlık, beslenme ve giyim masrafları da zengin fakir ayrımı yapılmaksızın fakihlerin ittifakıyla devlet bütçesinden karşılanır.¹³⁸

C. Devlet Açısından İnsan Hakları

Gerek akabe biatları ve gerekse Medine'de Müslümanlara ait ilk devlet kurulurken gayr-ı Müslimlerle yapılan antlaşma, İslam devletinin her alanda hukukilik esasına göre teşekkül ettiğini göstermektedir.¹³⁹

İnsanın toplumsal bir varlık oluşu, hak ve hürriyetlere sahip olup bunları korumaya hırslı olması, kendisine birtakım vazifelerin yüklenmesi ve bunları ihmale meyyal olması, tartışmaya düşkün bulunması *devletin varlığını* zaruri kılmaktadır. Çünkü hakların korunması, görevlerin ifası ve ihtilafların çözümlenmesi ancak üstün bir otorite yoluyla mümkündür. Eğer bunlar fertlerin kendisine bırakılacak olursa bu durum güçlü olanın hâkim olmasına sebep olur ki bu sonu

132 Bardakoğlu, Ali, "Hırsızlık", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 392.

133 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 158.

134 Talak, 65/2.

135 Setri uyub ile ilgili hadisler.

136 Udeh, 778-781; Karaman, I, 158.

137 Bardakoğlu, XVII, 392.

138 Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, İstanbul 1997, s. 61.

139 Niyazi, s. 123.

gelmez bir kavga ve çekişmeyi beraberinde getirir ve toplumda kargaşa hüküm sürer. Bu sebeple hakların koruyucusu, vazifelerin takipçisi ve ihtilafları adalet ölçüleri içerisinde çözümleyici, herkesin üzerinde sevgi, saygı ve korku uyandıran güçlü bir otoriteye ihtiyaç vardır ki bunun adı devlettir. Devletin elinde tuttuğu en önemli vasıta ise bu noktada hukuktur. Hukukun en önemli hedefi de adalettir.¹⁴⁰ Devletin adil olması ve bütün tasarruflarını hukuk çerçevesi içerisinde yapması adaletin bir gereğidir. Hukuk devleti ilkesinin temel ögesi budur.¹⁴¹ Şiddet; yanlış kullanımlı kuvvet, güç ya da enerjidir; güç ise hedefleri gerçekleştirme, yapabilmeyi¹⁴² tanımlaması devletin yaptığı cezalandırmanın şiddet olmadığını, halkın maslahatlarını gerçekleştirmek için ortaya koyduğu cezai müeyyideler olduğunu ifade etmektedir.

Bununla birlikte devlet; insan iradesinin en zayıf olduğu yerlerden biri olan savaşlar da bile şiddet konusunda titizlik gösterir. Özellikle savaşa katılan askerlerin iradeleri bu türdendir. Çünkü en kıymetli maddi varlıkları tehlikededir. Buna rağmen Hz. Ebû Bekir Suriye'ye gönderilen Üsâme b. Zeyd komutasındaki orduya şu şekilde emir vermiştir: “Davanıza ihanet etmeyin. Savaşta bile olsanız insafı elden bırakmayın. Çocukları, yaşlıları, kadınları öldürmeyin, zulmetmeyin, meyve ağaçlarını, koyun, keçi ve diğer hayvanları yemenin dışında bir maksatla kesmeyin ve telef etmeyin. Kiliselerde ibadete çekilenlere rastlarsanız onları ibadetleri ile başa bırakın.”¹⁴³

Uygulamada birçok örnek olmakla birlikte biz devletin başkanının kanun önündeki eşitliğini ve yargının bağımsızlığını gösteren bir uygulamayı örnek olarak verebiliriz:

Hz. Ali kendi halifeliği döneminde hâkimlik yapan ve tabiûnun ileri gelenlerinden Kâdî Şurayh (v. 78/697) nezdinde, devesinden düşürdüğü zırhını bir Yahudi'nin elinde görünce zırhın kendisine ait olduğu iddiası ile dava açmıştır. Fakat Yahudi bu iddiayı kabul etmemiştir. “*Bu benim zırhımdır ve benim zilyetliğimde bulunmaktadır*” demiştir. Bunun üzerine Kâdî Şurayh halife olan Hz. Ali'ye: “*Vallahi ben de biliyorum ki bu zırh senindir, fakat iddianı ispat etmek üzere iki şahit getir,*¹⁴⁴” dedi. Hz. Ali kölesi Kanber ve oğlu Hasan'ı çağırdı. Her ikisi onun lehine şahitlik ettiler. Kâdî Şurayh şöyle dedi: “*Evet kölenin senin lehine yaptığı şahitliği kabul ediyorum; ama oğlunun şahitliğini kabul edemem*”. Hz. Ali oğulunun babası lehine şahitlik ede-

140 Köse, s. 161.

141 Köse, s. 161.

142 Türer, s. 15.

143 İbnü'l-Esir, *el-Kamil fi't-tarih*, Bahar Yayınları Ter: Ahmet Ağırakça - Mertol Tulum, İstanbul 1986; II, 139; Köse, s. 164.

144 Mecelle, md. 77.

bileceği görüşündeydi, fakat başka şahit bulamayınca kadı zırhı Yahudi'ye teslim etmiştir. Bunun üzerine Yahudi şöyle dedi: “Devlet başkanı benimle birlikte kendi tayin ettiği hâkimin önüne gidiyor, hâkim onun aleyhinde karar veriyor ve o bu karara saygı duyup uyuyor!” Sonra da: “*Sen doğru söyledin. Evet, doğrusu o senin zırhındır,*” deyip Müslüman oluyor.¹⁴⁵

Bunun dışında bir milletin varlığı ve maslahatının korunması devletin varlığına ve bekasına doğrudan bağlıdır. Bu inkâr edilemez gerçeği günümüzde aktif olarak sığınmacıların, mültecilerin durumunda görmemiz mümkündür.

Bireysel veya organize grupların devlete veya topluma yönelik şiddet eylemleri düzenleyen terörizm¹⁴⁶ devletin ve milletin *haklarını şiddet* yoluyla ihlal etmektedir. Mevcut durumu yasa dışı yollardan değiştirmek amacıyla örgütlü, sistemli ve sürekli terör eylemlerini kullanmayı bir yöntem olarak benimseyen terörizm,¹⁴⁷ İslam hukukunda *Hirabe (terörizm)* olarak ifade edilmektedir. Hirabe; *tek başına veya toplu halde, elindeki güce dayanarak, insanların dışardan yardım alma imkânının olmadığı bir yerde, açıktan ve güç gösterisi şeklinde mal almak, öldürmek veya korku salmak amacıyla ortaya çıkmaktır.*¹⁴⁸ Ama zamanımızda terör biraz daha boyut değiştirmiş devletlerin iç sorunu olmaktan çıkmış devletlerin birbirlerine karşı kullanmaya başladıkları bir araç olmuştur. Dolayısıyla terörün bir tek tanımından söz etmek zordur, ülkelerin zaman ve zemin şartlarına göre farklılıklar içerir.

Şimdi hirabenin nasıl devlet açısından insan hakları ihlali olduğunu ortaya koyabiliriz. Zira hirabe suçunda toplumun huzur ve barışının bozulması hedef alınmaktadır. Burada mağdurun kimliğinin ya da malın kime ait olduğunun bir önemi yoktur. Suç doğrudan toplumun huzur ve güvenliğini tehdit eden bir yapıya büründüğünde bu suç için *fesat* kelimesi kullanılmaktadır. Zira Yusuf (a.s.)'in kardeşleri kendilerine isnat edilen hırsızlık suçlaması karşısında “¹⁴⁹ قَالُوا تَاللّٰهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ”; “*biz bu ülkede fesat çıkartmaya gelmedik, hırsız da değiliz,*” ayetinde de fesat çıkartmaya gelmedikten maksadın toplumun düzenini bozmak olduğu, tüm toplumu hedef aldığı anlamı ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁰ Hırsızlık suçuyla toplum hayatını tehdit etme suçu birleştiği zaman bu yeni suça sirkati kübra/büyük hırsızlık ismi verilmektedir.¹⁵¹

145 Serahsi, *Mebûsât*, XVI, 84; İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 61, 62, 85.

146 Çağırın, Mehmet Emin, “Terörizm ve Uluslararası Hukuk”, *Terörizm*, Ankara 2008, s. 41.

147 Erol, Mehmet Seyfettin, “Uluslararası İlişkiler Aktörü Olarak Terör Örgütleri”, *Terörizm*, s. 76.

148 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 180; Karaman, III, 338; bkz. Serahsi, IX, 134; İbn Kudâme, I-X.

149 Yusuf, 12/73.

150 Yazır, V, 76.

151 Serahsi, *Mebûsât*, IX, 197; İbn Hümmam, IV, 268; Kâsânî, VII, 90; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 114; Bilmen, III, 288.

“Allah'a ve peygamberine karşı savaşmaya kalkışan ve yeryüzünde bozgunculuğa çalışanların cezası, öldürülmelerinden veya asılmalarından veya ellerinin ve ayaklarının çaprazlama kesilmesinden veya buldukları yerden sürülmelerinden başka bir şey olmaz. Bu, onların dünyada çekecekleri bir zillettir. Ahirette ise kendilerine büyük bir azap vardır;”¹⁵² ayeti; Ebu Bürde olarak bilinen Hilal b. Üveymir el-Esleminin kavmi hakkında nazil olmuştur. Hz. Peygamber bu kişiyle ne lehine ne de aleyhine çalışmamak ve müslümanlara katılmak isteyenler eğer Ebu Bürde'ye uğrarsa onların emanında (güvenlik) olması şartıyla anlaşmışlardır. Ancak Kinane oğullarından bir gurup Müslüman olmak maksadıyla gelirken Ebu Bürde'nin adamları -O'nun yokluğunda- bu kişilerin yolunu kesmiş, öldürmüş ve mallarını almışlar. İslam âlimleri büyük çoğunlukla ayetlerin nüzul sebebini Ureyneliler olarak açıklamışlardır.¹⁵³ Nüzul sebebi rivayetlerinde konumuz açısından önemli olan ortak nokta, bir eşkıyalık/hirabe suçundan ve onun cezasından bahsediliyor olmasıdır. İslam âlimleri bu ayetlerin had suçları arasında sayılan hirabe/eşkıyalık suçundan ve bunun cezasından bahsettiği, belirtilen cezaların Allah ve toplum hakkı olarak uygulanması gerektiği, kamu gücünün/hâkiminin bu cezaları başka cezalarla değiştirmesinin mümkün olmadığı konularında ittifak halindedirler.¹⁵⁴

Toplumsal huzur ve barışa yönelik terör/hırâbe suç ve cezasının ayrıntılı olarak açıklandığı ilgili ayette¹⁵⁵ devlet hakkının ihlali durumunda suçun ağırlığına göre cezaî müeyyideler sıralanmaktadır. Burada; Allah'a karşı savaşan, Resulüne karşı savaşan ve yeryüzünde düzeni bozmaya çalışanlar olmak üzere üç unsur dikkate alınmıştır. Buna göre şu temel özellikler ortaya çıkmaktadır:

- a) Kamu otoritesine karşı direnme, yasalara başkaldırma,
- b) Suç işleme amacıyla işbirliği yapma; çünkü zikredilen suç doğası gereği genelde iştirak ve işbirliği halinde işlenir.
- c) Suçta aleniliğin bulunması; alenen insanların yol güvenliklerinin, seyahat özgürlüklerinin ihlal edilmektedir.
- d) Yolcuların mal, ırz ve hayatlarına yönelik ihlallerin olmasıdır.¹⁵⁶

152 إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ جِلْدٍ أَوْ يُنْفَرُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْأَجْرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

153 Yazır, III, 228; San'ani, Emir Muhammed b. İsmail, *Sübü'lü's-selâm*, Kahire 1979, II, 336.

154 Esen, Hüseyin, Muhammed Esed'in Hirabe (Eşkıyalık) Suçuyla ilgili Ayetler İçin Yaptığı Meal-Tefsir Üzerine, *D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: XX, İzmir 2004, s. 5.

155 Maide, 5/33.

156 Yazır, III, 229, 230; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 79-80; Erturhan, s. 200.

Buna göre; ancak öldüren hakkında ölüm, mala yönelik hak ihlallerinde organ kesimi, sadece halkı korku ve endişeye sevk eden durumlarda ise faile nefiy/sürgün cezası verileceği sonucuna varılmaktadır.¹⁵⁷

Ayetteki "...yahut o yerden sürülmeleridir..." şeklindeki ifadelerin karşılığı olan, en uygun seçeneğin hapis cezası olacağı kanaatindedirler. Faillerin yeryüzünden tamamen uzaklaştırmanın mümkün olamayacağını, başka bir yere sürgün edilmele-
rinin de oradaki insanlara karşı haksızlık olacağı, dolayısıyla ayette yer alan sürgün yaptırımının en uygun şeklinin hapis cezası ile karşılanabileceği belirtilmektedir.¹⁵⁸

Hirabe/katu't-tarik suçunda; yol kesicilerden birinin bir yolcuyla öldürmesi had bakımından hepsinin öldürülmesi gibidir. Dolayısıyla suçluların hepsi hakkında had uygulanır.¹⁵⁹ Bu suçun cezası Kur'an-ı Kerimde¹⁶⁰ tespit edilmiştir. Peygamber (s.a.v)'in yol kesicilik konusunda uygulaması mevcuttur.¹⁶¹ Toplulukla veya bireysel, silahlı ya da silahsız, yerleşim alanında ya da kırdan işlenmiş olmasına göre Hirabe suçunun cezaları değişiklik göstermektedir. Buna göre adam öldüren ve soygun yapanın cezası, el ve ayakları çaprazlama kesildikten sonra öldürülmek ve asılmaktır. Adam öldüren ama soygun yapmayanların cezası, kısas olarak öldürülmektir. Soygun yapan ama adam öldürmeyenlerin cezası, biri sağdan diğeri soldan birer el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesidir. Topluma korku salıp terör estiren fakat adam öldürmeyen ve mal çalmayanların cezası, buldukları bölgeden sürgün edilmeleridir.¹⁶² Ebû Hanîfe'ye göre; adam öldürmeden ve mal almadan önce yakalanan muharip önce tazir edilir, sonra da tövbe edinceye kadar hapsedilir. Ayette geçen *nefy* kelimesinin anlamı budur. Yeryüzünde bozgunculuk etmeyi devletin açısından insan haklarında terör olarak değerlendirir.¹⁶³ Bu uygulamalar sadece İslam hukuku tarafından değil uluslar arası hukuk tarafından da kabul edilen gerçektir. Mesela; Cesare Beccaria (d. 1738/v. 1794) isyan ve kamu düzenini tehlikeye sokan kargaşa ve terör suçları için idam cezasının gerekliliği düşüncesindedir.¹⁶⁴

Devletin ve milletin var olma ve varlığını devam ettirme hakkını şiddet yoluyla tehdit eden suçlardan biri de *İslam dininden dönme/irtidattır*, dinden dönen kimseye de *mürted* denir. *Mürtedin* ölümle cezalandırılacağına dair hükümleri hadisler-

157 Şafii, VII, 385; Serahsi, IX, 195; Kâsânî, a.g.e, VII, 93; Merğînânî, a.g.e, IV, 207; Nevevî, a.g.e, XXII, 226; İbn Teymiyye, a.g.e, 68; İbn Nüceym, Zeynüddin b İbrahim b Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerh-u kenzi'd-dekâik*, Beyrut 1418/1997, V,114; Remli, a.g.e, VIII, 5; Behûti, Mansur b Yûnus b İdris, *Keşşâfü'l-gmâ an meini'l-iknâ*, Beyrut 1417/1997, V, 130.

158 Serahsi, a.g.e, IX, 199; Zemahşeri, a.g.e, II, 229; İbn Nüceym, a.g.e, V, 113; İbn Âbidin, a.g.e, VI, 185; Zeydan, a.g.e, V, 276.

159 Gökçen, s. 73.

160 Maide, 5/33

161 Buhari, "Hudûd", 15/6802.

162 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 474-481; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 361; Yazır, III, 229.

163 Yazır, III, 231.

164 Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar*, ter. Selçuk, Sami, İstanbul 1964, s. 187.

de bulmamız mümkündür,¹⁶⁵ doğrudan Kur'an ayetlerinde bulunmamaktadır. Bu hükmü failin dinden çıktuktan sonra toplumsal barışı tehdit eden olaylar içinde yer alması ve İslam toplumuyla savaş hâlinde bulunan topluluklarla birlikte hareket etmesi devlete karşı işlenmiş bir suç olarak cezanın gereğidir.¹⁶⁶ Çünkü bu durumda suç bireysel olmaktan çıkmakta ve toplumu tehdit eden suç/hirabe kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁶⁷ Teröre mazur kalan suç mağdurları korku, panik ve dehşeti en şiddetli şekilde yaşarlar. Bu denli şiddetli bir suçu işlemek, hiçbir sosyal düzen, kural ve otorite tanımamak demektir. Suç failleri genelde her türlü insanî ve ahlaki erdem ve değerden yoksun asi karakterli kimselerdir. Faillerin ve suçun bu özellikleri oranında cezalar da İslam hukukunda çok sert olarak tertip edilmiştir.¹⁶⁸ Kaldı ki günümüzde terör yapan kimseler daha iyi örgütlenmiş ve daha iyi teknolojik olanaklara sahiptir. Son teknolojinin etkin bir şekilde kullanılması, sofistike ve öldürücü, tahrip gücü yüksek silahlara sahiptirler. Ayrıca bazı ülkelerin desteklerini de rahatlıkla alabilmektedirler.¹⁶⁹

SONUÇ

İslam hukukunda cezalar dinin umumi gayeleriyle doğrudan bağlantılıdır. Bu gayeler canı, dini, akli, nesli ve malı korumak olan beş zaruri şeyi muhafaza etmekten ibarettir. Bunlar da insan haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. İslam hukukunda zina nesle, hırsızlık mala, şarap içmek akla, dinden dönme de inanca tecavüz olarak belirlenmiştir. Bundan dolayı İslam hukukunda en ağırından hafifine kadar her ceza *hem bireyi hem de toplumu şiddetten korumak ve haklarını muhafaza etmek* içindir.

İslam hukukunda cezaların kanuniliği prensibi de esastır. Hadde tabi olan; hırsızlık, içki içme, zina, kazf, irtidat, hirabe/yol kesme ve isyan gibi suçların cezaları Kur'an ve sünnetle belirlenmiştir. Aynı şekilde diyet ve kısas için uygulanacak cezalar da bellidir. Hâkim bu sınırların dışına çıkamaz. Ama tazir cezaları konusunda hâkim uygun bir cezayı seçme ve hüküm verme, infaz etme ya da tecil etme yetkisine sahiptir.

Şâri' tarafından ceza tayin edilirken toplumun maslahatı dikkate alınmış buna göre ceza şiddetli olmuş ya da hafifletilmiştir. Suçlara karşı verilecek cezaların amacı, suçun işlenmesini önleme ve potansiyel suçluları caydırma gayesini ön plana

165 Buhari, "Cihâd", 149, "İ'tisâm", 28, "İstîtâbe", 2; Ebû Dâvud, "Hudûd", 1; Tirmizi, "Hudûd", 25; Nesâî, "Tahrîm", 14; İbn Mâce, "Hudûd", 2; Ahmed b Hanbel, I, 2, 7, 282, 283, 323; V, 221

166 Serahsî, *Mebisût*, X, 98, 110; İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 459; İbn Kudâme *a.g.e*, XII, 275; Aynî, *a.g.e*, VI, 702.

167 Dalgın, Nihat, "Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü", s. 56, *Makâlât*, Konya 1991/1.

168 Ebu Zehra, s. 80; Erturhan, 201.

169 Çağırın, Mehmet Emin/Ardor, Hakan/ Erol, Mehmet Seyfettin, *Terörizm*, Ankara 2008, s. 13.

çıkarmaktır. Suçların devamlılığını önlemek için suç ve ceza arasında mağdurun intikam duygusunu tatmin edecek düzeyde bir denklik söz konusudur. Ceza bireysel yararın korumakla birlikte güven ve istikrarı tehdit eden unsurları engelleyerek toplumsal yararını temin etmelidir. Mesela; “*bir insanı öldüren bütün insanları öldürmüş gibi olur*” (Maide, 5/32) ayetinde katilin masum bir insanı öldürmenin insanlığın hayat hakkını ihlal olduğu ve cinayet işlemeyi sıradanlaştırdığı belirtilmek suretiyle suçun toplumsal etkisi vurgulanmıştır.

Toplumsal barışı tehdit eden teröristler; hak, hukuk ve yasa tanımamaktadır. Zira ayette söz konusu suç “*Allah ve resulü ile harp etme*” ve “*yeryüzünde fesat çıkarma*” şeklinde vasıflandırılmaktadır. İşlenen suçun kapsamına göre ölüm, el ve ayakların çapraz kesilmesi ya da sürgün cezalarının her biri, failin amacının yok edilmesi ve etkisiz hâle getirilmesi anlamına gelmektedir. Böylece devlete ve millete karşı suç işleme amacıyla olan suçlu, ayette zikredilen müeyyidelerle etkisiz hâle getirilmektedir.

Had ve kısas cezaları gerektiren suçlar son derece ağır suçlardır. Bu suçların faillerinin cezalandırılmasında gevşeklik gösterilmemelidir. Aksi halde insan hakları ihlalinde ve şiddetin gerçekleşmesinde artışlar olur. İnsan haklarının muhafazası ve şiddetin önüne geçilmesi bu cezaların bütün suçlulara eşit olarak uygulanmasına bağlıdır. Çünkü bu ihlallerde mağdur sosyal yapı ve toplumdur. Hadlerden maksat failin itlafi değil zecridir. Cezaların caydırıcılıktan yoksun olması halinde suçluların ve suç sayılan fillerin engellenmesi mümkün olmayacaktır.

İslam hukukunda suçu tek başına değerlendirmemek gerekir, suçla cezayı birlikte dikkate almak daha uygundur. Suçun muhatabına vereceği zarar ile cezadan elde edilecek hukuki yarar dikkate alındığında adaletin bulunduğu görülecektir. Fail cezanın ağırlığını veya hafifliğini dikkate alarak suç işleme konusunda çekingen olacaktır.

İslam hukukunda cezalandırmama merkeze alındığı için suçun ispatı ve cezalandırma şartları ciddi manada zordur. Böylece cezayı hafifleten ya da düşüren nedenlere öncelik verilmiştir. Ayrıca suçun oluşması veya cezanın ispatında bir şüphenin arız olması sebebiyle haddin uygulanmayacağı mantığına dayanan *zaman aşımı* süresinin devletin yetkili organlarının takdirine bırakılmış olması failin lehine ciddi bir hak olduğu da ortadadır.

İslam hukukunda şiddetin engellenmesi noktasında diğer hukuk sistemlerinden çok farklı ve önemli bir müeyyidesi de ilahi yargılamadır. Müslüman ilahi yargılamasının ciddiyetinin farkında olduğu için yakalanmayacağından emin olsa bile *şiddetten ve haksızlıktan* kaçınır. İşte bu müeyyide, kanunlara uyma ve *insan*

haklarına saygı gösterme noktasında diğer hukuk sistemlerinden daha avantajlı bir konumdadır. Bunun somut örneklerinin aktif hayatta yaşandığı görülmüştür.¹⁷⁰

Görüldüğü gibi İslam hukukunda naslarla belirlenen cezalar ağırdır. Cezaların bu ağırlığı ve halkın huzurunda infaz edilmiş olması teşebbüs aşamasında olan şahıslar için caydırıcı olmaktadır. Zira böyle uygulamalara şahit olan kimse aynı konuma düşeceğini bilerek suç işleme konusunda cüretkâr olmaz. Bu cezaların niteliği ve infazlarının aleniliği suçu önleyici önemli bir mahiyete sahip olduğunu söylememiz mümkündür.

Devlet şiddet uygulamaz, sadece devletin bekasını sağlamak ve milletin maslahatını gerçekleştirip korumak için cezai müeyyideler uygular. Çünkü devlet; kişiler arasındaki ilişkilerde şiddete varacak bir çatışmayı önlemek görevini üzerine almıştır. Devlet, toplumsal ilişkiler ağını öncelikli düzeyde normatif olarak düzen altına almaktadır.

Kaynakça

Ahmet b. Hanbel, Ebu Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani (v. 241/855), *Müsned*, İstanbul 1992.

Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukukunda İnsani Esaslar*, İzmir 1974.

Akdemir, Süleyman, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması*, İzmir 1988.

Algül, Hüseyin, "Ficar", *DİA*, İstanbul 1996.

Ali Haydar, *Dürer'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330.

Arı, Abdüsselam, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003.

170 Mâiz b. Mâlik, Hz. Peygamber (s.a.v)'e gelerek, "beni temizle" dedi. Hz. peygamber (s.a.v); "yazık sana, çık git, Allah'a tövbe ve istiğfar et", buyurdu. Mâiz, fazla uzaklaşmadan geri döndü ve "Ey Allah'ın Rasulu! Beni temizle" dedi. Hz. Peygamber (s.a.v) aynı sözlerle üç defa daha geri çevirdi. Dördüncü ikrarında; "seni hangi konuda temizleyeyim?" diye sordu. Mâiz; "zinadan" dedi. Hz. Peygamber (s.a.v); "bunda akıl hastalığı var mıdır?" diye sorduğunda böyle bir rahatsızlığı olmadığını söylediler. "Şarap içmiş olabilir mi?" diye sorduğunda bir adam kalkıp içki kontrolü yaptı. Onda şarap kokusu tesbit edemedi. Hz. Peygamber (s.a.v) tekrar, "sen zina ettin mi?" diye sordu. Mâiz "evet" cevabını verdi. Rasulullah (s.a.v)'in emretmesiyle Maiz recmedildi. Recimden sonra onun hakkında sahabeler ikiye ayrıldılar. Bir kısmı Mâiz'in helâk olduğunu, bir kısmı da onun en faziletli tövbeyi yaptığını söylediler. Bu farklı görüşler üç gün sürdü. Daha sonra yanlarına gelen Rasulullah (s.a.v) "Mâiz b. Mâlik için dua edin", buyurdu. "Allah Mâiz'e mağfiret eylesin" dediler. Devamla Rasulullah (s.a.v) şöyle buyurdular: "Mâiz öyle bir tövbe etti ki, bu tövbe bir ümmet arasında paylaştırılmış olsa onlara yeterdi. Mâiz'in recmedilmesinden kısa bir süre sonra başka bir olayda; Ezd kabilesinin Gâmid kolundan bir kadın geldi ve "Ey Allah'ın elçisi! Beni temizle" dedi. Hz. Peygamber (s.a.v); "yazıklar olsun sana; çık git, Allah'a tövbe ve istiğfar et", buyurdu. Kadın, "beni, Mâiz'i çevirdiğin gibi geri çevirmek istiyorsun." Hz. Peygamber (s.a.v), "Sana ne oldu?" diye sordu. Kadın, kendisinin zinadan gebe olduğunu söyledi. Bunun üzerine "sen mi?" buyurdu, kadın "evet" dedi. Hz. Peygamber (s.a.v); "doğuruncaya kadar git," buyurdu. Bu arada kadının geçimini Ensar'dan bir adam üstlendi. Daha sonra Hz. Peygamber (s.a.v)'e gelerek; Gâmidli kadının doğurduğunu söyledi. Çocuğun bakımını da Ensar'dan birisi üzerine aldı ve kadın recmedildi. Başka bir rivâyette, çocuk süttten kesilinceye kadar emzirmesine izin verildiği, recm sırasındaki Hâlid b. Velid (r.a)'in üzerine kan sıçraması üzerine, kadın hakkında kötü sözler söylediğini işiten Hz. Peygamber (s.a.v)'in şöyle buyurduğu nakledilir: "Ey Halid, yavaş ol, nefsim kudret elinde olan Allah'a yemin ederim; bu kadın öyle bir tövbe etti ki, onu bir baççı (vergi memuru) yapsaydı, şüphesiz mağfiret olunurdu." Sonra kadının hazırlanmasını emrederek cenazesini kılmış ve kadın defnedilmiştir. bkz. "Müslim, Hudûd, 22, 23, 24; İbn Mâc'e, Diyât, 36; Mâlik, Muvatta', Hudûd, II; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII, 95,109; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, III, 314.

- Aslan, Nasi**, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana 2014.
- Aynî**, Ebû Muhammed Mahmûd b Ahmed Bedruddîn, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Beyrut, 1411/1990.
- Bardakoğlu**, Ali, "Had", *DİA*, İstanbul 1996, XIV.
- _____ "Hapis", *DİA*, İstanbul 1997, XVI.
- _____ "Hırsızlık", *DİA*, İstanbul 1998, XVIII.
- Balcıoğlu**, İbrahim, *Şiddet ve Toplum*, İstanbul 2001.
- Beccaria**, Cesare, *Suçlar ve Cezalar*, trc. Selçuk, Sami, İstanbul 1964.
- Behûti**, Mansur b Yûnus b İdris, *Keşşâfü'l gınâ an metni'l-iknâ*, Beyrut 1417/1997.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (v. 1971), *Hukuk-u İslâmiyye ve Istilâhât-Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1967.
- Buhari**, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (v. 869), *el-Câmiu's-sahih*, İstanbul 1315.
- Cessâs**, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (v. 870/790), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut 1993.
- Çağiran**, Mehmet Emin/Ardor, Hakan/ Erol, Mehmet Seyfettin, *Terörizm*, Ankara 2008.
- Dağcı**, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller*, Ankara 1966.
- _____ "İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi", *Marife*, Yıl: 3, Sayı: I, Konya 2003.
- _____ "Kıyas", *TDV*, İstanbul.
- Dalgın**, Nihat, "Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü", *Makâlât*, Konya 1991/1.
- Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1981.
- Dünya Sağlık Örgütü**, *Dünya Şiddet ve Sağlık Raporu*, Özet: Genova World Health Organization, 2002, s. 4.
- Ebû Dâvûd** Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (v. 275/888), *Sünen*, Riyad ty.
- Ebû Zehra**, Muhammed (v. 1394/1974), *Ukûbe*, Kahire ty.
- Erturhan**, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, İstanbul 2008.
- _____, *Suçla Mücadele Yöntemleri, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, Konya 2007.
- Esen**, Hüseyin, Muhammed Esed'in Hirabe (Eşkıyalık) Suçuyla ilgili Ayetler İçin Yaptığı Meal-Tefsir Üzerine, *D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: XX, İzmir 2004.
- Gökçen**, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul 1989.
- Gazâlî**, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed (v. 505), *Mustesfa*, Bulak 1324.
- İbn Hişam**, Ebû Muhammed Abdulmelik b. Hişam b. Eyyub el-Himyerî (v. 218/833), *Siretü'n-nebeviyye*, Mısır 1955.
- İbnü'l-Hümâm**, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid (v. 861/1457), *Şerhu fethu'l-kadîr*, Lübnan ty.
- İbn Rüşd**, Muhammed b Ahmed b Muhammed, el-Hâfid, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-ma'rife, y.y. t.y.
- İbn Kayyim el-Cevziyye**, Ebû Abdullâh Şemseddin Muhammed (v. 751/1350), *İlamu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemin*, Kahire 1993.
- İbn Kudâme**, Abdullâh. Ahmed. b Muhammed, *Muğni*, I-XV, Riyad, Dâr-uâlemi'l-kütüb, t.y.
- İbn Mâce**, Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvini (273/887), *Sünenü İbn Mâce*, İstanbul 1992.

- İbn Manzûr**, Muhammed b. Mükerrerem b. Ali el-Ensârî (v. 711/1311), *Lisânu'l-'Arab*, Beyrut ty.
- İbn Nüceym**, Zeynüddîn b. İbrahim (v. 970/1562), *Bahru'r-râik şerhu kenzi'ddekâik*, Beyrut 1418/1997.
_____ *Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1993.
- İbnü'l-Esir**, *el-Kamil fi't-Tarih*, Bahar Yayınları Terc: Ahmet Ağırakça - Mertol Tulum, İstanbul 1986.
- İltaş**, Davut, "Yadsinan Gelenek", *Marife*, Yıl: 3, Sayı: I, Konya 2003.
- Karaman**, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991.
- Kâsânî**, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'û' (v. 587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Kahire 1910.
- Koçak**, Muhsin, "Gurre", *DİA*, İstanbul 1996.
- Köksal**, M. Asım (v. 1998), *İslam Tarihi*, İstanbul, 1987.
- Köse**, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004.
_____ "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 7, Konya 2006.
- Mâverdi**, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (v. 450/1058), *Ahkâmü's-sultaniye*, Mısır 1960.
- Merginânî**, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebîbekr (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâi*, Kahire 1965.
- Müslim** b. Haccâc, Ebu'l-Hüseyn el-Kuşeyrî (v. 261/874), *el-Câmiu's-sahih*, İstanbul 1992.
- Nesâî**, Ahmed b. Ali (v. 303/930), *Sünen*, Riyad ty.
- Nevevî**, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref (v. 676/1277), *Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, Dârü'l-fikr, Beyrut ty.
- Niyazi**, Mehmet, *İslam Devlet Felsefesi*, İstanbul 2013.
- Razi**, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (v.1209), *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 1981.
- Riches**, David, "Şiddet Olgusu", *Antropolojik Açıdan Şiddet*, der. David Riches, trc. Dilek Hattatoglu, İstanbul 1998.
- Remlî**, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed (v. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 1984.
- Sar'ânî**, Muhammed b. İsmail (v. 1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bülüğü'l-merâm*, Beyrut 1960.
- Serahsî**, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl (v. 483/1091), *Mebûsât*, Beyrut 1989.
- Şâtübî**, Ebû İshak İbrâhim b. Musa b. Muhammed el-Gırnatî (v. 790/1388), *el-Muvâfakât*, 1997/1417.
- Şevkânî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (v. 1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu Müntekal-ahbâr*, Kahire 1938.
- Şirbinî**, Muhammed b. Ahmed el-Hatib (v. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti me'âni'l-Minhâc*, Kahire 1958.
- Tirmizî**, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (v. 279/892), *Sünenü't-Tirmizî*, İstanbul 1992.
- Türer**, Celal, "Şiddetin Neliği ve Kavramsal Çerçevesi", *Şiddet Karşısında İslam*, Ankara 2015.
- Udeh**, Abdulkadir (v. 1373/1954), *Teşriü'l-cinâi'yyü'l-İslâmî*, Beyrut, ty.
- Ünal**, İ. Hakkı, "Sünnet ve Şiddet", *Şiddet Karşısında İslam*, Ankara 2015
- Velidedoğlu**, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul 1968
- Yazır**, Elmalılı M. Hamdi (v. 1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Umut Matbaası, İstanbul ty.
- Zemahşerî**, Ebu'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed (v. 538/1144), *Keşşâf an hakâiki't-tenzil ve uyünü'l-ekâvil fi vucûhi't-te'vîl*, Dârü'l-fikr, yy. 1977.
- Zeylâî**, Abdullah b. Yusuf (v. 762/1360), *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Kahire 1995.
- www.diyenet.be/Portals/0/VEDA%20HUTBESI.pdf

İSLAM HUKUKUNDA DEVLET BAŞKANLIĞIYLA İLGİLİ KAVRAMLARIN İHTİLAFI VE DÖRT HALİFEDEN SONRA HİLAFETİN GELECEĞİ

Yrd. Doç. Dr. M. Abdülmecit KARAASLAN*

Özet: İslam hukuku eserlerinde devlet başkanını kastetmek üzere "Halife, imam, emir, melik, sultan" kavramları kullanılmaktadır. Zahirde yönetimin başı olmak gibi bir anlama gelse de Hz. Peygamber'den (s.a.s) günümüze O'nun dîni, rûhî ve dünyevî vazifelerini temsil etme bağlamında çeşitli aşamalardan geçmiştir. Bu makalede; devlet başkanlığında ilgili kavramların "dîni, rûhî-manevî ve dünyevî" manalarla münasebeti ve hangisinin daha ağırlık kazandığı, hilafetin tabiatı gereği dîni sonuçları da olan dünyevî bir alan olduğu, bütün kavramların "adalet ve İslam hukukuna saygı" sıfatlarında birleşebileceği üzerinde durulmaktadır. Bunun yanında, "Hilâfetin Hz. Peygamber'den (s.a.s) sonra 30 yıl olacağı, sonra mülk olacağı, 12 halife veya halifeler geleceği ve sayılarının çok olacağı, imamların Kureyşten olacağı, iki kişi kalıncaya yönetimin Kureyş'te kalacağı" şeklindeki hadisler, senet ve metin açısından değerlendirilerek; hilafetin mülk yönetimi haline gelişinden günümüze ve geleceğe nasıl bir seyir takip ettiği ve edeceği problemi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İhtilaf, Başkanlık, Halife, İmam, Melik, Emir, Kureyşilik, Dînilik, Ruhilik, Manevilik, Dünyevilik, 30 Yıl, 12 Halife, Mülk Yönetimi, Adalet.

اختلاف المصطلحات لرئاسة الدولة في الفقه الاسلامي و مستقبل الخلافة بعد الخلفاء الراشدين

الملخص: في الفقه الاسلامي مصطلحات مختلفة مثل الخليفة والامام والسلطان والملك و الامير. مذاهب أهل السنة تقبل أن يكون الخليفة قريشياً. وبعض الأحاديث وردت بأن تكون مدة الخلافة ثلاثون عاماً. وأيضاً مذاهب أهل السنة يميزون مفهوم الخلافة من الملك من زوايا مختلفة. أما الشيعة تقبل بأن يكون الأمام (الخليفة) من أهل البيت من آل علي. ومفهوما الخليفة والإمام، مفهومان دينيان ومعنويان لهما معاني متعددة مثل التقوى والعدالة والكمال. أما مفهوموا الملك والسلطان فهما مفهومان دنيويان فقط، ولا يتحققا إلا بالقوة والإجبار والسلطة؛ ولكن مفهوم الأمير يفيد معاني مشتركة. الحقيقة أن كل كومة التقاطع الاصطلاحات تنفيذ الخدمات والأمور الدينية للمسلمين. أما اصطلاحا الملك والسلطان لا يتناقضان مع مصطلحات الأمام والأمير والخليفة تماماً على الاطلاق، مع أنه يبدى مختلفاً في الشكل متحداً في المضمون وهي العدالة كعمر بن عبد العزيز. والأحاديث الشريفة في هذا المجال تفيد أنه سيأتي اثنا عشر أماماً حتى تقوم الساعة وسيكون عددهم كثيراً في أي عصر. اعتباراً من الأحاديث يقبل أهل السنة أن اثنا عشر إماماً لا يأتي بالترتيب، بل الشيعة تقبل أنهم سيأتون متتابعين. الأحاديث تفيد أن القريشي يبقى في الحكم ما دام يراعى العدالة، ولا يتحد قبائل العرب إلا على القريشي ولهذا قيل كذلك ﷺ الأمة من قريش ﷺ (الحديث) ليس النسب علة القريشية فقهاً، على العكس يتناقض هذا مع مبدأ القرآن مثلاً: ﷻ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﷻ النقطة الاختلافية الاجتماعية تماماً ألفت ابن خلدون النظر إلى هذا المعنى بقضية العصبية. وهو أن يستطيع المرء أو القبيلة أن يأخذ بيعة الأمة غالباً.

الكلمات المفتاحية: الفقه الاسلامي، إختلاف، الرئاسة، خليفة، إمام، ملك، أمير، سلطان، عدالة، الدنيوية، الدينية، الروحية، المعنوية، القريشية، ثلاثون عاماً، سياسة الملك، اثنا عشر خليفة.

* Bartın Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi, akaraaslan@bartin.edu.tr

GİRİŞ

Hz. Peygamber (s.a.s)'in vefatıyla hilâfet sisteminin ilk devri, Raşit Halifeler dönemiyle başladı. Bu dönem daha çok ideal düzeyde geçen yıllar oldu. Daha sonra Emevî ve Abbasî soyuna geçmekle şekil-içerik ve uygulama açısından birbirleriyle çelişen bir hale büründü. Uygulamada nispeten zulüm ve istibdata varan durumlar yaşansa da İslam Hukukçuları ve eserlerinde daima şurâ ve adâleti üstün tutan bir üslup var olagelmış, zorla da olsa iktidara gelen yöneticiler, ümmeti nispeten tespit eden âlimlerin/ehli hal' ve akdin (İktidarı teşekkül ettiren veya çözenler) bey'atini almaya çalışmışlardır. Kudüs, Haremeyn-i Şerifeyn ve hilâfetin merkezi olan Mısır'ın Osmanlı idaresine girmesi, zamanın Abbasi Halifesi Mütevekkil Alallâh'ın Yavuz Sultan Selim ve O'nun şahsında Osmanlı'ya halifeliği devretmesiyle yaklaşık 400 yıl sürecek yeni ve aynı zamanda son olacak bir dönem başlamış oldu.

İslami kaynaklarda ve halk lisanında yönetimin başı olan kimse için “*Halife, İmam, sultan, emir, melik, padişah, hükümdar*” gibi kavramlar kullanılmaktadır. Görünüşte bu kavramlar İslam Ülkesinin başkanı olmak gibi bir manaya delalet etse de daha ilk yüzyıldan itibaren İslam Toplumunun Ehl-i Sünnet ve Şia olmak üzere neticesi inanç alanına taşınan ayrımlara konu oldu. Böylece bu mesele etrafında birçok literatür doğdu. Bu zenginlik üzerinden bu kavramlara arasındaki ihtilafı ele alıp hilâfet çevresindeki tartışmaların geleceğe yansımalarını incelemeyi gerekli gördük.

İmamet ve hilafet meselesi aslen fıkhi bir mesele olmakla beraber Cüveynî (478/1085), Şiilerin onu itikadî bir konu saymasından ötürü sünî kaynaklarda daha çok itikadî kaynaklarda ele alındığını ifade eder¹. Ayrıca O, Ahkamu's-Sultaniye alanında ele alınan halifenin vasıflarıyla ilgili Gıyasü'lümem fi'l-tiyasi'z-zulem adlı eserinde halifenin daha önce pek değinilmeyen bazı sıfatları üzerinde durmuştur. Özellikle bunun Selçuklu veziri Nizamulmülk'ün hilafete gelişine zemin hazırlamak için olduğunu ifade eden Özgür Kavak, ilgili makalesinde O'nun bu konudaki kitabını değerlendirir. Konuyu fıkıh usulündeki kat'iyat-zanniyat çerçevesinde ele alan Cüveynî ilk defa seleflerine göre Kureyşilik şartının zannî olduğunu Kureyşî olmayanın da pek ala kifâyet ve reyinde istiklal şartıyla halife olabileceğini belirtir. Buna dayanak olarak da klasif fıkıh usulü yaklaşımından hareketle bu konuda kitap ve sünnette kati nas olmayan hususlarda üçüncü olarak icma olup olmadığına, icma da yoksa bunun bir sosyal vakıa olması gerektiğine bakılması olduğunu ifade eder. Kavak, ilgili makalede Kureyşilik ile ilgili hadislerle

1 Konu hakkında bkz. Mustafa Öz&Avni İlhan, “İmâmet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA), İstanbul 2000, XXII, 201-202; Hızır Murat Köse, “Siyaset”, DİA, İstanbul 2009, XXXVII, 296.

rin senetlerinin birbiri ile alakası ve sened açısından özellikleri üzerinde durmaz. Sadece bunların Cüveynî'den hareketle ahad haber olduğu dolayısıyla zannî olduğu üzerinde durur².

Hilafetin 30 yıldan sonra mülke dönüşmesiyle ilgili olarak Hızır Murat Köse de yazdığı makalede bu konudaki klasik üç görüşe ait üç siyer metni (Zekai Konrapa, Ahmet Cevdet Paşa, Muhammed Hamidullah) çerçevesinde konuyu değerlendirir. O'na göre Zekai Konrapa; Hulefay-ı Râşidîn dönemini, seçimin olduğu cumhuriyet gibi değerlendirip ondan sonraki dönemi mutlakiyetçi yönetim olarak değerlendirir. Köse'ye göre Konrapa, bu hususta Ali Abdürrazık, Seyyid Bey gibi modernist daraltıcı yorum istikametindedir. Ahmet Cevdet Paşa, İbn Haldun gibi umran ilmi ve asabiyet teorisi meyanında görüşlerini arz eder. Muhammed Hamidullah ise bu dönüşümü, temel İslami ilkeler çerçevesinde ele alarak mülke dayalı yönetimin Kur'an'da kötülenmediğini belirten ilke esaslı bir yaklaşım güder. Bu makalede de ilgili hadislerin birbiriyle telif edilmesi metin ve senet incelemesi konularına değinilmiz³. Yine bu konuda İsmail Pırlanta'nın İbn Haldun'un hilafet anlayışıyla ilgili bir bildirisi vardır. Bu bildiride; İbn Haldun'a dayanılarak hilafetin akli bir delile değil sahabe icmasına dayandığı, 4 halife döneminde hilafet ve mülkün içiçe olduğu, 30 yıldan sonra tabiatı gereği sadece mülk yönetimine dönüştüğü, hilafetin sadece sembolik olarak bir isim olarak devam ettiği sonucuna varılır⁴.

Bu konuya özellikle değinen M. Sait Hatipoğlu da ilgili hadisleri, hadislerin Kur'an ve Sünnete arzı sadedinde değerlendirir. Muhammed Hamidullah'ın yaklaşımına yaklaşmakla beraber bu tür hadislerinin kabilecilik anlayışı ve asabiyetin dirilişiyle üretilmiş olduğunu ifade eder⁵.

Hadislerdeki siyasi söylemler konusunda kitap yazar İlyas Canikli bu konuya M. Sait Hatipoğlu'nun yeteri kadar değindiğini kabul ettiğinden kitabında Kureyşilik konusu ile ilgili rivayetleri senet bakımından ele almaz. Hilafet-Siyaset bağlamında diğer hususlarda senet ve metin tahlillerine girse de O'nun kitabını değerlendiren Recep Gürkan Göktaş'ın ifadesiyle "senetteki râvilerden herhangi birinin en ufak bir kusurunu, o hadisin mevzu sayılmasına dayanak kabul etmek hatta Mamer b. Raşid, Süfyan b. Uyeyne gibi meşhur hadis hafızlarını güvenli saymamak

2 Kavak, Özgür, *Cüveynî'ye Göre Halifenin Vasıfları Yahut Nizâmülmülk'ü Hilafete Teşvik Etmek*, II. Uluslararası Selçuklu Kültür ve Medeniyeti Sempozyumu: Selçuklularda Bilim ve Düşünce, Selçuklu Belediyesi Yay., I, 261-273. Konya 2003

3 Köse, Hızır Murat, Hulefay-ı Râşidîn Döneminden Emevilere Geçişin Anlamı: Hilafet-Mülk Tartışması (Üç Siyer Metni Üzerinden Bir İnceleme), *Divan Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*, İstanbul 2014, Sy. 3, c.19, s.51-83.

4 Pırlanta, İsmail, İbn Haldun'un Hilâfet Anlayışı, *Uluslararası İbn Haldun Sempozyumu*, Çorum Belediyesi Kültür Yay., 1-3 Kasım 2013, s.159-180.

5 Hatipoğlu, Mehmet Sait, *İslâm'da İlk Siyasi Kavmiyetçilik Hilafetin Kureyşiliği*, Ankara Üni. İlahiyat Fak. Dergisi, Sayı: 23, 121-213, Ankara 1978, s. 127, 204..

gibi hafife alınamaz hatalara düşerek” kitabının bizzat hadis usulü açısından problemlili ve özensiz olduğunu ifade eder⁶.

Biz makalemizde yukarıdakilerden farklı olarak öncelikli olarak 30 yıl hadisleri olmak üzere Kureyşîlikle ilgili hadisleri sened ve metin olarak da değerlendirdik. Mümkün olduğu kadar ilgili hadisi, diğer hadislerle de değerlendirmeye, hadis şerhlerinden istifadeye çalıştık. Ravilerin değerlendirilmesinde meşhur cerh tadil kitapları esas alınarak çoğunluk müspet görüş serdediyorsa o görüş esas alındı. Gürtaş'ın da ifade ettiği gibi *bir iki kitapta hakkında küçük bir kusur bir var diye hadisleri zayıf veya uydurma sayarsak bundan çoğu hadisin kurtulamayacağı* ilkesini kendimize miyar ettik.

1. HİLÂFETİN MAHİYETİ

Hilâfet, sözlükte خلف kökünden; “birinden sonraya kalmak, birinden sonra gelmek” anlamlarına gelir. İmamet ve imaret kelimeleri ile eş anlamlıdır⁷. Halife de hilâfet masterından bir isimdir. Kur'an'da devlet başkanı anlamında halife kelimesi geçmemekle beraber halife ve hilâfet kavramları gerek peygamber zamanında, gerek ondan önce oluşmuş durumdaydı.⁸

Hilâfet aslında bir kimseye halef olmak onu temsil etmek demektir. Genel olarak halife ise Hz. Peygamber (s.a.s)'in vefatından sonra O'nun yerine geçen, din ve devlet işlerini yürüten kişiye verilmiş bir unvan olarak bilinir⁹. İslam devletinin başkanına bu isim verilirken üç münasebet gözetilmiştir¹⁰: a) İlk halifenin Resulullah (s.a.s)'den sonra gelip risâlet görevi dışında kalan vazifeleri ifâ hususunda onun yerini almış olmasından dolayı halife denmektedir. b) Asıl hâkim Allâh (c.c.) olduğundan onun yeryüzündeki hâkimiyetini temsil etmesi sebebiyle halife denmektedir. c) Kur'an'da hilâfet aslında Allah Te'âlâyı temsilen bütün müslümanlara tevcih edilmiştir.¹¹ Onlar ise bir nevi akit ve mukavele (biat) ile bu temsil ve velayet makamını seçtikleri kimseye tefviz etmişlerdir. Dolayısıyla İslam devlet başkanının bütün Müslümanlara ait olan Allâh'ı temsil makamını onlara halef olarak yapması sebebiyle “halife” olarak isimlendirilmiştir¹².

6 Gökteş, Recep Gürkan, *İlyas Canikli'nin Siyasetin Kurucusu Olarak Hadis: Sünni Hadis Literatüründe Hilafet Problemi Adlı Kitabı Üzerine Bir Değerlendirme*, Ankara Üni. İlahiyat Fak. Dergisi 54:2(2013), s.223-241

7 İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, Daru Sadr, Beyrut 1990, IX, 83.

8 Avcı, Casim, “Hilâfet” Maddesi, DİA, 1998, XVII, 539.

9 Kayaoğlu, İsmet, *İslam Kurumları Tarihi*, Doruk Mat., Ankara 1980, s.17

10 Öke, M.Kemal, *Hilafet Hareketleri*, TDV Yay., Ankara 1991, s.106.

11 Bakara, 2/30.

12 Udeh, Aabdülkadir, *el-İslam ve evdaune's-siyâsiyye*, Müessesetu'r-risale, Beyrut 1988, s.14 vd.

“Halife” kelimesi mana itibariyle âhret işlerinin müdafaa ve muhafazasını, dünya işlerinin de sevk ve idâresini içine almaktadır. Bu kelime bu manâda Kur’an-ı Kerimdeki diğer halife kelimeleriyle uyum içerisindedir¹³. Biz de bu sebepten dolayı “devlet başkanı” terkibi yerine “halife” kelimesini kullanmayı tercih ediyoruz. Zaten tarihte bu kelime, İslam devlet başkanları için kullanılan özel bir ıstılah haline gelmiştir. Hem sultan hem halifelik anlayışının olduğu ülkelerde ayrıca iki başlı yönetim olmamış sultan aynı zamanda halife olarak kabul edilmiştir. Din ve dünya, birbirinden yönetim planında tam ayrılmamıştır. Dolayısıyla hilâfet sistemi denildiğinde İslami devlet ve hükümet sisteminin, halife denildiği zaman ise İslam devlet başkanının anlaşıldığı bir gerçektir. İslâm devlet başkanına Hz. Peygamber (s.a.s)’in yaptığı devlet başkanlığı makamında bulunması ve onun gibi ahkâm-ı ilahîyi tatbik etmesi sebebiyle bazen “halife-i resûlillâh” bazen de kısaca “halifetullâh” dendiği olmuştur. Fakat Hz. Ebûbekir (r.a.) “halifetullâh” lakabını kabul etmemiş ve kendisinin Hz. Peygamber’in (s.a.s) halifesi olduğunu söylemiştir¹⁴. Bundan sonra İslam devletinin başkanları için genellikle “halifey-i resûlillâh” veya kısaca “halife” kelimesi kullanılmaya başlanmıştır. İslam devletinin başkanı İslâm ümmetinin işleri ile uğraştığı için, onlar adına iş yapan bir vekil manasına da halife-i müslimîn veya onların işini yürüttüğünden emiru’l-mü’minîn gibi terkipler de kullanılmıştır.¹⁵

İslam literatüründe âlimler doğrudan doğruya insanla alakalı işleri üç katedride toplarlar: a) Rûhî-manevî alan, b) ibadetlerle ilgili dînî alan c) Dînle doğrudan ilgisi bulunmayan siyâsî-dünyevî alan¹⁶. Hz. Peygamber (s.a.s), bütün bu alanlarla ilgili iktidarı elinde bulunduruyordu. O’un vefatından sonra sahabeler, “dînî olmayan dünyevî-siyasî” alanla “ibadetlerle ilgili dînî” alanı birleştirdiler ve bu iki alanı aralarından seçtikleri bir Başkan’a, yani “Halife” ye tevdi ettiler. “Manevi-ruhî sahayı” ise bunlardan ayırdılar ve bu sahayı aynı zamanda Resulullah’ın yerini alan bir değil birçok sayıda şahıslara yani tarikat şeyh ve halifelerine bıraktılar. Hz. Peygamberin bir peygamber olarak dini tebliğ, devlet başkanı olarak din ve dünya işlerini yürütmek ve mürşid olarak insanları kemale ulaştırmak gibi üç önemli vazifesi vardı. Bunlardan birincisi dar-ı bekâya irtihal etmekle kapandı. İkinci ve üçüncü vazifeleri hulefâ-yı râşidinle devam etti. Üçüncü vazife hulefâ-i raşidinden sonra da bazılarının göre dinin manevi şahsiyetine ya da kitap sünnete kaldı. Hamidullah gibi bazılarının göre bu ruhî vazife tarikatlara intikal etti. İslam âlemindeki iki bü-

13 Yazır, Elmalılı M. Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1984, I, 339-400.

14 Eryarsoy, Mehmet Beşir, *İslam Devlet Yapısı*, İşaret Yay., İstanbul 1988, s.122.

15 İmamet aslında “öne geçmek, lider (öncü) olmak” demektir. Halifeye “imâm” veya “imâmu’l müslimîn” denmesi Hilâfete imamet de denir. Namazdaki imamlık görevinden ayırmak için buna “imâmet-i kübrâ” adı verilmesi bundandır (Akgündüz, Ahmet, *Bilinmeyen Osmanlı*, OSAV Yay., İstanbul 2000, s.142).

16 Hamidullah, Muhammed, *İslam Hukuku Etüdları*, Bir Yay., İstanbul 1984, s.206; Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, ter. Salih Tuğ, İrfan Yay., İstanbul 1990, II, 906.

yük tarikatın ilk mümessillerinin Hz. Ali ve Ebubekir olması manidardır¹⁷. Dinî-dünyevî ayrımını Hamidullah şöyle ifade etmektedir:

İnsan ile Allah arasındaki münasebetler vasıtasız ve ferdidir. Hristiyanlığın aksine İslam'da işlerin “dini ve dini olmayan işler” ayrımı yerine harici ve dâhili olma ayrımı vardır. İbadetlere bakan işler dâhili olup dinin manevî-rûhî alanını teşkil eder. Devlet işleri, dinin harice bakan yönüdür. İslam bu ikisini birbirinden pek ayırmaz. Devlet başkanı bu ikisini de idare etmekle mükelleftir. Bu anlamda müminlere namaz da kıldırır. Bu, “dînî olmayan” dünyevî ve “dînî olan” manevî-ruhî meseleler arasında İslam, bir denge ve muvazene gösterir. Müslüman bir devlet başkanının siyâsî sahadaki tutum ve davranışları onun tamamen şahsî ve ferdi rûhî-manevî varlık ve âleminin de kaynağını teşkil eden aynı kaynağa, Yani Allah'ın vahiy suretiyle bildirdiği iradesi demek olan Kur'ân'a dayanmalıdır. Kur'ân ister basit bir tebaa olsun ister hükümdar olsun herkese hitab eden ilahi bir kanundur. Diğer bir ifadeyle ne siyaset ahlaktan ne de ahlak realiteden mahrum olmalıdır. Bu ölçü tahtında madde (dünyevilik) ve mana (ruhaniyet)'nın birleştirilmesi, iktidarların ayırımına asla mani değildir. Bu ayırım lüzumu halinde devlet başkanına bile tatbik edilebilir. Kur'ân bir Peygamberin mevcudiyeti yanında ayrı bir kralın varlığını, herbirinin kendi sahasında kalmak fakat ikisinin de Tevrat'a bağlı kalmak şartıyla tanımıştır. İslam hukuku nazarında böyle bir ayırım mecburi/farz değildir; fakat yasak da değildir¹⁸.

Kur'ana göre Talut örneğinde¹⁹ bir kral kumandanda lüzumlu olan, ne zenginlik ne de takvadır. Onda aranacak şartlar; kutsal olmayan ilim, fizikî kabiliyetler ve askerî-diplomatik maharetlerdir. Davud ve Süleyman (a.s.) örneğinde²⁰ olduğu gibi iki selâhiyet (maddî ve manevî-rûhî) bir arada da bulunabilir. Bu da gösteriyor ki hükümet şekli, şartlara ve halkın tercihinine bağlıdır. Mühim olan adalet ve halkın refahı endişesidir²¹. Hükümet idaresinde şurânın ehemmiyeti ve işin esası olduğu tavsiye edilmiştir. Fakat temel iki kaynağa zıt olmamak üzere devlet başkanının şurâ kararına karşı veto hakkı olmadığı konusunda kitap ve sünnette herhangi bir nass da yoktur²².

Her konuda Hz. Peygamber (s.a.s)'in izinden yürüyecek ve O'nu temsil edecek makam demek olan hilâfet, maalesef bu makam ve fonksiyonunu her zaman devam ettirememiştir. Eyüp Sabri Paşaya göre üç çeşit hükümet vardır: Birincisi; hilafet

17 Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yay., İstanbul 1991, I, 86

18 Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 885, 886.

19 Bakara, 2/246.

20 Bakara, 2/251; Sad, 38/20, 26; Neml, 27/16.

21 Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 877.

22 Hamidullah *İslam Peygamberi*, II, 8791.

ve imamet hükümetidir ki Hz. Peygamberin vekili olarak şer’-i şerifi uygulayan her hükümet bu gruba girer. İkincisi, kendi yaptıkları kanunlar ile idareyi yürüten siyaset hükümetidir. Üçüncüsü ise akıl ve şer’i nazara almadan cebirle ve zulümle idareyi yürütenlerin hükümetidir ki buna tabii hükümet denir²³.

Bu içeriklerle ilgili olarak müslümanların yaşadığı coğrafyada ve klasik metinlerde icranın/yürütmenin başı olan şahıs için beş unvan zikredilmektedir: Halife, emire’l-mü’minin, imam, melik, sultan²⁴. Klasik fıkıh kitaplarında bunlardan ilk üçü daha sık kullanılmakla beraber sultan ve melik kavramlarının da kullanıldığı vakidir. Konumuzla ilgili olarak halife ve hilafetin özelliklerini daha derinlemesine ele almak gerekirse bazı araştırmacılar hilâfeti iki kısma ayırmışlardır:

1-Hilâfet-i kâmile ve hilâfet-i hakikiye denilen gerçek hilâfet ki, şartlarına haiz ve müslümanların rızâsı ile yapılan seçim ve biat sonucu elde edilen hilâfettir. Mükemmel şekilde hükümlerin tatbik edilmesi manasında kâmil hilafet ehl-i hal’ ve akd denilen şahısların seçimi ve bey’ati ile olur. Hadislerin beyanınca bu manada hilafet Resulullah’tan sonra 30 senedir. Ondan sonrasında bu manada hilafet bazen mevcut olur bazen olmaz²⁵. Büyük Türk hukukçusu Sadr-ş-Şeri’a Mahbûbî²⁶ Buhârî (747/1346) bunun hadislerde zikredilen²⁷ hilâfet-i nübüvvet olduğunu belirtmektedir.

2-Hilâfet-i Sûriye denilen şekli hilâfet ki gerekli şartlara hâiz olmayan veya ümmetin seçkin ve biatiyle değil de cebir ve istila suretiyle yani zorla elde edilen imâmettir. Buna hilâfet-i kahriye de denir.²⁸ Bunda hükümdarlık/ meliklik/sultanlık manası daha yoğundur. Hz. Peygamber (s.a.s)’in “Benden sonra hilâfet otuz senedir. Ondan sonra korkunç bir saltanata inkılâp eder”²⁹ hadisinin işareti ve bütün İslâm Hukukçularının ittifakıyla gerçek manada halifeler, Hulefây-ı Raşidîndir. Halife Ömer b. Abdilaziz’i bir tarafa bırakırsak Emevî ve Abbasî halifelerinin çoğu ikinci grupta yer alır. Bir başka ifadeyle şeklen halifeler olarak kabul edilmişlerdir. Hz. Peygamber (s.a.s)’in bahsettiği otuz sene³⁰, Hz. Ebubekir’den itibaren diğerle-

23 Akgündüz, *Bilinmeyen Osmanlı*, s.144.

24 İbn Sa’d, II, 3, 126, 129; Taberî, I, 1840-1841

25 Taftazani, Saduddin Mesud, *Şerhu’l-Akaid*, ter. Süleyman Uludağ, Dergah Yay., İstanbul 2010, 258 vd.

26 ‘Ubeydullah b. Mes’ud el-Mahbûbî, el-Buhârî, Tenkih’ul-Ustül adında fıkıh usulüne dair muhtasar metni vardır. Bu metni Pezdevî’nin (ö.482) Usul ve Razi’nin (ö.606) Mahsulü’ünden özetlemiştir.

27 Ebu Davûd, “Sünnet”, 8 (4646, 4647); Tirmizî, “Fiten”, 48 (2227), Mevsu’atu’s-sunne el-kütübü’s-sünne ve şuruhuha, Daru Sahnun-Çağrı yay., İstanbul 1992.

28 Arnold, Thomas Walker, “Halife” Maddesi, İA, MEB Yay, V, 148-149; Udeh, Abdülkadir, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, ter. Ali Şafak, Rehber Yay., Ankara 1991, IV, 326.

29 Ebu Davûd, “Sünnet”, 8 (4646, 4647); Tirmizî, “Fiten”, 48 (2227); Köksal, İsmail, *İslam Hukuku Açısından Osmanlı Hilâfetinin Değerlendirilmesi*, İslami Araştırmalar Dergisi, Ankara 2000, c.13, sy.1, s.64-65.

30 Hadiste zikredilen bu süre; sene, ay ve gün olarak Hz. Hasan’ın hilafeti Yezid’den almak istemesi ile başlayan ve şehid olmasına kadar geçen sürenin tamı tamına 30 yıl tuttuğunu Nevevî zikretmiştir. Bu 30 yıllık süre: Hz. Ebubekir; 2yıl 3 ay 10 gün +Hz. Ömer; 10 yıl 6 ay, 8 gün + Hz. Osman; 11 yıl 11 ay, 9 gün + Hz. Ali; 4 yıl, 9ay, 7 gün + Hz. Hasan; 7 ay=30 yıl eder. (Bkz. Canan, *İbrahim, Kütüb-i Sitte Muhtasarı ve Şerhi*, Akçağ Yay., İstanbul 1995, VI, 412; Senih Safvet, Yaratılış ve Kader, Nil Yay., izmir 1993, s.57.

riyle birlikte Hz. Hasan'ın yedi ay olan hilâfet süresiyle sona ermektedir.³¹ Osmanlı padişahlarının en az ikinci manada halife olduklarında şüphe yoktur. Ayrıca hak ve yetkileri bulunmayan şekli halifelik değil, bütün hak ve yetkilere hâiz halifelik manasında halifedirler³².

Saltanat ve melikliğin hilâfetten ayrılan en önemli tarafı muhalefete izin vermemesi, otoritenin devri hususunda velâyet ve vasiyeti kullanması, sert ve baskıcı olması, otoriteyi denetlettirmemesidir. Hilâfet şuraya, muhalefete ve görüşlerde ihtilafa dayanır³³. Kur'an "melik" kelimesini istibdat yönetimi anlamında kullanmıştır³⁴. İbni Haldun şeriatın bizatihi mülkü kınamadığını, kötü olan niteliklerini kınadığını ifade ederek, delil olarak Süleyman (a.s.)'ın Allâh'tan mülk istemesini³⁵ ileri sürmüştür.³⁶ Bu âyetin yorumuna göre meliklik hilâfete yaklaşır.

Maverdî, İcî, İbn el-Hümmam, Udeh ve Mevdûdî, Hamidullah gibi İslam Hukukçuları, hilâfetin nübüvve hâlef dînî ve rûhî fonksiyonlarının yanında dünyevî/siyâsî fonksiyonun da olduğu görüşündedirler³⁷. Ama dünyevî hakların ahirete yönelik olması yönüyle de dünyevî olan aynı zamanda uhrevî yani dîndir. İbni Haldun bu gerçeği; "*hilâfet, umumiyetle ahiret fayda ve maslahatlarını göz önünde bulundurarak şeriat ile iş görmeye sevk eder. Şari'e göre dünya iş ve amellerinin hepsi (sonucu bakımından) ahirete racidir. Halifelik dîni korumak ve dünya siyasetini dine uygun idare etmek hususunda şeriat sahibine naiblik etmek demektir.*"³⁸ şeklinde ifade etmektedir. Öte yandan O, siyasetin dünyevî bir iş olduğunu, siyâsî işlerde dünyevî maslahatların gözetildiğini, siyâsî kanunları icra edenlerin ancak dünya hayatının dış görünüşünü görüp bilebildiklerini ifade eder. Halifelerin de bu anlamda bir siyasetçi olduğunu ve halifeliğin açık manasının insanlar için tabii olan hakimiyetin umumi maksatlarına göre iş görmek olduğunu belirtir³⁹. Osmanlı sultanları da hilâfetin Osmanlı soyuna geçişinden sonra kendilerini böyle görmüşlerdir⁴⁰. Bu yönüyle hilâfet ahirete bakan dînî yönleri olsa da siyâsî kanunları yapan-

31 Her ne kadar 4 halife diye meşhur olsa da İslam kültüründe, ümmetin gönlünün halifeleri kabul edildiklerinden bazı hilye-i şerif tablolarında ve cami içi süslemelerde Hz. Hasan ve Hüseyin (r.a.) de dahil edilerek sanki 6 halife varmış kabul edilir. Hz. Hüseyin de hakkından feragat ettiği için İslam Halk Kültüründe bir tür halife gibi addedilir.

32 Akgündüz, *Bilinmeyen Osmanlı*, s.143.

33 Köksal, İsmail, *Osmanlı Hilâfetinin Değerlendirilmesi*, c.13, sayı:1, s.64-65.

34 "... ان الملوك اذا دخلوا قرية ... inne'l-mulûke izâ dehalû karyeten... Melike, "Hükümdarlar bir memlekete girdiler mi orayı perişan ederler ve halkın ulularını hakir hâle getirirler. (Herhalde) Onlar da böyle yapacaklardır" dedi." (Neml, 27/34).

35 Sâd, 38/35: "Süleyman: 'Ey Rabbim! Beni başıyla ve bana öyle bir mülk ihsan et ki, ardından hiç kimseye yaraşmasın. Şüphesiz, bütün dilekleri veren sensin.' dedi."

36 İbn Haldun, *Mukaddime*, ter. Zakir Kadiri Ugan, MEB Yay., İstanbul 1989, I, 485-486.

37 Maverdî, Ebu'l Hasan Habib, *el-Ahkamu's-Sultaniye*, ter. Ali Şafak, Ufuk Yay., Ankara 2016, s.29, 30; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 85.

38 İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 481.

39 İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 480.

40 Nâşi el-Ekber, Ebü'l-Abbas Abdullah b. Muhammed, *Mesâilü'l-İmâme/Muktedafat mine'l-kitâbi'l-evsat fi'l-makalat*, tah. Josef van Ess., Franz Steiner Yay., Beyrut 1971, s.49; Seyyid Bey, *Hilâfetin Mâhiyet-i Şer'iyyesi*, TBMM Matb., Ankara 1340, s.19; Armağan, Mustafa, *Ben Hain Değilim*, Derin Tarih Dergisi Yay., İstanbul 2013, s.16.

ların dünya işlerinin dış görünüşüne bilmeleri sebebiyle hilâfet daha çok dünyevî bir anlam kazanmaktadır.

Hilafet bir başka tasnife göre hilafet-i arziyye ve hilafet-i siyâsiyye şeklinde de tasnif edilmiştir. Bu tasnife göre hilafet-i arziye, yeryüzünde Allah'ın kulluk sorumluluğunu, kâmil manada yerine getiren, muttaki, özü-sözü-ameli birbirine uyan sâlih kimselerin hilafetidir. Bakara 30'daki insanın yeryüzünde halife kılınmasını ifade eder. Nursî'ye göre bu manada hilafet, bütün mahlûkat üstünde tasarrufa mezun ve müstaid olmak manasında olup manevî kemâlât ile kazanılır. Hilâfet-i siyâsiyye ise ümmetin yönetim işlerini üzerine alan hilâfet demektir. Sait Nursî'ye göre ikisi karşılaştırıldığında hilâfet-i arziyye, beyata dayanan hilafet-i siyasiyyeden daha üstündür⁴¹.

İslam hukukçuları, halkın doğrudan halifeye biat etmesi, ümmetin seçkin âlimlerinin (ehl-i hal' ve'l-akd) ümmet adına şartlarına haiz bir halifeye biat etmesi veya önceki halifenin kendisine oğlunu veya herhangi birini veliahd tayin etmesi şeklindeki hilâfete geliş şekillerini meşru kabul etmiştir.⁴²

Bununla beraber İslam hukukçuları; meşru devlet başkanına isyan –ya da cebir/kahir, tegallüp/isti'la yollarından biri- suretiyle iktidara gelip, zamanla kaosu ortadan kaldırıp adaleti sağlayan, ümmetin bey'atini temsil eden ehl-i hal' ve akdin seçimiyle hükümdar olanın başkanlığını meşru kabul etmişlerdir. Çünkü fiilî durum, bunu gerektirmektedir. Ümmetin sultanı iktidardan indirecek kuvveti yoktur. İktidara geldikten sonra zulme devam ediyorsa veya açıktan fisk içindeyse, ümmetin ona karşı kuvvet kullanarak onu iktidardan indirmenin vacip olduğu konusunda da iki görüş vardır. Birincisine göre bu fitneye; yani müslümanın müslümanı katletmesine sebebiyet vereceği için sabredilmeli, ona nasihat edilmelidir. Buna, sabır görüşü/mezhebi denilmektedir. İkincisi ise zalim ve fâsık devlet başkanının iktidarda kalması, İslam ahkâmını icra etmemesi dolayısıyla daha büyük bir fitneye sebebiyet vereceğinden ona kuvvet kullanarak isyan edilmelidir. Buna da kıyâm mezhebi denilmektedir.⁴³

41 Yeğin, Abdullah, *Yeni Ansiklopedi*, Türdav Yay., I, 473.

42 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 81-84; Taftazani, Şerhu'l-Akaid, 259. Bugünkü manada demokratik seçimlere tam karşılık gelmeyen bu tarz seçim usulu o sırada emsallerine göre değerlendirildiğinde bir hüküm ifade eder. Bu günkü manada sandık usulu halkın genelinin devlet başkanını seçmesi şeklindeki usul, halkın devlet başkanı olacak kişide aranılacak vasıfları bilmemesi sebebiyle tarihteki uygulama ile günümüz anlayışı arasında bir çelişki olduğu açıktır. Bu anlamda İslamda hükümet şeklinin kendine münhasır bir hususiyeti vardır. (Karaman, *age.*, I, 84). Ama halk, devlet başkanını seçecek ehl-i hal ve akdi seçebilir. İbn Sina'nın şarihlerinden Nasiruddin Tüsi demokrasiyi 13.yüzyılda halkın kendi arzusuna göre başkan seçmesini, farklı bir çok taife (parti) oluşmasını ve bunların bir başkan seçmesini eleştirerek bunların hakikatte erdemli (hâkim) bir yönetici olamayacağını belirterek cahiliye devletlerinin en şarhırcısı olarak zikreder. (Tüsi. Nasireddin, *Ahlak-ı Nasiri*, Litera Yay. İstanbul 2013, s.285-287.)

43 Nebhan, Muhammed Faruk, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Esasları*, ter. Servet Armağan, Sönmez Nşr., İstanbul 1980, s.,407-420, 475-487

Hilâfet, imamet, meliklik, riyaset; bugünkü anlamda başkanlık, başbakanlık, cumhurbaşkanlığı gibi kelimelerin hepsi; devlet başkanlığı bir başka deyişle “icrâ/ yürütme” ile ilgili kavramlardır. Dolayısıyla hilâfetin zıddı, meliklik değildir diyemeyiz. Çünkü her ikisi de özellikleri ve ilkeler açısından İslâm nokta-ı nazarında birbirine yakın kavramlardır. Bütün bu unvan ve şahıslar, bir takım akli ve fiziki şartları taşıma, müslümanların dünyevî ve uhrevî maslahatlarını gözetme işleriyle yükümlüdürler. Aralarındaki fark, seçimin şekli ve biraz da seçildikten sonra uyacakları adalet ilkeleri çerçevesinde olmaktadır.

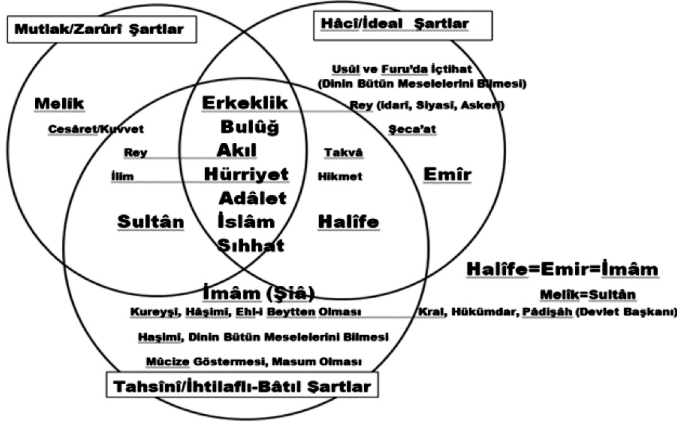
Maksat içerik olunca melik olan halife, halife olan da melik gibi olabilir, yukarıda bahsedilen sıfatlara haiz olabilir veya olmayabilirler. Bu yönüyle melikin, dînî referanstan tamamen yoksun olduğunu kabul edemeyiz. Ortak tarafları ve kesişim kümeleri yönetim olunca, ister istemez birbiriyle ya yakınlaşacak ya da birleşeceklerdir. Her ne kadar hilâfet denince daha çok dînî içerik, meliklik denince daha çok dünyevî içerik akla gelse de ihtilaf noktası; kesişim kümesinin ne derece geniş ve dar olmasıyla ilgilidir. Yani ayırım noktalarına fazla takılmadan, din-dünya ayrımı fazla gözetmeden kesişim kümelerinde yoğunlaşır; tanımını daha da geniş tutarsak; içerikte adalet ve hakkaniyet ilkelerinde kavramların birleştiğini, Müslümanların dünyevî-uhrevî işlerini (emr) yürütmeye başkanlık eden anlamında “emîr” kavramının bir ortak kavram olduğu görülür.

2. HİLÂFETİN ŞARTLARI VE KUREYŞİLİĞİ

Klasik eserlerde meseleyi nasslar açısından değerlendiren İslam hukukçuları; halifelikle ilgili bazıları tartışılabilir bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir: Halife için a) İslâm, b) Adâlet c) İlim, d) Sıhhat ve organ sağlamlığı (selâmet), f) Rey (ictihat seviyesinde), g) Kuvvet ve cesaret/şecaat, h) Nesep yani Kureyş'ten olması, Ehl-i Beytten Hz. Ali soyundan olması (Şiilerce) gibi şartlar ileri sürmüşlerdir⁴⁴. Bunlardan İslam, adalet, akıl, buluğ, erkek, hür olmak ittifak edilen şartlardan iken ilim/usul ve fûruda içtihat sahibi olmak, rey/idari-siyasi ve askeri işlerden anlamak, şecaat sahibi olmak temenni edilen şartlardan kabul edilmiştir. Diğer yandan Kureyşî, Ehl-i beyt ve Haşimî olması ihtilaf edilen veya tahsinî şartlardan; mucize göstermesi, masum olması gibi şartlar da batıl şartlar olarak kabul edilmiştir⁴⁵.

44 Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniye*, s.31,32; Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Esasları*, s.368-391; İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 486, 496; Zahir, İhsan İlahi, *Şiânın Kur'an, İmamet ve Takiyye Anlayışı*, ter. Sabri Hizmetli-Hasan Onat, Afşaroğlu Mtb., Ankara 1984, s.50, 88.

45 Cürçani, Seyyid Şerif, *Şerhu'l-Mevakif*, Amire Matbaası, İstanbul 1239, 349-351; Alkan Mustafa, *Osmanlılarda Hilafet*, Çağlayan Yay, İzmir 1997, s.40; Canan İbrahim, *Ahırcıların Fitnesi ve Anarşi*, Türdav Yay., İstanbul 1982, s.282, 283; Canan, İbrahim, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yay., Ankara 1988, II, 284, 285; Gölcük, Şerafettin-Toprak Süleyman, Kelâm, Selçuk Üni. İlahiyat Fak. Yay., Konya 1988, s.322 vd.; Bağdadi, Ebu Mansur Abdülkâhir, *Mezhepler Arasında Farklar*, ter.Ethem Ruhi Fiğlalı, TDV Yay., Ankara 1991, s.276.



Ehl-i sünnet hukukçularının çoğunluğu bu şartlardan ehl-i beytten olmayı bir şart olarak öne sürmezken Kureyş olmasını –bu hususta sünnette muhtelif hükümler olması sebebiyle- bir şart olarak kabul etmişlerdir. Kureyş’in hilâfete layık olması da hadislerle göre mutlak olmayıp bazı hadislerde “(إذا فقهوا) dinde derinleştikleri, (عزیزاً منیعاً) saygın ve güçlü oldukları⁴⁶, insanlara merhametli oldukları, hükmettiklerinde adaletli oldukları, Allaha itaat edip doğru yoldan ayrılmadıkları müddetçe...⁴⁷ gibi kayıtlarla bu şartın zamansal olduğunu bizzat sünnet ifade etmektedir.

Bu babda en meşhur *الإمة من قريش* “/İmamlar Kureyş’tendir⁴⁸” hadisi, değişik lafızlarla rivayet edilmiştir⁴⁹. Ancak genelde aynı manayı taşımaktadırlar. Hadisteki “Eimme/imamlar” lafzı yerine “Hilafet”⁵⁰ ve “Ümera/emirler”⁵¹ lafızlarının kullanıldığı rivayetler de vardır.

İmam Nevevî (ö.676/1277), Sahih-i Müslim’in şerhinde, konuyla ilgili rivayetlerin sonunda şunları söylemektedir: “Bu ve benzeri hadisler, hilâfetin Kureyş’e hâs bir durum olduğuna delildir. Onlardan başkalarını akdetmek câiz değildir. Sahabe ve ondan sonraki devirlerde bunun üzerinde icmâ edilmiştir. Kâdi İyâd (ö.544/1149); ‘Kureyşli olması şartı bütün âlimlerin görüşüdür. Sakife günü Ensar’a karşı Ebu Bekir (r.a.) ve Ömer (r.a.), bu hadisi delil getirdiklerinde hiçbir kimse karşı çıkmamıştır” der⁵². Hatta bu hadis, Ensar arasında da bilindiğinden olacak

46 Buhârî, “Menâkıb” 61; Müslim, “İmâre”, 33 (1818-1822): “İzzet ve güç sahibi oldukları (azizen menîğan)müddetçe bu iş (emirlik) insanlardan iki kişi kalıncaya kadar Kureyş’ten devam eder.”

47 Canan, İbrahim, Kütüb-i Sitte ve Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, VI, 407.

48 İbn Hanbel, Müsned, III, 129, IV, 421.

49 Bkz. Buhârî, “Ahkâm”, 4; Müslim, “İmâre”, 4.

50 İbn Hanbel, Müsned, IV, 185; Heysemî, Ebü'l-Hasan Nureddin Ali, *Mecmau'z-zevaid ve Menbaü'l-fevaid*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1967, I, 336, IV, 192.

51 Hâkim, Ebü Abdullah Muhammed Nisâbü'rî, *el-Müstedrek ale'l-Sahihayn*, Darü'l-kütübü'l-ilmîyye, Haydarabad 1915, IV, 501.

52 Nevevî, *el-Minhâc fî şerhi Sahihi Müslim b. Haccac*, I-IX (18 Cüz), Kahire 1929-1930, Cüz 12, s. 200.

ki Sakife günü tartışmalarında Ensar'dan Ma'n b. Adiyî tarafından ilk defa "Ey Muhâcirler! Vallahi yeryüzünde bizim için sizden daha aziz kimseler yoktur. Bizim endişemiz sadece, takip edilecek kimsenin veya yolun Muhammed Ümmetinin adalet anlayışına uygun olmasıdır ki o bu hususta '*İdareciler Kureyştendir*' demişti. O halde bu ancak, onlar (muhacirlerden Kureyş olanlar) arasında olmalıdır." diye zikredilmiştir. Ardından Beşir b. Sa'd bu gerçeği itiraf ederek bu hadisi Resulullah'tan duyduğunu belirtmiştir⁵³.

Bu sahabe sözleri, hadisi ilk defa rivayet edenin Hz. Ebûbekir (r.a.) olmadığını da kanıtlamaktadır. Oysa Hatipoğlu, bu hadisi Sakife günü ilk haber verenin Muhacirler olduğunu iddia etmiştir⁵⁴.

Bazı âlimlere göre, hilafete ehil bir Kureyşli bulunmadığı zaman, başka milletlerden ehil kimseler onlara vekâleten hilafeti üstlenmiş olurlar. Buna göre, tarihte değişik bölgelerde bazen Kureyş olmayanların hilafeti bu bağlamda değerlendirilmelidir. Hilâfetin Kureyşlilere mensup olmasının, hilâfetin sıhhatinin şartı olmayıp önceliğin ve tercih nedenin olacağını söyleyen İslam âlimleri de vardır⁵⁵. Muhammed Hamidullah, bu hadisin bir emir değil de olacak şeyi önceden haber verme (tebşir)'den ibaret olduğu görüşündedir⁵⁶.

Sonraki dönemlerde özellikle hilâfetin Osmanlıya geçmesiyle bu şart gündemden düşmüş ama buna rağmen bazı âlimler, hilâfetin kureyşliliği üzerinde durmuşlardır. Her şeyden önce bu şart; "takvayı üstün tutan bir Kur'ân anlayışına, davası asabiyet ve ırkçılığı kaldırmak olan İslâm'a terstir." hükmünü benimseyen Mehmet Sait Hatipoğlu, ilgili nassları değerlendirmiş; ilk halife seçiminde "İmamlar Kureyştendir" şeklinde Hz. Peygamberden menkul bir hadisin olmadığını, bunun Kureyş asabiyetinin dirilişi olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷ Hâlbuki bu ve benzeri hadislerin sahih olduğu kabul edilir. İbn Haldun da bu tür hadisleri sahih kabul etmekle beraber, o dönemde hilâfeti temsil açısından toplumsal olarak Araplar arasında şöhretli ve kuvvetli olanın (asabiyet) Kureyş olması sebebiyle bu şartın geçerli olduğunu kabul etmiştir.

İbn Haldun'a göre asabiyet; yani kuvvet ve halkın desteği ortadan kalkınca Kureyşlilik şartı da ortadan kalkar.⁵⁸ Sadr'ş-Şeri'a Mahbûbî el-Buhârî de "Zaruret varsa şart ortadan kalkar. Zamanımızda kureyşlilik şartı ortadan kalkmıştır" sö-

53 Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 1109. Sadece İbn Hişam eserinde bu hadisi Hz. Ebubekir'in ilk defa rivayet ettiğini ifade eder (age., ay.).

54 Hatipoğlu, *Hilafetin Kureyşliliği*, s.157.

55 Sofuoğlu, Mehmet, *Sahih-i Buhari ve Tercümesi*, Ötüken Nşr., İstanbul 1987, XV, 6691.

56 Hamidullah, Muhammed, *Resûlullâh Muhammed*, ter. Salih Tuğ, İstanbul 1973, s.323.

57 Hatipoğlu, *Hilafetin Kureyşliliği*, s.204.

58 İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, IX, 83.

züyle bu görüştedir. Bu şartı kabul etmeyen başka muhakkik âlimler de bulunmakla beraber mezkûr hadis veya benzeri hadislerin sıhhatini cerh ve tadil açısından değerlendirmemişlerdir⁵⁹. Bu hususta müstakil makale yazan M. Sait Hatiboğlu da aynı şekilde konuya cerh ve tadil açısından yaklaşmamış, makalesini sadece hadislerin Kur’ana ve diğer hadislerle arzı yöntemiyle ele almıştır. Bilindiği gibi bu her zaman doğru olmayabilir. Hadislerin Kur’ana arzı gerektiği konusunda rivayet edilen hadisler muhaddislerce güvenli bulunmamıştır. İmam Suyûti, bu konuda “Miftahü’l-cenne fi’l-ihcâc bi’s-sünne” adlı eserinde özel bir bölüm açmıştır⁶⁰.

Öncelikli olarak Kureyşiliği İbn Haldun’un klasik din-asabiyet ilişkisi anlayışına göre değerlendirmek gerekir. O’na göre asabiyet, siyasetin yanı sıra dini alanda da önemli işlevlere sahip olup Peygamberlik, devlet kurma, dine davet gibi her hususta ona ihtiyaç vardır. Hadis-i şerifte geçtiği üzere “Allah (c.c.), halkının himayesine sahip bulunmayan hiçbir peygamber göndermemiştir.”⁶¹ İbn Haldun bu hadisi, “Peygamberliğin bir belirtisi de kavmi arasında asaletli ve şerefli bir soydan gelmiş ve kavmi tarafından himaye görmüş olmasıdır” bağlamında zikretmektedir.

Nitekim Hz. Peygamber ve ilk inananlar Şib Ebi Talib’te abluka altına alındığında Kureyş’in bütün Haşimî kolu, birlik olup üç yıl O’nu onca eziyete katlanarak korumuş müşriklere teslim etmemiştir. İbn Haldun, halifelikte Kureyşilik şartının önemli olmadığı konusundaki muarız delilleri; Hz. Peygamberin sefere çıkarken Kureyş’ten olmayan sahabeleri yerine bırakması gibi delillerle geçersiz olduğunu zikreder. O’na göre bu şarttan maksadın; “iktidar, idare kudreti, devleti korumak ve diğer boyları kendine boyun eğdirmek” tir. O, ancak bu şekilde, devlet başkanı ve devletin korunduğunu ifade eder. Aksi halde ihtilaf ve çekişmelerden dolayı devlet vücut bulmaz⁶².

Netice olarak devlet başkanlığının tartışmalı bir özelliği olan kureyşiliği; “o coğrafyada Araplar nezdinde itibarlarından ötürü bir müddet daha başkanlıklarının devam edeceği” şeklinde Hz. Peygamber’in sosyal bir vakiayı öngörüsü olarak da değerlendirebiliriz. Nitekim yukarıda Hamidullah’ın da bu görüşte olduğunu belirtmiştik. Çünkü hadislerde Hz. Peygamber’in bazen iyi hasletlerinden ötürü bazı sa-

59 Hatiboğlu, *Hilafetin Kureyşiliği*, s.184-185.

60 Suyûti, Ebû'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman, *Miftahü'l-cenne fi'l-ihcâc bi's-sünne* (Sünnetin İslam'da Yeri), ter. Enbiya Yıldırım, Rağbet Yay., İstanbul 2000, s.85-98.

61 Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed, *Delailü'n-Nubuvve*, tah. Abdulmu'ti Kalaci, Daru'l-kütübü'l-ilmîyye-Daru'r-Reyyan İf't-turâs, Beyrut 1988, s.17; Nisaburi, Hâkim, *Müstedrek*, II/561 (hadis no:4054); Ceburi, Şefik İbrahim, *İlmu İctimai'l-marîfe 'inde İbn Haldun*, Daru Gayda, Amman 2011, s.219; İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 221: Hadisin metni şöyledir: «وما يعث الله نبياً إلا منعه من قومه» başka bir rivayette; «في ثروة من قومه» şeklinde geçmektedir. Hâkim Müstedrek’inde bu hadisin Müslim’in şartı üzere sahih olduğunu bildirmiştir. Ebû Hureyre, Hz. Peygamber’in bu hadisi Hz.Lu’f’un “Keşke size karşı (koyacak) bir gücüm olsaydı, ya da sağlam bir desteğe dayanabilseydim” (Hud, 11/80) ‘rükünin şedidini’ terkininin tefsiri bağlamında söylediğini rivayet eder.

62 İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 494; Kurt Abdurrahman, *Din Sosyolojisi*, Sentez Yay., Ankara 2014, s.62; Canatan Kadir, *İslam Sosyolojisi*, Beyan Yay., İstanbul 2005, s.136.

habe ve kabileleri “İnsanlar madenler gibidir. Eğer dinde anlayışını derinleştirebilirse cahiliyede hayırlı olan İslam’da da hayırlıdır”⁶³ şeklinde övdüğü bir vakıadır.

Bu hadiste geçen الناس ibaresinin, Buhari’nin Menakıbındaki 12 Halife ve Kureyş’le ilgili hadislerden birinin sonunda da geçmesi manidardır⁶⁴. Dolayısıyla bu babda gelen hadisleri ve hilâfetin Kureyşliliğini, o günün sosyal şartları içinde Kureyş’in câhiliyede lider olduğu gibi eğer dinde derinlik sahibi olurlarsa veya yönetimle ilgili olarak adaletli olurlarsa İslam’dan sonra da liderliklerinin bir müddet daha süreceği anlamına gelir. Bunu Hz. Peygamber’in bir öngörüsü sayabiliriz. Aksi takdirde Hz. Peygamber Kendisinden sonra hiç kimseye söz vermemiştir. Bu cümleden olarak bi’setten üç yıl sonra Kureyş kendine destek vermediğinde çevre kabilelerden destek ararken Benî Amir b. Sasa’ya söyledikleri bu meyandadır. Şöyle ki: Onlardan Bahira b. Firas, emirlik/yöneticilik işini kastederek “Senden sonra bu işi bize bırakır mısın?” teklifine Resûlullâh; “/ الامر الى الله يضعه حيث يشاء/” Bu işi (el-emr/yönetim) Allah istediği yere koyar.” diye cevap vermiştir⁶⁵.

Devlet başkanının vasıfları ile ilgili olarak Şia Kureyş’ten olmanın ötesinde Haşim Oğullarından ve ehl-i beytten olmayı ileri sürmüştür. Ehl-i Sünnette bu şart ön görülmezken Şii anlayışta da ehl-i beytten sadece Hz. Ali soyu ve 12 imamı hilafete layık görüldüğüne belirtmiştik. Geline son aşamada 12. imamın kaybolmasıyla bugün İran, Velayet-i Fakih anlayışını geliştirerek 12. İmam Mehdiye niyabeten merciyyet makamına gelmiş devlet başkanını meşru devlet başkanı olarak kabul etmişlerdir⁶⁶.

Ehl-i Sünnet anlayışında ehl-i beyt masum değildir. Ancak Cenab-ı Allah’ın sevgisini kazanma ve günahlarının bağışlanması noktasında, ilahi lütfâ mazhar olmada nisbî bir faziletlerinin olduğuna inanılır. Aslında tüm mü’minler için de aynı imkân elbette vardır. Bu meyanda “Verdikleriyle denemek için sizi yeryüzünün halifeleri kılan ve kiminizi kiminize derecelere üstün yapan O’dur⁶⁷ âyetiyle gerek ferd gerek toplum planında taşıdıkları cibillî ve ahlakî özellikler itibarıyla bazılarının bazısından bazı hususlarda faziletli olduğu kabul edilir. Bununla beraber ehl-i beytin kimlerden oluştuğu tartışmalıdır. Ancak genel olarak şu ifade edilebilir: “Şiîler, Ehl-i beyt’in beş kişilik Âl-i abâdan –Hz. Peygamberin abasının altına

63 Buhârî, “Enbiya”, 19.

64 Buhârî, “Menakıb”, 1.

65 İbni Hişâm, *es-Siretu’n-Nebeviyye*, Müessesestu Ulumi’l-Kur’an, ty., I, 425; Taberî, Ebu Cafer İbn Cerir Muhammed, *Tarihu’t-Taberî (Tarihu’r-Rusûl ve’l-mülûk)*, tah. Muhammed Ebü’l-Fazl İbrâhîm, Daru’l-Ma’ârif, Kahire t.y., II, 350; Gadban, Münir, *İslam’da Siyasî Anlaşma (Hilf)*, ter. Mustafa Burak, Nass Yay., Adapazarı 1990, s.34.

66 Bkz. Mellat, Şibli, *Çağdaş İslami Uyanışta Hukukun Rolü: Muhammed Bakır es-Sadr*, ter. Tuncay Dinç, Yöneliş Yay., İstanbul 1997, s.117 vd.

67 Enam, 6/165.

aldığı kendisi dahil 5 kişi- ibaret olduğuna inanırlar. Sünnî âlimler Âl-i abâ ile ilgili rivayetleri umumiyetle sahih kabul etmekle beraber Sünnîler ise Peygamber'in zevcelerinin, kızlarının, hatta Selmân-ı Fârisî'nin de Ehl-i beyt'e dâhil olduğu kanaatinde. Yine Şiîler Hz. Peygamber'in yapmış olduğu dua sayesinde Âl-i abâ'nın gûnahtan korunduğunu iddia ederler; hâlbuki Sünnîler peygamberlerden başka hiç kimsenin mâsum olamayacağına inanırlar. Şiîler bu hadiseye dayanarak Hz. Ali'nin Peygamber'den sonra insanların en faziletlisi ve halife olmaya en lâyık kimse olduğunu ileri sürerler. Sünnî âlimler ise genel olarak dört halifenin fazilet derecelerinin hilâfete geliş sırasına göre düşünülmesinin gerektiğini savunurlar⁶⁸.

Mamafih teoride devlet başkanlığının tahsini şartlarından biri de mükemmel manada takva ve dînî bağlılığa sahip olmaktır. Kur'anın "Allâh sizden günahı gidermek ister" diye tebcil ettiği ve Peygamberin "Allah'ım onlardan günahı gider!" şeklinde duâ ve övgüsünü kazanan ehl-i beyt de diğer bütün şartlarda eşit olduğu takdirde imamet konusunda bir tercih ve efdaliyyet kapsamına girebilir. Zaten hem Sünnî hem Şiî topluluklarda ehl-i beyt sevgisi ön plandadır. Şii-Sünnî ihtilafını özümsemeye, anlama adına tarihteki ihtilaflara bu açıdan da bakılabilir. Nitekim Hz. Ebubekir Hz. Ali'ye "Ah Ali! Senin bu Emr hususunda muhalefet edip itiraz edebileğini bir bilebilseydim!... Ne onun peşinde koştum, ne de istedim. Şu anda herkes biat etmiş bulunuyor. Şayet sen de aynı şekilde hareket edersen senden beklediğim şeyi yapmış olursun. Şayet aksine hemen biat etmek istemez, düşünmek arzu edersen seni zorlayacak değilim. Sana har veriyorum, selametle evine, ehline dön!" sözü bu manayı ifade eder.

Ehl-i Beyt'in yanı sıra bir de "Evlâd-ı Rasûl" deyimi de vardır. Bunlar ise daha çok Peygamber Efendimiz (sav)'den sonraki dönemde, O'nun soyundan gelenlere verilen bir isimdir. Seyyid ve Şerif kavramlarıyla da ifade edilirler. Doğrudan ehl-i beyt kapsamına girmezler. Başta Hicaz yöresi olmak üzere İslam coğrafyasının çeşitli bölgelerinde yaşamaktadırlar. Gerek Arap olan gerek Arap olmayan İslam toplumlarında Kureyş olmanın ötesinde ehl-i beyt soyundan gelen Evlâd-ı Rasûl'un sanki devlet başkanlığına daha layık olduğu şeklinde bir kanı vardır. Oysa naslar açısından bunlar, ehl-i beyt gibi hususi bir övgüye sahip değildir. Ama pratikte onlara da ehl-i beyt gibi hususî bir önem atfedilir. Bu kanı, Kureyş ve ehl-i beyti öven hadislerden ve İslam tarihi boyunca tasavvuf hareketlerinin sırf Hz. Peygambere ve O'nun yakın çevresine gösterdiği sevgiden kaynaklanmaktadır. Tirmizî ve Ebu Davud'daki ismi ve babasının ismi Hz. Peygamberin ismi ve babasının ismine uyan birinin âhir zamanda ehl-i beytten geleceği şeklindeki hadis⁶⁹, bazı müellifler tara-

68 Uludağ, Süleyman, "âl-i abâ" Mad., DİA, II, İstanbul 1989, 306-307.

69 Tirmizî, "Fiten", 52 (2231, 2232); Ebu Davud, "Mehdî", 1 (4282); İbn Mâce, "Fiten", 34, İbn Hanbel, Müsned, I, 299, III, 28, 37.

fından “seyyidler cemaati”nin İslam Birliğini sağlamada başı çekeceğine inanılır⁷⁰.

Yalnız bu inanç ve hadisler, tarihte İslam âleminin karışık ve müslümanların umutsuz olduğu dönemlerde birçok sahte mehdinin çıkmasına yol açmış, bu hadisler kullanılarak nice kitleler kandırılmıştır. Ama dikkat çekicidir ki adı Muhammed, babasının adı Abdullah olan bir iki mehdi gelmemiş⁷¹, gelmiş olsa da bunlar; büyük kitleler ve devlet çapında etkili meşru devlet başkanı olamamışlardır. Yine de sahte mehdileri teşhis etmede “Muhammed b. Abdullah” ismi en birincil test vasıtası gibi önümüzde durmaktadır. İbn Hacer ve Heytemî (ö.974/1567) gibi muhaddisler; mehdilik meselesi hakkındaki hadisleri, bu tür rivayetlerin çokluğu nedeniyle müstefiz ve meşhur kabul edildiği görüşündedirler⁷². İbn Haldun, Mukaddime’de bu konuda ulaşabildiği birçok hadisi senet ve metin yönünden değerlendirebilir. O mehdinin gelişi ilgili sahih/hasen derecesinde hadislerin bulunduğunu belirtmekle beraber geliş alametleriyle ilgili hadislerin çoğunun güvenilir olmadığını kabul eder. Ayrıca kendisinin klasik asabiyet görüşü ile meşeliyi telif ederek mehdinin izzet ve kudret sahibi bir boya dayanmadığı müddetçe başarı olamayacağını ifade eder⁷³.

Bu tür haberlerin sahih olduğu kabul edildiğinde yapılacak tevil; İslam âleminde büyük liderlerin çıkmadığı dönemde, müslümanlar için geleceğe yönelik bir umut olarak değerlendirilmektedir⁷⁴. İlerleyen zamanlarda böyle biri çıkmayınca da bu kez “acaba mehdi, bir cemaati temsil eden bir *şahs-ı manevi*/tüzel kişilik⁷⁵ olarak değerlendirilmekte bu sefer de her gurup kendi liderini Mehdinin temsilcisi görme eğilimine düşmektedir. Böylece her grup lideri, geleceği düşünülen kişi için maddi-manevi biat alıp itibar toplamakta gelmesi düşünülen refah ve saadetin hem istikbalde olacağı düşünülmektedir. Eriç Hoffer, Kesin İnançlılar/Kitle Hareketlerinin Anatomisi adlı kitabında radikal kökten değişiklik yapmak isteyen büyük liderlerin (romantik/melankolik/karizmatik) hep geleceğe atf yaptığını ifade etmektedir. Bu bağlamda mehdi beklentisi psikolojisinin altında yatan gerçek geleceğe umutla

70 Nursi, Sait, *Mektubat*, Sözcük Yay., İstanbul 1986, s.412, 413.

71 Şehristani, Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdülkerim, *Kitabu'l-mil ve'n-nihâl*, tah. Muhammed b. Fethullah Bedran, Mektebetu'l-enceli'l-Misriyye, Kahire 1956, I, 140; Nevbahtî, Ebû Muhammed Hasan b. Musa, *Firakü's-Şiâ*, tsh. Hellmut Ritter, Matbaatü'd-Devle, İstanbul 1931, s.62.

72 Heytemî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed İbn Hacer, *es-Savaikü'l-muhrika fir-red ala ehli'l-bida' ve'z-zende-ka; Tathirü'l-cenan ve'l-lisan ani'l-huzur ve't-tefevvüh*, temi, el-Matbaatü'l-Amire, Kahire 1308, s.165; İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, I-XII, Haydarabad 1325-1327, IX, 144.

73 İbn Haldun, *Mukaddime*, II, 137-184; Bıyık, Mustafa, *İbn Haldun Düşüncesinde Mehdilik Anlayışı*, Uluslararası İbn Haldun Sempozyumu: 1-3 Kasım 2013, Çorum Belediyesi Kültür Yay., s.335-345; Köktaş, Yavuz, İbn Haldun'un Mukaddimesinde Hadis İlimleri ve Hadis Sosyolojisi İlişkisi, Cumhuriyet Üni. İlahiyat Fak. Dergisi, Sivas 2003, c. VII/1, s.299-343.

74 Çınar, Mahmut, *Tarihte ve Günümüzde Mehdilik*, Rağbet Yay., İstanbul 2013, s.230; Döğen, Şaban, *Mehdi ve Deccal*, Gençlik Yay., İstanbul 2008, s.254; Süleymanoğlu, İbrahim, *Mehdilik ve İmamiye*, Nil Yay., İzmir 1992, s.284.

75 <https://sorularlailamiyet.com/mehdilik-meselesi-ile-alakali-yapilan-yorumlari-nasil-degerlendirmeliyiz>; http://www.sorularlailamale.com/makale/12351/hazreti_mehdi_sahis_midir_sahs-i_manevi_midir.html:

Erişim Tarihi: 21.08.2016.

bağlanma duygusudur. Çoğunlukla insan psikolojisi, geleceği bugünden daha mükemmel görme eğilimindedir. Bunu Eric Hoffer, şu şekilde gerekçelendirmiştir:

Başka etkenler olmaksızın, yalnız güç sahibi olmanın, çevreye karşı kibirli davranmayı ve değişikliğe karşı istekli olmayı yaratacağını zannedebiliriz. Fakat bu genellikle böyle değildir. Güçlü kişi de zayıf kişi kadar çekingen olabilir. Önemli olan, güç araçlarına sahip olmaktan çok geleceğe duyulan inançtır. Geleceğe olan inançla birleşmemiş güç, yeniliği önlemek ve mevcut düzeni korumak için kullanılır. Diğer taraftan, geleceğe bağlı büyük umutlar, güçle desteklenmese bile, en tehlikeli cüreti bile yaratabilir. Çünkü umutla dolu olan kişi, en garip kuvvet kaynaklarından bile etkilenebilir. Örneğin bir slogan, bir kelime, bir simge gibi... Aynı zamanda, geleceğe ait bir inanç olmadığı ve büyük nimetler vaat eden öğeler taşımadığı sürece hiçbir inanç güçlü değildir. Öğreti de aynı durumdadır; bir güç kaynağı olduğu kadar, daha iyi bir geleceğin kapılarını açan bir anahtar olma iddiasında da bulunmalıdır. Bir ülkeye veya dünyaya yeni düzen vermek isteyenler, bunu hoşnutsuzluğu körüklemek veya hedeflenen değişikliğin doğru ve yararlı olduğunu göstermek veya halkı yeni bir hayata zorlamak yoluyla başaramazlar. Bunu başarmak için, geleceğe ait büyük umutların nasıl alevlendirileceği ve alevin nasıl körükleneceğini bilmeleri gerekir. Ortaya atılan umudun şekli önemli değildir; bu ahiretteki cennet olabileceği gibi, dünya cenneti, yağmacılık, hesapsız servet, efsanevi başarı ve dünya egemenliği de olabilir. Eğer komünistler⁷⁶ Avrupa'yı ve dünyanın büyük bir bölümünü ele geçirirlerse, bu, onların hoşnutsuzluğu iyi tahrik etmesini veya halk kitlelerini nefretle iyi zehirlemesini bildiklerinden değil, umut vermesini iyi bildiklerinden ötürü olacaktır⁷⁷.

Ehl-i Sünnet kelâm ve fıkıh tecrübesi bu tip sahte mehdiler karşısında eleştirel akıllı tavsiye etse de uygulamada çeşitli tasavvufi ekollere mensup kişiler menfi vecd hali, hırs, makam-mevki ve cahillik nedeniyle bu gibi akımlara kapılabilmektedirler.

İlk İslam devletinin unsurlarının kâhir ekseriyetinin Arap olması, Osmanlı gibi bir unsurun tarihte uzun yıllar lider olması, nüfus çoğunluğunun kendilerinde olması gibi gerekçelerle kurulacak bir İslam Birliğinde her unsur, psikolojik gerekçelerle kendisinin lider olması gerektiği kanısında olduğu zaman zaman dile getirilmektedir. Gelinen son aşamada kavmiyetçi anlayışın tüm İslam âlemine yayılması nedeniyle birçok İslam ülkesi, kendilerinden olan liderlerle temsil edilmektedir. Muhtemel bir İslam Birliği kurulması halinde; soyu itibarıyla Araplara ve Hz. Peygambere dayanan fakat uzun yıllar boyunca kaynaştığı toplum itibarıyla mevcut

76 Eric Hoffer 1902-1983 yılları arasında Amerika'da yaşamış olup Kesin inançlar kitabı ilk defa 1951 yılında yayınlanmıştır. O dönemde en ütopyik ideolojilerden biri kabul edilen komünizmin Avrupa'ya yayılması söz konusuydu. Günümüzde PDY/FETÖ yapılanmasında da benzeri durum vardır.

77 Hoffer, Eric, *Kesin İnançlar: Kitle Hareketlerinin Anatomisi*, ter. Erkil Günür, Tur Yay., İstanbul 1980, s. 14, 15.

İslam ülkesinin Evlad-ı Rasul'ünden birinin başkan olması, teoride birleştirici bir unsur olarak gözükse de pratikte bunun gerçekleşmesi zordur.

Ayrıca bu, İbn Haldun'un izah ettiği tabii yasa olan asabiyete ve realiteye de aykırı gözükmemektedir. Tarihte ehl-i beyt soyundan oluşan Fatımî ve Abbasî devlet tecrübesi uzun sürmemiştir. Aynı şekilde Hülagü'nün Bağdat'ı işgali sırasında Öldürülen Abbasî halifesinden sonra nazari planda da olsa bir halife kalmamıştır. Bu katliamdan kurtulan Abbasi Hilafetinin son iki temsilcilerinden biri, Sultan Baybars tarafından Mısır'a getirilerek hilafet devam ettirilse de hilâfetin Osmanlıya geçişine kadar bu halifeler, hiçbir zaman güç ve otorite sahibi (sultan) olamamışlardır. Memlûkler'de sembolik halifenin yanında siyasi ve askerî otoriteyi temsil eden ayrıca bir sultan daima olagelmıştır. Daha sonraki dönemlerde Memlûkler'in de müslümanların dinî ve dünyevî maslahatlarını koruyamamaları üzerine hilâfet Osmanlı'ya geçmiştir⁷⁸. Böylece tekrar saltanat ile hilafet birleşmiş oldu. Tarihi tecrübeden çıkaracağımız sonuç, işin tabiatı gereği dünyevi güç ve dinî izzet olmadığı takdirde salt soy ve aidiyetin halife sayılmaya pek bir etkisi yoktur.

Sened bakımından incelendiğinde kureyşilikle ilgili hadislerin uydurma olmadığı bilinmektedir. Metin tenkidi açısından değerlendirildiğinde Kur'ani ilkelere ters gibi gözükse de bu hadis hakkında; sahih bir senede, uydurma bir metin eklenmiş olabileceği şüphesi ileri sürülmesi pek insafli bir yaklaşım gibi gözükmemektedir. Bize göre bu konudaki hadislerin sıhhatleri tam olarak değerlendirilse bile Kureyşiliği mutlak bir şart görmek yerine İbn Haldun'un yaptığı gibi sosyolojik bir veriye dayandırmak, o veri ortadan kalkınca da bu şartı geçersiz saymak daha isabetli ve mutedil bir görüş olur. Çünkü usul olarak "akıl ile nass çeliştiğinde; nass, akıl ile te'vil olunur." veya "te'vilin mümkün olduğu yerde nassı iptale gerek yoktur." kaideleri asıl kabul edilmelidir.

3.HİLÂFETİN MEŞRUIYETİ

İslam tarihinde Şi'a'yla ortaya çıkan mezhep ayrılıklarını bir tarafa koyacak olursak daha ilk dönemde Hz. Ebûbekir (r.a.)'in biatiyle başlayan meşruiyet tartışması yoktur. Meşruiyet tartışmaları daha çok Hz. Ali'nin hilâfetinin son döneminde, Hz. Muaviye'nin Şam valisi olmasıyla başlayan zamanda gündeme gelmiştir. Bizi daha çok bu kırılma noktası ilgilendirmektedir. Buna Hz. Hasan'ın kısa süren hilâfetini de eklersek Râşid Halifeler dönemi 30 yıl sürmüştür. Bilindiği gibi bundan sonra hilâfet yine Kureyşî olan Benî Ümeyye soyuna geçmiştir. Böylece yeni bir dönem başlamıştır.

78 Arnold T.W., "Halife" Mad., İA, V/1, 151.

Bu dönemin öncekisine göre şekil ve içerik bakımından hiç şüphesiz bazı farkları vardır. Bu farkla ilgili olarak Hz. Peygamber (s.a.s)'den «الخِلافة في امتي ثلاثون سنة» «...ثم ملك»⁷⁹; “Ümmetim arasında hilâfet benden sonra 30 yıldır, sonra mülk (gelir)”⁷⁹ anlamında ve benzeri tespit edebildiğimiz kadarıyla senedi ve metni farklı 6 hadis vardır.⁸⁰

Bazen çeşitli mahfillerde bu ve benzeri hadisler ileri sürülerek Râşid Halifeler sonrası hilâfete gelenlerin gerçekte halife olmadıkları, zalim krallar oldukları veya hilâfetlerinin bir isimden ibaret olduğu, daha sonraki yüzyıllarda Kureyş'ten halife gelmediği ve dolayısıyla hilâfetin bittiği ileri sürülmektedir⁸¹. Şimdi bu konuda varit olan hadisleri senet yönünden değerlendirerek 30 yıldan sonra hilâfetin geleceğini ve meşruiyetinin ne olduğunu anlamaya çalışalım.

4.HADİSLERİN SENET YÖNÜNDEN TAHLİLİ:

Hilâfetin Hz. Peygamber'den (s.a.s) sonra 30 yıl olacağıyla ilgili hadisler, metin ve senet bakımından tespit edebildiğimiz kadar 6 değişik tarikle gelmiştir.⁸² İlk iki râvîsi sahabeden Sefine ve tabiinden Said b. Cumhan'dır. Dolayısıyla bu hadis “Sefine hadisi” olarak zikredilir. Sefine'den başkasından bu anlamda bir hadis nakledilmemiştir. Sefine'den de sadece Said b. Cumhan, ondan da 10'un üzerinde râvî tarafından rivayet edilmiştir. Hadis Hz. Peygamber (s.a.s)'e merfu bir senetle ulaşır⁸³. Tirmizî bu hadisin hasen olduğunu, Said b. Cumhan'dan başkasının rivayet etmediğini belirtir⁸⁴.

Senette geçen râvîlerden Said b. Cumhân, Haşreh b. Nübâte, Sureyc b. Numan, Ahmed b. Meni', Amr b. 'Avn, Hammad b. Seleme ve diğerleri hakkında hadis ve cerh tadil kitaplarında: Buhârî 256/870, Tirmizî (279/892), Müslim (261/875), Nesâî (303/915), Ebû Davûd (275/889), Darimî (255/868), İbni Hanbel (241/855), Ebû Hatim (327/938), Amr b. Mürre (116/734), İbni Hibbân (739/1339), İbni Ma'in (234/848-49), İbn Adi (365/976) gibi muhaddisler tarafından sika oldukları;

79 Tirmizî, “Fiten”, 46 (2226).

80 Bu konuda özellikle günümüz bazı görüş sahiplerinin hilafetin ayrıntısı ile ilgili birçok hadisin Sıffin-Cemel Vakası ve ilerleyen zamanlarda uydurulduğu görüşüne katılmıyoruz. Sadece bu nazarla bakıldığında çok ince bir tetkik yapılmadan birçok sahih hadisin uydurma iddia edilebileceği ve böylece bu dönem büyük hadis imamlarının cehalet ve fîsk ile itham etmek anlamına gelir ki bu da büyük bir bühtandır.

81 Köse, Hızır Murat, *Hulefâ-yi Râşidîn Döneminden Emevîlere Geçişin Siyasi Anlamı: Hilafet-Mülk Tartışması*, Divân Dergisi, Şubat 2014, c.19 sy. 37, s. 51-83

82 Tirmizî, “Fiten”, 46(2226); Ebu Davûd, “Sünnet”, 8 (4646-4647); İbn Hanbel, Müsned, I, 398, 406; İbn Hibbân, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Balaban, *el-İhsan fî takribi Sahihi İbn Hibbân*, tah. Şuayb el-Arnâut, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1984, XI, 392 (6392).

83 İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddin Ahmed b. Ali b. Muhammed Askalânî, *Fethü'l-bari bi-şerhi Sahihi'l-Buhari*, tsh. M. Fuâd Abdülbâki-Muhibbuddin el-Hatîb, Dârü'l-ma'rife, Beyrut t.y., 58, VIII, 77, XII, 287.

84 Tirmizî, “Fiten”, 46 (2226).

az hadis rivayet ettikleri, hadiste yalan söylemedikleri ama kendisiyle ihticac edilemeyeceği, beis olmadığı, âhir ömründe hıfzının kuvvetli olmadığı, münkeru'l-Hadis oldukları, bazılarının zayıf oldukları vs. beyanlar olmakla beraber hiçbirisi tarafından yalancılık ve uydurmacılıkla itham edilmemişlerdir. Bunların tek tek tafsilatını burada vermek, insicamı bozacağından kısa geçiyoruz⁸⁵. Bununla beraber Buhârî ve Müslim bu hadisi sahihlerine almamışlardır. Ama buna benzer olarak “*Hz. Peygamber'den (s.a.s) sonra 12 halife geleceği*” gibi hadisleri almışlardır.

Hz. Peygamber'den (s.a.s) sonra halifeler veya oniki halifenin (imâmın) geleceği ile ilgili hadisler, Buhârî ve Müslim'de Câbir b. Semûre'den değişik tariklerle, sahih bir isnatla geçer⁸⁶. Bununla beraber İbn Adi (365/976), bu konudaki bütün hadislerin zayıf ve garip olduğunu zikreder⁸⁷. Her ne kadar hadis Sefine ve Said b. Cumhândan tek (ahâd) olarak rivayet edilse de daha sonraki tabakalarda birçok tarikleri vardır ve meşhur olmuştur. Bu yönüyle umumi kabul görmüş, bu ve benzeri hilâfetin geleceği ile ilgili hadisler başta Buhârî ve Müslim ve diğer muteber hadis kitaplarına girmiş, şerhlerde aralarında var kabul edilen çelişkiler te'lif edilerek yorumlanmışlardır.

Bu konudaki hadislerin cerh ve tadilini yapmadan hadis hakkında selefin söylediğini söylemeyi yani uydurma olduklarını dolaylı yollardan izaha çalışmayı ilmi açıdan uygun bulmuyoruz. Çünkü cerh-tadil imamları, yaşadıkları asırda Hz. Peygamber (s.a.s)'e yakın oldukları halde bu râviler hakkında yalancı/uydurmacı dememişlerdir. Zaten hadis âlimleri bu ve benzeri haberlerin garib/râvinin rivayette tek kaldığı hadis olduklarını belirtmişlerdir. Fıkıh usulüne göre ahkâmla ilgili olmayan hususlarda zayıf ve garip hadislerle ilgili hüküm verilebileceği kabul edilmiştir.

Hilafetin Kureyşîliğiyle ilgili hadisleri, sened yönünden incelemeye ayrıca gerek görmedik. Çünkü bu konuda İbn Hacer (ö.852/1449)'in bir risalesi vardır⁸⁸. “İmamlar Kureyş'tendir” hadisinin çeşitli senedlerini bir araya getirip değişik yönlerden incelemek için **Lezzetü'l-'ayş bi-cem'i turuki “el-e'immetü min kureyş”** isimli bir risale kaleme almıştır. İbn Hacer'in bu risalesini bir yüksek lisans tezi olarak tahkik edip inceleyen Halil İbrahim Turhan şu sonuçlara varmıştır.

85 Zehebî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Mizanü'l-i'tidal fi nakdi'r-ricâl*, Dârü'l-ma'rife, Beyrut 1963, II, 311; Nesaî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali, *ed-Du'afa' ve'l-metrûkin*, tah. Bevrân Sanavi, Kemâl Yûsuf el-Hût, Müessesetü'l-kütübîs-sekafiye, Beyrut 1985, I, 3; Zehebî, *Tezkiretü'l-huffaz*, Dâru İhyâit-türâsî'l-Arabî, Beyrut 1956, I, 261, II, 481; İbn Hacer, el-Askalanî, *Tehzibu't-tehzib*, III, 397; Zehebî, *el-Kaşif fi ma'rifeti men lehu rivaye fi'l-kütübîs-sitte*, tah. İzzet Ali İyd atıyye, Musa Muhammed Ali el-Mevşa, Dârü'l-Kütübî'l-Hadise, Kahire 1972, I, 337, I, 426, II, 325; Zehebî, *Siyeru A'lami'n-nubela'*, tah. Muhammed Esad Tales, Dârü'l-ma'arif, Kahire 1962, X, 450; Mizzî, Ebü'l-Haccac Cemaletdin Yusuf b. Abdurrahman, *Tehzibü'l-Kemal fi esmai'r-ricâl*, tah. Beşşar Avvad Ma'ruf, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1983, III, 484.

86 Buhârî, “Ahkâm”, 51; Müslim, “İmâret”, 5-9 (1821); Tirmizî, “Fiten”, 46 (2224); Ebû Dâvud, “Mehdi”, 1 (4279, 4280); Hâkim, *Müstedrek*, III, 33.

87 İbn Adi, Ebû Ahmed Abdullah b. Adi Cürçani, *el-Kâmil fi du'afâi'r-ricâl*, Dârü'l-fikr, Beyrut 1984, II, 386, IV, 207.

88 Bu nüsha, Beyazıt Devlet Ktp., 3759/3 numaralı mecmua içinde 35a-64b varakları arasında bulunmaktadır.

İki bölümden oluşan bu risalede İbn Hacer; 151 merfû, 12 mevkûf olmak üzere 163 hadisi tahlil etmiştir. Bu hadislerden 15'ini şahid olarak naklederken geri kalanı asıl olarak rivayet etmiştir. 31'i hakkında sahih, 6'sı hakkında da hasen hükmünü vermiştir. Risalede 52 zayıf hadis bulunmaktadır. Fakat bunlardan 13 tanesi başka senedlerle desteklenerek hasen li-ğayrihi derecesine çıkartılmıştır. 59 hadisin sıhhati hakkında herhangi bir hüküm verilmemiştir. Hadislerden 12'si mevkûf olup geri kalanları ise merfû'dur. Mevkûf olan hadisler ise Ebû Bekir, Ömer b. Hattâb ve Ali b. Ebû Tâlib'e aittir. Bu hadisler, senedinde kopukluk olup olmaması açısından bakılacak olursa 15'i mürsel, 3'ü munkatı' **145 hadis ise muttasıldır.**

İbn Hacer, hadisleri sadece nakletmekle kalmamış cerh ve ta'dîl kaidelerini hadislerle uygulanmıştır. Sahih olduğu söylenen bazı hadislerin illetini ortaya koyarak aslında muallel olduğu veya muallel olduğu söylenen bazı hadislerin hakikatte bir illet taşımadığını göstererek sahih olduğunu belirtmiştir. Ferd olduğu iddia edilen bazı hadislerin de ferd olmadığını ispat etmiştir. İbn Hacer hadisin râvîleri kimlikleri hakkında gerektiğinde açıklamalarda bulunmaktadır. İsmi hakkında ihtilafa düşülen râvî hakkındaki görüşleri aktardıktan sonra tercihte bulunmaktadır. Râvî hakkındaki cerh ve ta'dîle dair görüşleri aktarmakta yer yer kendi görüşünü de belirtmektedir.

İbn Hacer'in risalesinde hilafetin Kureyşe ait olmasını mukayyet (bazı kayıtlara bağlayan) hadisler zikredilerek bunların tahrîci yapılmıştır. Adil olmak, vefalı olmak, Allah'ın hükümlerini yerine getirmek, merhametli olmak, dürüst olmak gibi vasıfları haiz olduklarında hilafetin Kureyş'in hakkı olduğu; bu nitelikleri üzerinde bulundurmadıkları takdirde Allah'ın, meleklerin ve insanların laneti onların üzerine olacağı bildirilmiştir. Risalenin sonlarına doğru da İslam toplumunun yok olmasına Kureyş kabilesine mensup ve devlet başkanlığına ehil olmayan bazı kimselerin sebep olacağını bildiren hadislere yer verilmiştir. İbn Hacer'e göre hilâfetin Kureyşe ait olması hükmüne ancak nasla varılabileceği için bu konuda içtihat edilemez. Dolayısıyla sahabenin bu konudaki sözleri hükmen merfû'dur. Yani bu konuda sahabî bilgileri ya doğrudan Hz. Peygamber'den duymuş ya da Hz. Peygamber'den öğrenmiş olan bir başka sahabeden işitmiş olduğu düşünülür⁸⁹.

Bu tür siyasî meseleler de doğrudan haram-helal gibi dînin asıllarıyla ilgili hükümlerden değildir. Siyasetin ileriye matuf nasıl tasarlanacağı ile ilgili hususlardır. Bu konuda meseleyi Şia gibi inanç alanına taşımadan, meselenin olmazsa olmazı kabul etmeden, kavramlar arasında ortak yanları bulup "Hüküm çoğunluğa göre- dir." kaidesine bir ortak noktaya varmak mümkündür.

89 Turhan, Halil İbrahim, *İbn Hacer ve "Lezzetü'l-Ayş Bi Cem'i Turuki "el-Eimmetü min Kureyş" Adlı Eseri*, Marmara Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.30-33.

5. RAŞİD HALİFELERDEN SONRA HİLÂFETİN GELECEĞİ

Hz. Peygamber (s.a.s), kendisinden sonra hilâfetin 30 yıl süreceğini, bundan sonra mülk geleceğini⁹⁰, bu hilâfetin nübüvvet hilâfeti olacağını, Allah'ın hilâfeti dediğine vereceğini⁹¹, 30 yıldan sonra melikler ve halifelerin (emir ve recul şeklinde de geçer) geleceğini, bunların sayısının 12 olacağını, hepsinin Kureyş'ten olacağını, 12 halife gelinceye kadar dînin aziz kalacağını⁹², haber vermişlerdir.

Her şeyden önce ifade edecek olursak hilâfet için şartlar önemlidir, geçmişin bir kesiminde belirli şartları taşıyan bir durum, yine aynı şartlar oluşunca şimdi de ve gelecekte de meydana gelmesi, akıl ve sosyoloji ilminin gereğidir. Söz konusu olan Peygamberin hilâfeti olunca diğerlerinin raşid halifelerden, Peygambere yakınlıkları ve onu görmeleri nedeniyle ancak mertebe farkı olabilir.

Önceki satırlarda ifade edildiği gibi halife denince hatıra dînî, ruhî, dünyevî işleri şahsında toplayan kişi gelmektedir. Aslında bu üç sıfatı kâmil manada şahsında toplayan ancak Hz. Peygamber (s.a.s)'di. O, görevlendirdiği valilere de bu yetkileri veriyordu. Müsteşrikler bile gerek Hz. Peygamber (s.a.s)'in ve gerek ondan sonraki İslam devletlerinde muktedir olan devlet başkanlarının dînî ve dünyevî yetkilerinin olduğunu, idarenin dînî ve siyâsî içerik taşıdığını ve bunun bölünemeyeceğini ifade etmişlerdir. Buradaki ruhî kavramından Hıristiyanlıktaki salt ruhbanlığı da anlamamak gerekir. Hıristiyan dünyadaki ruhbanlığın liderliği bağlamında tarikatların mürşitlerine de ruhani lider denir ki halife salt manada bütün tarikatların liderlerini atamaya yetkilidir. Şahsen halife de bir tarikata mensup olabilir fakat dîn hususunda umumî ve hususî dünyevî/siyâsî yetki sadece halifededir.

Manevî-ruhî, dînî-şer'î manada ümmetin işlerini yürütme anlamında devlet başkanlığını (hilâfet), Peygamberden sonra azami boyutta râşid halifeler temsil etmiştir. Hadislerde geçen "el-Hilâfetu" lafzındaki "el" takısının Arapçada hakikat ve mükemmeliyet anlamı vardır.⁹³ Zaten bu hilâfetin nübüvvet hilâfeti olduğunu, hadisin Ebu Davud'daki tariki açıklar. Bu hadis Hz. Peygamber (s.a.s), hilâfetin hakikat ve mahiyetini açıklamıştır. Bu hadis kâmil manada hilâfetin 30 yıl süreceğini belirtir. Nitekim İbni Hibbân ve bazı âlimler sonraki halifeler, isim olarak halife diye isimlendirilseler de mutlak manada halife olamayacaklarını belirtmişlerdir. Bundan sonraki hilâfetin nübüvvet hilâfeti olamayacağını ifade etmişlerdir⁹⁴.

90 Tirmizî, "Fiten", 46 (2152).

91 Ebû Dâvûd, "Sünnet", 8 (4646-4647).

92 Buhârî, "Ahkâm", 51; Müslim, "İmâret", 5-9 (1821); Tirmizî, "Fiten" 48 (2226); Ebû Dâvûd, "Mehdi", 1 (4279, 4280).

93 "El" takısı "li-istiğrakin cemeğa hasaise'l-cins; yani cinsin hakikatının bütün özelliklerini toplamak için veya "li-beyâni'l-hakika; cinsin hakikatını, mahiyetini ve karakterini açıklama anlamak için kullanılır." (Çelen, Mehmet, Arapçada Edatlar, Saff Yay., İstanbul 1991, 271-272).

94 İbn Hibbân, *el-İhsan*, XV, 36.

Sefine (r.a), Hz. Muaviye'nin halife olmadığını meliklerin birincisi olduğunu belirtmişlerdir⁹⁵. Hilâfetten maksat halka karşı adaletli olmak ise bu vasfı sonraki zamanlarda da gerçekleştirenlere de –Ömer b. Abdilaziz gibi- halife denilebileceği, açıktır. Nitekim İbn Hacer de hadisteki hilâfetin kâmil manada adaletli hilâfet anlamında olduğunu belirtir⁹⁶. "...insanların en hayırlısı benim asrım da olanlar, sonra sonra gelenler..."⁹⁷ anlamındaki hadis ve raşid halifelerin kamil manada hilâfeti temsil ettiklerine delalet eder. Hz. Peygamber (s.a.s)'den sonra kıyamete kadar halife ve meliklerin çok olacağını, bazı hadisler göre sayısının 12 olacağını, 30 yıldan sonra halifeler gelebileceği anlamındaki hadisler, melik gibi de olsa içerik özellikleri yönüyle halife olabileceğini belirtir⁹⁸.

Hadis açıklayıcıları (Şârihler) Sefine hadisiyle Cabir b. Semure'den mervi 12 halife geleceği mealindeki hadislerin çeliştiğini belirtirler. Kadı İyaz, Sefine hadisindeki hilâfetin nübüvvet hilâfeti olduğunu, Cabir b. Semure hadisindeki halifelerin umumi manada ikisini de kapsayacağını "12 halife hilâfete gelecek (tevliye)" şeklinde değil de "12 halife olacak (tekünü)" şeklinde anlaşılması gerektiğini, bu takdirde bunda sıralama/ard arda gelme anlamı olmadığını, adaletli dört halifenin geldiğini, diğerlerinin de kıyamet kopmadan geleceğini belirtmişlerdir.⁹⁹ Müslim'de geçen "سَتَكُونُ خُلَفَاءَ فَيَكْثُرُونَ" halifeler olacak ve sayıları çok olacak¹⁰⁰ hadisi 12 sayısının da önemli olmadığını, dolayısıyla adil olan her devlet başkanına halife denebileceğine delalet eder.¹⁰¹ Ayrıca bu hadis gelecekte aynı asırda bir çok devlet başkanı (halife) çıkacağını ve bunların ayrı devletçikler kuracağına ama aralarında bir birlik üst yapı kurarak bir tek halife seçebileceklerine de işaret eder.

Kıyamete kadar insanlardan iki kişi bile kalsa imâmetin Kureyş'te kalacağı hakkındaki hadisleri¹⁰², *halifelerin çok olacağı* hadisiyle birlikte değerlendirecek olursak; Hz. Peygamber devrinden bugüne değişik zamanlarda birden fazla İslam ülkesi olacağı, bunların içinde Kureyş'ten olan olmayan devlet başkanlarının olacağı ve bu devletlerden birinin kıyamete kadar yaşayacağı şeklinde de anlayabiliriz. Öte yandan *insanların hayır ve şerde Kureyşe tabi olduğu* şeklinde hadisleri, merkezden taşraya Hz. Peygambere ilk tabi olanların İslamı temsil etmede asliyetlerini muhafaza edemeyip bozulmaları halinde sonradan Müslüman olanların bundan da etkileneceği aksine iyi örnek olmaları halinde diğerlerinin de bundan etkileneceği şeklinde anlaşılması daha isabetli olsa gerektir.

95 Ebû Dâvûd, "Sünnet", 8 (4646); Tirmizî, "Fiten", 46 (2226).

96 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, XIII, 212.

97 Buhârî, "Şehâdât", 9; Tirmizî, "Fiten", 45.

98 İbn Hibbân, *el-İhsan*, XV, 36.

99 Mübarekfürî, Ebû'l-Ula Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim, *Tuhfetü'l-ahvezi şerhu Camii't-Tirmizî*, nşr. Abdurrahman Muhammed Osman, Matbaatü'l-medeni, Kahire 1964, VI, 391-392.

100 Buhârî, "Enbiya", 50; Müslim, "İmâre", 44; İbn Mâce, "Cihad", 42.

101 Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri, *Şerh-i Sahih-i Müslim (el-Minhac fi şerhi Sahih-i Müslim b. Haccac)*, el-Matbaatü'l-Misriyye, Kahire 1349, XII, 102-103.

102 Buhari, "Menakıb", 2, "Enbiya", 1, "Ahkâm", 2; Müslim, "İmaret", 4 (1820).

Ebu Hureyre'den mervî bir hadiste Hz. Peygamber, kendisinden sonra söylediğini yapan ve daha sonra yapmayan halifelerin geleceğini belirtmişlerdir.¹⁰³ Buna göre râşid halifeler için hilâfetin hakikî, diğerleri için mecâzî anlamda olduğu söylenebilir. Ayrıca hilâfetin (devlet başkanlığı) rûhî ve dînî içerikten de soyutlanacağına da işaret edebilir.

Bazı kaynaklarda hadisteki “mülk” lafzının “adûd; ısıricı, sert tabiatlı” sıfatı da vardır¹⁰⁴. Zaten melikliğin karakterinde hilâfet (bütün içeriğiyle Peygamberin yerine gelme) değil mülk; yani dünya hâkim olduğu için ayrıca bu sıfatı eklemeye gerek yoktur. Yine bazı hadislerde 12 halifenin olacağı ondan sonra bir karışıklığın/herc geleceği haber verilmektedir¹⁰⁵. Bu tür hadislerde “benden sonra sadece 12 halife gelecektir” denmiyor. “..12 halife olacak ..” deniyor. Bu miktarda halife gelmiştir, daha fazla gelmesine de bir mani yoktur. Kadı İyâz, bu hadiste 12 lafzıyla kâmil manada hilafete layık kimselerin sayısının kastedildiğini, dördünün ilk dört halifeye zaten geldiği, diğerlerinin de kıyamete kadar geleceği şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtir¹⁰⁶.

Râşid halifeler toplumun sadece hukuki ve dînî işlerine değil, manevî-rûhî işlerine de öncülük etmişlerdir. Yani hukuk ile ahlak bu dönemde adeta iç içe olup tam ayrılmamıştı. Devlet başkanının yetkileri de dînî-dünyevî anlamda tam ayrılmamıştı. Meselâ Ebû Zer insanların servet biriktirmesini devamlı olarak halifeye şikâyet ettiği ve halkı bu konuda bezdirdiği için Rebeze'ye sürülmüştü. Doğru söylüyordu ama söylediği en üst derecedeki ahlak kuralları, yaptırımli hukuk kuralı haline getirilemezdi.

Bu tür hadisler bizim için sosyal vakıanın tespiti, geleceğe yönelik bir öngörü taşınması açılarından önemli olabilir. Ya da Hz. Peygamber'in sosyal bir vakıayı tespiti noktasında bir tebşir/gaybî bir ihbar olarak değerlendirilebilir.

SONUÇ

İslam hukukunda devlet başkanlığıyla ilgili “Halife, sultan, melik, emir, imam” gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlar vardır. Bunlardan “Halife ve Emir” daha çok dînî/rûhî/manevî; “Sultan, melik” daha çok dünyevî bir anlam taşımaktadır. Bu iki grup kavramları incelediğimizde ortak amaçlarının müslümanların dînî ve dünyevî işlerini deruhte etmek olduğunu anlarız. Bu kesişim alanında başkanlık/

103 Azimabâdî, Ebü't-Tayyib Şemsülhak Muhammed b. Emir Ali, *Avnü'l-ma'bud şerhu Süneni Ebi Davûd*, tah. Abdurrahman Muhammed, el-Mektebetü's-selefiyye, Medine 1968, XI, 221; Mübârekfûri, *age.*, VI, 353.

104 İbn Hanbel, *Müsned*, V, 220.

105 Buhari, “Ahkâm”, 51; Müslim, “İmâret”, 5-9 (1821), Tirmizî, “Fiten”, 46 (2224), Ebû Dâvûd, Mehdi, 1 (4279, 4280)

106 Canan, İbrahim, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı*, VI, 413, 414.

yönetme/emr fiilinin, dînî sonuçları da olan zahirî-tabîi bir içeriğe sahip olması; onun dünyevî-aklı bir alana sahip olduğunu göstermektedir. İbn Haldun ve benzeri bilginler de bu görüştedir. Dolayısıyla görünüşte farklı isimler alsalar da içerikte birleşmiş olurlar. Ehl-i Sünnet ve Şia'ya göre "halife ve imam" kavramlarında, "adalet, kemâl, takva" anlamları öne çıkarken; "melik, sultan" kavramlarında "kuvvet, zorlama ve güç" gibi dünyevî anlamlar ağır basmaktadır. "Emir" kavramı; dini ve dünyevi anlamı olan, bu iki kavram grubu arasında kesişim kümesinde müşterek bir kavram gibi görünmektedir.

Hadislerdeki "İmamların Kureyş'ten olacağı, adaletli oldukları müddetçe dinin aziz kalacağı," şeklindeki ibareleri, "İbni Haldun'un asabiyet teorisinde olduğu gibi nesbin belli bir kuvvete dayanması, bu kuvvete dayanan başkanın muhaliflerinin tasallutundan kurtulup otoriteyi sağlaması ve Arap kabilelerinin evvelden beri yönetici kabul ettikleri Kureyş'in liderliğinde sadece birleşebilecekleri" şeklinde anlamak gerekir. Burada Kureyşilik, salt soy olmaktan öte sosyolojik bir vakıadır. Bu da ümmetin ve toplumun çoğunluğunun biatını alabilecek olan kuvvetli bir kişi veya kabile olmak vasfıdır.

Hilafetin mülke dönüşmesi veya halifenin Kureyşiliğiyle ilgili hadisler; inanç ve amelî ahkâm konusunda birinci derecede istidlal edilmeye müsait olmasa da Müslümanların geleceğe yönelik siyâsî bir model kurmaları, diğer bütün hususların eşit olması halinde efdal olanın tercihi noktasında bir veri olabilir. Şia'nın 12 imam ve gaybet meselesini inanç ve ahkâm meselelerinin ana noktası haline getirmesi, neredeyse her şeyi buna göre tasarlaması, ifratı temsil ederken; ortadaki gri alanı reddeden, doğru-yanlış, haram-helal, gibi düşünceyi sadece iki değerli mantığa mahkûm eden, senet tahlilini bir tarafa bırakıp salt metin tahliline dayanan klasik ve modern bir takım anlayışlar da tefriti temsil etmektedir.

On iki imamla ilgili hadisler, imamların peşi sıra geldiği yerine aralıklı olarak geldiği şeklinde anlaşılırsa Ehl-i Sünnet geleneği ile Şia geleneği daha çok birbirine yaklaşmış olur. İmamet ve 12 imam/halifenin olacağıyla ilgili hadislerin "Mehdilik" konusuyla da alakası olup bu konu ayrıca bir araştırma mevzuudur.

Hilafetin mülke dönüşmesi doğal bir süreç olmakla beraber 12 halife hadislerinden arada bir kâmil manada halifelerin/devlet başkanlarının gelebileceği hükmü de çıkarılabilir. Mehdinin gelişiyile ilgili sahih hadislerle hilafetin geleceği konusu telif edildiğinde Müslümanların kıyametten önce tekrar dünya çapında büyük bir devlet kuracağı sonucuna varılabilir.

Buna ilaveten imamların çok olmasıyla ilgili hadisler; İslâm âleminin aynı devlet başkanı altında toplanmasından ziyade ayrı ayrı devletlerin olduğu bir İslam birliğine delalet edebilir. Bu devletlerden birinin başkanı belli süreyle veya ilani-haye, halifenin manevî ve mülkî yetkilere haiz olarak görev yapabilir. Nitekim çağımız İslam Hukukçularından Muhammed Hamidullah, bu görüştedir. Ya da İbn Haldun'un asabiyet görüşünden hareketle İslam ülkeleri arasında en güçlü olan ülkenin seçtiği halife bu görevi sürdürebilir. Bu şekilde olması da daha sünnete uygundur.

EBU YUSUF'UN "ÖRFE DAYALI NASSIN ÖRF DEĞİŞTİĞİNDE DEĞİŞEBİLİRLİĞİNE" İLİŞKİN GÖRÜŞÜNÜN TESPİT VE TETKİKİ

Yrd. Doç. Dr. Emrullah DUMLU*

Özet: Bu çalışma, birisi temel diğeri tali olmak üzere iki meseleyi incelemek üzere kaleme alınmıştır. Temel konu, 'örfe dayalı nass meselesi' hakkında Ebu Yusuf'a atfedilen içtihadın tespiti. Bu içtihat son dönemlerde İslam'ın sosyal hayata ilişkin hükümlerinde örfün tek ve mutlak kriter olarak kabul edilebileceği şeklindeki yorumlara mesnet yapılmıştır. İncelenmesi amaçlanan ikinci mesele, işte bu iddiaya Ebu Yusuf'un zikri geçen meseledeki içtihadının dayanak yapıp yapılamayacağı konusudur.

Anahtar kavramlar: Ebu Yusuf, Örf, Örfe Dayalı Nass.

The Investigation and Detramination Abu Yusuf's Opinion Related To "The Custom Based On The Nass Is Changeable, When The Custom Is Change"

Abstract: Abu Yusuf's Opinion Detection and Exam, nation Releted to "When the Custom Change the custom based on the nass variability"

This study examines two issues; one of them is essential the other is subsidiary The essential issue to determine jurisprudence relation "the custom has based on the nass" whic was attributed Abu Yusuf. In recent years, this jurisprudence, is interpreted that the custom can be considered as the sole and absolute criteria in the provisions of Islamic social life.

The second issue intended investigation is the subject of claims to be Abu Yusuf's jurisprudence (Ijtihad) whether there will be use or not.

Key Words: Abu Yusuf, Custom, Custom Based On The Nass.

GİRİŞ

Herhangi bir toplum için yapılacak düzenlemede muhatap alınan toplumun sosyal bünyesini dikkate almak zorunludur. Zira sosyal bünyeyi yok sayan bir düzenlemenin varlığını sürdürebilmesi çok zordur. Çünkü insan, yapısı gereği alışık olduğu şeyleri çok kolay kabul ederken yabancı olduğu bir şeyi kabul etmede oldukça zorlanır.

Toplumsal yapı siyaset, hukuk, ekonomi, aile, eğitim, din gibi kurum ve grupların fonksiyonel bir biçimde bir araya gelmesiyle oluşur. Bu kurumlardan siyaset, ekonomi ve din, merkezi bir konumda olup diğer kurum ve gruplar bu üç kurumun

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, edumlu@atauni.edu.tr

temel anlayışları ekseninde şekillenirler. Modern öncesi dönemlerde din merkezi konumdayken, modern dönemde ekonomi merkezi konuma gelmiş durumdadır.¹

Tüm diğer semavi dinler gibi İslam da indiği toplumun bünyesini esas almış, ona kendi rengini vererek yeni bir istikamet çizmiştir. Bir özne olarak İslam, toplumu dönüştürürken üç farklı yöntem izlemiştir. İslah (:düzelterek devamını sağlama), ilga (:tümünden yok sayma) ve inşa (:kurucu yeni hükümler koyma)...Bu üç yöntemin ortak özelliği, üst bir iradenin kendi istediği istikamette topluma yön verme aracı olmalarıdır.

Bin dört yüzyıllık İslam medeniyetinde işlerlik kazanmış kurum ve grupların yapıları dikkate alındığında dinin mihver konumunda olduğu görülür. Zira medeniyeti oluşturan tüm alt kurumlar dinden rengini alarak ona göre şekillenmişlerdir. Üretenin insan olması hasebiyle teori ve uygulamada bir takım eksikliklerin olması son derece doğaldır. Ancak İslam medeniyetinin sosyal yapısını oluşturan siyaset, hukuk, ekonomi, aile, eğitim gibi kurumlar, tek tek incelendiklerinde bunların din merkeze alınarak oluşturuldukları hemen fark edilecektir. Hiç kuşkusuz bu kurumların oluşması veya oluşturulmasında toplumun örf ve âdeti son derece önemli bir yer tutmaktadır. Ancak başat kurucu aktör dindir. Zira dinin açık bir nassına veya temel bir kaidesine aykırı olarak oluşan örf prensip olarak dikkate alınmaz.

Örf ve adetler, din, hukuk ve ahlak kuralları gibi 'sosyal kontrolü sağlama' ve 'bireylere kalıplaşmış davranış modelleri sunma' görevlerini icra ederler.² Bu yüzden hüküm inşasında örf ve âdetin önemi hayli büyüktür. Nitekim furû'u fıkıh eserlerinde hükümler temellendirilirken örfün bir kaynak olarak kullanıldığı sıkça görülür. Ancak örf, furû eserlerinde gördüğü itibarı, usul eserlerinde görmez. Zira özellikle klasik dönemde yazılan usul eserlerinde örf, deliller hiyerarşisinde ele alınmaz ve bir delil olarak da incelenmez. Hatta örf ve âdetin, delil olmadığı bazı usûlcüler tarafından açıkça dile getirilmiştir. Mesela Ebu'l-Hüseyin el-Basrî (v. 436/1044), *el-Mu'temed* adlı eserinde şöyle demektedir: "Âdet, delil değildir, çünkü insanlar güzel olan bir şeyi âdet haline getirebilecekleri gibi kötü olan bir şeyi de âdet haline getirebilirler."³

Klasik usul eserlerinde 'delil olma' yönüyle ele alınmayan örf, bir başka açıdan hassasiyetle incelenmiştir. Nitekim nassın yorumu sırasında örf ve âdetin dikkate alınıp alınmayacağı, daha açık bir ifadeyle, 'umumî bir nassın kavli veya amelî bir örfle tahsis edilip edilemeyeceği konusu' tüm yönleriyle tartışılmıştır.⁴ Son dönem-

1 Bilgin, Vejdî, *Fakih ve Toplum*, İstanbul, 2003, s. 21.

2 Bilgin, *age.*, s. 23

3 el-Basrî, Ebu'l-Hüseyin Muhammed b. Ali b. Tib, *el-Mu'temed*, thk: Muhammed Hamidullah, Dımaşk, 1385/1965, I, 301.

4 Örnek olarak bkz. el-Basrî, *age.*, I, 301; Şirazî, Ebu İshak İbrahim, *Şerhu'l-Lüm'a*, thk: Abdulmecid Türkî, Beyrut,

lerde yazılan usûl eserlerinde ise örf, fer'i deliller içerisinde müstakil bir başlık altında ele alınmaktadır. Bu eserlerde örf genelde; anlamı, kısımları, kaynak değeri, geçerlilik şartları ve değişmesinin hükümlere etkisi gibi açılardan incelenmektedir.

İslam âlimleri hüküm inşasında önemli bir yere sahip olan örfü, mutlak ve bağımsız bir delil olarak kabul etmezler. Fukaha, örfün hukukî bir olaya dayanak olarak kullanılabilmesi için belli bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. İlerleyen sayfalarda ele alacağımız söz konusu şartları taşımayan örf, dayanak olarak kullanılamaz. Bunun için ulema sahih-fasit örf ayırımı yapmış ve hangi örfün hükme dayanak teşkil edeceğini tartışmıştır. Mesela prensip olarak, nass karşısında ve nassa rağmen örf bir delil olarak kabul edilmez.

Genel durum böyle olmakla birlikte son dönemlerde örfün, cemiyet hayatındaki yeri, önemi, mahiyeti ve kaynak değeri hakkında fıkhîta genel kabul gören yaklaşımla pek de bağdaşmayacak şekilde değerlendirildiği bir vakıdır. Mesela Ziya Gökalp, mimarı olduğu 'içtima-i usulü fıkıh' düşüncesini temellendirirken örfü, klasik ulemanın hiç de düşünüp dile getirmediği bir şekilde takdim eder. Örfün, bidat, âdet ve itiyatla karıştırılmaması gerektiğini, zira örfün bu kavramlardan farklı olduğunu söyleyen Gökalp, örfü, 'insanlar nezdinde kabul gören kaideler' ve 'makbul ve merdut olan şeyleri temyiz etme melekesi' daha kısa bir ifadeyle, 'içtimâî kaideler ve 'içtimâî vicdan'⁵ olarak anlar ve örfün temellendirmesi konusunda şu açıklamaları yapar:

"Mademki kavimlerin ve milletlerin içtimâî vicdanları, ahlaki âdetleri, hukuki teamülleri, siyasi efkâr-ı umumiyeleri ferdî iradelerden müstakil ve onlara hâkim olan tabiî kanunlara tâbidir, bu sünnetleri tesnin ve bu kanunları taknin eden kudret, meşiet-i ezeliyyeden başka ne olabilir? O halde o örf de, nass gibi hakiki ve sarîh bir surette değil, fakat zımnî, mecâzî bir itibarla *ilahi bir mahiyeti* haiz olmaz mı? ...İçtimâî muayyeniyet ve ittıradı, âdetullahın tecellisi olarak kabul ettikten sonra bu sünnet-i sübhaniyyenin *ictimâî hayata taalluk eden nususta da esas olması* gayet tabiidir."⁶

Görüleceği üzere Gökalp, örfe mecâzî ve zımnî bir itibarla da olsa ilahi bir mahiyet atfetmekte, 'içtimâî muayyeniyet' (determinizm) ve 'ittıradı' (uyum) 'âdetullah'ın tecellisi' olarak görmekte ve böylece içtimâî hayata taalluk eden nass-

1407/1988, I, 391; Gazzâli, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed, *el-Müstesfâ*, Kahire, 1432/2011, II, 204; Âmidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, ta'lik: Abdurrezzâk Afîfî, Riyad, 1424/2003, II, 407; Ayrıca bkz. Dönmez, İ. Kâfi, "İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Mukayese", *M.Ü. İlahiyat Fak. Dergisi*, sayı, 4, y. 1986, İst., ss. 23-51, s. 37.

5 Gökalp, Ziya, "Örf Nedir?" *İslam Mecmuası*, cilt I, sayı, 10, (1330-1332), ss. 290-295, s. 290-292.

6 Gökalp, Ziya, "İçtimâî usûl-i fıkıh" *İslam Mecmuası*, cilt I, sayı, III, (1329-1332), ss. 84-87, s. 87.

larda örfün esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir.⁷ Gökalp, ilahi bir nitelik yüklediği örfü, kendisinin de değişik vesilelerle dile getirdiği üzere, fıkıhın nassla birlikte iki kaynağından biri olarak telakki etmekte ve örfü nasstan bağımsız, ona eşdeğer bir delil olarak takdim etmektedir. Örfü biçilen bu paye Gökalp'in takipçileri tarafından daha açık bir şekilde dile getirilmektedir. Mesela, Halim Sabit bu konuda şöyle demektedir:

“Gerek *nass*, gerek *örf*, ef’âlin sıfatı demek olan ahkâmın tayini hususunda aynı kuvveti hâizdirler. Nassan hürmeti sabit olan bir fiil ile örfü muhalefetten dolayı münker olan bir amel arasında şer’î memnuiyyet nokta-i nazarında hiçbir fark yoktur. Hürmet ile muttasıf bir fiilde ‘nassî kubuh’ mevcut olduğu gibi, münker olan amelde de ‘örfî kubuh’ vardır.”⁸ “Mükelleflerin fiillerine ait mukaddes hükümler, *iki ilahi asla* rücu ederler ki, biri *nass*, diğeri *örf*tür...”⁹

Bir kaynak, bir delil olarak örfü yukarıda ifade edilen değeri biçen Gökalp, fıkıhın bir taraftan vahye diğer taraftan içtimaiyata dayandığını, dolayısıyla İslam şeriatının hem ilahi hem de içtimaî olduğunu¹⁰ söylemektedir. Böylece ona göre, fıkıhın iki menbaından biri ‘nakli şeriat’ diğeri ise, ‘içtimaî şeriat’dir. Nakli şeriat tekâmülden uzaktır, değişmez. İçtimaî şeriat ise sosyal yapının değişimine paralel olarak değişir. Hatta ona göre fıkıhın bu kısmı İslam ümmetinin içtimaî tekâmülüne paralel olarak değişmeye mecburdur.¹¹

Örfü ilişkin bu tespitleri yapan Gökalp, ortaya attığı fikirleri çeşitli açılardan temellendirmeye çalışır. ‘Örfün vazifesi yalnız içtimaî bir surette maruf ile münkeri temyizden ibaret değildir’ diyerek söze başlayan Gökalp, “*Müminlerin güzel gördüğü şey, Allah nezdinde de güzeldir.*” rivayetini ve “*örfle amel nasla amel gibidir.*” genel kaidesini gerekçe göstererek *gerektiğinde örfün, nassın yerini tutacağını*¹² iddia eder.

Herhangi bir kayıt koymadan mutlak anlamda ‘gerektiğinde örfün nassın yerini tutabileceğini’ iddia eden Gökalp, bir başka makalesinde Ebu Yusuf’un (v. 182/798) özel bir konudaki içtihadını, ‘*Nass örften mütevellit ise itibar örfedir*’¹³ şeklinde spotlaştıranak naklettikten sonra bu görüşün bağlamına ve onunla ilgili

7 Sonraları Gökalp’in bu yaklaşımla kastının, dini devletten ve içtimaî hayattan ayırmak suretiyle laikliği yerleştirmek olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Bolay, Süleyman Hayri, ‘Gökalp’ *DİA*, XIV, 130

8 Sabit, Halim, ‘İçtimaî usûl-i fıkıh’, *İslam Mecmuası*, cilt I, sayı 5 (1330-1332), ss. 145-150, s. 146.

9 Sabit, Halim, ‘Örf-Maruf’ *İslam Mecmuası*, cilt I, sayı 11, (1330-1332) ss. 322-325, s. 322.

10 Gökalp, ‘Fıkıh ve İçtimaiyyat’ *İslam Mecmuası*, cilt I, sayı II, (1329-1332), ss. 40-44, s. 42.

11 Gökalp, ‘Fıkıh ve İçtimaiyyat’, s. 44.

12 Gökalp, ‘Fıkıh ve İçtimaiyyat’, s. 42

13 Kanaatimizce Ziya Gökalp’in, Ebu Yusuf’un görüşünü özetleme sadedinde dile getirdiği bu ifade, sorunlu bir ifadedir. Zira *nass örften* tevellüt etmez yani örften doğmaz. Nassın kaynağı malumdur. Nass varit olurken cari olan bir örfü dikkate alır ya da almaz. Eğer almışsa böyle bir durumda *nass örften* doğmuştur denmez aksine *nass örfü dikkate almış* veya örfü dayanmış denir. Bu durumda mezkûr ifadenin doğru kullanımı ‘*nass örfü müstenit ise itibar örfedir.*’ şeklinde olmalıdır ki, çoğunlukla kullanım da bu şekildedir.

fukaha tarafından yapılan nakil ve izahlara hiç temas etmeden, biraz de çekinceli olarak şöyle bir sonuca ulaşır:

“Acaba dünyevi işlere ve içtimai hayata taalluk eden nassların *hemen kâffesi* örften mütevellittir denilemez mi?”¹⁴

Açıkça görüleceği üzere dünyevi işlere ve sosyal hayata taalluk eden nassların hemen hemen tamamının örfe dayanarak meşru kılındığını yumuşak bir ifade ile dile getiren Gökalp, Ebu Yusuf'un örfü temel alan içtihadına dayanarak dinin toplumsal hayata ilişkin ahkâmında tek kriterin örf olduğunu açıkça söylemekte ve örf değiştiğinde bu alana ilişkin nassların değişeceğini de ima etmektedir.

Gökalp'in ortaya koyduğu düşüncelerde meramın ne olduğu çok açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Ancak bir sosyolog olarak yaşadığı dönemin sosyal yapısını çok iyi bilen Gökalp, muhtemelen o dönemin şartlarını dikkate alarak oldukça genel, muallak ve yumuşak ifadeler kullanmaktadır.

Onun nihai olarak söylemek istediği netice, bugün ilim çevrelerinde özetle şu şekilde çok açık ve net bir şekilde seslendirilmektedir: *Dinin toplumsal hayata yönelik ahkâmı indiği toplumun/cahiliye toplumunun örfüne binaen meşru kılınmıştır. Bugünse o örf tamamen değişmiştir. Ebu Yusuf'un 'Bir nass örfe dayalı meşru kılınmışsa, örf değiştiğinde dikkate alınacak olan örfdür.' içtihadı gereğince o günün örfüne binaen meşru kılınan hükümler de değişecektir. Dolayısıyla biz, bugün yaşadığımız dönemin örfünü dikkate alarak kendi şeriatımızı kendimiz inşa edebiliriz/etmeliyiz.*

Bu düşüncenin nihayetinde aynı sonuca varan pek çok ifade ediliş şekli ve pek çok da savunucusu vardır. Konuya ilişkin pek çok kitap, makale yazıldığı gibi sempozyumlar da düzenlenmiştir. Bu ve benzeri yaklaşımlar ehlince çok iyi bilindiği için bu görüşlere fazlaca girmeyeceğiz. Zaten araştırma konumuz doğrudan bu sorunlar da değildir. Ancak meramın daha iyi anlaşılabilmesi için bu alanda ifade edilen düşüncelerden sadece birini nakletmekle yetineceğiz.

«Şeriat, toplumsal 'datumu' esas aldığı için böyle bir 'episteme'den kalktığı, kaynaklandığı için bu epistemenin ve tarihin kendini tükettiği sınırlarda o oranda tükenmiştir.»¹⁵

Yani şeriat, tarihsel zaman ve mekânı, belli bir toplumun koşullarını/örf ve âdetini, o dönemin bilgi düzeyini referans aldığı için tarihin kendini tükettiği sınırlarda o oranda tükenmiştir. O halde takınılması gereken doğru tutum:

“*hükümlerin vazediliş esprisini kavrama ve Allah gibi yeni hükümler koymaktır... Örnek önümüzde duruyor. Birincisinde usta Allah idi. İkincisinde ise kalfa yani biz (halife).*”¹⁶

14 Gökalp, 'İçtimai Usûl-i Fıkh', s. 87.

15 Güler, İlhami, *Sabit Din Dinamik Şeriat*, Ankara, 1999, s. 34

16 Bkz. Güler, *age.*, s. 8.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, günümüzde Kur'an'ın toplumsal hayatı düzenleyen hükümlerinin tarihsel veya evrensel olduğuna ilişkin pek çok görüş ortaya konmuştur. Özellikle tarihselci yaklaşımın bu alandaki düşünceleri ehline malumdur. Bizim amacımız bu düşüncenin kritiğini yapmak değildir. Bizi burada ilgilendiren konu, Kur'an'ın toplumsal hayata ilişkin ahkâmının değişebileceğini savunanlardan bazılarının bu düşüncüyü temellendirirken Ebu Yusuf'un 'örfe nass meselesi' hakkındaki içtihadını kullanıyor olmalarıdır. Biz bu çalışmada işte bu içtihadı ve bu içtihadın bahsi geçen alanda delil olup olamayacağı konusunu incelemeye çalışacağız.

Çalışma planımız ana hatlarıyla şu şekildedir: Öncelikle konuya zemin teşkil edeceği düşüncesiyle örfün tanımı, mahiyeti ve kaynak değeri hakkında kısaca bilgi vereceğiz. Akabinde 'örfe dayalı nass' meselesinin menşei ve Ebu Yusuf'un bu meseledeki görüşünü tespit etmeye çalışacağız. Daha sonra da Ebu Yusuf'un görüşüne dayanılarak çözümlenen bir iki meseleyi aktaracağız. Son olarak da bahse konu içtihadın yukarıda iddia edilen görüşlere dayanak olup olamayacağını tartışacağız.

1.ÖRF: MAHİYETİ VE KAYNAK DEĞERİ

Örf, ilk dönem fıkıh eserlerinde herhangi bir tanım yapılmadan sıkça kullanılmıştır. Bu tutum, muhtemelen örf kelimesinin ifade edildiğinde ortalama her insanın aşağı yukarı aynı şeyi anladığı bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır.

Teknik anlamda örfün tespit edilebilen¹⁷ ilk tanımı, nispeten geç bir dönemde Nesefî (710/1310) tarafından yapılmıştır. Son dönem fıkıh âlimlerinden İbn Âbidîn, örf hakkında yazmış olduğu risalesi '*Neşru'l-arf*'ta bu tanımı Nesefî'nin *el-Müstesfa* isimli eserine atfen nakletmektedir. Söz konusu tanıma göre örf: "*Aklî verilerin süzgecinden geçerek vicdanlarda yer tutan ve selim tabiatlarca uygun bulunan davranışlar, söz ve eylem biçimleri*"dir.¹⁸ Sonraki dönemlerde Nesefî'nin yapmış olduğu bu tanım benimsenmiş, ancak kavrama ilişkin pek çok farklı tanım da yapılmıştır.

Örfe beraber kullanılan ve onunla birlikte bir terkip oluşturan 'âdet' ise, "*düşünüp taşınmadan (aklî bir alaka kurmaksızın) tekrar tekrar yapılan şey*"¹⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Zaman zaman birlikte kullanılan bu iki kavram, fıkıh geleneğinde

17 Bkz. Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde fi re'yi'l-fukaha*, Kahire! 1947, s. 8

18 Ma استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السلبية بالقول Bkz. İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, '*Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkam ala'l-örf*', *Mecmuatü resâil-i İbn Âbidîn*, byy., ts, II,114. (Çeviri, İ. Kâfi Dönmez'e aittir. Bkz. Dönmez, İ. Kâfi, "Örf" *DİA*, XXXIV, 88.) Seyyid Şerif Cürcanî de anlama etki etmeyen bir iki küçük kelime değişikliği ile Nesefî'nin yapmış olduğu tanımı aynen benimsemiştir. (عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقول) Bkz. Cürcanî, Ali b. Muhammed Seyyid Şerif, *Mu'cemu't-Tarifât* thk: Muhammed Sıddik el-Minşâvî, Kahire, ts. s. 125. Muhtemelen isim benzerliğinden dolayı son dönemde yazılan bazı eserlerde Nesefî'ye ait metinde zikredilen tanım hatalı bir şekilde Gazâlî'nin *el-Müstesfa* isimli eserine atfedilmiştir. Örnek için bkz. Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhi'l-âmm*, Dımaşk, 1387/1968, II, 841 (1 nolu dipnot), Uceyl Câsim en-Neşemî, *el-Müşteşrikân ve Mesâdirü't-Teşrî'l-İslami*, Kuveyt, 1404/1984, s. 193 (3 nolu dipnot), Ayrıca bkz. Dönmez, 'Örf', *DİA*, XXXIV, 88.

19 İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve Tahbîr*, Beyrut, 1403/1983, I, 282.

umumiyetle aynı anlamda kabul edilmiş²⁰ ve genellikle 'örf' kelimesi her ikisinin yerini tutmak üzere kullanılmıştır. Bundan dolayı da son dönem usul kitaplarında 'örf' başlığı altında her iki kavramı da ifade etmek üzere genel bir tanım benimsenmiştir. Buna göre örf; insanların çoğunluğunun veya bir toplumun benimsemiş olduğu sosyal davranış biçimleri ve özel bir manada kullanımı alışkanlık haline gelmiş olan lafızlardır.²¹

Örf kelimesi, Kur'an-ı Kerim'de mevcut haliyle iki yerde²² geçer. Örften türemiş olan 'maruf' lafzı ise otuz kez geçmektedir. Klasik fıkıh âlimleri örfü temellendirirken daha ziyade '*Müslümanların iyi gördüğü şey Allah katında da iyidir.*'²³ rivayetini öne çıkarırlar. Söz konusu rivayet, Hanefi fıkıh eserlerinde doğrudan Hz. Peygamber'in sözü olarak nakledilir. Ancak mezkûr rivayetin hadis olup olmadığı, örfe mi yoksa icmaya mı delil olduğu tartışmalıdır. Nitekim Âlaî, Sehavî ve Zeylaî gibi âlimler hadis kaynaklarında yapmış oldukları uzun araştırmalar neticesinde bu rivayete zayıf bir senetle de olsa merfu olarak rastlayamadıklarını, aksine bahse konu rivayetin İbn-i Mesud'dan mevkuf haber şeklinde nakledildiğini ifade ederler.²⁴ Ayrıca rivayette yer alan '*Müslümanlardan*' kastın 'avam' değil 'müçtehitler' olduğu, bu nedenle de söz konusu rivayetin icmaya delil oluşturduğu da²⁵ ifade edilmiştir.

Temellendirilmesi hususunda teknik düzeyde bir takım tartışmalar olsa da örf, gerek fıkihta gerekse modern hukukta, hukuki bir olayın hükmünün belirlenmesinde çok önemli bir konuma sahiptir. Öyle ki, fıkıh ilminin bina edildiği kaidelelerin aslını oluşturan beş temel kaideden (aslu'l-usul) biri örf ile ilgilidir. Bu kaideler şunlardır: '*Şek ile yakîn zâil olmaz.*' '*Meşekkat teysiri celb eder.*' '*Âdet muhakkemdir.*' '*Zarar izale olunur.*' '*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.*'²⁶ Bu beş temel esas içerisinde adeta üst başlık halinde yer alan '*âdet muhakkemdir*' kaidesi ile aynı istikamette olan ve hukuku olayın hükmünün belirlenmesine değişik açılardan dayanak oluşturan daha pek çok kaide vardır.²⁷

20 İbn Âbidin, '*Neşru'l-arf*, II, 114.

21 Örnek olarak bkz. Zeydan Abdülkerim, '*el-Veciz fi usûl'l-fıkh*, Dersaadet, ts. s. 252; Şa'ban Zekiyyüddin, '*Usûl'l-Fikhi'l-İslamî*', Beyrut, 1971, s. 191; Kahraman Abdullah, '*Fıkıh Usûlü*', İstanbul, 2012, s. 167.

22 Bkz. Araf, 7/199; Mürselat, 77/1.

23 Ahmed b. Hanbel, '*Müsned*', İstanbul, 1413/1992, I, 379.

24 Karşılaştırmalı olarak bkz. İbn Nüceym, '*el-Eşbah ve'n-Nezâir*', thk: Adil Sa'd, el-mektebetü'l-tevfikiyye, by., ts, s. 101; İbn Âbidin, '*Neşru'l-arf*, II, 115; Ebu Süenne, '*age.*', s. 25; Dönmez, '*Örf*', s. 89.

25 Detaylı bilgi için bkz. Ebu Süenne, '*age.*', s. 25-26.

26 Subkî, '*Cemu'l-Cevâmi'*' adlı eserinin hatimesinde Kadı Hüseyin'den naklen fıkıh ilminin dört temel esas (metinde ifade edilen ilk dört madde) üzerine bina edildiğini ifade etmektedir. Bazı âlimler bu dört esasa metindeki beşinci maddeyi ('*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*' kaidesini) ilave etmişlerdir. Subkî bunu قیل ifadesiyle vermektedir. Bkz. Sübkî, Tacuddin Abdilvehhap b. Ali '*Cemu'l-cevâmi' fi usûl'l-Fıkh*', Talik: Abdülmün'im Halil İbrahim, Beyrut, 1424/2003, s. 111; Mahallî, Celaleddin Ebi Abdillâh Ali b. Muhammed, '*el-Bedru't-tali' fi halli cem'il-cevâmi'*', Şerh ve tahkik: Ebu'l-Fida Murteza Ali b. Muhammed el-Muhammedî ed-Dâğîstani, Beyrut, 1426/2005, II, 336; Miras, '*age.*', V, 123. Sonraki dönemlerde fıkıh ilminin metinde zikri geçen beş temel kaide üzerine inşa edildiği düşüncesi yerleşmiştir.

27 Bunlardan bazıları şunlardır: '*Âdetin delaletiyle manayı hakiki terk olunur.*' (Mecelle md.40), '*Âdet ancak muttarid ve galip oldukça muteber olur.*' (Mecelle md. 41), '*Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir.*' (Mecelle, md. 43), '*Be'ne't-tüccar maruf olan şey beyinlerinde meşrut gibidir.*' (Mecelle md.44), '*Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.*' (Mecelle, md. 45).

Örf, hukuki olaya değişik açılardan etki eder. Şöyle ki, ya hukuki bir olayın hükmünün belirlenmesine yani doğuş ve vaz'ına veya hukukun yahut hukuki tasarrufların anlaşılması ve yorumlanıp uygulanmasına yahut da özellikle kendi üzerine bina edilen hükümlerde değişerek hükmün değişmesine ve böylece hukukun sosyal hayata intibakına tesir eder.²⁸ Kısaca ifade etmek gerekirse, örfün hukuki olay nezdinde kurucu, yorumlayıcı ve uyum sağla(y/t)ıcı/geliştirici fonksiyonları vardır.

Örfün kurucu işlevi, onun hukuki bir olayın hükmünün belirlenmesindeki rolünü ifade eder. Fukaha örfün, bu işlevinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde oldukça itinalı davranmış ve bir dayanak/kaynak/delil olarak kullanılabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini ileri sürmüşlerdir: a) Şer'î delillere aykırı olmamalı. b) Hukuki tasarrufun inşası sırasında mevcut olmalı. c) Aksine sözlü veya fiili bir tasrih bulunmamalı. d) Devamlı (muttarid) veya uzun süreden beri var olup çoğunluk tarafından benimsenmiş olmalıdır.²⁹

Bahse konu şartların sayısı ve muhtevasına ilişkin pek çok tartışma vardır. Konuyu uzatmamak adına bu tartışmalardan sarfı nazar ediyoruz. Zira burada bizi ilgilendiren nokta örfün hukuki bir olayın hükmünün belirlenmesindeki konumu ve bağımsız bir kaynak olup olmadığı meselesidir. Zikri geçen kriterler dikkate alındığında fukahanın örfü mutlak ve bağımsız bir kaynak kabul etmedikleri aksine onu tali ve güdümlü bir dayanak olarak ele aldıkları net bir şekilde anlaşılmaktadır.

Modern hukukta da durum aynı minvaldedir. Nitekim modern hukukta bir örf ve adet kuralının kabul edilebilmesi için bir kısmı zorunlu bir kısmı ise zorunlu olmayan bir takım şartlar ileri sürülmüştür. Bunlar; kesinlik, akla uygunluk, kanuna ve hukuk sisteminin genel esaslarına aykırı olmamak, süreklilik, eskilik ve genel inançtır.³⁰ Bu şartlardan 'kanuna ve hukuk sisteminin genel esaslarına aykırı olmak' şartı en önemli şart olarak kabul edilmektedir.³¹ Dolayısıyla modern hukukta da örf, mutlak ve bağımsız bir kaynak olarak kabul edilmez.

Netice itibariyle örf, dinin esaslarına ve fikhî sistemin genel ilkelerine aykırı olmadığı sürece kaynak vasfı taşıyacaktır. Aksi durumda herhangi bir önemi söz konusu değildir.

Örfün ikinci yani yorumlayıcı fonksiyonuna gelince, İslam âlimleri örfün bu özelliğini *taaruz* bahislerinde işlemişlerdir. İnceleme konusu yapılan mesele, kav-

28 Karaman, Hayreddin, 'Adet', *DİA*, I, 371.

29 Geniş bilgi için bkz. Ebu Süne, *age.*, s. 56 vd; Zerkâ, *age.*, III, 873 vd; Şener, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir, 1987, s. 135 vd. Ali Haydar Efendi, *Mecelle'nin 37. maddesinde yer alan, 'İnsanların isti'mali bir hüccettir ki, onunla amel vacip olur'* kaidenin şerhinde 'Örf, bir nassa veya taraflardan birinin ileri sürdüğü şarta aykırı değilse hüccet olur.' demekte, akabinde de taraflardan birinin tasrihine aykırı olan şartın neticeye etkisi olup olmadığı hususunda şöyle bir örnek vermektedir: 'Bir kişi, bir işçiyi belirli bir ücret mukabilinde öğleden ikindiye kadar çalışmak üzere kira (hizmet) sözleşmesi yapsa, o beldenin örfü öyledir diye o kişi işçiyi örf binaen sabahdan akşama kadar çalışmaya zorlayamaz.' Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkam*, Riyad, 1423/2003, I, 47.

30 Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1996, s. 10-11.

31 Güriz, *age.*, s. 11.

li veya ameli bir örfün, nassın yorumunda etkisinin olup olmayacağı meselesidir. Bahse konu mesele eski - yeni pek çok kaynakta, örfün nassın teşrii esnasında mevcut olup olmaması açısından oldukça detaylı bir şekilde incelenmiştir. Doğrudan konumuz olmaması hasebiyle ayrıntıya girmeden meseleye sadece bir iki cümleyle işaret etmekle yetineceğiz.³²

Nassın teşrii esnasında mevcut olan kavli bir örfün umumi nitelikteki bir nassın yorumunda dikkate alınacağı hususunda usulcüler ittifak halindedirler.³³ Ameli örfün nassın yorumundaki konumu ise nassın umumi ve hususi oluşuna göre farklılık arz etmektedir.

Nassın gelişi esnasında mevcut olan ameli bir örfün umumi nitelikte olan bir nassın yorumunda dikkate alınıp alınmayacağı hususunda usulcüler farklı kanaatler ortaya koymuşlardır. Bir kısım usulcü, bahse konu alanda tahsis edici bir delil bulunmadığı sürece, umumi olan nassın umumu üzere kalacağını savunmaktadırlar. Buna mukabil başta Hanefiler olmak üzere diğer bir kısım usulcü ise nassın teşrii esnasında mevcut olan umumi nitelikteki ameli örfün âmm nassı tahsis edeceği³⁴ kanaatindedirler.

Hususi bir nassın bulunduğu alanda nassa aykırı olarak benimsenmiş bir örfün hususi nass karşısındaki konumu, umumi nassın örf karşısındaki konumuna nispetle daha nettir. Şöyle ki, insanlar özel bir nassın bulunduğu alanda nassa aykırı bir uygulamayı örf haline getirip benimsemişlerse, bu örfün nass karşısında herhangi bir değeri yoktur. Çünkü bahse konu örfün nassa tercih edilmesi nassın lağvedilmesi anlamına gelir ki böyle bir durumun kabul edilebilmesi imkân dâhilinde değildir. Zira şer'î ahkâm, kendisine aykırı bir teamül ile devre dışı bırakılması için değil, ebedi ve bağlayıcı olmak üzere uygulanması ve aykırılık teşkil eden hususların değiştirilerek yeni değerlerin inşası için vaz edilmiştir.³⁵ Bu nitelikteki örfün, umumi veya hususi olması yahut nassın gelişi esnasında mevcut olması veya sonradan ortaya çıkması durumu değiştirmez.³⁶

Nass - örf ilişkisi bağlamında en dikkat çekici konu, hususi bir nassın o dönemde var olan örfe dayalı ve onunla muallel olarak teşrii kılınması durumunda, örf

32 Konuyla ilgili derli toplu bilgi için son dönemde yazılmış şu eserlere bakılabilir. Zerkâ, *age.*, II, 893 vd.; Ebu Sünne, *age.*, s. 90 vd.; Koca Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul, 1996, s. 255 vd.

33 Zerkâ, *age.*, II, 893-894; Ebu Sünne, *age.*, s. 92. İbn Nüceym, bu konuda makbul ve muteber olan örf hakkında şöyle demektedir: Lafızların yorumunda dikkate alınacak örf nassın teşrii öncesi ve teşrii anında mevcut olan örfüdür. Sonradan ortaya çıkan değil. Bu gerçeği ifade etmek üzere: 'Sonradan ortaya çıkan örfe (tari olan örfe) itibar edilmez' denmiştir. Bkz. İbn. Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbah*, s. 109; Ayrıca bkz. Ebu Sünne, *age.*, s. 65

34 Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Zerkâ, *a.g.e.*, II, 890 vd.; Ebu Sünne, *age.*, s. 91 vd.; Koca, *age.*, s. 257 vd.

35 Şâtibi, Ebu İshak, *el-Muvafakât fi usulîş-şeri'a*, thk: Abdullah Diraz, Beyrut, 1417/1997, II, 573; Zerkâ, *age.*, II, 884-885; Koca, *age.*, s. 255.

36 Zerkâ, *age.*, II, 884

değiştğinde onun üzerine bina edilen nassın bu değişimden etkilenip etkilenmeyeceği yahut nasıl etkileneceği meselesidir.

Kısaca ‘örfe dayalı nass meselesi’ olarak ifade edilen bu mesele bizim araştırmamızın ana eksenini oluşturmaktadır. Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde bu konunun menşei, mahiyeti, konuya ilişkin mezhebin üç büyük imamının yaklaşımları, özellikle de İmam Ebu Yusuf’un ortaya koymuş olduğu içtihadı ve bu içtihadı karşı çıkan ve destekleyenlerin delillerini ana hatlarıyla ifade etmeye çalışacağız. Akabinde de Ebu Yusuf tarafından benimsenen yaklaşımın İslam’ın sosyal hayata ilişkin hükümlerinin tarihselliğine delil gösterilip gösterilemeyeceği konusunu irdelemeye çalışacağız.

2. ÖRFE DAYALI NASS MESELESİNİN MENŞEİ

Hanefi geleneğinde İmam Ebu Yusuf’a atfen, önceleri istisnai bir görüş olarak nakledilen sonraları ise adeta bir kural haline getirilerek pek çok meselenin çözümünde kullanılan ‘örfe dayalı nass’ meselesinin ne zaman ve hangi meseleden neşet ettiğinin tespiti, konuya ilişkin tartışmanın seyrini takip etme açısından bir hayli önem arz etmektedir. Ayrıca son dönemlerde Ebu Yusuf’un konuya ilişkin içtihadı, mecrası dışında da delil olarak kullanıldığı için bahse konu meselenin özünün ortaya konması, bu konudaki yorumların test edilmesine de katkı sağlayacaktır.

Ulaşabildiğimiz tüm kaynaklarda ‘örfe dayalı nass’ meselesinin, daha genel bir ifadeyle, ‘örfe dayalı nassın, örf değiştğinde değişip değişmeyeceği’ meselesi etrafındaki tartışmaların kaynağı olarak meşhur ribâ hadisi gösterilmektedir. Aksine herhangi bir tespite rastlayabilmiş değiliz. Dolayısıyla elde ettiğimiz veriler ışığında Hanefi geleneğinde ‘örfe dayalı nass’ ifadesiyle kavramlaşan meselenin, ribâ hadisinden doğduğunu söyleyebiliriz. Tartışmanın seyri ve ilgili değerlendirmeleri daha sonraki başlıklar altında ele almaya çalışacağız. Burada ise tartışmaya medar olan hadisin muhtevasına ve bahse konu tartışmanın üzerine oturduğu zemine kısaca işaret etmeye çalışacağız.

Ribâ hadisi olarak meşhur olan rivayetin muteber hadis kaynaklarında pek çok varyantı bulunmaktadır. Söz konusu rivayetlerde ribânın cereyan ettiği altı farklı mal çeşidi zikredilmekte ve bu rivayetlerin bazılarında da her bir malın mübadele vasıtalarına işaret edilmektedir. Bahse konu hadislerde toplam altı ribevî mal zikredilmektedir. Bunlar altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzdur. Hadisin bazı rivayetlerinde sadece zikri geçen malların mübadele esasları beyan edilmektedir. Bu minvaldeki rivayetler şu şekildedir. *“Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla misli misline, eşit ve peşin olarak mübadele edilirler. Cinsler değiştğinde peşin olmak kaydıyla dilediğinize satın”*³⁷

37 Bir örnek olarak bkz. Müslim, Ebu Hüseyin Müslim b. Haccâc, *Sahîhu Müslim*, İstanbul, 1413/1992, Müsâkât, 81

Diğer bazı rivayetlerde ise söz konusu malların mübadele vasıtası olan ölçü birimleri de açık ve net bir şekilde yer almaktadır. Bu nitelikteki rivayetlerin bazılarında zikri geçen mallar arasında bir sınıflama yapılarak her bir gruba dâhil olan malların ölçü birimleri ifade edilmektedir. Örneğin Beyhaki'nin (v. 458/1066) *Sünen*'inde yer alan bir hadis şu şekildedir: *İster külçe ister sikke olsun altın altınla gümüş gümüşle tartısı tartısına (veznen biveznin) mübadele edilir. Tuz tuzla, hurma hurmayla, buğday buğdayla arpa arpayla ölçüsü ölçüsüne (keylen bikeylin) mübadele edilirler. Kim fazla verir veya fazla isterse faize girmiş olur. Buğdayla arpa mübadele edilirken arpa fazla olmak üzere peşin olarak satmakta herhangi bir beis yoktur.*³⁸ Aynı rivayetin Ebu Davud³⁹ (v.275/889) ve Nesâî'de⁴⁰ (v.300/915) yer alan farklı bir varyantında ise ikinci grupta yer alan dört ribevî malın bir hacim ölçüsü birimi olan *müd* ile mübadelesinden söz edilmektedir. Bunların dışında söz konusu malların mübadelesinde zikri geçen ölçü birimlerinin yer aldığı parça parça ve tekrar mahiyetinde pek çok rivayet bulunmaktadır.⁴¹

Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilişkin rivayetler içerisinde ribevî malların mübadele vasıtası olan ölçü birimleri hakkında en net ve en açık rivayet, Ebu Yusuf'un *Kitabu'l-Âsâr* isimli eserinde yer almaktadır. Söz konusu rivayette her bir malın ölçü birimine tek tek işaret edilmektedir. Bahse konu rivayet şu şekildedir: *"Altın altınla tartısı tartısına peşin olarak mübadele edilir, fazlası ribâdır. Gümüş gümüşle tartısı tartısına peşin olarak mübadele edilir, fazlası ribâdır. Buğday buğdayla ölçüğü ölçüğüne peşin olarak mübadele edilir, fazlası ribâdır. Arpa arpayla ölçüğü ölçüğüne mübadele edilir, fazlası ribâdır. Hurma hurmayla ölçüğü ölçüğüne mübadele edilir, fazlası ribâdır. Tuz tuzla ölçüğü ölçüğüne mübadele edilir, fazlası ribâdır."*⁴²

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ، وَثَلَا يَبِئَلُ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»

38 «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، بَيْرُهُ وَعَيْنُهُ، وَزَنَّا بِوَزْنِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، بَيْرُهُ وَعَيْنُهُ، وَزَنَّا بِوَزْنِ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالثُّرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، «بِالْمَلْحِ، وَثَلَا يَبِئَلُ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» Beyhaki, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk: Muhammed Abdulkadir Ata, Beyrut, 1423/2003, V, 455, Hadis No: 10479.

39 «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ بَيْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ بَيْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَالثُّرُّ بِالْبُرِّ مُدِّي بِمُدِّي، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدِّي بِمُدِّي، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدِّي بِمُدِّي، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ بَيْرُهُ وَعَيْنُهُ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْمَلْحِ بِالْمَلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْمَلْحِ بِالْمَلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ» Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as, *Sünenü Ebi Dâvud*, İstanbul, 1413/1992, Buyû, 12.

40 «أَنَّ عِبَادَةَ قَامَ حَاطِبًا فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّكُمْ قَدْ أَحَدْتُمْ بِيوعًا لَا أُدْرِي مَا هِيَ، أَلَا إِنَّ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَزَنَّا بِوَزْنِ بَيْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَإِنَّ الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ، وَزَنَّا بِوَزْنِ بَيْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ يَدًا بِيَدٍ، وَالْفِضَّةُ أَكْثَرُهَا، وَلَا تَصْلُحُ النَّسْبَةُ إِلَّا إِلَى الثُّرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدِّيًا بِمُدِّي، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْمَلْحِ بِالْمَلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْمَلْحِ بِالْمَلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ» Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, İstanbul, 1413/1992, Ticaret, 44.

41 Örnek olarak bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 232, 262, III, 9, 93; Müslim, *Müsâkât*, 77, 84, 89, 91; Ebu Davud, *Buyû*, 13; Nesâî, *Ticaret*, 45;

42 «عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنَّا بِوَزْنِ، يَدًا بِيَدٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنَّا بِوَزْنِ يَدًا بِيَدٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالْقَضْلُ رَبًا» Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim el-Ensârî, *Kitabu'l-Âsâr*, Tashih ve ta'lik: Ebu'l-Vefâ, Beyrut, ts. s. 183.

İncelemekte olduğumuz konuya temel oluşturan bahse konu hadisin tüm varyantları ‘altın ve gümüşün, ağırlık ölçüsü birimiyle’ ‘buğday, arpa, hurma ve tuzun ise ‘hacim ölçüsü birimiyle’ mübadele edilmesi hususunda ortak paydada buluşmaktadırlar.

3. EBU YUSUF’UN ÖRFE DAYALI NASS MESELESİNDEKİ GÖRÜŞÜ

İncelemekte olduğumuz ‘örfe dayalı nass’ meselesinin odak noktası, ribâya konu olan malların mübadelesinde Hz. Peygamber tarafından ifade edilen miktar tespit birimlerinin, ebedî mi yoksa örfî mi olduğudur? Daha açık bir ifadeyle, Hz. Peygamber’in tartılarak mübadelesinden söz ettiği altın ve gümüş, ebedî olarak tartıyla mı mübadele edilecektir yoksa bu konuda belirleyici olan örf müdür? Yine Hz. Peygamberin ölçülerek mübadele edilmesinden söz ettiği buğday, arpa, hurma ve tuz, sonsuza dek ölçüle mi mübadele edilecektir yoksa bu konuda örf mü belirleyici olacaktır?

Bahse konu mesele hakkında Hanefi mezhebinin üç büyük âlimi; İmam Azam, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e atfedilen görüş ve değerlendirmeler mezhebin en temel kaynaklarında tekrarlanarak nakledilmektedir. Verilen bilgilere göre Ebu Yusuf, meseleye İmam Azam ve İmam Muhammed’den farklı bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Esasen Ebu Yusuf’un ilk görüşünün de diğer iki âlimle aynı olduğu kaynaklarda ifade edilmekte, incelemekte olduğumuz görüşü ise zayıf bir ikinci görüş olarak nakledilmektedir.⁴³

Ebu Yusuf’un konuya ilişkin görüşünü net bir şekilde ortaya koyabilmek amacıyla meselenin tarihsel seyrini takip etmeye çalışacağız. Lakin tüm Hanefi kaynaklara ulaşmak mümkün olmadığı için bir makale çapının imkân verdiği ölçüde konuyu daha fazla öne çıkaran kaynaklarda meselenin izini sürme gayretinde olacağız.

Yukarıda da ifade edildiği üzere bahse konu meseleye mezhebin pek çok temel kaynağında değişik açılardan değinilmektedir. Konuyu ele alan kaynakların bazılarında her iki tarafın görüş ve değerlendirmeleri birlikte nakledilirken diğer bazı kaynaklarda ise İmam Azam ve İmam Muhammed’in içtihadı müstakil olarak aktarılmaktadır. Mesela önemli Hanefî kaynaklarından biri olan Kudûrî’de (v. 428/1037) sonraki dönem eserlerinde İmam Azam ve İmam Muhammed’in görüşü olarak ifade edilen yaklaşım, herhangi bir aidiyet vurgusu yapılmadan verilmektedir. Kudûrî’nin konuya ilişkin tespiti şu şekildedir: ‘Hz. Peygamber’in, ölçülerek

43 Bkz. Birgivi, Muhyiddin Muhammed Pir Ali, *et-Tarikatü'l-Muhammediye fi beyani's-sireti'n-Nebeviyye*, Bombay/Hindistan, ts. s. 216; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-muhtar ala'd-dürri'l-muhtar*, Beyrut, 1998/1419, VII, 310-311.

alınıp verilmesinde/satılmasında fazlalığın haramlığını belirttiği tüm mallar, ebedi olarak ölçekle mübadele edilirler. İnsanlar bu malları ölçekle alıp vermeyi terk etseler de durum değişmez. Buğday, arpa, hurma ve tuzun mübadelesi bu şekildedir. Aynı şekilde Hz. Peygamberin tartılarak alınıp verilmesinde fazlalığın haramlığını belirttiği tüm mallar, ebedi olarak tartılarak mübadele edilirler. İnsanlar bu malları tartıyla alıp vermeyi terk etseler bile durum yine bu minvaldedir. Altın ve gümüşün mübadelesi bu şekildedir.⁴⁴ Kudûrî tarafından yapılan bu veciz tespit, Ebu Yusuf'un görüşünün ilavesiyle sonraki dönem eserlerinin bazılarında aynen diğer bazılarında ise manen tekrarlanmaktadır.⁴⁵

Kudûrî'den önceki dönemde de benzer bir durum söz konusudur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk dönem Hanefi kaynaklarında örfe dayalı nass meselesinde sonraki dönemde İmam Azam ve İmam Muhammed'e atfedilen görüş, bu iki imama aidiyeti belirtilmeden müselleme kazıye şeklinde ifade edilmiştir. Hatta bu döneme ait pek çok kaynakta İmam Ebu Yusuf'un görüşüne hiç yer verilmez.⁴⁶ Mesele Cessas, (v. 370/981) Tahavî'nin *Muhtasar*'ına yapmış olduğu şerhte, ribâda illet meselesini irdelerken, Hz. Peygamberden gelen altının altınla tartısı tartısına, buğdayın buğdayla ölçeği ölçeğine mübadelesinden bahseden rivayet üzerinde şu yorumu yapmaktadır: 'Bu duruma göre tartılarak alınıp satılan mallarda tartı vasıtasıyla, ölçekle mübadele edilen mallarda ise ölçek vasıtasıyla denkliğin sağlanması zorunlu hale gelmiştir...'⁴⁷

Debûsî, (v. 430/1039) ilmi hilafa dair yazmış olduğu *Te'sîsü'n-Nazar* adlı eserinde, meseleye İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed tarafından benimsen bir genel prensibi irdelerken değinmektedir. Söz konusu prensibi Debûsî şu şekilde ifade etmektedir: 'İmam Muhammed'e göre şeriatta bir şey hakkında bir ölçü belirlenmişse

44 وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا مثل الذهب والفضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس

Bkz. Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar*, İstanbul, 2005, s. 55.

45 Örnek olarak bkz. Merğî'nî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekir b. Abdulcelil *el-Hidâye şerhu bidayeti'l-mübtedi*, İstanbul, ts. III, 62; İbn Maze el-Buhârî, Burhanuddin Ebu'l-Meâlî Mahmud b. Ahmed, *el-Muhîdül-Burhanî fî'l-fikhi'n-Numanî*, Beyrut, 1424/2004, VI, 354, VII, 75; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, *Düreri'l-hükkâm fî şerhi ğureri'l-ahkâm*, byy. ts. II, 187,188

46 İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin günümüze ulaşan ve zahiru'r-rivaye olarak adlandırılan meselelerin dercedildiği altı temel eser elimizdeki nüshalarında Ebu Yusuf'un görüşünü uzun araştırmalarımıza rağmen bulamadık. Ulaşabildiğimiz erken dönem Hanefi kaynakların bir kısmında ribevî mallarla ilgili Hz. Peygamber'den nakledilen rivayetler olduğu gibi verilmekte, diğer bazılarında ise sonraki dönem Hanefi eserlerde İmam Azam ve İmam Muhammed'e atfedilen görüş, bu iki imama atf yapılmadan aktarılmaktadır. Örnek olarak Ebu Yusuf, *age.*, s. 183 vd. Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *Kitabu'l-Asl*, Beyrut, 2012/1433, II, 370, 589, III, 96; bkz. Tahavî, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed *Şerhu meâni'l-âsâr*, thk: Muhammed Zehra en-Neccâr, Muhammed Seyyid Caru'l-Hak, byy., 1994/1414, IV, 4 vd.

47 Cessas, Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu muhtasari't-Tahavî*, thk: İsmetullah İnyetullah Muhammed, Medine, 2010/1431, III, 22-23. Ayrıca bkz. Cessas, Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kurân*, Beyrut, 2003/1424, I, 567.

onu başka bir ölçü ile değiştirmek caiz değildir. İmam Ebu Yusuf'a göre ise caizdir.⁴⁸ Debûsî bu prensip çerçevesinde tarafların yaklaşımlarını ortaya koymak amacıyla birkaç örnek vermektedir. Örneklerden biri de incelemekte olduğumuz örfe dayalı nass meselesidir. Debûsî şöyle der: 'Bu genel prensibe göre bir belde halkı ölçekle satılan bir malı tartı ile, tartı ile satılan bir malı da ölçekle satmayı âdet haline getirirse İmam Muhammed'e göre hadiste belirtilen altı maddede onların adetlerine itibar edilmez. İmam Ebu Yusuf'a göre ise hadiste belirtilen maddelerde de o belde halkının benimsedikleri âdete itibar edilir.'⁴⁹

Mezhebin önemli âlimlerinden biri olan Serahsî, (v. 483/1090) meseleyi biraz daha detaylı bir şekilde ele alır. Nitekim o, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e atfedilen yaklaşımı, onlara hiçbir atıf yapmadan genel bir kural şeklinde şöyle ifade eder: 'Hz. Peygamber döneminde ölçekle alınıp satıldığı bilinen şeyler, insanlar onları tartı ile alıp satmayı örf haline getirmiş olsalar bile, sonsuza kadar ölçekle mübadele edilirler. Hz. Peygamber zamanında tartı ile alınıp satıldığı bilinen şeyler ise sonsuza kadar tartı ile alınıp satılırlar. O dönemde ne ile alınıp satıldıkları bilinmeyenlerde ise her bölgenin kendi örfü geçerlidir. Bir şeyde hem tartı/ağırlık ölçüleri hem de ölçek/hacim ölçüleri örf haline gelmişse, o şey hem veznî hem de keylî sayılır.'⁵⁰ Serahsî, İmam Ebu Yusuf'un konuya yaklaşımını geleneksel literatürde ağırlıklı olarak zayıf görüşlerde benimsenen ifade biçimi⁵¹ ile şu şekilde aktarır: 'Ebu Yusuf'tan, her türlü malda örfe itibar edileceğine dair bir rivayet nakledilmiştir. Zira O'na göre, Hz. Peygamber döneminde bir kısım malların ölçek ve tartı ile alınıp satılması, Rasulüllah'tan bir delile dayanılarak değil, o dönemde cari olan örfe binaendir.'⁵² Serahsî, kendi tercihini açıkça ifade ederek Ebu Yusuf'a şöyle cevap verir: 'Biz deriz ki, Hz. Peygamber'in, insanların bir şey hakkında benimsediği örfü ikrar etmesi, ondan gelen nass (açık delil) mesabesinde ve bu örfle değişmez. Zira örf, nassa muarız olamaz.'⁵³

Merğînânî (v. 593/1197) de bahse konu meselede tercihini açıkça belirtmektedir. Zira o, Bidâyet'de 'Hz. Peygamberin ölçülerek fazlalığın haramlığını belirttiği her şey, aksine bir örf oluşsa da sonsuza kadar keylî, tartılarak fazlalığın haramlığını belirttiği her şey de, aksine bir örf oluşsa da ebedî olarak veznîdir'⁵⁴ şeklinde Kudûrî tarafından dile getirilen veciz tespiti aynen nakletmekte, Hidâyet'de de bu tercihini, 'çünkü nass örften daha kuvvetlidir, kuvvetli olan daha düşük sebebiy-

48 Debûsî, Ebu Zeyd Abeydullah b. Muhammed b. Ömer, *Te'sisü'n-Nazar*, İstanbul, 1990, s. 157.

49 Debûsî, *age.*, s. 157.

50 Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsûd*, Beyrut, 2001/1421, XII, 170.

51 Serahsî, pek çok kaynakta olduğu gibi Ebu Yusuf'un görüşünü عن tariki ile verir.

52 Serahsî, *age.*, XII, 170.

53 Serahsî, *age.*, XII, 170.

54 Merğînânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekir b. Abdulcelil, *Bidâyetü'l-mübtedî*, byy. ts. s. 157.

le terk edilmez.⁵⁵ diyerek gerekçelendirmektedir. Merğînânî, Bidâyede Kudûrîden aynen aktardığı 'hakkında nass olmayan şeyler halkın adetlerine bağlıdır'⁵⁶ ifadesini, Hidâyede, 'Zira âdetler ilgili oldukları hükmün caiz olduğunu ortaya koyarlar.'⁵⁷ şeklinde temellendirdikten sonra, Ebu Yusuf'un konuya yaklaşımını zayıf bir görüş olarak şu şekilde ifade etmektedir: 'Hakkında nass bulunan şeylerde de örfe itibar edilir, zira söz konusu nass o dönemdeki âdete göre varid olmuş, adet de değişmiştir, şeklinde bir görüş de Ebu Yusuf'tan nakledilmektedir.'⁵⁸

Hidaye şârihlerinden Babertî (v. 786/1384) de tıpkı Merğînânî gibi mezhepte genel kabul gören görüşü benimsemekte ve O'nun ortaya koyduğu gerekçeleri destekleyecek mahiyette açıklamalar yapmaktadır. Nitekim O bu konuda şöyle demektedir: 'Örf, sadece örfü benimseyenler için delil olur; oysa nass herkes için delildir. Bu nedenle de nass örften daha kuvvetlidir. Kuvvetli olan da daha düşük bir şey sebebiyle terkedilmez.'⁵⁹ Aynî, (v. 855/1451) de hemen hemen Babertî'yle aynı şeyleri söylemekte ve bu yöndeki tercihini, 'çünkü Hz. Peygamber'e itaat bizim üzerimize vaciptir' diyerek gerekçelendirmektedir. Nihayetinde o, Merğînânî'nin her iki taraf için yapmış olduğu yorumları şerh etmekle yetinmekte, ilave bir şey söylememektedir.⁶⁰

İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457) da Merğînânî'nin, 'nass, örften daha kuvvetlidir' ifadesini şerh ederken Babertî'yle benzer şeyler⁶¹ söylemektedir. Ancak İbnü'l-Hümâm ondan farklı olarak Ebu Yusuf'un görüşünü takviye edecek nitelikte yorumlar da yapmaktadır. Nitekim o, Serahsî'nin, Ebu Yusuf'un içtihadına cevaben söylediği, 'Hz. Peygamber'in kendi dönemindeki insanların benimsedikleri örfü ikrar etmesi, nass mesabesinde' ifadesini şöyle değerlendirmektedir: 'Bu tespit, Ebu Yusuf'un görüşüne cevap niteliği taşımaz. Zira bununla söylenmek istenen şey nihâ olarak Hz. Peygamberin ikrarının nass mesabesinde olduğudur. Oysa Ebu Yusuf, 'nasstan sonra ortaya çıkan örfe itibar edilir' demektedir. Ebu Yusuf'un bu ifadeyle söylemek istediği şey, örfle muallel olan nasslarda örfün değişmesiyle nas-

55 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 62.

56 Merğînânî, *el-Bidâye*, s. 157.

57 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 62.

58 Merğînânî *el-Hidâye*, III, 62.

59 Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud, *el-Înâye*, Beyrut, 2003/1424 (İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-Kadir*'i ile birlikte), VII, 16

60 Aynî, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed, *el-Binaye fî şerhi'l-Hidâye*, Beyrut, 1990/1411, VII, 355-356

61 İbnü'l-Hümâm, kendi döneminde bayram geceleri mezarlıklarda kandil ve mum yakma şeklinde oluşan uygulamaları örnek göstererek, örfün batıl şeyler üzerinde de oluşabileceğini, buna mukabil nassın sabit olduktan sonra batıl olmasının ihtimal dâhilinde olmadığını söylemektedir. Ayrıca O, örfün sadece herhangi bir uygulamayı örf olarak benimseyenler için delil olduğunu, nassın ise herkes için delil olduğunu gerekçe göstererek nassın örften daha kuvvetli olduğunu ifade etmektedir. Nihayetinde İbnü'l-Hümâm, 'insanların güzel gördüğü şeyin Allah nezdinde de güzel olduğunu' belirten rivayete dayanarak örfün delil kabul edilmesinin nass sayesinde gerçekleştiğine vurgu yapmaktadır. Bkz. İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, *Şerhu fethi'l-kadir*, Beyrut, 2003/1424, VII, 15.

sın da değişeceğidir. Hatta o, ‘Hz. Peygamber hayatta olsaydı bugünkü örf istikametinde bir beyanda bulunurdu’ demektir.⁶²

İbn Âbidîn, İbnü'l-Hümâm'ın mezkûr yaklaşımını aynen aktardıktan sonra Ebu Yusuf'un görüşünün gerekçesini şöyle özetlemektedir: Ebu Yusuf'un, ‘sonradan ortaya çıkan örfе itibar edilir’ sözü, nassa muhalif değil bilakis muvafıktır. Zira nassta buğday, arpa, hurma ve tuzun keylî, altın ve gümüşün veznî olarak belirtilmesi, Hz. Peygamberin dönemindeki örfün bu istikamette olmasından dolayıdır. O dönemde örf bunun aksi istikametinde oluşmuş olsaydı, (yani altın ve gümüş keylî, buğday, arpa, hurma ve tuz ile veznî olsaydı) nass da ona uygun bir şekilde varit olurdu. Hatta Hz. Peygamber hayattayken örf değişmiş olsaydı o, bu hükmün değişebileceğine mutlaka temas ederdi.⁶³

İbn Hümâm'ın konuya ilişkin takındığı tutum sonraki dönemde onun tercihinin hangi yönde olduğu konusunu gündeme getirmiştir. Nitekim Haskefi (v. 1088/1677) çok açık bir şekilde İbnü'l-Hümâm'ın Ebu Yusuf'un görüşünü tercih ettiğini ifade etmekte⁶⁴ İbn Nüceym ise onun Ebu Yusuf'un görüşüne kuvvet ve ehemmiyet kazandırdığını söylemekle⁶⁵ yetinmektedirler. İbn Âbidîn de yukarıda ifade edilen tespitlerini neticelendirirken Ebu Yusuf'un görüşü ile ilgili söylenenlerin özeti: ‘Bahse konu nass yani ilgili hadisler örfе binaen varit olmuşlardır. Dolayısıyla hangi dönemde olursa olsun bu konuda dikkate alınacak olan örfdür’ dedikten sonra, tüm bu tespitlerin Ebu Yusuf'un görüşünü çok açık bir şekilde takviye ettiğini⁶⁶ belirtmektedir. İbn Âbidîn, ‘Neşru'l-arf’ isimli risalesinde ise İbnü'l-Hümâm'ın konuya ilişkin sözlerinin zahirinin Ebu Yusuf'un içtihadını tercih yönünde olduğunu⁶⁷ ifade etmektedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla İbnü'l-Hümâm, bahse konu meselede tarafların ortaya koyduğu görüşler arasında Haskefi'nin dediği şekilde açık bir tercihte bulunmamaktadır. Nitekim o konuyu irdelediği bölümün sonunda ‘velhasıl bu konuda iki görüş vardır ve fetva birinci görüşe göredir’ deyip geçmektedir. Bu meselede birinci görüş, mezhepte genel kabul görmüş olan Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in görüşüdür ki kendi eserinde de ilk görüş olarak bu görüş verilmiştir. Ancak şurası da bir gerçek ki, Ebu Yusuf'un görüşüne karşı ileri sürülen eleştirileri göğüsleyen ve onların ortaya koyduğu argümanların Ebu Yusuf'un görüşünü çürütemeyeceğini

62 İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 15.

63 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 311.

64 Haskefi, Alaüddîn Muhammed b. Ali, *ed-Dürü'l-muhtâr*, Beyrut, 1998/1419, (İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* eseriyle birlikte) VII, 310-311.

65 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s.102; Ayrıca bkz. Güzelhisarî, Mustafa Hulusi, *Menâfiü'd-dekâik fi şerhi Mecâmi'l-hakâik* İstaunbul, 1273, s. 324; Miras, *age.*, V, 119.

66 İbn Âbidîn *Reddü'l-muhtâr*, VII, 311.

67 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 118.

söyleyen ilk ve en önemli kişi de İbnü'l-Hümâm'dır. Üstelik verdiği örneklerle⁶⁸ Ebu Yusuf'un içtihadının zeminini de sağlamlaştırmaya çalışmıştır. Dolayısıyla her ne kadar tercihini açık bir şekilde ifade etmemiş olsa da İbn Nüceym ve İbn Âbidîn'in ifade ettiği üzere İbnü'l-Hümâm'ın, Ebu Yusuf'un görüşünün altını doldurmak suretiyle o görüşe güç ve ehemmiyet kazandırdığı aşikârdır.

Babertî, Aynî ve İbnü'l-Hümâm'dan önce yaşamış olan Zeylaî (v. 743/1343) de, incelemekte olduğumuz meselede mezhepte genel kabul gören görüşü benimsemektedir. Zeylaî, tıpkı Kudûrî ve Merğînânî gibi Hz. Peygamber döneminde ölçekle alınıp satılan malların sonsuza dek ölçekle, tartıyla alınıp satılan malların da sonsuza dek tartıyla mübadele edileceğini⁶⁹ açıkça ifade etmektedir. Buradan hareketle de Hz. Peygamber döneminde ölçekle alınıp satılan mallarda eşitliği tartıyla, tartıyla alınıp satılan mallarda da ölçekle tespit etmenin caiz olmadığını⁷⁰ söylemektedir. Zeylaî bu kanaatini, 'nassın örften daha kuvvetli olduğu' ve 'Hz. Peygambere itaat etmenin vacip olduğu'⁷¹ gerekçeleriyle desteklemeye çalışmaktadırlar. Ebu Yusuf'un konuya ilişkin görüşünü ise, Merğînânî'nin, 'nassa aykırı olarak da örfe itibar edilir' ifadesiyle vermekte ve bu görüşün gerekçesini şu şekilde ifade etmektedir: 'Nassta bir takım malların keylî veya veznî olarak ifade edilmesi, Hz. Peygamber döneminde örfün bu istikamette olmasından dolayıdır. Âdet değiştiğinde Hz. Peygamber dönemindeki uygulama terkedilerek yeni uygulama dikkate alınır...'⁷²

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî geleneğinde 'örfe dayalı nass' meselesinde tarafların görüşleri ve bu görüşler için ileri sürülen gerekçeler ana hatlarıyla yukarıda sunulan şekildedir. Ulaşabildiğimiz diğer Hanefî kaynaklarda konuya ilişkin söylenenler yukarıda takdim edilen görüşlerin tekrarı mahiyetinde olduğu için⁷³ meseleyi uzatmamak ve tekrara düşmemek için onlara değinmekten sarfı nazar ediyoruz.

Bu başlığı kapatmadan hemen ifade edelim ki ribâ hadisi ekseninde şekillenen 'örfe dayalı nass meselesi', Hanefî geleneğinde çok daha fazla irdelenmiş olsa da, diğer mezheplerde de ribevî malların miktar tespit birimleri ile ilgili görüşler mevcuttur. Araştırma alanımız Ebu Yusuf'un konuya ilişkin görüşünün tespit ve tetkiki ile sınırlı olduğu için çok fazla detaya inmeden diğer bazı mezheplerin bu konudaki yaklaşımlarını ana hatlarıyla ifade edip geçmek istiyoruz.

68 İbnü'l-Hümâm'ın verdiği örnek için bkz. İbnü'l-Hümâm, *age.*, VII, 15.

69 Zeylaî, Ebu Muhammed, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, Mısır, 1313, IV, 88.

70 Zeylaî, *age.*, IV, 88.

71 Zeylaî, *age.*, IV, 88.

72 Zeylaî, *age.*, IV, 88.

73 Örnek olarak bkz. Râzî, Husâmüddin Ali b. Mekki, *Hülasatü'd-delâil fi tenkihi'l-mesâil*, thk: Ebu'l-Fadl ed-Dimyâti Ahmed b. Ali, Riyad, 2007/1428, I, 369-370; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Beyrut, 1997/1418, VI, 215; Haddâd, Ebubekir b. Ali b. Muhammed, *el-Cevheretü'n-neyyira ala muhtasari'l-Kudûrî*, Pakistan, ts, I, 259; Meydânî, Abdulganî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitap*, Dersaadet, İstanbul, ts, II, 38-39;

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Şafî mezhebinde ribevî malların ölçü birimlerinde temel kriter, Hz. Peygamber döneminde Hicaz halkı arasında ağırlıklı olarak benimsenmiş olan örf ve adettir. Hz. Peygamberin kendi dönemindeki örfe muttali olup onu ikrar etmiş olması nedeniyle o dönemde ölçüyle alınıp satılan mallar arasındaki denklik ölçüyle, tartıyla alınıp satılan mallar arasındaki denklik de tartıyla sağlanacaktır. Dolayısıyla mevcut durumun hilafına ortaya çıkan örfe itibar edilmez. Hz. Peygamber döneminde ne ile alınıp satıldığı bilinmeyen mallarda ise, alış verişin yapıldığı beldenin örfü dikkate alınır.⁷⁴

Hanbelî Mezhebinde genel kabul gören görüş de Şafî mezhebiyle aynı istikamettir. Nitekim Hanbelîlere göre de ribevî bir malın keyli veya veznî olmasında temel kriter, Hz. Peygamber döneminde Hicaz halkı arasında cari olan öftür.⁷⁵ Hanbelîler, Hz. Peygamberin ‘Ölçek Medine’nin ölçüğü, tartı da Mekke’nin tartısıdır’⁷⁶ ifadesini hükmün niteliğine ilişkin yapılmış bir beyan kabul ederek o dönemde Hicazda ölçülerek alınıp satılan malların ölçüyle, tartılarak alınıp satılan malların da tartıyla mübadele edileceğini artık bundan sonra da bu konuda bir değişikliğin söz konusu olamayacağını⁷⁷ belirtirler. Hz. Peygamber döneminde Hicaz’da ne ile alınıp satıldıkları bilinmeyen mallarda ise iki durum söz konusudur. Bu tür mallar ya o dönemde Hicaz’da mübadele vasıtaları bilinen benzerlerine kıyas edilerek onların ölçü birimleri ile alınıp satılırlar yahut da örfe müracaat edilir.⁷⁸ Hanbelî Mezhebinde genel kanaat bu istikamette olmakla birlikte ölçülerek alınıp satılan malların tartıyla, tartılarak alınıp satılan malların da ölçüyle mübadelesinin caiz olduğuna dair bir görüş de vardır. İbn Teymiyye bu görüşü tercih etmiştir.⁷⁹

3. EBU YUSUF’UN ÖRFE DAYALI NASS MESELESİ HAKKINDAKİ İÇTİHADINA DAYANILARAK ÇÖZÜMLENEN BAZI MESELELER

Yukarıda da ifade edildiği üzere Hanefî geleneğinde örfe dayalı nass meselesinde, önceleri Ebu Hanife ve İmam Muhammed tarafından ortaya konan mezkûr yaklaşım adeta müselleme bir kaziye, Ebu Yusuf’un görüşü ise şaz bir görüş şeklinde ifade edilmiş olsa da, sonraki dönemde pek çok meselenin çözümü için Ebu Yusuf’un görüşü referans olarak gösterilmiştir. Kuşkusuz bu meselelerin tümünü

74 Nevevî, Ebu Zekerîya Yahya b. Şeref, *Minhâcû’t-tâlibin ve umde*, Beyrut, 2005/1427, s. 213; Şirbînî, Hatib, *Muğni’l-muhtâc ila marifet-i elfâzi’l-Minhâc*, Kum/İran, 1958/1377, II, 24

75 İbn Kudâme, Muvaffaküddîn, *el-Mukni’ fi fihhi’l-imam Ahmed b. Hanbel*, Cidde, 200/1421, s. 168;

76 Ebu Davud, *age.*, Buyû’ ve’l-İcârât, 8; Nesâî, *age.*, Zekât, 44.

77 Bkz. İbn Kudâme, Muvaffaküddîn, *el-Mukni’ fi fihhi’l-imam Ahmed b. Hanbel*, Cidde, 200/1421, s. 168; Ebu’l-Ferec İbn Kudâme, Şemsüddîn Abdurrahman b. Muhammed, *eş-Şerhu’l-kebir*, Kahire, 1996/1417. (İbn Kudâme’nin *el-Muğni’si* ile birlikte) IV, 437-441

78 İbn Kudâme, *age.*, V, 443-444

79 İbn Kudâme, Muvaffaküddîn, *el-Mukni’ maa haşiyetihi*, el-Mektebetü’s-Selefiyye ve Mektebetühâ, byy. ts. II, 66; İbnü’l-Müflih, Şemsüddîn Muhammed, *Kitabu’l-furû’* thk: Abdullah b. Ahdulmuhsin, Beyrut, 2003/1424; VI, 303.

tespit edip tartışmak bir makalenin çapını açacaktır. Bu nedenle biz burada tespit edebildiğimiz meselelerin birkaçını zikretmekle iktifa edeceğiz.

Paraların sayılarak ödünç (karz) verilmesi: Hz. Peygamber döneminde para olarak kullanılan altın ve gümüş tartıyla; buğday, arpa, hurma ve tuz ise ölçekle mübadele edilmekteydi. Bu durum meşhur ribâ hadisinde o dönemdeki cari uygulamayı teyid eden Hz. Peygamberin ikrarından net bir şekilde anlaşılmaktadır.

Sonraki dönemlerde Hz. Peygamberin veznî ve keylî olarak belirttiği mallarda uygulama değişmiş, hurma ve tuz tümüyle, buğday ve arpa kısmî olarak tartıyla alınıp satılmaya⁸⁰ altın ve gümüş ise belli ağırlıklarda basılarak sayı ile mübadele edilmeye başlamıştır.⁸¹ Ancak hemen ifade edelim ki, altın ve gümüşten darphane- de belirli/standart ağırlıklarla basılan dinar ve dirhemlerin sayı ile mübadele edilmesinde herhangi bir sorun yoktur. Zira mübadele esnasında dinar ve dirhemi sayı ile ifade etmek onların belirli miktardaki ağırlıklarından kinayedir. Kesim ve darp işlemi esnasında meydana gelebilecek çok cüz'î nitelikteki eksiklikler, şer'î miyarın altında olacağı için bu durum herhangi bir problem oluşturmaz.⁸²

Ancak asıl sorun farklı ağırlıklarda paraların tedavülde bulunmasından kaynaklanmaktadır. Zira tarihsel süreç içerisinde birbirinden farklı isim ve ağırlıkları olan paralar piyasaya çıkmıştır. Nitekim Osmanlı'da *cihadî*, *adli*, *gazî* gibi isimlerle anılan ve ağırlık itibarıyla birbirinden farklılık taşıyan dinar ve dirhemler basılmıştır. Öyle ki, tahta çıkan her bir padişah bir önceki padişahın bastırıldığı paralara nispetle daha ağır veya daha hafif dinar ve dirhemler bastırmıştır. Hatta aynı padişah döneminde tedavüle giren aynı türden dinar ve dirhemler bile birbirinden farklı ağırlıkta basılabilmişlerdir. Bahse konu nitelikteki paraların piyasaya girip kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte âlim-cahil, iyi-kötü ayırımı olmaksızın tüm halk, tedavüldeki paraların farklılığına dikkat etmeden işlem yapmaya başlamışlardır.⁸³ Bu durumda bir kişi bahse konu dinar ve dirhem türlerinden örneğin beş yüz dinar borç aldığında o kişi borcunu aynı tür dinardan mı ödeyecektir yoksa farklı türdeki dinarlardan ödeyebilir mi? Üstelik bu sorun, sadece borç alıp verme işlemleriyle de sınırlı değildir. Zira semen miktarını belirlemenin sıhhat şartı olduğu satım, icare gibi akitlerde de aynı sorun mevcuttur.

80 Bkz. Miras, *age.*, V, 188.

81 İncelemekte olduğumuz mesele de hadiste belirtilen ribevî malların mübadelesinde örfün değişmiş olmasından neşet etmiştir.

82 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 311; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 119. İbn Âbidîn ağırlığı bilinmeyen dinar ve dirhemlerin sadece sayı ile mübadelesinin örf haline gelmesi durumunda bu örf binaen yapılacak borç alıp verme işleminde götürü ve tahmini bir değişim olacağı için ribâ söz konusu olacağını, böyle bir işlemin Ebu Yusuf'un görüşüne göre de caiz olmayacağını söylemektedir. Zira ona göre, bu durumda, vezin ve keyl itibarıyla eşitliğin sağlanması istikametinde varit olan nassların ibtali söz konusu olacaktır. Dolayısıyla hangi tür dinardan borç verilmiş ise ödemenin eşit ağırlıktaki aynı türden yapılması gerekmektedir. Geniş bilgi için bkz. İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 311.

83 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 311; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 119.

İmam Azam ve İmam Muhammed'in görüşüne göre zikredilen ortamda icra edilecek borç işlemlerinde bedeller arasında ağırlık itibariyle denklığın sağlanması; satım, icare gibi işlemlerde de semen miktarının belirlenebilmesi için akitte kullanılan paranın hangi sene basıldığıнын beyan edilmesi gerekir. Ancak böyle bir şey yapılmazsa, bu iki İmam'a göre farklı ağırlıkta paraların dolaşımında olduğu bahse konu dönemde, yapılan satım, karz, sarf, havale, kefalet, icare, şirket, mudarebe gibi hukukî işlemler fasit olacaktır. Yine borç işlemlerinde de alıp verilen bedeller arasında farklılık olacağı için ribâ tahakkuk edecektir.⁸⁴ İbn Âbidîn, tasvir edilen ortamda İmam Azam ve İmam Muhammed'in görüşünün dikkate alınması durumunda çok büyük bir sıkıntı olacağını belirtmektedir. Üstelik bahse konu sakıncaları bünyesinde taşıyan işlemleri yapan halkın da fasıklıkla itham edilmesi gibi bir durumun ortaya çıkacağını söylemekte ve bu durumda da Ebu Yusuf'tan gelen rivayetle fetva vermenin zorunluluk arz ettiği ifade etmektedir.⁸⁵ Hatta İbn Âbidîn, konuya ilişkin Ebu Yusuf'un görüşünü takdir ve tercihen şöyle demektedir: 'Cenab-ı Hak bu dönemin halkı adına Ebu Yusuf'u en güzel surette mükâfatlandırın. Zira o büyük İmam, büyük bir ribâ kapısını kapatmıştır.'⁸⁶

Meseleyi daha geniş ele aldığı için konuya ilişkin görüşünü daha önce aktardığımız İbn Âbidîn'den çok önce yaşamış âlimler de aynı meseleyi irdelemiş ve aynı sonuca ulaşmışlardır. Örneğin İmam Birgivi (v. 981/1573), kendi döneminde hukukî işlemlerde kullanılan dirhemlerin dört tanesinin bir şer'î dirhem ağırlığına ulaşmayacak derecede küçültüldüğünü, açgözlülerin dirhemleri kestiklerini hatta kesilen miktarın kalan kısımdan daha büyük olduğunu ifade etmekte, alış veriş ve borç işlemlerinde bu dirhemlerin sayılarak kullanıldığını belirtmektedir.⁸⁷ İleri düzeyde nassa bağlılığı ile tanınan İmam Birgivi, mevcut durumda Ebu Yusuf'tan nakledilen zayıf görüşle amel etme dışında başka bir seçeneğin olmadığını ifade etmektedir.⁸⁸ Birgivi'nin çağdaşı olan ve bir dönem Osmanlı'da şeyhülislamlık yapmış olan Sa'di Çelebi (v. 945/1539) de, Babertî'nin *el-İnâye* adlı eserine yazmış olduğu haşiyesinde kendi döneminde örf haline gelmiş olan, dirhemlerin sayıyla borç işlemine tabi tutulmasının caiz olduğunu ifade etmektedir.⁸⁹

Unun tartıyla satılması: Malum olduğu üzere ribâ hadisinde Hz. Peygamber'in ölçekle mübadelesinden söz ettiği mallardan biri de buğdaydır. Buğdayın keyli ol-

84 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 119.

85 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 119.

86 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 118

87 Birgivi, *age.*, s. 216.

88 Detaylı bilgi için bkz. Birgivi, *age.*, s. 216.

89 Sa'di Çelebi, *Hâşiyetü'l-İnâye*, Beyrut, 1424/2003 (İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-Kadir* adlı eseri ile birlikte), VII, 15.

masına binaen un da, aslı olan buğday gibi keylî mallardan sayılır.⁹⁰ Ancak hemen ifade edelim ki, unun satım akdine konu olması yani para ile satılması durumunda miktar tespiti için ağırlık ölçülerinin kullanılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Sorun kendi cinsiyle mübadele edilmesi durumunda söz konusu olmaktadır.

Sonraki dönemlerde tartıyla alınıp satılması örf haline gelince, ulema Ebu Yusuf'un görüşünden hareketle unun kendi cinsiyle tartılarak mübadele edilebileceği yönünde kanaat belirtmişlerdir. Nitekim Sa'di Çelebi, Ebu Yusuf'un görüşüne dayanmak suretiyle kendi dönemindeki örfü esas alarak, unun kendi cinsiyle tartılarak değiştirileceği⁹¹ yönünde bir tahrir de bulunmuştur.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla fıkıh geleneğinde Ebu Yusuf'un görüşüne istinaden çözümlenen meseleler genelde zikri geçen meselelerle benzer niteliktedir. Bu nedenle bu kadarını zikretmekle iktifa edeceğiz.⁹²

4. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Bundan önceki bölümlerde 'örfe dayalı nass meselesi'nde Ebu Yusuf'a atfedilen içtihadı ana hatlarıyla ifade etmeye çalıştık. Burada ise İslam'ın sosyal hayata ilişkin hükümlerinde örfün tek ve mutlak bir kriter olarak kabul edilmesine, başka bir ifadeyle bu hükümlerin tarihsel olduğu iddiasına bu görüşün mesned yapıлып yapılamayacağı meselesini ele alacağız. Bu bağlamda öncelikle bu tarz değerlendirmelerin menşesine kısaca temas edip İslam'ın tüm hayat olaylarını kuşatıcılığı hususunda fukahanın tespitlerine yer vereceğiz. İkinci olarak şer'i hükümlerin hangilerinin değişip hangisinin değişmeyeceği meselesine kısaca değineceğiz. Akabinde de Ebu Yusuf'un görüşünün tahlilini yaparak bu görüşün zikri geçen alanda iddia sahiplerinin iddiasına dayanak oluşturup oluşturamayacağı meselesini tartışacağız.

Son dönemlerde İslam düşüncesine açılım sağlamak, ivme kazandırmak adına klasik anlama yöntemleri dışında farklı anlama biçimlerinin Müslüman araştırmacıları bir hayli meşgul ettiği ehline malumdur. Fakat ne yazık ki bu yöndeki çabaların pek çoğu özgün olmak yerine Hristiyanlık üzerinde geliştirilen yahut da müsteşriklerin İslam ilahiyatı üzerine geliştirdikleri anlama yöntemlerinin bir kopması olmanın ötesine geçememiştir. Belki de burada en garip olan durum, mevcut Hristiyanlık ile İslam dininin mahiyet, kapsam ve diğer özelliklerindeki farklılığın göz ardı edilmesidir. Oysa geleneksel düşünce sisteminde bu farklılık hiçbir zaman dikkatlerden uzak tutulmamıştır.

90 İbn Kudâme, *el-Muknî*, s. 167.

91 Bkz. Sa'di Çelebi, *age.*, VII, 15.

92 Ticari hayatla ilgili bazı meseleler için bkz. Reşid Paşa, Şerif Ahmed, *Râhu'l-Mecelle*, İstanbul, 1326. H. I, 123.

Nitekim ruhban sınıfının olmaması hasebiyle İslami gelenekte Hristiyan düşüncesindeki ruhban- ruhban olmayan ayırımına benzer ‘din adamları - halk’ şeklinde bir ayırım hiçbir zaman söz konusu olmamıştır. Buna paralel olarak da Hristiyanlıktaki gibi dini sadece bir alana hapsedip diğer alanı dinden bağımsız hale getirme şeklinde kendini gösteren kilise – dünya karşıtlığına benzer bir durum hiç düşünülmemiştir.⁹³

Batı’da, Hristiyan düşüncesindeki ruhban-laik ayırımına dayanılarak XII. yüzyılda kilise hukuku ve seküler hukuk şeklinde iki ayrı hukuk sistemi ortaya çıkmıştır.⁹⁴ Doğuda ve Batıda pek çok yazar bu ayırımı, İslam tarihine uyarlamak suretiyle Müslüman devletlerdeki mevcut yapıyı çoğu kez Batı’daki örnekleriyle açıklamaya çalışmışlardır.⁹⁵ Oysa İslam’da, Hristiyanlıktaki kilise-dünya arasındaki karşıtlığı andırır tarzda mabet-dünya ayırımı yoktur. Müslüman toplum tek vücut bir Müslüman topluluğudur.⁹⁶ Buna binaen de İslam toplumunda ‘halk sınıfının’ yanında bir ‘ruhban sınıfı’ oluşmamıştır.

Müslüman âlimler, İslami hükümlerin uygulanması açısından hayatı bir bütün olarak düşünmüş ve değerlendirmelerini ona göre yapmışlardır. Onların kafasında din dışı bir dünya olmadığı için, başka bir ifadeyle, tikel ve tümel hükümleriyle dinin etki etmediği bir alan tasavvur etmedikleri için hiçbir şekilde İslam sözcüğünü öne çıkaran terkipler kurmamışlardır. Nitekim bu anlayışın bir neticesi olarak gelenekte ‘İslam devleti’, ‘İslam nizamı’ ‘İslam hukuku’ gibi isimlendirmeler söz konusu olmamıştır.

İçinde bulunduğumuz asırda yenilenme adına ortaya atılan en problemlili düşüncelerden biri Hristiyanlıkta olduğu gibi İslam düşüncesinde de seküler bir alanın varlığını ispat etmektir. Bu amaca ulaşmada temel hareket noktası, sosyal hayata ilişkin hükümlerini tarihe havale edip İslam’ı sadece inanç, ibadet ve ahlaktan ibaret bir din olarak görmektir. Hatta Batılı bir müsteşrik bu çabayı, meramı çok iyi anlatacak tarzda şöyle ifade etmektedir: ‘Kafesinde laiklik parmaklığını açıkça kullanarak İslam’ı evcilleştirmek⁹⁷’ Oldukça ajite edici olan bu düşünceye göre adeta İslam, ‘sosyal hayata ilişkin hükümleriyle birlikte düşünüldüğünde’ barbar, vahşi bir görünüm arz etmektedir. Kafese konulan İslam’ın sosyal hayata ilişkin hükümlerini, laiklik ve benzeri söylemlerle, tarihe havale etmek suretiyle onun o barbar görüntüsü silinecek ve bunun neticesinde de İslam evcilleştirilmiş olacaktır!

93 Hristiyan düşüncesindeki ‘kilise-dünya’ ayırımına bağlı olarak ortaya çıkan ‘kutsal âlem’- ‘laik/profan âlem’ şeklindeki ayırımın İslam’da da olup olmadığı hakkında tatmin edici bir değerlendirme için bkz. Bilgin, age., s. 178-183.

94 Harold J. Berman, “Law and Religion in the West,” *The Encyclopedia of Religion*, (Ed. Mircea Eliade), Macmillan Publishing Company, New York, 1987, c. 8, s. 472-473. (Vecdi Bilgin’in ‘Fakih ve Toplum’ isimli eserinden naklen s. 181.)

95 Bilgin, age., s. 180.

96 Watt, W. Montgomery, *Islamic Political Thought*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1968, s. 29.

97 Yazar bunu Fransız laikliğini tanımlama bağlamında söylüyor. Ancak bu bakış açısının tüm seküler söylemleri kapsadığını da inkâr edilemez. Bkz. Roy, Olivier, *İslam’a Karşı Laiklik*, Çev. Ender Bedisel, İstanbul, 2010, s. 47.

İslam'ı sadece inanç, ibadet ve ahlaktan ibaret kabul edip onun sosyal sahadaki tayin ediciliğinin kapsamlı bir özellik göstermediğini ve bu alanda sadece bir takım ahlaki ilkelerin varlığından söz edilebileceğini iddia edenlerin⁹⁸ cevaplaması gereken pek çok soru vardır. Örneğin kişinin bilgisi ve iradesi ile hareket etmediği bir dönemde yani bebekken hasbelkader sütünü emdiği kadının kızıyla/sütkardeşiyle evlenememesi hangi ahlaki ilkeyle tanzim edilecektir! Şayet böyle bir ahlaki ilke yoksa bu tarz evliliğin caiz olduğu söylenebilir mi? Nitekim evrensel ahlak ilkelerine dayandırıldığı söylenen bugünkü hukuk sistemlerinde böyle bir yasak söz konusu değildir.

Modern dönemde İslam'ın sosyal alandaki tayin ediciliğini dışlamak suretiyle seküler bir alan açmak adına, dinin, hayatın tüm alanlarını aydınlatılabilen bir projektör olmadığı iddiasının⁹⁹ aksine, klasik dönem usulcülerini prensip olarak İslam'ın tüm hayat olaylarını kuşatacağı ilkesini¹⁰⁰ benimsemişlerdir. Mesela önde gelen Hanefî usulcülerden biri olan Sadruşşerâ, nassların sınırlı hayat olaylarının sınırsız olduğunu, bir olayı hükümsüz bırakmanın dinin kemale ermediği anlamına geleceğini vurguladıktan sonra, tam da bu nedenle müçtehitlere mutlak surette *vahiyden hüküm çıkarma yetkisinin verildiğini*¹⁰¹ ifade etmektedir. Aynı mezhebe mensup usulcülerden *Keşfu'l-esrâr* müellifi Abdulaziz el-Buharî de nass-hâdis ilişkisinde zikri geçen duruma işaret ettikten sonra ortaya çıkan hadiseleri şer'î açıdan çözümsüz/hükümsüz bırakmamak adına kıyasa ve akla müracaat etmenin zorunluluk arz ettiğini¹⁰² ifade etmektedir. Yine Şafîî usulcülerinden Cüveynî, hayat olaylarının sınırsız, nassların, nakledilen icma, mütevatir ve âhad haberlerinse sınırlı olduğuna işaret ettikten sonra 'hiçbir hadise yoktur ki onun hakkında şer'î bir kaideden alınan bir hüküm bulunmasın'¹⁰³ ifadesini kullanmaktadır.

Açıkça görüleceği üzere örneklem düzeyinde görüşlerini aktardığımız her üç usulcü de nassların tüm hayat olaylarını kuşatacağı, bireysel ve sosyal alandaki tüm meselelere nasslardan hareketle çözüm bulunabileceği hususunda ortak bir perspektif ortaya koymaktadırlar. Aynı gerçeği çok daha açık ifadelerle dile getiren Şâtübî, bu konuda şöyle demektedir: 'Şer'î hükümler, mükelleflerin fiillerinin tamamını kapsar. Mükelleflerin tekil fiilleri sonsuz olsa da, akla gelebilecek hiçbir amel ve iddia edilebilecek hiçbir eylem ve kaçınma yoktur ki, şeriatın/dinin ona fert fert veya genel bir hâkimiyeti olmasın'¹⁰⁴ Buradan hareketle dinin ferdi ve içtimaî tüm insan fiillerini kontrol ettiği söylemek¹⁰⁵ yanlış olmasa gerektir.

98 Bkz. İşcan, *İslami Düşüncede Yenilik*, İstanbul, 2015, s. 26.

99 Bir örnek olarak bkz. İşcan, s. 26.

100 İzmirli, İsmail Hakkı, 'İçtimai Usulü Fıkha İhtiyaç Var mı?', *Sebilürreşad Mecmuası*, cilt, XI, sayı, 298, (1329-1332), ss. 211-216, s. 212.

101 Bkz. Sadruşşerâ, Ubeydullah b. Mes'ud, *et-Tavzih fi halli gavâmidî't-tenkih*, Beyrut, ts. II, 107.

102 Abdulaziz el-Buharî, Alauddin Abdulaziz b. Ahmed, *Keşfu'l-esrar*, Beyrut, 2009, III, 400.

103 Cüveynî, *el-Burhan fi usulî'l-fikh*, (thk: Abdülazim ed-Dîb), Katar, 1399, H., II, 743.

104 Şâtübî, *age.*, I, 70.

105 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Başgil, Ali Fuad, *Din ve Laiklik*, İstanbul, 1996, s. 153. Ali Fuad Başgil, zikri geçen

Söz konusu yaklaşım tarzı İslami gelenekte sadece söylem düzeyinde kalmamış eyleme de aktarılmıştır. Nitekim ilk nesilden itibaren hiçbir hukuki olayın hükümsüz bırakılmayacağı yönünde bir prensip benimsenmiştir. Sahabe bir mesele hakkında nass yok diye onu hükümsüz bırakmamış, rey ve içtihadla başvurarak çözüm üretmiştir. Bu prensip sahabe, tabiûn ve sonraki nesiller tarafından aynen benimsenmiş ve bu nesiller nassın olmadığı yerde nazar ve istidlale başvurarak her mesele için çözüm üretmişlerdir. Üstelik kıyas ve içtihad gibi akıl yürütme yöntemlerini kullanarak nassa mukabil ve muarız çözümler ürettiklerine dair hiçbir nakil de söz konusu değildir.¹⁰⁶ Kıyas ve içtihad gibi akıl yürütme yöntemlerinin temel dinamik ve hareket noktaları ehlince malum olduğu için bu yöntemlerle üretilen çözümlerin/bilginin seküler bir karakter taşıyıp taşımadığı izahattan varestedir.

Usulcüler, fıkıh müktesebatı içerisinde akıl yürütme yöntemleriyle üretilen çözümlerin, bütünü onda dokuzunu oluşturduğunu belirtirler.¹⁰⁷ Buna göre doğrudan nass tarafından sunulan çözümler bütünü sadece onda birini oluşturur. Nass, hayat olaylarına tikel hüküm ve tümel prensip olmak üzere iki şekilde çözüm sunar. Nassın tikel hükümlerle tanzim ettiği alanlar oldukça azdır. Geriye kalan alanlara nass sadece genel prensipler sunar. Üretilen çözümlerde nassın sunduğu genel prensipler pergelin sabit ayağını oluşturur. Yani bu prensipler sadece muharrik işlevi görür. Yaşanılan hayatın olgusal gerçekliğini göz önüne alarak düzenleme yapma yetkisi nassın sunduğu ilkeleri aşmamak kaydıyla insana bırakılmıştır.

Şurası bir gerçek ki sabitesi olmayan hiçbir sistemin başkalaşmadan varlığını sürdürmesi mümkün değildir. İslam'ın temel metinlerinde sunulan tikel hüküm ve tümel prensipler, onun başkalaşmadan kendisi olarak kalmasını sağlayan sigortalardır. Bu tespit, İslami verilerle üretilen hukuk külliyyatının hiçbir şekilde değişmeyen dogmatik bir yapıya sahip olduğu anlamına gelmez. Zira fıkıhın en temel amacı hayat olaylarına çözüm üretmektir. Bu amaç onun sürekli dinamik olmasını gerektirir. Fıkıhın, Kur'an ve sünnet metinlerindeki tikel hüküm ve tümel prensipleri temel alarak hayat olaylarına çözüm üretmesi onun başkalaşmadan hayatla birlikte yürüyebilmesini sağlar. Fukahanın benimsediği '*Ezmanın teşayyürü ile ahkâmın teşayyürü inkâr olunamaz*'.¹⁰⁸ kaidesi fıkıhın dinamik yapısını gösteren en bariz prensiptir.

eserinin bir başka yerinde şöyle demektedir: 'İslamiyet, ... sırf ferdi ve manevî hayatı tanzim etmekle kalmaz; aynı zamanda devlet hayatını ve içtimâî münasebetleri de nizamlar. İslam dini hem ferdi hayatın manevî mesnedi hem de Müslümanlar camiasının ilahî nizamıdır. Eğer din, sırf ibadet ve duadan ibaret olsaydı, fert hususî hayatında ailesi ve sevdikleri muhitinde dindar kalır, münasebetler hayatında da laik olabilirdi. Hâlbuki din yalnız ibadet ve duadan ibaret değil, hem de ahlak ve hukuktur. İslamiyet dünya münasebetlerinin hepsine ve devlet faaliyetlerine dair kaideler vermiştir ki, bunların hey'et-i umumiyyesi İslam hukukiyat ve ahlakîyetini vücuda getirir. Müslüman vatandaş, dinin yalnız ibadet ahkâmına değil, hukukiyat ve ahlakîyatına da riayetle mükelleftir.' Bkz. Din ve Laiklik, s. 174,175.

106 Cessas, Ebubekir er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, thk: Uceyl Casim en-Neşemî, byy. 1414/1994, II, 319.

107 Cüveynî, age., II, 768; Ayrıca bkz. Dönmez, "İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Mukayese" s. 28.

108 Mecelle, 39. md.

Fıkıh külliyyatı içerisinde örf üzerine inşa edilen hükümlerin, örf değiştiğinde değişeceği gerçeği fukahanın ortak kabulüdür. Fukaha arasında bu konuya vurgu yapan pek çok âlim vardır. Örneğin Karâfi, *Furûk'ta* şöyle demektedir: 'Adetlere dayanılarak düzenlenen hükümler, adetler var oldukça varlıklarını korurlar. Adetler ortadan kalktığına ona dayanan hükümler de ortadan kalkarlar.'¹⁰⁹ Aynı konuya daha çarpıcı cümlelerle değinen İbn Kayyim el-Cevziyye ise şöyle demektedir: 'Örflerin, adetlerin, zamanların, mekânların, hallerin farklılığına ve halin gereğine bakmayarak halka fetva vermeğe cüret eden kişi, hem sapar hem de saptırır. Onun dine karşı işlediği bu cinayet, cahil bir doktorun tıbbı dair kitaplardan birisine bakarak memleketleri, adetleri, mizaç ve tabiatları muhtelif olan hastalarının hepsini aynı şekilde tedavi etmek suretiyle bu zavallıların hayatlarına karşı irtikâp ettiği cinayetten her halde daha büyüktür. Bu cahil doktor ile cahil müftü, halkın bedenlerine ve dinlerine zarar veren mahlûkatın en zararlılarıdır.'¹¹⁰

Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişeceği temel bir kabul olmakla birlikte, hangi alanlarda değişimin olacağı meselesi oldukça karmaşık ve hassas bir konudur. Gerek günümüzde gerekse klasik dönemde konuya ilişkin çok şey söylenmiş pek çok eser yazılmıştır. Bahse konu meselenin irdelenmesi hem bir makalenin çapını aşacak boyutta olduğu için hem de çalışmamızın ana teması daha spesifik bir mesele olduğu için bu konuya girmeyeceğiz. Ancak incelemekte olduğumuz meselede bir neticeye ulaşmak için ahkâmın değişmesi meselesine birkaç cümleyle işaret etmeye çalışacağız.

Değişimin alanını belirlemek için fıkıh külliyyatı içerisinde yer alan hükümlerin türlerini tespit etmek bir hayli önem taşır. Malum olduğu üzere fıkıh müktesebatı içerisinde yer alan hükümlerin hepsi menşe' itibarıyla aynı değildir. Bu hükümler ana hatlarıyla üç temel grupta toplamak mümkündür. Nassa dayalı hükümler

109 Karâfi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-Furuk* Beyrut, 1418/1998, I, 322; Aynı minvalde bir başka değerlendirme için bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Ebubekir *İ'lâmu'l-muvakkîin an rabbi'l-âlemin*, Beyrut, 1417/1996, II, 65.

110 İbn Kayyim el-Cevziyye, *age.*, III, 66. İbn Kayyim'in aynı konuda bir başka ifadesi de şu şekildedir: '(Ey müftü!) Örf yenilenirse, bu yeni örfü dikkate al! Bir örf de ortadan kalkınca onu bırak! Kitaplarda naklolunan fihi meselelere ömrün boyunca bağlı kalma! Başka bir diyardan birisi gelip de senden fetva isterse, ona senin memleketinin örfüne göre fetva vermeye kalkışma! Ona kendi memleketinin örfünü sorup öğren de o örfün gereğine göre fetva ver. Kendi memleketinin örfüne ya da kitaplarda yazılı olana bakarak fetva verme. İlim ehlinin beyanına göre, en doğru yol budur. Nakledilen meselelere sürekli saplanıp kalmak dinde ebedi bir dalalet olup Müslüman âlimlerin ve selef-i salihinin maksatlarını bilmemekten ibaretir.' Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *age.*, III, 65-66. Fıtır sadakasının her yörenin kendi muhitinde yetişen ürünlerden belirlenmesi yönünde İbn Kayyim'in bir başka değerlendirmesi de şu şekildedir: 'Hz. Peygamber fıtır sadakasını hurma, arpa, kuru üzüm ve süzme peynirden bir sa' olarak takdir etmiştir. Bunlar Medine'nin genel temel gıda maddeleridir. Temel gıda maddeleri bunlardan başka olan şehirlerin insanları, fıtır sadakalarını kendi yörelerindeki temel gıda maddelerine göre belirlerler. Örneğin bir şehrin temel gıda maddesi mısır, pirinç, incir gibi hububattan ise; ya da süt, et, balık gibi hububat dışındaki maddelerden ise fıtır sadakalarının türü ne olursa olsun bu maddeler üzerinden tespit ederler. Bu âlimlerin büyük çoğunluğunun görüşüdür. Doğru olan budur, aksini iddia etmek mümkün değildir. Zira fıtır sadakasından maksat, bayram günü fakirlerin ihtiyaçlarının giderilmesi ve gıda maddelerinde aynı şehirde yaşayan insanlar arasında eşitliğin sağlanmasıdır.' Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *age.*, III, 18.

(ahkâm-ı mansûsa), icmaya dayalı hükümler (ahkâm-ı icmaiye), içtihadı dayalı hükümler (ahkâm-ı içtihadiye). Nassa dayalı hükümler, açık veya delalet yoluyla şer'î naslarla sabit olan hükümlerdir. İcmaya dayalı hükümler, icma ile sabit olan hükümlerdir. İctihada dayalı hükümler ise kıyas ve içtihat yoluyla elde edilen hükümlerdir. Bunların tümünü ifade etmek üzere 'fıkıh' veya 'fikhi hükümler' tabiri kullanılır.¹¹¹ Hakiki anlamıyla şeriat, nassa dayalı hükümlerden ibarettir. Senedi nass olan icmaya dayalı hükümler de bu gruba dâhildir. Senedi rey olan icmaya dayalı hükümler ise hakiki anlamıyla şeriata dâhil değildir. Lakin bu hükümler de ona ilhak edilirler. İctihada dayalı hükümler ise nassta yer alan hükümlere kıyas yolu sabit olması ve onların dayandıkları şer'î esaslara dayanıyor olmaları hasebiyle şeriata mensup kabul edilirler, lakin gerçek anlamıyla şeriat değildirler. Bunların tümü için mecaz ve tevil tariki ve nispet sıgasıyla 'şer'î hükümler' tabiri kullanılır.¹¹²

Hanbeli fakihlerinden İbn Teymiyye fikhi hükümler için üçlü bir taksim yapar. Şerii münzel, şer-i müevvel ve şer-i mübeddel. Kitap ve sünnet ile sabit olan hükümlere *şer-i münzel*, rey ve içtihat yoluyla elde edilen fikhi görüşlere *şer-i müevvel*, bir takım yalan ve uydurma hadisleri şâriye nispet etmek suretiyle yahut şer'î nasları fasit bir surette keyfi ve indi bir tarzda yorumlayarak elde edilen hurafelere ise *şer-i mübeddel* denir. İbn Teymiyye göre şer-i münzele uymak herkes için vacip, şer-i müevvele uymak ise hiçbir kimseye vacip değildir.¹¹³

İbn Âbidin de fikhi hükümlerin menşei hakkında şu ifadeleri kullanır: 'Fikhî meseleler, ya sarîh bir nassa dayanır yahut da rey ve içtihatla sabit olur. Bu ikinci kısma giren fikhi meselelerin çoğunu müçtehit kendi döneminin örfüne dayandırmıştır. Şayet müçtehit bugünkü örfün hâkim olduğu bir dönemde bulunuyor olsaydı mutlaka daha önce benimsemiş olduğu görüşten farklı bir görüşe sahip olurdu. İşte bu yüzden İslam âlimleri insanların adetlerini bilmeyi içtihadın şartları arasında saymışlardır. Zamanın değişmesiyle pek çok hüküm de değişmektedir. Şayet bu hükümler ilk şekilleriyle kalacak olurlarsa hem halka güçlük ve zarar verirler hem de kolaylık sağlama ve dünya nizamının en güzel surette devam etmesi için zarar ve fesadı önleme esasına dayanan şeriat kurallarına aykırı düşerler...'¹¹⁴

Yapılan tasniflerden çok net bir şekilde anlaşılacağı üzere fukahanın rey ve içtihatlarıyla elde ettikleri fikhi hükümler, Şâriin koyduğu ilahi hükümler değildirler. Bunlar müçtehitlerin kendi anlayışlarından ibarettirler. Dolayısıyla bunlara din, şeriat veya şer' tabirlerini kullanmak doğru olmaz. Ancak bu hükümler dinin

111 Mehmed Seyyid, Usul-i fıkıh/Medhal, (Yayına hazırlayan: Selçuk Camcı), İstanbul, 2011, s. 91.

112 Mehmed Seyyid, *age.*, s. 91,92.

113 İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdulhalim, *el-Furkan beyne evliyai'r-Rahman ve evliyai'ş-şeytan*, thk: Abdurrahman b. Abdulkarim el-Yahya, Riyad, 1428 H, s. 268, 270, 273-274; Ayrıca bkz. Mehmed Seyyid, *age.*, s. 89-90.

114 İbn Âbidin, *Neşru'l-arf*, II, 125.

koyduğu temel esaslara dayan(dırıl)dıkları için şeriata mülhak ve mensupturlar. Bu itibarla bunlara da nispet sığasıyla şer'î hükümler tabiri kullanılır.¹¹⁵

Yukarıda da aktarıldığı üzere tüm fıkıh külliyyatı içerisinde rey ve içtihatla elde edilen hükümler bütünü onda dokuzunu oluşturmaktadır.¹¹⁶ İbn Teymiyye şer-i müevvel diye isimlendirdiği bu hükümlere uymanın hiç kimseye vacip olmadığını açık bir şekilde ifade etmektedir. Dolayısıyla fıkıhın çok büyük bir yekününü oluşturan bu alanda değişimin olacağı bir gerçektir. Zira fukaha kendi dönemlerinin örf, adet, bilgi birimi ve telakkilerini dikkate alarak içtihat etmiş ve bu surette kendi dönemlerinin sorunlarına çözüm üretmişlerdir. Fıkıh külliyyatı içerisinde üretilmiş fıkhi çözümlerden bugün hala güncelliğini devam ettirebilenler, sorun çözme işlevlerine devam edeceklerdir. Ancak bu durumda olmayanlar örnek çözümler olarak tarihteki yerlerini alacaklardır. Dolayısıyla bugün ortaya çıkan problemlere mevcut örf ve adetleri dikkate alarak çözüm üretmenin önünde herhangi bir engel yoktur. Esasen güncelliğini kaybetmiş olan hükümlerin tarihteki yerlerini almaları, buna mukabil ortaya çıkan yeni problemlere yeni çözümler sunulması, yaygın söylemiyle bir değişim olarak ifade edilse de, bu durum fıkıhın doğal seyri içinde gerçekleşen zorunlu bir ameliyettir.

Nasslarla belirlenen hükümlere gelince değişime tabi olup olmama açısından bu hükümler de aynı kategoride değillerdir. Şöyle ki, eğer nassa dayalı bir hüküm teşrii, anındaki bilimsel ve teknolojik altyapıya dayanıyorsa, başka bir ifadeyle zaman ve mekân unsuruna dayalıysa ve daha sonra da bu altyapı değişmişse, bu durumda ona bağlı olan hüküm de değişecektir. Lakin bu konumda değişime tabi olan hükümler tatbiki hükümler olup, prensipler değildir.¹¹⁷ Mesela tedavi olmanın gereğini ifade eden nasslar, değişmez bir prensip ortaya koymaktadırlar. Ancak Hz. Peygamberin içinde yaşadığı toplumun bilgi ve tecrübesine dayanarak önerdiği pratik yöntemler, zamanın değişip bilimin ilerlemesiyle birlikte buna paralel olarak değişecektir.¹¹⁸ Yine 'onlara karşı gücünüzün yettiğince güç hazırlayın'¹¹⁹ ayeti, zaman ve mekân üstü bir tarzda 'inananların kâfirlere karşı caydırıcı bir savaş gücüne sahip olmaları' prensibini âmirdir. Ancak aynı ayetin içerdiği 'düşmanları korkutmak amacıyla atlar edinin' ifadesi, zikri geçen prensibin zaman ve mekân unsuruna bağlı olarak o dönemin en güçlü caydırıcı harp aleti ile örneklendirilmesinden ibarettir. Bu güç geçerliliğini devam ettirdiği sürece bahse konu prensip bu şekilde tatbik edilecektir. Ancak günümüzde olduğu gibi zaman değişip ata göre

115 Mehmed Seyyid, *age.*, s. 90.

116 Bkz. Cüveynî, *age.*, II, 768.

117 Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 1994, s. 225.

118 Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 225,226.

119 Enfal, 8/60.

çok daha caydırıcı olan savaş aletleri ortaya çıktığında, ‘Kur’an at edinmeyi emrediyor, o halde biz mutlak surette at edinmeliyiz’ denilemez.¹²⁰ Böyle bir durumda zikri geçen prensip, çağın en yüksek teknolojiyle üretilen savaş gücüne sahip olmayı âmir olacaktır. Hz. Peygamberin gücü açıklama sadedinde verdiği benzer örnekler ve bunların dışında kalan zaman ve mekân unsuruna dayalı olarak önerilen diğer çözümlerde de durum aynıdır.¹²¹

Eğer nass doğrudan doğruya şer’î bir hükmü ispat etmek için varit olmuşsa bu tür hükümlerin değişmesinden bahsedilemez. Mesela Araplar arasında öteden beri şarap içme adet iken Kur’an bu âdeti yok sayarak içki içmeyi haram kılmıştır. Hâlihazırda içki içme eylemi yaygınlaştı diye şarap içmek mubahtır denilemez.¹²² Yine bugün avret yerlerinin açılması ayıp ve günah telakki edilmeyerek yaygınlaştı diye avret yerlerinin açılması caizdir denilemez. Zira böyle bir durumun kabul edilmesi sürekli ve yerleşik hükümlerin nesh edilmesi anlamına gelir.¹²³ Evlenme, boşanma, vesayet, veraset gibi meseleler hakkında varit olan nasslarda da durum aynıdır. Yani bu gibi temel meselelerde nassa itibar edilir.¹²⁴ Dolayısıyla bu nitelikteki nasslarda örfün değişmesinin herhangi bir etkisi olmaz.

İbadetlerle ilgili hükümler taabbudî olup akılla kavranması mümkün olmayan hükümler olmaları hasebiyle değişime kapalıdır. Miktar bildiren hükümlerde de benzer bir durum söz konusu olmakla birlikte tüm miktarlar aynı kategoride değildir.¹²⁵ Nitekim Suyûtî bu hükümler için dört kategori sunmaktadır: Birincisi; Artırma ve eksiltme imkânı bulunmayan miktarlar. Rekât sayıları, ceza hadleri ve mirastaki hisseler gibi... *İkincisi*; Artırma ve eksiltme imkânı olan miktarlar. Taharete üç sayısı gibi... *Üçüncüsü*; Eksiltme imkânı bulunan fakat artırma imkânı bulunmayan miktarlar. Muhayyerlik şartının üç güne sınırlandırılması gibi... *Dördüncüsü*; Eksiltme imkânı bulunmayıp artırma imkânı bulunan miktarlar. Tavafta yedi sayısı, zekât, şehadet ve hırsızlık nisaplarının belirlenmesi gibi...¹²⁶

Bu duruma göre miktar belirten hükümler, tahdîdî değil de, takribî bir nitelik taşıyorsa,¹²⁷ alt veya üst sınırları serbest bırakılmışsa bu nitelikteki hükümler yeni yoruma ve değişime açıktır. Bunun dışında kalan miktar bildiren hükümler ise yorum ve değişime kapalıdır.¹²⁸

120 Bkz. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 226.

121 Detaylı bilgi için bkz. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 226 vd.

122 Miras, *age.*, V, 118,119.

123 *Şâtibi, age.*, II, 570.

124 Miras, *age.*, V, 118,119.

125 Miktar bildiren tüm hükümlerin taabbudî nitelik taşıyıp taşımadığı ve taabbudî hükümlerin sahası hakkında detaylı bilgi bkz. Kahraman, Abdullah, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, İstanbul, 2012, s. 113 vd.

126 Bkz. Suyûtî, Celalüddin Abdurrahman, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, Beyrut, 1403/1983, s. 393.

127 Tahdîdî ve takribî miktarlarla ilgili bir tasnif için bkz. Suyûtî, *age.*, s. 393,394.

128 Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 129.

Esasen adetlerin değişmesiyle hükümlerin değişmesinden maksat, hitabın aslında meydana gelecek bir değişiklik değildir. Zira şeriat, ebedi olarak yürürlükte kalmak üzere konulmuştur.¹²⁹ Şer'î hükümlerin genel geçerliği ve yürürlüğü hususunda bir hayli kafa yoran Şâtıbî, burhânî bilginin şartlarını üçle sınırlamakta ve bunların hepsinin şeriatte/şer'î hükümlerde bulunduğunu ifade etmektedir. Şâtıbî'nin perspektifiyle şer'î hükümlerin taşıdığı bahse konu nitelikler şunlardır: 1) *Genellik ve süreklilik*: Şer'î hükümlerinin taşıdığı bu iki özellik şeriatın iki veçhesini ortaya koyar. Şöyle ki, bu hükümler mükellefin tüm fiillerinde mutlak anlamda caridir. Yani şer'î hükümler mükellefin tüm eylemlerine tek tek veya genel olarak hâkim konumdadır. Bu durum, şer'î hükümlerin genelliğini ifade eder. Öte yandan şeriatın hükümleri herhangi bir zaman, mekân veya durumla sınırlı değildir. Şayet bir takım istisnalar varsa onlar da şârî'in bizzat verdiği ruhsatlardır. 2. *Sabitlik ve değişmezlik*: Bu özelliği ile şeriat, değişmeksizin sabittir. Kemale ulaşıktan sonra artık neshin veya herhangi bir hükmünün ortadan kalkmasının imkânı yoktur. Bu nedenle onun sebep olarak belirlediği ilelebet sebep, şart olarak tespit ettiği şeyler de şart olmaya devam edeceklerdir. Vacip kıldığı şey sürekli vacip, mendup kıldığı şey de daima mendup olarak kalacaktır. Onun tüm bu hükümleri ebediyen aynı kalacak ve değişme söz konusu olmayacaktır. 3. *Hâkim konumda olup mahkûm konumda olmaması*: Bunun anlamı şer'î hükümlerin kendisine layık bir karşılığın gerçekleşeceği bir ameli gerektirmesidir. Buna göre şer'î ilimler ya bir amel gerektirir veya bir amele götürür, ötesi yoktur. Herhangi bir amelde şeriatla hâkim olabilecek bir özelliğin bulunması mümkün değildir.¹³⁰

Kanaatimizce dinin/Kur'an'ın/nassların evrenselliği veya kuşatıcılığı meselesi oldukça hassas ve bir hayli dikkat gerektiren bir konudur. Zira tüm ayetler, vahiy olma bakımından eşit ve aynı kudsiyete sahip olmakla birlikte içerdikleri konular mahiyet itibarıyla birbirinden farklıdır. Nitekim Kur'an'a referansla oluşturulmuş fıkıh, kelam ve tasavvuf gibi disiplinler bu mahiyet farkının bir sonucu olduğu gibi nassa dayalı hükümlerin 'taabbudî ve ta'lilî hükümler şeklinde ayrılması da bu farklılığın bir neticesidir.¹³¹ Taabbudî hükümler, akılla kavranamayan, bilinmesi Şârî'in bildirmesine bağlı olan hükümlerdir. İbadetler bu grupta yer alır. Ta'lilî hükümler ise, konuluş gerekçesi akılla kavranabilen hükümlerdir. Sosyal, siyasi ve hukuki alana ait hükümler de bu grupta yer alır. Bu grupta yer alan hükümler, illet ve hikmeti kavranabilen hükümler oldukları için bunların uygulama alanı genişletilebilir,

129 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Şâtıbî, II, 573.

130 Şâtıbî, *age.*, II, 70,71; Ayrıca bkz. Câbirî, Muhammed Âbid, *Bünyetü'l-aklî'l-arabî*, Beyrut, 2009, s. 541. Şâtıbî, örf – nass ilişkisi bağlamında ise şöyle demektedir: 'Adetlerin değişmesiyle hükümlerin değişmesinden maksat, hitabın aslında meydana gelecek bir değişiklik değildir. Zira şeriat, ebedi olarak yürürlükte kalmak üzere konulmuştur. Şayet biz dünyanın sonsuzluğunu farz edecek olsak yükümlülük de aynı şekilde sonsuza kadar devam edecek ve şeriatla bir ilaveyi ihtiyaç duyulmayacaktır..' Detaylı bilgi için bkz. Şâtıbî, II, 573.

131 Apaydın, Hacı Yunus, 'Müslüman Siyaset Geleneğinde Din-Devlet İlişkisi' *Bilimnâme* I, 2003/1, s. 226.

daraltılabilir yahut da uygulanması belli bazı şart ve kayıtlara bağlanabilir.¹³² Hatta bir hükmün uygulama zemini ortadan kalkmışsa o hüküm askıya alınabilir. Hz. Ömer'in daha önceleri müellefe-i kulüb fonundan zekât alanlara kamu yetkilisi olarak zekât vermemesi bu tür bir uygulamadır.

Daha da ötesi bir ihtiyaç, bir zaruret veya başka bir engele binaen dinin yasak etmiş olduğu bir şey, iman ve ahlak altyapısı yeniden oluşturuluncaya kadar hukuk zemininde suç olarak görülmebilir.¹³³ Dolayısıyla dinin kuşatıcılığı birey ve toplum açısından farklı değerlendirilebilir. Zira inanan bir fert için dinin kuşatıcılığı esastır ve dinin tatmin edici olması da buna bağlıdır. Şeriatın bireyin yaşantısı açısından bu tarz bir nitelik arz etmesi, onun toplumsal alana ait ta'lilî nitelikteki hükümlerinin aynı nitelikte olmasını gerektirmez.¹³⁴

Son tahlilde denilebilir ki, dinin tüm hükümleri kuşatıcılık açısından birebir aynı nitelikte değildir. Zira din, bireyin tüm hayatını kuşatır. Hatta bireyin hayatındaki belli bazı istisnai durumlar da yine bizzat din tarafından verilen ruhsatlardır. Oysa sosyal, siyasal ve hukuki alana yönelik olan hükümlerde toplumun hazırbulunuşluk hali gözden uzak tutulamaz. Bu alana yönelik hükümlerin daha ziyade ta'lilî nitelikte olması hasebiyle yapılacak düzenlemeler de ilgili hükümlerin sahasını genişletmek, daraltmak, uygulanmasını belli bazı şart ve kayıtlara bağlamak veya bir süreliğine askıya almak mümkündür. Dolayısıyla dinin toplumsal hayata yönelik hükümlerinin kuşatıcılığı bireyin hayatına nispetle kısmi bir farklılık arz eder. Ancak bir hükmün uygulamasının daraltılması, belli bazı şartlara bağlanması veya askıya alınması o hükmü tarihsel saymak, yürürlüğünü tümünden kaldırmak, fikhi tabirle söylersek nesh etmek değildir. Zira nesh, bir hükmün uygulamasını nihai olarak sona erdirmektir. Oysa zikri geçen uygulamaların son raddesi olan askıya alma, uygulama zemini/imkânı olmadığı için bir hükmün yürürlüğünü bir süreliğine durdurmaktadır. Uygulama zemini oluştuğunda aynı hükmün tekrar yürürlüğe konması imkân dâhilindedir.

Konumuza zemin oluşturması düşüncesiyle ahkâmın değişmesine yönelik olarak sunduğumuz bu kısa beyandan sonra Ebu Yusuf'un örf anlayışının mahiyeti ve bu anlayışın İslam'ın sosyal hayata ilişkin hükümlerinin değişimi için mesned yapılıp yapılamayacağı meselesine geçebiliriz.

Hemen ifade edelim ki, örfe müstenid olarak varit olan nassın örf değiştiğinde değişip değişmeyeceği meselesi, oldukça hassas ve mecrasından saptırılmaya mü-

132 Apaydın, *agm*, s. 226.

133 Erdoğan, Mehmet, 'İslam ve Yerellik; Yerelliğin Fikhî Temellendirmesi Olarak Örf' *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, s: 9, y: 2007, s. 24.

134 Apaydın, *agm*, s. 226.

sait bir meseledir. Zira konuya ilişkin görüşlerin mahiyeti tam olarak idrak edilmediği takdirde meseleyi, hakkında kanaat belirtenlerin aklına dahi getirmedeği alanlara taşımak hiç de zor olmayacaktır.

Yukarıda detaylı bir şekilde izah edildiği üzere 'örfe dayalı nass meselesi' olarak isimlendirilen bu meselede İmam Azam ve İmam Muhammed nassın, Ebu Yusuf ise örfün dikkate alınacağını söylemektedir. Ancak hemen ifade edelim ki, Ebu Yusuf'un bu meseledeki görüşünün bir bağlamı, neşvünema bulduğu bir ortamı vardır. Bu görüş, bu ortamla daha özel bir ifadeyle neşet ettiği nassla birlikte düşünülmeyeceği takdirde, görüş sahibinin hiç de kastetmediği mecralarda mesned olarak kullanılabilecektir. Nitekim '*Nass örften mütevellit ise itibar örfedir*' şeklinde adeta sloganlaştırılan bahse konu görüş, son dönemlerde bazıları tarafından İslam'ın sosyal hayata ilişkin tüm hükümlerinde örfün tek ve mutlak kriter olarak kabul edileceği şeklindeki yorumlara mesned yapılmıştır.¹³⁵ Bahse konu görüşün bu ve benzeri yorumlara dayanak yapıp yapılamayacağı, söz konusu görüşün künhünün tam olarak idrak edilmesine bağlıdır.

Kanaatimizce Ebu Yusuf'a atfedilen görüşün mahiyetini daha iyi anlamak için bu görüşün menşei olan nassla başlamak gerekir. Yukarıda da yer verildiği üzere pek çok varyantı bulunan hadisin incelemekte olduğumuz meseleye en net işaret eden rivayeti şu şekildedir: "*Altın altınla tartısı tartısına peşin olarak mübadele edilir, fazlası ribâdır. Gümüş gümüşle tartısı tartısına peşin olarak mübadele edilir, fazlası ribâdır. Buğday buğdayla ölçüğü ölçüğüne peşin olarak mübadele edilir, fazlası ribâdır. Arpa arpayla ölçüğü ölçüğüne mübadele edilir, fazlası ribâdır. Hurma hurmayla ölçüğü ölçüğüne mübadele edilir, fazlası ribâdır. Tuz tuzla ölçüğü ölçüğüne mübadele edilir, fazlası ribâdır.*"¹³⁶

Açıkça görüleceği üzere zikri geçen rivayetten iki farklı netice ortaya çıkmaktadır. *Birincisi*; ribevî malların mübadele vasıtaları ki, bunlar altın ve gümüşte ağırlık ölçüsü birimleri; buğday, arpa, hurma ve tuzda ise hacim ölçüsü birimleridir. *İkincisi ise* ribevî malların kendi cinsleri ile mübadele edildiklerinde peşin ve eşit olmalarının şart olmasıdır.

Bu iki netice birlikte düşünüldüğünde hadisin birisi '*amaç*', diğeri o amacın gerçekleşmesini sağlayan '*vasıta*' olmak üzere birbirini tamamlayan iki durumu mündemiç olduğu görülmektedir. Fıkhî terminolojiyle söylersek hadis, birisi *makâsîd* diğeri *vesâil* türünden olmak üzere iki hükmü mündemiçtir. Kanaatimizce incelemekte olduğumuz hadiste ifade edilen '*ribevî malların mübadele kriterleri*'

135 Örnekler için bu çalışmanın giriş bölümüne bakınız.

136 Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Âsâr*, s. 183.

makâsıd, ‘mübadele vasıtaları/araçları’ ise vesâil konumundadır. Makâsıd düzeyindeki mübadele kriteri; ribevî mallar arasında ‘miktar bakımından denkliğin sağlanmasıdır’. Vesâil düzeyinde olan mübadele vasıtaları ise altın ve gümüş için *ağırlık ölçüsü birimleri*; buğday, arpa, hurma ve tuz içinse *hacim ölçüsü birimleridir*.¹³⁷

Serahsî’nin, Ebu Yusuf’un görüşünü izah sadedinde söylediği üzere tartı ve ölçü hususu, Hz. Peygamber’in bu konuda sevk etmek istediği bir hüküm/durum değildir. Aksine O sadece bahse konu malların kendi döneminde örf haline gelmiş olan mübadele şekillerine¹³⁸ işaret etmiştir. Dolayısıyla zikri geçen mallar için belirtilen mübadele vasıtaları her dönemde geçerli olmak üzere sevk edilmiş genel geçer ölçü birimleri değildir.

Makâsıd – vesâil ayırımında ortaya çıkan neticelerden birisi; ‘aynı maksadı gerçekleştirmek için birden fazla vesile bulunabilir’ ilkesi, bir diğeri ise; ‘aynı maksadı gerçekleştirmek için teşri’ döneminden sonra dahi yeni vesileler ihdas edilebilir.¹³⁹ prensibidir. Ayrıca makâsıd – vesâil kategorilerinden değişime tabi olan alan, vesâil sahasıdır. Makâsıd sabit konumdadır.¹⁴⁰ Buna göre incelemekte olduğumuz meselede aynı cinsten olup birbiri ile mübadele edilen ribevî mallar arasında ‘miktar bakımından eşitliğin sağlanması’ ‘makâsıd’ niteliğinde olup değişmez bir karakter arz eder. Buna mukabil hadiste yer alan ribevî mallardan altın ve gümüşte eşitliğin ‘tartı ile’; buğday, arpa, hurma ve tuzda ise ‘ölçekle sağlanması’ konusu ‘vesâil’ konumunda olup değişime açıktır.

O dönemde altın ve gümüşte eşitlik tartı ile buğday, arpa, hurma ve tuzda ise ölçekle sağlandığı için Hz. Peygamber bu mübadele vasıtalarına atıfta bulunmuştur. Sonraki dönemde bahse konu mallardan bir kısmı tamamen bir kısmı da kısmen önceki döneme göre farklı ölçü birimleri ile mübadele edilir olmuştur. Burada değişen sadece mübadele vasıtalarıdır. Asıl maksat olan ‘miktar bakımından eşit olma’ hususu bâkidir. Faizin tahakkuk etmemesi için bulunması gereken asıl prensip de budur. Dolayısıyla böyle bir durumda örfeye dayalı nassın örf değiştiğinde değişmesinden değil, nassda belirtilen makâsıd türünden bir hükmün önceki döneme nispetle farklı vesilelerle hayata geçirilmesi durumundan söz edilebilir.

Pek çok varyantı bulunan bahse konu hadisin serdediliş amacı, ribevî malların hangi ölçü birimleri ile mübadele edileceği değil, bu malların kendi cinsleriyle mübadele edilmeleri halinde eşitliğin sağlanması durumudur. Hadiste zikri geçen

137 Geleneksel söylemle ifade edersek, altın ve gümüşün vezni, buğday, arpa, hurma ve tuzun ise keyli olmasıdır.

138 Bkz. Serahsî, *Mebûsûd*, XII, 170.

139 Bu kaidelerin örnekleri ve aynı ayırımın doğurduğu diğer neticeler için bkz. Erdoğan, *Ahkâmın değişmesi*, s. 101, 102.

140 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Erdoğan, *Ahkâmın değişmesi*, s. 103 vd.

ölçü birimleri o dönemde kullanılan mübadele vasıtalarıdır. Hz. Peygamber de asıl serdetmek istediği amacı o gün cari olan mübadele vasıtaları üzerinden beyan etmiştir. Yoksa O, yeni ve değişmez bir ölçü tespit etmiş değildir. Dolayısıyla sonraki dönemde bu mallar hangi ölçü birimleri ile alınıp satılıyorlarsa, bedeller arasındaki eşitlik o ölçü birimleriyle sağlanacaktır. Bu meselede Ebu Yusuf'un ortaya koymuş olduğu yaklaşım son derece makul ve yaşanan hayatın gerçekleriyle de birebir paralellik arz etmektedir.

Üstelik Ebu Yusuf'un benimsediği yaklaşım, nassa muhalif olan örfü benimsemek, nass karşısında örfü tercih etmek, nassı örfle tādil/tebdil etmek yahut örfe istinaden nassı sadece içtimaî olmayanlara hasretmek, dünyevî işlerin içinden çıkarmak değildir. Aksine nassı örfle ta'lil ve te'vil etmektir. Bu da örfle değil, nassla amel etmektir.¹⁴¹ Zira nass ribâyâ dair bir hakikati, vurûdü anında cari olan bir örf vasıtasıyla beyan etmekte, Ebu Yusuf da kendi dönemindeki örfü esas almak suretiyle aynı hakikate tatbikî bir işlerlik kazandırmaktadır.

Son olarak denilebilir ki, söz konusu meselede değişen alan, nassın *makâsıd* ciheti değil *vesâil* cihetidir. Başka bir ifadeyle hakkında yeni bir örf oluşan alan; ribevî malların mübadele kriterleri değil, bu malların miktarını tespit etmek için kullanılan mübadele araçlarıdır. Bu nitelikteki bir değişimin de, sonuca herhangi bir etkisi yoktur. Zira bir şeyin ağırlık veya hacminin kilo, okka, ölçek veya kile ile belirlenmesi neticeyi etkilemez. Burada önemli olan 'bedellerin eksik veya fazlalık oluşturmayacak bir araçla' tespit edilmesidir. Bir malın miktar tespit biriminin zamana ve zemine göre farklılık arz etmesi de son derece normal bir şeydir. Dolayısıyla bedeller arasındaki eşitliğin önceki döneme nispetle farklı ölçü birimleri ile tespitinin örf haline gelmesi o örfe dayanan nassın asıl serdediliş amacının da değişeceği anlamına gelmez. Zira burada değişime uğrayan alan nassın makâsıd ciheti değil, vesâil niteliğindeki miktar tespit birimleridir.

Eğer değişim söz konusu meselenin vesâil cihetinde değil de, makâsıd cihetinde meydana gelmiş ve bu yönde bir örf oluşmuş, Ebu Yusuf da bahse konu içtihadını bu alanda ileri sürmüş olsaydı bugün bu görüşü kendi iddialarına mesnet yapanların haklılık payı olabilirdi. Ancak değişimin, hadisın makâsıd cihetinde değil vesâil cihetinde olduğu tarihsel bir realitedir.

Bu duruma göre Ebu Yusuf'un bahse konu yaklaşımını esas alarak İslam'ın sosyal hayata ilişkin tüm hükümlerinde örfün tek ve mutlak bir kriter olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

141 İzmirli, İsmail Hakkı, 'Fıkıh ve Fetâvâ', *Sebülürreşâd Mecması*, cilt. XII, sayı 292, (1330-1332), ss. 94-97, s. 96.

Kaldı ki, Ebu Yusuf sadece ribâ meselesinde nassı örfle te'vil etmiş,¹⁴² tespit edebildiğimiz kadarıyla, bu mesele dışında hiçbir bir meselede bahse konu yaklaşımını kullanmamıştır.

Kaynakça

- Abdulaziz el-Buhârî, Alauddin Abdulaziz b. Ahmed, *Keşfu'l-esrar*, Beyrut, 2009.
- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, İstanbul, 1413/1992.
- Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, Riyad, 1423/2003
- Âmidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, ta'lik: Abdurrezâk Afifi, Riyad, 1424/2003.
- Apaydın, Hacı Yunus, 'Müslüman Siyaset Geleneğinde Din-Devlet İlişkisi' *Bilimnâme*, I, 2003/1, ss.217-228.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed, *el-Binaye fî şerhi'l-Hidaye*, Beyrut, 1990/1411.
- Başgil, Ali Fuad, *Din ve Laiklik*, İstanbul, 1996.
- Beyhakî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk: Muhammed Abdulkadir Ata, Beyrut, 1423/2003.
- Bilgin, Vejdi, *Fakih ve Toplum*, İstanbul, 2003.
- Birgivi, Muhammed b. Pir Ali, *et-Tarikatü'l-Muhammediyye*, Bombay/Hindistan, ts.
- Birgivi, Muhyiddin Muhammed Pir Ali, *et-Tarikatü'l-Muhammediyye fî beyani's-sireti'n-Nebeviyye*, Bombay/Hindistan, ts.
- Bolay, Süleyman Hayri, 'Gökalp' *DİA*, XIV, 130.
- Câbirî, Muhammed Âbid, *Bünyetü'l-akli'l-arabî*, Beyrut, 2009.
- Cessas, Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut, 2003/1424
- Cessas, Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu muhtasari't-Tahâvî*, thk: İsmetullah İnyetullah Muhammed, Medine, 2010/1431
- Cessas, Ebubekir er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, thk: Uceyl Casim en-Neşemî, b.y.y. 1414/1994.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed Seyyid Şerif, *Mu'cemu't-Tarifât* thk: Muhammed Sıddik el-Miñşâvî, Kahire, ts.
- Cüveynî, *el-Burhan fî usûli'l-fikh*, thk: Abdülazîm ed-Dîb, Katar, 1399, H
- Debûsî, Ebu Zeyd Abeydullah b. Muhammed b. Ömer, *Te'sisü'n-Nazar*, İstanbul, 1990
- Dönmez, İ. Kâfi, "İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Mukayese", *M.Ü. İlahiyat Fak. Dergisi*, sayı, 4, y. 1986, İst., ss. 23-51.
- Dönmez, İ. Kâfi, "Örf" *DİA*, XXXIV. 88.
- Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as, *Sünenü Ebi Dâvud*, İstanbul, 1413/1992
- Ebu Sünnne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde fî re'yi'l-fukaha*, Kahire!,1947
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim el-Ensârî, *Kitabu'l-Âsâr*, Tashih ve ta'lik: Ebu'l-Vefâ, Beyrut, ts.
- Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, Şemsuddin Abdurrahman b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-kebir*, Kahire, 1996/1417. (İbn Kudame'nin *el-Muğni'si* ile birlikte)

142 İzmirli, 'İçtimai Usul-i Fıkha İhtiyaç Var Mı?' s. 212.

el-Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. Tib, *el-Mu'temed*, thk: Muhammed Hamidullah, Dimaşk, 1385/1965

Erdoğan, Mehmet, 'İslam ve Yerellik; Yerelliğin Fikhî Temellendirmesi Olarak Örf' *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, s: 9, y: 2007, ss. 11-24.

Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 1994.

Ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalî'l-fikhî'l-âmm*, Dimaşk, 1387/1968.

Fazlurrahman, *İslami Yenilenme Makaleler II*, Ankara, 1999

Gazzâlî, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed, *el-Müstesfâ*, Kahire, 1432/2011.

Gökalp, 'Fıkıh ve İctimaiyyat' *İslam Mecmuası*, c. I, s. II, (1329-1332), ss. 40-44.

Gökalp, Ziya, "İctimai usûl-i fikh" *İslam Mecmuası*, c. I, s. III, (1329-1332), ss. 84-87.

Gökalp, Ziya, "Örf Nedir?" *İslam Mecmuası*, c. I, s. 10, (1330-1332), ss. 290-295.

Güler, İlhami, *Sabit Din Dinamik Şeriat*, Ankara, 1999.

Güzelhisari, Mustafa Hulusi, *Menâfiu'd-dekâik fi şerhi Mecâmii'l-hakâik* İstanbul, 1273.

Haddâd, Ebubekir b. Ali b. Muhammed, el-Cevheretü'n-neyyira ala muhtasari'l-Kudûri, Pakistan, ts,

İbn Âbidin, 'Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkam ala'l-örf' *Mecmuatü Resail-i İbn Âbidin*, b.y.y. ts.

İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-muhtar ala'd-dürri'l-muhtar*, Beyrut, 1998/1419.

İbn Emîri'l-Hâc, *et-Takrîr ve Tahbîr*, Beyrut, 1403/1983.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebu Abdullah Muhammed b. Ebubekir *İ'lâmu'l-muvakkiin an rabbi'l-âlemin*, Beyrut, 1417/1996.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, *el-Muğni*, Kahire, 1996/1417.

İbn Kudâme, Muvaffakuddin, *el-Mukni' maa haşiyetihi*, el-Mektebetü's-Selefiyye ve Mektebetühâ, b.y.y. ts.

İbn Kudâme, Muvaffaküddîn, *el-Mukni' fi fikhî'l-imam Ahmed b. Hanbel*, Cidde, 200/1421.

İbn Maze el-Buhârî, Burhanuddin Ebu'l-Meâlî Mahmud b. Ahmed, *el-Muhîdu'l-Burhanî fi'l-fikhî'n-Numanî*, Beyrut, 1424/2004

İbn Nüceym, Zeynelâbidin b. İbrahim, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, el-mektebetü'l-tevfikiyye b.y.y. ts.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Beyrut, 1997/1418.

İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdulhalim, *el-Furkan beyne evliyai'r-Rahman ve evliyaiş-şeytan*, thk: Abdurrahman b. Abdulkerim el-Yahya, Riyad, 1428 H.

İbn. Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, thk: Adil Sa'd, b.y.y., ts

İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, *Şerhu fethi'l-kadîr*, Beyrut, 2003/1424

İbnü'l-Müflih, Şemsüddîn Muhammed, *Kitabu'l-furu'* thk: Abdullah b. Ahdulmuhsin, Beyrut, 2003/1424.

İşcan, Zeki, *İslami Düşüncede Yenilik*, İstanbul, 2015

İzmirli, İsmail Hakkı, 'Fıkıh ve Fetâvâ' *Sebilürreşâd Mecması*, c. XII, s. 292, (1330-1332), ss. 94-97.

İzmirli, İsmail Hakkı, 'İctimai Usulü Fıkıha İhtiyaç Var mı?', *Sebilürreşâd Mecmuası*, c. XI, s. 298, (1329-1332), ss. 211-216.

Kahraman Abdullah, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, 2012.

Kahraman, Abdullah, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, İstanbul, 2012.

Karâfi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-Furuk* Beyrut, 1418/1998.

- Karaman, Hayreddin, *'Adet', DİA*, I, 371.
- Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul, 1996.
- Kudûrî, Ebu'l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar*, İstanbul, 2005.
- Mahallî, Celaleddin Ebî Abdillâh Ali b. Muhammed, *el-Bedru't-tali' fi halli cem'il-cevâmi'*, Şerh ve tahkik: Ebu'l-Fida Murteza Ali b. Muhammed el-Muhammedî ed-Dâğistani, Beyrut, 1426/2005.
- Mehmed Seyyid, *Usul-i fıkıh/Medhal*, (Yayına hazırlayan: Selçuk Camcı), İstanbul, 2011.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekir b. Abdulcelil *el-Hidâye şerhu bidayeti'l-mübtedî*, İstanbul, ts.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekir b. Abdulcelil, *Bidâyetü'l-mübtedî*, b.y.y. ts. s. 157.
- Meydânî, Abdulganî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitap*, Dersaadet, İst. ts.
- Miras, Kamil, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara, 1972
- Miras, Kamil, *Sahih-i Buhârî ve muhtasarı ve tecrid-i sârih şerhi*, Ankara, 1973
- Müslim, Ebu Hüseyin Müslim b. Haccâc, *Sahihu Müslim*, İstanbul, 1413/1992
- Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, İstanbul, 1413/1992
- Nevevî, Ebu Zekeriya Yahya b. Şeref, *Minhâcü't-tâlibin ve umde*, Beyrut, 2005/1427.
- Râzî, Husâmuddîn Ali b. Mekki, *Hülasatü'd-delâil fi tenkîhi'l-mesâil*, thk: Ebu'l-Fadl ed-Dimyâtî Ahmed b. Ali, Riyad, 2007/1428.
- Reşid Paşa, Şerif Ahmed, *Rîhu'l-Mecelle*, İstanbul, 1326
- Roy, Olivier, *İslamâ Karşı Laiklik*, Çev. Ender Bedisel, İstanbul, 2010.
- Sâdi Çelebi, *Hâşiyetü'l-İnâye*, Beyrut, 1424/2003 (İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-Kadîr* adlı eseri ile birlikte)
- Sabit, Halim, "Örf-Maruf" İslam Mecmuası, c. I, s. XI, (1330-1332) ss. 322-325.
- Sabit, Halim, *İçtimai usûl-i fikh'*, İslam Mecmuası, c. I, s. V (1330-1332), ss. 145-150.
- Sadruşşerâ, Ubeydullah b. Mes'ud, *et-Tavzih fi halli gavâmidî't-tenkîh*, Beyrut, ts.
- Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsûd*, Beyrut, 2001/1421
- Suyûtî, Celalüddin Abdurrahman, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, Beyrut, 1403/1983.
- Sübkî, Tacuddin Abdilvehhap b. Ali *Cemu'l-cevâmi' fi usûli'l-Fıkıh*, Talik: Abdulmün'im Halil İbrahim, Beyrut, 1424/2003.
- Şa'ban Zekiyyüddin, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslamî* Beyrut, 1971.
- Şener, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir, 1987.
- Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *Kitabu'l-Asl*, Beyrut, 2012/1433
- Şirazî, Ebu İshak İbrahim, *Şerhu'l-Lümâ*, thk: Abdulmecid Türkî, Beyrut, 1407/1988.
- Şirbinî, Hatib, *Muğni'l-muhtâc ila marifet-i elfâzi'l-Minhâc*, Kum/İran, 1958/1377
- Tahâvî, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed *Şerhu meâni'l-âsâr*, thk: Muhammed Zehra en-Neccâr, Muhammed Seyyid Caru'l-Hak, b.y.y., 1994/1414.
- Watt, W. Montgomery, *Islamic Political Thought*, Edinburg Üniuersity Press, Edinburg, 1968
- Uceyl Câsim en-Neşemî, *el-Müşteşrikûn ve Mesâdirü't-Teşri'i'l-İslamî*, Kuveyt, 1404/1984.
- Zeydan Abdulkерim, *el-Veciz fi Usûli'l-Fıkıh*, Dersaadet, ts.
- Zeylaî, Ebu Muhammed, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu kenzid-dekâik*, Mısır, 1313.

İSLAM'IN CİNSEL HAYATA YAKLAŞIMI*

Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM**

Özet: Cinsellik, hayatın vazgeçilmez en temel ihtiyacıdır. Bu ihtiyacın sağlıklı şekilde karşılanması, aile hayatının devamı için önemlidir. Cinsel mutsuzluk, eşleri alternatif yollar aramaya yönlendirmekte, sadakatsizlik ve boşanmanın temel nedenleri arasında yer almaktadır. Bazı din ve ideolojilerde, cinsellik yerilmesine rağmen, İslam'da temel ihtiyaç olarak vurgulanmış ve sağlıklı bir cinsellik için yollar gösterilmiştir. Bu tebliğde, İslam'ın bakış açısıyla, cinselliğin sınırları, orgazm, erken boşalma vb kavramlar incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İslam, Sağlık, Cinsellik, Orgazm.

The Approach of Islam To Sexual Life

Abstract: Sex is one of the basic needs of life. It is vital for a family to satisfy this need in a healthy manner. Spouses may seek alternative ways to satisfy their sexual needs if they are unhappy in their sexual life and it is also one of the main reasons of infidelity and divorce. Although some ideologies and religions denounce sex, Islam stresses its importance and shows the ways in which couples may have a healthy sexual life. This study will examine the approach of Islam to healthy sexual life dealing with some basic concepts such as the limits of sex, orgasm, premature ejaculation etc.

Key words: Islam, Health, Sex, Orgasm.

GİRİŞ¹

Cinsel ihtiyacın makul ve meşru daire içerisinde giderilmesi mümkün olduğu gibi, meşru olmayan yollardan da giderilmesi mümkündür. Cinselliğin meşru yollardan karşılanması için bütün hukuk sistemleri, erkek ve kadından oluşan aile hayatını öngörmüşlerdir. Meşru olmayan yollar ise İslam hukukunda olduğu gibi ya cezalandırılmış veya çağdaş hukuk sistemlerinin büyük çoğunluğunda olduğu gibi aile bütünlüğüne zarar verdiği için boşanma nedeni sayılmıştır.² Seks 'bedenin cinsel arzu ve isteklerini gideren ve cinsel bölgelerde yoğunlaşan aktivite',³ 'üreme için farklı cinslerin birleşmeleri' veya ' tarafların cinsel arzu ve isteklerini gidermek için cinsel olarak birlikte olmaları' şeklinde tanımlanabilir. Orgazm, 'cinsel uyarım ve zevkin en yüksek noktası, doyum'⁴dur. Erken boşalma ise 'cinsel birleşimlerde

* 7-10 Ekim 2015 tarihleri arasında Adana'da düzenlenen Uluslararası İslam ve Tıp (Tıbbi Nebevi) kongresinde sunulan metin gözden geçirilerek hazırlanmıştır.

** Harran Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, recepcigdem@yahoo.co.uk

1 Metni gözden geçiren ve önerilerde bulunan Dr. Gulyara (Veysova) ÇİĞDEM'e (Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı/Kırım Tıp Üniversitesi mezunu) teşekkür ederiz. Ayrıca, ismini bilmediğimiz 2. hakem olarak önerilerini göndererek katkı sağlayan jinekolog hanımefendiye teşekkür ederiz.

2 Türk Medeni Kanunu, madde 161.

3 'Sex', Cambridge International Dictionary of English, Cambridge University Press, 1995, p.1303.

4 'Orgazm' <http://tdk.gov.tr/>. Ayrıca bkz. 'Orgasm' Cambridge International Dictionary.

bazı fiziksel veya ruhsal nedenlerden dolayı [kadının tatmini gerçekleşmeden] meninin erken gelmesi⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

Türkiye’de kısıtlı da olsa kadınlar üzerinde yapılan araştırmalar, orgazmın yalnızca %30 kadın tarafından yaşandığını göstermektedir.⁶ Erken boşalma oranı ise ortalama %30’dur.⁷ Bu oranlar, cinsel ilişki kalitesinin oldukça düşük olduğunu göstermektedir. Cinsel ilişkide esas olan nicelik/sayı değil, niteliktir yani kalitedir. Bu kalitenin yakalanabilmesi için cinselliğin öğrenilmesi gerekir. Sahabe, cinselle ilgili konularını Hz. Peygamber’e sorarak gelecek nesillerin aydınlanmasını sağlamışlardır.

Tek tanrılı dinlerin temel vurgusu, cinsel arzu ve isteklerin meşru sınırlar içerisinde giderilmesidir. Yahudilikte seks, üreme için bir araya gelmektir. Tevrat’ta konu şöyle verilmektedir: ‘Tanrı insanı kendi suretinde yarattı. Böylece insan Tanrı suretinde yaratılmış oldu. İnsanları erkek ve dişi olarak yarattı. Onları kutsayarak, verimli olun, çoğalın, dedi.’⁸ Başka bir ifade ise şöyledir: ‘Çünkü Tanrı insanı kendi suretinde yarattı. Verimli olun, çoğalın. Yeryüzünde üreyin, artın.’⁹

Hıristiyanlıkta bekarlık ve bekâret özellikle vurgulanmış, bu bağlamda Hz. İsa’nın annesi bakire Meryem ve Hz. İsa örnek teşkil etmişlerdir. İncil evlenmemeyi şöyle ifade eder: ‘Yine de evlenmemiş olanlara ve dul kadınlara şunu söyleyeyim, benim gibi kalsalar onlar için iyi olur. Ama kendilerini denetleyemiyorlarsa, evlensinler. Çünkü şehvetle yanmaktansa evlenmek daha iyidir.’¹⁰ Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, İncil’de esas olan evlenmemektir. Yalnızca, zina riski varsa o zaman evlenmeye izin verilmektedir. Şu ifade ise İslam’ın yasakladığı hadımlığı önermektedir: ‘Çünkü doğuştan, ana rahminden çıktıklarında hadım olanlar bulunduğu gibi, insanlar tarafından hadım edilmiş olanlar ve kendilerini Göklerin Egemenliği uğruna hadım saymış olanlar da vardır. Bunu kabul edebilen, kabul etsin!’¹¹ Yukarıda yer alan hükümler doğrultusunda, Hıristiyan din adamları evlenmezler.¹²

5 ‘Erken boşalma’ <http://tdk.gov.tr/> erişim tarihi: 20.9.2015

6 <http://www.jinekoloji.net/dosyalar/anorgazmi.html>; <http://www.cetad.org.tr/page.aspx?menu=143>; https://tr.wikipedia.org/wiki/Cinsel_ili%C5%9Fk, erişim tarihi: 20.9.2015.

7 Koçak, Yunus Emre, *Erken boşalması olan hastalarda bilişsel işlevlerin hastalığın şiddeti ile olan ilişkisi*, Yayınlanmamış uzmanlık tezi, Sağlık Bakanlığı Bakırköy Mazhar Osman ruh sağlığı ve sinir hastalıkları eğitim ve araştırma hastanesi, 2009, s. 9-11.

8 Tevrat, *Yaratılış*, 1:27-28. <http://www.yolgosterici.com/tevrat/tevrat01.htm>, erişim tarihi: 12.9.2015.

9 Tevrat, *Yaratılış*, 9:6-7.

10 İncil, *1 Korintliler*, 7:8-9.

11 İncil, *Matta*, 19:12.

12 Bazı Hıristiyan din adamlarının, cinsel ihtiyaçlarını tasvip edilmeyen farklı yollarla giderdikleri, zaman zaman gündeme gelmektedir. Brown, Andrew, ‘What is it about priests and sex?’ <http://www.theguardian.com/commentisfree/belief/2013/dec/18/priests-sex-hot-calendar-spirituality-belief>; Haley, James, R., ‘The Real Story about Celibacy,’ <http://rcf.org/docs/celebracy.htm>; ‘Catholic Church sexual abuse cases,’ https://en.wikipedia.org/wiki/Catholic_Church_sexual_abuse_cases, erişim tarihi: 22.9.2015.

Budizmde ruhbanlar/din adamları bekar hayatı yaşamak zorundadırlar. Zira Budist inanışa göre, ruhbanlık; fakirlik, bekarlık ve sessizliğe dayanır.¹³ Konu ile ilgili Tümer şunları kaydetmektedir: ‘Kadınlarda ahlak-fazilet esastır. Bekâret, en yüksek idealdir. Budist felsefesi, cinsel tatmini, bütün kötülüklerin kaynağı olarak görür.’¹⁴

İslam dini, yukarıda anlatılanlardan farklı bir cinsel yaşam sunmuş ve usulüne uygun (helal) seksi ibadet olarak değerlendirmiştir.¹⁵ İslam'da cinsel perhiz kabul edilmemiş, dört ay cinsellikten uzak kalma boşanma nedeni olarak sayılmıştır.¹⁶ İbn Kayyim'e göre, erkek, hanımının maddi ihtiyaçlarını karşıladığı gibi, cinsel ihtiyaçlarını karşılamakla da yükümlüdür.¹⁷ İbn Kayyim, sekste doyuma ulaşıldığında buna denk bir lezzet olmadığını ifade etmektedir. Ona göre, doyuma ulaşmak için tüm organların bu lezzeti tatması gerekir: Göz severek bakmalı, kulak duymalı, burun kokusunu almalı, ağız öpmeli, el dokunmalı.¹⁸

Yahudi ve Hıristiyanlık cinsellikle ilgili detaylı bilgi vermeseler de İslam bu konu ile ilgili detaylı bilgi vermiş ve İslam alimleri ya müstakil eserlerde konuyu ele almışlar veya eserlerin bölümlerini¹⁹ buna ayırmışlardır. Örneğin, Şeyh Muhammed El Nefzavi'ye ait olan *نزهة العاطر في زهة الخاطر*,²⁰ (Gönül Gezintilerinin Kokulu Bahçesi), adlı eser cinsellikle ilgili konuları detaylıca ele almıştır. Yazar, *Tenviru'l-vikâ' fi esrâril cimâ* adlı kısa bir eser yazmış, bu eseri gören Tunus'un yöneticisi Abdulaziz'in Veziri Muhammed Avane, bunun genişletilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine, bu eserini kaleme almıştır.²¹ Yazar, ön sevişmenin gerekli olduğunu,

13 Tümer, Günay & Küçük, Abdurrahman, *Dinler Tarihi*, Ocak yayınları, Ankara, 1993, s. 160.

14 Tümer, *Dinler tarihi*, s. 170.

15 Gazali (v. 1111) ve Ebu Talip el-Mekki'nin (v. 1045) cinsellik ve bekarlığa yaklaşımı hakkında bkz. Immenkamp, Beatrix, *Marriage and celibacy in mediaeval Islam: A study of Ghazali's kitab abab al-nikah*, Yayınlanmamış doktora tezi, Cambridge Üniversitesi, 1994, s. 112-119.

16 İslam hukukunda bu durum, ilâ adıyla bilinmektedir. Kur'an bunu şöyle ifade etmiştir: “Kadınlarmı ilâ (cinsel ilişkiye girmemeye yemin edenler), dört ay beklerler. Eğer sözlerinde dururlarsa, Allah çok bağışlayıcı ve pek merhametlidir. Eğer boşanmaya karar verirlerse, şüphesiz Allah işitir ve bilir.” Kur'an, *Bakara*, 226-227. Bu ayet uyarınca, mahkum ve askerlerin bu süre içerisinde eşleriyle beraber olabilmelerine olanak sağlanması gerekir. Hz. Ömer'in bir uygulaması için bkz. Demircan, Ali, Rıza, *İslam'a göre cinsel hayat*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, s. 282-283. İlâ için bkz. Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Medeni Hukuk (İslam-Türk Mer'i, Kişi, Aile ve Miras Hukuku)*, Rağbet Yayınları, 2012, s. 102.

17 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ravzatü'l-muhibbin ve nüzheti'l-müstâkin*, (tahkik, Muhammed Garid Şems), Dâru alemlî'l-fevâid, tarih yok, s. 315.

18 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ravzatü'l-muhibbin*, s. 316.

19 Cinsellik konular, fıkah, tefsir, ahlak gibi dinsel kitaplarda detaylıca incelenmiştir. Örneğin, Gazali, *âdabu'l-cima* (seks usulü) başlığı altında konuyu ele almıştır. İbn Kayyim'de *hedyuhu fi'l-cima* (Hz. Peygamber'in seks tavsiyeleri) başlığında bu konuyu işlemiştir. Gazali, *İhyâ-u ulûmi'd-din*, Dâru İbn-i Hazm, Beyrut, 2005; İbn-i Kayyim el-Cevziyye, *Et-Tibbu'n-Nebevî*, (Tahkik: Ebû Amr Mahmud b. Şevki), Dâru's-selâm, Riyad, 1433/2012. İslam'da cinsellik konularının işlendiği eserler için bkz. Immenkamp, *Marriage and celibacy*, s. 6-8.

20 Bu eser değişik adlarla, Türkçeye tercüme edilmiştir. Bunlardan birisi şudur: Şeyh Muhammed en-Nefzavi, *Arap aşk sanatı*, (çev. Mustafa Deniz), Limbo Yayınları, İstanbul, 1991. 'İtrül bahçe' olarak da tercüme edilen eserin müstehcen olması nedeniyle toplatıldığı, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesince bilirkişi raporu üzerine aklandığı aktarılmaktadır. https://tr.wikipedia.org/wiki/It%C4%B1r%C4%B1_Bah%C3%A7e, erişim tarihi: 25.3.2016.

21 Şeyh Muhammed El-Nefzavi, *Er-ravzu'l-âtır fi nüzheti'l-hâtır*, <http://sexology-ar.com/wp-content/uploads/2013/08/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%88%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D8%B7%D8%B1-%D9%81%D9%8A-%D9%86%D8%B2%D9%87%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B7%D8%B1.pdf>, erişim tarihi: 20.9.2015. Diğer bir nusha için bkz. <http://www.zainab-an-nefzaouia.com/>

o olmadan tarafların sekse hazırlıklı olamayacağını ifade etmekte ve seks pozisyonlarından on biri hakkında bilgi vermektedir. Çok fazla seksin zararlarından da bahsetmektedir. Ona göre, bedenin sağlıklı olması, üzüntüden uzaklaşma, yüksek sevinç, baş başa kalma ve hoş müzik cinselliğın temelidir. Cinsellik gücünün artırılması için bal, zeytin, zencefil, Hint biberi (kebabe) vb karışımlar ile yumurtanın sarısının önermektedir.²² Eserde her ne kadar cinsel ilişki tüm detayları ve bazı pozisyonları ile anlatılsa da Hint kültürüne ait eserlerde yer verilen²³ ve İslam'ın tasvip etmediğı, hatta yasakladığı cinsellik konularına bu kitapta rastlanmamaktadır.²⁴

Kur'an cinsellik konularını ele almış ve farklı ayetlerde farklı ifadelerle zikretmiştir. Bu ifadelerden bazıları şöyledir:

1-'Sana kadınların regl durumundan soruyorlar. De ki: "O bir eziyet durumudur". Regl durumundaki kadınlardan (cinsel olarak) uzak durun ve onlar temizleninceye kadar (cinsel) ilişkiye girmeyin. Temizlendiklerinde, Allah'ın size emrettiğı gibi (cinsel olarak) yaklaşın. Şüphesiz Allah tövbe edenleri sever ve temizlenenleri sever."²⁵ Ayetin sonunda yer alan 'Allah temizlenenleri sever ifadesi', dışkı yolundan uzak durmaya da işaret etmektedir. Zira dışkı yolu temiz bir yol değildir. Vajina ise hem temizdir, hem de cinsel ilişki için sıvı bırakarak hazır hale gelmektedir.

2-'Kadınlığınız sizin tarlanızdır (hars). O halde tarlanıza dilediğiniz (ennâ) gibi gelin..."²⁶ Bir önceki ayette zikredilen Allah'ın emrettiğı şekilde cinsel yaklaşım, bu

documents_pdf/lib/nefzaoui_rawdh.pdf, erişim tarihi: 25.3.2016.

- 22 Nefzavi, zeker boyutu hakkında bilgi vermekte, üç yumruk/12 parmak (23 cm) uzunluğunda olanı büyük, bir buçuk kabza/6 parmak (11,5 cm) olanı normal, bunun altındakini ise faydasız olarak değerlendirmektedir. Nefzavi, *Er-ravzu'l-âtur*, s. 5. Parmak ölçüsü için bkz. Erkal, Mehmet, 'Arşın', Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, c. 3, s. 411.
- 23 Bu eserlerin en meşhuru Kama Sutra (aşk kuralları) adıyla bilinenlerdir. Brahman din adamı olan Vatsayana tarafından derlenen Kamu Sutra adlı eseri İngilizceye Tercüme eden Alain Danielou, bu eserin kutsal bir metin olduğunu, İslam döneminde, pornografik minyatür çizimleri ile eserin kutsallığına zarar verildiğini ifade etmektedir (s. 11). Vatsayana'nın amacının zevk arayanların zevklerini tatmin etme olmadığı, aksine manevi duyguları geliştirme olduğu ifade edilmektedir (s. 17). Eserde, gıda ve giyim olmadan, bedenin zayıflayacağı; aşk olmadan, zihnin arzularının tatmin edilemeyeceğı; ahlak olmadan vicdanın sapıtacağı ifade edilmektedir (s. 16-17). Vatsayana, erkek ve kadın için ahlak, mal ve aşkın birinin diğerine her hangi bir üstünlüğü olmadan ulaşılması gereken temel amaç olduğunu belirtmektedir (s. 25). Vatsayana, *The complete kama sutra: The first unabridged modern translation of the classic Indian text*, (çev. Danielou, Alain.) Park street press, Vermont, 1994.
- 24 Bâhnâme geleneğı ile ilgili bkz. Adıgüzel, Ahmet, 'Bâhnâmeye bir bakış ve Gelibolulu Mustafa Alî'nin bâhnâme-si', *Turkish Studies*, c. 10/8, (2015), s. 299-322; Bardakçı, Murat, *Osmanlı'da Seks*, İnkılap Kitapevi, İstanbul, 2005. Bardakçı'nın yazarları olmayan bazı eserlerden yaptığı alıntıların ihtiyatla karşılanması gerekir. Ayrıca, verilen bazı bilgiler İslam ile uyummadığı gibi, dönemin toplum yapısı ile de uyumamaktadır. Bu alıntılar, toplumun genelini kapsar şekilde sunulmamalı, ferdi örnekler mahiyetinde değerlendirilmelidir. Osmanlı'da hukuka yansımayan davranışlar veya sui-istimaller olmuş olabilir, ancak bunları toplumun tamamına yansıtmak sosyal bilimler metodolojisi açısından uygun değildir. Topluma uygun olmayan zina vb. davranışların Osmanlı'da cezalandırmaya konu oldukları bilinmektedir. Zina cezası ile ilgili bkz. Çiğdem, Recep, *The Register of The Law Court of Istanbul 1612-1613: A Legal Analysis*, Yayınlanmamış Doktora tezi, Manchester Üniversitesi, 2001; Çiğdem, Recep, 'Two judicial records of the Bakhchisaray law-court: A Study of Fornication', *Acta Orientalia Academiae Scientiarum Hung.* c. 63/2, (2010), 179-196.
- 25 Kur'an, *Bakara*, 2/222.
- 26 Kur'an, *Bakara*, 2/223.

ayette daha da vuzuha kavuşturulmuş, cinsellikte döl yatağından olmak şartıyla pozisyon sınırlamasının olmadığı ifade edilmiştir.

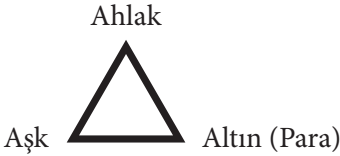
3- 'Oruç gecesi, kadınlarınıza yaklaşmanız (cinsel ilişki-rafes), size helâl kılındı. Onlar, sizin için bir örtü, siz de onlar için bir örtüsünüz...' ²⁷

4- '...kendileriyle cinsel ilişkiye girdiğiniz (duhul) karılarınızdan olup evlerinizde bulunan üvey kızlarımız, eğer anneleri ile cinsel ilişkiye girmemişseniz onlarla evlenmeniz size bir günah yoktur...' ²⁸

5- '...kendilerinden cinsel olarak istifade ettiğiniz kadınlara ücretlerini/mehirlerini anlaştığınız gibi verin...' ²⁹

6- '...onlar cinsel bölgelerini (furuc) korurlar. Eşleri ve malik oldukları (cariye) ³⁰ bunun dışındadır. Bunlarla (cinsel birlikteliklerinden dolayı) kınanmazlar. Bundan ötesini isteyenler, işte onlar sınırı aşanlardır.' ³¹

7- 'İnsanlara; kadınlara, oğullara, kilolarca altın ve gümüşlere...atlara, hayvanlara, arazilere tutkuyla sahip olma duygusu sevdirdi. Bunlar dünya hayatının zevk-leridir. En güzel makam Allah katındadır.' ³² Bu ayette, erkeklere, kadınlara erkekler ve her iki cinse de mal/para sahibi olma duygusu aşılandı/kodlandı, denilmektedir. Ayetin şu ifadesi 'en güzel makam Allah katındadır,' ahlaka işaret etmektedir. Zira güzel makama ulaşabilmek için en temel ilke ahlaklı yaşamdır. Ayeti bir üçgen gibi düşünürsek, bir kenarı, aşk; diğer kenarı, altın (para); diğeri ise ahlakı vermektedir. Aşk ve para hayatın vazgeçilmezleridir, ahlaksız aşk ve para ise Allah indindeki güzel makamı kaybettirir. Kısacası, hayatımızda üç A (3 X A=A) ahireti vermektedir. Ahlak+Aşk+Altın=Ahiret. Ahireti kazanmak için 3A'ya dikkat edilmesi gerekir.



27 Kur'an, Bakara, 2/187.

28 Kur'an, Nisâ, 4/23.

29 Kur'an, Nisâ, 4/24.

30 İslam hukukunda, köle ve cariye, meşru savaş sonrası esir alınanlara verilen statüdür. Bunun temel kaynağı savaştır veya köleden doğmadır. Dönemin şartları nedeniyle mütekabiliyet esasına dayanılarak bu sistem kaldırılamamış, ancak rehabilite edilmiştir. Köleliğin kaldırılması veya en aza indirgenmesi için köle azadı en önemli ödevler arasında sayılmış ve keffaretlerde/cezalarda en temel öge olmuştur. Kölelik sistemi, uluslararası anlaşmalarla kaldırılmış ve Müslüman ülkeler de bu anlaşmaları onaylamışlardır. Günümüzde bazı terör örgütlerinin köle veya cariye alıp satmaları İslam hukuku açısından geçersizdir.

31 Kur'an, Mü'minûn, 23/5-7. Benzer ayetler için bkz. Kur'an, Meâric, 70/29-30.

32 Kur'an, Âl-i İmrân, 3/14.

8-‘*Hemcinslerinizden, kendilerinde huzur bulacağımız eşler yaratması ve aranızda sevgi/aşk/cinsel huzur (meveddet) ve şefkat (rahmet) meydana getirmesi O’nun ayetlerindedir.*’³³

9-‘*Gerçekten, o kadın, onu (Yusuf’u) arzuladı. Rabbinin işaretini görmeseydi, o (Yusuf) da, onu arzulamıştı. Biz, ondan kötülüğü ve fuhşu uzaklaştırmak için işte böyle yaptık. Çünkü o, ihlaslı kullarımızdandı.*’³⁴

10-‘*...kadınlarınıza sarılmışsanız (cinsel ilişkide bulunmuşsanız veya dokunmuşsanız) ve bu halde su da bulamamışsanız, tertemiz bir toprakla teyemmüm edin...*’³⁵

11-‘*Sizi bir tek nefisten yaratan ve kendisinde sükûnet bulsun diye o nefisten eşini var eden O’dur. Eşine sarmaş dolaş olunca, eş hafif bir yük yüklenir (hamile kalır) ve o yükü bir süre taşır. Ardından yük ağırlaşınca eşler Rableri olan Allah’a: ‘Eğer bize salih bir (çocuk) verersen, sana şükreden kimselerden olacağız diye dua ederler.’*’³⁶

12-‘*Sonra onların izlerinde elçilerimizi gönderdik. Meryem oğlu İsa’yı da arka-larından gönderdik; ona İncil’i verdik ve onu izleyenlerin kalplerinde yumuşaklık ve merhamet kıldık. İcat ettikleri **ruhbanlığı** (cinsellikten uzak durma) biz onlara yazmadık. Ancak Allah’ın rızasını aramak için (icat ettiler,) ama buna da gerektiği gibi uymadılar.*’³⁷

13-‘*Ve içinizden bekar olanları, erkek ve kadın esirlerinizden uygun olanları evlendirin. Eğer fakir iseler, Allah onları lütfüyle zenginleştirir.*’³⁸

14-‘*Biz, onları yeniden yaratacağız. Onları bakireler, urub (cilveli/âşık), eşleri ile yaşıt kıldık.*’³⁹

15-‘*Sakınanlar için kurtuluş, bahçeler, üzüm bağları, göğüsleri tomurcuklanmış yaşıt kızlar vardır.*’⁴⁰

Hadislerde ise cinsellik daha yoğun geçmektedir. Konu ile ilgili bazı hadisler şöyledir:

1-‘*...Sizden birinizin buz’unda (cinsel ilişkisi) dahi sadaka vardır. ‘Ya Rasulallah, bizden biri cinsel arzularını tatmin eder de, bu sebeple ona sevap mı verilir?*

33 Kur’an, *Rûm*, 30/21.

34 Kur’an, *Yusuf*, 12/24.

35 Kur’an, *Mâide* 5/6. Su bulunmayan yerlerde dahi cinsellik yaşanabileceği bu ayetten anlaşılmaktadır. Zira cinsel ihtiyaç, suyun varlığına bakmaz. Cinsellik sonrası, teyemmüm yapılarak dinsel temizlik sağlanabilir. Teyemmüm için bkz. Apaydın, Yunus, (edt.) *İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2003, c. 1, s. 208-210.

36 Kur’an, *Arâf*, 7/189.

37 Kur’an, *Hadîd*, 57/27.

38 Kur’an, *Nûr*, 24/32. *Urûb* kelimesi, âşık, eğlence düşkünü, güler yüzlü gibi birçok anlama gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz. İbn Manzûr, Ebû’l-Fazl Muhammed b. Mükkerrem, *Lisânü’l-Arab, Suudi Arabistan, Vizâretü şûni’l-İslamiyye, tarih yok*, c. 2, s. 81.

39 Kur’an, *Vâkıa*, 56/35-37.

40 Kur’an, *Nebe*, 78/31-33.

dediler. 'Ya sizlerden biri onu harama koymuş (zina) olsaydı, ondan günah kazanmayacak mıydı? Bunun gibi, onu helale koyduğunda, onun için sevap vardır,' dedi.⁴¹

2- 'Ey gençler topluluğu! Evlenmeniz gerekir. Zira evlilik gözü [haramdan] daha fazla koruyucu, cinsel organı (ferc) daha fazla muhafaza edicidir...'⁴²

3- '...sevgi/aşk dolu/ateşli (vedûd) doğurgan (velûd) kadınlarla evleniniz...'⁴³

4- 'İki âşık için nikah (meşru cinsellik) gibisi görülmemiştir.'⁴⁴

5-Rasulullah Osman b. Mazun'un evlenmeme isteğini reddetti. Kabul etseydi, hadımlaşırđık.⁴⁵ Diğer rivayette Rasulullah şu ayeti okumuştur: *Gerçekten, senden önce de elçiler göndermiştik ve onlara da eşler ve evlatlar vermiştik.*⁴⁶

6- 'Evlenin...Hıristiyan ruhbanlar gibi olmayınız.'⁴⁷

7- 'Sizden birisini, bir kadın cezp eder ve kalbine (cinsellik) gelirse, eşine gelsin ve onunla birlikte olsun (cinsel ilişkiye girsin). Zira bu durum, nefesine gelen duyguyu (cinsellik ihtiyacı) giderir.'⁴⁸

8- 'Kişi karısını [cinsel] ihtiyacı için çağırđığı zaman, yemek pişiriyor dahi olsa ona icabet etsin.'⁴⁹ Erkek ihtiyacı gidermez ve yeterli sevişme olmazsa, alternatifler arayabilir ve aldatma söz konusu olur. Aynı durum kadın için de söz konusudur. Kadın cinsellik talep ettiği halde, erkek cevap vermezse, erkek sorumlu olur.

9- 'Kişi karısını [cinsel ilişki için] yatağına çağırđığı zaman, kadın gelmekten kaçınır, kocası da bu sebeple ona kızgın olarak gecelerse, melekler o kadına lanet ederler.'

⁵⁰ Meleklerin lanet etmesi konuya dikkat çekmek için söylenmiştir. Zira kimsenin günahını kimse taşımaz.⁵¹

Yukarıda yer alan dinsel metinlerde görüleceği üzere, Yahudilik ve Hıristiyanlığın aksine İslam'da cinsel mutluluk öğütlenmiştir. Ancak, bazı kültürlerde olduğu gibi cinsel sapkınlıklar ise kabul edilmemiştir.⁵²

41 Müslim, "Zekât", 53. Bu çalışmada, hadis kaynaklarında geçen rivayetlere yer verilmiştir. Bu hadislerin sahih ve zayıf oluşu, Hz. Peygamber'e ulaşıp ulaşmadığı konusu ilgili alan uzmanlarına bırakılmıştır.

42 Tirmizî, "Nikâh", 2, (Hadis no: 1081).

43 Ebû Dâvûd, "Nikâh", 4, (Hadis no: 2050).

44 İbn-i Mâce, "Nikâh", 1, (Hadis no: 1848).

45 İbn-i Mâce, "Nikâh", 2, (Hadis no: 1848).

46 Kur'an, *Ra'd*, 13/38. İbn-i Mâce, "Nikâh", 2, (Hadis no: 1849).

47 Ahmed Ziyâeddin Gümüşhânevî, *Râmûzu'l-ehâdis*, (Matbaayı Hulusi, 1326/1909), s. 250.

48 Müslim, "Nikâh", 2, (Hadis no: 1403). Bir kadının cazibesine kapılan kişinin eşi veya cariyesi ile cinsellik ihtiyacı giderme başlığı altında toplamda 3 hadise yer verilmiştir. İlk iki hadiste, Hz. Peygamber'in bir kadını görmesi üzerine eşi Zeynep ile birlikte olduğu, eşinden döndükten sonra ashabına yukarıda yer alan sözleri söylediği anlatılmaktadır. Ebû'l-Berekât Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud Nesefî, *Medârikü't-tenzil ve hakaikü't-tevil*, *Mecmeu't-tefâsir* ile birlikte, Çağrı yayınları, İstanbul, 1979, c. 5, s. 132.

49 Gümüşhânevî, *Râmûz*, s. 45.

50 Gümüşhânevî, *Râmûz*, s. 45.

51 Kur'an, *İsrâ* 17/15; *Necm* 53/38.

52 Homoseksüellik, ensest vb. durumlar İslam'da cinsel sapma olarak değerlendirilir.

CİNSEL BİRLEŞMEYE HAZIRLIK

Cinsel mutluluğun temelinde, doyuma ulaşma (orgazm) önemli bir rol oynar. Erkeğin doyuma ulaşması 3-5 dakika gibi kısa bir sürede gerçekleşirken, kadının cinselliğe hazırlanması ve doyuma ulaşması 10-15 dakika gibi daha uzun bir süre almaktadır.⁵³ Bu süreler, özellikle bayanlar için ön sevişmenin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Erken boşalma vb. durumlar ise cinsellikten kişileri soğutur ve cinsel mutsuzluğa götürür.

Orgazm, cinsel mutluluğun tepe noktasıdır. Her boşalma, orgazm olarak nitelendirilmez. Kasık bölgelerinde kasılma, nefes ritminde hızlanma vb. durumlar orgazmın belli başlı göstergeleridir. Orgazma ulaşmada anahtar rolü ise ön sevişme oynamaktadır. Hatta ön sevişme, cinsel ilişki olmadan da orgazma ulaştırabilmektedir.⁵⁴ Bu nedenle, cinsel ilişkiye hazırlık ve ön sevişme olmadan cinsel ilişkiye girme, doyuma ulaşmayı engelleyecek, fizyolojik durumdan öteye geçmeyecektir. Başka bir anlatımla, fizyolojik ihtiyaç giderilecek, ancak cinsel mutluluk oluşmayacaktır.

Ön hazırlığın temel şartlarından birisi tarafların bedeninin fiziksel ve psikolojik olarak cinselliğe hazır olmasıdır. Yorgun beden, bulanık zihinle cinsel mutluluk olmaz. Tarafların bedenlerini dinlendirmeleri ve zihinlerini arındırmaları gerekir.⁵⁵ Örneğin, işten yorgun gelmiş bir erkeğin, cinsellik öncesi dinlenerek hazırlanması gerekir. Zihnini iş ile meşgul etmemesi, güncel konulardan uzaklaşması şarttır. Kadının da aynı şekilde zinde olması, kendisini hazırlaması gerekir. Hayatın stresinden uzaklaşmak için zaman zaman eşlerin tatile çıkmaları, kendilerine zaman ayırmaları cinsel mutluluk için önemlidir.

Ağız ve beden temizliğinin yapılması (koltuk ve kasık kıllarının temizlenmesi, duş alınması),⁵⁶ cinsel cazibeyi artıran güzel kokuların sürülmesi,⁵⁷ loş bir ortamın hazırlanması, cinselliği artıran sözler söylenmesi ve fısıldaşmalar, cinsel hazırlık olarak değerlendirilebilir. Bu hazırlıklar sonrası, erojen bölgelere dokunma, öpme, dil, dudak emme, oynaşma vücudun birleşmeye hazırlanmasını ve orgazma ulaş-

53 Bareffot, A., Jennifer, *Multiple Orgasms*, <http://www.healthcentral.com/sexual-health/sexttechniques-256853-5.html>; Eserdağ, Süleyman, *Orgazm olma*, <http://www.jinekolognet.com/orgazm.asp>; <https://www.quora.com/How-long-does-it-take-the-average-man-to-achieve-orgasm>, erişim tarihi: 20.9.2015.

54 Orgazm iki türe ayrılır. Biri, cinsel ilişki (coitus) ile gerçekleşirken, diğeri cinsel ilişki dışında (extra-coitus) gerçekleşir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Svedoş, A. M., *Jenskaya seksopatologiya*, Moskova, 1988. (İlgili bölümleri tercüme eden Dr. Gulyara Çiğdem'e teşekkür ederiz.)

55 İbn-i Kayyim el-Cevziyye, *Tib*, s. 381. Kötü duygulardan uzaklaşma, olumsuz düşüncelerden arınma için Hz. Peygamber şu formülü/duayı önermiştir: 'Allah'ın adıyla, Yarabbi! Bizden ve bize vereceğin çocuktan şeytam uzak kıl...' Müslim, "Nikah", 18, (Hadis no: 116).

56 '... Allah temizliğine dikkat edenleri sever' Kur'an, *Tevbe*, 9/108.

57 Hz. peygamber şöyle demiştir: 'Dünyanızdan bana kadınlar ve güzel kokular sevdirildi...' Güzel koku, cazibeyi artırır ve cinsel ilişki arzunu kamçılar. Nesâi, *İşreti'n-nisâ*, 1 (Hadis no: 3939).

masını kolaylaştıracaktır.⁵⁸ Bu konuda, taraflar birbirlerine yardımcı olmalı, zevk aldığı ve haz duyduğu şeyleri söylemeli, birbirlerini yönlendirmelidirler. Zira, her kadının ve erkeğin erojen bölgeleri farklıdır. Bu nedenle taraflar, erojen bölgelerini, yani zevk ve haz duydukları alanları birbirlerine açıkça söylemelidirler.

Münâvi, cinsel birleşme öncesi dudakların, dilin emilmesi ve göğüsler ile oynanması; erken boşalma sıkıntısı olanın tedavi olarak boşalma süresini geciktirmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁹

Ön hazırlık/sevişme ile ilgili hadislerden bir kısmı şöyledir:

1-⁶⁰ *Dört şey peygamberlerin sünnetlerindedir: Haya (utanma duygusu), güzel koku sürünmek, dişleri temizlemek (misvak) ve nikah (cinsellik).*

2-⁶¹ *Elbisenizi yıkayınız. Saçlarınızı kısaltınız. Dişlerinizi temizleyiniz. Süsleniniz, bakımlı olunuz. Zira İsrailoğulları böyle yapmıyorlardı. Bu nedenle de eşleri zina ettiler.* Cinsel mutsuzluk, hem erkeği hem de kadını farklı alternatiflere sürükleyebilir. Bu nedenle eşler birbirlerinin mutluluğu için hem bedensel hem de psikolojik hazırlık içinde olmalıdırlar. Erkek ve kadın bakımlı olmalıdır. Bakımsız erkek, kadın için cinsel cazibe oluşturmaz; aynı durum, kadın için de geçerlidir.

3-⁶² *Cabir b. Abdullah şöyle dedi: ...Bir savaş sonrası Medine'ye dönünce, evlerimize gitmek için ayrılacaktık ki, Rasulullah şöyle dedi: Akşama kadar bekleyin ki, saçları dağınmış kadın taransın, [etek, koltuk altı] tıraşını olsun...*

4-⁶³ *...Kişinin eşi ile oynaşması....haktandır ve doğrudur.*

5-⁶⁴ *Hz. Aişe'den nakledilmiştir: Rasulullah oruçlu olduğu halde kendisini [Hz.*

58 İbn-i Kayyim el-Cevziyye, *Tib*, s. 367; Erzurumlu İbrahim Hakkı, *Marifetnâme*, (sadeleştiren: M. Fuad Başar), Kit-san matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 709; Demircan, *Cinsel hayat*, s. 57.

جماع ووداد ونصح ندبا (فان سبقها) في الإنزال وهي ذات شهوة (فلا يجعلها) أي فلا يجعلها على أن تعجل فلا تقضى شهوتها بل يجعلها حتى تقضى وطرها كما قضى وطرها فلا يتنجس عنها حتى يتدين له منها قضاء أربها فإن ذلك من حسن المباشرة والإعفاف والمعاملة بمكارم الأخلاق والألطف، زاد في رواية كافي الوشاح مع السر ومصر الشفة وتحريك التدين ويؤخذ من هذا الحديث وما بعده أن الرجل إذا كان سريع الإنزال بحيث لا يتمكن معه من إيهال زوجته حتى تنزل أنه ندب له التداوى مما يطعم الإنزال فإنه وسلة إلى مندوبه لله سائلا بحكم المقاصد (عنه) أي [استاده حسن،

59

Zeynüddin Muhammed Abdür-rauf b. Tacilarifin b. Ali Münâvi, *Feyzül-Kadir*, Dâru'l-marife, Beyrut, 1972, c. 1, s. 325; c. 5, s. 90.

60 Tirmizî, "Nikâh", 2 (Hadis no: 1080). Hz Peygamber'e nispet edilen diğer ifade şöyledir: "Eğer ümmetimi veya insanları zora sokacağımı [düşünmeseydim], her namaz için mutlaka [ağızlarını] misvaklamalarını (temizlemelerini) emrederdim." Ağız kokusunun tedavi ettirilmemesi çağdaş hukuklarda boşanma nedeni sayılmıştır. Zira ağız cinselliğinin ayrılmaz temel parçasıdır. Buhârî, "Cuma", 8 (Hadis no: 887); Çiğdem, *Medeni hukuk*, s. 94 (dipnot 311).

61 Gümüşhânevi, *Râmûz*, s. 75.

62 Buhârî, "Nikâh", 10 (Hadis no: 5079).

63 Tirmizî, "Fezâil'l-cihâd", 11 (Hadis no: 1637); İbn-i Mâce, "Cihâd", 19 (Hadis no: 2811).

*Aişe] öper ve [Hz.Aişe'nin] dilini emerdi.*⁶⁴

6-‘Hz. Aişe şöyle demiştir: Rasulullah oruçlu olduğu halde öperdi. Oruçlu olduğu halde sarılırdı/severdi (yubaşırı), fakat cinsel organına en fazla sahip olanıydı.’⁶⁵

7-‘Cabir b. Abdullah şöyle dedi:’ Evlendim.’ Rasulullah sordu: ‘Kiminle evlendin?’ ‘Dul ile evlendim,’ dedim. [Rasulullah] şöyle dedi: ‘Sana ne oluyor? Bekarlar ve onlarla oynaşma [varken gidip dul alıyorsun].’ Başka bir rivayet şöyledir: ‘Keşke, senin onunla, onun da seninle oynaşacağı bir bakire[ile evlenseydin.]’⁶⁶

8-‘Rasulullah şöyle buyurdu: Size bakire kadınlar lazımdır. Çünkü onların ağızları daha tatlı, rahimleri daha üretken, aza daha kanaatkârdırlar.’⁶⁷ Kur’an da bakire kadın vurgusunu sık sık yapmaktadır.⁶⁸

9-‘Allah eşini sana, seni de eşine örtü kıldı. Eşlerim benim avret yerimi görürler, ben de bunları onlardan görürüm.’⁶⁹ İbn Ömer (v. 692) cinsel bölgelere bakmanın şehvi duyguları kamçılacağını ifade etmektedir.⁷⁰ Ebu Yusuf (v. 798), Ebu Hanife’ye (v. 767) ‘erkeğin, kadının cinsel organına dokunmasını, kadının da ereksiyon haline getirmek için erkeğin organına dokunmasını,’ sorduğunu, Ebu Hanife’nin bunda bir beis olmadığını, hatta bunda büyük sevap olmasını ümit ettiğini ifade ettiğini söylemektedir.⁷¹

CİNSEL BİRLEŞME

Ön sevişme ile erkekte peniste kanlanma, büyüme ve mezi, kadında cinsel bölgelerin sulanması sağlanmış ve cinsel birleşmeye hazır hale gelinmiştir. Ayette ifade edildiği üzere, ‘Kadınlarınız sizin tarlanızdır. O halde ürün alacağınız organdan dilediğiniz gibi ilişkiye girin...’⁷² taraflar orgazma ulaşacak şekilde, diledikleri gibi ilişkiye girebilirler. Taraflara zarar vermedikçe ve vajinadan (ferc) olmak şartıyla pozisyon sınırlandırması yoktur. Pozisyon konusunda her iki tarafın rızasının olması ve taraflara bunun zarar vermemesi gerekir. Ancak her çift, her pozisyonu deneyemeyebilir.

64 Ebû Dâvûd, “Sıyâm”, (Hadis no: 2386). Ayrıca bkz. İbn-i Kayyım el-Cevziyye, *Tıb*, s. 367.

65 Ebû Dâvûd, “Sıyâm”, (Hadis no: 2382).

66 Buhâri, “Nikâh”, 10 (Hadis no: 5080).

67 İbn-i Mâce, “Nikâh”, 7 (Hadis no: 1861).

68 Kur’an, *Rahman*, 55/74; *Vâkıa*, 56/35-37; *Nebe*, 78/31-33.

69 Avret yerlerini görmediğini ifade eden rivayetler de vardır. Ebu İshak el-Huveyni, avret yerlerini görmediğini ifade eden rivayetlerin batıl olduğunu belirtmektedir. Celâleddin es-Suyûtî, *Câmiu’s-sağîr*, (Hadis no: 1718). Açıklama için bkz. Münâvi, *Feyzül-Kadir*, c. 2, s. 224; Ebu İshak el-Huveyni, *El-İnşirah fi âdâbi’n-nikâh*, Dârul kitab el-arâbi, Beyrut, 1987, s. 52.

70 İbn-i Abidin, bu rivayetin doğru olmadığını belirten rivayetlere yer vermektedir. Şeyh Nizâm, *Fetavâyı Hindiyeye*, Dârul ihyâi’t-türâsi’l-Arâbi, Beyrut, 1986, c. 5, s. 328; İbn-i Abidin, *Haşiyetü reddi’l-muhtâr*, Kahraman yayınları, İstanbul, 1984, c. 6, s. 367.

71 Ekmeleddin Baberti, *Şerhu’l-İnâye*, *Fethu’l-kadir* ile birlikte, Dârul-fıkr, Beyrut, tarih yok, c. 10, s. 31; Şeyh Nizâm, *Fetavâyı Hindiyeye*, c. 5, s. 328; İbn-i Abidin, *Haşiyeye*, c. 6, s. 367.

72 Kur’an, *Bakara*, 2/223.

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, kadının doyuma ulaşmadan erkeğin boşalmamasıdır.⁷³ Bir hadisin ifadesiyle, horoz gibi sevişmenin olmamasıdır.⁷⁴

Erkeğin erken boşalması, kadını cinsel mutsuzluğa iter ve farklı arayışlara sevk edebilir. Yapılan araştırmalar, aldatmanın temel nedenleri arasında cinsel mutsuzluk olduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle, böyle bir sorun varsa, bu sorun uzmanından yardım alınarak giderilmelidir. Bazen, basit bazı bilgiler erken boşalmanın önüne geçebilmektedir.⁷⁵ Örneğin, boşalma hissi geldiğinde, yavaşlayarak, derin nefes alma, kanın kasık bölgesine gitmesini sağlayarak, boşalma hissini dağıtabilir. Boşalma, orgazmın üst noktasıdır. Ancak, her boşalma da orgazm değildir.

Konu ile ilgili bazı hadisler şöyledir:

A-Cinsel İlişki (Pozisyon):

1- '*Kişi dört parçaya* (eller ve bacaklar arasına) yerleşerek *cinsel ilişkiye girdiğinde yıkanması gerekir*.'⁷⁶

2- "Ömer, Rasulullah'a geldi ve şöyle dedi: 'Mahvoldum.' [Rasulullah] 'Seni mahveden nedir?' dedi. [Ömer], 'Döşeğimi, bu gece ters çevirdim,' dedi. Rasulullah ona bir cevap vermedi. Rasulullah'a şu ayet vahyedildi: '*Kadınlarınız sizin tarlanızdır. Tarlanıza dilediğiniz gibi gelin*'. [Rasulullah şöyle dedi:] 'İster önden, ister arkadan [yaklaş, tüm pozisyonlar serbesttir], ancak dübürden (dışkı yolu/anüs) ve regl döneminde eşinden sakın/uzak dur.'⁷⁷

3- "Yahudiler şöyle diyorlardı: 'Kadına arka pozisyonundan ön bölgeye yaklaşılır ve kadın da hamile kalırsa, çocuk şaşı olur.' Bunun üzerine şu ayet indirildi: '*Kadınlarınız sizin tarlanızdır. Tarlanıza dilediğiniz gibi gelin...*'⁷⁸

4- "...Yahudiler şöyle diyorlardı: 'Karısına arkadan öne yaklaşmanın çocuğu şaşı olur.' Muhacirler Medine'ye geldiklerinde, Ensar'ın kadınlarıyla evlendiler ve arkadan öne [pozisyonunda] ilişkiye girdiler. Bir Ensar kadını kocasının [bu talebine] karşı geldi ve kocasına şöyle dedi: 'Rasullah'a bunu soruncaya kadar, kesinlikle bunu bana yapamazsın.' Bu kadın Ümmü Seleme'nin yanına geldi ve bu olayı ona anlattı. O, [Ümmü Seleme], ona şöyle dedi: 'Rasulullah gelinceye kadar otur.' Rasulullah geldiğinde, bu Ensarlı kadın [bunu] sormaya utandı ve [dışarı] çıktı. Ümmü Seleme

73 En az dört günde bir cinsel ilişki ve kadının doyuma ulaşmadan erkeğin ayrılmaması ile ilgili bkz. Gazali, *İhyâ*, s. 490.

74 Münâvi, Ebu Yala'dan şöyle alıntı yapar: 'Kişi eşiyile cinsel ilişkiye girdiğinde horoz gibi yapmasın, karısının üstünde o da ihtiyacını giderene kadar beklesin.' Münâvi, *Feyzül-Kadir*, c. 1, s. 326.

75 Alan uzmanlarının verdiği bilgiye göre, yeterince ön sevişme olmamışsa, vajinanın ön kasları yeterince kasılmaz ve kadından boşalma sıvısı gelmez, bu durum erkeğin erken boşalmasına neden olabilir.

76 Buhâri, "Gusl", 28 (Hadis no: 291).

77 Tirmizi, "Tefsîrül-Kur'an", 2 (Hadis no: 2980).

78 Müslim, "Nikâh", 19 (Hadis no: 1435).

bunu Rasulullah'a sordu. Rasullah şöyle dedi: 'O kadını çağırın.' Kadın çağrıldı ve şu ayeti okudu: *'Kadınlarınız sizin tarlanızdır. Tarlanıza dilediğiniz gibi gelin...'* tek yerden (vajina) olmak şartıyla.⁷⁹

5- "Yahudiler hanımlarına yalnızca onları yanlarına yatırarak yaklaşırlardı... Medineliler (Ensar) de bunu onlardan almışlardı. Kureyşliler ise hanımlarının... elbiselerini çıkarır, sırtüstü, yüzüstü ve benzeri şekilde zevk alırlardı. Mekkeliler (Muhacirler), Medine'ye geldiklerinde, onlardan birisi, Ensar'dan bir kadınla evlendi ve bunları yapmak istedi. Ancak kadın bunu kabul etmedi ve şöyle dedi: *'Biz yan yatarak cinsel ilişkiye gireriz. Yapıyorsan böyle yap, yoksa benden uzaklaş.'* Bu ikisinin durumu o kadar büyüdü ki, olay Rasulullah'a ulaştı. Bunun üzerine şu ayet indi, *'Kadınlarınız sizin tarlanızdır. Tarlanıza dilediğiniz gibi gelin...'* yani döl yatağından olmak şartıyla sırtüstü, yüzüstü ve benzeri.⁸⁰

6- "Hz. Aişe'den nakledilmiştir. O şöyle dedi: 'Bir kişi eşini boşadı. O kadın da başka bir erkekle evlendi, o da onu boşadı. Erkeğinkisi sarkıktı. Erkekten istediği arzuya kadın ulaşamıyordu. Erkek de hemen onu boşadı. Kadın Rasulullah'a geldi ve şöyle dedi: Ey Allah'ın Rasulü! Eşim beni boşadı. Başka birisiyle evlendim. O benimle cinsel ilişkiye girdi. Ancak onunkisi sarkıktır. Bir defa hafifçe yaklaştı. Hiçbir yerime ulaşamadı. İlk eşime helal olur muyum?' Allah Rasulü şöyle cevap verdi: *'Diğeri (ikinci koca) senin balcağızından tatmadıkça, sen de onun balcağızından tatmadıkça, ilk eşine helal olmazsın.'*⁸¹ Cinsel akıntılar, bal (useyle, asel kelimesinin ismi tasgiridir) olarak nitelendirilmiştir. Hadiste, cinsel akıntılarının olduğu bir cinselliğin yaşanması gerektiği vurgulanmıştır.

B-Orgazm:

1- *'Sizden biriniz eşiyile cinsel ilişkiye girdiğinde, doyuma ulaşsın. Kendisi önce boşalırsa, karısını acele ettirmesin, [o da doyuma ulaşsın.]'*⁸²

2- *'Sizden biriniz eşiyile cinsel ilişkiye girdiğinde, doyuma ulaşsın. Kendisi ihtiyacını kadınında önce giderirse, karısı da ihtiyacını giderinceye kadar (doyuma ulaşmıncaya kadar) acele ettirmesin.'*⁸³

3- *'Sizden biriniz eşiyile cinsel ilişkiye girdiğinde, kendisi ihtiyacını (orgazm) gidermeyi arzu ettiği gibi eşi de ihtiyacını (orgazm) giderinceye kadar ondan ayrılmasın.'*⁸⁴

79 Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, Hadis-ü Ümmü Seleme, (Hadis no: 27136), Beytu'l-efkârî'd-devliyye, Riyad, 1998, s. 1978.

80 Ebû Dâvûd, "Nikâh", (Hadis no: 2164).

81 Buhâri, "Talâk", 7 (Hadis no: 5265). Eşini boşayan kişinin Rifaa el-Kurazi olduğu anlaşılmaktadır. Kadın, ilk eşi olan Rifaa'ya dönmek istemektedir. Buhâri, "Talâk", 37 (Hadis no: 5317).

82 Suyûti, *Câmiu's-sağır*, (Hadis no: 548), c. 1, s. 325.

83 Suyûti, *Câmiu's-sağır*, (Hadis no: 549), c. 1, s. 325.

84 Suyûti, *Câmiu's-sağır*, (Hadis no: 550), c. 1, s. 326.

CİNSEL SORULAR VE YASAKLAR

Bu başlık altında, zina ve homoseksüellik⁸⁵ gibi eşleri ilgilendirmeyen yasaklardan bahsetmeyeceğiz. Bunlarla ilgili bilgi almak isteyenler ilgili çalışmalara bakabilirler. Bu başlık altında, günümüzde cinsellikle ilgili görsel ve yazılı medyanın da etkisi ile çokça sorulan bazı konulara yer vermek istiyoruz.

1-Anal seks

Ters ilişki, anüsden yaklaşma, dışkı deliğinden birleşme gibi ifadelerle belirtilen, anal seks haram, yani yasak olarak kabul edilmiştir.⁸⁶ Tartışmanın en temel noktası ‘Kadınlarınız sizin tarlanızdır. Tarlanıza dilediğiniz gibi gelin...’⁸⁷ ifadesinde yer alan (ennâ/ *أَنَّ*) kelimesidir. Bu kelimenin temel iki anlamı vardır. Birisi, ‘keyfe’ anlamı olup pozisyon serbestisini ifade eder, diğeri ise ‘min eyne’ anlamı olup, her türlü ilişki serbestisini ifade eder.⁸⁸ Ayetin geliş nedenini ve hadisleri inceleyen İslam alimleri, bunun ‘keyfe’ anlamında olduğunu, yani vajinadan olmak şartı ile pozisyon serbestisi olduğunu ifade etmişlerdir. Ayette geçen hars/tarla ifadesi de bunu doğrulamaktadır. Bir önceki ayette geçen, Allah temizlenenleri sever ifadesi de dışkı deliğinden uzak durmaya işaret eder.⁸⁹ Bu ayetin vahiy nedeni, rivayetlerin çoğunluğuna göre arkadan öne (vajina) yaklaşmanın sorulması üzerinedir.⁹⁰

Yukarıda ifade edildiği gibi vajinadan pozisyon serbestisi olsa dahi her pozisyon her çifte uymayabilir. Bu noktada, kadına veya erkeğe eziyet veren pozisyonların talep edilmesi doğru olmaz.

Konu ile ilgili bazı hadisler şöyledir:

- 85 “Zina’ya yaklaşmayın. Zira o, çirkin bir iştir ve kötü bir yoldur.” Kur’an, *İsrâ*, 17/32. “Sizden iki erkek bu işi yaparsa, onlara eziyet edin...” Kur’an, *Nisâ*, 4/16. ‘Kadınla yatar gibi bir erkekle yatma. Bu iğrençtir.’ Tevrat, *Levililer*, 18:22. ‘Bir erkek başka bir erkekle cinsel ilişki kurarsa, ikisi de iğrençlik etmiş olur. Kesinlikle öldürülecekler. Ölümü hak etmişlerdir.’ Tevrat, *Levililer*, 20:13.
- 86 Şia alimlerinden Ayetullah Hüi, Sünni alimler gibi, anal seksin haram olduğunu beyan etmiştir. Tabatabai, ilk ayetin vajina’ya izin verdiğini, anal ilişkiye izin bu ayetten anlaşılamayacağını beyan etmektedir. Tabatabai, Muhammed Hüseyin, *el-Mizan Fi Tefsiri’l-Kur’an*, Müessesetü’l-Alemi, Beyrut, 1997, c. 2, s. 222-225; https://en.wikipedia.org/wiki/Religion_and_sexuality; <http://www.al-islam.org/marriage-and-morals-islam-sayyid-muhammad-rizvi/chapter-three-islamic-sexual-morality-2-its#d-anal-intercourse>, erişim tarihi: 27.9.2015.
- 87 Müslim, “Nikâh”, 19 (Hadis no: 1435).
- 88 Zekiyuddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-fık)*, (çev. İbrahim Kafi Dönmez), Türkiye Diyanet vakfı yayınları, Ankara, 1990, s. 327-328.
- 89 Ayrıca, bu durum Yargıtay kararlarına göre boşanma nedenidir. İslam hukukunda da tazir cezası gerektirir. Çiğdem, *Medeni hukuk*, s. 92-93.
- 90 İbn Kesir ve benzeri tefsirlerde, bu ayetin anal sekse izin vermek üzere geldiği ile alakalı rivayetlerin ihtiyatla karşılanması gerekir. Aynı şekilde, bazı sahabe ve İmam Malik’in buna izin verdiğine dair yapılan atıflarda da ihtiyatlı olunması gerekir. İbn Kesir, *Tefsiri’l-Kur’ani’l-Azim*, (Tahkik: Sami b. Muhammed), Dâru Tayyibe, Riyad, 1999, c. 1, s. 589-600; Cessas, *Ahkâmu’l-Kur’an*, Dâru İhyâit-türâsî’l-arabi, Beyrut, 1985; İbn-i Kayyim, *Tib*, s. 377; Ebu Abdurrahman, *El-Ehâdisü’s-zaiyfetü ve’l-mevzuatü elleti hakeme aleyha hâfız İbn Kesir fi tefsirihi*, Mektebetü’l-ulûm ve’l-hikem, 2010, s. 67-70.

1-‘Eşi ile ters ilişkiye (dubur) giren melundur.’⁹¹

2-‘Erkeğe veya kadına duburden yaklaşan kişiye, Allah [rızası ile] bakmaz.’⁹²

2-Regl döneminde seks

Regl ve hayız döneminde cinsel olarak kadınlardan uzak durulması hem Kur’anda hem de hadislerde öğütlenmiştir. Cinsel ilişki dışında yaklaşmak, oynamak, sevişmek ise serbesttir. İlgili ayet, yukarıda verilmiştir. Konu ile ilgili iki hadis şöyledir:

1-‘Rasulullah, eşleri regl dönemindeyken yaklaşmak istediğinde, izarlarını (etek) giymelerini emreder sonra da yaklaşırdı.’⁹³

2-‘[Hayızlı kadın ile] cinsel ilişki dışında her şeyi yapın.’⁹⁴

3-Oral seks

Ağzın cinselliğin temel parçalarından birisi olduğu ve orgazma ulaşmada önemli rol oynadığı bilinmektedir. O nedenle, ağız ve diş sağlığının cinselliğin ön şartlarından olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Penisin ağza alınması veya kadının cinsel bölgelerinin ağızla uyarılmasını içeren oral seks konusu İslam’da tartışılmıştır. İslam alimlerinin bir kısmı bunu caiz, bir kısmı ise mekruh (hoş olmayan durum) olarak nitelendirmiştir.⁹⁵ Ağza boşalmayı içeren oral seks ise doğru değildir. Bazı tıp uzmanlarına göre, oral seks ciddi enfeksiyonlara ve hastalıklara neden olabilmektedir, bu nedenle bundan uzak durulması daha doğrudur.

4-Mastürbasyon

İstimna, meni talep etme anlamına gelen mastürbasyon, kişinin kendisini tatmin etme yoludur. Mastürbasyonu yasaklayan (haram) açık bir dinsel metin bulunmamaktadır. Mastürbasyonun yasak olduğunu iddia edenlerin dayandıkları temel dinsel metin, Mû’minün süresinin şu ayetleridir: ‘...onlar cinsel bölgelerini

91 Ebû Dâvûd, “Nikâh”, (Hadis no: 2162). Ters ilişkinin zararları hakkında bkz. İbn-i Kayyim el-Cevziyye, *Tib*, s. 378-379.

92 Tirmizi, “Radâ”, 12, (Hadis no: 1165).

93 Ebû Dâvûd, “Nikâh”, (Hadis no: 2167).

94 Ebû Dâvûd, “Nikâh”, (Hadis no: 2165).

95 Şeyh Nizâm, *Fetavâyı Hindiyeye*, c. 5, s. 372.

(*furûc*) korurlar. Eşleri ve malik oldukları (*cariye*) bunun dışındadır. Bunlarla (cinsel birlikteliklerinden dolayı) kınanmazlar. Bundan ötesini isteyenler, işte onlar sınırı aşanlardır.⁹⁶ Bu ayetler dikkatlice incelendiklerinde, eş ve cariyeler dışında, kadın veya erkekle (zina, homoseksüellik) birlikteliği, yasakladığı görülmektedir. Kişinin kendi kendini boşaltması anlamına gelen istimnadan bahsetmemektedir. Konu ile ilgili nakledilen hadis rivayetlerinin ise ihtiyatla karşılanması gerekir. Bu hadis rivayetlerine itibar etmeyenler, bunun caiz olduğunu, bunun kan aldırma gibi bir durum olduğunu ifade etmektedirler. Ahmet b. Hanbel ve Hanefi alimleri ise zina vb. tehlike durumunda bu yola başvurulabileceğini, hatta bu durumda (zina vb.) bunun vacip olduğunu ifade etmektedirler. Cinsel uyarıcıların çok yoğun olduğu günümüzde, bekarlar için abartıya kaçmamak ve tıbbi sakıncalarına dikkat etmek ve alışkanlık haline getirmemek şartıyla bekarlar için caiz olduğu söylenebilir. Evlilerin ise eşlerini terk etmelerine neden olabilecek mastürbasyon caiz olarak görülemez. Kadının regl veya lohusalık döneminde erkeğin kadına veya kadının erkeğe elle mastürbasyon yapmasında sakınca olmaması gerekir.⁹⁷ Cinsel bölgelerin el ile uyarılmasında da sakınca bulunmamaktadır.

5-Uyarıcı damla vb. ilaçlar

Mutlu bir cinsel hayat için sağlam ve sıhhatli bir vücuda ihtiyaç olduğu bilinmektedir. Hasta kişilerden mutlu bir cinsellik beklenemez. Bu nedenle, tedavi olunması şarttır. Ancak, sağlıklı olduğu halde, yalnızca cinselliği arttırmak için bir takım ilaçların, damlaların kullanılması caiz midir sorusuna verilecek cevap tıp uzmanlarının vereceği cevaba bağlıdır. Sağlıklı beslenen, yani dengeli ve yeterli protein, karbon hidrat ve yağ alan kişilerin bu tür yan ihtiyaçlarının olmayacağı açıktır. Cinsellik, mutluluğun aracıdır, ancak abartılmamalıdır. Zira aşırı cinsellik, hem bedeni hem de zihni yorar. Bağışıklık sistemini zayıflatır ve hastalıklara hazır hale getirir.⁹⁸

Cinsel mutlulukla ilgili yazılan eserlerde, doğada bulunan bazı besinlerin cinsel gücü arttırdığı belirtilmektedir.⁹⁹ Tibben sakıncalı olmadıkça ve abartılmadıkça bunların kullanılmasında sakınca olmaması gerekir.

96 Kur'an, *Müminûn* 23/5-7. Benzer ayetler için bkz. Kur'an, *Meâric*, 29-30.

97 Kadınların mastürbasyonu istimna gibi değerlendirilmektedir. İbn Hazm, kadın, içine sokmadan, cinsel organını bir şeye maruz bırakarak boşalırsa günah kazanmaz demektedir. Ayrıca, erkeğin kendi eşinin eli ile boşalması caiz görülmüştür. Gazali, kadının regl döneminde, erkeğin eşinin eli ile mastürbasyon yapabileceğini belirtmektedir. Gazali, *İhyâ*, s. 490; İbn-i Abidin, *Hâşiye*, c. 2, s. 399; Abdurrahman El-Cezeri, *Kitabu'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1986, c. 5, s. 152; İbn Hazm, *Muhalla*, (tahkik, Ahmet Muhammed Şakir), Matbaa Nahza, Mısır, 1348/1930, c. 2, s. 77, c. 6, s. 205, c. 11, s. 392-393; İbn Kesir, *Tefsir*, c. 5, s. 463; Ahmed b. Muhammed es-Sâvi, *Haşiyetü's-Sâvi alâ Tefsiri'l-Celâleyn*, Eser neşriyat, İstanbul, tarih yok, c. 3, s. 112; Demircan, *Cinsel hayat*, s. 454-458; Karaman, Hayreddin, *Günlük Hayatımızda helaller ve haramlar*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1987, s. 109.

98 İbn-i Kayyim, *Tib*, s. 381.

99 Bu konu ile ilgili Şeyh Muhammed El Nefzavî'nin, *Er-ravzu'l-âtur fi nüzheti'l-hâtır* adlı eserine bakılabilir.

6-Hamileliği engelleyiciler

Üreme cinselliğin bir amacıdır. Ancak her cinsellik üreme amaçlı değildir. Cinselliğin temel amaçlarından birisi zevk ve haz duygusunun yaşanması ve bu büyük nimetten yararlanmaktır. Ayrıca, hamile bir bayan doğuruncaya kadar genelde bir daha hamile kalmaz, tıbbi açıdan sakınca oluşturmuyorsa cinsellik yaşayabilir.¹⁰⁰ Aşağıdaki nakillerde görüleceği üzere, Hz. Peygamber döneminde, hamileliği engelleyici bir yöntem olarak azl (dışarı boşalma) kullanılmıştır. Bu nedenle, hamileliği engelleyici tedbirlerin (prezervatif vs.) tarafların rızası ile alınması caizdir.¹⁰¹ Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu tedbirlerin eşlerin cinsel yaşamına zarar vermesidir. Örneğin azil yapmak isteyen erkek, kadın tatmin olmadan ilişkiyi keserse, bu durum, kadına zarar verebilir, bu da, doğru bir tedbir olmaz. Bu durumda olan bir erkeğin azil yerine prezervatif gibi alternatif tedbirlere başvurması gerekir.

Konu ile ilgili bazı hadisler şöyledir:

1- ‘*Rasulullah zamanında azl (dışarı boşalma) yapıyorduk. Bu Rasulullah’a ulaştı, bunu bize yasaklamadı.*’¹⁰²

2- ‘*Hz. Cabir’den nakledilmiştir. Rasulullah zamanında bizler azil yapıyorduk, Ku’ran’da indiriliyordu. Süfya’nın şöyle dediği rivayet edilmiştir: [Azil] nehyedilmesi gereken bir şey olsaydı, Kur’an onu bize yasaklardı.*’¹⁰³

3-“...Bir kişi Rasulullah’a geldi ve şöyle dedi: ‘Ben eşimden azl yapıyorum. Rasulullah sordu: ‘Neden böyle yapıyorsun? Bu kişi şöyle cevap verdi: ‘Kadının çocuğuna veya çocuklarına acıyorum’ [eşim hamile kalırsa, süt kesilir veya bozulur böylece emzirdiği çocuk zarar görür]. Rasulullah şöyle dedi: ‘Şayet bu durum zarar verseydi, İraniiler ve Bizanslılara zarar verirdi.’¹⁰⁴

4- “Hz Ömer şöyle demiştir: ‘Rasulullah izni dışında hürden (eşten) azil yapılmasını nehyetti.’¹⁰⁵

7-Fetişizm, sadizm, mazoşizm

Fetişizm ‘saplantılı bir biçimde cinsel coşku uyandıran, karşı cinse ait elbise, ayakkabı vb. eşyayı’ ifade eder.¹⁰⁶ Sadizm ‘başkalarına acı çektirerek cinsel doyum

100 Gazali, kadının güzelliğini korumak amacıyla azl yapmanın caiz olduğunu beyan etmektedir. Gazali, *İhyâ*, s. 491-492.

101 Gazali ve Mekki’nin azl konusuna bakışı hakkında bkz. Immenkamp, *Marriage and celibacys*, s. 119-127.

102 Müslim, “Nikâh”, 22, (Hadis no: 1440/138).

103 Müslim, “Nikâh”, 22, (Hadis no: 1440/136).

104 Müslim, “Nikâh”, 24, (Hadis no: 1443).

105 İbn-i Mâce, “Nikâh”, 30 (Hadis no: 1928).

106 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55fe80363f7bb7.82455338;
<http://www.saglikkitabi.org/tag/fetisizm-nedir>, erişim tarihi: 30.9.2015

sağlama,¹⁰⁷ mazoşizm ise 'cinsi haz duymak için, eziyet çekme arzusu'nu ifade eder.¹⁰⁸ Cinsel ilişkinin temel amacı, tarafların birbirlerine acı ve ızdırap vermeden doyuma erişmesidir. Bedenin her türlü acı, ızdırap, işkence ve zararlara karşı korunması farzdır. Bunun aksi haram olarak kabul edilir. Kur'an'da yer alan şu ifadeler '...ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın,¹⁰⁹; '... Ne zulmediniz ve ne de zulme uğrayınız'¹¹⁰, bedensel zararları yasaklamıştır. Kişinin bedensel haklarından vazgeçmesi mümkün olmadığından, bu konuda verecekleri rıza da geçersizdir.¹¹¹ Bu tür sıkıntıları olanların gerekli tıbbi yardımı almaları gerekmektedir.

8-Seks oyuncakları

İslam'da cinselliğin amacı, insanların kodlarına işlenen cinsel ihtiyacın en üst noktada giderilmesidir. Ancak bu ihtiyaç giderilirken, ifrat ve tefritten uzak durmak ve haramlardan sakınmak gerekir. Eşlerin birbirlerini tatmin temel hedef ve amaç olduğuna göre, eşler parmak el, ağız vb. organlarını aşırıya kaçmamak ve acıya neden olmamak şartıyla kullanabilirler.¹¹² Ancak amacının dışına taşan yapay kadın gibi seks oyuncaklarını kullanmak doğru kabul edilmemektedir (mekruh).¹¹³ Tıbben tavsiye edilen yapay organların kullanılmasında ise sakınca bulunmamaktadır.

9-Seks kitapları, film ve pornografi izleme:

Cinsel konuların adabına uygun öğrenilmesi ve ilgili kitapların okunması gerekir.¹¹⁴ Ancak, cinselliği anormal şekilde çizim ve filmlerle anlatan eserlerin okunması ve izlenmesi doğru kabul edilmez.¹¹⁵ Pornografi ise, hem erkeğin hem kadının istismar edilmesidir, bu nedenle de caiz kabul edilemez. Üzülerek ifade etmek gerekir ki, Türkiye'de internetin %75 oranında seks ve pornografi içerikli siteler için kullanıldığı ifade edilmektedir. Buna rağmen, orgazmın %30 oranında kalması, erotik ve pornografik içerikli malzemelerin, seks kalitesine hizmet etmedikleri ve bir fayda sağlamadıkları anlaşılmaktadır.

107 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55fe80725a8339.50304045, erişim tarihi: 30.9.2015

108 <http://www.turkcebilgi.com/mazohizm>, erişim tarihi: 30.9.2015.

109 Kur'an, Bakara, 2/195.

110 Kur'an, Bakara, 279

111 Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Borçlar Hukuku (İslam-Türk Borçlar hukuku)*, Harran Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi vakfı yayınları, 2012; s. 95; Ekşi, Ahmet, *İslam Tıp Hukuku (Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın getirdiği hukuki çözümler)*, İstanbul, Ensar yayınları, 2011, s. 51, https://en.wikipedia.org/wiki/Sexual_sadism_disorder, erişim tarihi: 30.9.2015.

112 İbn-i Abidin cinsel organlara parmak veya yapay organ sokulması ile guslün gerekli olmadığını beyan etmektedir. İbn-i Abidin, *Hâşiye*, c. 1, s. 166.

113 Bekarların zina vb. tehlikeli durumları bertaraf edebilmek için yapay organ kullanmaları caiz olabilir. Demircan, 458 (dipnot 7), (İbn-i Kayyım, *Ravzatül-Muhibbin*, s. 137'den naklen).

114 Cinsel organları ve işlevlerini, hamileliği, seks vb. konuları bilimsel olarak anlatan kitapların okunması mümkündür.

115 '... Açık ve gizli çirkinliklere (fevâhiş) yaklaşmayın...' Kur'an, En'âm, 6/151.

Bu konuda şu ayet önem arz etmektedir. ‘*Mümin erkeklere söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar... mümin kadınlara söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar*’.¹¹⁶ Bir hadiste ‘gözün zinası, bakmaktır’¹¹⁷ şeklinde ifade edilmiştir. Bu uyarıları dikkate alarak, bu tür yayınlardan uzak durmak gerekmektedir.

10-Cinsellik ile ilgili estetik ameliyat

Zeker/penis büyütme, vajinanın düzeltilmesi, göğüs, dudak büyütme, düzeltme gibi estetik ameliyatlar ancak tıbbi zorunluluk varsa yapılabilir. Şekil bozukluğu, cinsel ilişkiyi engelleyen küçük penis, vajina problemleri gibi durumlarda ilaç, ameliyat ve benzeri tıbbi müdahaleler ile düzeltmeler yapılabilir.¹¹⁸

11-Cinsellik ve teşhircilik

Cinsel organların yabancılara, çocuklara vb. gösterilmesi anlamına gelen teşhircilik İslam’da haram kabul edilmiştir. Bu nedenle, cinsellik yaşayacak olanların bu konuda hassas olmaları, özellikle de teşhircilik yoluyla çocukların istismarının önüne geçmeleri gerekir. Bu konu ile ilgili şu ayet manidardır: ‘*Ey iman edenler! Mülkiyetinizde bulundurduklarınız ve içinizden ergenlik çağına ulaşmamış olanlar, üç defa/vakitte [yanınıza girmeden önce] sizden izin istesinler: sabah namazından önce, öğleyin elbiselerinizi çıkardığınızda (dinlenme) ve yatsı namazından sonra. Bunlar üç avret (soyunma) vaktidir. Bunların dışında birbirinizin yanına girip çıkmanızda, sizler için de onlar için de herhangi bir sakınca yoktur*’.¹¹⁹

12-Cinselliğin filme alınması

Cinsel aktivitelerin başkaları tarafından kaydedilmesi, tecessüs olarak değerlendirilir, bu nedenle de yasaktır. Zaman zaman medyaya yansıyan, başkalarının özel durumlarının otelde vb. yerlerde gizlice filme alınıp, topluma sunulması, hem tecessüstür hem de Allah’ın şu ayette yasakladığı fuhşun yayılmasıdır: ‘*...Fuhşun yayılmasını arzu edenler var ya, onlar için dünyada da ahirette de korkunç bir azap vardır*’.¹²⁰ Hz. Peygamber, zina eden Maiz’i itiraf için Hz Peygamber’e yönlendiren

116 Kur’an, Nûr, 24/30-31.

117 Buhari, “İsti’zan”, 12 (Hadis no: 6243).

118 Tıbben gerekli olmayan düzeltmeler ise caiz görülmez. Bu konuda şu ayet yol göstericidir. ‘*Onları kesinlikle saptıracağım ve onları kuruntularla dolduracağım... ben onlara emredeceğim, onlar da Allah’ın yarattığını değiştirecekler. Allah’ı bırakıp Şeytan’i kendilerine dost edinenler, apaçık ziyana uğramışlardır*.’ Kur’an, Nisâ, 4/119.

119 Kur’an, Nûr, 24/58.

120 Kur’an, Nûr, 24/19.

Hezzal'e 'keşke bunu elbisenle örtseydin,' demiştir.¹²¹ Hz. Peygamber, '...her kim bir Müslüman'ın ayıbını örterse, Allah da kıyamet gününde onun ayıplarını örter,'¹²² diyerek ayıpların ifşa edilmemesini öğütlemiştir.

Aile içi cinsellik sırlarının da ifşa edilmesi doğru değildir. Bu noktada Hz. Peygamber'in şu uyarısı karşımıza çıkmaktadır: 'Kıyamet Günü Allah katında insanların en şerhilerinden birisi, kendisi eşiyile, eşi de kendisiyle cinsel ilişkiye girip, sonra da eşinin sırlarını ifşa eden adamdır.'¹²³ Eşlerin kendi cinselliklerini kaydetmeleri de doğru değildir. Zira bu kayıtların başkalarının ellerine düşme ve çocukları tarafından görülme ihtimali vardır ki, bu da yarardan çok, zarar getirebilir.

SONUÇ

Yahudilik, Hıristiyanlık ve Budizm'in aksine, İslam cinselliği detayları ile anlatmış, cinselliğin doruk noktasında yaşanmasını tavsiye etmiş ve 'dinde utanma yoktur,'¹²⁴ prensibiyle de bunu abideleştirmiştir. Cinsel tatminsizlik, eşler arasında sadakate zarar vermektedir. Bu nedenle önemsenmelidir. Kadınlarda, cinsel tatminsizliğin nedenleri arasında erkeğin bakımsız olması, yeterli ön hazırlık/sevişmeden önce ilişkiye girmesi, erken boşalması ve kadın orgazm olmadan önce ayrılması sayılabilir. Erkeklerde tatminsizlik ise kadının bakımsız olması, cinsel uyarılara cevap vermemesi ve erkeğine uzak durmasıdır. Ayrıca, yasak olmayan cinsel fantezilere tarafların yaklaşmaması da her iki taraf için de cinsel tatminsizlikler arasında sayılabilir.

Cinselliğin çift taraflı yaşanması esas olduğundan, taraflar birbirlerini tatmin etmek için gayret etmelidirler. Bu bağlamda, ön hazırlık/sevişme ihmal edilmemeli, orgazma ulaşmak için taraflar çaba sarf etmelidirler. Cinselliğe zarar veren fiziksel ve psikolojik hastalıklar gecikmeden tedavi ettirilmelidir.

Erkek, cinsel hayatta yalnızca kendini düşünmemeli, hazırlanması daha uzun süren eşini ihmal etmemeli, eşini cinselliğe hazırlamalıdır. Kadın da eşinin isteklerini hastalık vb. durumlar yoksa geri çevirmemeli ve pasif durumda kalmamalıdır. İslam'ın ve tıbbın uygun görmediği davranışlardan ise taraflar uzak durmalıdırlar. Bu bağlamda, tarafların bedenine zarar veren objeler kullanılmamalı; zevk, işken-ceye dönüştürülmemelidir.

121 Ebû Dâvûd, "Hudûd", (Hadis no: 4377-4378).

122 Buhârî, "Mezâlim", 3 (Hadis no: 2442).

123 Diğer bir rivayette, Hz Peygamber bu kişiyi en büyük hain olarak nitelendirmiştir: 'Kıyamet Günü Allah indinde en büyük emanete hıyanet eden kişi, kendisi eşiyile, eşi de kendisiyle cinsel ilişkiye girip, sonra da eşinin sırlarını ifşa eden adamdır.' Müslim, "Nikâh", 21 (Hadis no: 1437/123-124).

124 Hz. Âişe şöyle demiştir: "Ensar kadınları ne değerli kadınlardır; utanma duyguları dinlerini öğrenmelerine engel olmadı." Müslim, "Hayız", 13 (Hadis no: 332/61).

YAHUDİ VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN YARDIMCI ÜREME TEKNİKLERİNDE DONÖR KULLANIMI

Nesillerin Hakları Bağlamında Bir Değerlendirme

Yrd. Doç. Dr. Nurten Zeliha ŞAHİN*

Özet: Dünden bugüne insanlığın en büyük sorunlarından birisi olan çocuk sahibi olamamak, yardımcı üreme teknikleri ile büyük bir oranda çözülmüş görülmektedir. Buna karşılık bu teknik ile beraber gelen birçok farklı uygulamalar ise etik, hukuk ve dinler açısından birden fazla menfaatin çakıştığı bir alan olmuştur. Bu bağlamda nesiller açısından hangi menfaatin öncelikli korunması gereken hukuki değer olduğu ile ilgili farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. İslamiyet ve Yahudiliğin nesillerin hakları bağlamında korumayı amaçladıkları değerler açısından benzer yönleri bulunmaktadır. Bununla birlikte kabul ettikleri üst hukuki normlar yönüyle yardımcı üreme tekniklerine yaklaşımlarında farklılıklar da yer almaktadır. Bu açıdan makale, nesillerin hakları açısından korunması amaçlanan menfaatlerin çakıştığı noktada, Yahudi Hukuku ve İslam Hukukunun benzer ve farklı tutumlarını ortaya koymayı amaçlayan bir çalışmadır.

Anahtar Kelimeler: Yardımcı Üreme Teknikleri, İslam Hukuku, Yahudi Hukuku, Nesillerin Hakları, Nesillerin Çoğalması, Donör, Soy bağı.

Using Donor Assisted Reproduction Techniques with Regard to Jewish and Islamic Law

“An Evaluation in the Context of the Rights of the Generations”

Abstract: One of humanity's biggest problem from yesterday to today is not to have children. For today this problem is seen to be solved at large proportion with assisted reproductive technologies. However, it has been coincide multiple interests in terms of religion, law and ethics in many different applications of this technique. In this connection, it have demonstrated different approaches relating to the legal value which interests needs primarily to protect for generations. Therefore there are similar aspects in terms of the values that both religious aim to protect the rights of the generation. From this point the article is a study aiming to reveal similar and different attitudes of Jewish Law and Islamic Law that interests intended to be protected in the context of the rights of generations are conflicting.

Key words: Assisted Reproductive Techniques, Islamic Law, Jewish Law, The Rights of Generations, Multiplication of Generation, Donor, Paternity.

GİRİŞ

Evli olmanın ve aile kurmanın en önemli nedenlerinden birisi çocuk sahibi olmaktır. Bu nedenle evli çiftlerin çocuk sahibi olamaması psiko-sosyal yönü ile insanlığı meşgul eden bir sorun olmuştur.¹ Günümüzde ise doğal yöntem ile çocuk sahibi olamayan çiftlere yardımcı üreme teknikleri bir noktaya kadar çözüm sunabilmektedir. Bu tekniğin en çok bilineni toplumda kısaca “tüp bebek” şeklinde adlandırılan, erkek ve kadın üreme hücrelerinin laboratuvar ortamında döllendirilmesidir.²

* Manisa Celal Bayar Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nurtenzeliha@gmail.com

1 Hacer Sezgin & Çiçek Hocaoğlu, “İnfertilitenin Psikiyatrik Yönü”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, VI (II), 2014, 166.

2 Burcu Kalkan Oğuztürk, *Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, 193.

Genetik, tıp ve biyoteknolojinin ilerlemesi, üreme hücrelerinin kişiden bağımsız olarak biobankalarda muhafaza edilmesini ve istenilen üreme hücreleri ile döllenmenin sadece eşlerin değil eşler dışında da gerçekleşmesini getirmiş ve daha da öte bu teknik, tek kadın veya erkek, gay ve lezbiyen çiftlerin de çocuk sahibi olabilmeyi tasarlayabilmesinin aracı olmuştur.³ Bu yönü ile tüp bebek uygulamalarında donör kullanımı, geleneksel olarak anne-baba ve çocuk arasında kurulan genetik bağı ve bu bağı getirdiği çocuğu yetiştirme ve büyütme görevini birbirinden ayırmıştır. Bu nedenle heteroseksüel çiftlere genetik bir şekilde bağlı olan çocuklardan oluşan akrabalık bağlarının öne çıktığı aile tipi “geleneksel aile tipi” şeklinde tanımlanırken; çocuğu yetiştirme ve büyütme içeren psiko-sosyal rolün üstlenilmesi ile oluşan yeni aile tipi ise “modern” şeklinde tanımlanmaya başlanmıştır.⁴ Geleneksel tipte genetik anne-baba çocuğu büyütme ile de sorumluyken; modern aile tipinde çocuk ile anne-baba arasında genetik bağlantı şart kılınmaksızın çocuğu yetiştirme ve büyütme görevinin yerine getirilmesi, anne-baba olmak için yeterli kabul edilmiş ve böylece homoseksüel çiftlerin veya evli olmayan kadın ve erkeğin çocuk büyütme görevini yerine getirmek suretiyle aile olmasının yolu açılmıştır.⁵

Yardımcı üreme tekniklerinin aile yapısında değişiklik yapacak şekilde bir araç olarak kullanılmasının zemininde, bireyin isteklerini toplumsal değerlerin önüne geçiren liberal toplumların bu tekniği üreme hakkı açısından kişisel özerklik bağlamında ele almaları yer almaktadır. Çünkü liberalizm, kişinin kendisi üzerinde serbestçe tasarruf hakkını kabul ederken, toplumsal sistemi de bireysel tercihler doğrultusunda yönlendirir.⁶ Liberalizm’in düşünsel temellerinin şekillenmesinde etkili olan faydacılık felsefenin öncüsü Mill (ö.1873), toplumun herhangi bir üyesinin iradesine karşılık güç uygulanabilecek tek durumu, kişinin kendisi dışındakilere karşı verdiği zarar olarak tanımlamıştır.⁷ Buna karşılık gelecek nesiller henüz kişi olarak hak sahibi sayılmadığından, kişisel tercihler doğrultusunda gelecek nesillerin olumsuz etkilenmesi zarar kapsamı içinde değerlendirilmemiştir.⁸

Bu zihinsel değişim “üremeye karar verme hakkını” aile kurumundan bağımsız bir hak haline getirmiş ve yardımcı üreme tekniklerini bireyin bu hak talebini kar-

3 Naomi Cahn, “The New Kinship”, *The Georgetown Law Journal*, C, 2012, 374; Heather Widdows, “The Impact of New Reproductive Technologies on Concepts of Genetic Relatedness and Non-Relatedness” *Women’s Reproductive Rights*, (edit. Heather Widdows vd.), Palgrave Macmillan, Hampshire, 2007, 153.

4 Widdows, “The Impact of New Reproductive Technologies on Concepts of Genetic Relatedness and Non-Relatedness”, *Women’s Reproductive Rights*, 152.

5 David Archard “Parenting and Childrearing The Rearing of Children” *The Philosophy of Law an Encyclopedia*, (edit, Christopher Berry Gray), Routledge, London & New York, 2012 I-II/627-628; Alan Barnard, “Kinship”, *The Blackwell Dictionary of Modern Social Thought*, (edit, William Outhwaite), Blackwell Publishing, United Kingdom, 2006, 321.

6 İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, AFA yayıncılık A.Ş., 5.baskı, İstanbul, 1999, 173.

7 John Stuart Mill, *on Liberty*, Batoche Books, Kitchener, 2001, 13.

8 Naomi Cahn, “The New Kinship”, 423.

şilamada bir araç haline dönüştürmüştür.⁹ Bu teknik, çocuk sahibi olmak isteyenlerin bireysel tercihlerine cevap verirken çocuk açısından ise ortaya koyduğu etik, dini ve hukuki birçok problemi içermektedir.¹⁰ Öncelikle üreme hücreleri arasında evlilik bağı aranmaksızın laboratuvar ortamında döllenmesinin gerçekleştirilmesi ve yine evlilik bağı aranmaksızın bir kadının rahmine embriyonun yerleştirilmesi, bu denklemin içinde dünyaya gelen çocuğun hukuki statüsü ve bu bağlamda soybağı tartışılan bir konu olmuştur.¹¹

Yahudilik ve İslamiyet açısından yardımcı üreme tekniklerinin değerlendirilmesinde ise bireyin hakkı yerine nesillerin hakları öne çıkmaktadır. Bu hak iki şekilde tanımlanabilir. Birincisi genel anlamda insan neslini özel anlamda inananlarının varlığını yeryüzünde korumaktır. Bu açıdan konu değerlendirildiğinde, kısırlığa karşı tedavi ortaya koyması yönü ile yardımcı üreme teknikleri bir araç olarak tanımlanabilir. Buna karşılık bu tekniğin donör kullanarak çocuk sahibi olmanın

- 9 Uluslararası sözleşmeler aile kurma, çocuk sahibi olma, çocukların sayısına ve dünyaya getirme zamanına serbestçe karar verme hakkını bir insan hakkı olarak tanımıştır. *Vakalarla Türkiye'de Üreme Hakkı*, (haz. İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı), Turap Tanıtım Hizmetleri Ltd. Şti, İstanbul, 2012, 4; *İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi*, Madde, 16; *Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi*, Madde 17, 23; *Engellilerin İnsan Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*, Madde 23; *Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme*, Madde 16; *Bioetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin giriş bölümünde tıp ve yaşam bilimlerindeki ilerlemeler karşısında şimdiki neslin gelecek nesillere yönelik sorumluluğunun bulunduğuna değinilmesi ve bu sorumluluğun yerine getirilmesi bağlamında madde 16'da genetik yapılarda dâhil olmak üzere yaşam bilimlerinin gelecek nesiller üzerinde etkisinin göz önünde tutulması ve 21.maddenin beşinci bendinde devletlerin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde organ, doku, genetik kaynak ve materyal kaçakçılığına karşı önlem alması gerektiğine vurgu yapılması ile birlikte doğrudan üreme hakkının sınırlandırılmasına dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Erişim Tarihi: 29.07.2014, http://www.unesco.org.tr /dokumanlar / bioetik_ komitesi/evrensel_bildirgesi. pdf; Maya Sabatello, "Who's Got Parental Rights? The Intersection Between Infertility, Reproductive Technologies, and Disability Rights Law", *Journal of Health & Biomedical Law*, VI, 2010, 241.*
- 10 Üreme hücrelerinin tüpte döllendirilerek embriyonun oluşturulması embriyoyu, üzerinde işlem yapılabilir hale getirmiştir. Bu nedenle laboratuvar ortamında araştırma konusu yapılan embriyoya karşı ahlaki sorumluluk ve embriyonun hukuki statüsü bu bağlamda tartışılan konulardan olmuştur. Aykut Çoban, "Türkiye'de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü", *İnsan Hakları Yıllığı*, 2009, XXVII/76; F. Zehra Konuk, "Bioetik ve Hukuk Yönünden Gen Bilimi", *Sağlık Hukuku Makaleleri - II*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, 71-73; Bu bağlamda tartışılan en önemli konulardan birisi ise embriyonun yumurta sahibi dışında bir başka kadının rahmine aktarılarak çocuğun dünyaya gelmesine kadının aracı edinilmesidir. Taşiyıcılık annelik olarak bilinen annenin rahmini kiraya verme işlemi, çocuğun sözleşmeye konu olması ve çocuk ile taşıyıcı anne arasındaki hukuki statü ahlaki, hukuki ve dini açıdan tartışılan bir konu haline dönüşmüştür. Sevtap Metin, "Yörüngesinde Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik Ve Hukuki Görünümleriyle Taşiyıcı Annelik." *Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, 24-30; Ülfet Görgülü, "Taşiyıcı Annelik - Fıkhi Bir Bakış-" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.15, 2010, 199-206; Arif Ali Arif, "Taşiyıcı Anne Veya Kiralanmış Rahim Konusuna İslami Bir Bakış", (çev.Esra Rahat Özer), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.17, 2011, 391-393; Bu bağlamda diğer tartışılan bir konu, üçüncü kişiden alınan yumurta ile eşin sperminden veya üçüncü bir kişiden alınan sperm ile eşin yumurtasının döllendirilmesi şeklinde yardımcı üreme tekniklerinde donör kullanımıdır." Müge Ürem, "Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar", *Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, 94-97; Eşlerin dışında üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamalarına katılımı ile oluşan döllenme evlilik dışı döllenme olduğu için heterolog döllenme ismi verilmektedir. Bu bağlamda heterolog döllenme sonucu oluşan çocuğun soy bağı tartışılmaktadır. Seda Ergüneş, "Yapay Döllenme", *Sağlık Hukuku Makaleleri - II*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, 173-174; Cem Baygın, "Kan Bağına Dayanan Soy Bağı" *AÜEHFD*, VI/1-4, 2002, s.257, 258; Gözde Erkanlı Şentürk, "Donor Gamet Kullanımlarına Etik Açısından Bakış" *Bioetik Araştırmaları*, Türkiye Bioetik Derneği Yayını, No: XVI, İstanbul, 2012, 261-263; Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, *Fıkhu'n-Nevâzil Kadâyâ Fıkhiyye Muâsıra*, Müessesetü'l-Risâle, Beyrut, 1996/1416, I/ 270-273.
- 11 Sevtap Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, On iki levha Yay., A.Ş., İstanbul, 2010, 486; Seda Ergüneş, "Yapay Döllenme", *Sağlık Hukuku Makaleleri - II*, Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, 173 174; Oğuztürk, *Bioetik Sorunlar*, 205.

yolunu açmasıyla, nesillerin çoğalmasında zina şüphesinin oluşması endişesini ve gelecekte enstest ilişkilerin ortaya çıkma olasılığını gündeme taşımıştır

Yardımcı üreme tekniklerine, bu tekniğin sonuçlarından en çok etkilenecek olan nesiller açısından bakıldığında, nesillerin korunması ile nesillerin çoğalması arasında çatışmanın olacağı ve nesiller adına ikisinden birisini tercih etmenin, korunması amaçlanan hukuki değere göre değişeceği söylenebilir. Bu nedenle bu çalışma, nesiller lehine korunması gereken hukuki değerlerin çakıştığı noktalarda Yahudi ve İslam Hukukunun temel yaklaşımlarını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

A. NESLİN ÇOĞALMASI AÇISINDAN YARDIMCI ÜREME TEKNİKLERİNDE DONÖR KULLANIMI (YAHUDİ HUKUKU BAĞLAMINDA)

Tevrat'ta yer alan “Tanrı, Nuh'u ve oğullarını kutsayarak, ‘Verimli olun, çoğalın yeryüzünü doldurun’ dedi”¹² emri Yahudiler açısından insanlığa verilen ilk emirdir ve bu emir bütün insanlığı bağlar.¹³ Bu nedenle bu emri yerine getirebilmek için erkeklerin çoğalma kabiliyeti olmayan kadınlar ile evlenmemesi gerektiği sonucu çıkarılmıştır.¹⁴ Ayrıca on yıl boyunca çocuk sahibi olamayan erkek için eşini boşaması, hukuki bir neden olarak kabul edilmiştir.¹⁵

Yahudilik için soy devamı önemlidir. Öyle ki Yahudi Hukukunda “levirat evliliği”¹⁶ şeklinde tanımlanan; erkek kardeşin, erkek çocuğu olmadan ölen kardeşinin karısı ile evlenerek kardeşinin soyunun devamını sağlaması Tevrat'ın bir emri kabul edilir.¹⁷ Tevrat'ın bu çoğalma emrinin, bugün için İsrail'in nüfus politikasını etkilediği söylenebilir.¹⁸ İsrail'de yardımcı üreme teknikleri Yahudi, reformist ve Yahudi olmayanlar arasında geniş bir şekilde başvurulan bir yöntem olmuştur. Dünyada en fazla yardımcı üreme tekniklerine yönelik kliniklerin bu ülkede olduğu bilinmektedir. Ayrıca taşıyıcı anneliği yasalaştıran ilk ülke İsrail'dir.¹⁹

Yahudiler arasında tüp bebek uygulamalarını yaygınlaştıran itici bir güç ise kısırlığın çözülebilen bir problem olduğunun kabul edilmesidir denilebilir. Tevrat'ta dua ederek ve cariyelerini eşlerine vererek çocuk sahibi olmak için çabalayan Ya-

12 Yaratılış, 9:1; 1:22; 26:4; Yasanın Tekrarı, 7:14.

13 TB. Yebamoth 61b; Eldar Hasanov, *Nüh Kanunları ve Nühilik*, İSAM Yay., İstanbul, 2015, 58-59.

14 TB. Yebamoth 61a.

15 TB. Nedarim 90b; TB Yebamoth, 64a; Hakkı Şah Yasdıman, “Yahudi Dininde Ailenin Yeri”, *DEÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIII-XIV, 2001, 250-253.

16 “Levirate Marriage”, *The Jewish Encyclopedia*, (edit. Isidore Singer), Ktav Publishing House, 2008, VIII./45.

17 Yasanın Tekrarı, 25: 5 - 6.

18 Jane Stoll, *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood Swedish Law in a Comparative Context*, Elanders Sverige, Uppsala, 2013, 199.

19 Susan Martha Kahn, “Rabbis and Reproduction The Uses of New Reproductive Technologies Among Ultraorthodox Jews in Israel”, *Infertility Around The Globe New Thinking on Childlessness, Gender, and Reproductive Technologies*, (Edit. Marcia C. Inhorn & Frank Van Balen), University of California Press, Los Angeles & London, 2002, 284-285.

hudi kadınlarının hikâyeleri anlatılmaktadır.²⁰ Bu hikâyeler de çocuk sahibi olamayan kadınların çaresizlikleri ile birlikte eşlerinin soylarının devam edebilmesi için kendi cariyelerini eşlerine önermeleri- ki bu şekilde doğan çocuğun cariyeleri gibi kendilerine aitliğinin sağlanması amaçlanmış olabilir- yer almaktadır.

Yahudilik açısından Yahve, yeryüzünü yaşanması için yaratmış ve insanın yeryüzünde varlığının devam etmesi için çoğalmayı emretmiştir.²¹ Fakat bu çoğalmanın gelişigüzel olmaması için de yasal sınırları belirlemiş ve aynı zamanda evlilik ile ilgili yasakları belirtmiştir.²² Çünkü Yahve, genetik mirasın aktarımının kendi belirlediği sınırlar içinde gerçekleşmesini istemektedir.²³ Bu nedenle yapay döllendirme yöntemindeki birçok uygulamanın, Yahudi Hukukunun birden fazla normları ile çakıştığı görülmektedir. Yahve'nin "çoğalın" emrini yerine getirmek için çocuk sahibi olmak isteyen çiftler, diğer emirlerini ihlal ile karşı karşıya kalmaktadır. Yahudiler için yerine getirmek istedikleri bir emir bulunmaktadır. Buna karşılık bu emri yerine getirirken ihlal edebilecekleri diğer emirler söz konusudur. Bu nedenle Yahudilik açısından yapay döllendirme, "çoğalın" emri ile neslin hakları adına korunması gereken hukuki değerlerin birbiri ile çakıştığı bir alandır.²⁴ Bu çakışan alanları şu şekilde sınıflandırabiliriz:

1. Çiftler dışında üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamasına katılması ile çocuğun mamzer²⁵ olarak doğma şüphesi.
2. Bağışlanan yumurta ve sperm ile birlikte enest yasağının ihlali.
3. Yahudi olmayanın üçüncü bir kişi olarak tüp bebek uygulamalarına katılması ile çocuğun dini kimlik problemi.

1. Çocuğun Mamzer Olarak Doğma Şüphesi

Tüp bebek uygulamaları ile ilgili Yahudilikte öncelikle tartışılan konu, donör kullanımı ile zina suçunun işlenip işlenmeyeceğidir. Evlilik dışı beraberlikler on

20 Yaratılış, 16:1- 4;30:1- 5.

21 Yeşaya, 45:18.

22 Eldar Hasanov, "Yahudi Hukukunda Evlilik Engelleri", *Dinlerde Nikâh Milletlerarası Tartışmalı Dini Toplantı*, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslami İlimler Araştırma Vakfı (İSAV), 2012, İstanbul, 239-244.

23 Mordechai Halperin, "In-Vitro Fertilization (IVF), Insemination and Egg-Donation", Erişim Tarihi: 04.04.2016, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Judaism/IVF.pdf>, 3.

24 Döllendirme dışı kalmış Preembriyoların imha edilip edilmeyeceği, araştırma amaçlı kullanılıp kullanılmayacağı, kısır olan başka çiftlere bağışlanıp bağışlanmayacağı, Yahudi çiftin, Yahudi veya Yahudi olmayan tarafında bağışlanan yumurta, sperm ve embriyoları kullanıp kullanmayacağı, taşıyıcı anneliğe izin verilip verilmeyeceği, verilirse şartlarının neler olacağı, izinsiz olarak yanlışlıkla imha edilen sperm ve yumurta için sahibinin tazminat hakkının tanınıp tanınmayacağı gibi birçok sorulara cevap aranmaktadır. Yitzchok A. Breitowitz, "Halakhic Alternatives In IVF-Pregnancies", *The Jewish Law Annual* (edit. Berachyahu Lifshitz), Routledge Taylor & Francis Group, USA & Canada, 2003, XIV/32.

25 Mamzer, Yahudi Hukukunda zina veya enest ilişki sonucu doğan çocuğa verilen isimdir. Sara E. Karesh & Mitchell M. Hurvitz "mamzer", *Encyclopedia of Judaism*, Infobase Publishing, New York, 2006, 309.

emirde geçen “*Zina etmeyeceksin*”²⁶ ile kesin olarak yasaklanmıştır. Yahudilikte zina, evli olan kadının kocası dışındaki bir adamla cinsel münasebet kurmasıdır.²⁷ Evli bir kadın tarafından gerçekleştirilen bu ilişki sonucu doğan çocuk, “mamzer” olarak bilinir.²⁸ Mamzer olan bir çocuk, Tevrat’tın “*Yasa dışı doğan biri Rab’bin topluluğuna girmeyecek. Soyundan gelenler de onuncu kuşağa dek Rab’bin topluluğuna girmeyecektir*”²⁹ emri ile sonsuza kadar bir Yahudi ile evlenememe şeklinde sosyal bir yaptırımla karşı karşıyadır.³⁰ Mamzer, Yahudi toplumunun bir üyesi olarak kabul edilmekle birlikte ancak kendisi gibi bir mamzer ile evlenebilir. Ayrıca mamzerin çocuğu mamzer kabul edilir.³¹

Tüp bebek uygulamalarında kadının rahmine, kocası dışında yabancı bir erkeğin spermının girmesiyle doğacak çocuğun mamzer olup olmamasının, bu uygulamanın zina kabul edilip edilmemesi ile bağlantısı bulunmaktadır. Günümüzde Yahudi din bilginleri arasında cereyan eden bu konuda bir görüş birliği yoktur. Kocasını dışında bir başkasının spermını kullanmayı kabul etmeyen Yahudi din bilginleri, “*Komşunun karısıyla cinsel ilişki kurarak kendini kirletmeyeceksin.*”³² emrini tohumunu bozmayacağını şeklinde yorumlamışlardır.³³ Bedensel temas olmadan zinanın gerçekleşmeyeceğini kabul eden din bilginleri ise daha çok Talmud’da geçen cinsel ilişkiye girmeksizin hamile kalan kadının başrahip ile evlenmesine izin verilmesinin, tensel olarak beraberlik olmaksızın çocuğun dünyaya gelmesini zina suçu işlenmediğinin delili olarak göstermişlerdir.³⁴ Onlara göre kadın, eşi dışında bir başkasının spermını kullanarak hamile kalmışsa, cinsel bir münasebet olmadığı için çocuk yasaldır.³⁵ Din bilginleri arasında bütün bu tartışmalar bağlamında İsrail’de taşıyıcı annelik ile ilgili hukuki düzenlemede, evli kadının kocasına ait olmayan bir spermi taşıyarak çocuğu mamzer olarak doğma şüphesinden uzak tutmak için evli olmayan ya da boşanmış kadınların taşıyıcı anne olabileceğini hükme bağlanmıştır.³⁶

26 Mısırdan Çıkış, 20:14.

27 David Werner Amram, “Adultery”, Erişim Tarihi: 12.02.2016, <http://www.Jewishencyclopedia.com/articles/865-adultery>; Eldar Hasanov, *İslam Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Suçlar*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, 14-15

28 “Mamzer”, Erişim Tarihi: 01.02.2016, www.jewishvirtuallibrary.org; David Werner Amram, “Adultery”, Erişim Tarihi: 12.02.2016, <http://www.Jewishencyclopedia.com/articles/865-adultery>; Rabbi Elie Kaplan Spitz, “Mamzerut” *Responsa or The CTS*, 1991-2000, 561.

29 Yasanın Tekrarı, 23:2.

30 Mishnah Yevamot, 8: 3.

31 “Mamzer”, Erişim Tarihi: 01.02.2016, www.jewishvirtuallibrary.org; Mahmut Salihoglu, “Yahudi Hukukunda Mamzer”, *EKEV Akademi Dergisi*, XLVII, 2011, 269-275.

32 Levililer, 18:20.

33 Daniel B. Sinclair, “Assisted Reproduction in Jewish Law”, *Fordham Urban Law Journal*, XXX, 2002, 83.

34 TB. Chagigah, 14b,15a.

35 Avraham Steinberg, “Artificial Insemination”, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, (Trans. Fred Rosner), Feldheim Publishers, Jarusalem & Newyork 2003, 1/63.

36 Jane Stoll, *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood*, Uppsala Universitet, Uppsala, 2013, 210.

2. Ensest İlişki Olasılığı

Tüp bebek uygulamaları ile ilgili en büyük endişelerden birisi, donörün üreme hücreleri ile birden fazla kadının hamile kalması sonucu doğacak çocukların gelecekte birbiri ile evlenebilme olasılığıdır. Yahudilikte toplumsal yapının ahlakiğinin korunması açısından evlenilmesi yasak olanlar açık bir şekilde belirtilmiş³⁷ ve toplumun bu yapısını koruyabilmek için bu yasağın çiğnenmesi sonucu doğan çocuklar mamzer kabul edilerek mamzerin hukuki statüsüne sahip kılınmıştır.³⁸

Yahudi Hukukunda yardımcı üreme tekniklerinin uygulamaları ile ilgili en çok üzerinde durulan noktalardan birisi, gelecekte aynı kişinin spermini birden fazla kişinin kullanmasıyla doğacak çocuklar arasında ensest ilişkinin oluşabilme endişesidir.³⁹ Buna karşılık 1980 yılında Ortodoks din bilginlerinden Moshe Feinstein ve Shlomo Zalman Auerbach, gelecekte doğacak çocuklar arasında ensest ilişkinin oluşmaması için Yahudi olmayanların spermalarının tercih edilebileceğine dair görüş beyan etmişlerdir.⁴⁰ Yahudi din bilginlerin bu kararlarında dayandıkları gerekçe ise Yahudi olmayan birisinden bir Yahudi kadın çocuk dünyaya getirirse, çocuğun baba ile ilgisi olmadığı için nesebinin anneye bağlanacağıdır.⁴¹ Bu nedenle Yahudi olmayandan sperm alındığı zaman, Yahudi Hukuku açısından yasal olarak böyle bir ilişki tanınmadığından, bu kişinin spermi kullanılarak dünyaya gelen çocuklar arasındaki evliliklerde ensest ilişki söz konusu olmayacaktır.⁴² Bu konudaki Yahudi fetvalarına baktığımızda, eşi dışında bir başkasının spermini kullanarak çocuk sahibi olunmasının tartışmalı bir konu olduğunun belirtilmesi ile birlikte eğer donörden sperm alınma zorunluluğu varsa, gelecekte ensest ilişkilerin oluşmaması için, sperm vericisinin Yahudi olmaması tavsiye edilmektedir.⁴³ Kuzey Amerika'daki sperm bankaları ve üreme kliniklerindeki spermaların Yahudi orijinli olmaması, gelecekte yarı kardeş çocuklar arasında ensest ilişkinin oluşmaması için- kocası dışında bir başkasının spermini kullanarak çocuk sahibi olmak isteyen Yahudilerin bu klinikleri tercih etmelerinin nedenini oluşturmuştur.⁴⁴

Buna karşılık, Yahudi olmayanın sperminin kullanılmasına karşı çıkan din bilginleri ise Yahudi toplumunun genetiğinin bozulma ihtimalini göz önünde tutmaktadır. Meseleye bu açıdan bakan din bilginleri, Yahudi olmayanların spermini

37 Eldar Hasanov, "Yahudi Hukukunda Evlilik Engelleri", 238-243.

38 "Mamzer", Erişim Tarihi: 01.02.2016, www.jewishvirtuallibrary.org.

39 Rabbi Elliot N. Dorff, "Artificial Insemination, Egg Donation and Adoption", *EH I:III,1994*, 466,467.

40 Gideon Weitzman, "Give me Children or else I am Dead" Orthodox Jewish Perspectives on Fertility", *Faith and Fertility*, (Edit: Eric Blyth & Ruth Landau), Jessica Kingsley Publishers, London & Philadelphia, 2009, 217.

41 TB. Yebamoth, 45a.

42 Fred Rosner, "The Tube Babies, Host Mothes and Genetic Engineering in Judaism", *Tradition*, XIX, (II), 1981, 142.

43 "Sperm Donation", Erişim Tarihi: 14.02.2016, <http://dev.dinonline.org/2010/12/27/sperm-donation>; "Artificial Insemination Using Donor Sperm", Erişim Tarihi: 14.02.2016, <http://dinonline.org/2011/01/10/artificial-insemination-using-donor-sperm>.

44 Daniel B. Sinclair, "Assisted Reproduction in Jewish Law", 82.

kullanmayı reddetmektedirler. Çünkü onlara göre Yahudi olmayanın spermini bir Yahudi kadının kullanarak çocuk dünyaya getirmesi, ileride Yahudi toplumunun genetiğini bozan bir rol oynar. İsrail’de bu konudaki uygulama açısından geleneksel Yahudilerin Yahudi olmayan vericilerin spermini tercih ettikleri, liberal Yahudilerin ise Yahudi olan donörden sperm aldıkları şeklinde bir tespit yer almaktadır.⁴⁵ Yahudi olan kadının Yahudi olmayan donörden alınan sperm ile çocuk dünyaya getirmesi ile mahkemelerin önüne gelen soy bağı davaları da, gelecekte yarı kardeşler arasında ensest ilişkinin oluşmasından endişe eden aileler için Yahudi olmayanların spermlerinin tercih edildiğine dair bir veriyi de ortaya koymaktadır. Bu bağlamda Yahudi mahkemeleri, sperm sahibi Yahudi olmadığı için çocuğun soy bağını, anneden başlatmaktadırlar.⁴⁶

3. Doğan Çocuğun Dini Kimlik Problemi

Yahudilikte dini kimlik anne ile aktarılır. Bu nedenle çocuğun Yahudi olması için doğuran annenin Yahudi olması gerekir.⁴⁷ Yahudi olmayan bir kadından dünyaya gelen çocuğun Yahudi dinine girmesi için “mikvah”⁴⁸ adı verilen suya daldırma ritüelinin yapılması gerekmektedir. Böylece geçmişe dair bütün kirlerinden arınmış ve yeniden doğmuş olarak Yahudi dinine girdiği kabul edilir. Yahudi dinine girmesiyle kişinin önceki ailesi arasındaki soy bağı kesilir ve o artık İbrahim’in kızı veya oğlu olarak anılır.⁴⁹

Anne, hem genetik olarak çocuğa bağlı olan hem de çocuğu taşıyan kişidir. Bugün için yardımcı üreme teknikleriyle birlikte gelen taşıyıcı annelikle, yumurta sahibinin ve çocuğu rahminde taşıyanın farklı olması, iki farklı anne tanımını ortaya çıkartmıştır.⁵⁰ Bu nedenle Yahudi din bilginlerinin, Yahudi kimliğinin yumurta ile mi yoksa doğumla mı geçtiği konusuna açıklık kazandırmaları gerekmektedir.⁵¹ Yahudilik açısından bunun önemi, doğan çocuğun Yahudi olmadığı kabul edildiği takdirde Yahudi toplumuna katılabilmesi için Yahudiliğe giriş töreninin yapılmasının gerekliliğidir.⁵² Kişi Yahudi bir anneden doğmamışsa, bu tören yapılmaksızın Yahudi kabul edilemez.

45 Rabbi Elliot N. Dorff, “Artificial Insemination, Egg Donation and Adoption”, 476.

46 “Religious and Using a Sperm Donor? Best to Get a Rabbi’s OK First”, Haaretz - Israel News Wednesday, February 10.2016, Erişim Tarihi: 15.02.2016, <http://www.haaretz.com/israel-news/premium-1.683882>.

47 Rabbi Elliot N. Dorff, “Artificial Insemination, Egg Donation and Adoption”, 496, 497.

48 Mikvah: Küçük bir yüzme havuzu şeklinde tanımlanır. Bu havuza daldırılmak ruhsal temizliğin sembolik ifadesi olarak kabul edilmiştir.” Erişim Tarihi: 11.02.2016, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Judaism/mikveh.html>.

49 “Proselyte”, *The Oxford Dictionary of The Jewish Religion*, (edit.R. J. Zwi Werblowsky & Geoffrey Wigoder), Oxford University Press, New York,1997, 550.

50 Shulchan Aruch, Yoreh Deah, 268.

51 Erişim Tarihi: 02.02.2016, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Judaism/ivf.html>.

52 “Proselyte”, *The Oxford Dictionary of The Jewish Religion*, 551.

Bu bağlamda tartışılan konulardan birisi Yahudi olmayan anne babadan oluşan embriyonun Yahudi bir annenin rahmine aktarılması ile çocuğun dini kimliğinin kime tabi olacağıdır. Bununla ilgili yapılan çıkarımlardan birincisi, çocuğun kimliği doğuran anneye tabi olacağı için Yahudi olmayan çifte ait embriyo Yahudi bir kadının rahmine yerleştirildiğinde çocuğun Yahudi olarak dünyaya geleceğidir. İkincisi, kırk günden sonra ruhun üfürüldüğünden hareket edilirse⁵³ ilk kırk gün içinde embriyonun Yahudi olan annenin rahmine aktarılması halinde çocuğun Yahudi kimliği içinde dünyaya gelmiş sayılacağı kabul edilebileceğidir. Üçüncüsü, fetüs veya embriyo annenin rahmine girdikten sonra artık annenin bedeninin bir parçası sayılacağından çocuğun annenin dini kimliğine sahip olacağıdır. Bütün bu değerlendirmelere karşılık orijin olarak sperm ve yumurta, Yahudi olmayan çifte ait olduğundan çocuğun doğduktan sonra Yahudi kabul edilebilmesi için Yahudiğe giriş töreninin yapılması şeklinde ihtiyata dayanan görüş de bulunmaktadır.⁵⁴

Yahudi toplumunda çoğalma, Yahudi kimliğini yaşatma anlamını içinde taşımaktadır. Bu nedenle doğacak çocuğun dini kimliğinin, yardımcı üreme teknikleri bağlamında en çok tartışılan konulardan biri olduğu görülmüştür. İsrail’de taşıyıcı anneliğin yasalaştırılması ile birlikte çocuğun dini kimlik probleminin oluşmaması için taşıyıcı annenin ve genetik annenin aynı dini kimlikte olması şartı getirilmiştir.⁵⁵

B. NESLİN MUHAFAZASI AÇISINDAN YARDIMCI ÜREME TEKNİKLERİNDE DONÖR KULLANIMI (İSLAM HUKUKU BAĞLAMINDA)

Nesil kelimesi ile kişinin çocuğu, soyu ve bu ikisi arasında bağlantıyı kuran nesibi kast edilmektedir.⁵⁶ Neslin hakları İslam Hukukunda da bu anlam içeriği içinde tanımlanmış, nesil ile “var olan” ve “gelecekte var olacak olan” şeklinde bir ayırım yapılmaksızın hakları bir bütün olarak ele alınmış ve konu neslin muhafazası ilkesi altında değerlendirilmiştir.

Neslin muhafazası, Şâri’inin teşri ile korumayı amaçladığı beş asıldan birisidir.⁵⁷ Gazzâlî (ö.505/1111) bu beş aslı korumayı içeren her şeyi maslahat, yok etmeyi amaçlayan her şeyi ise mefsetet olarak tanımlar ve yaratılışın ıslahını amaç edinen

53 Yahudi kaynaklarında Embriyo, kırkıncı gününe kadar bir akışkan olarak tanımlanmıştır. TB. Yebamoth, 69a.

54 Yitzchok A Breitowitz, “Halakhic Alternatives in IVF-Pregnancies”, *The Jewish Law Annual*, XIV/70, 71.

55 Abraham Benschushan, Joseph G.Schenker, “Legitimizing Surrogacy in Israel”, *Human Reproduction*, XII, 1997, 1832.

56 Ebü'l Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem b.Manzur el- Ensâri, *Lisânu'l Arab*, Vezaretü'ş-Şuûn el-İslâmiyye ve'l Evkâf ve Da'vetü ve'l İrşâd, el- Memleketü'l- Arabiyyetü's Suûdiyyetü, ty, XIV/183; Muhammed Murtazâ el Hüseyni ez-Zebîdî, *Tâc'ül- Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (thk. Mustafa Hicâzi),Türâsi'l- Arabî, Kuveyt, 1998, XXX/488.

57 Bu konuda küçük ihtilafların bulunması ile birlikte bu beş aslı, dinin korunması, neslin korunması, Nefs (can)'in korunması, aklın korunması, malın korunması şeklinde tanımlanabilir. Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, Pasifik Ofset, 11. Baskı, İstanbul, 2014, 353-354.

hukuki sistemlerden hiçbir sistemin, milletlerden hiçbir milletin zarurî yararlarından kabul edilen bu beş aslı hukuken korumaktan uzak kalamayacağını belirtir.⁵⁸

Konumuz itibari ile bu beş aslın içinde yer alan neslin korunması⁵⁹ fıkıh usulü kitaplarında nesebin ve neslin korunması⁶⁰ şeklinde birlikte zikredildiği gibi neslin korunmasının yerine nesebin korunması⁶¹ veya ırzın⁶² korunması ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca bazı fıkıh usulcileri neslin/nesebin korunması dışında altıncı bir asıl olarak ırzın korunmasına yer vermişlerdir.⁶³

Fıkıh usulcülerinin bu beş/altı aslı belirlerken daha çok hadler ile korunması amaçlanan maslahatlardan hareket ettikleri görülmektedir. Bu bağlamda fakihlerin, zina ve kazf haddi ile korunması amaçlanan maslahatı belirlemede neslin, nesebin ve ırzın korunması arasındaki kavramsal ilişkinin –mantık dili ile- “eşitlik”, “tam-girişimlik”, “eksik girişimlik” veya “ayrıklık”⁶⁴ bağlamında hangi düzeyde olduğuna dair farklı değerlendirmelerde buldukları söylenebilir. Bu değerlendirmelerin altındaki neden, neslin korunmasının nesebin korunmasından ve nesebin korunmasının ırzın korunmasından bağımsız düşünülmeceği gerçeğinde yatmaktadır.⁶⁵

58 Ebü Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed bin Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî, *el- Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, (thk. Muhammed Suleyman el-Aşkar), Müessesetü'r-Risale, Beyrut, ty, I/417.

59 el-Gazzâlî, *el- Mustasfâ*, I, 417; Ali bin Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, (thk. Şeyh Abdurrezzak Afîfi), Daru's-Sami'i, 2003/1424, Riyad, III/343; Ebü Abdillâh Bedrüddin Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türki el-Misrî el-Minhâcî ez-Zerkeşi, *el-Bahrü'l Muhit fi Usûl Fıkh*, (thk. Abdulkâdir Abdullah El-Âni), Dâru's-Safve, Gardaka, 1992, V/209; Ebü İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, (thk. Bekir bin Abdullah Ebü Zeyd), Dâru İbn Affân, el-Huber, 1997, II/20; Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *er-Rudûd ve'n Nukûd Şerhu Muhtasarı İbnü'l-Hâcîp*, (thk. Terhib b. Rebian ed-Devseri), Mektebetü'r-Rüşd, Riyâd, 2005, II/542-543; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkanî, *İrşâdü'l-Fuhûl ilâ Tahkiki'l-Hak min İlmi'l-Usûl*, (thk. Sami b. el-Arabî el-Eserî), Dâru'l Fazîle, Riyad, 2000/1421, II/900; Muhammed b. Ahmed b. Abdülaziz b. Ali el Futuhi İbn Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-Münîr el-Müsemme bi Muhtasari't-Tahrîr=el Muhtebârü'l Muhtebâr Şerhu'l Muhtasar fi Usûl Fıkh*, (thk. Muhammed Zuhayli & Nezih Hammâd), el-Evkâfî el-Suudiyye, yy, ty, IV/160; Muhammed Mustafa Şelebi, *Tâ'lîlî'l-Ahkâm: Arzu ve Tahlîl li Tarikati't-Tâ'il ve Tatavvuratiha fi Usurî'l-İçtihâd ve't-Taklîd*, Dâru'n-Nehdatî'l-Arabiyye, Beyrut, ty, 282; Yusuf el-Karadâvî, *Dirâsâtü fi Fıkh Mekâsîdî's-Şeria*, Dâru'ş-Şurûk, Kahire, 3.baskı, 2008, 27; Muhammed Said Ramazan el-Butî, *Davâbitü'l-Maslaha fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risale, yy, ty, 119; Fahrettin Atay, *Fıkh Usulü*, 253-354.

60 Ebü Muhammed Muvaffakuddin Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir ve Cennetü'l (Cünnetü'l) Münâzir fi Usûli'l-Fıkh 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed bin Hanbel*, (thk. Şa'bân Muhammed İsmail), el-Mektebetü'l Mekkiyye, Mekke, 1998, I/481.

61 Şihâbüddin Ebü'l Abbâs Ahmed b. İdris el-Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl fi-İhtisârî'l-Mahsûl fi'l-Usûl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 2004, 304; Tâcuddin Abdülvehhâb bin Ali es-Subkî, *Cem'ul-Cevâmi' fi Usulî'l Fıkh*, (thk. Abdü'l Menâmi Halil İbrâhîm), Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, Beyrut, 2003, 92; Fahreddin Muhammed bin Ömer bin Hüseyin er-Râzî, *el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkh*, (thk.Taha Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risale, yy, ty, V/160; Necmeddini Ebü'r-Rebî Süleyman b. Abdulkavî bin Abdul Kerim İbn Said et-Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r Ravza*, (thk. Abdullah b. Abdul Musin et-Türki), Vezaratü'ş-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâfî ved-Da'vet ve'l-İrşâd, el-Memleketü'l-Arabiyye es-Su'ûdiyye, 1998/1419, III/216; Ahmed Reysuni, *Medhalü ila Makasîdî's-Şeria*, Dâru'l-Kelime, Kahire, 2010, 87.

62 İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknüddin Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf el-Cüveynî, *el-Burhân fi Usûli'l Fıkh*, (thk. Abdülazîm ed-Dib), Câmîatü Katar, Katar, h.1399, II/ 1151; el-Gazzâlî, *Şifâü'l-Galîl fi Beyânî's-Şebih ve'l-Muhîl ve Mesâiki't-Tâ'il*, (thk. Hamd el Kebisi), Matbaatu'l-İrşât, Bağdat, 1971, 160; Takiyüddin b. Ahmed Abdülhalîm İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l- Fetava*, (thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım), Mücemma'ül-Melik Fehd li-Tibaati'l-Mushafi's-Şerif, Medineti'l Münevvere, 2004/1425, XXXII/234; Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu Usulî'l-Fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1996, 189.

63 et-Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r Ravza*, III/216; es-Subkî, *Cem'ul-Cevâmi' fi Usulî'l Fıkh*, 92; İbn Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-Münîr*, IV/160; Muhammed Mustafa ez-Zühaylî, *el- Veciz fi Usûli'l-Fıkhî'l-İslâmiyyi*, Dar'ul Hayr, Dimeşq & Beyrut, 2006, 113.

64 Necatî Öner, *Klasik Mantık*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 5.baskı, 1986, 22-23

65 el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I/417; el-Gazzâlî, *Şifâü'l-Galîl*, 160; er-Râzî, *el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkh*, V/160; et-Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r Ravza*, III/209;

Şâtibî'nin (ö.790/1388) neslin korunması ilkesini, yeryüzünde neslin bekasının sağlanması şeklinde tanımladığı görülmektedir. Çünkü ona göre nesil yok olursa insanlığın bekası olmaz.⁶⁶ Muhammed Tâhir bin Âşûr, Şâtibî'nin görüşünü benimseyerek, bu terimle insan neslinin yeryüzündeki varlığının kaybolmamasının kast edildiğini belirtir. Neslin korunması ile nesebin korunması kast ediliyorsa, ona göre bu şekilde tanımlanan bir unsur hâcî yararlar içinde yer alır. Çünkü nesebe intisabın nedeni çocuğun bakım ve terbiyesi ise anne de çocuğun bu ihtiyacını giderebileceğinden kişinin kime intisap ettiğini bilmesi çok da önemli değildir. Fakat Âşûr neseplerin karışmasının, ümmetin nizamının sarsıldığı ve aile direğinin yıkıldığı ve birçok kötülüklerin arka arkaya geldiği sonuçları ortaya çıkardığı takdirde nesebi, zarûriyyât derecesinde korunması gereken hukuki yararlar içine dâhil etmektedir.⁶⁷ Yusuf el-Karadâvî ise Aşûr'un ırzın korunması hâciyyâttandır görüşünü eleştirerek ırzın korunmasının zarûriyyâtın içine dâhil edileceği görüşünü ifade eder.⁶⁸ Fakihlerin neslin korunması ile ilgili bu değerlendirmelerinden yola çıkarsak, neslin korunmasını nesebin ve ırzın korunmasından bağımsız görmedikleri söylenebilir.

Gelecek insanları etkileyecek olan davranışlarımıza yönelik ahlaki zorunluluğumuz bulunmaktadır. Bu ahlaki zorunluluğumuzun en temelinde zarar vermeme yer almaktadır.⁶⁹ Çünkü bir fiilin olumsuz etkileri gelecekte herhangi bir zaman ve mekânda ortaya çıkabileceği için zarar vermek zaman ve mekân ile sınırlanmaz. İslam'da Şari'in teşri ile amaçladığı menfaati celbetmek ve zararı uzaklaştırmaktaki⁷⁰ maksadı da dünyanın nizamını bozacak ve insanlığın fitratını değiştirecek bir zarardan insanı ve insanlığı korumaktır.⁷¹ Bu bağlamda fakihlerin ırzın-nesebin-neslin korunmasına dair hukuki gerekçeyi ortaya koyarken, ırzların korunmaması sonucu neseplerde oluşabilecek şüphe ile nesle gelebilecek zarardan yola çıktıkları görülmektedir. Bu nedenle nesillerin korunmasının ırz ve namusun korunmasından başlayacağı konusunda icmanın söz konusu olduğu söylenebilir. "İrzda asıl olan haramlıktır" külli kaidesi ırz ve namusun her türlü şüpheden uzak tutulması gerektiğine işaret eden külli bir kaidedir. Bu bağlamda ırz ve namusun zaruret halinde bile helal olmadığı ortaya konulmuştur.⁷²

66 eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât*, II, 32.

67 Muhammed Tâhir bin. Âşûr, *Mekâsudu's-Şeriatî'l-İslamiyye*, (thk, Muhammed Hubeyb ibn el-Hucce), Vizaretü'l-Evkâf ve'eş-Şuûn'l-İslamiyye, Katar, 2004, 239-241; Muhammed Tâhir bin Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (çev. Mehmed Erdoğan & Vecdi Akyüz), Rağbet yay., İstanbul 4.baskı, 2013, 228-229.

68 Yusuf el-Karadâvî, Muhammed Tâhir bin Âşûr'un belirttiği aksine zaruretler beş asıl ile sınırlı olmadığı görüşündedir. Karadâvî göre toplumsal değerler ile alakalı hürriyet, eşitlik, kardeşlik, sorumluluk, insan hakları gibi ferdi maslahatlar ile birlikte, toplumu, devleti ve milleti korumaya yönelik her türlü değer bu asıllar içine dâhil edilebilir. el-Karadâvî, *Dirasatü fi Fikh*, 27, 28.

69 Wilfred Beckerman & Joanna Pasek, *Justice, Posterity and The Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 108.

70 eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât*, III/58,60.

71 eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât*, III/78.

72 Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayri es-Süyûti, *el-Eşbah ve'n-Nezâir fi Kavâ'id ve Furû Fikhi's-Şâfi'iyye*, Dârü'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut, 1983, 61; ez-Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*, (thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), Dârü'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, I/87.

Konumuz itibari ile yardımcı üreme teknikleri “üremeye karar verme hakkına” dayandırılmaktadır. Fakat bir hak bir başkasına zarar veriyorsa, zararın bireye veya topluma olması önemli olmaksızın o hakkın kullanılması sınırlandırılabilir.⁷³ İslam’da ise bu hak nikâh ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle İslam hukukçuları çoğalmayı bağımsız bir norm olarak ele almamışlardır.⁷⁴

Şâtibî’nin asıl unsur ile tamamlayıcı unsurlar arasındaki bağlantıyı açıklamak için “koruluk etrafında hayvan otlatan kimsenin her an koruluğa girmesi şüphesi nasıl oluşuyorsa, aynı şekilde tamamlayıcı unsurları yok eden kimse asıl unsuru da ihlal etmiş sayılır” izahından hareket edersek;⁷⁵ neslin/nesebin korunması asıl olmakla birlikte bu aslı korumak için ırzları korumak gerekir. Irzların korunması da nikâh ile gerçekleşeceği için, nikâh nesli/nesebi korumanın tamamlayıcı unsuru olarak hâciyyâtan kabul edilmiştir.⁷⁶ “*Nikâhlanınız, çoğalınız. Çünkü kıyamet günü ben sizin çokluğunuz ile övüneceğim.*”⁷⁷ hadisi çoğalmanın şartını nikâhlanmaya bağlamaktadır. Kadın ile erkeğin birlikteliğinin ve çocuk sahibi olmasının tek yolu -emrin niteliği hakkında farklı görüşler ortaya konulsa da-⁷⁸ nikâhtan sonra gerçekleşecek olan zıfaktır. Âşûr, hukukun neseb konusunun şüpheden uzak olmasını amaçladığını, bunu elde etmek için de nikâhtan başka yol olmadığını belirtir.⁷⁹

İslam, cahiliyede çocuğun dünyaya gelmesini amaç edinen yolları nikâh akdi dışında kaldırmıştır.⁸⁰ Yardımcı üreme tekniklerinde donör kullanımı ile çocuk sahibi olmanın yolunun açılması ise, İslam’ın bütün bu nikâh çeşitlerini kaldırmasındaki ana maksadın ihlali olduğu söylenebilir. Bu ana maksat, neseplerin karışmasını önleyerek gelecek nesillerin haklarını muhafaza etmek ve dolayısı ile -zaman ve mekâna bağlı kılmaksızın- toplumsal nizamın korunmasını hukukun güvencesi içine almaktır.

73 Burcu Kalkan Oğuztürk, *Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, 204-206

74 Muhammed Sa’d b. Ahmed b. Mesûd el-Yübî, *Mekâsuduş-Şeriatî’l-İslamiyye ve ‘Alâketühâ bi’l-Edilleti’ş-Şer’iyye*, Dâru’l-Hicre, er-Riyâd, 1998, 251-253.

75 eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât*, II/38.

76 Âşûr, *Mekâsuduş-Şeriatî’l-İslamiyye*, 241

77 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut & Lübnan 2008, V/712, 444-445; Ebû Dâvûd, “Nikâh” 3; Nesâî, “Nikâh”, 14.

78 Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Said ibn Hazm, *el-Muhalla*, (thk. Muhammed Münir Dimeşki), İdaretü’l-Tibaatî’l-Müniriyye, Mısır, 1351, IX/440; Alâüddin Ebû Bekir b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sana’ fi Tertibi’ş-Şerai’*, (thk. Ali Muhammed Muavviz & Adil Ahmed Abdülmeccut), Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 2003, III/312-313; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müçtehid ve Nihayetü’l-Muktesid*, (thk. Muhammed Subhî Hasan Hallak), Mektebetü ibn Teymiyye, Kahire, 1415, III/7,8; İbn Kudâme, *el-Mugni*, (thk. Abdullah Abdullahmusin et-Türki & Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Dâru Âlemî’l-Kütüb, Riyad, 3. Baskı, 1997, IX/340-341; Ebû Zekerriyya Yahya b. Şeref b. Müri en-Nevevî, *Ravzatü’l-Talibin*, Mektebû’l-İslamiyye, Beyrut, 1991, VII/18.

79 Âşûr, *Mekâsuduş-Şeriatî’l-İslamiyye*, 436.

80 Hz. Aişe cahiliyedeki nikâhın dört çeşit olduğunu açıklar. “Ondan bir tanesi bugün insanların nikâhidir. Bir adam velisine veya kıza gider onu ister. Mehrini verir ve evlenir. Diğer nikâh ise erkek kendi zevcesi hayızdan temizlendiği zaman filana git. Ondan seninle beraber olmasını iste der. Kocası zevcesinden ayrı kalır, ona dokunmaz. Ta ki birlikte olmak için talep ettiği adamdan hamile kalıncaya kadar. Onun hamileliği belirlediği zaman isterse eşi ile beraber olur. Bunu adam çocuğun asaletine râğbet ettiği için yapar. İşte bu nikâh “nikâhu’l-istibdâ” (kadının başkasından birlikte olmayı talep etme nikâhı) olur.”, *Buhârî*, “Nikâh”, 37.

Bu nedenle fakihler yardımcı üreme tekniklerinde donör kullanımını zina suçu kapsamında içinde ele almışlardır.⁸¹ Muhammed Ali el-Bar, kadının zevcesi dışında bir başkasının menisi ile hamile kalmasının zina şüphesini oluşturduğu görüşündedir ve bu şekilde çocuk sahibi olmayı Hz Aişe'nin belirttiği istibdâ nikâhına benzetir.⁸² Mahmûd Şeltût (ö.1963) zevcesi dışında bir başkasının spermi ile hamile kalan kadının çirkin, kınanması gereken bir suç ve büyük bir günah işlediği ve fiili - ceza şeklinde bir kusur oluşturmamış bile olsa- zina ile eş değer olduğu görüşündedir. Çünkü her ikisinin özünde neseplerin karışması yer almaktadır. Bu yönü ile hükümleri aynıdır.⁸³ Yusuf el-Karadâvi'de, Şeltut'un fetvasına işaret ederek, İslam'ın yapay soy bağıını kabul etmediğini ve zinayı haram kılarak nesebi muhafaza ettiğini, zevcesinin nutfesi dışında bir başkasının nutfesi ile hamile kalmanın da zinanın ortaya koyacağı mefsedele götüreceğini belirtir.⁸⁴ Mısır fetva kurulu İslam'ın zaruri maksatlarından biri olan nesli korumanın nesebi korumak olduğunu amaçladığını⁸⁵ ve bu nedenle zina ile neseplerin karışmasını ve evlatlık ile neseplerin naklini yasakladığını belirtir. Bu bağlamda yardımcı üreme tekniklerinin zina dairesinde gerçekleşmesinin ve bunun sonucunda neseplerin karışmasının önlemenin tek yolunun bu tekniğin eşler arasında uygulanması olduğuna karar vermiştir.⁸⁶

İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisi de, 11-16 Ekim 1986 yılında üçüncü devre toplantısında, neseplerin karışması, annelik duygusunun kaybı ve hukuken ortaya çıkabilecek başka sakıncaları önlemek için eşler dışında üçüncü bir kişinin tüp uygulamasına katılmasına cevaz vermemiştir.⁸⁷ Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Din İşleri Yüksek Kurulu da yardımcı üreme tekniklerinde donör kullanımına, zina unsurlarını taşıması yönü ile izin vermemiştir.⁸⁸ Bu bağlamda İslam Hukuku açısından yardımcı üreme tekniklerinde donör kullanımının zina kapsamı içinde değerlendirilmesi,⁸⁹ konunun hem Medeni Hukuk hem de Ceza Hukuku açısından ele alınmasını gerekli kılmıştır.

1. İslam Ceza Hukuku Açısından

Zina Kur'an'da ahlaki açıdan "fahiş" çirkin bir iş olarak vasıflandırılmış⁹⁰ ve ceza hukuku açısından ise suç olarak tanımlanmıştır. Zina suçunun unsurları ile ilgili

81 Abdurrahman el-Bessâm, "Etfâlül-enâbîb", Mecelletü Mecma'î'l-Fikhi'l-İslâmî, S.2, 1986/1407, 259-261

82 Muhammed Ali el-Bar, *Halku'l-İnsan Beyne't-Tibbi ve'l-Kur'an*, Daru's-saade, Cidde, 4.baskı, 1983, 517-518.

83 Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ Dirâse li-Müşkilât'il-Müslimi'l-Muâsır fi Hayâtihî'l-Yevmiyyeti'l-Âmme*, Dârü's-Şürûk, Kahire, 18.basım, 2004, 281-282.

84 el-Karadâvi, *el-Helal ve'l-Haram fi'l-İslam*, el-Mektebetü'l-İslamiyye, Beyrut, 13. Baskı, 1980, 219.

85 el-Fetâvâ l-İslâmiyye min Dâri l- İftâi l-Mısriyye, IX, Kahire, 1997/1418, 3217-3218

86 el-Fetâvâ l-İslâmiyye min Dâri l- İftâi l-Mısriyye, IX, 3228

87 Erişim Tarihi: 04.04.2016, <http://www.iifa-aifi.org/1661.html>.

88 *Diyanet Aylık Dergisi*, Haziran 1995, LIV, 19.

89 Sabri Erturhan, "Fikhi Açından Biyolojik Annelik ve Babalık", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, XV, 2010, 184-193.

90 İsra,17/32

olarak fakihler arasında tam bir ittifak olmasa da, bu suçun oluşması için nikâh veya nikâh şüphesi dışında bir kişi ile cinsel ilişki ve bu ilişkide kastın varlığı aranmıştır.⁹¹

Eşler dışında gerçekleşen yardımcı üreme tekniklerinde, zina suçunun maddi unsuru olan cinsel ilişki gerçekleşmediği için bu teknik, ceza hukuku açısından zina suçu kapsamı içinde değerlendirilmemektedir. Fakat diğer taraftan bu teknik, zinanın yasaklanmasındaki ana sebeplerden birisi olan nikâh akdi dışında çocukların dünyaya gelmesi için aracı olmakta,⁹² bu şekilde zinanın haram kılınmasının hukuki gerekçesi ihlal edilerek⁹³ neseplerin karışması gerçekleşmektedir ve bu yönü ile bu tekniğin medeni hukuk ile ilgili birçok problemleri ortaya koyduğu söylenebilir.

2. Medeni hukuk açısından

İslam hukukunda nikâh ve nikâh şüphesi dışında dünyaya gelen çocuğun hukuki olarak zina zemini üzerinde doğduğu kabul edilir. Çünkü bir çocuk ya nikâh akdi içinde dünyaya gelir. Bu çocuğun hakları hukuk tarafından tanınır. Ya da nikâh akdi dışında dünyaya gelir. Nikâh akdi dışında olan ilişkiler zina olarak tanımlandığı için, nikâh akdi olmaksızın dünyaya gelen çocuk zina ile dünyaya gelen çocuğun hukuki şartları içinde ele alınır. Bu nedenle başkasının spermi veya yumurtası ile çocuk sahibi olmak ceza hukuku açısından zina suçu kapsamı içinde ele alınmasa da, bu şekilde dünyaya gelen çocuk medeni hukukta “veled-i zina”nın hükümlerine tabidir ve tüp bebek uygulamalarında donör kullanımı sonucu dünyaya gelen çocuğun hukuki statüsü de bu bağlamda ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda bu bölümde çocuk sahibi olabilmek için eşler dışında üçüncü bir kişinin sperm veya yumurtasının kullanılmasının İslam Medeni Hukuku açısından ortaya çıkartabileceği sorunlar üzerinde durulacaktır.

a. Nesep Açısından: Çocuğu doğuran anne olduğu için onu inkar etmenin imkanı olmadığından, nesep kadın yönünden sabittir.⁹⁴ Bu nedenle nesep hakkı baba için sabit kılınması gereken bir haktır.⁹⁵ Ahzap süresi 5. ayet, evlat edinilenlerin ba-

91 Abdulkadir Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi'l-İslâmi Mukâranan bi'l-Kânûni'l-Vad'i*, Dâru'l Kütübü'l-Arabî, Beyrut, ty, II/349; el-Kâsânî, *Bedaiü's-Sana'i*, IX/178; İbn Kudâme, *el-Mugni*, XII/340, 343, 344, 348; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, (thk. Muhammed Subhi Hasan Hallâk), Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire, 1415, IV/373.

92 Fahreddin er-Râzî, “Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, son derece çirkin bir iştir ve çok kötü bir yoldur” İsra, 17/32 ayetinde zina sonucu gelecek mefsedetlerden birincisi olarak neseplerin karışması, birbirine benzeşmesi, insanın zina sonucu gelen çocuğun nesebinin kime ait olduğunun bilinmemesi nedeniyle terbiyesi ile ilgilenilememesi, taahhüd edilenin kesilmesi, bu şekilde çocukların zayıf olması ve bu durumun nesillerin kesilmesi ve dünyanın harap olması anlamına geldiğini belirtir. er-Râzî, *et-Tefsirü'l-Kebir=Mefatihü'l-Gayb*, Dârü'l-Fikr, yy, 1981, XX/199.

93 Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerime*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1998, 38, 39, 50, 51.

94 el-Kâsânî, *Bedaiü's-Sana'i*, VIII/492.

95 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahiyye*, Dârü'l-Fikr el-Arabiyye, yy, ty, 386.

balalarına nispet edilerek çağrılmasını emreder ve işin doğrusunun bu olduğunu belirtir.⁹⁶ Bu ayete göre babalık kan bağı ile sınırlandırılmıştır. Kurtubî (ö.671/1273), bu ayet ile evlatlığın kaldırılarak babalığın mutlak bir lafız olmaktan çıkartıldığını belirtir ve “evla ve en adil” olanın da çocukların neseplerinin babalarına bağlanması olduğunu söyler.⁹⁷

Bu bağlamda İslam hukukunun nesep hukuku ile ilgili en temel yaklaşımı, soy bağına naklini kabul etmediği için yapay soy bağı ilişkisini tanımamasıdır. Hatta yapay bir soy bağına ihdası hakkında peygamberimiz annenin, çocuğunun nesebini gerçek babası dışında bir başkasına nispet etmesinin uhrevi sorumluluğuna işaret etmiştir.⁹⁸ Antropologların soy bağı ile değerlendirmesi ise, her toplumun sosyal olarak kurulan bağ ile genetik olarak kurulan bağ ayırdıkları ve genetik bağ gerçek, doğru ve asla kaybolmayan bir bağ olarak tanımladıkları şeklindedir.⁹⁹ Antropolog David Schneider (ö.1995) “gerçek/ hakiki/ taşınmaz”, “doğru/ gerçek/aslına uygun”, şeklinde tanımladığı “kan” veya “doğum” ile gelen akrabalık bağına kopmayacağını, yasal haklar kaybedilebilse bile kan ile gelen akrabalık bağına asla kaybolmayacağını belirtir. Anne-baba ve kardeşler arasındaki akrabalık bağı, bunların herhangi bir şekilde birbirlerinden haberleri olmasa bile, hiçbir şekilde değiştirilemez ve sonlandırılmaz.¹⁰⁰ İslam Hukukunun nesep ile ilgili temel yaklaşımı bu açıdan değerlendirildiği takdirde, ilmi gerçeklere uygun olduğu sonucu çıkar.

İkinci olarak, İslam hukuku açısından soy bağı, nesle gelebilecek zarardan nesli koruma adına gözetilmesi gereken zaruri maslahatlardan kabul edilmiştir. Bu nedenle zaruret haline dayanılarak vazgeçilebilen değil, aksine gelecekte insan türüne gelebilecek zararı engelleme adına öncelikle korunması gereken bir haktır. Buna dayanarak nesep hakkının hem kul hakkını hem de Allah hakkını birlikte barındırdığı kabul edilmiştir.¹⁰¹ Çünkü nesepte hem çocuğun kişilik hakkı hem de toplumun güvenlik hakkı yer almaktadır.¹⁰² Üçüncüsü, nesep hakkı mal olmadığı için alışveriş, hibe, sadaka, vasiyet konusu yapılamaz.¹⁰³ Dördüncüsü, anne

96 Ahzap, 33/5

97 Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmî'l-Kur'an ve'l-Mübeyyin lima Tedammenehü min's-Sünne ve Ayi'l-Furkan*, (thk. Muhammed el-Arkasusi & Muhammed el-Arkasusi), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2006, XVII/57.

98 Dârimî, “Nikâh”, 42; Nesâî, “Talak”, 47.

99 David M. Schneider, *A Critique of the Study of Kinship*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1984, 172,173.

100 Schneider, *American Kinship a Cultural Accounts*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2. Baskı, 1980, 24.

101 İzzeddin İbn Abdüsselâm, *el-Kavâ'idü'l -Kübra el-Mevsûmü Kavâ'idü'l-Ahkâm fi Islahi'l-Enâm*, (thk. Nezih Kemal Hammâd & Osman Cum'a Damiriyye), Dârü'l-Kalem, Dimeşk, 2000, II/254.

102 Abdülkerim Zeydan, *el-Mufasssal fi Ahkâmî'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim Şeriatü'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1993, IX/317; İbrahim Kafi Dönmez, “Nesep”, *DİA*, XXXII, 573; “Nesep” *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XL, 233; Âşûr, *Mekâsuduş-Şeriatü'l-İslamiyye*, 421.

103 el-Kâsânî, *Bedaiü's-Sanai'*, V/509.

babalık parçalanamaz, bölünemez bir haktır. Herkesin kan bağına bağlı bir anne ve babası vardır.¹⁰⁴ Bugün donörlerden alınan üreme hücreleri ile dünyaya gelen çocuğun varlığını yasal statüye oturtabilmek için anne-babalığı oluşturan unsurlar parçalanarak “genetik anne-babalık”, “biyolojik anne-babalık”, “sosyal anne-babalık”, “psikolojik anne-babalık”, “yasal anne-babalık”¹⁰⁵ gibi birçok kavramın ortaya konulduğu bir dünyada İslamiyet’in çocuk için tanıdığı tek asıl, kan bağı ile bağlı olduğu anne babasıdır.¹⁰⁶ Âşûr, İslam’ın çocukların babalarına nispetinin, negatif hak olarak tanımlayabileceğimiz herhangi bir şekilde düşürülemeyen hak olduğunu belirtir.¹⁰⁷

Peygamberimizin baba tarafından nesebin tespiti için koyduğu kural ise “*çocuk firaş/yatak sahibinindir. Zinakâra mahrumiyet vardır.*” şeklindedir.¹⁰⁸ Nevevî (ö.676/1277) bu hadisin şerhinde cahiliyede nesebin zina ile ilhak olduğunu, İslamiyet’in çocuğun soy bağına belirleme de hukuki yatağı tanıyarak diğerlerini iptal ettiğini belirtir.¹⁰⁹ Hadiste geçen “firaş”, hükmi veya hakiki nikâh içinde hamile kalan çocuğun annesidir. Bu hadis ile nesep nikâh ile sınırlandırılmıştır.¹¹⁰ Hanefî,¹¹¹ Mâlikî,¹¹² Şâfiî,¹¹³ Hanbelî,¹¹⁴ Zâhirî¹¹⁵ fakihlerinden oluşan cumhur, bu hadise dayanarak nikâh dışında dünyaya gelen çocuğun nesebini babaya bağlamaz. Bununla birlikte Hasan Basrî (ö.110/728), İbn Sîrîn (ö.110/728), İshak b. Râheveyh (ö.238/853), had infaz edildikten sonra nesebin babaya bağlanacağı görüşündedir. İbrahim en-Nehâî (96/714) had uygulandıktan ve kişinin zina ettiği kadına malik

104 Kemâleddin Muhammed b. Abdülhamid es-Sivâsî Sümme'l-İskenderî ibnû'l-Hümmam, *Şerhu Fethû'l-Kadir ala Hidayeti Şerhi Bidayeti'l-Mübtedâ*, (ta'lik, abdurrezzâk Galip el-Mehdi), Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, Beyrut, 2003, V/45.

105 Mary Lyndon Shanley, *Making Babies Making Families, "Fathers' Rights, Mothers' Wrongs and Children's Needs,"* Beacon Press, Boston, 2002, 74

106 Dönmez, “Nesep”, XXXII, 573.

107 Âşûr, *Mekâsuduş-Şeriatî'l-İslamiyye*, 451

108 Hz Aişe'den rivayet edildiğine göre Sa'd ibn Ebî Vakkas ile Abd ibnu Zem'a arasında (çocuğun nesebi konusu) dava konusu olmuştur. Peygamberimiz “*ey Abd. b. Zem'a çocuk sana aittir. Çocuk yatağındır. Ya sevde sen bundan perdelen*”, Buhârî, “Muharibin min ehl'l-Küfri ve'r-Ridde” 8; “buyu” 3, “Vasâyâ” 4; Müslim, “Rad'a”, 36,37; Ebû Dâvûd, “Talak”, 33,34; Ahmed b. Hanbel, I/110, X/24, 268, 452, 553, 578-579; Bu konuda mevcut diğer bir rivayet: “*Bir şahıs peygamberimize bir çocuğu işaret ederek 'filanın benim oğlundur. Annesi ile cahiliyede zina etmişim' der. Bunun üzerine peygamberimiz 'cahiliye dönemi bitmiştir. İslam da böyle bir iddia geçerli değildir. Çocuk yatak sahibinindir. Zina edene ise mahrumiyet vardır' buyurmuştur.*” Ebû Dâvûd, “Talak”, 33,34; “*Bir kimsenin mülkünde olmayan bir cariyyeden veya hür bir kadından zina sonucu bir çocuğu olursa ona nesebi ilhak olmaz ve varis olamaz. Çocuk zina mahsulü olduğu için çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etmesinin bir geçerliliği yoktur.*” Ebû Dâvûd, “Talak”, 29,30.

109 Muveyyidîn ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref b. Muri en-Nevevî, *el-Mînhaç fi Şerhi Sahihî Müslim b. el-Haccac Şerhu Nevevî alâ Müslim*, Beytül-Efkârî'd-Devliyye, Riyad, t.y, XVII/ 913.

110 Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâlî'i-Şahsiyye fi Şeriatî'l-İslamiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1990, 177.

111 Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebusut*, Daru'l-Marife, Beyrut, 1989, XVII/154,15; el-Kâsânî, *Bedaiüs-Sana'i*, VIII/492-493.

112 el-Karâfi, *ez-Zahira*, (thk.Muhammed Buhubze), Dâru'l-Garbi'l-İslâmiyye, Beyrut, 1994, IX/312-313.

113 Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî el-Mâverdi, *el-Havi'l-Kebir fi Fikhi Mezbebi İmamî Şâfiî ve Hüve Şerhu Muhtasarî'l-Müzeni*, (thk. Ali Muhammed Muavviz & Adil Ahmed Abdülmevcud), Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, Beyrut, 1994, XVII/389; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî er-Remli, *Nihayetü'l-Muhtaç İla Şerhi'l-Minhaç fi Âlâ Mezhebi'l-İmamî el-Fikhi* (thk. Şemseddin Muhammed b. Ebî'l-Abbas Ahmed b. Hamza vd.), Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, Beyrut, 2003, V/108.

114 İbn Kudâme, *el-Mugni*, XI/172-173; İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-Fetava*, XXXII, 137

115 İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX/302.

olduktan sonra nesep bağının oluşacağı ve Süleyman b. Yesâr (107/725), Urve b. Zübeyr (ö.94/713) de nesebin babaya ilhak ettirileceği görüşündedir¹¹⁶

İbn Teymiyye (ö.728/1327)¹¹⁷ ve İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350)ye göre de çocuğun yatağa değil zina sahibine ilhakı gerekir. el-Cevziyye'nin bu konuda nakli delili Hz Ömer'in cahiliyede kendi çocukları olduğunu iddia edenlerin bu iddiaları doğrultusunda -zina mahsulü oldukları halde- çocukların neseplerini kendilerine bağladığına dair rivayettir.¹¹⁸ Nikâh dışında dünyaya gelen çocuğun nesebinin babaya bağlanması gerektiğine dair akli delilde ise çocuğun zina ürünü olması ile beraber annesi ile annesinin akrabaları arasında nesebinin sabit olmasıdır. Buna karşılık baba, iki zina edenden birisi olmasına rağmen nesebin babaya bağlanmamasının akli bir çelişkiyi ortaya koyduğu görüşündedir. Bu nedenle bir başkası nesep iddiasında bulunmadığı müddetçe çocuk kan bağı ile bağlı olduğu babaya bağlanır.¹¹⁹

Abdülkerim Zeydan (ö.2014), zina edenin zina ettiği kadın ile evlendikten sonra altı aydan az bir süre içinde çocuğu dünyaya gelirse nesebin babaya bağlanmayacağı görüşündedir. Bununla beraber baba eğer zina ettiğini ifadelendirmeden çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse dünya hükümleri açısından nesebi sabit olur.¹²⁰ Bu görüş ile Ebû Hanîfe' (ö. 150/ 767) nin, kişi zina ettiği kadın ile evlendikten sonra ilk altı aydan önce evlendiği kadın çocuk dünyaya getirir ve -zina ettiğini gizleyerek- koca bu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ederse çocuğun nesebinin kadının kocasına bağlanacağına dair içtihadına dayanır.¹²¹

Çocuğun nesebinin genetik olarak bağlı olduğu babaya bağlanması, İslam'ın nesep ile ilgili yaklaşımına uygun bir içtihatır. Çünkü sperm sahibi nesebin bağlanması konusunda daha öncelikli bir hakka sahiptir.¹²² Fakat hukuk, toplumun ahlaki yapısını korumak için müeyyideler koyma hakkına sahiptir. Bu nedenle İslam Hukukunun çocuğun nesebini belirlemek için nikâhı şart olarak sunması, nikâh dışındaki birliktelikleri tanımayarak, çocuk sahibi olmaya dönük fiilleri bu şekilde

116 el-Mâverdi, *el-Havi'l-Kebir*, VIII/162; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, (thk Muhammed Abdülkadir Atâ, Mustafa Abdülkadir Atâ), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1987, V/508; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd*, (thk. Şuayb el Arnâvîd & Abdülkâdir el-Arnâvîd), Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1998, V/ 381; İbn Kudâme, *el-Mugni*, IX/123.

117 İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, V/508.

118 el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd*, V/381; İbn Abdilberr en-Nemerî, *el-Istizkâr*, (thk. Abdulmu'tî Emin Ka'acî, Dâru Kuteybe, Dimeşk, 1993, XXII/168.

119 el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd*, V/381-382

120 Zeydan, *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e*, IX/384

121 İbn Kudâme, *el-Mugni*, IX/123; el-Fetava'l-Hindiyeye, (îdad Burhanpurlu Şeyh Nizam), Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyeye, Bulak, 1310, I/540.

122 Ali Muhyiddin Karadağı, Ali Yusuf Muhammedi, *Fikhü'l-Kazâyâ't-Tibbiyyeti'l-Muasra: Dirase Fikhiyye Tibbiyye Mukarene*, Dârü'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut, 2006/1428, s.584-585

hukuk dairesi içinde tutmayı amaçlamasındandır.¹²³ Bu bağlamda yardımcı üreme tekniklerinde donör kullanımının İslam'ın bu en temel amacının ihlali anlamına geldiği söylenebilir.

Bu bağlamda ele alınan konu, nesebin karışmayacağı ve mahremiyetin korunacağından yola çıkarak, kocanın spermi ile eşinin birinden alınan yumurtanın döllendirilerek, kocanın diğer eşinin rahmine yerleştirilmesi ile çocuğun dünyaya gelmesinde zaruret bağlamında izin verilip verilemeyeceğidir.¹²⁴ Bu açıdan konuyu değerlendiren Müslüman Dünya Birliğine (Rabitatü'l-Alemi'l-İslami) bağlı İslam Fıkıh Akademisinin, 1985 yılında 7.devre tüp bebek uygulamaları ile ilgili toplantısında, sadece kocanın bir zevcesinden alınan yumurtayı kocanın kendi spermi ile birleştirilip diğer zevcesinin rahmine yerleştirilmesine şüphe ile bakmasıyla beraber zaruret halinde izin vermiştir. Çocuğun nesebi bakımından da, çocuk sperm ve yumurta sahibinindir, doğuran da sütannesi hükmündedir şeklinde karar almıştır.¹²⁵ Fakat Fıkıh Akademisi 1990 yılındaki toplantısında ise bu kararından geri dönmüştür. Sadece kocadan alınan spermin karısından alınan yumurta ile döllendirilmesi ile oluşan embriyonun yumurta sahibine tekrar nakline onay vermiştir.¹²⁶ Neden olarak da neseplerin karışma ihtimalinden dolayı toplumsal güvenliğe yönelik oluşturabileceği zararı öne sürmüştür. Çünkü annenin kim olduğu ile ilgili bu bağlamda fakihler arasında bir görüş birliği yoktur. Taşıyıcı anne sütanne olarak kabul edildiği takdirde taşıyıcı anne ile çocuk arasında miras, nesep hakkı gibi hiçbir hak gerçekleşmemektedir. Bu bağlamda oluşacak birçok şüphe ve sakıncalar yasaklığı mubahlığın önüne geçirmektedir.¹²⁷ Kuveyt fetva kurulu da kocanın spermini karısının yumurtasın ile döllendirip diğer karısının rahmine aktarılması da dâhil karı koca dışında üçüncü bir kişinin yardımcı üreme tekniklerine dâhil edilmesini neseplerin karışması ihtimaline dayalı olarak caiz görmemektedir.¹²⁸

b. Mahremiyet Açısından: Evlilik kurumu ile beraber gelen evlenmeme yasağına fıkıh literatüründe verilen isim “hürmet-i müsâhere”dir. Evlenmeme yasağı doğum ile birlikte gelen yasak kadar güçlü görüldüğü için evlenme ile birlikte oluşan akrabalıkların bir kısmı için sürekli evlenmeme yasağı getirilmiştir.¹²⁹

123 Erturhan, “Fikhî Açıdan Biyolojik Annelik ve Babalık”, 196

124 Ârif Ali Ârif, “Taşıyıcı Anne Veya Kiralanmış Rahim Konusuna İslami Bir Bakış”, 398-400

125 *Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî* Karârât, Râbitatü'l-Âlemi'l İslâmî, Mekke-i Mükerrreme, ty, 1977-2002, 164-165.

126 *Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî*, Karârât, 275.

127 Muhammed Ali el-Bar, “et-Telkîhu's-Sinâ'i ve Etfâlü'l -Enâbib” *Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî*, S.2, 1986/1407, 299-300; Kerime Abbud Cabr, “İsti'cârü'l-Erhâm ve'l-Âsârü'l-Muterattibe 'aleyh”, *Me celletu Ebhâsi Kulliyeti'l-Terbiyyeti'l-Esâsiyye*, Musul 2010, S. 3, IX/255,256.

128 *Mecmûatü'l-fetâva lişşer'iyye*, Vezâretü'l-Evkâf ve's- Şuûn'l-İslâmiyye, II/1984-1977/1397- 1405, s.250-251.

129 Nisa,4/23; Muhsin Koçak & Nihat Dalgın & Osman Şahin, *İslâm hukuku: İslâm Hukukuna Giriş/Aile Hukuku/Miras ve Ceza Hukuku*, Ensar Neşriyat Tiç.,A.Ş., İstanbul, 2014, 148-149; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 67; Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâl*, 45-46; Hamza Aktan, “Sihriyet”, DİA, XXXVII, 111.

Mahremiyetin konumuz açısından önemi ise yardımcı üreme tekniklerinde aralarında nikâh akdi olmayan kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin bir araya getirilmesi ile çocuk sahibi oldukları takdirde, evli olanlar arasında gerçekleşen akrabalık bağının onlar arasında da oluşup oluşmayacağıdır. Çünkü özellikle üreme hücrelerinin bankalarda uzun süre muhafaza edilmesi ile çocuk sahibi olmak isteyen birçok kişi tarafından kullanılmasını ve bununla gelecekte aynı üreme hücreleri kullanılarak dünyaya gelen çocuklar arasında evlenme ihtimaline karşılık enstest ilişkilerin oluşabileceğidir.

Bu bağlamda nikâh akdi dışında doğacak çocuklar ile aileler arasında mahremiyetin oluşup oluşmayacağı hususunda, evlilik yasağının nedeninin cinsel ilişki mi yoksa nikâh akdi mi olduğuna dair yaklaşıma dayalı olarak iki farklı görüş ortaya konulmuştur.¹³⁰

Birinci görüş, Evzâî (ö. 157/774), es-Sevri (ö. 161/778), Leys b. Sa'd (ö. 175/ 791) ve Ebû Hanîfe'ye aittir. Ebû Hanîfe zina eden kişiler arasında hürmet-i müsâherenin oluşacağı görüşündedir. Hanefilere göre zina ukubatı gerektirdiği için nesebi sabit kılmaz, fakat zina edenler arasında akrabalık bağı kurar. "...babalarınızın nikâhladıklarımı nikâhlamayın..."¹³¹ ayetinde nikâh hakiki manası ile cinsel ilişki olarak kullanılmıştır.¹³² Çünkü çocuk, her ikisinden aldığı sudan yaratılmaktadır.

Hanefilerin, nesebi nikâh akdi ile sabit kılmalarının nedeni, "çocuk firaş/yatak sahibinindir. Zinakâra mahrumiyet vardır" hadisini zinadan sakındırmak için hukuki bir yaptırım olarak değerlendirmelerinden kaynaklanır. Bu durumu murisini öldüren katilin mirastan mahrum edilmesine benzetirler. Soyun ise ayrı olduğu ve kişinin kimin kızı veya oğlu olduğunun nikâh akdinden bağımsız olarak tanımlanan bir gerçekliğinin bulunduğu ve bu yönü ile kişinin soy bağının nakil kabul etmeyeceği görüşündedirler.¹³³ Ahmed b. Hanbel'in (ö.241/855) görüşü de zina ile akrabalık bağının oluşacağı şeklindedir ve mezhebin fetvası da bu yöndedir.¹³⁴

İkinci görüş Şâfiî' (ö. 204/820)ye aittir. Şâfiî'ye göre bir adam bir kadın ile zina ettiği zaman aralarında akrabalık bağı oluşmaz. Bu nedenle zina eden, zina ettiği kadının annesini veya kızını nikâhlayabilir.¹³⁵ Şâfiî, nesep bağını bir nimet olarak

130 Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzi el-Cassas, *Ahkâmü'l-Kurân*, (thk. Muhammed es-Sadık el-Kamhavi), Dâru İhyai't-Türâî'l-Arabi, Beyrut, 1992, III/50; Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlîki el-Haraşi, *Şerhü'l-Huraşi ala Muhtasari Sidi Halil*, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1317, III/164.

131 Nisa, 4/22; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/62,63.

132 el-Cassas, *Ahkâmü'l-Kurân*, III/51.

133 Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâl*, 46.

134 İbn Kudame, *el-Mugni*, IX/526; Şemseddin Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer Muhammed ibn Kudâme el-Makdisî, *el-Mukni ve Şerhu'l-Kebir (el-İnsaf ile birlikte)*, (thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki), Dârü'l-Hicre, yy, 1996, XX, 287.

135 Muhammed bin İdris eş-Şâfiî, *Kitabu'l-Ümm*, (thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib), Dâru'l-Vefa, Mansura 2001, VIII/367; el-Mâverdi, *el-Havi'l-Kebir*, IX/214-215.

tanımlar ve bu nedenle ancak nikâh ile bu bağın oluşabileceğini kabul eder. Çünkü hem nikâhta hem de zinada cinsel ilişki olması ile birlikte birincisi çocuk sahibi olmaya vesile olduğu için övülür, ikincisi ise suç olduğu için yerilir. Bu nedenle bu ikisinin haklar bakımından eşit olamayacağından yola çıkarak Şâfiî, nikâhta nesep ile birlikte akrabalık bağının oluşacağı görüşündedir.¹³⁶ Mâlik b.Enes (ö. 179/ 795) den ise her ikisi ile ilgili görüş rivayet edilmek ile birlikte içtihadı esas kabul edilen zina ile akrabalık bağının kurulmayacağıdır.¹³⁷

Bu görüşte olanların akli delillerden birincisi “*O, sudan bir insan yaratıp ondan soy sop ve hısımlık meydana getirendir. Rabbin her şeye hakkıyla gücü yetendir.*” ayetidir. Bu ayetin değerlendirmesinde İbn Arabî (ö. 543/1148) nesebin şeri açıdan –nikâh yolu ile-kadın ve erkeğin sularının karışmasından ibaret olduğu, bunun dışında onun sadece yaratma “halk” olarak tanımlanabileceği, nikâh dışında birlikteliklerde nesep bağının oluşmayacağı ve buna bağlı olarak da mahremiyet bağının kurulmayacağı görüşündedir.¹³⁸ Kurtubî de aynı ayeti soy, sop ve hısımlığın sahih nikâh akdi ile kurulacağı şeklinde açıklamıştır.¹³⁹ İkinci delil “*haram, helal haram etmez. Nikâh ile ancak haram olur.*”¹⁴⁰ hadisidir. Bu hadis, sıhriyetten dolayı ortaya çıkan evlenmeme yasaklarının nikâha bağlı olduğuna işaret ettiği şeklinde yorumlanmıştır.¹⁴¹

Muhammed Ali es-Sâbûnî “hürmet-i müsâhere” konusunda Şâfiî’nin görüşünü daha kuvvetli görmektedir.¹⁴² Buna karşılık Muhammed Mustafa Şelebî soyların birbirine karışması ile ortaya çıkabilecek fesadı önleme adına Ebû Hanîfe’nin görüşünü daha isabetli bulmaktadır.¹⁴³

“*Zina edene mahrumiyet vardır*” hadisi, var olan bir hakkın, hukukun koyduğu sınırlar aşıldığı için geri alındığını ifadelendirmektedir. Kur’an’ın belirlediği şekli ile soy bağı kişinin doğmasının doğal bir sonucudur. Bu doğal sonuca bağlı olarak da mahremiyetler oluşmaktadır. Buna karşılık bir hukuk düzeninin bir ilişkiyi tanınması ve ona hukuki sonuç bağlaması ise hukuki bir tercihtir. Bu nedenle bu

136 el-Mâverdî, *el-Havi'l-Kebir*, IX/217; Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâl*, 46

137 Ebû Abdüsselâm Sahnûn b. Saïd b. Habib et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Vezaretü’ş-Şuûn el-İslâmiyye ve’l-Evkâf ve Da’vetü ve’l-İrşâd, el-Memleketü’l-Arabîyyetü’s Süüdiyyetü, ty, IV/127-128; İbn Abdilber, *el-Istizkâr*, XVI/197; Ebu’l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa’d et-Tüccibî el-Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu İmam Muvatta, Dâru’l-Kütübü’l-İslâmiyye*, Kahire, 2.Baskı, 1332, III/306-307; İbni Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, III/62.

138 Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah b. Muhammed ibn Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 2003/1424, III/447.

139 Ebû Abdullah Muhammed b.Ahmed b. Ebîbekr el-Kurtubî, *el Câmi li Ahkâmi’l-Kur’ân ve’l-Mübeyyin lima Tadammenehu min’s-Sünnet ve Ayi’l-Furkan*, thk, Muhammed Arkûsî, Müessesetü’r-Risâle, 2006/1426, Beyrut, c.15,s.452.

140 ed-Darekutni, *es-Sünen*, (tlk. Hasan Abdulmunim Şelbî & Heysem Abdulgafûr), Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 2004, IV/401.

141 el-Mâverdî, *el-Havi'l-Kebir*, XIII/215-216.

142 Muhammed Ali Sabunî, *Revaiü’l-Beyân Tefsiru Ayati’l-Ahkam mine’l-Kur’ân*, Mektebetü’l-Gazâlî, Dimeşk, 3.baskı, 1981, I/457.

143 Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *Ahkamu’l-Usrati fi’l-İslâm Dırasetü Mukaraneten Beyne Fikhi’l-Mezahibi’l-Sünniyye ve’l-Mezhabi’l-Caferiyye ve’l-Kanun*, Dâru’l-Câmîa, Beyrut 4. Baskı,1983, 196.

bağlamda Ebû Hanîfe'nin görüşü daha tutarlı görülmektedir. Bu açıdan yardımcı üreme tekniklerini ele aldığımız zaman, bu teknikte donör kullanılması ile ortaya çıkabilecek mahremiyet bağının ve gelecek nesillere bu bağlamda dokunabilecek zararın tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yardımcı üreme teknikleri çocuk sahibi olmak isteyen çiftlere yeni imkânlar sunarken, kendi üreme hücreleri ile çocuk sahibi olamayanlar için donör kullanımının yolunu açmıştır. Fakat bu yönü ile tüp bebek uygulamaları, kişisel faydayı içermesinin yanı sıra çocuğun en doğal hakkı olan nesep hakkının ihlali ile nesille- re gelebilecek zararı da bir arada barındırmaktadır.

Bugün için yardımcı üreme tekniklerine yaklaşım daha çok bireysel fayda ve özgürlüğü öne çıkartan liberal bakış çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. Bu açıdan tüp bebek uygulamaları değerlendirilirse, bu uygulamanın tek paydaşı üreme hakkını talep eden kişidir. Buna karşılık Yahudilik ve İslamiyet'te ise üreme hakkının diğer bir paydaşı da söz konusudur. Bu paydaş, henüz doğmamış fakat verilen kararlar ile doğal hakları etkilenebilecek olan gelecek nesillerdir.

Bu iki hukuk sisteminin nesiller ile ilgili iki kaygısı vardır. Birinci kaygısı yeryüzünün emanetçileri olarak insanlığın varlığının yeryüzünde muhafazasını sağlamaktır. İkincisi ise yeryüzünde nesillerin çoğalmasının gelişigüzel olmasını önlemektir. Bu nedenle çoğalma, nikâh şartına bağlanmıştır. Bu açıdan Yahudi ve İslam Hukukunda, zina suçu ve ensest ilişkilerin ortaya çıkma olasılığı, toplumsal yapıyı değiştirebilecek iki olgu olarak kabul edilmiştir. Yardımcı üreme teknikleri, dinlerin birinci kaygısını giderici bir cevap oluştururken ikincisi ile ilgili kaygılanmasını getirebilecek yeni soru ve sorunlar ortaya koymuştur.

Bu bağlamda dinin belirlediği sınırlar içinde yaşamak isteyen bir Yahudi'nin, yardımcı üreme teknikleri karşısında "yaklaşma-kaçınma" şeklinde ifadelendirilebilecek bir çatışmayı yaşayabileceği söylenebilir. Yahudiler açısından Tevrat'ın ilk emri olarak kabul edilen "çoğalma", herhangi bir şarta bağlı olmaksızın yerine getirilmesi gereken üst hukuki bir norm olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık ise bu emri yerine getirmek adına tüp bebek uygulamalarında donör kullanmak zorunda kalan Yahudiler, zina ve ensest ilişki yasağının ihlali ile karşı karşıya kalacaklardır. Bu nedenle Yahudiler açısından tüp bebek uygulamalarında, Yahve'nin hangi emrini yerine getirmede öncelik verecekleri ile ilgili bir çatışma kaçınılmaz görülmektedir. Bu çatışmanın varlığı Günümüzdeki Yahudi din bilginlerinin temel hukuk kaynaklarına dayanarak, Yahudi neslinin çoğalması lehine, inananları adına bir çıkış noktası bulmaya çalışmalarından anlaşılmaktadır.

İslam Hukukunda nesillerin çoğalma emri nikâh ve nikâhtan sonra gerçekleşecek olan zıfaf şartına bağlanmıştır. Bu nedenle yardımcı üreme tekniklerinden faydalanmak eşler ile sınırlı tutulmuş ve eşlerin arasına üçüncü bir kişinin girmesine, izin verilmemiştir.

İslam hukukunun nesillerin muhafazası ile göz önünde tuttuğu hukuki amacı, nesillere gelebilecek zararı önleme şeklinde tanımlayabiliriz. Çünkü nesillere gelebilecek zararın dünyanın düzen ve intizamını bozucu bir rolü bulunmaktadır. İslam hukuku zarar kavramını, yaşamın sürekliliğinden ve eylemlerin birbirini etkilediğinden yola çıkarak mekân ve zaman ile sınırlı tutmamıştır. Bu nedenle tüp bebek uygulamalarının hukuka uygunluğuna karar verirken doğal hakları etkileyebilecek ve toplumsal yapıyı değiştirebilecek yönünü de göz önünde bulundurmıştır.

Yahudi Hukukunda, nesillerin muhafazası, Yahudi ırkının ve kimliğinin korunması ile gerçekleşir. Buna karşılık İslam Hukukunda nesillerin muhafazasının amacı ırk veya din ayırt etmeksizin tür olarak insanlığın haklarını korumaktır. Çünkü İslam Hukuku, kişisel zaruretler doğrultusunda verilecek bir kararın gelecek nesillerin haklarını ihlal etmemesini ve toplumsal düzeni bozucu bir etkisinin olmamasını şart koşturmaktadır. Bu nedenle İslam Hukukunun ırzı koruma konusundaki vurgusunun nedeni, bu konuda şüphelerin oluşmasını, insanlar arasında kin, nefret gibi duyguların girmesini, aile yapısının sarsılmasını, neseplerin karışmasını ve bu şekilde toplumsal düzeni bozucu etkilerin arka arkaya gelmesi ile toplumsal nizamın değişmesini engellemeyi amaçlamasındandır.

بنوك الحليب وحكمها في الشرعة الإسلامية*

بهاء الدين الجاسم**

مستخلص: يمثل حليب الأم المصدر الأساسي والأهم في الأيام الأولى من حياة الإنسان، وقد جعل الإسلام الصلة بين المرضع والطفل كالصلة بينه وبين أمه الحقيقية، ومع التقدم العلمي والتكنولوجي وإنشاء العديد من البنوك الطبية البشرية، أنشئت بنوك الحليب البشري في عددٍ من البلاد، وقد اختلف العلماء المعاصرون في أثر الرضاع من هذه البنوك، وأبرز ما ظهر الخلاف بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ذهب إلى تحريم الاستفادة منها، وثبوت الحرمة بها، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الذي ذهب إلى جواز الاستفادة منها، وعدم ثبوت الحرمة بها، فجاء هذا البحث ليعرض أقوال كل فريقٍ وأدلتهم في هذه المسألة، ثم الوصول إلى القول الراجح فيها.

الكلمات المفتاحية: بنوك الحليب، أثر الرضاع، خلط الحليب بغيره، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

İslam Hukukunda Süt Bankaları ve Hükümleri

Özet: Anne sütü insan hayatının ilk günlerinde önemli ve temel bir beslenme kaynağı olarak öne çıkmaktadır. İslam öz anneye çocuğu arasında ilişki oluşturduğu gibi emziren ve bebek arasında da ilişki var etmiştir.

İlim ve teknolojinin ilerlemesile beraber çok sayıda insani tıp bankaları kurulmuştur. Bu bankalardan biri de birçok ülkede kurulmuş olan süt bankalarıdır. Çağdaş alimler bu süt bankalarından alınan sütlerin hükmi sonuçları üzerinde ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilafın tarafları arasında en fazla öne çıkan kurumlar, bu süt bankalarından istifadenin haram olduğu ve haramlığın sabit olduğu görüşünde olan Uluslararası İslami Fıkıh Akademisi ile; bu süt bankalarından istifade etmenin caiz olduğu ve haramlığın sabit olmadığı görüşünü savunan Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi'dir.

Dolayısıyla bu araştırmada her grubun bu mesele hakkında görüşü ve delilleri sunulacaktır. Ayrıca bu tartışmalar neticesinde ulaşılabilecek görüş takdim edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Süt Bankaları, Emzirmenin Sonucu, Birden Fazla Anneye Ait Sütlerin Karıştırılması, Uluslararası İslami Fıkıh Akademisi, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi.

* قُدّم وعُرِضَ هذا البحث في المؤتمر الدولي للطب النبوي (الإسلام والطب) المنعقد في أمانة بتاريخ ٠٧-١٠/ تشرين الأول/ ٢٠١٥.

** محاضر، طالب دكتوراه، جامعة سوتشو إمام قهرمان مرعش، كلية الإفتاء، قسم العلوم الإسلامية، الفقه الإسلامي،

balgasem@gmail.com

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فمن المعلوم أن الأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع، وأن الشريعة الإسلامية قد جاءت لتلبية حاجات المجتمع، لذا كانت المواضيع المتعلقة بفقهاء الأسرة من أكثر المواضيع أهمية وحساسيةً في كتب الفقه الإسلامي.

ولما كان الإنسان خليفة الله في الأرض، المخلوق في أحسن تقويم، جعل الله له أول ولادته مصدراً للتغذية، أعجز العقول البشرية عن أن يأتوا بمثله، وهو حليب الأم، الذي لا يغني عنه أي نوع آخر من أنواع الأغذية.

ولما كان هذا الحليب هو المصدر الذي ينشأ عليه الطفل أول نشأته، وكان له التأثير الأكبر في صحة الإنسان بشكل عام، جعل الله تعالى المرضع بمنزلة الأم، فقال تعالى في معرض بيان المحرمات من النساء: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ} [النساء: ٤: ٢٣].

ومع التطور البشري، والتقدم المتزايد يوماً بعد يوم، وظهور آلات الحفظ والتبريد، تمكن الإنسان من حفظ هذا الحليب لفتراتٍ طويلة، ثم تقديمه للأطفال، ثم تطورت الفكرة حتى أنشئ بنكٌ للحليب البشري، مثله مثل باقي البنوك الطبية البشرية، كبنك الدم، وبنك النطاف، وبنك الخلايا الجذعية، وغيرها.

ولكن السؤال الوارد هنا: هل يكون تأثير الرضاع من هذه البنوك كتأثير الرضاع المباشر؟ في الحقيقة كُتب في هذا الموضوع عشرات الأبحاث، وعُقدت من أجله الندوات الطبية والفقهية الكثيرة، وصدرت في ذلك العديد من الفتاوى والبيانات، ولكن الملاحظ في هذه الأبحاث والبيانات أن فيها تعارضاً وانقساماً كبيراً، بين مؤيدٍ ومعارض، ومن أبرزها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الذي أفتى بتحريم الاستفادة منها، وثبوت الحرمة بها، وقرار مجلس الإفتاء والبحوث الأوروبي، الذي أفتى بجواز الاستفادة منها، وعدم ثبوت الحرمة بها.

هذا ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع، فعزمت - بعد التوكل على الله - على جمع الأقوال والأدلة في هذه المسألة، ومناقشتها مناقشةً موضوعيةً، حتى يتضح الحكم الأقرب إلى الصواب بإذنه تعالى.

وجعلت خطة البحث كالآتي:

بدأت بالتعريف ببنوك الحليب ونشأتها وأهميتها، ثم ذكرت أقوال الفقهاء في أثر الاستفادة من بنوك الحليب، وأدلتهم، ثم مناقشة أقوال الفقهاء وأدلتهم، من خلال عرض ومناقشة مسألة صفة الرضاعة المحرمة، والشك في الرضاعة، وحكم الحليب المختلط بغيره، والمصلحة والمفسدة في هذه البنوك، والاحتياط في مسائل الرضاع ونحوها، ثم ذكرت الترجيح في المسألة، وختمت البحث بذكر الضوابط التي تجعل عمل بنوك الحليب حلالاً، ثم الخاتمة ومراجع البحث.

وأسأل الله العلي الكريم أن يوفقنا إلى ما يحبه ويرضاه، إنه نعم المولى ونعم النصير، والحمد لله رب العالمين.

بهاء الدين الجاسم

أيلول ٢٠١٥

١. التعريف ببنوك الحليب ونشأتها وأهميتها:

عرّفت الموسوعة الطبية الفقهية بنوك الحليب بأنها ”مراكز مخصصة لجمع الحليب من أمهاتٍ متبرعاتٍ، أو من أمهاتٍ يعطين حليبهن مقابل ثمن معين، ومن ثمّ تباع هذه البنوك الحليب المجموع للأمهات اللواتي يرغبن في إرضاعه لأطفالهن“^١.

فالبنك يقوم بتعقيم وتبريد وحفظ الحليب، ثم تقديمه للأطفال المحتاجين، ولا ريب أن الهدف الذي من أجله أنشئت ”بنوك الحليب“ هدف خير نبيل، يؤيده الإسلام الذي يدعو إلى العناية بكل ضعيف، أياً كان سبب ضعفه، وخصوصاً إذا كان طفلاً خديجاً لا حول له ولا قوة.

ولا ريب أن أية امرأة مرضع تسهم بالتبرع ببعض لبنها لتغذية هذا الصنف من الأطفال مأجورة عند الله، ومحمودة عند الناس، ولا ريب كذلك أن المؤسسة التي تقوم بتجميع هذه ”الألبان“ وتعقيمها وحفظها لاستخدامها في تغذية هؤلاء الأطفال في صورة ما سمي ”بنك الحليب“ مشكورة مأجورة أيضاً.

١ الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، دار الفنائس، عمان، ط١، ٢٠٠٠، ص٤٨٧.

٢ بنوك الحليب (البن)، د. يوسف القضاوي، المحلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد ٦، كانون الثاني، ٢٠٠٥، ص١٦.

إذاً فأصل فكرة بنوك الحليب لا إشكال فيها، وإنما الخلاف في أثر الاستفادة من هذه البنوك، أي: هل تنتقل الحرمة عن طريقها أم لا؟، وهل في هذه البنوك مصلحة حقيقية؟ كما سيأتي بيانه لاحقاً.

وأما نشأة هذه البنوك: فقد أنشئ أول بنك للحليب في فيينا عام ١٩٠٩، ثم تبعه في بوسطن وألمانيا سنة ١٩١٩، ثم زاد وانتشر حتى وصل إلى ما يقارب ٣٥ دولة، إلى أن تم تأسيس اتحاد بنوك الحليب البشري في أمريكا الجنوبية سنة ١٩٨٥^٣، ولا تزال بنوك الحليب في توسع مستمر حول العالم، وفي عام ٢٠١٣ طُرِح مشروع بنك حليب الأمهات في تركيا، وأصدرت رئاسة الشؤون الدينية التركية بياناً حول ذلك^٤، كما سيأتي ذكره لاحقاً.

وأما عن أهمية هذه البنوك: فإنه من المسلم أن حليب الأم يفوق غيره من أنواع الحليب بكثيرٍ من المزايا، من ذلك احتواؤه على العناصر الغذائية والصحية المناسبة للطفل البشري بشكل دقيق، وعدم وجود حساسية منه للطفل، إضافةً إلى سهولة هضمه، واحتواؤه على المواد التي تقوي مناعة الطفل ضد الأمراض المختلفة، وغير ذلك من الفوائد التي يذكرها أهل الاختصاص. لهذه الأسباب ولغيرها يدعو الأطباء الأمهات إلى إرضاع أطفالهن. وبما أن الأم قد لا تستطيع إرضاع طفلها، لنضوب لبنها، أو لوجود مرض معد، أو لأي سبب من الأسباب، فإن البديل لذلك هو إيجاد مريض. وبما أن المرضعات قد اختفن في كثير من بقاع العالم، لذا ظهرت فكرة تكوين بنوك الحليب، حيث يُقدَّم هذا الحليب إلى الأطفال الأشد حاجة له، وهم الأطفال الخدج الذين ولدوا قبل الميعاد، أو الأطفال الناقصو الوزن، أو المصابون بالتهاباتٍ حادة تجعلهم في حاجة شديدة للبن إنساني، لما يحتويه من مضادات الأجسام^٥.

٢. أقوال الفقهاء في أثر الاستفادة من بنوك الحليب، وأدلتهم:

تقدم أن فكرة بنوك الحليب لا إشكال فيها، وإنما الخلاف في أثر الاستفادة من هذه البنوك، فقد يحدث أن يتزوج شابٌ بفتاةٍ قد رضعت من نفس الحليب المجموع، فما هو حكم العلاقة بين طفلين رضعا من هذا الحليب، ومن المعلوم أن أخوة الرضاع كأخوة النسب في حرمة الزواج، كما ثبت في الحديث الشريف "يحرّم من الرضاعة ما يحرم من النسب"

٣ Süt Bankaları, Yrd. Doç. Dr. Ergün Çapan - Dr. K.Can, Yeni Ümit Dergisi, Sayı: 103, 2014. <http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/sut-bankalari> - ١٠٣ (١٥،٠٩،٢٠١٥)

٤ <http://www.diyaret.gov.tr/tr/icerik/basin-aciklamasi> (١٤،٠٩،٢٠١٥) تمركزاً تمهيداً لوصولنا إلى مسأله عوم

٥ بنوك الحليب، د. محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢٤٥، ١٩٨٦، ج ١، ص ٣٩١.

[البخاري: كتاب النكاح، ٤٨١١؛ مسلم: الرضاع، ١٤٤٤].

ذهب الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة إلى مذهبين:

١، ٢. المذهب الأول: وهو أن الرضاع من الحليب المجموع في البنك لا يؤثر في الحرمة، وبالتالي فالاستفادة منه جائزة، وبهذا القول صدر قرار مجلس الإفتاء والبحوث الأوروبي في القرار رقم (١٢/٣)، إذ جاء فيه: "أولاً: لا مانع شرعاً من الانتفاع من لبن بنوك الحليب عند الحاجة. ثانياً: لا يترتب على هذا الانتفاع التحريم بسبب الرضاعة"^٦. وممن قال بهذا القول من الفقهاء المعاصرين أيضاً: عبد اللطيف حمزة مفتي الديار المصرية^٧، والشيخ مصطفى الزرقا^٨، ود. يوسف القرضاوي^٩، وعلي التسخيري^{١٠}، ود. محمد الهواري^{١١}، ود. إسمايل مرحبا^{١٢}، وغيرهم.

- أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بعددٍ من الأدلة، من أبرزها:

أ: أن الرضاع الذي تثبت به الحرمة يشترط له شرطان: الأول المص المباشر من الثدي، والثاني: التغذية باللبن، وفي الاستفادة من بنوك الحليب لم يتحقق الشرط الأول، وبالتالي فلا تثبت الحرمة به^{١٣}.

ب: أنه لا بد لتبوت الحرمة بالرضاعة العلم بالمرضع صاحبة اللبن، وفي حالة الرضاع من حليب هذه البنوك فإن هذا العلم غير متحقق، لوقوع الشك في معرفة صاحبة اللبن، ومقدار ما رضعه من هذا اللبن، والشك في الرضاع لا يثبت به التحريم^{١٤}.

ج: أن الحليب المختلط بغيره، أو ما تغير وصفه بتجفيفٍ أو طبخٍ أو ما شابه ذلك فإنه

٦ البيان الختامي للدورة العادية الثانية عشر، المحلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العددان 4، 5، حزيران ٢٠٠٤، ص 489.

٧ بنوك الحليب، د. محمد علي البار، ص 4٠٣.

٨ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد 2، ج 1، ص 41٩.

٩ بنوك الحليب (اللبن)، د. يوسف القرضاوي، ص 21.

١٠ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد 2، ج 1، ص 41٥.

١١ بنوك الحليب وعلاقتها بأحكام الرضاع، د. محمد افواري، المحلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد 6، كانون الثاني، 2005، ص ٢٥٥.

١٢ البنوك الطبية البشرية، د. إسمايل مرحبا، دار ابن الجوزي، الدمام، ط ١، ١٤٢٩، ص ٣٣٨.

١٣ بنوك الحليب (اللبن)، د. يوسف القرضاوي، ص ١٩.

١٤ بنوك الحليب (اللبن)، د. يوسف القرضاوي، ص ٢٠ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص ٤١٩.

لا تثبت به الحرمة عند الحنفية، لأن العبرة للغالب^{١٥}، والغالب في بنوك الحليب مجهولٌ، فلا تثبت الحرمة به^{١٦}.

د: أن في إقامة هذه البنوك مصلحة اجتماعية معتبرة، وهي مراعاة حاجة الأطفال إلى حليب الأمهات^{١٧}.

٢,٢. المذهب الثاني: وهو أن الرضاع من الحليب المجموع في البنك يؤثر في الحرمة، فيكون الطفلان اللذان رضعا من هذا الحليب أخوين في الرضاعة، فيحرم التزواج بينهما، وبالتالي فإن الرضاع من هذه البنوك حرام، لما يؤدي إليه من اختلاط في الأنساب، واحتمالية أن يتزوج الرجل أمه أو أخته أو خالته أو عمته من الرضاعة. وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦)، ومما جاء فيه:

- "أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمه النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين. ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

- أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي تهيم للمولود الخديج أو الناقص الوزن أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب. وبناء على ذلك قرر: أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي. ثانياً: حرمة الرضاع منها"^{١٨}.

وذهب إلى ذلك أيضاً عدد كبير من الفقهاء المعاصرين، منهم: مختار السلافي، ورجب التميمي، ود. بكر أبو زيد، وتقي العثماني، ود. علي القره داغي، وغيرهم.

كما أصدرت رئاسة الشؤون الدينية التركية بياناً ينص على ثبوت الحرمة بالرضاع من بنوك الحليب، وعدم جواز الاستفادة إلا مع توفر بعض القيود والضوابط^{١٩}، التي سيأتي ذكرها لاحقاً.

١٥ حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٢٠٠٣، ج٤، ص٤١٢.

١٦ بنوك الحليب (اللبن)، د. يوسف القرضاوي، ص٢٠.

١٧ بنوك الحليب (اللبن)، د. يوسف القرضاوي، ص٢٠.

١٨ وذلك في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ٢٢ - ٢٨ كانون الأول ١٩٨٥م: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢، ج١، ص٣٨٣.

١٩ وذلك في البيان الصادر عن الهيئة العليا للشؤون الدينية، بتاريخ ٢٠١٢، ١٢، ٠٤، على الرابط:

<http://www.diyenet.gov.tr/tr/icerik/basin-aciklamasi/8018> (14.09.2015)

- أدلة أصحاب هذا المذهب:

واستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

أ: أن العبرة في التحريم بالرضاعة هو وصول الحليب إلى الجوف، ولا يشترط المص فيه، وهذا موجودٌ في الرضاع من بنوك الحليب^{٢٠}.

ب: الاستدلال بقاعدة: درء المفسد مقدم على جلب المصالح، ودرء المفسد والمحاذير الموجودة في بنوك الحليب مقدم على المصالح المرادة من هذه البنوك^{٢١}.

ج: الاحتياط بالتحريم في مسائل الرضاع، فقد ورد في الأحاديث الصحيحة الدعوة إلى الأخذ بالأحوط في هذه المسائل، فقد روى البخاري عن عقبه بن نافع أنه قال: "تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: "كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك" [البخاري: النكاح، ٤٠١٥] فهذا يدل على وجوب الأخذ بالأحوط في هذه المسائل، والأحوط هنا هو القول بثبوت أحكام الرضاعة عن طريق بنوك الحليب^{٢٢}.

د: أن محاذير وسلبات إنشاء هذه البنوك تفوق فوائدها، إضافةً إلى عدم الحاجة الحقيقية إليها، وأنها في تراجع مستمر في البلاد الغربية^{٢٣}.

٣. مناقشة أقوال الفقهاء وأدلتهم:

تبين من خلال عرض أدلة العلماء أن محور الخلاف يدور حول ثلاث مسائل، هي: صفة الرضاعة المحرمة، والشك في الرضاعة، وحكم الحليب المختلط بغيره، ويضاف إليها بعض النقاط الأخرى التي تحتاج إلى مناقشة.

٣، ١. صفة الرضاعة المحرمة:

يقصد بهذه المسألة: تحديد الصفة التي يكون فيها الرضاع محرماً، أي: هل الرضاعة هي مجرد وصول اللبن إلى الجوف؟ أم الرضاعة امتصاص اللبن بالتقام الثدي؟ عرض الفقهاء المتقدمون هذه المسألة عندما تحدثوا عن حكم الوجور والسعوط^{٢٤}، وذهبوا في ذلك إلى قولين:

٢٠ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص ٤١٦.

٢١ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص ٤١٨، البنوك الطبية البشرية، د. إسماعيل مرجح، ص ٣٣٧.

٢٢ فقه القضايا الطبية المعاصرة، د. علي القره داغي، ص ٤٧٤؛ البنوك الطبية البشرية، د. إسماعيل مرجح، ص ٣٣٧.

٢٣ فقه القضايا الطبية المعاصرة، د. علي القره داغي، ص ٤٧١؛ بنوك الحليب، د. محمد علي البار، ص ٤.

٢٤ الوجور: هو ما يُصَبُّ في الحلق، والسعوط هو ما يُصَبُّ في الأنف. انظر: حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٩٣.

القول الأول: وهو ثبوت الحرمة بالوجور والسعوط وما شابهها، إذ العلة هي وصول اللبن إلى جوف الصبي، فبأي شكل وصل اللبن ثبتت الحرمة، وإلى هذا القول ذهب جمهور العلماء من الحنفية^{٢٥} والمالكية^{٢٦} والشافعية^{٢٧} والمعتمد عند الحنابلة^{٢٨}. واستدلوا بعدد من الأحاديث، من أبرزها:

- ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الرضاعة من المجاعة"^{٢٩} [البخاري: النكاح، ٥١٠٢]، وبين معنى ذلك ابن حجر^{٢٩} بقوله: "وقوله 'من المجاعة' أي الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلاً لسد اللبن جوعته، لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير كجزء من المرضع فيشترك في الحرمة مع أولادها فكأنه قال لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة"^{٣٠}، مما يعني أن العبرة هي بدخول اللبن إلى الجوف، وإنشاء اللحم والعظم به، وهذا يتحقق بالوجور والسعوط وغيرها.

- ما روته أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يجرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي"^{٣١}، وكان قبل الفطام"^{٣٢} [الترمذي: الرضاع، ١١٦٢]، وقال حسن صحيح^{٣٣}، وهذا الحديث يؤيد المعنى الذي ذكره ابن حجر، قال صاحب تحفة الأحمدي: "أي الذي شق أمعاء الصبي كالطعام، ووقع منه موقع الغذاء"^{٣٤} وهذا المعنى يتحقق في الوجور والسعوط أيضاً.

القول الثاني: لا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بالمص من الثدي مباشرة، ولا تثبت بالوجور والسعوط ونحوه. وإلى هذا القول ذهب الظاهرية^{٣٥}، وهو القول المقابل للمعتمد عند الحنابلة^{٣٦}.

٢٥ حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٩٣.
 ٢٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٥٠٣.
 ٢٧ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق: خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٩٩٧، ج ٣، ص ٥٤٤.
 ٢٨ كشاف القناع عن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، وزارة العدل السعودية، ط ١، ٢٠٠٨، ج ١٣، ص ٧٧.
 ٢٩ ابن حجر: محمد بن علي بن حجر العسقلاني: من أئمة الحديث والفقه والتاريخ، ولع بالشعر والأدب، تولى القضاء بمصر مرات عدة، له: فتح الباري شرح البخاري، ونزهة النظر في المصطلح، بلوغ المرام في أحاديث الأحكام، ولد ٧٧٣هـ، وتوفي ٨٥٢هـ. (الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٧، ١٩٨٦، ج ١، ص ١٧٨).
 ٣٠ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، الرياض، ط ١، ٢٠٠١، ج ٩، ص ٥٢.
 ٣١ أي: في زمن الثدي، وهو لغة معروفة فإن العرب تقول مات فلان في الثدي أي في زمن الرضاع قبل الفطام. انظر: تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص ٣١٤.
 ٣٢ تحفة الأحمدي، المباركفوري، ج ٤، ص ٣١٤.
 ٣٣ المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: محمد منير الدمشقي، دار الطباعة الأميرية، مصر، ط ١، ١٣٥٢هـ، ج ١٠، ص ٧.
 ٣٤ المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوة، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧، ج ١١، ص ٣١٣.

وأما دليل أصحاب هذا القول فغاية ما فيه أنه استدلال بظاهر المعنى اللغوي للنصوص التي تثبت الحرمة بالرضاع، قال ابن حزم: ”ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرأة المرضع من ثديها في فم الرضيع ... وأما كل ما عدا ذلك مما ذكرنا فلا يسمى شيء منه إرضاعاً ولا رضاعةً ولا رضاعاً، إنما هو حَلْبٌ وطعام وسقاء وشرب وأكل وبلع وحقنة وسعوط وتقطير، ولم يجرم الله عزو جل بهذا شيئاً“^{٣٥}.

كما يمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول أيضاً بأن العبرة ليست بوصول اللبن إلى الجوف، بدليل أنه لو ارتضع طفلان من لبن شاةٍ واحدةٍ، فإن هذا اللبن لا يجرّم بالاتفاق، مع أنه وصل إلى الجوف وأنشز العظم وأنبت اللحم، وإنما العبرة بالرضاع المباشر من الثدي^{٣٦}. ويمكن الاستدلال لهم أيضاً بالقياس على نقل الدم، فنقل الدم لا يجرّم بالاتفاق، مع أنه ينشز العظم وينبت اللحم أكثر من الحليب^{٣٧}.

– مناقشة الأدلة، والترجيح بينها:

لقد توسع أصحاب كل مذهب بالدفاع عن مذهبه والرد على مخالفه، ولا يتسع المجال هنا لذكر مناقشاتهم وردودهم، لذا أقول مجملاً الكلام:

– إن الظاهرية قد عارضوا أنفسهم في هذه المسألة، عندما قالوا بأن رضاع الكبير، والرضاع من الميتة، والمجنونة يثبت به التحريم^{٣٨}، ولا يتصور الرضاع من هؤلاء إلا عن طريق الوجور^{٣٩}.

– أما الاستدلال بالقياس على الدم: فهو جمعٌ بين متفرقين، فالدم لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى، بخلاف الحليب الذي فيه الضروريات والحاجيات والكماليات لصحة الطفل، وكذلك يختلف الدم عن الحليب بالنجاسة والطهارة، وكذلك بثبوت الحرمة، فقد ورد النص بثبوت الحرمة بالحليب دون الدم^{٤٠}.

٣٥ المحلى، ابن حزم، ج ١٠، ص ٩.

٣٦ بنوك الطيبة البشرية، د. إسماعيل مرحبا، ص ٣٤٤.

٣٧ المرجع نفسه، ص ٣٤٥.

٣٨ المحلى، ابن حزم، ج ١٠، ص ٧.

٣٩ بنوك الحليب في ضوء الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة، د. عبد التواب معوض، شبكة الألوكة الفقهية:

(٠٨، ٠٩، ٢٠١٥) /http://www.alukah.net/sharia/0/3724

٤٠ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مداخلة د. عبد الله السام، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص ٤١٥ وما بعدها.

- وأما الاستدلال بمسألة ارتضاع طفلين من لبن شاة: فمن المعلوم أن الحرمة بالرضاعة لا تثبت إلا من آدمية، لأن سبب الحرمة هو البعضية والجزئية بين الطفل والمرضع، وهذا لا يتحقق بين الإنسان والحيوان، وإنما بين الإنسان والإنسان فقط^{٤١}.

- وأما ما ذهب إليه الجمهور من استدلالهم بالأحاديث المتقدمة، فيقوي هذا الاستدلال، وأن علة التحريم هي وصول اللبن إلى الجوف: ما ورد في قصة سالم مولى أبي حذيفة، فبغض النظر عن مسألة رضاع الكبير، إلا أن هذه الحادثة يؤخذ منها أن سالمًا قد كان كبيراً وله لحية، فكان إرضاعه بأن تحلب له في إناء ثم يشرب منه، وهو ما يعرف بالوجور، وقد ذكر ابن حجر ذلك فقال: "أخرج الواقدي، عن محمد بن عبد الله، عن أبيه، قال: كانت تحلب في مسعط أو إناء قدر رضعة فيشربه سالم^{٤٢}". فهذا يدل على أن الرضاعة المحرمة لا يشترط لها التقام الثدي.

وبهذا يرجح قول الجمهور في هذه المسألة، وهو أن الحرمة بالرضاعة تثبت بوصول اللبن إلى الجوف، دون اشتراط التقام الثدي مباشرة، وبالتالي فإن الاستدلال بهذا الدليل على عدم ثبوت الحرمة ببنوك الحليب غير وارد هنا.

٣، ٢. الشك في الرضاعة:

تقدّم أن القائلين بجواز الاستفادة من بنوك الحليب قد استدلوا بمسألة الشك في الرضاعة، وذلك من ناحية معرفة صاحبة الحليب، ومن ناحية اتحاد أو تعدد صاحبات الحليب، ومن ناحية الشك في عدد الرضعات التي رضعها الطفل.

وفي الحقيقة فإن الاستدلال بهذا الدليل في مسألة بنوك الحليب استدلالاً قوي، وقد نص الفقهاء المتقدمون من الحنفية والشافعية والحنابلة، نصوا في عباراتٍ صريحة على عدم ثبوت الحرمة من الرضاعة التي دخل فيها شك.

جاء في حاشية ابن عابدين^{٤٣}: "لو أدخلت الحلمة في في الصبي، وشكت في الارتضاع، لا تثبت الحرمة بالشك... ولو أرضعها أكثر أهل قرية، ثم لم يُدرَ من أرضعها، فأراد أحدهم

٤١ شرح فتح القدير، كمال محمد بن عبد الواحد ابن المهام الحنفي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٣، ج٣، ص٤٣٧.

٤٢ الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥، ج٨، ص١٩٣.

٤٣ ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي؛ فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، له: رد المحتار على الدر المختار، ونسبته الأسحار في شرح المنار في الأصول، والرحيق المختوم في الفرائض، توفي بدمشق ١٢٥٢هـ. (الأعلام، الزركلي، ج٦، ص٤٢).

تزوجها، إن لم تظهر علامة، ولم يُشَهِد بذلك: ﴿جاز﴾^{٤٤}، وقال النووي^{٥٠} من الشافعية: ﴿ولو شك هل خمساً أم أقل، أو هل رضع في حولين أم بعد؟ فلا تحريم﴾^{٤٦}، وجاء في كشف القناع: ﴿وإذا شك في الرضاع أو شك في عدده... بُنِيَ على اليقين، لأن الأصل عدم الرضاع... وإن شكَّت المرزعة في الرضاع، أو كماله في الحولين، ولا بيّنة، فلا تحريم﴾^{٤٧}.

أما المالكية: فقد ذهبوا إلى أن الشك في الرضاعة يثبت التحريم^{٤٨}، وقد ورد في حاشية الدسوقي، حيث قال في بيان حد الرضاع المحرم: ﴿وصول لبن امرأة للجوف، ولو شكاً، للاحتياط﴾^{٤٩}.

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن مذهب الجمهور هو أن الشك في الرضاعة يرفع التحريم بها، لذلك كان هذا الدليل هو أبرز ما استدل به القائلون بعدم ثبوت الحرمة بالرضاع من بنوك الحليب، فقد جاء في نص قرار مجلس الإفتاء والبحوث الأوروبي المتقدم ذكره: ﴿لا يترتب على هذا الانتفاع التحريم بسبب الرضاعة؛ لعدم معرفة عدد الرضعات، واختلاف الحليب، ولجهالة الرضعات، بسبب المنع القانوني المطبَّق في هذه البنوك من الإفصاح عن أسماء مُعْطِيَات الحليب، فضلاً عن وفرة عدد هؤلاء المعطيات الذي يتعذر حصره﴾^{٥٠}.

- مناقشة الاستدلال بمسألة الشك في الرضاعة:

يمكن أن تناقش هذه المسألة من جانبين:

الجانب الأول: عند النظر في نصوص الفقهاء في حكم الشك في الرضاع يلاحظ أن أقوالهم واردة في حالاتٍ قد وقعت وتحقق الشك فيها، ثم أفتوا فيها، أي أن الشك قد وقع دون قصد، وهذا من التيسير والتخفيف الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، أما في بنوك الحليب: فإن الشك والجهالة مصطنعة، وهناك فرقٌ بين الشك إذا وُجد، وبين أن نصنع

٤٤ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤٠٢.

٤٥ النووي: يجيى بن شرف بن مري الحوراني الشافعي، أبو زكريا: علامة بالفقه والحديث، عُرف بورعه، له: منهاج الطالبين، رياض الصالحين، الأذكار، شرح مسلم، توفي بنوى من نواحي حوران ٥٦٧٦هـ. (طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، تحقيق عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب، ١٩٧٩، ج٨، ص٣٩٥)

٤٦ مغني المحتاج، الشريبي، ج٣، ص٥٤٨.

٤٧ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص١٠٢-١٠٣.

٤٨ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفراوي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ج٢، ص٥٤؛ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢.

٤٩ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢.

٥٠ البيان الحتامى للدورة العادية الثانية عشر، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العددان ٤، ٥، حزيران ٢٠٠٤، ص٤٨٩.

الشك ونوجده نحن، ففي بنوك الحليب نحن الذين نقوم بجمعه وتخزينه، ثم توزيعه وتقديمه للأطفال المحتاجين^{٥١}.

إن الذي يبدو من القواعد العامة للتشريع أن هنالك فرقاً كبيراً بين الحالتين، فالشريعة جاءت بالتيسير ورفع الحرج، ولكن لا يعني هذا أن يُصنع الحرج، ثم يُبحث عن التيسير.

فمن القواعد التي تدل على ذلك: قاعدة (كل جهل يمكن للمكلف دفعه، لا يكون حجةً للجاهل)^{٥٢} والجهل هنا في موضوع بنوك الحليب يمكن دفعه، لذا فإنه لا يمكن أن يكون الجهل بالمرضع أو عدد الرضعات حجةً في رفع التحريم.

ومن ذلك أيضاً قاعدة: (ما لا يعسر اجتنابه، فلا يُعفى عنه)^{٥٣}، والجهالة والشك في الرضاعة في بنوك الحليب لا يعسر اجتنابه، وبالتالي فلا يعفى عنه.

الجانب الثاني: إن مسائل الرضاع، ونحوها من مسائل النكاح والطلاق والأيمان وغيرها، هي من المسائل التي يلزم الاحتياط فيها - وسيأتي الكلام حول هذه النقطة - لما فيها من الأمور المشتبهات، وما كان هذا حاله من المسائل، فإن الاستدلال فيها بالشك لا يستقيم، والخروج منها هو الأولى في الشريعة الإسلامية، والله أعلم.

٣,٣. حكم الحليب المختلط بغيره:

إن الآلية التي تقوم بها بنوك الحليب الموجودة في أوروبا لحفظ وتخزين الحليب لا تخلو من حالات: فإما أن يُجفف الحليب ويُحفظ، ثم يُمزج بالماء ويقدم للرضيع، أو أن يُخلط ببعض الأدوية والمواد الحافظة والمعقمة، وهذه الحالة يكون الحليب قد مزج بغير جنسه. وإما أن يُخلط حليب المتبرعات مع بعض في إناءٍ واحدٍ، فيكون الحليب قد مزج بحليبٍ آخر^{٥٤}.

وقد تقدم أن الفائلين بأن الرضاع من بنوك الحليب لا ينقل الحرمة قد استدلوا بأن الحليب في هذه البنوك قد مُزج بغيره، ولا يعرف الغالب فيها، فلا تثبت الحرمة بهذه الجهالة^{٥٥}.

وأما مذاهب الفقهاء المتقدمين في هذه المسألة فقد اختلفت في ذلك، وبيانها باختصارٍ كالآتي:

٥١ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مداخلة د. عبد الله السمام، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص ٤١٥ وما بعدها.

٥٢ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد سراج، وعلي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط ١، ٢٠٠١، ج ٤، ص ١٤٠٩.

٥٣ القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضيمرية، دار القلم، دمشق، ط ١، ٢٠٠٠، ج ٣، ص ١٥٥.

٥٤ انظر: البنوك الطبية البشرية، د. مرحبا، ص ٣٤٨ - ٣٤٩، وهنالك حالة أخرى، وهي أن يجعل حليب كل متبرعةٍ في عبوةٍ خاصةٍ به، وهذا ما أوصت به

رئاسة الشؤون الدينية التركية، كما سيأتي بيانه لاحقاً.

٥٥ تقدم ذلك في الصفحة (٤) من هذا البحث.

١, ٣, ٣. أولاً: الحليب المخلوط بغير جنسه، كالماء ونحوه:

هذا الخليط لا يخلو إما أن يكون الحليب هو الغالب، أو المغلوب:

فإن كان الحليب هو الغالب على الماء أو الدواء: فقد ذهب الجمهور من الحنفية^{٥٦} والمالكية^{٥٧} والشافعية^{٥٨} والحنابلة^{٥٩} في المعتمد إلى أن الحرمة تثبت بهذا الحليب، واستدلوا بأن الحكم للغالب، وأن الحليب لم يخرج هنا عن وصفه غذاءً^{٦٠}.

وأما إن كان الحليب مغلوباً، وكان الغالب هو الماء أو الدواء: ففيه مذهبان:

الأول: وهو أن الحرمة لا تثبت بهذا الحليب، إذ لا حكم للمغلوب، كالنجاسة المستهلكة في ماءٍ كثيرٍ، ولأنه لا تتحقق التغذية بالحليب من هذا الخليط، وبهذا قال جمهور الحنفية^{٦١} والمالكية^{٦٢} والحنابلة^{٦٣}، وهو رواية عند الشافعية^{٦٤}.

الثاني: وهو أن الحرمة تثبت بهذا الحليب، لأن عين الحليب باقيةٌ على الشبوع في هذا الخليط، وقد تحقق وصولها إلى جوف الرضيع، فثبتت به الحرمة، وبهذا قال الشافعية^{٦٥}.

٢, ٣, ٣. ثانياً: الحليب المخلوط بحليبٍ آخر:

وفي هذه الحالة: إما أن يتساوى الحليان، أو أن يغلب أحدهما على الآخر:

فإن تساوى الحليان: فقد اتفق العلماء على ثبوت التحريم، وتعلقه بكلٍ منهما^{٦٦}.

وإن غلب أحدهما على الآخر: فمذهبان:

-
- ٥٦ فتح القدير، ابن الهمام، ج٣، ص٤٣٤؛ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤١١.
- ٥٧ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٥، ج٥، ص٥٣٦؛ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢.
- ٥٨ مغني المحتاج، الشربيني، ج٣، ص٥٤٤؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، ومعه حاشية الشيراملسي والمغربي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢٠٠٣، ج٧، ص١٧٣.
- ٥٩ المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣١٥؛ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص٨٨.
- ٦٠ المراجع السابقة.
- ٦١ المختصر، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: غلام مصطفى القاسمي، دار ابن كثير، بيروت، ط٢٠١٤، ص٣٦٧؛ فتح القدير، ابن الهمام، ج٣، ص٤٣٤.
- ٦٢ الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤، ج٤، ص٢٧٦؛ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢.
- ٦٣ المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣١٥؛ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص٨٨.
- ٦٤ نهاية المحتاج، الرملي، ج٧، ص١٧٤.
- ٦٥ مغني المحتاج، الشربيني، ج٣، ص٥٤٤؛ نهاية المحتاج، الرملي، ج٧، ص١٧٤.
- ٦٦ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤١٢؛ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ج٣، ص٥٤٥؛ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص٨٨.

الأول: أن الحرمة تتعلق بهما معاً، وهذا هو القول المعتمد عند الجمهور من الحنفية^{٦٧} والمالكية^{٦٨} والشافعية^{٦٩} والحنابلة^{٧٠}، وحثهم أن الحليين جنسٌ واحد، والجنس لا يغلب جنسه، وإنما يصير كلا الحليين مغذياً للطفل^{٧١}.

الثاني: وهو أن الحرمة تتعلق بالحليب الغالب فقط، دون المغلوب، وهذا القول هو قول أبي يوسف من الحنفية^{٧٢}، وحثه أن العبرة للغالب، والمغلوب لا حكم له، كما في خلطه بالماء^{٧٣}.

هذا هو مجمل مذاهب الفقهاء في مسألة خلط الحليب بغيره، وأما تطبيق هذه المذاهب على ما يجري في بنوك الحليب: فقد تقدم أن الحليب فيها إما أن يُجفف، ثم يمزج بالماء، أو يمزج بالأدوية والمواد الحافظة والمعممة، وفي هذه الحالة لا يخفى أن الغالب هو الحليب، وإلا فلا فائدة منه، فلو كان الغالب هو الدواء أو الماء لما كانت لهذه البنوك فائدة، ولأمكن الاستغناء عنها بالحليب الصناعي أو الحيواني.

فإذا كان الحليب هو الغالب على الماء: فقد تقدم أن مذهب الجمهور هو ثبوت الحرمة بهذا الحليب.

وأما إذا خلط الحليبُ بحليبٍ آخر: فسواء أكان مقدار حليب كل متبرعةٍ مساوياً لغيره أو غالباً أو مغلوباً: فإن مذهب الجمهور هو أن الحرمة تتعلق بهما معاً، سواء كان المخلوط من حليب امرأتين أو أكثر، فثبتت الحرمة بذلك بين الرضيع وبين جميع المتبرعات، وذلك كما قال صاحب كشف القناع: "فإن حليب اللبن من نسوةٍ، وسقي الطفل، فهو كما لو ارتضع من كل واحدةٍ منهن، لا اختلاط لبنهن"^{٧٤}.

٣, ٤ . مناقشة باقي الأدلة في المسألة:

بقي من الأدلة التي ذكرها العلماء في مسألة بنوك الحليب دليلاً: الأول: المصلحة والمفسدة في هذه البنوك، والثاني: الاحتياط في مسائل الرضاع ونحوها.

٦٧ فتح القدير، ابن الهمام، ج٣، ص٤٣٤؛ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤١٢.

٦٨ الذخيرة، القرافي، ج٤، ص٢٧٦؛ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢.

٦٩ مغني المحتاج، الشربيني، ج٣، ص٥٤٥؛ نهاية المحتاج، الرملي، ج٧، ص١٧٥.

٧٠ المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٣١٦؛ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص٨٨.

٧١ فتح القدير، ابن الهمام، ج٣، ص٤٣٤.

٧٢ مختصر القدوري، ص٣٦٧؛ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤١٢.

٧٣ فتح القدير، ابن الهمام، ج٣، ص٤٣٤.

٧٤ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص٨٨.

١، ٤، ٣. المصلحة والمفسدة في هذه البنوك:

إن صاحب القول الفصل في هذه النقطة هم الأطباء، فهم الذين يحددون مقدار المصلحة أو المفسدة في هذه البنوك، وقد تقدم الكلام حول أهمية حليب الأم بالنسبة للطفل، واحتوائه على المواد الأساسية التي يحتاجها الطفل.

إلا أن عدداً من العلماء أصحاب الاختصاصات الطبية قد ذهبوا إلى أن الحاجة إلى إنشاء هذه البنوك أقل مما يُتصوّر، يقول الدكتور محمد علي البار: ”قد قمت بسؤال مجموعة من أطباء الأطفال العاملين في الولايات المتحدة عندما كنت في زيارة لها في يناير ١٩٨٣ فذكروا لي أن بنوك الأطفال في الولايات المتحدة في مرحلة الاحتضار وذلك للأسباب التالية: ١- الحاجة إليها نادرة. ٢- تكلفتها عالية جداً. ٣- ندرة الأمهات المتبرعات باللبن. ٤- يتعرض اللبن المتجمع للفساد مع الزمن رغم حفظه في البنك فهو معرض لإصابته بالميكروبات كما أنه معرض لتحلل بعض المواد الموجودة فيه فيفقد بذلك بعض مزاياه وفوائده“^{٧٥}.

وبغض النظر عن مسألة تحقق الحاجة إلى مثل هذه البنوك أو عدمها، فإنه من اللازم عرض المسألة ومناقشتها فقهياً، فإن هذه البنوك قد وجدت فعلياً في بلاد الغرب، حيث يوجد مئات الآلاف من المسلمين هناك، ثم إن وجودها في البلاد الإسلامية ليس ببعيد، فالمسألة بحاجة إلى بيان الحكم الفقهي في أثر الاستفادة والرضاع من هذه البنوك.

ولذلك فإن الاستدلال بالمصلحة أو المفسدة في هذه البنوك على ثبوت الحرمة أو عدمها لا يستقيم هنا، وقد ذكر ذلك الشيخ مصطفى الزرقا، فقال: ”أرى أن المسألة ذات شقين، ولا يكفي نحن أن نقول في إنشاء هذه البنوك مصلحة أو مفسدة يبني عليها جواز أو تحريم، نحن نعالج المسألة من ناحيتين، من هذه الناحية أولاً، وهي هل يجوز أن يستحسن إنشاء بنوك للحليب... والناحية الأخرى، وهي التي أرى أن مجرد الجواب عن الأولى لا يغني عنها، وهي أنه لو أنشئ بنك للحليب فعلاً في بلد ما من البلاد الإسلامية، وحصل فيه إرضاع الأطفال بهذه الطريقة، فما الحكم في هذا الرضاع؟“^{٧٦}. فالبحث في هذه النقطة، وليس في مسألة الحاجة إلى إنشائها أو عدمه.

٧٥ بنوك الحليب، د. محمد علي البار، ص٣٩٣؛ وينظر: ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام (سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي) المنعقدة بالكويت

(١٩٨٣/٠٥/٢٤) بإشراف د. عبد الرحمن العوضي ص ٣٥.

٧٦ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص٤١٩.

٢، ٤، ٣. الاحتياط في مسائل الرضاع ونحوها:

ثبت في الحديث الشريف: ”الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه...“ [البخاري: الإیمان، ٥٢]، وقد نصّ الفقهاء في أكثر من موضعٍ على أن مسائل الرضاع من المسائل المشتبهة، والتي يجب الاحتياط فيها.

ومما يدل على ذلك حديث عقبة بن نافع - الذي تقدم ذكره - أنه قال: ”تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: ”كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك“ [البخاري: النكاح، ٥١٠٤]، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بفراق زوجته بسبب شهادة هذه المرأة، فقد ثبت عند عقبة بن نافع أنها كاذبة، وإنما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بفراقها بسبب الشبهة التي حصلت بقولها، يقول ابن حجر: ”ويؤخذ من الحديث عند من يقول إن الأمر بفراقها لم يكن لتحريمها عليه بقول الموضع، بل للاحتياط، أن يحتاط من يريد أن يتزوج أو يزوج، ثم اطلع على أمر فيه خلاف بين العلماء“^{٧٧}.

وأما عبارات الفقهاء في ذلك: فمنها ما نقله ابن عابدين: ”والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطاً“^{٧٨}، وهذا السبب هو الذي جعل الدسوقي من المالكية يقول بثبوت الحرمة ولو كان بالشك، حيث يقول: ”وصول لبن امرأةٍ للجبون، ولو شكاً، للاحتياط“^{٧٩}، وجاء في كشف القناع في هذه المسألة أيضاً: ”لكن تكون من الشبهات، تركها أولى“^{٨٠}. كما ذكر العز بن عبد السلام مثلاً على ”الاحتياط لدرء مفسدة المحرم“ فقال: ”إذا اشتبهت أخته من الرضاع بأجنبية، فإنها يجرمان عليه احتياطاً؛ لدرء مفسدة نكاح الأخت“^{٨١}.

وبذلك يكون الأولى في هذه المسألة الأخذ بالأحوط، والخروج من الخلاف.

٧٧ فتح الباري، ابن حجر، ج٩، ص٥٧.

٧٨ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٤٠٢.

٧٩ حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٢.

٨٠ كشف القناع، البهوتي، ج١٣، ص١٠٣.

٨١ القواعد الكبرى، ابن عبد السلام، ج٢، ص٢٨.

٤. الترجيح في المسألة:

بعد ما تقدم عرضه من الأقوال والأدلة في أثر الاستفادة من بنوك الحليب، وقد تبين أن القائلين بعدم ثبوت الحرمة بالرضاع من بنوك الحليب قد أخذوا بأقوال عددٍ من العلماء الكبار، كقول أبي يوسف في الحليب المختلط بحليبٍ آخر، ومذهب الجمهور في الشك في المرضع وعدد الرضعات، إلا أن هذه الأدلة لم تسلم من الاعتراض، لذا يبدو أن الراجح في المسألة هو التفريق بين نقاطٍ ثلاث: حكم الاستفادة من بنوك الحليب الموجودة في أوروبا حالياً، وأثر الاستفادة من هذه البنوك من ناحية ثبوت الحرمة أو عدمه، والضوابط التي تجعل الاستفادة منها جائزةً شرعاً:

١, ٤. أولاً: حكم الاستفادة من بنوك الحليب الموجودة في أوروبا حالياً:

من خلال ما تقدم من أدلةٍ ومناقشاتٍ، وأن ما تقوم به بنوك الحليب الموجودة في أوروبا هو خلط حليب المتبرعات في وعاءٍ واحدٍ، وأن قوانين بعض البلاد الغربية تمنع من الإفصاح عن أسماء المتبرعات بالحليب^{٨٢}، بناءً على هذه المعطيات فالذي يترجح هو القول بتحريم الاستفادة من هذه بنوك ابتداءً، وحرمة إنشائها أيضاً على هذا الشكل، لما فيها من محاذير دينية وطبية، إضافةً إلى عدم وجود الحاجة الماسة إليها، وأن أدلة القائلين بجوازها لم تسلم من الاعتراض، كما تقدم.

ويمكن استثناء حالات الضرورة القصوى، كخوف على حياة الطفل، دون وجود حلٍّ آخر، فيكون الحكم في هذه الحالة كحكم المضطر، الذي يجوز له دفع الضرر عنه بأي وسيلة كانت.

٢, ٤. ثانياً: أثر الاستفادة من هذه البنوك، وما يترتب عليها:

أما في حال وقوع الرضاعة من هذه البنوك التي تخلط الحليب، أو تخفي هوية المعطي والأخذ: فإن الذي يترجح والله أعلم هو عدم ثبوت الحرمة بهذا الرضاع، فلو استفاد رضيعٌ من بنك الحليب في مدينةٍ ما، وكانت صاحبات الحليب مجهولاتٍ، أو أن الحليب مختلط فيها، فإنه ليس من المعقول القول بتحريم جميع نساء هذه المدينة على هذا الرضيع عندما يكبر، فالشريعة الإسلامية جاءت بالتيسير ورفع الحرج بعد وقوعه، وخصوصاً وقد أمكن تخريج هذا القول على مذاهب عددٍ من كبار العلماء.

وقد اختار القول بهذا التفريق بين حكم الاستفادة ابتداءً، وأثر الاستفادة لاحقاً، الشيخ مصطفى الزرقا، إذ قال بعد أن فرق بين الحالتين: ”والذي أرى أنه في حالة إنشاء البنك، أنا مع الأساتذة الذين يرون أنه لا حاجة إلى إنشاء هذه البنوك... ولكن لو حصل هذا فعلاً فهل نفتي بالتحريم بين هؤلاء الأطفال، والذين قد يفوق عددهم الحصر، والذين لا نعرف من هن النساء اللاتي تكون الحليب من أئدائهن، الذي أراه عدم التحريم، للأسباب وللمذاهب التي بينها، وهي مذاهب معتبرة، وللشك في تحقق شرائط التحريم بالاتفاق”^{٨٣}.

٣، ٤. ثالثاً: الضوابط التي تجعل الاستفادة من بنوك الحليب جائزةً شرعاً:

تقدّم أن أصل فكرة بنوك الحليب هي فكرة خيرة، وهدفها خيرٌ نبيل، يؤيده الإسلام الذي يدعو إلى العناية بكل ضعيف، إلا أنه لجعل هذه الفكرة وهذا الهدف متناسباً مع قواعد الشريعة الإسلامية، فإنه لا بد من الالتزام بالضوابط الشرعية، حتى يصبح أثر الاستفادة من هذه البنوك كالرضاعة الحقيقية.

وقد حددت رئاسة الشؤون الدينية عدداً من الضوابط لجواز الاستفادة من بنوك الحليب، وهي^{٨٤}:

١. ألا يؤدي تقديم الحليب إلى هذا البنك إلى حرمان الأم طفلها من حليبها.
٢. للتصديق من دائرة المحرمة الناتجة عن الرضاع، فإن حليب الأم الواحدة لا يعطى إلا لأطفالٍ من جنسٍ واحدٍ، إما للذكور فقط، أو للإناث فقط.
٣. أن تؤخذ البيانات الشخصية للأم المتبرعة بالحليب، والطفل المستفيدة منه، وتُعطى هذه البيانات إلى كلا الطرفين، وأن تُطبق الإجراءات القانونية والرسمية للتثبت من ذلك.
٤. ألا يُخلط حليب أمٍ بأمٍ أخرى، وذلك لعدم توسيع دائرة التحريم بالرضاعة.
٥. ألا تأخذ الأم المعطية أي نقودٍ - باستثناء المصاريف الفعلية - مقابل الحليب الذي تقدمه، وألا يقدم آخذ الحليب أي مبلغٍ مقابل الحليب الذي يأخذه.
٦. الأطفال الذين تتوافر لهم التغذية من حليب أمهاتهم الحقيقية، فإنهم لا يستفيدون من هذا النظام.

٨٣ مناقشات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة المجمع، العدد ٢، ج ١، ص ٤١٩، بتصرف يسير.

٨٤ موقع رئاسة الشؤون الدينية التركية: (٢٠١٥، ٠٩، ١٤) <http://www.diyenet.gov.tr/tr/icerik/basin-aciklamasi/8018>

إلا أن هذه الضوابط يمكن مناقشتها بما يأتي:

- إن الضابطين الأول والأخير (١ - ٦) يمكن جمعها في ضابط واحد، وهو القول بعدم جواز الاستفادة من هذه البنوك إلا حالة الضرورة، فالأم التي تستطيع أن ترضع طفلها لا يجوز أن ترضعه من البنك، إلا أن هذه مسألة خلافية، فقد ذهب الجمهور من الحنفية^{٨٥} والشافعية^{٨٦} والحنابلة^{٨٧} إلى أن الرضاع لا يجب على الأم إلا إن تعينت، وإنما يجب على الأب أن يسترضع لولده إن امتنعت أمه، لقوله تعالى (وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) [الطلاق ٥٦: ٦]، وذهب المالكية^{٨٨} إلى وجوبها على الأم إن كانت ممن ترضع أمثالها، وإلا فلا يجب، وبذلك يكون هذا الضابط مخالفاً لرأي الجمهور.

- أما الضابط الثاني فالذي يبدو أنه لا عبرة له، لأن جميع أبناء الأم المرضع سيصبحون أخوة للرضيع، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً.

- وأما الضابط الخامس فهو أيضاً من المسائل الخلافية، وقد ذهب القرضاوي وغيره إلى جواز أخذ الأجرة على التبرع بالحليب، قياساً على جواز أخذ المرضع الأجر على الإرضاع^{٨٩}.

- وبذلك يبقى من الضوابط العملية التي يمكن ضبط عمل بنوك الحليب بها ضابطان: الأول: عدم خلط الحليب بغيره، وتخصيص حليب كل متبرعة بعبوة خاصة، حتى تُعرف صاحبة كل عبوة.

الثاني: توثيق البيانات الشخصية لكل من المتبرعة والمستفيد، وتقديم هذه المعلومات إلى كلا الطرفين.

وتطبيق هذين الضابطين ليس صعباً، وخصوصاً وقد وُجد الحاسوب، وصار من المتيسر تخزين البيانات وربطها بشبكة الإنترنت، وإمكانية الوصول إليها من أي مكانٍ حول العالم.

٨٥ حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٢٥٨.

٨٦ نهاية المحتاج، الرملي، ج ٧، ص ٢٢٢.

٨٧ كشف القناع، البهوتي، ج ١٣، ص ١٦٧.

٨٨ حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٥٢٥.

٨٩ بنوك الحليب (الدين)، د. يوسف القرضاوي، ص ١٦.

وبهذين الضابطين يكون الطفل الذي استفاد من بنك الحليب، وقد عرف من هي صاحبة الحليب، صار هذا الطفل فرداً من هذه العائلة، وثبتت له أحكام الرضاعة العادية المعروفة.

أما باقي الضوابط التي حددتها رئاسة الشؤون الدينية التركية فيمكن عدّها من التوصيات التي يُستحسن الالتزام بها، وبذلك يكون الغرض الذي أنشئت من أجله هذه البنوك غرض إنساني، وليس غرضاً مادياً، وألا تكون هذه البنوك وسيلةً لإعراض الأمهات عن إرضاع أطفالهنّ، فالرضاعة من الأم مباشرةً لا تعطي الغذاء فقط، وإنما التعطي الحنان والعاطفة والمحبة، وتزرع في نفس الطفل الشعور بالاطمئنان.

الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث يمكن القول بأن هدف إنشاء بنوك الحليب هو هدف خير نبيل، يؤيده الإسلام الذي يدعو إلى العناية بكل ضعيف، أياً كان سبب ضعفه، إلا أن الإشكال يكمن في أثر الاستفادة من هذا الحليب المجموع في هذه البنوك، فهل يؤثر كتأثير الرضاعة المباشرة، أم يختلف الأمر بينهما؟ وقد تقدم أن العلماء المعاصرين قد اختلفوا في ذلك على رأيين، واستدل كل فريقٍ بعددٍ من الأدلة، وبعد مناقشة هذه الأدلة، تُوصّل إلى القول بالتفريق بين حكم الاستفادة من بنوك الحليب على الصورة التي تقوم بها البلاد الأوروبية، وهو التحريم، إلا في حالة الضرورة القصوى، كالخوف على حياة الطفل، دون وجود حلٍّ آخر، وبين أثر الاستفادة من هذه البنوك: وهو عدم ثبوت الحرمة بنتيجة الرضاع من هذا الحليب، بسبب الشك في صاحبه، واختلاطه بغيره.

ولجعل الاستفادة من هذه البنوك جائزةً شرعاً لا بد من ضبطها بضابطين: تُثبت هوية المعطي والآخذ، لتحديد الحرمة بين الطرفين، وتقديم هذه المعلومات إلى كلا الطرفين، وعدم خلط الحليب بغيره، حتى تُعرف صاحبة الحليب.

هذا ما توصل إليه الباحث، فإن كان صواباً فمن فضل الله وكرمه، وإن كان غير ذلك فكل ابن آدم خطّاء، وأسأله تعالى التوبة والمغفرة، إنه سميع قريب، والحمد لله رب العالمين.

المراجع

Süt Bankaları, Yrd. Doç. Dr. Ergün Çapan - Dr. K.Can, Yeni Ümit Dergisi, Sayı: 103, 2014. www.yeniumit.com.tr/konular/detay/sut-bankalari-103

الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥.

الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٧، ١٩٨٦.

بنوك الحليب (اللبن)، د. يوسف القرضاوي، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد ٦، كانون الثاني، ٢٠٠٥.

بنوك الحليب في ضوء الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة، د. عبد التواب معوض، شبكة الألوكة الفقهية: <http://ptth://www.airahs/ten.hakula/0/3724>

بنوك الحليب وعلاقتها بأحكام الرضاع، د. محمد الهواري، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد ٦، كانون الثاني، ٢٠٠٥.

بنوك الحليب، د. محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢، الجزء ١، ٦٨٩١.

البنوك الطبية البشرية، د. إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، الدمام، ط ١، ١٤٢٩.

تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٢٠٠٣.

الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ٤٩٩١.

رئاسة الشؤون الدينية التركية: <http://www.diyenet.gov.tr/tr/icerik/basin-aciklamasi/8018>

شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن المهام الحنفي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٣.

طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، تحقيق عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب، ١٩٧٩.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، الرياض، ط ١، ٢٠٠١.

الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد سراج، وعلي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط ١، ٢٠٠١.

فقه القضايا الطبية المعاصرة، د. علي القره داغي وعلي المحمدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٦.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفراوي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥.

القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضيمرية، دار القلم، دمشق، ط ١، ٢٠٠٠.

- كشاف القناع عن الإفتاع، منصور بن يونس البهوتي، وزارة العدل السعودية، ط ١، ٢٠٠٨.
- المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العددان ٤، ٥، حزيران ٢٠٠٤.
- المحلل بالآثار، علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: محمد منير الدمشقي، دار الطباعة الأميرية، مصر، ط ١، ١٣٥٢هـ.
- مختصر القدوري، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: غلام مصطفى القاسمي، دار ابن كثير، بيروت، ط ٢، ٢٠١٤.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق: خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٩٩٧.
- المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي الخطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٥.
- الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، دار النفائس، عمان، ط ١، ٢٠٠٠.
- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام (سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي) المنعقدة بالكويت (١٩٨٣/٠٥/٢٤) بإشراف د. عبد الرحمن العوضي.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، ومعه حاشية الشبراملسي والمغربي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٣.

İSLAM FIKHINDA ZÂHİRİ - BÂTİNİ İRADE AYRIMININ HUKUKÎ İŞLEMLERE ETKİSİ

Dr. Cemil LİV*

Özet: İslam hukukunun en temel özelliği dine dayalı bir hukuk sistemi olmasıdır. Bu özelliği sebebiyle şahısların tasarruflarının dünyevi hüküm ve sonuçları yanında uhrevî hüküm ve sonuçları da bulunacağı kabul edilmiştir. İslam hukukunda istikrar, emniyet ve nizam açısından objektif kriterlere yer verilirken, niyet ve maksatlar da ihmal edilmemiştir. İrade ile beyan arasında uyumsuzluk bulunması durumunda taraflar arasındaki anlaşmazlık ya beyan ya da irade esas alınarak çözüme kavuşturulabilir. Beyanın esas alınması hukuki işlemlerde istikrarı temin ederken iradenin esas alınması bu istikrarı sarsacaktır. İradenin esas alınması durumunda adalete uygun davranılmış olacak, beyanın esas alınması halinde adalet ihlal edilmiş olacaktır. İşte bu çalışmanın amacı zâhiri-bâtini irade ayrımının fıkha yansımalarının nasıl olduğunu analiz etmek ve tarafların kastı ile beyanları arasında dengenin nasıl sağlanacağını değerlendirmektir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İrade, Beyan, Kasıt, Dini geçerlilik, Hukukî geçerlilik.

The Impact of the Apparent and Secret Willpower On The Legal Transaction in the Islamic Law

Abstract: Islamic law is the system of law based on a religion. Due to this feature any legal process has ethereally judgment and secular judgment in Islamic law given place on objective criteria for stability, safety and order but the intent and purpose are not neglected. When there is on incoordination between willpower and statement, the disagreement between sides can be solved either taking the willpower as a basis or the statement .While taking statement as a basis provides stability in legal affairs, taking willpower as a basis shakes the stability. When willpower taken as a basis, it will be in accordance with law; when statement taken as a basis, law will be violet. The purpose of this study is to analyze the discrimination of zahir-batin willpower's reflection to fiqh and how to provide the balance between *sides' willpower and statement*.

Keywords: Islamic Law, Willpower, Statement, Intention, Religious Validity, Legal Validity.

GİRİŞ

Tarafların iradeleriyle teşekkül eden fikhî muamelelerde bazı durumlarda kişinin ortaya koyduğu iradesi ile, maksadı farklı olabilmektedir. Bu durumda hangi iradenin dikkate alınacağı sorusu gündeme gelir. Zâhiri irade mi bâtini irade mi? İnsanların maslahatlarını temin ederek mefsedetlere karşı onları korumayı hedefleyen İslam, bu noktada diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, hem zâhiri, hem de bâtini iradeye sorumluluklar yüklemiştir. Diğer bir ifadeyle, mükelleflerin fiillerinin dünyevi neticelerinin yanı sıra uhrevî neticelerinin de olacağını bildirmiştir.

İslam hukukçuları kastın hukukî işlemlere etkisi konusunda farklı görüştedirler. Bir kısmı sadece zâhire yansıyan iradeyi dikkate alırken bir kısmı tarafların ni-

* Hamamözü İlçe Müftüsü, yzmliv@gmail.com

yetlerinin akdin sıhhatinde etkisinin olduğunu söylemektedir.¹ Akitlerin içerisine dahil olduğu her türlü hukukî işlemde sadece zâhiri iradeye bakılacağını söyleyenlerin en başında İmam Şâfiî gelmektedir.² Bu görüşün tam karşısında değerlendirebileceğimiz, diğer bir ifadeyle hukukî işlemlerin zâhirine değil tarafların maksatlarına ve onları akit kurmaya götüren gerçek niyetlerine bakılması gerekir diyenlerin en önemlisi ise İmam Malik'tir.³ Hanefî mezhebi ise, zâhiri esas alma yönüne daha fazla meylediyor gözükse de hukukî işlemlerde kastı benimseyenler ile zâhiri durumu esas alanlar arasında orta yolu izlemektedir.⁴

Bu çalışmada, şahıslarının tasarruflarında kastın rolünü; hukukî meselelerin çözümünde zâhiri iradenin mi yoksa batını iradenin mi öncelikli rol alacağı; İslâm hukukuna göre unsur ve şartları şeklen yerine getirilmiş bir muamelenin kişiyi hukukî sorumluluğun yanı sıra uhrevî sorumluluktan da kurtarmak için yeterli olup olmayacağı sorularıyla ilgili fikhî görüşler ve değerlendirmesine yer verilecektir. Zâhiri iradeyi ön plana çıkararak içerisinde Şâfiî ve Hanefî mezhebi görüşlerini aralarında farklılıklar olması sebebiyle ayrı başlık altında değerlendirmekle birlikte; fikhî meselelerde kastı ön plana çıkararak başlığı altında Maliki ve Hanbeli mezheplerini tekrarlardan kaçınmak için ayrı başlıklar altında değerlendirmedik. Sadece yeri geldiğinde aralarındaki küçük farklılıklara yer verdik.

FIKHÎ MESELELERDE ZÂHİRİ İRADEYİ ÖN PLANA ÇIKARANLAR VE DELİLLERİ

A. Şâfiî Mezhebi:

Hukukî muamelelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi görüşünün savunucularının başında İmam Şâfiî gelmektedir. İmam Şâfiî nasların yorumlanmasında ve hukukî işlemlerde temel ilke olarak zâhiri esas almıştır. O'na göre Kur'an ayetleri, zâhiri anlamı dışında başka bir anlama geldiğine dair Kur'an'ın kendisinden veya sünnetten bir delil bulunmadıkça zâhire göre anlaşılır.⁵ İmam Şâfiî'nin bu teorisi sünnet naslarının anlaşılması içinde geçerlidir. Bir hadisin hâss olduğuna dair delil bulunmadıkça âmm üzere, bâtini anlam kastedildiğine dair delil olma-

1 Abdülkerim Zeydân, "Eseru'l-kusûd fi'l-tasarrufât ve'l-ukûd", Mecmû'a Buhûs Fıkhiyye, Bağdad, 1407, s. 258.

2 Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, III, 310. Konuyla ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. Abdülkerim Zeydân, "Eseru'l-kusûd fi'l-tasarrufât ve'l-ukûd", s. 262; Konya, 2014, s. 12; Fıkhi Mezheplerin Teşekkül Devrinde Fıkın Dünyeviliği Fikri ve Günümüze Yansımaları, s. 211, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004 içinde s. 211-242.

3 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, II, 86, 171, 172; Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Daru'l-hadis, Kahire 2004, III, 101; Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Zeydân, "Eseru'l-kusûd", s. 262.

4 Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-marife, Beyrut, 1402, XVI, 181; Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedaiü's-sana'i fi tertibi's-şerai'*, Daru'l-Kütübü'l-ilmiiyye, Beyrut, 1986, VII, 15; Zeydân, "Eseru'l-kusûd", s. 264.

5 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *er-Risâle*, Mektebetü'l-Halep, Mısır 1940, s. 315, 580.

dıkça zâhirine göre hüküm verilir.⁶ Dolayısıyla İmam Şâfiî hukukî işlemlerde de zâhiri irade ile bâtinî iradenin farklı olması halinde zâhire itibar edilmesi gerektiğini, bâtinî irade gizli olduğu için bilinmesinin mümkün olmadığını söylemektedir. Şâfiîye göre, bâtinî iradenin bilinmemesi onun sorumluluk kapsamında olmadığını göstermez. Bâtinî irade ile ilgili hüküm Allah tarafından ahirette verilecektir. Niyet ve gizli durumlarla ilgili hüküm vermeyi Allah kendisine tahsis etmiştir. İnsanlar sadece zâhire göre hükmetmekle mükelleftir. Allah bu konuda kullarından birisine yetki verecek olsaydı Peygamberine verirdi. Oysa bu konuda Peygamberlerin bile yetkisi yoktur.⁷

İmam Şâfiîye göre şekil şartları itibariyle sahih olan bir sözleşme tarafların farklı niyetlerde olmaları veya aralarında âdet haline getirdikleri bir uygulama sebebiyle batıl sayılamaz. Hukukun şeklen aradığı şartlar tamam olduğu sürece yapılan akde icazet verilir. Şayet akdi yapanlar, açığa çıktığında onu fasit kılacak bir niyet taşıyorlar ise, bunu da mekruh görür. Örneğin, cinayet işlemek amacıyla silah satın alınması mekruhtur. Satıcının cinayet işleyeceğine kanaat getirdiği müşterisine silah satması haram sayılamaz. Çünkü müşterinin cinayet işlemesi bir olasılıktır. İçki satışı yapacağına kanaat getirilen kişiye üzüm satışını da aynı şekilde değerlendirir. Üzüm satın alanın hiçbir zaman aldığı üzümü içkide kullanmama, silah satın alanın da aldığı silahla cinayet işlememe ihtimali olduğundan akdin fasit sayılamayacağını söyler.⁸ Müşterinin niyeti caiz olmasa da bu durum akdin sıhhatini etkilememektedir. Çünkü akitler zâhiri şartlara göre teşekkül eder.⁹

Fıkhdî meselelerde zâhiri iradeye itibar edilmesi gerektiğini söyleyenlerin dayanakları:

1. Kitap:

a. Şâfiî fıkhdında hukukî işlemlerde zahiriliğe delil olarak, gizli hallerin bilinemeyeceği, bâtinî meselelerle ilgili hüküm verme yetkisinin Allah'a ait kılındığını ifade eden ayetler gösterilmektedir.

قُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ “*hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme...*”¹⁰ ve لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ “*Allah'tan başka yerde ve gökte hiç kimse gaybı bilemez*”¹¹ ayetleriyle gaybi/bâtinî meselelerle ilgili hüküm verme yetkisini sadece Allah'a ait kılmıştır.¹²

6 Şâfiî, *er-Risale*, s. 315.

7 Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, VII, 310.

8 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 75.

9 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

10 İsrâ, 17/36.

11 Neml, 27/65.

12 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 310.

Şâfiî zahiriliğine delil olarak gösterilen bu naslar gizli hallerin bilinemeyeceği ve her türlü hukukî işlemlerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Ancak ayetin devamındaki *إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ* ... *doğrusu kulak, göz ve kalp, bunların hepsi o şeyden sorumlu olur.*¹³ ifadesiyle kişilerin gerçek maksatlarından da mesul oldukları belirtilmektedir. Dolayısıyla niyetlerin dikkate alınmaması onun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Gerçek maksat ortaya çıktığında hüküm de ona göre olacaktır. Şâfiîye göre niyetler ve maksatlar kişinin içinde saklı olduğundan bilinmesi mümkün değildir. Dolayısıyla da bunlara itibar edilmez. Sözlerin zahirini bırakarak, kişinin söylediklerinin aksini, niyet ve maksatlarını araştırıp buna göre hüküm vermek Kur'an'ın bu hükümlerine muhalif bir tutum olur. Gizlilikleri bilen sadece Allah'tır. Zahir hilafına hüküm veren onu gizli halini bildiğini iddia etmektedir.¹⁴ Münafıkların durumu ile ilgili uyarıların yer aldığı ayetlerin¹⁵ yanı sıra savaş esnasında "la ilahe illallah" diyenlerin öldürülmesinin yasaklanması ile ilgili rivayetleri içeren itikâdi konularla ilgili naslar ve sünnet delilleri başlığı altında zikredeceğimiz örnekler gizli hallerin Allah tarafından bilinebileceği için bu konudaki hükmün ahirette Allah tarafından verileceğini göstermektedir.

b. Şâfiî fakihler hukukî işlemlerde zahiriliğe dayanak olarak kullanılan diğer bir delil ise boşanmaya sayı sınırı getiren ayettir. Kur'an-ı Kerim boşanmaları bir prosedüre bağlayarak bunu üç ile sınırlamıştır. Üç talakla karısını boşayan kişi tekrar aynı kadınla evlenmek istediğinde o kadının bir başkasıyla nikah akdetmesi ve sonra boşanmış olması gerekir.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...

*"Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır... Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz. Eğer ikinci koca da onu boşarsa, Allah'ın yasalarını koruyacaklarını sanırlarsa eski karı kocanın birbirlerine dönmelerine bir engel yoktur."*¹⁶

Hz. Peygamberden itibaren¹⁷ İslam tarihinde bu ayetin nüzulünden sonra eski karısına tekrar dönebilmek için çeşitli hilelere başvuranlar olmuştur. Kadın eski kocasına dönebilmek için bir başkasıyla şeklen bir nikah akdediyor ve ardından adam bu kadını boşuyor.

13 İsrâ, 17/36.

14 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 311; Şâfiî zahiriliği ile ilgili delil ve değerlendirmelerle ilgili bkz. Saffet Köse, "Fıkıhın Dünyeviliği", *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 211-237; Şâfiî Zahiriliğinin Analizi, İHAD, Sy. 23, Yıl 2014.

15 Münafikün, 63/1, 2.

16 Bakara, 2/229-230

17 Buhâri, "Şehadet", 3; "Talak", 4; Müslim, "Talak", 2, 4, 5; Ebu Dâvud, "Talak", 49; Tirmizî, "Nikah", 27; Nesâi, "Nikah", 43

Şâfiî mezhebinde, süreklî bir aile yuvası kurma gayesi dışında evliliği sona erdirmeye şartıyla akdedilen nikahlar batıldır. Kadının kocasına helal olabilmesi için sahih bir nikahla evlenmesi gerekir. Şayet nikah sonrası evliliği sonlandırarak ilk kocaya helal duruma gelme şartı koşulmadıysa yapılan nikah akdi sahihtir. Tarafların niyetleri evliliği sona erdirerek kadını ilk kocasına helal kılmak olsa da, niyete itibar edilmez.¹⁸ Ayette bir başkasıyla evlenmesi ve ondan da boşanması halinde kadının ilk kocasına dönebileceği belirtilmiştir. Tarafların niyetlerinin akde mani olacaktır.

Hülle tarzı nikahla ilgili naslar, fıkhi meselelerde zâhiri beyan ve delillere göre hareket edilmesi gerektiğini gösterirse de bu tür nikahın geçerli kabul edilmesi kişilerin niyetlerinin bilinmemesidir. Zira Hz. Peygamber (s.a.s.) nu tür nikahları yasaklamıştır. “Size kiralık tekenin kim olduğunu haber vereyim mi? o hüllecedir. Allah hülle yapana da kendisi için hülle yapılan da lanet etsin.”¹⁹ Dolayısıyla hülle olarak isimlendirilen bu tür nikahlar, hukukî işlemlerde zahire, şekle itibar edilmesi gerektiğine delil olarak göstermek doğru gözükmemektedir. Tarafların gerçek maksatları ortaya çıktığında buna itibar edilecektir.

c. Fikhî meselelerde zâhiri iradeye itibar edilmesi gerektiğini söyleyenlerin bir diğer delili de şu ayettir:

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Aranızda mallarınızı haksızlıkla yemeyin; bildiğiniz halde günaha girerek insanların mallarından bir kısmını yemek için onu hakimlere aktarmayın”²⁰ ayeti kerimesinde yer alan “بِالْبَاطِلِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم” ifadesi yalancı şahitler aracılığıyla haksızlık yaparak zulüm ve haramla bir başkasının malını almayın anlamına geliyor. “بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ” ifadesi ise, zâhiren gerçeği gizlemeleri için yalancı şahitler tutulması ve hakimlere rüşvet verilmesi anlamına gelir. Bu ayet Hz. Peygamberin “... Şunu iyi bilin ki, zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın...”²¹ hadisiyle birlikte değerlendirildiğinde insanlar arasındaki hukukî meselelerde zâhire göre hüküm verilmesinin gerektiğini gösterir. Ancak, zâhire göre verilen hüküm uhrevî sorumluluğu gidermez.²²

18 Şâfiî, *el- Ümm*, V, 71, 85.

19 İbn Mâce, “*Nikâh*”, 33.

20 Bakara, 2/188.

21 Buhârî, “*Ahkâm*”, 30.

22 Mâverdî, *Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 12; Nevevî, *el-Mecmu'*, XIV, 230.

2. Sünnet

Fikhî meselelerde zâhiri iradeye itibar edilmesi gerektiğini söyleyenlerin en önemli dayanağını sünnet verileri oluşturmaktadır.

a. Hz. Peygamber (s.a.s.), “Siz bana gelip dava açıyorsunuz. Şüphesiz ben de bir insanım. Belki sizden bazınız diğerlerine göre daha belîğ bir şekilde kendini ifade ediyor. Ben de işittiğime göre hüküm veririm. Şunu iyi bilin ki, zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum”²³ hadisi yargılamanın zâhiri delil ve beyanlara göre yapılacağını gösterir.²⁴ Hz. Peygamber’in “...Kime kardeşinin hakkını vermişsem onu almasın...” ifadesi kendisinin zâhire göre karar verdiğini “...ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum.” sözüyle de kazâi hükmün diyânî sorumluluğu kaldırmayacağını ifade etmektedir.²⁵

İmam Şâfiîye göre, Kur’an ve sünnet nasları ile fikhın genel ilkelerine baktığımızda akitlerin meşruiyetinin zâhiri şartların varlığına bağlı olduğu, niyetin akindin sıhhatine bir etkisinin olmadığı görülmektedir.²⁶ Diğer bir ifadeyle Şâfiîye göre, hukukî meselelerde zâhiri delillere göre karar verilir.²⁷ Bu prensip Şâfiî tarafından “Ben zâhire göre hüküm veririm. Gizli hallerin hükmü ise Allah’a kalmıştır” şeklinde formüle ederek hukuki işlemlerde ikili yapı geliştirilmiştir.²⁸ Şahısların gizledikleri niyet ve kasıtları da gaybi meseleler içerisindedir. Allah’tan başka hiç kimsenin bilemeyeceği bir duruma göre hüküm vermek mümkün değildir. Zâhiri beyan ve deliller dışında tarafların niyet ve maksatlarının araştırılması bu anlama gelir.²⁹ Dolayısıyla şahısların tasarruflarında ortaya koydukları beyanları esastır. İradelelerinin farklı yönde olmasının hukuken bir etkisi yoktur. Şahıslarının niyetlerinin beyanlarıyla çeliştiği durumlarda iradelerinin esas alınması hukuki çözümsüzlüğe ve istikrarsızlığa yol açacaktır.

İmam Şâfiî hukukî meselelerde zâhire göre hüküm verileceği konusundaki yaklaşımını şu şekilde örneklendirmektedir. Bir kişi sadece bir gece evli kalmak niyetiyle bir kadınla mehri karşılığı nikah akdetse, bu ilişki haram olarak addedilemez. Çünkü akidlerin meşruiyeti şeklen tam olarak kurulmasına bağlıdır.³⁰ Bir kişi üç talakla karısını boşasa sonra mahkeme huzurunda bunu inkar etse hakim ki-

23 Buhârî, “Ahkâm”, 30.

24 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 11; VI, 180; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Darul-Fikr, Beyrut ts., XI, 106.

25 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 11

26 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

27 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

28 Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, İHAD, sy. 23, yıl, 2014, s. 16

29 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 310.

30 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

şinin yeminine göre evliliğin devamına hükmeder. Ancak, o şahıs yalan söylemişse, hakimın hükmü kadının o kişiye helal olmasını sağlamaz. Aynı şekilde yalancı şahitlerin şehadetiyle karısından üç talakla boşandığını bir kişi iddia etse hakim aralarını ayırır. Hükümler tamamen zâhire göre verilir.³¹

“...Zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum”³² hadisi özelde yargılama hukuku ile ilgili olsa da genel olarak akitlerin kurulması, feshi ve her türlü hukukî işlemde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak, tarafların niyet ve kastının göz ardı edilmesi anlamına gelmemektedir. Kişilerin kastı ortaya çıktığında bunlara itibar edilir. Niyet ve kasıt asıl unsurdur. Şahısların beşeri ilişkilerde kullandıkları lafızlar niyetlerin tezahürü olarak değerlendirilir.³³

b. Fıkhi meselelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edileceğine savunanların diğer bir dayanağı şudur:

Hilâl b. Umeyye Hz. Peygamberin yanında hanımının Şerik b. Sehmâ ile zina ettiği suçlamasında bulundu. Hz. Peygamber ona “*şahit getir yoksa sırtına had (vurulacak)*” buyurdu. Hilâl “*ey Allah'ın Rasûlü! Birimiz karısının üzerinde bir adam gördüğünde gidip şahit mi arayacak*” diye itiraz etti. Hz. Peygamber ise “*şahit getir yoksa sırtına had (vurulacak)*” demeye devam etti. Hilâl bunun üzerine “*seni hakikat ile gönderene yemin ederim ki ben doğru söylüyorum. Allah Teâlâ benim sırtımı had-den kurtaracak bir ayet mutlaka indirecektir*” dedi. Bu olayın ardından lanetleşme ile ilgili ayetler nazil oldu.³⁴ Hz. Peygamber de aralarında lian ayeti gereği hüküm vermiştir.³⁵ Hz. Peygamber lanetleşme sonrasında: “*Bir bakın. Kadın, gözleri sürmeli, kalçaları büyük, baldırları geniş bir çocuk doğurursa bu Şerik b. Sehmâ'dandır.*” dedi. Hakikaten böyle bir çocuk doğurdu. Hz. Peygamber de şöyle buyurdu: “*Allah'ın kitabının hükmü yerine getirilmiş olmasaydı benim bu kadınla işim vardı.*”³⁶

Lian olayında taraflardan birisinin yalan söylemesine rağmen, Hz. Peygamber (s.a.s.) zâhiri duruma göre hareket etmeyi tercih etmiştir. Tarafların niyet ve kastı araştırılmamıştır. Daha sonra kadın Şerik b. Sehmâya benzeyen çocuk doğurduğunda gerçeği gizleme kastı ortaya çıksa da Hz. Peygamber (s.a.s.) zâhiri beyanlarına göre verdiği hükmü değiştirmemiştir.³⁷ Ancak zina iddiasında taraflardan

31 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 42.

32 Buhâri, “*Ahkâm*”, 30.

33 Abdurrezzak Senhûri, *Mesâdiru'l-Hak*, Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut t.y., VI, 24.

34 Nur, 24/6-9.

35 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 310; V, 135, 136, 137.

36 Buhâri, “*Kitâbu't-Tefsîr*”, 217; “*Megâzi*”, 1; “*Talâk*”, 28; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 27; Tirmizî, “*Kitâbu't-Tefsîr*”, 10; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 458-459.

37 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 86, 310; V, 137; Serahsî, *el-Mesut*, XVI, 185.

birisinin gerçeği gizleyerek ve yalan söylediği için aralarının ayrılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla gerçek maksada delalet eden hallerde ona itibar edilmesi gerektiği gösterilmiştir.

c. Rükâne b. Abdi Yezid karısını boşama olayı da bu görüşün delilleri arasındadır. Rükâne, Hz. Peygamber'e (s.a.s.) gelerek karısı Süheymeyi "*el-bette*" lafısıyla boşadığını söyler. Rükânenin bu lafızla tek talakı kastettiğini söylemesi üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.), Rükânenin niyetini araştırmadan beyanına göre aralarında bir boşamaya hükmetmiştir. Bu rivayet hukukî meselelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğini gösterir.³⁸

Boşama işlemi belirli lafızlarla, belirli bir şekilde ve belirli bir sayıda gerçekleştirilebilir. Arapça lafızlarla olabildiği gibi kişinin kendi kullandığı dilde boşanma anlamına gelecek lafızlarla da karısını boşayabilir. Açık ifadelerle gerçekleştirilen boşamalarda, erkeğin niyet ve maksadına bakılmaksızın, boşama gerçekleşir. Kişinin iradesi kinayeli lafızlarla yapılmışsa, bunlarla boşama mı yoksa başka bir şey mi kastedildiği hemen anlaşılmayabilir. Örneğin, "defol git", "babanın evine git" gibi ifadeler kinevidir. Bunlarla neyin kastedildiği kişinin izahıyla bilinebilir.³⁹

Rükâne b. Abdi Yezid'in karısını boşama da kullandığı "*el-bette*" lafzı da boşanma da kinevi bir lafızdır. Şahsın ne kastettiğinin sorulması gerekir. Hz. Peygamber de Rükâneye neyi kastettiğini sormuş o da bir talakı kastettim dediği için bir talakın gerçekleştiği kararını vermiştir. Bu rivayet fıkhi meselelerde zâhiri beyanlarla birlikte kişilerin maksatlarına da itibar edildiğini göstermesi açısından önemlidir. Rükâne'nin zâhiri beyanına, kastının bu şekilde olduğunu izah etmesi sebebiyle itibar edilmiştir.

d. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bir çocuğun nesebi ve velayeti ile ilgili Sa'd b. Ebi Vakkâs ile Abd b. Zem'a arasında geçen münakaşadaki tavrı da zâhire göre karar verilmesi gerektiğini ancak, bunun diyâni sorumluluğu kaldırmadığını göstermektedir:⁴⁰ Sa'd b. Ebi Vakkâs ile Abd b. Zem'a arasında bir çocuğun velayeti hakkında münakaşa yaşandı. Sa'd onun kardeşi Utb'e'nin oğlu olduğunu ve Utb'e'ye açıkça benzediğini iddia etmiş, Abd b. Zem'a da çocuğun babasının yatağında dünyaya geldiğini ve kendi kardeşi olduğunu ileri sürmüştür. Hz. Peygamber: "*Ey Abd, Çocuk doğduğu yatağa aittir. Öbürüne de mahrumiyet vardır. Ey Sevde bnt. Zem'a ona karşı hicablı ol*" buyurmuştur.⁴¹ Çocuğu Abd b. Zem'a'ya vererek zâhire göre hükmetmiştir.⁴²

38 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 31; Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf Şirâzi, *el-Mühezzeb*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, t.y., III, 433; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., XVII, 84, 121, 124.

39 Buhârî, "Talâk", 5.

40 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 216; Nevevî, *el-Mecmû'*, XV, 310; XVII, 429.

41 Buhârî, "Büyü", 3; "Husûmât", 6; Müslim, "Radâ", 36, 37; Ebû Dâvûd, "Talâk", 34.

42 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 216.

Hz. Peygamber (s.a.s.), çocuğun nesebi ile ilgili bu davada zâhiri duruma göre karar vermekle birlikte, asıl gerçeğin ne olduğu konusunda şüphe ettiği için Hz. Sevedye çocuğun yanında tesettürüne dikkat etmesini söylemiştir. Şayet hakimın kararı haramı helal kılacak nitelikte olsaydı Hz. Seved'e tesettürü konusunda uyarıda bulunmazdı.⁴³

Hukukî istikrar ve düzen açısından kişiler arası hukukî muamelelerin belirli bir şekil kalıpları içerisinde olması önemlidir. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in “*çocuk kimin yatağında doğduysa ona aittir*” kaidesi de bunu temin edici niteliktedir. O günkü şartlar içerisinde çocuğun nesebini tespit edebilme imkanlarının kısıtlı olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple de husumetlerin sonlandırılmasında zâhiri bir kriterin varlığı zorunluluk arz etmiştir. Ancak, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Sevede bnt. Zem'a validimize söylediği “*o kardeşin olmayabilir. Ona karşı tesettüründe dikkatli ol*” ifadesi zâhiri hükmün tam olarak gerçeği yansıtmama ihtimalini ortaya koymaktadır. Bu sebeple mümkün olduğu kadar tarafların niyet ve maksatlarının da verilen hükümlere yansımaları temin etmek gerekir. Bu sayede hukuka olan güven pekiştirilmiş ve kamu vicdanı rahatlatılmış olur.

e. Hukukî meselelerde zâhire göre karar verilmesi gerektiğine, diğer bir ifadeyle zâhire göre verilen kararın sadece hukukî sorumluluğu kaldıracığını, uhrevî(diyâni) hükme etkisinin olmadığına dayanak olarak gösterilen delillerden birisi de şöyledir:

Ebû Hureyre'den nakledilen rivayete göre, Hz. Peygamber zamanında bir kişi öldürülmüş, sanık Peygamber efendimizin huzuruna getirildiğinde, O da katili maktulün velisine teslim etti. Sanığın “*Ey Allah'ın Rasulü öldürme kastım yoktu*” sözü üzerine, Peygamber efendimiz maktulün velisine dönerek “*Şayet doğru söylüyorsa kısas uygulanması senin ateşe girmene sebep olur*” der. Hz. Peygamber zâhiri delillere istinâden sanığın katil suçu işlediğine hükmetti. Ancak sanığın kasten yapmadığını söylemesi üzerine cezasını kendisi düşürmeyerek maktulün velisine bıraktı. Bu durum hukukî meselelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesini gerektirdiğini vurgular. Ayrıca kazâen zâhire göre verilen hükmün uhrevî sorumluluğa etkisinin olmadığını da göstermektedir.⁴⁴

f. Ölüm hastalığı sırasında karısını boşayan kişinin bu talakı Şâfiî mezhebinde geçerlidir. Talak aradaki bağlantıyı sonlandırdığı için, kadın o kişiye mirasçı olmaz.⁴⁵ Kocanın karısını mirastan mahrum etme kastına itibar edilmemiştir.

43 Ebu Hüseyin Yahya b. Ebi Hayr, el-Beyân fî Mezhebi İmam Şâfiî, Daru'l-Minhâc, Cidde2000, XIII, 414.

44 Maverdî, *Hâvî'l-Kebîr*, XVII, 13.

45 Şâfiî, *el-Ümm*, V, 270; Ebû İbrahim İsmail b. Yahyâ b. İsmâil el- Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, VIII, 298.

Zâhirîlere göre de ölüm hastalığı sırasında gerçekleşen boşamayı, normal bir zamanda yapılan boşanma olarak değerlendirirler. Dolayısıyla kendisini ölüm hastalığı sırasında boşayan kocasına mirasçı olamaz.⁴⁶

İmam Şâfiî'nin başını çektiği zahir teorisinden genel olarak şu sonuç çıkmaktadır. Bir işlemin hukukî bakımdan geçerli kabul edilmesiyle caiz olması farklı şeylerdir. Geçerli olup olmamanın sonucu dünyada, caiz olup olmamanın sonucu da ahirette alınacaktır. Bir işlem caiz olmayabilir ama hukuken geçerli olabilir. Buna göre bir işlem, şekil şartları itibarıyla gerekli nitelikleri taşıyorsa hukukî açıdan geçerlidir. Bu, dünyada verilecek hükümdür. Şayet işlem, zâhiren hukuka uygun bulunsa da bununla kanun koyucunun yasakladığı bir sonuca ulaşılacak hedefleniyorsa bu caiz değildir. Caiz olmaması dünyevi hüküm etkilemez ve söz konusu işlem hukukî olarak geçerlilik kazanır. Kötü niyetin bulunması günaha sebeptir ancak gerekli hüküm sadece Allâh verecektir. Buna göre caiz olup olmama hükümü ahireti ilgilendirmektedir. Çünkü dünyada niyet ve maksatlar gizli olduğu için bilinemediğinden buna itibar yoktur.⁴⁷

B. Hanefi Mezhebi

Hanefi mezhebi zâhiri ve bätünü irade bağlamında rta yol izlemekle birlikte, Hanefi mezhebinde hakim olan görüş, akitlerin kurulmasında ve sonlandırılmasında gerekli unsur ve şartların şeklen varlığı yeterli olmasıdır. Akit şeklen sahih olarak kurulabiliyorsa tarafların niyet ve kastına itibar edilmez. Hanefi mezhebinde hukuki işlemlerde zâhiri delil ve beyanların esas alınması gerektiğini temellendirmek için Şafiilerle aynı delilleri kullanmakla birlikte bazı noktalarda farklı düşünmektedirler. Tekrara düşmemek için Şâfiî zahiriliğinden ayrıldığı noktaları izahla yetineceğiz.

a. İmam Ebû Hanîfe “*Siz bana gelip dava açıyorsunuz. Şüphesiz ben de bir insanım. Belki sizden bazınız diğerlerine göre daha belîğ bir şekilde kendini ifade ediyor. Ben de işittiğime göre hüküm veririm. Şunu iyi bilin ki, zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum*”⁴⁸ rivayetini hukukî işlemlerde zâhiri delil ve beyanların esas alınması gerektiğine delil göstermektedir. Ancak Ebû Hanîfe, verilen hükmün uhrevî sorumluluğa etkisi hususunda diğer mezheplerden ayrılmaktadır. Ebû Hanîfe bu rivayetin sadece mutlak mülkiyet davaları⁴⁹ ile

46 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 486.

47 Zeydân, “Eserü'l-kusûd”, s. 258; Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, s. 17.

48 Buhârî, “Ahkâm”, 30.

49 Mülk-i Mutlak: Miras, bey, hibe gibi mülkiyet sebeplerinden biriyle kayıtlı olmayan malikiyettir. “Bu ev benimdir” denilmesi halinde bir milk-i mutlak iddiasında bulunulmuş olur. Ancak, bu ev felancadan satın aldım denilmesi halinde yapılan bir iddia, mukayyed mülk davası olur. Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar

ilgili olduğunu söyler. Bu davalarda zâhiri delil ve beyanlara göre verilen hükümler hukukî geçerliliği olmakla birlikte uhrevî sorumluluğu kaldırmaz. Kişilerin niyet ve kasıtlarının karşılığını Allah âhirette verecektir. Şayet zâhire göre verilen kararlar uhrevî sorumluluğu kaldıracak olsaydı, Hz. Peygamber, “ *ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum*” demezdi.⁵⁰ Ayrıca, Kur’an-ı kerimde “*Allah’a döneceğiniz ve sonra haksızlığa uğramadan herkesin kazancının kendisine eksiksiz verileceği gündün korkunuz*”⁵¹; “*Göklerde ve yerde olanlar Allah’ındır. İçinizdekini açıklasınız da gizleseniz de Allah sizi onunla hesaba çeker ve dilediğini bağışlar, dilediğine azap eder. Allah her şeye kâdir’dir*”⁵² ayetlerinde her türlü niyet ve kastımızın hesabının sorulacağından bahsetmektedir. Ayrıca ahkamla ilgili ayetlerin bir çoğunda, bunların Allah’ın sınırları olduğunu, haddin aşılmaması gerektiği ve Allah’ın her şeyi bildiğinden bahsedilmesi niyetlerin sorumluluk ve müeyyidesi olacağını göstermektedir.

Mutlak mülkiyet davaları dışında kalan alanlarda ise, şeklen akdin varlığı uhrevî sorumluluğu da kaldıracağı görüşünü savunmaktadır.⁵³ Örneğin, bir kişi iki yalancı şahidin tanıklığıyla yabancı bir kadının kendi karısı olduğunu iddia etse, bu kazâen geçerli olduğu gibi diyâneten de aralarındaki ilişki helal olur. Çünkü mutlak mülkiyet davaları dışında şeklen akdin varlığı hukuken onun geçerli olması için yeterlidir. Bu tür konularda sadece zâhire bakılır. Bu tür konularda yargı kararları, ilahi irade adına kurucu hüküm niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, hakimin yetkisi mahkemede iki taraf arasındaki husumeti giderecek bağlayıcı bir karar vermektir ibaret değildir. Mutlak mülkiyet dışındaki davalarda hakimin kararı zâhiren de bâtinen de geçerli olan hukukun kendisidir. Çünkü mutlak mülkiyet dışındaki alanlarda mahkemede hakim tarafından verilen karar, hukukî işlemi geriye doğru olarak yeniden kurmaktır. Hukukî işlem yeniden kurulduğuna göre hukukende dinen de geçerli sayılması gerekir.⁵⁴ Oysa nikah ve talak gibi konularda ihtiyatlı olmak mali konularda ihtiyata göre hareket etmekten daha önemlidir.⁵⁵

Hanefi mezhebi, Hz. Ali’nin kendisine intikal eden bir davayla ilgili verdiği kararı hakimlerin kararının kurucu nitelikte olduğuna delil olarak gösterir. Rivayete göre bir kişi para ile kiraladığı iki şahitle falanca kadının kendisine nikahladığı iddiasıyla Hz. Aliye müracaat eder. Hz. Ali de şahitlerin ifadesi doğrultusunda kadının o kişinin karısı olduğuna hükmeder. Kadın “*Allah’a yemin olsun ki ben onunla*

Yayımları, İstanbul 2010, s. 419.

50 Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanai’*, IX, 138.

51 Bakara, 2/281.

52 Bakara, 2/284.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 181; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanai’*, VII, 15.

54 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 181; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanai’*, VII, 15; Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, Âlimu’l-kütüb, Medine 1994, IV, 154.

55 Ebü’l-A’lâ Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî bi-şerhi Câmi’i’l-Tirmizî, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye*, Beyrut t.y., IV, 484.

evli değilim.” Hiç olmazsa aramızda nikah akdet ki ona helal olayım der. Hz. Ali de “*şahitler seni evlendirdi*” cevabını verir.⁵⁶ Kadının nikah akdi talebini Hz. Ali’nin yerine getirmemesi, kocanın veya kadının istememesinden kaynaklanmıyor. Tanıkların aralarında nikah olduğuna hükmetmeye mecbur bıraktıklarını, bununla da evliliğin sabit olduğunu söylüyor. Erkeğin veya şahitlerinin niyetini bilemeyeceği için onların evli olduğuna hükmediyor.⁵⁷

Ebû Hanîfeye göre, hukukî işlemlerle ilgili anlaşmazlıkların yargı aşamasında verilen kararların uhrevî sorumluluğu da kaldırıcı nitelikte olması büyük bir önem arz etmektedir. Kişiler arasındaki çekişmelerin bitirilerek toplumsal kargaşanın önüne geçilmesi için bu gereklidir. Yaptığı akid hukuken tanınmasa veya geçerli sayılmasa da dinen geçerliliğinin sürdüğünü düşünen kişi, akdin sonuçlarıyla ilgili istek ve iddiasını sürdürecektir. Bu durum toplumsal düzen ve istikrarın sağlanmasını olumsuz etkileyecektir.⁵⁸

b. Ebu Hanife, Hz. Peygamber’in hülleciyi lanetleyen ve kiralık tekeye benzeten rivayetler⁵⁹ gereği bu nikahın mekruh olduğunu söyler. Ancak, akdin kurulması için gerekli olan şartlar şeklen var ise, bu akit tarafların niyet ve kastının başka olması sebebiyle geçersiz kabul edilemeyeceği görüşündedir.⁶⁰ Hanefi mezhebinde İmam Ebû Hanîfe’nin nikahla ilgili konuda tarafların maksatlarına değil akdin şeklen varlığına itibar ettiği görülmektedir. Bu durum, İmam Ebû Hanîfe’nin mutlak mülkiyetle ilgili konular dışında zâhiri beyan ve delillerle hareket edilmesi gerektiği anlayışına uygun düşmektedir.

Hanefi mezhebinde Ebu Yusuf ilk kocaya kadını helal kılmak maksadıyla yapılan nikahın sahih olmadığı görüşündedir. Bu görüşüyle akdin sadece zâhiri yapısı değil tarafların niyet ve kastının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. İmam Ebu Yusuf bu tür bir nikahı muvakkat nikahlara benzetmektedir. Muvakkat nikah ise fasiddir. Fasid nikahta üç talakla boşanmış bir kadını eski kocasına helal kılmaz.⁶¹

İmam Muhammed eş-Şeybaniye göre ise, ilk kocaya helal kılmak şartıyla yapılan bu nikahta şart batıl, nikah geçerlidir.⁶² İmam Muhammed eş-Şeybani, orta bir yol izleyerek akdin değil şartın fasit olduğunu dolayısıyla tarafların kötü niyetinin şart üzerinde tezâhur ettiği için şartın batıl akdin sahih olması gerektiğini söyle-

56 Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Mugni*, Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire, ts. X, 53; Ebü’l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl’l-muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1996, II, 89.

57 Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 181; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, VII, 15.

58 Babertî, *İnâye*, III, 254.

59 İbn Mâce, “Nikâh” 33.

60 Serahsi, *el-Mebcut*, XXX, 228.

61 Serahsi, *el-Mebcut*, XXX, 228.

62 Serahsi, *el-Mebcut*, XXX, 228.

mektedir. İmam Muhammed'in bu tutumu da akdin sadece şekline değil tarafların maksat ve niyetlerine itibar edildiğini göstermektedir.

c. Hanefi mezhebinde, ölüm hastalığı sırasında karısını mirastan mahrum etmek için boşayan kişinin bu boşaması geçerli kabul edilmiştir. Kadının iddet içerisinde istihşânen mirasçı sayılacağını belirtmişlerdir.⁶³ Kadının mirasçı olma sebebi evliliklidir. Ancak kocası onu mirastan mahrum etmek için hastalığı esnasında boşadı. Kadını zarardan kurtarmak için iddet içerisinde mirasçı olduğuna hükmedilmesi gerekir. Bu sayede kocanın kötü niyeti de engellenmiş olur. Bu kararlar boşama ile birlikte iddet sonuna kadar devam eden evliliğin bazı sorumluluk ve sonuçlarına miras da eklenmiş olunacaktır. Ancak boşanma talebi kadından gelmişse, iddet içerisinde de olsa mirasçı olamaz.⁶⁴

Hanefilerin bu görüşünün dayanağı icma olduğu, kocanın niyet ve kastına itibar edilmediği görüşü dile getirilse de, bize göre Hanefiler kasıtlı ilgili genel kabullerinin dışına çıkarak bu meselede kocanın zarar kastını engellemeyi amaçlamışlardır.⁶⁵

Boşama işlemi kötü bir niyetle de yapılsa geçerli kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü zâhiren boşanma gerçekleşmiştir. Ancak, delaleti hal kocanın kötü niyetli olduğunu gösteriyorsa ölüm hastalığı halinde boşanmanın kadının mirastan payını almasına engel olmayacağı hükmü verilerek suistimal engellenebilir. Sahabeden gelen uygulamalar, kocanın kötü niyetini engellemek için kadını mirasçı kıldıkları yönündedir. Hz. Osman, evi işgalciler tarafından kuşatıldığında karısını boşamıştır. Hz. Osman'ın ölümü sonrasında karısı durumu Hz. Ali'ye iletince Hz. Ali de kadının mirastan pay sahibi olduğuna karar vermiştir.⁶⁶

Diğer bir örnek ise Hz. Osman'ın devlet başkanlığı dönemindedir. Bu dönemde Abdurrahman b. Avf, eşini üçüncüsü ölüm hastalığı sırasında olmak üzere üç kere boşar. Bunun üzere karısı Hz. Osman'a durumu iletir. Hz. Osman da *"Ben, Abdurrahman karısından mal kaçırıyor diye bir ithamda bulunamam. Ancak sünnet gereği bu kadının mirastan pay sahibi olduğuna hükmettim"* demiştir.⁶⁷

Ölüm hastalığı esnasında boşanan kadının durumu ile ilgili Hanefi kaynaklarda bir çok örnek zikredilmektedir. Netice itibariyle Hanefi fıkhına göre ölüm hastalığı sırasında kocası tarafından boşanan kadın mirastan pay sahibi olur. Hanefi mezhebindeki bu görüşe sahabe uygulamaları dayanak olarak gösterilse de kişilerin kasıt ve niyetlerine itibar edilmiş olduğunu söylemek daha isabetli olacaktır.⁶⁸

63 Serahsi, el-Mebcut, VI, 154.

64 Merginâni, el-Hidâye, II, 251.

65 Merginâni, el-Hidâye, II, 251.

66 Merginâni, el-Hidâye, II, 251; Seyid sabık, Fıkhü's-sünne, II, 278.

67 Serahsi, el-Mebcut, VI, 154;XXX, 60; Merginâni, el-Hidâye, II, 251; Seyid sabık, Fıkhü's-sünne, II, 278.

68 Serahsi, el-Mebcut, VI, 154;XXX, 60.

FIKHÎ MESELELERDE TARAFLARIN KASTINI ÖN PLANA ÇIKARANLAR VE DELİLLERİ

Hanbeli mezhebine mensup fakihler ve imam Malik akidlerin kurulmasında veya feshinde tarafların niyet ve maksatlarının belirleyici olması gerektiğini söylemektedirler.⁶⁹ Onlara göre, akitlerin hukukî durumunu değerlendirirken sadece zâhiri iradeyle yetinilmez. Akdin kurulması veya sona erdirilmesinin arkasındaki niyet ve kasıt göz önünde bulundurulur.

Bu görüşün dayanakları şunlardır:

1. Şahısların tasarruflarının zâhiri beyanlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini söyleyenlerin delilleri arasında da olan” ... Zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum”⁷⁰ hadisini zâhiri beyanların değil, tarafların gizledikleri gerçek maksat ve durumun akdin geçerliliğinde belirleyici rol oynadığına delil göstermişlerdir. Hatta Maliki fakihler, bu hadisi umumi mana da değerlendirerek her türlü hukukî muamelede geçerli olduğunu belirtmişlerdir. Dolayısıyla şahısların her türlü tasarrufunda zâhiri beyanların değil, gizledikleri gerçek maksat ve durumun esas alınacağı belirtilmiştir.⁷¹

Bize göre, Hz. Peygamberden nakledilen bu rivayette zâhiri delil ve beyanlara itibar edilmekle birlikte, taraflara uhrevî sorumluluğun da hatırlatılması niyet ve kastın ihmal edilmediğini, bunun sorumluluk ve müeyyidesinin olacağını göstermektedir. Ancak kişilerin gerçek kasıt ve niyeti anlaşıldığında buna itibar etmek, maksatlar ortaya çıkarılmadığında ise, zâhiri delil ve beyanlara göre karar vererek, gerçek kastın karşılığını uhrevî sorumluluğa bırakmak daha doğru gözükmektedir. Tarafların gerçek kastı hukukî işlemin geçerliliğinde belirleyici rol oynar diyen Mâliki fikhî görüşünü, niyet ve kasıt anlaşılınca bunların dikkate alınması şeklinde değerlendirmek gerekir. Hanefi mezhebinde bazı durumlarda kişinin niyetini ortaya çıkararak halin delaleti lafzın önüne geçmesi de aynı şeyi ifade eder.

2. Hülle olarak ifade edilen üç talakla boşanmış kadınların eski kocalarına helal olabilmek için bir başkasıyla yaptıkları formalite tarzı nikahlar da kastı ön plana çıkarıcıların delilleri arasındadır. Onlara göre Hz. Peygamber (s.a.s.) “Allah hülle yapana da kendisi için hülle yapılan da lanet etsin”⁷² hadisi ve hüllenin kadını eski kocasına helal kılmayacağını söylemesi⁷³ fikhî meselelerde tarafların niyet ve kastına itibar edilmesi gerektiğini göstermektedir.⁷⁴

69 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 53; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 244

70 Buhâri, “Ahkâm”, 30.

71 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 244; *el-Beyan ve't-Tahsil*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, XIII, 26; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 53.

72 İbn Mâce, “Nikâh” 33.

73 Buhâri, “Şehadet”, 3; “Talak”, 4; Müslim, “Talak”, 2, 4, 5; Ebû Dâvud, “Talak”, 49; Tirmizî, “Nikah”, 27; Nesâî, “Nikah”, 43.

74 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 81, 107; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 180; Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed İbn Kudâme el- Makdisi, *Şerhü'l-kebir*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut ts., VII, 532.

Hülle meselesi, kişilerin tasarruflarında beyanın dikkate alınması gerektiğini söyleyenlerce de, kasta dikkat edilmesi gerektiğini ifade edenlerce de delil olarak kullanılmaktadır. Maliki ve Hanbeli mezhebinde akdin unsur ve şartları tamam olsa da tarafların kötü niyetleri sebebiyle bu tür bir akit fasittir. Hülle şartı veya ikinci kocaya helal kılma şartıyla yapılan bir nikah daha sonra sürdürülecek olsa dahi fasittir. Ancak kadının niyeti sadece ilk kocasına helal olmak olsa da adam sürekli bir evlilik niyetinde ise bu takdirde nikah sahihtir. Kadının niyeti evliliğe etki etmez. Çünkü boşama yetkisi kocanın elindedir. Maliki fakihler, bu tür nikahın fasit sayılması gerektiğini Peygamber efendimizin şu sözlerine dayandırmaktadırlar:⁷⁵ “*Size kiralık tekenin kim olduğunu haber vereyim mi? o hüllecedir. Allah hülle yapana da kendisi için hülle yapılan da lanet etsin.*”⁷⁶

Hukuki istikrarın yanı sıra adaleti de temin etmek ve hakkın kötüye kullanımını engellemek maksadıyla hülle meselesinde tarafların niyet ve kasıtlarının araştırılması gerekir. İslam’ın ilk dönemine bakıldığında Hz. Peygamber’in (s.a.s.), bu maksatla yapılan bir nikahın kadını eski kocasına helal kılmayacağını söylediği görülür.⁷⁷ Bunun sebebi tarafların maksatlarının nikah akdi ile aile yuvası kurmak değil, kadını eski kocasıyla evliliğini mümkün kılmak olmasıdır. Hz. Peygamber zamanında kendisini üç talak hakkını da kullanarak boşayan eski kocasına dönmek için formalite bir nikah akdi yapma düşüncesini açıkça dile getiren Rifâa el-Kurazî’nin karısına Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Sen tekrar eski kocan Rifâa’ya dönmek mi istiyorsun? Fakat ikinci kocan Abdurrahmân senin balcağızından, sen de onun balcağızından tatmadıkça bu olamaz*” demiştir. Bu sözler de hukuki işlemlerde niyet ve kasta itibar edilmesi gerektiğine göstermektedir.⁷⁸

3. Ölüm hastalığında karısını boşayan kişiye bu kadının mirasçı kılınmasının temelinde fıkhi meselelerde kişilerin niyet ve maksatlarına itibar edilmesi vardır. Bu sayede karısını mirastan mahrum bırakma gayesindeki kocanın kötü niyeti engellenmektedir.⁷⁹ Aynı durum ölüm hastalığı sırasında yapılan evlilik akdi için de geçerlidir. Maliki mezhebinde bu türde bir nikah akdi fasid kabul edilmektedir. Gerekçe olarak şahsın, kadını kendisine mirasçı yaparak diğer mirasçıları bundan mahrum etmek amacıyla olduğunu düşünmeleridir. Zira her türlü hukukî

75 İbn Abdu’-Berr Nemerî, Abdullah b. Muhammed Kurtûbî, el-Kâfi fî Fıkhi ehli’l-Medine, Mektebetü Riyad, Riyad, 1980, II, 533; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 180; Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed İbn Kudâme el-Makdisi, *Şerhü’l-Kebir*, Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, Beyrut t.y., VII, 532.

76 İbn Mâce, “*Nikâh*”, 33.

77 Buhârî, “*Şehadet*”, 3; “*Talak*”, 4; Müslim, “*Talak*”, 2, 4, 5; Ebu Dâvud, “*Talak*”, 49; Tirmizî, “*Nikah*”, 27; Nesâî, “*Nikah*”, 43.

78 İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid*, III, 81, 107; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 180.

79 İbn Kudâme el-Makdisi, *Şerhü’l-Kebir*, VII, 532; Abdüsselam b. Said Tenuhi Sahnun, *el-Müdevenetü’l-kübra*, Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, Beyrut 1994, II, 171-172; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid*, III, 102.

muamelede tarafların niyet ve maksatları dikkate alınmaktadır.⁸⁰ Şâfiî zahiriliğinde sadece şekli şartların varlığına itibar edildiği için bu türde nikah ve talaklar normal koşullarda yapılanla aynı değerlendirilmiştir. Nikah ve talak geçerli kabul edildiği için kadının mirasçılığı da buna göre değerlendirilmiştir.

Hanbeli fakihler de ölüm hastalığı esnasında bir kişi karısını boşarsa kadın bir başkasıyla evlenmedikçe o kişiye mirasçı olacağını söylemektedirler. Fakat Maliki-lerden farklı olarak şahsın karısını mirastan mahrum bırakma gibi bir kastı yoksa başka bir sebepten ötürü boşama gerçekleşmişse, sadece iddet süresi içerisinde mirasçı olacağını belirtmişlerdir.⁸¹ Maliki ve Hanbeli fakihlerin bu yaklaşımları kadını mirastan mahrum bırakma kastının engellenmesi amacıyla yöneliktir. Zâhiren boşanma meydana gelmişse, bunu geçerli saymak gerekir. Ancak, tarafların kötü niyetleri delaleti hal ile de olsa ortaya çıkmışsa, ölüm hastalığı halinde boşanmanın mirasa engel olmayacağı hükmü verilerek suiistimal engellenmelidir.

4. Hz. Peygamber (s.a.s.)’den rivayet edilen “Ameller niyetlere göredir. Herkes için niyet ettiği şey vardır. Kim Allah ve Rasulü için hicret ederse Onun hicreti Allah ve Rasulü için olmuş olur. Kim de kavuşmayı arzuladığı dünyevi bir maksat veya evlenmeyi istediği bir kadın için hicret ederse, onun hicreti uğrunda yola çıktığı şeyler içindir.”⁸² hadisi hukukî işlemlerde kastın rolünü belirleyen en önemli dayanaklardan birisini oluşturmaktadır. “ Ameller niyetlere göre değerlendirilir...” hadisini amellerin uhrevi sonuçları ile ilgili olduğunu düşünenler zâhiri irade ve delilleri esas almaktadırlar. Maliki mezhebinde bu rivayet gereği başta ibadetler olmak üzere akitler ve diğer hukuki meselelerde tarafların niyetlerine itibar edilmesi gerekir. Bu hadisi sadece fikhî meselelerin uhrevi sonuçlarıyla kayıtlamak doğru olmaz.⁸³

FIKHÎ MESELELERDE ZÂHİRİ - BÂTİNİ İRADE AYRIMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fıkıhta kişinin gerçek iradesi ile amelleri arasındaki ilişki ve bu iradenin amele bağlanacak sonuca etkisi açısından iki tür hüküm ortaya çıkmaktadır. Bunlar dünyevi ve uhrevî hükümdür. Uhrevî hüküm ile ahiretteki mükâfat veya ceza kastedilmektedir. Dünyevi hüküm ise, ibadetler bakımından sıhhat ve fesad; ibadetler dışındaki muâmelât hakkında ise hukuka uygun fiiller için sıhhat, fesat ve butlan, hukuka aykırı fiiller için ceza ve tazminat kastedilmektedir.⁸⁴

80 Sahnun, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, II, 171-172.

81 İbn Kudâme el-Makdîsi, *Şerhu'l-Kebrî*, VII, 532.

82 Buhârî, *Bed'ü'l-vahy*, 1, Eyman, 23; Müslim, *İmaret*, 155; Ebu Davud, *Talak*, 11; Tirmizî, *Fedailü'l-Cihad*, 16.

83 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 96;

84 İbrahim Kafi Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 17.

Yapılan amel ister ibadet ister muâmelât kısmına girsin, uhrevî sonuç hususunda temel kriter dinî anlamında “niyet”tir. Buna göre, bir farz veya nafîle ibadetin yerine getirilmesinden haram bir fiilin yapılması veya terk edilmesine, yeme, uyuma, para kazanma gibi mubah fiillere kadar bütün söz ve davranışlara bağlanacak sevap veya günah, dinî anlamda niyetin bulunup bulunmamasına bağlıdır.⁸⁵ Hz. Peygamber (s.a.s.)’in “*Ameller niyetlere göredir. Herkes için niyet ettiği şey vardır...*”⁸⁶ ifadeleri mükellefin fiillerinin maksat ve niyetlerine göre değerlendirildiğini göstermektedir. Kişiler arasındaki muamelelerin hukukun aradığı şartları taşıyıp taşımadığı, kişilerin niyet ve maksatlarının hukuka uygun olup olmadığı açısından değerlendirmek gerekir.⁸⁷ Ancak fıkhi meselelerde maksad ve niyetler kadar şekli şartlar da önemlidir. Bir hukukî işlemin şekli denildiğinde o hukukî işlemi meydana getiren iradelerin ne tarzda açıklanması gerektiği ve bu tarz açıklamayı sağlayan dış kalıp, biçim ve vasıtalar.⁸⁸ Hukukî şartlar kişilerin iradelerinin açıklanma biçimidir. Ancak, iradelerin açıklanması hukuken özel bir şekle tabi tutulmaktadır.⁸⁹ Bu sayede hukukî istikrar sağlanmış olmaktadır. Aslında her iki konuda insanlar arasındaki işlemlerin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi, toplumsal maslahat ve nizamın sağlanması açısından önemlidir. Şekil şartlarının yerine getirilmiş olması hukukun istikrarı, emniyet ve güven açısından önemlidir. Çünkü aynı işlemleri farklı zamanda yapan kişi için birisinde şekil şartlarını dikkate alarak geçerli saymak, diğerinde ise maksat ve niyetine itibar ederek iptal etmek veya aynı işi yapan iki ayrı kişinin işlemlerini birisinde şekli şartlarının varlığı sebebiyle geçerli saymak diğerini ise niyet ve maksadı sebebiyle kabul etmemek hukukî istikrarı zedeleyebilir.⁹⁰

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi akidlerin muteber olabilmesi için kanun bir takım şekil şartları getirmiştir. Örneğin; evlenme akdinde ilan, şahit ve resmi makam şartları; alış verişlerde tarafların akit yapmaya ehil olması, icap - kabul uygunluğu sarf akdinde bedellerin peşin olması bunlardan bazılarıdır. İslam fıkında farklı görüşler olmasına rağmen akidlerde şart koşma hürriyeti vardır. Dolayısıyla akdin durumuna ve zamanın gerekliliğine göre yeni şartlar da istenilebilir. Fıkıh doktrininde akitlerde ortaya konulan şartlarla ilgili değişik prensipler benimsenmiştir.⁹¹ Bu prensibin en geniş şeklini de naslara aykırı olmayan her akdin yapılabileceği ve her şartın ileri sürülebileceği görüşü oluşturmaktadır.⁹² Bütün bu şartlar akdin fık-

85 Suyûti, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9.

86 Buhârî, “Bed’ü'l-Vahy”, 1; “Eyman”, 23; Müslim, “İmaret”, 155; Ebû Dâvud, “Tâlak”, 11; Tirmizî, “Fedailü'l-cihad”, 16.

87 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 228.

88 Senhûri, *Mesâdirü'l-hak*, VI, 23, 24; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 149; Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, s. 3.

89 Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, s. 44.

90 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 228.

91 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 157.

92 Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal*, s. 329.

hen geçerliğini sağlama gayesiyle olduğu kadar, tarafların gerçek iradelerini ortaya koymalarını sağlayarak onların haklarını güvenceye almayı da hedeflemektedir.

Hukukta beşeri ilişkilerin düzen, güven ve istikrar içinde yürütülmesi fikri hakim olduğundan genelde objektif, şekli ve zâhiri delillerle yetinildiği, ancak böyle bir prosedür sonucu oluşan yargı kararlarının her zaman gerçek hak ve adaleti yansıtmadığı görülür. İslam hukuk düşüncesinde ise, Hz. Peygamber'in "...zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum"⁹³ hadisine de dayalı olarak, hakimin objektif delillere istinaden verdiği hakkın gerçekte (dinen) meşru değilse alınmaması sıkça vurgulanmıştır.⁹⁴ Fikhî meseleleri şekli şartlarına uygun olarak gerçekleşmesini sağlamanın yanı sıra tarafların niyet ve maksatlarının da dikkate alınması önemlidir. Hukukî işlemlerde niyet ve maksatlara itibar ederek hüküm vermek subjektiflik ifade etmez. Bu görüşü savunan İslam alimlerinin çoğunluğu niyet ve maksadın tespiti halinde dikkate alınması gerektiğini söylemektedirler. Şayet tarafların gerçek niyetleri anlaşılmasa ise hüküm zâhire göre verilecektir.⁹⁵ Diğer bir ifadeyle hukukî işlemlerde kişilerin gerçek niyet ve maksatlarına ulaşma imkanı sınırlı olduğu için ancak, dışa yansıdığı ve objektif olarak belirlenebildiği ölçüde kendisine sonuç bağlanabilir.⁹⁶ Zira, lafızlara maksada delalet ettiği için itibar edilir. Maksat ortaya çıktığında lafız onunla kayıtlarır.⁹⁷ Ancak maksadın ortaya çıkması sadece lafızla olmaz. "Bir şeyin umuru batınada delili ol şeyin makamına kâim olur"⁹⁸ kaidesinde de izah edildiği gibi çeşitli karine-ler veya halin delaleti ile de maksatlar anlaşılabilir.⁹⁹ Bu sebeple maksatların sadece lafızlarla ortaya çıktığını söylemek doğru değildir.¹⁰⁰

Bununla beraber İslâm hukukunda fikhî meselelerin kişilerin niyet ve kasıtlarından tamamen bağımsız olarak sadece zâhiri beyanlara göre ele alındığı sanılmamalıdır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "Ameller ancak niyetlere göredir"¹⁰¹ hadisi ışığında oluşturulan "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir" şeklinde ifade edilen "el-umûr bi-makasidihâ" kaidesi ortaya konmuştur. Hanefî mezhebinde bu kaide, "lâ sevâbe illâ bi'n-niyye" şeklinde izah edilmektedir.¹⁰² Buna göre Hanefî mezhebinde niyet, şahsın ahirette mükafat elde edebilmesi için mutlaka gerekli bir unsurdur.

93 Buhârî, "Ahkâm", 30.

94 Murat Şimşek, "Fıkıhta Dünyevileşmeye Tepki: Gazzâlî Örneği", s. 241; "Gazzâlî'ye göre Fıkıhın Dünyeviliği Meselesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 21, s. 180, Konya, 2013.

95 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, 230.

96 Talip Türcan, "İslâm Hukukunda Uhrevî Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu", s. 178.

97 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, Mektebetü'l-İslâmi, Beyrut 1988, II, 95-96; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 24.

98 *Mecelle*, Mad. 68.

99 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 24.

100 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 230.

101 Buhârî, "Bed'ü'l-Vahy", 1, "Eymân", 23; Müslim, "İmaret", 155; Ebû Dâvud, "Talak", 11; Tirmizî, "Fedailü'l-Cihad", 16.

102 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 17.

Ayrıca bazı fıkhi meselelerin kişilerin niyet ve kastı olmaksızın da geçerli olacağına işaret etmektedir. Ancak bu niyet ve kastın olmadığı muamelelerden uhrevî mü-kafat beklenemez.¹⁰³ İbn Nüceym (ö.970/1563) el-Eşbâh ve'n-nezâir adlı eserinde niyet hadisinin umumiyeti itibariyle amellerin uhrevî hükümleriyle ilgili olduğu konusunda fukahanın icmâ olduğunu söylemektedir.¹⁰⁴ İbn Nüceym'in bu düşün-cenin müdafaası yönündeki ifadelerinden, bunun bütün fakihlerin fikir birliğini değil daha çok Hanefî mezhebi ile sınırlı bir ittifakı yansıtmaktadır.¹⁰⁵

Süyûti de (ö.911/1505) “*el-umûr bi-makâsîdihâ*” kaidesini “*Ameller ancak ni-yetlere göredir*”¹⁰⁶ hadisine dayandırmakta ve bu hadisin çok sayıda fıkıh bahsini kapsadığını savunmaktadır. Hatta İmam Şâfiînin bu hadisi yetmiş konuyla irtibat-landırıldığını belirtmiştir.¹⁰⁷ Ancak söz konusu irtibatlandırma uhrevî sonuçlar açı-sındandır. Diğer bir ifadeyle İmam Şâfiî beşeri ilişkilerde dünyevi hüküm açısından zâhiri irade ve delilleri esas almakla birlikte uhrevî hüküm açısından niyet ve kastın önemli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸

SONUÇ

Hukuk sisteminin özelliklerinin başında, insanların beklentilerine cevap ver-mesi, ihtiyaçlarını gidermesi, toplumsal maslahatları temin ederek mefsedetleri gidermesi, insanlar arasında hak ve adaleti tesis etmesi gelmektedir. Bu gaye ve hedeflerin temin edilmesi için, kişiler arasındaki hukukî işlemleri, şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı, kişilerin niyet ve maksatlarının hukuka uygun olup olmadığı açısından değerlendirmek gerekir. Çünkü her iki konuda insanlar arasındaki iş-lemelerin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi, hukukun istikrarı, toplumsal maslahat ve nizamın sağlanması açısından önemlidir.

Zâhiri teoriyi benimseyenlerin başında İmam Şâfiî gelmektedir. İmam Şâfiî bu teorisiyle hukukun keyfiliğe, subjektif yaklaşımlara malzeme olmasını engelleye-rek istikrarı sağlamayı amaçlamıştır. Ancak, Şâfiî mezhebinde, şekilselliğin hukukî geçerliliği temin etmekle birlikte uhrevî sorumluluğu kaldırmayacağı anlayışı da benimsenmiştir. Kişiler maksatları bilinmeyeceği için bununla ilgili hüküm Al-lah tarafından ahirette verilecektir. Diğer bir ifadeyle Şâfiî zahiriliğinde bir işlem hukuken geçerli de olsa caiz olmaya bilir. Şâfiî zahiriliğinin tam karşısında konum-landıra bileceğimiz Maliki fıkıh ekolü ile birlikte Hanbeli mezhebinde hukukî iş-

103 Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 18.

104 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 16.

105 Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 18.

106 Buhârî, “Bed’ü'l-vahy”, 1, “Eyman”, 23; Müslim, “İmaret”, 155; Ebû Dâvud, “Talak”, 11; Tirmizî, “Fedailü'l-cihad”, 16.

107 Suyûti, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9.

108 Suyûti, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9.

lemlerde kişilerin maksat ve niyetlerine itibar edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Hukuki meselelerde zâhiri şartlar ile niyet ve maksat çeliştiğinde niyete itibar edileceği kabul edilmiştir.

Hukuki meselelerde zâhiri ve bâtinî irade şeklinde iki farklı yaklaşım oluşmuş olsa da Ebu Hanife dışındaki çoğunluğun hukuki işlemlerin uhrevî sorumluluğu noktasında birleşmektedirler. Ebu Hanife ise, uhrevî sorumluluğun sadece mutlak mülkiyet içeren meselelerle ilgili olduğunu belirtmektedir. Bunun dışındaki hukuki meselelerde verilen hüküm uhrevî sorumluluğu da kaldırdığı ifade edilmiştir. Buna gerekçe olarak hukuken tanınmayan şeyin dinen tanınmasının toplumsal kargaşaya sebep olabileceği gösterilmektedir.

Hukukî işlemlerdeki bu ikili anlayış, şekilselliğin ortaya çıkaracağı suiistimallerin engellenmesi açısından önemlidir. Ancak, sırf şekle itibar ederek tarafların niyet ve maksatlarının sonuçlarını uhrevî sorumlulukla irtibatlandırmamak bir çok hak ihlallerine ve mefsedetlere sebep olacaktır.

Hükümlerin dünyevi ve uhrevî sorumluluğu anlayışı kazâî ve diyâni hüküm kavramlarını da ortaya çıkarmıştır. Kazâî hükümde, hükümlerin oluşumu için belirlenen şartların şeklen gerçekleşmesi dikkate alınır. Diyâni hükümde ise, kişinin maksat ve niyetleri değerlendirilir. Diyâni ve kazâî hüküm ayrımı ile, ahlaki bir temel ve dini bilinç oluşturarak kanuna karşı hile gibi oluşması muhtemel mefsedetlerin engellenmesi hedeflenmektedir. Bu insanlar için dünyevi huzurun yanı sıra ahiret saadetini kazandırma maksadında olan Kur'an ve sünnet naslarının ruhuna da uygundur. Hukukî işlemlerde salt şekilselliğin karşısında yer alanlar da bu teorinin kanuna karşı hilelerin çoğalmasına sebep olacağını dile getirmektedirler. Bu durum kamu vicdanını ve hukuka olan güveni zedeleyen bir fonksiyondur. Bu sebeple mümkün olduğu kadar tarafların niyet ve maksatlarının da verilen hükümlere yansımaları temin etmek gerekir. Hükümlerde niyet ve maksada itibar etmek demek, hüküm sadece zanna, keyfi arzu ve isteklere, sübjektif ve taraflı yoruma, bilinmeyen bir şeye dayandırmak anlamına gelmez. Maksat anlaşılmadığında, hüküm, akid ve diğer hukukî işlemleri oluşturan ibare ve lafızların zâhirine göre olacaktır.

حكم بيع المصراة إذا أراد المشتري ردها إلى البائع

Yrd. Doç. Dr. İsmail YÜKSEK*

الملخص: التصرية هي أن يترك البائع حلب الشاة أو الناقة أو نحوهما، مدة قبل بيعها، حتى يجتمع اللبن في ضرعها، ليظن المشتري أنها كثيرة اللبن، فيزيد في الثمن. ويقال للحيوان مُصْرَاةً.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف: «لا تُصْرُوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنها بنجر النظرين بعد أن يحتلبها؛ إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر.»

وفي كون صاع من تمر بدل حليب أتلفه المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إن بدل ضمان المتلفات في غير المثليات يكون بالقيمة من النقدين، والصاع من التمر ليس يمثل اللبن المحلوب ولا بقيمته، وهذه قاعدة كلية مأخوذة من القرآن والسنة والإجماع والقياس، وحديث المصراة معلول لمخالفته هذه القاعدة وأدلتها، وإقامة العدل واجب بين الناس، ولا اختلاف في شرع الله، والعبرة في العقود للمعاني، لا للمبان والألفاظ. وقارئ هذه المقالة المتواضعة بينما يشاهد فيها شرح حديث المصراة، وبيان أحكامه، وسائر أدلة المختلفين من الفقهاء، ومناقشتها، وترجيحها عند تعارضها، ومع ذلك سيطلع فيها على القواعد والفوائد الأصولية والفقهية والحديثية والآداب.

الكلمة المفتاحية: بيع المصراة، ضمان المتلفات، تعارض الأدلة، التغير، المحفلة.

Musarrat Alıcısının Satıcıya Geri Vermek İstemesi Durumundaki Alış ve Satışın Hükümü

Özet : Satıcının koyun, deve vb. sağılabilen dişi hayvanını satmadan önce, alıcının onun çok sütüldüğünü zannedip fazla ücret ödemesi amacıyla, sütünü sağmayarak onu gerdanında toplayıp biriktirmesine “tasriye”, hayvana ise “musarrât” denir. Rasulullah -sallallahü aleyhi ve selem- bir hadis-i şerifinde “Deve ve koyunu tasriye etmeyiniz. Kim musarrat bir hayvanı satın alırsa, onu sağdıktan sonra iki seçenek arasında muhayyerdir; dilerse onu yanında tutar, dilerse onu geri verir ayrıca -içtiği süte bedel olarak- bir sa’ da kuru hurma verir.” buyurmuştur. Bir sa’ hurmanın, hayvan alıcısının günlerce sağıp harcadığı sütün bedeli olması hususunda Ebu Hanife ve Muhammed şöyle demişlerdir: “Misli olmayan mallar telef edildiğinde onların tazmini altın ve gümüşle (parayla) olur. Bir sa’ hurma, sağılan sütün misli de değildir, kıymeti de değildir.” Bu küllî kaide Kur’andan, sünnetten, icma’dan ve kıyastan alınmıştır. Musarrat hadisi bu kaideye ve delillerine ters düşmekle ma’lul olmuştur. İnsanlar arasında adaleti uygulamak farzdır, Allah’ın şer’inde zıtlık olmaz, akıterlerde muteber olan manalardır, lafızlar değildir. Bu mütevazı makaleyi okuyan kişi, içerisinde musarrat hadisinin şerhini, hükümlerinin beyanını, diğer ihtilaf eden fukahânın görüş ve delillerini, onların tartışmasını ve teâruz ettiklerinde, hangi delili nasıl tercih ettiklerini görünce, bunun yanında birçok usûl, fıkıh, hadis ilimlerinin kavâidini, fevâidini ve âdâbını bulacaktır.

Anahtar kelimeler: Musarrat satışı, telef edilenlerin tazmini, delillerin çelişmesi, aldatma, muhaffele.

* Uşak Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, ismail.yuksekk@usak.edu.tr

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين، وصلوات الله وسلامه على رسوله محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هديه إلى يوم الدين، وبعد؛

فإنه ينبغي لكل أحد من المسلمين أن يقتدى بسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله وتقريراته وصفاته الخلقية والخلقية، وإن لم يعتد غير الحنفية في أصولهم صفاته الخلقية والخلقية من السنة. فالحنفية لا يخصصون عموم أداة «ما» في قوله تعالى: (... وما آتاكم الرسول فخذوه...) في سورة الحشر، من آية: ٧، فيأخذون كل ما آتاه الرسول. ولا يقيدون إطلاق قوله تعالى: (... واتبعوه...) في سورة الأعراف، من آية ١٥٨، فيتبعون سنته صلى الله عليه وسلم بكل أقسامه الخمسة، لأن الضمير يعود إليه، ولأن في الرسول صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة، في جميع أحواله وأحيانه بسنته، لمن كان يرجو الله واليوم الآخر، من جنس البشر. فالمسلم يعتمد في ذلك على ما صحَّ وحسن، ويجتنب ما ضعف، والنصوص يأمر باتباع السنة ويحث عليه، وينهي عن الابتداع والمخالفة عن أمره عليه الصلاة والسلام، سواء كانت هذه السنة في مسائل الإيمان والأعمال والفضائل والأخلاق.

ورغمًا على أن الحنفية متمسكون بالسنة بأقسامه الخمسة السابقة، اتهمهم بأنهم تركوا العمل بحديث المصراة، وبالغوا في النقد عليهم، ولذلك اردت أن اكتب حول هذا الحديث بحثاً يكون أنموذجاً في الموضوع، بحيث أشرح فيه معنى المصراة في الحديث، وما يحتويه من الأحكام، واختلاف الفقهاء فيه، واذكر أدلتهم، ومناقشتها على قواعد الأصول، وموقف الفقهاء في فهم الحديث، والترجيح عند التعارض... وللوصول الى الحق والصواب، فالله الهادي إلى سواء السبيل.

معنى التصرية لغة واصطلاحاً:

المصراة اسم المفعول من التصرية، ويقال لها المحفلة من التحفيل.

والتصرية في اللغة: الجمع والحبس^١، والمصراة: هي الشاة أو الناقة أو نحوها تترك عن الحلب أياماً، حتى يعظم ضرعها، يدلس بها البائع^٢.

١ ابن منظور، جمال الدين، محمد بن مكرم الأفيقي المصري - ت: ٧١١هـ، لسان العرب، تحقيق: الأستاذ عبد الله الكبير والأستاذ محمد أحمد والأستاذ هاشم الشاذلي، دار المعارف، القاهرة - مصر، مادة (صرى).

٢ الزمخشري، جار الله، أبو القاسم، محمود بن عمر الحنفي - ت: ٥٣٨هـ، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، طبعة دار المعرفة، سنة: ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م، بيروت - لبنان. مادة (صرى).

والتصيرية في الاصطلاح: هي أن يترك البائع حلب الشاة ونحوها مدةً قبل بيعها، حتى يجتمع اللبن في ضرعها ليظن المشتري أنها كثيرة اللبن، فيزيد في الثمن^٣.

حكم التصيرية لدى الفقهاء:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن التصيرية حرام، سواء قصد بها التدليس وخداع المشتري أم لا، لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» أخرجه مسلم^٤، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ بَيْعَ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِلْمُسْلِمِ» أخرجه الطحاوي وابن ماجه^٥.
وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المصرة، لأنه غش وخداع، ونهيه صلى الله عليه وسلم يدل على التحريم، ولأن التصيرية إيذاءً للحيوان فلا يجوز^٦.

حكم ثبوت الخيار للمشتري في المصرة:

واختلفوا في ثبوت الخيار للمشتري ببيع المصرة إذا لم يعلم أنها مصرةٌ حال البيع، ثم علم أنها مصرة؟

- ٣ السرخسي، شمس الأئمة، الحنفي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت: ٥٤٩٠ هـ أو ٥٥٠٠ هـ الميسوط، طبعة جاغري (الدعوة) - ١٩٨٣م، اسطنبول، مصورة عن مطبعة السعادة - ١٣٣٤هـ، مصر. ٣٨/١٣، ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي الإسكندري الحنفي الإمام - ت: ٨٦١ هـ، فتح القدير شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٣٩٧-١٩٧٧م، بيروت، ٤٠٠/٦، المواق، المالكي، محمد بن يوسف بن العبدري، ت: ٨٩٧ هـ، التاج والإكليل لمختصر الخليل - بمأش مواهب الخليل، دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م. بيروت. ٤٣٧/٤، الكشناوي، أبو بكر بن حسن المالكي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، طبعة عيسى الحلبي، مصر، ٢٩٨/٢، الشربيني، محمد الخطيب، الشافعي، ت: ٩٧٧ هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، ٦٣/٢، الرملي، الشهاب، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب، ت: ١٠٠٤ هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصطفى الباوي الحلبي، ١٣٨٦-١٩٦٧م، مصر، ٧٠/٤، ابن مفلح، الحنبلي، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المنقح - ت: ٨٨٤ هـ، المكتب الإسلامي - ١٤٠٠ هـ، ٨١/٤، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس - ت: ١٠٥١ هـ كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، سنة: ١٤٠٣-١٩٨٣م، بيروت ٢١٤/٣.
- ٤ أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - ت: ٢٦١ هـ، (الجامع الصحيح) صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية: ١٩٧٢م، بيروت، مصورة عن طبعة عيسى الباوي الحلبي القاهرة، سنة: ١٣٧٤-١٩٥٥م ٩٩/١ برقم ١٦٤، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من غشنا فليس منا) بتبويب النووي أحد الإمامين لدى الشافعية، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
- ٥ أخرجه الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي - ت: ٣٢١ هـ، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، سنة: ١٣٩٩-١٩٧٩م، بيروت ٢٠/٤، في البيوع، باب بيع المصرة، بهذا اللفظ، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني - ت: ٢٧٥ هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الحديث، مصورة عن طبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٢-١٩٥٢م، بيروت - لبنان ٧٥٣/٢ برقم ٢٢٤١، في التجارات، باب بيع المصرة، عن ابن موعود رضي الله عنه، قال المعلق: «وفي الروايات: وفي سنده جابر الجعفي وهو متهم.»
- ٦ العيني، بدر الدين، أبو محمد، محمود بن أحمد - ت: ٨٥٥ هـ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مطبعة مصطفى الباوي الحلبي، سنة: ١٣٩٢-١٩٧٢م، مصر ٣٦٦، ٣٦٤/٩، الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد المالكي - ت: ١٢٠١ هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بحاشيته للشيخ أحمد بن محمد الصاوي، تحقيق: د مصطفى كمال وصفي، طبعة دار المعارف، مصر ١٦٠/٣-١٦١، زكريا الأنصاري، الشافعي شيخ الإسلام، أبو يحيى - ت: ٩٢٥ هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، بيروت ١٧٠/١، ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ت: ٦٢٠ هـ، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: محمد سالم محسن وشعبان محمد إسماعيل المكتبة الحديثة - ١٤٠١ هـ، الرياض ١٤٩/٤.

فقال مالك^٧ وزفر^٨ وأبو يوسف^٩ وابن أبي ليلى^{١٠} والليث^{١١} والشافعي^{١٢} وإسحاق^{١٣} وداود وأبو ثور^{١٤}: التصرية عيب، يثبت بها خيار العيب للمشتري في الرد، لأن البائع بالتصرية كتم عيباً على المشتري، ينقص الثمن عند التجار وهو قلة اللبن، فإذا أراد ردها وقد حلبها؛ رد معها صاعاً من تمر.

وقالت المالكية: صاعاً من غالب قوت البلد^{١٥}. وفي رواية عن أبي يوسف وابن أبي ليلى: رد معها قيمة صاع من تمر. وفي رواية؛ قيمة اللبن^{١٦}.

وقال أحمد: إن الخيار الذي يثبت للمشتري في الرد هو خيار التغرير لا العيب، لأن التصرية تزيد في الثمن ولا تنقصه عند التجار، وليس خيار العيب، لأن العيب ما يُنقص الثمن عند التجار، فإن أراد المشتري رد المصراة وقد حلبها رد معها صاعاً من تمر^{١٧}.

- ٧ عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، القاضي-ت: ٤٢٢ هـ، الإشراف على مسائل الخلاف، مطبعة الإرادة مصور من إدارة مكتبة الحرم المكي برقم ٣١٧٥، تونس ٢٦٧/١، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي-ت: ٥٩٥ هـ، بداية المجهتد ونهاية المقتصد، طبعة دار المعرفة، الطبعة السابعة: ٥٤٠-١٩٨٥ م، بيروت، لبنان ١٧٥/٢، الدردير: الشرح الصغير ١٦١/٣، وله الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر بمهام حاشية الدسوقي ١١٥/٣، الخطاب، المالكي، أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي-ت: ٩٥٤ هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٣٩٨-١٩٧٨ م، بيروت ٤٣٨/٤، المواع: التاج والإكليل ٤٣٧/٤-٤٣٨.
- ٨ ابن الهمام: فتح القدير ٤٠٠/٦، العيني: عمدة القاري ٣٦٤/٩، النووي، يحيى بن شرف الشافعي، المجموع شرح المهذب-من الجزء الاول إلى آخر الجزء التاسع؛ وله تكملتان: الأولى لنفي الدين علي بن عبد الكافي، السبكي-ت: ٧٥٦ هـ-من الجزء العاشر إلى الجزء الثاني عشر. والثانية لمحمد نجيب المطيعي الحنفي، من ج ١٣ إلى آخر ج ٢٠، دار الفكر، بيروت ٢٠/١٢.
- ٩ الطحاوي: شرح معاني الآثار ١٩/٤، الإمام أبو يوسف، القاضي، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري-ت: ١٨٢ هـ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، تحقيق: أبو الوفاء الأتغاني، مطبعة الوفا، سنة: ١٣٥٧ هـ، مصر ص ١٧، السرخسي: المبسوط ٣٨/١٣، ابن عابدين، محمد أمين خاتمة المحققين-ت: ١٢٥٢ هـ، رد المختار علي الدر المختار شرح تنوير الأضرار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، سنة: ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩ م، بيروت، مصورة عن الطبعة الثانية: ١٣٨٦ هـ-١٩٦٦ م، ابن الهمام: فتح القدير ٤٠٠/٦، ابن أمير حاج، المدقق، الحافظ الحنفي ت: ٨٧١ هـ، التقرير والتحرير شرح التحرير، طبعة دار الكتب العلمية، سنة ١٩٨٣-١٤٠٣ م، بيروت-لبنان، عن طبعة الأميرية ببولاق-مصر، سنة ١٣١٦ هـ ٢٠/٢، البخاري، الحنفي، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد، ت: ٧٣٠ هـ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزدوي، در سعادت، سنة: ١٣٠٨ هـ، إستانبول ٣٨٣/٢، العيني: عمدة القاري ٣٦٤/٩ الإمام أبو يوسف: اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة ص ١٧، الطحاوي: شرح معاني الآثار ١٩/٤، النووي: المجموع ٢٠/١٢.
- ١٠ العيني: عمدة القاري ٣٦٤/٩، النووي: المجموع ٢٠/١٢.
- ١١ الإمام الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس-ت: ٢٠٤ هـ، الأم، بإشراف: محمد زهري النجار، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الاولى، سنة ١٣٨١-١٩٦٨ م، مصر ٦٨/٣، النووي، يحيى بن شرف الشافعي-ت: ٦٧٦ هـ-روضة الطالبين وعمدة المفتين، طبعة المكتب الإسلامي ٤٦٧/٣، النووي: المجموع ٢٠/١٢، الشريبي: مغني المحتاج ٦٣/٢-٦٤، زكريا الأنصاري: فتح الوهاب ١٧٠/١.
- ١٢ العيني: عمدة القاري ٣٦٤/٩، ابن قدامة: المغني ١٥٠/٤، النووي: المجموع ٢٠/١٢.
- ١٣ العيني: عمدة القاري ٣٦٤/٩، النووي: المجموع ٢٠/١٢.
- ١٤ الدردير: الشرح الكبير ١١٦/٣، المواع: التاج والإكليل ٤٣٧/٤، ابن قدامة: المغني ١٥١/٤.
- ١٥ العيني: عمدة القاري ٣٦٤/٩، ابن قدامة: المغني ١٥١/٤، الطحاوي: شرح معاني الآثار ١٩/٤، أمير بادشا، محمد أمين الحسيني الخراساني البخاري المكي الحنفي-ت: ٩٨٧ هـ، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، ومعه كتاب التحرير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفي-ت: ٨٦١ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة: ١٣٥٠ م، مصر ٥٢/٣، قلت: ولا دليل عليهما ولا معنى لهما. والرواية الصحيحة عن أبي يوسف: يرد معها صاعاً من تمر. كما في المبسوط والفتح والتقرير.
- ١٦ البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، ت: ١٠٥١ هـ، شرح منتهى الإرادات، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٧٤/٢، ابن قدامة: المغني ١٥٠/٤، البهوتي:

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يرد المشتري المبيع، ولكنه يرجع بنقصان الوصف المرغوب فيه لانبقاص العيب، وروى عنها أنه لا يرجع بالنقصان^{١٨}.

وقال أشهب من المالكية: التصرية عيب لكن لا يردّها المشتري بعد حلها، بل يرجع بنقصان العيب^{١٩}.

أدلة القائلين بثبوت الخيار للمشتري:

واستدل القائلون بثبوت الخيار للمشتري سواء كان خيار العيب أو التغير، بما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ» أخرجه البخاري^{٢٠}.

وفي رواية: «مَنْ اشْتَرَى شَاءَ مُصْرَاءَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمْرَاءَ» أخرجه مسلم والترمذي، وقال: «حسن صحيح»، ومعنى قوله: «لا سمرأ» يعني لا بُر^{٢١}.

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في الدلالة على ثبوت الخيار للمشتري في المصراة بين الإمساك والرد، وإن رد معها صاعا من تمر أو من طعام، بلبن البائع الذي حله المشتري^{٢٢}.

كشاف القناع ٢١٤/٣، ابن مفلح، الحنبلي، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المدع في شرح المقنع-ت: ٥٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي-٥١٤٠٠هـ/٨١/٤، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس-٥١٠٥١هـ، الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة ص١٧٥، والحنابلة لا يقولون في هذه المسألة بالرجوع بأرش العيب، مع أن المذهب عندهم هو الرجوع بأرش العيب، كما تقدم. انظر: البهوتي: كشاف القناع ٢١٣/٣.

١٨ ابن الهمام: فتح القدير ٤٠٠/٦، الطحاوي: شرح معاني الآثار ١٩/٤، ابن عابدين: رد المحتار ٤٤/٥، ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢٥٠/٢، البخاري: كشف الأسرار ٣٨١/٢، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي-ت: ٥٩٧٠هـ، فتح الغفار بشرح المنار (المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار)، مصطفى الباي الحلبي، سنة: ١٣٥٥-١٩٣٧م، مصر ٨٢/٢.

ورواية الرجوع بالنقصان هي رواية الطحاوي، وهي المختارة في المذهب، كما قاله ابن الهمام وابن عابدين، والثانية: هي رواية الدبوسي في كتاب الأسرار.

١٩ المواق: التاج والإكليل ٤٣٧/٤، النووي: المجموع ٢٠/١٢. وروي هذا الرأي أيضاً عن مالك وأبي يوسف وابن أبي ليلى، لكن المذهب هو ماقدمنا. انظر الدردير: الشرح الصغير ١٦١/٣، النووي: المجموع ٢٠/١٢، العيني: عمدة القاري ٩/٣٦٤.

٢٠ أخرجه البخاري، محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية استانبول تركيا، مصورة عن طبعة العامرة بإستانبول سنة ١٣١٥هـ، في البيوع، باب ٥٠ النهي للبائع أن لا يجفل الإبل والبقر والغنم ٢٥/٣. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣/٣: «متفق عليه».

٢١ أخرجه مسلم ١١٥٨/٣ برقم ٢٥ في البيوع، باب حكم بيع المصراة، عن أبي هريرة رضي الله عنه بهذا اللفظ. والترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي-ت: ٢٧٩هـ، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية، مصورة عن مصطفى الباي الحلبي بالقاهرة -٥١٣٥٦هـ/٣٠٥٤/٣ برقم ١٢٥٢، في البيوع، باب ماجاء في المصراة، وقال: حسن صحيح، ومعنى قوله: «لا سمرأ» يعني: لا بُر.

٢٢ السرخسي: المبسوط ٣٨/١٣، الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي الملقب بملك العلماء-ت: ٥٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،

غير أن المالكية فهموا من صاع التمر صاعاً من قوت البلد، لأن قوتهم كان غالبه التمر، ويؤيده قوله (من طعام) في حديث آخر.

هل هذا الخيار خيار التغيرير أم خيار العيب؟

وفهم الحنابلة أن المراد بالخيار خيار التغيرير، وغيرهم يعتبرونه خيار العيب لما قدمنا. وقاس الحنابلة المسألة على ما لو كانت الجارية المبيعة شَمْطَاء^{٢٣}، فسوّد البائع شعرها، بجامع أن في كل منهما تدليسا بما يختلف الثمن باختلافه^{٢٤}.

مذهب أبي حنيفة ومحمد وأدلتهما:

ومذهب أبي حنيفة ومحمد كما قدمنا، وكما نقل عنها الطحاوي: أن التصرية ليست بعيب بل هي تغيرير، ولا يكون للمشتري ولاية الرد بعد ما حلبها، وثبت له الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع وهي اللبن، ورجع بنقصان الوصف المرغوب فيه، لا بنقصان العيب. واستدلا على ذلك بأن البيع يقتضي سلامة المبيع، وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة، لأن فوات كثرة اللبن ليس بعيب، إذ اللبن ثمرة، وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة، فبقلتها أولى. ولا يرد المشتري العين، لكنه يرجع بنقصان الوصف المرغوب فيه، لأنه لما صراها فقد غرر بالمشتري، وصار كما لو قال له: على أنها كثرة اللبن، وهو إذا قال له ذلك وتبين خلافه؛ ثبت الرجوع بالنقصان بفوات الوصف المرغوب فيه، لا بنقصان العيب^{٢٥}.

إجابة الإمام أبي حنيفة والإمام محمد عن أدلة الجمهور ومناقشتها:

وأجاب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله عن حديث المصراة بأنه مخالف للأصول العامة الثابتة؛ بكتاب الله عز وجل، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة، والقياس؛

تصوير دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية: ١٤٠٢-١٩٨٢م، بيروت-لبنان. ٥/٢٧٤، ابن عابدين: رد المحتار ٥/٤٤، القاضي عبد الوهاب: الإشراف ١/٢٦٧، المواق: التاج والإكليل ٤/٤٣٧، الصاوي، المالكي؛ أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، مصر ٣/١٦٦، ابن رشد: بداية المجهتد ٢/١٧٥، الشربيني: معني المحتاج ٢/٦٣، زكريا الأنصاري: فتح الوهاب ١/١٧٠، النووي: المجموع ١٢/٣، البهوتي: كشف القناع ٣/٢١٤، البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٣، ابن مفلح: المبدع ٤/٨١، ابن قدامة: المغني ٤/١٥٠.

٢٣ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر -ت: ٥٧٦، المختار الصحاح، طبعة جاغري - ١٩٨٠، اسطنبول مادة (شمط): الشمط بفتححتين: بياض شعر الرأس يخالط سواده، وقد شمط من باب طرب، والمرأة شمطاء بوزن حمراء.

٢٤ ابن قدامة: المغني ٤/١٥١.

٢٥ الطحاوي: شرح معاني الآثار ٤/١٩، السرخسي: المبسوط ١٣/٣٩، ابن الهمام: فتح القدير ٦/٤٠٠، ابن عابدين: رد المحتار ٥/٤٤، ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢/٢٥٠، البخاري: كشف الأسرار ٢/٣٨١، ابن نجيم: فتح الغفار بشرح المنار ٢/٨٢.

أما الكتاب: فقال تعالى: {...فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...} [البقرة: ١٩٤]، وقال تعالى: {...وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَوَّبْتُمْ بِهِ...} [النحل: ١٢٦].

وجه الدلالة أن عموم الايتين يدل على أن ضمان المتلفات يتقدّر بالمثل فيما له مثل، واللبن مثلي، وضمانه يكون بالمثل بالكتاب والسنة والإجماع، والصاع من التمر في الحديث ليس بمثل، فيكون الحديث معلولاً لمخالفته ماهو أقوى منه، ويتوقف به عن العمل بظاهره^{٢٦}.

وأما السنة: فقد أخرج الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَعْتَقَ شُرْكَاءَ لَهُ^{٢٧} فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ^{٢٨} مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»^{٢٩}.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث المشهور يدل على أن ضمان المتلفات في غير المثليات يكون بالقيمة من النقيدين، وإيجاب الصاع من التمر مكان اللبن المحلوب مخالف لهذا الحديث، لأن الصاع من التمر ليس بمثل اللبن المحلوب ولا بقيمته^{٣٠}.

وأما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على وجوب المثل أو القيمة عند فوات العين وتعذر الرد دون التمر^{٣١}.

والحديث يخالف القياس أيضاً على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كل وجه^{٣٢}.
ثم اللبّن إن كان من ذوات الأمثال يضمن بالمثل، ويكون القول في بيان المقدار قول من

٢٦ السرخسي: المبسوط ١/٣٤٠، ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢/٢٥٠، البخاري: كشف الأسرار ٢/٣٨١، العيني: عمدة القاري ٩/٣٦٤.

٢٧ أي نصيباً له من مملوكه.

٢٨ وفي صحيح البخاري ورد بلفظ (وكان).

٢٩ أخرجه البخاري، الامام محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ابو عبد الله، صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب ٥٠ تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ١١١/٣.

ومسلم ١١٣٩/٢ برقم ١٥٠١، في اول كتاب العتق، بهذا اللفظ.

السهارنفوري، المحدث؛ خليل أحمد-ت: ٥١٣٤٦، بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود، تعليق محمد زكريا الكاندهلوي، طبع دار اللواء، الرياض - المملكة العربية السعودية ١٦/٢٧٦، المنذري، الشافعي، أبو محمد، عبد العظيم بن عبد القوي المصري-ت: ٥٦٦، مختصر سنن أبي داود، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية-١٣٦٧هـ، القاهرة ٥/٤٠٣، برقم ٣٧٨٥، كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعى.

٣٠ السرخسي: المبسوط ١/٣٤٠، ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢/٢٥٠، البخاري: كشف الأسرار ٢/٣٨١، الكوثري، الخنفي، محمد زاهد بن الحسن، النكت الطريفة في التحدث عن ردود بن أبي شيبه على أبي حنيفة، طبعة الأنوار، ١٣٦٥هـ، القاهرة ص ٩١.

٣١ ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢/٢٥١، البخاري: كشف الأسرار ٢/٣٨١-٣٨٢، ابن حزم، الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد -ت: ٥٤٥٦هـ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والإعتقادات -ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية بتعليق محمد زاهد الكوثري، دار الكتب العلمية، بيروت ص ٥٩.

٣٢ ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢/٢٥١، ابن نجيم: فتح الغفار ٢/٨١-٨٢.

عليه، وإن لم يكن منها ما يضمن بالقيمة؛ فإيجاب التمر مكانه يكون مخالفاً للحكم الثابت بالكتاب، والحديث معارض للكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فترجح عليه، ولو عملنا به؛ لقدّمنا الظنيّ على القطعي^{٣٣}.

وفي حديث المصرة مخالفة أخرى، وهي أنه وقت الرد بالعيب بثلاثة أيام، والاتفاق على أن خيار العيب غير مؤقت^{٣٤}.

والحديث وإن كان صحيح الإسناد، ومن رواه أبو حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه^{٣٥}، وكذلك رواه محمد بن الحسن بلاغاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^{٣٦}. لكن الحنفية قالوا: إن الحديث معلول، لأن في المتن اضطراباً واختلافاً شديداً في المدة وفيما يدفع، كما قال ابن التين^{٣٧}؛ فمرة جعل الواجب صاعاً من تمر، ومرة صاعاً من طعام غير بر، ومرة إناءً من طعام، ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام، ومرة لم يذكره^{٣٨}.

ويجاب عن الاضطراب بقبول الرواية الراجحة وطرح غيرها، وبإمكان الجمع بين ألفاظ الروايات الراجحة^{٣٩}، ولأن التعليل من أجل مجرد الاختلاف غير قادح، إذ لا يلزم من مجرد الاختلاف اضطرابٌ يوجب الضعف^{٤٠}.

واعترض أشهب وابن المهام على حديث المصرة بأنه مخالف أيضاً لحديث (الخراج بالضمّان) الذي رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وغيرهم^{٤١}، وعملت به الأمة، وهو

٣٣ السرخسي: المبسوط ٤٠/١٣.

٣٤ البخاري: كشف الأسرار ٣٨٢/٢، العيني: عمدة القاري ٣٦٦/٩، الكوثري: النكت الطريفة ص ٩١.

٣٥ الخوارزمي، أبو المؤيد محمد بن محمود -ت: ٦٥٥ هـ، جامع المسانيد= مجموعة الأحاديث والآثار، تضم ١٥ مسنداً من مسانيد الإمام الأفخم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي-ت: ١٥٠ هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ٢٥/٢، الزبيدي الحنفي، السيد محمد مرتضى -ت: ١٢٠٥ هـ، عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة وما وافق فيه الأئمة الستة أو أحدهم، مطبعة الفحالة الجديدة، مصر ٢٢١/١.

٣٦ الشيباني، الإمام محمد بن الحسن، أبو عبد الله-ت: ١٨٩ هـ، الأصل؛ المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني وشفيق شحاتة (النصراني)، طبعة إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي-باكستان ١٢٣/٥.

٣٧ ابن التين: هو عبد الواحد بن التين أبو محمد الصفاقسي، توفي سنة ٦١١ هـ، وكان علامة محدثاً مفسراً مغربياً مالِكياً، له شرح على البخاري المسمى بالمخبر الفصيح في شرح البخاري الصحيح، له اعتناء زائد في الفقه ممزوجاً بكثير من كلام المدونة. مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة السلفية بمصر، سنة: ١٣٤٩ هـ ص ١٦٨ برقم ٥٢٨، اسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، مصورة عن طبعة استانبول سنة ١٩٥٥ م ٦٣٥/٥.

٣٨ ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٢٥٠/٢، العيني: عمدة القاري ٣٤٦/٩، الزبيدي: عقود الجواهر المنيفة ٢٢١/١، الكوثري: النكت الطريفة ص ٩١.

٣٩ الذهبي، الإمام شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان، ت: ٥٧٤٨ هـ. الموقظة على مصطلح الحديث، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية -١٤٥٠ هـ، حلب ص ٥١-٥٢.

٤٠ التهانوي، الحنفي، المحدث ظفر أحمد العثماني -ت: ١٣٩٤ هـ، قواعد في علوم الحديث (مقدمة إعلاء السنن)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، طبعة إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان ص ١٠٢، نقلاً عن ابن حجر العسقلاني.

٤١ الحديث أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأردني-ت: ٢٧٥ هـ، سنن أبي داود، تعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار

الأثبت والأقوى^٢، ومقتضاه أنه يضمن اللبن الذي كان، وهو مملوك للبائع لا ما درّ في ملك المشتري، لأنه ملكه بالضمان.

والجواب أنه لا تظهر هذه المخالفة، لأن الكلام ليس في لبن المحفلة كله، بل هو في اللبن الذي كان في الضرع حين الشراء، أما ما در في ملك المشتري فهو على ملكه، والتمر ليس عوضاً عنه.

ثم رد هذا الحديث بوجوه أخرى لم يتبين وجهها.

وقدّم صاحب الأسرار والمبسوط الأخبار التي لا تخالف قياس الأصول على ما خالفه، لعدم جواز القطعي بالظني، ورأيا رحمهما الله أن تأويل آخر حديث أبي هريرة أهونٌ عليهما من رده، ولو لاحتمال بعيدٍ حيث إنهما قالوا: «ثم نحمله على تأويل وإن بعد، للتحرز عن الرد.»

ولا شك أن ذلك التأويل الذي اضطر إليه كان دفعاً للتضاد بين النصوص وتوحيداً بين معانيها لا طعناً على أبي هريرة وأمثاله من الصحابة رضي الله عنهم، وليس كما نسب الحنفية إلى الطعن عليهم من بعض أصحاب الشافعي تشنيعاً عليهم، ذكره الشيخ أبو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرمانى (٤٥٧-٥٥٣هـ) في إشارات الأسرار.

وأجابه المحقق عبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٥٧٣٠هـ. قائلاً: «بأننا اتبعنا الصحابة في هذا؛ فإن علياً وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم من فقهاء الصحابة كانوا مقدّمين على أبي هريرة في الفقه والفتوى، وكانوا لا يرون ترك قياس الأصول بقول أبي هريرة، فإنه كما روى «أن الوضوء مما مسته النار» قال ابن عباس: «لو توضأت بها سخن كنت أتوضأ منه»، وإذا روى أبو هريرة حديث «الوضوء من حمل الجنابة» قال ابن عباس: «أيلزمننا الوضوء من حمل عيدان يابسة؟!» ومعنى عيدان: ما ينسج به الحصير من طاقاته. كما فسره الزمخشري في الفائق، في مادة «عود».

وإذا اتبعنا كبار الصحابة المشهورين بالفقه كالخلفاء الراشدين والعبادلة في تركهم الرواية المخالفة بقياس الأصول، يكون التشنيع علينا معاندة، وإذا قدّم عيسى بن أبان والدبوسي

الحديث، ط: ١٣٨٨-١٩٦٩م، بيروت ٣/٣٠٤، في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ومختصره للمنذري ١٠٨/١٠٠ رقم ٣٣٦٥، وسكت عليه أبو داود، وقال المنذري: «وأخرجه الترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن.» وأقرّ تحسين الترمذي.

والسرخسي واليزدوي رواية الأفقه على الفقيه فليس معناه أنهم يردّون رواية الفقيه وغير الفقيه، ونحن لا نَقْص من علو درجاتهم شيئاً، ولا ننظن بجميع الصحابة الا الصدق. أما على مذهب الشيخ أبي الحسن الكرخي وأكثر الحنفية فإن رواية الفقيه وغير الفقيه سواء، لا رجحان بينهما إذا كان عدلاً ضابطاً. وعمل أبو حنيفة رضي الله عنه بخبر أبي هريرة رضي الله عنه في «الصائم إذا أكل وشرب ناسياً» وإن كان مخالفاً للقياس، حتى قال رحمه الله: «لولا الرواية لقلت بالقياس».

ثم القول بأن أبا حنيفة اشترط لقبول الخبر أن يكون راويه فقيهاً، وأن أبا هريرة ليس بفقيه؛ فهتان عظيم، وسبق قول إمام الحنفية انفاً، وأبو هريرة هو أبو هريرة، وهو فقيه مجتهد أفتى في زمن الصحابة، عربي قح يفهم اللغة ويفهم، استجاب الله فيه دعاء الرسول له بالحفظ، حتى انتشر في العالم ذكره وحديثه، ولا يُنْقَص فضل الأفضل من فضل المفضول شيئاً، وليس درجات كل صحابي سواء، ولا فضل كل نبي سواء، مصداقاً لقوله تعالى: «تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض...» في سورة البقرة من اية ٢٣٥، والقضية هنا ما إذا عارض الخبر الواحد القران والسنة المشهورة والاجماع والقياس فأيهما يقدم؟ والتكلم في فقه الراوي وأبي هريرة تحريف الكلم عن مواضعه^{٤٣}.

والشرط في الرواية بالمعنى أن يكون الراوي عالماً باللغة والفقه، وأبو هريرة كذلك^{٤٤}.

قال الإمام الجصاص بعد ما روى حديث أبي هريرة من وجهين: «وحمل الخبر على مذهب المخالف خلاف الأصول، لأنه يوجب أن يكون لو اشترى شاة بصاع تمر، ثم حلبها أنه يردها ويرد معها صاع تمر، ومعلوم أن حصة اللبن أقل صاع، فهذا خلاف الأصول من وجهين؛

أحدهما: انه يلزمه أكثر مما عليه.

والثاني: ما فيه من الربا، لأنه يأخذ عن نصف صاع تمر؛ صاع تمر.»

ثم استدلل للحنفية بحديث أبي هريرة أيضاً بإسناده فقال:

«والثالث: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسى قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا فليح بن سليمان عن أيوب بن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب،

٤٣ البخاري: كشف الأسرار ٢/٣٨٠-٣٨٢، السرخسي: المبسوط ١٣/٤٠، القرشي: الجواهر المضية ٢/٣٨٨-٣٩٠.

٤٤ ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير ٢/٢٥١.

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من اشترى مصراة فالمشتري بالخيار ثلاثة أيام؛ إن شاء ردها، وصاعاً من لبن). فذكر في هذا الحديث صاعاً من لبن.

والوجه الرابع: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أبو كامل قال: حدثنا عبد الواحد قال: حدثنا صدقة بن سعيد عن جُمَيْع بن عُمَيْرِ التيمي قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها؛ رد معها مثل لبنها، أو مثليه قمحاً).

فهذا-الخبر الثالث والرابع- يخالف الأخبار الأول، من قِبَلِ أنه ذكر القمح، وذكر رَدَّ المثل أيضاً.

وهذه الألفاظ كلها صحيحة عندنا على مذهبنا، ولا تستقيم علي مذهب مخالفنا. وذلك لأنه جائز أن يكون ذلك فيمن اشترى شاة على أنها تحلب كذا، وكذا، فيوجب ذلك فساد العقد، فإذا حلبها وجب عليه ردُّ اللبن إن كان قائماً بعينه، أو مثله إن كان مستهلكاً.

فهذا موافق للخبر اللذي ذُكر فيه رد اللبن، والخبر الذي ذُكر فيه القمح والتمر، يجوز أن يكون علي معني أنه جعله قيمة اللبن، وكان التمر والبر أو جَدَّ عندهم من الذهب والفضة...»^{٤٥}.

والظاهر كما قال الكاساني^{٤٦} أن المصراة معيبة، وعيبتها قلة لبنها، والبائع كتم بتصريته هذا العيب، فيأخذ العقد حكم البيع الذي ظهر فيه المبيع بعد القبض معيباً، وحكمه: هو ثبوت الخيار له بين الرد والإمضاء، فإذا أراد الرد وقد حلب لبنها فعليه قيمة اللبن، ولما لم

٤٥ وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه داود في سننه ٧٢٨/٣، كتاب البيوع والإجازات، باب من اشترى مصراة فكرها، بلفظ «ابتاع» بدل «باع»، وسكت عنه. وابن ماجه في سننه ٧٥٣/٢، كتاب التجارات، باب بيع المصراة، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٩/٥، وقال: «تفرد به جميع بن عمير، قال البخاري: فيه نظر.» وقال الحافظ ابن التركماني في تعليقه عليه: «ذكره ابن حبان في الثقات من التابعين، وحسن الترمذي له حديثاً.» وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠٨/٤: «رواه أبو داود وابن ماجه، إلا أنهما قالوا: رد مثلي أو مثل لبنها قمحاً بدل التمر. ورواه الطبراني في الكبير، وفيه لبث بن أبي سليم، وهو ثقة لكنه مدلس، وبقية رجاله رجال الصحيح.» والخديثين اللذين أخرجه المحدث الحافظ أبو بكر الرازي الجصاص فهما في شرح مختصر الطحاوي ٦٤/٣-٦٧.

٤٦ الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين، توفي سنة ٥٨٧هـ بحلب، والكاسان بلد بتركستان وراء الشاش وسيجون، وكان إماماً فقيهاً أصولياً عالماً بالخلاف حنفياً، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي المعروف بعلاء الدين، وقرأ عليه تصانيفه ولزمه، وبرع في الأصول والفروع، وشرح تحفة الفقهاء وسماه ببدائع الصنائع، وفرح به شيخه، وزوجه ابنته فاطمة الفقيهة العالمة التي لم يزوجها بالملك، فجعل كتاب البدائع مهر ابنته، فقال الفقهاء في عصره، شرح تحفته وتزوج ابنته، فولاه الملك نور الدين محمود الخلاوية بحلب مدرسا، وانتفع به أهل العلم، وله كتاب السلطان في أصول الدين أيضا. القرشي، محي الدين، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد الحنفي ت: ٥٧٧٥، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلوة، طبعة دار العلوم بالرياض مصورة عن مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه بالقاهرة، سنة ١٣٩٨-١٩٧٨م الحنفي: ٢٥/٤-٢٨، ابن قطلوبغا؛ قاسم؛ أبو زين الدين الحافظ، تاج التراجم في الطبقات الحنفية، ت: ٥٨٧٩، مطبعة ايجو كيشنل، سنة: ١٤٠١هـ، مصورة من مطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٦٢م، كراتشي-باكستان ص ٨٤-٨٥، اللكنوي، أبو الحسنات، محمد عبد الحي الهندي الحنفي ت- ١٣٠٤هـ. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت ص ٥٣.

يمكن معرفة مقداره، لاختلاط لبن البائع بلبن المشتري؛ أوجب الشارع شيئاً على سبيل التقريب، ترضيةً للبائع، وهو الصاع من التمر أو من الطعام وهو رأي الجمهور^{٤٧}.

خلاصة البحث:

وتبين في هذه المسألة أن الخلاف بين الأئمة مبني على الأصول، فكل واحد جرى على أصله.

فأبو حنيفة رحمه الله لم ير تخصيص الكتاب القطعي^{٤٨*} ولا تقييده بخبر الواحد، وإن أجابوا عن هذا بأن حديث المصراة مشهور^{٤٩}، وردَّ آخر حديث المصراة، لكونه شاذاً ومعلولاً ومخالفاً لما هو أقوى من كتاب وسنة وأصلٍ مجمع عليه، وعمل بالأصول العامة، والمراد بها؛ القواعد العامة، لا القياس بمعنى مساواة فرع لأصل. ومن المعروف لدى علماء الأصول، أنه لا بد من شرط الحديث الصحيح «أن لا يكون شاذاً، ولا معلولاً».

وغيره رأوا تخصيص الكتاب وتقييده بخبر الواحد، وعملوا بالحديث.

وبهذا تبين أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعمل بآخر حديث المصراة، لأنه قدّم عليه الكتاب والسنة والإجماع، لا لأنه ترك الحديث وعمل بالرأي، كما يدعيه من لم يحسن فهم هذه المسألة، أو لم يرد أن يتجشم الإحاطة بها ليعلم الحق^{٥٠}.

والحق أحق أن يتبع.

٤٧ الكاساني: بدائع الصنائع ٢٧٤/٥.

٤٨* قلنا بالقطعي أي غير مخصص. لأنه إذا خصص الكتاب يبقى ظنيا، كما هو معروف في كتب الأصول.

٤٩ ابن نجيم: فتح الغفار ٨٨/١.

٥٠ انظر: الشوكاني؛ محمد بن علي - ١٢٥٥هـ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية ٣٣٢/٥-٣٣٣، العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود بشرح سنن أبي داود-مع شرح ابن قيم الجوزية، المكتبة السلفية، الطبعة الثانية: ١٣٨٨-١٩٦٩م، المدينة المنورة ٣١١/٩، ابن قيم الجوزية، شمس الدين، أبو عبدالله، محمد بن أبي بكر-ت: ٥٧٥١هـ، إعلام الموقعين، تحقيق محي الدين عبد الحميد، مصور بتوزيع عباس أحمد البار بمكة المكرمة ٣١١/٢.

İSLAM VE ROMA HUKUKUNDA HAYVANIN VERDİĞİ ZARARDAN SORUMLULUK

Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN*

Özet: Bu makalenin amacı, İslam ve Roma hukukunda hayvanların yol açtığı zararlarla ilgili genel ilkelerin tespitini yaparak iki hukuk sistemini karşılaştırmaktır. İlgili konu, hayvanların ekinlere verdiği zararlar ve onların yol açtığı diğer zararlar olmak üzere iki kısımda analiz edilecektir. Ayrıca makalenin sonunda her iki hukuk sistemi modern hukuk bağlamında analiz edilerek benzerlik ve farklılık arz eden yönler tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Roma Hukuku, Hayvan, Zarar, Sorumluluk

Liability for Damage Caused by Animals in Islamic and Roman Law

Abstract: The aim of this article is to define the general principles related with damages done by animals in Islamic and Roman law and compare these two legal systems. Our study mainly divided into two sections. The first section concerns damages by animals to cultivated lands; the second one concerns other damages. Additionally, in the third section both legal system are analysed with the combination of the contemporary legal system showing the similarities and differences.

Keywords: Islamic Law, Roman Law, Animal, Damage, Responsibility.

GİRİŞ

Modern dönemlerde, İslam ve Roma hukukunun birlikte ele alındığı çalışmalarda, özellikle Batı dünyasında daha ziyade ikincisinin birinci üzerindeki etkisi kapsamında yer aldığı söylenebilir.¹ Bu gibi araştırmalarda hukuk sistemlerinin *genel* olarak mukayese edildiği görülmektedir. Bu makalede ise, *özel* bir konu hakkında her iki hukuk sistemi incelenecektir. Ayrıca hukuk sistemlerinin etkileşimi hususuna temas edilmeyecektir. Zira Fitzgerald'ın belirttiği² gibi, bu konu hakkında bir şeyler söyleyebilmek için kapsamlı ve mukayeseli birçok araştırmaya ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz. Oysa ilgili literatürün en azından Türkçe eserler bakımından yok denecek kadar az olduğu söylenebilir.³ Bu nedenle, ilgili alandaki boşluğu göz

* Kâtip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku ABD Öğretim Üyesi, ahmetay81@gmail.com

1 Bu bağlamda sadece, ilgili konuda yazılan Türkçe birkaç araştırmaya temas edeceğiz: Muhammed Hamidullah, Roma Kanunu ile İslam Kanunu Arasındaki Münasebetler (Çev: Nafiz Danışman), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, III-IV, 1955, s. 75-78; S. V. Fitzgerald, İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası (Çev: Bilge Umar), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt 29, sayı 4, 1963, s. 1128-1154; Yusuf Ziya Kavakçı, İslam Hukuku ve Roma Hukuku, *İslam Medeniyeti*, Yıl 2, sayı 17, 1969, s. 15-19; Hayreddin Karaman, İslam Hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukukuyla Münasebetleri, *Diyanet İlmî Dergi*, cilt XII, sayı 1, 1973, s. 33-37; Şükri Selim Has, Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 4, 2004, s. 337-351.

2 Fitzgerald, *İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası*, s. 1128-1154

3 Konuyla ilgili bir araştırma şudur: Mustafa Demiryaz, *Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*, Klasik Yayınları, İstanbul 2009.

önüne alarak her iki hukuk sistemini özel bir konu bağlamında mukayeseli olarak inceleyen bir çalışmanın yapılması tasarlanmış ve hayvanların verdiği zararlar bakımından konunun araştırılması uygun görülmüştür.

Bu makalede, hayvanların yol açtığı zararlar kapsamında, sahibinin kusurunun bulunmadığı veya en azından taksirli olduğu eylemler incelenecektir. Bu nedenle, öldürme ve benzeri suçlarda hayvanların vasita olarak kullanımı, yani kasten verilen zararlar makalemizin konusuna dahil edilmemiştir. Yani makalemizde cezaî mesuliyetin değil; zararın tazmini bağlamında hukukî mesuliyetin geçerli olduğu meseleler incelenmiştir. Hukukî mesuliyetin ise, kusurlu ve kusursuz sorumluluk şeklinde iki türü bulunmaktadır. Hayvanların verdiği zararlar, günümüzde kusursuz sorumluluk bağlamında incelenmektedir. Kusursuz sorumlulukta kişi, kusuru olmasa da zararı tazminle yükümlü tutulmaktadır.

Makalede hayvanların verdiği zararlar, temelde iki bölümde incelenmiş, ayrıca günümüz hukuku bağlamında değerlendirmenin yapıldığı bir üçüncü kısım çalışmaya eklenmiştir. Ancak üçüncü bölüme konunun daha iyi anlaşılması bağlamında yer verildiği bilinmelidir. Zira araştırmamız, üç hukuk sistemini değil; İslam hukukuyla Roma hukukunu ilgili konu bağlamında karşılaştırmayı amaçlamaktadır.

Konunun iki kısımda incelenme nedeni, hayvanların ekinlere verdiği zararlar diğer zararlı eylemlerinin İslam hukukçuları tarafından farklı değerlendirildiğine dair kanaatimizdir. Hukukçular tarafından bu konuda iki hadisin temel alındığı görülmektedir: Bunlardan birincisi, hayvanların kendiliğinden verdikleri zararın tazmine konu olmadığını (العجماء جبار) belirten hadistir.⁴ İkincisi ise, tarla sahiplerinin gündüz tarlalarını koruması; gece ise hayvan sahiplerinin hayvanları kontrol etmesi ve geceleyin gerçekleşen zararların karşılanması gerektiğine dair Hz. Peygamberin (as) sözüdür.⁵ Bu iki hadisi birlikte değerlendiren İslam hukukçularının hayvanların ekinlere verdiği zararlar hususunda, genelde ikincisi ışığında hareket ettikleri söylenebilir. Diğer taraftan hayvanların insana, diğer bir hayvana veya eşyaya verdikleri zararlar hususunda genelde onların yanında birinin bulunması bağlamında konunun incelendiği ve hayvanın yanında birisi bulunmadığında bu tür zararların birinci hadis⁶ temelinde tazmine konu yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Makalemizde İslam hukukunun ilgili konudaki görüşlerini tespit etmeye çalışan farklı dillerde yazılmış üç araştırmadan⁷ ve Roma hukukunun söz konusu me-

4 Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmi'us-Sahîh*, Dârü't-Tıbbâti'l-Âmire, İstanbul 1315, "Diyât" 29; Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc, *Sahîhu Müslim*, Muhammed Fuâd Abdülbâkî (thk), Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, Kâhire 1374-1375, "Hudûd" 25.

5 Mâlik, *Muvatta'*, "Diyât" 11; Ebû Dâvûd Süleymân b. Eşâs b. İshâk el-Ezdi es-Sicistânî, *Kitâbüs-Sünen*, Muhammed Avvâme (thk), Dârü'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, Cidde 1998/1419, "İcâre" 56;

6 Buhârî, *el-Câmi'us-Sahîh*, "Diyât" 29; Müslim, *Sahîhu Müslim*, "Hudûd" 25.

7 İbrâhim Fazıl Yusuf Debu, *Mesuliyetü'l-insân an havadisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, Mektebetü'l-Aksa, Amman 1983; Ali Bardakoğlu, *Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu*, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat*

sele hakkındaki yaklaşımı hususunda biri Türkçe, üç makaleden⁸ yararlanılmıştır. Temel kaynaklar açısından İslam hukukunda dört mezhebe ait klasik fıkıh eserleri temel alınmış; Roma hukukuyla ilgili İmparator Justinian zamanında milattan sonra 528-534 yılları arasında hukuk kurallarıyla ilgili yapılan derleme çalışması olan *Corpus Juris Civilis*'e başvurulmuştur.⁹ Ayrıca *Oniki Levha Kanunu metinleri* ve *The Opinions Of Julius Paulus* adlı esere de başvurulmuştur. Belirtmek gerekir ki, hepsi Latince olan bu kaynakların İngilizce tercümeleri yardımıyla ilgili kurallar tespit edilmeye çalışılmıştır.¹⁰

Makalemizde Roma hukukuna ait bazı kavramların giriş kısmında tanıtılmasının makalenin anlaşılmasına fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

Noxal sorumluluk: Kusursuz sorumlulukla benzerlik göstermektedir. Buna göre, hayvanın doğasına aykırı davranışla verdiği zarardan sorumlu tutulan sahibi, ya hayvanın kendisini karşı tarafa vermekte ya da zararı tazmin etmektedir.

Actio de pauperie: Hayvanın (ekili araziler dışında) yol açtığı zararların noxal sorumluluk esasına göre ele alındığı davalardır.

Actio de pastu: Hayvanların ekili arazilere verdiği zararları konu edinen davalardır. Bununla ilgili bilgi çok azdır.

Lex Aquilia: Kusurlu sorumluluğun temel alındığı standart medeni hukuk davalarıdır. Bu dava kapsamında, bir fiilden zarar gören kişi, kusuru bulunan failden tazminat talep hakkına sahip olmaktadır. Anlaşıldığı kadarıyla, özellikle hayvan bulunduranın kusuru sonucu gerçekleşen zararlarda Lex Aquilia'ya göre dava açılmaktadır.

Factum: Standart medeni hukuk davası şartlarının oluşmadığı durumlarda factum davası kapsamında hak talep edilebilmektedir. Örneğin doğrudan zarar Lex Aquilia davasına konu olabilirken, dolaylı zarar vermelerde factum davası açılabilir.

Fakültesi Dergisi, 1989, sayı: 6, s. 43-60; Abdul Basir Bin Mohamad, *The Islamic Law of Tort: A Study of the Owner and Possessor of Animals with Special Reference to the Civil Codes of the United Arab Emirates, Lebanon, Tunisia, Morocco, Sudan and Iraq*, *Arab Law Quarterly*, Vol. 16, No. 4 (2001), pp. 333-345.

8 D. I. C. Ashton-Cross, *Liability in Roman Law for Damage Caused by Animals*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 11, No. 3 (1953), pp. 395-403; Bernard S. Jackson, *Liability for Animals in Roman Law: An Historical Sketch*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, No. 1 (Apr., 1978), pp. 122-143; Türkoğlu-Özdemir, G, "Roma Hukukunda Hayvanların Yolaçtıkları Zararlardan Doğan Sorumluluk", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, (2006) s.69-97.

9 *Corpus Juris Civilis*, dört kitaptan oluşmaktadır. Bunlar: *Institutes*, *Digest* veya *Pandects*, *Code* veya *Codex*, *Novels*'dir. Bu araştırmada ilk üçünden yararlanılmıştır.

10 Araştırmamızda en ziyade başvuruda bulunduğumuz kaynak, Roma hukukuyla ilgili en önemli derleme çalışması olarak görülen ve 50 kitaptan oluşan *Digest* metinleridir. Bu kaynakla ilgili üç İngilizce tercümeden yararlanılmıştır. Bunlar, **Charles Henry Monro**, *The Digest of Justinian*, **London 1904**; S. P. Scott, *The Civil Law, II, Cincinnati 1932*; **Alan Watson**, *The Digest of Justinian*, **Pennsylvania 1998**. *Codex, Institutes, Oniki Levha Kanunları ve The Opinions Of Julius Paulus* adlı kaynaklarla ilgili olarak, bunların hepsini İngilizce'ye tercüme etmiş olan ve yukarıda eseri hakkında bilgi verilen Scott'un tercümelerinden yararlanılmıştır. Ayrıca bu ve benzeri birçok kaynağa ulaşmak amacıyla <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/> adlı siteden istifade edilmiştir.

1. HAYVANIN EKİLİ ARAZİLERE VERDİĞİ ZARARDAN SORUMLULUK

1. 1. İslam Hukukunda

Hayvanların ekinlere verdikleri zarar hususunda, İslam hukukunda iki farklı yaklaşımın bulunduğu kanaatindeyiz. İlk yaklaşım, Hanefiler'e aittir: Genelde Hanefî hukukçular, hayvanların kendiliğinden verdikleri zararın tazmin edilmeyeceğini belirten hadis¹¹ ışığında, gece ve gündüz hayvanların arazilere verdikleri zarardan sahiplerini sorumlu tutmamışlardır. Bununla birlikte, bazı Hanefî kaynaklarda, hayvan sahibinin hareketiyle zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı ekseninde konu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, salınan hayvanın doğrudan gidip ekine zarar vermesi halinde, tazminat gerekli görülürken; hayvanın bırakılmasının akabinde sağa sola gidip daha sonra ekine zarar vermesi halinde sahipleri için sorumluluğun bulunmadığı belirtilmiştir. Son örnekte, şahsın fiiliyle zarar arasına hayvanın hareketinin girmesi, kişiyle netice arasındaki illiyet bağını kestiği şeklinde değerlendirilmiştir.¹²

Hanefiler dışındaki hukukçular hayvanların ekinlere verdikleri zarar hususunda gece-gündüz ayrımını vurgulayan hadisin ışığında, hayvan sahiplerinin sorumluluğunu kusurluluk ekseninde temellendirmişlerdir.

Mâlikî hukukçular, hayvanların zararlı oluşuna göre konuyu incelemişlerdir: Bu bağlamda, ekinlere zarar verici nitelikte olmayan hayvanların, sahipleri tarafından koruma altına alınmaması veya buldukları mekanın kapısının açık bırakılması halinde geceleyin gerçekleşen zararlar karşılanmak zorundadır. Diğer taraftan, hayvanın ekinlere zarar verdiği bilinmekteyse gündüz gerçekleştirilen zararları da, sahibi tazminle yükümlüdür. Ancak sahibi hayvanı güzel şekilde bağlar veya kapısını kapatır ve bundan sonra hayvanın kendisi kaçarsa, gece veya gündüz tazminle sorumluluk söz konusu olmaz.¹³ Şâfiî hukukçulara göre, sahibi hayvanı çobansız olarak saldırdığında, genel kural olarak gece yol açtığı zararları kusurlu olduğundan tazmin etmekle yükümlüdür. Bu konuda ilgili hadis¹⁴ delil alınmaktadır.¹⁵ Gece sahibinin kusuru olmaksızın; duvarı yıkma, ipini koparma veya hırsızın ahırın kapısını açması gibi eylemler sonucu bağından kurtulan hayvanın verdiği

11 Buhârî, "Diyât" 29; Müslim, "Hudûd" 25.

12 Ebü'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, IV, 201; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, Mısır 1970, X, 332-333; Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamîd İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1970, X, 332-333.

13 Ebü Abdullah Şemseddîn Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, bt.y, IV, 357-358; Ahmed b. Muhammed Sâvî, *Bülgatü's-sâlik li-akrabî'l-mesâlik*, Beyrut 1415/1995, IV, 270-271.

14 Mâlik, *Muvatta'*, "Diyât" 11; Ebü Dâvûd, "İcâre" 56.

15 Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Ensârî, *Esne'l-metâlib Şerhu Ravzi'l-tâlib*, Beyrut 2000, IV, 171; Şemseddîn Hatîb Muhammed b. Ahmed Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc ilâ marîfeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, bt.y, IV, 206-207; Şemseddîn Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, VIII, 42-43.

zarardan ise sorumluluk bulunmamaktadır.¹⁶ Hanbelîler'e göre, hayvan sahibi gece hayvanları içinden çıkamayacakları bir yere topladıktan sonra onların buldukları yerden kaçmaları veya birileri tarafından çıkarılmaları sonucu verilen zarardan sahipleri sorumlu tutulmamaktadır.¹⁷

Fıkıh eserlerinde konunun hayvanların salındıkları yerle tarlalar arasındaki mesafe bakımından ayrıca değerlendirildiği görülmektedir. Hanefî hukukçular, zirai arazinin yanında hayvanları otlatan çobanı zarardan sorumlu tutmuşlardır.¹⁸ Mâlikî eserlerde, gündüz vakti, zarar verici olmayan hayvanları ekili arazilere ulaşmaları düşünülmecek kadar uzakta salıveren hayvan sahipleri tazminle yükümlü tutulmazken; tarlaların yakınında hayvanları bırakanların ise zararı karşılamak zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca hayvan sahibinin tazmini için hayvanların yanında onları kontrol edecek bir çobanın bulunmaması şart koşulmuştur. Çobanın bulunması halinde, tazminle onun sorumlu tutulacağı ileri sürülmüştür.¹⁹ Şâfiî eserlerde, hayvanların otlağı, tarlalardan uzakta bulunuyorsa, hayvanları salan kimselerin kusuru bulunmadığından tazminin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan meranın tarlaların arasında bulunması halinde gece ve gündüz hayvanın verdiği zararı sahibinin karşılaması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak hayvanların yanında çoban olmaksızın salınması örf haline geldiğinde, sahibi kusurlu görülmekte ve tazminden sorumlu tutulmaktadır.²⁰

Hanbelî hukukçulara göre, ilgili hadisin²¹ ışığında hayvanın gündüz değil; gece verdiği zararlar tazmin edilir. Ancak bu genel kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Örneğin, gündüz tarlaların yakınında hayvanların salınması halinde zarardan hayvan sahiplerinin sorumlu tutulacağı şeklindeki görüşün²² yanında, bu durumda dahi, ilgili hadisin genel ifadesi dikkate alınarak hayvan sahibinin sorumlu tutulmayacağını belirten bir görüşe de yer verilmiştir. Ayrıca, otlakların ekili arazilerin yakınında bulunması ve çobansız salınması halinde sahiplerinin zarardan sorumlu olacağı belirtilmiştir.²³

16 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 206-207; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 42-43.

17 Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Mugni*, Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, Beyrut, bt.y, IV, 156-157; Ebû'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fi mârifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 1986, VI, 241-242; Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhiddîn Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kmâ'an metni'l-İknâ'*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1982, IV, 128-129; Mustafa es-Suyûtî Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ fi şerhi Gâyeti'l-müntehâ*, Dımaşk 1961, IV, 89-90.

18 *El-Fetâvâ'l-hindiyye*, Bulak: Matbaâtü'l-Kübrâ'l-Emiriyye, 1310, V, 130.

19 Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî Haraşî, *Şerh alâ muhtasarı Hâlîl*, Beyrut, bt.y, VIII, 112-113; Sâvî, *Bülgatü's-sâlik*, IV, 270-271; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 357-358; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İliş, *Minhu'l-celil alâ muhtasarı Halîl*, Beyrut 1989, IX, 370.

20 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 206-207; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 42-43.

21 Mâlik, *Muvatta'*, "Diyât" 11; Ebû Dâvûd, "İcâre" 56.

22 Merdâvî, *İnsâf*, VI, 241-242; Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım Âsımî, *Hâşiyetü'r-Ravzi'l-mürbi' şerhi Zadi'l-müstekni'*, bs.y., 1397, V, 418-420.

23 İbn Kudâme, *Mugni*, IV, 156-157; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 241-242; Buhûtî, *Keşşâf*, IV, 128-129; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 89-90.

İslam hukukçuları, ayrıca konuyu hayvanların salınma vaktinin farklı olduğu beldeler açısından incelemişlerdir. Mâlikî hukukçulardan Bâcî (ö. 474), hayvanların otlaması için bırakılacak meranın bulunmaması halinde, hayvanın gece veya gündüz verdiği zarardan sahibinin sorumlu olacağını; hayvanların gece-gündüz salınmasının adet olduğu yerlerde ise, hayvanların verdiği zarardan sahiplerinin hiçbir zaman sorumlu tutulmayacağını ileri sürmüştür.²⁴ Şâfiî mezhebinde, bir belde hayvanların gece salınması adet haline geldiğinde, geceleyin verdikleri zararlar değil; gündüz gerçekleşen zararlar tazmin edilir. Şayet hayvanların gece ve gündüz sahipleri tarafından muhafaza altında tutulması belli bir yörede benimsenmiş örf haline gelirse, bu durumda, hayvanları salan kişi zararın gerçekleştiği vakit dikkate alınmaksızın tazminden sorumlu tutulur.²⁵ Diğer taraftan, Hanbelî hukukçular, hayvanların gece salınması bir belde örf haline gelse dahi, bu konudaki kuralın değişmeyeceği görüşünü benimseyerek Şâfiî ve Mâlikî mezhebinden farklı bir yaklaşım sergilemişlerdir.²⁶

Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, hayvan sahiplerinin sorumluluğu yanında tarla sahiplerinin kusuruna göre konuyu ele almışlardır. Onlara göre, hayvan sahibinin kusurlu olmakla birlikte (لو قصر) tazminle yükümlü olmadığı haller bulunmaktadır. Örneğin, tarla sahibi arazisinden hayvanı uzaklaştırma imkanı olduğu halde bunu yapmazsa hayvan sahibi tazminle sorumlu tutulmaz. Aynı şekilde, araziye giren hayvanın bir daha oraya gelmeyecek şekilde tarladan uygun şekilde uzaklaştırılması ve hayvana zarar verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Hatta tarla sahibinin uzaklaştırdığı hayvan başkasının tarlasına girecek olursa, artık hayvan sahibi değil; onu arazisinden çıkartan şahıs sorumlu tutulmaktadır. Tarla sahibi, başkasının arazisine hayvanı sokmak dışında ondan kurtuluş yolu bulamıyorsa, hayvanı arazisinde bırakması ve zararı onun sahibinden tahsil etmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁷ Ayrıca Şâfiî mezhebinde, tarlanın etrafının çevrili olması ve kapısının bulunması halinde bunun açık bırakılmaması gerektiği, aksi takdirde hayvanların gece verdiği zararlardan dahi sahiplerinin mesul olmayacağı ileri sürülmüştür. Bu durumda, arazi sahibi kendi malına zarar veren kişi olarak kabul edilmektedir.²⁸

Hayvanların ekili arazilere verdiği zarar hususunda İslam hukukuna ait kurallar değerlendirildiğinde, gece-gündüz ayrımı bağlamında farklı yaklaşımların ortaya konduğu görülmektedir. Hanefî hukukçular, bu ayrıma riayet etmeyip hay-

24 Muhammed b. Yusuf Abderî İbnü'l-Hâc, *et-Tâc ve'l-iklil li-Muhtasarı Halil*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, bt.y, VIII, 444; İliş, *Minehu'l-celil*, IX, 370.

25 Ensâri, *Esne'l-metâlib*, IV, 171, Şirbini, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 206-207

26 Merdâvî, *İnsâf*, VI, 241-242; Buhûti, *Keşşâf*, IV, 128-129; Ruhaybâni, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 89-90.

27 Ensâri, *Esne'l-metâlib*, IV, 171, Şirbini, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 206-207; Remli, *Hâşiye*, VIII, 42-43; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 241-242; Buhûti, *Keşşâf*, IV, 128-129; Ruhaybâni, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 89-90; Âsimî, *Hâşiye*, V, 418-420.

28 Ensâri, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbini, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 206-207.

vanların ekinlere verdiği zararlardan genel olarak sahiplerini sorumlu kılmazken; Hanbelîler bu ayrıma büyük önem vermekte ve örfün değişmesi halinde dahi, ilgili hükmün değişmeyeceği prensibini benimsemektedir. Mâlikî ve Şâfiî eserlerde ise, örfе göre konunun belirlendiğine dair görüşlere yer verilmiştir.

Hayvanların yol açtığı zararların tazmini hususunda gece-gündüz ayrımı önemli bir etken olmakla birlikte, fakihlerin diğer birçok faktörü dikkate alarak sorumluluğun belirlenmesi cihetine gittikleri görülmektedir. Birçok etkenin itibara alınması, kanaatimizce, fıkıh doktrininde görüş zenginliğinin de kaynağını oluşturmaktadır.

1. 2. Roma Hukukunda

Roma hukuku metinlerinde hayvanların ekili arazilere verdikleri zararlar konusunda bilginin yok denecek kadar az olduğu belirtilmiştir.²⁹ İlgili hukukta, hayvanların genelde, şahıslara ve diğer hayvanlara verdikleri zararlar üzerinde durulduğunu vurgulayan Jackson, Roma hukukuna ait önemli bir derleme çalışması olan, “Digest” metinlerinde hayvanın arazilere verdiği zararlarla ilgili örneklerin bulunmadığını ifade etmektedir.³⁰

Konu hakkında Roma hukukuna ait kurallardan birinde³¹ bir ağacın üzerinden başkasının arazisine düşen yemişin arazi sahibine ait hayvanlar tarafından yenmesi halinde, hayvan başkasının arazisinde otlamadığı için, Oniki Levha Kanunları’na göre bir dava açılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca hayvanların zararlarından sorumlulukla ilgili Roma hukukunda kabul edilen “actio de pauperie” davasının da açılmayacağı ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, ilgili meselede ‘factum’³² davası açılabilir.

Yukarıdaki metinde başkasının bahçesine düşen meyvenin arazi sahibinin hayvanları tarafından yenmesi nedeniyle Oniki Levha Kanunları’na göre bir dava açılmayacağı belirtilmektedir. Söz konusu kanuna göre, başkasının tarım arazisinde hayvanını geceleyin otlatarak zarara sebep olan veya arazideki ekinleri koparan ergen kişi, ölüm cezasına çarptırılmaktadır. Bu eylemi yaşı küçük kişilerin icra etmesi halinde kırbaç cezası veya zararın iki katını ödeme yaptırımı uygulanmaktadır.³³ Ashton-Cross, ilgili kanunun hayvanların kendiliğinden başkasının arazisine girmesi halinde uygulanmayacağını belirtmiştir.³⁴

29 Jackson, *Liability*, s. 124; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 90-93.

30 Jackson, *Liability*, s. 124.

31 Digest, 19, 5, 14, 3; Jackson, *Liability*, s. 124, Dipnot 13; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 91, Dipnot 79.

32 Factum hakkında giriş kısmında bilgi verilmiştir.

33 *Twelve Tablets*, VIII, 9 (http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/twelve_Johnson.html#t8).

34 Ashton-Cross, *Liability*, s. 400-401.

Roma hukukuyla ilgili farklı bir metinde, ağaç sahibinin başkasının arazisine düşen yemişi alma hakkına sahip olduğu ileri sürülmüştür. Şayet arazi sahibi, o yemişlerin alınmasına izin vermeyerek hayvanlarına onu yedirirse kendisi aleyhine dava açılabilir. ³⁵ Türkoğlu-Özdemir ilgili meseleyi hayvanların ekinlere verdiği zararlarla bağlantılı “actio de pastu” davası kapsamında zikretmiştir. ³⁶ Ancak ilgili eylemin “ad exhibendum” ³⁷ davası kapsamına dahil olduğu bazı araştırmacılar tarafından belirtilmiştir. ³⁸

Oniki Levha Kanunları’nda, hayvanın başkasının arazisine kasten zarar vermesine neden olan kişi hakkında cezaî yaptırım söz konusu olmakla birlikte, bu kural, asıl üzerinde durduğumuz kusursuz sorumluluk veya sahibinin kusuruyla da bağlantılı olarak hayvanların yol açtığı zararlarla ilgili kurallar bağlamında değerlendirilemez. Konuya yine dolaylı olarak yer veren farklı bir örnekte, arazisine giren başkasına ait hayvanı arazi sahibinin hayvana zarar vermeyecek şekilde çıkarması gerektiği belirtilmiş; ancak burada da tazminatla ilgili herhangi bir hususa değinilmemiştir. ³⁹

Bu metinler ışığında Jackson’un ileri sürdüğü, hayvanların arazilere verdikleri zararın tazminiyle ilgili “Digest” metinlerinde herhangi bir örneğin bulunmadığı görüşü anlam kazanmaktadır. ⁴⁰ Diğer taraftan, Türkoğlu-Özdemir ise, Roma hukukunda hayvanların arazilere verdiği zararlar ilgili arazi sahibinin “actio de pastu” davası açarak bütün zararları tazmin ettireceğini ileri sürmüştür. ⁴¹ Oysa, ilgili konudaki bilgilerin elimizde mevcut olmadığı, Jackson tarafından belirtilmektedir. ⁴²

Türkoğlu-Özdemir, öncelikle “actio de pastu” davasının hangi kusurluluğu içerdiği hususunda farklı görüşler bulunduğunu belirttikten sonra, bunun kusursuz sorumluluğu ihtiva ettiği sonucuna varmaktadır. ⁴³ Onun bu konuda zikrettiği kaynağı ⁴⁴

35 Digest, 10, 4, 9, 1; Jackson, *Liability*, s. 127-128; Ashton-Cross, *Liability*, s. 400; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 90-93.

36 Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 90, Dipnot 77.

37 “Ad exhibendum” davası, davalının başkasına ait bir şeyi kendisinin gibi davranması, ona sahip olması iddiasıyla açılmaktadır. Örneğin, başkasına ait şarap, zeytinyağı ve benzeri herhangi bir şeyin dökülmesi, yok edilmesi gibi haksız fiiller nedeniyle bu davanın açılacağı belirtilmektedir (Digest, 10, 4, 9).

38 Bu husus, ilgili kanun metninde yer aldığı gibi (Digest, 10, 4, 9 ve Digest, 10, 4, 9, 1) Jackson tarafından da belirtilmiştir (bkz. Jackson, *Liability*, s. 127, Dipnot 36).

39 Digest, 9, 2, 39, 1; Ashton-Cross, *Liability*, s. 400.

40 Jackson, *Liability*, s. 124.

41 Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 93.

42 Jackson, *Liability*, s. 124.

43 Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 91-93.

44 Onun kaynak gösterdiği metnin (*The Opinions Of Julius Paulus*, 1. 15, 1) İngilizcesi şu şekildedir: “Where a quadruped causes any loss or commits any damage, or consumes anything; an action is granted against its owner to compel him to either pay the estimated amount of the damage, or surrender the quadruped; which was also provided by the *Lex Pesulania* concerning dogs.” (<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/>). İlgili metni Türkçeye şu şekilde tercüme edebiliriz: “Dört ayaklı bir hayvan herhangi bir kayba neden olur veya bir zarar gerçekleştirir veya bir şeyi tüketirse, hayvan sahibine karşı belirlenen zararın ödenmesi veya hayvanın teslimine yönelik dava açılır. Aynı durum, köpeklerin yol açtığı zararlarla ilgili “Lex pesulania” davasında da söz konusudur.” Burada “hayvanların bir

değerlendiren Jackson aynı sonuca ulaşmamaktadır. Jackson, ilgili kaynağın, Roma hukukuyla ilgili bir kurala ulaşma bağlamında güvenilir olmadığını belirtmiş; ayrıca “actio de pastu” davasının kusursuz sorumluluğu ihtiva ettiğinin kabul edilebilmesi için daha çok referansa ihtiyaç duyulduğunu, bunun ise mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Yazar, “actio de pastu” nun lex quiliadan sonra ortada kalmadığını, diğer taraftan hayvanların verdiği zararlarla ilgili asıl dava olan “actio de pauperie” için ise Justinyen döneminde hazırlanan ve önemli derleme çalışması olan Digest ve Institutes’te özel başlıklar ayrıldığını vurgulamıştır. Bu farklılığın gerekçesi, Jackson’a göre, “actio de pauperie” nin kusursuz sorumluluğa dayanıyor olmasıdır.⁴⁵

“Actio de pastu” davasının zamanla lex aquilia ilkeleri bağlamında etkisinin kaybolduğu belirtilmiştir.⁴⁶ Nitekim Codex metinlerinde, hayvanların verdiği zarardan dolayı tarla sahiplerinin Aquilian hukukuna göre dava açma hakları olduğu açıklanmıştır.⁴⁷ Aquilian hukukuna göre dava açan davacının, davalının kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bu bağlamda, hayvan sahiplerinin kusurunun ispat edilememesi halinde, zararın tazmini konusu belirsiz kalmaktadır.

1.3. Mukayese

Hayvanların ekinlere verdiği zararlar konusunda iki hukuk sistemi analiz edildiğinde, Roma hukukunun ilgili düzenlemeleri hakkında elimizde yeterli bilgi bulunmadığı görülmektedir. Bu konuda Oniki Levha Kanunları’nda gece hayvanı kasten sokarak tarlaya zarar vermesine neden olan hayvan sahibine ölüm cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca 3. asrın sonlarında çıkarıldığı anlaşılan bir kanun metninde hayvanların arazilere verdikleri zararların kusurluluk esasına göre dava konusu olabileceğine yer verilmiştir. Ancak bundan önceki zaman diliminde zararların mahiyeti, bu konuda getirilen ölçüler, tarafların sorumlulukları gibi konularda İslam hukuku eserlerinde mevcut bilgilerle mukayese edilecek nitelikte metinlere ulaşmamaktadır.

Hayvanların ekili arazilere verdiği zararların tazmini konusunu İslam hukukçularının birçok yönden ele aldığı, ilgili meselede farklı yaklaşımların bulunduğu, İslam hukuk doktrininin günümüz hukukuyla kıyaslandığında kendine özgü bir mahiyete sahip olduğu ve bunun modern hukukta hayvanların zararlarıyla ilgi-

şeyi tüketmesine” değinilmekle birlikte, Fliniaux, bunun orjinal metinde bulunmadığını ileri sürmüştür (Jackson, *Liability*, s. 124, Dipnot 12; s. 137).

45 Jackson, *Liability*, s. 124; 137.

46 Jackson, *Liability*, s. 136-138; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 91-93.

47 *Codex*, 3, 35, 6. İlgili kanun metninde, tarih olarak miladi 294 yılı gözükmektedir. Bkz. Jackson, *Liability*, s. 137, Dipnot 4.

li benimsenen kusursuz sorumluluk⁴⁸ anlayışıyla birebir örtüşmediği söylenebilir. Öncelikle, Hanefî mezhebinde hayvan sahibinin sorumluluğu istisnai birkaç örnekle sınırlıdır. Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde ise, hayvan ve tarla sahiplerinin karşılıklı sorumluluklarına yer verildiği ileri sürülebilir. Özellikle bir yerden uzaklaştırılan hayvanın üçüncü şahsın ekili arazisine zarar vermesi halinde, hayvan sahibinin değil; onu oradan çıkaran şahsın sorumlu tutulması örneğinde bunu açıkça görmekteyiz. İslam hukukçularının, özellikle Şâfiîlerin, hayvan sahibinin çeşitli ölçüler vasıtasıyla kusurluluğu bağlamında konuyu incelemesi, günümüz hukukunda kusuru bulunmasa dahi hayvanların eylemlerinden sahibini sorumlu tutan kusursuz sorumluluk⁴⁹ anlayışından farklı bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. HAYVANIN VERDİĞİ DİĞER ZARARLARDAN SORUMLULUK

2.1. İslam Hukukunda

İslam hukukunda hayvanların yol açtığı zararlardan sorumluluk birtakım ilke ve kurallar bağlamında temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, olayın gerçekleştiği mahal (zararın davalının kendi arazisi veya kamuya ait yolda gerçekleşmesi); hayvanı bulunduranın konumu (davalının binici, önden çeken veya arkadan sevk eden kişi olması); hayvanın hangi organıyla zarar verdiği, üçüncü kişilerin durumu, vb. birçok husus tazminatı karşılayacak tarafın belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.

2.1.1. Zararlı Neticenin Gerçekleştiği Mahal

2.1.1.1. Hayvan Bulunduranın Mülkünde

Fıkıh eserlerinde, hayvanların yol açtığı zararların sahibine ait bir mekan veya kamuya ait yolda oluşuna göre farklı değerlendirildiği görülmektedir. İslam hukukçularının, genel olarak, sahibine ait yerde hayvanın verdiği zarardan onu sorumlu tutmadıkları söylenebilir. Bununla birlikte, meselenin farklı açılardan ele alındığı görülmektedir. Örneğin Hanefîler, sahibine ait mekanda hayvanın yanında birinin

48 Bardakoğlu, hayvanların zararlarından sorumlulukla ilgili makalesinde, İslam hukukunda objektif sorumluluk (kusursuz sorumluluk) fikrini kısmen karşılayan bir hukuk nazariyatının bulunduğunu, hayvan sahibi ve bakıcısının sorumluluğunun bu kapsamda yer aldığını belirtmiştir. Bununla birlikte, hayvanın verdiği zararın alet ve makinelerin yol açtığı zarardan farklı değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durmuş ve hayvan sahibi veya bakıcısının kast veya kusuru dikkate alınarak sorumluluğun tespiti cihetine gidileceğini vurgulamıştır. (Bardakoğlu, *Hayvanın Verdiği Zarar*, s. 44-45). Ancak belirtmek gerekir ki, Bardakoğlu, hayvanın yol açtığı zararlardan sorumluluk hususunda, İslam hukukunun günümüz hukukundan önemli oranda farklı bir yaklaşım sergilediğine değinmemiştir.

49 Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinde hayvan bulunduranın sorumluluğu kusursuz sorumluluk bağlamında incelenmiştir ve ilgili konuda hayvan sahibinin tazminattan sorumluluğu hususunda kusuru aranmamaktadır (bkz. Umut Metin, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu, *İstanbul Barosu Dergisi*, s. 247, cilt 86, sayı 2012/5).

bulunmadığı sırada gerçekleşen zarardan hayvan sahibini sorumlu⁵⁰ tutmazken; hayvanı kontrol eden birinin bulunması halinde, onun konumuna göre meseleyi incelemişlerdir: Bu bağlamda, hayvanı önden çeken veya arkadan sevk eden kişi, zarardan sorumlu kabul edilmezken; binici⁵¹ ise hayvanın birini çiğnemesinden sorumlu tutulmaktadır.⁵²

Fıkıh eserlerinde, köpeğin verdiği zararlar, genelde sahibine ait mekanda gerçekleşmesi bağlamında incelenmiştir. Hanefî eserlerde, köpeğin bulunduğu eve sahibinin izniyle girilmiş olsa dahi, hayvanın verdiği zarardan sahibi sorumlu tutulmamaktadır.⁵³ Mâlikîler'e göre, evinin kapısının eşliğinde başkalarının girmemesi için köpek bulduran kişinin, oluşan zararı tazmin edeceği şeklinde mutlak bir görüşe yer verilmektedir.⁵⁴ Bazı Mâlikî eserlerde köpeğin bulunması uygun olmayan yerlerde tutulması halinde zararın tazmin edileceği şeklinde bir ölçü zikredilmektedir.⁵⁵ Ayrıca av veya evin korunması için buldurulan köpeğin eve izinli veya izinsiz giren şahsı ısırması halinde tazminin gerekmeyeceği; sahibinin onun saldırganlığını bilmesi halinde zararın tazmin edileceği şeklinde farklı bir görüşe yer verilmiştir.⁵⁶

Şâfiî hukukçular, hayvanın saldırgan oluşuna göre meseleyi ele almışlardır. Bu mezhepte, kişinin sahibi olduğu yerde, binit hayvanları veya uysal köpeğin kendiliğinden sebebiyet verdiği olumsuz neticelerden sorumluluğu bulunmamaktadır.⁵⁷ Diğer taraftan, saldırgan köpek veya serkeş bir atın bulunduğu eve giren kişinin hayvanların niteliğini bilmesi halinde, eve sahibinin izniyle girmiş olsa dahi tazminle sorumluluğun bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, kendisine girme izni verilen kişi, saldırgan hayvan konusunda uyarılmamışsa zararın tazmin edileceği kabul edilmiştir.⁵⁸

Hanbelî mezhebinde, evine izinsiz giren şahsa köpeğin verdiği zarardan kişi sorumlu değildir. İzinli giren kişiyi ev sahibi uyarılmazsa zarardan sorumlu tutulmak-

50 Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, Matbaatü's-Saâde, Kâhire 1324-1331, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Ebû Bekr b. Mesûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi' fî Tertibiş-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982, VII, 271-272; Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Bulak: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1314, VI, 150-153.

51 Bu durumda, ayrıca binicinin kefâret de ödemesi gerekmektedir. Bunun nedeni, eylemin mübâsereten gerçekleştiğinin kabul edilmesidir. Mübâsereten gerçekleşen öldürme eylemleri nedeniyle Hanefîler, faili kefâret ödemedenden sorumlu tutmaktadır. Hanefî mezhebinde, hayvanın terkisinde bulunan kişi de, binici konumunda değerlendirilmiştir (Serahsî, *Mebsût*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylâi, *Tebyîn*, VI, 150-153).

52 Serahsî, *Mebsût*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylâi, *Tebyîn*, VI, 150-153.

53 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 273.

54 İbnü'l-Hâc, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VII, 314; Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, Riyâd, 2003, VI, 241; İliş, *Minehu'l-celîl*, VII, 88.

55 Abdüsselâm b. Said Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, bt.y, IV, 666; Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfi, *ez-Zehira*, Beyrut 1994, XII, 266.

56 Karâfi, *Zehira*, XII, 266.

57 Ensârî, *Esnel-metâlib*, IV, 171; Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 204-208.

58 Ensârî, *Esnel-metâlib*, IV, 173; Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 204-208.

tadır.⁵⁹ Saldırgan köpeğin insanların bulunduğu yol, meydan gibi yerlere salınması halinde ise, zarar tazmin edilir.⁶⁰

2.1.1.2. Kamuya Ait Yolda

Genelde İslam hukukçularına göre, hayvanı başkasına ait yerde veya kamuya ait yolda bırakan kişi, hayvanın verdiği bütün zararları karşılamak zorundadır.⁶¹

İslam hukukunda, hayvanın yolda verdiği zararların trafik hukuku kuralları bağlamında yolcu ve yolda bulunanlar açısından dengeli şekilde incelendiği söylenebilir (ليعتدل النظر من الجانبين).⁶² Bu denge, bir açıdan, hayvan ve tarla sahiplerinin karşılıklı sorumluluklarıyla benzerlik göstermektedir. Kişinin kamuya ait yolu kullanma hakkı yanında başkalarına zarar vermeme görevi bulunmaktadır. Bu bağlamda, Hanefî mezhebinde, kaçınılması mümkün olan ve olmayan eylem ayırımına gidilmekte ve kişi tedbirli olduğunda kaçınabileceği zararlı neticeden sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, hayvanın arka ayağı ve kuyruğuyla verdiği zararlardan binici sorumlu değildir. Zira onun yüzü öne dönük olduğundan, arka tarafı görememektedir.⁶³ Diğer taraftan, hayvanın ısırması, ön ayağıyla çarpması veya vurarak öldürmesi halinde binici diyetle sorumlu tutulmaktadır. Binicinin karşıladığı zararları, hayvanı önden çeken veya arkadan sevk eden kişinin de ödemesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴

İmam Mâlik'e göre, binici hayvanı koşturma, ona vurma veya onu şaha kaldırma gibi hareketler yapmadığı sürece, ısırma, ön veya arka ayakla vurma eyleminin neden olduğu zarardan sorumlu değildir. Ancak binici, hayvanın çığnemesinden kaynaklanan zarardan sorumludur.⁶⁵

Şâfiî hukukçular, hayvanın zararı hangi organıyla verdiğini dikkate almaksızın bütün zararların tazmin edileceğini ileri sürmüşlerdir.⁶⁶

Hanbelîler, Hanefîler ile aynı görüştedir.⁶⁷ Ancak onlar, hayvana normalin dışında bir tazyik uygulanması halinde, arka ayağıyla vurma eyleminin yol açtığı zararı da onu bulduranın karşılaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Örneğin,

59 Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhiddin Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, Beyrut, 1996, II, 326; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 76.

60 Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 85-95.

61 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153; Sâvî, *Bülgatü's-sâlik*, IV, 167; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171.

62 Bu ifade, Serahsî'ye aittir. Bkz. Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6.

63 Hayvanı arkadan süren kişinin onun arka ayağıyla verdiği zararı karşılaması gerektiğine dair bir görüşe yer verilmiştir (Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153).

64 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153.

65 Sahnûn, *Müdevvene*, VI, 664-665; Karâfî, *Zehîra*, XII, 265.

66 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208.

67 İbn Kudâme, *Mugni*, VIII, 336; Buhûtî, *Şerh*, II, 329-331; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 85-95.

hayvanın suratına vurduktan sonra arka ayağıyla verdiği zarar bu kapsamda değerlendirilmiştir.⁶⁸ Ayrıca Hanbelî hukukçular, hayvanın yolda durdurulması halinde, yolun darlığı ve genişliğine göre meseleyi incelemiştirlerdir. Yolun dar olması halinde, hayvan bulunduranın sorumlu olduğu; yolun geniş olması halinde ise iki zıt görüşün bulunduğu belirtilen eserlerin⁶⁹ yanında, geniş de olsa yolda hayvanı durduran kişinin zarardan sorumlu tutulacağını tek görüş olarak aktaran kaynaklar mevcuttur.⁷⁰

Hanefî mezhebinde, hayvanın yürürken çarptığı küçük taşın verdiği zarar kaçınılamayacak; büyük taş ise sakınılabilecek hususlardan kabul edilmiş ve ikinci eylem tazmine tabi tutulmuştur.⁷¹ Mâlikî mezhebinde, hayvanın tırnağıyla iterek taşı havaya kaldırması halinde tazminin gerekeceği; hayvanın tırnağıyla itmeksizin yolda gitmesi nedeniyle taşın havalanması sonucu birinin zarar görmesi halinde bunun karşılanmayacağı belirtilmiştir.⁷² Bu konuda Şâfiî mezhebinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, mutlak olarak zarar tazmin edilir. Diğer taraftan, binici sadece hayvanı normalin dışında bir hızla koşturduğu zaman yerden fırlayan taşın yol açtığı zararın karşılanacağına dair bir görüş bulunmaktadır.⁷³

Hanefî mezhebinde, hayvanın yolda idrar, dışkı ve salyası sebebiyle verdiği zararlar tazmin edilmezken; hayvanın üzerinde bulunan eşyanın düşerek verdiği zarar karşılanır. Birinci kısımdaki eylemler sakınılmayacak hususlar; ikinci kısımdakiler ise tedbirli hareketle önlenilecek neticeler olarak değerlendirilmiştir.⁷⁴ Mâlikîler, bir eşyanın düşmesi halinde zararın tazmin edilmeyeceği görüşünü benimsemiştir.⁷⁵ İdrar ve dışkı sebebiyle verilen zararlar ilgili Şâfiî mezhebinde, zararın tazmin edilmesi ve edilmemesi yönünde iki zıt görüş bulunmaktadır.⁷⁶ Hanbelî mezhebinde, hayvanın yolda idrarı nedeniyle oluşan zarardan onu bulunduranın sorumluluğu hususunda iki zıt görüşe yer verilmiştir.⁷⁷

Şâfiî hukukçular, çamurlu yerde veya kalabalıkta hızla at koşturmayı normal olmayan davranış olarak nitelendirmişler ve bu koşullarda hayvanın yol açtığı zararın tazmin edileceğini belirtmişlerdir.⁷⁸

68 İbn Kudâme, *Mugni*, IX, 157-159; Buhûti, *Şerh*, II, 329-331.

69 İbn Kudâme, *Mugni*, IX, 157-159; Merdâvî, *İnsâf*, VII, 220-221.

70 Buhûti, *Şerh*, II, 325; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 75.

71 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylai, *Tebyin*, VI, 150-153.

72 Karâfi, *Zehira*, XII, 266.

73 Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208.

74 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylai, *Tebyin*, VI, 150-153.

75 Karâfi, *Zehira*, XII, 266.

76 Ensâri, *Esne'l-metâlib*, IV, 172; Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208. Büceyrimî, mutemet olan görüşün tazmin olmayacağı yönünde olduğunu belirtmiştir (Süleyman b. Muhammed b. Ömer Büceyrimî, *Hâşiye alâ şerh-i Menhecî't-tullâb*, Diyarbakır, bt.y, IV, 245).

77 İbn Kudâme, *Mugni*, VIII, 336.

78 Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208.

2.1.2. Hayvan Bulunduranın Sorumluluğunu Azaltan veya Kaldıran Haller

İslam hukukçuları, hayvan bulunduranın sorumluluğunu kaldıran, yani onunla netice arasındaki illiyet bağını kesen nedenleri farklı açılardan incelemiştir. Hanefî mezhebinde, yola bırakılan bir şey sebebiyle hayvanın dengesini kaybederek zarara yol açması halinde, hayvan bulunduran sorumlu değildir. Yola bırakılan nesnenin, hayvanı kontrol edenin zararlı neticeyle olan sebebiyet ilişkisini kestiği kabul edilmektedir. Diğer taraftan, binici engellerin varlığını bilerek (manevî unsurun varlığında) hayvanı sürmeye devam etmesi halinde, neticeden sorumlu tutulmaktadır.⁷⁹

Şâfiî mezhebine göre, mağdûr tarafın kusuru, örneğin, eşyayı yola bırakması veya hayvanın önüne koyması, hayvan bulunduranın sorumluluğunu kaldırmaktadır.⁸⁰

Hanefîler'e göre, hayvanı yürütmek için binicinin ona vurma veya yularını çekme hareketini müteakip onun arka ayağıyla birine vurarak verdiği zarardan dolayı binici sorumlu değildir. Ancak hayvanın ilgili hareketi başka birinin dürtmesi sonucu gerçekleşirse, dürtten zarardan sorumlu tutulur. Dürtme hareketi; binici, önden çeken veya arkadan sevk eden kişinin izniyle yapılırsa, zarar tazmin edilmez.⁸¹ Şâfiî hukukçular ise, binicinin izniyle dürtme halinde, zararı sadece binicinin tazmin edeceğini ileri sürmüşlerdir.⁸² Hanbelîler, dürtme hareketini yapan kişinin tazmin edeceğini belirtmişlerdir.⁸³

Hanefî mezhebinde, hayvanın binicinin izniyle dürtüldükten sonra birini çiğnemesi halinde, zararlar binicinin hareketi arasındaki illiyet bağı zaman unsuruna göre ayrıca ele alınmıştır. Hayvanın dürtme hareketinden hemen sonra birini çiğnemesi halinde, binici ve dürtten birlikte zararı tazmin ederken; dürtme hareketinden bir süre sonra hayvanın birini çiğnemesi halinde, sadece binici tazminle sorumlu kabul edilmektedir.⁸⁴

İslam hukukçularının hayvanın verdiği zararlar, sorumlu kişinin eylemi arasındaki illiyet bağı üzerinde önemle durduğu görülmektedir. Hanefîler, yolda binicisi düşen hayvanın sebep olduğu zararların karşılanmayacağını ileri sürmüşlerdir. Burada biniciyle hayvan arasındaki illiyet bağının kesildiği kanaatini savunan hukukçular, yola salınmış (ارسل) bir hayvanın o doğrultuda giderken verdiği zararlardan ise onu salanı sorumlu tutmuşlardır. Diğer taraftan hayvan yönünü değiştirdiğinde,

79 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylai, *Tebyîn*, VI, 150-153.

80 Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 38-44.

81 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylai, *Tebyîn*, VI, 150-153.

82 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 172; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 38-44. Bazı eserlerde, birlikte tazmin edileceği belirtilmiştir (Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208).

83 İbn Kudâme, *Mugni*, IX, 157-159; Buhûtî, *Şerh*, II, 329-331; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 85-95.

84 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylai, *Tebyîn*, VI, 150-153.

onu salan kişiyle netice arasındaki illiyet bağının kesildiğini kabul etmişlerdir. Ancak hayvanın döndüğü taraftan başka bir yol bulunmadığında, neticeyle kişi arasındaki sebebiyet alakasının devam ettiği değerlendirilmekte ve zarardan hayvanı sevk eden sorumlu kabul edilmektedir. Hayvanın yolda bir an durup daha sonra yoluna devam etmesi halinde ise, sevk eden kişi zarardan sorumlu değildir.⁸⁵ Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde, yolda giden hayvanı başka biri çevirdikten sonra hayvanın zarar vermesi halinde, onu çeviren kişi neticeden sorumlu tutulur.⁸⁶

Hanefîler'e göre, hayvanın yol üzerinde bir yere bağlanması haksız fiil kabul edilmekte ve bu durumdaki hayvanın zarara neden olması halinde neticeden onu bağlayan sorumlu tutulmaktadır. Diğer taraftan kişi, hayvanın bağıını kendisi çözererek onu salıvermesi halinde onun sonradan yol açacağı zarardan sorumlu tutulmaktadır.⁸⁷ Aynı şekilde, hayvanın bağından kurtularak bulunduğu yerin dışında zarara sebep olması halinde, bağlama hareketiyle netice arasında illiyet bağının kesildiği düşünülmekte ve sorumluluk söz konusu olmamaktadır.⁸⁸ Mâlikîler'den İbn Vehb'e (ö. 197) göre, saldırgan bir binek hayvanının bağlı bulunduğu yerden kurtulduktan sonra verdiği zarar, sahibi önceden uyarılmadığı sürece tazmin edilmez. Eşheb (ö. 204) ise, mutlak anlamda tazmin edilmeyeceği kanaatinde-dir.⁸⁹ Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, kişinin elinden kurtulan hayvanın yol açtığı zarardan sorumluluğun bulunmadığını belirtmişlerdir.⁹⁰

2.1.3. Hayvanın Verdiği Zararla İlgili Diğer Hususlar

Hayvanların verdiği zararlarla ilgili olarak, genelde binek hayvanı veya saldırgan köpeklerin fıkıh metinlerinde ön plana çıktığı söylenebilir. Nitekim kanatlı veya vahşi hayvanların durumu hakkında nispeten daha az bilgi bulunmaktadır. Bununla birlikte diğer hayvanlarla ilgili de bazı hususlara temas edildiği görülmektedir. Örneğin, Hanefî, Mâlikî ve Şâfiîler, salınan kuşun verdiği zararlardan göndereni mesul tutmamışlardır.⁹¹ Bu bağlamda Zeylaî, kuşun bedeninin sevk edilmeye uygun olmadığını ileri sürmüştür (الطير فالأُن بدنه لا يحتمل السوق).⁹² Şâfiî hukukçular ise,

85 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153.

86 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153; Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 38-44; Ruhaybânî, *Metâlibü ü'lîn-nühâ*, IV, 85-95.

87 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153.

88 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 189-192; XXVII, 2-6; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153.

89 Karâfî, *Zehira*, XII, 266.

90 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 172; Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208; Remlî, *Hâşiye*, VIII, 38-44; Ruhaybânî, *Metâlibü ü'lîn-nühâ*, IV, 85-95.

91 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153; Karâfî, *Zehira*, XII, 268; İbnü'l-Hâc, *et-Tâc ve'l-iklil*, VIII, 444; Sâvî, *Bülgatü's-sâlik*, IV, 269-272; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208.

92 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 150-153.

bunların salınmasının adet olduğunu belirtmişlerdir.⁹³ Mâlikî ve Şâfiî hukukçular, bal arılarının vermiş olduğu zararların da tazmin edilmeyeceğini ileri sürmüşlerdir.⁹⁴ Hanbelî mezhebinde, yırtıcı kuşların verdiği zararları⁹⁵ sahibinin tazmin edeceği; güvercin vb. kuşları gündüz salıveren kişinin zarar sorumluluğu bulunmadığı belirtilmiştir.⁹⁶

Vahşi hayvanlarla ilgili olarak, Şâfiî hukukçular, aslan ve kurtun verdiği zararların karşılanacağını belirtmiştir.⁹⁷ Hanbelî hukukçulara göre, saldırgan köpek, aslan, kurt, ayı, maymun gibi yırtıcı hayvanları, avcılık ve çobanlık dışında bir köpeği, kuşları öldüren kediyi bulduran kişi bunların zararını tazmin eder.⁹⁸

Hanbelî mezhebinde, yırtıcı veya saldırgan olmayan hayvanların yanında onu bulduran bir kişinin bulunmaması halinde, zararlar tazmin edilmez. Yırtıcı ve saldırgan olan hayvanların verdiği zararlar ise tazmine tabidir.⁹⁹

Hanefî mezhebinde, kıskırtılan köpeğin verdiği zarar hukukçular tarafından ele alınmıştır. Köpeğin kıskırtılmasından sonra hayvanın bir kişiyi ısırması halinde, Ebû Hanîfe'ye göre, kıskırtan kişinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Diğer taraftan Ebû Yusuf, zararın tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. İmam Muhammed ise, köpeğin arkasında veya önünde birinin bulunması halinde zararın tazmin edileceğini belirtmiştir.¹⁰⁰

Hayvanların yol açtıkları zararlardan müşterek sorumlulukla ilgili, bulduranın konumuna göre meselenin değerlendirildiği görülmektedir. Hanefiler, konuyu sadece çiğneme hareketi ekseninde incelerken; diğer mezheplerde bütün zararlar açısından değerlendirme yapıldığı söylenebilir.

Hanefiler'e göre, biniciyle birlikte hayvanı sevk eden veya önden çeken birlikte bulunduğu, hayvanın çiğneyerek verdiği zararı ikisinin karşılayacağına dair zayıf bir görüş bulunmakla birlikte; genelde mübâşir olduğu için sadece bi-

93 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208.

94 İbnü'l-Hâc, *et-Tâc ve'l-iklil*, VIII, 444; Sâvî, *Bülgatü's-sâlik*, IV, 269-272; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208. İlgili görüşün, Mâlikî mezhebinde İbn Kâsım'a ait olduğu belirtilmiştir. O, kuş, tavuk ve arıların sebebiyet verdiği zararların tazmin edilmeyeceğini ileri sürmüştür. Mâlikî hukukçusu İbn Arafê ise, zıt görüştedir (İbnü'l-Hâc, *et-Tâc ve'l-iklil*, VIII, 444). Bazı eserlerde, ilgili konuda, İmam Mâlik'in İbn Kâsım ile aynı görüşte olduğuna yer verilmiştir. İbn Habîb ise, insanların zarar görmesi halinde bu hayvanları beslemenin yasaklanması gerektiğini belirtmiştir (Haraşî, *Şerh*, VIII, 112-113; Sâvî, *Bülgatü's-sâlik*, IV, 270-271; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 358). Haraşî, sahiplerinin onların zararlı olduğu konusunda uyarılmasından sonra bu tür hayvanların verdiği zararlardan her koşulda sorumlu olduğunu ileri sürmüştür (Haraşî, *Şerh*, VIII, 112-113). Bazı eserlerde tavuk da aynı kapsamda değerlendirilmiştir (İbnü'l-Hâc, *et-Tâc ve'l-iklil*, VIII, 444; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 358).

95 Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 85-95.

96 Buhûti, *Şerh*, II, 326.

97 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 173.

98 Buhûti, *Şerh*, II, 326; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 76.

99 Merdâvî, *İnsâf*, VI, 219; Buhûti, *Şerh*, II, 329-331; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 85-95.

100 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylâi, *Tebyin*, VI, 150-153.

nicinin ödemesi gerektiği kabul edilmiştir.¹⁰¹ Mâlikî mezhebinde binicinin değil; diğerlerinin karşılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰² Şâfiî mezhebinde, Hanefîler'e benzer şekilde iki yaklaşıma yer verilmekle birlikte, sadece binicinin zararı karşılması daha doğru görüş olarak değerlendirilmiştir.¹⁰³ Hanbelîler ise, tarafların müştereken zarardan sorumlu olduğunu savunmuşlardır.¹⁰⁴ Hanbelî mezhebinde İbn Kudâme, ilgili konuda iki görüş zikretmiştir: Bunlardan birincisine göre, sadece binici; ikinci görüşte ise sadece önden çeken sorumlu kabul edilmektedir.¹⁰⁵

2. 2. Roma Hukukunda

Roma hukukunda hayvanların yol açtığı zararlarla ilgili genel ve kapsamlı bir teorinin sunulması birkaç açıdan zorluk teşkil ettiğinden¹⁰⁶ burada konunun genel esaslarına yer verilecektir.

Roma hukukunda hayvanların verdiği zararlar farklı davalara konu olmaktadır. Hayvanların sahiplerine yönelik noxal sorumlulukla ilgili açılacak davanın adı "actio de pauperie"dir. Diğer taraftan hayvanların zararlarıyla ilgili kusura dayalı sorumluluk ise, standart medeni hukuk davası diyebileceğimiz "lex aquilia" kapsamında değerlendirilmektedir. Standart medeni hukuk davasıyla ilgili koşulları karşılamayan eylemler için ise, mağdûr taraf "factum" kapsamında hak iddia edilmektedir.¹⁰⁷

Roma hukukunda hayvan sahiplerine karşı açılan "actio de pauperie" davasında¹⁰⁸ noxal sorumluluk söz konusu olduğundan zararda kusur şartı aranmamaktadır.¹⁰⁹ Bu durumda ya zararın bedelinin ödenmesi ya da hayvanın mağdûr tarafa verilmesi söz konusudur.¹¹⁰

Roma hukukunda "actio de pauperie" davasının kapsamı tartışmalıdır. Genelde, bu davanın sadece evcil hayvanların yol açtığı zararlarla ilgili olduğu; vahşi hayvanların dava kapsamında değerlendirilmediği belirtilmektedir.¹¹¹ Ayrıca ilgi-

101 Merginâni, *Hidâye*, IV, 199; Zeylai, *Tebyîn*, VI, 150-151; Zeynuddin el-Mısri İbn Nüceym, *el Bahru'r-râik şerhu Kenzid-dekâik*, Kâhire 1311, VIII, 408-409.

102 Karâfi, *Zehîra*, XII, 264-269; Desûki, *Hâşiye*, IV, 358. Bunun İbn Kâsım ve Eşheb'in görüşü olduğu ileri sürülmüştür. İmam Mâlik'e göre, tazminat miktarı kendilerine pay edilir. Konunun farklı açılardan da ele alındığı görülmektedir. Bu konuda bkz. Karâfi, *Zehîra*, XII, 264-269.

103 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 171; Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 204-208. Bazı Şâfiî eserlerde, sadece binicinin tazminle sorumlu olduğunda dair görüşe yer verilmektedir (Remlî, *Hâşiye*, VIII, 38-44).

104 İbn Kudâme, *Mugni*, IX, 157-159; Buhûti, *Şerh*, II, 329-331; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 85-95.

105 İbn Kudâme, *Mugni*, IX, 157-159.

106 Jackson, konunun zorluğu noktasında bazı nedenlere yer vermiştir. Bkz. Jackson, *Liability*, s. 122.

107 Ashton-Cross, *Liability*, s. 400-403.

108 Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 71. Bu konuda bkz. Dipnot 8.

109 Ashton-Cross, *Liability*, s. 401.

110 Digest, 9, 1, 1; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 80.

111 Roma hukukunda aslan, kaplan gibi vahşi hayvanların yol açtığı zararların tazmini "edictum de feris" denilen ayrı

li davanın dört ayaklı hayvanların yol açtığı zararların tazminine yönelik olduğu kanun metinlerinde açıkça ifade edilmiştir.¹¹² Koyun, keçi, öküz, at, katır ve eşeklerin bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir.¹¹³ Bununla birlikte, bizzat söz konusu davayla ilgili metinlerde dört ayaklıların dışında bazı hayvanların da “actio de pauperie” kapsamında değerlendirileceğine¹¹⁴ yer verilmesi, ilk düzenlemelerin zamanla değişikliğe uğradığı kanaatine yol açmaktadır.¹¹⁵ Köpeklerin ilgili dava kapsamında değerlendirilmesi hususunda farklı görüşler¹¹⁶ bulunmakla birlikte, söz konusu davadan bahseden metinlerde köpeklerin verdiği zararlara değinilmesi, onların da (en azından belli dönemlerde) bu kapsamda yer aldığını göstermektedir.¹¹⁷ Fil ve develer, vahşi hayvan olarak kabul edilmekle birlikte yük taşıma nitelikleri nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmiştir.¹¹⁸

Hayvanın verdiği zararlarda belirleyici olan, onun tabiatına aykırı (contra naturam) hareketle neticeye sebebiyet vermesidir.¹¹⁹ Örneğin, atın tekme atması, öküzün boynuz vurması, katırın aşırı saldırganlığı, vahşiliği nedeniyle zarar vermesi bu kapsamda değerlendirilir.¹²⁰ Roma hukukçularının ilgili eylemleri evcil hayvanların doğasına aykırı kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başkasının kusuru nedeniyle hayvanın yol açtığı zarar farklı değerlendirilmektedir.¹²¹ Örneğin, hayvanı idare edenin kusuru veya aşırı yüklenme nedeniyle hayvanın üzerinde bulunan şeyi birinin üstüne düşürmesi halinde, hayvan sahiplerine karşı “actio de pauperie” davası açılmamaktadır. Bu durumda haksız fiil nedeniyle kusuru olanlara karşı farklı bir dava söz konusu olabilmektedir.¹²²

bir düzenlemeyle belirlenmiştir (Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 85). Bununla birlikte, vahşi hayvanların sebebiyet verdiği zararla ilgili olarak da, “actio de pauperie” davası açılabilceği ileri sürülmüştür (*Institutes*, IV, 9, 1; Jackson, *Liability*, s. 136). Fıkıh kaynaklarında aslan, kaplan gibi vahşi hayvanların yol açtığı zararla ilgili kurallar nispeten az olduğundan, Roma hukukunun ilgili kuralları hakkında ayrıntılara girilmeyecektir. Ayrıca “edictum de feris” ile ilgili bilgilerin oldukça az olduğu belirtilmektedir (Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 86). Roma hukukunda, vahşi hayvanın zararı sonucu özgür kişinin ölümü halinde, ikiyüz soldi (Roma para birimi); yaralanması durumunda hâkim uygun bir miktar takdir ediyordu. Mala karşı verilen zararda, iki katı ödenmek zorundaydı (*Digest*, 21, 1, 42). Bu konuda benzer bilgilere başka bir Roma hukuk derlemesi metninde de yer verilmiştir (bkz. *Institutes*, 4, 9).

112 *Digest*, 9, 1, 1, 2. “Dört ayaklı hayvan” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Jackson, *Liability*, s. 125-127.

113 Jackson, *Liability*, s. 125-126; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 76-78.

114 *Digest*, 9, 1, 4.

115 Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 77-78.

116 Köpeklerin yol açtığı zararların “lex pesolania” adında bir düzenlemeye konu olduğu ileri sürülmekte, ayrıca köpeklerin vahşi hayvanların zararlarıyla ilgili “edictum de feris” düzenlemesi kapsamında yer aldığı belirtilmektedir (Jackson, *Liability*, s. 128-135; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 86-87, Dipnot 64).

117 *Digest*, 9, 1, 1, 5; *Digest*, 9, 1, 2, 1.

118 *Digest*, 9, 2, 2, 2. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Jackson, *Liability*, s. 125-128; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 76-78.

119 *Digest*, 9, 1, 1, 7; Ashton-Cross, *Liability*, s. 399; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 80-84.

120 *Digest*, 9, 1, 1, 4.

121 Bu durumda, hayvanın zarara yol açan hareketi onun tabiatına aykırı olarak değerlendirilmemiştir (Ashton-Cross, *Liability*, s. 400).

122 *Digest*, 9, 1, 1, 4.

Hayvanların yol açtığı zararlar ilgili sorumlu tarafın belirlenmesi hususunda, kaynaklarda Roma hukukçularının görüşlerinin anlaşılmasını sağlayan bazı örneklerle yer vermek istiyoruz:

İki katır arabası yokuş çıkarken, öndekinin yan yatması sonucu sürücüler, katırların rahat çekebilmesi için onu düzeltmeye çalıştıkları sırada araba kaymaya başlamıştır. Bunun üzerine, iki araba arasında duran ve öndekini tutan sürücüler ezilme korkusuyla onu bırakıp kenara çekilmişler ve öndeki araba önce arkadakine vurmuş, daha sonra ikincisi, kayarak köle çocuğu ezmiştir. Bu meselede zararın tazmini hususu şöyle değerlendirilmiştir: Şayet sürücüler zorunlu bir neden olmaksızın isteyerek arabayı bırakmış ve arabanın ağırlığı nedeniyle hayvanlar onu çekememiş ve bu yüzden o, kayarak neticeye sebebiyet vermişse, hayvan sahibi sorumlu tutulmaz. Burada sürücüler kusurlu kabul edildiğinden, onlara karşı *lex aquila* kapsamında dava açılabilir. Burada tuttıkları arabayı bırakan sürücülerin konumu, sürdüğü eşeği zaptedemeyen veya elindeki silahı boşaltan veya elindeki bir şeyi atan kişi gibi değerlendirilmiştir.¹²³ Diğer taraftan hayvanların bir şeyden ürküp geri gittiklerini gören sürücüler ezilme endişesiyle arabayı bırakmışlarsa, onların zarardan sorumlu tutulmayacakları belirtilmiştir. Bu durumda hayvan sahibine karşı dava açılabilir (İslam Hukukunda hayvanın ürkmekten dolayı yol açtığı zarardan, orada bulunmayan hayvan sahibi sorumlu tutulamaz). Anlaşıldığı kadarıyla, ürkmeye, evcil hayvanın doğasına aykırı bir davranış olarak kabul edilmiştir. En azından, hayvan sahibinin sorumluluğunun nedeni olarak görüldüğü söylenebilir. Diğer taraftan hayvanların yükü taşıyamaması veya çekmeye çalışırken arabanın kayıp düşmesi sonucu zarar gerçekleştiğinde, hayvan sahibi veya sürücülerin sorumlu tutulmadığı görülmektedir. Bu meselede arkada bulunan arabayı çeken katırların sahibi ise hiçbir şekilde mesul kabul edilmemiştir. Bunun gerekçesi, katırların kendi hareketleriyle değil; öndeki arabanın onlara çarpması sebebiyle zarara yol açmış olmalarıdır (İslam hukukunda da, genelde, mübâşeret (doğrudan) ve tessebbüben (dolaylı) gerçekleşen zararlar içtima ettiğinde, mesuliyeti doğrudan zarara sebebiyet veren kişi üstlenmektedir).¹²⁴

Roma hukukçuları, deneme koşuluyla öküz satın alan kişinin kölesinin deneme aşamasında hayvan tarafından boynuzlanması halinde, zararın tazminini şu ölçülere göre belirlemişlerdir: Buna göre, darbe hayvanın vahşiliğinden dolayı gerçekleşirse hayvan sahibi bunu tazmin edecektir. Netice, kölenin kusurundan dolayı

123 Bu eylemlerin ortak noktası, kanaatimizce, kişinin elinde tuttuğu şeyin kontrolünü, hâkimiyetini bırakması veya kaybetmesidir.

124 *Digest*, 9, 2, 52, 2. Türkoğlu-Özdemir'in bu meseleyi eksik tercüme etmesi nedeniyle sürücünün neden dolayı sorumlu tutulduğu hususu, onun ifadelerinden anlaşılacaktır (bkz. Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 81-82, Dipnot 49).

gerçekleşmişse, hayvan sahibinin sorumluluğu bulunmamaktadır.¹²⁵ Bu meselede, kölenin kusuru ve hayvanın vahşiliğiyle ilgili ayrıntılara temas edilmemiştir

Üçüncü şahısların kışkırtması sonucu hayvanın yol açtığı zarar nedeniyle hayvan sahibine karşı ilgili dava açılmamaktadır (Bu kural İslam hukuku için de geçerlidir).¹²⁶ Aynı şekilde, vurma veya yaralama sonucu hayvanın hissettiği acı nedeniyle bir zarar vermesi halinde, onu yaralayan veya ona vuran kişi, “factum”¹²⁷ davası kapsamında sorumlu tutulmaktadır. Buna karşın hayvanın okşanması veya ona hafifçe vurulması sonucu hayvanın zarar vermesi halinde sahibine karşı dava açılabilir.¹²⁸ Hayvanın okşanması nedeniyle zarara yol açması, anlaşıldığı kadarıyla, evcil hayvanın tabiatına aykırı bir eylem olarak nitelendirilmiştir. Benzer şekilde, bindiği at tarafından koklanan katırın attığı tekmeyle ayağı kırılan şahıs, katır sahibine karşı dava açabilmektedir.¹²⁹ Burada katırın tekmesine atın sebebiyet vermesi, metinlerden anlaşıldığı kadarıyla, dikkate alınmamaktadır. Önceki meselede de, atı okşayan şahıs sorumlu tutulmamaktaydı. Anlaşıldığı kadarıyla, evcil hayvanların bu tür hareketlerden sonra tabiatlarına aykırı davranış göstermesi, sahiplerine yönelik dava açılmasında gerekçe olarak değerlendirilmektedir.

Hayvanın zarara doğrudan veya dolaylı olarak sebep olması sahibinin sorumluluğunu etkilememektedir. Örneğin, öküzün çektiği arabanın birine zarar vermesi halinde de, hayvan sahibi sorumlu tutulmaktadır.¹³⁰ Bir hayvanın diğerini kışkırtması sonucu yol açılan zarardan, diğer hayvanı kızdıran, kışkırtan hayvan sahibi sorumlu tutulmaktadır.¹³¹ İki hayvanın kavgasında ilk kavgayı başlatan hayvanın ölümü halinde, herhangi bir tazminat söz konusu değildir. Diğer taraftan kavgayı ilk başlatan hayvan diğerini öldürürse, sahibine karşı ilgili dava açılabilir.¹³²

Başkasına ait ata binen kişinin binek hayvanına üçüncü kişinin çarpması sonucu, atın ayağının kırılması ve biniciyi üzerinden atması halinde, hayvan sahibi değil; ona çarpan binici sorumlu tutulmaktadır.¹³³

Bir şeyden kaçarken girdiği dükkanda bulunan yırtıcı köpek tarafından ısırılan şahıs, köpeğin sahibine karşı “actio de pauperie” davası açamaz. Diğer taraftan, sa-

125 *Digest*, 9, 2, 52, 3.

126 *Digest*, 9, 1, 1, 6.

127 Factum, Roma hukukunda standart medeni hukuk davasına uygun koşulları taşımayan eylemler nedeniyle açılan davalardır (<http://thelatinlibrary.com/law/glossary.html>). Yukarıdaki örnekte, mağdûr, standart bir medeni hukuk davası olan “lex aquila” kapsamında dava açamamaktadır. Bunun nedeni, failin eylemini doğrudan icra etmemesi, onun eylemiyle zarar arasına hayvanın hareketinin girmesidir (*Digest*, 9, 1, 1, 7).

128 *Digest*, 9, 1, 1, 7.

129 *Digest*, 9, 1, 5.

130 *Digest*, 9, 1, 1, 9.

131 *Digest*, 9, 1, 1, 8.

132 *Digest*, 9, 1, 1, 11; Ashton-Cross, *Liability*, s. 402.

133 *Digest*, 9, 2, 57.

lınmış haldeki köpeğin ısırıldığı şahıs söz konusu davayı açabilmektedir (İslam hukukunda ise, hayvan sahibinin mülkünde gerçekleşen zararda, ilgili mahalle giren kişinin izinli veya izinsiz girmesi, mağdûr tarafın uyarılıp uyarılmadığı, hayvanın saldırgan olup olmadığı gibi hususların birlikte değerlendirildiği görülmektedir).¹³⁴ Başkasına ait köpeğin gezdirildiği sırada, vahşiliği nedeniyle köpeğin kişinin kontrolünden kurtularak zarar vermesi halinde, neticeden sahibi değil; köpeği gezdiren sorumlu tutulmaktadır. Bunun gerekçesi, köpeği sahibinden alan kişinin onun kontrolünü sağlamak, gerektiğinde belli yerlere götürmemek zorunda olmasıdır.¹³⁵

Son örnek, hayvan bulunduranın mesuliyeti bağlamında değerlendirilmiştir. Hayvan sahibinden farklı olarak, hayvan bulunduranın sorumluluğu kusur sorumluluğu bağlamında ele alınmıştır. Şu örnek de, bu bağlamda zikredilebilir: Köpeği kışkırtarak birini ısırmasına neden olan kişinin *lex aquilia* kapsamında sorumlu tutulup tutulmayacağını Roma hukukçuları tartışmışlardır. Julianus'a göre köpeği kışkırtan kişi aynı zamanda onu tutması halinde *lex aquilia* kapsamında sorumlu tutulur. Şayet kışkırtan kişi, hayvanı tutmuyorsa; kendisine karşı *factum* davası açılabilir. Proculus'a göre, köpeği tutmasa dahi kışkırtan kişiye karşı standart medeni hukuk davası diyebileceğimiz "*lex aquilia*" açılabilir.¹³⁶ Bir kimse atı korkutarak binicisini nehre düşürür ve ölümüne neden olursa faile karşı *factum* davası açılabilir. Burada fail, üçüncü kişi tarafından öldürülen köleye pusu kuran şahsa benzetilmiştir.¹³⁷

Türkoğlu-Özdemir, yukarıdaki iki meselede hayvan sahiplerine karşı dava açılabileceğini ileri sürmüş ve hayvan sahibinin üçüncü kişilere müracaat edeceğini belirtmiştir.¹³⁸ Ancak onun referans gösterdiği metinlerde, iddiasını destekleyen herhangi bir bilgi, kanaatimizce, mevcut değildir. Ayrıca son iki meselenin, *lex aquilia* kapsamındaki eylemlerin yer aldığı metinlerde zikredildiği göz önüne alındığında hayvan sahiplerinin ilgili eylemlerle baştan itibaren sorumlu tutulacağı söylenebilir.

Evcil hayvanların yol açtığı zararlarda noxal sorumluluk söz konusu olduğundan, zararın meydana geldiği zamanki sahibi değil; dava açıldığı sırada hayvanı elinde bulunduran zarardan sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle, ilgili zarardan sonra hayvanı elinden çıkaran sahibinin hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.¹³⁹ Ayrıca verdiği zararın akabinde dava açılmadan önce hayvanın ölümü halinde sahibinin sorumluluğu söz konusu değildir.¹⁴⁰

134 *Digest*, 9, 1, 2, 1.

135 *Digest*, 9, 1, 1, 5.

136 *Digest*, 9, 2, 11, 5.

137 *Digest*, 9, 2, 9, 3.

138 Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 84-85, Dipnot 57.

139 *Digest*, 9, 1, 1, 12; Ashton-Cross, *Liability*, s. 403; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 79.

140 *Digest*, 9, 1, 1, 13; Ashton-Cross, *Liability*, s. 403; Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukuku*, s. 79.

2.3. Mukayese

Her iki hukuk sisteminin hayvanların verdiği zararlarla ilgili görüşleri mukayese edildiğinde, Roma hukukuna kıyasla, İslam hukukunda konuyla ilgili daha detaylı ve zengin malzemenin olduğu rahatlıkla söylenebilir. İslam hukukçuları, hayvanların verdiği zararları birçok ilke ve kural bağlamında ele almaktadırlar. Bu bağlamda, zararın gerçekleştiği mahal, bulunduranın konumu, mübâşeret-tesebbüb ayrımı, kaçınılabilen ve kaçınılamayan zarar ayrımı, hayvanın hangi hareketiyle zararlı neticeyi icra ettiği vb. birçok hususun konunun değerlendirilmesinde etkili olduğu görülmektedir.

Roma hukukunun ilgili konudaki kaynaklarının bir teori ortaya koyma açısından yetersizliği modern araştırmacılar tarafından vurgulanmıştır. Jackson, Roma ve Yahudi hukukunu hayvanların verdiği zararlar konusunda mukayese ederken, her iki hukuk sisteminin özgür insana hayvanlar tarafından verilen zararlar konusunda önemli bilgi vermediğini belirtmektedir.¹⁴¹ Anlaşıldığı kadarıyla, Jackson'ı bu sonuca iten, tıpkı İslam hukukunda olduğu gibi genelde meseleci metotla olayları inceleyen Roma hukukçularının hayvanların verdiği zararlarla ilgili örneklerin genelde kölelerin veya hayvanların uğradığı zararlar hakkında olmasıdır. Diğer taraftan meseleci metodun hakim olduğu İslam hukukunda ise, özgür insana verilen zararlar hakkında bilgi sahibi olabilmekteyiz.

Roma hukukunda hayvanların verdiği zararların tazmini noktasında öne çıkan hususlardan biri, konunun karmaşık yapısıdır.¹⁴² Zira çeşitli hayvan türlerinin konu olduğu davalar farklılık arz etmektedir. Örneğin, vahşi hayvanların yol açtığı zararların tazmini için açılacak davanın kapsamı, evcil hayvanların verdiği zararlar hususunda başvurulacak davadan ayrıdır. Hatta bazı hayvan türleri için özel düzenlemelerden bahsedilmektedir. Dahası, bir hayvan türünün farklı eylemlerinin farklı düzenlemelere konu olabildiği görülmektedir. Evcil hayvanların verdiği zararlarla ilgili "actio de pauperie" davasının kapsamına hangi tür hayvanların girdiği hususu dahi tartışmalıdır. Davayla ilgili metinlerde zikredilen dört ayaklı hayvanlardan ne anlaşılması gerektiği konusu da belirsizlik arz etmektedir. Jackson dört ayaklı hayvanları ifade eden "quadrupes" kavramını, Augustine'nin yük taşıyan hayvanlar olarak tanımladığı göz önüne alındığında koyun ve keçilerin bu kapsama girmeyeceğini belirtmektedir.¹⁴³

141 Jackson, *Liability*, s. 139. Jackson, Roma hukukunda vahşi hayvanların verdiği zararların tazminine ise değinildiğini belirtmektedir (*Digest*, 21, 1, 42)

142 Jackson, *Liability*, s. 122. Jackson, Roma hukukunun hayvanların verdiği zararlar konusunda ortaya koyduğu kural-
ların belirlenmesindeki zorlukları altı madde halinde aktarmıştır.

143 Jackson, *Liability*, s. 127.

Yukarıda zikredilen son hususla ilgili Roma ve İslam hukuku sistemlerinin kısmî benzerlik arz ettiği söylenebilir. Nitekim, İslam hukukunda genelde ilgili konuda binek hayvanlarıyla verilen zararlar ön plana çıkmaktadır. Ayrıca Roma hukukunda köpeklerle ilgili ayrı bir düzenlemenin olduğu göz önüne alındığında; bazı fıkıh eserlerinde köpeklerin (özellikle saldırgan olanların) verdiği zararlara özellikle değinilmesinin metodik açıdan paralellik arz ettiği söylenebilir. Ancak bunu, meseleci metodun tabi bir sonucu olarak değerlendirmek daha tutarlı görülmektedir. Diğer taraftan, Roma hukukunda vahşi hayvanların verdiği zararların birçok açıdan farklı değerlendirildiği, ayrı bir düzenlemeye konu olduğu görülmektedir. Fıkıh eserlerinde ise, genelde vahşi hayvanların verdiği zararlara temas edilmemekle birlikte, evcil hayvanların içinde saldırgan, serkeş olanlar hakkında farklı kurallar getirilmiştir.

3. Modern Hukuk Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Borçlar kanunumuzun 67 ve 68. maddelerinde hayvanların verdiği zararlar, kusursuz sorumluluk bağlamında ele alınmış ve hayvan bulunduran kişi, kusuru olmasa dahi olumsuz neticeden mesul kabul edilmiştir. Bununla birlikte, hayvan bulunduranın konumu diğer kusursuz sorumluluk türlerinden örneğin, yapı malikinin durumundan farklı değerlendirilmiştir. Hayvanların verdiği zararlar özen sorumluluğu kapsamında ele alınmıştır.¹⁴⁴ Buna göre, hayvan sahibi, zararın önlenmesi için gerekli özeni gösterdiğini ispat ettiğinde sorumluluktan kurtulmaktadır. Örneğin, atların çıkmasını önleyen bir çit inşa edildikten sonra hayvanların onu kırarak buldukları alanı terk edip zarara yol açması halinde, hayvan bulunduranın sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir.¹⁴⁵ Özensizlik kusurunun daha objektifleştirilmiş bir hali olduğundan, kusursuz sorumluluğun bu türünün kusur sorumluluğuna yaklaştığı ileri sürülmüştür.¹⁴⁶ Nitekim Yargıtay'ın bir kararında özen ödevine aykırı davranışın kusur olarak ifade edildiği görülmektedir.¹⁴⁷

144 Türk Borçlar Kanunu'nun 67. Madde metni şu şekildedir: "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır".

145 İlgili olayda İngiliz Mahkemesi ise, zarardan hayvan bulunduranı sorumlu tutmuştur. Geniş bilgi için bkz. Metin, *Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu*, s. 244-262.

146 Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri ve İlkeleri*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt 14, sayı 4, s. 29-61.

147 Yargıtay 4. HD'nin 06.02.1996, tarih E. 9668, K. 908 sayılı kararıyla ilgili metin şu şekildedir: "Hayvanın gözetimi ehil bir yardımcı kişiye bırakılsa ve bu yardımcı kişinin özen ödevine aykırı davranışı (kusuru) sonucu hayvan bir zarara sebebiyet verse; bu durumda da hayvan idare edenin bir kusurundan söz edilemeyeceği halde, o zarardan sorumludur".

Roma hukukçularının hayvanların tabiatına aykırı her davranıştan sahibini sorumlu tuttıkları göz önüne alındığında, Borçlar Kanunumuzun perspektifinin İslam hukukuna daha yakın olduğu söylenebilir. Nitekim İslam hukukunda Roma hukukundan farklı olarak, hayvan sahipleri ve onu bulunduran için geniş bir sorumluluk kabul edilmemiş, zararın tazmini açısından birçok olayda, ilgili eylemin niteliğine göre kusur aranmıştır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ilgili konuda İslam hukukunun kusur ve sorumluluk ekseninde benimsediği yaklaşım Roma hukuku kadar günümüz hukukundan da farklılık arz etmektedir.

İslam hukukunu ilgili konuda farklı kılan hususiyetlerden biri, hayvanların kendiliğinden verdikleri zararların karşılanmayacağını belirten hadisin¹⁴⁸ ışığında, hukukçuların genelde konuyu hayvanın yanında birinin bulunması halinde işlenen zararlar bağlamında ele almalarıdır. İslam hukukunda benimsenen hayvanların kendiliğinden verdiği zararların tazmine konu olmayacağı şeklindeki yaklaşım, hayvanın tabiatına aykırı her zararlı davranıştan sahibini sorumlu tutan Roma hukuku anlayışından da, kusuru olmasa dahi hayvanın zararından bulunduranı sorumlu tutan günümüz hukukundan da tamamıyla farklılık arz etmektedir. Ayrıca İslam hukukunun ilgili konuda karşılıklı sorumluluk diyebileceğimiz özgün bir yaklaşım benimsediği söylenebilir. Şöyle ki, hayvan ve ekin sahiplerinin hayvanların yol açtığı zarar konusunda karşılıklı sorumlulukları bulunduğu gibi (gündüz ekin sahiplerinin tarlalarını koruması, gece hayvan sahiplerinin hayvanlarını kontrol etmesi), yolda gerçekleşen zararlarda ise binit üzerinde bulunanla yayanın kusurları ekseninde meselelerin ayrıntılarıyla değerlendirildiği söylenebilir. İlgili bilgiler ışığında İslam hukukunda hayvanların yol açtığı eylemler hususunda benimsediği yaklaşımın, kusur sorumluluğu veya kusursuz mesuliyet kavramlarıyla doğrudan ifade edilemeyecek nitelikte farklı bir mahiyete sahip olduğu söylenebilir.¹⁴⁹

Makalemizde incelediğimiz konu hakkında, günümüz hukukuyla İslam hukukunun benzerlik arz ettiği asıl husus, ilgili zarardan sorumlu olan kişiyle ilgilidir. Kanunumuzda, hayvanın zararından onu bulunduran şahıs sorumlu tutulmaktadır. Bu yaklaşım, özellikle evcil¹⁵⁰ hayvanların zararlarından sahiplerini sorumlu tutan Roma hukukundan ziyade (Roma hukukunda hayvanı başkası satın aldığı da daha önce gerçekleşen zarardan dahi yeni sahibi sorumlu olmaktadır), İslam hukukuna yakındır.¹⁵¹ Ayrıca İslam hukukunda ve Türk Borçlar Kanunu'nda evcil

148 Buhâri, "Diyât" 29; Müslim, "Hudûd" 25.

149 Bkz. Dipnot 56.

150 Vahşi hayvanların verdiği zarardan sorumluluk, zararın gerçekleştiği anda hayvana sahip olma şartına bağlıdır. Bazı durumlarda hayvanı kontrol edenlerin hayvan sahibi olarak değerlendirilmesi söz konusudur (Ashton-Cross, *Liability*, s. 395-396).

151 Debu ve Abdalbâsir b. Muhammed, İslam hukukunda hayvanların zararlarından onu bulunduran kişinin sorumlu olduğunu belirtmişlerdir (Debu, *Mesâliyyetü'l-insân*, s. 40-41; Abdalbâsir b. Muhammed, *The Islamic Law of Tort*, s. 339-341).

ve vahşi hayvan ayırımına gidilmemesi de, her iki hukuk sistemi arasındaki benzerliği göstermektedir.¹⁵² Ayrıca, Roma hukukunda hayvanların zararı durumunda kabul edilen ve zararın tazmini veya ilgili hayvanın karşı tarafa verilmesi şeklinde yer alan noxal sorumluluk, fıkıh doktrininde ve modern hukukta kabul edilmemiş; zararın bedel olarak karşılanması üzerinde durulmuştur.

İslam ve modern hukuk arasındaki bu benzerlikler hakkında bilgisi olmadığı anlaşılan Türkoğlu-Özdemir, Türk borçlar kanununda hayvan tutucusunun sorumluluğunun Roma hukukuna dayandığını ileri sürmektedir. Onun kanaati, birkaç açıdan makul karşılanabilir. Öncelikle, kendisi İslam hukukunun konuyla ilgili düzenlemelerini araştırmasına dahil etmemiştir. Ayrıca Roma hukuku, İslam hukukuna kıyasla bu alanda daha önce yapılmış bir düzenlemedir. Bunun yanında, borçlar kanununun alındığı Batı ülkesi kanunlarının hazırlanmasında öncelikle Roma hukukunun etkili olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, bugünkü hukukumuzda hayvanların zararlarından doğan sorumluluk hususunda benimsenmiş kuralların Roma hukukundan önemli oranda farklılık arz ettiği göz ardı edilmiştir. Ayrıca modern çalışmalarda genelde ihmal edilen İslam hukukunun, ilgili konuda Roma hukukuna kıyasla daha ayrıntılı kurallar getirdiği üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. Bunun yanında, Türk Borçlar Kanunu'nun kabulüne kadar Anadolu'da yüzyıllarca İslam hukuku kurallarının uygulandığı dikkate alınmalıdır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun temelini oluşturan İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili konuda Roma hukukundan farklı yaklaşıma sahip olduğu görülmektedir.¹⁵³

SONUÇ

Hukukî meselelerin teker teker ele alındığı, kazuistik metodun uygulandığı iki hukuk sistemi olan İslam ve Roma hukukunun hayvanların yol açtığı zararlarla ilgili yaklaşımları değerlendirildiğinde, birincisinin diğerine oranla araştırmacılara daha zengin bir bilgi birikimi sunduğu açıktır. Roma hukukunun kaynaklarının İslam hukukuyla kıyaslandığında daha eski olmasının bu noktada etkili olduğu söylenebilir. Nitekim Oniki Levha Kanunları milattan önce 5. asırda ortaya çıkmıştır.

152 İslam hukukunda hayvanların içinde saldırgan olanları farklı kurallara tabi kıldığı belirtilmelidir. Ancak hayvanların bu niteliği, modern hukukta da zararın tazmini hususunda dikkate alınmaktadır. İslam hukukunda hayvanların verdiği zararları ilgili müstakil çalışması bulunan Abdulyâsir b. Muhammed, Roma hukukundakine benzer bir ayırma gitmekle birlikte, onun hayvanları iki gruba ayırması, ilgili hukuk sisteminde yer alan sınıflandırmadan farklıdır. Zira o, örneğin, boynuz vuran ve saldırgan köpeği vahşi taibatı bulunan hayvanlar kapsamında incelemiştir. Onun zikrettiği iki canlı da, evcil hayvan sınıfındadır (Abdubâsir b. Muhammed, *The Islamic Law of Tort*, s. 337-339).

153 Kaleli, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 56. Maddesinde hayvanı elinin altında bulunduran kişinin sorumlu tutulacağına yer vermiştir (Şakir Kaleli, Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu (I), *Yargıtay Dergisi*, cilt 5, sayı 2, Nisan 1979, s. 331-332). Bu yaklaşımın, genelde hayvanın yanında bulunmasa dahi, onun birçok zararlı eyleminden sahibini sorumlu tutan Roma hukukundan farklılık arz ettiği açıktır.

Hayvanların yol açtığı zararların tazmini konusunu da içeren Lex Aquilia ise ondan yaklaşık 200-300 yıl sonra düzenlenmiştir. Roma hukukuna ait derleme çalışması olan Corpus Juris Civilis ise İmparator Justinian zamanında milattan sonra 528-534 yılları arasında hazırlanmıştır. Corpus Juris Civilis, belli bir dönemde geçerli olan önceki düzenlemeleri aynen aktarırken ilgili metinlerde sonradan değişimin olup olmadığı bilinmemektedir. Bu husus, Roma hukukunda ilgili konuda belli bir nazariyenin tespitini zorlaştırmaktadır.

Roma hukukunda hayvanların ekili arazilere verdiği zararlar konusunda bilgiler yok denecek kadar azdır. Diğer taraftan, hayvanın insanlara ve diğer eşyaya verdiği zarar hususunda genelde sahiplerinin sorumlu tutulduğu “actio de pauperie” adlı bir davanın açılabilirdiği görülmektedir. Bu davada zararın bedelinin ödenmesi veya hayvanın teslimini içeren noxal sorumluluk söz konusudur. İslam hukukunda kölenin cinayeti hususunda kabul edilen yaklaşıma benzer bu ilke, fıkıh eserlerinde hayvanların yol açtığı zararlarda ise uygulanmamıştır.

Hayvanların verdiği zararların kusur bağlamında incelenmesi, her iki hukuk sisteminde farklılık arz etmektedir. Daha ziyade evcil hayvanların yol açtığı zararları konu alan “actio de pauperie” davasında hayvan sahibinin sorumluluğu aranmaksızın hayvanın doğasına aykırı davranışından kaynaklanan zararın tazmin edilmesi üzerinde durulmaktadır. Hayvanın tekme atması, öküzün tos vurması bu bağlamda evcil hayvanların doğasına aykırı davranış kabul edilerek, hayvan sahiplerinin kusuru olmasa dahi, ilgili zararların karşılanacağı belirtilmiştir. Bu dava kapsamında bilhassa hayvan sahibi sorumlu tutulurken; hayvanın yanında bulunanın kusurlu olması halinde, onlara karşı standart medenî hukuk davası diyebileceğimiz lex aquilia açılabilir. Ayrıca vahşi hayvanlarla ilgili davanın kapsamının farklı olduğu belirtilmelidir. Roma hukukunda farklı zararların çeşitli davalara konu olması, bu hukuk sistemine özgüdür ve konunun anlaşılmasını zorlaştıran amillerdendir.

Günümüz Roma hukuku araştırmalarında ilgili hukuk sisteminde kusursuz sorumluluğun zamanla kusura dayalı mesuliyet anlayışına dönüştüğüne yer verilmektedir. Hayvanların verdiği zararlar bağlamında konu değerlendirildiğinde, Codex'te milattan sonra 3. asra ait bir metinde hayvanın ekinlere verdiği zararlar ilgili lex aquilia kapsamında dava açılabilirliğini belirten ifadeler, bu yaklaşımı desteklemektedir. Diğer taraftan, hayvanların ekili araziler dışında verdiği zararlarla ilgili kusursuz sorumluluğa dayalı “actio de pauperie” nin zamanla değişime uğradığına dair elimizde bilgi mevcut değildir. Özellikle Roma hukukunun bin yıllık gelişim evresinden sonra ortaya çıkan ve önemli derleme metinleri olan Digest ve Institutes'te ilgili davaya özel başlık ayrılması, bazı hukukçular tarafından bu alan-

da kusursuz sorumluluğun sonraki dönemlerde de geçerliliğini koruduğu şeklinde yorumlanmıştır.

İslam hukukunda yer alan hayvanların kendilerinden verdikleri zararların karşılanmayacağı şeklindeki prensip, özgün bir yaklaşımdır ve bu ilke Roma ve modern hukukun konuyla ilgili görüşlerinden tamamıyla farklılık arz etmektedir. Ayrıca İslam hukukunda hayvan bulunduranın sorumluluğunun mağdûr tarafla birlikte karşılıklılık esasına göre belirlendiği bazı durumlar söz konusudur. Gündüz tarla sahiplerinin ekinlerini koruması; gece hayvan sahiplerinin hayvanlarını kontrol altında tutması gerektiği şeklindeki kural bu bağlamda önem arz etmektedir. Ayrıca yolda hayvanların yol açtığı zararlar ilgili hayvan bulunduranla diğer kimse-lerin sorumluluğunun karşılıklılık esasına göre belirlendiği söylenebilir. Örneğin, yola bir engel koyan veya hayvanı dürten kişinin zarardan sorumlu tutulması yanında, zarar görecekt eşyanın yola bırakılması halinde zarardan hayvan sahibinin sorumlu olmadığı ileri sürülmüştür.

Hayvanların verdiği zararlar bağlamında kusurla ilgili yaklaşımı özgün nitelik arz eden İslam hukukunun benimsediği kuralların, genel olarak, Roma hukukuyla kıyaslandığında modern hukuka diğerinden daha yakın olduğu söylenebilir. Nitekim vahşi-evcil hayvan ayırımına yer verilmemesi, Roma hukukunda benimsenen noxal sorumluluğun bulunmaması, Roma hukukundan farklı olarak tabiatına aykırılık kavramına yer verilmemesi, hayvan sahibinden önce onu bulduranın sorumlu tutulması gibi nitelikler, İslam ve modern hukukta benzerlik göstermektedir.

Mukayeseli hukuk çalışmaları İslam hukuku incelemelerinin ihmal edilme- si, İslam ve modern hukuk sistemlerinin belli konularla ilgili benzerliklerinin fark edilmesine engel olduğu gibi, İslam hukukunun çağdaş kanunlar üzerinde muh- temel etkisinin tespitini imkansız hale getirmektedir. Oysa günümüz hukukunda belli bir konuda Roma hukuk sisteminden farklı ve İslam hukukuna benzer kural- ların bulunduğu tespit edildiğinde, ilgili kuralların kaynağının sıhhatli şekilde be- lirlenmesi bağlamında, fıkın bin yılı aşkın süre tatbikatta olduğu dönemin ihmal edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

القواعد الأصولية

الأستاذ المساعد شامل شاهين*

ملخص: سعى البحث إلى الوقوف على معرفة القواعد الأصولية والتي هي في الأصل مبادئ أساسية يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية، كما بين البحث أهم مصادر هذه القواعد وخصائصها وسماتها، كما ذكر وبشكل مسهب الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، وقد جعلت في ستة وأربعين فرقاً. وختّم هذا البحث بذكر فوائد وأهمية القواعد الأصولية والتي جعلت في ثلاث وثلاثين فائدة.

الكلمات المفتاحية: القاعدة الأصولية، القاعدة الفقهية، الاجتهاد.

Usûl (Metodolojik) Kaideleri

Özet: Bu araştırma, müctehidin; onlar aracılığıyla şeri hükümlere ulaşabildiği temel ilkeler niteliğindeki metodolojik kaideleri tanıması üzerinde durmaktadır. Ayrıca bu kaidelerin en önemli kaynaklarını, özelliklerini ve fikhî kaideyle usul kaidesi arasındaki kırk altı farkı kapsamlı bir şekilde zikretmektedir. Araştırma, usûl kaidelerinin faydaları ve önemi konularıyla son bulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Usûl kaidesi, fıkıh kaidesi, içtihad

مقدمة

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي جعل للشيعة الغرّاء مقاصد تُنَاط بها، ويسر لها معالِمًا للقواعد الأصولية يعتمدونها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد:

فإني أردت من خلال ثنايا هذه الدراسة والبحث الوقوف على معرفة القواعد الأصولية والتي هي أصل المبادئ الكلية والأساسية التي يتوصل بها أو عن طريقها المجتهد إلى الأحكام الشرعية، والتعرّف على مصادرهما ومعالمها وأقسامها، كما تطرقت مسهباً إلى الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية (والتي جعلتها في سبع وأربعين فرقاً).

ثم أردفتها بمسك ختام هذا البحث في أهمية هذه القواعد الأصولية (وحصرتها في ثلاثة وثلاثين فائدة).

وجعلت دراستي هذه في المحاور والمباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القواعد الأصولية.

المبحث الثاني: نشأة القواعد الأصولية.

المبحث الثالث: مراحل تطور القواعد الأصولية.

المبحث الرابع: سمات ومَعالم القواعد الأصولية.

المبحث الخامس: أقسام القواعد الأصولية.

المبحث السادس: الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

أما خاتمة البحث فجعلتها في فوائد وأهمية القواعد الأصولية.

راجياً من الله سبحانه و تعالى وحده أن أكون قد وُفقت في هذا البحث للكشف عن أهمية ومكانة القواعد الأصولية المتميزة في مناهج التشريع واستنباط الأحكام الشرعية العملية.

المبحث الأول: تعريف القواعد الأصولية:

القواعد الأصولية: هي قواعد كلية أساسية يعتمد عليها المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية العملية^١.

أو: هي القواعد المنهجية التي يضعها المجتهد ويأخذ بها أثناء الشروع باستنباط الأحكام الشرعية العملية.

١ انظر تعريف القاعدة الأصولية في:

أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، الحن، ص (١١٧) ط٢، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م. (٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، شبير، ص (٢٧) ط١، عمان، دار الفرقان، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م. (٣) القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، الجليلاني المريني، ص (٥٥) ط١، دار ابن القيم الدمام ودار ابن عفان القاهرة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م. (٤) التقريب بين القواعد الأصولية فيما لا نص فيه، نور الدين عباسي، ص (٢٨) ط١، بيروت، دار ابن حزم، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م. (٥) الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، الشيب السنوسي أحمد، ص (٤٠٠) ط٢، الرياض، دار التدمرية، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م. (٦) نظرية التعميد الأصولي، البارين، ص (٦٢) ط١، عمان، دار ابن حزم ودار الرازي، ١٤٢٩هـ/٢٠٠١م (أي: أن القاعدة الأصولية هي: قضية كلية استند إليها المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية العملية، أو الترجيح بين الأقوال الفقهية المختلفة).

وقيل: هي حكم كلي يتوصل بها إلى استنباط أحكام الفروع الفقهيّة من أدلتها.

وقيل: هي حكم كلي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

وقيل: هي مبادئ كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية.

فالقاعدة الأصولية تعم الدليل الكلي مع حكمه الكلي.

المبحث الثاني: نشأة القواعد الأصولية:

نشأ هذا العلم في تفكير المجتهد مع نشأة النصوص ولكن لم يدون في صدر الإسلام لأن الأحكام في عهد الرسالة كانت تستقى من الوحي المباشر القران الكريم ومن السنة النبوية وكان الرسول ﷺ المرجع لتفسير نصوص القران وبيان مقاصد التشريع الإلهي وفق ما خول به في قوله تعالى:

وَالَّذِينَ هَاجَرُوا فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا لَنُبَوِّئَنَّهُمْ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَلَا جَزَاءَ لَآخِرَةٍ أَكْبَرُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ، الَّذِينَ صَبَرُوا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ، وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ، بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ، أَفَأَمِنَ الَّذِينَ مَكَرُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ يَخْسِفَ اللَّهُ بِهِمُ الْأَرْضَ أَوْ يَأْتِيَهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ [النحل: ٤١-٤٥]

إن المجتهد الذي يستنبط الأحكام لا يستطيع أن يصل إلى ما يريد بمجرد النظر في تلك النصوص الجزئية، بل لا بد له من قواعد وضوابط يقعد ويضبط بها اجتهاده، فهو ينظر أولاً في تلك الأساليب ويستقرئها في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ مستعينا في ذلك بما نقل عن العرب منها، فيخرج من هذا الاستقراء بقواعد كلية يجعلها أساساً لتطبيق جزئياتها، فمثلاً: يستعرض صيغ العموم وما تدل عليه في موارد ما تنتهي إلى قاعدة أصولية تقول: العام الذي لم يلحقه التخصيص يتناول جميع أفراد مطلقاً. فيكون الحكم الثابت له ثابتاً لجميع ما يتناوله على سبيل القطع، والعام الذي لحقه التخصيص يتناول ما بقي من أفراد ظناً إلى غير ذلك.

إن الترتيب المنطقي للأموال يقضي بأن القواعد الأصولية سابقة في الوجود على الفقه ففي الواقع أن الفقه مسبق بقواعد أصولية كان يبني عليها الفقهاء من الصحابة فمن بعدهم أحكامهم ويلاحظونها عند الاستنباط وان لم تكن هذه القواعد آنذاك مدونة في كتب ويطلق عليها الآن علم أصول الفقه.

إن استنباط الفقه قد نشأ في عصر كبار الصحابة رضي الله عنهم وكان يتصدى للقضاء والإفتاء نخبة من فقهاء الصحابة كسيدنا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهم الكثير، الذين كانوا على إلمام تام بلغة القرآن، فما كانوا يقولون في فتاواهم من غير قيد ولا انضباط بل كانوا على علم تام باللغة العربية التي نزل بها القرآن الكريم وتوضح بها السنة، وكانوا على دراية تامة بأسباب النزول وأسرار التشريع ومقاصده وورود الأحاديث، ومعرفة الناسخ من المنسوخ، والمجمل من المبين والمطلق من المقيد، فضلاً عن صفاء الذهن وسرعة الفهم وسلامة الفطرة وذكاء القرية وتوفر الملكة الفقهية التي اكتسبها من صحبة الرسول الطويلة، لذلك كانوا في غنى عن تدوين هذا الفن ولكن في الواقع لم يكونوا بمعزل عن تطبيق مبادئه ورعاية قواعده في قضائهم وفقههم بسبب صحبتهم للنبي صلى الله عليه وسلم وأخذهم عنه، فكانوا إذا أرادوا الوقوف على حكم من الأحكام لجأوا إلى كتاب الله تعالى فإن لم يجدوا فيه ذهبوا إلى سنة رسوله الكريم ثم إن لم يجدوا اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال والنظائر.

فالصحابة رضي الله عنهم لم يحكموا بفرع إلا وله مستند إلى أصل في نفوسهم ولكنهم قد يعبرون عن هذا الارتباط وقد يتركون ذلك، فإذا سمعنا سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول في عقوبة شارب الخمر: إذا شرب هذي وإن هذي افتري وإذا افتري يجب أن يحد حد القذف. فقد أدركنا أنه رضي الله عنه كان ينهج منهج الحكم بالمآل أو الحكم بسد الذرائع، وهي من قواعد الأصول، فكانت تلك الأفهام والقواعد والضوابط في التطبيق قبل التدوين مما أغناهم عن حاجة التدوين لذلك بقيت لنا نماذج من فهمهم السليمة، ثم جاء عصر التابعين الذين ساروا على منهجهم بعد أن تفقحت كل طبقة منهم على يد من كان معهم من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

ثم اتسع الفتح الإسلامي ودخل في الإسلام أقوام جدد فاختلف العرب بغيرهم بحكم انسياحهم في البلاد المفتوحة فلم تعد العربية سليقة لكثير من الناس وخاصة سكان الحضر وكثرت الحوادث التي لم يكن للمسلمين عهد بها قبل الفتح وكان ذلك مدعاة لنوع من الضبط لما أخذ الأحكام الفقهية ليتسنى للمجتهد فهم سليم لنصوص الكتاب والسنة وإعطاء أحكام لما يجد من وقائع لم تكن من ذي قبل فكان طبيعياً في خضم هذه المستجدات التي لم

تكن من قبل أن تظهر فروق في الاستدلال في هذا العصر فوجدت بذلك مدرستان فقيهيتين مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي.

أما أهل الحديث فإنهم يقفون عند ظواهر النصوص دون بحث عللها وقلما يفتنون برأي. وأما أهل الرأي فإنهم يبحثون عن علل الأحكام وربط المسائل بعضها ببعض ولا يجمعون عن الرأي إذا لم يكن عندهم أثر.

وكان أكثر أهل الحجاز أهل حديث وأكثر أهل العراق أهل رأي، مع أن كلا الفريقين عنده الحديث وعنده الرأي، وكانت نهضة عظيمة ترمي إلى الوفاء بالحاجات العملية للمجتمع وقد اتسع ميدان الجدل والمناظرة بين فقهاء المدرستين كما بدأت في نظر الباحثين الاحتمالات والاشتباكات في مدلولات النصوص ومعنى الألفاظ وكانت طبيعة هذه المرحلة تقضي بأن يقوم كل فريق بضبط مسأله فظهرت نثارات من الضوابط هنا هناك تعتمد أذواقا تربت في تلك الملكات الفكرية في الفقه والحرص على الاستعانة بما جرى عليه الاستعمال عند الصحابة وتلامذتهم من التابعين وتلك الضوابط وإن لم تتضح معالمها إلا أن الباحث يجزم أن فهوم أولئك الأئمة واجتهاداتهم لم تكن عن عبث أو هوى وإنما كانت ثمرة لما استضاء به ذهن الفقيه وملكته الواعية المدركة، وإن كان ذلك لم يخرج إلى حيز الواقع على شكل قواعد أصولية وفقهية مدونة وإنما كانت شذرات موزعة ومصطلحات متداولة على ألسن الفقهاء والأصوليين.

إن القواعد الأصولية الماثورة عن الأصوليين والفقهاء لم توضع كلها جملة واحدة، بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار علم الأصول وقواعده ونهضته وشموخته وتطوره على أيدي كبار الأصوليين من أهل المذاهب والطرق والمناهج الأصولية حيث أنهم استنبطوا ذلك من دلالات النصوص التشريعية العامة ومبادئ الأصول أو علل الأحكام والمقررات العقلية.

هذا ولا يعرف لكل قاعدة صائغ من الأصوليين إلا ما كان منها بصريح حديث نبوي كقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» أو ما أثر عن بعض أئمة الأصول والمذاهب وكبار أتباعهم كيعقوب أبي يوسف في كتاب الخراج: «ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف»^٢.

أما أكثر تلك القواعد الأصولية فقد اكتسبت صياغتها عن طريق التداول وصنعت

٢ انظر: الخراج، فصل موات الأرض، ورد المختار لابن عابدين ٢: ٢٥٧.

صيغتها النهائية على أيدي كبار فقهاء وعلماء المذاهب ومحدثيها وذلك في مجال التعليل والاستدلال ومسالك القياس والذي كان من أعظم مصادر تععيد وتقنين تلك القواعد وضبط وإحكام صيغتها بعد أن استقرت المذاهب الفقهيّة الكبرى وذهب كبار أتباعها إلى ترتيب أصول القواعد وأدلتها.

قال الشيخ أحمد محمد الزرقا: «ومن دلائل هذا التطور في الصياغة الفقهيّة الفنية للقواعد أن القاعدة المشهورة الأساسية في كون الإقرار إنما يلزم صاحبة المقر ولا يسري حكمه على غيره، وترى نصها المتداول في كتب المتأخرين وفي المادة ٧٨ من المجلة (مجلة الأحكام العدلية) هو: «الإقرار حجة قاصرة» بينما أن أصل هذه القاعدة في قواعد الإمام الكرخي بالنص التالي: الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقاً»^٣.

والذي يبدو من دراسة تاريخ نشوء القواعد الأصوليّة أن المذهب الحنفي هو أقدم المذاهب الأربعة الكبرى في تطرقه لها وأنه أول المذاهب التي تكلم فيها وفي صياغة تلك المبادئ الكلية في صيغ وضوابط وقواعد ثم الاحتجاج بها، وعنهم نقل علماء المذاهب الأخرى.

ولعل من أقدم هذه القواعد المصوغة بصيغها الفقهيّة الأصوليّة هي القواعد التي جمعها الإمام أبو طاهر الدباس والتي جمعها في سبع عشرة قاعدة^٤

ذكر ابن نجيم في مقدمة الأشباه والنظائر: أن أبا سعيد الهروي الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر الدباس ونقل عنه بعض هذه القواعد^٥

أما أقدم مجموعة من هذه القواعد الكلية وصلت إلينا في شكل رسالة خاصة هي قواعد الإمام أبي الحسن الكرخي، وقد شرحها وأوضحها بالأمثلة الإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ.

٣ شرح القواعد الفقهيّة: أحمد بن محمد الزرقا، ص ٣٧ (٣ ط ٣ بيروت، دار الكلم دمشق ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م. هـ-مامش)

٤ انظر مقدمة الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥) بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠م.)

٥ انظر: مقدمة الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥-١٦

وقد جاءت مجموعة الكرخي في سبع وثلاثين قاعدة ولعل الكرخي أخذ القواعد التي جمعها أبو طاهر الدباس (السبع عشرة) وأضاف إليها حتى بلغت السبع وثلاثين قاعدة.

المبحث الثالث: مراحل تطور القواعد الأصولية

قبل الحديث عن أطوار القواعد الأصولية لا بد من الإشارة إلى أن الترتيب المنهجي لنشوء القواعد الفقهية والأصولية يقتضي بأن القواعد الأصولية سابقة في الوجود على الفقه وقواعده، ونحن إذا رجعنا إلى الواقع وجدنا أن الفقه مسبق بقواعد أصولية كان يبني عليها الفقهاء من الصحابة فمن بعدهم أحكامهم وكانوا يلاحظونهم عند استنباطهم، ولم تكن هذه القواعد مدونة عندهم في كتب معينة.

ف نجد الصحابة قد حكموا بالمآل أو الحكم بسد الذرائع، وهي من قواعد الأصولي كما في حكم علي بن أبي طالب رضي الله عنه في عقوبة شارب الخمر، أنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افتري، فيجب أن يجلد حد القاذف.

وكذلك في قول ابن مسعود حين حكم بأن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، ويقول في ذلك: أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى أي: أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة التي جاء فيها: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ [البقرة: ٢٣٤] ندرك أن ابن مسعود رجع إلى قاعدة من قواعد الأصول، وهي (أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصه) وهذه قاعدة من قواعد الأصول.

وهكذا نستنبط أن الصحابة وغيرهم من التابعين وتابع التابعين لم يحكموا بفرغ إلا وله مستند أصلاً وقاعدة في الأصول ولكنهم قد يعبرون عن هذا المستند وقد يتركون ذلك^٦.

وإذا نظرنا نظرة العاجل إلى أطوار نشوء القواعد الأصولية نجد أنها مرة في ثلاث أطوار أو مراحل تاريخية وهي:

المرحلة الأولى: مرحلة النشوء والتكوين.

المرحلة الثانية: مرحلة النمو والتدوين.

المرحلة الثالثة: مرحلة الرسوخ والتنسيق.

المرحلة الأولى: مرحلة النشوء والتكوين:

وهي عهد الرسالة أو عهد التشريع الذي كانت فيها البذرة الأولى للقواعد الأصولية فكانت أحاديثه ﷺ من جوامع الكلم هي أحاديث في كثير من الأحكام بمثابة قواعد أصولية وفقهية تنطوي تحتها فروع فقهية كثيرة، ومن ذلك قوله: (الخراج بالضمان)، (العجاء جرحها جبار)، (لا ضرر ولا ضرار)، (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، وما سواها من جوامع الكلم فإنها أصبحت قواعد ثابتة مستقلة وجرت مجرى القواعد الفقهية والأصولية.

المرحلة الثانية: مرحلة النمو والتدوين.

أما بداية القواعد الأصولية باعتبارها علماً أو فناً مستقلاً فقد تأخرت عن العصور المتقدمة إلى عهد الأصوليين في القرن الرابع الهجري وما بعده، حيث ظهر التقليد وضمحل في الغالب الاجتهاد وتقاصرت الهمم.

المرحلة الثالثة: مرحلة الرسوخ والتنسيق.

من المقرر بالاستقراء والتقصي أن القواعد الأصولية دارت في أول نشأتها على ألسنة المتقدمين من كبار التابعين وأئمة الاجتهاد ثم تناقلتها تلاميذهم والفقهاء والأصوليين من بعدهم ينقحونها ويزيدون عليها إلى أن جرى تدوينها واتضحت معالمها وسماتها.

ومن الملاحظ في كتب القواعد الفقهية والأصولية معاً دون تفريق إلا نادراً وفي المؤلفات المذهبية المتأخرة بل نجد أيضاً أن كتب القواعد بقيت مبددة في مدونات مختلفة متضمنة بعض الفنون الفقهية الأخرى مثل الفروق والألغاز وتطرق في بعضها إلى بيان بعض القواعد الأصولية.

ومن الملاحظات التي نسجلها في تاريخ القواعد الأصولية وتطورها ما يلي:

١- إن هذه القواعد التي جاءت في كتب القواعد والمدونات الأخرى ليست كلها قواعد عامة بل كثير منها قواعد مذهبية تتفق مع مذهب دون مذهب آخر.

- ٢- إن هذه القواعد وجدت قديماً في عبارات وضوابط مفصلة دون الصياغة الرصينة.
- ٣- إن بعض هذه القواعد اتصفت بصيغة الضوابط العلمية إلا أنها تحتاج إلى إعادة نظر في صياغة حكيمة وجودة من الرصانة العلمية والتعديل.
- ٤- إن هذه القواعد لم تظهر دفعة واحدة بل كان ظهورها متدرجاً في عهود مختلفة.

المبحث الرابع: سمات القواعد الأصولية:

- ١- الصياغة الموجزة.
- ٢- الاستيعاب و الشمول.
- ٣- الصياغة الجازمة.
- ٤- عدم معارضتها للنصوص والأدلة الشرعية.
- ٥- عدم معارضتها للمقاصد الشرعية.
- ٦- الاطراد ﴿أي بينها وبين مؤداها تلازم واستطراد﴾.

المبحث الخامس: أقسام القواعد الأصولية:

- تنقسم القواعد الأصولية من حيث كونها دليلاً مستقلاً أو غير مستقل إلى قسمين:
- أ- قواعد مستقلة بذاتها^٧: وهي القواعد المتعلقة بالمباحث التالية:
- أولاً: الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية، الحاكم أو المحكوم به أو المحكوم عليه^٨.
- ثانياً: الأدلة^٩.

٧ أي يستنبط الحكم الشرعي منها مباشرة دون واسطة
٨ ومن أمثلتها:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

(الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١: ٣١٠) بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م. (جامع الحقائق ص ٤٥) (إستانبول: مطبعة محرم أفندي ١٣٠٨ هـ-). (مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥٨) (إستانبول، طبعات مختلفة (، شرح المحلة للأناسي ١: ١٤١) ط ١ حمص: مطبعة السلامة ١٣٥٥ هـ-).

ما حرم أخذه حرم عطاؤه.

(المنثور للزكشي ٣: ١٤٠، ط ٢)، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار الكويت للصحافة، ١٤٠٥ هـ، ١٩١٥ م.، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٣ (ط ١)، القاهرة، دار السلام، ١٤١٨ هـ/١٩٩٨ م.، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٢، مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٤، شرح القواعد للزرقا ص ٢١٥).

٩ ومن أمثلتها:

ثالثاً: النسخ^{١٠}

ثالثاً: النسخ^{١١}.

رابعاً: مقاصد الشرعية^{١٢}.

خامساً: الاجتهاد و التقليد^{١٣}.

التنصيص لا يوجب التنخيص.

(ترتيب الآلي ١: ٥٥٨ ط١، الرياض، مكتبة الرشيد ناشرون، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.)، كشف الأسرار للنسفي ١: ٤٠٦).

لا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم.

(مجامع الحقائق ص ٤٦، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٩٤، ترتيب الآلي ٢: ٩٨٢)

الثابت بالعرف قاضي على القياس.

(العناية شرح الهداية ٦: ٤٤٢، رد المحتار ٧: ٢٨٦ ط٢ بيروت دار احياء التراث ١٤٠٧ هـ)، ترتيب الآلي ١: ٥٧٩.

يسقط الفرع بسقوط الأصل.

(الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٧، ترتيب الآلي ٢: ١١٧٦، مجامع الحقائق ص ٤، مجلة الأحكام العدلية مادة ٥٠، شرح المحلة للأتاسي ١: ١١٥) قول الصحابي حجة فيما لا مدخل للقياس في معرفة الحكم فيهم.

(أصول السرخسي ص ٣٧٢ (بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٣ هـ/١٩٧٣ م.)).

الأصل في النصوص التعليل. (أصول السرخسي ص ٣٩٧).

١٠

ومن أمثلتها:

١١

لا يجوز النسخ بالقياس.

(الأحكام ٣: ١٦٦ ط١، بيروت، دار الفكر، ١٤٢١ هـ/٢٠٠٠ م.)، أثر الاختلاف لمصطفى الخن ص ٣١٩

الناسخ لا بد وأن يكون متراحياً في المنسوخ.

(الأحكام للأمدى ٣: ١٦٣، أثر الاختلاف لمصطفى الخن ص ٣١٩)

شرعية ما قبلنا شرعية لنا ما لم تنسخ.

(أصول السرخسي ص ٣٤٨، ص ٣٦٤، ص ٣٦٥، ص ٤٤١).

ومن أمثلتها:

١٢

الأمر بمقاصدها.

(الأشباه والنظائر لابن السبكي ١: ١٥٤، المنثور للزركشي ٣: ٢٨٤، الأشباه للسيوطي ١: ٦٥، الأشباه لابن نجيم ١: ١٩، مجامع الحقائق ص ١٤٩، مجلة الأحكام العدلية المادة الثانية).

ألفاظ التكفير كلها ترجع إلى قصد الاستخفاف.

(ترتيب الآلي ١: ٤١٢).

العبادات لا تقصر على المقاصد.

(أصول السرخسي ص ١٠).

الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

(رسالة الكرخي ص ١٦٢ ط١، القاهرة، المطبعة الأدبية)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢: ٢٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١: ٣٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٤).

لا يبالي باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود.

(الهداية ٣: ٣٤٣ ط١، دار الفكر، ١٩٨٠ م.)، البحر الرائق ٣: ١٦٩ ط١، القاهرة، المطبعة العلمية، ١٣١١ هـ)، الدرر شرح الغرر ١: ٢٤٤، ترتيب الآلي ٢: ٩٣٧).

ومن أمثلتها:

١٣

سادساً: التعارض و الترجيح^{١٤}.

ب- قواعد ليست مستقلة بذاتها:

قواعد العام والخاص والمطلق والمقيد والأمر والنهي والمشارك والصريح والكنائية و
المجمل والمشارك وغيرها من مباحث دلالات الألفاظ^{١٥}.

المبحث السادس: الفروق بين القاعدة الفقهية^{١٦} والقاعدة الأصولية^{١٧}:

تختلف القواعد الأصولية عن القواعد الفقهية في وجوه منها:

أولاً: إن القواعد الأصولية هي قواعد تتعلق بالأدلة والأحكام، وهي التي يستنبط
بها الحكم من الدليل التفصيلي كقولك: ﴿الأمر للوجوب﴾ مالم تصرفه قرينه و ﴿النهي و
التحريم﴾ مالم تصرفه قرينة.

الاجتهاد لا ينقض بمثلها.

(القواعد لابن رجب ١: ٣٨، الأشباه والنظائر، للسيوطي ١: ٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩، المنثور للزركشي ١: ٤٩٣).

لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص.

(مجامع الحقائق ص ١٤٦، ترتيب اللآلي ٢: ٩٨٩، مجلة الأحكام مادة ١٤٥، شرح قواعدها للزرقا ص ١٤٧).

١٤ ومن أمثلتها:

تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع.

(الأشباه والنظائر للسيوطي ١: ٢٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٤، مجلة الأحكام العدلية مادة ٤٦، شرح قواعدها للزرقا ص ٣٤٣).

الترجيح لا يقع بكثرة العلل.

(مجلة الحقائق ص ٤٥، ترتيب اللآلي ١: ٥١١، فتح الغفار لابن نجيم ٣: ٥٩، المعنى للخيازي ص ٣٦٨ (ط١)، مكة المكرمة، جامعة أمر القرى، مركز البحث

العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٢هـ-).

١٥ ومن أمثلتها:

الأمر المطلق لا يقتضي التكرار.

(الأحكام إنما هي من جهة الشرع وليس منها شيء عقل).

(الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١: ٩٧).

أقل الجمع ثلاثة.

(البرهان للحموي ١: ٣٤٨ (ط١)، المنصورة، دار الوفاء، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، المستصفي للزلي ص ٣٤٥، الإحكام للآمدي ٢: ٣٢٤، الأشباه والنظائر

لابن الوكيل ١: (١١٨).

١٦ انظر لسان العرب والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، والمفردات لأصفهاني: مادة: قعد، كليات أبو البقاء ص: (٧٣٨)، التعريفات للرجلاني ص: (٢١٩)،

تفسير القرطبي (١، ٣٠٩) أحكام القرآن لابن العربي (١، ٤١٨) تفسير الزمخشري (١، ١٨٧) الموافقات للشاطبي (١، ٣٠) (ط٣)، بيروت، دار المعرفة،

١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، المحلي على جمع الجوامع (١، ٢١)، الكوكب المنير لابن النجار (١، ٤٤-٥٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: (١٩٢)، غمز العيون

البصائر للحموي (١، ٥١)، دراسة موجزة على جملة الأحكام العدلية للشاهين ص: (١١-٣٢) (ط١)، دمشق، دار غار حراء، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٥ م)،

المدخل الفقهي العام للزرقا (٢، ٩٤٧)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص: (٣٣-٤٤)، القواعد الفقهية للزرقا (٢، ٩٤٧)، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب

إعلام الموقعين لابن القيم ص: (١٥٩-١٧٢)، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل ص: (٥-٣٤)

١٧ مصادر القواعد الفقهية وأهميتها وفوائدها في كتابنا هذا في مقدمة شرح حاشية المحامع تقدم تعريفها وذلك في الصفحات (٧١٦-٧١٨)

أما القواعد الفقهيّة فهي قضايا كلية أو أكثرية جزئياتها مسائل الفقه.
ثانياً: إن القواعد الأصوليّة قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها و موضوعاتها.
ثالثاً: يمكن تقسيم القواعد الأصوليّة بالاعتبارات التالية:

- ١- من جهة الاستمداد.
 - ٢- من جهة الاستعمال.
 - ٣- من جهة التعلق.
 - ٤- من جهة المستفيد منها.
 - ٥- من حيث المنشأ.
 - ٦- من حيث الحصر.
 - ٧- من حيث الاطّراد.
 - ٨- من حيث توقف كل منها على الآخر في الاستنباط.
 - ٩- من حيث المحل.
 - ١٠- من حيث الاختلاف فيها.
 - ١١- من حيث ما يعلم منها.
 - ٢١- من حيث الاستغناء.
 - ٣١- من حيث تععيد المسائل و تأصيلها.
 - ٤١- من حيث المنهج بالاستنباط.
 - ٥١- من حيث إدراك الحقائق.
 - ٦١- من حيث ادراك الحقائق.
 - ٧١- من حيث الفوائد و الغايات و المقاصد.
 - ٨١- من حيث الخلاف فيها.
 - ٩١- من حيث التدوين.
- رابعاً: إن القواعد الأصوليّة ناشئة في أغلبها عن الألفاظ العربية، أما القواعد الفقهيّة فغالبيتها مأخوذ من الأحكام الشرعية و المسائل الفقهيّة.
- خامساً: القواعد الأصوليّة تتسم بالعموم و الشمول و الثبات، أما القواعد الفقهيّة و إن كانت كلية فتكثر فيها الاستثناءات.

سادساً: القواعد الأصولية تتعلق غالباً بدلالات الألفاظ كدلالة الأمر ودلالة العام... الخ، بينما القواعد الفقهية لا دخل لها بدلالات الألفاظ، وهي أكثرية لها مستثنيات تقل في بعضها و تكثر في بعضها الآخر.

سابعاً: مصادر القواعد الأصولية الأدلة (النصوص) و مسائلها والأحكام الشرعية وطرق الاستنباط، أما مصادر القواعد الفقهية فهي استقراء الأحكام الشرعية و الفروع و المسائل الفقهية.

ثامناً: يُتعرّف من خلال القواعد الأصولية على طرق استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية، ويُتعرّف من خلال القواعد الفقهية على الأحكام الشرعية.

تاسعاً: موضوع القواعد الأصولية هي الدليل و الحكم، وموضوع القواعد الفقهية هي فعل المكلف.

عاشراً: تندرج تحت القواعد الأصولية كليات، أما القواعد الفقهية فتندرج تحتها جزئيات.

الحادي عشر: القواعد الأصولية تكون في الغالب في باب أو موضوع معين واحد، أما القواعد الفقهية فهي تجمع فروعاً من أبواب شتى.

الثاني عشر: القواعد الفقهية لها مستثنيات أكثر من القواعد الأصولية.

الثالث عشر: القواعد الأصولية ناتجة عن تقعيد المسائل و تأصيلها.

الرابع عشر: القواعد الأصولية في الغالب قواعد متفق عليها و الاختلاف فيها أقل من الاختلاف في القواعد الفقهية.

الخامس عشر: يرجع الأصولي للقواعد الأصولية و يستفيد من القواعد الفقهية.

السادس عشر: ينظر في القواعد الأصولية على أنها دليل شرعي، وينظر في القواعد الفقهية على أنها تتعلق بأفعال المكلفين^{١٨}.

١٨ إذا نظر إلى القاعدة على أنها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية و إذا نظر إلى القاعدة على أنها فعل من أفعال المكلفين كانت قاعدة فقهية.

السابع عشر: إن القواعد الأصولية يُستغنى بها عن كثير من جزئيات الفروع الفقهية لاندراجها في الكليات.

الثامن عشر: إن القواعد الأصولية يتضح بها مناهج الاستنباط، أما القواعد الفقهية فيتضح بها مناهج و طرق الفتاوى الفقهية.

التاسع عشر: إن أهم مصادر تعديد القواعد الأصولية هي طرق الاجتهاد و تعليقات الأدلة والأحكام، أما أهم مصادر القواعد الفقهية فهي التعليقات الفقهية وأحكامها و مسالك الاستدلال القياسي عليها.

العشرون: القواعد الأصولية هي نصوص و مبادئ فقهية أغلبية أو كلية ضابطة لموضوعاتها.

الحادي والعشرون: يُطلق على القاعدة الفقهية مصطلح: الضابط أو الأصل، ولا يطلق ذلك على القاعدة الأصولية إلا نادراً

الثاني والعشرون: بمعرفة القواعد الأصولية تدرك حقائق علم الأصول للفقه و مسالكة و طرق الاستنباط، و بمعرفة القواعد الفقهية يكون إدراك الفقه و حقائقه و تفهماً أخذه و تتجلى حكمه و أسراره و تعرف نوازله و حوادثه.

الثالث والعشرون: تَضْبِطُ القواعد الأصولية للأصولي أصول مذهبه و مسالكة في استنباط الأحكام و تنظيم منشورها، بينما تَضْبِطُ القواعد الفقهية للفقيه منشور المسائل الفقهية و فروعها و تنظيمها في مسلك واحد.

الرابع والعشرون: معرفة القواعد الأصولية تزود الأصولي بملكة علمية تأهله لرتبة الاجتهاد و تمكنه من تخريج و تعليل الأحكام، بينما معرفة القواعد الفقهية تزود الفقيه بملكة علمية تأهله لرتبة الفتاوى و تمكنه من تخريج مسائل الفروع.

الخامس والعشرون: يكون الخلاف في القواعد الأصولية بين المتكلمين (المالكية و الشافعية و الحنابلة) و الحنفية (أي تبعاً لاختلاف مناهج التأليف في الأصول). بينما يكون الخلاف في القواعد الفقهية بين أصحاب المذاهب الأربعة، أو بين علماء المذهب الواحد دون غيرهم.

السادس والعشرون: إن القواعد الأصولية سابقة في الوجود للقواعد الفقهية (وهو ما يقتضيه الترتيب المنطقي للأمر) أي إن القواعد الأصولية وجدت قبل الفروع لأنها القيود والضوابط التي يأخذ بها المجتهد والفقهاء عند الاستنباط أما القواعد الفقهية فإنها وجدت بعد وجود الفروع، وعلى القواعد الأصولية بنى فقهاء الصحابة رضي الله عنهم استنباطهم للأحكام^{١٩}.

السابع والعشرون: إن الخلاف في القواعد الأصولية نادرٌ بين أصحاب المذهب الواحد، بينما نجد ذلك واضحاً وكثيراً في القواعد الفقهية^{٢٠}.

الثامن والعشرون: إن ما يتوصل إليه المجتهد من نتائج في اجتهاده إنما هو ثمرة للقواعد الأصولية وما يتوصل إليه الفقيه في فتاويه وحكمه في المسائل إنما يكون ثمرة للقواعد الفقهية.

التاسع والعشرون: إن القواعد الأصولية هي ما يضعه المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط ومسالكه، أما القواعد الفقهية فهي ما يضعه الفقيه نصب عينيه في عملية الفتاوى والحكم في مسائل الفروع.

الثلاثون: القواعد الأصولية يبنى عليها استنباط أحكام الفروع الفقهية، أما القواعد الفقهية فتبنى عليها الفتوى الفقهية (الفتوى في الفروع).

الحادي والثلاثون: إن الاختلاف في القواعد الأصولية هو من أهم أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية.

الثاني والثلاثون: لم تنفرد القواعد الأصولية عند المتقدمين في مصنفات مستقلة بل ذكرها الأصوليون في مؤلفاتهم الأصولية أو الفقهاء ضمن القواعد الفقهية^{٢١}، بينما نجد أن القواعد

١٩ وهذا ما نجد واضحاً في فتاوى الصحابة، كفتوى علي رضي الله عنه في عقوبة شارب الخمر، وابن مسعود في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، وفتوى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإبقاء أرض السواد في العراق في أيد أصحابها، وحكمه في قتل الجماعة بالواحد، وإيقاع الطلاق بالثلاثة بلفظ واحد

٢٠ نجد ذلك واضحاً في كتاب: «تعليقة على تأسيس النظر» لابن زيد الدبوسي، حيث ذكر الأصول (القواعد) التي وقع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن.

٢١ كما فعل الإمام السبكي في كتابه «الأشباه والنظائر»، حيث ذكر فيه القواعد الأصولية ثم جاء ابن نجيم فحكي كتاب السبكي ولكنه جرده من القواعد الأصولية، وذلك في كتابه «الأشباه والنظائر».

ظهرت مؤخراً بعض الدراسات والبحوث التي تتعلق بالقواعد الأصولية المتعلقة بأحد المباحث أو الأبواب الأصولية، مثل: القواعد الأصولية المتعلقة بالأمر والنهي (رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، عام ١٤٠٧هـ).

أو تذكر القواعد الأصولية الموجودة في إحدى الكتب الفقهية، مثل: القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة في العبادات والمعاملات من كتاب المغني (رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، عام ١٤١١هـ).

الفقهية ذكرت ضمن مصنفات مستقلة عديدة خاصة بها عرفت بالقواعد، أو الأشباه و النظائر، أو الأصول أو الضوابط، وهذه المصنفات^{٢٢}.

الثالث والثلاثون: القواعد الأصولية يستفيد منها المجتهد فيستعملها عند استنباط الأحكام الشرعية في الأدلة.

أما القواعد الفقهية فيستفيد منها المجتهد والقاضي والمتعلم والمفتي.

الرابع والثلاثون: القواعد الأصولية لا يتوقف استنباطها على القواعد الفقهية، أما القواعد الفقهية فيتوقف استنتاجها على القواعد الأصولية.

الخامس والثلاثون: قواعد الأصول ليست محصورة في أبواب الأصول وموضوعاته و مسائله، أما القواعد الفقهية فليست محصورة أو معدودة، بل هي كثيرة جداً في كتب الفقه المختلفة.

السادس والثلاثون: القواعد الفقهية ليست أصلاً في إثبات حكم جزئياتها بل حكم هذه القواعد نفسه مستمد من حكم جزئياتها، أما القواعد الأصولية فهي أصل في إثبات حكم جزئياتها.

السابع والثلاثون: إن دراسة القواعد الفقهية هي دراسة الفقه لا من قبيل أصول الفقه، ومنها ما هو خاص بمذهب معين^{٢٣}

٢٢ أو القواعد الأصولية المتعلقة باختلاف الفقهاء (رسالة دكتوراه في جامعة الأزهر) لمصطفى سعيد الخن، طبعت هذه الرسالة بمؤسسة الرسالة في بيروت عام ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، وغيرها من الدراسات والبحوث.

٢٢ ومنها المؤلفات المعاصرة مثل: كتاب القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها لعلي أحمد الندوي، وكتاب القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر اسماعيل، وكتاب القواعد الفقهية في المذهب الحنفي والشافعي لمحمد الزحيلي، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية لمحمد صدقي البورنو. مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

٢٣ ومن أهم كتب القواعد في المذاهب الأربعة ما يلي:

أ- قواعد المذهب الحنفي:

= قواعد المذهب الحنفي لأبي طاهر الدباس (جمع فيها قواعد المذهب، حيث رد جميع المذهب إلى سبع عشرة قاعدة).

* الأصل للكرخي عبيد الله بن الحسن ت ٣٤٠هـ.

* تأسيس النظر للسمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد، ت ٣٧٣هـ.

* تعليقة تأسيس النظر للدبوسي، عبيد الله بن عمر بن عيسى، ت ٣٤٠هـ.

* الأشباه والنظائر لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي المصري، ت ٩٧٠هـ.

* تنوير البصائر على الأشباه والنظائر للغزي، شرف الدين عبد القادر بن بركات بن إبراهيم، ت ١٠٠٥هـ.

* غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر للحموي، أحمد بن محمد، ت ١٠٩٨هـ.

* حاشية مجامع الحقائق للحادمي، أبو سعيد محمد بن محمد المصطفى ت ١١٧٦هـ.

الثامن والثلاثون: القواعد الأصولية عبارة عن الأسس التي يلتزمها المجتهد ليعتصم بها عن الخطأ في الاستنباط، أما القواعد الفقهية فهي عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى شيء واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها، ويلتزمها الفقيه ليعتصم بها عن الخطأ في الفتاوى وإصدار الأحكام.

التاسع والثلاثون: تنقسم القواعد الفقهية إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد الفقهية المتفق عليها، وهي قسان أيضاً:

أ- القواعد الأساسية وتشمل القواعد الخمس الكبرى (الأمر بمقاصدها، اليقين لا يزال بالشك، المشقة تجلب التيسير، الضرر يزال، العادة محكمة).

ب- قواعد كلية: وهي القواعد التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

القسم الثاني: قواعد مختلف فيها: وهي التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء، وترتب على ذلك اختلاف في جزئياتها، وهي قسان أيضاً:

*القواعد الفقهية في أول مجلة الأحكام العدلية لمجموعة من علماء الدولة العثمانية (ولها شروح عديدة).

*الفوائد البهية في القواعد الفقهية لمحمود بن حمزة الدمشقي، ت ١٣٠٥هـ.

ب- قواعد المذهب المالكي:

*الفروق للقرافي، أحمد بن أبي علاء شهاب الدين، ت ٦٨٤هـ.

*القواعد للمقري، أحمد بن أبي علاء شهاب الدين ت ٧٥٨هـ.

*إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني، ت ٩١٤هـ.

*مقذيب الذوق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي، ١٣٦٧ هـ - قواعد المذهب الشافعي:

*قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للغز بن عبد السلام السلمي، ت ٦٦٠هـ.

*الأشباه والنظائر للسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، ت ٧٧١هـ.

*المجموع المذهب في قواعد المذهب للكيكلدي، أبو سعيد خليل العلائي الشافعي، ت ٧٦١هـ.

*المنثور في ترتيب القواعد الفقهية للزرکشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، ت ٧٩٤هـ.

*الأشباه والنظائر لابن المقلن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، ت ٨٠٤هـ.

*الأشباه والنظائر للسيوطي، جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، ت ٩١١هـ.

= *الفوائد البهية في القواعد الفقهية (نظم الأشباه والنظائر للسيوطي) لأبي بكر بن أبي القاسم الأهدل، ت ١٠٣٥هـ.

*الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد في القواعد الفقهية لمحمد بن ياسين بن عيسى الفاداني المكي، ت ١٤١٠هـ.

د- قواعد المذهب الحنبلي:

*القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، ت ٧٢٨هـ.

*تقرير القواعد و تحرير الفوائد لابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد الحنبلي، ت ٧٩٥هـ.

*القواعد لابن اللحام، علي بن عباس علاء الدين البعلبي.

*القواعد الأصولية الجامعة للسعدي، عبد العزيز بن ناصر، ت ١٣٧٦هـ.

*القواعد الفقهية للعثيمين، محمد بن صالح، ت ١٤١٢هـ.

أ- قواعد مختلف فيها في المذهب.

ب- قواعد مختلف فيها بين المذاهب.

بينما لا نجد هذا التقسيم في القواعد الأصولية أو على الأقل لا نجده واضح التصنيف والتأليف كما هو في القواعد الفقهية.

الأربعون: إن دراسة القواعد الأصولية هي من دراسة أصول الفقه والتي يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، أما دراسة القواعد الفقهية فهي من دراسة الفقه وهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة في الأحكام الفقهية.

الحادي والأربعون: إن أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية يرجع إلى الاختلاف في الفروع التي ترجع إلى الطبيعة البشرية، وإلى طبيعة اللغة العربية، واليسر ورفع الحرج، أما الاختلاف في القواعد الأصولية فيرجع إلى اختلاف المجتهدين والذي يرجع في دوره إلى سببين رئيسيين هما: الاختلاف في النصوص الشرعية ودرجتها، أي الاختلاف في فهم النصوص وإدراك حكمته بها.

الثاني والأربعون: القواعد الأصولية عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها، أما

القواعد الفقهية فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام جزئية أو فرعية.

الثالث والأربعون: إن القواعد الأصولية تُعَيَّن في فهم النصوص التشريعية المختلفة وتساهم في حل الكثير من الاختلافات القضائية وتفسير النصوص و القوانين الوضعية لأنها بنيت على أدلة علمية من المنقول والمعقول.

الرابع والأربعون: اعتمد علماء الأصول في وضع القواعد الأصولية على أمرين:

أحدهما: المدلولات اللغوية، والفهم اللغوي العربي لنصوص الكتاب والسنة و على ما قرره أئمة اللغة وفقاً للتبع واستقراء الأساليب العربية واستعمالها في المعاني.

الثاني: ما نهجه الرسول ﷺ في بيان أحكام القرآن الكريم ومجموع ما تبين السنة من أحكام النصوص. أما القواعد الفقهية فقد اعتمد الفقهاء في وضعها على الأحكام الشرعية الجزئية أو الفروع الفقهية.

الخامس والأربعون: إن أصول الفقه بني على استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها، وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات وتلك النظرية الفقهية، أما القواعد الفقهية فهي كما ذكرنا مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة في الأحكام الفقهية^{٢٤}.

السادس والأربعون: إن القواعد الأصولية وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها، أو ضابط فقهي يحيط بها لتسهيل المسائل الفقهية وتقريبها.

السابع والأربعون: ويرجع مصدر هذه القواعد في الغالب للأدلة الأربعة: الكتاب، والسنة، والأجماع، والقياس.

خاتمة البحث: في فوائد وأهمية القواعد الأصولية:

١- القواعد الأصولية قواعد تتعلق بالأدلة والأحكام التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي.

٢- إن هذه القواعد هي قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها و موضوعاتها.

٣- توصل إلى معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال العباد وتصرفاتهم.

٤- حفظ الشريعة عن طريق المنهج السليم في استنباط الأحكام الشرعية.

٥- تزود المجتهد بمنهج يلتزم به في طرق الاستنباط.

٦- تعين العاملين في الفقه على استنباط الدليل وفهمه.

٧- يستفاد منها في الحكم الشرعي الكلي دون حكم جزئي.

٨- تضبط أصول الاستدلال وذلك ببيان الأدلة الشرعية الصحيحة والتي يحتج بها.

٩- تساعد على الممارسة والتطبيق العلمي والتدريب على الاستنباط والترجيح وتفريع

المسائل واستنباطها من الأدلة.

١٠- توضح للعلماء في كل عصر المنهج الذي يلتزم به في طرق استنباط الأحكام الشرعية للمسائل المستجدة.

١١- تعد القواعد الأصولية ميزاناً لأفعال المكلفين وأقوالهم وعقودهم؛ فكل ما يصدر عنهم يزنه القاضي والمفتي والحاكم والإداري بميزان هذا القواعد.

١٢- سبقت القواعد الأصولية الفقه؛ لأنها قواعد وضوابطها للاستنباط و موازين للآراء والاجتهادات.

١٣- تعين القواعد الأصولية المفتي على تفهم الفتوى وتغيرها بحسب المقاصد و الزمان و المكان و العرف و العادة.

١٤- تساهم في تكوين الملكة الأصولية القادرة استنباط الأحكام الشرعية أو الترجيح بين الأقوال و الأدلة المتعارضة.

١٥- تعطي النوازل الأحكام الشرعية المناسبة لها

١٦- تساعد في الجمع بين المتماثلات وورد الجزئيات إلى الكليات , وربط الفروع بالأصول.

١٧- تساعد على الترجيح بين الأدلة و الاختبار بعيداً عن الهوى و الغرض.

١٨- تعين على دراسة الفقه المقارن بين المذهب و الترجيح بينهما.

١٩- تعد ضوابطاً لفهم النصوص والأدلة الشرعية الأخرى.

٢٠- تساعد الفقيه في دراسة مسائل الفقه وفهمها و استيعابها.

٢١- تثبت روح الثقة لدى المجتهد والفقيه، وتوزع الطمأنينة في نفسه تجاهها لأحكام التي يستخرجها من الأدلة الكلية أو الجزئية.

٢٢- تحفظ و تصون المجتهد و الفقيه من تناقض الأحكام في القضايا المتماثلة.

٢٣- عن طريق هذه القواعد الأصولية يكون الترجيح بين آراء أئمة المذاهب و علمائها و اختيار ما هو الأنسب لكل عصر, وما تتحقق به مصالح المجتمع و حاجات الناس المتنوعة

و المتغيرة والمتجددة.

٢٤ - تيسر دراسة الفقه و الأصول, وذلك عن طريق عباراتها المجودة و كلماتها المختصرة.

٢٥ - تساهم في معرفة مقاصد الشريعة.

٢٦ - تعد مصادر أساسية تضبط الإفتاء والقضاء, فبضبط الأصول تستقيم الأحكام.

٢٧ - تساعد على منع الخلاف وتقليله, لأن ضبط هذه القواعد ينشأ عنه صحة الحكم على الفروع.

٢٨ - هي قواعد متفق عليها ولا اختلاف فيها إلا نادراً.

٢٩ - ينظر فيها على أنها دليل شرعي.

٣٠ - يستغنى بها عن كثير من جزئيات مناهج وطرق الاستنباط.

٣١ - هي نصوص ومبادئ كلية كبرى ضابطة لطرق الاستنباط.

٣٢ - بمعرفتها تدرك حقائق أصول الفقه ومسالكه وطرق الاستنباط.

٣٣ - تضبط للأصولي أصول مذهبه ومسالكه في استنباط الأحكام وتنظيم مشورها.

٣٤ - ما يتوصل إليه المجتهد من نتائج في اجتهاده إنما هي ثمرة لهذه القواعد.

٣٥ - هي القواعد التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء و الشروع في الاستنباط ومسالكه.

٣٦ - إن الاختلاف فيها هو من أهم أسباب الاختلاف في الفروع وكذلك الاختلاف في القواعد الفقهية.

٣٧ - هي عبارة عن الأسس التي يلتزمها المجتهد ليعتصم بها عن الخطأ بالاستنباط.

٣٨ - تساهم في حل الكثير من الاختلافات القضائية وتفسير النصوص و القوانين الوضعية لأنها بنيت على أدلة علمية صحيحة من المنقول المعقول.

HIRSIZLIKTA NİSABIN GÜNCELLENMESİ KONUSUNDA BİR DENEME

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN*

Özet: Makalede hırsızlık suçu hakkında özet bilgi sunulduktan sonra, suçun temel unsurlarından biri olan nisap konusuna yer verilecektir. Fikhî mezhepler ve diğer müctehidler arasında nisap konusundaki yaklaşımlar ve gerekçeleri arz edilecektir. Daha sonra konuya ilişkin çok sayıda farklı rivayet ve icthad bulunduğundan hareketle günümüzde yeni bir nisap belirleme imkanı olup olmadığı ele alınacaktır. Bu cümleden olarak fikhî mezheplerin belirledikleri sınırlar dışında da bir nisap tespiti yapılabileceği yönündeki görüşler incelenip değerlendirilecek, son tahlilde kendi kanaatimiz ortaya konmaekya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hadd, hırsızlık, nisap, dinar, dirhem

An Attempt On Issue to Update the Quorum In the Case of Theft

Abstract: In this article, after a brief information about the theft, it will be mentioned about Quorum which is one of the basic elements of the crime. It will be presented approaches and reasons of the jurisprudential denominations and other Mujtahids. Then it will be examined different narratives and ijthads (opinions) and based on this it will be discussed whether there is a possibility of updating the Quorum of this case or not in the contemporary times. It will be evaluated the opinions that mention there is a possibility to update the quorum which outside the limits prescribed by jurisprudential denominations and in the last analysis, it will attempt to put forward our own opinion.

Keywords: Hadd, theft, a certain limit (Quorum in theft), dinar, dirham.

GİRİŞ

I-TEMEL BİLGİLER

Hırsızlık

Fıkıh terminolojisinde hırsızlık; “başkasına ait bir malın muhafaza edildiği yerden gizlice alınmasıdır.”¹ Hanefîlerin tanımı daha kapsamlıdır. Buna göre hırsızlık: “Cezaî ehliyeti haiz bir kimsenin, nisap miktarına ulaşan ve çabuk bozulmayan

* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku ABD Öğretim Üyesi, serturhan@cumhuriyet.edu.tr

1 İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (hafid), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (tah.Mâcid el-Hamevî), Beyrut, 1416/1995, IV, 1741; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, 1412/1992, X, 235; Remlî, Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, 1404/1984 VII/439; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühâ*, Dımaşk, 1989, VI, 92; Bardakoğlu, Ali, “Hırsızlık”, *DİA*, 1998, XVII, 385

mütekavim bir malı, bu mal üzerinde bir hak ve mülkiyet şüphesi bulunmaksızın muhafaza edildiği yerden gizlice almasıdır”²

Hırsızlığın temel unsurlarını gizlice almak, alınan şeyin belli miktarda mal olması, malın başkasının mülkiyetinde bulunması ve suç işleme kastı olarak sayabiliriz³.

Suçun kanunî unsuru şu ayettir: “Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah tarafından, başkalarına bir ibret olmak üzere ellerini kesin.”⁴

Hırsızlık suç ve cezasında korunmak istenen hukukî yarar insanların mülkiyet hakkıdır⁵.

Suçun bütün unsurlarıyla teşekkül etmesi durumunda faile öngörülen ceza elin kesilmesidir. Ceza, Mâide Sûresi (5), 38. ayetiyle hükme bağlanmıştır. Hz. Peygamber ve sahabenin uygulaması hırsızlık suçunu işleyenlerin sağ elinin bilekten kesilmesi şeklindedir. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu arasında sağ elinin bilekten kesilmesi konusunda görüş birliği bulunmaktadır⁶ Nitekim Mâide, 38. ayetindeki “eydihümâ/elleri” lafzı İbn Mes’ûd (32/652-53)’dan rivayet edilen meşhur kıraatte “eymânehümâ/sağ elleri-” şeklinde yer almıştır⁷.

Hariciler sağ kolun omuzdan kesilmesi gerektiğini ileri sürerler. Çünkü onlara göre el parmak uçlarından koltuk altına kadar uzanan bir organın adıdır⁸. İmâmiye Şîâsına göre avuç ve baş parmak dışında kalan dört parmak kesilir⁹

Suçun tekerrürü halinde sol ayak bilekten kesilir. Üçüncü kez işlenmesi halinde, Hz. Ali ve birçok tâbiün fukahası yanında Hanefî, Hanbelî ve Zeydiler’e göre artık üçüncü bir organ kesme cezası verilmez, suçlu tövbe edinceye kadar hapsedilir¹⁰. Mâlikî ve Şafîiler’e göre üçüncü defa hırsızlık yapanların sol eli, dördüncü defa yapanların da sağ ayakları bilekten kesilir¹¹

2 Bâberti, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye ale’l-Hidâye (Fethu’l-Kadir* le birlikte), Beyrut, t.y., V, 354; İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu’l-Kadir*, Beyrut, t.y., V, 354; İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru’-râik şerhu Kenzî’l-dekâik*, Beyrut, 1413/1993, V, 54.

3 Udeh, Abdulkadir, *et-Teşri’ü’l-cinâi’l-İslâmî*, Beyrut, 1415/1994, II, 518.

4 Mâide, 5/38. Ayrıca bkz. Mâide, 5/39.

5 Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, 2004, s. 232.

6 Serahsi, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b.Ebü Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, 1989, IX, 133; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 1753; Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 84; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 261; Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, V, 393-394; Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VII, 466; Derdîr, Ebu’l-Berekât Ahmed, *eş-Şerhu’l-kebir* (Düsükî’nin Hâşiyesi ile birlikte), y.y., t.y., IV, 332; Düsükî; Şemsüddin Muhammed Arafa, *Hâşiyetü’l-Düsükî aleş-Şerhi’l-kebir*, y.y., t.y., IV, 332.

7 Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, V, 393.

8 Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, V, 393-394.

9 Hillî, Ebu’l-Kâsım Necmüddin Ca’fer b. el-Hasen, *el-Muhtasarü’n-nâfi’*, Tahran, 1402, s. 224; Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, V, 394; Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukukî İslâmiyye ve İstîlâhâtü Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1967, III, 282-283.

10 Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 86; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 261, 267; Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, V, 393-394; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 390.

11 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 1753; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mekke, X, 261, 267; Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VII, 466; Derdîr, *eş-Şerhu’l-kebir*, IV, 332-333; Düsükî, *Hâşiye*, IV, 332-333; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 390.

Hadd uygulandıktan sonra çalınan mal elde bulunuyor ise, bunun sahibine iade edilmesi konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Çalınan mal ortada yoksa, tüketilmiş ise Hanefiler'e göre "Hadd ve damân (tazmin) içtima etmez."¹² kuralı gereği ayrıca mal tazmin ettirilmez. Çünkü Mâide, 38. ayette geçen جزء بها كسبا mucibince kesme cezası, failin ihlali karşılığı kafi derecede sert ve caydırıcı bir müeyyededir. Ayrıca tazminin öngörülmesi nassla sabit olan hükmün neshi anlamına gelir¹³ Mâlikiler'e göre hırsızın maddî durumu elverişli ise, hadd ile birlikte telef olan malın da tazmini gerekir, aksi halde gerekmez¹⁴ Şafîi ve Hanbelî hukukçuları ise hadd ile birlikte her hâlükârda malın tazminini gerekli görürler¹⁵

Hırsızlık suçunun teşekkülünde malın hırz altında (mahrûz) iken alınması önemli yer tutmaktadır. Hırz; "malı koymakla, sahibinin onu zayı etmiş sayılamayacağı mahaldir."¹⁶ İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, bir malın hangi durumlarda koruma altında sayılacağı konusunda farklı görüş içerisinde olmakla birlikte, suçun oluşmasında malın koruma altında iken alınmış olma şartının gerekliliğinde ittifak etmişlerdir. Ancak Zahirîler hırsızlıkla ilgili ayeti tahsis eden herhangi bir delil olmadığı gerekçesiyle hırz şartını gerekli görmezler¹⁷ Genellikle örf veya günün şartlarının belirlediği hırz, klasik fıkıh literatüründe iki başlık altında incelenir. Bunlardan biri başlı başına hırz olan mekanlardır ki, bu yerler malların korunması amacıyla yapılan ve izinsiz girilmesi veya açılması yasak olan ev, dükkan, han, kasa ve sandık gibi yerlerdir. Diğeri ise, içinde mal saklamak için inşa edilmiş olmayıp, izinsiz olarak girilebilen, kısmen veya tamamen kamuya açık olan mescid, yol, kabristan veya resmî daire gibi yerlerdir. Bu gibi yerler ile mer'a, bahçe vb. yerler de bekçisi bulunması halinde kesinlikle hırz kapsamında kabul edilmiştir. Bekçi olmaması halinde ise görüş farklılıkları vardır¹⁸.

Hırsızlık suçunun önemli unsurlarından biri, çalınan malın malî değerinin belirli bir miktara ulaşmış (nisap) olma şartıdır. Birkaç görüş dışında İslâm hukukçularının çoğunluğu, nisabı suçun unsurlarından saymışlardır. Nisapta altın ve

12 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 428.

13 (وحيثنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزء بها كسبا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بيننا أن في لفظ الجزء إشارة إلى الكيال فلو أجبنا) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 156-157; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1752; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 84; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 413-414; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

14 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1753; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 347; Düsûkî, *Hâşiye*, IV, 347; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

15 Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-diniyye*, Beyrut, 1410/1990, 375; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1753; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 274; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

16 Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 338.

17 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 373; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1746; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 246; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 448; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 387.

18 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 374; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 151; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 73; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1746-1749; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 247 vd; Bâbertî, *el-Inâye*, V, 383; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 383; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 387.

gümüş para (dinar ve dirhem) esas alınmakla birlikte, Hz. Peygamber'den rivayet edilen hadisler ve uygulamalar arasında farklılık¹⁹ nisapta farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Hanefiler'e göre çalınan malın değerinin en az bir dinar (4,25 gram altın), ya da o dönemler itibarıyla buna denk bir değeri ifade eden on dirhem²⁰ (yaklaşık 30 gr. gümüş) olması gerekir²¹. Şafii, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri bu miktarın üç dirhem veya çeyrek dinar olduğuna hükmetmişlerdir²². Dâvud ez-Zahirî (270/884)²³ ile Haricîler ise hırsızlıkla ilgili ayetin hükmünü mutlak kabul ederek malın nisaba ulaşmasının gerekli olmadığı görüşündedirler²⁴

II-NİSAP KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLAR

Fıkıh terminolojisinde nisap; bir vecibenin ifası için gerekli olan miktardır²⁵.

Hırsızlıkta nisap ise diğer gerekli şartlar yanında elin kesilebilmesi için çalınan malın belli bir miktara ulaşmasıdır²⁶.

Hırsızlık suçunun failine el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın belirli bir nisaba ulaşması gerektiğini ifade edenler olduğu gibi gerekmediği görüşünde olan alimler de bulunmaktadır. Şimdi bu görüşleri inceleyelim:

A-Nisâbı Gerekli Görmeyenler

Başta Dâvûd ez-Zâhirî (270/884) olmak üzere bazı Zâhirîler, Havâric, Hasan Basrî (110/728) ister az ister çok, ister değerli ister değersiz olsun çalınan malın miktarına bakılmaksızın failin elinin kesileceği görüşündedir²⁷. İmam Şafii'nin kızının oğlu (kızdan torunu) Ebû Abdîrrahmân bin binti eş-Şâfiî (295/907)'nin de bu görüşte olduğu kaynaklarda geçmektedir²⁸.

19 Bu konudaki farklı hadisler için bkz. Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylül-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, Kahire 1413/1993, VII, 148-150; San'ânî, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülüs-selâm şerhu Bülüğ'i'l-merâm*, Beyrut, 1960, IV, 18 vd.

20 Dirhem hakkında bilgi için bkz. Halil Sahillioğlu, "Dirhem", *DİA* (1994), 9, 368-371.

21 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1744; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 77; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 355-356; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 388.

22 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 373; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1744; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 238-239; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 439-440; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 333; Düstükî, *Hâşiye*, IV, 333; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 388.

23 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 373.

24 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1743; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/237; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 388.

25 (النصاب: المقدار الذي يتعلق به الواجب) Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, Beyrut, 1408/1988, s. 480.

26 (نصاب القَطْع: المقدار الذي يجب قطع اليد بسرقته بشروطه) Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 480.

27 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 136; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 237; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kurân*, Beyrut, 1985, VI, 161; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bâri*, Beyrut, 1408/1988, XII, 88; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 356; San'ânî, *Sübülüs-selâm*, IV, 18; Kâsimî, Muhammed Cemâlüddin (1914), *Mehâsinü't-te'vil* (tah. M. Fuad Abûlbâkî), Kahire, ty, VI, 1980; Udeh, *et-Tesri'u'l-cinâi*, II, 580.

28 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bâri*, XII, 88.

Bu müctehidlerin en önemli gerekçeleri hadd-i sirkati konu edinen Mâide, 5/38. ayetinin genel nitelikli olmasıdır. Ayette herhangi bir miktardan bahsedilmemiş olması bu fakihleri, ayetin hükmünün az veya çok miktara bakılmaksızın bütün hırsızlık fiillerine şamil olacağı kanaatine sevk etmiştir.

Bu düşüncede olan hukukçuların bir diğer gerekçeleri de ²⁹ لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ “*Yumurta çalıp eli kesilen, ip çalıp eli kesilen hırsıza Allah lânet etsin.*” hadisidir.³⁰ Bu hadise göre çok az ve değersiz bir miktarda mal çalan kimselere de ayette tertip edilen ceza uygulanacaktır.

Nisabı şart koşan fukaha hadiste geçen الْبَيْضَةَ (yumurta) kelimesini miğfer olarak³¹; الْحَبْلُ kelimesini ise gemi halatı³² veya değeri on dirheme ulaşan ip olarak yorumlamışlardır³³. Nitekim A'meş'in, hadisin akabindeki ifadesi de bu yöndedir. Şu kadar var ki İbn Hacer (852/1449) ve San'ânî (1182/1768) gibi bilginler bu yaklaşımı “uzak te'vil” olarak nitelemiş ve isabetsiz bulmuştur³⁴.

Nisabı şart koşan fakihler bu hadise şöyle bir yorum da getirmişlerdir: Hadiste geçen yumurta ve ip gibi maddelerin çalınmasıyla el kesilmez. Şu kadar var ki hadis, yapılan fiilin ve bu yolla kazanılan malın son derece şen'î (çirkin-utanç verici) olduğuna işaret etmektedir. Öte yandan bu kabil değersiz eşyanın çalınması zaman içerisinde haddi gerektirecek miktarda daha değerli eşyanın çalınmasına ve ayrıca itiyada da yol açabilecektir³⁵. Özetle bahse konu hadis, bu konumdaki bir faili tahkir ve hırsızlıktan nefret ettirme anlamı taşımaktadır³⁶.

B-Nisabı Gerekli Görenler

Cumhur, haddin uygulanması için nisabı şart koşmaktadır. Dayanakları bu konuda varit olan hadislerdir. İbn Hacer el-Askalânî (852/1449), çalınan malın nisabı konusunda yirmi farklı görüş bulunduğunu belirtir. Akabinde bu görüşlerin tamamını sıralar³⁷.

29 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 237; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, Beyrut, 1408/1988, XII, 88. Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vil*, VI, 1980.

30 Buhârî, “Hudûd”, 7, 13; Müslim, “Hudûd”, 7; Nesâî, “Sârik”, 1; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Ahmed b. Hanbel, II, 253.

31 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut, 1414/1993, II, 586; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 136-137; Zeylei, Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-râye*, IV, 177; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 356.

32 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, VI, 162.

33 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 586; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 356.

34 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 67-69; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 20.

35 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, VI, 161; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 18.

36 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, II, 581.

37 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 88-89; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 18. Nisab konusunda mevcut hadisler ve değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef* (tah. Habibu'r-Rahman el-A'zamî), Beyrut, 1970, X, 233-237; İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef* (nşr. Saïd el-Lahhâm), Beyrut, 1414/1994; VI, 463-466; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, IV, 176-183; Tehânevî, Zafer Ahmed el-Osmânî, *İ'lâü's-Sünen* (tah. Muhammed Tâki Osmânî), Karaçi, 1415, XI, 644 vd.

Bunlar arasında delile dayanan temel iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi üç dirhem veya çeyrek dinar olduğu görüşüdür. Bu görüş hicaz uleması ile Şafîlere aittir. İkinci görüş Irak fukahasının ekserisi ve Hâdeviyye (Yemendeki Zeydîlerin kolu) tarafından benimsenen on dirhem veya bir dinar olduğuna dair görüştür³⁸.

Her iki gruba mensup fukaha da nisabı belirlemede kriter olarak micenn/kalkanı esas almışlardır. Hz. Peygamber, “قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا” - *El, ancak kalkanın kıymetine denk bir miktardaki hırsızlık karşılığı kesilir*³⁹ buyurmuştur. Bununla birlikte ulemâ arasında kalkanın değeri konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Kimilerine göre bahse konu kalkanın değerini üç dirhem iken kimi fakihlere göre on dirhemdir. Rivayetlerde seleften, kalkanın değeri karşılığı olarak üç dirhem, beş dirhem, on dirhem, 1/3 dinar, çeyrek dinar, yarım dinar ve bir dinar şeklinde rakamlar geçmektedir⁴⁰. Kalkanın değeri konusundaki bu kıymetlendirmenin bütün kalkanlar için söz konusu olması mümkün değildir. Nitekim o dönem itibarıyla elbise ve ticaret mallarının değerleri de farklıdır. O halde kalkana farklı değerler biçilmesinin kaynağı ictihattır⁴¹.

1-Üç Dirhem veya Çeyrek Dinar Olduğu Görüşü

Şafîî, Mâlikî, Hanbelî ve Şîa fakihleri nisap miktarını üç dirhem veya çeyrek dinar ve yukarısı olarak kabul etmişlerdir⁴². Delilleri Hz. Âişe (58/678)'den rivayet edilen, *çeyrek dinar değerinde veya bundan daha fazla bir mal olmadıkça hırsızın elinin kesilmeyeceği*⁴³ hadisi ile İbn Ömer (73/692)'in, “*Hz. Peygamber, değeri üç dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini kestirdi*”⁴⁴ şeklindeki rivayetidir. İbn Kayyim (751/1350), bu miktarın orta halli, iktisatlı davranan bir kişi ile nafakalarını sağlamakla yükümlü olduğu kişilerin bir günlük ihtiyacını karşılayacak miktar olduğunu kaydetmektedir⁴⁵.

38 San'ânî, *Sübü'l-İs-selâm*, IV, 18-19.

39 Bu ve bu bağlamdaki hadisler ile kalkana biçilen değerler için bkz. Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5-6; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35, 37; Tirmizî, “Hudûd”, 16; Nesâî, “Sârik”, 8-11; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Dârimî, “Hudûd”, 22; Muvatta', “Hudûd”, 21-22; Ahmed b. Hanbel, I, 169, II, 6, 54, 64...

40 Bkz. Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5-6; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35, 37; Tirmizî, “Hudûd”, 16; Nesâî, “Sârik”, 8-11; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Dârimî, “Hudûd”, 22; Muvatta', “Hudûd”, 21-22; Ahmed b. Hanbel, I, 169, II, 6, 54, 64; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bâri*, XII, 86-87; San'ânî, *Sübü'l-İs-selâm*, IV, 18-20; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII, 148-151.

41 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 583-586; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, Beyrut, 1985, VI, 160-161.

42 Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebir* (tah. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut, 1414/1994, XIII, 270-273; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1744; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 235, 238-239; Hillî, *el-Muhtasarü'n-nâfi'*, s. 224; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillah Şemsüddîn, *İ'lâmu'l-muvakkât an Rabbi'l-âlemin* (nşr. İsmâüddîn es-Sabâbitî), Dâru'l-hadis, I-IV, Kahire, 1414/1993, II, 72; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 439-440; Düsûkî, *Hâşiye*, IV, 333; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 388.

43 Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 2-5; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 12.

44 Müslim, “Hudûd”, 6; Tirmizî, “Hudûd”, 16.

45 وأما تخصيص القطع بهذا القدر فلأنه لا بد من مقدار يجعل ضابطاً لوجوب القطع، إذ لا يمكن أن يقال يقطع بسرعة فليس أو حجة خطوة أو تمررة، ولا تأتي

2- On Dirhem veya Bir Dinar Olduğu Görüşü

Hanefî⁴⁶ ve Zeydiler⁴⁷ çalınan malın değerinin en az bir dinar (4,25 gr. altın) ya da o dönemler itibarıyla buna denk değeri ifade eden-10 dirhem (yaklaşık 30 gr. gümüş) olması halinde haddi gerekli görmüşlerdir. “On dirhemden aşağı miktarda el kesilmez⁴⁸”; “El, hırsızlıkta bir dinar veya on dirhem miktarı karşılığında kesilir.”⁴⁹ “El, ancak kalkanın kıymetine denk bir miktardaki hırsızlık karşılığı kesilir”⁵⁰ meâlindeki hadisler bu fakihlerin dayanakları arasındadır.

Yukarıda ifade edildiği gibi Zahirî mezhebinde yaygın görüşe göre nisap şartı bulunmamaktadır. Şu kadar var ki ünlü Zâhirî hukukçusu İbn Hazm (456/1064), çalınan malın altın olması ve kıymetinin çeyrek dinara ulaşması halinde faille hadd uygulanacağı düşüncesindedir⁵¹. İbn Hazm, altın dışında bir malın çalınması halinde ise kıymetlendirmede kalkanın esas alınacağını belirtmiş, bu konuda az veya çok herhangi bir miktar belirtme cihetine gitmemiştir⁵².

İbnü'l-Hümâm (861/1457), kalkanın üç veya on dirhem olarak kıymetlendirilmesi konusunda ihtilaf olunca, Şeriâtın, mümkün olduğu kadarıyla hadlerin düşürülmesini gerekli kılan prensibinden hareketle suçun oluşumunda hiçbir tereddüde meydan bırakmamak için bu miktarlar arasında çok olanın nisap olarak alınması gerektiğini söylemektedir⁵³

İbnü'l-Hümâm'ın bu görüşünün bir açılımı bağlamında Sâyis, şunları söylemektedir:

Hadlerin şüphe sebebiyle düşürülme ilkesi, ihtiyat prensibinin göz ardı edilemeyecek bir emir olduğu ve hazrın ibaheye mukaddem olduğu düşünüldüğünde Hanefî görüşünü tercih mümkün olmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber döneminde çalınan kalkan karşılığı el kesilmiştir. Bu nisap, benzeri hırsızlık olayları için asıl kabul edilmiştir. Kalkanın kıymetini kimileri üç, kimileri dört, kimileri beş dirhem

الشريعة بهذا وتنزه حكمة الله ورحمته وإحسانه عن ذلك، فلا بد من ضابط وكانت الثلاثة دراهم أول مراتب الجمع وهي مقدار ربع دينار، وقال إبراهيم النخعي وغيره من التابعين كانوا لا يقطعون في الشيء النافه فإن عادة الناس التسامح في الشيء الحقيقير من أموالهم إذ لا يلحقهم ضرر بفقدته، وفي التقدير بثلاثة دراهم حكمة ظاهرة فإنها كفاية المتصدق في يومه له ولمن يمونه غالباً وقوت اليوم للرجل وأهله له خطر عند غالب الناس في الأثر المعروف: ﴿من أصبح آمناً﴾

(في سرية معاني في بدنه عنده قوت يومه فكأنها حيزت له الدنيا بحذافيرها) İbn Kayyim el-Cevziyye, *l'Îlâmü'l-muvakkâin*, II, 72.

46 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 585-586; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 77; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 356-357; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DîA*, XVII, 388.

47 Ahmed b. Yahyâ, *el-Bahru'z-zehhâr*, San'a, 1409/1988, V, 175-176.

48 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 204.

49 Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 12; Tirmizî, “Hudûd”, 16.

50 Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5.

51 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *el-Muhallâ*, Beyrut, t.y., XII, 346-349; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 582-583.

52 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 346-349.

53 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 358.

kimileri çeyrek dinar, kimileri de on dirhem olarak takdir etmişlerdir. Tercihe şayan olan bunların içerinden en yüksek olanını almaktır. Çünkü az miktarın alınmasında suçun oluşmama şüphesi bulunmaktadır. Şüphe de haddi düşürür. Kalkanın kıymetinin az olarak takdir edilmesi haddin, on dirhemden aşağı miktarda uygulanmasını mubah kılar. On dirhem olarak takdiri ise haddin uygulanmasını engeller. Yasaklayıcı hükmün mubah kılan hükme önceliği bulunmaktadır⁵⁴.

3-Diğer Görüşler

Çalınan malın nisabı konusunda dikkat çeken başka rivayetler de bulunmaktadır. Konunun açığa kavuşmasında yardımcı olması amacıyla bunlardan bir kaçını özellikle zikretmekte yarar görüyoruz. Rivayetlerden biri İbrahim en-Nehaî (96/714)'ye ait olup o, nisabın kırk dirhem veya dört dinar olduğunu söylemektedir⁵⁵ *Muğni ve Şerhu'l-kebir*'de ise İbrahim en-Nehaî'nin nisabın kırk dirhem olduğu yönündeki görüşüne yer verilip dört dinar zikredilmemektedir⁵⁶. Hz. Ömer'e isnat edilen rivayet de "Beş parmak ancak beş karşılığı kesilir (لا تقطع الخمس إلا في خمس)" şeklindedir⁵⁷. "Beş" lafzı Süleymân b. Yesâr (107/725)⁵⁸, İbn Ebî Leylâ (83/702), İbn Şübrüme (144/761) ve Hasan el-Basrî (110/728)'dan da rivayet edilmiştir⁵⁹. İbn Kesîr (774/1373), bazı selef ulemasının لا تقطع الخمس إلا في خمس beş parmak (el) beş karşılığında kesilir şeklindeki rivayetdeki "beş" rakamının beş dinar veya elli dirheme tekabül ettiğini kaydetmiş, bu rivayetin Saîd b. Cübeyr (94/713)'den nakledildiğini belirtmiştir⁶⁰. Aynı şekilde Kâsimî (1866-1914) de tefsirinde "beş" rakamının, beş dinar veya elli dirhem olduğunu kaydetmiştir⁶¹.

Serahsî (483/1091), Ebû Hüreyre (58/678) ve Ebû Saîd el-Hudrî (74/693-94)'nin nisabın alt sınırının kırk dirhem olduğu görüşlerine yer verir⁶². Akabinde de bu görüş sahiplerinin gerekçelerini şu şekilde sunar: Çalınan malda nisabın kırk dirhem olduğu görüşünde olanlar Hz. Aişe'nin, "عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ لَمْ تَكُنْ تُقَطِّعُ يَدَ السَّارِقِ فِي" -Hz. Peygamber döneminde kalkanın değerinin altında kalan bir eşyanın çalınması halinde el kesilmezdi. Türs veya hafece

54 Sâys, Muhammed Ali, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, Dımaşk/Beyrut, 1415/1994, II, 585-586.

55 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 373; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, *el-Minhâc şerhu Sahih-i Müslim*, Beyrut, 1419/1998, XII, 183; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 88.

56 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 246; İbn Kudâme el-Makdisî, Şemsüddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed el-Makdisî, eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Mukni' (Muğni ile birlikte), 1412/1992, X, 246.

57 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 89.

58 Abdurrezâk, *el-Musannef*, X, 236; Nesâî, "Sârik", 10.

59 İbn Kudâme *el-Muğni*, X, 238.

60 İbn Kesîr, İsmâil b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Kahire, 1400/1980, II, 56.

61 Bkz. Kâsimî, *Mehâsinü't-te'vîl*, VI, 1980.

62 (وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137.

denen kalkandan her birinin belli bir kıymeti ve bahası vardı.” şeklindeki rivayeti⁶³ esas almışlardır. Peygamber döneminde kalkan değerli bir eşya idi. Bu yaklaşımda kalkanın değerli, kıymetli bir malzeme olduğuna işaret vardır. Bir şeyin kıymetli olmasının kıstası zekatın gerekli olduğu alt sınırdır ki o da kırk koyundur⁶⁴.

Şevkânî (1250/1834), İbrahim en-Nehaî’ye isnat edilen nisabın dört dinar veya kırk dirhem olduğu yönündeki rivayet konusunda, “bildiğim kadarıyla bu delilsiz bir görüştür.” ifadesini kullanmaktadır⁶⁵. İbn Hacer el-Askalânî (852/1449) de İbrahim en-Nehaî (96/714)’ye isnat edilen “kırk dirhem” görüşünün şâzz olduğunu söylemektedir⁶⁶.

Nisap konusunda dikkat çeken bir diğer görüş Mısır alimlerinden Atiyye Sakr (1914-2006),a aittir. Müellif konuya ilişkin fetvasında şunları söylemektedir: Çalınan eşya mali değeri olan ve mülk edinilebilen cinsten olmalıdır. Fakihler arasında farklı görüşler olmakla birlikte çalınan malın nisabı zekattaki nisap miktarına yani altında yaklaşık seksen beş; gümüşte ise altı yüz grama ulaşmış olmalıdır⁶⁷. Bu konuda bir kaynak ve gerekçe göstermemiş olmakla birlikte müellifin görüşü Serahsî’nin eserinde zikrettiği Ebû Hüreyre ve Ebû Saîd el-Hudrî’nin görüşlerine yakınlık arz etmektedir.

III-NİSAP KONUSUNDA ÇAĞDAŞ GÖRÜŞLER

Behnesî, Selim Avvâ, Derveze, M. Hamdi Yazır (1946), Şa’râvî (1418/1998) gibi çağdaş müellifler ve İslâm hukukçuları günümüz şartları çerçevesinde yeni bir nisap miktarının belirlenebileceği görüşündedirler. Şimdi bu görüşleri arz etmeye çalışalım:

Behnesî, görüşlerini şöyle özetlemektedir: a) Fakihler, elin kesilmesi için gerekli nisabın alt sınırında görüş birliği sağlayamamışlardır. b) Kanun koyucunun, günümüzün çevre koşulları ile paranın/dövizin kıymetini dikkate alarak hırsızlık konusunda çağımıza uygun olarak belirleyeceği miktar, şer’î bir miktar olur⁶⁸.

63 (عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ لَمْ تَكُنْ تُقَطِّعُ يَدَ السَّارِقِ فِي أَدْنَى مِنْ حَخْفَةٍ أَوْ تُرْسٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا ذُو ثَمَنٍ) Buharî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5-6; Nesâî, “Sârik”, 10.

64 ومن اعتبر بأربعين استدلالاً بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها إشارة إلى أنه كان ما لا خطيرا والخطير ما يكون مقدارا يعتبر لايجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137.

65 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VII, 150.

66 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu’l-Bârî*, XII, 89.

67 Fetvanın metni şöyledir: ثمن - وأن يبلغ المسروق نصاباً في الزكاة - ثمن وأن يكون المسروق مما يُتَمَوَّلُ ويُتَمَلَّكُ، مع اختلاف الفقهاء في هذا المعنى، وأن يبلغ المسروق نصاباً في الزكاة - ثمن أو ثمن ستائة جرام من الفضة تقريباً Atiyye Sakr, “Haddü’s-serika”, <http://fatwa.islamonline.net/3359> (20.08.2016).

68 1- لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذى يقطع فيه، 2- ان المشرع الوضعى الحالى لو حدد نصابا ادنى للقطع بالنسبة لجرمة السرقة، بحسب (1- لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذى يقطع فيه، 2- ان المشرع الوضعى الحالى لو حدد نصابا ادنى للقطع بالنسبة لجرمة السرقة، بحسب) Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe*, Beyrut, 1403/1983, s. 104; Behnesî, Ahmed Fethî, *Tatbiku’l-hudûd fi’l-teşriati’l-cinâiyyeti’l-hadise*, Kâhire, 1408/1988, s. 125-126.

Selim Avvâ'nın tespiti de şöyledir:

Bu konuda iki yol izlenebilir: a) Hz. Peygamber'den bize sahih olan nasslarda tayin edilen üç dirhem veya çeyrek dinar miktarının esas alınması, b) Nisabın şart koşulmasındaki "değersiz şeylerde elin kesilmemesi" illeti esas alınır. O takdirde nisap, ilgili ülkenin gerçekleri ve çağın iktisadî şartlarına uygun olarak tedavüldeki para birimi üzerinden belirlenir. Farklı zaman dilimlerinde değersiz eşyanın kıymetlerinin değiştiğini zikrettiğimizde bu son görüş tercih edilebilir. Bu durum, dönemden döneme nisabın belirleme konusunun yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır⁶⁹.

İzzet Derveze'nin görüşü şöyledir: İster çeyrek dinar isterse bir dinar olsun nisabın alt sınırı Hz. Peygamber'in yaşadığı çevresel koşullar içerisinde belirlenmiştir. Şart ve kıymetlerin değiştiği ve geliştiği durumda nisabın belirlenmesinin kamu otoritesinin takdirine arz edilmesi isabetli olup olmayacağı yönünde akla gelen soruya cevap olarak meylim, böyle bir takdirin isabetli olacağı yönündedir⁷⁰.

Şârâvî (1418/1998)'nin tefsirinde yer verdiği görüşleri de şöyledir:

Şeriat $\frac{1}{4}$ dinarın çalınması halinde hırsızlığın tahakkuk edeceğine hükmetmiş yani nisabı $\frac{1}{4}$ dinar olarak belirlemiştir. O gün itibariyle bu miktar yani $\frac{1}{4}$ dinar bir kişinin kendisi ve ailesinin yiyeceğine yetiyor hatta artıyordu. Hatta o günün şartlarında bir dirhem dahi bir ailenin ihtiyacını karşılıyordu.

Günümüzde $\frac{1}{4}$ dinarı nasıl kıymetlendireceğiz, ona ne kadar değer biçeceğiz? Bu miktar şayet geçim için yeterli değil ise o takdirde nisabın kişinin hayatiyetini idame ettirebilecek düzeye çıkarılması gerekir⁷¹.

Bu konuda en net ve kapsamlı görüşler Muhammed Hamdi Yazır (1942)'a aittir. O itibarla müellifin mütalaasını orijinal şekliyle aynen nakletmek istiyoruz. Onun konuya ilişkin mütalaası şöyledir:

"Ancak bu nisap miktarı müctehedün fihtir. Ve fukaha süneni nebeviyyeye nazaran bunun rubu' dinar ile bir dinar veya on dirhem beyninde deveran ettiğinde de ittifak etmişler, Şafiî gibi kimisi asgarîyi, İmamı A'zam gibi kimisi de a'zamîyi

69 ...وقد كان الأولى أن يأخذ المشروعان بأحد أمرين: إما بتحديد النصاب الذي وردت به النصوص الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم وإما بالعلة التي من أجلها شرع اشتراط النصاب وهي تجنب قطع اليد في الشيء النافه. وعندئذ يحدد النصاب بالعملة التي يتداولها الناس تحديدا مناسباً لظروف العصر الاقتصادية وظروف البلد الذي يراد فيه تحديد هذا النصاب. ويرجع هذا الرأي الأخير إذا ذكرنا أن قيمة الشيء النافه يتغير من نصاب مناسباً لظروف العصر الاقتصادية وظروف البلد الذي يراد فيه تحديد هذا النصاب. وهذا يقتضى إعادة النظر من وقت إلى آخر فيها حدد من نصاب المتبادر ان النصاب الادنى سواء اكان ربع دينار ام ديناراً انها حدد حسب ظروف البيئة النبوية. وهذا يورد على البال سؤالا عما اذا كان يصح ان يكون النصاب

70 Derveze, Muhammed İzzet, *et-Tefsîru'l-hadis*, 1381/1926, Cüz, 11, s. 100.

71 Şârâvî, Muhammed Mütevelli, *Tefsîr (Havâtiri Havle'l-Kurâni'l-Kerim)*, Ahbârû'l-Yevm, Mısır, 1991, V, 3119.

ihtiyar eylemişlerdir ki şüpheden tamamen salim olan da budur. Aceba on dirhemden ziyade bir miktar kabulüne imkan yok mudur? Biz buna vardır cevabını vermek istiyoruz ve miktar-ı nisabın bu iki hadd arasında mücmeun aleyh olduğuna kail olmuyoruz. Mademki aslı miktar meselesi müctehedün fihtir. Ve mademki bu babda şübhe meselesinin büyük bir ehemmiyeti vardır. O halde bunun mahiyyeti ictihadiyesini muhafaza eden bir zaman meselesi olduğunu kabul etmek lazım gelir. Eğer böyle olmasa idi müctehidine a'zamî ve asgarî fikirlerini veren misaller haberler sabit olmazdı. Bir dinar, bir miskal altun demektir ki o zaman on dört kırat olan vezni sebi' dirhemiyile on dirhem gümüş kıymette buna muadil idi. On iki dirhem addedildiği dahi varsa da bu daha küçük dirhem mikyasıdır. Ve buna nazaran rubu dinar üç dirhem denir. Netekim bugün bizde mütearef olan on altı kıratlık dirhem ile sekiz dirhem on iki kırat tutar ki mecidiyeden biraz fazladır. Demek ki o zamanlar altun gümüş farkı vasatî olarak bire on, şimdi ise biz görüyoruz ki bu fark beş altı misli artmıştır. Bir miskal altun sekiz on dirhem değil, kırk elli dirhem gümüş muadiline çıkmıştır. Altun gümüş farkı böyle olduğu gibi eşya ile nukud arasında da bu tefavüt zahirdir. Bir zaman bir miskal altuna muadil olup şüphei ızdırarı kat' eden on dirhem gümüş bu gün için o zamanın üç dirhem gümüşünden daha mâdun bir kıymette bulunduğu şübhe olmadığı gibi bu günün bir miskal altunu da böyledir. Binaenaleyh miktarı nisab, şübhei ızdırarın (yani aşırı zaruretten dolayı hırsızlık yapma şüphesi) def'i noktai nazarından ihtilafı zaman ile müteahvildir. Bu misallerden bilistifade zamanına göre şüpheyeye mahal bırakmayacak vechile bir miktar tayini caiz ve hatta lazımdır.⁷²

Önemli bulduğumuz ve takdirle karşıladığımız dirayetli ilim adamı Muhammed Hamdi Yazır'ın görüşlerini maddeler halinde şu şekilde sıralamak istiyoruz:

a) Nisabın belirlenmesi konusu taabbüdî değil ictihadîdir. b) Fukaha nisap miktarının çeyrek dinar ile bir dinar veya on dirhem arasında değiştiği konusunda görüş birliği içerisindedirler. c) İhtiyattan hareket ederek üst limit olan on dirhem esas alınması, durumu şüpheli olmaktan kurtarmaktadır. d) Miktarın aslı konusu ictihadî olunca on dirhem üzeri bir miktarın belirlenmesi de mümkündür. e) Hadd konusunda şüphenin bulunmaması son derece önem arz etmektedir. En küçük şüphe dahi haddin uygulanmasına engel teşkil etmektedir. O itibarla her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak bir nisabın belirlenmesine ihtiyaç vardır. f) Hz. Peygamber döneminde altın ile gümüş arasındaki bire on oranı bugün itibariyle (Yazır'ın yaşadığı dönem) beş altı katına ulaşarak bir miskal altın kırk-elli dirhem miktarına ulaşmıştır. g) Altın ve gümüş arasındaki bu makas farkı diğer eşya ve para birimleri arasında da oluşmuştur. h) Bir zamanlar zaruret şüphesini ortadan

72 Yazır, Muhammed Hamdi *Hak Dini Kuran Dili*, İstanbul, 1971, III, 1674-1675.

kaldıran on dirhem bugün üç dirhemden daha alt bir kıymete (alım gücü) düşmüştür. Bu günün bir miskal altının alım gücü ve değeri de aynı şekilde çok gerilemiştir. i) Zaruret şüphesinin (aşırı zaruret sebebiyle hırsızlık yapma şüphesi) izalesi için nisap miktarı zamanın değişmesine paralel olarak değişiklik arz eder. J) Dolayısıyla herhangi bir şüpheye mahal kalmayacak şekilde zamanın şartlarına uygun bir nisabın belirlenmesi caiz, hatta gereklidir.

IV-DEĞERLENDİRME

Hırsızlıkta nisabı suçun unsurlarından saymayan görüş isabetli değildir. Çünkü bu konuda çok sayıda nass, ictihad ve uygulama bulunmaktadır.

Kaynaklarda nisabın belirlenmesinde kalkanın kıymetinin ölçüt alındığı anlaşılmaktadır⁷³. Fakat kalkanın değeri konusunda da değişmez bir miktar varit olmayıp bu konuda da oldukça farklı rakamlar yer almaktadır.

Mâide, 5/38. ayetinin nüzul sebepleri arasında bir şahsın kalkan çalması da bulunmaktadır⁷⁴. Kalkanın o nedenle nisapta kıstas olarak alındığı anlaşılmaktadır. O tarihler itibariyle nadir olması, kıymetli olması, yapılmasının külfetli oluşu ve savaşlarda hayati önem taşıdığı için kalkan nisapta kıstas alınmış olabilir. Bununla birlikte kalkanlara biçilen değerler oldukça farklı olması nisabın değişken olduğunun somut göstergesidir. Günümüzde kalkan fazla popüleritesi ve fazla ekonomik değeri olan bir araç değildir. Diğer taraftan ilgili birimlerin ihtiyaçlarına göre oldukça farklı tür ve ebatlarda fabrika ürünü seri kalkan imali söz konusudur⁷⁵.

Nisap konusuna bir de zekat matrahları açısından bakmak gerekmektedir. Çünkü zekat matrahları ile çalınan mala biçilen nisap arasında sıkı ilişki bulunmaktadır. Asr-ı saadette farklı cinsten matrahların biri birine yakınlık arz ettikleri görülmektedir. Şu kadar var ki zaman içerisinde ekonomik, ticari ve sosyal şartlar muvacehesinde bu eşitlik bozulmuştur⁷⁶. Şah Veliyyullah Dehlevî (1176/1762),

73 Kalkan Hz. İslâmî dönemde de ağırlık ve büyüklüğüne göre değişen “türs, basıra, cevab, cünne, dereka, anber, haccfe, farz” adlarını verdikleri çeşitli kalkanlara sahiptiler. Ayrıca el-kaf denilen, çok sayıda askerin arkasına sığınarak surlara yaklaşmak için kullandığı büyük kalkanları da vardı. Hz. Peygamber’in “zelûk” ve “fütak” adlı iki kalkanının yanında başka bir kalkanının daha bulunduğu rivayet edilmektedir. Okçuluğuyla tanınan Ebû Talha el-Ensârî, Uhud Gazvesi’nde Resûl-i Ekrem’i deriden kalkanı ile korumuştur (Tülin Çoruhlu, “Kalkan”, *DİA* (2001), XXIV, 260-261).

74 İbn Hacer el-Askalânî (852/1449), *Fethu’l-Bârî*, XII, 89.

75 Bkz. Adnan Akalın, *İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal İle İlgili İhtilaflar* (Yüksek Lisans Tezi), AÜSBE, Ankara, 2006, s. 124.

76 Zekatın nisabı konusu 02-03 Ekim 2004 yılında Mudanya-Bursa’da yapılan bir sempozyumda etraflı şekilde tartışılmıştır. Hz. Peygamber tarafından belirlenen zekat matrahları arasında ortalama bir yakınlığın bulunduğu tespiti yapılmış, konuya ilişkin katılımcılar arasında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Kimi katılımcılar Hz. Peygamber dönemindeki nisap miktarlarının aynen korunmasını, nakit ve ticaret mallarının nisabı olarak altının esas alınmasını savunmuşlardır. Kimi katılımcılar ise makâsîd prensibinden hareketle günümüze uygun ölçütlerin belirlenmesi tezini savunmuşlardır. Geniş bilgi için bkz. *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Kurav Yayınları,

naslarda öngörülen beş vesk hubûbât, ikiyüz dirhem gümüş veya beş devenin, ana-baba ve çocuktan oluşan çekirdek bir ailenin bir yıllık ihtiyacına kafi gelecek miktarlar olduğunu kaydetmektedir. Bu dönem itibariyle bir devenin on, sekiz veya on iki koyuna tekabül ettiğini de belirtir. Bir kişinin gıda olarak ihtiyacının bir müd (yaklaşık on sekiz litre) veya bir rıtl⁷⁷ olduğunun da altını çizer⁷⁸. Bir başka ifadeyle Peygamber döneminde 200 dirhem gümüş ile 20 miskal altın, satın alma gücü bakımından bir birine eşit derecede idi. 40 koyun da iki yüz dirhem gümüş veya yirmi miskal altın değerinde idi. Bunların nisapları arasında denklik bulunduğu gibi, tabîi zekat miktarları arasında da müsavat vardı. Yarım miskal altın veya beş dirhem gümüş ile orta halli bir koyun satın alınabiliyordu⁷⁹.

Bu bilgiler ışığında sonuç itibariyle görüşlerimizi şöyle arz edebiliriz:

Hız. Peygamber döneminden günümüze kadar ekonomik, ticari, kültürel ve sosyal alanlarda son derece değişimler meydana gelmiştir. Bu değişiklikler işin tabiatında vardır. Refah seviyesinin artmasına paralel olarak mütevazı hayat tarzı değişmiş, zorunlu ihtiyaçların alanı genişlemiş, gelir dağılımı önemli ölçüde bozulmuş, önceki dönemlerin pek aşına olmadığı enflasyon gerçeği ortaya çıkmış, sanayi devrimiyle birlikte dünya her alanda çok farklı bir mecraya girmiştir. Bu cümleden olarak altın ve gümüş arasındaki denge de değişmiştir. Peygamber döneminde 1/10 olan oran günümüzde altının lehine oldukça açılmıştır⁸⁰. Özellikle çağımızda baş döndürücü gelişmeler ve farklılıklar karşısında hırsızlıkta nisap ölçüsünün ne olaçağı bir problem olarak karşımıza çıkmıştır.

Yukarıda arz ettiğimiz üzere Hız. Peygamber'den çalınan malın nisabı konusunda gelen farklı rivayetler bulunmaktadır. Bu hadislerin farklı zaman dilimlerinde ve farklı ortam şartlarına göre varit olduğu açıktır. Hız. Peygamberin konuya ilişkin hadisleri nisabın değişebileceği konusunda bize ışık tutmaktadır. Zaten ulema da buradan hareketle meselenin ictehadî olduğuna vurgu yapmıştır. İctihadî olmasaydı ihtilaf da olmazdı. Nitekim Serahsî, (zekata tabi miktarlardan hareketle) bu miktarların yegâne şer'î kıstas olmadığını, piyasa şartlarına göre yıldan yıla farklılık arz eden miktarlar olduğunu ifade eder⁸¹. Bunu teyit bağlamında Karadâvî de Hız. Peygamber'in bu miktarları nübüvvet sıfatıyla değil, devlet başkanlığı sıfatıyla

Bursa, 2004.

77 Rıtl hk. bkz. Cengiz Kallek, "Rıtl", *DİA*, 35, 52-55.

78 Dehlevî, Şah Veliyullah b. Abdırrahmân, *Huccetullâhi'l-bâliğa* (neşre haz. Muhammed Şerif Sükker), Beyrut, 1423/1992, II, 110. Ayrıca bkz. Karadâvî, Yusuf, *Fıkhü'z-zekât*, Beyrut, 1414/1994, II, 150-151.

79 Kâmil Miras, *Tecrid-i Sarîh Tercümesi*, Ankara, 1978, V, 126. Bu konudaki farklı yaklaşımlar için bkz. Kacır, Temel, "Zekâta Tabi Malların Nisaplarının Hız. Peygamber (s.a.s.) Döneminde Değer Bakımından Eşitliği Meselesi", *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, | 2015/1, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 59-83.

80 22 Ağustos 2016 tarihi itibariyle bir gram altının fiyatı alış: 126,5202; satış 126,5886 TL (<http://altin.doviz.com/>), bir gram gümüş fiyatı alış: 1,79; satış: 1,79 TL. dir (<http://www.bigpara.com/kobi/dunya-emptia-borsalari/SXAGGR/>).

81 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 155-156.

belirlediği kanaatini dile getirir⁸². Fakat her hâlükârda bu rivayetler birer kıstastır. Nasların ihmali ve amaçlanandan ayrı bir yol izlenmesi isabetli değildir. Dolayısıyla konuya yaklaşımımız asla tarihsel bir bakış değildir. Tarihselci yaklaşımda meselâ bedenî bir ceza yerine hapis veya malî ceza takdir etme gibi tam anlamıyla bir taşıyıcı söz konusudur⁸³.

Bu tespitlerden sonra bizde oluşan kanaat şöyledir: Gerek çalınan mal, gerek zekat matrahları gerekse mehirle ilgili nisaba baktığımızda bahse konu değerlerin aynı olduğunu görüyoruz⁸⁴. Meseleyi gümüş özelinden izah etmek gerekirse, Peygamber (a.s.) döneminde orta halli bir koyunun değeri beş dirhem idi⁸⁵. Zekat matrahı olan ikiyüz dirhemi yine zekat matrahı olan kırk koyuna böldüğümüzde beş dirhem çıkmaktadır. Mehirden de böyledir. On dirhem iki koyun fiyatıdır. Tabii Mâlikîler de kendi prensiplerinden hareketle mehrin alt sınırını üç dirhem veya çeyrek dinar olarak belirlemişlerdir⁸⁶. Bu nisap kalemleri bizim bir kanaate ulaşmamıza yardımcı olmaktadır. O dönem itibarıyla bu miktarlar neredeyse biri birine eşitlik arz ettiğine göre şartlar dikkate alınarak yeni bir oran belirlemede bu farklı kalemlerden yararlanılabilir. Bu cümleden olarak günümüzde her ne kadar gümüşle altın arasındaki denge çok açılmış olsa da Peygamber (a.s.) döneminde on dirhem iki koyunu alım gücüne sahip olması bizim için bir mi'yâr olabilir. Özellikle ülkemizde iki koyun değerinin çalınan malın nisap miktarı olmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Günümüz piyasasında orta halli bir koyunun 700 TL. olduğunu düşündüğümüzde iki koyun 1400 TL. etmekte bu da yaklaşık olarak bir asgari ücrete tekabül etmektedir. O halde günümüz itibarıyla çalınan malın nisabı asgari ücret miktarına veya yoksulluk sınırına denktir, diyebiliriz.

Bir başka kıstas olarak Hz. Ömer ve diğer seçkin fukahaya atfedilen yukarıda zikri geçen dört veya beş dinarlık miktar da ölçü alınabilir. Bahse konu rivayetler her ne kadar şâz da olsa bu görüşler makale içerisinde referans gösterilen birçok muteber kaynaktan yer almaktadır. Bu rivayetler teşri ruhunu çok iyi bilen seçkin sahabe ve tâbiûna aittir. Fukaha tarafından genel kabule aykırı olmaları bu görüşlerin içtihadı dayandığını da göstermekte dolayısıyla çalınan malın nisabının değişebileceği yönünde bir fikir vermektedir.

Buradan hareketle dört dinar üzerinden bir hesaplama yaptığımızda dört dinar, $4,25 \times 4 = 21,25$ gram altına tekabül etmektedir. Bunu TL. bazında hesapladığı-

82 Karadâvî, *Fikhu'z-zekât*, I, 190.

83 Hadd ve kısas cezalarına tarihselci bakış ve eleştirisi hakkında geniş bilgi için bkz. Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, İstanbul, 2008, s. 25-156.

84 ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 138.

85 (فإن الشاة تقوّم بخمسة دراهم في ذلك الوقت - أي في عصر النبوة) Serahsî, *el-Mebsût*, II, 150.

86 Bağdâdî, *el-Me'âne*, II, 750; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, III, 435-436; Bilmen, *Istîlâhât*, II, 116.

mızda 21, 25x126,6236=2.690,7515 TL. na tekabül etmektedir. Kanun koyucu veya kamu otoritesi koşullara göre bu seçeneklerden birini tercih edebilir.

Nitekim müsteşar Ali Mansûr tarafından Libya için hazırlanan ceza kanunu projesinde İbrahim Nehaî'nin kırk dirhem görüşü temel alınmış bu cümleden olarak çalınan malın nisabı projenin hazırlanması esnasında bu miktara tekabül eden 17 gram halis altın ve muadili nakit olarak kararlaştırılmıştır⁸⁷.

Aynı şekilde uzman kurul, Sudan ceza kanununda yer alması için hükümete 2009 yılında beş dinarlık miktarın esas alınmasını teklif etmiştir⁸⁸.

İki koyuna denk miktar esas alınmakla hem yaygın klasik kabulün ve fıkıh geleneğinin dışına çıkılmamış olacağı hem de ülkemiz ve ülkemiz düzeyinde olan ülkeler bakımından daha gerçekçi olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte değişen şartlar muvacehesinde ve farklı ülke gerçekleri dikkate alınarak zikri geçen diğer alternatiflerden de yararlanılabilir.

87 Ali Mansûr, Ali, *Nizâmü't-tecrîm ve'l-ikâb fi'l-İslâm mukârenen bi'l-kavânini'l-vad'iyye*, Müessesetü'z-zâhir, 1396/1976, I, 329-330.

88 <http://sj.gov.sd/ar/content/book/السرقه-الحدية-تعديل-نصاب-السرقه-الحدية> (20.08.2016)

TRAFİK KAZALARINDA MEYDANA GELEN ÖLÜM VE YARALANMALARDA DİYET HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ (İslam Hukuku Bağlamında)*

Yrd. Doç. Dr. Saliha OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU**

Özet: Uzun bir tarihi geçmişe sahip olan ceza hukukunda öldürülen şahsın yakınlarına ödenen tazminat bedeli (Diyet), İslam ceza hukukunda da yerini almıştır. Kasden öldürmelerde suç unsurunun tam oluşmadığı durumlarda veya mağdurun talebiyle uygulama alanı bulurken; hataen öldürmelerde ise asıl ceza olarak öngörülmektedir. İsrail Hukukunda gerek kasden, gerek hataen öldürmelerde diyet uygulamasına rastlanmazken; dönemlere göre farklı uygulamalara sahip Roma Hukukunda söz konusu uygulama yer almaktadır. Eski Araplarda ise kasden öldürmelerde genelde intikam yolu seçilmekle beraber, sulh yoluna gidilirse diyet ödendiği anlaşılmaktadır. Hataen öldürmelerde ise doğrudan tazminat uygulamasının Eski Araplarda bulunmadığı, bu uygulamanın İslam hukukunun getirdiği bir yenilik olduğu anlaşılmaktadır. Bu çalışmada Diyetin tarihi hakkında kısaca bilgi verildikten sonra İslam ceza hukukunda diyet işlenecektir. Son bölümde çoğunlukla hataen öldürme kapsamında değerlendirebileceğimiz trafik kazası sonucu meydana gelen ölümlerde mağdura ödenecek olan bedel konu edinilmiştir. Söz konusu bedelin kim tarafından ve ne miktarda ödeneceği açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Diyet, Tazminat, İslam Hukuku, Trafik Kazası

Applicability of the Diyet Provisions in Death and Injuries Caused by Traffic Accidents (in the context of Islamic Law)

Abstract: Criminal Law the price paid compensation to the relatives of the murdered person with a long history in criminal law, has took place in the Islamic Law as 'diyet'. Diyet occurs when full of the criminal element where it does not occur in deliberate killing or due to the request of victim. It applies standard punishment in accidental killing. It can not be found any application of Diyet nor for delibeate killing neither in accidental killings in Israel law. On the other hand, it can be found the application in Rome which vary according to the period. Generally it was chosen a path of vengeance in deliberate killing in the Ancient Arab. However it is understood that if you have choose the path of peace, that is Diyet. There is not such an application that direct the obligation to pay compansation in erroneus killing. And it is understood that this application is an innovation that Islamic law brings. In this study Diyet will be proccesed in Islamic Criminal Law, after giving the brief information about the history of the diyet. In this study, it has been scrutinized that the compansation to be paid to the victim of deadly traffic accidents. It has been explained that by whom and in what amounts compensation is to be paid.

Keywords: Diyet, Compansation, Islamic Law, Traffic Accidents.

* Makaleyi okuyup görüş ve değerlendirmeleriyle katkı sağlayan muhterem hocam Prof. Dr. Hayrettin Karaman'a teşekkürü bir borç bilirim.

** İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Öğretim Üyesi, saliha.ogumrukcuoglu@medeniyet.edu.tr

A. DİYET'İN TARİHİ SEYRİ

İnsanlık tarihinde öldürülen şahsın yerine kan bedeli (blood-money) ödenmesi uygulamasının uzun bir geçmişi vardır. Şahsi intikam olarak ifade edilen kısas uygulamasının birçok hukuk sisteminde mevcut olduğu bilinmektedir. Bunlar arasında Yunan, Roma ve Cermen hukukları sayılabilir. Kısas yerine tazminat olarak nitelendirilen diyet uygulamasının da çeşitli farklı uygulamalarıyla birlikte söz konusu hukuklarda yer aldığı görülmektedir¹.

İsrail hukukuna baktığımızda gerek kasden adam öldürmelerde gerekse hataen öldürmelerde doğrudan diyet uygulamasına rastlamıyoruz. Kasden adam öldürmede kısas cezası öngörülmekte, bunun yerine herhangi bir bedelin kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır². Ayrıca cezaların şahsiliği kabul edilmiştir. Suçlu yakalanamadığı durumlarda onun yakınlarının cezalandırılması yasaklanmıştır³. Hataen adam öldürme cezasının da sürgün olarak belirlendiğini görülmektedir. Nitekim Tevrat'ta yer alan metinlerde suçlunun ceza olarak "sığınak kent" diye tabir edilen bir yere gönderilmesi gerektiği vurgulanır⁴. İsrail hukukunda Tevrat'ın hükümlerini uygulamada Başrahabin etkisi büyüktür. Hataen birinin ölümüne sebep olan kişinin "sığınak kent"te kaçmasına izin vermek ve onu kutsal yağ ile meshetmek Başrahabin görevidir. Ancak hataen öldürmelerde sürgün cezasının yanı sıra tazminat anlamında "tedavi masrafları, işten mahrumiyet" gibi konuların ele alındığı ve bunların suçluya ödettirdiği görülmektedir.

İsrail Hukukunda söz konusu tazminatın hırsızlık ve inancı kötüye kullanma durumlarında da suçluya ödettirildiği anlaşılmaktadır⁵.

Roma Hukuku 13 asırdan fazla bir dönemi ihtiva ettiğinden dönemlere göre farklı uygulamalara rastlanmaktadır. Oniki Levha Kanununun kabul edilip kanunlaştırıldığı döneme kadar olan devirde hukuk yazılı olmayıp, örfi bir şekilde uygulanmaktaydı. M.Ö. 452 yılında kabul edilen Oniki Levha Kanununa göre kısasın yanında diyet cezasının da yer aldığı görülmektedir. Devlete ve ammeye karşı işlenen suçların çoğuna ölüm cezası verilir: Vatana ihanet, ana veya babayı öldürme, kundakçılık, yalancı şahitlik, hâkimin rüşvet alması da bu suçlar arasındadır.

1 Bardakoğlu, Ali, "Diyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1994, c. IX, s. 473. (DİA)

2 "Ölümü hak etmiş katilin canı için bedel almayacaksınız; o kesinlikle öldürülecektir" Sayılar 35/ 31 (*Kitab-ı Mukad-des Eski ve Yeni Ahit*, İstanbul 1958, s. 174.)

3 Tesniye 24/16

4 "Eğer bir kimse başkasına kin beslemediği halde onu iter ya da istemeyerek ona bir nesne fırlatırsa, ya da onu görmeden üzerine öldürebilecek bir taş düşürür de, öldüren ölene kin beslemediğinden ve ona zarar vermek istemediğinden topluluk, öldürenle kan öcünü alacak kişi arasında şu kurallar uyarınca karar verecektir: Topluluk adam öldüreni kan öcünü alacak kişinin elinden korumalı ve kaçmış olduğu "sığınak kente" geri göndermelidir." Sayılar 35: 22-24.

5 Çıkış 22/1-4.

Hususî menfaatlere ve şahıslara yönelik suçlarda şahsî intikam usûlü câridir. Suçlu şayet diyeti kabul etmezse, zarar görene teslim edilir; o da göze göz, dişe diş şeklinde öcünü alır⁶.

Eski Araplarda merkezi bir devlet otoritesinden ziyade kabileler şeklinde meydana gelen toplum yapısı, sosyal düzeni sağlamada kabileler arasındaki güç dengesini öne çıkarmaktadır. Genellikle kabileler arası vuku bulduğu bilinen öldürme olaylarında intikam yolunu seçmek Eski Araplarda yaygın bir gelenektir. Bu durum ise söz konusu kabileler arasında uzun süren savaşları beraberinde getirirdi. Öte yandan katilden veya katilin yakınlarından intikam almak yerine anlaşmaya varmak da mümkündür ki, bu durum çoğunlukla toplum tarafından maktûlün kanını paraya değiştirmek olarak kabul edip ayıplanırdı. Belli bir tazminat bedelini içeren anlaşmaya varıldığı (Diyet), katilin kan hısımları söz konusu ödemeye iştirak ederlerdi⁷.

B. İSLAM CEZA HUKUKUNDA DİYET

I. Tanımı ve Çeşitleri

İslam hukuku pek çok alanda olduğu gibi ceza hukuku alanında da geldiği toplumun kurallarını ve geleneklerini yok saymamış, bazı düzenlemeler yaparak yeni hukuki kuralları mevcut yapıya entegre etme yolunu seçmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi Eski Araplarda şahsî intikam yerine tarafların anlaşarak belli bir bedeli tazminat olarak ödeme uygulaması bilinmekteydi.

Arapça'da "ödemek, vermek" anlamındaki vedy kökünden türeyen diyet, İslâm hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eder⁸.

İslam hukukunda diyet uygulamasını temel olarak iki kategoride incelemek mümkündür. Birincisi yetişkinin diyeti, diğeri ise ceninin diyeti.

a. Yetişkinde Diyet

aa. Tam Diyet (Diyet-i kâmile): Öldürülen şahsın canına bedel olarak, katilden veya katilin yakınlarından alınan tam diyettir.

bb. Ağırlaştırılmış Diyet (Diyet-i Muğallaza): Kasta benzer öldürme fiili sebebiyle ağırlaştırılmış diyet şeklidir⁹.

6 Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999, s. 32.

7 Bardakoğlu, "Ceza" *DİA*, s. 472. Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 48. Eski Araplardaki diyet uygulaması için ayrıca bkz. Ali, Cevad, *el-Mufassal fi Tarihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Beyrut 1980, c. V, s. 592 vd.

8 İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut (ty.), c. XV, s. 258.

9 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1986, c. III, s. 13.

cc. Kasden Yaralamada Diyet (Erş): Şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda mağdura ödenmesi gereken miktarı ifade eder¹⁰. Şayet ödenecek miktar nasla belirlenmiş ise buna “Erş-i Mukadder” denilir. Ödenecek bedel nasla belirlenmemiş hakimın takdirine bırakılmış ise buna da “Hükümet-i Adl” veya “Hükümet-i Elem” denilir¹¹.

b. Ceninde Diyet (Gurre)

İslam hukukunda düşürülen ceninden dolayı ödenmesi gereken maddi tazminatı ifade eder¹². Hukuki dayanağı Hz. Peygamberin kavga sonucu çocuğunu düşüren hamile bir kadın için bir köle ya da cariye azat etmesi gerektiği şeklindeki hükme dayanır¹³. İslam hukukçuları ceninin diyetinin tam diyetin yirmide biri olduğunu ifade etmişlerdir¹⁴.

2. Hukuki Dayanağı

İslam Ceza Hukukunda öldürme fiilini (müessir fiili) kasden ve hataen olarak iki kategoride incelemek mümkündür. Kasden öldürmelerde asl olan ceza kısas uygulamasıdır. Başka bir ifadeyle katilin de öldürülmesine hükmolunur. Ancak maktulün yakınları ile suçlunun anlaşmaya varması da mümkündür ki, bu durumda da kan bedeli diyeceğimiz bir diyet üzerinde anlaşılır¹⁵.

Ölümün kasıt olmadan hata ile oluşması sonucunda ise doğrudan diyet (tazminat) yoluna gidilir ki, bu uygulama Eski Araplarda mevcut değildi. Başka bir ifade ile adam öldürme suçunun kasden ve hataen şeklinde iki gruba ayrılması ve hataen öldürmelerde diyet ve kefaret yükümlülüğünün, İslam öncesi döneme nispetle yeni bir hüküm olduğunu söylemek mümkündür¹⁶. Kuran-ı Kerim’de ilgili ayete baktığımızda hataen adam öldürmelerde bir köle azad edilmesi ve maktulün ailesine diyet ödenmesi gerektiği açıkça vurgulanmaktadır¹⁷. Öte yandan ayette diyetin miktarı ve ödeme şekliyle ilgili bir bilgi yer almamaktadır.

10 İbn Manzur, c. I, s. 117. Ayrıca bkz. Şafak, Ali, “Erş”, *DİA*, c. XI, s. 307-308.

11 Erş-i elem olarak da ifade edilen bu tür tazminatta yarası iyileşip eser ve iz kalmamış yaralanmalardan dolayı, mağdurun doktor ve ilaç masrafları ayrıca çektiği ızdıraba karşılık gelen mali bir tazminattır. bkz. Atar, Fahrettin, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul 1990, s. 69. Erşin maddi veya manevi tazminat oluşu hakkındaki tartışmalar için bkz. Benli, Abdullah, *İslam Hukukunda Manevi Tazminat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 1997.

12 Bilmen, c. III, s. 13.

13 Ebu Davud, “Diyat”, 19.

14 Koçak, Muhsin, “Gurre”, *DİA*, c. XIV, s. 211.

15 Bakara 2/178: “Öldürülenler hakkında size kısas farz kıldı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kısas edilir. Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellekle diyet ödemek gerekir...”

16 Bardakoğlu, “Diyet”, s. 474.

17 Nisa 4/92. “Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse bir mümin köleyi azad etmesi ve bağışladıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir.”

Diyetin hukuki dayanağını açıklarken farklı tasniflerde bulunan araştırmacılar da mevcuttur. Nitekim İslam Hukukunda diyetin doğrudan vacip olan diyet ve bir bedel olarak vacip olan diyet olarak ikiye ayrılanlara göre¹⁸

a. Doğrudan vacip olan diyet: Hataen öldürmelerdeki diyetdir. Çünkü kasıt olmadan meydana gelen ölümlerde kısas yerine doğrudan diyete hükmolunur.

b. Bedelen vacip olan diyet: Bu şekildeki diyet uygulaması üç şekilde mümkündür.

aa. Mağdurun velisinin veya kendisinin kısas yerine diyete razı olması durumudur¹⁹.

bb. İşlenen suç, yaralanmalar ve belirli uzuvların kesilmesi şeklinde olduğunda “erş” diye tabir edilen bir diyet ödenir.

cc. Kısası engelleyecek bir şüphe halinin bulunması da kısası yerine getirmeye mani olur.

3. Miktarı

İslam ceza hukukunda diyet miktarı Hz. Peygamberin bu konudaki uygulamaları esas alınarak 100 deve olarak belirlenmiştir. Bu konuda hür ve müslüman bir erkeğin tam diyetinin 100 deve olduğu konusunda görüş birliği vardır²⁰. Ancak kadınların diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Zira konu ile ilgili müctehidler farklı görüşler bildirmişlerdir. Nitekim Muhammed Ebu Zehre El-Ukuba adlı eserinde kadınların diyetinin erkeğin diyetiyle eşit olduğunu söyler ve görüşünü şu delillere dayandırır:

Konu ile ilgili ayette²¹ kadın ve erkek ayrımına gitmeden mü'min bir insanın diyetinden bahsetmesi, ayrıca Hz. Peygamberin “Mü'min olan canın diyeti yüz devedir” hadisin kaynağını göstererek kadın ve erkeğin diyetlerinin eşit olduğunu savunur. İslam miras hukukunda kadının bazı durumlarda miras hakkının erkeğin yarısına denk olmasını, diyette de iki yarım diyet ödeneğine dayandıran müctehidler için²², meseleye ceza hukuku açısından bakıp katili cezalandırmak yerine, yalnızca mali açıdan bakmanın işlenen cürmü hafife almak olacağından bahseder. Zira insan nefesine yapılan bu suç kadın ve erkek açısından herhangi bir fark yarat-

18 Ebu Zehre, Muhammed, *el-Cerime ve'l-ukube fi fihri'l-İslam*, Kahire (ty), s. 564-565.

19 Bakara 2/178

20 İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed, *Bidayetü'l-müctehid ve Nihayetü'l-muktesid*, Mısır (ty), c. II, s. 374.

21 “Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir.” Nisa 4/92.

22 Serahsi, Ebü Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebcut*, (yy-ty), c. XXVI, s. 79.

mamaktadır. Öte yandan ceza hukukunda verilen cezaların suçluyu işleyeceği suçtan caydırmak esas olduğundan, kadının diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olduğu fikrinin, suçluyu caydırma ilkesine de ters düşeceği aşikârdır²³.

Konunun hukuki dayanağı tartışılacak olursa, konuyla ilgili günümüze ulaşan haberlerin çoğu ahad haber niteliğinde olduğundan, birini diğerine tercih etmek yerine söz konusu haberleri ayetin ışığında uzlaştırmak bizi daha isabetli bir sonuca götürecektir.

Ebu Hanife'ye göre diyet ancak deve, altın ve gümüşten verilebilir. Buna karşılık Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ek olarak büyükbaş ve küçükbaş hayvan veya kıyafet üzerinden de ödeme yapmak mümkündür²⁴. Hanbeliler de diyetin deve, altın, gümüş, büyükbaş veya küçükbaş hayvan üzerinden verilebileceğini söylerler²⁵. Söz konusu görüş ayrılıklarının pratik sonucunun diyetin ödenmesinde ortaya çıkacağı muhakkaktır. Şüphe yok ki konu ile ilgili en geniş yapılan yorum daha fazla uygulama alanı bulacaktır. Nitekim meseleyi günümüz açısından değerlendirecek olursak yapılan nakdi ödemelerin de diyet yerine geçeceği görülmektedir. Ancak değer olarak deveyi mi yoksa İmam Malik'in ifade ettiği gibi²⁶ her bölgeye göre değişiklik arz edecek bir maldan da ödeme yapılıp yapılamaması hususu tartışmalıdır.

Öte yandan öldürmenin hataen veya kasden oluşu da diyet miktarını etkilemektedir. Burada develerin yaşı ve cinsiyetine göre farklı bir uygulama göze çarpar. Buradaki görüş farklılıkları kişilerin şahsi kanaatlerinden ziyade Hz. peygamberden gelen rivayetlerin çeşitliliğine bağlıdır²⁷. Ceninin diyeti olarak bilinen "Gurre" miktarı da tam diyetin yirmide biri, yani 5 deve olarak ifade edilmiştir²⁸.

Son dönem Bedevi Arap kabileleri arasında yapılan bir araştırmada, diyet uygulamasının güncel olduğu ancak miktarlar konusunda bazı değişikliklere gidildiği görülmektedir (40-50 deve). Şüphe yok ki bunda deve fiyatlarında aşırı artış ve bölge halkının gelir düzeyinin etkili olduğunu söylemek mümkündür²⁹.

Osmanlı uygulamasına baktığımızda fıkıh kitaplarında öngörülen diyet miktarının dışında, kanunnamelerde bir takım para cezalarının da verildiği anlaşılmaktadır. Örneğin Yozgat ve civarında uygulanan Bozok kanunnamesinde;

23 Ebu Zehre, *el-Ukûbe*, s. 572-573.

24 Serahsi, c. XXVI, s. 78-79; İbn Rüşd, c. II, s. 376.

25 İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Beyrut 1972, c. IX, s. 482.

26 İbn Rüşd, c. II, s. 376.

27 İbn Rüşd, c. II, s 374-383. Ayrıca bkz. Behnesi, Ahmed Fethi, *ed-Diye fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, Beyrut 1984. s. 80 vd.

28 Koçak, Muhsin, s. 211.

29 Ebû Hayf, Ali Sadık, *ed-Diye fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, Kahire 1932, s. 156 vd.

“Her kim kan etse, katle müstahak ise katl oluna. Ve eğer sulh edip sulhe müstehak ise diyetten gayri otuz altın cürüm alına”³⁰

Ayrıca Fatih Sultan Mehmet, II. Beyazid ve Kanuni dönemi ceza kanunnamelelerinde de kısasın şartlarının oluşmadığı durumlarda İslam hukukunun öngördüğü diyet dışında tazir cezasının alınması gerektiği vurgulanmaktadır³¹. Kanunnameler incelendiğinde diyetin miktarına ilişkin herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır. Zira diyetin miktarı konusundaki tartışmalar ve farklı görüşler fıkıh kitaplarında mevcut olduğundan kanunnamelerde tekrarına gidilmemiş, diyet dışında ayrı para cezalarının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

4. Tazminat mı Yoksa Bir Ceza mı Olduğu Hususu

İslam Ceza Hukukunda diyetin, bir ceza mı, yoksa bir tazminat mı olduğu hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Diyet uygulamasının bir yönüyle ceza bir yönüyle tazminata benzediğini söyleyebiliriz. Zira ceza yükümlüsünün cezai ehliyeti olmasa da gereken diyeti ödemekle sorumludur. Bu yönüyle tazminata benzetilebilir. Bu sebeple yeterli illiyet bağı kurulduğunda sağlık personelinin veya idari makamların sebep olduğu ölümlerde de bu bağlamda diyet ödenmesi gerekecektir³².

Ayrıca diyetle meblağın bizzat mağdura verilmesi, cezayı talep etmenin devlete, diyeti talep etmenin mağdura bırakılması ve ceza davalarında sulh mümkün olmaz iken, diyetle bunun mümkün olması da tazminata benzediğini kanıtlar³³. Diyetin cezaya benzer taraflarını ise, Şarii tarafından belirlenmiş olması ve kasden öldürmelerde kısasın yerin uygulanıyor olması olarak tespit etmek mümkündür.

Öldürme fiilinin kasden veya hataen olması durumuna göre çeşitli tanımlamalara giden alimler de vardır. Nitekim diyetin biçim itibarıyla olmasa dahi manen kısas hükmünde olduğu ifade edilmektedir. Başka bir ifade ile hem şekil olarak hem de manen kısas cana kasıt şeklinde ise, ceza olarak failin öldürülmesine hükmedilir. Ancak kasıt yoksa manen kısas demektir ki bu da maddi tazminat olarak belirlenir³⁴. Sonuç olarak İslam Hukukundaki Diyet uygulamasının cezai yönü olmakla birlikte tazminat yönünün ağır bastığını söylemek mümkündür.

30 Barkan, Ömer Lütfi, *XV ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları*, İstanbul 1943, c. I, s. 126, md. 18; Geniş bilgi için bkz. Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, *Ceza, DİA*, c. VII, s. 478-482.

31 “Eğer adam öldürse yerine kısas etmeseler, kan cürmi, bay olup bin akçeye dahi ziyadeye gücü yeterse dört yüz, eğer altyüze gücü yeterse iki yüz akçe, andan aşağı hallü olursa yüz akçe ve fakir olursa elli akçe alına.” Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, İstanbul 1990-92, c. I, s. 349-350, md. 13. Ayrıca bkz. c. I, md. 18; c. II, s. 41, md. 14, 16.

32 Bardakoğlu, “Diyet”, s. 477.

33 Ivaz, Ahmet İdris, *Diyetü Beyne'l-Ukubeti ve't-Ta'viz fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1982, s. 526-527.

34 Ebu Zehre, *el-Cerime*, s. 563.

Klasik İslam Hukuku kitaplarında Modern Hukuktaki gibi maddi tazminatın yanında manevi tazminat başlık olarak yer almamaktadır. Başka bir ifade ile klasik kitaplarda maddi-manevi zarar diye bir ayrıma gidilmemiş, zarar tek bir başlık altında mütalaa edilmiştir. Şartlar oluştuğunda maddi zararların tazmin konusunda herhangi bir görüş ayrılığı olmamakla birlikte manevi tazminat diyebileceğimiz, menfaatin tazmini konusunda farklı görüşler mevcuttur. Zira Hanefi mezhebine göre menfaatler mal kapsamında değerlendirilmediğinden tazmine konu olmazlar. Ancak Şafii ve Hanbeli mezhepleri mahrum kalınan kâr denilebilecek menfaatlerin de tazmin edilebileceği konusunda görüş ifade etmiştir³⁵. Malikiler ise menfaatin tazmini ancak fiilen istifade edilmiş olması şartına bağlamışlardır³⁶.

Şüphesiz her maddi zarar beraberinde manevi tazminata konu olabilecek bir zararı da getirecektir. Özellikle yaralanmalarda öngörülen “Erş”, bir nevi iş görmezlik durumu denilen mahrum kalınan kârın diyeti sayılmaktadır. Miktarının hakim tarafından belirleneceği “Hükümet-i adl” veya “Hükümet-i elem” denilen tazminat şeklinin de manevi tazminatı içerdiği söylenebilir. Zira bu tazminat şekilleri, müessir fiil sonucu meydana gelen yaralanmalarda, gerek doktor ve ilaç masrafı gerekse yaralanma döneminde mahrum kalınan kârın telafisini ifade eden mali ödemeler grubudur.

Çağdaş İslam hukukçularından Mahmesani'nin zararı “maddi zarar ve manevi zarar” olarak tanımlamasından hareketle³⁷, İslam Hukukunda Diyetin aynı zamanda manevi bir tazminat bedeli de içerebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

5. Ödeme Yükümlülüğü

Genel kabule göre kasden adam öldürmelerde sulh olduğunda tazminat bedelini bizzat suçlunun kendisi ödemekle yükümlüdür. Cumhura göre söz konusu ödeme geciktirilmeden yapılmalıdır. Ancak Hanefiler ödemenin ertelenebileceği görüşündedirler³⁸.

Hataen öldürmelerde ise kefareti suçlunun kendisi, diyeti ise âkilenin³⁹ ödeyeceği konusunda fikir birliği olmakla birlikte, söz konusu ödemenin hangi oranda olacağı konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. İslam ceza hukukunda âkile uygulamasını bir nevi sigortaya benzetmek mümkündür. Zira suçlunun ödemesine bir

35 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. II, s. 430, Şafii, el-Umm, (yy) 1968, c. III, s. 222.

36 Mahmesani, Subhi Recep, *Nazariyet'ül-Âmme li'l- Mücebat ve'l- Ukud fi'ş-Şeriat'l-İslamiyye*, Beyrut 1948, c. I, s. 162.

37 Mahmesani, c. I, s. 169-172.

38 İbn Kudame, c. IX, s. 490, Udeh, Abdülkadir, *et-Teşriü'l-Cinaiyyü'l-İslami*, Kahire 1977, c. II, s. 288.

39 Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğu. Akdan, Hamza, “Âkile”, *DİA*, c. II, s. 248. Geniş bilgi için bkz. Sağlam, Hadi, “İslam Hukuk Tarihindeki Âkile Bugünün Sigortası mıdır?”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2011, c. XV, sy. 1, s. 265-292.

destek mahiyetinde olan bu uygulama, sorumluluğu paylaşma esasına dayandığı için cezanın şahsiliği prensibine aykırı gibi görünse de, burada asl olanın mağdurun hakkını öncelemek ve kan bedelinin ödenmesi yönündeki bir kolaylık olarak yorumlamak gerekir. Öte yandan Hz. Peygamber döneminde mağdura ödenecek olan meblağı akilenin karşılayamadığı durumlarda devletin devreye girmesi, en büyük akilenin devlet olduğu fikrini de beraberinde getirmiştir⁴⁰.

Diyeti ödeme yükümlülüğünün paylaşıldığı diğer bir uygulama da Kasame'dir. Kasame İslam hukuk tarihinde kim tarafından öldürüldüğü bilinmeyen maktulün katilini bulmak veya diyetine hükmetmek için başvurduğu bir yargılama usulüdür. Kasame uygulaması İslam'la birlikte gelmiş bir uygulama değildir. İslam öncesi bir çok toplumda faili bilinmeyen öldürme olaylarında benzer yargılama usulüne başvurulduğu bilinmektedir. Gerek Akile uygulaması gerekse Kasame uygulamasının cezaların şahsiliği prensibine bir istisna hüviyetinde uygulamalar olduğu söylenebilir. Her iki uygulamayı da günümüz şartlarında sosyal güvenlik ve hizmet birimi başlığı altında mütalaa etmek mümkündür⁴¹.

C. GÜNÜMÜZ TRAFİK KAZALARINDA DİYET UYGULAMASI

Bilindiği üzere trafik kazaları her toplumda sosyal bir sorun olmanın yanında, hem cana hem de mala çeşitli zararlar veren vakıalardır⁴². Söz konusu kazalarda meydana gelen zararları İslam hukuku açısından haksız fiil kapsamında değerlendirmek mümkündür. İslam hukuku meseleci (kazuistik) yöntemi esas aldığından “Haksız Fiil” başlığı altında incelenen fiiller bazen ukubat (ceza) başlığı altında, bazen de muamelat (işlemler/akitler) başlığı altında incelenmiştir. Bu sebeple İslam hukukunda Modern hukuktaki gibi haksız fiiller ayrı bir başlık altında toplanmamıştır.

Haksız fiilleri şahsa yönelik ve mala yönelik haksız fiiller olarak iki başlık altında incelemek mümkündür. Şahsa yönelik haksız fiiller ceza hukuku başlığı altında değerlendirilebilir. Failin kusurlu olması durumunda İslam ceza hukukunun şartlar oluştuğunda suçluya öngördüğü ceza kısastır. Tarafların sulh olması veya şartların oluşmaması durumunda diyet uygulamasının olduğunu daha önce zikretmiştik. Mala yönelik haksız fiiller ise “muamelat” başlığı altında incelenir.

40 Bardakoğlu, “Diyet”, 477.

41 Bilgi için bkz. Sağlam, Hadi, “İslam Hukuk Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi)”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2010, c. III, sayı: 2, s. 485-532. Kasâme hakkındaki görüş farklılıkları için bkz. Udeh, c. II, s. 324 vd.

42 Trafik kurallarının İslam hukuku bağlamında kişiye yüklediği sorumluluk açısından bkz. Köse, Saffet, “Sosyal Bir Sorun Olarak Trafik. Kur'an ve Sünnet Bağlamında Bir Yaklaşım”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 15, s. 13-38.

Öte yandan İslam Hukukundaki “İtlaf”⁴³ Modern hukuktaki “Haksız Fiil” teorisine tekabül eden en yakın teoridir. Öncelikle mala verilen zararları ifade eden itlaf zamanla daha geniş bir yorumla, ister mala isterse şahsa verilen tüm zararları içine alan bir tanıma kavuşmuştur⁴⁴.

1. Zarar

İslam hukukunda zararın kişiye veya eşyaya doğrudan ya da dolaylı verilmesi açısından farklı hükümleri mevcuttur. Literatürde failin doğrudan zarar vermesi “mübaşeret” olarak ifade edilir. Bu konuda Mecelle’nin ilgili maddesi mübaşerin kastı olmasa da verdiği zararı tazmin etmesi yönündedir⁴⁵. Buna karşılık doğrudan zarar vermek yerine zarara sebebiyet verenin bir kusuru olmadıkça kendisine tazmin gerekmeyeceği de ifade edilmiştir⁴⁶.

Fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerinde kasden (amden) veya kasdın aşılması (şibhu’l-amd) suretiyle işlenen adam öldürme ve müessir fiiller genellikle mübaşeret başlığı altında değerlendirilir⁴⁷. Mübaşereten işlenen fiil doğrudan fail tarafından gerçekleştirildiği için fail birinci derecede sorumludur. Failin doğacak zararda bir kasdı olmasa dahi sorumludur ve zararın tazmini bizzat kendisine aittir.

Meseleyi konumuz açısından tahlil edecek olursak trafik kazalarında aracı kullanan şahıs, aracı kumanda ettiği ve ne yöne gideceğini tayin ettiğinden dolayı, o araçla yapılacak herhangi bir zarardan da kendisinin sorumlu tutulması kaçınılmaz bir durumdur. Dolayısıyla araba kazasından doğan zarardan gerek hukuki olarak gerekse cezai olarak arabayı kullanan kişi sorumludur⁴⁸.

2. Hukuka Aykırılık ve Kusur

Hukuka aykırılık İslam hukukunda “teaddi” ve “ı’tida” kelimeleri ile ifade edilmektedir. Bu ise zulüm, haksızlık anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle başkasının hakkına tecavüz içeren bir fiil, hukuka aykırılık olarak nitelendirilir⁴⁹. Kusur ise failin bir fiili başkasına zarar vereceğini bilerek ve isteyerek işlemesi veya fiili ile başkasına zarar vermeyi istememesine rağmen gerekli tedbirleri almaması halidir⁵⁰.

43 Malın hukuka aykırı olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi. Bkz. Aydın, “İtlaf”, *DİA*, c. XXIII, s. 466-469

44 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. II, İstanbul 1991, s. 482.

45 Mecelle 92: “Mübaşir müteammid olmasa da zâmin olur”

46 Mecelle 93: “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.”

47 Kasani, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud, *Bedaiü’s-sanai’ fi Tertibi’ş-şerai’*, Beyrut 1997, c. X, s. 233 vd.

48 Atalay, İbrahim, *İslam Borçlar ve Ceza Hukuku Açısından Trafik Kazalarından Doğan Sorumluluk*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Konya 2011, s. 48.

49 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. II, İstanbul 1991, s. 485-486

50 Ferec, Tefvik Hasan, *en-Nazariyyetü’l-Amme li’l-iltizam fi Mesadiri’l-iltizam*, Beyrut (ty), s. 370.

İslam hukukunda hukuka aykırılık ve kusur yakın anlamlar içermesine rağmen farklı değerlendirilmektedir. Özellikle doğrudan itlaf hallerinde kusur olmasa da hukuka aykırılık mevcutsa fail yaptığı zarardan mesuldür. Örneğin kendisinin zannederek başkasının malına zarar veren kişi buna örnek verilebilir⁵¹. Öte yandan gayr-i mümeyyiz küçüklerin veya akıl hastalarının verdikleri zararlardan velilerinin sorumlu tutulması da kusur ile hukuka aykırılığın farklı değerlendirildiğinin bir göstergesidir⁵². Zira akıl hastaları veya gayr-i mümeyyiz çocuklarda kusur bulunmayacağı aşikârdır. Ancak kusurun bulunmaması hukuka aykırılığın da bulunmayacağı anlamına gelmemektedir.

Bazı yazarların klasik kitaplardan örnekler getirerek doğrudan itlafta hukuka aykırılığın gerekli olmadığını savunmaları⁵³ dikkatle incelendiğinde zikredilen olaylarda hukuka aykırılığın değil, kusurun olmadığı anlaşılır. Örneğin uyuyan bir kişinin uyukulu bir şekilde başka birinin malının üzerine düşüp telef etmesi durumunda tazmin mecburiyetinin doğması, hukuka aykırılık olmadığı halde tazmin borcunun doğduğuna örnek değil, kusurun bulunmamasına rağmen tazmin borcunun doğduğunu gösteren bir örnektir⁵⁴.

Hukuka aykırılık ve kusur trafik kazaları açısından tahlil edildiğinde, trafik kurallarına riayet etmemek, mevcut kuralların ihlal edilmesi kusur olarak nitelendirilecektir. Ancak aracı kullanan şahsın değil de ölen veya yaralanan şahsın kusuru mevcut ise o zaman failin, yani aracı kullananın diyet sorumluluğu oluşacak mıdır? Başka bir ifade ile o durumda diyet nasıl belirlenecektir? Şüphesiz mağdurun kusurlu olduğu, failin ise kusurunun bulunmadığı durumlarda, faile bir tazmin borcu yüklenmeyecektir⁵⁵.

Öte yandan meydana gelen kazada kusurun yarı yarıya olduğu veya her iki tarafın da kusurunun bulunduğu durumlarda, hangi oranda kusur tespit edilirse söz konusu tazmin borcunun da ona göre düzenlenmesinin İslam hukukunun adalet prensibine daha uygun bir sonuca bizleri götüreceği muhakkaktır⁵⁶.

3. Hukuki ve Cezai Sorumluluk

İslam hukukunda gerek mala gerek ise cana verilen zararların tazminini ifade eden “Damanu’l-itlaf” hem haksız fiil sorumluluğu hem de cezai sorumluluğun içinde değerlendirilir. Söz konusu tazminat, canın tazmini (Damanu’n-nefs) ve

51 Mecelle md. 914: “Bir kimse kendi malı zannıyla diğerinin malını itlaf etse dâmin olur”.

52 Aydın, “İtlaf”, s. 467.

53 Atalay, s. 33. dp. 100.

54 Aydın, “İtlaf”, s. 467.

55 Gökmenoğlu, H. Tekin, “İslam Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Diyete Tesiri”, *Diyanet İlmî Dergi*, c. XXX, sy. 1, s. 98.

56 Gökmenoğlu, s. 99

malın tazmini (Damanu'l-mal) şeklinde iki kısma ayrılır⁵⁷. Trafik kazalarında da gerek mal gerekse can kayıpları vuku bulduğundan, kazayı yapan şahıs için her iki tazmin sorumluluğu da doğacaktır.

Trafik kazası sonucu malda meydana gelen zararda failin kusuru bulunmasa dahi, verilen zarar ile failin fiili arasında illiyet bağı kurulduğunda tazminle yükümlü olacaktır. Zira İslam hukukunda itlaf sorumluluğunda kusur olmasa da fail verdiği zararı tazminle yükümlüdür.

Ölümlü trafik kazaları ise cezai sorumluluk sahasına girmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi İslam hukukunda kasden öldürmelerde ceza kısas olup, kısas şartlarının tam sağlanamadığı durumda veya tarafların anlaşmaları sonucu söz konusu ceza diyete dönmektedir. Trafik kazalarında da şayet kasid varsa, başka bir ifade ile kazayı yapan şahıs kasden bir başkasının ölümüne sebep olmuşsa asl olan faile kısas cezasının uygulanmasıdır. Şüphesiz tarafların anlaşması durumunda ceza diyete dönecektir. Öte yandan çoğunlukla hataen veya kasda benzer (şibh-i amd) öldürmeleri içeren kazalarda ise esas olan mağdura diyet ödemektir.

Kazayı yapan failin ödemesi gereken diyetin cezai bir müeyyidesi olmakla birlikte, mağdurun hukukunu korumaya yönelik bir tazminat olarak değerlendirmek de mümkündür. Nitekim bazı durumlarda diyet borcunun failin yakınlarına veya hazineye ödettirilmesi, ayrıca cezai sorumluluğu ve eda ehliyeti olmayan kişilerin verdiği zararların da bu şekilde olması aynı gerekçeyle açıklanabilir⁵⁸.

Ölümlü sonuçlanmayan yaralanmalı veya bir uzvun kullanılamaz hale gelmesi ile sonuçlanan kazalarda, ödenecek diyet bedelinin İslam hukukunda “erş” veya “hükümet-i adl” olarak adlandırıldığını ifade etmiştik. Kaza sonucu meydana gelen maddi zarar dışında, mağdurun mahrum kaldığı kârın da tazmin edilebileceği konusunda görüşler mevcuttur. Nitekim İslam hukukçularından Mahmesani, yaralanan kişinin gerek tedavi masraflarının gerekse yaralandığı için iş gücü kaybından kaynaklanan nafakasını kazaya sebep olan kişinin tazmin etmekle yükümlü olacağını ifade etmiştir⁵⁹.

SONUÇ

İslam ceza hukukunda diyet, kasden öldürmelerde kısas cezasının şartlarının tam oluşmadığı durumlarda veya tarafların anlaşmaları sonucu ödenmesi gereken bir bedeldir. Söz konusu bedeli failin bizzat kendisinin ödeyeceği konusunda görüş

57 Akdan, Hamza “Daman”, *DİA*, c. VIII, s. 452.

58 Akdan, s. 453.

59 Atar, s. 69.

birliği mevcuttur. Öte yandan Eski Araplarda bulunmayan ve İslam'ın gelmesiyle uygulama alanı bulan hataen öldürmelerde diyet, İslam'dan sonra asıl ceza olarak uygulamada yerini almıştır. Söz konusu diyeti failin bizzat kendisi ödeyebileceği gibi, failin yakınları veya günümüz açısından değerlendirilecek olursa failin bağlı bulunduğu sigorta şirketinin ödeme sorumluluğunda olduğu söylenebilir.

İslam hukukunda diyet uygulaması incelendiğinde Hz. Peygamber döneminde diyet miktarlarının deve üzerinden belirlendiği görülmektedir. Buna göre müslüman bir erkeğin diyet miktarı 100 deve olarak belirlenmiştir. Genel kabul gören görüşe göre kadınların diyeti erkeklerin diyetinin yarısı olduğu ifade edilse de, konu ile ilgili ayeti referans alan ve farklı görüşte olan müellifler mevcuttur. Söz konusu müelliflere göre ayette kadın erkek ayırımına gidilmemesi, Hz. Peygamberin "Mü'min olan canın diyeti yüz devedir" hadisi ve konuyla ilgili uygulamaların çoğunun ahad haberle günümüze kadar ulaşmış olması, kadın ile erkeğin diyetinin eşit olduğu sonucuna götürür. Bu kanaat gerek Allah nezdinde yaratılmış her canın eşit oranda mukaddes oluşu, gerekse cezanın caydırıcılığı anlamında daha tutarlı bir görüş olarak kabul edilebilir.

Diyet miktarlarının 100 deve dışında, bulunulan yörenin mallarından da ödenebileceği görüşü Hz. Ömer tarafından dile getirilmiştir. Daha sonraki dönemlerde mezhepler içerisinde bu görüşü benimseyen müellifler olmuştur. Günümüzde özellikle trafik kazaları sonucu hayatını kaybeden şahıslar için ödenecek diyet miktarının deve üzerinden değil de, para, altın veya bulunulan coğrafi bölgenin başka mallarından da ödeme yapılabileceği görüşü daha uygulanabilir bir kanaat olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde meydana gelen trafik kazalarında İslam hukukuna göre kan bedeli diye ifade edilen diyet uygulamasında hangi tür malın esas alınacağı önemli hususlardan biridir. Zira esas alınacak mala göre değerler değişecektir. Diyet ödemesi devenin değeri üzerinden yapıldığında Hz. peygamber zamanındaki değeri mi (1000 Dinar=4250 gr. altın= 500.000 TL) yoksa bugünkü değeri mi (yaklaşık 13.000 TL) esas alınacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Şayet günümüz şartlarındaki deve değeri esas alınır ise ödenmesi gereken miktarın 1.300.000 TL'nin üzerinde olduğu görülür. Söz konusu miktarın gerek şahıslar gerekse sigorta şirketleri tarafından kolaylıkla karşılanamayacağı aşikârdır.

Karaman'a göre⁶⁰ gümüş, altın ve deve miktarlarının hesaplanıp ortalamasının alınması da mümkün olmakla birlikte; yalnızca altının da alınması mümkündür. Şayet diyet altın üzerinden hesaplanacak olursa, hataen öldürülen şahsın diyetinin

60 Karaman, *İslam Hukukunda Diyet Miktarı*, Özel Mülakat, 11.05.2016

500.000 TL civarında olduğu görülür. Öte yandan diyet ödemelerinde deve miktarında azaltmaya giden (40-50 deve veya 200-500 Mısır Cüneyhi) bazı yerel uygulamalar bulunmakla birlikte, çağdaş İslam hukukçularının bu konuda uygulamada yer bulacak bir meblağ üzerinde fikir birliğinde bulunmaları elzem gözükmektedir.

Son tahlilde trafik kazaları sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalarda İslam hukukunun mağduru korumaya yönelik tesis ettiği diyet uygulamasının yeni bir bakış açısıyla günümüz şartlarında yorumlandığında, pratikte yer bulacak bir tedbir olarak görüldüğünü söylemek mümkündür.

HOKAND HANLIĞI'NDAKİ YARGI KURUMLARI ÜZERİNE KISA BİR BAKIŞ

Prof. Dr. Fahrettin ATAR,* Aaitmamat KARİEV**

Özet: Hokand Hanlığı Orta Asya'da 1709-1876 yılları arasında başşehir Hokand olmak üzere Fergana bölgesinde hüküm süren bir devlettir. Hanlığın kurucusu Ming kabilesine mensup olan Şâhruh'tur. Şâhruh'un 1709 tarihinde kurduğu bu devlet "Hokand Hanlığı" ve "Fergana Hanlığı" adıyla bilinmektedir. Hokand Hanlığı'nda yargı görevi önceki İslâm devletlerinde olduğu gibi başta kâdılar olmak üzere a'lam, müftü, mirza (kâtip) gibi unvanlı memurlar tarafından ifâ edilmiştir. Bu makalede Hokand Hanlığı'ndaki "Yüksek Saray Mahkemesi-Âli Saroy Mahkaması", "Kâdi'l-Askerlik Kurumu", "Muhtesiplik Müessesesi", "Kâdi-i Kelanlık (Başkâdılık)" ve "Kâdılık Teşkilâtı"nın yapısı ve işleyişi, bu kurumdaki görevlilerin adli yetkileri, tayinleri, terfileri ve azilleri gibi hususlar incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Hokand Hanlığı, Yüksek Saray Mahkemesi, Kâdi'l-Asker, Muhtesip, Kâdi-i Kelan, Kâdi, A'lam, Müftü, Mirza.

A Bief Overview Of Judicial Institutions In Khanate Of Hokand/Kokand

Abstract: Hokand Khanate was a state that located in Fergana Valley which in the ascendant between 1709-1876 years in Central Asia. Capital city of the Khanate was Hokand. The founder of the Khanate was Ming tribe member named Shahruh. The state which established by Sharuh in 1709 was known as "Hokand Khanate" and also "Fergana Khanate". In the Hokand Khanate, jurisdiction was executed by titled government employers like "kâdi", "a'lam", "müftü" and "mirza" as in the previous first Islamic States. In this article authorities, assignments, promotions and dismissals of government employers who execute jurisdiction "Yüksek Saray Mahkemesi-Âli Saroy Mahkaması", "kâdi'l-askerlik", "muhtesiplik institution", "kâdi-i kelanlık" and "kâdılık" and will be examined.

Key Words: Hokand Khanate, Court of White House, Kâdi'l-Asker, Muhtesip, Kâdi-i Kelan, Kâdi, A'lam, Müftü, Mirza.

GİRİŞ

Tarihte Orta Asya Türk hanlıkları olarak bilinen Buhara Hanlığı ve Hive Hanlığı arasında Hokand Hanlığı da yer alıyordu. Başşehri Hokand olan Hokand Hanlığı Fergana bölgesinde Ming kabilesine mensup Şâhruh Biy tarafından 1709 tarihinde kuruldu ve 1876 yılına kadar varlığını sürdürdü¹. Hokand Hanlığı kuzeyde Ak-

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi, fatar@marmara.edu.tr

** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı doktora öğrencisi, k.aytmamat@gmail.com Aaitmamat KARİEV'in doktora tezinin adı: "Orta Asya'da İslam Yargı Teşkilâtı ve İşleyişi" (1709-1876 Hokand Hanlığı ve 1865-1928 Rus İşgali Süreci Örneği).

1 V. Nalivkin, *Kratkaya İstoriya Kokandskogo Hanstva*, Kazan: Tipografiya İmparatorskago Universiteta, 1886, s. 49, 50, 51, 56, 58; İshakhon Töre İbret, *Tarihu Fergana*, Taşkent: Manaviyat Yayınları, 2005, s. 7, 8, 13; Ü. Bulduk, *Hokand Hanlığı ve İbret'in Fergana Tarihi*, Ankara: Berikan Yayınevi, 2006, s. 14-15, 17-18, 21, 22-23, 26; Z. Magzuni (Maksım), *Fergana Handarının Tarihi*, Çev; Moldo Sabır Dosbolov- Omor Sooronov, Bişkek: Turar Basımevi, 2007, s. 221-222.

mescit Kalesi, güneyde Hocent, kuzey doğuda Kaşgar, Aksu, Üç Tufan, Canısaar, Yarkent, Hotan, güney batıda Külap, Karategin, Darvaz, Semerkant sınırları içinde idi. Özellikle 19. yüzyılın ilk yarısında Âlim Han ve Muhammed Ali Han zamanında hanlığın sınırları Taşkend ve Yesi şehirlerini içine alıyor ve Balkaş Gölü'ne kadar uzanıyordu. Kısacası Hokand Hanlığı aşağı yukarı günümüz Kırgızistan, Kazakistan, Özbekistan, Tacikistan Devletleri'nin bulunduğu toprakların önemli bir bölümüne hükmediyordu. Hokand Hanlığı 1758'de kısa bir süre Çin hakimiyetini tanımak mecburiyetinde kaldı. Hokand Hanlığı, tıpkı Buhara Hanlığı gibi 1868'de Rus himayesini kabul etmek mecburiyetinde kaldı. 1876 tarihinden itibaren de tamamen Rus hakimiyetine alınarak ortadan kaldırıldı.

Hokand Hanlığı, kendine özgün idarî bir yapısı,² tarihî bir geçmişi,³ kendisine özgü bir eğitim kültürü,⁴ vakıflar kültürü⁵ ve yargı sistemi⁶ olan müstakil bir hanlık idi. Hanlığın idarî yapısı esasen saray bölümü, askerî bölüm ve dinî bölüm şeklindeki üç ayaklı bir sistem üzerine kurulmuş idi. Saray ve askerî bölümün yanı sıra dinî bölümün idaredeki yeri ayrı bir öneme sahipti. Dinî bölüm şeyhülislâm yönetiminde idare ediliyordu ve hanlıktaki şe'ri mahkemeler de kâdı-i kelanlık (baş kâdılık) kurumu altında bu bölüme bağlı idi.

Günümüz Orta Asya halkı arasında gün geçtikçe İslâmî faaliyetler artmakta ve İslâmî ilimler alanında da pek çok bilimsel çalışma yapılmaktadır. Hokand Hanlığı öncesi Orta Asya'da kurulmuş İslâm Devletleri'nin yargı teşkilâtı ve işleyişi üzeri-

- 2 A. Abdurahimova – M. S. İsakova – Z. M. Suleymanova, *Davlat Muassasalari Tarixi*, Sharq Neşriyat, Taşkent: 2007, s. 50; H. Ziyaev, *Türkistanda Rus Hâkimiyetine Karşı Mücadele*, Çev., A. Çelikbay, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2007, s. 27-28; T. K. Beysembiev, *Kokandskaya İstoriografiya*, Almata: TOO "Print-S"-Yayınevi, 2009, s. 21-52; *Tarihi Şahrûhi Kak İstoriçeskiy İstoçnik*, Alma-Ata: İzdatelstvo "NAUKA" Kazahskoy SSR, 1987, 42-52.
- 3 Bkz; Muhammed Hâkim Han, *Muntahabü'l-Tavârih*, Çev: Şadmon Vahidov, Taşkent: Yangi Asr Avlodi Yayınları, 2009; Niyoz Muhammed Hokandi, *İbratü'l-Hvakin (Tarih-i Şahrûhi)*, Çev: Ş. Vahidov-Ş. Umarov, *Hudoyorhan Avlodlari Tarihi*, Taşkent: Turon Zamin Ziyov, 2014; İshakhon Töre İbret, *Tarihi Fergana*, Taşkent: Maanaviyat Yayınları, 2005; T. Kenensariyev, *The Kyrgyz and Kokand Khanate*, Osh: The Osh State University, 2000; Mızoolim Muşrif, *Ansabü's-Selatin va Tavarihü'l-Havakin (Kukon Honliği Tarihi)*, Taşkent: Gofur Gulom Nomidagi Adabiyot va Sanat Noşriyoti, 1995; Mirzo Olim Mahdum Hoci, *Tarih-i Türkistan*, Taşkent: Yangi Asr Avlodi, 2009; Z. Magzunı (Maksım), *Fergana Handarının Tarihi*, Çev; Moldo Sabir Dosbolov- Omor Sooronov, Bişkek: Turar Basimevi, 2007; H. N. Bababekov, *İstoriya Kokanda*, Taşkent: Fan Yayınevi, 2006; M. Babadjanov, *Kokandskoe Hanstvo; Vlast, Politika, Relegiya, Tokyo-Taşkent*: Nihü Program İslamic Area Studies Center At The University Of Tokyo (TIAS) ve İnstitut Vostokovedeniya Akademii Nauk Respubliki Uzbekistan, 2010; V. Nalivkin, *Kratkaya İstoriya Kokandskogo Hanstva*, Kazan: Tipografiya İmparatorskago Universiteta, 1886; T. K. Beysembiev, *Kokandskaya İstoriografiya*, Almata: TOO "Print-S"-Yayınevi, 2009; *Tarihi Şahrûhi Kak İstoriçeskiy İstoçnik*, Alma-Ata: İzdatelstvo "NAUKA" Kazahskoy SSR, 1987.
- 4 K. Kattaev, *Semerkant Madrasalari ve İlmu Fan Rivaci*, Semerkant: Zarafşan Yayınevi, 2003; A. Fitrat, *Buhara'da Ceditçilik Eğitimi Reformu-Münazara ve Hind Seyyahının Kıssası*, Haz: Seyfettin Erşahin, Ankara: T. C. Kültür Bakanlığı, 2000; *Buhara'da Ceditçilik Eğitimi İslahatı Tartışmaları ve Abdurrauf Fitrat*, Dinî Araştırmalar, Ocak-Nisan, 1999, c. 1, sy. 3, ss. 213-255; M. Egamberdiev, *Çarlık Rusya'nın Türkistandaki Eğitim Politikası*, Gâzi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi, c. 6, sy. 1, (2005), ss. 103-108.
- 5 R. N. Nabiev, *Vakfnoe Hozaystvo Kokandskogo Hanstva*, Taşkent: İnstitut Vostokovediye im. Abu Rayhana Beruni – İnstitut İstorii Narodov Sredney Azii im. Mahpirat, 2010.
- 6 N. Eşonova, *Orta Osyoda Kozilik Sudlari Faoliyatining Hukukiy Asoslari (XIX-Asrning İkinci Yarimi va XX-Asrning 20-Yillari)*, Taşkent: Fan va Ta'lim Poligraf Basmohanası, 2010.

ne yapılmış bilimsel çalışmalarda yargı fonksiyonu ifâ eden memurlar hakkında ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir. Tespitlerimize göre Hokand Hanlığı'nın yargı kurumu ve işleyişine dair vesikalara dayalı bilimsel bir araştırma yapılmamıştır. Bu makale bu boşluğu kısmen doldurmak amacıyla kaleme alınmıştır.

I. YÜKSEK SARAY MAHKEMESİ (MEZÂLİM MAHKEMELERİ)

Buhara Emirliği'nde olduğu gibi Hokand Hanlığı'nda da Mezâlîm Mahkemeleri vardı ve devlete karşı ayaklanma, vergi ödememe, hanı tahtan indirme propagandası gibi konular bu kurum tarafından halledilmiş ve bu işlerin başında bizzat han bulunmuştur. Bunun en bariz örneğini Ömer Han (1812-1822) döneminde mezkûr konuların yanı sıra, sıradan davalara da bizzat kendisinin bakmasında görmemiz mümkündür.⁷ Hanlıkta adlî yetkinin kullanım şekli padişaktan padişaha değişiyordu; bazı padişahlar bizzat davalara bakıyordu, bazıları da bu yetkisini kâdırlara devrediyordu. Murad Şah (1845) döneminde Mezâlîm Mahkemesi kuruluşu içinde 40 fâkih ve bunun yanında müftü, rais (muhtesib), sadrların da yer aldığı görülmüştür.⁸

II. KÂDÎ'L-ASKERLİK KURUMU

Hanlıktaki askeriye kâdırları olan kâdî'l-askerler kâdı-i kelanın gözetiminde çalışmıyorlardı. Kâdî'l-askerlerin yetkileri ve görevlerini ordunun savaşta pozisyonunu belirleme, ganimetleri taksim etme ve özelde savaş genelde askeriye alanında meydana gelen davaları şerî kararlara bağlama şeklinde kategorize etmek mümkündür.⁹ Ayrıca savaşın olmadığı normal zamanlarda sıradan davalara da bakabiliyor, davalara çözüm üretebiliyordu. Kâdî'l-askerlerin yanında kâdı-i cillov şeklinde isimlendirilen kâdırlar da vardı. Bunlar, esasen ordu ve elçilerin atlarından sorumlu olup, bu alandaki nizâlarda yetkili birer kâdı idi.¹⁰

III. MUHTESİPLİK (RAİSLİK) MÜESSESESİ

Hokand Hanlığı'nda kamu hakları ihlâline engel olan ve halkın sosyal güvenlik ve asayişinden sorumlu tutulan muhtesiplik müessesesi vardı. Bu müessesenin başında bulunan şahsa muhtesip deniliyordu. Bazı kaynaklarda muhtesip karşılığı

7 Magzuni, s. 50.

8 Sodikov-Şamsutdinov-Ravşanov-Uzmanov, s. 46.

9 Soodanbekov, s. 59.

10 U. Sulonov, *Kukon Honligi Davrida Toşkent Kozilarini Tayinlaş Hakidagi Yorliklar Tahlili*, Uzbekiston Respublikasi Oliy va Urta Mahsus Ta'lim Vazirligi Zahiriddin Muhammad Bâbü Nomli Andicon Davlat Universiteti, Fargona Vodiysi Tarihi Yangi Tadkikotlarda Respublika İlmiy- Amaliy Konferentsiyasi Materiallari, Andicon; 24 - Şubat, 2015, s. 132.

olarak “rais”¹¹ terimi de kullanılıyordu. Ta’zîr cezalarında yetkisi bulunan muhtesip, bu yetkilerinden dolayı bazen “kâdî rais”¹² şeklinde de isimlendiriliyordu. Bu müessesede muhtesibin dışında kûrbaşı (korbaşı), yüzbaşı, mirşab, tilçi ve uzun kulak unvanlı memurlar da görev yapıyordu ve bunların görevlerini ifâ ettiği mekâna da mirşabhâne deniliyordu. Biraz sonra da zikredileceği üzere mirşabhâne kısa süreliğine hapis cezasına mahkum olan mahpuslar hapsediliyordu.

Muhtesib, cemaatin ve imamın beş vakit namazı edâ edişini, ibtidaî mekteplerdeki talebelerin hocalarına olan muamelesini ve mekteplerdeki eğitim sistemini, pazardaki ürünlerin kilo, fiyat ve kalitesini kontrol ediyordu. Ayrıca erkeklerin sarıksız gezmelerine, kadınların süslü ve çekici elbiseler kullanmasına da engel oluyordu. Eşlerine iyi muamelede bulunmayanları da uyarıyordu.¹³ Bazı muhtesipler kendilerinin muhtesiplik görevini oğullarına devredebiliyordu. Muhtesibin yardımcısı (halife) ve hizmetçileri ile beraber şehir ve kasabalarda geziyor, suçlu bulduğu insanları Kur’andan bazı âyetleri okuduktan sonra en düşük vuruştan en yüksek vuruşa yükselme şeklinde cezalandırabiliyordu. Cezalandırma esnasında kan kaybından ölen suçlu için muhtesibin hizmetkârı diyete mahkum olunamazdı.¹⁴

Muhtesiblik kurumu içerisinde geceleyn halkın güvenlik ve asayişinden sorumlu tutulan korbaşı (kûrbaşı) kolu (bölümü) da yer almaktaydı. Korbaşı’nın görevi akşam namazından sonra halkın evlerine girip ana kapılarını kapamalarını, tüccarların dükkânlarını kapatıp evlerine dönmelerini, şehre karşı yapılabilecek her tür olası bir saldırıda halkın bilgi sahibi olmasını sağlama işleri onun asıl görevlerinden idi. Bunun için korbaşının elinde yüzbaşılar hizmet ederlerdi. Yüzbaşılar ise mirşabları kontrol ederdi ve mirşabların görev yaptığı özel mekanlara mirşabhâne denilmekteydi ki,¹⁵ bu evlerde genelde kısa süreliğine hapis cezasına mahkûm olanlar hapsediliyordu. Mirşabların sayısı şehrin hacmine ve siyasetin istikrarlı veya istikrarsız durumu içerisinde olmasına göre değişkenlik arz edebiliyordu. Taşkent şehrinin Ruslar tarafından alınması esnasında (1865) şehrin her bölgesinde 100 adet mirşab bulundurulduğu tespit edilmiştir.¹⁶ Muhtesibin ve korbaşının özel tilçi ve uzunkulak şeklinde isimlendirilen casusları vardı. Tilçi-bölgedeki dinî-siyasî her tür haberleri, hırsızlıkları, tartışmalı oyundan hasıl olan kavgaları, zânî ve zâniyelerin zinalarını, idâreye karşı yapılan propagandaları muhtesib veya korbaşıya iletliyordu. Muhtesib veya korbaşı konunun üstesinden gelebiliyorsa kendileri

11 Soodanbekov, s. 95,59.

12 N. Hanikov, *Opisanie Buharskago Hanstva*, Sain Petersburg: İmparatorkoy Akademii Nauk, 1843, s. 191-192; Sultunov, *Kukon Honligi Davrida Toşkent Kozilarini Tayinlaş Hakidagi Yorliklar Tahlili*, s. 132.

13 N. P. Ostroumov, *Sarti-Etnografiçeskie Materiali*, Taşkent: Tipo-Litografiya torg. Doma “F. i G. Br. Kamenskie”, 1896, s. 59-60, 61; Kraft, s. 60.

14 Bkz; Ostroumov, *Sarti-Etnografiçeskie Materiali*, s. 268-269, 262, 269-270; Azimova-İsakova-Suleymanova, s. 49.

15 Ostroumov, *Sarti-Etnografiçeskie Materiali*, s.61.

16 Ostroumov, *Sarti-Etnografiçeskie Materiali*, s. 61,268.

bizzat konunun hallini sağlardı. Aksi halde konunun bölge hâkimleri tarafından halledilmesini sağlardı. Uzunkulak ise sadece Ramazan boyunca akşamdan sahura kadar açık olan pazarlarda meydana gelen husumetleri muhtesibe iletirdi.¹⁷

IV. KÂDÎ-İ KELANLIK MÜESSESESİ

Hokand Hanlığı'nda yargı görevini kâdılar ifâ ediyorlardı. Hanlık öncesi İslâm ülkelerinde kadılar halife tarafından tayin ediliyordu. Bazı halifeler bu yetkilerini vezir, vali, kadilkudat gibi temsilcilerine devrediyordu. İslâm ülkelerinde halifeler daha çok kâdılarını tayin, terfi ve azletmek üzere kadilkudatları görevlendiriyorlardı. Hokand Hanlığı'nda kâdî'l-kudâtlık teriminin karşılığı olarak kâdî-i kelanlık terimi kullanılıyordu. Şöyle ki “kâdî-i kelan” sözü Arapça “kâdî” ve Farsça “kelan” kelimelerinden meydana gelmiş olup “baş kâdî” “büyük kâdî” anlamını ifade etmektedir. Kâdî-i kelanlık kurumu aslında Bekmirzaev'in X-XIII. asırlara uzanan Semerkant ve Buhara mahkemesinin belgeleri üzerinde yaptığı bir araştırmada tespit ettiği “*Divân-ı Kâdî*” kurumunun neredeyse tıpa tıp aynısı idi. Bu divanda tarafların getirdikleri ihtilaflar çözümleniyor ve “*sakku'l-akâr*”, “*diyya*”, “*urûz*”, “*vakf*”, “*şuf'a*” vb. konularda belgeler düzenleniyordu. Divan içerisinde kâdî, kâdî yardımcısı, müftü, fâkih gibi da memurlar görev yapıyordu. Ayrıca divanda görülen davalar kâdının “*tazkira*” veya “*harîtatü'l-kâdî*” adlı defterine kaydediliyordu.¹⁸ Klasik fıkıh kitaplarında harîtatü'l-kâdî karşılığı olarak “*divânul-kâdî*” tabiri kullanılıyordu. *Divânü'l-kâdî*, içinde mahkeme evraklarının muhafaza edildiği bir kap/çant//torba idi. Bu kabda/torba/çantada mahkeme kararları, siciller, mahkeme kayıtları ve benzeri belgeler bulunuyordu. Kâdî-i kelan, kaydı hayat şartı ile han tarafından tayin edilen hanlıktaki tüm kazâî-adli işlerden sorumlu esas figür anlamında idi. Kâdî-i kelanın görevleri arasında şerî mahkemelerde görev almak isteyen kâdî adaylarını sınava tabi tutma, sınavı kazananları padişah veya bölge hakiminden tayinini talep etme, kâdılar için toplantılar tertip etme ve bu toplantıya başkanlık yapma, kimsenin çözemediği en ağır davalara bakma idi. Kısacası kâdî'l-asker ve kâdî raislerin da adli işlerini nezâret eden kâdî-i kelan aşağı yukarı günümüz adalet bakanının görevlerini ifâ ediyordu.¹⁹

17 Ostroumov, *Sartı-Etnografiçeskoe Materialı*, s. 62, 68.

18 İ. İ. Bekmirzaev, *Kaziyskie Uçrejdeniya v Maverannahre: Voznikovenie i Razvitie, İstoriçeskoy i Pravovoy Analiz*, Vestnik Çelyabinskogo Gosudarstvennogo Universiteta, 2012, sy. 33, ss. 130-134.

19 S. Erşahin, *Türkistanıda İslam ve Müsülmanlık*, 2. Baskı, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007, s. 52; S. Soodanbekov, *Obşestvennyy i Gosudarstvennyy Stroy Kokandskogo Hanstva*, Bişkek: Kırgızskiy Gosudarstvennyy Natsionalnyy Universitet Yuridiceskiy İnstitut, 2000, s.57-59, 95, 117, 119; eş-Şerif Ali b. Muhammed el-Curcânî, *Kitâbu'l-Târifât*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiye, 1983, s. 177; M. Kanar, *Büyük Farsça-Türkçe Sözlük*, İstanbul: Birim Yayıncılık, 1993, s. 497; Mirza Şems Buhâri, *O Nekotorie Sobitnyah v Buhâre, Hokand i Kaşgar*, Yay. Haz. V. Griegorev, Kazan: Uçenniya Zapiski Kazanskago Universiteta, 1861, s. 165; Niyoz Muhammed Hokandî, s. 461, 629; Muhammed Gâzi Merginani, – R. Fayzullaev – N. Abdulahatov, *Hocahan Hoca Racı Merginani*, Taşkent:

V. KÂDILIK MÜESSESESİ'NİN (ŞERÎ MAHKEME) YAPISI VE İŞLEYİŞİ

Hokand Hanlığındaki şerî mahkemeler kâdı-i kelanlık müessesesi altında iş yürütüyordu ve mahkemenin başında kâdı yer alıyordu. Mahkemenin yapısı en başta kâdı, onun altında a'lam, onun altında müftü ve en alt derecede mirzanın (kâtip) yer alması şeklinde yapılanma içerisinde olmuştur. Mahkeme memurlarının sayısı mahkemenin şehir veya köyde bulunması nedeni ile değişkenlik arz edebiliyordu. Horoşkin 1876 senesine dair paylaştığı bilgilerde Taşkent şehrinin Sebzar kasabası mahkemesinde 1 kâdı, 3 a'lam, 10 müftünün çalıştığını dile getirmiştir.²⁰ Bazı kaynaklarda Hokand Hanlığı'nda davaların bakıldığı daire veya mahkeme "kozihana"²¹ (kâdı hâne) şeklinde isimlendiriliyordu. Bu müessese, Hic. 1339/22 Cumadî'l-Uvlâ /1921 senesine ait Hokand Padişahı Sultan Seyyid Han'ın Taşkent şehrindeki vakfının vakıfnamesinde "mahkama-i şar'iyya tarafıdan tasdik etildi dep Mahkama-i şar'iyya raisi Husniddinhon Ahmadi" (mahkeme-i şer'iyye tarafıdan tasdik edildi deyü Mahkeme-i Şer'iyye başkanı Hüsniddin Ahmadi)²² ibaresi yer almaktadır.

Hanlıktaki şerî mahkemelerin işleyişi davacı ve davalının ister yazılı ister şifahi şekilde mahkemeye başvurmaları, mahkemede görevli müftülerin konu ile ilgili fikhî görüşlerini a'lama iletmesi, a'lamin bu görüşü genel İslâm prensipleri çerçevesinde hazırladığı bir raporda değerlendirerek mührünü vurduktan sonra kâdıya iletmesi, kendisine iletilen bu görüşü en son kâdı kendisi da gözden geçirerek çoğu zaman bir celsede karar çıkarması ve bu kararın 2 adet kopyası mirza tarafından hazırlanması, davalı ve davacıya birer kopya verildikten sonra orijinalini kâdının Hüküm Defteri'ne yerleştirme şeklinde olmuştur.²³

Noshir, 2016, s. 17-18, 206, 212; S. K. Koconaliev, *Sud i Ugolovnoe Običnoe Pravo Kırgızov do Oktyabrskoy Revolitsii*, Frunze: İzdatelstvo Akademii Nauk Kırgızskoy SSR, 1963, s. 38; Eşonova, s. 9,11,15.

20 K. Davletşin, *Otçet Kapitana Davletşina po Komandirovka v Turkestanskiy Krae i Stepniya Oblasti dlya Oznoklemniya s Deyatrlnost Narodnih Sudov*, Sain Petersburg: M. M. Stasyuleviç Yayınevi, 1901, s. 36-37; V. Nalivkin-M. Nalivkina, *Oçerk Bita Jenşini Osedlago Tuzemnago Naseleniya Ferganı, Kazan: Tipografiya İmparatorskago Universiteta*, 1886, s. 56; Soodanbekov, s. 119-120; P. Horoşkin, *Oçerki Taşkenta-Sbornik Statey Kasayuşihnya Do Turkestanskogo Kraya*, S. Petersburg: Tipografiya i Hromolitografiya L. Traışelya, 1876, s. 91.

21 Sultonov, U. *Kukon Honligi Davrida Toşkent Kozilarini Tayinlaş Hakidagi Yorliklar Tahlili*, Uzbekiston Respublikasi Oliy va Urta Mahsus Ta'lim Vazirligi Zahiriddin Muhammad Bâbür Nomli Andicon Davlat Universiteti, Fargona Vodiyasi Tarihi Yangi Tadjikotlarda Respublika İlmiy- Amaliy Konferentsiyasi Materiallari, Andicon; 24 - Şubat, 2015, s. 131-132; F. Otahanov, *Kukon Honligidagi Diniy Unvon va Mansablari*, İmom al-Buhoriy Saboklari, 2010, sy. 3, ss. 214-216.

22 Sultonov, *Kukon Honi Sulton Sayyidhonning Toşkendagi Vakfnomasi Hususida*, Fargona Vodiyasi Yangi Tadjikotlarda, Fargona, 2009, s. 198.

23 Nalivkin-Nalivkina, s. 56; Muhammed Gâzi Merginani-Fayzullaev-Abdulhatov, s. 11; Soodanbekov, s.119; N. İ. Potanin, *Kırgızskie Stepi Kokandskogo Hanstva v Naçale XIX Stoletiya po Opisaniyu Guberskago Pravleniya*, yy. 1902, s. 223; K.K. Palen, *Otçet Po Revizii Turkestanskogo Kraya Proizvedennoy Po Visoçayşemu Poveleniyu Senatorom Gofmeystrom Grafom K. K. Palenom - Narodnie Sudı Turkestanskogo Kraya*, S. Petersburg: Senatskaya Tipografiya, 1909, s. 5; Davletşin, s. 36-37; A. Muhtarova, *Materialı Po İstarii Ura-Tyube-Sbornik Aktov XVII-XIX vv.*, Moskva: İzdatelstvo Vostoçniy Literaturi, 1963, s. 40; Eşonova, s. 10; Muhammed Hâkim Han, s. 97, 203; F. Hodcaev, *İzbranne Trudi*, Taşkent: Fan, 1970, s. 82.

VI. MAHKEME ORGANLARI

A. Kâdı

Kâdı kelimesi Arapça bir kelime olup mastar halinde “*arasında hükmetmek*,” “*lehine karar çıkarmak*,” “*zorlamak ve mecbur bırakmak*” manasını bildirirken,²⁴ isim halinde ise “*hüküm*,” “*karar*,” “*yargı*” anlamına gelmektedir.²⁵ İstilahta; ise “*İnsanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları fıkha uygun olarak çözümlenmek üzere veliyyü'l-emr tarafından tayin edilen adlî ve kazâî salahiyeti bulunan kimse*”²⁶ şeklinde betimlenmiştir. Hokand Hanlığı'nda kâdıların tayini han veya onun yetkilendirdiği devlet görevlisi²⁷ tarafından yapılıyordu ve yargıdaki istikrarı sağlama maksadıyla esasen kayd-ı hayat şartı gözetiliyordu. Mir Fuzeyl b. Mir Ahund Dammolla Sâlih'in Âlim Han (1798-1810) tarafından Hicrî 1225 Cumadiluvla ayında (1810 Haziran) Taşkent kâdılığına tayin edilişi,²⁸ Molla Sâlihbek Ahund'un Şîr Ali Han (1842-1844) ve Malla Han (1858-1862) döneminde saray danışmanlığına, rasisliğe, kâdılığa ve kâdı-i kelanlığa padişah fermanıyla göreve gelmesi,²⁹ Abdurrahmanbek Han (1845) döneminde Mahmud Hoca İşan'ın Taşkent şehrinin Sebzar kasabasına eski kâdısı İsa Hoca'nın yerine tayini,³⁰ Muhammed Sâlih Hoca'yı Taşkent şehrinin Şeyhantur kasabasına 1864 senesinde Sultan Seyyit Han döneminde kâdı tayin edilişi,³¹ Hâkim Hoca Kâdı-i Kelan'ın Taşkent şehri kâdı-i kelanlığına Sultan Seyyit Han tarafından tayin edilişi³² ile konumuzu örneklendirebiliriz. Mergînân'lı Hocahan Hoca Racî Mergînânî'nin 40,³³ Semerkand'lı Mir Abdel Han Hoca'nın 27, Hokand'lı Seyit Ahmet Hoca Buzurk'un 22, Andican'lı Atabek Ubeydullah Oğlu'nun 21, Mergînân'lı Şah Umar Babacan Oğlu'nun 18, Semerkant'lı Vali Hoca

-
- 24 S. Mutçalı, *el-Mu'cemü'l-Arabiyyi'l-Hadis* (Arapça Türkçe Sözlük), İstanbul: Dağarcık Yayınları, 1995, s. 713; Yay. Haz: İbrahim Üveys, Abdulhalim Muntasır, Atiye Saralîhi, Muhammed Halfullah Ahmed, *el-Mu'cemü'l-Vasit*, 2. Baskı, İstanbul: el-Maktaba el İslamiyya, t.y, c. 2, s. 742.
- 25 el-Curcânî, s. 177; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 2. Baskı, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005, s. 298
- 26 Erdoğan, s. 283; Curcânî, s. 177; Maraşlı, s. 932; Şeyhülislâm Burhanuddin Ebi'l-Hasan Ali b. Ebibekr b. Abdilcalil er-Rişdânî el-Mergînânî, *el-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul: Dâru'l-Kahraman, 1986, c. 3, s. 101. Hidaye sahibi kâdıda aranan “*İçtihat ehli olması gerekir*” şartının evleviyet anlamında olduğunu ve Şâfiiler'e hilafen bu özelliği taşımayan kâdının kendisinden önce yazılan kazâ ve fetvâ kitaplarına bakarak hüküm verebileceğini dile getirmiştir. Bkz; Burhaneddin Mergînânî, c. 3, s. 101. Konuyla ilgili metinde geçen cahil kelimesinin müçtehit kelimesine mukabil olarak zikredildiğini ve imamların görüşlerini aklında tutamayan kimse olduğunu dile getiren el-Leknevî, Allame Abdulhayy, *Şerhü'l-Hidâye*, (*Hidâye ile birlikte*), 1. Baskı, Pakistan: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmî'l-İslamiyye, 1. Baskı, Pakistan: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmî'l-İslamiyye, Hic. 1417, c. 7, s. 354-355.
- 27 Muhammed Gâzi Mergînânî-Fayzullaev-Abdulahatov, s. 191-192. Racî'nin Mergîyanan Bek'i tarafından kâdı tayin edilişi; Kocanaliev, s. 38; Soodanbekov, s. 117, 119;
- 28 U. Sultonov, *Kaiffol Şoşiy Mozori Vakfnomalari*, O'zbekiston Tarixi, Toşkent O'zbekiston Respublikası Fanlar Akademiyası “Fan” Naşriyoti, 2009, sy. 1, s. 38.
- 29 Muhammed Niyoz Hokandî, s. 460-461.
- 30 Sultonov, *Kukon Honligi Davrida Toşkent Kozilarini Tayinlaş Hakidagi Yorliklar Tahlili*, s. 132.
- 31 Sultonov, *Kukon Honligi Davrida Toşkent Kozilarini Tayinlaş Hakidagi Yorliklar Tahlili*, s. 132.
- 32 Yusubov, s. 65-66.
- 33 Muhammed Gâzi Mergînânî-Fayzullaev-Abdulahatov, s. 33, 173, 19. 1870'lerde Kâdılığa başlaması, 1906'da ilk kez hacca giderek görev bırakması, 1913'te ikinci kez kâdılığa giderek görevden tamamen ayrılışı.

Avaz Hacı'nın 14, Oşlu Tacü Muhammed Bahadır Çapı Oğlu'nun 11³⁴ sene gibi uzun bir kazâ görevinde kalmaları hanlığın adliyesindeki istikrarın korunuşundan haber vermektedir.

Devlete karşı isyan-ayaklanma, padişahı tahtan indirme, vergi ödememe konuları haricinde hanlıkta meydana gelen tüm dinî meselelerde kâdılar söz sahibi olmuştur.³⁵ FOKM arşivlerini incelerken kâdılarının ve mahkeme (kâdihâne) görevlilerinin görev alanı “*kitâbatî's-sükûk ve's-sicillât*”, “*dar zabti vesâik ve'r-rivâyat ve'l-mahdarât*”, “*kat'î'l-husûmât*”, “*Matrukai'l-Muslimîn*”, “*el-avsiya*”, “*zabt-i amvâlî'l-eytâm ve'l-mecânîn*”, “*ukûdu'l-enkihâ*”, “*hukku's-sigar*”, “*el-evkâf el-hayriyye*”, “*ukûdu'l-bey'i ve's-şirâ*”, “*ukûdu'd-deyn ve ibrâuhu ve iskâtuhu*”, “*el-umûr el-hayriyye*” konularına şamil olduğu tespit ettik.

B. A'lam

Hokan Hanlığı'nda “*a'lamlık*” unvanı mahkemede yargı görevini ifâ eden âlim kişi için kullanılıyordu³⁶. Bu mevkiye gelmenin yolu hanın direk tayin edişi,³⁷ kâdılık sınavına girip tam not alamadığı için bir nevi kâdı aday olarak işe başlaması³⁸ veya mahkeme işlerinde en alt dereceli mırzalık görevinden tecrübe kazanarak a'lamlığa yükselmesi³⁹ şeklinde gerçekleşirdi. Bazen mahkemede çalışan müftülerin en yaşlısı a'lam olabiliyordu. Bu yüzden bazen “*baş müftü*” de deniliyordu.⁴⁰

A'lam, mahkemeye gelen dava ile ilgili verilen müftülerin fetvâlarının şer'iat'a uygunluğunu analiz eder, fetvâyı uygun bulması halinde kendi mührünü vurarak kâdıya iletir ve kâdının bu fetvâyı kararlaştırmasını sağlıyordu.⁴¹ Yani a'lam mahkemede dava ile ilgili kararın taslak metnini hazırlayıp tasdik edilmek üzere kâdıya sunan bir nevi yardımcı kâdı idi. Bu şekilde a'lam günümüz mahkemesindeki danışmanlık, Osmanlı'daki fetvâ emini görevini yapıyordu.⁴² Klasik İslâm Adliyesinde taslak karar (fetva) metnini hazırlayıp kâdıya onaylatan kişiyi ifade etmek üzere “*müsevvid*” terimi kullanılıyordu.⁴³ A'lam mahkemede yüksek otoritesine dayanarak kâdının hastalanması veya ağır hava şartlarından dolayı mahkemeye gelemediği durumlarda mahkeme başkanlığını da geçici olarak üstlenebiliyordu.⁴⁴

34 Davletşin, s. 38, 43, 42, 45, 38, 40.

35 Eşonova, s. 10; Hodcaev, s. 82.

36 Beysembiev, *Tarihu Şahrûhi Kak İstoriçeskiy İstoçnik*, s. 68.

37 Madalı Han'ın (1822-1842) Usturşân (Orotöbö) şehrinin şerî mahkemesi'ne Molla Hacı İşan'ı a'lam tayin edişinde görmemiz mümkündür. Bkz; Soodanbekov, 119.

38 Soodanbekov, 119

39 Muhammed Gâzi Merginâni-Fayzullaev-Abdulhatov, s. 173, 190.

40 Muntahab, s. 97.

41 Nalivkin-Nalivkina, s. 56; Muhtarova, s. 40; Muhammed Hâkim Han, s. 97; Soodanbekov, s. 119; Palen, s. 5; Potanin, 223; Davletşin, s. 36-37; Muhammed Gâzi Merginâni-Fayzullaev-Abdulhatov, s. 11.

42 Erdoğan, s. 143.

43 Erdoğan, s. 428.

44 Nalivkin-Nalivkina, s. 56.

C. Müftü

Hanlıktaki şer'î mahkemelerin esas organlarından biri da müftü idi. Müftü de kâdılık sınavına girmesi, idarecilerin resen tayin etmesi, mırzalık görevinden müftülük görevine terfi etmesi yolu ile bu göreve gelebiliyordu.⁴⁵ Mahkemede birkaç müftü yer alabiliyordu ve bunların en yaşlısı bazen “*baş müftü*”, diğer müftüleri ise “*molla*” olarak isimlendiriliyordu.⁴⁶ Bazen da şehrin en büyük mahkemesinde çalışan müftüye “*baş müftü*” ismi veriliyordu.⁴⁷ Bazı mahkemelerde a'lam veya mırzanın olmaması nedeni ile müftüler kâdınının hem a'lam hem mırzası olarak da görev yapıyorlardı.⁴⁸

Resmî müftü, mahkemeye gelen davalar konusunda yazılan furû-ı fıkıh kitaplarındaki fetvâ, rivayet ve kavilleri derleyip a'lama iletmek ile görevli idi.⁴⁹ Hanlıkta serbest meslek icra eden müftüler de vardı. Serbest meslek icra eden müftüler, bazan müddaî ve muddâ aleyhin isteği doğrultusunda mahkemede onları vekil sıfatıyla savunuyorlardı. Serbest çalışan bu müftüler alış-veriş, vakıf vb. akitlerin metninin hazırlamakla bir bakıma günümüz avukatların görevlerini ifâ ederlerdi. Bu da, işgalci Rus Hükümeti'nin yerli mahkemeleri modernize edilmesi gerektiğine, fetvâların davacı ve davalı isteğine göre değişebilirlik mahiyette olup, hukuk bel kemiğinin oluşmamasına neden olduğuna dair sunduğu gerekçelerin birisi olmuştur.⁵⁰ Müftüler aynı zamanda bulunduğu bölgede vâililere ve halka vâz-u nasihatte da bulunmuşlardır. Bazı mahkemelerde a'lam veya mırzanın olmaması nedeni ile müftüler kâdınının hem a'lam hem mırzası olarak da görev yapıyorlardı.⁵¹ Dikkat çeken bir diğer husus da, müftülerin mahkeme kararına zıt düşen ve meselenin fetvâ boyutunu konu edinen mevzuları da ele alarak, fetvâ ve müftü terimlerinin esas anlamında kullanılmış olmasıdır.⁵²

45 Soodanbekov, s. 119; Sultonov, *Kukon Honligi Davrida Toşkent Kozilarini Tayinlaş Hakidağı Yorliklar Tahlili*, s. 132. Bu kaynakta 1845-1846 arası Taşkent hâkimi Mirza Ahmet Kuşbeği tarafından kâdı ve müftülerin tayin edildiği dile getirilmiştir.

46 Muntahab, s. 97; Davletşin, s. 36; Eşonova, s. 22.

47 Muntahab, s. 18; Muhammed Gâzi Merginâni-Fayzullaev-Abdulahatov, s. 12. Bu eserde Hocahan Hoca Raci Merginâni'nin (1834-1918) “*Merginan şehrinin kâdı-i kelanı*” şeklinde tesmiye edişi

48 Davletşin, s. 41. Özkent şehrinin Kurşab Mahalle Mahkemesi'nde Oş ve Andican medreseleri mezunu Tâci Muhammed Muhammed Dordı Mamat Oğlu'nun hem müftülük hem de mırzalık yapması müşahede edilmiştir. Aynı şehrin başka bir mahallensinde Tohtar Şakür Oğlu'nun kâdılık yaptığı mahkemede a'lam olmadığından kendisi ile birlikte çalışan müftüsü hem müftülük hem de a'lamlık yapardı.

49 Nalivkin-Nalivkina, s. 56; Muhammed Gâzi Merginâni-Fayzullaev-Abdulahatov, s. 11; Soodanbekov, s. 119.

50 Palen, s. 5; Erşahin, *Türkistan'da İslam ve Müslümanlar*, s. 74; Eşonova, s. 23; E. Feodorov, *Oçerki Natsioanlno-Osvoboditel'nogo Dvijeniya Sredney Azii*, Taşkent: 1925, yy, s. 27; Koconaliev, s. 39; Boboev, J. Şadiev, M. Ahmedova, Z. Hidirov, *Uzbek Davlatçılığı Tarihi*, c. 2, s. 368-369; Soodanbekov, s. 119; Sultonov, *Kaffol Şoşiy Mozori Vakfnomalari*, s. 38.

51 Davletşin, s. 41. Özkent şehrinin Kurşab Mahalle Mahkemesi'nde Oş ve Andican medreseleri mezunu Tâci Muhammed Muhammed Dordı Mamat Oğlu'nun hem müftülük hem de mırzalık yapması müşahede edilmiştir. Aynı şehrin başka bir mahallensinde Tohtar Şakür Oğlu'nun kâdılık yaptığı mahkemede a'lam olmadığından kendisi ile birlikte çalışan müftüsü hem müftülük hem de a'lamlık yapardı.

52 Eşonova, s. 22.

D. Mırza (Kâtip)

Kur'an-ı Kerim'de "kâtib-i adl"⁵³ şeklinde tesmiye edilen kâdı katipliği görevi Hokand Hanlığı'nda da şerefli bir unvan sayılmıştır ve bu görev mahkemenin noterlik işlerine de şamil olmuştur. Mırza, dava seyri süresince müftülerin konu ile ilgili verdikleri fetvâları yazıya dökerek a'lama ileten ve kâdının verdiği kararları tescil eden mahkeme organı idi.⁵⁴ Mırza, mahkeme kararından iki âdet kopya hazırlayıp birini muddâiye diğerini müddâ aleyhe verirdi. Sicilin aslını ise kâdının Hüküm Defterine (Sicil) kaydedirdi.⁵⁵ Mırzaların medreselerde özellikle hüsnü'l-hatt eğitimi üzerine durmaları⁵⁶ veya el yazısının güzel olması,⁵⁷ onların bu göreve gelmesine sebep olmuştur ve mırzalık yargı alanındaki kariyer anlamında aslında mahkemede ilk basamak idi. Yukarıda zikri geçen mırzalık şartlarının yanında fıkıh ilminde iyi bir melekeye sahip olma şartı vardı. Muhammed Gâzi Mergînâni, Rahmatullah Fayzullaev, Nodircon Abdullahatov gibi araştırmacılar bu şartın sadece mırza için değil, müftü ve a'lamlar için da geçerli olduğunu ve bu yüzden XIX. Asırlarda Orta Asya'da özellikle fıkıh ilminin çok iyi bir şekilde gelişmesine neden olduğunu dile getirmişlerdir.⁵⁸

VII. MAHKEME ORGANLARININ EĞİTİMİ

Mahkemede görev yapacak elemanlar mektep ve medrese olmak üzere iki aşamalı eğitim süzgecinden geçiyordu. Abdulahatov ve Feyzullaev dönemin mektep ve medreselerindeki eğitim süresini 10-12 sene olarak gösterirken, Fitrat sadece 7 sene olarak göstermiştir.⁵⁹ Horoşkin ve diğer bilim adamları dönemin eğitim süresinin 15-20 sene arası olduğunu dile getirmiştir.⁶⁰ Çarlık Rusya bilim adamı Ostroumov mektep öğrencileri 5-7-10 yaşlarında eğitime başlaması, okuma yazma öğrendikten sonra "mırza" unvanını alarak medreseye geçiş yapması, medrese öğrencilerinin "talibi'l-ilm" adı ile adlandırıldığını dile getirmiştir.⁶¹ Medreselerdeki eğitim sabah namazından sonra talebelerin derslerin yapıldığı odalarda toplanması, iyi okuyan talebenin (peşkadam) okunacak kitabı yüksek sesle okuması,

53 Bakara 2/282.

54 Muhammed Hâkim Han, s. 203; Muhammed Gâzi Mergînâni-Fayzullaev-Abdulahatov, s.11.

55 Muhammed Hâkim Han, s. 203.

56 Nalivkin-Nalivkina, s. 63. Mırzanın eğitimi Kuran-ı Kerimi güzel bir şekilde Fatıha suresinden Nass suresinde kadar yazıp bitirme şeklinde yapılıyordu.

57 Muhammed Gâzi Mergînâni-Fayzullaev-Abdulahatov, s194. Hocahan Hoca Racı Mergînâni'nin Abdullahcan isminde güzel el yazıya sahip katibi bunun örneğidir.

58 Muhammed Gâzi Mergînâni-Fayzullaev-Abdulahatov, s. 11.

59 Fitrat, s. 61; R. Fayzullaev, – N. Abdulahatov, *Muhammad Yusuf Hazin Merginani*, Taşkent: Sharq Basımevi, 2013, s. 414.

60 Horoşkin, s. 91.

61 N. P. Ostroumov, *Jurnal Ministerstva Narodnogo Prosveteniya*, S. Petersburg: yy. 1907, s. 162.

hocanın ibareyi açıklayarak ders yapması, birinci gruptan sonra başka bir grup ile aynı usulün devam etmesi, derslerin akşama kadar sürmesi ve her namazdan sonra yemekler ikram edilmesi şeklinde yürütülmüştür.⁶²

Medreselerde okutulan eserler hakkında alan uzmanı Kattaev “*Avval-i İlm*”, “*Kâfiye*”, “*Şerh-i Molla*”, “*Fıkh-ı Keydani*”, “*Şemsiye*”, “*Sullami*”, “*Muhtasarü'l-Vikâye*”, “*Tazhib*”, “*Talhis*”, “*Molla Celal*” eserlerini zikreder.⁶³ Rus bilim adamı Horoşkin “*İlm-i Sarf-ı Mâzi*”, “*İlm-i Sarf-ı Zindcâni*”, “*İlm-i Nahv*”, “*İlm-i Nahv-i Harakât*”, “*Haşiye-i Mir Seyit*”, “*Haşiye-i Molla Ahmet*”, “*Hâşiye-i Molla Abdulhakim*”, “*Akâidü'ş-Şurûh*”, “*Kitabü Kâdi Mubarak*”, “*Şerhü Muhtasarü'l-Vikâye*”, “*Sebatü'l-Âcizîn*”, “*Mantikü't-Tayr*” adlı eserlerin da okutulduğunu dile getirmiştir.⁶⁴ Yine bir başka Rus bilim adamı Ostroumov da medreselerde “*Avval-i İlm*”, “*Kâfiye*”, “*Maslakü'l-Müttakîn*” eserlerinin da okutulduğunu vurgulamıştır.⁶⁵ 1845 senesinde Taşkent hakimi tayin edilen Abdurrahman (Sarımsak) Eşen Börü Hoca Sançikmâni Medresesi'ne baş müderris tayin ettiği Abdülmüttalib'in babası Mir Salim tarafından mezkur medreseye 23 adet kitap vakfedilmesi ve bu kitapların arasında “*Tefsir-i Zahravayn*”, “*el-Hidâye*”, “*Akâid-i Nesefti*”, “*Muhtasarü'l-Vikâye*”, “*Câmiü'r-Rumûz*”, “*Salatu Masûdi*” eserlerinin da yer alması konumuzu vuzuha kavuşturmaktadır.⁶⁶ Bütün bu eserlerin yanında medreselerde “*Mârifetnâme*”, “*Ma'rifatü'l-Ulûm*”, “*Kimyâ-i Saadet*”, “*Ma'rifetü'l-Âfâk*” eserlerinin da okutulmuştur.⁶⁷ Yukarıda değindiğimiz gibi mektep ve medreselerdeki eğitim süresinin 15-20 sene gibi uzun bir eğitim süresi şeklinde planlanması, yukarıda zikri geçen eserlerin bu ilim yuvalarında okutulması, şerî mahkemelerde görev alacak her bir mahkeme organının ciddi bir eğitim sisteminden geçtiğine ve son derece geniş çaplı bilgi dağarcığına sahip olduklarına işaret etmektedir.

VIII. MAHKEME ORGANLARININ ATANMASI, AZLİ VE TERFİİ

Medrese eğitimi sonrası şerî mahkemelerde görev almak isteyen kâdi adayları kâdi-i kelanın düzenlediği kâdılık sınavına tabi tutuluyordu. Adayların sınavdaki performansları göz önünde bulundurularak en üst puanı (notu) elde eden aday kâdılık, ondan sonraki aday a'lamlık, ondan sonraki derecede bulunan kişiyi de

62 Ostroumov, *Sartı-Etnografiçeskie Materiali*, s. 15, 16.

63 Kattaev, s. 32-33.

64 Horoşkin, s. 90.

65 Ostroumov, *Sartı-Etnografiçeskie Materiali*, s. 253.

66 U. Sulstonov, *Muhammed Salihoca va Uning Tarih-i Cadida-i Taşkent Asari*, Taşkent: O'zbekiston Yayınları, 2009, s. 159-160; E. F. Abduhaimov, *Medrese v Turkestanskoy Krae (v kontse XIX veka)*, Ujuno Kazahstanskiy Universitet im M. Auezova, sy. 94, s. 3.

67 Ostroumov, *Sartı-Etnografiçeskie Materiali*, s. 15; Kattaev, s. 32-39; Abdulhatov-Fayzullaev, s. 412-414.

müftülük ve el yazısı güzel olan adayı da mahkeme katipliği görevine getiriliyordu. Yargı fonksiyonunun bizzat ve bilfiil ifâ eden kâdıların tayini, azli, terfii bizzat padişah veya bölge idarecisi tarafından resmî bir şekilde gerçekleşiyordu. Bu bağlamda Kaffol Şoşî Mezarlığı Vakıfnâmeleri uzmanı Sul-tonov'un araştırmasında Alim Han (1898-1810) tarafından 1225 Cümadi'l-Üvlâ'da (1810-Haziran-Temmuz) Kâdı Mir Fuzeyl b. Ahund Damolla Salih'i Taşkent şehri kâdılığına tayin fermanı ortaya çıkmış ve konuyla ilgili odak noktası olmuştur.⁶⁸ Aynı şekilde Muhammed Niyoz Hokandî da kendi eserinde Molla Salihbek Ahund'un Malla Han (1851862) döneminde padişah fermanıyla başkâdılığa tayin edildiğini dile getirmiştir.⁶⁹ Kâdıların görevlerinden azli konusunda da hanlar yetkili olmuştur. Hokand Hanlığının padişahi Hudayar Han (1865-1875) seneleri arasında Fergana şehrinin kâdısını ordudaki askerin malını 2. annesinden olan küçük kardeşleri için kararlaştırması yüzünden işinden azletmesi, çıkardığı hükmü iptal etmesi, hatta sakalının yarısını keserek sokaklara sürmesi olayı da müşahede edilmiştir.⁷⁰ Hanlığın şerî mahkemelerinde terfii şekli katibin müftü, müftünün a'lam, a'lamın kâdı, kâdının kâdı-i kelan makamına yükselmesi şeklinde olmuştur. Hocahon Hoca Racî Merginânî (1843-1918) Buhara'daki Mir Arap Medresesi'nde 18-19 sene ilim tahsil ettikten sonra Merginan'a dönerek Taşmezar Mahallesi'ndeki mahkemede kâtip, sonra müftü ve a'lam, sonra kâdı ve en sonunda kâdı-i kelanlığa terfi etmesi konumuza ışık tutmaktadır.⁷¹

IX. KÂDILARIN MAAŞI

Hanlığın şerî mahkemelerinde görevli kâdı-lara devlet tarafından tahsis edilen maaş padişah tarafından vaad edilse de bu konu çoğu zaman göz ardı edilmiştir. Bu nedenle mahkeme masrafları tarafların kendi aralarında anlaşması veya dava öncesi davacının bu masrafları üstlenmesi şeklinde karşılanıyordu.⁷² Mahkeme masraflarının miktarı ise söz konusu olan cezanın yüzde onu şeklinde belirleniyordu ve bu onluk ücretin onda üçü katibe aitti. XX. Asrın başlarında Orta Asya kâdı-ları bakacağı her dava türüne göre özel fiyatlar biçmişlerdi. Ancak, çoğu zaman bu fiyatlar yukarıda zikrettiğimiz yüzde onluk miktarını geçmiyordu.⁷³

68 U. Sultanov, *Kaffol Şoşiy Mozori Vakfnomalari*, O'zbekiston Tarixi, Fan Naşriyoti, 2009, sy. 1, s. 38.

69 Niyoz Muhammed Hokandî, s. 460-461.

70 Niyoz Muhammed Hokandî, s. 333.

71 Muhammed Gâzi Merginani-Fayzullaev-Abdulhatov, s. 173, 192-193, 318; Feyzullaev-Abdulhatov, s. 475-478.

72 Eşonova, s. 15-16.

73 Eşonova, s. 15-16.

SONUÇ

Hokand Hanlığı, yargı teşkilâtı alanında oturmuş bir yargı sistemine sahip idi. Hanlıktaki yargı kurumları “*Mezâlim Mahkemesi*”, “*Kâdî'l-Askerlik Kurumu*”, “*Muhtesiplik Müessesesi*”, “*Kâdî-i Kelanlık*” ve “*Kâdılık Müessesesi*” şeklinde teşkilâtlanmış ve her biri kendi sahalarındaki husumetlerin karar mercii olmuştur.

“*Mezâlim Mahkemesi*” hanlıkta meydana gelen siyasî konulardaki davaları ele alırken, “*Kâdî'l-Askerlik Kurumu*” ise genellikle askerî alandaki husumetlerin karara bağlandığı kurum olmuştur.

“*Muhtesiplik Müessesesi*” kamu hakları ihlâli konuları üzerinde yetkili olup, halkın huzur ve sükunetinden sorumlu olmuş, kamu alanındaki belli davalara çözüm üretmiştir.

“*Kâdî-i Kelanlık*” ve “*Kâdılık Müessesesi*” yukarıda zikrettiğimiz kurumların sahası dışında kalan tüm şerî davalarda yetkili olmuştur. “*Kâdî-i Kelanlık Kurumu*” bütün hanlıktaki kazâî ve adlî konulardan sorumlu esas figür olması nedeni ile kendi çatısı altında iş yürüten “*Kâdılık Müessesesi*” organlarının eğitimi, tayini, azli, terfii, şer’î mahkemelerin yapısı ve işleyişini nezareti, kâdılar toplantısını tertip etme ve bu toplantıda çetrefilli davaları çözüme kavuşturma gibi birçok konuda yetkili bir kurum olmuştur.

Sıkı bir eğitim süzgecinden geçirilen ve devlet adamı tarafından tayin edilen kâdılar ise tüm şer’î husumetlerde yetkili olup, halkın gündelik hayatına yön veren dinî ve bürokratik merciiler olmuştur. Kırgız ve Kazakların yaşadığı hanlığa ait bölgelerde da, hanlıktaki şerî mahkemelere paralel olarak örfî hukuk prensipleri çerçevesinde iş yürüten “*Biy Mahkemeleri*” vardı ve bu konudaki çalışmalarımız ileriki günlerde özel bir konu altında takdim edilecektir.

ABDULLAH B. ABBÂS (RA)'IN FERÂİZ İLMİNDEKİ İÇTİHAT VE UYGULAMALARI

Dr. Abdurrahman YAZICI*

Özet: İslam miras hukukunda sahâbenin miras bahislerine ilişkin farklı uygulama ve içtihatları büyük önem arz etmektedir. Ashâb, Peygamberimizin uygulamasını bizzat görüp, kendilerinden sonraki uygulamalara da yön vermişler, fıkıh mezheplerinin ilgili uygulamaları da sahâbenin farklı içtihatları doğrultusunda bu hoca-öğrenci ilişkisi içinde gelişme göstermiştir. Peygamber (sav)'in ashâbı arasında bir kısmı miras alanındaki bilgi ve birikimiyle öne çıkmaktadır. Bunlardan birisi de gerek fıkıh kitaplarının ferâiz bahislerinde gerekse müstakil ferâiz kitaplarında görüş ve içtihatlarına yer verilen, leh veya aleyhteki delillerle görüşleri değerlendirilen Abdullah b. Abbâs (ö. 68/687)'tir. Bu çalışmada Abdullah b. Abbâs (ra)'ın miras alanındaki içtihatları, miras bahislerine ilişkin çeşitli uygulamaları bir bütün hâlinde görülmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Abdullah b. Abbâs, Miras Hukuku, Sahabe Uygulaması, Feraiz

Ijtihads and Implementations of Abdullah bin Abbas in Inheritance (Faraidh)

Abstract: The practices, opinions and different ijthads of the Companions of the Prophet Muhammad (pbuh) ashâb play big role in Islamic inheritance law. The companions of the Prophet Muhammad has informed directly to his companions the orders which he has received from Allah and has educated them. Because of this importance, different practices of the companions affected to next generations' practices, as well as different fiqh schools. Some of the companions specialized in the laws of inheritance. One of them is Abdullah b. Abbas (d. 68/687), was an expert in the inheritance law, whose opinions and ijthads are included in the fiqh, hadith and inheritance books. In this study, it has been attained to determine and analyze the opinions / ijthads of Abdullah bin Abbas on inheritance.

Key Words: Abdullah bin Abbas, Inheritance Law, Ijtihads of Companions (Ashab), Faraidh

GİRİŞ

Ferâiz ilminde sahâbenin uygulama ve içtihatları oldukça önemlidir. Ferâiz ilminin esaslarının, mirasçılardan terekeden alacakları hisselerin oranlarının bizzat Allah tarafından Kur'an'da net ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmiş olması, Peygamber (sav)'in bu ilmin önemi, öğretilmesi ve öğrenilmesine ilişkin teşvikleri bu ilmin sahabe döneminden itibaren gelişmesini sağlamıştır¹. Mirasla ilgili birçok bahsin sahabe arasında müzakere edildiği, bazı miras meselelerinde farklı görüşlere sahip oldukları, sahâbenin farklı içtihatlarının bulunduğu bilinmektedir. Sa-

* Araştırmacı, e-mail: yabdurrahman@gmail.com

1 Bkz. İbn Mâce, "Ferâiz", 1; Tirmizî, "Ferâiz", 2.

habenin bu alandaki farklı içtihat ve uygulamalarını görmek için müstakil olarak ferâiz konusunun ele alındığı çalışmalara ya da fıkıh eserlerinin miras bahislerini ele alan bölümlere bakmak yeterlidir. Mirasla ilgili cumhurdan farklı içtihatlarıyla ayrılan, ferâiz kitaplarında kendisiyle ilgili görüşlere ve bunların değerlendirilmesine ayrıntılı bir şekilde yer verilen sahabelerden birisi de hicretin 68. yılında vefat eden Peygamber (sav)'in amcasının oğlu Abdullah b. Abbâs (ra)'tır². Sahabe arasında çok hadis rivâyet edenler (**müksirûn**) arasında sayılan İbn Abbâs, Kur'an ilimleri ve tefsirindeki bilgisi sebebiyle ümmetin âlimi (**hibrû'l-ümme**), Kur'an'ın tercümanı (**tercümânü'l-Kur'ân**) olarak meşhur olduğu gibi fıkıh ilminde dört Abdullah'tan (**abâdile**)³ biri şeklinde nitelendirilmiştir. Birçok araştırmacının da belirttiği gibi özellikle onun ferâiz alanındaki fetvâları müracaat kaynağı olmuştur⁴. Ferâiz ilmindeki önemi, kendisine isnat edilen görüşlerle bunların leh ve aleyhteki değerlendirmelerinin bu kitaplarda önemli yer tutması onun bu ilimle ilgili uygulama ve içtihatlarının bir bütün olarak ele alınmasının gerekli olduğunu göstermektedir.

Abdullah b. Abbâs (ra)'a isnad edilen farklı içtihat ve uygulamaların bir bütün olarak görülmesinin amaçlandığı bu çalışmada rivâyetler mümkün olduğunca temel hadis kaynaklarıyla yer verdikten sonra ili muhaddis ve fakihlerin değerlendirmelerinin ele alınması amaçlanmıştır. Çalışmanın kapsamı da göz önünde bulundurularak İbn Abbâs'ın miras meselelerine ilişkin içtihat ve uygulamalarını doğrudan yansıtmayan, Peygamber (sav)'den kendisi yoluyla nakledilen tüm rivâyetlere yer verilmemiştir. Sâdece gereken yerlerde işâretlerde bulunulmakla yetinilmiştir. Aynı şekilde İbn Abbâs'ın ferâiz uygulamasını göstermeyen İslâm öncesi miras uygulamalarına dâir, kendisine isnat edilen rivâyetler⁵ çalışmamızın kapsamında değildir. Makalenin kapsamı göz önünde bulundurularak İbn Abbâs'ın her bir bahisle ilgili içtihatlarına yer verdikten sonra cumhurun görüşüne değinilmemiş görüşünün ne kadar kabul edildiğini görmek açısından sâdece İbn Abbâs'la aynı görüşte olan sahabe, tâbiîn ve fukahanın da isimlerinin zikredilmesiyle yetinilmiştir. Temel miras meselelerine ilişkin farklı sahabe ve mezheplere ilişkin farklı görüş ve delillere yer

2 İbn Abbâs'ın hal tercümesi için bkz. İbnü'l-Esir, Ebü'l-Hasan İzzeddin Ali b. Muhammed, *Üsdü'l-gâbe fi ma'rifeti's-sahâbe*, thk. Muhammed İbrahim el-Bennâ vd., Dârü'l-İlmiyye, Beyrut, t.y., s. 291-295; ez-Zehebi, Ebü Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, thk. Şuayb el-Arnaût, Müessesetü'r-Risâle, ts., III, 332 vd.

3 Abdullah b. Abbâs dışında sahabeden Abdullah b. Amr (ö. 65/687), Abdullah b. Zübeyr (ö. 73/692) ve Abdullah b. Ömer (ö. 74/693) (r.anhum), abâdile olarak isimlendirilir. İslâm âlimlerinden bazıları Abdullah b. Zübeyr yerine Abdullah b. Mesud (ö. 32/652)'u Abâdile'den kabul etmişlerdir.

4 Çakan, İsmail L. ve Eroğlu Muhammed, "Abdullah b. Abbâs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1988, I, 78.

5 "İbn Abbâs (ra) şöyle demiştir: İslâm'ın başlangıcında kişinin malı, öldüğü zaman mirâs olarak oğula kalırdı. Vasiyet de anne ile babanın hakkı idi. Bilâhare Allah bundan irâde ettiği kısmını mirâs âyetiyle neshetti de mirâsı erkeğe, iki dışı payı kadar verdi. Anne ile babadan her birisine de altıda bir verdi, çocuk yoksa anneye üçte bir verdi. Yine ölenin karısına sekizde bir, çocuksuzsa dörtte bir verdi. Zevceye de yarım ve dörtte bir hisse verdi." el-Buhâri, "Tefsir", (en-Nisâ, 4/11).

verilmediğinden ve sadece İbn Abbâs'ın uygulamalarının tespiti amaçlandığından meseleler miras hükümleri açısından değerlendirilmemiş, görüşünün isâbetli olup olmadığına ilişkin de tarafımızca ayrıca kanaat belirtilmemiştir. Çalışmada yer yer İbn Abbâs'tan nakledilen ilgili rivâyetler çerçevesinde onun görüşü olduğuna kanaat getirilen ya da ona nispet edilen uygulamaların bütünlük içinde görülmesi amacıyla ilgili meseleler tablolar halinde de gösterilmiştir. İbn Abbâs'a isnat edilen içtihat ve uygulamaları dokuz ana başlık altında toplamak mümkündür.

A. İKİ KIZ ÇOCUĞA TEREKENİN YARISINI VERMESİ

Abdullah b. Abbâs'tan nakledilen bir rivâyette onun beraberinde erkek kardeşi buunmayan iki kız çocuğa – tek kız da olduğu gibi – yarım hisse verdiği görülmektedir. O'nun bu görüşünü de, “فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك” (= *Kız çocuklar ikiden fazla iseler, ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarıdır.*)⁶ âyetinin zâhiri ile delillendirdiği belirtilmektedir⁷el-Kurtubî (ö. 671/1273), zikredilen âyette şart ve cezâ bulunması sebebiyle Abdullah b. Abbâs'ın, “فلا أعطي البنتين الثلثين”=iki kız çocuğa üçte iki hisse vermiyorum” dediğini kaydetmektedir⁸.

İki kız çocuğun terekenin yarısını aldığına dair İbn Abbâs'a isnadın sahih olmadığı da dile getirilmiştir. Mâlikî fakihî İbn Abdilber (ö. 463/1071), İbn Abbâs'tan bu görüşü naklettikten sonra bunun İbn Abbâs'a nispetinin sahih olmadığını, bunun ilim ehli tarafından da kesinlikle reddedildiğini söylemektedir. İbn Abbâs'ın konuyla ilgili uygulaması olarak, “أنه جعل للبنتين الثلثين”= İki kız çocuğa terekenin üçte ikisini verdi” şeklinde rivâyeti de mevcuttur⁹. Şâfiî fakihleri Demîrî (ö. 808/1405) ile İbnü'l-Mecdî (ö. 850/1447), bu konuda Kazasker Muhammed b. Hüseyin el-Urmevî'nin *Şerhu ferâizi'l-vasât*¹⁰ isimli eserinden, İbn Abbâs'ın iki kız çocuğa yarım hisse verdiği görüşünden döndüğüne dair bir rivayet nakletmektedirler¹¹.

6 en-Nisâ, 4/11.

7 el-Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dârü'lilâfetalaliyye: Matbaatü'l-Evkafi'l-İslâmiyye, 1917, III, 9; İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Sâid, *el-Muhallâ*, thk. Muhammed Münir Dimaşki, İdâretü't-Tibaati'l-Müniriyye, Kahire 1932/1351, IX, 255; el-Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Havî'l-kebir hüve şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, thk. Ali Muhammed Muavvez ö.d., Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1994/1414, VIII, 100; es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Matbaatü's-Saade, Kahire t.y, XXIX, 139; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki vd., 2. bs. Heclir li't-Tibaa ve'n-Neşr, Kahire 1992, IX, 11.

8 el-Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi li ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Hişam Samîr el-Buhârî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, V, 63.

9 İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâleddin Yusuf b. Abdullah en-Nemerî, *el-İstizkâr*, thk. Abdülmu'ti Emin Kal'aci, Dâru Kuteybe, Beyrut 1993, XV, 399–400.

10 Eserin günümüze ulaştığına ilişkin bir bilgiye ulaşamadık.

11 ed-Demîrî, Ebû'l-Bekâ Kemâleddin Muhammed b. Musa b. İsâ, *en-Necmü'l-vehhâc fi şerhi'l-Minhâc = Şerhu Minhâci't-tâlibin li'n-Nevevî*, Dârü'l-Minhâc, Beyrut 2004/1425, VI, 131; İbnü'l-Mecdî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Receb Tibuga, *et-Ta'lik alâ Nazmi'l-leâli fi ilmi'l-ferâiz*, thk. Ahmed b. Muhammed er-Rifai, Câmiatü'l-İslâmiyye, Medine 2008/1429, I, 380.

İbn Abbâs'tan, iki kız çocuğa yarım hisse verdiği görüşüne karşın iki kız çocuğun hissesinin üçte iki olduğunda icmâ edildiği belirtilmektedir¹². Her ne kadar bu konuda icmâ olduğu belirtilse de Hanbelî fakihî İbn Kudâme (ö. 620/1223) İbn Abbâs'tan şâzz rivâyet olduğunu da kaydetmektedir¹³. Kurtubî, iki kız çocuğun yarım hisse alacağı görüşünün İbn Abbâs'a isnad edilmesi sebebiyle icma edildiği görüşünün bazı âlimlerce reddedildiğini ifade etmektedir¹⁴.

B. MAA-GAYRİHİ ASABELİĞİ REDDİ: KIZ KARDEŞLERİ ÇOCUKLARLA MİRASÇI YAPMAMASI

İbn Abbâs'ın, kız çocuklarla bulduklarında kız kardeşleri mirasçı yapılarak **“asabe maa-gayrihi mirasçılık”**¹⁵ uygulamasını reddettiğinde ittifak olmakla birlikte¹⁶ kız çocuklarla bulduklarında erkek kardeşleri veya uzak asabe (bi-nefsihi) hısımları mirasçı yapıp yapmadığı fukaha arasında ihtilafıdır. Bu ihtilaf kanaatimizce, İbn Abbâs'ın asabe maa-gayrihi mirasçılığı reddettiğine ilişkin rivâyetlerin bazı tariklerinde çocuklarla bulduklarında kız kardeşleri mirasçı yapılmayarak erkek kardeşleri veya uzak asabe hısımları mirasçı yapmasının kaydedilmesinden kaynaklanmaktadır.

İbn Abbâs'ın bu konudaki uygulamasına ilişkin Ebû Seleme b. Abdurrahman yoluyla Mâmer'in ez-Zührî'den naklettiği rivâyet şöyledir:

“İbn Abbâs'a kız çocukla anne baba bir kız kardeşin bulunduğu mesele soruldu. İbn Abbâs, ‘kız çocuk yarım hisse alır, kız kardeşe hisse yoktur, ما بقي لعصبة’, geriye kalan asabenindir’ dedi. Soran, ‘Fakat Ömer kız çocuğa yarım kız kardeşe yarım vererek farklı uygulama yaptı.’ dedi. İbn Abbâs, ‘Siz mi daha iyi biliyorsunuz, Allah mı daha iyi biliyor?’ dedi. Mâmer, ‘İbn Tâvus ile karşılaşış bu durumu sordum.’ dedi¹⁷. İbn Tâvus da ‘bununla il-

12 İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim, *el-İcmâ*, thk. Abdullah Ömer el-Bârûdî, Dârü'l-Cinân, Beyrut 1986, s. 68; el-Kurtubî, *el-Câmî*, V, 60.

13 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 11.

14 el-Kurtubî, *el-Câmî*, V, 63.

15 Ferâiz ilminde, mürisin, kız çocuklarıyla bulduklarında onların hisselerini almalarından sonra kalanı kız kardeşin veya kız kardeşlerin alması şeklindeki mirasçılığa asabe maa-gayrihi mirasçılık denilmektedir.

16 el-Mâveridî, *el-Hâvi'l-kebir*, VIII, 107; el-Habîrî, Ebû Hâkim Abdullah b. İbrâhim, *Kitâbü't-telhis fi ilmi'l-ferâiz*, thk. Nasır b. Fenhîr Ferîdî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1995/1416, s. 161; es-Serahsî, *el-Mebûsât*, XXIX, 127, 157; el-Kalvezânî, Ebû'l-Hattâb Necmeddin Mahfûz b. Ahmed, *et-Tehzib fi'l-ferâiz ve'l-vesâyâ*, thk. Muhammed Ahmed Havlî, I. bs., Mektebetü'l-Übeykân, Riyad 1995, s. 149; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 9, 30; en-Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû şerhi'l-mühezzebe*, (et-Tekmilëtü's-sâni), thk. Muhammed Necib Mutî, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y., XVI, s. 84; eş-Şinşevrî, Cemâlüddin Muhammed b. Abdullah b. Ali, *Fethü'l-karibi'l-müctib bi-şerhi Kitâbi't-Tertib*, Matbaatü'l-Behiyye, Kahire 1893/1301, I, 35

17 Abdürrezzâk, “قال معمر: فلم أدر ما قوله أئنم أعلم أم الله حتى لقيت بن طاووس فذكرت ذلك له”, Mâmer şöyle dedi: O'nun (İbn Abbâs'ın) sözünü Tâvus ile karşılaşış ona sorana kadar anlamadım. Siz mi daha iyi biliyorsunuz? Yoksa Allah mı?” şeklinde naklederken, Beyhakî, *Hadîth zehri*, له حديث الزهري، “قال معمر: فلم أدر ما وجه ذلك حتى لقيت ابن طاووس فذكرت له حديث الزهري، Bu sözün anlamını/tevilini, İbn Tâvus ile karşılaşış ona ez-Zührî'nin sözünü söyleyene kadar anlamadım” diye nakletmektedir. Bkz. Abdürrezzâk, X, 254; Beyhakî, *age.*, VI, 233; İbn Hazm, *age.*, IX, 257.

gili babam (Tâvus b. Keysân) İbn Abbâs'tan şöyle rivâyet etti, dedi: 'İbn Abbâs: 'Eğer bir kimse ölür de çocuğu bulunmaz ve bir kız kardeşi kalırsa, terekesinin yarısı onundur'¹⁸ âyetinde Allah veledi yoksa demesine rağmen siz ona (kız kardeşe) yarım hisse vardır diyorsunuz', dedi.'¹⁹

Bu rivâyette İbn Abbâs'ın asabe maa-gayrihi mirasçılığı reddettiği açık olmakla birlikte bu rivâyetin farklı tariklerinde kız çocuğun hissesini almasından sonra kalanı kız kardeşe vermeyerek asabe hısımlara verdiğini gösteren, "ما بقى فهو لعصبته=geriye kalanı asabesinindir." ifâdesi yer almaktadır. Beyhakî (ö. 458/1066)'nin rivâyetini Abdürrezzâk (ö. 211/827) *el-Musannef*'inde senet ve metniyle kaydetmektedir²⁰. Hâkim (ö. 405/1014) *el-Müstedrek*'inde, İbn Hazm (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*'sında, Serahsî (ö. 480/1090), *el-Mebsût*'unda, ve İbn Kudâme (ö. 620/1223), *el-Muğni*'sinde rivâyete aynı tarikle yer verirken "kalanı asabesinindir" ifadesi bulunmamaktadır²¹. Aşağıdaki sebeplerden ötürü mezkûr rivâyetteki, "geride kalanı asabenindir" ifâdesinin rivâyetin metninde ravinin tefsir amaçlı açıklaması niteliğinde müdrec²² bir ifade olması muhtemel gözükmektedir:

a. Abdürrezzâk'ın *el-Musannef*'inde, Mâmer'in İbn Abbâs'ın görüşünü İbn Tâvus'a sorduğu belirtilirken, Beyhakî ile İbn Hazm'ın rivâyetlerinde İbn Abbâs'ın maksadını Mâmer'in İbn Tâvus'a sorana kadar anlamadığı kaydedilmektedir. Serahsî'nin *el-Mebsût*'undaki rivâyette Zührî'nin İbn Abbâs'ın uygulamasını anlamadığı için Atâ'ya sorduğu belirtilmektedir. Serahsî'nin naklettiği rivâyetin ilgili bölümü şöyledir:

"Zührî şöyle dedi: İbn Abbâs'ın ne kastettiğini Atâ'ya sorana kadar meseleyi anlamadım. Atâ, İbn Abbâs'ın maksadı şöyledir, dedi: Allah ona göre kız kardeşin mirasçılığını veledin bulunmaması şartına bağladı. Kız çocukla birlikte kız kardeşe yarım vermemiştir. Çünkü 'veled' hakikatte kız ve erkek çocukları kapsar."²³

b. İbn Abbâs'ın kız çocukla bulduklarında kız kardeşlerin mirasçı olamayacağına "إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد=" *Eğer bir kimse ölür, çocuğu bulunmaz ve bir kız kardeşi kalırsa, terekesinin yarısı onundur. Eğer er-*

18 en-Nisâ, 4/176

19 Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdurrezzâk b. Hemmam es-Sa'ânî, *el-Musannef*, thk. Habiburrahman Âzami, 2.bs., el-Meclisü'l-İlmî, Beyrut 1983, X, 254-255; Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenül-kübrâ*, Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmaniyye, Haydarabad 1933/1352, VI, 233.

20 Beyhakî, *age.*, VI, 233.

21 el-Hâkim, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyi Muhammed, *el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Haydarâbâd 1915, IV, 338; İbn Hazm, IX, 257; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 157; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9.

22 Müdrec hadis, hadis ilminde, hadisın senedine veya metnine râvilerden birisi tarafından rivâyetin aslında bulunmayan bir ifâdenin çeşitli nedenlerle ilâve edilmesine denilmektedir. Bkz. İbnü's-Salah, *Ulümü'l-hadis*, thk. Nüreddin Itr, 3.bs., Dârü'l-Fikr, Dimaşk 1984, s. 95 vd.

23 es-Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 127, 157.

kek kardeşi bulunursa o mirasçı olur (terekenin tamamı onundur).”²⁴ âyetiyle istidlal ettiği, âyetteki “veled” lafzının kız ve erkek çocukları kapsaması sebebiyle kız kardeşleri kız çocuklarla da bulduklarında mirasçı yapmadığı görülür²⁵. Fakihlerin de belirttiği gibi İbn Abbâs, burada kız kardeşlerin mirasçı olma şartı olarak mûrisin veledinin olmamasını göstermektedir²⁶. İbn Kudâme, İbn Abbâs’ın kız kardeşin mirasçılığında mûrisin veledinin bulunmaması şartına kıyasla erkek kardeşin de terekeden hacbolması (engellenmesi) gerektiğini, ancak bunun icmâya aykırı olduğunu belirtmektedir²⁷. Fakat, es-Settî (ö. 750/1349), İbn Abbâs’tan onun kız çocuklarla bulunduğu erke kardeşleri de mirasçı yapmadığına ilişkin rivâyetlerin bulunduğunu ancak, Abdilber (ö. 463/1071) ile el-Bâcî (ö. 474/1081)’nin, İbn Abbâs’tan nakledilen bu rivâyetlerin ona nisbetini sahih görmediklerini belirtmektedir²⁸. Her ne kadar sahihlikleri konusunda iddia bulursa da bu görüşün İbn Abbâs’ın ferâizle ilgili içtihatlarının bütünlüğüne daha uygun olduğu görülür.

c. İbn Abbâs aşağıda etraflıca ele alınacak **avliyye**²⁹ uygulamasında, terekenin kalanını erkek çocuk ve erkek kardeşte olduğu gibi kız çocuk veya kız kardeşlere de vermektedir³⁰. İbn Abbâs’ın kız çocuğa yarım hisse vermesinden sonra kalanı kız kardeşe vermeyerek uzaktaki asabe hısma verdiğinin rivâyet edilmesi aşağıda ele alınacak avliyye uygulamasıyla da çelişmektedir.

d. Rivâyetteki “ما بقى فهو لعصبته” = kalanı asabesindedir.” ifâdesindeki “asabe” lafzıyla kastedilenin, sonradan oluşan “kendisiyle mûris arasında kadın bulunmayan erkek hısım” şeklindeki asabenin ıstılah anlamı olması uzaktır. Kaldı ki, İslâmî literatürde ilk dönemlerde asabe lafzının, kadınları da kapsayacak şekilde mirasçı anlamında kullanıldığı görülmektedir³¹.

24 en-Nisâ, 4/176.

25 Abdurrezzâk, *age.*, X, 254–255; Beyhakî, *es-Sünen’ül-kübrâ*, VI, 233; el-Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 338; İbn Hazm, *age.*, IX, 257; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 157; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 35.

26 el-Mâverdi, VIII, 107; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9; es-Settî, Ebû Abdullah Muhammed b. Süleyman, *Şerhu muhtasari’l-hüfi*, thk. Yahya Bu Aruru, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2009/1430, II, 420.

27 İbn Kudâme, *age.*, IX, 10. es-Settî (ö. 750/1349), İbn Abbâs’tan onun kız çocuklarla bulunduğu erke kardeşleri de mirasçı yapmadığına ilişkin rivâyetlerin bulunduğunu ancak, Abdilber (ö. 463/1071) ile el-Bâcî (ö. 474/1081)’nin, İbn Abbâs’tan nakledilen bu rivâyetlerin ona nisbetini sahih görmediklerini belirtmektedir. Bkz. İbn Abdilber, *el-Istizkâr*, XV, 416–419; Ebü’l-Velid Süleyman b. Halef el-Bâcî, *el-Müntekâ şerhi Muvattâ*, Matbaatü’s-Saade, Kahire 1913, VI, 230; es-Settî, II, 420.

28 Bkz. İbn Abdilber, *el-Istizkâr*, XV, 416–419; Ebü’l-Velid Süleyman b. Halef el-Bâcî, *el-Müntekâ şerhi Muvattâ*, Matbaatü’s-Saade, Kahire 1913, VI, 230; es-Settî, *age.*, II, 420.

29 Terekenin, mirasçıların hisselerine *tam / kalan*sız paylaşılması âdile; terekenin hisse sahiplerine paylaşılmasından kalanın mirasçılara hisseleri oranında tekrar paylaşılması reddiye; tereke mirasçıların hisselerine yetmediğinde terekenin mirasçılara paylaşılması meselesine de *avliyye / âile / avl* denilmektedir. Avl meselesinde mirasçıların paylarının, hisseleri oranında azaltılarak taksim edilmesi şeklinde cumhurun görüşüyle bir kısım mirasçıların öncelikli yapılarak taksim yapılması şeklinde iki uygulama bulunmaktadır.

30 Abdurrezzâk, *age.*, X, 259; el-Hâkim, *age.*, IV, 340; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 161; İbn Hazm, *age.*, IX, 264; en-Nevevî, *el-Mecmû*, XVI, 95; el-Cürçânî, Ebü’l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *Şerhu’s-sirâciyye*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1903/1322, s. 57.

31 Peygamber (sav)’den veledü’l-mülânenin mirasıyla ilgili, “أمه عصبته” = *annesi asabesidir.*” rivâyeti nakledilmektedir. Bkz. İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim, *el-Musannef*, thk. Muhammed Avvame, Dâru’l-

Abdullah b. Abbâs'tan nakledilen, onun kız çocuklarla bulduklarında kız kardeşleri mirasçı yapmadığına ilişkin İbn Abbâs'ın uygulamasını gösteren bir rivâyet de şöyledir:

“Allah'ın kitabında ve Peygamber'in sünnetinde olmadığı halde insanların tamamında kız çocuklarla kız kardeşlerin mirasçı yapıldığını görüyorsunuz. Allah ise '**Birkimse ölür de veledi bulunmaz ve bir kız kardeşi kalırsa, terekisinin yarısı onundur**'³² buyurmaktadır.”³³

Rivayette görüldüğü üzere İbn Abbâs, kız çocuklarla bulduklarında (kız) kardeşleri mirasçı yapmamaktadır. Buna delil olarak da Allah'ın kitabında ve Peygamber (sav)'ın uygulamasında bu yönde delil bulunmadığını belirterek, kardeşlerin mirasçılık şartı olarak mürisin veledinin bulunmamasını görmektedir³⁴. İbn Abbâs'ın delili göz önünde bulundurulduğunda onun kız çocuğunun hissesinden arta kalanı uzakta bulunan asabeye verip kız kardeşi mirasçı yapmadığı iddialarının³⁵ isâbetli olmadığı, onun kız çocuklarla bulduklarında erkek kardeşleri de mirasçı yapmadığı anlaşılır. Erkek kardeşlerin mirasçılıklarıyla ilgili olarak “وهو يرثها ان لم يكن ولد = eğer çocuğu yoksa erkek kardeş mirasçı olur”³⁶ mealindeki âyette veledin bulunmaması şartı vardır. İbn Abbâs'ın “veled” lafzına kız ve erkek çocukları dâhil etmesinden hareketle kız veya erkek çocuklar varken kız veya erkek kardeşleri mirasçı yapmadığını söylemek mümkündür. Nitekim çalışmada zikredilen İbn Abbâs'ın ferâiz ilmindeki diğer uygulamaları da bunu destekler niteliktedir.

C. AVLIYYEYİ REDDİ: KIZ ÇOCUKLARLA KIZ KARDEŞLERE TEREKENİN KALANINI VERMEŞİ

Avliyye, zulüm, haksızlık, yükselme, artma, haddi aşma anlamlarına gelen “عول = avl” kelimesinden türemiş olup³⁷ ıstılah olarak, ‘mirasçılardan hisseleri toplamının

Kible, Cidde 2006, VII, 342, 392; Saïd b. Mansûr, Ebû Osman Saïd b. Mansur b. Şu'be, *Sünenu Saïd b. Mansur = es-Sünen*, thk. Habiburrahman A'zamî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1985, I, 129. Ebû Hureyre'nin Peygamber (sav)'den naklettiği, “ومن ترك مالا فهو للعصبة من كان = Her kim de ölür geride mal bırakırsa asabesininindir” rivayeti için bkz. Müslim, Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyri en-Nişâbüri, *Sahihu Muslim = es-Sahih*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut t.y., “Ferâiz”; 4; İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, thk. Ebû Hammad Sağır Ahmed el-Ensârî, Mektebetu Mekketü's-Sekafiyye, Re'sulhayme 2004, IV, 348; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 238.

32 en-Nisâ, 4/176.

33 Rivâyet, Süfyân b. Uyeyne < Musab b. Abdillâh b. ez-Zibirkân < İbn Ebî Müleyke tarihiyle gelmektedir. Bkz. İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XV, 419-420. Rivâyetin benzer senetle âyet bulunmaksızın yer aldığı kaynaklar için bkz. el-Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, s. 337; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 257.

34 İbn Abbâs'ın görüşü için bkz. İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, IV, 327, 352; et-Taberî, Ebû Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid, *et-Tefsîr = Câmiü'l-beyân an te'vili ayi'l-Kur'an*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, VII, 723; el-Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebir*, VIII, s. 107; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, s. 157; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XV, 416 vd.; es-Serahsî, *el-Mesbût*, XXIX, 127, 157; İbn Kudâme, IX, 10; en-Nevevî, *el-Mecmû*, XVI, 84.

35 es-Serahsî, *el-Mesbût*, XXIX, 157; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 10; en-Nevevî, *el-Mecmû*, XVI, 84.

36 en-Nisâ, 4/176.

37 Bkz. İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, I. bs., Beyrut: Dâru Sadır, Beyrut, t.y., XI, s. 481 (عول maddesi).

terekenin ortak paydasını aştığı meseleye' denir³⁸. Bir başka ifadeyle hisse sahiplerine hisseleri oranında paylaştırıldığında terekenin yetmemesi hâlidir. İbn Abbâs'ın terekenin yetmemesi üzerine, farklı bir taksimde bulunarak mirasçılar arasında sıralamaya tabi tutarak terekenin kalanını kız çocuklara veya kız kardeşlere vermek suretiyle onları asabe yaptığı, mirasçılarının bir kısmını öncelikli bir kısmını sonraya bıraktığı kaydedilmektedir³⁹. İbnü'l Hanefiyye (ö. 81/700)⁴⁰, İbnü'l-Müseyyeb (ö. 94/712)⁴¹, Tâvus b. Keysân (ö. 106/724)⁴², Muhammed b. Ali b. el-Hüseyn (ö. 114/733)⁴³, Atâ (ö. 115/713)⁴⁴ ve Dâvud ez-Zâhirî (ö. 270/883)'nin⁴⁵ de İbn Abbâs'ın görüşünde oldukları belirtilmektedir.

Terekenin mirasçılar arasında taksim edilememesi halinde cumhura göre mirasçılarının alacakları hisseleri oranında azaltılarak avl yapılacakken İbn Abbâs ve onun görüşünde olan fakihlere göre avl yapılmaz. Buna göre terekeden karı, koca, anne ve baba gibi hisse sahibi mirasçılarının hisselerini almasından sonra kalan, kız çocuklara veya kız kardeşlere verilmektedir.

İbn Abbâs'ın avli reddettiğini gösteren çok sayıda rivâyet nakledilmiştir. Bunları bir bütün halinde şöyle belirtebiliriz.

“Hisseler avletmez”⁴⁶, “İsteyenle lânetleşmeye varım. Hisseler avletmiyor. Âlic'deki⁴⁷ kum sayısını bilen (Allah Teâlâ) terekeden iki yarım ve üçte bir hisse vermez. Üçte iki ile yarım hisse (alacak mirasçılar) bulunduğu anda üçte ikiyi verince yarım hisseye kalmıyor, yarımı verince üçte ikiyi kalmıyor, üçte birlik hissenin yeri nerededir?...”⁴⁸, “Lanetleşelim, ve kim yalan söylüyorsa Allah'ın laneti onun üzerine olsun diyelim”⁴⁹. “Eğer, (Ömer) Allah'ın öncelikli yaptıklarını öncelikli yapsaydı, öncelikli yapmadıklarını

38 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 262-265; el-Habrî, s. 69-76; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 160 vd.; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 28 vd.; Sibtü'l-Mardîni, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed, *Şerhu'l-fusûli'l-mühimme fi mevârisi'l-ümme*, thk. Ahmed b. Süleyman Yusuf Urini, Dârü'l-Asime, Riyad 2004, I, 392.

39 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 264; el-Habrî, *Kitâbü't-telhis*, s. 162; el-Kalvezânî, *et-Tehzîb*, s. 149; es-Süheylî, Ebû'l-Kâsım Abdurrahman b. Abdullah b. Ahmed, *Kitâbü'l-ferâiz ve şerhu âyâtî'l-vasiyye*, thk. Muhammed İbrâhim Bennâ, Câmiatu Karyunus, y.y., 1980, s. 85; İbn Kudâme, *age.*, IX, s. 28; en-Nevevî, *el-Mecmû*, XVI, s. 95; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 43 vd.

40 el-Mâverdi, VIII, 130; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 264; el-Habrî, 162; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 161; el-Kalvezânî, *et-Tehzîb*, s. 151; İbn Kudâme, *age.*, IX, 28.

41 el-Kalvezânî, *age.*, s. 151.

42 el-Habrî, *age.*, s. 162.

43 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 130; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 264; el-Habrî, *age.*, s. 162; İbn Kudâme, *age.*, IX, 28.

44 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 263, 264; el-Habrî, s. 162; İbn Kudâme, IX, 28; eş-Şinşevrî, I, 43.

45 el-Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebir*, VIII, 130; el-Habrî, *Kitâbü't-telhis*, 162; el-Kalvezânî, *et-Tehzîb*, s. 151; İbn Kudâme, IX, 28.

46 İbn Abbâs'tan Atâ < İbn Cüreyc < Vekî tarikiyle nakledilen rivâyet için bkz. İbn Ebî Şeybe, XVI, 258; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 263. Rivâyetin metni şöyledir: “الفرائض لا تعول”

47 Âlic, Hicaz'da bir bölge adıdır.

48 Rivâyetin benzer metinleri için bkz. Beyhakî, *age.*, VI, 253; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 129; es-Serahsî, XXIX, 161; el-Habrî, *age.*, 167; İbn Kudâme, IX, 28, 29.

49 Abdürrezzâk, *age.*, X, 255; Saïd b. Mansur, *age.*, I, 44; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 262-235; el-Habrî, *age.*, s. 167; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 160 vd.; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9-10, 28; en-Nevevî, *age.*, XVI, 93; es-Settî, *age.*, II, 545, 546; el-Cürçânî, *age.*, s. 36; Sibtü'l-Mardîni, *age.*, I, 382; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 43.

da sonraya bıraksaydı avliyye olmazdı”⁵⁰. “Hisseleri bir hisseden başka bir hisseye değişen anne, karı ve koca gibi mirasçıları öncelikli kıldı... Hisseleri bir hisseden terekenin kalanını almak şeklinde değişen kız kardeşlerle kız çocukları sonraya bıraktı’ dedi.”⁵¹. “Hisseler avletmez, karı, koca, anne ve babanın hisseleri eksilmez, erkek çocuklarla kız çocukların, erkek kardeşlerle kız kardeşlerin hisselerinde eksiklik olur.”⁵²

İbn Abbâs’ın öncelikle anne, karı koca, anne bir kardeş gibi hısımlara hisselerini verdiği, kalanı çocuklar arasında, onlar yoksa kardeşler arasında paylaştığı görülmektedir. İbn Kudâme (ö. 620/1223), İbn Abbâs’ın avliyye uygulamasındaki kız çocukların veya kız kardeşlerin kalanını almasının, ‘onların erkek kardeşleriyle kalanı alması şeklinde’ olduğunu belirtmesine⁵³ karşılık avliyyenin ortaya çıktığı durumlarda kız çocuklarla erkek çocukların, kız kardeşlerle erkek kardeşler birlikte bulunmamaktadır. Kız çocuklarla kız kardeşlerin kendi derecelerindeki erkek kardeşleriyle bulunması halinde zaten avliyye ortaya çıkmayacağından İbn Kudâme’nin görüşüne katılmak mümkün değildir. Koca ve iki öz kız kardeş bulunduğu İbn Abbâs, kocaya yarım hisse verdikten sonra kalanı iki kız kardeşe veririrken⁵⁴, koca, anne, anne baba bir kız kardeş bulunduğu kocaya yarım, anneye üçte bir, kalanı anne baba bir kız kardeşe vermektedir⁵⁵.

İbn Abbâs’ın, çocuk varken kız kardeşi mirasçı yapmamış olduğu yukarıda görüldüğü gibi üzerinde ittifak edilen bir durumdur. Onun avl uygulaması, kız çocuğun terekenin kalanını alacağını, mürisin erkek kardeşinin de kız çocukla mirasçı olamadığını göstermektedir. Dolayısıyla, muttasıl tarikleri İbn Abbâs’tan nakledilen “*Hisse sahiplerine hisselerini veriniz, geride kalan en yakın erkeğindir*”⁵⁶ şeklindeki rivâyeti cumhur, ‘sadece erkek asabe hısımların kalanı alacağına’ delil almakla birlikte bu rivâyet cumhurun delil aldığı şekliyle İbn Abbâs’ın uygulamasıyla çelişmektedir. Fakihlerin İbn Abbâs’ın avliyyeyi reddetmesine, ondan nakledilen bu rivâyeti delil getirmeleri de bu çelişkiyi teyit etmektedir⁵⁷. Mirasla ilgili birçok me-

50 Rivâyetin metni şöyledir: “لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة”

51 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 262–264. Ayrıca bkz. İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, IV, 338 vd.; el-Hâkim, *age.*, IV, 340; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 130; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 264; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 161; el-Habrî, *age.*, s. 167; İbn Kudâme, *age.*, IX, 29; en-Nevevî, *age.*, XVI, 95; es-Settî, *age.*, II, 544; İbnü'l-Mecdi, *age.*, II, 715; eş-Şinşevri, *age.*, I, 43, 44. Rivâyetin Arapça metni şöyledir: “كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدم... الزوج والزوجة... فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فذلك الذي آخر... والتي آخر فريضة الأخوات والبنات

52 Abdürrezzâk, *age.*, X, 259. Burada Abdürrezzâk’ın es-Sevrî’den naklettiği metin esas alınmıştır. Rivâyetin Arapçası şöyledir: “لا تعول الفرائض تعول المرأة والزوج والأب والأم يقول هؤلاء لا ينقصون إنما النقصان في البنات والبنين والإخوة والأخوات” Ayrıca bkz. İbn Hazm, *age.*, IX, 263–264; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 161, en-Nevevî, *age.*, XVI, 95; es-Settî, *age.*, II, 545.

53 İbn Kudâme, *age.*, IX, 28, 29.

54 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, IV, 339; el-Habrî, *age.*, s. 167; el-Kalvezânî, *age.*, s. 150.

55 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, IV, 339; el-Habrî, *age.*, s. 167; İbn Kudâme, *age.*, IX, 28, 29, 36; Sibtü'l-Mardîni, *age.*, I, 381.

56 Buhârî, “Ferâiz”, 5, 7, 9, 15; Müslim, “Ferâiz”, 2; İbn Mâce, “Ferâiz”, 10; Ebû Dâvud, “Ferâiz”, 7.

57 İbn Abbâs’ın avli reddetmesine karşı bu rivâyet delil getirilmektedir. Bkz. el-Mâverdi, *age.*, VIII, 130; en-Nevevî, *age.*, XVI, 95; Sibtü'l-Mardîni, *age.*, I, 379, eş-Şinşevri, *age.*, I, 45.

selede delil alınan⁵⁸, İmâmiyyece sahih kabul edilmeyen⁵⁹ bu rivâyet İbn Cüreyc (ö. 150/767)⁶⁰, Mâmer b. Râşid (ö. 153/770)⁶¹, Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778)⁶², Süfyân b. Uveyne (ö. 198/814)⁶³ tarafından Tâvus b. Keysân (ö. 106/724) < Abdullah b. Tâvus (ö. 132/750) tarikiyle sahabe atlanarak “mürsel” nakledilmiştir. Aynı rivâyet muttasıl tarikle İbn Abbâs yoluyla sahabe râvisiyle de nakledilmiş olsa dahi - daha sonraki hadis kaynaklarında böyledir - avle delil alınmaz. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi rivâyetin râvisi olan İbn Abbâs’ın uygulaması cumhurun delil aldığı şekliyle rivayetten çıkartılan hükmüne aykırıdır. Ayrıca rivayet, hisse sahiplerine hisselerin verilmesinden bahsetmekte olup, terekenin hisselerle yetmediğinde azaltılarak tak-sim edileceğinden bahsetmemektedir.

Kadı Şureyh (ö. 78/697)’e nisbet edilen, onun avl yaptığı bir uygulama neticesinde, “ما أخوفنى من هذا القضاء لولا أنه سبقنى به إمام عادل و روع” = Daha önce âdil ve sakınan devlet başkanı (bu konuda) hüküm vermeseydi bu (verdiğim) avliye hükmü beni çok korkuturdu.”⁶⁴ şeklindeki rivâyet, Ömer b. Hattâb (ra)’ın uygulamasıyla amel ettiğini ve avl yapılması gerektiği konusunda ikna olmadığını da göstermektedir. İbn Şihâb ez-Zührî (ö. 124/742)’nin de “لو لا أنه تقدم ابن عباس إمام عادل فأمضى أمرا فمضى” = Eğer daha önce bu konuda uygulama yapan âdil bir imam gelmemiş olsaydı, İbn Abbâs’ın bu görüşünde ilim sahibi iki kişi ihtilaf etmezdi.”⁶⁵ demesi Zührî’nin, İbn Abbâs’ın görüşünün isâbetli olduğu kanaatine sahip olduğunu belirtir. Kadı Şureyh’in ve Zührî’nin Ömer b. Hattâb’ın avl uygulamasına değinerek İbn Abbâs’ın görüşünün doğruluğuna işaret etmeleri avl uygulamasının sonraki dönemlerde yaygınlık kazandığını ortaya koyduğu gibi

58 el-Münîf, bu rivâyetten, mirasla ilgili “hisse sahiplerinin hisselerinden kalanı asabe hısımların alacağı”, “birden fazla asabe hısım bulunduğu en yakın asabenin terekeyi alacağı”, “anne baba veya baba bir kardeş oğulları, amca ve amcaoğulları gibi hısımların asabe mirasçı olduğu”, “baba veya dedenin kız çocukla bulduklarında kalanı asabe olarak alacakları”, “mirasçı bulunmadığında asabe hısımların al-akrabu fe’l-akrab kuralınca terekenin tamamını alacağı”, “terekeden hisse sahiplerinin hisselerini almalarından sonra bir şey kalmaması durumunda asabenin mirasçı olamayacağı”, “iki amcaoğlundan birisinin anne bir kardeş olduğunda anne bir kardeşin altında biri almasından sonra kalanı iki amcaoğlundan eşit paylaşacakları”, “avliyye meselesinin varlığının kabulü”, “müşerrek meselesinde öz kardeşlerin mirasçı olamayacağı” gibi yirmiden fazla hükmün çıkarılmasına delil alındığını belirtmektedir. Bkz. el-Münîf, Abdülmuhsin b. Muhammed, *Şerhu hadisi İbn Abbâs fi’l-ferâiz*, 1. bs., Câmîatü’l-İslâmiyye, Medine 1425/2004, s. 29-53.

59 et-Tüsî, Ebû Cafer Şeyhüttâife Muhammed b. Hasan, *Tehzibü’l-ahkâm*, 4. bs., thk. es-Seyyid Hasan Horsan, Dâru Saab, Beyrut 1360/1981, IX, 260 vd.; İbn Hacer, Ebü’l-Fazl Şehâbeddin Ahmed, *Tehzibü’t-Tehzib*, 1. bs., Dâru Sadır, Beyrut 1388/1968, V, 268; Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed, *el-Mirâs inde’l-Caferiyye*, Dârü’l-Fikri’l-Arabî, Kahire t.y., s. 94, 95.

60 el-Hâkim, *age.*, IV, 338; İbn Receb, Ebü’l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed, *Câmi’ul-ulûm ve’l-hikem fi şerhi hamsine hadisen min cevâmi’il-kilem*, 1. bs., Dârü’l-Marife, Beyrut 1408/1988, s. 399.

61 et-Tahâvî, Ebû Câfer Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, thk. Muhammed Seyyid Cadülhak vdî., Matbaatü’s-Sünneti’l-Muhammed, Kahire 1388/1968, III, 390; el-Hâkim, *age.*, IV, 338.

62 es-Sevrî, Ebû Abdullah Süfyân b. Sâid, *Kitâbü’l-ferâiz*, edt. Hans-Peter Raddatz, “Fruhislamisches Erbrecht nach dem Kitâb al-faraid des Sufyân at-Taurî”, *Die Welt des Islams*, XIII, 1/2 (1971), s. 35.

63 el-Hâkim, *age.*, IV, 338; İbn Receb, *age.*, s. 399.

64 es-Serahsî, *age.*, XXIX, 164. Benzer ifâdeler için bkz. el-Cürçânî, *age.*, s. 59.

65 el-Cessas, *age.*, II, 90; Beyhakî, *age.*, VI, 253; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 130; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 264; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 161.

avl yapılmaması görüşünün neden kabul görmediğine ilişkin ipuçları da vermektedir. İbn Hazm da, Zührî'nin ifadesinin de İbn Abbâs'ın içtihadının doğruluğunu gösterdiğini belirtmektedir⁶⁶. İbn Abbâs'tan avl yapmadığına ilişkin kaynaklarda zikredilen haller şöyledir:

Örnek-1: Mûrisin anne, baba, karısını ve iki kız çocuğunu bıraktığı meselede İbn Abbâs'ın anne babaya altıda birer, karısına sekizde bir verdikten sonra kalanı kız çocuklara verdiği belirtilmektedir⁶⁷.

Tablo-1: (Anne, baba, mûrisin karısı, iki kız çocuk)		
		24X
Anne	1/6	4X
Baba	1/6	4X
Mûrisin karısı	1/8	3X
İki kız çocuk	Kalanı alır	13X

Burada mûrisin karısı ile anne ve babası terekeden hisselerini alırken kalanı iki kız çocuğun eşit şekilde paylaştıkları anlaşılmaktadır.

Örnek-2: İbn Abbâs'a göre kadının ölerək geride koca ve iki öz kız kardeşini bıraktığı meselede iki kız kardeş terekenin kalanını almaktadır⁶⁸.

Tablo-2: (Koca, iki öz kız kardeş)			
		2	4X
Koca	1/2	1	2X
Anne baba bir kız kardeş	Kalanı alır	1	1X
Anne baba bir kız kardeş		1X	

Burada da kocanın terekeden yarım hissesini almasından sonra kalan iki kız kardeş arasında eşit olarak taksim edilmiştir.

Örnek-3: Kadının ölerək koca, bir öz kız kardeş ve anne bıraktığı meselede İbn Abbâs'ın kalanı kız kardeşe verdiği belirtilmektedir⁶⁹.

66 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, s. 264 vd.

67 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, IV, 340; el-Habrî, *age.*, s. 169; el-Kalvezânî, *age.*, s. 150; en-Nevevî, *age.*, XVI, s. 95. İbn Abbâs'ın ilgili uygulamalarının daha açık bir şekilde görülebilmesi için tabloyla gösterilmesi yoluna gidilmiştir.

68 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, IV, s. 340, 341; el-Habrî, s. 167-168; el-Kalvezânî, s. 150; eş-Şinşevrî, I, s. 43, 44.

69 Bu mesele İbn Abbâs'ın, kendisine muhalefet edenleri lanetleşmeye çağırması sebebiyle mübâhele meselesi olarak da meşhur olmuştur. Ayrıntı için bkz. Abdürrezzâk, X, 255; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 262-235; el-Habrî, *age.*, s. 167; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 160-161; el-Kalvezânî, *age.*, s. 150; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9-10, 28-29; en-Nevevî, *age.*, XVI, 93; es-Settî, *age.*, II, 545 vd.; el-Cürcânî, *age.*, s. 36; Sibtü'l-Mardîni, *age.*, I, 382.

Tablo-3: (Koca, öz kız kardeş, anne)		
		6X
Koca	½	3X
Öz kız kardeş	Terekenin kalanını alır	1X
Anne	1/3	2X

Örnek-4: Mûrisin koca, anne ve iki kız kardeş bıraktığı meselede İbn Abbâs'ın kocanın yarım, annenin üçte bir almasından sonra kalanı kız kardeşlere verdiği belirtilmektedir⁷⁰. İbn Abbâs'a göre iki kız kardeş, annenin hissesini üçte birden al-
tıda bire hacbetmemektedir⁷¹. Bu nedenle bu meselede anne üçte bir hisse almıştır.

Tablo-4: (Koca, iki öz veya baba bir kız kardeş, anne)		
		6X
Koca	½	3X
Anne	1/3	2X
İki öz veya baba bir kız kardeş	Terekenin kalanını alır	1X

Örneklerde görüldüğü gibi İbn Abbâs'ın, kız çocukları veya kız kardeşleri diğer mirasçılardan sonraya bırakarak onlara, erkek çocuk veya erkek kardeş gibi tereke-
nin kalanını vermektedir.

D. ANNEYE TEREKENİN ÜÇTE BİRİNİ VERMESİ: ÖMERİYYETEYN MESELESİ

Abdullah b. Abbâs'ın, mûrisin anne ve baba ile birlikte karısı veya kocasından biriyle bulunduğu, **ömeriyyeteyn**⁷²olarak da isimlendirilen meselede, “فإن لم يكن له=Ölenin çocuğu olmaz, anası babası ona vâris olursa anası-
na üçte bir pay verilir”⁷³âyetinin zâhirine uygun olarak anneye terekenin tamamı
üzerinden üçte bir hisse verdiği belirtilmektedir⁷⁴. O'nun sahâbeden Zeyd b. Sâbit

70 el-Habrî, *age.*, s. 168.

71 el-Mâverdi, *age.*, VIII, s. 98; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, s. 258; İbn Abdilber, *age.*, XV, s. 408; es-Serahsi, *age.*, XXIX, s. 114; İbn Kudâme, *age.*, IX, s. 19, 30; İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah b. Muhammed Meâfirî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed Abdülkâdir Ata, Dârü'l-Fıkr, Beyrut t.y., I, s. 440; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 398; II, s. 715.

72 Ömer b. Hattâb'a nispet edildiği için, “ömeriyyeteyn meselesi” olarak isimlendirilen bu meselede, Hanefî, Hanbelî, Malikî ve Şâfiî mezheplerinin oluşturduğu cumhura göre, karı ve koca hissesini aldıktan sonra kalanın üçte biri anaya üçte ikisi ise babaya verilmektedir

73 en-Nisâ, 4/11.

74 İbn Ebî Şeybe, *age.*, XI, 240; İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, IV, 322; el-Mâverdi, *age.*, VIII, s. 99; es-Serahsi, *age.*, XXIX, s. 146; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 260; İbn Abdilber, *age.*, XV, 411; İbn Kudâme, *age.*, IX, 23, 30.

(ra) ile koca, anne ve babanın bulunduğu mesele hakkında müzakere ettiği, Zeyd b. Sâbit'in, anneye kocanın hissesini almasından sonra kalanın üçte birini vermesi üzerine İbn Abbâs'ın, "Bunu Allah'ın kitabında görüyor musun? Yoksa bu konudaki re'yin midir?" diye sorduğu, re'yi olduğunu öğrenmesinden sonra İbn Abbâs'ın anneye, terekenin tamamının üçte birini verdiği kaydedilmektedir⁷⁵. Sahâbeden Ali b. Ebî Tâlib⁷⁶ ve Muâz b. Cebel'in⁷⁷, fukahadan Şureyh⁷⁸, Ebû Bekr el-Esam (ö. 200/816)⁷⁹ ve Dâvûd ez-Zâhiri'nin⁸⁰ de anneye terekenin tamamı üzerinden üçte bir verdiği belirtilmektedir⁸¹. Tâbiin fakihlerinden Muhammed b. Sirîn (ö. 110/728)'in de mûrisin anne ve babası, karısıyla bulunduğu İbn Abbâs gibi anneye terekenin tamamının üçte birini, kocasıyla bulunduğu cumhur gibi kocanın hissesini almasından sonra kalanın üçte birini anneye verdiği nakledilmektedir⁸². İbn Abbâs'ın koca, anne ve babanın bulunduğu meseledeki uygulamasını tablo üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-5: (Koca, anne, baba)		
		6X
Koca	½	3X
Anne	1/3	2X
Baba	Kalanı alır	1X

E. DEDEYİ BABA GİBİ MİRASÇI YAPMASI

Abdullah b. Abbâs'ın, baba bulunmadığında dedeyi baba gibi mirasçı yaptığı, dedeyle bulduklarında kardeşleri hacbettiği nakledilmektedir. İbn Abbâs'ın sahâbeden Ebû Bekir, Hz. Osman ve Abdullah b. Zübeyr (r.anhum) gibi dedeye baba diyerek ona baba muamelesi yaptığı kaydedilmektedir⁸³. İbn Abbâs'ın bu konuda "يا بني آدم = *Ey Âdemoğulları!*"⁸⁴ ile, "واتبعتم أباي إبراهيم وإسحق ويعقوب = *Babalarım*

75 Abdürrezzâk, *age.*, X, 254; İbn Ebî Şeybe, *age.*, XI, 241; ed-Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdîrrahman, *es-Sünen*, thk. Fevâz Ahmed Zemirli vd., Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1986/1407, "Ferâiz", 3; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 228; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, s. 260.

76 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 260; İbn Kudâme, *age.*, IX, 23; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 397.

77 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 260; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 147; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 397.

78 İbnü'l-Münzir, *el-İşraf*, IV, 322; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, *age.*, IX, 260; İbn Abdilber, *age.*, XV, 411; İbn Kudâme, *age.*, IX, 23.

79 es-Serahsî, *age.*, XXIX, 147.

80 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, s. 260; İbn Abdilber, *age.*, XV, 411.

81 Ömeriyyeteyn meselesi hakkında ayrıntı için bkz. İbnü'l-Münzir, IV, 322; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, *age.*, IX, 260; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 99; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 146; İbn Kudâme, *age.*, IX, s. 23, 30;

82 İbnü'l-Münzir, *age.*, IV, 323; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 99; İbn Kudâme, *age.*, IX, 23; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 392. İbnü'l-Mecdi eserinde Seyfeddin el-Âmidî (ö. 631/1233) ve İbnü'l-Hâcib (ö. 646/1249)'in İbn Sirin'den söylenen meşhur kavlin aksini ondan rivâyet ettiklerini belirtmektedir. Bkz. İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 404.

83 Abdürrezzâk, *age.*, X, 264; Said b. Mansûr, I, 46; Buhârî, "Ferâiz", 8.

84 Araf, 7/26.

*İbrâhim, İshâk ve Yakub'un dinine uyarım*⁸⁵ ayetlerini delil aldığı, İbn Abbâs'ın, “يرثني ابن ابني دون إخوتي ولا أرت أنا ابن ابني = *Oğlumun oğlu, kardeşim mirasçı olmaksızın bana mirasçı olacak da, ben oğlumun oğluna mirasçı olamayacak mıyım?*”⁸⁶ dediği nakledilmektedir. Sahabeden Ebû Bekir (ö. 13/634), Muâz b. Cebel (ö. 17/638), Âişe (ö. 58/678), İbn Abbâs (ö. 68/687), Abdullah b. Zübeyr (ö. 73/697) (r.anhum) ile fukahadan Osmân el-Bettî (ö. 143/760), Ebû Hanîfe (ö. 150/767), İshâk b. Râhûye (ö. 238/853), Dâvud ez-Zâhirî (ö. 270/883) ve et-Taberî (ö. 310/923)'nin de dedeyi baba gibi mirasçı yaptıkları, dedeyle kardeşleri hacbettikleri kaydedilmektedir⁸⁷.

İbn Abbâs, dedeyle (baba tarafından) kardeşleri hacbederek mirasçı yapmadığı, yani baba ve dedeyle kardeşleri hacbettiği belirtilmektedir⁸⁸. Buna göre mûrisin iki tane baba bir erkek kardeşiyle dedesini bıraktığı meselede terekenin tamamını dede alacaktır. İbn Abbâs'ın bu uygulamasını tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-6: (Baba veya dede, baba bir iki erkek kardeş)	
	1X
Baba / babanın babası veya ilâ nihâye babanın babası (dede)	1X
Baba bir iki erkek kardeş	----

F. ANNE BİR KARDEŞLERİ BABA VE DEDEYLE MİRASÇI YAPMASI

Abdullah b. Abbâs'ın anne bir kardeşleri baba ve dedeyle mirasçı yaptığı nakledilmektedir⁸⁹. İbn Abbâs'ın anne bir kardeşleri baba ve dedeyle bulduklarında terekeye mirasçı yapması yukarıda dede ile kardeşleri hacbettiğine ilişkin rivâyetlerden ötürü çelişkili bulunmuştur⁹⁰. Bununla birlikte veledü'l-mülânenin mirasçılığında Peygamber (sav)'in terekenin tamamını anneye verdiği ilişkin rivâyetlerle Abdullah b. Mesud'un veledü'l-mülânenin annesinin asabe olarak terekenin tamamını aldığına ilişkin rivâyetler de İbn Kudâme (ö. 620/1223)'nin de belirttiği gibi anne ile birlikte bulduklarında anne tarafından kardeşlerin hacbolduklarını göstermektedir⁹¹. İki uygulama birlikte değerlendirildiğinde, onun baba

85 Yusuf, 12/38.

86 Saïd b. Mansûr, I, 46–47; İbn Ebî Şeybe, *age.*, XI, 289; Buhârî, “Ferâiz”, 8; Beyhâkî, VI, 246.

87 Bkz. el-Mâverdi, *age.*, VIII, 122; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 180; İbn Abdilber, *age.*, XV, 434; İbn Hazm, *age.*, el-Muhallâ, IX, 288; el-Habrî, *age.*, 184–185; el-Kalvezânî, *age.*, 67–68; İbn Kudâme, *age.*, IX, 66, 68; en-Nevevî, *age.*, XVI, 116; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 499; el-Megilî, *age.*, 266 vd., 303; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 51.

88 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 122; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 288; İbn Abdilber, *age.*, XV, 434; el-Habrî, *age.*, s. 184; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 180; el-Kalvezânî, *age.*, s. 67–68; İbn Kudâme, *age.*, IX, 66, 68; en-Nevevî, *age.*, XVI, 116; el-Cürcânî, *age.*, s. 89; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 499; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 51.

89 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 93; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 268; el-Habrî, *age.*, 163 vd.; İbn Kudâme, *age.*, IX, 7; el-Cürcânî, *age.*, s. 28; İbnü'l-Mecdi, *age.*, I, 398.

90 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 93; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 145, 146, 152, 156; İbn Kudâme, *age.*, IX, 7.

91 İbn Kudâme, *age.*, IX, 118.

ve dedeyle bulduklarında baba tarafından kardeşleri hacbettiği, anne tarafından kardeşleri mirasçı yaptığı görülmektedir. Nevevî (ö. 676/1277)'nin de belirttiği gibi, ayrıca İbn Abbâs'ın annenin hissesini nineye vermesi, anne bir kardeşleri anneyle mirasçı yapmadığı anlamına gelmektedir⁹². Buna göre mûrisin anne bir kardeşiyle birlikte baba ve kocasını bıraktığında terekenin taksimi İbn Abbâs'ın görüşüne kıyasla tabloda şöyle gösterilebilir:

Tablo-7: (Baba, koca, anne bir kardeş)		
		6X
Baba	Kalanı alır	2X
Koca	1/2	3X
Anne bir kardeş	1/6	1X

G. ANNE BULUNMADIĞINDA NİNEYİ ANNE GİBİ MİRASÇI YAPMASI

İbn Abbâs'ın anne bulunmadığında nineyi anne gibi üçte bire mirasçı yaptığı, onun, “الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم”=anne olmadığında nine anne gibidir” dediği belirtilmektedir⁹³. Buna göre mûris, babasının babasıyla annesinin annesini bıraktığında onlar, terekeyi ikili birli paylaşacaklardır.

Tablo-8: (Annenin annesi, babanın babası)		
		3X
Annenin annesi	1/3	1X
Babanın babası	2/3	2X

H. EN AZ ÜÇ KARDEŞLE ANNENİN HİSSESİNİ HACBETMESİ

Cumhur, hangi cihetten veya cinsiyetten olursa olsun iki kardeşle annenin hissesini üçte birden altıda bire hacbetmektedir. Abdullah b. Abbâs'ın ise, cumhurun aksine, en az üç kardeşle annenin hissesini üçte birden altıda bire hacbetmekte olup bu görüşüne, “فإن كان له إخوة فألمه السدس”=Kardeşleri varsa altıda biri annesindedir⁹⁴ âyetini

92 en-Nevevî, *age.*, XVI, 75.

93 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 110; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 272; İbn Abdilber, *age.*, XV, 453; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 167; İbn Kudâme, *age.*, IX, 54; en-Nevevî, *age.*, XVI, 75; es-Settî, *age.*, II, 397; el-Cürçânî, *age.*, s. 32; İbnü'l-Mecdî, *age.*, I, 399. İbn Abdilber (ö. 463/1071), anne bulunmadığında ninenin, anne gibi mirasçı olacağına ilişkin rivâyeti İbn Abbâs'tan nakletmekle birlikte, bunun İbn Abbâs'ın baba bulunmadığında dedenin baba gibi mirasçı olacağı uygulamasına kıyasla söylendiğini belirtmektedir. Bkz. İbn Abdilber, *age.*, XV, 453.

94 en-Nisâ, 4/11.

delil almaktadır. İbn Abbâs, bu âyetin zahirinden ve en az üçün çoğul olduğundan hareketle erkek veya kız olsun iki kardeşle bulduklarında anneye altıda bir hisse verdiği görülmektedir⁹⁵. Fukahadan Zâhiri fakihi İbn Hazm da bu görüştedir⁹⁶.

Kaynaklarda Abdullah b. Abbâs'ın sahabeden Osman b. Affân (ra) ile müzâkeresinden de bahsedilmektedir. Osman'ı iki kız kardeşle annenin hissesini üçte birden altıda bire hacbetmesi üzerine İbn Abbâs'ın, “Allah Teâlâ, ‘فإن كان له إخوة’ فالأخوان بلسان قومك’ = *Kardeşleri varsa altıda biri annesinindir*” buyuruyor. “فإن كان له إخوة = ليسا بإخوة = Kavminin dilinde iki erkek kardeş, kardeşler anlamına gelmez” dediği, Osman b. Affân'ın da, “لا أستطيع أن أرد ما كان قبلي ومضى في الأمصار توارث به الناس = Benden öncesini reddedemiyorum. İnsanlar farklı beldelerde bu şekilde mirasçı olageldiler” diyerek cevap verdiği nakledilmektedir⁹⁷. Mûrisin anne, baba ve iki erkek kardeş bıraktığı meseledeki İbn Abbâs'ın uygulamasını tablo üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-9: (Anne, baba, iki erkek kardeş)		
		6X
Anne	1/3	2X
Baba	2/3	4X
İki erkek kardeş	---	

I. KELÂLE GÖRÜŞÜ / UYGULAMASI VE İLTİZAM MESELESİ

Çocukların kardeşlerle mirasçı olup olamayacaklarıyla ilgili bölümde görüldüğü üzere İbn Abbâs'ın, kardeşlerin mirasçılıkları için en-Nisâ 4/176 âyetine göre veledin bulunmaması gerektiği görüşünde olduğu belirtilmektedir⁹⁸. Ayrıca onun, “kelâle, veledi ve vâlidî olmayan kişi”⁹⁹ olduğu “veledi olmayarak ölen kişi”¹⁰⁰ olduğu görüşleri kaynaklarda zikredilmektedir. İbn Abbâs'ın kelâle görüşünün, “Eğer bir kişi ölür de veledi bulunmazsa...”¹⁰¹ âyetinin zâhirine uygun olarak kelâlenin, “kız olsun erkek olsun veledi olmayan kişi” şeklinde olduğu kabul edilmektedir¹⁰².

95 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, IV, 322; et-Taberî, *age.*, III, 620; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 258, 267; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 98, 99; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 144; İbn Abdilber, *age.*, XV, 408; İbnü'l-Arabî, *age.*, I, 422; İbn Kudâme, *age.*, IX, 19.

96 İbn Hazm, *age.*, IX, 258.

97 et-Taberî, *age.*, III, 620; el-Hâkim, *age.*, IV, 335; Beyhakî, *age.*, VI, 227; İbn Hazm, *age.*, IX, 258.

98 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 107; İbn Hazm, *age.*, IX, 256; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9; el-Cürçânî, *age.*, s. 24.

99 Abdürrezzâk, *age.*, X, 303; İbn Ebî Şeybe, *age.*, XVI, 370–371; ed-Dârimî, “Ferâiz”, 26; Beyhakî, *age.*, VI, 225; el-Habrî, *age.*, 163.

100 Abdürrezzâk, X, 303; İbn Ebî Şeybe, XVI, 369–371; Beyhakî, VI, 220; el-Hâkim, IV, 336.

101 en-Nisâ, 4/176

102 el-Habrî, *age.*, s. 163, 165

İbn Abbâs'ın kelâle uygulaması anlaşılmadığından avliyye ve kelâle görüşlerinde tenâkuz olduğu, avliyyeyi kabul etmemesine rağmen bazen avliyye yapmak zorunda kaldığı belirtilmiştir¹⁰³.

Kadının ölerək geride koca, anne ve iki anne bir kardeş bıraktığı meseleyle ilgili İbn Abbâs'a nisbet edilen görüşe göre terekenin paydası altıdan yediye yükselmektedir. Bu avl uygulaması, İbn Abbâs'ın avli reddettiğine dâir içtihadıyla çelişerek onu nakzettığı iddiasından hareketle, "مسألة الناقضة = **nâkıza meselesi**" veya "مسألة الالتزام = **iltizam meselesi**" adıyla meşhur olmuştur¹⁰⁴. Bu meselede cumhura göre avl olmazken, İbn Abbâs'ın iki kardeşle annenin hissesini üçte birden altıda bire hacbedemesi¹⁰⁵ sebebiyle avl yapmak zorunda kaldığı, iki tane kız kardeşin anneyi hacbedemeyeceği görüşünden vazgeçeceği belirtilerek görüşü çelişkili görülmüştür¹⁰⁶.

Şâfiî fakihî İbnü'l-Mecdi (ö. 850/1447), bu tenkitlerin İbn Abbâs'ın vefatından sonra yapıldığını, hayattayken yapılsaydı mutlaka cevap verirdi, demektedir¹⁰⁷. İbnü'l-Mecdi, bazı şerhlerde İbn Abbâs'a yöneltilen tenkide şöyle cevap verildiğine rastladığını söylemektedir: "Kocaya yarım, anneye üçte bir, anne bir kardeşlere altıda bir verilir. Ona (İbn Abbâs'a) göre kuvvetli hısımların hissesi bir farzdan bir başka farzı almaya değişir, bu anneye kocada bulunmaktadır. İki tane anne bir kız kardeş ise farz hisse almaktan hiç birşey almamaya değişir. Bunlar farz hisse almadan terekenin kalanını asabe olarak almaya giden kardeşlerden daha zayıftırlar. Kendilerinden daha kuvvetli iki kardeşe zararın yansıtılmasından bu iki anne bir kardeşe yansıtılması daha evlâdır. O halde, görüşünde herhangi bir tenakuz yoktur"¹⁰⁸. Kanaatimizce İbn Abbâs'ın uygulamasının çelişkili olduğu düşüncesi, ilgili uygulamalarının bütünlük içerisinde değerlendirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

İbn Abbâs'ın başta kelâle olmak üzere mirasla ilgili içtihatları kanaatimizce bütün olarak görülmediğinden avl ve kelâle görüşlerinde çelişki olduğu, avli kabul etmemesine rağmen avl yapmak zorunda kaldığı ileri sürülmüştür¹⁰⁹. İltizam meselesiyle ilgili İbn Abbâs'ın,

103 el-Habrî, *age.*, s. 168; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 165; el-Kalvezânî, *age.*, s. 151; İbn Kudâme, *age.*, IX, 30; es-Settî, *age.*, II, 355; İbnü'l-Mecdi, *age.*, II, 715; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 45.

104 İbnü'l-Hâim, *age.*, s. 160; İbn Abdilber, *age.*, XV, 409; es-Serahsî, XXIX, 164 vd.; el-Habrî, s. 168; İbn Kudâme, *age.*, IX, 29 vd.; Sibtü'l-Mardîni, *age.*, I, 378.

105 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 98; İbn Hazm, *age.*, IX, 258; İbn Abdilber, XV, 408; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 114; İbn Kudâme, *age.*, IX, 19, 30.

106 İbn Abbâs'ın görüşünün çelişkili olduğu belirtilen bu örnek için bkz. es-Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 164 vd.; el-Kalvezânî, *age.*, s. 151; el-Habrî, s. 168; İbn Kudâme, *age.*, IX, 29-30; en-Nevevî, *age.*, XVI, 95; İbnü'l-Mecdi, *age.*, II, 715; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 45.

107 İbnü'l-Mecdi, *age.*, II, 717. İbn Hazm'ın bu meseleye ilişkin çözümü için bkz. İbn Hazm, IX, 267. el-Habrî (ö. 476/1083) ise İbn Abbâs'ın görüşüne kıyasla anne bir kardeşin asabe olacağını söylemektedir. Bkz. el-Habrî, *age.*, s. 168 vd.; eş-Şinşevrî, *age.*, I, 45.

108 Bkz. İbnü'l-Mecdi, *age.*, II, 717.

109 el-Habrî, s. 168; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 165; el-Kalvezânî, *age.*, s.151; İbn Kudâme, *age.*, IX, 30; es-Settî, *age.*, II, 355; İbnü'l-Mecdi, *age.*, II, 715.

“Dedeyle bulduklarında baba bir kardeşleri mirasçı yapmaması”¹¹⁰,

“Anne bir kardeşleri, baba ve dedeyle mirasçı yapması”¹¹¹,

“Nineyi dedeyle üçte bire mirasçı yapması”¹¹²,

“Avli reddederek kardeşlere kalanı vermesi”¹¹³,

“Kelalenin mirasçılığında veledin bulunmaması şartını ileri sürmesi”¹¹⁴

uygulama ve içtihatları birbirleriyle ilişkili olarak incelendiğinde çelişki olmadığı görülecektir. Bu içtihat ve uygulamaları değerlendirildiğinde, anne bir kardeşleri anneyle, baba bir kardeşleri de babayla hacbettiği, mirasçı olamayan anne bir kardeşlerle de, annenin hissesini eksiltmediği anlaşılır. İbn Abbâs’a nisbet edilen avl uygulamasıyla, onun görüşlerinden hareketle bu meselenin çözümünü tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-10: (Koca, anne, iki anne bir kardeş)				
	İbn Abbâs’a nisbet edilen uygulama		İbn Abbâs’ın uygulaması	
	6 → 7		6X	
Koca	1/2	3	½	3X
Anne	1/3	2	1/3+ kalan	2+1 = 3X
İki anne bir kardeş	1/3	2	----	----

Dolayısıyla yukarıda da görüldüğü gibi İbn Abbâs’ın mirasla ilgili uygulama ve içtihatlarında çelişki ortaya çıktığı düşüncesinin ilgili uygulama ve içtihatlarının bütünlük içerisinde değerlendirilmemesinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

SONUÇ

Sahabenin mirasla ilgili çeşitli uygulama ve içtihatları gerek Peygamber (sav)’in uygulamasını göstermesi yanında içtihat ve uygulamalarının kendilerinden sonraki nesillerin düşünce ve uygulamalarına etkileri açısından da önem taşımaktadır.

110 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 122; İbn Hazm, *age.*, IX, 288; İbn Abdilber, *age.*, XV, 434; Habrî, *age.*, s. 184; Serahsî, *age.*, XXIX, 180; el-Kalvezânî, *age.*, 67-68; İbn Kudâme, *age.*, IX, 66.

111 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 93; İbn Hazm, *age.*, IX, 268; Habrî, *age.*, s. 163 vd.; İbn Kudâme, *age.*, IX, 7.

112 el-Mâverdi, *age.*, VIII, 110; İbn Hazm, *age.*, IX, 272; İbn Abdilber, XV, 453; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 167; İbn Kudâme, *age.*, IX, 54.

113 Abdürrezzâk, *age.*, X, 259; el-Hâkim, *age.*, IV, 340; İbn Hazm, *age.*, IX, 264; es-Serahsî, *age.*, XXIX, 161; el-Cürçânî, *age.*, s. 57.

114 Abdürrezzâk, *age.*, X, 303; el-Hâkim, *age.*, IV, 336; el-Mâverdi, *age.*, VIII, 107; İbn Hazm, *age.*, IX, 256; İbn Kudâme, *age.*, IX, 9; Cürçânî, *age.*, s. 24.

Nitekim Peygamber (sav)'in vefatıyla birlikte çeşitli bölgelere dağılarak her bölgede farklı ilmî ekollere öncülük etmeleri mezheplerin oluşum sürecinin anlaşılması, mezhepler arasındaki fikhî ihtilafların sebebine dâir hoca-öğrenci münasebeti, rivâyet farklılıkları çerçevesinde bize ışık tutmaktadır. Hadis ilmi kriterleri de dik-kate alınarak Abdullah b. Abbâs gibi ferâiz ilminde öne çıkan Zeyd b. Sâbit, Ali b. Ebî Tâlib, Abdullah b. Mesud gibi Peygamberimizin ashabının da ferâiz ilmine ilişkin uygulama ve içtihatlarının tespiti neticesinde daha sağlıklı değerlendirmelerde bulunma imkânı olacaktır. Ferâiz ilmindeki otorite ve bilgileriyle meşhur bir kısım sahabeden nakledilen rivâyetlerin tespit edilerek ortaya konulması günümüzde mevcut çeşitli miras hukuku meselelerinin çözümünde de bize ışık tutacağı açıktır. Bu birikim neticesinde ferâiz ilminin gelişim sürecinin görülmesinin yanında ferâiz meselelerinin daha kolay kavranılmasına da vesile olacaktır. Bu durum hiç şüphesiz tamamına yakını henüz yazma olarak kütüphanelerde bulunan ilgililerce daha kolay anlaşılmasında, öğrenilmesinde, öğretilmesinde ve günümüz meseleleri de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi fırsatı da verecektir.

Fıkıh kitaplarının ferâiz bahisleriyle bu alanda müstakil olarak telif edilen eserlerde kendisiyle ilgili görüş ve uygulamalara oldukça sık yer verilen sahabelerden birisi de Abdullah b. Abbâs'tır. İbn Abbâs'ın mirasla ilgili uygulama ve içtihatlarının bir bütün olarak görülmeye çalışıldığı bu çalışmada, mirasın farklı konularıyla ilgili uygulamaları bir araya getirildiğinde aralarında bir uyumluluk ve belirli bir sistem bulunduğu görülür. Bu uygulama ve içtihatlardan hareketle İbn Abbâs'ın ferâiz ilmindeki usûlüne ilişkin çeşitli tespitlerde bulunabildiğimiz gibi mirasla ilgili içtihatları arasındaki ilişkiyi, cumhurun görüşünden hangi noktalarda ayrıldığı da net bir şekilde görülmektedir.

Netice olarak İbn Abbâs'ın, “iki kız çocuğa yarım hisse verme”, “mûrisin çocuğunun bulunmayıp anne ile babanın bulunduğu her durumda anneye üçte bir vermesi”, “en az üç kardeşin bulunmasıyla annenin hissesini altıda birden üçte bire hacketme” gibi noktalarda miras âyetlerinin zâhirine göre amelde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca avl yapılmasını reddetmesi, veled tanımlamasında kız çocuğu da dahil ederek asabe maa-gayrihi mirasçılığı reddi, anne bulunmadığında nineyi anne gibi mirasçı yapması gibi durumlarda da cumhurdan farklı görüşe sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim ferâiz kitaplarında da bu uygulamaların çoğunun kendisine nisbeti sahih kabul edilip aleyhinde delil getirilirken bir kısmının da ona nisbeti sahih görülmemekte, görüşünden döndüğü veya kendisinden önce / sonra icmâ gerçekleştiği kaydedilmektedir.

İbn Abbâs'ın mirasla ilgili içtihatlarının bütünlük içinde ele alındığı durumda onun bazı görüşlerinde çelişki olduğuna dair iddiaların da gerçeği yansıtmadığı

anlaşmaktadır. Aksine onun görüşleri bir bütün halinde görüldüğünde onun mirasla ilgili içtihatları arasında sistemli bir şekilde uygunluk olduğu, birinin diğerini nakzetmediği ortaya çıkmaktadır.

AFGANİSTAN TOPRAKLARINDA YETİŞMİŞ HANEFİ FIKIH ÂLİMLERİ

Yrd. Doç. Dr. Mehterhan FURKANI*

Özet: Bugün Afganistan olarak bilinen bölgede İslam dininin kabul görmesinden sonra, diğer dinî ilimlerde olduğu gibi, fıkıh ilminde de büyük bir gelişme yaşanarak bu alanda birçok büyük fıkıh âlimi yetişti. Yetişen âlimlerin mezhep farklılığı dikkate alındığında bir renkliliğin var olduğu görülmektedir. Ancak yaygınlık ve etkinlik bakımından dikkate alındığında ise Hanefi mezhebinin ön plana çıktığı ve dolayısıyla Hanefi fıkıh âlimlerinin çoğunlukta olduğu aşikârdır. Bu çalışmamızda, daha ilk dönemlerden itibaren birer ilim merkezi haline gelen Belh, Gazne ve Herat gibi şehirler başta olmak üzere günümüz Afganistan sınırları içinde yetişen ve bu bölgeye nispet edilen Hanefi fıkıh âlimlerinin bibliyografyasına değinmekle beraber Afganistan'da gerçekleştirilen fıkıh öğretimine de değinerek bölgenin fıkıh ilmine yaptığı katkıyı ele almaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Afganistan, Hanefi Mezhebi, Fıkıh âlimleri, Fıkıh öğretimi.

Hanafi Jurist Who Grown and Educated in Afghanistan Territory

Abstract: By the spread of Islam in today's Afghanistan, there have been major developments in the fiqh (jurisprudence) science as such in the other religion sciences. Although other sect's jurisprudences grown in this land, in general throughout history until today Hanafi sect have been dominated, as a result of it, mostly Hanafi jurisprudences have been grown. This paper will be addressed the bibliographic information about Hanafi scholars who grown in areas within the borders of Afghanistan, especially cities like Balkh, Harat and Ghazni which have become science centers in the first periods. Our aim is showing the importance of this region with regards to its contributoion in fiqh.

Keywords: Afghanistan, Section of Hanafi, Fiqh Scholars, Education.

GİRİŞ

İslam dininin Afganistan bölgesinde kabul edilmesiyle beraber, diğer dinî ilimlerde olduğu gibi fıkıh ilminde de önemli gelişmeler yaşandı. Bu gelişmelere bağlı olarak birçok fıkıh âlimi yetişti. Değişik mezhepler bölgede yaşam fırsatı bulsa da en yaygın olan Hanefi mezhebi oldu. Bu yüzden bölgede yetişen âlimlerin büyük bir kısmını da Hanefi fıkıh âlimleri oluşturmaktadır.

Tarihte bu coğrafyada hüküm süren Sâmânîler, Gaznelîler ve Nizamü'l-mülk dışındaki Selçuklular Hanefî mezhebine intisab ettiler. Bu siyasi otoriteye bağlı olarak Hanefî mezhebi söz konusu coğrafyada yayılma ve güçlenme fırsatı buldu.¹

* Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, mehterhan_4@windowslive.com

1 İman bt. Suûd b. Hayşân el-Kureşî, el-Hayâtü'l-ilmîyye fi Belh hilâle'l-fetra 205-617/820-1220, (Basılmamış yüksek lisans tezi), *Camiatü 'Ummi'l-kurâ*, Mekke 1434/ 2013, s. 241, s. 62.

Belh, Gazne ve Herat gibi beldeler sahip oldukları fırsatları değerlendirerek birer ilim merkezi haline geldi.² Buralarda yapılan ilmi çalışmalar sonucunda da birçok ünlü âlim yetişti.³ Gerçekleştirilen başarılı eğitim sonucunda Belh şehri, fıkıh ilminin merkezi haline gelerek kendisine *Dâru'l-fekâhe*, *Dâru'l-fikh* adı verildi. Fıkıh alanında başarı gösteren Belh kenti, bölgede Hanefî mezhebinin yaygınlık kazanmasından dolayı, Hanefî mezhebinin de merkezlerinden biri haline geldi. Fıkıh eğitiminde farklılığını ortaya koyan Belh kenti, yetiştirmiş olduğu âlimler bakımından da farklılığını gözler önüne sermektedir. Aynı zamanda Hanefî mezhebinin de önemli merkezlerinden biri haline gelen Belh kenti, yetiştirmiş olduğu âlimler içerisinde Hanefî mezhebine mensup olanların birçok meselede kendilerine özgü fikirler ortaya koymuş olmaları bakımından, farklılığını bir başka şekilde de göstermektedir.⁴ Hanefî mezhebinin yaygınlığı yanında bu beldede yetişenlerin kendilerine göre bir anlayış seçmelerine bağlı olarak bazı dönemlerde bu şehirde Hanefî mezhebi dışında başka bir mezhep mensubunun bulunmadığı rivayet edilir.⁵

Ebû Hanîfe'ye mürcüülük nispet edilmesinden dolayı Belh şehri için Mürciâbad lakabı da kullanıldı. Horasan'ın diğer bölgelerindeki insanların aksine Belh halkı ilim talebi için sadece Ebû Hanîfe'ye gittiği de rivayetlerde yer almaktadır.⁶

Bunlar dışında günümüz Afganistan sınırları içindeki diğer bölgelerde yetişen ve söz konusu beldelere nispet edilen birçok Hanefî fıkıh âlimi bulunmaktadır.

Bu makalede, ulaşabildiğimiz tabakât kitaplarında tespit edebildiğimiz Hanefî fıkıh âlimlerine yer vereceğiz. Ancak, bölgede yetişen âlimlerin sadece burada isimleri zikredilenlerle sınırlı olmadığını belirtmekte fayda mülâhaza etmekteyiz. Zira Abbasîler döneminde sadece Belh şehrinde 1200 müftünün bulunduğu rivayeti⁷ söz konusu mulahazamızın önemini belirtmektedir. Kısacası bu coğrafyada yetişmiş olup henüz haklarında bilgi sahibi olmadığımız birçok âlimin bulunduğu gerçeğini göz önünde bulundurmakta fayda vardır.

2 İstahri, Ebu İshak İbrahim b. Muhammed el-Farisi (ö. 340/951'den sonra), *el-Mesâlik ve'l-memâlik*, Dâr-u Sâdir, Beyrut 2004, s. 265; Hamevi, Ebu Abdillâh Ya'kut b. Abdillâh er-Rûmî, (ö. 626/1229), *Mu'cemü'l-büldân*, 2. bs. I-VII, Dâru Sâdir, Beyrut 1995, I, 480, IV, 201, V, 396-397.

3 İbnu'l-Esir, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdulkarim b. Abdulvahid İzzüddin (ö. 630/1233), *el-Lübâb fi't-tehzîb'il-ensâb*, I-III, Dâru Sâdir, Beyrut 1400/1980, I, 172; II, 380; III, 386.

4 Belh âlimlerinin özgü fikirleri için bk. el-Müderri, Abdullatif, Muhammed Mahrûs, *Mezâihü Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ infere'dü bihî mine'l-mesâil-i-fikhiyye*, Daru'l-Arabiyye, Bağdad 1979, I, 211-II, 835.

5 Vâiz-i Belhî, Ebu Bekr Abdullâh b. Ömer b. Muhammed b. Dâvûd (ö. h. 7. asır) *Fezâil-i Belh*, (Far. Çev. Abdullâh Muhammed b. Hüseyin Hüseyinî Belhî, Tashih ve haşiye, Abduhay Habibi), 1. bs., Cengelek, Tahran 1388 hş./2009 m., s. 44.

6 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 21.

7 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 21.

I. AFGANİSTAN'DA FIKIH ÖĞRETİMİ TARİHİ

Fıkıh, sözlükte zekâ, fetanet⁸, bir şeyi anlama⁹ ve bilme¹⁰ gibi anlamlara gelirken terim olarak ise “tafsîlî delillerden elde edilen dinî amelî hükümleri bilmek”¹¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Fıkıh ilminin öğretimi daha Mekke döneminde bizzat Hz. Peygamber tarafından başlatıldı. Ancak Mekke döneminde inen sure ve ayetlerde genel olarak inanç esaslarına yer verilmekte idi. Medine döneminde ise ahkâm ayetlerinin inmesi ağırlık kazandı. Hz. Peygamber (s.a.v.) de söz konusu ayetleri hem sözlü hem de uygulamalı olarak ashabına öğretti. Hz. Peygamber bir yandan fıkıh ilmini öğretirken¹² bir yandan da öğretimi konusunda teşvikte bulundu.¹³ Buna bağlı olarak ilk nesil fakihler ashâp arasından çıktı.¹⁴ Bu nitelikte olan insanlara her dönemde ihtiyaç duyulmasından dolayı bu özellikte âlimlerin yetişmesi için fıkıh öğretimi nesilden nesile intikal ederek günümüze kadar devam etti.

Afganistan miladi VII. asırda İslam dini ile müşerref oldu. İslam dinini kabul etmekle yetinmeyip dine dair ilmi çalışmaların yapılmasına da önem verdi. Kısa bir süre içerisinde kendi coğrafyasında içerisinde fıkıh, hadis, tefsir, kelam, tasavvuf, felsefe vb. alanlarda birçok âlim yetişti.¹⁵ Bu türden bir eylemin gerçekleştirilmesinde özellikle Belh, Gazne ve Herat'taki camiilerde oluşturulan ilim halkalarının önemi oldukça büyüktür.¹⁶ Bu bölgelerdeki mescit ve camilerde insanlar halkalar halinde oturarak ilim tahsil ettikleri¹⁷ ve tahsil edilen ilmin de çoğunlukla fıkıh olduğu rivayet edilmektedir.¹⁸ Her mescid ve camide ilim halkalarının oluşturulması sonucunda söz konusu şehirler birer ilim merkezi haline geldiği gibi fıkıh ilminin ağırlıkta olmasına bağlı olarak, fakihleriyle de meşhur oldu.¹⁹

- 8 Zemaşherî, Ebû'l-Kasım Cârullah Mahmûd b. Muhammed, (ö. 538/1144/), *Esâsü'l-Belâga*, (thk. Muhammed Basil Üyûnu's-sûd) 1. bs., I-II, Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1998, II, 32.
- 9 Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Fârâbî (ö. 393/1002), *es-Sihâh*, 4. bs., I-VI, Dârü'l-ilm l'l-melâin, Beyrut 1990, VI, 93.
- 10 İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem (ö. 711/1312), *Lisânu'l-Arab*, 3. bs., I-XV, Dâru Sâdir, Beyrut 1414/1993, XIII, 522.
- 11 Cürçânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali (ö. 816/1413), *et-Târîfât*, (thk. İbrâhim Ebyârî), 1. bs., Dâru'l-kitabî'l-Arabî, Beyrut 1405/1985, s. 216.
- 12 Varol, M. Bahaüddin, “Hulefâ-i Raşidin Dönemi Eğitim ve Öğretim Faaliyetlerine Genel Bir Bakış”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (SÜİFD), 479-504, S: 9, yıl 2000, s. 491.
- 13 Bk. Kettânî, Muhammed Abdullhay, *Nizâmü'l-hukûmeti'n-Nebeviyye el-müsemma et-Terâtibu'l-idâriyye*, thk. Abdullah el-Halidi, 2. bs., Dâru'l-Erkam, Lübnan, ty., I, 103-104.
- 14 Sahabe fakihleri için bk. İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 751/1350), *İ'lâmü'l-Muvakâtın an Rabbi'l-âlemîn*, 1. bs., I-IV, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1411/1991, I, 10.
- 15 Bu bölgelerde yetişen âlimlerle ilgili detaylı bilgi için bkz. el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 49-112.
- 16 İstahri, *el-Mesâlik ve'l-memâlik*, s. 265; Hamevî, *Mücemmül-büldân*, I, 480, IV, 201, V, 396-397; İbnu'l-Esir, *el-Lübâb fi tehzîbi'l-ensâb*, I, 172, II, 380, III, 386.
- 17 İstahri, *el-Mesâlik ve'l-memâlik*, s. 265.
- 18 İmâdî, Muhammed Hasan Abdülkerim, *Horâsân fi asri'l-Gaznevi*, Müessesetü Hammâde l'l-hademât ve'd-dirasâtü'l-camiyye ve dâru'l-Kindi l'n-neşr-i ve't-tevdî, byy., ts., s. 256.
- 19 Makdisî, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed (ö.), *Ehsenü't-tekâsım fi marîfeti'l-ekâlim*, Mektebetü Medbülî, Kahire 1411/1991, s. 294.

Abbasiler döneminde Belh şehrinin hemen hemen her köyünde cami, müftü, kadı ve müderrisin bulunduğu ve sadece bu şehirde mescit ve cami sayısının 1848, medrese sayısının 400 ve müftü sayısının da 1200 olduğu rivayet edilmektedir.²⁰ Bu özelliğinden dolayı söz konusu şehir için *Kubbetü'l-İslam*,²¹ *Dâru'l-fekâhe*²² ve *Dâru'l-fıkh* gibi isimler kullanıldı.²³

Fıkıh öğretimi daha önceki dönemlerde mescit ve camilerde yapılırken, ilk olarak Sâmânîler (875-99) tarafından Buhara'da kurulduğu belirtilen²⁴ medrese sisteminin yaygınlaşmasıyla, Afganistan bölgesinde de kurulmasıyla birlikte, medreselerde yapılmaya başlandı. Eğitim ve öğretimin gerçekleştirilmesinde medrese sisteminin elverişliliğinden dolayı Büyük Selçuklular da Herat, Belh gibi şehirlerde Nizamiye medresesini kurdu.²⁵ İlmin öğretilmesine ve dolayısıyla âlimlerin yetiştirilmesine büyük önem veren devletlerden biri de Gaznelilerdir. Bu amaç doğrultusunda büyük çaba sarf eden Gazneliler sadece Mahmûd-ı Gaznevî (ö.421/1030) döneminde Gazne'de 100'den fazla bulunan medresenin yarısının yönetim tarafından yarısının da halk tarafından finanse edilmesi bu doğrultudaki boyutu göstermesi bakımından önemlidir.²⁶ Aynı şekilde hicri VII. asırdan önce Herat'ta 359 medrese ve tekkenin mevcut olduğu rivayetler içinde yer almaktadır.²⁷

Söz konusu bölgelerde hüküm sürmüş olan Gurlular (1000-1215) zamanında da medreselerdeki eğitim ve öğretim faaliyetinin devam ettiği,²⁸ Gazne, Belh ve Herat başta olmak üzere değişik bölgelerde yeni medreselerin kurulduğu bilinmektedir.²⁹

Miladi 1370-1507 yılları arasında bu coğrafyada hüküm süren Timurlular döneminde de medreselerin yanı sıra dâru'l-huffâzlar da kuruldu. Gevher Şad Ağa Medresesi, Dâru'l-huffâz ve Medrese-i İhlâsiyye bunların en meşhur olanlarıdır.³⁰ Mezkûr bütün medreselerde en fazla ağırlık verilen fıkıh dersinin öğretimidir.

20 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 21.

21 el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 32.

22 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 29.

23 el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 35.

24 İman, *el-Hayâtü'l-ilmîyye fî Belh*, s. 213.

25 Wensinck, A.J., *Mescid, İA*, cilt: 8. 3. bs., MEB., İstanbul 1973, s. 51-52.

26 İman, *el-Hayâtü'l-ilmîyye fî Belh*, s. 216.

27 Sa'îdî, Alican, "Ber-resî-yî vaz'iyyet-i ictimâ'î-yî Gaznî-yî asr-ı Gaznevîyân", *Gaznî bister-i temeddün-i şark-ı İslâmî*, *Mecmû'a mekâlât, İntişârât-ı İrfan*, Tahran 1393 hş./2014, IV, 27.

28 Cüzcanî, Ebu Amr Mînhacüddin Osman b. Siracüddin (ö. 660/1262), *Tabakât-i Nasrî* (tashih, karşılaştırma, tahşîye ve ta'lîk, Abdullhay Habibi), 2. bs., I-II, Poheni Matbaa, Kabil 1964, I, 387-388.

29 Mahmud, Şah Mahmud, "Medâris ve Merâkiz-i Amozîşî-yî Devre-i Gûriyan", (Derleyen, Faryabi Poyâ), *İrfan* 6. Sayının Eki, 1986, s. 37.

30 Sedîkî, Celaluddin, "Merakiz-i Amozîş ve Perveriş-i ahd-i Timuriyan", (Derleyen, Faryabi Poyâ), *İrfan* 6. Sayının Eki, 1986, s. 51. Bu dönemde din eğitimi merkezleri hakkında detaylı bilgi için bk. Sedîkî, "Merâkiz-i Amozîş ve Perveriş-i ahd-i Timuriyan", s. 46-73.

1946 yılında kurulan ve aynı zamanda Afganistan'ın ilk üniversitesi olan Kabil Üniversitesi'nin³¹ bünyesinde 1951 yılında ilk şer'iyât fakültesi kuruldu.³² Bu fakültenin müfredatına fıkıh dersi de dâhil edildi.

Afganistan'ın Sovyetler Birliği tarafından işgal edilmesinden sonra Pakistan ve İran'a kaçan yaklaşık 5 milyon Afgan mültecinin çoğu, ekonomik sıkıntılardan dolayı, çocuklarını, ders ve barınma yeri ücretsiz olan dini medreselere göndermek zorunda kaldılar. Bu medreselerin hepsinde de fıkıh dersi ağırlıklı olarak yer almaktadır.

Afganistan'da Sünnilere nispetle azınlıkta olan Caferi mezhebi, resmi olarak tanınmadığı için yakın zamanlara kadar sadece cami, mescit ve özel medreselerde kendi klasiklerini okuma imkânlarına sahiptiler. 2004 tarihli Afgan Anayasası'na göre Hanefi mezhebiyle beraber Caferi Mezhebi de kabul edilerek ülkenin ikinci resmi mezhebi oldu.³³ Ayrıca aynı anayasanın 45. maddesine istinaden 2008 yılından itibaren ilk, orta ve lise okullarında Caferi fıkıh okutulmaya başlandı.

Bugün Afganistan'daki mescit, cami, gayri resmi medreselerin yanı sıra, resmi medrese, düz okulların ilkokul, ortaokul ve lise kısımlarında, yüksek öğretimin şer'iyât ve hukuk fakültelerinde fıkıh öğretimine devam edilmektedir.

İslam dininin Afganistan'da kabul görmesinden kısa bir süre sonra eğitim merkezi olma işlevini üstlenen mescit ve camilerde tarih boyunca değişik alanlara dair birçok âlim yetiştiği gibi günümüzde de bu fonksiyonunu gerçekleştirmeye devam etmektedir.

Mescit ve cami imamları, görevli oldukları mahalle veya bölgelerdeki çocukların eğitimi ile ilgilenmektedirler. Çocuklar küçük yaşlardan itibaren cami imamlarından Kur'an-ı Kerim'in okunuşunu öğrendikten sonra bazı farsça kitapları okumaya geçerler. Ardından da sırasıyla *Hulâsâ-yı Keydânî*, *Şurûtu's-salât*, *Münyetü'l-musallî*, *Kenzü'd-dekâik*, *Şerhu'l-vikâye* ve *el-Hidâye* okurlar. Ancak kız çocuklarının eğitimi genellikle Kur'an-ı Kerim'in okunuşu, bazı sureleri ezberlemek, inanç esaslarını ve ilmihal bilgilerini öğrenmekle son bulmaktadır.

Afganistan'daki gayri resmi medreselerde gerçekleştirilen ders müfredatı genelde Hindistan'daki Daru'l-Ulüm-i Diyobend Medresesi'nin müfredatı dikkate alınarak yapılmaktadır. Klasik medreselerde sarf, nahiv, mantık, akâid, hadis, hadis usulü, felsefe, tefsir ve belağatin yanı sıra fıkıh alanına dair olarak sırasıyla; *Hulâse-i*

31 Kurul, *Meârif-i Afganistan der Pencâh Sâl-ı Ahîr*, Şube-i Tabaa'ti-yi Müdiriyyet-i Umûmî-yi Neşerât-i Pühentûn-i Kabul, Kabil 1968, s. 48-49.

32 Bk. Kurul, *Meârif-i Afganistan*, s. 71-72.

33 Bundan önceki Afgan anayasalarında yer verilen, "Afganistan'ın resmi mezhebi Hanefiliktir" ifadesine bu anayasa-da yer verilmeyerek Caferi mezhebi de resmi bir mezhep olarak tanınmıştır.

Keydânî,³⁴ *Şurûtu's-salât*,³⁵ *Münyetü'l-musallî*,³⁶ *Muhtasaru'l-Kudûri*³⁷ *Kenzü'd-dekâik*,³⁸ *Muhtasaru'l-Vikâye*,³⁹ *Şerhu'l-Vikâye*⁴⁰ ve *el-Hidâye*,⁴¹ fıkıh usulünden; *Usûlü'ş-Şaşi*,⁴² *Nûru'l-envâr*,⁴³ *Hosâmi*,⁴⁴ *Müsellemu's-sübût*⁴⁵ ve *et-Telvih ala't-Tevdîh*,⁴⁶ feraizden; *el-Ferâizü's-Sirâciyye*,⁴⁷ *Şerifiyye*⁴⁸ gibi eserler okutulmaktadır.

Afgan Milli Eğitim Bakanlığı yurt içi gayrı resmi ve yurt dışında da herhangi bir medreseden mezun olanları seviye tespit sınavına tabii tutarak yeterliliği elde edenlere lise dengi diplomasını vermektedir.⁴⁹

Milli eğitim bakanlığına bağlı resmi medreselerde ve dâru'l-ulûmlarda, beşeri ve dini ilimlerin yanında, klasik fıkıhtan *Şurûtu's-salât*, *Münyetü'l-musallî*, *Muhtasaru'l-Kudûri*, *Kenzü'd-dekâik*, *el-Hidâye*, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, *Müinu'l-*

34 Fazıl Keydânî ile meşhur olan Lutfullah Neseff'nin hicri 9. yy. civarında ele aldığı namaz ile ilgili yazılan bir risaledir Kehmâle, Ömer Rıza (ö. 1408/1987), *Mu'cemu'l-müellifin*, Mektebetü'l-Musennâ, Dâru lhyâ'i't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts., VIII, 156).

35 Abdülmecid b. Muharrem b. Ebî'l-Berekât es-Sivâsi'nin (ö. 1049/1640) namaz hükümlerini içeren küçük bir risaledir (Kâtip Çelebi, Mustafa b. Abdillâh (ö. 1067/1657), *Keşfü'z-zunûn an esami'l-kütüb ve'l-fünûn (İzâhu'l-meknûn ve Hidâyetü'l-ârifin* ile birlikte), I-VI, Mektebetü'l-müsennâ, Bağdat 1941, II, 1347).

36 Hanefî âlimi Ebü Abdillâh Sedîdüddin Muhammed b. Muhammed b. Ali el-Kâşgarî'nin (ö. 705/1305), namaza dair yazdığı bir eserdir. Bk. Kâtip Çelebi, Mustafa b. Abdillâh (ö. 1067/1657), *Keşfü'z-zunûn*, II, 1886; Kayapınar, Hüseyin, "Münyetü'l-musallî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2006, XXXII, 32-33.

37 Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûri (ö. 428/1037)'nin eseri olup dört Hanefî metninin biridir. (Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1631).

38 Ebü'l-Berekât Abdullah b. Ahmed Hafızuddin en-Neseff'nin (ö. 710/1310) eseri olup dört Hanefî metin kitaplarının biridir (Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1516).

39 Sadrü'ş-şeria es-sânî Ubeydullah b. Mes'ûd b. Tacü'ş-şeria'nın (ö. 747/1346), dedesi Bürhânü'ş-şeria'nın *Vikâyetü'r-rivaye* adlı eserini ihtisar ederek hazırladığı bir eserdir (Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 2020; Özen, Şükrü, "Sadrü'ş-şeria", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2008, XXXV, 429).

40 Sadrü'ş-şeria es-sânî Ubeydullah b. Mes'ûd b. Tacü'ş-şeria'nın (ö. 747/1346), dedesi Bürhânü'ş-şeria'nın *Vikâyetü'r-rivaye* adlı eserine yazdığı şerh kitabıdır (Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 2020; Özen, Şükrü, "Sadrü'ş-şeria", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 429).

41 Ebü'l-Hasen Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî el-Merginânî'nin (ö. 593/1197) kendi eseri olan *Bidâyetü'l-mübtedî'nin* şerhidir (Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 2022; Kallek, Cengiz, "el-Hidâye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1998, XVII, 429).

42 Nizamuddin Ebu Ali Ahmed b. Muhammed b. İshak eş-Şaşi (ö. 344/955)'nin eseridir (Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdullhay b. Muhammed Abdilhalim (ö. 1886 m.), *el-Fevâidü'l-behiyye fi teracimi'l-Hanefiyye*, Darü'l-ma'rife, Beyrut-Lübnan ts., s. 31; Özel, Ahmet, *Hanefî fıkıh âlimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2014, s. 42).

43 Molla Civen adıyla şöret bulan Ahmed b. Ebî Said b. Abdillâh el-Leknevî'nin (ö.1130/1718) *Menar* üzerine yazdığı bir şerhtir. (Zirikli, Hayrettin b. Mahmud b. Muhammed (ö. 1396/1976), *el-A'lâm*, 15. bs. I-VIII, Dâru'l-ilm li'l-melâin, byy., 2002, I, 108-109).

44 Hüsâmüddin Muhammed b. Muhammed Ömer el-Ahsikesî'nin (ö. 644/1246) eseridir.

45 İbn Abdişşekûr el-Bihârî'nin (ö. 1119/1707) fıkıh usulü ile ilgili yazdığı bir eserdir (Zirikli, *el-A'lâm*, V, 283; Kehmâle, *Mu'cemu'l-müellifin*, VIII, 179).

46 Sa'düddin Mes'ûd b. Fahreddin Ömer b. Bürhanüddin Abdullah el-Herevî et-Teftazânî'nin (ö. 792/1390), *Telvih* üzerinde yazdığı bir şerhtir. (İbn Müflih, Muhammed b. Müflih b. Muhammed (ö. 763/1362), *Usûlü'l-fikh*, (thk. Fehd b. Muhammed es-Sedehan), 1. bs., I-IV, Mektebetü'l-Abikân, byy. 1420/1999, IV, 1854).

47 Secävendî, Siracüddin Muhammed b. Muhammed b. Abdırreşid'in (ö. 600/1204 civarında), telif ettiği bir feraiz kitabıdır (Zirikli, *el-A'lâm*, VII, 27).

48 Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed es-Seyyid Şerif el-Cürcanî'nin (ö. 816/1413), Secävendî'nin *el-Ferâizü's-Sirâciyye* üzerine yazdığı bir şerhtir.

49 Lâiha-yı Erzyâbî Esnâd-ı Ta'limî ve Tesbit-i Seviye-i Ulemâ-yı Dinî, Mecmua' Levâih ve Tarzu'l-Amel-hâ-yı Meârif, 2012.

*hukkâm*⁵⁰; fıkıh usulünden de *Usûlü’ş-Şâşi, Nûrû’l-envâr, Husamî ve Telvihu’t-Tavzih* gibi kitaplar okutulmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olan dâru’l-huffazlarda ise Kur’an-ı Kerim’in ezberletilmesi başta olmak üzere tecvit, hadis, tefsir, akaid, hadis usulü, tefsir usulü, Arapça, sarf, nahiv, mantık, İngilizce, matematik, beden eğitimi, sosyoloji gibi derslerle beraber fıkıh alanına dair olarak *Muhtasarû’l-Kudûrî, Nûru’l-îzâh, Kenzü’d-dekâik, el-Hidâye* ve fıkıh usulünden de *Usûlü’ş-Şâşi, Nûrû’l-envâr* gibi eserler okutulmaktadır.

Normal okullarda ise din dersi kapsamında Kur’an-ı Kerim, akaid, ahlak, hadis, hadis usulü, tefsir ve siyer derslerinin yanı sıra fıkıh ve fıkıh usulü dersine de yer verilmektedir. 1-7. sınıflarda namaz, oruç, zekât ve hac ibadeti gibi amelî konulara; 8. ve 9. sınıflarda alışveriş yani ilgili fikhî terimler, alışverişin şartları ve çeşitleri, muhayyerlik, batıl alışveriş, kefalet, havale, vekâlet, mudârebe, hibe ve vedîa’ gibi muamelat hükümlerine; 10. sınıfta miras hükümlerine; 11. sınıfta aile hukukuna (nikâh ve boşanma) ve 12. sınıfta ise fıkıh usulüne yer verilmektedir.⁵¹

Yükseköğretimin şer’iyât fakültelerinin talimât-ı İslâmî bölümünde hadis, tefsir, akaid, nahiv, tarih, mantık ve belagata dair ilgili klasikler okutulmakla beraber klasik fıkıh usulünden *Nuru’l-envâr*, fıkıh kitaplarından ise el-Merğînanî’nin *el-Hidaye* isimli, eseri dört bölüm halinde birinci sınıftan dördüncü sınıfa kadar, okutulmaktadır.

Fıkıh Kanun bölümünde modern hukukun yanında klasik fıkıh ve İslam hukuku derslerine de yer verilmektedir. Bu anlamda söz konusu bölümde, *el-Hidaye*, ahkâm hadisleri, ahkâm ayetlerinin tefsiri, İslami finans, mukayeseli İslam hukuku, İslam’ın ekonomi sistemi, medeni kanunun fikhî tahlili, fetva kuralları, feraiz, İslam genel ceza hukuku, külli fikhî kaideler, fıkhîta medeni muhakeme usulü, çağdaş fikhî meseleler, İslam ceza hukukunda muhakeme usulü gibi dersler okutulmaktadır. Klasik fıkıh dışındaki derslerde bazı hocalar tarafından hazırlanmış olan ders kitapları okutulmaktadır.

Ülkenin yargı sistemi temel bakımından İslam hukukuna dayandığından dolayı hukuk fakültelerinde beşeri hukuka ilave olarak İslam hukuku dersine de yer verilmektedir.⁵²

50 Kuduş’ta kadılık yapmış, Tarablûsî, Ali b. Hasan Ebû’l-Hasan Alâuddîn’in (ö. 844/1440) eseridir (Zirikli, *el-Âlâm*, IV, 286).

51 Bk. “Talim ve Terbiye-i İslami Sınıfı Heştom ve Nuhom”, (8. ve 9. sınıf din eğitimi ders kitapları). Afganistan Eğitim Bakanlığı Yayınevi 2011.

52 Afganistan’daki yükseköğretimde din eğitimi ile ilgili detaylı bilgi için bk. Siddiqi, JAWAD, Afganistan’da Yüksek Öğretimde Din Eğitimi (Yüksek lisans tezi) *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İsparta 2006.

Afganistan'da kabul edilen resmi ve gayri resmi ders müfredatına göre fıkıh ilminin öğretimi anlamında takip edilen fıkıh derslerine dair açıklamaları başka bir makalede⁵³ detaylı olarak verdiğimizden bu kadarıyla yetinip bölgede yetişen fıkıh âlimlerine geçeceğiz.

II. AFGANİSTAN SINIRLARI İÇERİSİNDE YETİŞMİŞ OLAN HANEFİ FIKIH ÂLİMLERİ

Afganistan sınırları dâhilinde gerçekleştirilen eğitim ve öğretimin sonucunda birçok fıkıh âliminin yetiştiği bilinen bir gerçektir. Ancak bu coğrafyada yetişen bütün fıkıh âlimlerini ele almamız bu çalışmanın sınırlarını aştığı gibi amacını da aşmaktadır. Bu yüzden, çalışmanın ana başlığı ile de tutarlı olmak adına, burada sadece Hanefî Fıkıh âlimlerini ele almakla yetineceğiz.

A. Belh Şehrine Nispet Edilen Hanefî Fıkıh Âlimleri

1. Mukâtil b. Hayyân (ö. 135/752): Ebû Hanîfe'nin sohbetinde bulunmuş olup müçtehit ve müfessir düzeyinde bir âlimdir.⁵⁴ Belh valiliği görevini yürüttüğü gibi bir müddet Buhara kadısı olarak da görev yaptı.⁵⁵ Hicri 135 yılında Kabil'de vefat etti.⁵⁶

2. Ebû Ubeydillah b. İsmail b. Süleymân b. Dâvûd b. Ahmed b. Ebî Hüreyre (ö. 140/757): Belh'te doğdu. Birçok telife sahip olan bu zat aynı zamanda müçtehit ve muhaddistir.⁵⁷

3. Mukâtil b. Süleymân (ö. 150/767): Müfessir, muhaddis ve fakih gibi özelliklere sahip bir zattır. Mukâtil b. Süleymân *et-Tefsîru'l-Kebîr* adlı esere sahip olmakla beraber kaleme aldığı başka eserleri de bulunmaktadır. Belh asıllı olan Mukâtil⁵⁸ Belh'te bulunduğu süre boyunca tefsir dersi verdi. Basra'da bulunduğu sırada yani hicri 150 (veya 158) tarihinde burada vefat etti.⁵⁹

53 Bk. Furkani, Mehterhan, Günümüz Afganistan'ında Fıkıh Öğretimi, *Mütefekkir Dergisi*, cilt: 3., sayı: 5., Haziran 2016, s. 157-176.

54 Zehebî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî (ö. 748/1348), *Tezkiretü'l-huffâz (Zeyli ile birlikte)*, I. bs. I-IX, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1998, I, 131; Gaynî, Bedruddin, Mahmûd b. Ahmed b. Musa b. Ahmed (ö. 855/1451), *Meğâni'l-ahyâr fi şerhi esâmiyi ricâl-i Meâni'l-âsâr* (thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), I. bs., I-III, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1427/2006, III, 72.

55 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 73-94.

56 İbn Hibbân, Muhammed b. Hibbân b. Ahmed (ö. 354/965), *es-Sikât*, I. bs., I-IX, Dâiretü'l-meârifî'l-Osmaniyye, Haydarâbâd 1393/1973, VII, 508.

57 el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 83.

58 Zehebî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî (ö. 748/1348), *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, I-XVIII, Dâru'l-hadis, Kahire 1427/2006, VII, 201; İbn Âdi, Ebû Ahmed Abdullah (ö. 365/976), *el-Kâmil fi duafâir-ricâl*, (thk. Yahya Muhtar Gazavî), 3. bs. I-VII, Dâru'l-fikr, Beyrut 1409/1998, VI, 435; İbnü'l-Cevzî, Ebû'l-Ferec Cemaluddîn Abdurrahman b. Ali b. Muhammed (ö. 597/1201), *ed-Duâfâ ve'l-metrûkin*, (thk. Abdullah el-Kadi), I. bs., I-III, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1406/1986, III, 136; Kehhâle, *Mucemu'l-müellifîn*, XII, 317.

59 Razi, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Ebi Hatim Muhammed b. İdris b. Münzir et-Temimî (ö. 327/939) *el-Cerhu*

4. Ebû Ali Ömer b. Meymûn b. Bahr b. Sa'd er-Remmâh el-Belhî (ö. 161/778): Kâdî-yi Belh olarak da bilinen bu zat Bağdad'a gidip bizzat Ebû Hanîfe'den fıkıh dersi aldı. Ebû Hanîfe'nin kendisine çok değer verdiği zatlardan bir zat idi.⁶⁰ Belhî buradaki eğitimin ardında Belh'te 20 yıldan fazla kadılık görevini yürüttü.⁶¹

5. Ya'kûb el-Kârî (ö. 163/780): Fakih olan el-Kârî zahid özelliğine de sahipti. Bu özelliğinden olsa gerekki bir mutasavvıf olan Süfyân es-Sevrî (ö.161/778) el-Kârî'nin bulunduğu bölgeden hacca gelen her kervana onu sormuş. En sonunda kendisiyle bir kervanda karşılaşmışlar.⁶²

6. Hâtem el-Asam, Hâtem b. Ulvân b. Yûsuf Zahid el-Asam (ö.168/785): Fakih bir zat olan el-Asam aynı zamanda zahid bir kişiliğe de sahipti.⁶³

7. Süllem b. Salim el-Belhî (ö. 174/790): el-Belhî fakih olmakla beraber zahit bir kişiliğe de sahipti. Mekke'de bulunduğu sırada yani hicri 174 (veya 194) yılında vefat etti.⁶⁴

8. Abdullah b. Ömer b. Meymûn er-Remmâh el-Belhî (ö. 177/793): Fakih olan el-Belhî aynı zamanda arif bir özelliğede sahipti.⁶⁵

9. Muhammed b. Muzahım b. Abdullah b. Selam Ebu'l-Kasim el-Belhî (ö.190/806), İmam Ebû Hanîfe'nin ashabındandır.⁶⁶

10. Şakîk-ı Belhî (ö. 194/810): İmam Ebû Hanîfe ile görüşüp onun sohbetinde bulunan zatlardan biridir. Hatta sohbetinde bulunmakla kalmayıp Ebû Yûsuf ile beraber kendisinden fıkıh dersi de aldı.⁶⁷ Belhî fakihiği ile meşhur olduğu gibi zühdü ile meşhur olan âlimlerden biridir.⁶⁸

ve't-tâdil, 1. bs. Matbaatü Meclisi Dairetü'l-meârif el-Osmaniyye, Haydarâbâd 1271/1952, VIII, 354. Mukâtil b. Süleyman ile ilgili detaylı bilgi için bk. İbn Hallikân, Ebû'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed b. İbrâhim b. Ebi Bekr b. Hallikân el-Bermeki el-İrbilî (ö. 681/1282), *Vefeyâtu'l-â'yân ve enbâü ebnâ'z-zeman*, (thk. İhsan Abbâs), 1. bs., Dâru Sâdır, Beyrut 1994, V, 255; Mizzi, Yûsuf b. ez-Zeki Abdurrahman Ebu'l-Haccac (ö. 742/1341), *Tehzibu'l-kemâl*, (th. Başşar Âvvâd Ma'rûf), 1. bs. I-XXXV, Müessisetü'r-risale, Beyrut 1400/19800, XXVIII, 434-450; Zirikli, *el-A'lâm*, VII, 281; el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 50, 53, 84.

60 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 126-127.

61 Bağdâdî, el-Hatib, Ahmed b. Ali b. Sabit b. Ahmed Ebû Bekir el-Hatib el-Bağdâdî (ö. 463/1071), *Târihu Bağdâd* (thk. Beşşar Avâd Ma'rûf), 1. bs. I-XVI, Dârü'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1422/2002, XI, 182; Kureşî, Muhyiddin Ebû Muhammed Abdulkâdir b. Muhammed b. Muhammed (ö. 775/1373), *el-Cevâhiru'l-Mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, I-II, (Nşr: Mir Muhammed Kitaphane), Keraçî, ts., I, 672.

62 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 1129-18; el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 80, 84

63 Süllemî, Ebu Abdurrahman Muhammed b. el-Huseyn b. Muhammed b. Musa b. Halid b. Salim (ö. 412/1021), *Tabakatü's-sufiyye*, (thk. Mustafa Abdulkadir Ata), 1. bs. Darü'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 1419/1998, s., 86; el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, II, 23-24.

64 el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 84.

65 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s., 162-165.

66 el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 30.

67 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 131.

68 Zirikli, *el-A'lâm*, III, 171

11. Ömer b. Harun el-Belhî (ö. 196/812): Fıkhi derinliğinden dolayı müftü konumuna sahiptir. Başta hadis ilmi olmak üzere birçok ilimdeki derinliğinden dolayı kendisine Bahru'l-ulûm (ilim denizi) ismine layık görülen bir âlimdir.⁶⁹

12. Ebû Mutî' Hakem b. Abdillâh b. Mesleme el-Belhî (ö.199/814):⁷⁰ el-Belhî Ebû Hanîfe'nin ders halkasında bulunan talebelerinden biridir. O aynı zamanda Ebû Hanîfe'ye nispet edilen *el-Fikhü'l-ekber* ile *el-Fikhü'l-ebser* adlı eserlerinin râvisidir.⁷¹ Belh kadılığı yapmakla beraber, Horasan'da Hanefi mezhebinde önemli bir yere de sahip olan bir âlimdir.⁷²

13. Ebû Muâz Hâlid veya Hâris b. Süleymân (ö.199/814): Ebû Yûsuf ve Ebû Mutî' ile beraber İmam Ebû Hanîfe'nin ders halkasına katılmış olup Belhli büyük âlimlerden biridir.⁷³

14. Ebû Amr Hafis b. Abdirrahman b. Ömer el-Belhî (ö. 199/815): İmam Ebû Hanîfe'nin Horasan'daki ashabının ileri gelen fakihlerinden biri olduğu gibi hadisçiliği ile de bilinen önemli zatlardan biridir.⁷⁴

15. Kasım Zerik, Ebû Muhammed el-Fakîh (ö. 201/817): Belh fakihlerinden biri olup Ebû Mutî'in damadıdır.⁷⁵

16. Halef b. Eyyub, Ebû⁷⁶ Said el-Gâmirî el-Belhî (ö. 205/820): Derin bir fıkıh bilgisine sahip olduğu gibi hadis ilmine de sahiptir. Fıkıh ilmindeki bu durumundan dolayı kendisine Müftî'l-meşrik (Doğunun müftüsü) ismi verildi.⁷⁷ Halef b. Eyyub Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-şeybanî gibi zatlardan fıkıh dersini aldı.⁷⁸ Ders aldığı hocaları, onun sahip olduğu ilmi derinlik ve kişiliğinden dolayı kendisine daha farklı bir yaklaşım sergiliyorlardı. Bir gün Halef Ebû Yûsuf'un dersine gelmeyince Ebû Yûsuf onun gelmeme sebebini araştırdı. Hasta olduğu için gelemediğini öğrenince “*o derse gelmeden ben ders veremem*” dedi. Ebû Yûsuf'un bu söylemi üzerine öğrencilerinden biri Ebû Yûsuf'a “*bir kişi için 50 veya 60 bin kişinin dersini ihmal mi edeceksiniz?*” diye sordu. Ebû Yûsuf da: “*Evet o ilmi Horâsân'a ya-*

69 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s., 160.

70 İbn Sa'd, *et-Tabakâtu'l-kübrâ*, VII, 374; Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, IX, 121; Şener, Mahmet, “Ebu Mutî' el-Belhî”, *DİA*, İstanbul 1994, X, 194-195.

71 Brockelmann, Carl, *Târihu'l-edebi'l-Arabî*, (çev. Abdulhalim en-Neccâr), 5. bs. I-VI, Dâri'ü'l-maârif, Mısır, ts., III, 240; İbn Kutluboga, Ebu'l-Feda Zeynuddin Kasım b. Kutluboga es-Sudûni (ö. 879/1474), *Tâcü'l-terâcim fi tabakâti'l-Hanefiyye*, 1. bs. Dâru'l-Kalem, Dimaşk 1413/1992, s. 50; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 81a.

72 Halilî, Ebu Ya'la, Halil b. Abdillâh b. İbrahim b. Halil (ö. 446/1054), *el-İrşad fi mârifeti ulemâi'l-hadis*, (thk. Muhammed İdris Ömer İdris), 1. bs., I-III, Mektebetu'r-rüşd, Riyad 1409/1989, III, 925.

73 Bkz. Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 142-146.

74 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nubelâ*, IX, 310; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 221.

75 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 177-178.

76 İbn Sa'd, *et-Tabakâtu'l-kübrâ*, VII, 375.

77 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nubelâ*, VIII, 210.

78 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nubelâ*, VIII, 210; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 96a.

yan kimsedir. Sizden hiç biriniz onun gibi değilsiniz” diye cevap verdi. Fıkıh ilmindeki derinliğine de örnek olması bakımından şöyle bir durum rivayet edilmektedir. Bir gün Muhammed b. Hasan ile bir meseleye dair güneşin doğuşundan öğleye kadar devam eden bir münazarada bulundu.⁷⁹

17. Isam b. Yûsuf Ebû Âsmet el-Belhî⁸⁰ (ö. 210/825): Isam İbrahim b. YusuŖ’un kardeşidir. Isam ve kardeşi İbrahim yaşadıkları dönemde Belh’in şeyhlerinden idiler.⁸¹ Isam İmam Ebû Hanîfe ile görüşme imkânı bulduğu gibi iki önemli öğrencisi ve aynı zamanda Hanefi fıkıh imamları olan İmam Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed’den de ilim tahsil etti.⁸²

18. Muhammed b. Yûsuf b. Meymûn b. Kudâme Ebû Ali el-Bahilî el-Fakîh el-Belhî: Yukarıda kendilerinden söz edilen Isam ve İbrahim’in kardeşidir.⁸³

19. Said b. Halef: 16. madde de kendisinden bahsedilen Halef b. Eyyub’un oğludur. Said’in fıkıha dair bilgisi o kadar derindi ki babasına fetva sormaya gelenleri, babası ona yönlendirirdi. Şayet Said uykuda ise fetva vermeyip onun uyanmasını beklediği gelen rivayetler arasında yer almaktadır.⁸⁴ Buhara’da bir müddet kadılık yapan Said Belh’e döndükten bir süre sonra burada vefat etti.

20. Şeddâd b. Hakîm (ö. 213/828): Hanefi fıkıhın önde gelen âlimlerindedir. Ebû Yûsuf, Muhammed b. Hasan ve Züfer’in eshabından olup onlardan rivayetlerde bulundu. Bir süreliğine Belh kadılığı görevinde bulunan Hakîm hicri 213 (veya 214 ya da 220) yılında vefat etti.⁸⁵

21. Mekkî b. İbrahim b. Beşir Ebu’s-Seken el-Belhî (ö. 215/830): Horasan’ın önde gelen muhaddis ve fıkıh âlimlerinden biridir. Mekkî Cafer es-Sadik, Ebu Hanîfe ve Malik b. Enes’ten rivayetlerde bulundu. Ahmed b. Hanbel ve Buhârî de kendisinden rivayette bulundu.⁸⁶

79 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 180.

80 Muhammed b. Sağ b. Münî’ Ebû Abdillâh el-Basrî (ö. 230/845), *et-Tabakâtu’l-kübrâ*, (thk. İhsan Abbâs), 1. bs. I-VIII, Dâru Sâdir, Beyrut 1968, VII, 379.

81 Kureşî, *el-Cevâhiru’l-Mudîyye*, I, 347; Kefevî, Mahmud b. Süleyman, *Ketâibu a’lâmi’l-ahyâr min fukahâi mezhebi’n-Nu’mâni’l-muhtâr*, Rağibpaşa Kütüphanesi, nr. 1041, vr. 96a.

82 Bağdadî, el-Hatib, *Târihu Bağdâd*, I, 287; Kehlâle, *Mu’cemu’l-müellifin*, VI, 282.

83 Kureşî, *el-Cevâhiru’l-Mudîyye*, II, 148.

84 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 185.

85 İbn Sağ, *et-Tabakâtu’l-kübrâ*, VII, 375; Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 185-186; İbn Hacer, Ebu’l-Fadl Şihabuddin Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalâni (ö. 852/1449), *Lisanu’l-mizân*, 3. bs. I-XII, (thk. Dâiretü’l-marifî’n-Nizamiye Hindistan), Beyrut 1406/1986, III, 140; İbn Kutluboga, *Tacü’t-Terâcim*, s. 314; Kureşî, *el-Cevâhiru’l-Mudîyye*, s. I, 256; Kefevî, *Ketâibu a’lâmi’l-ahyâr*, vr. 97a.

86 İbn Âsâkir, Ebu’l-Kasım Ali b. el-Hüseyin b. Hibetullah (ö. 571/1176), *Tarihu Dimaşk*, (thk. Amr b. Ğurame el-Amrevî), I-LXXX, Dâru’l-fikr, Beyrut 1415/1995, LX, 239; Zehebî, *Siyeru a’lâmi’n-nübelâ*, IX, 550; İbn Hacer, Ebu’l-Fadl Şihabuddin Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalâni (ö. 852/1449), *Nezhetü’l-elbâb fi’l-ekâb* (thk. Abdulaziz, Muhammed b. Salih es-Südeyri), 1. bs., I-II, Mektebetu’r-rüşd, Riyad 1409/1989, I, 423; Süyûtî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekr (ö. 911), *Tabakâtu’l-huffâz*, 1. bs. Dâru’l-küttübî’l-ilmîyye, Beyrut 1403/1982, s. 164; *Müderriis, Meşâihu Belh*, I, 63.

22. Hüseyin b. Muhammed b. Hüsrev el-Belhî (ö. 222/837): İmam Ebû Hanîfe'nin Müsned'ini toplayan önemli fıkıh âlimlerden biridir.⁸⁷

23. Ebû İshak İbrahim b. Yûsuf b. Meymun el-Bahilî el-Belhî (ö. 239-241/853-855):⁸⁸ Ebû Yusuŕ'un öğrencilerinden olup döneminin şeyhi konumunda bulunmaktaydı.⁸⁹ Ebû İshak hakkında Yahya b. İsa, İbrahim b. Yûsuf: "O Horasan âlimlerinin önde gelenidir" ifadesini kullanmaktadır.⁹⁰

24. Ebû Hâmid, Ahmed b. Hadreveyh el-Belhî (ö.240/854): Horasan'ın meşhur âlimlerindendir.⁹¹

25. Muhammed Mâlik b. Bekir b. Bekâr b. Kays (ö. 244/ 858): Belh'in ileri gelen fıkıh âlimlerindendir.⁹²

26. Muhammed b. Yezîd b. Abdillâh Ebû Abdillâh el-Belhî, Mahmeş (ö. 259/873): Kendi döneminde Hanefî âlimleri içerisinde önde gelenlerden biridir.⁹³

27. Şâzân, Ebû Bekr el-Belhî (ö. 268/882): Belhî önde gelen fıkıh âlimlerinden biridir.⁹⁴

28. Nusayr b. Yahya b. Muhammed b. Şüca' el-Belhî (ö. 268/882): Nusayr, Ebû Süleyman el-Cüzcânî gibi ünlü bir hocadan fıkıh aldı.⁹⁵ O, vakiât ve nevâzil gibi konularda oldukça derin bir bilgiye sahip olan bir Hanefî fıkıh âlimidir.⁹⁶

29. Muhammed b. İbrahim b. Abdilhamid (ö. 276/889): Belh kadılığı görevinde de bulunan Muhammed Bağdad'ta ikamet etmiş bir âlimdir.⁹⁷

30. Muhammed b. Ukayl b. el-Ezher Ebû Abdillâh el-Belhî (ö. 278/891): Fıkıh ve hadis bilgisiyle tanınan âlimlerden biridir.⁹⁸

31. Muhammed b. Seleme Ebû Abdillâh el-Belhî (278-279/891-892): Şeddâd b. Hakem ve Ebû Süleyman el-Cüzcânî gibi değerli hocalardan fıkıh dersini alan Muhammed, daha sonra da Ebû Bekir el-İskâf'a da hocalık yaptı.⁹⁹

87 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 218; Brockelmann, Carl, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, I, 218.

88 Sem'ânî, Abdülkerim b. Muhammed b. Mensur et-Temimî (ö. 562/1166), *el-Ensâb*, (thk. Abdurrahman b. Yahya el-Muallimî el-Yemânî vd), 1. bs. Haydarâbâd 1382/1962, XII, 44.

89 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, s. 52; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 97b.

90 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 215-216.

91 Süllemî, *Tabakatü's-sufiyye*, s. 95.

92 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 246.

93 Safderî, Salahuddin Halil b. Eybek b. Abdillâh (ö. 764/1362), *el-Vâfi bi'l-vefeyât* (thk. Ahmed el-Arnâvut, Türki Mustafa), Dâru ihya'it-türas, I-XXIX, Beyrut 1420/2000, V, 141; Zehebi, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehabi (ö. 748/1348), *Tarihu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhiri ve'l-a'lam*, (thk. Ömer Abdüsselam et-Tedmerî), 2. bs. I-LII, Dâru'l-kitabi'l-Arabî, Beyrut 1413/1993, XIX, 345; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 144.

94 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 259; el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 89.

95 Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 103b.

96 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 257; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 200; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 221.

97 Ezdi, Ebu Zekerîya Yezid b. Muhammed b. İyas (ö. 334/946), *Tarihu'l-Mevsil* (thk. Ahmed Abdullâh Mahmud), Dâru'l-kütüb'l-ilmîyye, Beyrut 2006, II, 128.

98 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 279; Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 89.

99 Nesefî, Necmuddin Ebû Hafş Ömer b. Muhammed b. Ahmed (ö. 537/1147), *el-Kand fi zikri ulemâi Semerkand* (thk.

32. Muhammed b. Muhammed b. Selam Ebû Nasr el-Fakîh el-Belhî (ö. 305/918): Ebû Hafs el-Kebîr'in çağdaşı olup Yahya b. Nasîr el-Belhî'den rivayette bulunan bir Hanefî fıkıh âlimidir.¹⁰⁰

33. Muhammed b. Huzeyme Ebû Abdillâh el-Belhî (ö. 314/926): Belh'in önde gelen âlimlerinden biridir.¹⁰¹

34. Ahmed b. Abdillâh b. Ebî'l-Kasim el-Belhî (ö. 319/931): *Fetava Ebi'l-Kasim*¹⁰² ve *el-İbâne fî redd-i men şennega alâ Ebi Hanîfe* adlı kitaplara sahip olan değerli bir fakihdir.¹⁰³

35. Ahmed b. Asma Ebû'l-Kasim es-Saffâr (ö. 326/938): Değerli fakih ve muhaddislerden biridir.¹⁰⁴

36. Muhammed b. Ebî Said Ebû Bekr el-A'meş el-Belhî (ö. 328/843): Meşhur bir fıkıh âlimi olup Ebû Cafer el-Hinduvanî'nin de hocasıdır.¹⁰⁵

37. Ebû Bekr el-İskaf, Muhammed b. Ebû Bekir el-Belhî (ö. 333/944): *Şerhu'l-Camii'l-Kebîr liş-Şeybanî fî furûi'l-Hanefî* adlı eserin sahibidir. Ebû Süleymân el-Cüzcanî ve Muhammed b. Seleme'den fıkıh dersi aldığı gibi Ebû Bekir el-A'meş, Muhammed b. Said ve Ebû Cafer el-Hinduvanî gibi âlimlere de hocalık yapan büyük bir Hanefî fıkıh âlimidir.¹⁰⁶

38. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed b. Abdillâh el-Hâkimü's-şehid el-Mervezî el-Belhî (ö. 334/946): Büyük Hanefî fıkıh âlimlerinden biri olup, *el-Gurer, el-Kâfî, el-Muhtasar, el-Müstahlas mine'l-câmi'* ve *el-Müntekâ* eserlerin de müellifidir.¹⁰⁷

39. Ahmed b. Sehl Ebû Hâmid el-Belhî (340/952): Fakih bir zat olan Ahmed b. Sehl, Ebû Selim Muhammed b. Fadl el-Belhî ve Semerkand kadısı Ebû Abdillâh Muhammed b. Eslem gibi zatlardan rivayette bulundu. Torunu Abdullâh b. Muhammed b. Ahmed b. Sehl ve Abdullâh b. Muhammed b. Şah es-Semerkandî de kendisinden rivayette bulundu.¹⁰⁸

Yûsuf el-Hadî İnan 1420/1999, I, 22; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 102b.

100 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 273; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 144.

101 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 53; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 110a.

102 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1220

103 Kâtib Çelebî *Keşfü'z-zunûn*, I, 1.

104 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 78; İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Şihabuddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî (ö. 852/1449), *Nezhetü'l-elbâb fî'l-elkâb* (thk. Abdulaziz Muhammed bi Salih es-Sedîrî), I. bs. I-II, Mektebetü'r-rüşd, Riyad 1409/1989, I, 209; Temimî, Takiyuddîn b. Abdulkâdir el-Gazzî el-Mısrî (ö. 1010/1601), *et-Tabakâtu's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, (thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulvî), I-IV, Dârü'l-kütüb, Kahire 1390/1970, I, 454.

105 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 291-292; Kefevî, *Ketâibu A'lâmi'l-ahyâr*, vr. 119a.

106 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 28, 239; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 113b; Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 569; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, VIII, 232-233; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 160.

107 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 3; Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1378; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 185-186; Bağdadî, İsmail Paşa, İsmail b. Muhammed b. Emin b. Mîr Selîm (ö. 1399/1979), *Hediyyetü'l-ârifîn esmâü'l-müellifîn ve âsârü'l-musanîfîn*, I-II, Darü'l-ihyâit-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts., II, 37.

108 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 69; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 117a; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, I, 414.

40. Ebû Cafer el-Hindûvânî, Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed b. Ömer el-Hindûvânî el-Belhî el-Hanefî (ö. 362/ 973): Fıkıh ilmindeki derinliğine istinaden kendisine Ebû Hanîfe es-Sagîr lakabı verildi. A'meş'ten fıkıh ilmini ilmüne dersler aldığı gibi birçok fıkıh âlimine de hocalık yaptı.¹⁰⁹

41. Ebû'l-Kâsim Yunus b. Tâhir en-Nusayrî (ö. 411/1020): Belh'te şeyhu'l-İslam ünvanını alan ilk fıkıh âlimidir. *el-Behce fî zıkr-i ashâb-ı Ebi Hanîfe* adlı bir esere de sahip olduğu gelen bilgiler arasındadır.¹¹⁰

42. Ebû Bekr Muhammed b. Fadl b. Abbas el-Belhî (ö. 419/1028): Fıkıh ve tefsir âlimi olmakla beraber kendi döneminde Belh'in imamı idi.¹¹¹ *Kitabü'l-i'tikâd ve el-Hisâl fî akâid-i Ehli's-sünne* kitaplarının da müellifidir.¹¹²

43. el-Hâlîl b Ahmed b. İsmail eş-Şecerî Ebû Said (ö. 481/1088): Kadî'l-kudât ve Belh şeyhu'l-İslamlarından biridir. Önemli bir Hanefî fıkıh âlimi olmakla beraber muhaddis özelliğine de sahiptir. Belh'te uzun süre müderrislik yaptı, Belh âlimlerinin reisi olup adına Halilîyye adlı medrese kuruldu.¹¹³

44. Ali b. el-Hüseyin b. Muhammed es-Sikelkendî el-Bedahşî el-Belhî (ö. 505/111): Ali b. el-Hüseyin, Buharâ'da ders Abdulaziz b. Ömer b. Mazz'eden fıkıh ilimini tahsil etti. İlmin yayılması konusunda çaba sarf eden Ali b. el-Hüseyin zahit bir kişiliğe sahip olan önemli bir fakihti. Dımaşk'te de bir süre bulunan Ali b. el-Hüseyin Halep'te de vefat etti.¹¹⁴

45. Muhammed b. Ebî Muhammed b. Ebi'l-Kasîr el-Belhî (ö. 511/1117): Belh'in kadî'l-kudât ve şeyhu'l-İslamlarından biridir. Fakîh bir özelliğe sahip olmakla beraber hadis ve astronomi ilminde önde gelen âlimlerden biridir.¹¹⁵

46. Muhammed b. Muhammed b. el-Hasan ej-Jalî (ö. 517/1123): Şeyhulislam konumunda bulunup döneminde ilim, fıkıh ve zühtte dengi olmayan değerli bir zat idi.¹¹⁶

109 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 299-310; İbnü'l-Esîr, *el-Lübâb*, III, 393-394; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XII, 209; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 68; İbn Kutluboğa, *Tacü't-Terâcim*, s. 264; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 124b-a; Kınalızâde, Ali Efendi (ö. 979/1572), *Tabakâtü'l-Hanefiyye* (thk. Muhyî Hilal es-Serhan), Divanü'l-vakfî's-Sünnî, Bağdad 1426/2005, II, 44-48; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, X, 244; Erdoğan, Mehmet, "Hinduvânî", *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 118.

110 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 319-322.

111 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 111; İbnü'l-Cevzî, Cemalüddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ali b. Muhammed (ö. 597/1200), *el-Müntezam fî tarihi'l-ümemi ve'l-mülûk*, (thk. Muhammed Abdulkadir Ata, Mustafa Abdulkadir Ata), 1. bs. XIX, Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1412/1992, XI, 116; İman, *el-Hayâtü'l-ilmîyye fî Belh*, s. 241.

112 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1393.

113 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s.52; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 334; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, III, 214; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 93.

114 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 360; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 74, 93.

115 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 347; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 73, 94.

116 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 349-350; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 73, 94.

47. Muhammed b. Ali b. Abdillab b. Ebî Hanife Ebû Bekr ed-Dest-cerdî el-Fakîh (ö. 523/1129): Belh fukahasından biri olup hicri 523 yılında Bağdad'a taşındı.¹¹⁷

48. Ali b. Ahmed b. Ali b. Muhammed eş-Şecerî (ö. 528/1134): Belh ehlerinden olup Ebû Hanife'nin ashabının önde gelenlerinden biridir.¹¹⁸

49. Muhammed b. el-Hüseyin b. Ali el-Belhî (ö. 535/1140): Belh âlimlerinin imamı konumuna gelen bir fıkıh âlimidir.¹¹⁹

50. Osman b. Ömer b. Ali b. Ebî Bekr el-Gaznevî el-Mukrî (ö. 536/1141): Fıkıh, fetva, tefsir, hadis, lügat, nahiv vs. ilminde önde gelen âlimlerden biridir.¹²⁰

51. Muhammed b. Ebi Bekr b. Ata el-Belhî (ö. 538-9/1143-44 civarında): Hacekî ismi ile meşhur olup Abdulaziz b. Maze'den fıkıh dersi alan bir fıkıh âlimidir.¹²¹

52. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Bekr el-Hulmî (ö. 544/1149): Belhli olup Belh'te üç günlüğüne kadılık görevinde bulunan bir fıkıh âlimidir.¹²²

53. el-Burhanü'l-Belhî, Ebu'l-Hasan Ali b. el-Hasan b. Muhammed b. Ebi Cafer (ö. 548/1153): Buhara'da Abdulaziz b. Ömer b. Mazze gibi değerli alimlerden fıkıh ilmini tahsil etti. Daha sonra birçok medresenin ilk hocalığını yapma şerefine nail oldu. Fıkıh ilminin İslam dünyasında yayılması konusunda büyük bir katkı yapan fıkıh âlimlerindendir.¹²³

54. Muhammed b. Ömer b. Abdissamed b. Muhammed el-Belhî (ö. 552/1157): Değerli bir Hanefî fıkıh âlimidir.¹²⁴

55. Ahmed b. Ali b. Abdilaziz Ebû Bekr el-Belhî (ö. 553/1158): ez-Zahîr ismi ile de bilinen bu zat Necmuddin Ebû Hafs Ömer gibi değerli âlimlerden fıkıh öğrendi. Hanefî fıkının önde gelen âlimlerinden biri olmakla beraber Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *Camîu's-sağîr* adlı eseri üzerine bir şerh çalışması da bulunmaktadır.¹²⁵

117 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 94.

118 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 350.

119 Sem'ânî, Abdülkerim b. Muhammed et-Temimî (ö. 562/1162), *et-Tahbîr fî Mu'cemi'l-Kebîr*, (thk. Münire Nâci Salim), I-II, Riâsetu Divânî'l-Evkâf, Bağdat 1395/1975, II, 119; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 48; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 94.

120 Sem'ânî, *et-Tahbîr*, I, 548; Sem'ânî, Abdülkerim b. Muhammed b. Mensur et-Temimî (ö. 562/1166), *el-Müntehab min mu'cem-i şuyûhû's-Semânî*, (thk. Muvaffak b. Abdillab b. Abdilkadir), 1.bs. Dârü alemî'l-kütüb, Riyad 1417/1996, , 1202; Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 354-355; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 73, 94

121 Sem'ânî, *el-Müntehab*, I, 1659; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 35.

122 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 130; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 79, 95.

123 İbn Âsâkir, *Tarihu Dımaşk*, I-LXXX, Dârü'l-fıkr, Beyrut 1415/1995, XLI, 339-341; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XV, 85; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 359; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 187a; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 120-121.

124 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 101; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 96.

125 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 271; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 333; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 194a.

56. Ömer b. Abdilmümin b. Yûsuf el-Belhî (ö. 559/1164), Belh'in şeyhu'l-islâmlarından biridir.¹²⁶

57. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim Ebû Bekr el-Belhî (584/1188): Belh'in ileri gelen âlim, müftü, muhaddis, vaiz ve zahitlerinden biri olup Mâveraünnehir ve birçok Arap ülkesini gezdi.¹²⁷

58. Muhammed b. Ahmed b. Ali Ebû Bekir el-Kazzâz (ö. h. 6. asrın sonlarında): Belh fahihlerinden biridir. Ebu'l-Feth Zahiruddin Abdurreşid el-Velvalicî, Osman b. Ahmed b. Muhammed gibi Hanefî fikhının önde gelen âlimlerine hocalık yaptı.¹²⁸

59. Abdulmuttalib b. Fadl b. Abdulmuttalib b. Hüseyin el-Kureşî el-Haşimî el-Belhî (ö. 611/1215): Belh'te doğan Abdulmuttalib, Belh ve Mâverâünnehir'de fıkıh tahsilini yapmışönemli bir Hanefî fıkıh âlimidir. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Câmiu'l-Kebir*'ine şerh yazan bu zat, birçok âlime de hocalık yaptı. Halep'teki tedristen bir süre sonra vefat etti.¹²⁹

60. Muhammed b. Muhammed Bahâeddin Veled el-Belhî (ö. 628/1231): Mevlana Celaleddin el-Belhî er-Rûmî'nin babasıdır. Belh'te doğan Muhammed, sultanu'l-ulemâ namı ile şöhret buldu. Önde gelen Hanefî âlimlerden biri olup 628/1231 tarihinde Konya'da vefat etti.¹³⁰

61. Abdulvehhâb b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b Osman (ö. 720/1320): Belh asıllı olup Halep'te doğan büyük Hanefî âlimlerinden biridir. Hicri 720 yılında Kahire'de vefat etti.¹³¹

62. Alîmullah b. Atîkullah b. Fadlullah el-Belhî (ö. 1202/1788): Fürû fıkıh ilminde *Zübtetü'r-Rivayât* adlı eserin sahibi Hanefî fıkıh âlimi olup mutasavvıf kişiliğe sahip bir zattır.¹³²

126 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 392.

127 Vâiz-i Belhî, *Fezâil-i Belh*, s.370-371.

128 Sem'ânî, *et-Tahbîr*, I, 545; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 344; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 181a; el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 92; Koca, Ferhat, "el-Fetâva'l-Velvalicîyye", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 448; Özel, Ahmet, Hanefî fıkıh âlimleri, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 4. bs. Ankara 2014, s. 71.

129 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVI, 111; *Tarihu'l-İslâm*, XLIV, 301-302; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 329; Zirikî, *el-A'lâm*, IV, 154; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, VI, 175; Özen, Şükrü, "Serahsî, Radıyyüddin", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 542.

130 Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 288 a-b; Şahinoğlu, M. Nazif, "Bahâeddin Veled", *DİA*, İstanbul 1991, IV, 460; el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 97.

131 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 335; el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 97.

132 Bağdadî, İsmail Paşa, İsmail b. Muhammed b. Emin b. Mîr Selim (ö. 1399/1979), *İzâhu'l-meknûn f'z-zeyli âla Keşfîz-zünûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, Dârü ihyâit-türasî'l-Arabî, Beyrut, ts., III, 610; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, VII, 267. Belh fakihleri hakkında detaylı bilgi için bk. el-Müderriş, *Meşâihu Belh*, I, 83-97 el-Müderriş Belh'e mensup olan 72 fıkıh âlimini tezinde detaylı olarak anlatmıştır. Ayrıca bk. İman, *el-Hayâtü'l-ilmîyye fi Belh*, s. 248-256.

B. HERAT ŐEHİRİNE MENSUP OLAN HANEFİ FIKIH ÂLİMLERİ

Herat Şehri Horasan'ın dört büyük kentinden biridir. Yukarıda da değinildiği gibi bu coğrafyada İslam'ın kabul edilmesinden sonra bir ilim havzası haline gelen bölgeyi oluşturan kentlerden biri de Herat'tır. Kent halkının Hanefi mezhebine mensup olmasına bağlı olarak¹³³ birçok Hanefi fıkıh âlimi yetişti. Bu başlık altında, hakkında bilgi elde edebildiğimiz, Herat kentine mensup âlimler hakkında kısaca bilgi vereceğiz.

1. İbrahim b. Tehmân Başânî, el-Herevî, Mekkî (ö.163/779): Herat ilinin Başân köyüne mensup olduğu için kendisine Herevî, Başânî; daha sonra da Mekke'ye gidip vefatına kadar orada ikamet ettiği için de Mekkî denmiştir. Kütüb-i Sittede rivayetleri yer bulan Mekkî, Mürcie mezhebine mensup olup Cehmiyye mezhebine karşı ciddi bir mücadele ortaya koyan bir zattır. Hadis, tefsir ve fıkıh ilimlerinde önde gelen âlimlerden biri olmakla beraber Abdullah b. Mübareke'ye ders hocalığı yaptı.¹³⁴

2. Ebû Cafer Fırat b. Ebû Cafer el-Fakih el-Kunduzî el-Herevî (ö. 236/851): Ebû Yûsuf'tan fıkıh ilmine dair dersler aldığı gibi Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan'dan da rivayetlerde bulundu.¹³⁵

3. Ebu'l-Kasim el-Fadl b. Yahya b. Sâid b. Yesâr b. Yahya b. Muhammed b. İdris el-Kenânî (ö. 443/1052): Herat'ta bir süreliğine kadılık yapan Heratlı değerli âlimlerden biridir.

4. Mensur b. İsmail b. Ahmed b. el-Muzaffer el-Kadî el-Herevî (ö. 455/1063): Herat kadılığı ve hatipliği gibi önemli görevlerde bulundu.¹³⁶

5. Ebû Zeyd Muhammed b. İbrahim b. Esed el-Kadî el-Herevî (ö. 466/1074): Herat Kadılığı ve müftülüğü gibi görevlerde bulunan el-Herevî Herat'ın önemli fakihlerinden biridir.¹³⁷

6. Ebu'l-Âla Said b. Seyyâr b. Yahya b. Muhammed b. İdris el-Kenânî el-Herevî (ö.494/1101): Kadı'l-kudât (baş kadı) mertebesine gelmiş ve cemâlü'l-İslam lakabı almış önemli bir fıkıh âlimidir.¹³⁸

133 İbn Battûta, Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 770/1368), *Rihletü İbn Battûta*, I-V, nş: Akâdemiyetü'l-Memleketi'l-Ma'ribiyye, er-Ribat 1417/1997, III, 44.

134 Tüniki, Mahmud Hasan (ö. 1366/1947 civarında), *Mu'cemu'l-musannifin*, Matbaa Weznkoğaraf Tabbare Beyrut 344/1926, III, 196-197; Habibi, Abdulhay (ö. 1984), *Tarih-i Afganistan ba'd ez İslâm*, İntişârât-ı Efsûn, İnan 2002, s. 802.

135 Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 405; İbn Kutluboğa, Ebu'l-Feda Zeynuddin Kasım b. Kutluboğa es-Sudûni (ö. 879/1474), *es-Sikât mimmen lem yeka' fi-kütübi's-sitte*, (thk., şadi b. Muhammed b. Salim Âl-ı Nu'man), 1. bs. Merkezü'n-Nu'man, San'a 1432/2011, VII, 499.

136 Zehebi, *Tarihu'l-İslâm*, XXX, 390; Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 182.

137 Zehebi, *Tarihu'l-İslâm*, XXXI, 214; Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 3.

138 Zehebi, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XIV, 190.

7. Rabia' b. Esed b. Ahmed b. Muhammed el-Herevî: Meşhur Kerh kadılığı görevlerinde bulunan Heratlı bir âlimdir.¹³⁹

8. Ebû Sa'd Muhammed b. Nasr b. Mansûr el-Herevî el-Bişkânî (ö. 518/1125): Herat'ın Bişkân bölgesinden olup Hanefi mezhebinin önde gelen fakihlerindedir. Hicri 502 yılında Abbâsîlerin 28. halifesi el-Müstazhir Billâh döneminde Bağdata kadı olarak atandı ekda'l-kudât (en iyi kadı) lakabıyla da bilinen el-Bişkânî Bağdat haricinde de birçok bölgede kadılık görevlerinde bulunmuş olup Hemedan'da Batınîler tarafından şehid edildi.¹⁴⁰

9. Abdülmecîd b. İsmail b. Muhammed Ebu'l-Kays el-Herevî (ö. 537/1143): Herat'ta doğmuş olup Mâverâünnehir'de dönemin meşhur âlimlerinden biridir. Fıkıh ilmindeki derin bilgisiyle bilinen bu zat birçok ünlü fakîhe de hocalık yaptı. Bağdat, Basra, Hemedân ve Bizans gibi bölgelerde dersler verdi. Kendisi için Kadı'l-Bilâdi'r-Rûm (Rum ülkeleri kadısı) ismi de kullanılmaktadır. el-Herevî hicri 537 (veya 587) yılında Kaysâriye'de vefat etti.¹⁴¹

10. Ebû'l-Fadl Muhammed b. Ömer b. Ebî Bekr b. Muhammed b. Emîrek el-Ensârî el-Herevî (ö. 564/1169): Merv ve Buhâra gibi beldelerde fıkıh ilmini tahsil etti. Bu alanda o kadar derinleşti ki Herat fukahası, fikh ile ilgili olarak içinde çıkmadıkları herhangi bir konuda ona müracaat ederlerdi.¹⁴²

11. Ebu'l-feth Nasr b. Seyyâr b. Sâ'id b. Seyyâr b. Yahya b. Muhammed b. İdrîs b. Yahya el-Herevî (ö. 572/1177): Kadılık görevlerinde bulunan Yahya el-Herevî Herat'ın önde gelen Hanefi fakihlerinden biridir.¹⁴³

12. Molla Miskîn, Muînüddin Muhammed b. Abdillâh el-Ferâhî el-Herevî (ö. 954/1547): Herat'lı olmasına rağmen Semerkand'ta ikamet eden Hanefî fıkıh âlimlerinden biridir. Molla Miskîn *Şerh-u Kenzî'd-dakâik, Bedrü'dürer* (tefsîr), *el-Vadiha fî tefsîri'l-Fatiha, Revdatü'l-vâizîn fî ahâdis-i Seyyidi'l-murselîn, Revdatü'l-Cenne fî târih-i Herat, Meâricü'n-nebüvve fî medârici'l-fütüvve* vs. adlı eserlerin de müellifidir.¹⁴⁴

13. Ali el-Kârî, Molla Ali b. Sultan Muhammed el-Kârî el-Herevî (ö. 1014/1606): Herat doğumlu olan Ali el-Kârî Mekke'ye göç edip orada vefat etti. Fıkıh, hadis, tefsir, kelam vb. alanlara dair birçok önemli eser kaleme alan meşhur bir âlimdir. Ali el-Kârî her ne kadar Hanefî fakih olarak meşhur olsa da çok yönlü bir âlimdir.¹⁴⁵

139 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 241.

140 Zehebî, *Tarihu'l-İslâm*, XXXV, 428; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 137-138.

141 İbn Âsâkir, *Tarihu Dimaşk*, XXXVI, 472-473; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 329. İbn Âsâkir vefat tarihini hicri 538, Kureşî ise 578 olarak yazmıştır.

142 Zehebî, *Tarihu'l-İslâm*, XXXIX, 211-212; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 105.

143 Sem'ânî, *et-Tahbir fî Mu'cemi'l-Kebîr*, II, 340; *el-Müntehab min mu'cem-i şuyûhi's-Semânî*, s. 1789; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 195.

144 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 224; Zirikli, *el-A'lâm*, VI, 237; Bağdadî, İsmail Paşa, *Hedîyyetü'l-ârifîn*, II, 242; Kehhâle, *Mu'cemu'l-miellifîn*, XI, 123; Şenel, Abdülkadir, "Molla Miskîn", *DİA*, İstanbul 2005, XXX, 259.

145 Muhıbbî, Muhammed Emin b. Fadillâh b. Muhıbbiddin b. Muhammed (ö. 1111/1700), *Hulâsatü'l-eser fî âyânî'l-*

GAZNE ŞEHRİNE NİSPET EDİLEN HANEFÎ FIKİH ÂLİMLERİ

1. Mahmûd-ı Gaznevî (ö. 421/1030): Gazneli hükümdarı Mahmûd b. Sebük Tegin (998-1030) aynı zamanda seçkin fıkıh âlimlerindendir. Hanefî fıkında 60 bin civarında meseleyi içeren *et-Tefrîd fi'l-furû* adlı eserin de müellifidir.¹⁴⁶

2. Ebu'l-Meâli, Abdürrab b. Mansûr b. İsmail b. İbrahim el-Gaznevî (ö. 500/ 1107): Kudûrî'nin Muhtasarını şerh edip *Mültemesü'l-ihvân* adını veren önemli bir zattır.¹⁴⁷

3. Ebû Yakub İsmail b. Abdirrahman b. Abdisselam b. Hasan b. Abdirrahman b. İbrahim b. Beşîr b. Menkû Ebû Yûsuf el-Lemğânî (ö.536/1142): Gazne'nin Lemğân bölgesinden olan ve aynı zamanda âlimlerin olduğu bir aileye de mensup olan el-Lemğânî Meşhed-ü Ebi Hanife'de müderrislik yaparak birçok değerli âlimin yetişmesine de vesile oldu.¹⁴⁸

4. Ebu'l-Mekârim Ahimşâz (veya Ahmed Şâz) b. Abdisselam b. Mahmûd el-Gaznevî (ö. 552/1158): Meşhur Hanefî fıkıh âlimlerinden biri olup tefsir yönü de olan değerli bir vaizdir.¹⁴⁹

5. Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdirrahman el-Lemğânî (ö. 554/1159): Babasından ve amcası Abdülmelik'den fıkıh eğitimi alan el-Lemğânî bir süreliğine Kûfe'de ders verdikten sonra, Bağdat'a döndü. Büyük Hanefî âlimlerinden biri olan el-Lemğânî Hicri 554 yılında Bağdat'ta vefat etti ve naşı Ebû Hanife mezarlığına defnedildi.¹⁵⁰

6. Muhammed el-Hûranî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ali el-Ukaylî (ö. 564/1169): Burhanüddin Ali b. el-Hasan el-Belhîden fıkıh eğitimi aldı. Dedesi Gaznelî olup kendisi de Beytû'l-Makdis'de ikamet etti. Dimaşk'te hocalık yapan el-Hûranî hicri 564 tarihinde vefat etti.¹⁵¹

7. Nasrullah b. Abdirrahman el-Lemğânî, Ebu'l-Fetûh Nasrullah b. Abdirrahman b. Abdisselam el-Lemğânî (ö.575/1180): Bağdat'ta ikamet eden el-Lemğânî ibadete çok düşkün ve münazarada da yetenekli olan bir Hanefî fakihidir.¹⁵²

karnî's-sâni aşer, I-IV, Dâru sâdir Beyrut, ts., III, 185-186; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdillâh (ö. 1250/1835), *el-Bedru't-tâli fi mehâsini men bâde'l-karnî's-sâbi*, I-II, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, ts., I, 445-446; Zirikli, *el-Âlâm*, V, 12-13; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifin*, VII, 100; Özel, Ahmet, "Ali el-Karî", *DÎA*, İstanbul 1989, II, 403-405.

146 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 426; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 157; Brockelmann, Carl, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, VI, 286.

147 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 299; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 194; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, IV, 278; Riyâzizâde, Abdullatif b. Muhammed, *Esmâu'l-kütüb el-mutemmim li Keşfi'z-zunun* (thk. Muhammed et-Tunci), Darü'l-fikr, Dimaşk 1403/1983, s. 291; Bağdâdî, İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifin*, I, 511.

148 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 153.

149 Zehebî, *Tarihu'l-İslâm*, XXXVIII, 339; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 135; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, II, 141-142.

150 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 77.

151 İbn Âsâkir, *Tarihu Dimaşk*, LVI, 319; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 147.

152 Zehebî, *Tarihu'l-İslâm*, XL, 190-191; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 197.

8. Gâli b. İbrahim b. smail el-Gaznevî, el-Belhî, Ebû Ali (ö.582/1187): Haleb'te tahsil ettiği Hanefî fıkıhında derinleşerek Abdülvehhab b. Yûsuf'a (ö.599/1203) fıkıh alanında hocalık yaptı. Fıkıh, usul, Arap dili, tefsir, cedel gibi birçok ilimde imam konumunda olan Gâli, kendisi için imam nasiruddin, tacü's-şeria, nizâmü'l-İslam gibi lakaplar verildi. Gâli aynı zamanda *el-Meşârî' fi'l-fıkh*, *Takşîru't-tefsîr* ve *el-Menâfi' fi şerhi'l-Meşârî'* gibi eserlerin de müellifidir.¹⁵³

9. Ahmed b. Muhammed Mahmûd b. Saîd el-Gaznevî el-Kâşânî el-Hanefî (ö.593/1197): Bedâi' sahibi İmam Kâşânî ve Ahmed b. Yûsuf el-Hüseynî el-Alevî'den fıkıh dersi aldı. İlmi derinliğiyle birçok âlimi de yetiştiren el-Hanefî fakih ve usûlcüdür. *Revdatü İhtilafî'l-ulemâ*, *Revdatü'l-mütekellimîn fi'l-kelam*, *el-Mukaddimetü'l-Gazneviyye fi fîrû'l-fıkhî'l-Hanbelî* ve *Ravdatü ihtilafî'l-ulemâ fi usûli'l-fıkh* gibi eserler onun tasnif ettiği kitaplardan bazılarıdır. el-Hanefî hicri 593 tarihinde Halep'de vefat etti.¹⁵⁴

10. İmam Ebu'l-Fadl Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Muhammed el-Gaznevî (ö. 599/1202): Aslen Gaznelî olan el-Gaznevî, Kahire'de Hanefî fıkıhını tedris etti. Fıkıh ilmine dair olan derin bilgisinin yanında hadis ve kıraata dair de derin bilgiye sahip olan bir âlimidir. el-Gaznevî hicri 599 yılında Mısır'da vefat etti.¹⁵⁵

11. Cemalüddin Ahmed b. Muhammed b. Nuh el-Kâbisî el-Hanefî el-Gaznevî (ö. 600/1204 civarında): Hanefî fıkıh âlimlerinden biri olup kadılık görevinde de bulundu. el-Gaznevî *el-Hâvi'l-kudsî fi'l-furû'* adlı eserin de sahibidir.¹⁵⁶

12. Kadı Ebû Muhammed Abdüsselam b. İsmail b. Abdirrahîm b. el-Hüseyn el-Lemğânî (ö. 605/1209): Babası İsmail b. Yakup'tan fıkıh tahsili yapan Hanefî bir fıkıh âlimidir.¹⁵⁷

13. Yûsuf b. İsmail b. Abdurrahman b. el-Hasan b. Beşîr b. Menkû el-Lemğânî, (ö. 606/1210), fıkıh ve kelam ilminde önde gelen âlimlerden biridir.¹⁵⁸

153 Zehebî, *Tarihu'l-İslam*, XII, 1172; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 403-404; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 228; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, VIII, 37.

154 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 120-121; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 104, et-Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, II, 89-90; Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1802; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, II, 156; Brockelmann, Carl, *Tarihu'l-edebî'l-Arabî*, VI, 329; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 40.

155 Bağdadî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdilgani (ö. 629/1232), *et-Takyîd fi ma'rifeti rüvvatî's-sünen ve'l-mesânîd* (thk. Kemal Yusuf el-Hût), 1. bs. Darül-kütüb'il-ilmîyye, Beyrut 1408/1988, s. 127; Zehebî, *Tarihu'l-İslâm*, XLII, 416; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 147; Zehebî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî (ö. 748/1348), *Marifetü'l-kurrâ'l-kibâr a'la't-tabakat-ı ve'l-a'sâr* (thk. Beşşar, Avâd, Şuayb el-Arnâvut, Salih Mehdî Abbas), 1. bs. I-II, Müessisetü'r-risale, Beyrut 1404/1984, II, 579; İbnu'l-Cezerî, Şemsüddin Ebu'l-Hayr Muhammed b. Muhammed b. Yûsuf (ö. 833/1430), *Gâyetü'n-nihâye fi tabakâti'l-kurrâ*, 1. bs. I-III, Mektebetü İbn Teymiyye, byy., 1351/1933, II, 286; Süyûtî, Celalüddin Abdurrahman b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî (ö. 911/1505), *Hüsnü'l-muhâdara fi târih-i Mısır ve'l-Kahire* (thk. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrahim), 1. bs., I-II, Darü ihyâi'l-kütübî'l-Arabî, Mısır 1387/1967, I, 498.

156 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 627; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifîn*, II, 166.

157 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 315.

158 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 225-226.

14. Muhammed b. Abdisselam b. İsmail b. Abdirrahman Ebu'l-Muzaffer b. Ebî Muhammed el-Lemgâ (7. asırda):¹⁵⁹ Gaznelî bir fıkıh âlimidir.¹⁶⁰

15. Hüseyin b. Yusuf b. İsmail b. Abdirrahman el-Lemğânî (doğum tarihi 573/1178): Gazneli bir fakih olan el-Lemğânî fıkıh ilmini babasından tahsil etmiş olup babasının vefatından sonra da kendisi bu dersi vermeye devam etti.¹⁶¹

16. Ebû Muhammed b. Ebî Muhammed Abdulmelik b. Abdisselam b. el-Lemğânî (ö. 648/1250): Gazne asıllı olup Nîsapur'da ikamet eden bir fıkıh âlimidir. Meşhed-ü Ebi Hanife'de tedris etti. Hicri 648 yılında Bağdat'ta vefat eden el-Lemğânî İmam Ebû Hanife'nin mezarının yanına defnedildi.¹⁶²

17. Abdurrahman b. Abdisselam b. İsmail el-Lemğânî (ö. 649/1252): İsminden de anlaşıldığı gibi Gazne'nin lemğân bölgesinden olup babası Abdüsselam, dedesi İsmail ve kardeşleri Muhammed ve Abdülmelik de fakihtir. Fıkıh ve hilaf ilminde derinleşen el-Lemğânî, babasının vefatından sonra fıkıh dersi vermekle beraber kadılık görevinde de bulundu. Hicri 604 (veya 649) yılında vefat etti.¹⁶³

18. Ömer el-Gaznevî: Ebû Hafs Ömer b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Gaznevî, fıkıh ve kelim ilminde imam olup ekdâl-kudât lakabını aldı.¹⁶⁴

19. Allame Ebû Hafs Siracüddin Ömer b. İshak b. Ahmed el-Hindî el-Gaznevî el-Hanefî (ö.773/1372): Hindistan'da Vecihüddin er-Râzî ed-Dihlevî, Rüknuddin el-Bedâyûnî, Siracüddin es-Sekafî gibi âlimlerinden fıkıh ilmini tahsil etti. İlim tahsilinden sonra Mısır'a giden el-Hanefî, Mısır'da uzun süre kadılık ve kazaskerlik görevlerini yürüttü. Kadîl-kudât olan Hanefî âlimlerinden biri olup¹⁶⁵ farklı alanlara dair birçok telif ve şerhe de sahiptir.¹⁶⁶

159 Babası Abdusselam b. İslamil el-Lemgânî'nin vefat tarihi: (ö. 605/1209), Kardeşi Abdulmelik'in (ö. 648/1250) ve kardeşi Abdurrahman'ın ise (ö. 649/1252)'dir. Kendisinin vefat tarihine ulaşamadık.

160 Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 83.

161 Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 301-302; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, III, 169-170.

162 Sem'ani, *el-Ensâb*, XI, 222; İbnu'l-Esir, *el-Lübâb*, III, 362; Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 330-331.

163 Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 301-302; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, IV, 286-287.

164 Kureşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 389; Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifin*, VIII, 37.

165 İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Şihabuddin Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalâni (ö. 852/1449), *ed-Dürerü'l-kâmine fi ayâni'l-mietî's-sâmine* (thk. Muhammed Abdulmuin Dan), 2. bs., I-IV, nşr. Meclis-ü dâireti'l-meârifî'l-Osmaniyye, Saydarâbâd-Hindistan 1392/1972, IV, 182; İbn Hacer, *İnbâü'l-gumr bi-ebnâi'l-umr fi't-târih* (thk. Muhammed Abdulmuid Han), Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1406/1986, I, 29; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 223; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 950; Bağdi, *Hediyetü'l-ârifin*, I,782 . Süyüti, *Hüsnu'l-muhâdara fi târih-i Mısır ve'l-Kahire*, I, 470; II, 184; Leknevi, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s.148-149.

166 Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 235, 266, 448, 569, 577; II, 950, 962, 1024, 1130, 1143, 1198, 12, 27, 1569, 1645, 2022; Bağdi, *Hediyetü'l-ârifin*, I,782 ; Akgündüz, Ahmet, "Gaznevî Ömer b. İshak", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 487-488.

D. KABİL'E MENSUP OLAN HANEFÎ FIKİH ÂLİMLERİ

1. Ebû Abdillâh Mekhul b. Şehrab b. Şazel el-Hüzelî eş-Şâmî ed-Dımaşkî el-Kabûlî (ö.112/730): Şam İmamı, Hafızu'l-hadis gibi lakaplara sahip olan Mekhul, tâbiîn fakihlerindedir. Mekhul, Kabil doğumlu olup esir düştü. Abdurrahman b. Semüre tarafından Mısır'a götürüldükten sonra azad edildi. Azad edildikten sonra kendini ilme veren Mekhul, fıkıh ilmini tahsil ettikten sonra hadis ilmini öğrenmek için de Irak ve Medine'ye gitti. İlim yolculuklarına devam eden Mekhul, en son gittiği Dımaşk'te vefat etti.¹⁶⁷

2. Ebû Abdillâh Nafi' (ö. 120/735): Medine'de meşhur fakih ve hadisçi tabiîn imamlarından. Kabil'in Abdurrahman b. Semüre tarafından fethedildiğinde (h. 38) esir olarak düşen Ebû Abdillâh Nafi' köle olarak götürüldü. Abdullâh b. Ömer'in mevâlilerindedir.¹⁶⁸

3. İmam Ebû Hanîfe, Numan b. Sabit b. Zuti (ö.150/ 767): Babası Kabil'de esir alındıktan sonra Bağdat'a götürüldü. İmam Ebû Hanîfe Küfe'de doğdu.¹⁶⁹ Mahmûd Hasan et-Tûnikî Ebû Hanîfe'nin dedesinin nesebi ile ilgili rivayetleri ele alırken İmamın torunları olan İsmail b. Hammad ve Ömer b. Hammad'ın dedesinin Fars kökenli¹⁷⁰ ve Kabil asıllı olduğuna¹⁷¹ yönelik rivayetlere yer vermektedir. Nesebi ile ilgili diğer rivayetleri naklettikten sonra "Menakip âlimlerinin çoğu Ebû Hanîfe'nin iki torunundan nakledilen rivayetleri tercih etmişlerdir. Çünkü onlar dedelerinin nesebini daha iyi bilirler" diyerek konuyu sonuçlandırmaktadır.¹⁷²

4. Ali b Mücahid b. Müslim el-Kabûlî er-Razî¹⁷³ (ö.hicri 180'den sonra): Kabil'in fethinden sonra esir olarak götürüldü.¹⁷⁴ Rey kadılığı görevlerinde bulunmuş olup,¹⁷⁵ Ebû Hanîfe'nin ashabından ve Ahmed b. Hanbel'in de şeyhlerinden biridir.¹⁷⁶

167 Nevevî, Ebû Zekerîya Muhyiddin Yahya b. Şeref ed-Dımaşkî (ö. 676/1277), *Tehzibu'l-esmâ ve'l-lûgat*, I-IV, İdâretü't-tubâatü'l-Münire ts., II, 113; İbn Hallikan, *Vefeyâtu'l-ayân*, II, 280-281; Zehebî, *Tezkiretü'l-huffâz*, I, 82; Zirikli, *el-A'lâm*, VII, 284; Kefevî, *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 54a-55b.

168 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, V, 99; Anonim, *Târih-i Sistân*, (thk. Melikü's-şuarâ Bahar), nş. Kelâle Hâver, Tahran 1314 hş/1935 m., s. 85

169 Semâni, *el-Ensâb*, VI, 64; Ebû Zehre, Muhammed (ö. 1974), *Ebû Hanîfe*, 2. bs. Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1369/1947, s. 15-16; Gavcı, Vehbi Süleyman, *Ebû Hanîfe en-Nu'man*, 6. bs. Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1420/1999, s. 47.

170 Tûnikî, *Mu'cemu'l-musannifîn*, II, 3; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, I, 87.

171 Tûnikî, *Mu'cemu'l-musannifîn*, II, 5; Saymerî, Ebû Abdillâh Hüseyin b. Ali (ö. 436/1045), *Ahbâru Ebi Hanîfe ve ashâbihi*, Âlemu'l-kütüb, Beyrut 1405/1985, s.15.

172 İbn Hallikan, *Vefeyâtu'l-ayân*, V, 405; Tûnikî, *Mu'cemu'l-musannifîn*, II,6; Brockelmann, Carl, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, III, 235.

173 Razî, *el-Cerhu ve't-tâdil*, VI, 205; Bağdâdî, el-Hatib, *Târihu Bağdâd*, XIII, 592; İbn Hacer, Ebû'l-Fadl Şihabuddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî (ö. 852/1449), *Tehzibu't-tehzib*, 1. bs. I-XII, Matbaatü Dairetü'l-meârifî'n-Nizamiye, Hindistan 1326/1908, XXII, 377; İbn Hacer, *Lisanu'l-mizân*, VII, 313.

174 Mizzi, *Tehzibu'l-kemâl*, XXI, 117.

175 Mizzi, *Tehzibu'l-kemâl*, XXI, 117-119; İbn Hacer, *Lisanu'l-mizân*, VII, 326.

176 Tûnikî, *Mu'cemu'l-musannifîn*, II, 74

E. AFGANİSTAN'IN DİĞER BÖLGELERİNE MENSUP BAZI HANEFİ FIKIH ÂLİMLERİ

1. Ebu Süleyman el-Cüzcânî (ö. 280/893'den sonra): Belh şehrinin yakınında bulunan Cüzcân vilayetine nispetle Cüzcânî denilmiştir. Ebu Süleyman b. Musa el-Cüzcânî, İmam Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybanî'nin (ö. 189/805) öğrencilerinden olup büyük Hanefî fıkıh âlimlerinden biridir. Abbâsî halifesi el-Me'mun (ö. 218/833) kendisine kadılık görevi teklifinde bulunduğunda o bu teklifi reddetti.¹⁷⁷

2. Ebu'l-Alâ el-Cüzcânî, Ebu Abdirrahman b. Ebi'l-Leys el-Buharî: Ebu Mansur el-Matürîdî'nin akranından olup Matürîdî'den kelim ve fıkıh ilmini tahsil etti.¹⁷⁸

3. Ebu'l-Feth Abdurreşîd b. Ebi Hanife b. Abdurrazak b. Abdullah el-Velvâlicî (ö. 540/1146): Belh'in doğusunda yer alan Taharistan'da doğdu. *el-Fetâva'l-velvâlicîyye* adlı fetva kitabının da müellifidir.¹⁷⁹

4. Ebu'l-Muzaffer, İsmail b. Adî b. Fadl b. Ubeydullah el-Ezherî et-Tâlukânî el-Veryî (ö.540/1146): Afganistan'ın Talukân bölgesinden olan el-Veryî, hem Belh'te hem de Mâverâünnehr'de fıkıh ilmini tahsil eden bir fakih ve müftüdür.¹⁸⁰

SONUÇ

İslam tarihi bağlamında Afganistan topraklarında fetih hareketleri Hz. Ömer döneminde başlamış olup Hz. Osman döneminde de genişledi. Afganistanda İslam dininin kabul edilmesiyle birlikte, diğer dini ilimlerde olduğu gibi, fıkıh ilminde de hızlı bir gelişme yaşandı. Afganistanda fıkıh ilminin öğretimi, ilk dönemlerde Arap yarım adasından gelen âlimler vasıtasıyla yürütüldü. Ancak daha sonra kendini ilme adayan ve daha derin bir bilgiye sahip olmak isteyenler Mekke, Medine, Basra, Kufe gibi ilim merkezlerine gittiler. Bu önemli ilim merkezlerine gidenlerin içinden birçok meşhur âlim yetişti. Bu yetişen âlimler kendi memleketlerinde ilim tedrisinin gerçekleştirilmesinde önemli sorumluluklar almakla beraber, başta fıkıh alanı olmak üzere, birçok âlimin yetişmesinde de görev aldılar. Bu çalışmalar neticesinde bölgede, başta Belh, Gazne ve Herat olmak üzere, birçok ilim merkezi ortaya çıkmaya başladı. Bu ilim merkezlerinde birçok değerli fıkıh âlimi yetişti.

177 Kureşî, *el-Cevahir*, II, 186; Brockelmann, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, III, 257; Zirikli, *el-A'lâm*, VII, 323.

178 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, II, 261; Müderris, *Meşâihu Belh*, I, 93.

179 Riyâzizâde, *Esmâu'l-kütüb el-mutemmim li Keşfî'z-zunun*, s. 238; Zirikli, *el-A'lâm*, I, 294; III, 353; Sem'âni, *et-Tahbîr*, I, 445; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 188; Kâtib Çelebi, *Keşfu'z-zunun*, II, 1230.

180 Sem'âni, *el-Ensâb*, XIII, 322; İbnu'l-Esir *el-Lübâb*, III, 362; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, I, 155-156; Temimî, *et-Tabakâtu's-seniyye*, II, 196-197.

Günümüz Afganistan sınırları içinde, tarihte isminden bahsedilen hemen hemen tüm fikhî mezheplere mensup âlimlerin yetiştiğini söylemek mümkündür. Ancak gerek verilen ve gerekse alınan eğitim sonucunda bölgede en etkili ve yaygın olan mezhep Hanefi mezhebi oldu. Bu kabul ve düşünce sonucundan da daha çok Hanefi âlimleri yetişti.

Ebû Hanîfe'nin babasının Afganistan'a mensup olmasından dolayı bu bölgeden fıkıh ilmini öğrenmek isteyenlerin çoğu Ebu Hanîfe'ye gitmeyi tercih etti. Bu teveccühün de etkisiyle Hanefi mezhebi bu coğrafyada yayıldı ve etkisini günümüze kadar devam ettirdi. Söz konusu bölge elde etmiş olduğu bu özellikten dolayı fıkıh ilminin ve dolayısıyla fakihlerin merkezi haline geldi. Belh şehri de bu vasfından dolayı *dâru'l-fekâhe* ve *daru'l-fikh* gibi sıfatlarla anılır oldu. Bu şehir Hanefi fıkhının bir ayağı haline gelmekle dikkat çektiği gibi buradaki Hanefi fikhî âlimlerinin birçok konuda kendilerine özgü fikirler ortaya koymalarıyla da ayrıca dikkat çekmektedirler.

Bu makalede kendilerine yer verdiklerimizin dışında, tabakat kitaplarında yer almayan ancak günümüze ulaşmış olan daha birçok Hanefi âlimin de mevcut olduğu söz konusu tabakat kitaplarından anlaşılmaktadır.

HİCRİ AYLAR İÇİN TAKVİM SİSTEMLERİ VE TAKVİM BİRLİĞİ

Dr. Yunus KELEŞ*

Özet: Rû'yet-i hilal ve hicri aybaşları konusu, öteden beri tartışılmalayan birçok konferans ve ilmi toplantılara konu olan ve fikri ayrılıklara malzeme olarak halen sonuç bekleyen bir problem olma özelliğini sürdürmektedir. Bu mesele, ihtilaf-ı metaliden veya rû'yetin gerçekleşmesinden kaynaklanan bir ayrışma değildir. Esasen yaşanan hesap ve rû'yet tartışması değildir. Yaşanan hesaplardaki metod farklılığıdır. Sunulan takvim sistemleri, işte bu tartışmaları sonlandırmak ve ihtilafı giderici bir sistem üzerinde uzlaşma sağlayarak olumsuzlukları bertaraf etmek için ortaya konmuştur. Her bir sistemin avantajı ve dezavantajı olmakla birlikte, en az hatalı ve en fazla avantajlı olan bir sistem geliştirmek en isabetli yol olsa gerektir.

Anahtar Kelimeler: Ay, Hilal, Rû'yet, Takvim, Harita, Hesap, Takvim Birliği, İkili Takvim, Hicri, Miladi

Calendar Systems For Hejric (Lunar) Months And Calendar Unity

Abstract: The Issue of the sighting of the new crescent moon and the beginning of hejric (lunar) months a question in dispute and an argument holded in various conferences and scientific congresses and used for devised opinions is continuing to have been brought to conclusion. This matter in hand hasn't been resulted from moon visibility or diversities of moon's birth's location. Substantially this case isn't a problem about calculation and observation but it is an issue of diversity in methods. All calender systems have been submitted for terminating the problems and conciliation on a liquidated system. Although all systems have some Advantages and disadvantages the best way is to refine a system which has least disadvantages and atmost advantages.

KeyWords: Moon, Crescent, Observation, Calender, Calculation, Map, Calender Unity, Bilateral Calender, Hejric, Gregorian.

1. HİLAL VE RÛ'YET ÜZERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Konumuz takvim sistemleri olduğu için hilal ve rû'yetle ilgili delil ve bu delillerle ilgili fihki mülahazalara ve ayrıntılara girmeyeceğiz. Zira takvim birliği için önerilen takvim sistemleri, rû'yetle ilgili tartışmaların olduğu klasik metinlerde konu edilmiş değildir. Zaten takvim sistemi rû'yetle ve şahitlikle ilgili bilinen ihtilafların ötesinde bir konu olduğu için konuyla ilgili fihki tartışmalara girmek bu makalenin konusu değildir. Kısaca meseleye külli bir bakış sağladıktan sonra asıl konumuz olan takvim sistemlerinin dayandığı ilkeler ve gerekçelere odaklanacağız.

* Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, yunus.keles@diyanet.gov.tr

Rü'yet-i hilal ve hicri aybaşları konusu, öteden beri tartışılmalayan birçok konferans ve ilmi toplantılara konu olan siyasi tercihlere ve fikri ayrılıklara alet edilen bir mesele olarak halen sonuç bekleyen bir problem olma özelliğini sürdürmektedir. Bu ihtilaf ve çekişmelerin etrafında döndüğü temel mesele hesabın kat'iliği ile ilgili değil; şer'i rü'yet ve hesapla ilgili kabul edilen temel ölçülerdeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Esasen hilal bir tane, dünya bir tane; aylar, gökler ve yerler yaratıldığından beri 12 tane olduğu ve hesapla ilgili kimsenin kuşkusu olmadığı halde konunun hesabın itibara alınıp alınmadığı meselesi olarak vehmedilmesi, sıklıkının uzay denkleminde değil; tatbik edilen anlayışlarla ilgili olduğunu gösteriyor. Zannedilenin aksine güneş, ay ve dünya ile ilgili hesaplamalarda çağımızdaki imkânlarla yakalanan hassasiyet yeni değildir. Buna yakın bir hesaplama İslam dünyasında çok önceleri elde edilmiştir. Yani bu konudaki hesabın kat'iliği konusu yeni bir olgu olmayıp, dünyanın çevre uzunluğunu zamanımızın kesin hesaplarına çok yakın olarak ölçen veya galaksimizdeki yıldızların hareket değerlerini hesaplayabilecek kadar ilmi kabiliyet göstermiş astronomi bilginlerimizin olduğu dikkate alınırca çok köklü bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.¹ Öyle ki İbn Şatır kameri aylarla ilgili çok tafsilatlı ölçüler ortaya koymuş 30 ve 29 çekmesinin kaidelerini yazmıştır. Üstelik uzun çağlar boyu bu astronomi alimlerinin serdettiği gayretlerle oluşturulan ince hesaplar çağımız teknik imkânlarıyla çalışan astronomlarca teyit edilmiş ve hatta onların temel kaynaklarından olmuştur.² Ancak fıkıh metinlerinde hesabın itimat edilip edilmeyeceği ile ilgili tartışmalar ya astrolojik temelli yapılan hesaplara itimat edilmeyeceği yönünde ele alınmış ya da standart bir ölçü üzerinde hesap uzmanlarının ittifak etmemesi dolayısı ile olmuştur. Zira o zaman ki şartlarda uzak bölgelerde farklı hatlarda görülebilen ama çoğu bölgede görülmesi müşkül olan durumların belli bir haritaya oturtulamaması sebebiyle çıplak gözle rü'yetin en sağlıklı yol olduğu düşünülmüş olabilir. Yani hesapla sorumlu tutmayı, zor ve meşakkatli bir işle sorumlu tutmak olarak değerlendirmişlerdir.³ Tabi ki bu görüşler o zaman ki iletişim ve ulaşım şartları dikkate alındığında normal görülebilir. Ancak günümüzde artık haberleşme imkânları ve ilan imkânları dikkate alındığında bu işin daha geniş bir çerçeveye oturtulması kaçınılmaz olacaktır. Zira alimler hesap ölçülerindeki farklı yöntemlerin zannî bir çerçeveye oturduğunu düşündükleri için bu kanaate varmışlar ama hesabın şahitlikten daha sağlam bir zannı galip oluşturduğunu gördüklerinde de itibar etmişlerdir. Nitekim İbn Süreyc, "*Ramazan hilâlini gördüğümüz vakit (oruca niyet edip*

1 Yavuz UNAT, "Zic-i Uluğ Bey", *DİA.*, 2012, c. 44, s. 400, 401.

2 Muhammed Salih en-Nevavî, "Ehisabat emi'rüyeti beyne'l-mazi ve'l-hazır", *Tatbikatu'l-hisabati'l-felekiyye fi'l-mesaili'l-İslamiyye, Mutemeru'l-İmarati'l-felekiyyi'l-evvel havle rüyeti'l-hilal ve't-takvimi'l-hicri ve mevakkiti's-salati ve ittica'hi'l-kibleti*, Hazırlayan Şevket Udeh-Nidal Kassum, s. 67-68, Aralık 2006.

3 Ahmed b. Ali b. Hacer el-Askalani, *Fethu'l-Bâri*, Beyrut 1379, IV, 122.

oruç tutunuz. Ve şevval hilâlini gördükten sonra da iftar (yani bayram) yapınız. Eğer üzerinize hilâl gizlenir ise, onun miktarını hesap edin⁴ hadisinin yorumunda hesap ilmine itimat edilmesi gerektiğini söyler.⁵ Şafii fakihî es-Sübki de, hesap yöntemi ile hilalin görülmesi mümkün değilse rüyet şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söylemiştir. Sübki'nin bu görüşüne karşı çıkanlar mütekaddimin ulemanın "hesaba itibar edilmeyeceği" şeklindeki beyanlarını mutlak aldıkları için karşı çıkarken mütekaddimin ulemanın hilalin reddiyle ilgili bir delillerinin olmamasını gözden kaçırmışlardır.⁶ Zikrettiklerimizden anlaşılan şudur: Sübki'nin görüşünü reddedenler, bunu ancak akli öncüllere bağlı olan astronomik hesaplamalara bağlı kalması sebebiyle reddetmişlerdir. Hakikatte bu hesaplama istikra, müşahede ve bedihiyyat gibi olan hissi tecrübelerle bağlıdır.

"Sana, hilâlleri soruyorlar. De ki: "Onlar, insanlar ve hac için vakit ölçüleridir."⁷ "Güneşi ışıklı ve ayı nurlu yapan; yılların sayısını ve hesabı bilmeniz için, aya konak yerleri düzenleyen O'dur."⁸ "Ay için de sonunda kuru bir hurma dalına döneceği konaklar tayin etmişizdir. Aya erişmek güneşe düşmez. Gece de gündüzü geçemez. Her biri bir yörüngede yürürler."⁹ "Güneş ve ay bir hesaba göre hareket etmektedir."¹⁰ Bu ayetler, yıldızların ve gezegenlerin Allah'ın kâinatta sabit kılınmış olduğu muhkem bir hesaba bağlı olduğunu gösteren delillerdendir.¹¹

Ancak hilalin görülme iddiasının hesapla reddi değil de ispatı konusunda halen günümüzde tartışmaların güncelliğini korumasının sebebi ise rüyet hadisesinde astronomların farklı ölçüler koymasına, çıplak gözle ya da teknik aletlerle olan gözlemlerde ki derece farklılıklarının bulunmasıdır. Mütekaddimin âlimler, hilalin görülme açısını on iki derece olarak söylemişlerdir. Müteahhirin âlimler ise, geçmişe nazaran günümüzdeki modern rasat aletlerinin daha güçlü olması sebebiyle yapılan müşahedeler neticesinde bu açıyı daha da düşük tutmuşlardır.¹² Esasen her ay bu dereceler standart değildir. Aşağıda açıklanacağı üzere farklı sebeplerle bu açılar değişiklik arz ederler. Bu yüzden her aya aynı ölçünün mü yoksa her ayın kendine has durumunun mu hesapta dikkate alınacağı halen tam anlamıyla tartışılmış değildir.

4 Buhari, "Savm", 11; Müslim, "Savm", 2.

5 Askalâni, *Fethu'l-Bâri*, IV, 122-124.

6 Ahmed Kalyubi ve Ahmed Umeyra, *Haşiyetu Kalyubi ve Umeyra*, Beyrut 1995, II, 63; İbn Hacer el-Mekki, *Tuhfetu'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc*, Mısır 1983, III, 382.

7 el-Bakara, 2/189.

8 Yunus, 10/5.

9 Yasin, 36/39-40.

10 er-Rahman, 55/5.

11 Taki Osmani, Rü'yetü'l-hilâl (Kabuluş-şehâde ve mevâniuha), *Bahs li Rabitati'l-Alemi'l-İslami*, Mekke 2009, 236-244.

12 Taki Osmani, Rü'yetü'l-hilâl, 246, 247.

Onlar, çağımızdaki gibi dünya genelinde bir haberleşme imkânı olmadığından bu sistemlerle tüm dünyayı bağlayıcı bir hicri takvim ihtiyacı için kolları sıvamamış olabilirler. Yani farklı bölgelerdeki rü'yet imkânlarının olup olmadığı ile ilgili bir takvim ihtiyacı oluşmadığından bu esaslarla bir takvim birliği gündeme gelmemiş olabilir. Eğer böyle bir ihtiyaç ve günümüz imkânları faraza onların zamanında ortaya çıksaydı yine bu ölçüler temel alınırdı herhalde. Zamanımızdaki yüksek teknolojiyle sunulan hesaplamaların seyri, belki daha hassas ve dakik veriler sunmaktadır ama rü'yet ve hilal konusunda yeni bir keşfe ihtiyaç olduğu anlamına gelmemektedir. Yani ne kadar güçlü teleskop kullanılırsa kullanılsın belli ölçülerde görülmesi istenen hilal, kavuşumla tanımlanacak değildir. Diğer bir ifadeyle takriben 5 milyarlık güneş sisteminde ölçüler şaşmadan yürürlükte olup, ne ay dünyaya küsmeye ne de dünya aya rest çekme durumunda olmamıştır. O zaman asıl sorunun dış gerçeklikten ziyade zihin ve anlayışlarda olduğu aşikârdır. Zira gerek kâinat ayetleri gerek nass olarak bilinen ayetler her ikisi de Allah katından olduğundan çelişki barındırması mümkün değildir. Bu da imtihanın bir parçası olsa gerekti ki, fesat çıkarma potansiyeliyle müttahem olan insanoğlu yıl, ay ve günlerin bilinmesi ve hesaplanması için kıl kadar sapmayan bir sistemle nimetlenmiş ama bunu dahi bir niktete çevirebilme başarısı göstermiştir! O halde neden hala bu kadar keskin ve şaşmaz hesaplamalara rağmen ümmet hilal konusunu tartışmaya devam ediyor? Ya da böyle bir birliğin sağlanması adına hesaplamaların kesin olmasına istinaden farklı düşünenleri hesaba itibar etmeyen kimseler olarak suçlamaya sevk etsin? Bu nedenle konu üzerinde insanların hala kendi dünyalarında çekişip durmaları olsa olsa siyasi ve fikri birlikten kopuklukla izah edilebilir, sanırım.

Ayetteki ramazan ayıyla ilgili “şehide” ifadesi (Bakara 2/185), olaya tanıklığı, ilmi veriyi ve sabit olmayı belirtir. Yani kim bu ayda hazır bulunur, ilmi yönden bunu anlar ve mesele sabit olursa oruç vacip olur, demektir. Yine hadisteki “ümmî ümmet olma” ve “hesap, yazma bilmeme”¹³ kayıtları, çoğu bedevi kültürden gelen o zaman ki insanlara kolaylık içindir. Meselede önemli olan şekilden ziyade emre uymaktır. Aslında bu meselenin fakihlerin “Bu ihtilaf zaman ve mekandan kaynaklanan bir ihtilaf olup delil kaynaklı bir ihtilaf değildir” şeklindeki kaidenin tatbik alanına girdiğini belirten Karadaği, Ahmed Şakir'den naklen, alimlerimizin rü'yet konusundaki hadislerin tefsirinde ittifak ettikleri halde tevili konusunda isabet edemediklerini hadislerdeki “ümmî ümmet” ifadesinin o dönemde işleri kolaylaştırmak için söylendiğini aktarır.¹⁴ Esasen ifade hem hesabın hem de yazmanın bir kültür ve seviye işi olduğuna açık bir şekilde işaret etmektedir. Bundan nasıl ki yazı

13 Buhari, “Savm”, 13.

14 Ali Muhyiddin el-Karadaği, “Tahdidü bidâyeti'l-eşhuri'l-kameriyye”, *Uluslararası Rü'yet-i Hilal Konferansı Hazırlık Toplantısı* (18-19 Şubat 2013 İstanbul), s. 33, 34.

bilmeyen bir topluma asr-ı saadette Kur'an öğrenmenin bereketiyle çoğuna okuma yazma öğretiliyse; hesap bilmeyen bir topluma da zamanın imkânlarıyla hesap öğretilmesinin zaruri olduğu açıkça anlaşılmaz mı? Yani hadisin ifadesi; hesap, kitap bilmeyen bir ümmilik övüldüğü, teşvik edildiği için söylenmiş değil; bilakis bir kifayetsizlik ve imkânsızlık olarak tespit edilen bir hususu gösterir. Öyle olmasaydı ne ilim ne yazma ne de okuma teşvik edilmez, bunun için tüm tedbirler ortaya konmazdı.

Neticede astronomi ve hesap ilimleri de farz-ı kifaye ilimler arasına girmiş ve ihmali durumunda tüm ümmetin sorumlu olacağı bir ağırlığa sahiptir. Zira Kevni ayetler bu konunun önemini ortaya koymak için yeterli bir gerekçedir. Artık hesap ve kitap bilen ümmete düşen bu hususa riayettir. Böylece rü'yetle hesap telif edilmiş olacaktır.

2. RÜ'YET-İ HİLAL İÇİN ÖLÇÜLER

Rü'yetle ilgili ölçüleri incelemek için görülebilme imkânı, hükmi rü'yet, kavuşum, ihtilaf-ı metali gibi kavramların anlaşılması gerekmektedir. Şimdi bu hususlarla ilgili özet bilgiler aktarmakta yarar görüyoruz.

Hilalin görülebilme ölçüsü iki şarta bağlıdır:

a. Kavuşum, güneş batmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır. Aksi halde hilalden bahsetmek mümkün olmaz.

b. Ay, güneşin batışından sonra batmalıdır. Önce olursa gökte aranan hilal bulunamaz.

Yani şer'i ölçü iki hilal arası olarak düşünülmelidir.

Kavuşum tek lahzada olup bitse de yeryüzünde farklı yüzeylerde farklı zamanlarda görülmesi söz konusudur. Bu nedenle hesaplamalarda merkezi kavuşumun değil sathi kavuşumun dikkate alınması uygun olur.¹⁵ Oysa İslam dünyasında kavuşum hesapları merkezi kavuşuma göre yapılmaktadır. Ancak rü'yet için bu ölçüler yetmez. Hatta ayın ömrü olarak belirtilen kavuşumdan sonra 12-15 saat geçmesi gibi bir ölçü de hilalin rü'yeti için kâfi değildir. Zira 24 saatlik ömür süresinde te-

15 Güneş, ay ve dünya fezada yüzen merkezi noktalar olarak düşünülürse bunların aynı hizaya gelmeleri merkezlerinin kavuşmasıyla olur. Ancak dünyada dünyanın merkezinden farklı bir yerde yapılan rasatta bu yerine konum ve saatine göre kavuşum algılanacağı için merkezi kavuşumla sathi kavuşum arasında saat farkı olacaktır. Bu da en fazla iki saattir. İki farklı sathi kavuşum bölgesinde ise en fazla dört saat fark oluşabilir. Bu durum kavuşumun güneşin batmasından önce ya da sonra olması hesabında etkili olup iki farklı günde ayı başlatmaya sebep olabilir. (Şevket Udeh, *el-Fark beyne etvâri'l-kameri'l-merkeziyye ve's-sathiyye*, ICOP (el-Meşruu'l-İslami lirasadi'l-ehille), İmarat- Abu Dabi 2006, s. 1.)

leskopla bile görülmediği olmuştur. Yine ayın güneşin batışından sonra 30 dk. kalması ölçüsü de yeterli değildir. 75 dakika kaldığı halde teleskopla bile görülmediği durumun olabileceği tespit edilmiştir. (Schaefer 1996) Bu hususta kesin olan asgari durumlardır. Yani ayın ömrü bir saat olursa veya ayın güneşin batışından sonra kalma süresi 5 dk. olursa kesinlikle rü'yet imkânı olmaz. Yine mesela ayın ömrü 48 saat veya ayın kalış süresi iki saat olduğu halde rü'yet olabilir.¹⁶ Hilalin ufuktan irtifası ile ilgili farklılığın en temel sebebi ayın ışığının kuvvetindeki farklılıktır.¹⁷

Hilalin ayın son günü güneş battıktan sonra görülebilme durumu, kalma süresi gibi durumlar, güneşin batışıyla iktiran (kavuşum) süresi arasındaki farka, ayın ışığının parlaklığına, ayın güneşle arasındaki açığa, ufkun genişliğine, ayın güneş battığında ufuktan yüksekliğine göre değişir. Bütün bunlar ince astronomik hesaplarla kesin tespit edilebilir. Rü'yet imkânı hesabı ise ikincil bir hesaplama değildir. Ufuk altında olduğu halde hilalin görülme iddiası yanılıdır. Gördüğü başka bir şeydir. Teleskop olmayan bir şeyi değil olan bir şeyi daha iyi göstermek içindir.¹⁸

Neticede rü'yete tesir eden durumları şöyle özetleyebiliriz:

- a. Enlem farkı: Doğuda görülen hilal, batıda evveliyetle daha rahat görülür.
- b. Boylam farkı: Hem enlem hem de boylam farkı her bölgenin akşamına nispetle rü'yette farklılık oluşturur.
- c. Ayın ışığının parlaklık derecesi
- d. Güneş, ay ve dünya arasındaki açılar
- e. Mevsimlere göre ay, dünya ve güneşin hızındaki değişimler
- f. Ufukla ay arasındaki açılar
- g. Ufkun genişliği
- h. Hava durumu¹⁹

16 Udeh, *el-Fark beyne'l-hilal ve tevellüdi'l-hilal*, Amman 2006, s.4-7

17 Nevavî, "Ehisabat emi'rü'yeti beyne'l-mazi ve'l-hazır", s. 68.

18 Hasan b. Muhammed Basire, *Terâu'l-hilal bivasitati'l-vesâit ve'l-kavlu bihâ izâ lem yurâ bihâ ve ruiye bi'l-ayni*,

Melik Abdülaziz Üniversitesi, S. Arabistan 1429. Bir örnek verecek olursak; Suud'da heyetler kurulmasına rağmen fertlerin şahitliğiyle mahkemeler karar alıyor, oysa bu sorgulanması gereken bir durumdur. 2001 yılında heyetle yapılan gözlemden Enver Muhammed 15 kişiyle çıktıklarını hesaba göre hilalin güneşin batımında ufuktan 4 derece irtifada olduğunu ve 20 dk. Kalacağını ve bu durumda görülmeyeceğini bildiği halde iki kişinin gördükleri iddiası karşısında teleskopu uzatıp hilali göstermelerini istiyor. Teleskopu alan bunu gösteremeyince teleskopla dahi görülmeyen bir şeyi nasıl gözle gördünüz diye sorguluyor? Anlaşılan o ki, nice görme iddialarında hilalin kavuşum döneminden bile önce görüldüğü iddiaları yaşanmıştır. Bu durumun ayın menzilleri olup bunun şaşmadığını bildiren ayete ve ilgili sünnete ters olduğu aşikârdır. (Muhammed Han, "Rü'yeti hilaley şehray Ramazan ve Şevval li'l-âmm 1422 fi zilli takvimi Ümmi'l-kura ve te'siruhu fi tevhidi muhtelifi'l-buldân", *el-Mü'temeru's-sani litatbikati'l-felekiyye işeriati'l-İslamiyye*, Amman 2001, s. 3).

19 Muhammed b. Abdürrezzak, "Mekâl havle rü'yet-i hilal", *Uluslararası Rü'yet-i Hilal Toplantısı*, İstanbul 1978, s. 6.

Hükmi rü'yet, hilalin astronomik hesaplarla güneşin batışından sonra bir engel yokken ufukta gözle görülebilme durumudur. Buna itibarî rü'yet veya hesabî rü'yet de denilir. Burada şart olan husus, hesabın hilalin doğuşuna göre değil, rü'yet imkânına göre olmasıdır. Artık bu durumda hilal kesinlikle görülmüş hükmündedir. Ümmilikten ve hesaplama hususundaki bilgisizlikten çıkan ümmet için hesap yakınlığı, ölçü haline gelmiştir. Nasslardan anlaşılan da budur. Zira maksada ulaştırılan rü'yet gibi yanılma ve şek ihtimalini barındıran hususa yönlendiren nass, maksada ulaştırılan kat'i ve ihtimali bertaraf eden hesaba evla olarak delalet eder. Öteden beri dünyanın hangi kesitinden hilalin hangi dakikada görülebileceği ileriki yıllara dönük olarak da hesaplanabilmektedir. Ancak burada rü'yet astronomik aya göre değil; görülebilirlik esasına göre hesaplanmalıdır.

Kavuşumun hilalden farkı: Eski devirlerde bazı devletler, vasati içtima veya vasati hilali hesaplamakla yetinirlerdi. Araplar ise herhangi bir hesap bilmeksizin, bizzat hilali veya bazı yıldızları gözlemlemekle yetinirlerdi. Bazı Araplar ise, ya küsurları ortalama alıp 29 üzerinden belirler ya da küsurları 30'a tamamlayıp bir ayı 29 değerini 30 sayarlardı. Astronomi uzmanı Üstad el-Benna'nın ifadesine göre: İslam gelince Hz Peygamber (s.a.v) hilalin hakiki konumuyla başlamayı emretti. Diğer hilalin hakiki kavuşum konumu ve vasati kavuşum konumuna itibar etmedi. Zira bu durumda rü'yetten önce başlama durumu olmaktaydı. Zira kavuşum pozisyonu hilal pozisyonundan 1 veya 2 gün öncedir.²⁰ Gerçi günümüzde bazı aylarda 11 saate kadar farkın düştüğü tespitleri ileri teknoloji aletlerle aç farkının çok düşük tutulmasıyla izah edilebilir. Bu konuyu ise ileride ele alacağız. Ayrıca dini günlerin gerektirdiği aylarda rü'yeti esas alıp diğer aylarda kavuşumu esas almak da astronomi bilimleri açısından uygun olmaz. Zira bu şekil iki ölçü oluşturulduğunda aylar ya 28 ya da 31 olabilecektir. Bu durumda önceki ay hicri olarak 30'u tamamladığı halde hilalin görülmemesi gibi bir anormallikle karşı karşıya kalınabilir.²¹

İbn Dakik el-İd kavuşumun hilal olarak kabul edilmesinin şer'an doğru olmayacağını ancak hükmi rü'yetin bağlayıcılık açısından makbul olacağını belirtir. Zira kavuşumu esas almak; Allah'ın meşru kılmadığı yeni bir sebep ihdas etmek demektir. Ancak eğer hesap usulü, bulut gibi bir engel olmasaydı aslında hilalin net görülebilir bir biçimde ufuktan doğduğunu ifade ederse, Şer'i sebebin gerçekleşmiş olmasından dolayı (bu habere) göre oruç tutmak gerekir. Zira bağlayıcılık açısından hilalin hakiki olarak görülmüş olması şart değildir.²²

20 Allâl el-Fâsî, *el-Cevâbu's-sahih ve'n-nushu'l-hâlis an nâzilet-i Fas fîmâ yeteallaku bi mebdî'î-şühûri'l-İslamiyye*, Ürdün 1973, s. 33.

21 Udeh, *at-Takvîmu'l-hicriyyi'l-âlemi*, ICOP, Ürdün 2010, s. 3

22 İbn Dakik el-İd, *İhkâmu'l-ahkâm şerhu Umdeti'l-ahkâm*, ts, yz, II, 8.

Geçmişte rü'yetle ilgili şartlar ve şahitliklerin durumu göz önüne alındığında yanılma payının yüksek olduğu bir gerçektir. Ancak o şartlarda yanılma ihtimali zaten hava durumuna göre şabanı 30'a tamamlamakla da mümkün görülebildiğinden Hattabi'den; önemli olanın hata da olsa insanların birlikte oruca ve bayrama başlamaları olduğunu nakleden Faruk Beşer, rü'yetin bizatihi maksat değil; vesile olmasından dolayı gezegen ve uydularının hareketinin ictihâdî bir konu olmayıp sadece Ramazana başlama ölçüsünün eldeki mevcut imkânlarla göre ortaya konmasından ibaret olduğunu belirtir. Beşer, bu imkânlar içerisinde takdir ve 30'a yuvarlamanın açıkça hesabı dikkate almak olduğunu söyleyerek kavuşumla görülebilmek için gerekli 12-15 saatlik zamanın ihmal edilerek kavuşumun esas alınabileceğini öne sürmektedir.²³ Ancak rü'yet imkânının başlama süresi de dakik olarak hesaplanabildiğine göre, kavuşum hesabını başlangıç için yeterli görmek, rü'yetle ilgili deliller yok farz edilse bile tercih sebebi yokken tercih etme hatasına yol açmaktadır. Yani her ikisi de aynı hassas hesaplarla tespit edilebildiğine göre ve rü'yet imkânının olması gerektiğine dair kuvvetli görüş ve deliller olduğu halde rü'yet imkânını değil de kavuşumu esas almak ne kadar ikna edici olabilir? Zira kavuşum da aynı hilal gibi belli bir hattan başlayarak rü'yete doğru evirilme sürecine tabidir ve kavuşumun güneşin batmasından önce ve sonra olması durumuna göre bölgeler arasında yine gün farkı kaçınılmaz olacaktır. Üstelik madem hesap kat'idir o zaman neden yanlış olduğu bilinen bir hususta birleşmeye davet edilsin ki! Yanlış kazara düşmek başka bilerek yanlış sistematik hale getirmek başkadır. Hata da olsa bayramda birleşmek başka bir şey, bayramda birleşmek için hatayı göz göre göre benimsemek başka bir şeydir.

İhtilaf-1 metali: İhtilaf-1 metali, hilalin doğuş yerlerinin farklı olup olmamasına itibar edilmesiyle alakalıdır. Bu konuda ihtilaf fakihler arasında daima devam edegelmiştir. Hanefî, Malikî ve Hanbelîlere göre ihtilâf-1 metaliye itibar edilmez. Yani hilal bir beldede görüldüğünde diğer beldede de görüldüğüne hükmedilir. Şafiîlerin meşhur görüşüne göre, ihtilâf-1 metaliye itibar edilir.²⁴

Hanefîlerde zahirurrivâye bu olmasına rağmen Zeylaî ve Kasani, birbirine uzak olan beldelerde ihtilâf-1 metâliye itibar edileceğine meyletmiştir.

Zeylaî şöyle der: "En uygun olan, ihtilâf-1 metâliye itibar edilmesidir. Çünkü her belde kendi bilgisiyle muhataptır. Kıtalarla göre namaz vakitlerinin başlangıcında ve bitişinde farklılık olduğu gibi, hilalin güneş ışınları arasından ayrılması da kıtalara göre farklılık arz eder."²⁵

23 <http://farukbeser.com/yazi/ramazanin-tespiti-nasil-olur-10.htm>, 13.6.2015

24 Muhammed Emin İbn Abidin, *Reddül-Muhtar*, Beyrut 1993, II, 393; Ahmed ed-Derdir, *Şerhu'l-Kebir*, Beyrut, t2, I, 510; Şemseddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman İbn Kudame, *el-Muğni*, Kahire 1968, III, 107.

25 Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, Kahire 1313, I, 321

Kasani şöyle der: “Eğer beldeler uzaksa birinin hükmü diğerini bağlamaz. Birbirine mesafesi uzak olan yerlerin metâliyi farklı olduğundan her belde kendi metâliine itibar eder.”²⁶

Buradan da anlaşılan o ki Kâsânî, Zeylaî gibi fakihler, Hanefilerde zahirurrivâyede kastedilen ihtilaf-ı metalinin, o günkü şartlarda haberin ulaştırılabileceği gecede iştirak edilen yerler düşünülerek ileri sürüldüğünü düşünmüş olabilirler. Yani birbirine çok uzak mesafelerin matla’ farkının dikkate alınabileceğini öngörmüşlerdir. Ancak hem hilalin görülebilme eğrisinin uzaklık ve yakınlıkla doğrudan alakası olmaması hem de dünyanın küreselliği ve genişliği neticesi tabii olarak oluşan uzak mesafelerdeki gün farkının hiç gündeme gelmiş olmaması, ihtilaf-ı metali ile ilgili bu değerlendirmelerin teknik açıdan yetersiz olduğunu ortaya koymaktadır. Esasen hilalin yeryüzünde yay şeklinde görülebilme eğrisi dikkate alındığında aslında ayın matla’ı, birbirinden uzak mesafelerde aynı olabileceği gibi birbirine yakın olan yerlerde de farklı olabilir. Bu nedenle ihtilaf-ı metalinin rü’yet işinde genel kaide olarak itibara alınmaması isabetli olur.

3. TAKVİM BİRLİĞİ’NİN AMACI NEDİR?

Yaşadığı bir olay üzerine İbn Abidin, cahilce işlerin ümmetin başına ne gibi tuhafıklar getireceğini görmüş ve bu sebeple bir risale kaleme almıştır. Olaya göre Dimeşk’te bir cemaatin şahitliğiyle pazartesi gecesi görülen hilale istinaden hâkimin kararıyla ve sultanın naibinin emriyle Ramazanın girişi ilan edildiği halde, bir grup Şafii mezhebi mensubu, bazı insanların pazartesi sabahı hilali gördüklerine dair şahitlik etmeleri üzerine; Hanefi ve Şafii mezhebinde ittifakla gündüz görülen hilalin geceden görülemeyeceğinin astronomik olarak kesin olması sebebiyle bu hükümde hata olduğunu dolayısı ile hükmün akla aykırı olamayacağı gerekçeyle iptali istenmişti. İbn Abidin, olayı tafsil ettikten sonra şöyle devam eder:

“Hatta bu kimseler Hanefilerin kendi mezheplerini tam anlamadıkları iddiasıyla bazı Hanefi kitaplarından görüşler ileri sürdüler. Neticede Ramazanın bir sonraki gün olması gerektiğini belirterek bu haberi avam, cahil her tarafa yaydılar. Hatta bu konu İslam beldelerinde şayi oldu. Başka beldeler buna iltifat etmediği halde bunu Şafii mezhebindeki ihtilafı metali gerekçesine hamledip kendi görüşlerinde ısrar ettiler. Sonra insanlar bayram yaptığında bunlar oruç tuttu. İkinci bayram, bayram namazı kıldılar. Devlet yetkilileri arasında bu şayi olunca, tartışma büyüdü ve alevlendi. Öyle ki müctehid imamlar cahil halk nezdinde küçük düşürüldü. Hatta bu gülünç görüntü bir kısım insanların irtidadına sebep oldu. Sonra bu ku-

runtuya kapılanlar için tahkikini görüp hata yaptıklarını anlayınca, özü kabahatinden büyük türünden, bunu Hanefi mezhebindeki hilaftan çıkma için yaptıklarını öne sürdüler. Oysa bu dine karşı apaçık bir bühtandır, yalandır. Meselede tüm mezhepler icma ettiği halde meseleyi ihtilafı gibi göstermek, keyfi nefsi hevaya uymak değil de nedir? Oysa gerçek tam tersine onların işledikleri değil; kaçındıkları husustadır.”²⁷

Görüldüğü üzere fihki kavramların maksatlarının dışına çıkarılması ne gibi vahim durumlara yol açabiliyor. Bu durumda yetkili mercilerin belirleyici olmasının ve bu işin ulu orta yerde bırakılmamasının ne kadar önemli olduğu görülmektedir.

1978 İstanbul toplantısında zamanın Diyanet İşleri Başkanı Tayyar Altıkulaç, İslam dünyasının birlikte hareket etme ve derinlikli istişare etmesinin önemine değinerek, dini günlerin tespitinde nasslara uygun metot birliğinin sağlanmasının ve ihtilafların ortadan kaldırılmasının gerektiği üzerinde durmuştur. Altıkulaç, rü’yet konusunda açığa çıkan tartışma ve ihtilafların gönül birliğine gölge düşürecek tarzda tecelli ettiğine dikkat çekerek tevhid anlayışıyla bağdaşmadığını vurgulamıştır. Ona göre; küçülen dünyada ihtilaf-ı metaliden veya rü’yetin gerçekleşmesinden kaynaklanan bir ayrışma değil, metot farklılığını yansıtan bir ayrışma vardır ve buna son verilmelidir. Esasen yaşanan hesap ve rü’yet tartışması değildir. Yaşanan hesaplardaki metot farklılığıdır.²⁸ Bu ifadeden anlaşılacağı üzere hesabın kat’iliği ile ilgili bir tartışma söz konusu olmamıştır. Bütün mesele metotlarla ilgilidir.

“Yeryüzünde ilk rasathaneyi kuran Müslüman âlimlerin nesilleri olarak bu asırda artık hesapla amel etmeye karşı çıkmak şöyle dursun tam tersine bu hususta hesaplardan en geniş manada yararlanmak gerektiği açıktır” diyen Diyanet İşleri Başkanı Prof. Dr. Mehmet Görmez, diğer taraftan kadim fakihlerimizin bir kısmı ihtilafı metaliye itibar edilmesini zaruri görmüş olsalar da İslam ümmetinin paramparça olduğu bir zamanda bunun bir hilaf konusu haline getirmenin ümmete yakışmadığını vurgular.

Neticede takvim birliği için ileri sürülen gerekçeler şu şekilde sıralar:

a. İslam ülkelerinde yaşanan bu tartışma ve ihtilafın, aynı medeniyetin bir parçası olarak yaşamış pek çok ülkede bulunan Müslümanlar arasında sözgelimi Balkanlarda, Kafkaslarda, Rusya coğrafyasında, Orta Asya Türki cumhuriyetlerinde toplum içinde bir fitne ve fesada yol açmış olması

b. Avrupada ve dünyanın çeşitli bölgelerinde azınlık olarak yaşayan Müslümanların bu sorun sebebiyle daha zor durumda kalmaları

27 Muhammed Emin b. Ömer İbn Abidin, “*Tembihu'l-gafil ve'l-vesnân alâ ahkâmi hilali Ramazan*”, Resail, 9. Risale, I, 232, 233.

28 Tayyar Altıkulaç, “Sunuş Konuşması”, *Uluslararası Rü’yet-i Hilal Konferansı*, İstanbul 1978, s. 4-10.

c. Bu meselenin ilmi ve ictihadî bir konu olmaktan çıkıp, gündelik politik bir tartışmaya dönüşmesi.

d. Birliğimizin sembolü ve şeâirden olan bayramlarımızın, bir ihtilaf konusu haline gelmesinin küçük düşürücü olması

e. İslam ümmetinin sevinçte, tasada ve kıvançta birlikteliği için Müslümanlar arasında mümkün olan en geniş birliğin sağlanması

Bu birlikteliğin de ancak artık ilmi sonuçları kesin hale gelmiş bulunan hesaplarla sağlanabileceği müsellemler olduğunu belirten Görmez, kalpleri birleştirecek hasbîliğin her türlü hesabın fevkinde olduğuna ancak söz konusu hesapların da hasbî birliğimize büyük katkı sağlayacağına dikkat çekiyor.²⁹

Bu ifadelerde bir yandan meselenin ictihadî yönü üzerine vurgu yapılarak konunun tabiatına dikkat çekilmekte ama öte yandan hesapların katiliğine vurgu yapılmaktadır. Ancak tartışmalarda artık hesabın kesinliği üzerinde durulmadığı; tartışmaların rü'yetle ilgili alınacak ölçüler ve hangi sistemin tatbik edileceği üzerinde olduğu göz önüne alınırsa konunun hesapla ilgili bir anlaşmazlığa dayandığını vehmettiren ifadelerden kaçınmak daha doğru olur. Yani hiç kimse; “günümüzde hesapla rü'yetin ilk başlama anı tespit edilemez böyle bir tespit olursa bu yanlıştır” gibi bir söylemde bulunmamaktadır. Hele farklı takvim sistemlerini geliştiren ve bunu kendi ülkelerindeki astronomlarla uygulayan farklı ülkeleri düşündüğümüzde oradaki astronomların böyle bir tutumda olamayacağı kuşkudan uzaktır. Belki en fazla söylenebilecek husus, dini günlerde hesapla tespit mümkün olduğu halde zahiri şahitliğe göre karar vermeyi ilke olarak korumakta bazı ülkeler ısrar etmektedir. Onların bu ısrarında nefiyde dikkate aldıkları hesabı, ispatta dikkate almama tavrı etkili olmaktadır.

Takvim Birliği Nasıl Sağlanabilir?

İslam dünyasında hicri ayların tespitinde ölçülerde birlik yoktur. Kimisi fecirden önce iktiranı yani kavuşum anını esas almakta (Libya gibi) kimisi kavuşum ya da ayın güneşten sonra batması durumunu esas alıp kavuşumu güneşin doğuşundan ya da gece yarısından önce olması şartına bağlamakta, kimisi sadece ayın güneşten sonra batmasını yeterli görmektedir. Kimisi de, Mekke'ye nispetle merkezi kavuşumla birlikte yine Mekke'ye nispetle ayın güneşten sonra batması şartını aramaktadır (Ümmü'l-kura takvimi gibi). Ancak bunların hiçbiri rü'yet imkânını

29 Mehmet Görmez, “Açılış Konuşması”, *Uluslararası Rü'yet-i Hilal Konferansı Hazırlık Toplantısı*, İstanbul 2013.

şart koşmamaktadır. Türkiye, Ürdün ve Cezair ise, rü'yet imkânına göre hesabı dikkate almaktadırlar. Yani nerede görülme imkânı varsa bu esas alınır. Buna Dünya Hicri Takvimi denilmektedir.³⁰ Bazı İslam ülkelerinde ise, ya kavuşum ya rü'yet imkânının olmadığı batıştan az sonraki hilal ya da bir ayın 29 diğerinin 30 sayılması gibi tertipler esas alınıyor. Bazıları da aslı olsun olmasın şahitliğe itibar etmektedirler.³¹ Öte yandan bu gibi önerilen sistemler uluslararası bir birlik sağlaktan ziyade gündelik hayatta bölgesel kullanımı hedefleyen sistemlerdir. Ayrıca dini günler için şahidliği ve mahkeme kararını esas alanlar dini günlerde gündelik hayatta kullandıkları bu takvime göre değil şahitlik ve mahkeme kararına göre hareket etmektedirler. Yani bu tür gündelik hayat için önerilen sistemler, dini günlerde tüm dünyada birliği sağlama gibi bir hedefi öncelemiş değerlerdir.

Bu durumda ilmi ölçülere göre birliğin sağlanması için şu hususlar aydınlatılmalıdır:

1. Takvim hazırlanması hususunda hangi temel ölçü esas alınacaktır? Kavuşum mu? Güneşin ve ayın batma vakitleri mi? Rü'yet imkânı mı?

2. Temel ölçünün ortaya konulduğu hesaplamanın gerçekleştiği merkezi nokta neresi olacak?

Esasen dünyanın küre şeklinde olması temel alınan ölçünün her yere aynı anda uygulanmasına imkân vermiyor. Bu açıdan uluslararası hicri takvim hazırlama konusunun bu sorulara cevap bulmaktan daha zorlu bir konu olduğunu belirten Udeh, böyle bir takvimde farklı görüş sahiplerince istenenleri şöyle sıralıyor:

a. Dünyada hicri takvim farklı iki günde başlamasın. Bu durumda İslam dünyasını ikili veya daha fazla kısma ayırmamak gerekir.

b. Kavuşum anını değil rü'yet imkânını esas almak gerekir. İslam dünyasında ya da mücavir alanda nerede görülebilirse bu hicri takvim için yeterlidir. İhtilafı metali dikkate alınmaz.

c. Rü'yet imkânının olmadığı durumda bu esas alınmaz. Yani kavuşum ya da ayın güneşten önce batması veya kavuşumun güneş battıktan sonra olması gibi durumlarda rü'yet muhal olduğundan hicri ayın başlaması için esas olmaz.

d. İslam dünyasında bir yerde görülme imkânı olduğu halde hicri ayın başlangıcının geciktirilmemesi gerekir.³²

30 Udeh, "Tatbikatu teknolojiya'l-malumat li idâdi takvimi'l-hicriyyi'l-âlemi", *Bahs li nedve'l-cühudü litevhidi't-takvimi'l-İslami el-âlemi*, Cakarta 2007, s. 4-6.

31 Muhammed b. Abdürrezzak, "Mekâl havle rü'yet-i hilal", *Tebliğ*, s. 13-14.

32 Udeh, "Tatbikatu teknolojiya'l-malumat li idâdi takvimi'l-hicriyyi'l-âlemi", *Bahs linedve'l-cühudü litevhidi't-takvimi'l-İslami el-âlemi*, Cakarta 2007, s. 4-6.

Ancak bu şartlar içerisinde birbirine mani hususlar vardır. Mesela a şıkkındaki şart yerine getirildiği takdirde d şıkkı olmaz veya c şıkkı yerine getirildiği takdirde a şıkkı olmaz. Zira dünya küre şeklinde olduğundan Şili'nin batısında ilk defa güneşin batışından sonra hilal görüldüğünde doğuda gündüz sabah veya öğle saatlerinde olan yerler için o günün akşamını beklemeden bu görülen hilale itibar edilirse, rü'yet imkânı olmadan hicri aya girilmiş olacaktır. Şayet bu dikkate alınır da doğu bölgesi için akşam beklenirse bu durumda da batı ile gün farkı dolayısı ile a şıkkında belirtilen haftanın aynı günü olması mümkün olmayacaktır. Dolayısı ile tüm şartların bir anda sağlanması mümkün gözükmemektedir. Doğru batı farkı buna imkân vermemektedir.³³

1960'lı yıllardan bu yana onlarca uluslararası toplantı yapılmış takvim birliği hususunda gayretler ortaya konmuştur. Ancak bu toplantılarda alınan kararları incelediğimizde belli kıstaslarda bir birliğin sağlandığını ama belli bir takvim sistemi üzerinde hiçbir karar alınmadığını görüyoruz. Yani bu kararların hiç birinde şu haritaya göre şu takvim sistemini uygulayacağız diye bir sonuç ortaya konulmuş değildir. Zaten böyle bir sonuca ulaşılmış olsaydı halen bu konuda toplanma ihtiyacının manası kalmazdı. Nitekim Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu'nun hicri aybaşları ve takvim birliği için uluslararası yeni bir toplantı için kolları sıvamış olması da gösteriyor ki, belli bir sistem üzerinde halen ortak bir karar alınmış değildir. Tartışma halen canlılığını sürdürmektedir.

1966 Ezher, 1973 Kuveyt, 1978 İstanbul, 1986 Amman Mecmau'l-fikhi'l-İslami, 2009 Avrupa Fetva Meclisi, 2012 Mekke Kongre Kararları tümünden incelendiğinde şu hususlarda ortak bir kanaatin oluştuğu görülecektir.

- a. Kamerî ayların başlangıcının tespitinde asıl olan rü'yettir.
- b. Hesaplar rü'yet imkânına göre yapılmalıdır.
- c. İhtilaf-ı metali dikkate alınmaz.
- d. Tatbikte dünyanın küreviliğin sebebiyle gecede iştirak dikkate alınmalıdır.

33 Ürdün'de ICOP ve Guyana'da, Dünya Hicri Takvimi rü'yet hesabına göre düzenleme yaptıklarından hicri aylarda ihtilaf yaşanmadığını belirten Muhammed Han, Ümmü'l-Kura takvimi de buna göre yani hilalin doğuşuna göre değil; rü'yet imkânına göre düzenleme yaparsa sorunun kalmayacağını, ancak o zaman muvahhad bir takvim olabileceğini belirterek, dini günlerin diğer günlerden ayrı hesaplanmaması gerektiğini savunmaktadır. (Muhammed Han, *Rü'yetü hilaley şehray Ramazan ve Şevval li'l-âmm*, s. 3). Zira dini aylarla diğer ayların ayrılması daha fazla karışıklık anlamına gelmektedir. Ancak buradaki muvahhad takvimden kastın, hicri ayların tamamı açısından bir bütünlük olduğuna dikkat etmek gerekir. Yoksa bu öneri, tekli takvim olarak algılanmamalıdır.

e. Alimlerle astronomi uzmanlarının işbirliği ve koordinasyonu sağlanmalıdır.

f. Ortak bir takvime ulaşılması hedeflenmektedir. Bu takvimin hazırlanması için komisyon ve teknik altyapının kurulması gerekir.

g. Alınan kararların her ülkede sorumlularca uygulanması için tedbir alınması.

h. Rasathane ve teknik konularla ilgili uzmanların yaygınlaştırılması

i. Hesapla rü'yetin telifi için rasathane imkânlarıyla gözlem yapılması

Kararlarda müstakil olarak ele alınan ve üzerinde ittifakın henüz gerçekleşmediği hususlar ise şöyledir;

a. Hesaplamalarda rü'yet açısından başlangıç noktasının neresi olacağı.

b. Hilalin ufuk ve güneşle arasında olan açının derecesinin her ay için geçerliliği

c. Çıplak gözle veya teknik aletlerle olan gözlemlerde oluşacak farklılık durumu.

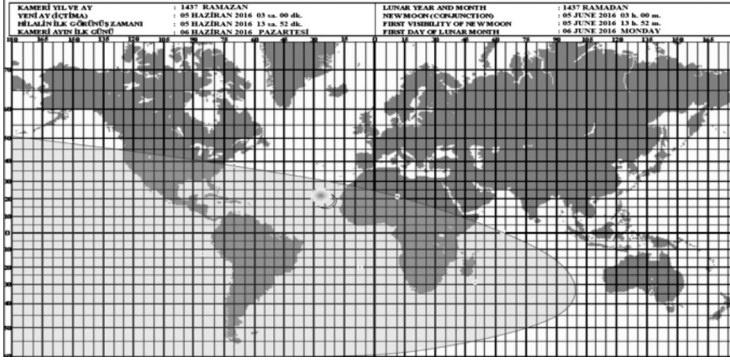
d. Hilalin ispatında hesaba göre amel edilip edilmeyeceği

e. Dini günlerin ilanında şahitliğe dayalı mahkeme kararı işinin devam edip etmeyeceği.

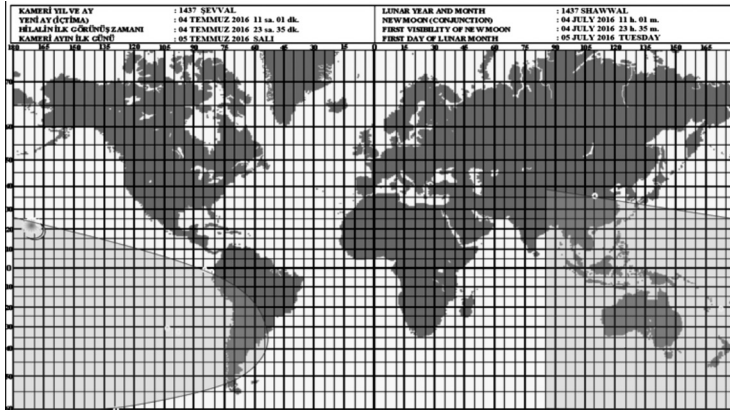
Görüldüğü gibi alınan kararlarda belli bir takvim sistemi hiçbir zaman gündeme gelmemiş, bunun yerine birlik için takvim sistemi geliştirmek üzere komisyon kurulmasına atıfta bulunulmuştur. Bu zamana kadar yapılan çalışmalara baktığımızda ise halen belli bir takvim sisteminde uzlaşma sağlanmadığı ortadadır. Nitekim önümüzdeki aylarda İstanbul'da Diyanet İşleri Başkanlığınca yapılması planlanan uluslararası toplantıda sonuca gitmek için bir takvim sistemi üzerinde uzlaşmanın sağlanması hedeflenmektedir.

Birlik için ihtilaf-ı metali dikkate alınmamalıdır. Ancak ileride de anlatacağımız gibi istisnai durumlarda birliğin sağlanması için bölgesel bir kesitte rü'yet imkânının olmaması durumu, sırf birliğin temini adına dikkate alınabilir. Yani genel ölçü olarak ihtilaf-ı metalinin dikkate alınmaması birlik için genelde esas-ken nadir hallerde de aksine birlik için bundan faydalanmak gerekebilecektir. Yine hesabın sadece nefiyde değil aynı zamanda ispatta da kabul edilmesi gerekir. Hesaplama işi kavuşuma göre değil rü'yet imkânına göre olmalıdır. Ancak bunun sağlanabilmesi için çeşitli öneriler vardır. Bunla içerisinde en çok öne çıkan iki çeşit takvim bulunmaktadır. Bunlar tekli takvim ve ikili takvim sistemleridir. İkili takvim dünyayı doğu ve batı şeklinde iki bölgeye ayırıp her bölgenin kendine özgü ve tabii olan tarihini dikkate alan bir öneridir. Gerçi rü'yet imkânı doğu bölgesinde olduğunda tekli ve ikili takvim sistemlerinde aynı sonuca ulaşılmakta sorun batı bölgesinde rü'yet başladığında açığa çıkmaktadır.

Mesela; 2016 yılı Ramazan ayına ait haritaya³⁴ bakarsak; 2016 yılı Ramazan ayında hilal ilk olarak Avustralya kıtasının batısından itibaren 05.06.2016 tarihinde 13:52' de görülecektir. Bu durumda tekli ve ikili takvim sistemleri örtüşmektedir. Dünyanın her yerinde Ramazan ayına 06.06.2016 tarihinde Haziran günü başlanacaktır. Rüyetin doğu kesitinde başlaması durumunda genelde sorun yaşanmamaktadır.



2016 yılı Şevval ayı haritasına³⁵ baktığımızda ise; 2016 yılı Şevval ayında hilal ilk olarak Güney Amerika kıtasında 04.07.2016 tarihinde 23:35' de, Senegal'de ise sonraki günden itibaren görülmeye başlanacaktır. Şevval ayı Amerika kıtasında 05 Temmuz 2016, dünyanın geri kalan kısmında ise 06 Temmuz 2016 tarihinde başlayacaktır. Tekli takvim uygulamasına göre ise tüm dünyada 05 Temmuz 2016'da başlayacaktır.



Diğer önemli bir husus da şudur ki, astronomların ittifak ettikleri hususlarla şer'i ölçülerin sınırları iyi tefrik edilmelidir. Astronomlar, güneş ve ayın batış zamanı, kavuşum zamanı gibi hususlarda müttefiktirler ama hicri ayın başlangıcıyla il-

34 Diyanet İşleri Başkanlığı Kameri Ay Başları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

35 Diyanet İşleri Başkanlığı Kameri Ay Başları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

gili ölçülerde ihtilaf edebilmektedirler. Bu hesabın kati olmadığından veya hesabın yanlış olduğundan değil; tatbik edilen ölçünün farklı olduğundan. Yine bir kısmı ayın güneşten sonra batmasını yeterli ölçü olarak almakta ama rü'yet imkânını dikkate almamakta diğer bir kısmı ise hakiki rü'yeti esas almaktadır. İşte bu ölçülerin ortaya konması astronomların değil şer'i ilim adamlarının yapacağı iş olduğundan bu tür kayıtlar için içyüzünü bilmeyenler için sanki din alimlerinin hesabı dikkate almadıkları gibi yanlış bir algıya sebep olabilir. Kıstaslar alimlerin; hesap ise astronomların işidir.³⁶ Yani astronomlar, rü'yet iddialarının konulan ölçüye göre gerçek olup olmadığını hesapla ispat eden kimseler konumundadırlar.

5. TAKVİM SİSTEMLERİ

Ayın yeryüzünde ilk defa görüldüğü andan itibaren 24 saatlik süre zarfında dünyanın her tarafında hicri aya girilmiş olur. Zira gece ve gündüz sürekli birbirini takip etmekte, karanlık aydınlığı peş peşe takip edip, gece ve gündüz evrilerek akıp gitmektedir. Dünyanın küresel yapısı sebebiyle gece ve gündüz için belli bir başlangıç ve bitiş noktası yoktur. Tarih değişim çizgisi bu nedenle itibaridir ve İngiliz kültürü Greenwich saatine göre ayarlanmıştır. Hicri takvimde gün, akşamın girmesiyle miladi takvimde ise gece 12'de başlar. Bu nedenle ister istemez hicri ayların başlangıcı miladi olarak iki güne sarkacaktır.³⁷

Tekli, ikili veya üçlü önerilen takvim sistemleri ihtilaf-ı metaliyi esas alarak farklı takvimler oluşturmak için değil; bilakis karışık uygulamalara son vererek takvim birliği oluşturmak esası üzere ortaya konmuştur. Yani bunların hepsi dünya genelinde uygulanabilirlik esasını dikkate alarak takvimlerde bir yeknesaklık getirmek için ortaya konmuştur. Kavuşum, rü'yet imkânı veya rü'yetin imkânsızlığı gibi ölçüler sebebiyle farklılık arz eden bu sistemler, sonuçta kat'i hesaba dayanan önerilerdir.

5.1. Tekli Takvim Birliği Hangi Esasa Dayanır?

Tekli takvim önerileri tek tip değildir. Farklı yöntemler öne sürülmüştür.

a. ISISCO önerisi: Tekli takvim sistemi, rü'yet imkânını tüm dünyada dikkate almadan hesaba göre kavuşumu esas alarak, ay başlangıcını görülemeyen yerlere de şamil kılıp aynı miladi günde tüm dünyada başlatılması esasına dayanır. Zira kavuşum anı tüm dünyada aynı vakitte ispatlanabilen bir süreçtir. Böylece kavuşum

36 Şevket Udeh, "el-Hilal beyne'l-hesabâtî'l-felekiyye ve'r-rü'yet", *Bahs lictimai'l-hubera lid-dirâseti mevduu zabti metaliîş-sühuri'l-kameriyye inde'l-müslimin*, 09-10 Kasım Rabat 2006, s. 10

37 Ekrem Keleş, "Rü'yet-i Hilal Meselesi", *Marife Dergisi*, sayı 2, 2002, s. 46.

olmadan aya girilme gibi bir durum yaşanmayacaktır. Yine dünyada herhangi bir bölgede rü'yet imkânı varsa veya rü'yet gerçekleşmişse bu durumda her iki halde itibara alınmış olacaktır. Dünya saatine göre merkezi kavuşum, dünya saatine göre öğleyin 12'den önce olursa ardından gelen gün ayın ilk günü olacaktır. 12'den sonra olursa bir sonraki gün olacaktır. Böylece bayramlar ve tüm aylar aynı günde başlar.³⁸

b. Türkiye'nin 1978 önerisi: Dünyanın herhangi bir yerinde rü'yetin gerçekleşmesi durumunda ülkenin gecesine iştirak eden yani rü'yet anında imsaktan çıkmamış olan diğer tüm Müslümanlar bu sübuta uyacak o geceyi takip eden günü ayın ilk günü olarak kabul ve ilan edecektir.³⁹ Ancak bu önerinin imsak çıkan yerler dikkate alındığında tekli takvim uygulamasına işaret etmediği açıktır. Nitekim 1966 Kahire toplantısında da aynı hususta mutabakata varılmıştır. Son rü'yet-i hilal hazırlık toplantısında ise Türkiye, şartlarına uygun rü'yetin dünyanın herhangi bir yerinde gerçekleşmesi durumunda gün farkına bakmadan tüm dünyayı bağlaması gerektiği görüşündedir. Başkanlığımızın uygulamalarına bakıldığında hesap yapılırken Greenwich rasathanesinin boylamı ve uluslararası saat dilimi ölçü olarak alınmaktadır. Yapılan hesaplar sonrasında Kameri ayın başlama tarihine karar verebilmek için ise miladi tarih değişim zamanı olan gece yarısı esas alınmaktadır. Buna göre; Greenwich saatine göre gece yarısı saat 24'ten önce rü'yet gerçekleşmişse bu gecenin sabahı ayın ilk günü olacaktır. Eğer bu saatten sonra gerçekleşirse bir sonraki gün ayın ilk günü olacaktır. Buna "takvimü'l-uhadi" veya "takvimü'l-muvahhad" denilmiştir. Yani tekli takvim sistemi diyebiliriz.⁴⁰ Esasen diğer takvim sistemleri de takvim birliği sağlamayı hedeflediği için sadece bu tekli sisteme muvahhad takvim demek isabetli değildir. Belki "takvimü'l-uhadi" kavramı bunu daha iyi ifade etmektedir.

c. Ümmü'l-Kura Takvimi: Merkezi kavuşum gerçekleştikten sonra hesap açısından Mekke-i Mükerrreme arzına göre hilalin batışı güneşin batışından sonra ise, hilal görülme dahi kameri ayın başlatılması sistemi. Greenwich yerine Mekke'nin merkeziliyetinin İslam dünyasında sorunsuz kabul göreceği anlayışına dayanmaktadır. Ümmü'l-kura takvimi, Suudi Arabistan'ın resmi takvimidir. Ayın hareketlerini esas alan ve tamamen astronomik hesaplara göre hazırlanan bir takvimdir. Gündelik işlerde esas alınmaktadır. Ramazan, Şevval ve Zilhicce aylarında ise yapılan gözlemlere göre uygunluk halinde tatbik edilmekte, gözlem sonuçları farklı bir netice ortaya koymuşsa şahitliğe dayalı mahkeme kararına göre hareket etmektedir. Bu uygulama hesabın nefiy halinde kabul edilip, ispat halinde kabul edilmeyeceği

38 Cemaluddin Abdurrezzak, Abdulhamid el-Herrame, "Arzu ISISCO havle't-takvimi'l-İslami", *Uluslararası Rü'yet-i Hilal Hazırlık Toplantısı*, İstanbul 2013.

39 Altıkulaç, Rü'yet-i Hilal Konferansı, İstanbul 1978.

40 Ekrem Keleş, "Sunum", *Uluslararası Rü'yet-i Hilal Hazırlık Toplantısı*, İstanbul 2013.

esasına dayanmaktadır. Buna göre; astronomik hesaplar, hilalin güneşin batışından önce battığını ilan ederse (nefiy hali), hilalin görüldüğüne dair yapılan şahitlik şahitlerin sayısı ne kadar çok olursa olsun kesinlikle kabul edilmeyecektir. Buna mukabil astronomik hesaplar hilalin, güneşin batışından sonra batacağını söyler, yani hilalin güneş batarken ufkun üzerinde olduğunu ifade ederse (ispat hali) sadece bu bilgi ile aybaşının girdiği ilan edilmeyecek, hilalin gözle/aletle görüldüğüne dair şahitlik aranacaktır.

d. Libya gibi kavuşumun fecirden önce olmasını esas alan takvim sistemleri de vardır.⁴¹ Buna göre kavuşum fecirden önce olursa gelen gün hicri ayın ilk günü olacaktır.

Ancak böyle bir uygulama durumunda birçok İslam ülkesinde rü'yet imkânı olmadığı halde hicri ay başlatılmış olacaktır. Bazen de rü'yet tüm İslam beldelerinde muhal olduğu halde hicri ay ilan edilmiş olacaktır. Bu oran rü'yet imkânının olmaması açısından %23, rü'yetin muhal olması açısından %17'ye tekabül eder ki bu çok yüksek bir risktir.⁴² Yine ISISCO'nun sunduğu sistem de %58 gibi bir başarıya tekabül eder ki bu hem şer'i hem de astronomik anlamda makbul değildir.⁴³

5.1.1. Tekli Takvim Birliği'nin Avantajları ve Olumsuzlukları Nelerdir?

Tekli takvim uygulamasının avantajı, tüm dünyada aynı günde hicri ay başlatılmış olur ve miladi takvime çeviri ve uyum kolaylaşır. Tekli takvimin temel felsefesi, batı bölgesinde akşam hilal ilk defa görüldüğünde doğudaki gündüzün bu gecenin gündüzü olarak varsayılmasıdır. Bu durumda tüm dünyada miladi gün olarak bayram veya orucun başlangıçları aynı güne tekabül etmiş olacaktır. Ancak İslam dünyasının çoğunlukta olduğu bölgede hicri takvime giriş, rü'yet imkânının olmadığı zamanlarda da söz konusu olacaktır. Birçok kez İslam dünyasının bir kısmında veya çoğunda rü'yet imkânı olmadığı halde hicri ay başladı sayılacaktır. Bu durumda rü'yet imkânı olmadığı halde İslam dünyasında hicri aylara başlama oranı yüksek olup risklidir.⁴⁴

Muhammed b. Abdürrezzak, takvim birliği için ya bir merkezin esas alınıp orada görülene itibar edileceğini, görülmeyene itibar edilmeyeceğini ya da mutlak rü'yetin esas alınacağını ifade eder. Bu durumda mutlak rü'yet hesabında 28'inde

41 Udeh, "Tatbikatu Teknolojya'l-malumat", s. 3-4.

42 Udeh, "Tatbikatu Teknolojya'l-malumat", s. 6

43 Ali b. Abdürrezzak, Merakeş Rasathanesi Astronomu. Muhammed b. Abdürrezzak'ın Azbü'z-zülal adlı eserine yazdığı talikte.

44 Udeh, "Tatbikatu Teknolojya'l-malumat", s. 4-6. Bu oranın Diyanet İşleri Başkanlığı astronomlarının yaptığı 87 hicri ayın analizinde rü'yete rağmen geciktirme veya rü'yet imkânı olmadığı halde tekaddüm ettirme açısından toplamda %59 nispetinde olduğu tespit edilmiştir.

görülme ihtimali vardır. Bu ise, temel ilkeye uymayacaktır. Görülme imkânı olmayan yerler için de hakiki rü'yet ilkesinin tatbiki sorunu açığa çıkmaktadır.⁴⁵ Yani astronomik ayı, tüm dünyaya tatbik ettiğinizde bir bölgede ay 29 olmadan çıkmış olabilecektir. Bu ise ayların 29'dan az olmaması temel ilkesine aykırıdır.

Tekli takvim sisteminde gecede birleşenlerin gecede birleşmesi, gündüze teka-bül eden yerlerde ise Ebu Yusuf'un zevale kadar sabit olan rü'yetin önceki geceye hamledilmesi görüşünün esas alınarak birliğin sağlanması önerisi de⁴⁶ iki açıdan tartışılmaya açıktır. Birincisi; Ebu Yusuf'un görüşüne göre; zevalden sonraki sübut dikkate alınmayacağına göre, doğuda bir yerde batıdaki rü'yet anında sübutun öğleden sonraya tekabül etmesi durumunda yine gün farkı tahakkuk edecektir. İkincisi ise, Hanefi mezhebinde gündüz görülen hilal zevalden önce olsun sonra olsun mutlak surette gelecek gecenin hilali sayılmıştır. Ebu Yusuf ise, âdeten gündüz hilalin görülme imkânının olmadığını şayet görülüyorsa ancak iki gecelik bir yükseliğe ulaşması sebebiyle görülmüş olabileceğini dikkate aldığı için böyle söylemiştir. Zira ay iki günlük olmadan gündüz gözükmez. Ancak burada iki günlük olması ifadesi biraz muğlak bir beyan olduğu için sanki gündüz görülen hilalin önceki geceye değil de bir önceki geceye ait olması gibi bir algı yanılgısı olabilir. Burada bahsedilen iki günlük ifadeyle gündüzün hemen önündeki gece ilk görülme sayılıp bu gündüz ki görülenin onun devamı addedilmesidir. Yani Ebu Yusuf, gündüz ki hilalin ilk hilal olamayacağı varsayımıyla bunu söylemiştir. Oysa öneride sunulduğu üzere gündüz ki rü'yetin öncesine sirayet ettirilerek yapılan bir başlangıç, hem nasslara hem de ibadetlerdeki kat'iliğe aykırıdır. Ayrıca İbn Hümam, Ebu Yusuf'un bu görüşünün 30. günler için olduğunu belirtir.⁴⁷ Zira 29. Günü görülse bir önceki gün hesabına göre ayın 28 çekmesi gerekirdi. Yani Şabanın sonu itibarıyla diyelim 30. Gün gündüz zevalden önce görüldüğünde Ebu Yusuf'a göre bu önceki geceye ait kabul edilerek o gün Ramazanın birinci günü kabul edilir. Müftabih görüşüne göre ise, Şabanın 30'u kabul edilir. Sonuçta dört mezhebin ittifakıyla da gündüz ki hilale itibar edilmemesi asıl olduğundan⁴⁸ bu konuyu sevk ediliş maksadının dışına çıkarıp sonra da ileri sürülen düşünceye delil olarak sunulmasıyla karşı karşıya kalmış olmaktadır. Bu durumda artık hesaba göre mevcut olan ancak gündüz olduğu için görülmeyen hilalin önceki gecesine ait olamayacağı hesapla biliniyorsa, Ebu Yusuf'un bu görüşüne mutabık olmayacağı için geçerli bir teklif olamayacaktır. Ancak önceki geceye ait olma gibi bir durum hesap açısından mümkünse bu görüş tercihe müsait olacaktır. Oysa müşkili gidermek için önerilen bu teklifin uy-

45 Muhammed b. Abdürrezzak, "Mekal havle rü'yet-i hilal", *Tebliğ*, s. 6

46 1978 İstanbul Toplantısında Türkiye'nin tebliğinin altına eklenerek savunulmuş bir öneridir.

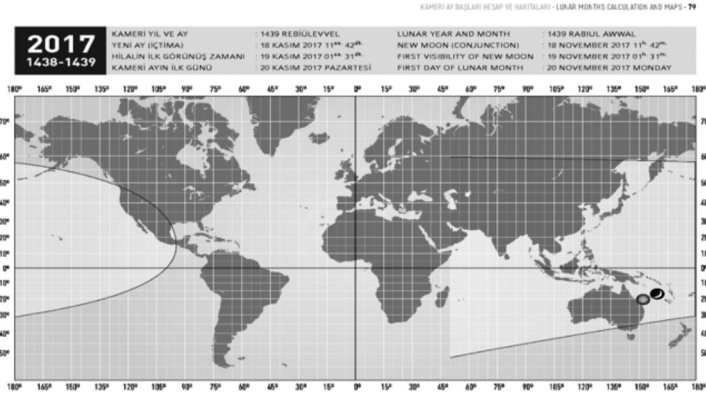
47 Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasi İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-Kadir*, Darü'l-fikr, Beyrut tz, II, 313.

48 İbn Abidin, "Tembihu'l-gafil", Resailu İbn Abidin, I, s. 244.

gulanması durumuna baktığımızda mesela, batıda hilalin ilk görünmeye başladığı vakitte doğuda zevalin öncesi bir durum olduğunda o hilalin üzerinden bir gece geçmemiştir ki bu gündüz olan taraftaki hilal büyüüp de gündüz görülebilme ihtimali olsun. Bu durum ancak ilk rü'yetten sonra saatlerin geçmesiyle mümkün olur ki bu durumda da zaten o bölge için zevalden sonraya sarkma yaşanır. Yani bu gündüz olan tarafı farz-ı muhal geçici olarak karartabilirsek ilk rü'yetin gerçekleştiği anda zevalden önceki vakitte olan doğu bölgesinde hilal namına hiçbir şey görülemez. Ancak saatler sonra görülme başlar ancak bu sefer de zeval vakti çıkmış olur. Dolayısı ile Ebu Yusuf duysa hayretten dona kalacağı bir uygulamayı ona yükleme gibi bir tuhaflıkla karşı karşıya olduğumuz aşikârdır.

Ayrıca tekli takvim uygulamasında dünya saatine göre tüm dünyada aynı günde kavuşum ve rü'yet olabileceği gibi kavuşum ve rü'yet farklı günlere de tekabül edebilmektedir. Bu sistemin gereği ilk rü'yet saati esnasında gündüz olan yerler imsak vaktine çekilerek rü'yet saatinden önce işlem başlatılmakta, bazen de Avusturalya ve Filipinler gibi bölgelerde kavuşum gerçekleşmeden oruca başlanması söz konusu olabilmektedir. Mesela Şili'nin batısında Greenwich saatine göre gece 12'de rü'yet gerçekleştiğinde Avusturalya'da saat gündüz 12 olacak dolayısı ile Avusturalya açısından rü'yetten 7-8 saat önce oruca başlanması söz konusu olacaktır. Bazı vakitlerde de batıdaki rü'yet gerçekleştiğinde uzak doğuda geriye çekilip imsakle başlatılan oruca henüz o saatte kavuşum olmadan başlanması mümkün olabilmektedir. Tabi bu arada dünyanın diğer kesimlerinde rü'yet imkânı olmayacaktır.

Mesela şu haritayı⁴⁹ inceleyelim:

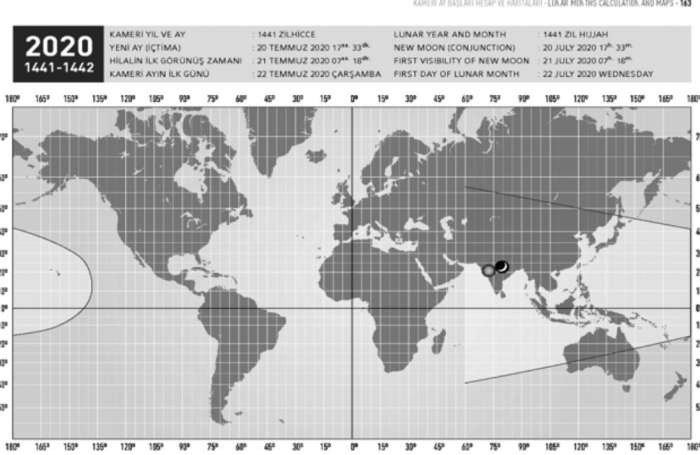


Amerika'nın batısında Kasım 1917, Rebiülevvel 1439 tarihli hicri ay haritasına baktığımızda kavuşum 18 Kasım 11.42'de gerçekleşmektedir. Rü'yet-i hilal ise, Greenwich saatine göre 19 Kasım saat 01.31'de ilk defa batı Amerika'da gerçekleştiğinde,

49 DİB., Kameri Ay Başları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

ilk rü'yet hattında yerel tarih ve saat 18 Kasım saat 05.30'u göstermektedir. Bu nedenle Amerika'nın batısındaki rü'yet, esasen 18 Kasım'da olduğu halde Greenwich saatine göre 24'ü geçtiğinden 19 sayılarak bir sonraki güne ertelenmektedir. Bu esnada Avusturalya'da vakit 19 Kasım saat öğle 12.30 civarındadır. Bu durumda tekli takvim uygulamasına göre Amerika'nın batısındaki rü'yeti yürürlüğe soktuğumuzda 19 Kasım imsakini esas alarak tüm dünyada ayın ilk günü oruç veya bayram olması gerekirdi. Bu esnada ise gün farkı gereği Avusturalya tarafı 19 Kasımın gündüzü olacak ve o gündüzün akşamındaki hilal esas alınıp Amerika'nın batısı için de hilal başlamamış sayılarak hicri ay 20 kasımda birleştirilmiş olmaktadır. Bunun aksine başka bir zamanda ise Amerika'da görülen hilal o gecenin gündüzüne sirayet ettirilerek ay başlatılmakta doğu bölgesi ise buna tabi kılınarak rü'yet esnasında henüz gündüz vaktinde iken hicri aya başlatılmaktadır. Burada farklı uygulamalarda ki ölçü, Greenwich saatinin 24'ü esas alınarak bunun öncesinde rü'yet gerçekleştiğinde kavuşumla aynı miladi tarihe denk düşmesi; rü'yetin 24'ten sonraya denk gelmesi durumunda ise kavuşumla rü'yetin farklı miladi günlere tekabül etmesiyle alakalıdır.

Kavuşumdan önce hicri aya girilme ihtimali için şu haritayı⁵⁰ inceleyelim:



Temmuz 2020 Zilhicce 1441 tarihli hicri ay haritasında rü'yetin ilk gerçekleştiği tarih 20 Temmuz 2020'de saat akşam 22'de olup Greenwich saatine göre 21 Temmuz 07.18'e tekabül etmektedir. Kavuşum ise Greenwich saatine göre 20 Temmuz saat 17.33'te olmuştur. Kavuşum Hindistan üzerinde ilk defa gerçekleştiğinde buradaki yerel saat 20 Temmuz akşam 22'yi göstermektedir. Kavuşumla rü'yet arasında yaklaşık 14 saat fark vardır. Tekli takvim uygulamasının temel ölçüsü dikkate alınıp, 20 Temmuzdaki rü'yet esas alınarak 21 Temmuzda tüm dünyada hicri aya girilseydi,

50 Diyanet İşleri Başkanlığı Kameri Ay Başlıları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

21 Temmuz imsak saati (saat 03.30 civarında) Avusturalya'nın batısında girilmiş olacak dolayısı ile Avusturalya'nın doğusu açısından 180. Boylamla imsakin başladığı boylam arasında kalan kesit kavuşumdan önce hicri aya girmiş olacaktır. 180. Boylamla ilk rü'yetin gerçekleştiği 135. Boylam arası da bu kesite ilave edildiğinde yaklaşık 4.5 saatlik bir dilim sorunlu olacaktır. İşte bu sorunu çözmek adına tekli takvim uygulamasında Amerika'nın batısında ilk rü'yetin gerçekleştiği 20 Temmuz saat 22.00 tarih ve saati dikkate alınmamakta bu kesit atlanarak 21 Temmuz'da değil doğu bölgesine uygun olarak 22 Temmuzda hicri ay başlatılmaktadır. Şayet ilk rü'yet tarihi ihmal edilmeden 21 Temmuzda hicri ay başlatılsaydı bu sefer de kavuşum daha gerçekleşmeden doğuda hicri aya girilmiş olabilecekti.

Her hâlükârda tekli takvim uygulamasında ya rü'yet imkânı olmayan yerler zaman değişimi dikkate alınmadan rü'yet imkânı olan yere hamledilecek ya da rü'yet imkânı olan yer bir müddet sonra diğer bölgede gelecek rü'yet imkânına ilhak edilerek geciktirilmiş olacaktır. Yani bir tarafta rü'yet yokken varsayılıyor diğer tarafta rü'yet varken yok sayılıyor. Şöyle ki, Greenwich saatinin 24'ü esas alınarak öncesinde rü'yet gerçekleştiğinde kavuşumla aynı miladi tarihe denk düşmesi; 24'ten sonraya rü'yet saati denk gelmesi durumunda ise kavuşumla rü'yetin farklı miladi günlere tekabül etmesi haliyle ilgili olarak batı Amerika tarafları bir gün sonrasına sarkıtılmak zorunda kalınmaktadır.

İhtilafı metali dikkate alınmadığı halde tarih ihtilafı böyle bir sorunu karşımıza çıkarmaktadır. Eğer haftanın aynı gününde tüm dünyada bayram yapılması vazgeçilmez bir hedefse bu sorunlara rağmen bu uygulamadan başka bir çözüm yolu gözükmemektedir. Bu sistemin hicri takvim anlayışına uymamasının nedeni, sistemin miladi takvim mantığına göre düşünülmesinden kaynaklanmaktadır. Oysa dini ibadet günlerinde ölçü, miladi değil kameri aylardır. Belki ramazan, zilhicce dışında diğer aylarla miladi aylar, işlemlerin ve algıların uyuşmasını temin için bu anlayışa göre birleştirilebilir ancak ibadet konularında bunu maslahatla ilişkilendirmek⁵¹ ne kadar ikna edici olabilir? Zira ibadetlerde hicri aya uyma ölçüsü miladi takvimin gündelik hayatta sürdürülmesine engel değildir. Üstelik hilalin ilk görülmeye başladığı anda doğuda gündüz olan yerler açısından baktığımızda işlem rü'yete sebkate etmektedir. Oysa aslolan ibadetin rü'yete sebkati değil teahhür etmesidir. Tekli takvim önerisinde batıda rü'yet olduğunda doğu taraflarda gündüz olan yerlerde; "zaten burada içtima olmuş, astronomik aya girilmiştir" şeklinde bir yaklaşımla hicri ayı, oranın içtima vakti olan gecesinde başlatmak takvim sistemlerinin önerilerinden daha tutarsız bir yaklaşımdır. Zira tekli takvim önerisi yapan Cemal Abdürrazık ve Türkiye'nin 1978'de esas aldığı ölçülerde de böyle bir öneri

51 Keleş, "Rü'yet-i Hilal Meselesi", *Marife Dergisi*, sayı 2, 2002, s. 49.

yoktur. Zira bu öneriler ya rü'yet ölçüsü ya da kavuşum ölçüsü dikkate alınarak yapılmıştır. Ne 1978 kararlarında ne de Cemal Abdürrezzak'ın önerisinde bir tarafın rü'yete bu esnada gündüz olan diğer yerlerin ise kavuşuma göre ayarlanması gibi bir öneri bulunmamaktadır. Takvim sistemlerinde rü'yeti bırakıp astronomik tan bile esas alınsa bununla hicri ayın rü'yet hattında başlatılması arasında, çıkacak sorun açısından bir fark yoktur. Neticede astronomik tan da esas alınsa küreviliğin getirdiği gün farkı yine yaşanacaktır. Bu nedenle dünyayı aynı miladi günde birleştirme arzusu kursağımızda kalacaktır. O zaman gerçekçi olmak gerekirse, kevnî düzenin akışına karşı durmadan mümkün olan en geniş birliğin ve uyumun sağlanması hedeflenmeli, gün farkı gibi bir mesele sorun olarak görülmemelidir.

Mesela şu anda diyelim ki cumartesi saat gündüz 8 gibi doğuda yaşayan birisi o esnada Cuma akşamı Amerika tarafında görülen hilale istinaden cumartesi günü imsakle birlikte oruca başlatılmaktadır. Araçların atasözü gereği “men ista'cele şeyen kable evanihi ukibe bihirmanihi” yani “bir şeyi zamanından önce aceleyle elde etmeye çalışmak o şeyden mahrumiyeti gerektirir” hesabı, bu işin kitabı ve hesabına uygun bir ittifak mümkün olmayacaktır. Hesap kitaba uymalıdır ki başka hesapları olanların eline koz verilmiş olmasın.

5.2. İkili Takvim Sistemi Hangi Esasa Dayanır:

İster mücerred çıplak gözle görmek esas alınsın ister teleskop imkânlarıyla görmek esas alınsın “Dünya Hicri Takvimi” denilen takvim esasına göre, dünyanın küre olması hasebiyle iki bölgeye ayrılması söz konusudur. Astronomik hesaplar işte bu iki bölgenin konumuna göre yapılacaktır. Buna göre astronomik hesap, bahsedilen bölgeden itibaren görülmesi mümkün olan hilalin hangi mıntıkada görülebileceğini gösteriyorsa o gecenin ardından gelen gündüz o sözü edilen bölge açısından giren ayın ilk günü olacaktır.

İkili takvim sistemleri tek tip değildir.

a. Kassum İkili Takvimi

1. Dünyayı iki kısma ayırır. Amerika ve diğer bölgeler.
2. Mekke bölgesinde sathi kavuşum fecirden önce gerçekleşmişse her iki bölgede de sonraki gün hicri ayın başlangıcıdır.
3. Bu durumda eğer kavuşum Mekke'de ki fecir ile uluslararası saat dilimine göre saat 12 arasında batı bölgesinde oluşursa doğu bölgesi ona göre bir gün sonra hicri aya girer.

Böylece rü'yet imkânı olduğu halde dünyada hicri aylar başlamış olur. Bazen rü'yet imkânı zor olduğu halde bu zorluk derecesi rü'yetin kabulüne engel olmaz ve rü'yet gerçekleşmiş sayılır. Bu oran %25 civarındadır. Bu sistemde iki bölge arasında bir günlük fark oluşur. Ancak çok az bir kesim rü'yet imkânına rağmen bir gün gecikmiş olabilir ki bunun nispeti 5 yıllık bir ölçümde % 1.7'dir. Ayrıca ümmeti tek günde birleştirme imkânı olmaz.⁵² Ona göre; bu kadarlık bir kusur ihmal edilebilir durumdadır. Zira miladi takvimde bile belli periyotlarda bu kadar sapma olduğu için 4 senede bir şubat ayında ve her yüz senede bir asırlık tadilat yapılır. Mesela insanın aya ayak bastığı tarih Greenwich'e göre 20 Haziran 1969 ama Amerika'da takvim 19 Haziran 1969'u göstermektedir.

b. Şevket Udeh İkili Takvimi

Bu iki bölge şöyledir:

1. Doğu Hicri Takvim Bölgesi: 180 derece doğu meridyeninden başlayıp 20 derece batı meridyenine kadar uzanan bölge. Bu bölge İslam dünyasının hemen tamamını kapsayacak şekilde Avusturalya, Asya, Afrika ve Avrupa kıtalarını içermektedir. Astronomik hesaplar bu bölgeye dâhil olan herhangi bir karasal bölgeden hilalin görülebileceğini gösterirse bu bölge açısından ardından gelen gün, giren hicri ayın ilk günü olacaktır.

2. Batı Hicri Takvim Bölgesi: 20 derece batı meridyeninden başlayıp kuzey ve güney Amerika'yı da içine alacak şekilde batı kesimini içeren bölge. Astronomik hesaplar bu bölgeye dâhil olan herhangi bir karasal bölgeden hilalin görülebileceğini gösterirse bu bölge açısından ardından gelen gün giren hicri ayın ilk günü olacaktır.

Ancak Şevket Udeh, "Udeh" ilkesi adı verdiği ölçüye göre tadilat yapmıştır. Buna göre; 29. Gün, doğu bölgesinin herhangi bir yerinde teleskopla bile, hilâlin görülme imkânı olduğu anlaşılırsa, yukarıda söylenen kurala göre ay başlamıyor olsa bile, ertesi gün yeni hicrî ayın ilk günü kabul edilir. Yine ayın 29. günü "Udeh" ilkesine göre rü'yet-i hilâl imkânı hesaplanır. Doğu bölgesinin her hangi bir yerinden teleskop kullanılarak, rü'yet-i hilâl imkânı olmadığı anlaşılırsa, yukarıda zikredilen kurala göre ay başlıyor olsa bile, ertesi gün hali hazırdaki ayın tamamlayıcısı kabul edilir.⁵³

52 Nidal Kassum, "et-Takvîmu's-sunâi ve tarifuş-şehri'l-İslâmî", *2nd Emirates Astronomical Conference*, Kasım 2010, <https://www.youtube.com/playlist?list=PLD70346CB95355AAE>, (erişim:05.11.2015); Udeh, *Tatbikatu Teknolojya*, Cakarta 2007.

53 Şevket Udeh'le yapılan e-mail yazışmalarında kendisinin verdiği malumattan.

c. Şerefu'l-Kudat Takvimi (Ürdün)

Rü'yet imkânının olduğu çizgiden itibaren doğuya doğru en uzak boylam hatından itibaren dünyanın doğu ve batı diye ikiye ayrılmasıdır. Buna göre bu ayırım noktasının batısında kalan yerde ertesi gün aybaşı kabul edilirken doğu kısımda ise bir sonraki gün aya girilmiş olacaktır. Bir başka ifadeyle Bir bölgede rü'yetin vaki olması o bölge ile aynı meridyen üzerindeki bölgelerle o meridyenin batısındaki bölgeler için de rü'yetin gerçekleşmesi olarak kabul edilir. Böylece şer'î manada dünyanın her yerinde Müslümanlar aynı gün aya başlamış olurlar.⁵⁴

Bu sistemde ihtilaf-ı metali dikkate alınmakta ve bir ülkenin ikiye bölünmesi gibi olumsuzluklarla daha sık karşılaşmak kaçınılmaz olmaktadır.

d. 1974'e kadar Türkiye'de Fatin Gökmen'in uyguladığı sistem

1925'te Türkiye'de dinî günlerin belirlenmesinde kullanılmak üzere kamerî ayların tespiti görevi rasathaneye verilmiştir. Fatin Gökmen, dinî hükümler uyarınca kamerî ayların başlangıcı için hilâlin görülebileceği zamanı esas almıştır. Bunun için belli ölçüler koymuş ancak hilâlin yeryüzünde ilk defa görülebileceği bölgeler aydan aya değiştiğinden, İslâm ülkeleri içinde en batıda bulunması itibariyle hilâlin en son görülebileceği Fas'ta 4300 m. yükseklikte bir tepeyi rasat yeri olarak seçmiş ve hesapları mevhum bir gözlemcinin buradan hilâli görebilme imkân ve şartlarına göre yapmıştır. Fatin Gökmen, hilâlin dünyanın herhangi bir yerinde değil İslâm ülkeleri sınırları içinde görülmesini esas almıştır. Zira Fas'ta görülme imkânı olmadığında artık doğudaki diğer İslam ülkeleri zaten göremeyeceği için aynı günde hicri aya girilmiş olacaktır. Ancak hilâlin ilk defa daha batıda, meselâ Atlas Okyanusu üzerinde veya Amerika'da görülmesi halinde ise Avrupa, Asya ve Afrika ülkelerinden hiçbirinde aynı gün hilâl görülemeyeceğinden Amerika'daki Müslümanlar bir gün önce ramazana veya bayrama girebileceklerdir. Şu halde sabit bir noktaya göre yapılan hesapla bütün dünyada aynı gün ramazan ve bayrama girmek mümkün olmamaktadır.⁵⁵ Buradan Fatin Gökmen'in Fas merkezli bir ikili takvim sistemi sunduğu anlaşılmaktadır. Ancak Kassum, Afrika'nın batısı gibi bir hattın esas alınması durumunda rü'yet imkânının olmaması açısından oluşacak haritalarda yaklaşık %10 arızanın çıkacağını belirtmiştir.⁵⁶

54 Şeref el-Kudat, *Sübutu's-şehri'l-kameri beyne'l-hadisi'n-Nebevi ve'l-ilmî'l-hadis*, Ürdün.

55 İrfan Yücel, "Hilal", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, c. 18, s. 8.

56 Kassum, "et-Takvîmu's-sunai ve tarifu's-şehri'l-İslami", *2nd Emirates Astronomical Conference*, Kasım 2010.

<https://www.youtube.com/playlist?list=PLD70346CB95355AAE>.

Hülasa, “Müslümanlar hicri takvim birliği sistemi düşünüyor ama bu o kadar kolay gözükmemektedir. Evvela rü’yetin esas olması noktasında farklı düşünceler arasını yakınlaştırmak gerekir”⁵⁷ diyen Udeh, Arap Uzay ve Astronomi Bilimleri Birliğinin, birlik için resmi muvahhad bir takvim olarak kendi önerdiği Dünya Hicri Takviminin benimsenmesini istediğini belirtir.⁵⁸ Buradan Udeh’in takvim birliğiyle eğer tüm dünyanın aynı günde başlaması hedeflenmekte ise bunun rü’yetin esas olması şartına muhalefet etmeden mümkün olamayacağını ima ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kendi önerisinin bu şarta daha yakın olduğunu anlatmak istemektedir. Ancak onun sisteminde de rü’yet ölçülerinin tutmadığı durumlar olabileceği dikkate alındığında sistemde olumsuzluklardan kaçınmak mümkün gözükmemektedir. Nitekim az sonra bu konuya değineceğiz.

5.2.1. İkili Takvim Sistemi’nin Avantajları Nelerdir?

İkili takvimde 24 saat içinde tüm Müslümanlar aynı bayramı yapmış olmaktadır ancak güneş takvimine göre gün farkı gözükmemektedir ki bunun ihtilafı metali olarak görülmesi doğru olmaz. Bu ölçüye göre tüm dünyada rü’yet imkânlı bir hicri takvim esası gelmiş olacak ancak iki bölgenin şartlarına göre bu tatbik edilecektir. Bu sistem rü’yetle hesabı telif ederek hicri aylarda birliği sağlayan bir sistem olarak sunulmaktadır.⁵⁹

“İnsanların önüne sathî ya da merkezi kavuşum veya Mekke’de ki fecir ölçüsü gibi astronomik ölçüler yerine basit ve genel kabul gören ölçüyü ancak böyle ulaşılabileceğini” belirten Udeh, rü’yet imkânının olmadığı durumlarda hicri ayı başlatmanın ilmi yönden de uygun olmadığını belirtir. Ona göre; kavuşumu esas alanlar bile bunu benimsememiştir. Tarih değişim çizgisini esas alarak gece 24’ten önceki kavuşumu ayın başlangıcı için esas alan görüşte ilk görüş gibi uygun değildir. Yani kavuşumda öğle 12’den önceyi esas alan görüşle aynıdır. Bu durumda ona göre; en uygunu bu ikili bölge sistemidir.⁶⁰

5.2.2. İkili Takvim Sisteminin Olumsuzlukları var mıdır?

İkili takvim sisteminin bahsedilebilecek iki dezavantajı vardır:

1. Bazen doğu-batı arasında miladi açıdan itibari gün farkının oluşması söz konusudur.

57 Udeh, *Takvimu’l-hicriyyi’l-alemi*, s. 3-6

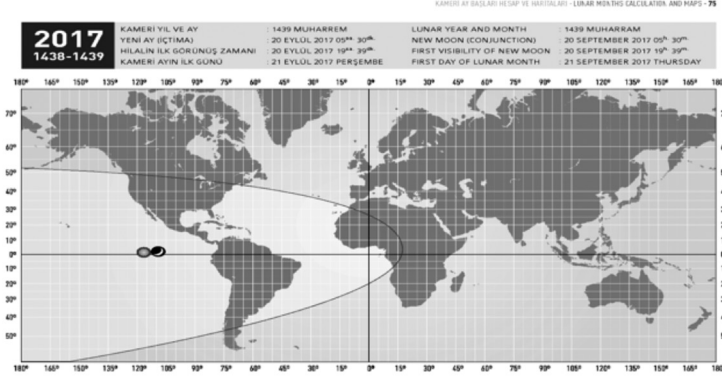
58 Udeh, *el-Hilal beyne’l-hisabati’l-felekiyye ve’r-rüyeti*, s. 12-13

59 Udeh, *Takvimu’l-hicriyyi’l-alemi*, s. 5

60 Udeh, *Tatbikatu Teknolojya*, Cakarta 2007.

2. İkili takvimde hilal, 60° doğu boylamından daha batıdan itibaren görülmeye başladığında doğuda bazı yerlerin imsak vaktinden çıkmış olabileceği veya batıyla gecede iştirak edebileceği durumlarıyla karşılaşılabilmektedir.⁶¹ Yani daha çok batı Asya, Afrika ve batı Avrupa ikliminde görülmeye başlaması böyle bir durumu açığa çıkarabilir. Yine aynı gerekçeyle Atlas Okyanusu üzerinde veya Amerika'nın doğusunda görülmesi halinde henüz Afrika ve Avrupa'nın batısının geceden çıkmamış olabileceği durumlar da⁶² böyle bir olumsuzluğa yol açabilir. Zira sisteme göre, gece devam ettiği halde bu bölge gecesine iştirak ettiği batı bölgesine değil; doğu bölgesine dâhil edilmektedir. Ancak bu durumun ikili takvim için oluşturacağı dezavantaj, tekli takvimin oluşturabileceği dezavantajlardan daha fazla değildir; belki ona göre daha az gözükmektedir. Zira birinci durumda genelde doğu tarafın çoğu bu durumda zaten rü'yeteye tabi kılınmış haldedir. Ancak Avusturalya'nın doğu kesimi gibi yerler imsaktan sonra gündüz vakitlerine tekabül ettiği halde sistem gereği çoğunluğun bulunduğu geceye dâhil edilmektedir. Tekli takvimde ise, batıda görülen hilale bazen doğu kesiminin bir kısmı gündüz olduğu halde tabi kılınmaktadır. Bazen de batı tarafında görülen hilale rağmen gün arkadan geldiğinden tekli takvim uygulamasında batı tarafı bir gün bekletilebilmektedir.

Mesela şu haritayı⁶³ okuyacak olursak;



2017 Eylül, 1439 muharrem ayı için haritada kavuşum 20 Eylülde gerçekleştikten sonra aynı tarihte Greenwich saatine göre hilal ilk defa 19.39'da Afrika ortalarında gözükmeye başlamaktadır. Bu esnada 75. boylam üzerinde gün değişmekte bunun doğusunda tarih 21 Eylülü göstermektedir. Avusturalya'nın doğusunda ise saat 21 Eylül 5-6 civarında olup gündüz olduğu halde ikili takvim uygulamasın-

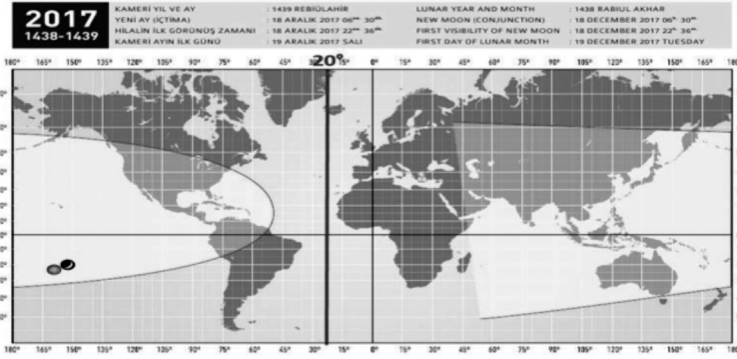
61 Keleş, "Rü'yet-i Hilal Meselesi", s. 49.

62 Keleş, "Rü'yet-i Hilal Meselesi", s. 49.

63 Diyanet İşleri Başkanlığı Kameran Ay Başları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

da 21 Eylül 2017 Perşembe günü hicri ayın başlangıcı olarak tespit edildiğinden güne imsaktan itibaren tabi kılınmaktadır. Ancak bu gibi olumsuz durumlar tekli takvim uygulamasındaki göre hem daha az oluşmakta hem de küçük çaplı uzak bölgelerle sınırlı kalmaktadır.

Batı bölgesinde rü'yet gerçekleştiğinde doğu bölgesinin orta ve batı taraflarında batının gecesine iştirak eden yerlerin olması da mümkündür. Bunun için şu haritayı inceleysek:



Burada hilal batı bölgesinde görüldüğünden Amerika kıtasında 19 Aralık 2017 salı günü hicri aya girilmiş olurken doğu tarafında 20 Aralık 2017 salı günü hicri ay başlar. Ancak bu esnada Türkiye'nin de içinde bulunduğu hatta 19 Aralık 2017 salı gününün gecesini rü'yetin gerçekleştiği geceyle iştirak ettiği halde batıya değil doğuya ilhak edilmektedir. Gerçi bu problem 20. Batı boylamının doğusu için rü'yet imkânının olmaması gerekçesiyle rahatlıkla aşılabılır. Bu durumda bir gün sonraya kalmış olmaz. Bir gün sonraya kalmış olması için rü'yet imkânı olduğu halde geciktirilmiş olması söz konusu olmalı ki bu çiftli takvimde değil tekli takvimde yaşanan bir arızadır. Ancak bu hal çaresi sistemin kendi içinde üretilen bir hal çaresi değil farklı bir sistemi gerektiren hal çaresi olduğundan ikili takvimde de kendi sistemi içerisinde arızaların olması kaçınılmazdır.

Sonuçta ikili takvim sisteminde batı bölgesinde gecesinde görülen ilk hilal doğu bölgesinde 7-8 saat sonra kendi akşamında zaten görülmeye başlayacağı için tabii olarak bir sonraki gündüze sarkacaktır. Batı bölgesinde gece görülen hilal için doğu bölgesinin gündüzü zaten içinde bulunduğu gündüz değil bir sonraki gündüzdür. Ancak ikili takvimin olumsuzlukları dikkate alındığında arızasız bir takvim sağlamaya yetmeyeceği ortadadır. Bu durumda rü'yet şartının sağlanamaması halinde veya rü'yet olduğu halde geceye iştirak eden yerler bulunduğu durumda bu şartları iltizam edenler buna muhalefete devam edeceklerdir.

5.3. Tekli ve İkili Takvim Sistemlerinin Ortak Yönleri Var mıdır?

- Her ikisi de takvim birliği sağlama amacına yönelik ortaya konmaktadır.
- Her ikisi de rü'yet imkânını esas almaktadır.
- Her ikisi de ihtilafı metaliyi dikkate almamaktadır.
- Her ikisi de astronomik hesaba göre şekillendirilmiştir.
- Esasen ikili ve tekli sistemlerin hiç birinde Avrupa ve Amerika gibi sorunlu bölgelerde bir sıkıntı yaşanmamaktadır. Bu bölgeler sistemlerde kendi içinde bütünlük arz etmektedirler.

5.4. İkili Takvim Sistemiyle Tekli Takvim Sisteminden Hangisi Daha Avantajlıdır?

Hangi sistemi ele alırsak alalım işin tabiatı gereği avantajı ve dezavantajı olmayan bir sistem sunulmamaktadır. Belki yapılabilecek olanın en iyisi en az dezavantajı olanı ve en fazla avantajı olanı öne çıkarmak bunun üzerinde ittifak sağlamak olabilir. Eğer bunda bir uzlaşmaya varılamazsa her bölgeyi kendi rü'yet imkânı çerçevesinde gündüzünde başlatmak yani bir nevi “gün farkı ihtilafı” diyebileceğimiz bir surette birden fazla güne de tekabül etse, kesitsel birliktelik düşünülebilir.

İkili takvim sistemiyle ortaya konan çözümlü incelediğimizde görülen o ki, dünyaya biçilen itibari gün farkı çizgisi, gün ve gecenin dönüşüm ihtilafını temsil eden bir hattır. Bize gün farkı gibi gelen algı, itibari tarih çizgisinin akışının zorunlu bir sonucu olmaktan başka bir şey değildir. Yani tekli sistemde bir taraf kendi gecesindeki rü'yetle bayram yaparken diğer taraf o rü'yet esnasında kendi gündüzünün ortasında olduğu halde bayrama girmektedir. Hatta bazı zamanlarda ve yerlerde sisteme uygun davranılıysaydı (bazen Amerika'nın batısının bir gün sonraya ertelenmeseydi) kavuşum olmadan oruca veya bayrama başlanmış olabilecekti. İkili sistemde ise, sonuçta 24 saat içerisinde tüm dünyada hicri ay girmiş olmakta, fark sadece dünyanın küre oluşunun gereği gün ve gecenin akışının gerektirdiği ardışık tarih değişiminde açığa çıkmaktadır. Sonuçta her bölge 24 saat içinde kendi rü'yetinin gerçekleştiği gecenin gündüzünde araya başka bir gün veya fasıla girmeden hicri aya girmektedir. Dolayısı ile ardışık gün farkı, rü'yetten sonraki gündüzü atlayarak gerçekleşen bir gün farkı değildir ki, aynı günde bayram olmuyor diye sıkıntı çekelim. Aslında aynı günde bayram olmakta fakat ne yapalım ki bir taraf gece bir taraf gündüz olduğundan bir taraf bayram yaparken derin uykuda olan öbür taraftakilerin uyanmasını beklemekten başka çare kalmamaktadır. Onlar uyandığında ise öğütücü tarih akışı üzerlerinden geçtiği için bir

sonraki gün algısı kaçınılmaz olmaktadır. Neticede tekli takvim uygulamasında da bir taraf mecburi olarak gündüzünü beklerken diğer taraf gecede değil midir? O halde bu bekleyişi tersine çevirmek yerine akışına bırakmak daha makul olmaz mı? Zira tekli sistemde, aynı gün bayram yapmak için yapılan uygulama tabii seyirini bekleyenlerin gününü değiştirme anlamında bile düşünülebilir. Yani asıl aynı günde yapılsın diye değişmemesi gereken değiştirilmiş, değiştirilmesi gereken ise sabit bırakılmış olmaktadır. Üstelik tekli takvim uygulamasında hata payı %59'leri bulmakta iken %1 veya %2 gibi tekli hanelerde hata payı olan ikili takvim sistemini bırakıp bunun tercih edilmesi hiç de kabul edilebilir gözükmemektedir. Ancak bu ifadeden sunulan ikili takvim sistemlerine mahkûm olmamız gerektiği gibi bir anlayış çıkarılmamalıdır. Belki yepyeni ve sıfır hatalı bir sistem geliştirmek ve orijinal bir sistem ortaya çıkarmak için gayret etmemiz gerektiği hususunda fikir yürütmek daha isabetli olacaktır.

Tekli takvim uygulamasında Şili'nin batısında okyanustakileri ikna etmek belki İslam dünyasının da içinde olduğu kalan kesimi, rü'yet imkânı olmadığı halde hicri aya başlamaya ikna etmekten daha kolay gibi gözükmektedir. Bu durumda tekli takvim uygulanacak olsa bile ya ekseri kesimdeki rü'yet imkânı dikkate alınarak bu küçük bölgenin onlara uyması kabul edilecek ya da rü'yetin geriye yürütülmesi gibi bir soruna rağmen ya da bir taraf için rü'yetin diğer taraf için ise kavuşumun esas alınması gibi bir ölçüyle aynı günde bayram ilan edilecektir. Zira ihtilafı metalinin dikkate alınmamasındaki ölçü, bir bölgede gerçekleşen rü'yetin diğer bölgelere de sirayetidir. Bu durumda batının uç noktasındaki rü'yetin diğer bölgelere sirayeti için rü'yetten önceki değil sonraki süreç esas olmalıdır. Zira rü'yet gerçekleştiği anda henüz doğu kesiminde onun mülzemi olan vakit girmemiştir ki ihtilafı metaliyi dikkate almamak kuralıyla onları ilzam edelim. Sonuçta tekli takvim uygulamasında mesela batı Amerika'da 18 Kasım'da görülen hilale istinaden 19 Kasım sabahında hicri aya girilmesi ama bu esnada doğu taraf, imsakle başlatıldığında daha kavuşumun ilk saatlerinin yaşanması ile dünyanın ekserisinin rü'yet imkânıyla hicri aya girmiş olacağı bir gün sonrası 20 Kasım'da Amerika'yı erteleyerek birlik sağlama arasında mahzur taşıma açısından fark yoktur. Birinde rü'yet imkânı yokken hicri ay başlatılarak aynı günde birlik sağlanmakta; ötekinde ise, rü'yet imkânı olduğu halde aynı gün birlik için bir bölge bir gün sonraya ertelenmektedir. Bu mantığa göre; rü'yet, öncesindeki gündüze değil de sonrasındaki gündüze sirayet edeceğinden tabii olan duruma bu ölçü daha uygundur. Nitekim uygulama da buna göre olmuştur. Sonuçta her ikisi de hesaba uygun olacağından aynı günde birlik için hakiki rü'yet açısından bu rü'yet imkânının sağlanabildiği büyük haritanın beklentileri için küçük harita ihmal edilmiş olacaktır. Aksi halde aynı gün hesaba uysun diye bu büyük kesitin beklentisi ihmal edilmiş olacaktır. Ha-

kiki rü'yet aynı günde birliğe imkân vermediğinden bir tarafın ihmali kaçınılmaz gözükmektedir.

Buna göre birlik için öncelikli olarak dikkat edilmesi gerekenler şöyle sıralanabilir:

a. Bilimsel veriler ve gözlem bir formülde birleştirilmelidir, rü'yet-i hilal tanımı netleştirilmelidir.

b. Gözle görüle bilirlik esas olmalı ama ihtilaf-ı metaliye itibar edilmemelidir. Görüle bilirlik ölçülerinde ittifak sağlanıp netleştirilmelidir.

c. Astronomlar arasındaki ihtilaflar sebebiyle hangi ölçünün esas alınacağı hususunda bir karar verilmeli ve tatbik edilmelidir. Zira kavuşum ancak ayın 28 ile 29 arasında gidip gelir. Hesaplar da tek tip değildir. Hesaba göre kimi zaman rü'yet kolay kimi zaman zor kimi zaman imkânsızdır. İbadetler zor ve imkânsız rü'yet durumuna göre mi yoksa kolay rü'yet imkânına göre mi ayarlanmalıdır? Zira ibadetlerde işkâldan kaçınmak asıldır.⁶⁴

d. Kavuşumun esas alınması birliği sağlamaya kâfi değildir. Bu hem nasslara aykırı hem de teknik anlamda ayın girişi ilkesine aykırıdır.⁶⁵ Zira kavuşum güneşin batmasından önce olursa bu gece yeni ayın gecesidir. Yoksa önceki günün gecesinin kavuşumu değildir. Eğer kavuşum gün batımından sonra olursa bu gece önceki ayın sonuna ilhak edilir.

Kavuşumla rü'yet arasında ayla güneşin belli bir açıda olması gerekir ki rü'yet imkânı olsun. Aksi halde güneşin ışıkları ayı örteceği için görülme imkânı olmaz. Merkezi kavuşum tektir. Sadece dünyanın muhtelif yerlerinde saat algıları farklıdır. Bir yerde günbatımından önce olurken başka bir yerde gün batımından sonraya tekabül etmektedir. Kavuşum bir defada olduğu halde farklı yerlerde farklı zamanlarda görülür. Bu durumda kavuşumda birlik nasıl olabilir?⁶⁶

e. Kabul edilen takvim mahalli ölçülere uymasa bile bu mahalli uygulamalar terk edilmeli, ısrar edilmemelidir.

f. Sadece şekilci yaklaşımlar birliği sağlayamayacağı gibi şekil şartını büsbütün ihmal eden yaklaşımlar da birliği sağlamaktan uzaktır. Yani rü'yet imkânını dikkate almadan şahitlik şartları oluştu diye hüküm vermeye itirazlar olacağı gibi; rü'yetle ilgili şer'i şartları dikkate almayan hesaplar da itiraza mahal olmaya devam edecektir.

64 Muhammed b. Abdürrezzak, "Mekal havle rü'yet-i hilal", *Tebliğ*, s. 13-14.

65 Nasslar, oruç için ya rü'yeti ya da ayı 30'a tamamlamayı esas almıştır. İbn Dakik el-İd de; astronomların ayla güneşin ayrışmalarını dikkate alarak hicri ayı tekaddüm ettirdiklerini bu sebeple bu hesaba orucun başlatılmayacağını belirtmiş, ancak hesaba göre hilal sabit olduğu halde bir mani sebebiyle görülememesi gibi bir durum olduğunda ispat için hesabın kullanılabileceğini, bu durumda hakiki rü'yetin gerekmediğini şer'i sebebin bilinmesinin yeterli olduğunu vurgulayarak hesabı ispatta da dikkate almıştır. (*İbn Dakik el-İd, İhkâmü'l-Ahkam Şerhu Umdeti'l-Ahkam*, ts., yz, II, 8.)

66 Muhammed b. Abdürrezzak, "Mekal havle rü'yet-i hilal", *Tebliğ*, s. 15-16, 23.

g. Eğer vehmedilen birlik tüm bu ilkelerin göz ardı edilmesini gerektiriyorsa böyle bir birlik bize emredilmiş değildir. Eşyanın tabiatını zorlamak makul olmaz. Nitekim meşhur astronomi bilgini Faslı Muhammed b. Abdürrezzak, rü'yet olan gecenin gündüzüne tekaddüm ettirilmesinin kitap, sünnet ve icmaya muhalif olduğunu belirterek, bu uygulamaların Rafizî ve Batınî uygulamalarına benzediğini ifade eder. Ramazan'da şek günü orucun menedilmesinde ki hikmet de esasen böyle bir tekaddüme fırsat vermemeye işaret etmektedir. Biruni, bunu hem şer'an hem de astronomik olarak ikna edici delillerle cerh etmiştir.⁶⁷

Muhammed Hamidullah da, 1978 İstanbul toplantısında, Cenab-ı Hakk'ın itti-hat istemediği bir hususta ittihadı zorlamanın bir anlamının olmadığını öne sürerken gece ve gündüz farkının garip karşılanacak bir durum olmadığını, bir yer cuma iken diğer yerin cumartesi olmasının gayet tabii olduğunu belirtir. Böyle tabii bir durumu bırakıp birliğe zorlamanın şer'in istediği veya önerdiği bir husus olmadığını vurgulayan Hamidullah, Arapların nesie uygulamasıyla kameri ayları güneş takvimine yaklaştırmak için yaptıkları işin kınanmasındaki hikmete dikkat çeker.⁶⁸

Bu ifadelerden takvim birliğine karşı çıktığımız gibi bir yanlış algıya düşülmesini temenni ederiz. Bu ifadeleri destekleyici olarak vermemizin sebebi birliğin kabul edilebilir bir sistem üzerinden sağlanabileceğini ifade etmektir. Yani izafi bir takım farklar kabul edilebilir bir sistemin önüne engel olarak çıkarılmamalıdır.

İkili takvim sistemi 1974'e kadar Türkiye'de uygulanan Fatin Gökmen'in uygulamasıyla da örtüşmektedir. Zira gerçekçi bir ölçüye göre çoğunlukla birlik sağlanmakta bazı durumlarda da gene Avrasya, Afrika ve Avusturalya'yı kapsayan ekseri bölgede birlik olurken⁶⁹ sadece küçük bir kesitte tabii itibari gün farkı oluşmaktadır. Ancak bu kürevi şeklin tabiatı gereği olan bir durum olup gerçek anlamda bir günlük fark değildir. Bu farkın tabiiliğini dikkate almayı, firkalara bölünmek, dini parça parça etmek gibi vahim bir durum olarak telakki etmek isabetli değildir. Zira insanların en açık ayetler üzerinde bile tartışarak firkalara ayrılması gerçeği, ayetin hakikatini nasıl değiştirmiyorsa; insanların rü'yetle ilgili firkalara ayrılması da hilalle ilgili Kevnî ayeti değiştirecek değildir. Mesela, kadir gecesini dünyanın bir tarafı gündüzken gece olan tarafta vaki olsa, gecesini henüz gelmemiş yerler bu geceye ya gündüz iştirak edecek ya da kadir gecesinin sadece dünyanın bir kısmına ait bir gece olmadığı hakikatine bakarak kendi gecesinin de kadir olabileceğini dikkate alıp gecesinin gelmesini bekleyecektir. Zira önceki geceyi itibara alsa bu sefer diğer tarafın gündüz olması onlar açısından aynı sorunu ortaya çıkaracaktır.

67 Muhammed b. Abdürrezzak, "Mekal havle rü'yet-i hilal", *Tebliğ*, s. 13-14.

68 Muhammed Hamidullah, "Ba'du mesâili rü'yet-i hilâl ve evkati's-saati", *Uluslararası Rü'yet-i hilal Toplantısı*, İstanbul 1978.

69 Keleş, "Rü'yet-i hilal meselesi", s. 49

Oysa kadir gecesi tüm dünya için kadir gecesidir. Bu durumda gece ve gündüzün akışındaki görüntüyü ihmal edersek esasen geceyle gündüzün her biri dünyanın kürevi hareketinde 24 saati işgal etmektedir. Yani tekli takvim uygulamasında kadir gecesi bazen (zamanı biliniyor varsayıldığında) gündüzü önce gelen geceye tahsis edilmekte bazen de batı tarafı ertelendiğinde kadir gecesine tekabül eden gece es geçilmiş ardından gelen geceye sarkıtılmış olmaktadır. Oysa kadir gecesinde şer'i ölçülere uygun olan onun gündüzü sonraya gelen geceye tatbik edilmesidir. Zira esasen dünyada her an bir yerde güneş batmakta bir yerde doğmakta bir yerde ikindi diğerinde akşam olmakta başka bir yerde yatsı ve gece olmaktadır. İşte bu akışın ahengine kendimizi bırakmak daha salim bir yol olsa gerektir.

Neticede tüm takvim sistemlerinde sorun hilal ilk defa batıda görüldüğü durumda açığa çıkmaktadır. Doğuda görülmeye başlaması halinde takvimler örtüşür. Ancak tekli takvimin verdiği arızalar çiftli takvime göre çok daha fazladır. Mesela Amerikada ilk defa hilalin görüldüğü halde bir gün bekletilip doğu bölgesiyle aynı günde birleştirilmesi hadisesi 87 hicri ayın analizinde %30'a tekabül etmektedir ki bu ihmal edilebilecek bir arıza değildir. Yine uzak doğunun gündüzüne tekabül eden batıdaki rü'yet sebebiyle uzak doğuda hicri ayın tekaddüm edilmesi hadisesi de yine bu 87 ayda %29'a tekabül etmektedir ki toplamda % 59 gibi yüksek oranda arıza ile karşı karşıya olduğumuz ortadadır.⁷⁰ Bu ne şer'i anlamda ne de astronomik anlamda sahanın uzmanlarının kabul edebileceği ve ihmal edilebilir göreceği bir öneri değildir.

5.5. 1978 İstanbul Rü'yet-i Hilal Konferansı Doğru Anlaşıyor mu?

Zannedildiği gibi rü'yetle ilgili ölçüler üzerinde mutabakat ilk defa burada ele alınmış değildir. Daha önceki uluslararası toplantılarda (1966 Kahire, 1973 Kuveyt gibi) belli ölçüler tespit edilmiş ve kabul görmüştür. Yine zannedildiği gibi bu toplantıda takvim birliği için şimdi önerilen tekli takvim sistemi gündeme gelmiş değildir. Bilakis bir yerde tespit edilen rü'yetle göre Mekke rasathanesinden gözetleme ile astronomi ve din alimlerinin işbirliği ile çıkarılacak yıllık kameri takvimle tüm İslam aleminin buna uyması şeklinde bir öneri vardır. Yani takvim birliğine esas olan takvim hazırlanmamıştır ki böyle bir sistemden bahsedelim. Bilakis takvim sistemi için mesele kurulacak bir komisyona havale edilmiş ancak bu komisyonun görevi devam etmemiştir. Oysa sunulan algıda sanki bir takvim sistemi üzerinde anlaşıldığı, herkesin bunda mutabık olduğu ve altına imza attığı gibi bir izlenim oluşmuştur. Oysa Muhammed Hamidullah, Muhammed b. Abdürrezzak gibi alimler böyle bir algıya göre farklı düşünmekte ve tebliğlerinde bunu açıkça belirtmektedirler.

70 Bu veriler Diyanet İşleri Başkanlığı Vakıf Hesaplama Dairesi Astronomlarının sunumlarından alınmıştır. 04.11.2015.

Ayrıca ülkeler arasında rü'yet gecesine iştirak edenler ve etmeyenler şeklinde net bir ayrımı Türkiye dâhil çoğu delege vurguladığı halde geceye iştirakin tekli takvimde şart olmaması alınan kararlar tekli takvimin bir ilgisinin olmadığını göstermektedir. Zira dünyanın kürevi oluşu sebebiyle bir yerdeki rü'yetin aynı anda her yere şamil kılınması hem şer'an hem de teknik olarak mümkün gözükmemektedir. Ülke delegelerinin tebliğlerinde hesaplamaların şer'i ölçülere uygun olarak yapılması ve bu hesapta mümkün olduğu şekilde birliğin sağlanması öne çıkmıştır. Nitekim hicri 1402 hicri takvim birliği toplantısına yazdığı talikte Faslı astronomi bilgini Muhammed b. Abdürrezzak, 1966 Kahire toplantısında 40 ülkeden 100 delegenin gecede iştirak olmayan yerlerde gün farkına itibar edileceğinde müttefik olmaları ortada dururken İstanbul toplantısında birlik adına bir kısım ölçülerin vazedilip tüm dünyanın bunda birleştirilmesi çağrısının, hem rü'yeti esas alıp hem de rü'yet imkânının olmadığı durumları dikkate alma gibi bir çelişki taşıdığını belirtir.⁷¹

Nitekim 'ihtilafı-ı metaliye itibar edilmez' kaidesi, 1966 Mısır ve 1973 Kuveyt kararlarında zımnen "el-iştirak fi'l-leyl" şartıyla anlaşılmıştır.

Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî'nin 11-16 Ekim 1986'da Amman'da yapılan üçüncü dönem toplantısında konu bütün boyutlarıyla tartışılmış, uzun müzakerelerden sonra İstanbul Rü'yet-i Hilâl Konferansı kararlarına paralel olan şu iki karar alınmıştır;

1. Hadislerde yer alan, oruca başlama ve bayram yapma konusundaki emirlerin muhatabı bütün Müslümanlar olduğu için rü'yet bir yerde sabit olunca bütün Müslümanların buna uyması gerekir; ihtilâf-ı metâliye itibar edilmez.

2. Rü'yetin esas alınması gerekir; ancak hadislere ve kesin ilmi sonuçlara uygun olan astronomik hesap ve rasat çalışmalarından da faydalanılabilir."

Bu konuyu ele alan Yücel, İstanbul kararlarının tatbikinde Türkiye açısından sıkıntı olmadığını, hazırlanan rü'yet haritalarının ilgili ülkelere gönderilmekle yetinildiğini bu sebeple komisyon çalışmasının 1989'dan itibaren durdurulduğunu ifade etmektedir.⁷² Bu ifadeden Mecmau'l-fikhi'l-İslami'nin tekli takvim uygulamasını benimsediği gibi bir sonuç çıkar mı? Eğer öyle olsaydı neden hala toplantı yapmak zorunda kaldığımızı nasıl izah edeceğiz? O zaman uygulanan ya tekli takvim uygulaması değildir ya da tatbik edilen tekli takvim uygulaması ise, bu İstanbul kararlarında bulunmamaktadır. Zira bu kararlarda ümmetin birliğine vurgu yapılırken oluşturulacak alim ve astronomlardan müteşekkil komisyonun ileride hazırlayacağı haritalara göre itimat edilecek takvim sisteminin ortaya çıkacağına atıf yapılmıştır yoksa tekli takvim sistemine değil.⁷³

71 1978 İstanbul Toplantısının sonuç bildirgesine gönderdiği ta'likten.

72 İrfan Yücel, "Hilal", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, c. 18, s.10

73 1978 İstanbul kararının 4. Maddesinde birlik için Mekke'de kurulacak rasathaneye atf yapılarak alim ve astronomlardan teşekkül eden komisyonun muteber takvim hazırlaması ifade edilmiştir.

Sonuçta bu gece gündüz dönüşümünün tabiiliğine kendimizi bırakmak en salim yol olsa gerektir. Bu durumda olumsuzluklarını göz ardı etmek şartıyla ikili takvim uygulaması mevcut verilere göre takvim birliği sağlama açısından ölçülere daha uygun, dünyayı ikna etmeye daha yatkın gözükmektedir. Ancak ikili takvimin de mahzurları olduğundan yeni bir çıkış yolu arayışını sürdürmekte yarar görüyoruz. Bu durumda asıl sorunun yaşandığı Avrupa bölgesini ele aldığımızda gerek ikili takvim gerekse tekli takvim uygulamalarında bu bölgede hangisine uyulursa uyulsun takvim birliği açısından bir bölünme yaşanmamaktadır. Her hâlükârda Avrupa bölgesi bir bütünlük arz etmektedir. İkili takvimde sorun yaşanan durumlara baktığımızda iki şekilde olduğunu görmüştük:

1. Orta enlemlerde rü'yetin gerçekleşmesi durumunda doğu bölgesi için uzak doğu tarafında bir kesitin imsaktan çıkmış olması durumu
2. Amerika'da yani batı bölgesinde rü'yetin başlaması esnasında batı Avrupa ve batı Afrika'nın bir kesitinin henüz geceden çıkmamış olması.

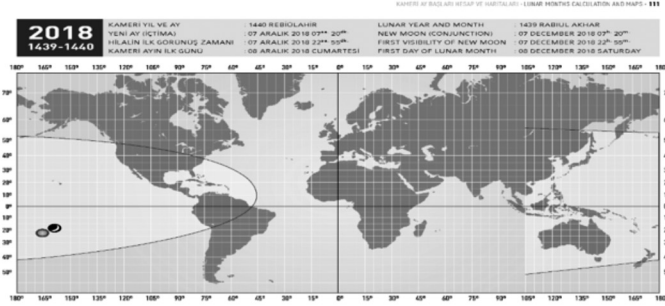
Bu sorunları çözmek için getirdiğimiz önerilere gelince: rü'yetin ilk görüldüğü hatta takriben 7-8 saat sonra imsak saati girdiğinde sorunlu bölgelerde zaten sabah vakitleri olacağından bölgelerde birliği sağlamak için ya rü'yet imkânı olmayan kesite rü'yet imkânının olmaması kaidesi tatbik edilerek çözüm üretilebilir ya da uzak doğuda rü'yet esnasında bile sabah olan yerlerde ki çok küçük bir kesittir, rü'yet esnasındaki imsakin olduğu saat ikili ayırım hattı olarak belirlenebilir.

Birinci soruna baktığımızda; Bunu yukarda verilen 2017 Eylül -1439 muharem hicri ay haritasında uygularsak;

Görüldüğü üzere 20 Eylül 2017'de saat Greenwich'e göre 19.39 yerel saatte ise 20.45 civarında görülen hilalle hicri ay başladığında Avusturalya'nın doğusu imsaktan çıkmış oluyordu. Bu durumda rü'yet esnasında imsak vakti Avusturalya'nın batısında girmiş olacağından ikili ayırım hattı kıtayı ve etrafındaki alanı bölmeyecek şekilde Avusturalya'nın doğusuna çekilebilir. Ancak bu durumda da yine rü'yete sebkate olacağı için buradaki küçük bir kesit (ki daha çok büyük okyanusa tekabül etmektedir) bir gün sonrasında başlatılabilir. Esasen bu gibi sorunlu yerlerde ikili takvim sisteminde de tekli sistemdeki gibi kavuşum gerçekleşmiş bulunmaktadır. Ancak bu son durumda da uzak doğuda bir ülkenin iki farklı güne sarkması gibi bir durum olabileceği için tekrar rü'yet imkânının bulunmaması gerekçesini ileri sürerek bu sorunlu kesitte yer alan ülkeler uygun bir tarafa kaydırılıp kendi içinde bütünlük sağlanabilir. Böylece sorun tamamen çözülemese de en asgariye indirilmiş olur.

İkinci soruna gelince; Amerika'da ilk rü'yet gerçekleştiğinde batı Avrupa ve batı Afrika'da henüz geceden çıkmamış yerler açısından şu haritayı inceleyelim:

2018 Aralık-1440 Rebiülevvel hicri ayı için verilen haritaya⁷⁴ göre;



Rü'yet ilk defa 07 Aralık 2018 tarihinde Greenwich saatine göre saat 22.55'te gerçekleşmektedir. Bu esnada rü'yetin olduğu boylamda saat 20.00'dür. Tarih dönüşüm hattı ise 15. Doğu boylamı üzerinde Afrika'yı ortalayarak bir hattır. İşte bu esnada batı Avrupa ve batı Afrika kesiti rü'yetin gerçekleştiği akşamın gecesinden henüz çıkmış değildir. İkili takvim uygulaması nedeniyle 20. batı boylamından daha batıda gerçekleşen rü'yet sebebiyle Amerika kıtası doğu bölgesinden ayrıldığı için Amerika bölgesinde hicri ay 08 Aralık 2018 cumartesi günü başlarken Avrupa ve Afrika'nın tamamını da kapsayan doğu bölgesinde 09 Aralık 2018 Pazar günü başlatılacaktır. Oysa bu tekli takvim uygulamasında 8 Aralıkta başlatılmıştır. Bu durumda gecedeki çıkmadığı halde batı Avrupa ve batı Afrika sisteme dâhil edilerek doğuya hamledilebilir. Bu sorunun çözümü birincisine göre daha basit gözükmektedir. Zira sorunlu bölgede zaten rü'yet imkânı olmadığından birliği sağlamak için bu durum gerekçe gösterilip doğu bölgesine uygun olarak bir gün sonrasına sarkıtılabilir. Bu manzara için rü'yet imkânının olmaması gerekçesini kabulde kimse zorlanmayacağı açıktır.

Sonuçta zaten bu gibi hallerin çok az vaki olduğu dikkate alınırsa tek tip bir ikili takvim yerine esnek bir ikili takvim uygulaması daha isabetli gözükmektedir. Zira gün olarak bir gün tekaddüm edecek olan doğudaki yerler değil batıdaki yerlerdir. Doğuda rü'yet olduğunda zaten sıkıntı yoktur. Batıda görüldüğünde oluşan sorunlu durumda ise şer'i ve ilmi verilere ters düşmeyecek şekilde gerektiğinde sorunlu olan ve dünyada küçük bir kesiti oluşturan uzak bölgeler sisteme uymadığında çözüm için o hale mahsus özel durum dikkate alınabilir. Bunun için 87 aylık dilimde belki birkaç aya tekabül edebilecek yani çok nadir olan durumlar için sadece o aya mahsus bir sistem devreye sokulabilir. Böylece tüm takvim sistemlerinin avantajları kullanılarak karma bir sistem ortaya çıkarılırsa hem olumsuz durumlar asgariye indirgenir hem de avantajlardan azami faydalanılmış olur.

74 Diyanet İşleri Başkanlığı Kameri Ay Başları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

Meseleye teknik imkânlar açıdan da bakacak olursak; Şer'i ölçüleri tekniğe kurban etmemeli; tekniği şer'i ölçüleri teyit ve ispat için kullanılmalıdır. Bir şeyi teknik olarak yapabilmek o şeyin her zaman meşru bir ölçü olacağını göstermez. Nitekim birçok tıbbi ve teknik konuda etik değerlere uymayan nice konular bu açıdan kabul görmemiştir. Mesela, tüp bebek yöntemiyle erkekte sperm olmadığı için başka bir insandan sperm alıp dışarda döllemek teknik olarak mümkün diye buna cevaz verilebilir mi? Teknik olarak bir şehri kimyasal silahla yok etmek mümkün diye savaşta bunu kullanmak şer'i ölçülere uyar mı? Bunun gibi hilalle ilgili şer'i ölçüler de bellidir ve bu tekniğe kurban edilmemelidir. Bir kısım merkezler kavuşumdan çok az sonra ileri teknoloji teleskoplarla görülebilme imkânını esas alarak tüm ölçüleri iptal ederse buna rü'yeti hilal denebilir mi? O halde teknik, meselenin kendi ölçüleri içerisinde hesaplama ve takvim oluşturmada kullanılmalıdır.

Gerçekte mesele ne hesap ne de rü'yet meselesi değildir. Esasen konu ihtilaf olarak isimlendirilmemeli mikyas farklılığı olarak isimlendirilmelidir. Çünkü ortaya konulmaya çalışılan ölçüler iş olsun ihtilaf olsun diye konan ölçüler değil bilakis en doğru sistemi ortaya çıkarmak içindir. Bu nedenle eğer alim ve astronomlar bir sistemde birleşirse elbette herkesin bunda karar kılması gerekir. Sorun tekli ya da çiftli takvim sorunu değil mutemet olacak, kabul görecektir takvim meselesidir. Ayrıca teleskop gibi ileri teknoloji ürünlerini de bu işte belirleyici tek ölçü olarak kullanmak sistem içerisinde çelişki doğuracaktır. Astronomi uzmanı Nidal Kassum bu hususa özellikle vurgu yapmaktadır.⁷⁵ Zira bu şekilde hem hesaba itimat etmiş oluyoruz hem de teleskopla rü'yet gerçekleştiriyoruz. Yani hesap güvenilir değil mi ki teleskopa başvuruyoruz. Üstelik ileri teknoloji ürünü aletlerle yapılan gözlemlerde rü'yetle ilgili standart hesabı ölçüler altüst olmakta ve ihtilafı gidermek şöyle dursun pekiştirici rol oynamaktadır. Mesela Arabistan son zamanlarda ileri teknoloji teleskoplarla gözlem yapıp standart ölçülerden önce kavuşuma yakın hilal tespitleri yaparak genel kabul gören ölçülere muhalefet edebilmektedir. Bu durumda "işte teknik imkânlar varken buna nasıl karşı gelinir" gibi akli ve fikri kargaşanın içine düşmek ucuza kaçmak olur. Derdimiz tekniğin kullanılıp kullanılmaması değil; tekniğin olmadık bahanelere alet edilmesidir. Bırakın teleskopu aya astronot göndersek ayın dibinde canlı yayınla bize kavuşum halinde ayı gösterse bununla hilal sabit olur mu? Yani teknik imkânlarla kavuşuma kadar bir tespit yapsak bu hilal için bir ölçü olabilir mi? Bu yüzden teknik aletleri hesabın önüne geçirmek hesaba uymayacaktır. Şer'i hilal ölçüsü mü esas olacak yoksa teleskopun veya CCD'nin veya infrared teknik kameraların tespit ettiği farklı durumlar mı? Teknik imkânların üstün kaliteleri gözlerimiz boyayıp da temel ölçüleri buna feda mı

75 Kassum, "et-Takvimi's-sunai ve tarifu's-şehri'l-İslami", 2nd Emirates Astronomical Conference, <https://www.youtube.com/playlist?list=PLD70346CB95355AAE>, 05.11.2015.

edeceğiz? Esasen bu yaklaşım zannedildiğinin aksine işi kolay kılmamakta hesap tekniğine karşı başka bir teknik delil getirilerek daha da karmaşık hale getirilmektedir. Eğer gerçekten tekniği itibara alıyorsak bu tekniği kendi mahiyeti içerisinde değerlendirmemiz gerekmektedir. Tekniğe yüklenmemesi gereken görevler zoraki yüklemeye çalışmamalıdır. Bu nedenle hicri ayın tarifinde teknik aletlerin bir rolü olmamalı ancak tespitinde yardımcı alet olarak kullanılmalıdır. Çünkü teknik aletler ıstılahı dil ve tanım için kullanılmak üzere değil bilinmeyen ve keşfedilmeyen hakikatleri arayıp bulmak için vardır.

Ayrıca meseleyi; “Amerika’da, Avrupa’da ya da uzak doğuda yaşayan Türkler açısından; “bu farklılığı nasıl izah edeceğiz? Bu sebeple bayramları aynı günde birleştirmeliyiz” şeklinde duygusal boyuta taşımak ilmi ölçülere uygun değildir. O zaman başka bir toplumda kendi ölçüsüne göre burada yaşayan vatandaşlarını birleştirme derdine düşerse gene aynı sorunlar ortaya çıkacaktır. İşin tabiatı gereği nasıl namaz vakitlerinin farklılığı izah ediliyorsa gün farkının izahı da kolaylıkla yapılabilir. Bu tabii gün farkını bir sorun olarak algılayıp sonra da bu sorunu pekiştirerek çözmeye çalışmak esasında kendisi bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Takvim sistemleri, bölgesel sorunlar (dünyaya yayılmış kurumları sebebiyle bir devletin algıladığı sorun da sonuçta bölgesel olarak düşünülecektir) veya bir kısım insanların “niye farklı günde bayram oluyor, oruca başlanıyor?” şeklinde algıları üzerine değil; ilmi ölçüler ve gerçekler üzerine inşa edilmelidir.

Bu durumda en doğru ve kabul gören bir sistem için şu sorunların öncelikle masaya yatırılıp çözülmeyen masadan kalkılmaması gerekir:

1. Hilal kavramıyla ilgili hangi ölçü esas alınacaktır?
2. Dünyanın kürevi oluşundan kaynaklanan miladi gün farklılığının ihtilaf-ı metali ile bir ilgisi var mıdır?
3. Hicri ayların başlangıcının rü’yete tekaddüm veya teahhür etmesi şer’i olarak kabul edilebilir mi?
4. Dünyanın küreselliği sebebiyle doğu batı arasında özellikle hilal uzak batıda görüldüğünde oluşacak itibari miladi gün farkı bir sorun mudur? Zira miladi gün farkının dünyanın her bölgesinde yaşayan Müslümanlar açısından bir sorun olarak algılanmaması için tedbir alarak sonuca gitmenin daha kestirme olduğunu düşünüyoruz.
5. Avrupa’da yaşandığı gibi aynı bölgede yaşadıkları halde çok uzaktaki memleketlerinin ölçülerine uydukları için ihtilaf eden insanların kendi yaşadıkları bölgeye uymak zorunda oldukları bilinci ve eğitimi verilemez mi? Gerekirse bu konuda yetkili organlarla ortak bir karar alınabilirse en azından o bölgelerde yaşayan in-

sanların meseleyi büyütmelerine mani olunamaz mı? Zira Avrupa'nın kendi bölgesine uymasından maksadımız, kabul edilen bir sistem içerisinde Avrupa hangi tarafa dahil edilirse edilsin kendi bölgesinde hilal görülmesi bile tek günde oruca ve bayrama başlayacaktır.

6. Kavuşum rü'yetin yerine geçirilebilir mi?

7. Teknik aletlerle yapılan gözlemlerle kavuşum bile tespit edilebileceğinden teknik aletlerin bir sınırı olmalı mıdır?

8. Bu ilkelere uygun karma yapıda da olsa tek bir takvim sistemi üzerinde muatabakat sağlanması hedefi daha gerçekçi olmaz mı?

9. Uzlaşma sağlanan takvim sistemi tüm ülkelerin siyasi karar mercilerince yürürlüğe konulabilir mi?

10. Bundan sonra kabul edilen sistemi daha geliştirmeye yönelik tadilatlar dışında fitne çıkarmaya yönelik tüm teşebbüsler boşa çıkarılmalı, itibara alınmaması için ne yapılabilir?

Hülasa önemli olan miladi takvime ayarlı bir sistem geliştirme derdinde olmamalı, şer'i ve astronomik ölçülerin gereği ne ise o yapılmalıdır. Miladi takvimin gündelik hayatta kullanılması ile kameri takvime göre ibadetlerin düzenlenmesini birbiriyile uyumsuzluk sebebi görerek sorun haline getirmek sağlıklı bir yaklaşım değildir. Gündelik hayatta çoğu yerde miladi takvim zaten kullanılmaktadır. İbadet günlerinin kendi asli ölçülerinde düzenlenmesi ile bu hususu çatıştırmak doğru olmaz. Önemli olan ittifakı sağlayacak kabul edilebilir bir sistem üzerinde gayret sarf etmektir.

Kaynakça

Abdürrezzak, Cemaleddin, Herrame, Abdulhamid, "Arzu ISISCO havle't-takvimi'l-İslami", Uluslararası Rü'yet-i Hilal Hazırlık Toplantısı, İstanbul 2013.

Ali b. Abdürrezzak, Merakeş Rasathanesi Astronomu. Muhammed b. Abdürrezzak'ın *Azbü'z-zülâl* adlı eserine yazdığı talik.

Allal el-Fasi, *el-Cevâbu's-sahih ve'n-nushu'l-hâlis an nâzilet-i Fas fîmâ yetealaku bi mebdeiş-şühûri'l-İslamiyye*, Ürdün 1973.

Altıkulaç, Tayyar, "Sunuş Konuşması", Uluslararası Rü'yet-i Hilal Konferansı, İstanbul 1978.

Askalani, İbn Hacer Ahmed b. Ali, *Fethu'l-Bâri*, Beyrut 1379.

Basire, Hasan b. Muhammed, *Terâu'l-hilal bi vasitati'l-vesâit ve'l-kavlu bihâ izâ lem yura bihâ ve ruiye bi'lâyni*, Melik Abdülaziz Üniversitesi S. Arabistan 1429.

Derdir, Ahmed, *eş-Şerhu'l-kebir*, Beyrut, tz.

Diyanet İşleri Başkanlığı Kameri Ay Başları Hesap ve Haritaları Miladi 2016-2022; Hicri 1437-1444, Türkiye 2014.

<http://farukbeser.com/yazi/ramazanin-tespiti-nasil-olur-10.htm>, 13.6.2015

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer, “Tembihu’l-gafil ve’l-vesnân alâ ahkâmi hilali Ramazan”, *Resail-i İbn Abidin*, tz, yz.

-----, *Reddü’l-Muhtar*, Beyrut 1993.

İbn Dakik el-İd, Takiyyuddin Muhammed b. Ali, *İhkamu’l-ahkâm Şerhu Umdeti’l-ahkâm*, ts, yz, İbn Hacer el-Mekki, *Tuhfetu’l-muhtâc fi şerhi’l-Minhâc*, Mısır 1983.

İbn Hüمام, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasi, *Fethu’l-Kadir*, Darü’l-fıkr, Beyrut tz.

İbn Kudame, Şemsüddin Ebu’l-Ferec Abdurrahman, *el-Muğni*, Kahire 1968.

Kalyubi, Ahmed ve Ahmed Umeyra, *Haşiyetu Kalyubi ve Umeyra*, Beyrut 1995

Karadağı, Ali Muhyiddin, “Tahtidu bidayeti’l-eşhuri’l-kameriyye”, Tebliğ, Uluslararası Rü’yet-i Hilal Konferansı Hazırlık Toplantısı (18-19 Şubat 2013 İstanbul), s. 33-34.

Kasani, Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed, *Bedâiu’s-Sanâi’ fi tertîbiş-Şerâi’*, Dârü’l-Kütübi’l-Arabî, Beyrut 1982

Kassum, Nidal “et-Takvimu’s-sunai ve tarifuş-şehri’l-İslami”, 2nd Emirates Astronomical Conference, Kasım 2010. <https://www.youtube.com/playlist?list=PLD70346CB95355AAE>, 05.11.2015

Keleş, Ekrem, “Rü’yet-i Hilal Meselesi”, *Marife Dergisi*, sayı 2, 2002.

-----, “Sunum”, Uluslararası Rü’yet-i Hilal Hazırlık Toplantısı, İstanbul 2013.

Muhammed b. Abdürrezzak, “Mekal havle rü’yet-i hilal”, Tebliğ, Uluslararası Rü’yet-i Hilal Toplantısı, İstanbul 1978.

Muhammed Hamidullah, “Bağu mesaili rü’yet-i hilal ve evkâtî’s-saati”, Uluslararası Rü’yet-i hilal Toplantısı, İstanbul 1978.

Muhammed Han, “Rü’yetü Hilaley Şehray Ramazan ve Şevval lilâmm 1422 fi zilli takvimi Ümmi’l-kura ve teşiruhu fi tevhibi muhtelifi’l-buldan”, el-Mütemeru’s-sani litatbikati’l-felekiyye lişeriatî’l-İslamiyye, Amman 2001.

Nevavi, Muhammed Salih, “Ehisabat emi’rüyeti beyne’l-mazi ve’l-hazır”, Tatbikatu’l-hisabatî’l-felekiyye fi’l-mesaili’l-İslamiyye, Mü’temeru’l-İmâratî’l-felekiyyi’l-evvel havle rü’yeti’l-hilal ve’t-takvimi’l-hicri ve mevâkiti’s-salâti ve ittîcâhi’l-kableti, Hazırlayan Şevket Udeh-Nidal Kassum, s. 67-68, Aralık 2006.

Şeref el-Kudat, *Sübutu’ş-şehri’l-kameri beyne’l-hadisi’n-Nebevi ve’l-ilmî’l-hadis*, Ürdün.

Taki Osmani, “Rü’yetü’l-hilal (Kabuluş-şehade ve mevaniuha)”, *Bahs li Rabitati’l-Alemi’l-İslami*, Mekke 2009.

Udeh, Şevket, *el-Fark beyne etvâri’l-kameri’l-merkeziyye ve’s-sathiiyye*, ICOP (el-Meşruu’l-İslami lirasadi’l-ehille), İmarat- Abu Dabi 2006.

-----, “Tatbikatu teknolojiya’l-malumat li idadi takvimi’l-hicriyyi’l-alemi”, *Bahs linedve’l-cühudü litevhidi’t-takvimi’l-İslami el-Alemi*, Cakarta 2007.

-----, *et-Takvimu’l-hicriyyi’l-âlemi*, ICOP, Ürdün 2010.

-----, “el-Hilal beyne’l-hesabatî’l-felekiyye ve’r-rü’yeti”, *Bahs lictimai’l-hubera lidiraseti mevduu zabti metalîi’ş-şühuri’l-kameriyye inde’l-müslimin*, Rabat 09-10 Kasım 2006.

-----, *el-Fark beyne’l-hilal ve tevellüdi’l-hilal*, Amman 2006.

UNAT, Yavuz, “Zic-i Uluğ Bey”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, 2012.

Yücel, İrfan, “Hilal”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001.

Zeylai, Osman b. Ali, *Tebyînu’l-hakâik*, Kahire 1313.

UYGULAMA VE DELİLLERİ AÇISINDAN DÖRT MEZHEBE GÖRE NAMAZDA ELLERİN DURUMU

Prof. Dr. Şevket TOPAL,* Arş. Gör. Zahide KESKİN**

Özet: Namaz, Müslümanların hayatında önemli bir yere sahiptir. Kur'an-ı Kerim'de defalarca emredilen namazın nasıl kılınacağıyla ilgili ayrıntılar Hz. Peygamber'in sünnetiyle öğrenilmiştir. Namazın kılınışı ana hatlarıyla dört mezhepte aynı olmakla birlikte mezheplerin namazın rükünleri dışında kalan fiillerle ilgili farklı uygulamaları mevcuttur. Bu uygulama farklılıkları mezheplerin kullandıkları delillerin ve bu delillerden hüküm çıkarmada takip ettikleri yöntemlerin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Namazda ellerin durumu tekbir için ellerin kaldırılması, kıyâm, rükû, secde ve teşehhüdde ellerin durumu olmak üzere beş başlıkta ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Ellerin kaldırılması, namazda eller

The Position of Hands in Prayer in Terms of Practice and Its Evidences According to the Four Sects

Abstract: The Prayer (Salaat) has an important role in the life of Muslims. Details about how to perform the prayer which are repeatedly commanded in the Koran are learned by the Prophet's sunnah. Outlines of the prayer are the same in four sect. At the same time, there are different practices of sects about the acts except the obligation of the prayer. This practice differences arise from diversities of the evidences used by the sects and the methods they followed to have provisions. The position of hands in prayer is discussed in five categories including lifting hands for takbir, the position of hands in qiyam, ruku, sajdah and tashahhud.

Keywords: Lifting hands, hands in prayer

GİRİŞ

Müslümanların hayatında önemli bir yeri olan namaz ibadeti, belli davranışlar ve özel rükünlerle Allah'a kulluk etmenin ifadesidir. Kur'an'da mutlak biçimde emredilen ve pek çok ayette önemi vurgulanan namazın nasıl kılınacağı Hz. Peygamber'in sünnetiyle açıklanmıştır. Namazın kılınışı genel hatlarıyla dört mezhepte de aynı olmakla birlikte bazı hususlarda mezheplerin farklı uygulamaları mevcuttur. Bu hususlar arasında namazda ellerin durumu da yer almaktadır.

Namazda ellerin durumu Hz. Peygamber'in nasıl namaz kıldığını tasvir eden rivayetlerden öğrenilmektedir. Ne var ki konuyla ilgili rivayetler, Hz. Peygamber'i

* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, sevket.topal@erdogan.edu.tr

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

değişik zamanlarda ve şartlarda gören sahâbîlerce nakledildiğinden birbirinden farklı uygulamalar içeren hadisler ortaya çıkmıştır. Hadisleri kendi usulleri çerçevesinde değerlendirerek namazla ilgili hükümler çıkararak fakihler, namazda ellerin ne şekilde olması gerektiği hususunda farklı görüşler ve uygulamalar ortaya koymuştur. Bununla birlikte her bir görüş kendi içerisinde tutarlı bir delile sahiptir ve mezheplerin uygulamalarındaki bu çeşitlilik, görüş zenginliği ve dini yaşamı kolaylaştıran bir rahmet olarak kabul edilmiştir.

I. NAMAZDA TEKBİR İÇİN ELLERİN KALDIRILMASI

A. İftitah Tekbiri Alırken Ellerin Kaldırılması

a. *Elleri kaldırmanın hükmü*: Namaza başlarken alınan tekbire, başlangıç tek-biri anlamında “iftitah tek-biri” denildiği gibi, namaz dışında helal olan fiiller bu tekbirle haram hale geldiği için bu tekbire “tahrîme (ihram) tek-biri” de denilir. İftitah tek-biri alırken ellerin kaldırılacağı hususunda âlimlerin icmâ vardır.¹ Hz. Peygamber’in iftitah tek-biri alırken ellerini kaldırdığına dair birçok hadis rivayet edilmiştir. Bu rivayetlerde ellerin nereye kadar kaldırılacağı konusunda farklı hükümler yer almakla beraber, ortak mana açısından bakıldığında hepsi Resûlullah’ın namaza başlarken ellerini kaldırdığını ifade etmektedir.

Dört mezhebe göre de iftitah tek-biri esnasında ellerin kaldırılması sünnettir.² Bu hükmün verilmesinin sebebi Resûlullah’ın namaza başlarken ellerini kaldırdığı-nın bilinmesidir. Bununla birlikte Hz. Peygamber, mescide gelip gereklerine riayet etmeden namaz kılan bir bedevîye namazın kurallarına uygun kılınış biçimini tarif etmiş, namazın rükünlerini sayarken bunlar arasında *elleri kaldırmayı* zikretme-miştir.³ Bu durum, elleri kaldırmanın namazın rükünlerinden biri olmadığını gös-termektedir.⁴

1 Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, nşr. Ahmed Mahmud İbrahim, Kahire: Daru's-Selam, 1997/1417, II, 95; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmecvûd - Ali Muhammed Muavvez, Daru Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986/1406, II, 22; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğnî*, nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki - Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, Daru Alemî'l-Kütüb, Riyad 1997/1417, II, 136; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, nşr. Muhammed Necib el-Mutî'î, Mektebetü'l-İrşad, Cidde ts., III, 262; Saffet Köse, “Tek-bir”, *DİA*, İstanbul 2011, XL, 342.

Nevevî, Zeydiyye'den iftitah tek-birinde ellerin kaldırılmayacağı şeklinde bir görüş nakledildiğini zikretmiş, ancak icmâ konusunda Zeydiyye'ye güvenilmediğini ifade etmiştir. Ayrıca Şâfiî âlimlerinden Mervezî'nin ihram tek-birinde elleri kaldırmayı vacip kabul ettiğini, bu görüşün ise kendisinden öncekilerin icmâyla reddedildiğini söylemiş-tir. Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 262.

2 Şemsüleimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mesbût*, Daru'l-Marife, Beyrut ts., I, 11; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 136; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 262; Ziyâüddîn Halil b. İshâk el-Cündî, *Muhtasaru'l-Allâme Halil*, nşr. Ahmed Câd, Daru'l-Hadis, Kahire 2005/1426, s. 32.

3 Hz. Peygamber'in namaz kılmayı öğrettiği bedevî ile ilgili hadisi Ebû Hüreyre ve Rifâa b. Râfi rivayet etmiştir. Hadis için bkz. Buhârî, Ezan 95, 122; Müslim, Salât 45.

4 İbn Abdülber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, *el-İstizkârü'l-câmi'*

Namazda elleri kaldırmayı terk etmenin hükmü ile ilgili olarak Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş, kişinin iftitah tekbiri için ellerini kaldırmamayı âdet haline getirmesi halinde günahkâr olacaktır. Bununla birlikte buradaki günahkârlık sırf elleri kaldırmayı terk etme sebebiyle değildir. Nitekim İbn Âbidin (v. 1252), elleri kaldırmanın müekked sünnet olmasının, bunu özürsüz olarak bir defa terk etmekle günahkâr olmayı gerektirmeyeceğini, günahkârlığın sebebinin Hz. Peygamber'in ömrü boyunca devam ettiği bir sünneti terk etmeyi âdet edinmek ve bunu ısrarla terk etmek olduğunu ifade etmiştir.⁵

Şâfiî mezhebine göre kasten ya da unutarak ellerin kaldırılmaması mekruhtur. Bununla birlikte bu durumda namazın iadesi ya da sehiv secdesi gerekmez. Zira Şâfiîler'e göre iftitah tekbiri esnasında ellerin kaldırılması bir hey'ettir.⁶ Hanbelîler'e göre ise elleri kaldırmayı terk eden kişi sünneti terk etmiş olur. Yine Hanbelî mezhebi içerisindeki bir görüşe göre iftitah tekbiri esnasında elleri kaldırmayı terk eden kişinin bid'atçı olarak nitelendirilmesinde bir sakınca yoktur.⁷

b. Elleri kaldırma miktarı: İftitah tekbiri esnasında ellerin nereye kadar kaldırılacağı hususunda mezheplerin farklı uygulamaları vardır. Hanefîler'e göre iftitah tekbiri esnasında eller, başparmaklar kulak yumuşağı hizasına, diğer parmak uçları ise kulak hizasına gelecek şekilde kaldırılır. Tekbirle birlikte ellerin kaldırıldığı her yerde eller bu şekilde kaldırılır. Ebû Hanîfeden (v. 150), kadınların da erkekler gibi ellerini kulak hizasına kadar kaldıracağına dair bir görüş nakledilmekle birlikte, mezhepte hâkim olan görüş, kadınların ellerini parmak uçları omuz hizasına gelecek şekilde kaldıracağı yönündedir. Çünkü bu onlar için tesettüre daha uygundur.⁸

Mâlikî ve Şâfiîler'e göre hem erkekler hem de kadınlar iftitah tekbiri esnasında ellerini omuz hizasına kadar kaldırır.⁹ İmam Şâfiî'nin, parmak uçları kulak hizası-

li-mezâhibi fukahâi'l-emsâr ve 'ulemâi'l-aktâr fimâ tezammenehü'l-Muvatta', nşr. Abdülmü'tî Emin Kal'acı, Daru Kuteybe / Daru'l-Va'y, Beyrut/ Kahire 1993/1414, IV, ss. 97-109; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 11.

5 İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-emsâr*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcüd - Ali Muhammed Muavvez, Daru Alemi'l-Kütüb, Riyad 2003/1423, II, 171.

6 Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Üm*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1990/1410, I, 127; Nevevî, *el-Mecmû*; III, 266.

Şâfiîler namazın sünnetlerini eb'âz ve hey'ât olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Eb'âz, namazın cüzü gibi sayılan ve terkedildiğinde sehiv secdesi gerektiren sünnetler, hey'ât ise eb'âz dışında kalan, terkedildiğinde sehiv secdesi gerektirmeyen sünnetlerdir. Bkz. Abdülkerim b. Muhammed er-Râfiî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcüd - Ali Muhammed Muavvez, Daru Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1417, I, ss. 461-462; "Ba'z", *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, Vezaretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1993/1414, VIII, ss. 125-126; "Hey'et", *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, Vezaretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 2006/1427, XLIII, ss. 319-321.

7 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 138-139; İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, *Ref'u'l-yedeyn fi's-salât*, nşr. İyad b. Abdüllatif b. İbrahim el-Kaysî, Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, Beyrut 2010/1431, ss. 216-217.

8 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 11; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*; II, 22, 24; Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*, nşr. Muhammed Adnan Derviş, Daru'l-Erkam, Beyrut ts., I, 57-58.

9 Şâfiî, *el-Üm*, I, 125-126; Ebu İshak Cemâlüddin İbrâhim b. Ali eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, nşr. Muhammed Zuhaylî, Daru'l-Kalem/ Daru'ş-Şamiyye, Dumaşk/ Beyrut 1992/1412, I, 238; İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyeti'l-müctehid ve nihâyeti'l-muktesid*, Daru'l-Marife, Beyrut 1982/1402, I, 134; Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetü'l-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebir*, Daru İhyai'l-Kütübü'l-Arabiyye, Kahire ts., I, 247.

na, başparmakları kulak yumuşağı hizasına ve avuç içleri de omuz hizasına gelecek şekilde ellerini kaldırdığını ve böylece konuyla ilgili rivayetleri cem' ettiğini nakledenlerin olduğunu belirten Nevevî, İmam Şâfiî'nin bu uygulamasını, elleri omuz hizasına kaldırmak şeklinde anlamıştır. Ona göre ellerin omuz hizasına kaldırılmasından kasıt, el aynalarının omuz hizasına getirilmesidir.¹⁰

Hanbeliler'e göre ise iftitah tekbiri esnasında ellerin kulak ya da omuz hizasına kadar kaldırılması hususunda muhayyerlik söz konusudur. Namaz kılan kişi bu ikisinden dilediğini uygulayabilir. Buradaki muhayyerliğin sebebi, her iki uygulamaya delil olabilecek rivayetlerin bulunmasıdır. Bununla birlikte Ahmed b. Hanbel (v. 241) ellerini omuz hizasına kadar kaldırmayı tercih etmiştir. Kadınların ellerini kaldırması hususunda Ahmed b. Hanbel'den iki görüş aktarılmıştır. Birincisine göre kadınlar da erkekler gibi iftitah tekbirinde ellerini kaldırır. Çünkü tekbir alması meşru olan kişinin ellerini kaldırması da meşru kılınmıştır. Bununla birlikte kadınlar ellerini erkeklerden daha az kaldırır. İkinci görüşe göre ise kadınlar iftitah tekbirinde ellerini kaldırmaz. Çünkü bu, ellerini vücudundan uzaklaştırması anlamına gelir ki kadın için bu meşru kılınmamıştır. Bilakis rükû ve secdelerde olduğu gibi burada da kendini toplaması gerekir.¹¹

Hanefiler'in delili Hz. Peygamber'in tekbir alırken ellerini kulak hizasına kadar kaldırdığına¹² dair Vâil b. Hucr rivayeti ile tekbir alırken başparmaklarını kulak yumuşaklarına yaklaştırdığına¹³ dair el-Berâ b. Âzib rivayetidir.¹⁴

Mâlikî ve Şâfiîler'in delilleri ise Hz. Peygamber'in namaza başladığında ellerini omuz hizasına kadar kaldırdığına¹⁵ dair İbn Ömer'den gelen rivayettir.¹⁶ Şâfiîler, bunun yanı sıra ellerin omuzlara kadar kaldırılacağına dair Ebû Humejd es-Sâidî'nin¹⁷ ve Hz. Ali'nin¹⁸ naklettikleri rivayetleri de delil olarak zikretmişlerdir.¹⁹

Hanefiler'e göre, *ellerin kulak hizasına kadar kaldırılması gerektiğini* ifade eden hadislerin benimsenmesi daha uygundur. Çünkü bu hadislerde diğer hadislere göre ellerin daha çok kaldırılması hükmü vardır. Ellerin omuzlara kadar kaldırılacağını ifade eden hadisler ise özür haline hamledilir. Sahabe, hava soğukken elleri elbiselerinin içerisinde olduğundan ellerini omuz hizasına kadar kaldırmış, bunun

10 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 262-263.

11 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 137-139; İbnü'l-Kayyim, *Ref'ul-yedeyn*, s. 221-222, 228-229.

12 Ebû Dâvûd, "Salât" 116; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 317; Müslim, "Salât" 54.

13 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 301; Ebû Dâvûd, "Salât" 119.

14 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 22; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 58.

15 Muvatta', "Salât" 16; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 18; Buhârî, "Ezan" 83; Müslim, "Salât" 21.

16 Şâfiî, *el-Ûm*, I, 125-126; İbn Abdülber, *el-İsrizkâr*, IV, 96; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 134; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 266.

17 Buhârî, "Ezan" 145; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 424; Ebû Dâvûd, "Salât" 117; Tirmizî, "Salât" 227.

18 Ebû Dâvûd, "Salât" 118; Tirmizî, "Da'avât" 32.

19 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 263.

dışındaki durumlarda ellerini kulak hizasına kadar kaldırmıştır. Hanefîler'in bu görüşünün dayanağı Vâil b. Hucr'un "*Medine'ye geldim ve ahabî ellerini kulaklarına kadar kaldırırken buldum. Sonra gelecek yıl tekrar geldim, soğuşun şiddetinden üzerlerinde elbiseler ve başlıklı giysiler vardı. Onları ellerini omuzlarına kadar kaldırırken buldum.*"²⁰ şeklindeki rivayettir. Dolayısıyla ellerin omuzlara kadar kaldırıldığı ifade eden rivayetlerde ellerin açıkta olmadığı, diğer rivayetlerde ise ellerin açıkta olduğu söylenerek hadisler arasındaki ihtilaf giderilmiş olur.²¹

Hanefîler'in getirdikleri bir başka açıklama ise elleri kaldırmanın imamın arkasında namaz kılan işitme engellilere namazın başladığını bildirmek için olduğu durdur. Yani imam, sesli tekbir alarak görme engellilere namazın başladığını bildirdiği gibi, tekbirle birlikte ellerini kaldırarak işitme engelli olan kişilere de namazın başladığını bildirir. Namazın başladığının cemaate bildirilmesi açısından bakıldığında Hanefîler'e göre, ellerin kulak hizasına kadar kaldırılması bu amaca daha uygundur.²²

Şâfiîler'in ellerin omuzlara kadar kaldırılması görüşünü tercih etmelerinin sebebi ise söz konusu hususu ifade eden hadisler arasında İbn Ömer rivayetinin kendilerince daha sahih isnatla ve daha çok râvi tarafından rivayet edilmiş olmasıdır.²³

Ahmed b. Hanbel'in İbn Ömer hadisini dikkate alarak ellerini omuzlarına kadar kaldırmayı tercih etmesinin sebebi hadisin ravilerinin sayıca daha çok ve isnadının âli olmasıdır. Elleri kulak hizasına kadar kaldırmaya cevaz vermesinin gerekçesi ise bu doğrultudaki rivayetlerin de sahih oluşu ve Hz. Peygamber'in bu şekilde bir uygulamasının varlığını ve ellerini bazen omuz bazen kulak hizasına kadar kaldırdığını göstermesidir.²⁴

c. Elleri kaldırma zamanı: Hanefî âlimlerin çoğunluğunun benimsediği görüşe göre namaza başlarken önce eller kaldırılır, eller kulak hizasına ulaştıkça tekbir alınır. Çünkü namaz kılan kişi, ellerini kaldırarak Allah'ın dışındaki varlıklardan büyüklük ve yüceliği uzaklaştırır (nefy), tekbir ile de büyüklük ve yüceliğin ancak Allah'a ait olduğunu ifade eder (ispat). Böylece kelime-i şهادette olduğu gibi nefy ispattan önce gelmiş olur. Ebû Yûsuf'tan (v. 182) rivayet edilen bir görüşe göre ise eller tekbirle birlikte kaldırılır. Mezhepteki her iki görüşü de aktaran Merginânî'ye (v. 593) göre ise sahih olan görüş, ellerin tekbirden önce kaldırılacağı şeklindeki çoğunluğun görüşüdür.²⁵

20 Ebû Dâvûd, "Salât" 116, 117; Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr-Muhammed Seyyid Câdelhak, Alemî'l-Kütüb, Beyrut 1994/1414, I, 196-197.

21 Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 196-197; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 23-24.

22 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 22-23.

23 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 262-263.

24 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 138.

25 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 11; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 22; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 57.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ellerin iftitah tekbirinin başlangıcıyla birlikte kaldırılması ve tekbirin bitişiyle elleri kaldırmanın sona ermesi sünnettir.²⁶ Mâlikîler'e göre ellerin tekbirden önce veya sonra kaldırılması mekruh görülmüştür.²⁷ Hanbelî mezhebinde ellerin tekbirle birlikte kaldırılacağı görüşü yaygın olmakla birlikte tekbirden önce kaldırılacağını söyleyenler de vardır. Ayrıca elleri tekbirden önce veya tekbirle birlikte kaldırma hususunun namaz kılan kişinin tercihine bırakıldığı şeklindeki bir görüşten de bahsedilmektedir.²⁸

d. Ellerin kaldırılış şekli: Hanefîler'e göre tekbir için eller, parmaklar dik halde ve avuç içleri kible yönünde olacak şekilde kaldırılır. Parmakları bitişirmek ya da birbirinden ayrı tutmak için çaba harcanmaz, parmaklar kendi haline bırakılır.²⁹

Mâlikî mezhebine göre iftitah tekbiri için eller kaldırıldığında ellerin üst kısımları göğe, iç kısımları yere doğru olacak şekilde kaldırılır. Bununla birlikte mezhep içerisinde ellerin üst kısımları yere, iç kısımları göğe doğru olacak şekilde kaldırılacağı veya ellerin dik bir biçimde kaldırılacağı yönünde görüşler de mevcuttur.³⁰

Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre eller dik bir şekilde avuç içleri kibleye dönük olarak kaldırılır.³¹ Şâfiî mezhebi içerisinde parmakların birbirinden ayırmaya ya da bitişirmeye uğraşmadan kendi hallerine bırakılacağı şeklinde bir görüş de mevcut olmakla birlikte mezhepte meşhur olan görüş parmakların arasının açılmasının müstehap olduğudur.³² Hanbelîler'e göre ise eller kaldırıldığında parmakların uzatılarak birbirine bitiştirilmesi müstehaptır.³³

B. İftitah Tekbiri Haricinde Namazda Ellerin Kaldırılması

Namazda iftitah tekbiri dışında ellerin kaldırılıp kaldırılmayacağı hususunda mezheplerin farklı uygulamaları mevcuttur. Hanefîler'e göre iftitah tekbiri, kunut ve bayram tekbirleri haricinde namazda eller kaldırılmaz.³⁴ Mâlikîler'e göre eller

26 Şâfiî, *el-Ûm*, I, 126; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 138; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 264; İbnu'l-Kayyim, *Ref'u'l-yedeyn*, s. 219; Desûkî, *Hâşiye*, I, 247.

27 Desûkî, *Hâşiye*, I, 247.

28 İbn Müflih, *Burhânüddin İbrâhîm b. Muhammed er-Râmîni*, *el-Mübdî' şerhu'l-Muknî'*, nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfiî, Daru Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418, I, 380.

29 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 11; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 22; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 57.

30 Sahnûn, Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, nşr. Zekeriyâ Umeyrat, Daru Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994/1415, I, 165; Desûkî, *Hâşiye*, I, 247.

31 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 138; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 264.

32 Gazzâlî, *el-Vasît*, II, 95; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 264.

33 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 138; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, I, 380.

34 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 46-50. Hanefî ve Zâhirîler'in ihtilaflarını konu alan çalışmalarda iftitah tekbiri haricinde ellerin kaldırılması mevzusu da ele alınmaktadır. Bununla birlikte Zâhirîler'in makalemizin kapsamı dışında kalması nedeniyle söz konusu ihtilaflara burada işaret etmekle yetiniyoruz. Hanefî ve Zâhirîler'in konuyla ilgili ihtilaflarının değerlendirilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Zekeriyâ Güler, *Zâhiri Muhaddislerle Hanefî Fakihleri Arasındaki Münakaşalar ve İhtilâf Sebepleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1997.

yalnızca iftitah tekbiri esnasında kaldırılır, bunun dışındaki yerlerde ellerin kaldırılması sünnet değildir.³⁵ Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise rükûa giderken, rükûdan doğrulurken ve bir görüşe göre birinci teşehhütten kıyâma kalkışta ellerin kaldırılması sünnettir.³⁶

a. Rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması: Hanefîler'e göre rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken eller kaldırılmaz.³⁷ Onların bu konudaki delili Hz. Peygamber'in iftitah tekbiri haricinde ellerini kaldırmadığına dair Ebû Hanîfe'nin Abdullah b. Mes'ûd'a isnatla rivayet ettiği hadistir.³⁸ Hanefîlerin zikretmiş olduğu bir başka delil, ellerin sadece yedi yerde kaldırılacağını ve bunların; namaza başlarken alınan tekbir, bayram namazı tekbirleri, vitirdeki kunut ile hacdaki dört tekbir olduğunu ifade eden hadistir.³⁹ Hanefîler'in bir diğer delili ise Câbir b. Semure'nin rivayet ettiği hadiste, ahabından bazılarının namazda ellerini kaldırdığını görünce Hz. Peygamber'in "*Ne oluyor da sizi namaz kılarırken güneşte kalmış atların kuyrukları gibi ellerinizi kaldırırken görüyorum. Sâkin olun (hareketsiz durun)!*"⁴⁰ buyurmasıdır.⁴¹ Hz. Peygamber'in ellerini iftitah esnasında bir kere kaldırıp bir daha kaldırmadığına⁴² dair el-Berâ b. 'Azîb'in rivayeti de rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılmayacağı hususunda Hanefîlerce delil olarak zikredilmektedir.⁴³

İftitah tekbiri dışında ellerin kaldırılması hakkında İmam Mâlik'ten iki görüş aktarılmıştır. İbnü'l-Kâsım'ın İmam Mâlik'ten rivayeti, ellerin yalnızca iftitah tekbiri esnasında kaldırılıp bunun dışında ellerin kaldırılmasının sünnet olmadığı şeklindedir. Bununla birlikte İmam Mâlik'ten rükûa giderken, rükûdan doğrulurken ve birinci teşehhütten kalkışta ellerin kaldırılacağına dair bir görüş daha rivayet edilmiştir. Mezhebin genel görüşü ellerin iftitah tekbiri haricinde kaldırılmayacağı şeklindedir. Mâlikîler bu görüşlerini Hz. Peygamber'in ellerini iftitah esnasında bir kere kaldırıp bir daha kaldırmadığına dair Abdullah b. Mes'ûd ve el-Berâ b. 'Azîb'den aktarılan rivayetlere dayandırmaktadırlar.⁴⁴

35 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 166.

36 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 174; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 367-371.

37 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14;

38 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 47. Kâsânî'nin zikrettiği hadise benzer bir hadisi Ahmed b. Hanbel, Ebû Dâvûd ve Tirmizî nakletmiştir. Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 388; Ebû Dâvûd, "Salât" 119; Tirmizî, "Salât" 191.

39 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14. İbn Âbidin, Serahsî'nin meşhur olarak nitelendirdiği bu hadisin garip olduğunu ve Taberânî'nin İbn Abbas'tan benzer bir hadis naklettiğini ifade etmiştir. Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, II, 214. Hadis için ayrıca bkz. Ebû'l-Kâsım Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb et-Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, nşr. Hamdi Abdülmecid es-Selefi, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire 1984/1405, XI, 385.

40 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 107; Müslim, "Salât" 119; Ebû Dâvûd, "Salât" 188.

41 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, s. 48-49.

42 Ebû Dâvûd, "Salât" 119.

43 Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 224.

44 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 165-166; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, IV, 97, 100-101; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 134; Desûkî, *Hâşiye*, I, 247.

Şâfîiler'e göre rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken iftitah tekbirinde olduğu gibi ellerin omuz hizasına kadar kaldırılması sünnettir. Bunun delili Hz. Peygamber'in iftitah tekbiri esnasında, rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerini kaldırdığına⁴⁵ dair İbn Ömer'den rivayet edilen hadistir.⁴⁶ Sahâbe, tâbiîn ve onlardan sonraki âlimlerin çoğunluğunun görüşünün rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılacağı şeklinde olduğunu ifade eden Nevevî, konuyla ilgili İbn Ömer rivayetiyle birlikte birçok hadise daha yer vermiştir. Bunlar arasında Ebû Kılâbe'nin Mâlik b. Huveyris'ten aktarmış olduğu rivayet⁴⁷ ile rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılacağına dair Hz. Ali'den⁴⁸, Vâil b. Hucr'dan⁴⁹ ve Ebû Humeyd'den⁵⁰ rivayet edilen hadisler yer almaktadır.⁵¹

Rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması konusunda Hanbelîler ile Şâfîiler benzer görüştedir. Hanbelîler'e göre de rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması sünnettir. Bununla birlikte namaz kılan kişi iftitah tekbirinde olduğu gibi ellerini omuz ya da kulak hizasına kadar kaldırma konusunda muhayyerdir. Hanbelî âlimleri bu görüşlerini İbn Ömer ile Ebû Humeyd'in yukarıda da bahsetmiş olduğumuz rivayetlerine dayandırmaktadır.⁵²

Hanefîler, rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılacağını ifade eden rivayetleri mensûh kabul etmiştir. Rükûda ellerin kaldırılmasıyla ilgili hadislerin sahabe kaynağı olan Hz. Ali ve İbn Ömer'in, naklettikleri hadislerin aksine rükûda ellerini kaldırmadıklarına⁵³ dair rivayetlerin varlığına dikkat çeken Hanefîler'e göre bu durum Hz. Ali ve İbn Ömer'in rükûda ellerin kaldırılması uygulamasının neshedilmiş olduğunu bildiklerinin delilidir. Aksi takdirde Resûlullah'ın rükûda ellerini kaldırdığını gördükleri halde vefatının ardından ellerini kaldırmayı terk ettiklerini söylememiz gerekir ki bu durum söz konusu uygulamanın neshedilmiş olduğunu bilmelerinden başka bir sebebe bağlanamaz. O halde Şâfîiler'in delil olarak zikretmiş olduğu ve Hz. Peygamber'in rükûda ellerini kaldırdığını ifade eden bu hadisler sahih oldukları kabul edilse bile nesih ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Abdullah b. Mes'ûd'dan aktarılan, "*Resûlullah ellerini kaldırdı, biz de kaldırdık; bunu yapmayı terk etti, biz de terk ettik.*"⁵⁴ şeklindeki rivayet de Hanefîlerce söz konusu uygulamanın mensûh oluşuna delil olarak zikredilmektedir.⁵⁵

45 Muvatta', "Salât" 16; Buhârî, "Ezan" 83; Müslim, "Salât" 21.

46 Şâfîi, *el-Ûm*, I, 126; Gazzâlî, *el-Vasît*, II, 127, 129; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 367-371.

47 Buhârî, "Ezan" 84; Müslim, "Salât" 24.

48 Ebû Dâvûd, "Salât" 118; Tirmizî, "Da'avât" 32.

49 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 318; Müslim, "Salât" 54.

50 Ebû Dâvûd, "Salât" 117; Tirmizî, "Salât" 227.

51 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 368-371.

52 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 171, 184.

53 Ebû Bekir İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, nşr. Muhammed Avvâme, Daru Kurtuba, Beyrut 2006/1427, II, ss. 416-417.

54 Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Aynî, *Şerhu Süneni Ebi Dâvûd*, nşr. Ebû'l-Münzir Halid b. İbrahim el-Mısri, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1999/1420, III, 303-304.

55 Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsar*, I, 225-226; Serahsî, *el-Mebstût*, I, 14; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 46-50.

Hız. Peygamber'in rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerini kaldırdığına dair Vâil b. Hucr'dan aktarılan rivayet ile İbrâhîm en-Nehaî'nin Abdullah b. Mes'ûd'dan naklettiği ve *Hız. Peygamber'in rükûda ellerini kaldırmadığı* yönündeki rivayet zıt hükümler içermektedir. Hanefiler'e göre burada Abdullah b. Mes'ûd'un rivayetini tercih etmek gerekir. Çünkü Abdullah b. Mes'ûd, Resûlullah'ın yanında çok daha uzun süre kalması sebebiyle onun uygulamalarını Vâil'den daha iyi kavramaktaydı. Ayrıca İbrâhîm en-Nehaî'nin Abdullah b. Mes'ûd'dan aktardığı rivayetin muttasıl olmadığı şeklindeki itirazlara ise şöyle cevap verilmiştir: İbrâhîm, Abdullah b. Mes'ûd'dan kendisine ulaşan rivayetleri sahih görüp, rivayetin ondan yaygın bir şekilde geldiğini tespit ettiğinde bu şekilde mürsel olarak nakletmiştir. İbrâhîm'in, kendisinden hadisleri senetleriyle rivayet etmesini isteyen el-A'meşe vermiş olduğu cevapta bu açıkça görülmektedir: "Ben sana bir rivayeti doğrudan Abdullah'tan aktarırsam bil ki o rivayeti Abdullah'tan bir topluluk bana nakletmiştir. Eğer filan kişi bana Abdullah'tan nakletti diye aktarırsam o hadisi bana sadece zikrettiğim kişi nakletmiştir."⁵⁶

Rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması konusuyla ilgili aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin hadis anlayışını da özetleyen şu olay nakledilmektedir:

Evvâî (v. 157), Mescid-i Harâm'da Ebû Hanîfe ile karşılaşır şöyle demiştir: "Irak ehli niçin rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerini kaldırmıyor? Zührî'nin bana Sâlim ve İbn Ömer senediyle rivayet ettiğine göre, *Peygamber (s.a.v.) rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerini kaldırırdı.*" Bunun üzerine Ebû Hanîfe şöyle cevap vermiştir: "Bana Hammâd>İbrâhîm en-Nehaî>Alkame>Abdullah b. Mes'ûd senediyle rivayet etti ki, *Peygamber (s.a.v.) iftitah tekbiri aldığı anda ellerini kaldırır, daha sonra ellerini bir daha kaldırmazdı.*" Evvâî'nin, "Hayret Ebû Hanîfe'ye! Ben ona Zührî'nin Sâlim'den naklettiği hadisi rivayet ediyorum, o bana Hammâd'ın İbrâhîm'den, onun da Alkame'den aldığı hadisi aktarıyor. Oysaki Zührî'nin hadisi, isnadının âliliğinden dolayı tercih edilmelidir." diye cevap vermesi üzerine Ebû Hanîfe şöyle demiştir: "Hammâd, Zührî'den daha çok fıkıh bilgisine sahiptir. İbrâhîm de Sâlim'den daha fazla fıkıh bilgisine sahiptir. İbn Ömer zaman bakımından daha önce gelmiş olmasaydı, Alkame'nin de ondan daha fazla fıkıh bildiğini söyledim. Abdullah'a gelince, onun hadisi, ravilerinin fıkıh bilgisinden dolayı tercih edilmiştir."⁵⁷

Hanefilerce benimsenen görüş bu şekilde olup teâruz halindeki iki hadisten birini tercih etme durumu söz konusu olduğunda Hanefiler'e göre hadisin isnadının âli oluşuna göre değil, ravilerinin fıkıh bilgisine göre tercihte bulunulur.⁵⁸

56 Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 226.

57 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14.

58 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14.

Rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken elleri kaldırmayı terk etmenin evla olduğunu söyleyen Kâsânî şöyle bir açıklamada bulunmuştur: Rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması gerektiği hükmü sabit olsa dahi bu fiilin derecesi sünneti geçmez. Ancak ellerin kaldırılmaması gerektiği hükmü sabit olursa namazda yapılan bu fiil yani elleri kaldırmak bid'at olur. Bid'ati terk etmek ise sünneti yerine getirmekten evladır. Çünkü yapılması sünnet olan bir fiili yani elleri kaldırmayı terk etmek namazın fesadını gerektirmez. Ancak böyle bir sünnet yokken bunu yapmak namazın fesadını gerektirir. Zira ellerin kaldırılması, her iki elle birlikte namazın amellerinden olmayan bir fiille meşgul olmak anlamına gelir ki bu, amel-i kesîrdir.⁵⁹

Hanefî âlimleri, yukarıda bahsetmiş olduğumuz delillerin yanı sıra bu uygulamanın akli gerekçelerinden de bahsetmişlerdir. Hanefiler'e göre rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılmamasının gerekçesi, rükû için alınan tek-birlerin intikal tekbiri oluşudur. Namazda ellerin kaldırılmasının amacı imamın arkasında namaz kılan işitme engellilere durumu bildirmektir. Bu da ancak bayram tekbirleri ile kunut tekbiri gibi ayaktayken getirilen tekbirlerde gerekli olur. İntikal halinde getirilen tekbirlerde elleri kaldırmaya gerek yoktur. Çünkü imamın arkasında namaz kılan işitme engelli bir kimse, imam rükûa eğilirken onu görür, ayrıca elleri kaldırarak ona rükûa gidileceğini haber vermek gerekmez.⁶⁰

Şâfiiler'e göre rükûda ellerin kaldırıldığını ifade eden hadisler evladır. Çünkü bu hadislerde *ispat*, diğerlerinde ise *nefiy* vardır. İspat, ilmin fazlalığından dolayı nefye tercih edilir. Ayrıca rükûda elleri kaldırmak gerektiğini ifade eden hadisler daha çoktur. Dolayısıyla onları diğerlerine tercih etmek gerekir. Bir kimsenin Hz. Peygamber'in sabit sünnetine aykırı davranması caiz değildir. Şâfiiler, Hanefiler'in delillerinden Abdullah b. Mes'ûd, Hz. Ali, İbn Abbas ve el-Berâ b. 'Azîb'den aktarılan ve namazda ellerin sadece iftitah tekbiri esnasında kaldırılacağını ifade eden hadislerin, muhaddisler tarafından zayıf olarak değerlendirildiğini kaydetmiştir. Nevevî'ye göre bu rivayetler sahih kabul edildiğinde bile ravinin bu kimseleri ellerini kaldırmayı unuttukları bir seferde görmüş olması gerekir. Hanefiler'in delillerinden biri olan Câbir b. Semure rivayeti ise Şâfiiler'e göre tamamen başka bir durumla ilgilidir. Bu hadiste, Hz. Peygamber'in yasakladığı durum rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması değil, namazın sonunda selam verirken ellerin kaldırılmasıdır.⁶¹

İbnu'l-Kayyim İmam Mâlik'in rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması hükmünü içeren hadisi rivayet etmiş olduğuna dikkat çekmiş ve

59 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 50.

60 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14-15; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 49-50.

61 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 371-374. Nevevî'nin bahsettiği durumla ilgili hadisi Müslim, farklı bir senet ve metinle nakletmiştir. Bkz. Müslim, "Salât" 121.

ondan nakledilen *iftitah tekbiri haricinde elleri kaldırmanın sünnet olmadığı* şeklindeki görüşle ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır: “İmam Mâlik’in iftitah tekbiri haricinde ellerini kaldırmadığına dair nakledilenler sahih kabul edilse bile bu durumda onun re’yine değil aktardığı rivayete bakılır. Çünkü onun re’yi değil naklettiği rivayet hüccettir.”⁶²

b. Birinci teşehhüdden kıyâma kalkışta ellerin kaldırılması: İmam Şâfiî, iftitah tekbiri esnasında, rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması haricinde namazda ellerin kaldırılmayacağını belirtmiştir. Şâfiî mezhebinde meşhur olan görüş budur.⁶³ Bu görüş, İbn Ömer’in rivayet etmiş olduğu hadise⁶⁴ dayandırılmaktadır. Şâfiî âlimlerinin bir kısmı ise iftitah ve rükû için ellerin kaldırılmasının haricinde birinci teşehhütten kalkışta da ellerin kaldırılmasının müstehap olduğunu ifade etmiştir. Nevevî’ye göre bu son görüş isabetli olup Hz. Ali ve Ebû Humeyd’in rivayet etmiş oldukları hadislerde yer alan “*Resûlullah iki secdeden kalktığında ellerini kaldırır ve tekbir alırdı.*”⁶⁵ ifadesiyle ikinci rekâttan yani birinci teşehhütten kalkış kastedilmektedir. Nevevî’nin zikrettiği deliller arasında birinci teşehhütten kalkışta ellerin kaldırılacağına⁶⁶ dair Ebû Hüreyre rivayeti de yer almaktadır. Ona göre, bu hadislerin sabit oluşuyla İmam Şâfiî’nin mezhebi de bu doğrultuda olur. Çünkü onun mezhebi sünnete tabi olmaktadır.⁶⁷

Hanbelî mezhebinde sahih kabul edilen görüş birinci teşehhüdden kıyâma kalkışta ellerin kaldırılmasının sünnet olmadığı şeklindedir.⁶⁸ İbn Teymiyye (v. 728) ise Ahmed b. Hanbelî’den nakledilen meşhur görüşün bu şekilde olduğunu belirtmekle beraber ondan teşehhüdden kıyâma kalkışta elleri kaldırmanın sünnet olduğuna dair bir görüşün de aktarıldığını ifade ederek sahih olanın bu ikinci görüş olduğunu söylemiştir.⁶⁹

II. KIYÂMDA ELLERİN BAĞLANMASI

a. Elleri bağlamanın hükmü: Bir fıkıh terimi olarak kıyâm, “namazda iftitah tekbiri ve her rekâta Kur’an’dan okunması gereken asgari miktarı okuma süresince ayakta durmayı” ifade eder.⁷⁰ Kıyâm halindeyken iftitah tekbiri aldıktan sonra

62 İbnu’l-Kayyim, *Ref’u’l-yedeyn*, s. 57, 152.

63 Şâfiî, *el-Üm*, I, 126; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 261-262.

64 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 8; Müslim, “Salât” 21; Ebû Dâvûd, “Salât” 116.

65 Hz. Ali rivayeti için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 93; Ebû Dâvûd, “Salât” 118; Tirmizî, “Da’âvât” 32. Ebû Humeyd rivayeti için bkz. Tirmizî, “Salât” 227.

66 Ebû Dâvûd, “Salât” 117.

67 Nevevî, *el-Mecmû*, III, 370-427.

68 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 192-193; İbnu’l-Kayyim, *Ref’u’l-yedeyn*, s. 204.

69 İbnu’l-Kayyim, *Ref’u’l-yedeyn*, s. 207.

70 İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali, *Lisânü’l-Arab*. Daru Sadır, Beyrut, ts., XII, 496; Sa’dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-fıkhiyye*, Daru’l-Fikr, Dimaşk 1988/1408, s. 311; Ebubekir Sifil, “Kıyâm”, *DîA*, İstanbul 2002,

eller indirildiğinde sağ elin sol el üzerine konularak ellerin bağlanması, Mâlikîler dışındaki cumhura göre sünnettir.⁷¹ Mâlikîler ise farz namazlarda elleri bağlamayı mekruh kabul etmiş, nafilâ namazlarda ise caiz olduğunu söylemişlerdir.⁷²

Mâlikîler'e göre farz namazlarda kadın ya da erkek, namaz kılan kimsenin kıyâmda ellerini iki yana salması (irsâl) menduptur. Nafilâ namazlarda ise elleri bağlamak, bazılarının göre kıyâmın uzun olması şartıyla, bazılarının göre ise böyle bir şart olmaksızın caizdir. Bu, kişinin tercihine bırakılmıştır. Mezhebin çoğunluğunun görüşü, kıyâmın uzun olması şartı olmaksızın, mutlak olarak nafilâ namazlarda ellerin bağlanmasının caiz olduğu şeklindedir. Namazda elleri bağlamak bir çeşit dayanma ve destek alma olarak kabul edilmiş ve nafilâ namazlarda herhangi bir zaruret olmaksızın bir yerden destek almanın caiz oluşuna dayanılarak ellerin bağlanmasına cevaz verilmiştir. Farz namazlarda hangi şekilde olursa olsun elleri bağlamanın mekruh olması ise farz namazlarda bir yere dayanmanın, destek almanın caiz olmayışı sebebiyledir.⁷³

Hanefîler, kıyâmda ellerin bağlanmasının sünnet olduğu görüşünü “Üç şey peygamberlerin sünnetindedir: İftarda acele etmek, sahurunu geciktirmek, namazda sağ eli sol elin üzerine koyarak ellerini göbeğin altına koymak.”⁷⁴ hadisine dayandırmaktadır.⁷⁵ Buna benzer bir hadisi Şâfiî âlimleri de delil olarak zikretmekle beraber onların naklettikleri rivayetlerde “göbeğin altına koyma” ifadesi yer almamaktadır.⁷⁶ Şâfiî ve Hanbelîler'in konuyla ilgili zikrettikleri deliller arasında insanların namazda sağ ellerini sol elleri üzerine koymakla emrolduğuna⁷⁷ dair Sehl b. Sa'd'dan rivayet edilen hadis ile Abdullah b. Mes'ûd'un sol elini sağ eli üzerine koyduğunu gören Hz. Peygamber'in onun sağ elini sol eli üzerine koyduğuna⁷⁸ dair rivayet de yer almaktadır.⁷⁹

Hanefî mezhebinde elleri bağlamanın neyin sünneti olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur. Mezhepte tercih edilen görüşe göre elleri bağlamak, bir kara-

XXV, 514.

71 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 23-24; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 140; Nevevî, *el-Mecmû*, III, 267-268.

72 Desûkî, *Hâşiye*, I, 250.

73 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 169; Desûkî, *Hâşiye*, I, 250.

74 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi*, II, 27. Mübârekfûrî (v. 1281), Hanefî âlimlerinin kitaplarında bu hadise yer verip bununla ihticac ettiklerini, ancak hadisin senedini zikretmediklerini ifade ederek, kendisinin de bu hadisin senedine ulaşamadığını belirtmiştir. Bazı hadis mecmualarında, Kâsânî'nin zikrettiği rivayete benzer rivayetler bulunmakla birlikte, söz konusu rivayetlerde “تحت السرة” ifadesi yer almamaktadır. Bkz. Ebû'l-Ulâ Muhammed Abdurrahmân b. Abdîrahîm el-Mübârekfûrî, *Tuhfetu'l-ahvezi şerhu Câmi'i't-Tirmizî*, nşr. Abdurrahman Muhammed Osman, Daru'l-Fikr, Kahire 1967/1387, II, 88. Benzeri rivayetler için bkz. Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XI, 199; Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, nşr. Muhammed Abdülkâdir Atâ, Daru Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003/1424, II, 45.

75 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi*, II, 27.

76 Nevevî, *el-Mecmû*, III, 269. Hadis için bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 45.

77 Buhârî, “Ezân” 87; Muvatta, “Salât” 46.

78 Ebû Dâvûd, “Salât” 120.

79 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 140; Nevevî, *el-Mecmû*, III, 268-269.

rı (miktarı) bulunan kıyâmın sünnetidir. Bununla birlikte İmam Muhammed'den (v. 189) elleri bağlamanın kıraatin sünneti olduğu da rivayet edilmiştir. İki görüş arasındaki fark, iftitah tekbirinden sonraki uygulamada ortaya çıkar. İmam Muhammed'e göre, namaz kılan kişi senâ sırasında ellerini salıverir, kıraate başladığında ise ellerini bağlar. Elleri bağlamanın kıyâmın sünneti olduğu görüşüne göre ise tekbirden hemen sonra eller bağlanır. Merginânî, bu hususta şöyle bir kural zikretmiştir: "İçerisinde sünnet bir zikir bulunan her kıyâmda eller bağlanır, sünnet zikir bulunmayan kıyâmda ise eller bağlanmaz, iki yana salınır." Buna göre, rükû ve secde arasındaki kıyâmda ve bayram tekbirleri arasında eller bağlanmaz; kunut okurken ve cenaze namazında ise eller bağlanır. Merginânî'ye göre, sahih olan görüş budur.⁸⁰

b. Ellerin konulacağı yer: Kıyâmda eller bağlandığında nereye konulacağı hususunda mezheplerin farklı görüşleri mevcuttur. Hanefilere göre efdal olan ellerin göbek altına konulmasıdır. Hz. Ali'den nakledilen ve ellerin bağlanarak göbeğin altına konmasının sünnet olduğunu ifade eden hadis⁸¹ buna delil olarak zikredilmektedir.⁸² Hanefiler'e göre elleri göbek altına koymak ehl-i kitaba benzemekten daha uzak ve avreti örtmeye daha uygundur, dolayısıyla daha evladır. Kadınlar ise ellerini göğsüne koyar çünkü bu, onlar için tesettüre daha uygundur.⁸³

Mâlikîler'e göre kıyâmda ellerin iki yana salınması mendup olmakla birlikte nafîle namazlarda ellerin bağlanması durumunda eller göğüs ile göbek arasına konulur.⁸⁴

Şâfiîler'e göre eller bağlandığında, erkeklerin ellerini sola meyilli olarak göğüsle göbek arasına, kadınların ise göğüs üzerine koymaları sünnettir. Ellerin sola meyilli olmasının sebebi insanın en şerefli uzvu olan kalbinin solda olmasıdır. Şâfiîler bu görüşlerini ellerin göğüs üzerine konulacağına⁸⁵ dair Vâil b. Hucr rivayetine dayandırmaktadır.⁸⁶ Ellerin göğüs üzerine konulacağıyla ilgili bir başka delilleri de Kevser Suresi'nin ikinci âyetindeki "فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ" ifadesidir. Şâfiîler, söz konusu âyetin tefsirine dair Hz. Ali'den aktarılan rivayete dayanarak buradaki "nahr"⁸⁷ kelimesinin "göğüs" anlamına geldiğini ve bununla elleri göğüs üzerine koymanın kastedildiğini söylemişlerdir. Hz. Ali, bu âyeti sağ eli sol elin üzerine koyarak elleri

80 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 28; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 59.

81 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 110; Ebû Dâvûd, "Salât" 120.

82 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 24; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 59.

83 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 24; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 29.

84 Desûkî, *Hâşiye*, I, 250.

85 İbn Huzeyme, Muhammed b. İshâk b. Huzeyme es-Sülemî, *Sahihu İbn Huzeyme*, nşr. Muhammed Mustafa el-Azamî, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1980/1400, I, 243.

86 Râfiî, *el-Azîz*, II, 478; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 267-270.

87 Nahr, sözlükte "göğüs hizasına getirmek, boğazlamak; göğsün boyun tarafına gelen boğaz çukuru" anlamına gelmektedir. Kevser Suresi'nin ikinci âyetinde rab için namaz kılınıp "nahr" yapılması emredilmektedir. Müfessirler, nahrın kurban kesmek yahut daha zayıf bir ihtimalle namazda elleri bağlamak veya namaza başlarken elleri kaldırıp tekbir getirmek olabileceğini belirtmişlerdir. Bkz. İlyas Üzümlü, "Kevser Suresi", *DİA*, İstanbul 2002, XXV, 345.

“nahr”ın yani göğsün altına yerleştirmek şeklinde tefsir etmiştir.⁸⁸ Hanefiler’e göre ise âyetteki “nahr” kelimesiyle kastedilen, bayram namazından sonra kurban kesmektir. Çünkü eğer âyet Şâfiiler gibi yorumlanırsa namazın bir parçası namaza atfedilmiş olur. Atıf bir şeye kendisinin dışında bir şey atfetmek içindir. Ancak elleri bağlamak namazın bir parçasıdır, onun dışında bir şey değildir.⁸⁹

Eller bağlandığında nereye konulacağı hususunda Hanbelî mezhebinde iki görüş mevcuttur. Ahmed b. Hanbelî’den aktarılan bir rivayete göre eller bağlandığında göbeğin altına konulur.⁹⁰ Diğer rivayette ise Ahmed b. Hanbelî’nin ellerini bağlayıp göbeğinin üzerine koyduğu nakledilmiştir.⁹¹ Ellerin göbek altında bağlanması konuyla ilgili Hz. Ali rivayetine, ellerin göbeğin üzerine konulması ise Vâil b. Hucr rivayetine dayandırılmaktadır. Bazı Hanbelîler’e göre ise kişi ellerini göbeğin altına ya da üstüne koymak arasında muhayyerdir, çünkü her biriyle ilgili hadisler mevcuttur.⁹²

c. Elleri bağlama şekli: Kıyâmda ellerin nasıl bağlanacağı konusunda farklı görüşler ortaya konmuş; bazıları sağ avucun sol elin üst kısmına konulacağını söylerken, bazıları sağ avucun sol kol üzerine konulacağını, diğer bir kısım âlim de sağ avucun tam sol bilek ekleminin üzerine konulacağını söylemiştir.⁹³ Hanefî mezhebinde hâkim olan görüş sağ el ile sol bileğin tutulması şeklinde olmakla birlikte bunun mahiyeti hususunda mezhep imamları arasında tam bir görüş birliğinin olduğu söylenemez. Ebû Yûsuf’a göre namaz kılan kimse kıyâmda ellerini bağladığında sağ eliyle sol el bileğini tutar. İmam Muhammed’e göre ise sağ elini sol el bileğinin üzerine koyar. Bu ihtilafın sebebi konuyla ilgili bazı hadislerde ellerin şekliyle ilgili “sağ el ile sol eli tutmak” ifadesi yer alırken bazılarında “sağ eli sol el üzerine koymak” ifadesinin yer almasıdır. Hanefî âlimlerin çoğu iki hadisle de amel etmek için, namaz kılan kişinin sağ avucunu sol elin üzerine koyup başparmağıyla serçe parmağını bilek üzerinde halka yapmasını, diğer parmaklarını da bileğin üzerine koymasını uygun bulmuştur. Böylece hadislerde geçen “tutma/أخذ” ve “koyma/وضع” fiilleri birleştirilmiş ve hadislerin ikisiyle de amel edilmiş olur.⁹⁴

Hanefiler’in bu hükmüne yönelik bazı itirazlar yapılmıştır. Bu kapsamda her iki hadiste de, elin bütünüünün kastedildiği belirtilerek, elin bir kısmıyla bileği tutmak, bir kısmını da bileğin üzerine koymak şeklinde bu rivayetler birleştirildiğinde ne “tutma/أخذ” fiilinin ne de “koyma/وضع” fiilinin tam anlamıyla gerçekleşeceği, dola-

88 Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, II, 46.

89 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 23-24; Kâsânî *Bedâi’u’s-sanâi*, II, 29; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 58.

90 Ebû’l-Kâsım Ömer b. Hüseyin el-Hirakî, *Muhtasarü’l-Hirakî*, nşr. Muhammed Zühreş eş-Şâviş, Daru’s-Selam, Dimaşk 1958/1378, s. 20.

91 Abdullah b. Ahmed b. Hanbelî, *Mesâilü’l-İmam Ahmed b. Hanbelî rivayetu ibnihi Abdullah b. Ahmed*, nşr. Zühreş eş-Şâviş, el-Mektebetü’l-İslamî, Beyrut 1981/1401, s. 73.

92 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 141; İbn Müflih, *el-Mübdî*, I, 381.

93 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, II, 29.

94 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 24; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, II, 29.

yısıyla bunlardan birinin tercih edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak İbn Âbidîn mezhep uygulamasına yönelik bu itirazlara cevap vererek, “tutma/أخذ” fiilinde “koyma/وضع” fiilinin anlamının fazlasıyla gerçekleştiğini ifade etmiş ve söz konusu uygulama ile her iki hadisle de amel edilmiş olacağını söylemiştir. İbn Âbidîn’in bu yorumunun dayanağı ise teâruz eden iki delilin arasını bulmanın mümkün olması durumunda hiç birinin terk edilmeyeceği şeklindeki usul kaidesidir.⁹⁵

Mâlikîler’e göre ellerin bağlanması durumunda sağ el ile sol bilek tutularak eller bağlanır.⁹⁶ Şâfiîler’e göre namaz kılan kimsenin sağ avcuyla sol el bileğini ve sol kolunun bir kısmını tutması, Hanbelîler’e göre ise sağ elini, sol bileğin üzerine ve sol kolun bileğe yakın kısmına koyması sünnettir.⁹⁷

III. RÜKÛDA ELLERİN DURUMU VE TATBİK

Sözlükte “eğilmek” manasına gelen rükû, fıkıh terimi olarak namazda kıraatin tamamlanmasından sonra baş ve sırt düz bir yüzey oluşturacak ve eller dizlere ulaşacak şekilde öne doğru eğilmeyi ifade eder.⁹⁸ Rükûda ellerin durumuyla ilgili karışımıza çıkan iki uygulama ellerin dizler üzerine konulması ve eller birleştirilerek tatbik yapılmasıdır. Sahâbenin genelinin görüşü ellerin dizler üzerine konulacağı şeklindedir. Dört mezhebe göre de rükûda avuçları dizlere koyarak dizleri tutmak sünnet kabul edilmektedir.⁹⁹ Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre bu esnada el parmaklarının arasını açmak sünnettir.¹⁰⁰ İmam Mâlik ise rükûda parmakların birbirinden ayrılmasının sünnet olduğu şeklinde bir sınırlandırmanın mekruh olduğunu ifade etmiş ve bu uygulamayı bid’at olarak görmüştür.¹⁰¹

Konuyla ilgili delillerin başında Ebû Humejd es-Sâidî’nin Hz. Peygamber’in namaz kılışını anlattığı rivayet¹⁰² ve rükûda ellerin dizler üzerine konulup parmakların ayrılacağına¹⁰³ dair Enes b. Mâlik rivayeti ile ellerin dizler üzerine konulacağına¹⁰⁴ ve Hz. Peygamber’in rükûda parmaklarını ayırdığına¹⁰⁵ dair Vâil b. Hucr’dan aktarılan rivayetler gelmektedir.¹⁰⁶ Hz. Ömer’in rükûda dizlerin tutulmasını em-

95 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 188.

96 Desûkî, *Hâşiye*, I, 250.

97 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 141; Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 267-268.

98 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, VIII, 133; Sa’dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu’l-fikhiyye*, s. 153; Nihat Dalgın, “Rükû”, *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 286.

99 Şâfiî, *el-Ûm*, I, 134; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 167; Serahsî, *el-Mesbût*, I, 20; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 175-176.

100 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 60; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 175-176; Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 264, 380.

101 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 167; Halil b. İshâk, *Muhtasar*, s. 33.

102 Ebû Dâvûd, “Salât” 117.

103 Ebû’l-Kâsım Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb et-Taberânî, *er-Ravzûd-dâni ile’l-Mu’cemi’s-sağîr li’t-Taberânî*, nşr. Muhammed Şekûr Mahmûd el-Hâc Emîr, el-Mektebü’l-İslâmî, Beyrut 1985/1405, II, 100-101.

104 Ebû Dâvûd, “Salât” 116.

105 İbn Huzeyme, *Sahih*, I, 301.

106 Serahsî, *el-Mesbût*, I, 19-20; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 60. Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 377-378,407.

rettiği sözü¹⁰⁷ hem Hanefiler hem de Şâfiilerce rükûda ellerin dizlere konulması gerektiği görüşünü desteklemek amacıyla kullanılmıştır.¹⁰⁸

Tatbîk, rükûda avuçların birleştirilerek dizlerin ve uylukların arasına konulmasıdır.¹⁰⁹ Abdullah b. Mes'ûd, rükûda tatbîk yapılmasının sünnet olduğuna hükmetmiştir. Hz. Peygamber'in tatbîk yaptığını haber verdiği rivayette Abdullah b. Mes'ûd ellerini birleştirip uyluklarının arasına koyarak tatbîk yapmış ve namazı bitirdikten sonra "Resûlullah da böyle yapardı" demiştir.¹¹⁰

Çoğunluğun görüşü tatbîk uygulamasının mensûh olduğu ve ellerin dizler üzerine konulacağı şeklindedir. Nevevî, rükûda tatbîkin mekruh olduğu konusunda sahabe ve tabiin âlimlerinin ittifak ettiğini belirterek sadece Abdullah b. Mes'ûd'un tatbîki sünnet kabul ettiğini ifade etmiştir. Kâsânî'ye göre onun rükûda tatbîk yapmaya devam etmesinin sebebi, bu uygulamanın neshedildiği bilgisinin kendisine ulaşmamış olmasıdır.¹¹¹ Tatbîk uygulamasını mensûh kabul edenlerin delili Mus'ab b. Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın başlangıçta tatbîkin uygulandığı ancak sonrasında yasaklanarak ellerin dizler üzerine konulmasının emredildiğine dair¹¹² babasından aktardığı rivayettir.¹¹³

IV. SECDEDE ELLERİN DURUMU

Sözlükte "eğilmek, boyun eğmek, tevazu ile alını yere koymak" anlamlarına gelen secde, fıkıh terimi olarak namazda vücudun belirli uzuvları yere değecek şekilde yere kapanmayı ifade eder.¹¹⁴ Secdenin en mükemmel şekli alın, burun, eller, dizler ve ayakların yere konulmasıyla gerçekleşir. Hz. Peygamber'in nasıl secde ettiğini anlatan rivayetleri değerlendiren fakihler, secdeyle ilgili bazı konularda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefî mezhebine göre secdede alnın ve ayakların yere değdirilmesi farzdır. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre, hadiste zikredilen yedi azanın her birinin yere değdirilmesi farzdır. Mâlikî mezhebine göre ise alnın bir bölümünün yere değdirilmesi secdenin gerçekleşmesi için yeterlidir.¹¹⁵

107 Tirmizî, "Salât" 192.

108 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 52; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 382.

109 Serahsî, *el-Mebûsât*, I, 20; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 378.

110 Müslim, *Mesâcid* 26,28; Ebû Dâvûd, "Salât" 149.

111 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 51-52; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 175-176; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 378, 382.

112 Buhârî, "Ezan" 118; Müslim, *Mesâcid* 29; Ahmed b. Hanbel, *Müşned*, I, 181.

113 Serahsî, *el-Mebûsât*, I, 20; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 175-176; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 382.

114 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 204; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü'l-fikhiyye*, s. 166; Nihat Dalgın, "Secde", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 271.

115 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 62; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 194; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 402; Halil b. İshâk, *Muhtasar*, s. 32.

Mâlikiler dışındaki cumhura göre, namaz kılan kişinin secde için eğildiği zaman önce dizlerini, sonra ellerini, sonra yüzünü yere koyması, secdeden kalkarken de bunun tersini yapması sünnettir.¹¹⁶ Mâlikiler'e göre ise secdeye giderken önce ellerin, sonra dizlerin yere konulması, secdeden kalkarken de önce dizlerin sonra ellerin kaldırılması menduptur.¹¹⁷ Mâlikî'lerin delili Ebû Hüreyre'den rivayet edilen "Sizden biriniz secde ettiğinde deve çöküşü gibi çökmesin, ellerini dizlerinden önce yere koysun."¹¹⁸ şeklindeki hadistir. Onlara göre bu hadisle, devenin çökerken önce dizlerini yere koyması gibi namaz kılan kimsenin de secdeye giderken önce dizlerini yere koyması yasaklanmıştır. Burada kastedilen, devenin ön ayaklarındaki dizleridir.¹¹⁹

Hanefî âlimleri konuyla ilgili, Ebû Hüreyre'den rivayet edilen hadiste Hz. Peygamber'in namazda deve çöküşü gibi çökmeyi yasakladığını ve ellerden önce dizleri yere koymayı emrettiğini¹²⁰ ifade ederek bunu şöyle açıklamıştır: Deve çökmeye ellerinden (ön ayaklarından) başlar, dolayısıyla namaz kılan kişinin ellerinden değil dizlerinden başlaması, yere önce dizlerini koyması gerekir.¹²¹ Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler'in secdeye giderken önce dizlerin sonra ellerin yere koyulacağı ve secdeden kalkarken önce ellerin sonra dizlerin kaldırılacağına dair delili Vâil b. Hucr'un Hz. Peygamber'in böyle yaptığına dair¹²² naklettiği hadistir.¹²³

İbnu'l-Kayyim, secdeye giderken önce dizlerin sonra ellerin yere konulacağı şeklindeki görüşün sahih olduğunu belirterek, Ebû Hüreyre'den rivayet edilen hadisle ilgili şüphelerin olduğunu ifade etmiştir. Ona göre hadisin bazı rivayetlerinde önce ellerin yere konulması emredilirken¹²⁴, bazılarında önce dizlerin konulmasının emredilmesi¹²⁵ hadisin karıştırılmış olabileceği şüphesine neden olmaktadır. Bununla birlikte önce ellerin yere konulmasını emreden hadisin birinci ve ikinci kısmı arasında çelişki vardır. Çünkü namaz kılan kişi ellerini dizlerinden önce yere koyduğunda deve çöküşü gibi çökmüş olur. Zira deve önce ellerini (ön ayaklarını) yere koyar. İbnu'l-Kayyim'a göre önce ellerin yere konulması gerektiği görüşünde olanlar, devenin önce ön ayaklarını yere koyduğunu bildiklerinden, devenin çöküşünü farklı bir şekilde yorumlamış ve çökerken önce ön ayaklarındaki dizlerini yere koyduğunu iddia ederek yere önce dizlerin konulmasının yasaklandığını söylemişlerdir.¹²⁶

116 Şâfiî, *el-Üm*, I, 136; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 31-32; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, II, 57; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 193-194; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 395.

117 Halîl b. İshâk, *Muhtasar*, s. 33; Desûkî, *Hâşiye*, I, 250.

118 Ebû Dâvûd, "Salât" 140.

119 Desûkî, *Hâşiye*, I, 250.

120 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II, 488-489. Ebû Dâvûd'da aktarılan Ebû Hüreyre rivayetinden farklı olarak bu rivayette, Hz. Muhammed (s.a.v.), namaz kılan kişinin önce dizlerini sonra ellerini yere koymasını emretmektedir.

121 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 32; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, II, 57-58.

122 Ebû Dâvûd, "Salât" 140; Tirmizî, "Salât" 199.

123 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 254; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 32; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 193-194; Râfiî, *el-'Aziz*, I, 524.

124 Ebû Dâvûd, "Salât" 140.

125 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II, 488-489.

126 İbnu'l-Kayyim *el-Cevziyye, Zâdü'l-me'âd fi hedyi hayri'l-ibâd*, nşr. Şuayb el-Arnaût-Abdülkâdir el-Arnaût,

Hanefîler'e göre kişi mest ya da buna benzer bir sebeple, secdeye giderken öncelikle dizlerini yere koymakta zorlanıyorsa bu durumda önce ellerini yere koyar.¹²⁷ Şâfiîler'e göre kişi secdeye giderken önce ellerini sonra dizlerini yere koyarsa, bu geçerli olur. Hey'et terk edildiği için iade ya da sehiv secdesi gerekmemekle birlikte, elleri dizlerden önce koymak mekruhtur.¹²⁸

a. Secdede ellerin konulacağı yer: Secdede ellerin nereye konulacağı hususunda mezhepler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefîler'e göre secdede ellerin açık ve parmaklar bitiştirilmiş bir halde kulak hizasına konulması sünnettir.¹²⁹ Mâlikîler'e göre eller kulak hizasına ya da kulaklara yakın olacak şekilde konulur. İmam Mâlik'e göre secdede parmakların bitiştirilmesinin sünnet olduğu şeklindeki bir sınırlandırma mekruhtur.¹³⁰ Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise secdede iken ellerin açık ve parmaklar birbirine bitiştirilerek omuz hizasına gelecek şekilde konulması sünnettir.¹³¹ Secdede parmakların bitiştirileceğine delil olarak Vâil b. Hucr'un konuyla ilgili rivayeti¹³² zikredilmektedir.¹³³

Hanefîler'in delili, Hz. Peygamber'in secdede ellerini kulak hizasına koyduğuna dair¹³⁴ Vâil b. Hucr'un rivayet etmiş olduğu hadistir. Ayrıca Hanefîler'e göre rekâtın sonunda da başı dikkate alınır ve namaz kılan kişi rekâtın başında tekbir esnasında başını iki elinin arasına aldığı gibi sonunda da (secdede) aynısını yapar.¹³⁵

Şâfiî ve Hanbelîler ise görüşlerini secdede ellerin omuz hizasında konulacağına¹³⁶ dair Ebû Humeyd'in rivayet etmiş olduğu hadise dayandırmışlardır.¹³⁷ Serahsî, eserinde bu hadisi zikretmekle birlikte bu hadisin hastalık ya da yaşlılık gibi özür hallerine hamledileceğini ifade etmiştir.¹³⁸

b. Secdeden kıyâma kalkış: Şâfiîler'e göre, namaz kılan kimsenin secdeden ya da oturuşlardan kıyâma kalkarken ellerini yere dayayarak kalkması sünnettir. Bu, kişinin destek almadan kalkmaya gücünün yetmemesiyle ilgili değildir, buna gücü yetse de ellerini yere dayayarak kalkar. İmam Şâfiî, ellere dayanarak kalkmanın tevazua daha uygun olduğunu ve namaz kılan kişi için kolaylık olduğunu ifade etmiştir.

Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1994/1415, I, 223-227.

127 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 202.

128 Şâfiî, *el-Üm*, I, 136; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, I, 254.

129 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, II, 58-60; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 62.

130 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 167, 169; Desûkî, *Hâşiye*, I, 249.

131 Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, I, 257; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 201.

132 Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 162; İbn Huzeyme, *Sahih*, I, 324.

133 Nevevî, *el-Mecmû*, III, 407.

134 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 318; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XXII, 36.

135 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 22; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, II, 60.

136 Tirmizî, "Salât" 201; Ebû Dâvûd, "Salât" 117.

137 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 201; Râfiî, *el-Aziz*, I, 525.

138 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 22.

Ellere dayanarak kalkmak hey'attan olduğu için terk edilmesi durumunda iade ya da sehiv secdesi gerekmez. Ancak Şâfîiler'e göre bunun terk edilmesi mekruhtur.¹³⁹

Şâfîiler'in delili, Hz. Peygamber'in secdeden kalkarken ellerini yere dayayarak kalktığına¹⁴⁰ dair Mâlik b. Huveyrîs'in rivayet ettiği hadistir.¹⁴¹ Hanefî ve Hanbelîler'e göre bu rivayet yaşlılık ve zayıflık haline hamledilir. Zira Hz. Peygamber'in ashabına “*Ben yaşlandım, riükü ve secdelerde beni geçmeyin.*”¹⁴² buyurması buna delildir.¹⁴³

Hanefî ve Hanbelîler'e göre, kişi secdeden kıyâma kalkarken ellerini yere dayamadan ayaklarının üstüne kalkar.¹⁴⁴ Hanefîler'e göre elleriyle yere dayanmak, ihtiyaç olmadan namazda bir yere dayanma, destek alma anlamına gelir ki bu da mekruhtur.¹⁴⁵ Hanefî ve Hanbelîler'in delilleri arasında elleri yere dayamadan kalkmanın sünnet olduğuna¹⁴⁶ dair Hz. Alî'den rivayet edilen hadis ile Hz. Peygamber'in secdeden kalkarken ayakları üzerine kalktığına¹⁴⁷ dair Ebû Hüreyre rivayeti yer almaktadır.¹⁴⁸ Ayrıca İbn Kudâme, Vâil b. Hucr'dan rivayet edilen hadiste geçen “*Secdeden kalkarken ellerini dizlerinden önce kaldırdı*”¹⁴⁹ ifadesinden yola çıkarak secdeden kalkarken ellere dayanarak kalkılamayacağı sonucuna ulaşmıştır.¹⁵⁰

V. TEŞEHHÜDDE ELLERİN DURUMU

Sözlükte “şehadet getirmek, tahiyâyata oturmak, şahitlik istemek” anlamlarına gelen teşehhüd, fıkıh terimi olarak namaz kılarken ka'dede (oturuşta) kelime-i şehadetî içeren tahiyât duasını okumayı ifade eder.¹⁵¹

a. Teşehhüdde ellerin şekli: Teşehhüd esnasında elleri uyluklar üzerine koymanın sünnet olduğu hususunda dört mezhep ittifak halindedir. Dört mezhebe göre de sol el açık ve parmaklar kibleye yöneltilmiş bir halde sol uyluk üzerine konulur. Sağ elin sağ uyluk üzerine nasıl konulacağı hususunda ise mezhepler arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Hanefî mezhebinde yaygın olan görüşe göre sağ el yumulmadan açık bir halde sağ uyluk üzerine konulur. Mâlikî, Şâfîî ve Hanbelîler'e göre ise sağ el yumularak sağ uyluk üzerine konulur.¹⁵²

139 Şâfîî, *el-Ûm*, I, 139; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 421.

140 İbn Huzeyme, *Sahih*, I, 342; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 194.Şîrâzî, hadisi bu şekilde aktarmıştır. Ulaştığımız hadis kaynaklarında, Mâlik b. Huveyrîs'ten aktarılan hadisin sonunda *بيديه* ifadesi yer almamaktadır.

141 Şâfîî, *el-Ûm*, I, 139; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 261; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 421.

142 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V, 65-66; Ebû Dâvûd, “Salât” 75.

143 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 63; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 214-215.

144 Serahsî, *el-Mebûât*, I, 23; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 63; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 213.

145 Serahsî, *el-Mebûât*, I, 23.

146 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III, 333; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 195.

147 Tirmizî, “Salât” 214; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 179-180.

148 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 64; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 214.

149 Ebû Dâvûd, “Salât” 140; Tirmizî, “Salât” 199.

150 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 214.

151 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 238; Fahrettin Atar, “Teşehhüd”, *DİA*, İstanbul 2011, XL, 563.

152 İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, IV, 261-262; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 65; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 219; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 433.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'in delili, Hz. Peygamber'in teşehhüd esnasında sol elini sol uyluğu üzerine, sağ elini de sağ uyluğu üzerine koyduğu ve sağ elini yumarak şehadet parmağıyla işarette bulunduğuna¹⁵³ dair İbn Ömer'den aktarılan rivayettir.¹⁵⁴ Hanefîler ise görüşlerini Vâil b. Hucr'un konuyla ilgili rivayet etmiş olduğu hadise¹⁵⁵ dayandırmaktadır.¹⁵⁶

b. Şehadet parmağıyla işaret: Teşehhüd esnasında sağ el şehadet parmağıyla işarette bulunulacağına dair rivayetleri dikkate alan Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler ile Hanefîler'in bir kısmı şehadet parmağıyla işaret etmenin sünnet olduğunu söylerken, Hanefîler'de yaygın olan görüş şehadet parmağıyla işarette bulunulmayacağı şeklindedir.¹⁵⁷

Teşehhüdde şehadet parmağıyla işaret etme konusunda bazı Hanefî âlimleri teşehhüdde ellerin uyluklar üzerine konulmasının sünnet olması nedeniyle şehadet parmağıyla işarette bulunmanın sünneti terk etmek anlamına geleceğini söylerken, bazıları ise Hz. Peygamber'in parmağıyla işarette bulunduğuna dair rivayetlere dayanarak teşehhüd esnasında şehadet parmağıyla işarette bulunmanın sünnet olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁵⁸

Teşehhüd esnasında şehadet parmağıyla işarette bulunmanın sünnet olduğu şeklindeki görüşün Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e de nispet edildiğini belirten Haskefî (v. 1088), bunun şeklinin bütün parmakları yayarak şehadet parmağıyla işarette bulunmak olduğunu söylemiştir.¹⁵⁹ İbn Âbidîn ise bu görüşe itiraz ederek sünnete uygun olarak şehadet parmağıyla işaret etmenin ancak hussusî bir şekilde olacağını, bunun da sağ eli yumarak ya da parmaklarını halka yaparak şehadet parmağıyla işarette bulunmak olduğunu söylemiştir. Parmakların yumulmadan açık bir şekilde uyluk üzerine konulduğuna dair rivayette şehadet parmağıyla işaret etme yoktur. Dolayısıyla teşehhüd esnasında, sağ elin parmaklarını yummadan, parmaklar açık haldeyken şehadet parmağıyla işarette bulunmak rivayetlere aykırıdır.¹⁶⁰

Hanefî mezhebinde teşehhüd esnasında şehadet parmağıyla işarette bulunmaksızın sağ elin parmaklarının açılarak sağ uyluk üzerine konulacağı görüşü meşhurdur. Mezhepteki diğer görüş ise teşehhüd okunurken şehadet getirinceye kadar

153 Müslim, Mesâcid 116; Ebû Dâvûd, "Salât" 185.

154 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 169; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 433; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, I, 411.

155 Ebû Dâvûd, "Salât" 179; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XXII, 34.

156 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 65; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 64.

157 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 219; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 434; Desûkî, *Hâşiye*, I, 250-251; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 216-218.

158 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 70-71.

159 Alâüddin Muhammed b. Ali el-Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvez, Daru Alemlî'l-Kütüb, Riyad 2003/1423, II, 216-217, *Reddü'l-muhtâr* ile birlikte.

160 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 218.

sağ elin parmaklarının açık bir şekilde sağ uyluk üzerine konulacağı ve şehadet esnasında yumulacağı şeklindedir. Bu ikinci görüşe göre şehadet getirilirken sağ el yumulur ve “lâ ilâhe” derken şehadet parmağı kaldırılır, “illallah” derken indirilir. Bu uygulamanın Hz. Peygamber’den sahih hadislerle nakledilmiş olması ve Hanefî imamlarından da bu yönde rivayetlerin bulunması nedeniyle müteahhirin âlimleri ikinci görüşü benimsemiştir.¹⁶¹

Mâlikîler’e göre teşehhüd esnasında sağ elin serçe, yüzük ve orta parmağı- nın uçları, başparmağın köküne konulacak şekilde bu parmaklar yumulur. İşaret parmağı onunla işaret ediyormuşçasına uzatılır. Başparmak ise işaret parmağının yakınında orta parmağın üzerine konularak uzatılır. Mezhepteki hâkim görüş, teşehhüd esnasında sağ elin işaret parmağının kaldırılması ve teşehhüdün başından sonuna kadar vasat bir şekilde hareket ettirilmesinin mendup olduğu şeklindedir. İşaret parmağının bu hareketi aşağı yukarı şeklinde değil, sağa sola doğru olmalıdır. Bu hareketin sebebi kişinin bu sayede namazda olduğunu hatırlamasını sağlamak ve gaflete düşmesini engellemektir. İbn Rüşd’e göre ise sadece işaret parmağı kaldırılarak işarete bulunulur, parmak hareket ettirilmez. İbn Abdülber, tüm bu görüşlerin Hz. Peygamber’den sahih olarak rivayet edilmiş olduğunu ve hepsinin mübah olduğunu ifade etmiştir.¹⁶²

Şâfiîler’e göre teşehhüd esnasında sağ elin serçe ve yüzük parmakları yumulur, şehadet parmağı ise açık bırakılır. Başparmak ve orta parmağın nasıl duracağı konusunda ise üç görüş vardır. Nevevî’ye göre bu görüşlerden esah olanı başparmak ve orta parmağın da diğer parmaklarla birlikte yumulacağı şeklindeki görüştür. Buna göre başparmak işaret parmağının avuçla birleştiği yerde işaret parmağının yan tarafına bitişirilir. İşaret parmağı dışında sağ elin bütün parmaklarının “53 sayısını ifade edecek şekilde”¹⁶³ yumulacağına dair İbn Ömer’in rivayet ettiği hadis¹⁶⁴ buna delil gösterilmiştir.¹⁶⁵

Nevevî, sağ el parmaklarının yumulmasıyla ilgili hadislerde aktarılan şekillerden herhangi birinin yapılması halinde sünnetin yerine getirilmiş olacağını ifade etmektedir. Konuyla ilgili ihtilaflar bunlardan hangisinin daha faziletli olduğuyla ilgilidir. Şâfiîler’e göre en faziletlisi, başparmağı şehadet parmağına bitişirmektir. Buna gerekçe olarak da ilgili hadisin ravilerinin daha fakih olması gösterilmiştir.¹⁶⁶

161 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 216-218.

162 İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, IV, 261-262; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, I, 137; Desûkî, *Hâşiye*, s. 250-251.

163 Sayıların elleri farklı şekillerde yumarak gösterilmesi Araçlar arasında bilinen sembolik bir yöntemdir. Bu yöntemde birlikler, onluklar, yüzlükler ve binlikler olmak üzere sayılar belirli parmakların yumulmasıyla gösterilir. Birlikleri anlatmak için sağ elin serçe, yüzük ve orta parmakları; onlukları anlatmak için sağ elin işaret ve başparmağı; yüzükler için sol elin serçe, yüzük ve orta parmakları; binlikler için ise sol elin işaret ve başparmakları kullanılır. Bkz. Emîr es-Sanâni, Ebû İbrâhîm Muhammed b. İsmail, *Sübülüs-selâm şerhu Bulâğî’l-merâm*, Mektebetü’l-Meârif, Riyad 2006/1427, I, 543-544.

164 Müslim, “Mesâcid” 115.

165 Râfîi, *el-Azîz*, I, 531-532; Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 433-434.

166 Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 434.

Şâfiîler'e göre sağ el işaret parmağının teşehhütte "illallah" kelimesine gelindiğinde kaldırılması sünnettir. İşaret parmağı kible yönüne doğru kaldırılır. İşaret parmağı kaldırıldığında hareket ettirilip ettirilmeyeceği konusunda sahih olan görüş, cumhurun da kabul ettiği, işaret parmağının hareket ettirilmeyeceği görüşüdür. Buna göre "illallah" kelimesinde işaret parmağı kaldırıldığında hareket ettirilmesi mekruhtur; ancak hareket ettirilirse namazı bozmaz.¹⁶⁷

Hanbeliler'e göre teşehhüd esnasında sağ elin serçe ve yüzük parmakları yumulup, başparmak ve orta parmak halka yapılarak sağ uyluk üzerine konulması ve sağ el işaret parmağıyla işarette bulunulması sünnettir. Hanbeliler'in konuyla ilgili delili, Hz. Peygamber'in sağ elini yumarak orta ve başparmaklarını halka yaptığı ve şehadet parmağıyla işarette bulunduğuna¹⁶⁸ dair Vâil b. Hucr'un rivayet etmiş olduğu hadistir. Hanbelî mezhebinde meşhur olan görüşe göre, tevhide dikkat çekmek için işaret parmağı teşehhüdde Allah'ın zikredildiği esnada kaldırılır ve hareket ettirilmez.¹⁶⁹

SONUÇ

Namazda ellerin durumuyla ilgili vermiş oldukları hükümler ve delilleri ele alış biçimleri bize mezheplerin hadislere yaklaşımı, hadisler arasındaki ihtilafların çözümünde takip ettikleri yöntemler, hüküm verirken dikkate aldıkları esaslar ve taabbudî alanda aklî gerekçelendirmelere ne kadar yer verdikleri gibi konularda ipuçları vermektedir. Özellikle mezheplerin hadisleri kabulü ve birini diğerine tercihi noktasında bazı hususlar dikkat çekmektedir.

Hadisleri delil alma noktasında, örneğin Şâfiî âlimleri bir hadisi delil olarak kullanmak için senet açısından sahih ve muttasıl olmasına önem vermekte, eğer teâruz halindeki iki hadisten biri daha çok ravi tarafından rivayet edilmişse onu tercih etmektedirler. Hanbelîler de benzer bir yaklaşım sergileyerek hadisleri tercihte ravi sayısının çokluğu ve isnadın âliliğini dikkate almışlardır. Hanefî âlimleri ise bir hadisi delil olarak kullanırken isnadının âliliğinden ziyade ravilerinin fakih olmasına önem vermektedirler. İbrahim en-Nehaî'nin Abdullah b. Mes'ûd'dan aktardığı rivayeti tercih etmeleri noktasındaki eleştirilere verdikleri yanıt, Hanefîler'in bu konudaki yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Fakihler bir hadisle amel ederken diğerlerini ihmal etme ya da keyfi tercihlerde bulunma yoluna gitmemiş, mümkün olduğunca konuyla ilgili hadislerin tamamıyla amel etmenin yollarını aramışlardır. Ellerin kaldırılma miktarı hususunda

167 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 434.

168 Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XXII, 33-34.

169 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 219; İbn Müflih, *el-Mübdî*, I, 410.

İmam Şâfiî'nin iftitah tekbiri esnasında parmak uçları kulak hizasına ve avuç içleri omuz hizasına gelecek şekilde ellerini kaldırmayı buna örnek olarak zikredilebilir. Onun bu uygulaması Şâfiî âlimlerince konuyla ilgili rivayetleri cem' ettiği şeklinde yorumlanmıştır. Hanbelîlerin bu konudaki çözümü ise ellerini omuz ya da kulak hizasına kaldırmayı namaz kılan kişinin tercihine bırakmak olmuştur.

Hanefiler teâruz halindeki hadisleri farklı anlamlara hamlederek uzlaştırmıştır. Örneğin ellerin omuzlara kadar kaldırıldığını aktaran rivayetlerde, ellerin soğuktan dolayı elbise içerisinde olduğunu ve bunun özür hali olarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyerek normal durumlarda ellerin kulak hizasına kadar kaldırılacağını ifade etmişlerdir. Ayrıca iki delille aynı anda amel etmenin mümkün olduğu durumlarda bunu gerçekleştirecek uygulamalar ortaya koymuşlardır. Hanefiler'in kıyâmda ellerin bağlanmasıyla ilgili uygulamaları buna örnektir. Hanefî usulünde ihtilafî hadislerin çözüme kavuşturulması hususunda başvurulan yöntemlerden biri de nesihdir. Yukarıda da genişçe yer verdiğimiz üzere rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırıldığına dair rivayetler Hanefilerce mensûh kabul edilmiştir.

Mezheplerin namazda ellerin durumuyla ilgili yaklaşımlarında dikkat çeken bir başka husus ise taabbudî bir alan olmasına rağmen bazen delillerden birini tercih etme ya da bir uygulamayı açıklamada aklî gerekçelerden faydalanmış olmalarıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, taabbudî bir hükmün gerekçeleri tespit edilirken bunların gerçek anlamda illet değil, hikmet olduğu hususudur. Hanefiler'in ellerin omuzlara kadar kaldırılmasını tercih etme gerekçeleri arasında, bu uygulamanın iftitah tekbiri esnasında iştme engellilere namazın başladığını bildirme amacına daha uygun olduğunu zikretmeleri buna örnektir. Yine namazda ellerin durumuyla ilgili, kıyas yoluyla yapılan çıkarımlar da mevcuttur. Mâlikîler'in kıyâmda ellerin bağlanmasını mekruh kabul etme gerekçeleri bu duruma örnek olarak zikredilebilir.

Fakihler, taabbudî konularda ihtiyatın asıl olduğu hususunda ittifak halinde olmalarına rağmen uygulamada ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Bazen taabbudî konularda ihtiyâten daha fazla hüküm içeren hadisler tercih edilmiştir. Hanefiler'in ellerin kulak hizasına kadar kaldırılmasını tercih etmelerinin bir gerekçesi de budur. Ancak her zaman fazla hüküm içeren hadisler tercih edilmemiş, bazı durumlarda ihtiyat anlayışı farklı şekillerde kendini göstermiştir. Kâsânî rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması hususunda bid'ati terk etmenin sünneti yerine getirmekten evlâ olduğunu söyleyerek konuyu namaza etkileri açısından değerlendirmiş ve amel-i kesîr sebebiyle namazın fesâdı ihtimalinden kaçınmak için sünnet olma ihtimali olan bir fiili terk etmeyi tercih etmiştir.

Tüm bunların yanında, özellikle teşehhüde ellerin durumuyla ilgili görüşler incelendiğinde buradaki uygulama farklılıklarının ihtilaf değil uygulama zenginliği olarak kabul edildiğini görürüz. Nitekim sağ elin teşehhüd esnasında nasıl yumulacağını aktaran rivayetlerdeki uygulamaların hepsi sünnet olarak algılanmış, tartışmalar daha ziyade hangisinin daha faziletli olduğu hususunda ortaya çıkmıştır.

Bahsettiğimiz örneklerde de görüldüğü üzere hadisleri kabul etme ve bu hadislerden hüküm çıkarma noktasında mezheplerin benimsemiş olduğu farklı yaklaşımlar ve usuller ulaştıkları hükümlerin de farklılaşmasına neden olmuş, neticede bu durum fikhî ihtilafların oluşmasına zemin hazırlamıştır. Meselelere yaklaşım ve problemlerin çözümünde her mezhebin usulü, takip ettiği yöntem farklıdır. Esasen mezheplerin ortaya çıkışının ve birbirlerinden farklı oluşunun temel sebebi de budur. Her bir mezhep kendi sistematığı içerisinde en isabetli görüşe ulaşmayı hedeflemiş ve bu doğrultuda hüküm vermiştir. Namazda ellerin durumuyla ilgili verilen hükümler de bu bağlamda değerlendirilmelidir.

Son olarak şunu da ifade etmek gerekir ki namaz gibi günde beş vakit ve çoğu zaman cemaatle yerine getirilen bir ibadetin kılınışıyla ilgili bu farklılıkların toplumsal bir boyutu vardır. İbadetlerdeki farklı uygulamalar insanlar için merak konusu olup, değişik mezheplere mensup insanların birbirlerine bakışını etkilemektedir.

NAMAZDA ELLERİN DURUMU		Hanefi Mezhebi	Mâlikî Mezhebi	Şâfiî Mezhebi	Hanbelî Mezhebi
Ellerin Kaldırılması	Hükümü	Sünnet			
	Miktar	Kulak hizasına kadar	Omuz hizasına kadar		Omuz veya kulak hizasına kadar
	Rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken	Eller kaldırılmaz	Elleri kaldırmak sünnet		
Ellerin Bağlanması	Hükümü	Sünnet	Farzlarda mekrûh, nafilelerde caiz	Sünnet	
	Ellerin konulacağı yer	Göbeğin altına	Göğüsle göbek arasına		Göğüsle göbek arasına/Göbeğin altına
	Elleri dizlere koymak	Sünnet			
Rükû	Tatbik	Mensûh			
	Secdeye giderken	Önce dizleri koymak sünnet	Önce elleri koymak sünnet	Önce dizleri koymak sünnet	
Secde	Ellerin konulacağı yer	Kulak hizasına	Kulak hizası veya kulağa yakın	Omuz hizasına	
		Önce elleri kaldırır	Önce dizleri kaldırır	Önce elleri kaldırır	
	Secdeden kalkarken	Elleri yere dayamadan kalkar	Elleri yere dayayarak kalkar		Elleri yere dayamadan kalkar
		Sol el	Açık halde sol uyluk üzerine konur		
Teşehhüd	Sağ el	Açık halde sağ uyluk üzerine konur	Yumularak sağ uyluk üzerine konur		
	Şehadet parmağıyla işaret	İşarete bulunulmaz (meşhur görüşü)/ sünnet (müteahhirinin görüşü)	Sünnet		

ZEKÂTIN DEVLET TARAFINDAN TOPLANMASININ FIKHÎLİĞİ

Yrd. Doç. Dr. Suat ERDOĞAN*

Özet: İslâm'ın temel esaslarından mali bir ibadet olan zekât, gelir dağılımındaki adaletsizlik, fakirlik problemi gibi sosyal konulara olumlu katkıları açısından da önem arz etmektedir. Zekâtın bu önemli fonksiyonunu tam anlamıyla yerine getirebilmesi, tahsilatının eksiksiz olarak yapılması ve hak sahiplerine adil bir şekilde dağıtılmasıyla doğru orantılıdır. Bu makale zekâtın tahsili ve hak sahiplerine dağıtılması konusunda devletin yetki ve sorumluluklarını incelemektedir. Zekâtın sarf yerlerine verilmesinde mükelleflerin tasarruf ve takdirlerinin olup-olmadığı Kur'an-Sünnet perspektifinden ele alınmakta ve fıkıh ekollerinin konuyla ilgili görüşleri ile çağdaş âlimlerin yaklaşımlarına yer verilmektedir. Ayrıca zekât vermekten imtina eden kişiler için öngörülen yaptırım/yaptırımlar üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Zekât, Sadaka, Hak, Adalet, Kamu Hukuku.

Zakat Collection Done by The State In Islamic Jurisprudence

Abstract: Zakat which is one of the main essentials of Islam and a financial pray plays an important role also in terms of positive contributions to some social subjects such as unfair distribution of income and poverty. For performing this function completely, zakat should be collected in full and distributed to beneficiaries. This article studies for authorization and responsibility of the state in respect of collection of zakat and its distribution to beneficiaries. The problem of whether individuals can give zakat on their own without the state's permission is discussed in the light of Qur'an and Sunnah. Moreover, schools of Islamic jurisprudence and scholars' view, and discussions on this subject are included. Some enforcements are discussed if people who have to give zakat try to evade,

Keywords: Zakat, Alms, Right, Justice, Public Law.

GİRİŞ

İslâm'ın temel esaslarından olan zekât, öncelikle bu imkânı bahşedene karşı şükran-ı nimet anlamında bir ibadettir. Bununla birlikte, zekât toplumsal açıdan da önemli görevler ifa etmektedir. Ekonomik açıdan toplumun farklı kesimleri arasındaki irtibatın önemli araçlarından birisi de zekâttır. Zira zekât, imkân sahibi olanların, bunu ihtiyaç sahipleriyle paylaşması demektir. Bu yönüyle zekâtın, toplumsal barışa ve kardeşliğe katkı sağlayacağı muhakkaktır. Ancak onun bu görevi tam olarak yerine getirebilmesi, tahsilinin eksiksiz olarak yapılması ve sarf yerlerine adil bir şekilde dağıtılmasına bağlıdır.

* Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, suaterdogan@duzce.edu.tr

Bu çalışmada zekâtın tahsilinin yetkili otorite/kamu gücü tarafından yapılmasının fikhî yönü incelenmektedir. Konu öncelikle Kur'an-Sünnet çerçevesinde ele alınmakta, daha sonra fıkıh literatüründe konunun işlenişi ele alınmakta, ayrıca çağdaş İslâm ulemasının düşüncelerine yer verilmektedir. Bu bağlamda, ifası zorunlu bir ödev olan zekâtın imtina eden ya da eksik beyanda bulunanlar hakkında öngörülen müeyyide/müeyyideler üzerinde durulmaktadır.

1. ZEKÂTIN TAHSİLİ KONUSUNDA DEVLETİN YETKİ VE SORUMLULUKLARI

Zekâtın sosyal barışa hizmet eden, toplumun farklı kesimleri arasında dayanışmayı güçlendiren önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Servetin belli ellerde toplanması dolayısıyla gelir dağılımının bozulması toplumsal barışı tehdit eden bir olgudur. Ekonomik gereksinim içerisinde olanların bu ihtiyaçlarını faizle karşılanmasını yasaklayan İslâm, bunun yerine karşılıksız olan zekâtı ikame etmiştir. İhtiyacı fazla¹ ekonomik güce sahip olanların muhtaçlara karşılıksız olarak mali destek vermeleri ekonomik canlılığa katkı sağlayacağına kuşku yoktur.

Zekât, ifası kişilerin tercihine bırakılan sadaka ve teberra şeklinde bir yardım değildir. Kur'an'ın ifadesiyle, tahakkuk eden zekât, mükellefin malı içerisinde başkasına ait olan belli bir haktır.² Zekâta tabii mallar, oranları ve hak sahiplerinin nasları tarafından belirlenmiş olması, ayrıca ifasındaki zorunluluk, dolayısıyla tüm bu şartlara riayeti temin etmek ancak kamu gücünün varlığı ile mümkün olabilecektir. Bu güç, zekât mükellefi olmakla birlikte onu ifa etmekten imtina eden veya eksik ödemedede bulunanları bundan men edecek, gerektiğinde cezalandıracak devletin gücüdür. Bu yönüyle zekât iyilik, ihsan anlamında kişinin isteğine bağlı bir görev olmanın ötesinde bizzat devlet eliyle mükelleflerden alınıp hak sahiplerine dağıtılan kamusal bir düzenlemedir.³

1.1. Konuyla İlgili Ayetler

Kur'an çok sayıdaki ayetle zekât vermeyi emrederken, hak sahiplerinin kimler olduğu konusunda da ayrıntılı bilgi vermektedir. Bir kısım ayetler ise bu görevin nasıl yerine getirileceğine açıklık getirmekte ve devleti/yetkili makamı zekâtın tahsil ve dağıtımını konusunda sorumlu kılmaktadır. Bu ayetler şunlardır:

1 Bakara, 2/219

2 Bkz. En'âm, 6/141; İsrâ, 17/26; Rum, 30/38

3 Kardâvi Yusuf, *Fıkhu's-zekât*, I-II, 2. Baskı, Müessesetü'r-risale, Beyrut, 1393/1973, s. 747

1- “Onların mallarından sadaka al; bununla onları temizler, arıtıp yüceltirsin. Ve onlara dua et. Şüphesiz, senin duan onlar için sükûnettir. Allah işitendir, bilendir.”⁴

Zekâtın tahsilinin devlet tarafından yapılacağı konusunda klasik ve çağdaş kaynakların çoğu ilk olarak bu ayeti vermektedir. Zira ayet zahiren emir kipiyle Hz. Peygamber ve onun şahsında yetkili otoriteye (ulu'l-emr) zekâtı tahsil görevi vermektedir.⁵ Bu bağlamda İmam Şafî' (ö. 204/768) “Bu ayetle Allah, Hz. Peygamber'e zekât vermekle yükümlü olanlardan zekâtı almayı emretmektedir.” Demektedir.⁶ İslam inanç düşüncesinde önemli yeri olan Mâturidî de (ö. 333/945) bu ayetin devlet başkanına zekâtı tahsil etme yetkisi verdiğini, Sünnetin de bu şekilde tecelli ettiğini, Hz. Peygamber'in Arap memleketlerinin en ücra yerlerine kadar zekât tahsildarları görevlendirdiğini, Hulefâ-yı Raşidîn döneminde de uygulamanın bu şekilde olduğunu ve günümüze kadar da bu şekilde devam ettiğini ifade etmektedir. Ona göre Ebû Bekir'in zekât vermeyenlere karşı savaş ilan etmesi de zekât tahsilinin devlet başkanına tanınan bir hak olması sebebiyledir.⁷ Dolayısıyla bu ayete göre bir kişi zekâtını yetkili kişiye/makama verdiğinde, yerine ulaşmasa da sorumluluktan kurtulur. Çünkü zekâtın tahsili devletin hak ve yetkisindedir ve mükellefin sorumluluğu da buraya kadardır.⁸

Hanefî fıkıh ekolünün önde gelen hukukçularından Cessas da (ö. 370/981) bu ayetin zekâtı toplama hak ve yetkisini ulu'l-emre verdiğini, dolayısıyla mükellefin ondan bağımsız olarak zekâtı sarf yerlerine kendisinin vermesi halinde, geçerli olmayacağını belirtmektedir.⁹ Elmalılı Hamdi Yazır (ö. 1942) ayetin tefsiri sadedinde “... bu ayet herhalde sadakâtın ahzinde imamın bir vazifesi bulunduğu delalet eder.” Şeklinde kanaat belirtmekte ve zekâtın sarf yerlerinden olan وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا “zekât memurları” ifadesinin de bununla alakalı olduğunu ifade etmektedir.¹⁰ Zekâtla ilgili müstakil bir eser kaleme alan çağdaş fakihlerden Kardâvî de ayetteki hitabın Hz. Peygamber ve Müslümanların yönetimine geçen idarecilere yönelik olduğunu belirtmektedir.¹¹

2- Bu konuda bir diğer ayet, daha doğrusu zekâtın sarf yerlerinin açıklandığı ayetteki¹² sarf yerlerinden birisi olan وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا “zekât görevlileri” ifadesidir. Ayete göre zekât tahsili ve dağıtımında görevlendirilen kişilere bu

4 Tevbe, 9/103

5 Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekir b. Mesûd, *Bedâ'î'us-sana'i' fi tertibiş-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdülmevcûd, I-X, , 2. Baskı, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut, 1424/2003, II, 448

6 Şafî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, I-XI, Dâru'l-vefâ, y.y. 2001, II, 7

7 Mâturidî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed, *Tevîlât-ü ehli's-sünne, Tefsîrû'l-Mâturidî*, I-X, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrût, 1426/2005, V, 468, 469; Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâ'î'us-sana'i'*, II, 448

8 Mâturidî, *Tevîlât*, V, 467

9 Cessas, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, I-V, Dâru'l-ihyâi't-turasi'l-arabî, Beyrut, 1996, IV, 364

10 Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, I-X, Eser Neşriyat, İstanbul, 1982, IV, 2613

11 Kardâvî Yusuf, *Fıkhu's-zekât*, s.748

12 Bkz. Tevbe, 9/60

fondan pay verilecektir. Bu durum, söz konusu kişilerin maişetinin zekâttan karşılanması anlamına gelmektedir. Zekâtın tahsil ve dağıtımında istihdam edilenlere, fakir-zengin farkı gözetilmeksizin zekâttan pay verilmesi¹³ ve zekâtın söz konusu görevliler tarafından tahsil edilmesi, devlet tarafından organize edilen kurumsal bir yapının varlığını ortaya koymaktadır. Zekâta tabii mallar, oranları, nisab miktarı, tahsil edilen varlıkların muhafaza ve belirli gruplara dağıtımı, öncelik sırası gibi hususiyetler bu konuda yetkili sahibi görevlilerin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim zekâtın tahsili devlet eliyle olmasaydı, ayetteki *وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا* ifadesinin bir anlamı olmazdı.¹⁴

3- Konuyla ilgili bir diğer ayette zekât miktarı, mükellefinin malı içerisinde, zorunlu olarak ödenmesi gereken, alacaklıların hakkı olarak tanımlanmaktadır:

*“Onların mallarında (yardım) isteyen ve (isteyemeyip) mahrum olanlar için bir hak vardır.”*¹⁵

Zekât vermekle mükellef olanların ödemek zorunda oldukları söz konusu miktarın hak olarak nitelendirilmesi, bu malın sahibine temlik edilmesini gerekli kılmaktadır. Nitekim zekât verilecek kişilerin mülkiyetine geçirmek anlamında temlikin zekâtın sıhhat şartlarından olduğunda fukaha arasında genel bir kanaat bulunmaktadır. Zekâtın mutlak surette gerçek kişilere verilmesi gereği de, tüzel kişilerin temlike ehil olmamalarındandır. Söz konusu hakkın, sahibine eksiksiz ve olması gerektiği şekilde transferi yetkili otoritenin varlığına bağlıdır. Zira devletin kontrol mekanizmasının olmadığı bir yapı içerisinde bu hakların tam anlamıyla korunması çoğu zaman mümkün olamaz. Üzerinde durduğumuz ayetin zekâtle ilgili bu tanımlaması diğer başka ayetlerde de bulunmaktadır. Bu ayetlerin meallemelerini vermekle yetineceğiz:

*“Onlar, mallarında; isteyenler ve (isteyemeyip) mahrum kalanlar için belli bir hak bulunan kimselerdir.”*¹⁶

*“... Bunlar meyve verince meyvelerinden yiyin. Hasat günü de hakkımı verin...”*¹⁷

*“Akrobaya, yoksula ve yolda kalmış yolcuya haklarını ver, fakat saçıp savurma.”*¹⁸

*“Öyle ise akrobaya, yoksula ve yolcuya hakkımı ver...”*¹⁹

13 Şâfi, Muhammed b. İdris, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Abdu'l-Gani Abdu'l-Hâlık, Mektebetü'l-Hâncî, Kahire, 1414/1994, I, 163; İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I-IV, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 2002, II, 524

14 Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sana'î*, II, 448

15 Zâriyât, 51/19

16 Meâric, 70/24

17 En'âm, 6/141

18 İsrâ, 17/26

19 Rum, 30/38

1.2. Hz. Peygamber'in Uygulamaları (Sünnet)

Medine dönemiyle birlikte, Hz. Peygamber'in Arap yarımadasının en uzak yerlerine varıncaya kadar, birçok bölgesine zekât tahsili için görevliler tayin ettiği tarihi kayıtlarda yer almaktadır. Bu uygulama Raşid Halifeler tarafından da aynı şekilde devam ettirilmiştir.²⁰ Hz. Peygamber “Onların mallarından sadaka al...”²¹ Emr-i ilahisinin neticesi olarak çeşitli İslâm beldelerine tayin ettiği zekât memurları vasıtasıyla zekâtın toplanması ve dağıtımını en önemli ekonomik faaliyet olarak icra etmiştir. Medine’de Peygamber’in sağlığında zekât vergisi gayet geniş bir anlamdaydı; Müslümanlardan devletin tahsil ettiği her nevi vergiler manasına geliyordu.²² Nitekim Yemen’e gönderdiği Muaz b. Cebel’e söyledikleri, zekâtın devlet görevlileri vasıtasıyla toplanıp dağıtılması gerektiğine vurgu yapmaktadır:

“... Onlara tebliğ et ve bildir ki, Allah onların üzerine zekâtı farz kıldı. Bu zenginlerden alınır, fakirlere verilir.”²³

Hz. Peygamber'in zekât görevlilerine, zekâta tabi olan-olmayan mallar, nisab miktarı,²⁴ hangi mallardan ne kadar zekât alınacağı, yıllanma, (havalânü'l-havl) gibi konularda ayrıntılı talimatlar verdiği, konuyla ilgili rivayetlerden anlaşılmaktadır.²⁵ Söz konusu talimatlarda, görevlilerin zekâtı nerede tahsil edeceğine varıncaya kadar detay bulunmaktadır. Mesela bir rivayette tahsil yeri olarak şu ifadeler yer verilmektedir:

“Müslümanların zekâtları subaşlarından alınır.”²⁶ Bir başka rivayet zekâtın tahsilinde şu ayrıntıyı vermektedir: “Celeb (bir yerden başka bir yere getirme) yok, ceneb (uzağa götürmek) yok; Müslümanların zekâtları evlerinden başka bir yerde alınmaz.”²⁷ Bu ifadeler, zekât olarak ayrılan hayvanların görevlinin ayağına götürülmeyeceği; uzaklara görevli aranmaya gidilmeyeceği, bilakis görevlinin mal sahibinin ayağına geleceğini açıklamaktadır. Meralar ve subaşlarında daha kolay olduğu için öncelikle buralardan, bu mümkün olmadığında mal sahibinin evinden ya da evinin yakınından zekâtın tahsil edileceği anlamına gelmektedir.²⁸ Hz. Peygamber,

20 İbn S'ad, *Kitâbü'l-tabakâti'l-kebir*, I-X, Çeviri Editörü Adnan Demircan, Siyer Yayınları, İstanbul, 2014, II, 163; Kâsânî, *Bedâ'iu's-sana'i*, II, 448

21 Tevbe, 9/103

22 Salih Tuğ, “İslâm'da Vergi Hukukununun Tekevvünü”, *İslâm Medeniyeti*, 25-30, cilt: 1, sayı: 1, 1967, s. 27

23 Buhârî, “Zekât”, 1; Ebû Dâvud, “Zekât”, 5; Nesâî, “Zekât”, 46; İbn-i Mâce, “Zekât”, 1; Ahmed b. Hanbel, I, 222

24 Nisab miktarlarının Hz. Peygamber tarafından belirlenmiş olması da zekâtın kamusal yönünü ortaya koymaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Maçın, *Zekât Nisaplarının Vergi Matrahları Açısından Değerlendirilmesi*, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cild, 1, Sayı, 1, 2014/2, s.17-44

25 Bkz. Ebû Dâvud, “Zekât”, 1, 4; Tirmizî, “Zekât”, 5

26 İbn Mâce, “Zekât”, 13

27 Ebû Dâvud, “Zekât”, 8

28 İbn Zenceveyh, Hamid, *Kitâbü'l-Emvâl*, thk. Şakir, Zeyb Feyyaz, Riyad, 1406/1986, s. 887; Şirbini, Şemsüddin Muhammed b. El-Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ mağrifeti meâni'l-elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dârü'l-mağrife, Beyrut, 1418/1997, I, 564; Ahmed Davudoğlu, Selamet Yolları, *Bülgül-Meram Tercümesi ve Şerhi*, I-IV, Sönmez Yayınları, İstanbul,

bu görevlilere zekât alınacak kimselerin mallarından en iyisini almaktan kaçınmalarını da tavsiye etmiştir.²⁹

Hız. Osman dönemine kadar ayırım yapılmaksızın, her çeşit maldan zekât bu yolla tahsil edilmiştir. Genel olarak, kaynaklarda Hız. Osman'ın da bir süre aynı yolu takip ettiğini ancak bir süre sonra “*emvâl-i bâtına*” kapsamındaki malların zekâtını vermeyi mal sahiplerinin takdirine bıraktığı rivayet edilmektedir.³⁰ Cengiz Kallek, Hız. Osman'a atfedilen “*Bu zekât ayınızdır. Kimin borcu varsa ödesin ki net varlığımız ortaya çıksın da onun zekâtını verebilesiniz...*” şeklindeki rivayete dayanılarak onun, mükellefleri emvâl-i bâtınanın zekâtını diledikleri yere ödemekle serbest bıraktığı şeklinde bir sonuç çıkarmanın doğru olmadığı kanaatindedir. Ona göre, Halife bu sözleriyle, halka zekâtı geçmişte olduğu gibi kendisine teslim etmelerini açıklamış olabilir. Ayrıca ona atfedilen rivayette emvâl-i bâtına sözü geçmediği gibi –rivayet metin tenkidine tâbi tutulduğunda- her mükellefin malının havâlânü'l-havli değişeceğinden, zekâtın ifası için zaman belirlemenin doğru olmayacağı açıktır.³¹

Maturidî (ö. 333/945), “*altın, gümüş ve ticaret mallarının zekâtının tahsili konusunda Hız. Peygamberin görevliler tayin ettiği konusunda bize ulaşan bir bilgi yoktur. Ancak bu malların zekâtı getiren kişilerden alınmış, fakat mallarının miktarı konusunda kendilerine hesap sorulmamıştır. Ancak Hız. Ömer ticaret için yola çıkan tüccarların mallarından zekât tahsili için görevliler tayin etmiştir.*”³² Demektedir. Hız. Peygamber döneminde, zekâtı talep edilmeden getiren kişiden kabul edilmekle birlikte, bunun tamamen kişilerin kendi isteğine bırakılmadığı bilakis görevlilerin konunun takipçisi olduklarına dair rivayetler de bulunmaktadır. Aşağıdaki rivayet bu konuda belli bir fikir vermektedir:

“*Hız. Peygamber Ömer'e zekât toplama görevi (es-si'aye) verdi. Ömer, Abbâs'a kendisinden malının zekâtını istemek için geldi. Abbâs, 'Ben Resûlullah'a iki senenin zekâtını (acele edip) peşin ödemiştım!' dedi. Ömer, onu Resûlullah'a götürüp şikâyet etti. Bunun üzerine Resûlullah, 'Amcam doğru söyledi. Biz ondan iki senenin zekâtını (acele edip) peşin almıştık!'*” dedi.³³

Zekâtın görevliler tarafından tahsil edilmesinin süreciyle ilgili olarak, Muhammed Hamidullah (ö. 2002) yukarıda verdiğimiz “*Zâriyât, 15 ve Meâric, 24.* ayetleri çerçevesinde şunları söylemektedir:

1972, II, 346

29 İbn S'ad, *Tabakât*, II, 163

30 Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sana'i'*, II, 449

31 Cengiz Kallek, *Zekâtın Müessesleşme Süreci: Hız. Peygamber ve Râşid Halifeler Dönemi, Bir Sosyal Güvenlik Kurumu Olarak Zekât, Tartışmalı İlmî Toplantı*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2008, s. 20, 21

32 Maturidî, *Te'vilât*, V, 469, 470; Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sana'i'*, II, 449

33 İbn S'ad, *Tabakât*, IV, 25

“Ayetlerinin indiği günde henüz cebir ve maddi müeyyide söz konusu değildir; fakat açıkça hissedilmektedir ki bu ayetlerde mevzubahis olan ilahi buyruklarda, alelade “sadaka” verme ve “hasenat” yapma şeklinde, bir takım tavsiyeler söz konusu değildir. Bu ayetlerde, vazedilmiş mecburi belli usul ve nizamlara bağlanmış ve herkesçe bilinen vergilerden bahsedilmektedir. Şüphesiz burada, maddi müeyyide hatta bir vergi teşkilatı yoktur. Hicreti müteakip Medine’ye varır varmaz ve burada bir Şehir-Devlet kurar kurmaz Resûlullah, bir Müslümanın hayatının bu görünüşü üzerinde ısrar ve önemle duran Kur’an ayetlerini almaya başladı. ... Bu arada zekât ve sadaka terimlerinin kullanılmasına devam edilmekle beraber, bunun hükümlerine riayet edilip uyulmaması halinde maddi müeyyideler de tatbik edilmeye başlanmıştır.”³⁴

Hiz. Peygamber’den sonra Raşid Halifeler de aynı yolu izlemiştir. Hatta Ebû Bekir, zekâtı vermektan imtina edenlere karşı zecrî yollara başvurmuş ve bu konuda kararlı bir tutum izlemiştir. Tarihi kayıtlar, Hiz. Ömer’le birlikte İslâm coğrafyasının daha geniş sınırlara ulaşması ve zekât gelirlerinin artmasıyla birlikte, bu konuda yapılan işlemlerin daha sistemli hale geldiğini bildirmektedir. Beytül-malın diğere gelirleri ile birlikte, zekât mallarının tahsil ve taksimi için Hiz. Peygamber ve Ebû Bekir döneminde bulunmayan yazılı kayıtlar (divan) Hiz. Ömer döneminde oluşturulmuştur.³⁵

1.3. Fıkıh Edebiyatında Konunun İşlenişi

Klasik fıkıh kitapları başta olmak üzere, konuyla ilgili yazılmış müstakil eserler ve ihmihâl kitaplarında zekât, oldukça ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır. Biz çalışmamızın sınırları içerisinde, zekâtın tahsili ve dağıtımını konusunda fukahanın yaklaşımlarını, erken dönemden itibaren ele alacağız.

Hanefî mezhebinin önemli isimlerinden Ebû Yusuf (ö. 182/798), -devlet ricalinin talebiyle kaleme aldığı- devlet yönetimi, özellikle de vergi hukukuyla ilgili *Kitabü'l-harâc* isimli eserinde, zekât tahsilatıyla ilgili sorulara şu şekilde cevap vermektedir:

“Ey mü’minlerin emiri! Zekât memurlarına hak olan zekâtı alıp kendilerine verilmesi gerekenlere vermeyi emret, zira Hiz. Peygamber ve ondan sonra Raşid Halifeler döneminde uygulama bu şekilde idi. Bil ki, kim güzel bir çıkır açarsa, o kişi için bu davranış ve bu davranışı yapan kişilerin sevabı vardır. Üstelik bu davranışı yapan diğere kişilerin sevabı da eksiltilmez. Aynı şekilde kim kötü bir çıkır açarsa, bu davranış ve onu yapan diğere kişilerin günahı da o çıkırı açan kişiyedir. Üstelik o kötü davranışı devam ettirenlerin günahı da eksiltilmez.”³⁶

34 Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, II, 964, 965

35 İbn Teymiyye, *Takuyyid-din, Siyâsetü’ş-Şeriyeye, Dâru’l-âfâk’l-cedide*, Beyrut, 1983, s. 37

36 Ebû Yusuf Yakub b. İbrahim, *Kitabü'l-harâc, Dârü'l-mârifeye*, Beyrut, 1399/1979, s. 76

Ebû Yusuf halifenin sorusuna verdiği cevapta “*bir konuda çığır açmak*” la ilgili hadisi³⁷ de zikrederek, kanaatimizce zekâtın kurumsallaşması konusunda öncülük etmesini önermekte ve devamla şunları söylemektedir:

“*Benim ulaştığım fakihlerimizin üzerinde ittifak ettiği ve bu konuda işittiğim hadislerin en iyisi (ahsen) olan İbn. Ömer’in rivayetine göre, Resûlullah zekât konusunda bir kitap yazdırdı ve onu kılıcının yanına koydu. Bir rivayete göre, onunla amel edilmesini vasiyet etti. Ölene kadar onu yanından ayırmadı. Ebû Bekir ve Ömer onunla amel etti.*”³⁸

Ebû Yusuf yukardaki ifadelerden sonra, hangi hayvandan ne kadar zekât verileceğine dair “*ahsen*” olarak nitelendirdiği rivayeti nakletmekte,³⁹ kitabının ilerleyen sayfalarında da zekâta tabi olan ve olmayan mallar, hangi mallardan ne kadar zekât alınacağı gibi konularda çeşitli rivayetler üzerinden ayrıntıya girmekte ve sıklıkla “*يؤخذ ... alınır/ لا يؤخذ ... alınmaz.*” ifadelerine yer vermektedir.⁴⁰ O bu ifadeleriyle, zekâtın tahsili konusunda devletin yetki ve sorumluluğunu ortaya koymuş olmaktadır. Ebû Yusuf, kitabında toprak mahsulleri ile ticaret mallarının zekâtı hakkında da şu bilgilere yer vermektedir:

“*Öşürlerin toplanması için de dürüst ve dindar kişileri görevlendirmen ve onlara insanlara karşı yapacakları muamelede sınırı aşmamalarını, zulüm ve haksızlık yapmamalarını, üzerlerine vacip olan miktardan fazla almamalarını, emretmen gerektiği kanaatindeyim...*”⁴¹

“*Memurlarına muhtelif malların kıymetlerini birbiri ile karşılaştırmalarını, sonra Müslümanlardan % 2,5, zimmîlerden % 5, harbîlerden % 10 vergi almalarını emret. Vergi memuruna getirilen, kıymeti iki yüz dirhem veya daha yukarı olan her türlü ticaret malından vergi alınır. İki yüz dirhemden az olursa bir şey alınmaz. Kıymet yirmi miskal altına ulaşınca da aynı şekilde vergi alınır.*”⁴²

“*Müslümanlardan her türlü vergi zekât olarak alınır. Zimmî ve harbîlerden alınan her türlü vergi de haraç olarak alınır. ... Allah Zekâtın hükmünü açıklamış, sarf yerlerinin, taksimini yapmıştır. Zekâtın durumu bu şekildedir.*”⁴³

Yukardaki ifadeler emvâl-ı zahire ve emvâl-ı bâtına ayırımı yapılmaksızın Müslümanlara ait tüm malların zekâtının görevliler tarafından tahsil edileceği, bu konuda devletin yetki ve sorumluluk alması gerektiği uygun bir dille devlet yönetici-

37 Hadis için Bkz. Müslim, “İlim”, 15, “Zekât”, 69; Nesâî, “Zekât”, 64; Ahmed ibn. Hanbel, IV, 357, 359, 360, 361

38 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 76

39 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 76, 77

40 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 76-79

41 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 132

42 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 132, 133

43 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 134

lerine bildirilmektedir. Alıntılar yaptığımız kitabın talep üzerine yazılması ve devlet yönetimine konuyla ilgili öneriler sunması açısından ayrıca önem arz etmektedir.

Diğer taraftan -sivil hukuk çalışmaları olarak niteleyebileceğimiz- farklı fıkıh ekollerine ait erken dönem eserlerdeki yaklaşımın da bundan farklı olmadığını görüyoruz. Mesela, İmam Muhammed'in (ö. 179/796) Ebû Hanife'den rivayetlerini ihtiva eden, mezhebin temel kaynaklarından "el-Asl" da konuyla ilgili şu bilgileri okuyoruz:

"Dedim. Bir kişi zekât memuruna; "ben bu develerin zekâtını sizden başka bir zekât memuruna verdim." Dese, bununla ilgili belge getirip yemin de etse, -bu yıl onların zekât memuru gerçekten başka biri olsa- memur bu durumu kabul edip, zekât almaktan vazgeçer mi? Dedi ki; "Evet."

Dedim. Bu yıl onların başka bir zekât memurları olmasa ve o kişi; "ben onların zekâtını miskinlere/fakirlere verdim." Dese, bu sözü kabul edip zekâttan vazgeçer mi? Dedi ki, "Hayır." Ben de şöyle dedim: "Söylediği şekilde zekâtını neden veremiyor?" Dedi ki, "Çünkü develerin zekâtı ancak kendileri için görevlendirilen elçiye verilebilir. Elçiler bu konuda söylenen "miskinlere/fakirlere verdim" sözünü kabul etseler, hiç kimseden zekât alınamaz!"⁴⁴

Yine İmam-ı Malik'in en önemli râvîlerinden Sahnun (ö. 240/854), benzer görüşlere yer vermektedir:

"Dedi: Devlet başkanı bir kişinin (emvâlühü'n-nâd)⁴⁵ malının zekâtını vermediğini anlasa, ondan zekâtı alır mı? Diye Malik'e görüşünü sordum. O şöyle dedi: "işin sonunun kıtal olacağını bilse de zekât ondan alır."⁴⁶

"Malik dedi ki, devlet başkanı adil olduğunda kişinin (emvâlühü'n-nâd) malının zekâtını (kendisinin) dağıtma imkânı yoktur. Ancak devlet başkanına verir, devlet başkanı da hak sahiplerine dağıtır. Hayvanlar ile tarım ürünleri konusunda ise devlet başkanı onu tahsil etmek için zekâtı memurları gönderir. Dedim ki, "Bir grup harici bir beldeyi işgal etseler halktan zekât ve cizye alsalar, daha sonra hariciler öldürülse, oranın halkından ikinci kere zekât ve cizye alınır mı? Dedi ki, "hayır onlardan ikinci kere zekât ve cizye alınacağı kanaatinde değilim."⁴⁷

44 Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed, b. Hasan, *Kitâbü'l-asl*, I-V, 'Âlemü'l-kütüp, Beyrut, 1990, II, 10, 11; Konuyla ilgili ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâ'iu's-sana'i*, II, 449

45 مال الناض Altın, gümüş ya da nakde çevrilebilen, ayrı olan her türlü mal anlamında kullanılmaktadır. Mâlikî mezhebi kaynaklarında kullanılan bu tabirin emvâl-ı bâtna ile eş anlamlı olduğunu söylemek mümkündür. Kavramla ilgili olarak bkz. İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrerem, *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Dâru sâdır, Beyrut, 1410/1990, ne-da-da md.

46 Sahnûn, b. Saïd et-Tenûhi, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut, 1994, I, 334

47 Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I, 335

Mâlîkî mezhebi erken dönem temel kaynaklarından olan yukardaki metin emvâl-ı zâhire ve emvâl-ı bâtına ayırımı yapmaksızın tüm mallarda zekâtın tahsili ve dağıtımını yetkili otoritenin tekeline bırakmaktadır. Mezhebin daha sonraki kitaplarından olan ez-Zahirâda, da Tevbe Suresi 103. Ayeti mûcibince kişinin zekâtını ale'l-fevr, âdil olan devlet yetkilisine vermekle sorumlu olduğu belirtilmekte ve devlet başkanının bu kapsamdaki malların (mâlû'n-nâd) zekâtını, görevli tayin etmeksizin talep edebileceği, vermeyenlerden ise zorla alacağı ifade edilmektedir.⁴⁸

İmam Şafî'nin (ö. 204/768) el-Ümm isimli eserinin zekât konusunun alt başlıkları, zekâtın nasıl tahsil edilmesi gerektiği konusunda bir fikir vermektedir. Bunlardan bir kısmı şunlardır:

“Zekât memuru (musaddık) zekâtı aldığında o kişiye ne diyeceği bâbı”, “deveden alınan koyun bâbı”, “alınan koyunun yaşı bâbı”, “zekâta tabi hayvanların (mâşiye) nereden alınacağı bâbı”, “hurma ve üzümün zekâtının nasıl alınacağı bâbı”, “zekât konusunda insanlara zulmü (teaddî) terk etme bâbı”, “vâliye (zekât memuru) bu görevinden dolayı hediye verme bâbı”⁴⁹

Hanefî mezhebinin önde gelen fakihlerinden Serahsî (ö. 483/1091), kişinin zekâtı -devletten bağımsız olarak- fakirlere vermesi durumunda neden geçerli olmayacağı konusunda şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Bize göre bir kişi “ben zekâtı fakirlere verdim” dese bu sözü kabul edilmez ve ondan zekât alınır. İmam Şafî, Tevbe, 60 ve Meâric, 24. Ayetlerinin delaletiyle zekâtın farziyetinin fakirin hakkı olmasından kaynaklandığını, dolayısıyla bu durumda zekât veren kişiden bu hakkın düşeceğini, yani zekâtının geçerli olacağını söylemektedir. Ona göre, müşteri vekilinin müvekkilden semeni kabz etmesinde olduğu gibi, zekât görevlisi aynı şekilde gerekli yerlere sarf etmek amacıyla zekâtı kabz etmektedir. Dolayısıyla bir kişi zekâtı kendisi sarf yerlerine verdiğiinde, zekât görevlisinin yapması gereken işi yapmış olur. Artık onun için bir şey gerekmez.”⁵⁰

Bize göre ise, kesin olan şudur ki, bu malî bir haktr ve devlet başkanı bunu yasal, idarî yetkisine dayanarak tahsil eder. Hiç kimse onun zekât tahsili konusundaki hakkını ihlal etme yetkisine sahip değildir. Nitekim cizye vermesi gereken kişinin, cizyeyi kendisinin doğrudan savaşımlara verme tasarrufu hakkına sahip olmaması da aynı sebepten kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu konuda söyleneni doğrulayan iki şey daha vardır; İlki, zekât bir bütün olarak (mahza) hukûkulah/kamu hakkı kapsamında-

48 Karafî, Ahmed b. İdris, Şihâbü'd-dîn, ez-Zahirâ, I-XIV, thk Muhammed Huccî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, III, 134

49 Şafî, el-Ümm, II, 24-153

50 Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl, el-Mebsût, I-XXXI, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, t.y., II, 161, 162

dır, dolayısıyla bu konuda ancak kamu hakkını kullanma yetkisine sahip olan kişi tarafından tahsilat/uygulama yapılabilir. Bu kişi de devlet başkanıdır. Zekât borcu zimmetten ancak bu yolla düşer. Bir kısım meşâyihimizin tercih ettiği görüşe göre kişi, devlet başkanına vermediği sürece zekâtını fakirlere vermekle borçtan kurtulamaz. Ayrıca devlet başkanı zekâtın sarf yerleri konusunda da tercih hakkına sahiptir ki, kimse onun bu yetkisini geçersiz sayamaz. Diğerisi ise, zekât olarak alınan fakirin hakkı olmakla birlikte, fakirin bunu bizzat talep etme hakkı yoktur. Zekât görevlisi ise bu hakkın fakir adına alınması konusunda sorumluluk ve yetki sahibidir. Fakirin talebi ile zekâtın ödenmesi vacip olmaz.”⁵¹

Yukardaki ifadelerle göre Serahsî, zekâtın tahsil ve dağıtımının yetkili otorite tarafından icra edilen bir kamu görevi olarak nitelendirmekte ve bunu gerektiğinde zor kullanarak gerçekleştirme hakkına sahip olduğunu, dolayısıyla bu alanda devletten bağımsız işlemlerin hükümsüz olduğunu belirtmektedir. Bu yönüyle Serahsî yukarıda “*el-Asl*” da zikri geçen, zekâtın ancak yetkili görevlilere verilebileceği hükümünü mantıkî bir temele oturtmaktadır.

Büyük Hanefî hukukçusu Kâsânî; (ö. 587/1191) emval-ı zahire konusunda zekât tahsilinin devlet başkanına ait bir hak olduğu kitap, sünnet ve icma ile sabittir, şeklinde bir kanaat belirttikten sonra, ticaret amacıyla yola çıkarılan emvâl-ı bâtınanın da aynı hükme tabi olduğunu ifade etmektedir. Ona göre, zekâtın imkân dâhilinde tahsil edilmesi ve söz konusu malların devletin koruması altında olması, devlet başkanına bu tür mallardan zekât tahsilatı yapma hak ve yetkisi vermektedir. Kâsânî yukarıdaki ifadelerden sonra “*zekâtın görevliler tarafından tahsili günümüze kadar bu şekilde devam etmiştir.*” Dedikten sonra,⁵² “*Günümüzde sultanlar zekâtı topluyorlar, ancak onu hak sahiplerine dağıtmıyorlar; bu durumda veren kişi açısından zekât geçerli olur mu?*” Sorusuna cevap aramakta ve bu konuda ulemâ arasında var olan üç farklı görüşten söz etmektedir:

- 1- Zekâtını veren açısından sorumluluğun kalkacağı,
- 2- Zekâtta sorumluluğun düşmesine rağmen, haraçta sorumluluğun devam edeceği,
- 3- Her iki durumda da sarf yerlerine harcanmadığı için sorumluluğun devam edeceği.⁵³

Mâverdî (ö. 450/1058) bu konudaki ihtilafı iki madde olarak sınıflandırmaktadır:

51 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 162

52 Kâsânî, *Bedâ'î'û's-sana'i*, II, 448

53 Kâsânî, *Bedâ'î'û's-sana'i*, II, 449

1- Devletin âdil olması durumunda zekâtın mutlaka devlete verilmesi gerektiği, aksi halde zekâtın geçerli değildir.

2- Devlete bağlılık ve itaat anlamı taşıması sebebiyle zekâtın devlete verilmesinin daha doğru olacağı, bununla birlikte kişinin zekâtı hak sahiplerine kendi eliyle vermesi durumunda da geçerlidir.⁵⁴

Mâlikî mezhebi fakihlerinden Karafî (ö. 684/1285), de konuyla ilgili olarak devlet başkanının adil veya zalim olması, kişinin zekâtı kendi rızası ya da ikrah durumunun vermesine göre değişen farklı yaklaşımlardan söz etmektedir. Buna göre imam adil olduğunda, kişi kendisi hak sahiplerine verdiğini ispat ederse zekâtı geçerli olur, aksi halde geçerli olmaz. İmam zalim, zekât mükellefi dürüst/sâlih olursa zekâtı yine geçerlidir. Hatta imam zalim olduğunda, -zekât hak sahiplerine ulaşmayacağı için- gizleme imkânı varsa, zalim devlet başkanına verirse geçerli olmaz, imkânı yoksa geçerli olur, şeklinde bir hüküm verilmektedir. Bu konuda ayrıca zalim devlet başkanının rızasıyla ya da zorla aldığı zekâtı hak sahibine ulaştırırsa geçerli olur, aksi halde olmaz, şeklinde farklı bir görüşe de yer verilmektedir. Ayrıca bu bağlamda kişinin zekâtını ikrah halinde vermesi durumunda geçerli olacağı, isteyerek vermesi halinde ise iadesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir.⁵⁵

Zahirî mezhebinin önemli fakihlerinden İbn. Hazm (ö. 456/1064) da bu konudaki görüşünü şu şekilde ortaya koymaktadır:

“Kendisine zekât farz olan kişinin onu sultanın ayağına götürmesi gerekmez. Fakat malını zekât görevlisi için toplaması ve terettüp eden zekâtı ona vermesi gerekir. Nakil vb. masraflar zekâttan karşılanır. Bu konuda ulema arasında bir ihtilaf söz konusu değildir. Nitekim Hz. Peygamber de zekât memurları görevlendirmiş ve mal sahiplerinden tahakkuk eden zekâtı onlar aracılığıyla tahsil ettirmiş, onları zekât borcundan kurtarmıştır. Ancak zekât görevlisi bulunmadığında, devlet yetkililerine ulaştırmak için külfete girmesi gerekmez, bulunduğu yerde zekâtın sarf yerlerine kendisi verebilir.”⁵⁶

Yukarda erken dönme ait Hanefî ve Malikî fıkhına dair temel kaynaklarda, zekâtın tahsilatının mutlak surette devlet tarafından yapılması, aksi durumda zekâtın geçerli olmayacağı şeklinde bir kanaat ortaya konulmaktadır. Şafiîler de zekâtın devlet görevlilerine verilmesi görüşünü paylaşmakla birlikte, kişinin devletten bağımsız olarak sarf yerlerine vermesi durumunda, zekâtın geçersiz olacağı hükmüne muhalefet etmektedirler.

İbn Kudâme, (ö. 620/1223) niyet olmaksızın zekâtın geçerli olmayacağı konusunda fukahânın görüş birliği içerisinde olduğunu beyan ettikten sonra, Evzaî'nin

54 Mâverdi, *Ahkâmü's-sultaniyye*, s.145

55 Karafî, *ez-Zahîra*, III, 134

56 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhalla*, I-XI, Matbaa-yı nahda, Mısır, 1347, VI, 95

(ö. 157/774), zekâta niyetin vacip olmadığı şeklindeki görüşünün delilleri arasında, zekâti vermeyen kişiden devlet başkanının onu zorla almasının bulunduğunu belirtmektedir.⁵⁷ Bu yaklaşım, zekâtın bir ibadet olmasının yanında, belli bir ekonomik güce sahip olan kişinin yerine getirmesi zorunlu, malî yükümlülük yönünün daha ağır bastığı anlamına gelmektedir.

Yukarda farklı fıkıh mezheplerinin erken dönem eserlerinden verdiğimiz metinlerde, zekâtın tahsilinin devletin hak ve sorumluluğunda bir kamu görevi olduğu kanaati hâkimdir. Hatta devletten bağımsız olarak yapılan ödemelerin geçersiz olacağı şeklinde bir hükme dahi varılmıştır. Erken dönem kaynaklardaki bu yaklaşım, daha sonraki asırlarda kaleme alınan kaynaklarda yer verilmediğini görüyoruz. Hanefî, Şafîî ve Mâlikî mezhebine dair fıkıh külliyyatının çoğunda konunun müstakil bir başlık altında ele alınması bir tarafa, çoğu eserde meseleye hiç temas edilmemektedir. Mesela el-Hidâye, Bidâyetü'l-müctehid, Mülteka, Kuduri, el-İhtiyar, Nevevî'nin el-Veciz, Şirbînî'nin Muğni'l-Muhtâc vb. kaynakların çoğunda, erken dönem kaynaklarda zekâtın geçerliliği için zorunlu şart olarak kabul edilen, zekâtın devlet görevlilerine verilmesi konusuna yer verilmemektedir.⁵⁸ Yine son dönemde telif edilen, DİA İslâm Ansiklopedisi "Zekât" maddesinde de söz konusu meseleye tek satırla dahi temas edilmemektedir.⁵⁹ Tespit edebildiğimiz kadarıyla ilmihâl kitaplarında da genel olarak durum bundan farklı değildir.⁶⁰ Bu durum, zekâtın sadece Allah'a karşı kulluk ve ibadet anlamında, ihtiyaç sahipleri için yapılan bir teberra olduğu şeklinde, yanlış bir algıya sebebiyet vermektedir. Oysa ilerde üzerinde duracağımız gibi, kamuya karşı yerine getirilmesi zorunlu olan bu görevi toplu olarak terk eden kişilerin davranışları, Ebû Bekir tarafından yönetime isyan olarak değerlendirilmiş ve bu girişim sahipleri şiddetli bir şekilde cezalandırılmıştır.

Günümüzde bazı İslâm ülkelerinde zekâtın kurumsallaşması yolunda çeşitli adımlar atılmakla beraber,⁶¹ ülkemiz de dâhil olmak üzere çoğunda ise, zekâtın ifası mal sahiplerinin takdirine bırakılmıştır. Boş kalan alan çeşitli dernek, vakıf, hayır kuruluşları tarafından doldurulmaktadır. Bu kuruluşlar içerisinde, özellikle zekâtın sarf yerlerinde hassasiyet gösterenleri olsa da, bu konuda resmi bir denetimin olmadığı bilinmektedir.

57 İbn-i Kudâme, Abdullah. Ahmed. b. Muhammed, *el-Muğni*, I-XV, Dâr-u İlemi'l-kütüb, Riyad, t.y., IV, 88

58 Örnek olarak bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 155-186; İbn Rüşd, Muhammedb Ahmed b. Muhammed, *el-Hâfid, Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I-II, 6. Baskı, Dârü'l-ma'rife, y.y. t.y., I, 244-278; Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *el-Veciz*, thk. Adil Abdu'l-Mevcud, Ali Muavvad, I-II, Dârü'l-erkam, Beyrut, 1418/1997, I, 213-235; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 547-615

59 Bkz. Mehmet Erkal, "Zekât", DİA, XLIV, 197-207, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013

60 Örnek olarak bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, t.y. s. 329-361; el-Hâc Mehmed Zihni, *Ni'met-i İslâm*, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul, 1971, s. 507-530

61 Konu ile ilgili olarak bkz. Recep Cici, *Günümüzde İslâm Ülkeleri'nde Zekâtın Kurumsallaşması Çabaları, Bir Sosyal Güvenlik Kurumu Olarak Zekât, Tartışmalı İlmî Toplantı*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2008, s. 225-262

Son dönemlerde zekâtın kurumsallaşması bağlamında konu yeniden gündeme gelmekte ve çeşitli ilmi toplantılarda müzakere edilmektedir. Çağdaş asrın önemli simalarından Muhammed Hamidullah (ö. 2002) bu konuda şu tespiti yapmaktadır:

*“Zekât asla iyiliksever insanların takdirine bırakılmış bir sadaka değildir. Tarifesi ve tahsil devreleri belli bir vergidir. Nisab miktarına sahip olan kimse bundan muaf değildir ve hükümet, vermek istemeyenleri zorlamak için kuvvet kullanır.”*⁶²

Salih Tuğ zekâtın devlet tarafından toplanması süreci hakkında aşağıdaki bilgileri vermektedir:

*“Daha sonraki safhada zuhur eden, devlet otoritesi ve müeyyidesinden ve vergi teşkilatından mahrum bulunan bu sırada ilk haliyle, bu verginin mahiyeti, dini, sırf Allah’ın ayet olarak vazettiği bir yardım, bir fedakârlık bir hediye ve fakirlere elde edilen mahsulden verilen malî bir mükellefiyet şeklindedir. Medine Döneminde artık eskiden olduğu gibi ne mükellefler bizzat zekâtı, bu sarf yerlerine tahsis ediyorlar ve ne de bizzat Peygamber’e getiriyorlardı. Bilakis merkezden tayin edilen ve hususi talimatlarla Yarımada’nın her bir tarafına gönderilen ve “âmil” ismi verilen memurlar vasıtasıyla tahakkuk ve tahsil olunuyor, bu memurlar vasıtasıyla merkeze gönderiliyordu. Bu memurların usulüne ve nispetine göre tahakkuk ettikleri vergiyi mükellefin ödememesi halinde, ayetlerde telkin edilen uhrevî müeyyideden de ayrı olarak dünyevî müeyyide tatbik edilmiş, tahsil için devlet cebir kullandığı gibi tediye-yi reddedenler fiilen cezalandırılmışlardır.”*⁶³

Son yıllarda kaleme alınan ilmihâllerde konuya erken dönem kitaplardaki genişlikte olmasa da, yer verilmesi kanaatimize göre, bu konudaki ilmî toplantı ve sempozyumların tesiridir. Mesela son dönemde kaleme alınan bir ilmihâlde konuyla ilgili olarak “Zekât esas itibarıyla devlet tarafından kurulan maliye teşkilatınca toplanır. Bu konudaki dayanak Tevbe Suresi 103. Ayetidir.” İfadesine yer verilmektedir.⁶⁴ Diyanet Vakfı Yayınları tarafından neşredilen ilmihâlde konu, “Zekâtın Ödeme Şekli” başlığı altında ele alınmakta, ilgili ayetler ve Sünnet çerçevesinde, zekâtın zengin bireylerden alınıp hak sahiplerine dağıtma işini öteden beri devletin üstlendiği ve böylece zekâtın toplanması ve dağıtılması kamu hukukunun bir parçası olduğu ifade edilmektedir.⁶⁵ Ancak konunun girişindeki zekâtın toplanması ve dağıtımı konusunun asli olmak yerine, süreç içerisinde ihtiyaçtan kaynaklandığı anlamına gelen ifadeler, konunun bütünlüğü içerisinde yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermektedir:

62 Muhammed Hamidullah, “Müslümanlarda Hukuk Felsefesi”, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Medeniyeti*, 19-34, cilt: IV, sayı: IV, 1980, s. 90

63 Tuğ, *a.g.mkl*, s. 26, 27

64 Bkz. *İslâm İlmihali*, Komisyon, Marmara İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, s. 493

65 Bkz. *İlmihal*, I-II, Diyanet Vakfı Yayınları, Komisyon, 17. Baskı, Ankara, 2011, I, 472, 473

“Zekât bir ibadet olduğu için, kural olarak doğrudan mükellef birey tarafından yerine getirilir. Fakat zekâtın malî yönünün bulunması, giderek düzenli bir organizasyona ihtiyaç duyması ve kurumsallaşması, zaman içinde bu malî ibadetin büyük bir organizasyon (devlet aygıtı) tarafından yerine getirilmesini veya o aygıt tarafından denetlenmesini gerekli hale getirmiştir.”⁶⁶

Mali bir ödeme olması nedeniyle zekât, erken dönemden itibaren siyaset kurumunun da ilgi alanında yer almıştır. Kamu hukuku kapsamındaki diğer meselelerde olduğu gibi bu alanda da siyasetin, hukukun oluşumuna etkisini göz ardı etmemek gerekir. Mesela kesin bir yargıya varmak mümkün olmasa da, mükellefin devletten bağımsız olarak zekâtını vermesi durumunda bunun geçerli olmayacağı hükmünün verilmesinde siyasetin etkisinden söz edilebilir. “Onların mallarından sadaka/zekât al...” ayeti ile Peygamber (a.s.) ve ondan sonra Hulefa-i Râşidinin uygulamalarından hareketle, ulu’l-emr ve onun naibinin zekât toplama hak ve yetkisi ve bu konudaki icraatlarının cevazına dair hüküm istinbat⁶⁷ edilmekle birlikte, zekâtın hak sahiplerine ulaştırılmasında gerekli hassasiyetin gösterilmemesi fukahanın farklı yaklaşımlar ortaya koymasında etkili olmuştur. Bu konudaki farklı yaklaşımlardan daha önce söz edilmişti. Bu bağlamda Hz. Osman’ın emvâl-ı bâtinanın zekâtının edasını mükelleflerin takdirine bırakmasını, o dönemden itibaren ortaya çıkan iç karışıklıklar ve daha sonraki dönemde yönetime gelecek idarecilerin zulümle itham edilmeleri gibi nedenlerle, en azından bu tür malların zekâtının, mükelleflerce uygun görülen sarf yerlerine verilmesinin temini için siyasi bir tavır olarak yorumlamak mümkündür.⁶⁸ Eserinde hukukun oluşumunda siyasetin etkilerine dair çok sayıda örneğe yer veren Ahmet Yaman’ın zekât konusunda yazdıkları dikkat çekicidir:

“Siyasi baskı ve tatbikatın, ulemayı aslında gerçekten inandıkları görüşü seslendirmekten alıkoyduğuna bir örnek de Saîd b. Cübeyr (ö. 95/714) ile ilgili şu olaydır: Hassen b. Ebî Yahya el-Kindî’nin anlattığına göre kendisi, kalabalık bir mecliste zekâtı nereye sarf edeceğini Saîd b. Cübeyr’e sorar. O da, devletin ilgili memurlarına vermesini söyler. Meclisten ayrılan Saîd’i takip eden Hassen bir tenhada tekrar sorar: “Sen böyle diyorsun ama idareciler, zekâtı hakiki yerlerine sarf etmiyorlar ki?” bunu üzerine Saîd b. Cübeyr, “Sen zekâtı Allah’ın emrettiği yerlere ver. Bana bu meseleyi kalabalık içinde sordun, orada gerçeği söyleyemedim” der.⁶⁹

66 Diyanet Vakfı İlmihal, I, 472

67 Alâu’d-din Ali b. Muhammed b. İbrahim el-Bağdâdî, *Lübâb fî me’âni’t-tenzîl*, (Mecmau’t-tesâsir içinde), I-VI, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1984, III, 190

68 Kallek, a.g.mkl, s. 211

69 Ahmet Yaman, *İslâm hukukunun Oluşumu sürecinde Siyaset-Hukuk İlişkisi*, 2. Baskı, Yediveren, Konya, 2004, s. 92, (Ebû Ubeyd, *Kitâbü’l-emvâl*, Kahire, 1401/1981, s. 508’den naklen)

1.4. Zekâtın İmtina Etmenin Müeyyidesi

Sahip oldukları malların hakkını vermeyen ve gerektiği yerde sarf etmeyenlerin mallarının, ahirette kendileri için azaba dönüşeceği, bir kısım ayet ile Hz. Peygamberden bize ulaşan çeşitli rivayetlerden anlaşılmaktadır.⁷⁰ Suç-ceza arasındaki bu uygunluğu, İslâm ceza hukuku edebiyatında sıklıkla tekrarlanan “ceza işlenen suçun cinsindedir”⁷¹ kaidesinin bir sonucu olarak açıklamak mümkündür.

Zekât vermekten imtina eden kişiler için dünyevî bir yaptırım öngörülmesi, onun kamusal yönü ve bu konuda devlete tanınan hak ve yetkinin en önemli delili sayılacağına kuşku yoktur. Zira hukuka aykırı fiiller ancak devlet otoritesi tarafından cezalandırılabilir. Kur’an’da mallarını gerekli yerlere sarf etmeyen kişiler hakkında uhrevî cezadan söz edilmekle birlikte, bu kişiler için dünyevî maddî bir ceza öngörülmemektedir. Bu noktada akla gelen soru şudur: Zekâtla mükellef olan kişilerin bundan imtina etmesi ya da zekâtı eksik vermesi durumunda, yetkili otorite tarafından söz konusu kişiler ifaya zorlanabilecek ve haklarında dünyevî bir yaptırım uygulanabilecek midir? Bu konuda Hz. Peygamber’den bize ulaşan bazı rivayetler ve Hz. Ebû Bekir’in örnek uygulamaları bulunmaktadır. Hz. Peygamber’den bu konuda bize ulaşan rivayet şudur:

*“Kırk saime deve için üç yaşına basmış dişi bir deve zekât vardır. Develerin hesaplanmasında zayıf-semiz ayrımı yapılmaz. Kim sevap kazanmak amacıyla zekâtını verirse, ona sevabı vardır. Kim de vermek istemez, engel çıkarırsa hem o zekâtı ve malının yarısını Rabbimizin haklarından olan bir ceza olarak alırız. Muhammed ailesi için zekât almak helal değildir.”*⁷²

Yukardaki rivayette zekât vermeyen kişiler için dünyevî, maddi bir yaptırım öngörülmektedir. Zekât vermekten imtina edenler için öngörülen ekonomik suç karşılık ekonomik ceza şekli, yukarda söz konusu edilen suç-ceza uygunluğu açısından yerinde bir ceza türü olmakla birlikte, bununla ilgili uygulama yapıldığına dair herhangi bir rivayet tespit edemediğimizi belirtmeliyiz. Konu hakkında Sağ-

70 Konuyla ilgili ayetler:

“Allah’ın lütfundan verdiği nimetlerde cimrilik edenler, bunun, kendileri için hayırlı olduğunu sanmasınlar. Aksine bu onlar için şerdir. Cimrilik yaptıkları şey kıyamet günü boynularına dolanacaktır..”, Âl-i İmran, 2/180

“... Altın ve gümüşü yığıp biriktiren ve onları Allah yolunda harcamayanları elem veren bir azapla müjdele! Oda gün bunlar cehennem ateşinde kızdırılacak da onların alınları, böğürleri ve sırtları bunula dağlanacak ve “İşte bu kendiniz için biriktirip sakladığınız şeylerdir. Haydi, tadın bakalım biriktirip sakladığınızı!” Denilecek.”, Tevbe, 9/34, 35

Aynı şekilde bir başka rivayete göre Hz. Peygamber, kişinin azap göreceği malların zekâtı verilmeyen mallar olduğu beyan etmektedir: “Malının zekâtını vermeyen kişi için o malı kıyamet gününde bir yılanla dönüşecek ve onu sokacak yılanın zehrinden kişi kendinden geçecek ve boynuna dolanacak dedikten sonra Âl-i İmran 180. Ayeti okumuştur. Yine zekât hakkı verilmeyen deve ve sığırın da kıyamet gününde kişiye çeşitli şekillerde eziyet edeceği söz konusu rivayetlerde beyan edilmektedir. Bkz. Buhârî, “Zekât”, 3, 43, “Tefsir-ü sûre”, 3; Müslim “Zekât”, 24, 25, 27; Tirmizî, “Zekât”, 1; “Tefsir-ü sûre”, 3; Nesâî, “Zekât”, 9, 11; İbn-i Mâce, “Zekât”, 2, 3; Dârimî, “Zekât”, 3; Muvattâ, “Zekât”, 22; Ahmed b. Hanbel, III, 98, 137, 156, 262, 279, 355, 376, V, 152, 158, 270

71 Bu kaide birçok klasik kaynakta العمل جنس من الجزاء şeklinde ifade edilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Suat Erdoğan, *Kur’an-Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2014, s. 75

72 Ebû Davûd, *Zekât*, 5; Nesâî, “Zekât”, 4, 7; Dârimî, “Zekât”, 36; Ahmed b. Hanbel, V, 2, 4

lebe b. Hâtıb isimli şahsın başlangıçta zekât vermekten imtina etmesi ancak sonradan vermek istemesine rağmen, Hz. Peygamber, ondan sonra Ebû Bekir, Ömer ve Osman'ın da kendisinden zekâti kabul etmediğine dair, muteber hadis kaynaklarında bulunmayan bir rivayet⁷³ bulunmaktadır. Tövbe konusunda İslam'ın genel kabulleri ile bağdaşmayan ve muteber hadis kaynaklarında yer almayan söz konusu rivayet üzerine hüküm bina etmek mümkün görünmemektedir.

Ebû Yusuf (ö. 182/798) Allah'a ve ahirete inanan bir kişi için zekâti vermemek, ya da onu iptal etmek gibi hileli yollara başvurmasının helal olmayacağını ifade etmektedir.⁷⁴ Yukarıda mezheplerin erken dönemine ait temel kaynaklarında zekâtın devletin yetkili görevlileri tarafından toplanmasının esas olduğunu beyan eden metinlere yer vermiştik. Bu metinler zekât vermek istemeyen kişilerden kamu gücü kullanılarak tahsilat yapılabileceği anlamı taşımaktadır. Nitekim bir kısım fıkıh kitaplarında zekâti vermeyen kişiden zorla alınacağına dair ifadeler de bulunmaktadır.⁷⁵

Çağdaş İslâm âlimlerinden bazıları zekâti, onu ödemekle yükümlü olan kişilerin, malında fakirlere ait bir hak olarak değerlendirmekte ve bu hakkın yerine getirilmesi için, devletin bu kişileri ifaya zorlayabileceği gibi, cezaî yaptırım/yaptırımlar da uygulayabileceğini dile getirmektedirler.⁷⁶

Ebû Bekir'in zekât verme konusunda isyan edenlere karşı savaş açması farklı değerlendirmelere tabii tutulmuştur. Uygulama konusunda müsamahasız ve sert tavrıyla bilinen Hz. Ömer'in tepkisi meşhurdur:

Hz. Ömer Ebu Bekir'e Hz. Peygamber “*İnsanlarla lâ ilâhe İllallah deyinceye kadar savaşmam emrolundum kim lâ ilâhe İllallah derse canını ve malını benden korumuş olur.*” Dediği halde sen zekât vermeyenlere karşı nasıl savaş açarsın şeklinde tepki göstermiştir. Ebû Bekir'in “*Allah'a yemin olsun ki, zekâtla namazın arasını ayıranlarla kesinlikle savaşacağım, zekât malın hakkıdır. Kim Hz. Peygamber'e zekât olarak verdiği bir devenin yularını bile bana vermektense imtina ederse onunla savaşırım*” şeklinde kararlı tavrını gören Hz. Ömer; “*Anladım ki, Allah zekât vermektense imtina edenlere karşı savaş konusunda Ebû Bekir'in kalbini açtığını anladım ve bunun doğru olduğuna kanaat getirdim.*” Demiştir.⁷⁷

Muhammed Hamidullah (ö. 2002) ünlü İslâm tarihçisi Vakıdî'ye (ö. 207) de atıfta bulunarak Ridde (dinden dönme) olayları ile ilgili şöyle demektedir:

73 Bkz. Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerir, *Câmiu'l-beyan an te'vil-i âyi'l-Kur'an*, thk. Mahmud Muhammed Şakir, I-XXVI, 2, baskı, Mektebt-ü İbn Teymiyye, Kahire, t.y. XXIV, 370- 372; İbn Kesir, el-Hâfız İmâdüddin Ebû'l-Fidâ İsmâîl b. Ömer ed-Dimeşkî, *Tefsîri'ül-Kur'âni'l-azîm*, thk. Mustafa es-Seyyid Muhammed vd. I-XV, Müesseset-ü Kurtuba, Kahire, 1421/2000, VII, 244-246; İbn Âşûr, Muhammed, *et-Tâhîr, Tefsîri'ül-tahrîr ve't-tenvîr*, I-XXX, Tunus, 1984, X, 272, 273

74 Ebû Yusuf, *Kitabü'l-harâc*, s. 80

75 Karafî, ez-Zahîra, III, 134; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, I, 547

76 Bkz. Kardâvî, a.g.e, s. 77; Şeltut, İslâmîda Zekât trc. Mustafa Arslan, *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt XVI, Sayı, 3, Mayıs/Haziran, 1977, s. 184

77 Buhârî, “Zekât”, 1, “Mürteddin”, 3, 15, “İ'tisâm”, 2; Müslim, “İman”, 32, “Zekât”, 1; Tirmizî, “İman”, 1; Nesâî, “Zekât”, 3, “Cihâd”, 1, “Tahrîm”, 1; Ahmed b. Hanbel, I, 11, 19, 26, 48, II, 423; Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâ'iu's-sana'i*, II, 448

“Ayaklanmalar konusundaki karışıklıkların yegâne sebebinin vergi/zekât ödeme mecburiyetinin konulması olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ona göre, bunlarda şahsi ve sübjektif birtakım saikler de rol oynamıştır”⁷⁸

Ebû Bekir’in zekât vermeyenlere karşı savaşın sebebi devlete itaat etmeme konusunda ısrar⁷⁹ ve bağımsızlık hareketleri olarak nitelenebilecek tarzda İslâm cemaatinden ayrılarak karşı bir grup oluşturmaları, devlete karşı görevleri olan mali yükümlülüklerinden imtina etmeleri, devlet ve milletin ayakta kalması ve bekası için yakın tehlike oluşturmalarıdır.⁸⁰ Konuyla ilgili çalışmasında Ramazan Hurç “Ebu Bekir’ e karşı yapılan hareketlere hep ‘irtidad ve irtica yani dinden dönme ve dinin bazı emirlerini yapınama şekliyle bakılmıştır. İşin özü ise gerçek manada bağımsızlık hareketleridir.” Şeklinde bir sonuca varmıştır.⁸¹ Hz. Ebû Bekir’in döneminde zekât vermeyerek isyan eden kabilelerin tavrı, Hz. Peygamber’den sonra halifenin zekât toplama yetkisinin reddedilmesi ve dolayısıyla merkezi otoritenin meşruyetinin tartışmalı hale getirilmek istenmesi olarak da açıklanmaktadır.⁸²

SONUÇ

Konuyla ilgi nassların delaleti ve Hz. Peygamber’in uygulamaları esas alındığında, zekâtın tahsili ve dağıtımının yetkili otoritenin (devlet) hak ve sorumluluğunda, bir kamu görevi olduğu görülmektedir. Naslardaki bu açıklığa rağmen, tarihi süreç içerisinde, devlet ricalinin, özellikle zekâtın sarfıyla ilgili yanlış uygulamaları, fukahâyı bu konuda farklı yaklaşımlara sevk etmiştir. Bu yaklaşımlar içerisinde, zekâtın tahsilinin devletin inhisarında olduğu, aksi durumda mükellefin zekât borcundan kurtulamayacağı hükmü özellikle erken dönem kaynaklarda yer almıştır. Sonraki döneme ait hemen her mezhepten, muteber ve meşhur birçok temel kaynakta ise zekât konusunda devletin hak ve sorumluluklarına yeterince yer verilmemiştir. Bu durum, zekât hakkında ibadet kapsamında kişilerin vicdanına bırakılan dolayısıyla, kamusal yönü olmayan bir teberru şeklinde yanlış bir algının oluşmasına sebebiyet vermiştir.

Zekâtın ekonomik dengelerin sağlanması dolayısıyla toplumsal barışa hizmet eden işlevini gerçekleştirebilmesi, onun tahsil ve dağıtımının yetkili otorite tarafından gerçekleştirilmesine bağlıdır. Konuya gereken hassasiyetin gösterilmesi, istismar ve haksız kayıpların önlenmesi, kamu gücüne dayalı kurumsal bir yapının varlığını zorunlu kılmaktadır.

78 Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I-II, Çev. Salih Tuğ, Ankara, 2003, I, 544

79 Mâverdi, *Ahkâmü’s-sultaniyye*, s.145

80 Nihat Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü” 41-57, *Makâlât*, 1991, Sayı, 1, s. 46

81 Ramazan Hurç, “Hz. Ebu Bekir Döneminde Bağımsızlık Hareketleri, (irtidad ve İrtica)”, 33-66, *FÜİFD*, III, 1998, s. 65

82 Kallek, *a.g.mkl*, s. 213

İSLÂM VAKIF HUKUKUNDA MEVKÛFUN ALEYHTE BULUNMASI GEREKEN ŞARTLAR AÇISINDAN “VAKF ALE’N-NEFS” MESELESİ

Arş. Gör. Münir Yaşar KAYA *

Özet: İslâm vakıf hukuku kapsamında en çok tartışılan konulardan biri “*vakf ale’n-nefs*” meselesidir. Bu konuda, mevkûfun aleyhte bulunması gereken kurbet, te’bîd ve temlik şartlarına dayalı olarak üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşler “*vakf ale’n-nefs*”in caiz olduğu, caiz olmadığı ve kısmen câiz kısmen olmadığı şeklindedir. Her bir görüşün ispatı için ise çeşitli deliller ileri sürülmüştür. Konu hakkında nihai kanaate ulaşabilmek ise, ancak bu delillerle birlikte ilgili görüşlerin detaylı bir şekilde incelenmesi ile mümkün olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Vakıf, Aile Vakıfları, Vakf ale’n-Nefs, Mevkûfun Aleyh.

The Problem Of “Waqf Ala Al-Nafs” In The Sense Of Conditions Which Is Necessary To Found About “Mawqoof Alayh” In Islamic Waqf Law

Abstract: One of the most hotly debated issues in Islamic waqf law is the issue of “*waqf alâ’n-nafs*”. Three different views have occurred as depend on “*kurbat*”, “*ta’bid*” and “*tamliq*” which should have at “*Mawqoofun alayh*” (the people who is made the waqf to them). These views are that “*waqf alâ al-nafs*” is lawful, it is not lawful and it is partly lawful. Many evidences are suggested to prove each of these views. The solution of this matter is possible through examinations of matter with these proofs.

Keywords: Waqf, Foundation, Family Waqfs, Waqf ala al-Nafs.

GİRİŞ

Vakıf kelimesi Arapça “*v-k-f*” kökünden mastar olacak şekilde sözlükte “*durmak, alıkoymak, mani olmak, hapsetmek, vakfetmek, bağış yapmak*” gibi anlamlara gelir.¹ Çoğulu hem “*evkâf*” hem de “*vukûf*” olarak kullanılmaktadır.² Vakfın terim olarak ise birbirinden farklı birçok tanımının yapıldığı söylenebilir. Çünkü İslâm hukukçuları vakıf konusunda farklı anlayışa sahiptir. Bu anlayış vakfın tarif edilmesinde de kendisini göstermiştir.³ Bu anlayış farklılığına ek olarak zamanın de-

* Afyon Kocatepe Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi İslâm Hukuku ABD, munirkaya@aku.edu.tr

1 Zemaşeri, Ebu’l-Kâsım Cârullah Mahmud b. Ömer b. Ahmed, *Esâsü’l-belâğ*, Tah: Muhammed Bâsil Uyûnu’s-sûd, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1998, II, s. 350; Feyyûmi, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî, *Misbâhu’l-münir*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1987, s. 256; Firuzâbâdi, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, *Kâmusu’l-muhît*, Dâru’l-Hadis, Kahire, 2008, s. 1773.

2 Çoğul hallerinin farklı kullanımları için bkz. el-Ahterî, Mustafa b. Şemseddin el-Karahisari, *Ahteri-i Kebîr*, İstanbul, Matbaa-i Âmire, t.y., II, s. 438.

3 Bu farklı anlayış sebebiyle İslâm Hukukçuları tarafından ortaya konulan vakıf tanımlarından bir kısmı şöyledir: Ebû Hanife’nin görüşü çerçevesinde vakıf “*Vakıf, ayn’ın (malın) vâkıfın mülkünde alıkonulması (hapsedilmesi) ve menfaatinin tasadduk edilmesidir.*” şeklinde tarif edilirken, İmâmeyn, Şâfiî ve Hanbelilerin anlayışından yola çı-

ğişmesiyle ortaya çıkan ihtiyaçlardan dolayı vakıfların kapsamı da genişlemiştir. Daha sonra gelen İslâm hukukçuları, bu genişlemeyi de göz önünde bulunduracak şekilde vakfî önceliklerden çok daha kapsamlı biçimde tanımlamıştır.

Fukahânın farklı anlayışı çerçevesinde İmâmeyn'in anlayışını tercih ederek değişen ihtiyaçları da göz önünde bulundurarak Osmanlı uleması vakfî şu şekilde tarif etmektedir;

*“Vakıf, yararlanma hakkı Allah'ın kullarına (insanlara) ait olmak üzere mülk olan bir ayını Allah'ın mülkü hükmünde (kamuya ait olarak) mülk edinme ve edindirmeden sonsuza kadar (ala vechi't-te'bîd) sözlü şekilde alıkoymak ve menfaatini tasadduk etmek veya dilediği kişiye bırakmaktır.”*⁴

Hânefî fakihlerinin çoğunluğu tarifi yapılan bu müesseseyi “vakf” terimiyle ifade ederlerken, Şafîî ve Mâlikî fıkıhçılar çoğulu “ahbâs” olarak gelen “habs” ve “hubs” terimleriyle ifade etmektedirler.⁵ Bu farklı kullanımın sebebi ise nasslarda “vakf” ve “habs” tabirinin aynı anlama gelecek şekilde kullanılmasıdır.⁶ Bir kısım İslâm Hukukçusunun ise “sadaka” kelimesi ile bu çeşit tasarrufu aynı başlık altında tanımladıkları görülmektedir.⁷

Fukahâya göre vakıf muamelesi genel olarak vakıf işlemini yapan (vâkıf), vakıf işleminin yapıldığı mal (mevkûf) ve kendisine vakıf yapılan (mevkûfun aleyh) olmak üzere üç ana unsurdan meydana gelir. Vâkıf muamelesinin sahih olarak gerçekleşmesi için bu üç unsura ait bazı şartların bulunması gerekir. Vâkıfın hür, âkil-bâliğ ve vakfedilecek mala mâlik olması gerekirken, mevkûfun ayn olması,

kılarak; “Vakıf, malın Allah'ın mülkü hükmünde hapsedilmesi ve vâkıfın mülkünden çıkararak, yararlanma hakkının Allah'ın kullarına dönük olması yönüyle Allah'ın mülküne geçmesidir.” şeklinde tarif edilmektedir. Mâlikilerin anlayışı gereği ise vakfın tanımı şöyledir. “Ücret ile dahi olsa, mülkiyet altındaki bir menfaati veya onun gelirini (para gibi) hapsedenin uygun göreceği bir süre vakıftan yararlanacak olana bir sığya ile tayin etmesidir.” Bahsi geçen ve bunların dışında yapılan farklı tanımlamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bk. es-Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-mârif, Beyrut, t.y. XII, s. 27; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, (Birlikte: Derdir, Şerhu'l-kebîr) Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, y.y., t.y., VI, s. 185; el-Merğînâni, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Riyad, Mektebetü'l-İslâmiyye, t.y., III, s. 13; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-El-Bahru'r-râik şerhu Kenzü'd-dakâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmi, y.y., t.y., V, s. 202; el-Haskefi, Muhammed b. Ali b. Abdurrahman, *ed-Dürü'l-muhtâr şerhu Tenviru'l-ebşâr*, tah: Abdurrahman Halil İbrahim, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2002, s. 369; el-Haraşi, Ebu Abdullah Muhammed, *Şerhu'l-muhtasar Seyyid Halil*, Dâru'l-fikr, Beyrut, t.y., VII, 78; Bilmen, Ömer Nasûhi, *Hukûkî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, t.y., IV, s. 284; Ebû Zehrâ, Muhammed, *Muhâdarât fi'l-vakf*, Matbaatu Ahmed Ali Muhâyemere, y.y., 1909, s. 47; Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmi ve edilletühü*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1985, VIII, s. 155.

4 Ömer Hilmi Efendi, *İthâfu'l-ahlâf fi ahkâmî'l-evkâf*, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1307, s. 2, (md. 1); Ali Haydar Efendi, *Tertibu's-sunûf fi ahkâmî'l-vukûf*, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, Dersaadet, 1240, s. 6 (md. 2).

5 Bkz. eş-Şafîî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Daru'l-mârif, Beyrut, t.y., IV, 51-61; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Daru Sadır, Beyrut, 1990, IX, 359; Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, Daru Sadır, Beyrut, t.y., VI, 369.

6 Müslim, Haccac Ebu'l-Hasen, *Sahih-i Müslim*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y., *Vasıyye*, 15; Buhârî, Muhammed b. İsmail Ebû Abdullah, *Sahih-i Buhârî*, Dâru't-tevkî'n-necât, y.y., 1422, *Vesâyâ*, 22, 28.

7 eş-Şafîî, *el-Ümm*, IV, 51; el-Kâsânî, Alâüddin Ebî Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi fi tertibiş-şerâi'*, Daru'l-kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VIII, s. 382.

mülk olması ve akar olması gibi çeşitli şartlar gerekmektedir. Mevkûfun aleyhin ise ebedilik vasfını taşıması, ibadet kastının bulunması ve temlike ehil olması vakfın sıhhati için gerekli şartlardandır.⁸

A. MEVKÛFUN ALEYHİN TAŞIMASI GEREKEN ŞARTLAR

Bir vakfın kurulması esnasında vâkıf, vakfın nasıl yürütüleceğini, yararlanma şeklini ve kimlerin vakıftan yararlanacağını belirleme özgürlüğüne sahip kabul edilir. Mevkûfun aleyhin vakıftan yararlanması vakfedilen malın menfaati üzerinde söz konusu olduğundan, bu özgürlükten doğan yetki İslâm Hukukçuları tarafından Şâri'in nassı gibi kabul edilmiştir.⁹

Menfaatler zaman ve mekân ile sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmaya en yetkili kişi de vakıf işleminden önce mal üzerinde mülkiyet hakkı bulunan vâkıftır. Dolayısıyla vâkıfın iradesine bağlı olarak vakıftan faydalananlar belirlenmektedir.¹⁰ Vâkıf, iradesini belirleme konusunda kısıtlamaya tabi tutulamaz. Çünkü vakfettiği maldan herhangi bir karşılık beklemeksizin sırf Allah (c.c) rızası için vazgeçmektedir. Maldan bu şekilde vazgeçilmesini teşvik edebilmek ancak vâkıfa şartları koyma hakkı verilmesi ile mümkündür. Aksi durumda vakıf tasarrufu istenen düzeyde gerçekleşmeyecektir.¹¹ Tüm bu özgürlüğe rağmen İslâm Hukukunda vâkıfın, mevkûfun aleyhleri belirlerken vakfın genel amaçları ve şeriat çerçevesinde bazı kısıtlamalara tabi tutulduğunu söylemek mümkündür.¹²

Mevkûfun aleyhin belirlenmesinde vâkıfın özgürlüğünü kısıtlayan nedenler, mevkufun aleyhin ebedilik vasfına sahip olması, masiyet yönünün bulunmaması ve temellüke ehil olması şeklinde üç başlık altında incelenmektedir.

1. Ebedilik Vasfına Sahip Olma

İslâm Hukukçularının çoğuna göre vakfi diğer tasarruflardan ayıran en önemli özellik ebedilik vasfıdır. Hz. Peygamber (s.a.v.); *"İnsanlar öldükleri zaman amelleri kesilir, ancak bunun üç istisnası vardır. Birincisi, sadaka-i câriye (sürekli sadaka)'dır ki, bunu meydana getiren insanın buradan faydalanma devam ettiği müddetçe ameli*

8 Vakıf ve mevkûfa bulunması gereken şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Zuhaylı, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VIII, s. 176-189.

9 İbn Nüceym, *el-El-Bahru'r-râik*, V, s. 265-266; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Daru'l-kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, s. 92; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-fikr, Beyrut, 1992, IV, s. 434.

10 Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 155.

11 Ali Himmet Berkî, *Vakıflar*, Aydınlık Basımevi, İstanbul, 1946, I, s. 80-81.

12 İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdolvâhid, *Şerhu Fethi'l-Kadir ale'l-Hidâye*, Dâru'l-fikr, Beyrut, t.y., VI, s. 200; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, s. 366; Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 155.

devam eder. İkincisi, kendisinden faydalanılan bir ilim, üçüncüsü ise kendisine hayır dua eden evlat bırakılmasıdır.” buyurmuştur.¹³ Bu hadise göre vakıf kurumu sadaka-i câriye olarak kıyamete kadar devam eden bir ibadet müessesesidir. Âdeten sonu gelmesi mümkün olan bir malın vakfa konu olması ya da bir cihetin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi, vakfın amacının gerçekleşmemesine neden olacaktır.¹⁴

Vakıfta ebedilik şartının bulunmasını Mâlikîler dışında¹⁵ İslâm hukukçularının çoğunluğu kabul eder. Ancak şartın nasıl uygulanacağı, hangi durumlarda ebediliğin bulunup bulunmayacağı konusunda bu şartı kabul edenler arasında da ihtilaf bulunmaktadır. Örneğin belirli bir süre için yapılacak bir vakıfta Şâfiî, Hanbelî ve Hanefî imamlarından Muhammed eş-Şeybânîye göre vakıf bâtil olurken, Ebû Yusuf’a göre süre şartı bâtil, vakıf ise sahihtir.¹⁶ Osmanlı Hukukunda da vakfın bâtil olacağı kabul edilmiştir.¹⁷ Yine vakıf kurulurken ebediliğe delalet edecek bir sözün söylenmesinde de fukahâ ihtilaf etmiştir. Şâfiî, Hanbelî ve Ebû Yusuf’a göre vakıf lafzı tek başına ebedilik vasfı için yeterlidir ve vakfın gelirleri fakirlere sarf edilir.¹⁸ Muhammed eş-Şeybânî’ye göre ise vakıf lafzının yanında mutlaka ebedi olduğunu gösterecek bir lafzın daha vâkıf tarafından kullanılması gereklidir.¹⁹

Ebedilikle ilgili bir başka ihtilaf konusu ise mevkûfun aleyhin ebedi olma zorunluluğudur. Vakıf lafzının mutlak olarak ebediyete şamil olduğu kanaatinde olan Ebû Yusuf’a göre mevkûfun aleyhin çocuk, akraba vs. gibi ebedilik vasfı bulunmayan kimselerden oluşması durumunda da vakıf yine sahihtir. Çünkü bu kimselerin ömürleri sona erdikten ve vakıftan yararlanacaklar tükendikten sonra, vakıf mutlak hale gelir. Vakfın gelirleri fakirlere sarf edilir.²⁰ Ancak Muhammed eş-Şeybânî’ye

13 Müslim, *Vasiyye*, 3; Ebu Dâvûd, Süleyman b. Eş’as b. İshak, *Sünen-i Ebi Dâvûd*, Dâru’r-risâleti’l-âlemiyye, y.y., 2009, *Vesâyâ*, 14; en-Nesâî, Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali, *Sünenü’l-kübrâ*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 2001, *Vesâyâ*, 8.

14 Hassâf, Ebu Bekr Ahmed b. Ömer eş-Şeybânî, *Ahkâmü’l-evkâf*, Matbaatü Dîvâni Umûmi Evkâfi’l-Mısıriyye, Mısır, 1922; s. 127-128; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, s. 221; et-Trablûsî, İbrâhim b. Mûsâ b. Ebî Bekr b. Şeyh, *el-İsâf fi ahkâmî’l-evkâf*, Matbaatü’l-Hindiyye, y.y., 1320/1902, s. 29; er-Remli, Ebû’l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-fikr, Beyrut, 1984, V, s. 370.

15 Mâlikîlere göre vakıf bir sadaka olduğu için ve sadaka hükümlerinden farklı hükümler içermesi düşünülemez. Dolayısıyla vakıfta ebedilik şart değildir. Onlara göre bahsi geçen hadis, vakfın ebedi olmasını gerektirecek özel bir delil niteliğinde değildir. Bu sebeple süreli şekilde vakıf yapılmasına engel olacak bir nass bulunmaz. Aksine insanları hayra daha çok teşvik edeceği için bu şartın bulunmaması gerekir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. el-Haraşî, *Şerhu’l-Muhtasar*, VII, s. 91-92; Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 67-68; el-Kübeysî, Muhammed Abîd, *Ahkâmü’l-vakf fi şerhati’l-İslâmiyye*, Matbaatü’l-İrşâd, Bağdad, 1977, I, s. 248.

16 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, s. 221; eş-Şirâzî, Ebû İshak İbrâhim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 1995, II, s. 323; Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 63-67; el-Kübeysî, *Ahkâmü’l-vakf*, I, s. 245-246. Ebû Yusuf’a göre bu şekilde yapılmış olan vakıf, belli bir süreyle azad edilmiş köle gibidir. Süre bâtil olup, köle mutlak olarak azad olduğu gibi, vakıf da mutlak şekilde sahih olur. et-Trablûsî, *el-İsâf*, s. 30; Bilmen, *Kâmus*, IV, s. 312-313.

17 Ömer Hilmi, *Ahkâmü’l-evkâf*, s. 26 (md. 70); Ali Haydar, *Tertîb*, s. 100, (md. 150-151); Yazır, Elmalılı Hamdi, *İrşâdu’l-ahlâf fi ahkâmî’l-evkâf*, Matbaâ-i Ahmed Kâmil, İstanbul, 1330, s. 33.

18 Ebû Bekr Hilâl b. Yahyâ b. Müslim el-Basri, *Kitâbu ahkâmî’l-vakf*, Dâiretü’l-Mârife, Haydarâbâd, 1355, s. 4; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, VI, s. 202-203; et-Trablûsî, *el-İsâf*, s. 30; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, IV, s. 348-349; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, s. 324.

19 İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, VI, s. 202-203; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, IV, s. 348; Bilmen, *Kâmus*, IV, s. 313.

20 el-Kudûri, Ebû’l-Hasen Ahmed b. Muhammed, *Muhtasarü’l-Kudûri fi fihhi’l-Hanefî*, Dâru’l-kütübî’l-İlmiyye, Bey-

göre vakıf lafzının yanında ebediyete şamil olacak bir söz kullanılmadıkça, belirlenen mevkûfun aleyhler tükendikten sonra vakfın gelirinin harcanacağı cihet kalmaz. Bu sebeple vakıf ebedilik şartını taşımayacağından vâkıfın mülkünden çıkmamış olur ve bâtil hale gelir.²¹

Osmanlı'da ise Ebû Yusuf'a ait görüş fetvaya esas kabul edilir. Menteşizâde Abdurrahim Efendi tarafından kaleme alınan fetva bu durumu net olarak gösterir:

"Zeyd şu kadar bin kuruluşunu vakf-ı lâzım ile vakfettikte gallesini evlâdına şart edip, evlat inkırazından sonra cihet-i müebbede beyân etmese vakf-ı mezbûr sahih olur mu? El-Cevâb: Olur. Bâde inkırâzi'l-evlâd fukarâya sarf olunur."²²

2. Mevkûfun Aleyhin Mâsiyet/Günah Yönünün Bulunmaması

Vâkıfın özgürlüğünü sınırlayan bir başka şart mevkûfun aleyhin günah veya günah içeren bir yönü olmamasıdır. Bu anlamda vâkıf tarafından mürted kimse, kilise veyâ Mecûsî tapınakları gibi İslâm'a göre mâsiyet sayılacak yönlerin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi ittifakla vakfın butlanına sebebiyet vermektedir. Mevkûfun aleyhin fakirler, cami, imaret, medrese vs. gibi Allah'a yaklaştırmacı nitelikte olması durumunda yine ittifakla vakıf sahih kabul edilir.²³

Mevkûfun aleyh Allah'a yakınlaştırmacı nitelikte olmamakla beraber, günah içerikli bir yön bulunmaması durumunda ise vakfın durumunun ne olacağı tartışma konusudur. Buna göre Hanefiler dışındaki fukahânın çoğuna göre mevkûfun aleyhin günah içerikli olmaması vakfın sıhhati için yeterlidir. Ayrıca Allah'a yaklaştırmacı nitelikte olması şart değildir.²⁴

Hanefilere göre ise vakfın sebebi, kurbet yani Allah'a yaklaşma ve O'nun rızasını kazanma amacıdır.²⁵ Vâkıfın iradesinin bu yönde olması şarttır. Vâkıfın vakıf kurarken Allah'a yaklaşma niyetini taşıdığıнын bilinebilmesi ise vakfından yararlanacakların bu özelliğe sahip olup olmaması ile mümkündür. Çünkü vakıf

rut, 1997, s. 127; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, III, s. 15. Ebû Yusuf'tan mevkûfun aleyhin ebedi olarak belirlenmemesi durumunda vakfın bâtil olacağına dair karşıt bir görüş daha nakledilmektedir. Bilgi için bk. et-Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *Muhtasarü't-Tahâvî*321, Dâru'l-lkitâbi'l-Arabî, Kâhire, 1370. s. 137; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 41; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 349; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VIII, s. 201, 205.

21 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, s. 203, 213; Bilmen, *Kâmûs*, IV, s. 313; Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 348-351.

22 Menteşizâde, Abdurrahim Efendi, *Fetevâ-yı Abdürrahîm*, Dâru't-tibâati'l-Âmire, Konstantiniyye, I, s. 400.

23 İkrime Said Sabri, *el-Vakfû'l-İslâmî beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, Dâru'n-nefâis, Amman, 2008, s. 237-243.

24 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 239-240; eş-Şirbîni, Muhammed b. Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-minhâc*, Daru'l-kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, III, s. 530; ed-Desûkî, Muhammed Arefe, *Hâşiyetu'd-Desûkî ala-Şerhi'l-kebir*, Dâru İhyâi'l-kütübî'l-Arabî, Beyrut, t.y., VI, s. 78; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, s. 323.

25 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, s. 200; Ömer Hilmi, *Ahkâmü'l-evkâf*, s. 15 (Md. 52); Ali Haydar, *Tertîb*, s. 119 (Md. 200).

Allah'a yaklaşma niyetiyle kurulabildiği gibi, toplumda yer edinme, gösteriş gibi farklı saiklerle de kurulabilir.²⁶ Bu nedenle kurbet şartının yerine gelmesi bu şartın mevkûfun aleyhte bulunması ile mümkündür. Aksi takdirde vakıf geçerli olmaz.²⁷ Şâfiî hukukçuların bir kısmının da bu anlamda kurbeti şart olarak kabul ettikleri söylenebilir.²⁸

Mâsiyet içerikli olmamasını yeterli gören cumhura göre de mâsiyetin kime göre olacağı konusu ihtilafıdır. Şafîiler ve Hanbelîler nazarında vâkıfın inancında değil, İslâm'da mâsiyet olmaması gereklidir. Buna göre gayrimüslim bir vâkıf tarafından her ne kadar kendi inancında kiliseye yapılacak vakıflar mâsiyet değil kurbet sayılsa da, İslâm açısından mâsiyet sayılacağı için vakıf sahih olmayacaktır.²⁹ Buna rağmen Mâlikiler fetvaya esas görüş olarak vâkıfın inancında mâsiyetin bulunmamasını kabul etmektedir. Bu nedenle gayrimüslim tarafından kilise ya da sinagoglara yapılacak vakıflar sahihtir. Ancak hüküm bağlayıcılık ifade etmez, vâkıf bu çeşit vakıftan rucû edebilir.³⁰

Hanefîlerde her ne kadar kurbet şart olarak kabul edilse de, mevkûfun aleyh olarak belirlenen kimselerin tamamında kurbet özelliğinin bulunması şart değildir. Bu nedenle kurbet özelliği bulunmayan evlada, toruna, zengine yapılacak vakıflar, sonunda kurbet nitelikli ebedi bir cihet olması halinde sahih kabul edilir. Vakfın ebediliği tartışmasından hareketle de bu tür vakıflarda ebedi kurbet cihetinin belirlenmesi Ebû Yusuf'a göre şart olarak görülmezken, Muhammed eş-Şeybânî'ye göre şarttır. Dolayısıyla sadece evlada yapılarak sonrasında fakirler gibi ebedi bir kurbet ciheti belirtilmeyen vakıfların Ebû Yusuf'a göre caiz olduğu ve bu vakıflardan evlâdın ardından fakirlerin faydalanacağı vurgulanırken, Muhammed eş-Şeybânî ise ilk andan itibaren bâtil olduğunu kabul eder.³¹

Mevkûfun aleyhin günah içerikli olmaması ya da kurbet yönünün bulunması ile ilgili şart kapsamında zenginlere, gayrimüslimlere ve Hz. Peygamber'in

26 Debûsi vakfın cihetinin kurbet olması gerektiğini vakfı tanımlarken şu şekilde açıklar: "Vakıf, rakabedeki mülkiyeti iptal edip onu Allah adına hapsedmek ve gelirini belli kurbet cihetlerine sarfetmektir." ed-Debûsi, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsâ, *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-furû*, İçinde: Sâlim Özer, *Debbusi'nin "el-Esrâr fi'l-Ustûl ve'l-Furû" Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 1997, s. 692.

27 Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 95-96; el-Kübeysi, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 407.

28 eş-Şirâzi, *el-Mühezzebe*, II, s. 323; İkrime Said Sabri, *el-Vakfû'l-İslâmî*, s. 240.

29 Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 93.

30 ed-Desûki, *Hâşiyetu'd-Desûki*, IV, s. 78; Mâlikî hukukçular arasında kilisenin bakım-onarımı için yapılan vakıfları sahih kabul edenler olduğu gibi mâsiyet çeşidine bakılmaksızın mutlak olarak kiliseye vakfı bâtil kabul edenler de bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk. Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 92-93. Mutlak olarak kiliseye vakfı kabul eden görüş için bk. Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's-sâğîr*, (İçinde: es-Sâvi, Ebu Abbas Ahmed b. Muhammed, *Bulgatü's-salik li-akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Mâlik*), Dâru'l-maârif, y.y., t.y., IV, s. 116.

31 İbn Kayyim, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed el-Cevziyye, *Ahkâmu ehli'z-zimme*, tah: Yusuf b. Ahmed el-Bekri - Şakir b. Tefvik Ârûri, Ramadî l'n-neşr, Demmâm, 1997, I, s. 601. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, s. 200; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, V, s. 204; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, s. 338.

(s.a.v) ailesine yapılacak vakıfların sıhhati de fukahâ arasında tartışılmıştır. Buna göre zengine yapılacak vakıfları cumhur masiyet yönü bulunmadığı için sahih kabul eder.³² Hanefiler ise kurbet şartının zenginlerde bulunmadığını kabul etmekle birlikte sonunda bir kurbet cihetinin belirlenmesinin vakfı sahih hale getireceğini söylemektedir.³³

Mevkûfun aleyh olarak gayrimüslimlerin belirlendiği vakıfların sıhhati ise zimmî ya da harbî olmasına göre farklı ele alınır. Buna göre zimmîlere sadaka ve zekâtların verilebilmesinden hareketle kendilerine yapılacak vakıfların da sahih olacağı kabul edilirken³⁴, harbîlere yapılacak vakıflar İslâm'a göre mâsiyet yönüne yapılacak vakıf olacağından bâtil kabul edilmektedir.³⁵ Aynı şekilde mürted olan kimselerin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi de mâsiyet içerikli olacağından bâtil kabul edilir.³⁶

Her ne kadar mâsiyet yönü bulunmasa da Hz. Peygamber'in (s.a.v.) ailesinin zekât gelirlerinden pay almasının yasak olduğuna dair nassın bulunması³⁷ ve Ehl-i Beyt'in beytü'l-mâlde pay sahibi olması³⁸ nedeniyle Ehl-i Beyt'e yapılacak vakfın sıhhati de bu bağlamda fukahâ arasında tartışılan bir meseledir. Ehl-i Beyt'in vakıftan yararlanmasının nafil sadakalardan faydalanması noktasından hareketle çözüldüğü söylenebilir. Bu anlamda Ehl-i Beyt'in nafil sadakalardan yararlanmalarının sahih olduğunu, dolayısıyla mevkûfun aleyh de olabileceğini söyleyenler bulunmakla birlikte³⁹ çoğunluğa göre nafil sadakalardan ve vakıftan yararlanmaları zekât gibi sahih değildir.⁴⁰ Ebû Yusuf'tan nakledilen rivayete göre ise Ehl-i Beyt'e mensup kimsenin şahsen mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi durumunda vakıf zengine yapılan vakıflar gibi sahihtir.⁴¹ Osmanlıda da Ehl-i Beyt'in mevkûfun aleyh olabileceği görüşü kabul edilmiştir.⁴²

32 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 233-234; eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 531; eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe*, II, s. 325; İliş, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Minehu'l-celil şerhu Muhtasari'l-Halîl*, Dârü'l-fikr, Beyrut, 1989, VIII, s. 138.

33 es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 34; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 200; Yazur, *Ahkâmü'l-evkâf*, s. 125.

34 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 200-201; et-Trablûsî, *el-İsâf*, s. 120; eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 528; ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, IV, s. 77; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 342.

35 et-Trablûsî, *el-İsâf*, s. 120; İbn Nüceym, Siracuddin Ömer b. İbrahim, *en-Nehru'l-fâik şerhu Kenzid-dakâik*, Dârü'l-kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2002, III, s. 313; eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 342; Ali Haydar, *Tertib*, s. 170, (md. 319).

36 el-Kübeysî, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 398-399.

37 Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır: "Şüphesiz ki bu sadakalar insanların kirleridir. Ve bunlar Muhammed ve Âl-i Muhammed için helal olmaz." Müslim, *Zekât*, 51; en-Nesâî, *Zekât*, 97.

38 Ganimet gelirlerinin beşte birlik bölümü beytü'l-mâlin hissesidir. Ehl-i beyt'e bu hissedenden ayrılan kısım ise yine beşte birdir. Bu paylar Enfâl Suresi 41. ayetle belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erkal, Mehmet, *Beytülmâl md.*, *T.D.V. İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1992, VI, s. 93.

39 Mâlikîler, Ehl-i Beyt'in sadaka ve vakıftan yararlanmalarını kerahetle birlikte caiz kabul etmektedir. el-Haraşî, *Şerhu'l-Muhtasar*, II, s. 214-215.

40 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, s. 521; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, s. 273-274;

41 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 186.

42 Ali Haydar Efendi tarafından bu görüş şöyle açıklanır: "Mevkûfun aleyh, Âl-i Hâşim olmamak, kavli müftâ bih'e göre şart değildir." Ali Haydar, *Tertib*, s. 171, (md. 323).

3. Temellüke Ehil Olma

İslâm vakıf hukukunda mevkûfun aleyhte aranan bir başka şart mülk edinme ehliyetidir. Mevkûfun mülkiyetinin vakıf yapılmasından sonra kime ait olacağı tartışılrsa da mevkûfun aleyhin temellük ehliyetine sahip olması gerektiği ittifakla kabul edilmiştir.⁴³ Mevkûfun mülkiyetinin mevkûfun aleyhe geçeceğini kabul edenler için bu şart açıktır. Mevkûfa mâlik olabilmek için temellüke ehil olması gerekir.⁴⁴ Mevkûfun mülkiyetinin hükmen Allah'ın mülküne geçeceği ya da vâkıfın mülkünde kalmaya devam edeceği görüşüne sahip olan hukukçular ise, bunun sebebini vakfın kendisine değil, gelirine mevkûfun aleyhin mâlik olması olarak göstermektedir.⁴⁵

Cami, medrese vb. gibi binaların mevkûfun aleyh olması bu şarta aykırı gibi gözükmeyle beraber, burada mevkûfun aleyh olanın cami ve medrese değil, oralardan faydalanan insanlar olduğu ve dolayısıyla ehliyet şartının yerine geleceği kabul edilir.⁴⁶

Bu şarta yönelik hukukçular arasında ihtilafın bulunduğu konu, genel olarak İslâm Hukukundaki temellük ehliyeti tartışmalarından hareketle, vakıfta temellük ehliyetine kimlerin sahip olacağıdır. Bu bağlamda ceninin ve kölenin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi durumunda vakfın sıhhati yönünde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Ceninin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi halinde vakfın sıhhati ile alakalı birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Şâfiîler, ilk olarak sadece ceninin, sonrasında başka cihetlerin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesinin temlik şartına aykırı olacağından vakfın bâtil sayılacağı görüşündedir.⁴⁷ Hanbelîlere göre ise bu şekilde yapılan vakıflarda vakıf sahih ancak ceninin mevkûfun aleyh olması bâtildir. Dolayısıyla sonra belirlenen cihet vakıf anından itibaren mevkûfun aleyh olarak kabul edilir.⁴⁸ Mâlikîler, bu tür vakıfta ceninin vakıftan yararlanabileceğini söylemekle birlikte vakfın lâzım olmayacağını, vâkıfın vakıftan rücu edebileceğini söyler.⁴⁹ Hanefîlerin görüşleri ise, vakıf anında mevcut olmayan kimseye vakıf sahih olduğu için cenine yapılacak vakfın da sahih sayılacağı yönündedir. Fakat vakıftan yararlanabilmesi için vakfın kurulma sırasında mevcut olduğunun kesin olarak bilinmesi gerekir. Bu da ancak altı ay içerisinde ceninin doğmuş olması ile mümkündür. Çünkü hamileliğin en az müddeti altı aydır. Bu süre içerisinde doğan çocuğun

43 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 53; el-Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-celil li şerh-i Muhtasarı Halil*, Dârü'l-fikr, Beyrut, 1992, IV, s. 22; es-Suyûtî, Mustafa b. Sa'd b. Abduh, *Metâlibü üli'n-nühâ fi şerhi Gâyeti'l-müntehâ*, Mektebi'l-İslâmî, Dimeşk, 1994, IV, s. 289.

44 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 241.

45 en-Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Ravdatü't-tâlibin*, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, t.y., V, s. 317.

46 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 241.

47 en-Nevevî, *Ravdatü't-tâlibin*, V, s. 317. eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, II, s. 325. es-Suyûtî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, s. 289.

48 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 217.

49 el-Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VI, s. 22; ed-Desûki, *Hâşiyetu'd-Desûki*, IV, s. 89.

vakfın kurulma sırasında ana rahmine düştüğü kesinleşmiş olur.⁵⁰ Ceninin temellüğe ehil kimselerle birlikte mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi halinde ise vakıf ittifakla sahihtir.⁵¹ Ancak Şâfiilere göre bu vakıftan temellüğe ehil olmadığı için ceninin yararlanma hakkı yoktur.⁵²

Kölenin mevkûfun aleyh olması halinde Hanefiler dışında herhangi bir ihtilaf yoktur. Cumhura göre kölenin statüsü (müdebber, ümm-ü veled, mutlak köle vs.) ne olursa olsun mevkûfun aleyh olması, köle temellüğe ehil sayılmadığından sahih kabul edilmez. Kölenin kendi efendisi ya da üçüncü şahıs tarafından mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi hükmü değiştirmez.⁵³ Hanefiler arasında statü farkına, kişinin kendisine vakıf yapabileceğine veya üçüncü şahıs tarafından vakıf yapılmasına itibarla vakfın sıhhatinin değişebilmesi söz konusudur. Nitekim Ebû Yusuf'a göre ne şekilde olursa olsun kölenin mevkûfun aleyh olması câiz iken⁵⁴, Muhammed eş-Şeybânî statü ayrımını esas alarak mutlak köle haricindeki müdebber ve ümm-ü veled kölelerin mevkûfun aleyh olmasını caiz kabul etmektedir.⁵⁵

B. VÂKIFIN KENDİSİNİ MEVKÛFUN ALEYH OLARAK BELİRLEMESİNİN (VAKF ALE'N-NEFS) MEŞRUIYETİ

İslâm vakıf hukukunda fukahânın en fazla ihtilaf ettiği meselelerden birisi de fıkıh kitaplarında “*vakf ale'n-nefs*” başlığı kapsamında işlenen, kişinin yapmış olduğu vakıftan kendisinin yararlanabilmesi konusudur. Vâkıfın, kurmuş olduğu vakıfta sadece kendisini mevkûfun aleyh olarak belirleyebildiği gibi, belirlediği diğer mevkûfun aleyhler arasında kendisini de zikretmesi mümkündür. Vâkıfın kendisini bu şekillerde mevkûfun aleyh olarak belirlemesi, vakfın sıhhati, ebedilik, kurbet ve temellük ehliyeti şartları açısından tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Serdedilen bu görüşler genel olarak; “*mutlak olarak caizdir, hiçbir şekilde caiz değildir ve kısmen caiz, kısmen değildir.*” şeklinde üç başlık altında toplanmaktadır:

50 el-Haskefi, ed-*Dürrü'l-muhtâr*, s. 384; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 470; Burhanpurlu Şeyh Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, II, s. 371.

51 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 53; Burhanpurlu Şeyh Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye*, II, s. 371; es-Suyûtî, *Metâlibu'ül'n-nühâ*, IV, s. 289.

52 eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 527; eş-Şirâzi, *el-Mühezzebe*, II, s. 323.

53 en-Nevevî, *Ravdatü't-tâlibin*, V, s. 317; el-Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VI, s. 22; ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu'l-kebir alâ Muhtasari Halil*, (Haşiyetü'd-Desûki içerisinde), Dâru'l-fikr, Beyrut, t.y., IV, s. 77.

54 Hassâf, *Ahkâmü'l-evkâf*, s. 122; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 41, 46; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 226; İbn Nüceym, *El-Bahru'r-râik*, V, s. 238; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 384.

55 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 79; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 46; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 209; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, s. 238.

1. Vakf ale'n-nefs mutlak olarak caizdir.

Vakfın kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesi durumunda Şâfiî ve Hanbelî fukahânın bir kısmı ve Hanefilerden Ebû Yusuf vakfın sahih olacağını kabul etmektedir. Buna göre vâkıf, vakfın tamamından kendisinin yararlanmasını şart koşsa da, diğer mevkûfun aleyhler arasına kendisini dâhil etse de vakıftan yararlanması câizdir.⁵⁶

Burada şunu belirtmek gerekir ki, vâkıfın sadece kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesi ve sonrasında başka bir cihet belirlememesi durumunda vakıf sadece Ebû Yusuf nazarında sahihtir.⁵⁷ Bu tür vakfın fukahâ arasında *vakf ale'n-nefs* konusunun en az tartışılan meselesi olduğu söylenebilir. Sadece Ebû Yusuf'un sahih kabul etmesi, onun ebedilik görüşüne mebnidir. Nitekim ona göre vakıf lafzı ile ebedilik şartı gerçekleşmiş olur ve herhangi bir cihet belirlenmemesi durumunda mevkûfun aleyhin fakirler olduğu kabul edilir. Bu nedenle vâkıfın kendisinden sonra herhangi bir mevkûfun aleyh belirlemediği durumlarda vakıf fakirler için olmak üzere sahihtir.⁵⁸ Ebû Yusuf'un dışındaki İslâm hukukçularına göre bu şekilde yapılan vakıf, her ne kadar farklı gerekçelerden yola çıkılsa da⁵⁹ ittifakla bâtıldır.⁶⁰

Vakfın önce kendisini sonra başka ciheti mevkûfun aleyh olarak belirlediği *vakf ale'n-nefs* türünün câizliğine dair esasında Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayet yoktur. Ancak Hassâf, vâkıfın, vakfın belli kısmından yararlanmasının sıhhatine dair görüşüne kıyasen bu çeşit vakfı da sahih görmesi gerektiğini söylemektedir.⁶¹ Rivayet bulunmaması nedeniyle bazı Hanefî uleması tarafından vâkıfın sadece kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesinin diğer fukahâ gibi Ebû Yusuf'a göre de caiz olmayacağı kabul edilse de,⁶² Hanefî ulemasının çoğunluğu tarafından Hassâf'ın içtihadı çerçevesinde görüş beyan edilmiş ve Ebû Yusuf ile temellendirilerek bu

56 el-Merginâni, *el-Hidâye*, III, s. 18; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, s. 225; İbnü'n-Neccâr, Ebû Bekr Takıyyüddin Muhammed b. Ahmed b. Abdilaziz Fütühî, *Müntehâ'l-irâdât fi cemi'l-Muknî meâ Tenkih ve'z-ziyâdât*, Matbaatü Daru'l-ceylî'l-cedid, y.y, 1961, II, s. 5; eş-Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, II, s. 324.

57 Ebû Yusuf'un sonrasında cihet belirtilmeyen vakıfları sahih kabul etmediğine dair nakil sahiplerinin bu şekilde yapılmış *vakf ale'n-nefsi* de sahih kabul etmeyecekleri söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. et-Tahâvî, *Muhtasar*, s. 137; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 41.

58 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, s. 225-226; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, s. 213.

59 Örneğin Mâlikiler'in muvakkat vakıfları caiz görmeleri, sonrasında ebedi bir cihetin belirlenmemesi durumunda vâkıfın kendisine yapacağı vakfın da caiz olmasını gerektirir. Ancak onlar, vakfın temlikî tasarruf olmasından hareketle vâkıfın kendisine yapacağı vakıfta istihkakının bulunmayacağını söylemekte, sonraki cihetin bulunmamasından dolayı da vakfın iptal olarak vâkıfın mülküne döneceğini kabul etmektedir. ed-Derdîr, *Şerhu'l-kebir*, IV, s. 80-81.

60 es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 31; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, II, s. 324; es-Suyûtî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, I, s. 285.

61 Hassâf, *Ahkâmü'l-evkâf*, 150.

62 Ebû Bekir el-İşkâf, vâkıf tarafından sadece kendi lehine yapılan vakfı câiz görmezken, diğer cihetle birlikte kendisine de gelirden pay koymayı câiz görmektedir. bkz. Kâdihân, Ebû'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *Fetâvâ Kâdihân*, (Birlikte Bezzâzi, *Fetâvâ'l-Bezzâziyye* & Burhanpurlu Şeyh Nizam, *Fetâvâ'l-Hindiyye*) Matbaa-i Kübrâ İmiriyye, Bulak, 1310, III, s. 318.

vakıflar caiz görülmüştür.⁶³ Osmanlı'da da bu görüşün benimsendiğini ve uygulandığını söylemek mümkündür.⁶⁴

Hanbelilerde Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen fakat mercuh olarak kabul edilen *vakf ale'n-nefsin* câiz olması görüşü,⁶⁵ sonraki Hanbelî fukahâ tarafından insanları vakfa teşvik etmesi, vakıf kurumunun çoğalmasını sağlaması nedeniyle tercih edilmeye başlanmıştır. Ayrıca Hanbelî hâkimlere de bu şekilde hükmetmeleri gerektiği tavsiye edilmiştir.⁶⁶

Vakf ale'n-nefsin caiz oluşu görüşünde olan fukahâ, görüşlerini şu delillere dayandırmaktadır:

Vakıfta aslen ebedi bir cihetin belirlenmesi gerekmele beraber, ilk olarak ebedi olmadığı bilinen bir cihetin mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi mümkündür. Aile vakıflarında olduğu gibi bu şekilde ebedi olmayan mevkûfun aleyhlerin vakıftan yararlanmasının sıhhati konusunda ittifak vardır. Vâkıfın kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesi de ebedi olmayan bir cihetin ilk olarak belirlenmesinden ibarettir.⁶⁷

Vakf ale'n-nefs bahsi vakfın kurbet şartına aykırılık teşkil etmez. Aksine kişinin kendisi için harcama yapması bir kurbet çeşididir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.); "Kişinin kendine nafakası sadakadır"⁶⁸ ve "Kendinden başla ve sonra başkasına tassadduk et"⁶⁹ buyurmaktadır. Rivayet edilen bu hadisler kişinin kendisine yapacağı harcamanın sadaka mahiyetinde olduğunu göstermektedir. Sadaka ise kurbet olmayan cihete yapılamaz. *Vakf ale'n-nefs* de kişinin kendisine harcama şekillerinden biri olduğu için kurbet sayılmalıdır.⁷⁰

Hz. Peygamber'den (s.a.v.) gelen bir başka rivayet, kendi yaptığı sadakalarından yediği yönündedir. Bu sadakalar ise onun vakıflarıdır. Yiyebilmeyi şart koşmadan vâkıfın ondan faydalanması ise mümkün değildir. Dolayısıyla her ne kadar bu konuda nakil bulunmasa da Hz. Peygamber (s.a.v.) de kendi vakfından yiyebilmeyi şart koşmuş olmalıdır. Bu da *vakf ale'n-nefsin* sünnete uygun olduğunu gösterir.⁷¹ Yine Rasûl-i

63 ed-Debûsî, *el-Esrâr*, s. 690; Kâdîhân, *Fetâvâ*, III, s. 318; Burhanpurlu Şeyh Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye* II, s. 371. İbnü'l-Hümâm, Ebû Yusuf'un bu görüşünün fetvaya esas teşkil ettiğini, Belh ulemasının da bu görüşü seçtiğini söyler. Sebebinin ise insanların bu sayede vakfa daha çok rağbet göstereceği olarak açıklar. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 226.

64 Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ*, Matbaâ-i Âmire, İstanbul, 1312, I, s. 233; Şeyhülislam Yenişehirli Ebu'l-Fazl Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetevâ*, Dâru't-Tibâati'l-Âmire, İstanbul, 1849, s. 233, 247-248; Ömer Hilmi, *Ahkâmü'l-evkâf*, s. 35 (md. 89); Ali Haydar, *Tertîb*, s. 210 (md. 391), s. 316 (md. 614).

65 İbnü'n-Neccâr, Hanbelilerde çoğunluğa göre *vakf ale'n-nefsin* sahih olmadığını, ancak Ahmed b. Hanbel'e göre sahih olduğunu ve Hanbelilerden bir grubun da bu görüşü seçtiklerini nakletmektedir. bkz. İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, s. 5.

66 Ebû Zehrâ, *Muhâdarât*, s. 213.

67 es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 41.

68 İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebeî el-Kazvîni, *Sünenü İbn Mâce*, Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, y.y., 2009, *Ticârât*, 1; ez-Zeylâi, Ebû Muhammed Cemaledîdîn Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Müessesetü'r-reyyân, Beyrut, 1997, III, s. 479.

69 Müslim, *Zekât*, 13.

70 el-Merginânî, *el-Hidâye*, III, s. 18; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 226-227.

71 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 194; el-Merginânî, *el-Hidâye*, III, s. 18.

Ekrem (s.a.v.), bedene⁷² olarak ayrılan hayvanı binek olarak kullanması için sahibine izin vermiştir.⁷³ Bu da tıpkı vakıfta olduğu gibi kurbet olarak Allah rızasını kazanmak amacıyla bağışlanan bir maldan, mal sahibinin faydalanmasının caiz olduğunu gösterir. Vâkıfın yapmış olduğu vakıftan faydalanması da bu duruma benzer.⁷⁴

Hz. Ömer (r.a.), kurduğu vakıfta müteveli olan kişinin vakfın gelirinden örne uygun olarak yiyebileceğini ve yedirebileceğini söylemiştir. Vakfının mütevelliliğini ise vefat edinceye kadar kendisi yapmış, şartı doğrultusunda vakfından yemiş ve yedirmiştir. Bu uygulama kişinin yaptığı vakıftan faydalanmasının bir sakıncası olmadığını gösterir. Çünkü Hz. Ömer'in yasak olan bir şartı ileri sürmesi ve onu uygulaması düşünülemez.⁷⁵

Sahâbenin birçoğu vakfettiği evde vefat edinceye kadar kendisi oturmuştur. Bu da *vakf ale'n-nefs* demektir. Çünkü sahâbe, kendi vakfı olmasına rağmen bu evden faydalanmaya devam etmiştir.⁷⁶ Aynı şekilde Hz. Osman'ın (r.a.), Mescid-i Nebvî'nin genişletilmesi amacıyla bir arsa⁷⁷ ve Müslümanların su ihtiyacını karşılamak amacıyla kuyu satın alıp bunları vakfettiği rivayet edilir.⁷⁸ O, kendi vakfı olmasına rağmen hem mescidden hem de kuyunun suyundan faydalanmıştır. Bu da kişinin kendi vakfından yararlanabileceğini gösteren deliller arasındadır.⁷⁹

Mülk olan mal vakfedilmekle vâkıfın mülkünden çıkarak hükmen Allah'ın mülküne geçer. Bu hükmü *vakf ale'n-nefsi* caiz görmeyenler de kabul etmektedir. Mevkûf artık vâkıfın mülkü olmadığı için, gelirinden faydalanması da diğer insanların faydalanması gibi olur. Çünkü Allah'a ait bir mülkten faydalanmış olur. Dolayısıyla burada kendisine temlik yapması söz konusu değildir. Diğer insanlar gibi Allah'ın mülkünden vâkıfın da faydalanması caizdir.⁸⁰

Vakıf, mal üzerindeki mülkiyet hakkından sadece Allah'ın rızasını kazanmak için, maddi bir karşılık beklemeksizin vazgeçilmesidir. Bu sebeple şerîata aykırı olmayan şartları "*Nass-ı Şâri*" gibi kabul edilir ve bu şartlara uyulması esastır. Vâkıfın kendisinin vakıftan faydalanmasını şart koşması da şerîate aykırı bir şart değildir, dolayısıyla itibar edilmesi zorunludur.⁸¹

72 Hacda kurban olarak ayrılan sığır veya deveye verilen isimdir. Şâfiler sadece deve olduğunu söylemektedir. bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensâr Neşriyat, İstanbul, 2013, s. 49.

73 Müslim, *Hac*, 65; Ebu Dâvûd, *Menâsik*, 17; en-Nesâî, *Menâsik*, 74.

74 el-Kübeysî, *Ahkâmü'l-vakf*, I, s. 438.

75 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 195-196.

76 Sahâbe vakıfları hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hassâf, *Ahkâmü'l-evkâf*, s. 1-19.

77 en-Nesâî, *Cihâd*, 40.

78 en-Nesâî, *Cihâd*, 40.

79 eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529.

80 el-Merginânî, *el-Hidâye*, III, s. 18.

81 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 226-227.

Cami, medrese, han, hamam vs. gibi hayrî vakıf kurulduğunda, vakfı kuran kişinin bundan faydalanabilmesi konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Vâkıfın kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlediği diğer vakıfların bunlardan farklı olacağına dair ise bir delil yoktur. Dolayısıyla genel olarak yapılan bütün vakıf çeşitlerinden vâkıf yararlanabilir.⁸²

Vakf ale'n-nefsi caiz kabul edenler genel olarak yukarıda belirtilen delillere dayanarak görüşlerini ispat etmeye, buna karşılık yasaklamanın yanlış olduğunu göstermeye çalışmışlardır.

2. Vakf ale'n-nefs caiz değildir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından *vakf ale'n-nefsin* her ne şekilde yapılsa yapılsın caiz olmayacağı kabul edilir. Ancak bunların arasında da kendi içerisinde bu şekilde yapılmış olan bir vakfın tamamen bâtil mi olacağı, yoksa sadece vâkıfın yararlanmasının mı haram sayılacağı konusunda ihtilafın bulunduğu söylenebilir.⁸³

a. Vakf ale'n-nefs vakfı bâtil hale getirir.

Vâkıfın kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesi neticesinde vakfın tamamının bâtil olacağını savunan Muhammed eş-Şeybânî ve Şâfiî hukukçularının çoğu, bu şekildeki vakıflarda kurbet şartının gerçekleşmeyeceği görüşündedir. Çünkü vakıf bir sadaka çeşididir. Sadakalarda ise kurbet kastının bulunması şarttır. Kurbet ise ancak malın mülkiyetten çıkması ile gerçekleşebilir. Vâkıfın mevkûfun aleyh olarak kendisini belirlemesi durumunda mülkün tam olarak elden çıkması gerçekleşmiş olur. Bu şekildeki bir vakıfta da kurbet bulunmaz ve vakıf bâtil hale gelir.⁸⁴

Bu tür vakıflar ayrıca mevkûfun aleyhin temellüke ehil olması şartına aykırı olduğu için de caiz değildir. Şöyle ki; vakıf temlikî bir tasarruftur. Vakfın bir bölümünde ya da tamamında vâkıfın kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesi, kendi kendine mülkiyet aktarması demektir. Fakir kimseye kendisine geri vermesi şartıyla yapılan sadakanın bâtil olması gibi, *vakf ale'n-nefs* de bâtildir. Çünkü doğrudan olmasa da vakıf yolu ile yapılan sadakanın kendisine dönmesi şart koşulmaktadır.⁸⁵ Yine vakıf, köle azadına benzer bir tasarruftur. Kölesini azad eden kimsenin ondan faydalanmaya devam edeceğini şart koşması caiz olmadığı gibi,

82 el-Merginânî, *el-Hidâye*, III, s. 18.

83 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 79; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 41; el-Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, s. 24-25; eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529; ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, IV, s. 80; eş-Şirâzî, *el-Mühzezzeb*, II, s. 324.

84 es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, s. 31; eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529.

85 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, s. 226-227; eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529.

vâkıfın da vakfından faydalanması bu benzerlik sebebiyle caiz değildir. Bu nedenle *vakf ale'n-nefs* caiz kabul edilemez.⁸⁶

Bahsi geçen delillerin yanı sıra bu görüşü savunan Hanefi hukukçulardan Hilâl b. Yahyâ tarafından aksi görüş sahiplerinin delilleri de çürütülmeye çalışılmıştır. Onun *vakf ale'n-nefsi* caiz kabul edenlerin delilleri hakkındaki ayrıntılı değerlendirmelerini şu şekilde özetlemek mümkündür.

Hz. Ömer'in vakfı:

Caiz kabul edenler, Hz. Ömer'in kendi yaptığı vakıftan müteveli olarak yararlandığını bunun da *vakf ale'n-nefse* delil olduğunu savunur. Ömer (r.a.), vakfına koyduğu mütevellilerin örf'e uygun olarak faydalanabileceği şartında, kendisinin dışındaki mütevellileri kasteder. Çünkü bu durum şu örnekte görülür. Benî Abbâs'a mensub bir kişi tarafından Benî Abbas'ın mevkûfun aleyh olarak belirlenmesi durumunda kendisi de o aileye mensup olmasına rağmen vakıftan yararlanacaklar arasına dâhil olmaz. Ömer (r.a.) de burada mütevelliler arasına dâhil değildir.⁸⁷

Yine bir kişi kölesine “*Kölelerimden birini âzâd et!*” dediği takdirde, emir verilen kölenin, o kişinin kölelerinden birisi olmasına, dolayısıyla emre uygun gibi gözükmesine rağmen kendisini âzâd etmesi mümkün değildir. Çünkü efendisinin kastı kendisinin dışındaki köleleridir. Burada da hüküm aynıdır.⁸⁸ Hz. Ömer'in bu sözü bir kadının bir adama; “*Beni biriyle evlendir*” demesine de benzer. Bu durumda o adamın kendisine yetki veren o kadınla evlenmesi caiz değildir. Kendisinin dışında biriyle kadını evlendirmek zorundadır.⁸⁹

Ayrıca bahsi geçen rivayette, Hz. Ömer tarafından Hz. Peygamber'e arazisini ne yapması gerektiği sorulduğunda, Allah Rasûlü “*Aslımı hapset, semeresini tasadduk et*” şeklinde cevap vermiştir.⁹⁰ Tasadduk ise sadaka verenden başkasına temlik edilmesi ve onun yararlanması durumunda gerçekleşir. Hz. Ömer'in o tasadduktan kendisinin yararlanmış olması Hz. Peygamber'in tavsiyesine uymaması demektir ki bu düşünülemez.⁹¹

Hz. Osman tarafından yapılan vakıflar:

Hz. Osman (r.a.) tarafından Rûme kuyusu satın alınarak vakfedilmiş, ayrıca Mescid-i Nebvî'nin genişletilmesi için de bir arazi vakfedilmiştir. Bu vakıflardan

86 el-Kübeysi, *Ahkâmü'l-vakf*, I, s. 437.

87 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 72.

88 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 72.

89 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 72-73.

90 Müslim, *Vasıyye*, 4; Buhârî, *Vesâyâ*, 28; Nesâî303, *İhbâs*, 3.

91 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 73.

tüm Müslümanlar gibi kendisi de yararlanmıştır. Bu delil de *vakf ale'n-nefs*in caiz olduğunu ispat etmez. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Müslümanlar üç şeyde ortaklardır. Su, ot ve ateş*” buyurmaktadır.⁹² Dolayısıyla Hz. Osman'ın kuyudan yararlanması *vakf ale'n-nefs* caiz olduğu için değil, hadis doğrultusunda Müslümanların ortağı olduğu içindir. Kendisinin yararlanmasını şart koşmasa bile, o kuyudan zaten yararlanma hakkına sahiptir. Diğer vakıflar buna kıyas edilemez.⁹³ Mescid-i Nebevîden yararlanması ise evini mescid olarak vakfetmiş kişinin kendisinin de o mescidde namaz kılmasına benzer. Bu da Müslümanların ibadetgâhı olması nedeniyle yine ortaklıktan dolayıdır. Yoksa kendi yararlanmasını şart koştuğu için değildir.⁹⁴

Vakıf şartında kendisini ortak edecek bir karine bulunmasa bile hem kuyudan hem de mescidden yararlanması sahihtir. Örneğin bir kuyudan ya da bir mescidden faydalanma hakkı belli bir kavim ya da mezhep için şart edilse, vâkıfın kendisi o kavimden ya da mezhepten olmasa bile faydalanma hakkına sahiptir. Bu da Hz. Osman'ın vakıflarının *vakf ale'n-nefs*e delil olamayacağını gösterir.⁹⁵

Bedene hayvandan yararlanmaya izin verilmesi:

Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından bedene sahibine hayvanın sırtına binmesinin izin verilmesi *vakf ale'n-nefs* için hatalı bir kıyastır. Çünkü mevkûf vakfedilmekle vâkıfın mülkiyetinden çıkar ve hükmen Allah'ın mülküne geçer. Ancak bedene hayvan her ne kadar Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla olsa da sahibinin mülkünde kalmaya devam eder. Burada Hz. Peygamber'in verdiği izin, mülkiyette olan bir malı kullanmaya dairdir. Vakıfta ise mal kişinin mülkünde olmadığı için bu iznin kapsamına dâhil olmaz.⁹⁶

Sahâbenin kendi vakfettikleri evde oturmaları:

Birçok sahâbe kendi vakfettiği evde vefat edinceye ya da başka yere taşınmaya kadar kalmıştır. Ancak bu da *vakf ale'n-nefs*in cevâzını ispat için yeterli değildir. Çünkü bu durum sahâbenin yaptığı vakıftan yararlanmayı şart koştuklarını değil, mevkûfun aleyh olarak belirledikleri kişiler tarafından o evlerde oturmalarına izin verildiğini gösterir. *Vakf ale'n-nefs*te ise kendisinin yararlanması kimsenin icazetine bağlı değildir. Bu rivayetler vâkıfın sadece mevkûfun aleyh izin vermesi halinde vakıftan yararlanabileceğine delil olabilir.⁹⁷

92 İbn Mâce, *Ruhûn*, 16; Hz. Peygamber'den gelen bir başka rivayette ise “ot” yerine “tuz” geçmektedir. Bilgi için bk. İbn Mâce, *Ruhûn*, 16.

93 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 73

94 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 73

95 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 74.

96 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 75.

97 Hilâl b. Yahyâ, *Ahkâmü'l-vakf*, s. 75.

Hilâl b. Yahyâ mülahazalarının sonucunda *vakf ale'n-nefsin* caiz olmaması gerektiğini savunmaktadır.

Vakf ale'n-nefsin bâtil olduğunu savunan Şafii fukahâsı, ayrıntılı meselelerde ise birbirlerinden farklı hükümlere ulaşır. Vâkıfın önce kendisini sonra başka ciheti mevkufun aleyh olarak belirlediği *vakf ale'n-nefs* çeşidinde, vakfın hükmünün ne olacağına dair Şâfiilerden iki farklı görüş nakledilmektedir. Bir kısım Şâfiî fukahâyâ göre bu şekilde yapılan vakıf bâtil iken, bir kısmı sadece şartın bâtil olacağını dolayısıyla vakfın vâkıftan sonra gelecek olan mevkûfun aleyhler tarafından yararlanılmak üzere sahih olacağını söylemektedir. Vâkıftan sonraki mevkûfun aleyhlerin vakıftan yararlanma hakkının ise vâkıfın vefatına bağlı olduğunu söyleyenler bulunsa da çoğunluk, vakfın tenciz içeren (kurulma ile hüküm doğuran) bir akit olmasından hareketle derhal yararlanacağını kabul eder.⁹⁸

Vâkıfın kendisine vakfın gelirlerinden bir kısmını şart koşması halinde, yapılan vakfın çeşidi sıhhatine etki eder. Buna göre tüm Müslümanların mevkûfun aleyh olduğu kuyu, mescid gibi vakıflarda faydalanmayı şart koşmasa dahi vâkıfın o vakıftan yararlanması sahihtir. Çünkü bu tür vakıflardan bütün Müslümanların yararlanması mübahtır. Vâkıf hakkında da bu hüküm geçerlidir. Ancak bahçe, tarla vs. gibi gelir getirici vakıflardan tüm Müslümanların yararlanması mübah olmayacağı için vâkıf ancak mevkûfun aleyh olarak belirlenen gruba dâhil olduğunda bu vakıflardan yararlanabilir. Örneğin fakirlerin mevkûfun aleyh olarak belirlendiği bu tür bir vakıftan vâkıfın yararlanabilmesi ancak fakir olması halinde mümkündür. Bu ise *vakf ale'n-nefs* değildir. Vâkıf kendisini bizzat mevkûfun aleyh olarak tayin etmemiş, tayin edilen vasfın içerisine dâhil olmuştur. Vâkıf Müslümanlara yapılan vakıftan Müslüman olması dolayısıyla yararlanabiliyorsa, fakirlere yapılan vakıftan da fakir olduğu için yararlanabilir. Çünkü fakir sıfatına sahiptir.⁹⁹ Vâkıfın o vasfa sahip olsun olmasın yararlanmayı şart koşması durumunda da aynı şekilde câiz olacağını düşünen Şâfiî fukahâ bulunsa da, İmam Şâfiî'den nakledilen görüş *vakf ale'n-nefs* sayılacağı için câiz olmayacağı yönündedir.¹⁰⁰

Vâkıfın kendisini diğer mevkûfun aleyhlerle birlikte hissedar olarak belirlediği *vakf ale'n-nefs* türünü bâtil kabul eden fukahâ, vakfın diğer mevkûfun aleyhlerin payına dâhil olan kısmını ise câiz kabul etmektedir. Bu hükme göre bu şekildeki vakıflarda vakfın tamamı değil, sadece vâkıfın hissesine ait olan kısım bâtil geri kalan kısım ise sahihtir.¹⁰¹ Kâdîhân, Muhammed eş-Şeybânî'nin bu konudaki görüşlerini şöyle açıklar:

98 eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529.

99 eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, s. 529.

100 Şâfiilere ait bu ihtilafların detaylı anlatımı için bk. el-Kübeysî, *Ahkâmü'l-vakf*, I, s. 439-442.

101 Şâfiilerin diğer kısmı vâkıfın kendisi için belirlediği payın da diğer müstahikler için olan vakfa dâhil olacağını, vakfın tamamen sahih ancak vâkıfın yararlanmasına dair şartın bâtil olacağını söylemektedir. Bkz. el-Kübeysî, *Ahkâmü'l-vakf*, I, s. 442.

"Şayet bir kimse kendisine ve filan kimseye vakfetse, vakıf yarısı üzerinde sahih olur. Filan kişinin hissesi sahih, kendi hissesi bâtıldır. Eğer, 'Nefsime sonra filan kimseye' dese, ya da 'Filan kimseye sonra nefsim'e dese, o vakıfta sahih olan yön yoktur. Yine 'Köleme ve filan kimseye' demesinde de vakıf yarısı için sahih yarısı için bâtil olur. 'Nefsime, veledime ve neslime' dediği takdirde vakfın tamamı bâtil olur. Çünkü neslin hissesi meçhul kalır"¹⁰²

Vakf ale'n-nefsde vakıf değil, şart batıldır.

*Vakf ale'n-nefsi câiz kabul etmeyen gruba dâhil olan Mâliki fukahâsının, bu konuda en katı tutumu sergilediği söylenebilir. Mâlikîler vakf ale'n-nefsin hiçbir türünü, hiçbir durumda sahih olarak kabul etmez. Vâkıfın vakfından az veya çok faydalanabilmesi mümkün değildir. Fakat diğer fukahâdan farklı olarak vakfı tümünden bâtil da kabul etmez. Onlara göre vakıf sahih ancak şart bâtıldır. Dolayısıyla belirlenen diğer mevkûfun aleyhler vakıf gelirlerinde hak sahibi olurlar. Vâkıfın kendisinin yararlanması için koyduğu şart ise hiç söylenmemiş kabul edilir.*¹⁰³

3. Vakf ale'n-nefs, sadece gelirin tamamını vâkıfın kendisine şart koşması halinde geçerli değildir.

Bu görüşü kabul eden Hanbelî fukahâsının çoğuna göre vâkıfın sadece kendisini mevkûfun aleyh olarak belirlemesi sonrasında bir cihet belirlese de caiz değildir. Çünkü vakıf, ya mevkûfun ya da onun gelirinin temlik edilmesidir. Bu temlik kişinin kendi kendisine yapması ise kendi malını kendisine satması gibi olacağından muhâldir.¹⁰⁴ Ancak bu tür vakıflar sonrasında belirlenen cihetin yararlanması açısından sahihtir. Bu şart vakfı tamamen bâtil hale getirmez, vakıf sahihtir ve vâkıftan sonra belirlenen cihet vakıftan yararlanır. Sonrasında bir cihet belirlenmesi durumunda vakıf bâtil olur ve vâkıfın mülkiyetinde kalmaya devam ederek mirasa konu olur.¹⁰⁵

Vâkıfın kendisine diğer mevkûfun aleyhlerle beraber pay koşması halinde ise bu vakıf ve şart sahihtir. Çünkü Hz. Peygamber bu türden bir vakıf kurmuş, kendisi de vakfından faydalanmıştır. Yine Hz. Ömer kendi vakfından müteveli olarak diğer mevkûfun aleyhlerle birlikte faydalanmıştır.¹⁰⁶

102 Kâdihân, *Fetâvâ*, III, s. 318; el-Kübeysî, *Ahkâmü'l-vakf*, I, s. 435.

103 el-Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VI, s. 24-25; ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, IV, s. 80.

104 es-Suyûtî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, IV, s. 284-285.

105 es-Suyûtî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, IV, s. 285.

106 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 194-195.

Bu şekildeki bir vakıftan vâkıf kendisine hayatı boyunca pay ayrılmasını şart koşabileceği gibi belli bir süre yararlanmayı da şart koşabilir. Her iki durumda da şart sahihtir. Belli süre yararlanmayı şart koşması halinde bu süreden önce vefat etmesi hakkını zâyi etmez. Süre sona erinceye kadar vâkıfın mirasçıları payı almaya devam eder. Süre sona erdiğinde vakfın geneline bu gelir dâhil olur. Ayrıca kendisine ayıracağı payın sınırı da yoktur. Gelirin tamamını kendisine şart koşmadığı müddetçe dilediği miktarda vakıftan yararlanabilir.¹⁰⁷

Müslümanların tamamının mevkûfun aleyh olduğu meşid, ribat gibi hayrî vakıflarda ise vâkıfın yararlanmak için şart koşmaya ihtiyacı yoktur. Şart bulunmasa da bu vakıflardan faydalanabilir. Çünkü kendisi de Müslümanlar grubuna dâhildir.¹⁰⁸

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Vakf ale'n-nefs ile ilgili görüşlerden hareketle denilebilir ki, vâkıfın kendi vakfından yararlanabilmesine yönelik üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki daha çok Ebû Yusuf tarafından savunulmakla birlikte Şafîî ve Hanbelî fukahânın bir bölümünün de kabul ettiği, vâkıfın her durumda kendi vakfından yararlanmasının câiz olacağı görüşüdür. Muhammed eş-Şeybânî, Mâlikî fukahâ ve Şafîî fukahânın çoğunluğu tarafından savunulan ikinci görüş, vâkıfın kendi vakfından yararlanmasının câiz olmayacağı şeklindedir. Bu görüş içerisinde az da olsa bazı durumlarda vâkıfın yararlanabilmesi öngörülmeyle birlikte, daha ziyade hayrî vakıflara yöneliktir. Ayrıca bu görüşü benimseyenlerden, vakfın tamamen bâtil olacağını kabul edenler bulunduğu gibi, sadece vâkıfın hakkının bâtil olacağı, vakfın ise sahih olduğunu söyleyenler de azımsanmayacak derecededir. Üçüncüsü ise Hanbelî fukahânın çoğunluğu tarafından savunulan, vâkıfın kendi vakfından sadece kendisinin yararlanmasının câiz olmadığı, ancak başka mevkûfun aleyhlerle birlikte hissesinin bulunabileceği görüşüdür.

Bütün görüş sahipleri içtihatlarına birçok delil tespit etmiş ve kanaatlerinin doğruluğunu kanıtlamaya çalışmışlardır. Deliller ve genel temayüllerden hareketle belirtmelidir ki, daha ziyade benimsenen ve uygulama alanı bulan yaklaşım “*vakf ale'n-nefs* mutlak surette caizdir” görüşüdür.

Her ne kadar Hz. Ömer'in vakfından mütevellî olarak yararlanmasının kanaatimizce *vakf ale'n-nefs*in sıhhatine delil olması mümkün gözükme de diğer deliller bu görüşün daha uygun olacağını göstermektedir. Hz. Ömer'in kendi vakfından

107 İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-irâdât*, II, s. 5; es-Suyûtî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, IV, s. 287.

108 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, s. 197; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-irâdât*, II, s. 5; es-Suyûtî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, IV, s. 287-288.

mütevelli olarak faydalandığı rivayet edilir. *Vakf ale'n-nefs* konusu ise vakıftan karşılıksız olarak yararlanmayı içermektedir. Onun vakfından faydalanması ise karşılıksız bir faydalanma değil, vakfının idare edilmesi (tevliyet) görevine mebni olarak ücret mukabilindedir. Bu durumda kişi, kendi vakfının şartlara uygun olarak idare edilmesi işiyle uğraşması sebebiyle vakıftan ücret almakta ve geçimini sağlamaktadır. Ancak *vakf ale'n-nefs* her hangi bir iş yapmaksızın sadece şart koşularak vakıftan yararlanılabildiğini öngörür.

Sihhat görüşünün delilleri eleştirilirken *vakf ale'n-nefs*in sihhatini kabul etmeyenlerin çelişkiye düştüğü görülmektedir. Örneğin, vakfın kendi malından kendisine yapılan bir tasadduk olduğu dolayısıyla kişinin kendi kendisine tasaddukta bulunamayacağı şeklinde eleştiri getirilmektedir. Diğer yandan bedene hadisinin cevaza delil sayılmayacağı savunulurken, sebebinin vakıf malın vâkıfın mülkünden çıkması olarak gösterilmektedir. Bu durum kanaatimizce kendi içerisinde çelişki barındırmaktadır. Vâkıfın mülkünden mevkûf çıkıyorsa Ebû Yusuf'un kanaatinde olduğu gibi vâkıf, kendi malından değil Allah'ın mülkünden faydalanmış olur. Şayet vâkıfın mülkünden çıkmayacağı kabul ediliyorsa bu takdirde bedene hadisi ile aynı doğrultuda bir maldan yararlanmak söz konusu olacaktır ve *vakf ale'n-nefs*in sihhatini Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kabul ettiği söylenebilecektir.

Bir diğer eleştiri, sahâbenin kendi kurdukları vakıf evlerinde kalması durumudur. Eleştiri getirirken onların mevkûfun aleyhten izinli olarak evlerde oturduğu vurgulanır. Hâlbuki sahâbenin kendi vakıf evlerinde mevkûfun aleyhlerin izni ile ya da kendi şartları dolayısıyla kaldıklarını söyleyebilmek için yeterli delil yoktur. Bu nedenle vakfın gelirini kendilerine şart koşmuş olmaları mümkün olduğu gibi, mevkûfun aleyhten izin almış olmaları da mümkündür. Bu iki ihtimal ilk bakışta eşit niteliktedir. Hangi ihtimalin ağırlıkta olduğunu tespit için başka karinelere ihtiyaç vardır. Bu karineden olarak mevkûfun aleyhlerin tamamından izin alınmasının zorluğu gösterilebilir. Çünkü bahsi geçen sahâbeden birçoğu vakfında aile fertlerini ve fakirleri mevkûfun aleyh olarak tahsis etmişlerdir. Mevkûfun aleyhlerin izni ile evde kalınabilmesi için söz konusu aile fertleri ve fakirlerin her birinden tek tek izin alınması gerekli olacaktır. Birçok sahâbe tarafından yapılan bu vakıflarda, mevkûfun aleyhlerden izin alınarak kalınması durumunda rivayetlerin en azından bir veya bir kaçında alınan izne dair rivayetin de bulunacak olması ilk akla gelendir. Tespitlerimize göre ise bu izne dair herhangi bir nakil mevcut değildir. Vâkıfın kendisinin yararlanmasını şart koşması ve bu sayede sahâbenin kendi vakıf evinde kalmış olmasının ise kıyasa daha uygun olduğu düşünülebilir. Çünkü üçüncü kişilere gerek olmaksızın, daha önce kendi mülkündeyken faydalandığı bir maldan yine faydalanmaya devam etmektedir.

Tarih boyunca İslâm toplumlarının tutumları da göstermiştir ki, örfе uygun olanın *vakf ale'n-nefs*ın sahih olmasıdır. Nitekim Osmanlı uygulamasında da kişinin kendisine vakfın gelirini tahsis etmesi şekliyle hatırı sayılır miktarda vakıf yapıldığı görülmektedir. Osmanlı'da verilen fetvalarda ve yazılan monografilerde de bu görüşün kabul edildiği açıkça müşahede edilmektedir.

Sadruş-Şehid'in *vakf ale'n-nefs* sayesinde kişilerin vakıf yapmaya teşvik edileceğine dair tespiti de, bu tür vakıfların sıhhatine dair psikolojik gerekçenin bulunduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim son yüzyıl içerisinde *vakf ale'n-nefs* ve aile vakıflarının yasaklanarak yürürlükten kaldırıldığı bazı İslâm ülkelerinde, kurulan hayrî vakıfların miktarının da bu karardan sonra ciddi oranda azalması, bu tespitin ne kadar yerinde olduğunu göstermektedir.

Sonuç olarak *vakf ale'n-nefs*ın sıhhati konusunda İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmakla birlikte, sıhhatine dair görüşlerin gerek nass açısından gerek örf ve sosyal temayül açısından daha tutarlı olduğu söylenebilir.

İSLÂM'DA EĞLENCEYİ HARAM KILAN UNSURLAR

Yrd. Doç. Dr. Abdülkadir TEKİN*

Özet: Eğlence, insan hayatının vazgeçilmez unsurlarından birisidir. Gerek düğünlerde, gerek bayramlarda, gerekse insanın kendini rahatlatmak, dinlenmek amacıyla eğlenme ihtiyacı duyduğu bireysel ve sosyal bir gerçekliktir. İnsanlar bu ihtiyaçlarını genellikle çevresinin ve kendi kültürlerinin etkisinde kalarak gidermektedirler. Müslümanlar olarak bizler de bu ihtiyacımızı İslâm'ın sınırlarını çizdiği şekilde gidermek zorundayız. Gerek Hz. Peygamber zamanında gerekse daha sonraki dönemlerde çeşitli eğlence şekillerinin var olduğunu müşâhede etmekteyiz. Kur'an ve sünnet hayatımızın hiçbir alanında boşluk bırakmadığı gibi "eğlence" konusunda da bizlere gereken bilgi ve yöntemleri sunmuştur. İslam; tek tek "şu yasaktır", "bu haramdır" demekten ziyâde genel prensipler sunarak bizlere ışık tutmuştur. Hz. Peygamber bu konuda da bizlere örnek olmuş ve yaşantısıyla bunları bizlere göstermiştir. Bu çalışmada eğlence denilince fıkhîta akla ilk gelen "lehv" kavramı tahlil edilmiş, ardından eğlenceyi haram kılan unsurlar örnekler içerisinde tespit edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Eğlence, Lehv, Fıkıh, Hüküm, Haram.

The Elements that Make the Entertainment is Forbidden in Islam

Abstract: Entertainment is one of the indispensable factors in human life. Both in wedding ceremonies and religious festivals and also in order to have a rest or relax oneself, the need for entertainment is a fact of personal and social reality. People generally meet their needs by being under the influence of their own community and culture. As Muslims, we are obligated to meet our needs in comply with Islam. It is observed that there are numerous entertainment types both in the time of prophet Mohammad (peace and blessings be upon him) and in the following years. Not leaving any emptiness in any part of our lives. Quran and sunnah have provided us necessary information and techniques about "entertainment". Islam has rather enlightened us by providing general principles than making things haram "forbidden" one by one. As in every field of his life, Prophet Mohammed (peace and blessings be upon him) has exemplified this topic and shown in his life. Coming firstly to mind in fiqh when entertainment has been mentioned, the term "lahw" has been analyzed in this study. Following in the examples were studied to determine the elements that forbidden entertainment.

Key Words: Entertainment, Lehv, Fiqh, Provision, Illicit.

GİRİŞ

Getirdiği hükümlerle insanı madden ve mânen mutlu kılmayı, dünya ve âhîretini ma'mur etmeyi ve dünyayı yaşanabilir hale getirmeyi hedefleyen İslam, bunun için gerekli sınırları çizmiştir. Bu sınırları kısaca helal ve haram olarak ifade edebiliriz. İnsanı helal dairesinde hareket etmeye davet eden İslam¹, bu dairenin onun insanca yaşaması için yeterli olacağını ifade etmiştir. Bunun için fukahâ, bazı

* Sinop Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, a_kadirtekin@sinop.edu.tr

1 el-Bakara, 2/168, 172; el-Maide, 5/4-5, 87-88; el-Enfal, 8/69; en-Nahl, 16/67, 114-116.

âyetlerden² istidlâl ederek “Eşyada aslolan mubahlıktır” kuralını getirmişlerdir. Böylece kâinâtın imkanlarından yararlanmanın esas olduğu anlatılarak nimetlerin insanın istifadesine sunulduğu beyan edilmiştir. Haramlar bazen helallerle birlikte belirlenmiş ve işin başlangıcında doğru tercih yapılması sağlanmak istenmiştir. Bazen de helallerin yanlış kullanılması veya helal dairesindeki kurallara aykırılık haramı doğurmuştur. Helal sınırının bittiği yerde harama doğru bir gidişin olduğu söylenebilir. Her sistemin kendine mahsus kırmızı çizgileri vardır. İslam’da bu çizgileri haramlar oluşturur. İslam’ın kırmızı çizgileri olan haramlar “hudûdullah” ve “Allah’ın koruları” olarak tespit edilmiştir.³

Psikolojik boyutta insan durağan ya da bir makine gibi sürekli aynı pozisyonda olabilecek bir yapıda değildir. Yani sürekli aynı işle meşgûliyet insanın verimini düşürmekte, dikkatini azaltmaktadır. Kişi işinde verimi yakalamak istiyorsa istikrarı sağlamalı, belli aralıklarla kendisini dinlendirmelidir. Kişinin bulunduğu ortamdan ayrılması ve rahatlaması için eğlence devreye girmektedir. Son zamanlarda, özellikle çalışma hayatında, insanların verimlerini artırmak adına gerek fabrikalarda gerek şirketlerde bu konularla ilgilenen özel bir birim açılmıştır. Artık birçok işveren, “çalışanın iş gücünü nasıl artırabilirim?” sorusu altında eğlence ile ilgilenmeye başlamıştır. Sürekli çalışan insanlara ortam farklılığı yaratılarak, farklı ihtiyaçları da göz önünde bulundurulmuştur. Bu tür eğlence organizasyonları sadece iş gücünün artırılmasına değil, insanların birbirlerini tanımalarına ve kaynaşmalarına da öncülük etmektedir. Çağdaş sosyal psikolojide ise her şeyden önce bir heyecan hali olarak değerlendirilen eğlencenin masum haz arayışına cevap verdiği, monotonluğu durdurarak yenilikler getirdiği, uyuşmazlık, karmaşıklık, beklenilmezlik, düzensizlik gibi özellikleri sayesinde organizmayı optimal uyanıklık ve verimlilik seviyesine ulaştırdığı, sosyal kaynaşma ve dayanışmanın gelişmesine katkıda bulunduğu kabul edilir.

Özellikle müslümanların önem verdiği düğün yemeği gibi büyük katılımları olan ortamlar, kişiler arasındaki ülfetin ilk tohumları olmakta ve kişiye bir topluma ait olma hissiyatı vermektedir. Eğlencenin bu anlamda ibadetlerimize katacağı yararlar da vardır. Aşırıya kaçmamak ve İslam’ın öngördüğü ölçülerde kalmak şartı ile ibadetlerimize huşû ve istikrar katması adına da, insanın kendini dinlendirmesi ve dinlendirici aktivitelerde bulunması önemlidir.

Eğlence; kapsamı çok geniş olan ve toplumların kültür yapılarına göre zamanla içeriği değişebilen bir kavramdır. Bilindiği gibi gerek Kur’an ve gerekse sünnette

2 el-Bakara, 2/29; el-Casiye, 45/13; Lokman, 31/20.

3 Abdullah Kahraman, “İslam’da Helal ve Haram’ın Yeri ve Fıkıh Usûlü Açısından Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2012, say. 20, s. 44.

hangi tür lehvin yasaklanmış olduğu tek tek sayılmamış, bununla ilgili genel ilkeler üzerinde durulmuş ve belli birkaç örnek üzerinde bunlar gösterilmiştir. Tabiatıyla, lehvin (eğlencenin) yasak olan boyutlarının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu itibarla, Müslümanlar tarafından her devir ve dönemde kendi şart ve toplumlarına göre lehv (eğlence) kavramı yeniden ele alınmalı ve yorumlanması gerekir. Bunun için de hem dinî nâssların, emir ve yasakların ortam ve gâyesinin iyi bilinmesi, hem de içinde yaşanılan toplumda haram unsurları içeren lehvin yol açtığı olumsuz sonuçların devamlı izlenmesi gerekir. Bugüne kadar yapılmış olan çalışmalara bakıldığında lehv (eğlence) hakkında yazılar, araştırmalar ele alınmış fakat konu genel olarak nâsslarda kullanılan şekilleri verilmek suretiyle kavram boyutunda kalmış ve lehvi (eğlenceyi) haram kılan unsurlar bir bütünlük içerisinde verilmemiştir. Çalışmamız sağlıklı bir bilgiye dayanmadan her türlü eğlencenin yasaklandığı şeklindeki algıyı ortadan kaldırması ve lehvi (eğlenceyi) haram kılan unsurları bir bütünlük içerisinde vermesi açısından önemlidir.

İlk bakışta eğlence, hakkında var olan çok çeşitli yorumlar sebebiyle karmaşık bir konu gibi algılsa da, İslâm'ın bu konudaki tutumu iyi anlaşıldığında durumun sanıldığı gibi olmadığı hatta günlük yaşantımızın bir parçası olması sebebi ile zevkli bir araştırma konusu olduğu söylenebilir. Araştırmamızda öncelikle eğlence kavramının ne olduğundan hareketle Kur'an, sünnet ve fıkıh kaynaklarında eğlenceyle bağlantılı bir kavram olan "lehv" kavramı incelenerek ardından "haram" kavramı üzerinde kısaca durulmuştur. Haram kavramı tahlil edildikten sonra da "eğlenceyi haram kılan unsurlar" örnekler ışığında tespit edilerek genel bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

A. İSLÂM'A GÖRE EĞLENCE

Eğlencenin İslâm'a göre yerini tespit edebilmek amacıyla öncelikle eğlencenin ne olduğunun ortaya konulması, İslam literatüründe eğlencenin karşılığı olarak geçen "lehv" kavramının tanımı ve kapsamının yanısıra, nâsslarda (Kitab/sünnette) ve klasik fıkıh kaynaklarında kavramın kullanım şeklinin tespit edilmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

1. Eğlencenin Tanımı, "Lehv" Kavramı ve Kapsamı

Eğlendiren, neşeli ve hoş vakit geçirten toplantı, seyir gibi manalara gelen "eğlence"⁴ kavramı, oyun, yarış, mûsikî, raks gibi unsurların da genel adı olarak kullanılmıştır. Türkçemizde de 'eğlenmek' köküne 'ce' eklenerek, neşeli ve hoşça

4 İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük* 1, Mas Matbaacılık, İstanbul 2008, s. 825.

vakit geçirten şeylerin genel adı olmuştur.⁵ Belli günlerde toplumun büyük bir kesiminin iştirakiyle, kandiller yakmak suretiyle ve türlü oyunlarla top, tüfek atarak yapılan eğlencelere ise “şenlik” denir.⁶ Şenlik aslında eski metinlerde meskûn ve mâmur yer anlamında kullanılmakla birlikte sevinmek, keyiflenmek, neşelenmek anlamı kazanmıştır.⁷ Eğlenmek ya da bir olayı kutlamak amacıyla birçok kimse- nin biraraya gelerek yedikleri yemek, ziyafet, sanat gösterisi, belli bir amaçla düzenlenen eğlence, dinî tören niteliğinde yemek toplantısı ve özellikle düğünlerde yapılan eğlencelere “şölen”⁸ denilmektedir.

İslâm kültüründe bu kavram “هُو” (lehv) kelimesiyle ifade edilmiştir.⁹ Bununla birlikte “lehv” ile aynı ya da yakın manaya gelen başka kelime ve kavramlara da rastlanmaktadır. Bunların başlıcaları “tarab”, “abes”, “lu’b” ve “ded” kelimeleridir.¹⁰

Kaynaklara bakıldığında “lehv”in çeşitli tariflerinin yapıldığını görmekteyiz. Bu tanımlardan çıkan ortak ifadeleri; “eğlenilen, oynanılan ve meşgul olunan her şey, bir şeyle meşgul olarak diğer bir şeyle ilişkiyi kesmek, bir işi yaparken, moral bulunan ve yardımcı güç olarak kullanılan söz, bir şeyden hoşlanmamak, bir bahane ile oyalanmak, bir şeyden engellemek, bir şeyle oynamak, gaflet hali, hatâ ve unutma neticesinde bir suç işlemek, bir şeye yapışıp ondan ayrılmamak, bir şeyi yaklaşıp onunla yakınlık bağı kurmak, meşgul edip unutturmak, bir şeyi reddeder- tek terk etmek, bir şeyden hoşlanmak, evlenmek istemek”¹¹, “kişiyi yapması gereken aslı görevlerinden alıkoyan şey”¹², “kişiye zevk veren her türlü davranış ve eylem”¹³, “insanın arzu ettiği ve shevî duyguları kısa zamanda harekete geçiren şeyler”¹⁴, “zevki geçici olan her şey”¹⁵, “hayırlardan ve öncelikli yapılması gereken şeylerden engelleyen her batıl şey” ve “düşünce ve gayreti, kullanılması hoş karşılanmayan yerlerde kullanmak”¹⁶, şeklinde sıralayabiliriz.

Yapılan bu tanımlama ve kullanımlarda “lehv”in ortak paydasının, “Eğlenmek, geçici zevki olan şeylerle meşgul olma, zevke dayalı her türlü eylem ve davranış, faydası olmayan veya daha az faydalı olanla meşgul olma, bir şeyle meşgul olarak başka bir şeyi unutmama” olduğu, dinî kaynakların ise kelimeyi daha çok son mana- sıyla yorumladıkları görülmektedir.

5 Hasan Eren, *Türkçe Sözlük 1*, Türk Dil Kurumu Yay, Ankara 1966, s.105.

6 Kâmûsü Türkî, *Türkçe Sözlük*, Karakuşak Yay, İstanbul 1986, s. 1262.

7 Eren, age., s. 3654-3655.

8 *Türkçe Sözlük 2*, Türk Dil Kurumu Yay, Ankara 1983, s. 1124.

9 Bozkurt, Nebi, “Eğlence”, *DİA*, İstanbul 1994, X, 483.

10 İbn Manzûr, Ebu’l-Fazl Cemâlüddîn, *Lisânu’l-Arab*, Beyrut 1994, XV, 261.

11 İbn Manzûr, age., XV, s. 260.

12 Râgıb el-İsfehâni, Ebu’l-Kâsım el-Hüseyn, *el-Müfredât li-elfâzi’l-Kur’an*, Beyrut 1998, s. 458-459.

13 Râgıb el-İsfehâni, age., s. 458-459.

14 Ebû Hayyân, Ali b. Yüsuf el-Endelüsi, *el-Bahru’l-muhît*, Beyrut 1992, VII, 415.

15 Cürçânî, Seyyid Şerif, *Ta’rîfât*, İstanbul ts., s. 204.

16 Ebu’l Bekâ, Abdullah bin Hüseyin, *Külliyât*, Beyrut 1993, s. 778,799.

Bütün bunlardan hareketle “lehv” için: “İnsanı kendisini ilgilendiren ve endişelendiren ya da huzursuz eden veya hüznülendiren, kederlendiren bir şeyden uzaklaştırıp meşgul eden ya da dikkatini ilgilendiği şeyden başka yöne çevirmesini ve dağıtmasını sağlayan şeydir.”¹⁷ şeklindeki tarifi en kapsamlı tarif olarak değerlendirebiliriz.

Tanımda “lehv”in olumlu ve olumsuz iki yönüne dikkat çekilmiştir: İlki, insana faydalı olarak hüznünü gidermesidir. Eğlence, bazı İslam alimlerince de bu olumlu yönleriyle değerlendirilmiş ve aşırılığa kaçmamak şartıyla insanın çalışma, ibadet etme türünden aslı görevlerini daha güzel yapmasına yardımcı bir faaliyet olarak düşünülmüştür. Gazzâlî, oyunun kalbi rahatlatacağını, ağırlık ve sıkıntıyı gidereceğini söyler.¹⁸ Gazzâlî, eğlenceyi yorgunluk ve tembellik hastalığına karşı kalbin devası olarak görmektedir. Ne var ki bu eğlence, ölçülü ve mübah olmalıdır. Hastalıkları tedavi eden ilaçların fazlası gibi oyun ve eğlencelerin fazlası da zararlıdır. Gazzâlî, mûsikîden etkilenmemeyi ruhsal bir bozukluk ve bazılarının tabiatında bulunan bir kalabalık olarak değerlendirir.¹⁹

Tarifte dikkat çekilen ikinci yön ise; insanın kendisine faydalı olan şeylere dahi ilgisini azaltmasıdır. Genel olarak “lehv”in Kur’an ayetlerindeki anlamı olumsuz manadadır. Ancak olumsuz manasının ön planda olması lehvin ‘faydalanılan bir şey’ olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

“Lehv” in kavram boyutundaki bu tariflerin yanında bir de özel isim ya da sıfat olarak kullanıldığı nesnelere vardır ki başlıcaları; “davul, eğlence aletleri, hoş giden kadın ve kadınların cazibeli sözleri, kadınlarla cinsel ilişkiden kinâye, nikah, kadın, çocuk, şarkı ve çalgı aleti, şirk, cömertlik, ikram, binlik dirhem veya dinar, miktar (kadar), dilin altında asılan kırmızı et, ağzın son bölümü, boğazın başlangıcı,²⁰ câriye ve yerleşilen yer”²¹ şeklindedir.

“Lehv” kavramının kapsamına gelince; kelimeye çok çeşitli anlamlar verilmesi bu kavramın kapsamının genişlemesine neden olmuştur.

“Lehv”i; “oyun, eğlence, çalgı, insanı tefekkürden, hakikatlerden uzaklaştıran, faydasız şeylerle meşgul eden, gâfil yapan, nefsinin hevâ ve arzularına yenik düşüren, oyalayan, meşgul eden, arkasında zarar ve kar bırakmaksızın sona eren bir şeydir ki bu durumda insanı ciddi meseleleri düşünmekten alıkoyar ve nefiste zararlı bir etki bırakır”²² şeklinde tanımlayarak tamamen olumsuz bir kapsam çizenler

17 Râgıb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, s. 458-459.

18 Gazzâlî, Muhammed b. Ahmed, *İhyâ-u ‘ulûmiddîn*, Kahire 1387, II, 366.

19 Gazzâlî, age., II, 351.

20 İbn Manzur, *Lisânu’l-Arab*, XV, 261.

21 Zebîdî, Ebü’l-Feyz Muhammed, *Tâcu’l-arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, Mısır, el-Hayriye 1307, X, 336.

22 Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve İstulâhât-ı fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1967, III, 19; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Karaman Ofset, İstanbul 2005, s. 326.

olmuştur. Örneğin arapçada oyun ve eğlence anlamında ‘ded’ kelimesi de kullanılmıştır. Enes b. Malik’ten gelen bir rivayete göre Hz. Peygamber: “*Ben batıldan/ded’den uzağım, ded’de/batıl da benden bir şey değildir*”²³ buyurmuştur. İbnü’l Cevzi ‘ded’ kelimesinin “bâtıl” manasında olduğunu söylemektedir.²⁴ Kelimeye oyun ve eğlence anlamı verildiğinde hadis: “*Ben oyun ve eğlence ehlinden değilim, benim meşguliyetim eğlence değildir*”²⁵ şeklinde anlaşılmalıdır. Hadiste ‘ded’ kelimesi kullanılmış ve her ne kadar “Lisânu’l ‘Arab” da maksadın “kadınli eğlenceler” olduğu yazıyorsa da²⁶ genel kanaat “bâtıl olan her şey” in kastedildiğidir.

Aynı şekilde “lehv”e “faydalanılan her şey, müslümanların üzüntülerini gidermek, kendilerini hafifletmek, diğer ibadet ve vazifelere daha kuvvetli bir arzu ile yönelmek ve Hz. Peygamberin çizdiği meşrû çerçeveyi aşmamak kaydı ile nefiste yararlı etki bırakan her türlü eğlencedir”²⁷ şeklinde olumlu bir kapsam çizenler de mevcuttur.

Kısacası kapsam olarak “lehv”i üç kısma ayırabiliriz:

a. Zararı ve Faydası Olmayan Lehv. Örneğin; şaka meclislerinde, hikaye meclislerinde bulunup faydasız hikayeler dinlemek gibi.

b. Nefiste ve Toplumda Kötü Etki Bırakan Lehv. Burada insanlar şakalaşmaya, hikayeler dinlemeye kendilerini o kadar kaptırmışlardır ki farz ibadetlerinden veya toplum için gerekli olan işlerinden uzaklaşmışlardır.

c. Nefis ve Toplum İçin Yararlı Olan Lehv. Bu tür lehv mübahtır, hatta neticesine göre bazen müstehab olur. Müsabaka, at ve deve yarışı, ok ve silahla yarışma buna örnek olarak verilebilir. Bunlar toplum ve kişi için faydalı oyunlardır.²⁸

Bütün bunlardan anlaşıldığı üzere lehvin kapsamı oldukça geniştir. İnsanların dinlenmesi, hoşça vakit geçirmesi, sevinç ve neşe duymasını sağlayan her türlü oyun, mûsikî, raks, mizah gösterileri, yarış, av, sohbet vb. unsurlar, eğlence olarak mütalaa edilebilir. Bu bakımdan televizyonun hayatımızda yer almasından önce Anadolu’nun hemen her yöresinde yaygın olan gece sohbetleri de bir tür eğlencedir. Özellikle uzun kış gecelerinde bir veya birkaç aile, komşularına akşam oturmayaya gider, geç saatlere kadar çerez, meyve, çay, kahve ikramları yapılır, sohbet edilir ve tepsi üstünde ters çevrilmiş fincanlardan birinin altına gizlenen yüzüğün bulun-

23 Buhâri, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, *Edebü’l-müfred*, Beyrut 1985, II, 254.

24 İbnü’l-Cevzî, Ebu’l Ferec, *Garibu’l-hadis*, Beyrut 1985, I, 330.

25 İbn Manzur, age., XIV, 253.

26 İbn Manzur, age., III, 406.

27 Râgıb el-İsfehâni, age., 1343.

28 Sümeyra Güvendi, *Fıkhta Lehv* (Oyun ve Eğlence), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), S.Ü.S.B.E., Konya 2008, s. 8-9; Yazarın kullandığı dipnot: Mustafa Hin, *Büyük Şâfiî Fıkhu*, (trc. Ali Aslan), İstanbul 1994, IV, 325.

ması şeklinde oynanan 'fincan oyunu' gibi oyunlar oynanırdı.²⁹ Bu tür sohbetler insanların hoşça vakit geçirmesini sağlar, dostlukları pekiştirir, insana toplumun bir üyesi olma hazzını tattırırdı. Temeli zevke dayalı olan "eğlence" mefhumu, zevk unsuru taşıyan bütün konular için geçerli bir mefhumdur. Bu konular, dünyevî olabileceği gibi, dinî de olabilir.

2. Nâsslarda "Lehv" Kavramı

Kur'an-ı Kerim ve hadislerde "lehv" kavramı çeşitli şekillerde kullanılmıştır. Şimdi bu kullanımları görelim:

2.1. Kur'an'da "Lehv" Kavramı

Kur'an'da "lehv" kelimesinin doğrudan "lehv" kalıbıyla ve "lehv" kökünden türetilmiş kelimelerle olmak üzere iki türlü kullanıldığı görülmektedir: Kavramın doğrudan "lehv" kalıbıyla kullanımı ise, yalnız başına, tamlamalı olarak ve başka terim ve kavramlarla beraber olmak üzere üç şekildedir. Ayrıca dünya hayatından söz eden âyetlerde kullanılan "lehv" kelimesi, din ile ilgili âyetlerde de kullanılmıştır. En'âm³⁰; Ankebût³¹; Muhammed³²; Hadid³³ Sureleri'nde "dünyanın eğlence özeliğinden", En'âm³⁴ ve Araf³⁵ Sureleri'nde de "dinin eğlence konusu" edilmesinden bahsedilmiştir.

Kavramın doğrudan "lehv" olarak kullanımı şu âyetlerde görülmektedir: "Eğer bir oyun, bir eğlence (lehv) edinmeyi dileseydik, bunu herhalde kendi katımızdan edinirdik ama hiç böyle bir şeyi diler miyiz?"³⁶ Bu âyette geçen "lehv" çeşitli şekillerde tefsir edilmiştir. En yaygın olanı "çocuk" ve "kadın"dır. İbn Abbas bunu "oyun" (lu'b) olarak da tefsir etmiştir. Bu tefsirler, yer ve göklerin oyun olsun diye yaratılmamış olmasından bahseden önceki âyetle beraber değerlendirildiğinde burada geçen "lehv" in eğlence manasına gelen kullanım olduğu görülür.³⁷

29 Nebi Bozkurt, *Hadis'te Folklor-Eğlence*, Müif Yay, İstanbul 1997, s. 11.

30 el-En'am, 6/32: وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا لَعِبٌ وَهُوَ وَلَدَارُ الْآخِرَةِ خَيْرٌ لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ أَفَلَا تَعْقِلُونَ "Dünya hayatı ancak bir oyun ve bir eğlencedir. Elbette ki ahiret yurdu Allâh'a karşı gelmekten sakınanlar için daha hayırlıdır. Hala akullanmayacak mısınız?"

31 el-Ankebût, 29/64: وَمَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا هُوَ وَلَعِبٌ وَإِنَّ الدَّارَ الْآخِرَةَ لَهيَ الْحَيَوانُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ "Bu dünya hayatı ancak bir eğlence ve oyundan ibarettir. Ahiret yurduna gelince, işte gerçek hayat odur. Keşke bilseydiler!"

32 Muhammed, 47/36: إِنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَهُوَ وَإِنْ تُؤْمِنُوا وَتَتَّقُوا يُؤْتِكُمْ أُجُورَكُمْ وَلَا يَسْئَلْكُمْ أَمْوَالَكُمْ "Şüphesiz dünya hayatı ancak bir oyun ve eğlencedir. Eğer inanır ve Allâh'a karşı gelmekten sakınırsanız, O size mükâfatımızı verir ve sizden mallarımızı (tamamen sarf etmenizi) istemez."

33 el-Hadid, 57/20: اَعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَهُوَ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُحٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاؤُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ "Bilin ki, dünya hayatı ancak bir oyun, bir eğlence, bir süs, aranızda karşılıklı bir övünme, çok mal ve evlat sahibi olma yarışından ibarettir."

34 el-En'am, 6/70: وَذُرِّ الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَهُمْ لَعِبًا وَهُوَ "Bırak o dinlerini oyuncak ve eğlence (lehv) edinen..."

35 el-Araf, 7/51: الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَهُمْ هُؤَالًا وَلَعِبًا "O kâfirler ki, dinlerini bir eğlence (lehv) ve bir oyun edinmişlerdi."

36 el-Enbiya, 21/17: لَوْ رَدُّنَا عَنْ نَجْدِ هُؤَالٍ لَاتَّخَذْنَا مِنْ لَدُنَّا أَنْ كُنَّا قَاعَلِينَ

37 Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhit*, VII, 415.

Diğer bir âyette: “*Ama insanlar dünyevi bir kazanç veya geçici bir eğlence (lehv) gördükleri zaman ona doğru koşup seni ayakta bırakırlar.*”³⁸ buyurulmaktadır. Bu âyette de, Araplar’ın zor şartlar altında yolculuğunu tamamlayan kervanlarının gelişini “lehv” adındaki bir tür davulu çalarak karşıladıkları anlaşılmaktadır. Bir cuma namazı vaktinde Şam’dan Medine’ye ticaret kafilesi gelir ve kabile mensupları geldiklerinden şehirlilerin haberi olsun diye def ve davul çalmaya başlarlar. Tam bu esnada Hz. Peygamber hutbe okumaktadır. Davulun sesini duyan cemaat sabırsızlanır ve on iki kişi dışında hepsi kafilenin bulunduğu yere koşarlar. Bunun üzerine Cuma Sûresi’nin 11. ayeti nazil olur.³⁹

Âyette geçen “lehv” bahsedildiği gibi kabile gelirken çalınması adet haline gelmiş olan kös, def, dümbelek veya bazılarına göre davul-zurnadır.⁴⁰ Diğer bir yorumda ise buradaki “lehv”den kasıt düğün alaylarıdır.⁴¹

“Lehv” kavramının tamlamalı olarak kullanımı ise sadece tek âyette geçmektedir. Söz konusu âyet şöyledir:

“*İnsanlardan öyleleri var ki, bilgisizce (insanları) Allahın yolundan saptırmak ve onunla alay etmek için eğlence sözleri (lehve’l-hadîsi) satın alırlar. İşte onlara, küçük düşürücü bir azab vardır.*”⁴² Ayette geçen bu kullanımda “lehv” kavramı söz anlamına gelen “hadîs” e izafe edilerek “lehve’l-hadîs” şeklinde kullanılmıştır.

Âyette geçen “lehve’l hadîs” in yorumu hususunda; “şirk, davul, faydasız şeyler, sihir, Cahiliye Arapları’nın sövgü sözleri, Allah’a ibadetten alıkoyan şeyler, komediler, hurafe ve çalgılar, din hususunda lüzumsuz tartışmalar ve batıl şeylere dalma”⁴³ gibi çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

“Lehv” kökünden türetilerek kullanılan âyetlerde ise kelimenin “oyalanma”⁴⁴, “bir şeyle meşgul olarak başka bir şeyin farkında olmama” veya “unutma”⁴⁵ ve “tam gaflet hali, bir şeye dikkat edip kulak vermeme hali”⁴⁶ manalarında kullanılmıştır

38 Cuma, 62/11: وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ هَاجُوا فَغَاوُوا إِلَيْهَا وَتَرَكَوْكَ قَائِلًا

39 Mevdüdi, Ebu’l-âlâ, *Tefhîmu’l-Kur’an*, (trc. Yusuf Karaca), İstanbul 1990, VI, 314.

40 Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, İstanbul 1971, VII, 331.

41 Kurtubi, Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi li ahkâmîl Kur’an*, Kahire 1996, XVIII, 108.

42 Lokman, 31/6: “وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِعَتَرٍ عَالِمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ”

43 Ebû Hayyân, *el-Bahru’l-Muhît*, VIII, 409.

44 et-Tekasür, 102/1: “حَتَّىٰ زُرْتُمُ الْمَقَابِرَ أَفَلَيْكُمْ آلِهَتُمُ النَّكَاتُورُ”; “Çoklukla övünmek sizi, kabirlere varıncaya (ölmüncüye) kadar oyaladı.”; el-Munâfikûn, 63/9: “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَن دَعْوَةِ اللَّهِ”; “Ey iman edenler! Mallarınız ve evlatlarınız sizi, Allah’ı zikretmekten alıkoymasın”; en-Nur, 24/37: “رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن دَعْوَةِ اللَّهِ وَاقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَاءُوا الزَّكَاةَ”; “Onlar, ne ticaret ne de alışverişin kendilerini Allah’ı anmaktan, namaz kılmaktan ve zekat vermekten alıkoymadığı insanlardır.”; el-Hicr, 15/3: “ذُرِّهُم يَأْكُلُوا وَيَتَمَتَّعُوا وَيُلْهِهِمُ الْأَمَلُ فَسَوْفَ يَعْلَمُونَ”; “Brak onları yesinler (içsinler), yararlınsınlar; emelleri onları oyalayadursun. İleride (gerçeği) bilecekler.”

45 el-Abese, 80/10: “فَلَمَّا عَتَهُ تَلْهُي وَهُوَ بَشِئْسَ إِتْمَانًا مِن جَاءِكَ يُسْعَى”; “Allah’a karşı derin bir saygıyla korku içinde koşarak sana geleni ise bırakıp, ona aldırmyorsun.”

46 el-Enbiya, 21/3: “لَا حِيَةَ قُلُوبِهِمْ وَأَسْرُوا النَّجْوَى الَّذِينَ ظَلَمُوا هَلْ هَذَا إِلَّا بَشْرٌ مِّثْلُكُمْ أَفَتَأْتُونَ السَّحْرَ وَأَنْتُمْ تُبْصِرُونَ”; “Kalpleri hep eğlenceye (gaflette) olan zalimler şu gizli fısıltıyı yaptılar: Bu (Muhammed), sizin gibi bir beşer olmaktan başka nedir ki! Siz şimdi göz göre göre büyüye mi kapılıyorsunuz?”

2.2. Hadislerde “Lehv” Kavramı

“Lehv” kelimesi, Hz. Peygamber’in hadislerinde, kelimenin lügat yönünden ifade ettiği manaların hemen hemen tamamında kullanılmıştır. Bunların başlıcaları: “bir şeyle oynamak suretiyle meşgul olmak, oyalanmak⁴⁷, bir şeyi terk ederek ondan yüz çevirmek⁴⁸, oyun⁴⁹, boğazın son kısmı⁵⁰ ve “çalgılı eğlenceler”⁵¹ şeklindeki kullanımlardır.

2.3. Fıkıh Kaynaklarında “Lehv” Kavramı

Fıkıh literatüründe Hanefî kaynaklarında “lehv” kavramı genel olarak, “müzik”, “müzik aletleri”, “müzikli eğlence”, “oyun” ve “neşelenme” gibi anlamlarda ele alınmış olmakla beraber, “müziğin dışındaki eğlenceler” için de kullanıldığı görülmektedir.⁵²

Hanefî kaynaklarında lehv’in “eğlence âletleri” anlamındaki kullanımı genelde; “çalgıların sesini (savtu âlâtî’l-lehv) dinlemek, kamışa vurularak çıkan ses ve diğer seslerin hepsini dinlemek haramdır. Vacib olan, böyle şeyleri dinlememek için çalgılardan kaçınmaktır”⁵³; “eğlence aletlerini (melâhî) dinlemek haramdır. Elle veya sopa ile davul çalmak, zurna öttürmek vb. aletleri dinlemek haramdır. Ansızın böy-

47 «أى اشتغله» و منه الحديث سهل بن سعد فلهمى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء كان بين يديه أى اشتغله Hz. Saïd’dan rivâyetle: “Hz. Peygamber (bazen) önündeki bir şeyle meşgul olurdu. (oyalanırdı)”, İbnü’l-Esir, Ebu’s-Sa’âdât b. el-Cezeri, en-Nihâye fi ğaribi’l-Hadis, Beyrud ts, IV, 283.

48 «و منه الحديث «إذا استأثر الله بشيء فآله عنه» أى تركه وأعرض عنه” (ona eziyet verme); İbn Zübeyr’den rivâyetle: “Hz. Peygamber gökgürültüsü sesi duyduğu zaman konuşmasını bırakırdı, keserdi.”, İbnü’l-Esir, en-Nihâye, IV, 283.

49 «باب كل لهُ باطل إذا شغله عن طاعة الله. و قوله تعالى «و من الناس من يشتري هو الحديث ليضل عن سبيل الله قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - «مَنْ حَلَفَ مِنْكُمْ فَقَالَ فِي حَلْفِهِ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى . . . إِنْسَانٌ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَمَنْ قَالَ لِيَصَاحِبِهِ تَعَالَ أَقَامُواكَ مِشْطَرِيَّ»» Hz. Peygamber şöyle buyurdu: “Sizden her kim yemin eder de yemininde (müşriklerin yemini gibi) ‘Lat ve Uzza hakkı için’ derse (bunun keffareti olarak) hemen ‘Lâ ilahe illallâh’ desin. Arkadaşına; ‘gel seninle kumar oynayalım’ diyen kimse de (oynayacağı kumar bedelini) fakirlere sadaka versin!”, Buhârî, “İsti’zan”, 52.

50 «عن أنس بن مالك -رضى الله عنه- أَنَّ يَهُودِيَّةً آتَتْ النَّبِيَّ بِشَاوٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا فَبَجِيَءٌ بِهَا فَبَقِيَ لَهَا نَفْسٌ، قَالَ: فَمَا زِلْتُ أَعْرِفُهُ لِهَوَاتِ رَسُولِ اللَّهِ. Mâlik’ten rivâyet edilmiştir: “(Hayber’de) bir Yahudi kadını, zehirli kızartılmış bir koyunu Hz. Peygamber’e getirdi. Hz. Peygamber bu koyunun etinden yedi (ve zehirli olduğunu haber verdi). Akabinde bu hıyaneti yapan kadın getirildi. Sahabeler tarafından: ‘Bu kadını öldürelim mi?’ diye soruldu. Hz. Peygamber: ‘Hayır öldürmeyin’ buyurdu. Enes b. Mâlik: ‘Bu bir lokma zehirli etin tesirini, Rasûlullah’ın küçük dilinde tanı dururdum’, Buhârî, “Hibe”, 28; İbnü’l-Esir eserinde (هوات) kelimesinin “boğazın son kısmı” anlamında olduğu söylemektedir. Bkz: İbnü’l-Esir, en-Nihâye, IV, 284.

51 «عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا زَوَّجَتْ امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - « يَا عَائِشَةُ مَا كَانَ مَعَكُمْ هُوَ فَإِنَّ الْأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمُ اللَّهُو Hz. Aişe bir kadını Ensar’dan olan bir adamla evlendirmişti. Hz. Peygamber : “Ya Aişe! Sizin beraberinizde def çalan, şarkı söyleyen şarkıcılarımız yok mu? Çünkü Ensâr (kadınları) böyle müzik ve eğlencelerden hoşlanırlar” buyurdu. Buhârî, “İdeyn”, 3, “Nikah”, 64; İbn Mâce, “Nikah”, 21.

52 Bkz. Kâsânî, Ebû Bekr bin Mes’ûd, Bedâ’i’u’s-sanâi’ fertîbi’s-şerâi’, Şirketü’l-mat’bûât, Mısır 1327, VI, 269; Merginânî, Ali b. Ebi Bekr, el-Hidâye, (Fethu’l Kadir ile beraber), Mısır, Bulak 1315-1318, VII, 408.

53 İbn Âbidin, Seyyid Muhammed Emin b. Ömer, Reddül-muhtâr ala şerhihî-Dürri’l-muhtâr, Kahire 1307, VI, 427.

le bir sesi duyan kimse mazurdur. Duymamak için çaba sarfetmesi gerekir”⁵⁴ gibi şekillerle ifade edilmiştir.

Lehv’in “eğlence ve oyun” anlamındaki kullanımı; “bütün eğlence ve oyunlar (lehevât) haramdır. Kişi, o münkiri ortadan kaldırmak için o oyunu yapanlardan izin almadan içeriye girer ve ortadan kaldırır”⁵⁵; “satranç, tavla ve ondörtlü gibi her çeşit oyun (lehevât) oynamak mekruhtur. Şayet bu oyunları oynarken, kumar söz konusu ise, zaten meysir denilen kumar oyunu, nâss ile haram kılınmıştır. Bu isim, tüm kumarlı oyunları kapsamaktadır. Eğer kumar söz konusu olmayıp sadece “eğlence” (lehv) için ise, o zaman boşuna vakit zayi etmek olduğu için yine iyi değildir”⁵⁶ gibi şekillerle ifade edilmiştir.

Lehv’in “eğlenme ve neşelenme” anlamında kullanımı ise; “içkilerden helal olanlar dört nevidir: Birinci nevi; hurma ve kuru üzüm nebızidir. Eğer çok az bir şekilde pişirilmiş ise, katılmış olsa da içilmesi helal olur. Fakat bunun helal olması, “lehsiz/eğlence maksadı olmaksızın” içilmesi haline mahsustur. Eğer “eğlence” (lehv) için içerse, onun azı da çoğu da haramdır. Bir de sarhoş etmediği zaman içilmesi helaldir. Eğer sarhoş edeceği zann-ı gâlib ile muhtemel bir miktar içilirse haramdır. Çünkü her içkide sarhoşluk haramdır. İkincisi: Kuru üzüm ve hurmanın karıştırılmışıdır. Bunlar asgari ölçüde kaynatılsa, katılınca dahi “eğlence” (lehv) niyeti olmadıktan sonra içilmesi helaldir. Üçüncüsü: Bal, incir, buğday, arpa ve darı nebızidir. İster kaynatılsın ister kaynatılmasın, “oyun ve eğlence” (lehv ve tarab) olmadıkça onları içmek helaldir. Dördüncüsü: Üzüm suyunun müsellesidir.⁵⁷ Katılınca da böyledir. Onunla yemeği hazmetmek, tedavi olmak, Allah’ın taatına kuvvet kazanmak maksadını güderek alınırsa helaldir. Eğer “eğlence” (lehv) için alınırsa icmâ ile haram olur.” “Hurma ve üzüm sirkesi az kaynatıldığında, (ekşimiş hoşaf-nebiz) katılınca dahi “eğlenmek ve neşelenmek” (lehv) için içilmediğinde sarhoş etmeyecek bir miktarın içilmesi helaldir.”⁵⁸ şeklindedir.

Şafî mezhebinde “lehv” kavramının “müzikli eğlenceler” anlamında kullanıldığını görmekteyiz. Düğün yemeğine icâbet etmenin; eğer orada “müzikli eğlence” (lehv) yoksa davete icâbet etmenin verilen selama karşılık vermek mukabilinden hareketle farz olduğu, eğer “müzikli eğlence” (lehv) varsa oraya gidilmemesi gerektiği söylenmektedir.⁵⁹

54 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 427; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li-ta'lîlî'l muhtar*, Pamuk Yay, İstanbul 1989, 691.

55 İbn Âbidin, age., VI, 427.

56 Merginânî, age., IV, 129-134; el-Mevsilî, age., s. 689.

57 Müselles; üzüm suyundan üçte ikisi gidecek, üçte biri de kalacak şekilde kaynatılmış suya denir. Bkz. İbn Abidin, age., VI, 427.

58 Kudûrî, Ahmed b. Muhammed el-Bağdâdî, el-Muhtasar , İstanbul ts., s. 177.

59 Sübkî, Takıyyüddin Ali b. Abdilkâfî, *Tekmiletü'l mecmû'*, Mısır ts., XX, 230.

Maliki mezhebinde lehv'in daha çok "müzik, müzikli eğlenceler ve çalgı aletleri" anlamında kullanıldığını görmekteyiz. Mezhebin genel görüşüne göre; söz veya icrasında haram olan müziği (lehvi) dinlemek ya da icra etmek haramdır. Bunun bir defalığına ya da sürekli, çalgı aleti (âletü'l-ğınâ) eşliğinde ya da yalnız sözlü, düğün ya da benzeri meşru eğlencelerde icra edilmesi bu hükmü değiştirmez.⁶⁰

Hanbelî mezhebinde "lehv" kavramının, bayram ve düğün eğlencelerinde (îdânü'l-lehv) kullanılıp kullanılmayacak müzik aletleri anlamında kullanıldığını görmekteyiz. Mizmar, ud, tanbur vb. gibi müzik aletleri ile yapılan düğün ilanı ve eğlencesinin, mübah bir fayda olmadığı, günaha sebebiyet verdiği ve haram olan müzik aletlerinden sayıldığından dolayı caiz olmadığı, def ile yapılan eğlencenin ise mübah olduğu söylenmiştir.⁶¹

Zahirî mezhebinde ise "lehv" kavramının, genellikle "müzikli eğlenceler ve eğlence aletleri" anlamında kullanıldığını görmekteyiz.⁶²

3. Haram Kavramı ve Çeşitleri

İslâm'da ferdi ve toplumsal hayatla ilgili olarak yasaklanan veya kayıtlanan hususlar dışında kalan çok geniş bir alan helal, mübah ve caiz kapsamında yer almaktadır. Nitekim Hz. Peygamber bu hususu bir hadiste şöyle açıklamıştır: "*Helal, Allah'ın kitabında helal kıldığı şeydir. Haram da Allah'ın kitabında haram kıldığı şeydir. Hakkında sükut ettiği şey ise affedilmiştir. Onun hakkında sual külfetine girmeyiniz.*"⁶³ Allah, insanoğluna sunduğu nimetlerden yararlanılmasını bir takım genel ilke ve esaslara bağlamıştır. Bu genel ilke ve esaslara riâyet edildiği sürece eşyada mübahlık, serbestlik ve kısıtlama olmaması esastır. Bu durum usûl-ü fıkhîta da; "eşyada aslolan mübahlıktır"⁶⁴ kâidesi ile dile getirilmiştir.

Haramlar bazen helallerle birlikte belirlenmiş ve işin başlangıcında doğru tercih yapılması sağlanmak istenmiştir. Bazen de helallerin yanlış kullanılması veya helal dairesindeki kurallara aykırılık haramı doğurmuştur. Helal sınırının bittiği yerde harama doğru bir gidişin olduğu söylenebilir. Her sistemin kendine mahsus kırmızı çizgileri vardır. İslâm'da bu çizgileri haramlar oluşturur. İslâm'ın kırmızı çizgileri olan haramlar, "hududullah" ve "Allah'ın koruları" olarak tespit edilmiştir. Bu durumu Hz. Peygamber; "*Şurası muhakkak ki, haramlar apaçık bellidir, helaller de apaçık bellidir. Bu ikisi arasında (haram veya helal olduğu) şüpheli olanlar vardır.*"

60 Bkz. Zürcânî, Muhammed b. Abdülbâkî, *Şerhu'z-Zürkânî 'âlâ muhtasar Seyyid Halil*, Beyrut ty., IV, 235.

61 İbn Kudame, Ahmed b. Muhammed, el-Muğni, Kahire 1970, XII, 40; XIII, 303

62 Bkz. İbn Hazm, Ahmed bin Saîd, *el-Muhallâ*, Mısır, en-Nahda 1347-1352, VII, 559.

63 Tirmizi, "Libas" 6; İbn Mace, "Et'ime" 60.

64 İbn Nüceym, Zeynüddin, el-Eşbah ve'n-nezair, Beyrut 1993, s. 66.

*İnsanlardan çoğu bunları bilmez. Bu durumda, kim şüpheli şeylerden kaçınırsa, dinini de, ırzını da korumuş olur. Kim de şüpheli şeylere düşerse harama düşmüş olur, tıpkı koruluğun etrafında sürüsünü otlatan çoban gibi ki, her an koruluğa düşebilecek durumdadır. Haberiniz olsun, her melikin bir koruluğu vardır, Allah'ın koruluğu da haramlarıdır...*⁶⁵ şeklinde ifade etmiştir.

3.1. Haram Kavramı

Haram, kendisinden menedilen (el-memnu minh), yasak⁶⁶ demektir. Fıkıh terimi olarak; mükelleften yapılmaması kesin ve bağlayıcı tarzda istenen fiili ifade eder. Hukuk ve Ahlak literatüründe *muharrem*, *memnu*, *mahzur*, *menhiyyunanh*, *mezcurun-anh*, *kaibih*, *seyyie*, *ma'siyet*, *zenb* gibi çeşitli kelimelerin de “yasaklanan şey” manasında haramla aynı veya yakın anlamlarda kullanıldığı görülür.⁶⁷ İslam hukukçularının çoğunluğu haramı, “kat'i veya zannî bir delil ile şer'an yapılmaması kesin olarak istenilen fiil”⁶⁸ şeklinde tarif etmişlerdir. İslam hukukçuları bir fiilin veya davranışın haram kılınmasının altında yatan temel sebebin, o fiil veya davranışın, can, akıl, din, ırz ve malı koruma şeklindeki beş temel esasa aykırı ve zarar verici özellik taşıması olduğunu söylemişlerdir.⁶⁹

Kur'an'da da, ölü hayvan eti, kan, domuz ve Allah'tan başkası adına kesilen hayvanlar,⁷⁰ boğularak, süsülerek veya yuvarlanarak ölen hayvanlar⁷¹ haram kılınmıştır. Allah'ın ismi anılmadan kesilen hayvanlardan yemeyin denmiştir⁷² ve genel bir ifadeyle pis şeyler (habîsât) haram, temiz şeyler (tayyibât) helal kılınmıştır.⁷³

3.2. Haram Çeşitleri

Haram, yasaklanan fiil veya nesnenin mahiyeti bakımından iki kısma ayrılmıştır:

3.2.1. Haram li-‘aynihî/zâtihî

Geçici bir sebebe dayanmaksızın bir şeyin bizzat kendi varlığındaki bir zarar veya çirkinlik (*kubh*) sebebiyle şariin doğrudan haram kıldığı fiildir. Haramlığın

65 Buhâri, “İman” 39, “Büyü” 2; Müslim, “Müsâkât” 107; Ebû Davud, “Büyü” 3

66 Râğıb el-İsfehânî, el-Müfredat, s. 164.

67 Semerkandî, Alaüddin, Mizânu'l-usûl, Katar 1984, s. 40; Razi, Fahreddin, el-Mahsul fi ilmi usulî'l-fıkh, (thk. Taha Cabir Feyyaz el-Alvani), Beyrut 1992, I, 101.

68 Zerkeşi, Bedruddin Muhammed b. Bahadır, el-Bahrü'l-muhit fi usûli'l-fıkh, Kuveyt 1992, I, 255; Şevkânî, Muhammed b. Ali, İrşâdu'l-fuhûl, Beyrut 1992, 24; Kahraman, “İslam'da Helal ve Haram'ın Yeri”, s. 44.

69 Koca, Ferhat, “Haram”, DİA, İst., 1997, XVI, 101; Kahraman, “İslam'da Helal ve Haram'ın Yeri”, s. 44.

70 el-Bakara, 2/173.

71 el-Mâide, 5/3.

72 el-Enâm, 6/121.

73 el-Araf, 7/157.

kaynağı yasaklanan şeyin bizâtihi kendisi olduğu için bu tür haramlara “haram li-‘aynihi” adı verilmiştir. Hırsızlık, adam öldürme, zina, ölü hayvan eti yemek, şarap içmek böyledir.⁷⁴

3.2.2. *Haram li-gayrihi*

Kendi varlığındaki bir zarar veya çirkinlik (kubh) sebebiyle değil de, dıştaki bir sebep veya durumdan dolayı haram kılınan fiildir. Bu harici sebep bazen zaman, bazen mekan bazen de şahıs olabilir. Cuma namazı vaktinde alışveriş, başkasının mülkünde izinsiz namaz kılma, bayram günü oruç tutma bunlar arasında sayılabilir. Burada namaz kılmak, alışveriş yapmak, oruç tutmak aslında meşru fiiller olmakla birlikte yer ve zaman olarak elverişli şekilde yapılmadıkları için haram kılınmışlardır.⁷⁵ Haramın bu tür taksimi, usulcülerin eşyada bulunan kötülük ve çirkinliğin mahiyeti hakkındaki görüşlerinin ve nehiy konusunda yaptıkları benzer ikili ayırımın tabii bir sonucu olmalıdır.⁷⁶

B. EĞLENCEYİ HARAM KILAN UNSURLAR

1. “Lehv”i Barındırması

İslâm'da eğlenceyi haram kılan unsurların başında onun “lehv”i barındırması gelmektedir. Bu içerisinde “lehv” unsurunu barındıran her türlü eğlence için geçerli bir durumdur. Özellikle müziğin haramlığı konusunda üzerinde durulan en önemli ve belki de temel gerekçe onun “lehv” kavramının içeriğine girmesidir. He-men bütün kaynaklarda müziğin haramlığı söz konusu olduğunda, onun “lehv” ile olan ilişkisine dikkat çekilmiş⁷⁷ ve bu özelliği taşıyan müziği, alimlerin büyük çoğunluğu haram saymışlardır.

Ebû Hanife, kılınması vacip olan cenaze namazı sırasında ağıt söylenmesi gibi başkası tarafından yapılan bir bid’at yüzünden davete icabeti terketmemiştir. Eğer kişinin gücü yeterse buna mani olur. Gücü yetmezse sabreder. Bu da eğer uyulan bir kimse değilse, böyledir. Eğer kişi, uyulacak vasıfta olursa ve bid’at işleyenleri men edemezse, davet yerinden çıkıp, gitmelidir. Çünkü orda oturup kalmakta, dine

74 Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ebi Sehl, *Usûl (Temhidu'l-Fusûl fî İlmi'l-Usûl)*, Beyrut 1973, I, 79-80; Kahraman, “İslâm'da Helal ve Haram'ın Yeri”, s. 52.

75 Sadruş-şeria, Ubeydullah b. Mesud, et-Tevzih (Telvih ile birlikte, thk. Adnan Derviş), Beyrut ts, II, 276-277; Karafi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris es-Sanhaci, *Envaru'l-buruk fi envai'l-furuk*, Beyrut 1998, III, 168-169; Kahraman, “İslâm'da Helal ve Haram'ın Yeri”, s. 52.

76 Serahsi, *Usûl*, I, 79-80; Kahraman, “İslâm'da Helal ve Haram'ın Yeri”, s. 52.

77 Bkz: Şeybâni, Muhammed b. Hasan, el-Câmiu's-sağîr, Beyrut 1986, s. 482; Tahâvî, Ahmed b. Muhammed el-Ezdi, el-Muhtasar, Hindistan ts., s. 435; Serahsi, el-Mebsût, İstanbul ts., XVI, s. 37-38; Zeylai, *Tebyinu'l-Hakâyık*, Bulak, Mısır 1313, II, 217; IV, 221-222; V, 237-238.

kusur ve müslümanlara günah işleme kapısını açma sakıncası vardır. Bu yüzden tüm eğlence aletleri haramdır. Hatta nöbetçi elindeki sopa ile nağme yapmak da haramdır. İmam Ebû Hanife'nin 'musibetlendim' sözünden de oyunların haram olduğu anlaşılır. Çünkü ancak haram şeyler musibet olur.⁷⁸

Müteahhirûn Hanefî alimlerinden Zeylaî, Molla Hüsrev, Haskefi ve İbn Abidîn eğlence (lehv) maksadı olan müziğin câiz olmadığını, bunun dışında lehv maksadı olmaksızın kişinin yalnızlığını gidermesi gayesiyle kendi kendine şarkı söylemesinin ise câiz olacağını söylemişlerdir.⁷⁹

Abdülğani en-Nablûsî: "Müzik, müzik olduğu için haram değildir. Böyle olacak olsa bütün çoşturucu güzel seslerin de haram olması gerekir. Bu ise yanlıştır. Bilakis müziğin haram oluşu eğlence/lehv özelliği taşımasından dolayıdır. Çünkü müzikle ilgili nakledilen hadisler genelde eğlence/lehv şartı ile kayıtlıdır. Bu kaydın bulunmadığı hadisler de genel muhtevaya göre yorumlanır. Dolayısıyla müziğin haram olabilmesi için, gerek şarkı gerekse çalgı âletlerinin eğlence/lehv özelliği taşıması şarttır. Eğlence/lehv özelliği taşımayan müzik haram olmaz."⁸⁰ açıklamasına yer vermiştir.

Halebî; düğün veya başka bir yere davet olunduğunda icabet edilmesini fakat düğün yerinde "lehv/oyun-çalgı" olduğu bilinirse icabet edilmemesi gerektiğini ifade eder. Çalgı olduğunu bilmeyerek bir kişi düğün evine giderse, çalgıyı men etmeğe muktedirse, men eder. Çalgıyı men etmeğe muktedir değilse, fakat kendisi (kadı, müftü, vaiz, imam ve eşraftan birisi gibi) sözü tutulan kimse ise veya çalgı, yemek yenen evde olursa orada oturmaz. Davet edilen kimse, sözü sayılanlardan değilse ve çalgı da yemek yenen evde değilse, sofraya oturup yemesinde beis yoktur.⁸¹

Merginânî'ye göre ise düğün yemeğine veya ziyafete davet edilen kişi, gittiği yerde lehv/oyun veya mûsikî ile karşılaşır, oturup yemesinde bir beis yoktur. Sebebi ise, davete icabet etmenin sünnet olmasıdır. Çünkü Hz. Peygamber: "Yemeklerin en kötüsü, gelecek olan kişilerin çağrılmayıp, gelmeyecek olan kişilerin çağrıldığı ziyafettir. Yemek davetine icabet etmeyen kimse Ebû'l Kasım'ın emrine uymamış olur."⁸² buyurmuştur.

Sonuç olarak müzikli, eğlenceli toplantılara katılma meselesine önceki alimler, değişik bakış açılarından yaklaşmışlardır. Kitaplarda sıklıkla yer alan bir görüşe göre, İslamî ölçülerle bağdaşmayacak ölçüde lehv içeren, şarkılı ve eğlenceli bir yemeğe veya toplantıya davet edilen bir kimse, eğer bu münkerin işlenmesine engel

78 Merginânî, *el-Hidâye*, III, , 240; IV, 23, 80.

79 Kâsânî, *Bedâ'î'us-sanâi'*, VI, 269.

80 Nablûsî, Abdülğani, *İdâhu'd-delâlât*, Süleymaniye Ktp., Esat Efendi, nr., 1762/1, vr., 7a-b, 8a-b, 9a, 11a, 27a-28a.

81 İbrâhim Halebî; *Mülteka'l-ebhûr*, Beyrud ts., s. 146, 147, 178.

82 Müslim, "Nikah", 1/463; Buhârî, "Nikâh", 2/778; İbn Mâce, "Nikah", 1/139; Ebû Dâvûd, "Et'ime", 2/169.

olabileceğini kestiriyorsa, davete icâbet edip toplantıya katılması uygun olur. Engel olamayacaksa dinî, ahlakî, sosyal fayda, zarar açısından katılma ile katılmama arasındaki etki ve sonuç farkını göz önüne alarak karar verir ve ona göre davranır. İslamî ölçülere aykırı eğlence olduğunu önceden bilmeksizin bir dâvete gidilmiş ise, oturup yiyip, içmede sakınca görülmemiştir. Ebû Hanîfe, bir defasında bu durumla karşılaştığını ve böyle davrandığını arkadaşlarına anlatmıştır.⁸³ Bütün bu davranışlarda bulunurken, iyi niyet beslemek ve dinin hafife alınmasına yol açmamak esastır. Ayrıca toplumun her kesimiyle belirli ölçülerde irtibat halinde bulunmak hem tebliğ, hem de toplumsal bütünleşmenin ve kaynaşmanın sağlanması açısından gereklidir.

2. Karşılıklı Oynama Şeklinde İhtilâti İçermesi

Evlilik merasimlerinde, sünnet düğünlerinde ve bayram günlerinde asr-ı saadette eğlenceler tertip edildiği rivâyet edilmektedir. Hz. Peygamber, Ebû Leheb'in kızı Düre, sahabeden biriyle evlenirken yanlarına gelerek, "*Lehv/Eğlence yok mu?*" diye sormuştur.⁸⁴ Yine Hz. Ömer, hilafeti döneminde bir def ve şarkı sesi duyulduğunda "*Nikâh mı var, Hitân mı/Sünnet merasimi?*" diye sorar ve bunlardan biri olduğu söylenirse sesini çıkarmazdı.⁸⁵

Fâkihî'nin bir rivâyetinde, İbn Abbas'ın sünnet ettirdiği oğlu için eğlence düzenlediği ve bu sebeple erkek oyuncular kiraladığı belirtilmektedir.⁸⁶ Ancak asr-ı saadet döneminde genel olarak sünnet düğünlerinin evlilik düğünleri kadar ihtişamlı olmadığı kesindir. Çünkü sünnetin ilan edilip edilmemesi toplum ahlakını koruması açısından nikah gibi büyük bir önem taşımaz. Sünnet merasiminde daha çok çocukların eğlenmesi söz konusudur.

Bir rivâyette; "*Hz. Aişe ensardan akrabası olan bir genç kızı evlendirmişti. Hz. Peygamber ona: 'Kızı kocasına götürdünüz mü? Kızı kocasına teslim edecek ve zıfafa atacak kadınlar gönderdiniz mi?' diye sordu. Hz. Aişe: 'Evet', diye cevap verdi. Hz. Peygamber: 'Keşke bir de muğanniye (ezgi söyleyen kadın) gönderseydiniz de; 'Size geldik, size geldik, bizi selamlayınız, sizi selamlayalım!' ezgisini söyleseydi. Çünkü Ensar gazel sever.'*"⁸⁷ buyurmuştur.

83 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 128.

84 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 67; V, 379.

85 San'ânî, Abdurrezzak b. Hemmâm, el-Musannef, (thk. Habîbu'rrahmân el-Azamî), Tevzi'ul-Mektebeti'l İslâmî, yy 1403, XI, 5.

86 Fâkihî, Ebu Abdillah Muhammed b. İshak, Ahbâru Mekke, (nşr. Abdülmelik b. Abdullah), Mekke 1407, III, 22, 23.

87 Buhârî, "Nikah", 63.

Başka bir rivâyette, Amir b. Sa'd diyor ki: “Bir düğün münâsebetiyle Kurza b. Ka'b ve Ebû Mes'ud el-Ensâri'nin yanına gitmişim. Bu iki sahabinin yanlarında ezgi söyleyen muğanniye kızların bulunduğunu gördüm. Dedim ki: ‘Siz Rasûlullah'ın sahabilerindensiniz, aynı zamanda Bedir Savaşı'nda bulunma faziletine ve şerefine de sahipsiniz. Buna rağmen huzurunuzda böyle işler nasıl yapılıyor?’ Dediler ki: ‘İstersen buyur, otur ve bizimle birlikte sende dinle, istersen git, fakat şunu bil ki düğünde mûsikî dinlemek için bize ruhsat verilmiştir.”⁸⁸ Bu her iki hadisten de anlaşıldığı üzere düğünlerde çalgı çalmak ve mûsikî dinlemek için Hz. Peygamber tarafından müslümanlara izin verildiği Bedir savaşının iki gazisinin şahitlikleriyle de sabit bulunmaktadır.

Tabiî olarak Hz. Peygamber zamanında o zamanın kültür ve sosyal çevresine uygun bir mûsikî ve mûsikî sanatkarları da mevcuttu. Bâzı rivâyetlerde Hz. Peygamber'in gizli yapılan ve def çalınarak: ‘Size geldik, size geldik, bizi selamlayınız, sizi selamlayalım!’ ezgisi söylenmeyen nikahlardan hiç hoşlanmadığı⁸⁹ belirtilmektedir.

Yine Buhari’de, Hz. Peygamber’in “düğün eğlencelerine katılan kadın ve çocukları gördüğü ve onların kendisine insanların en sevgilisi olduğunu belirttiği”⁹⁰ sözleri mevcuttur.

Sünnet merasimlerinde ise daha çok çocukların eğlenmesi göz önündedir. Ümmü Alkame haber verdiğine göre: “Hz. Aişe'nin erkek kardeşinin oğulları sünnet edildiler de, Hz. Aişe'ye şöyle söylenildi: ‘Bu çocukları eğlendirecek birilerini çağır-sak?’, Hz. Aişe ‘evet’ dedi ve Adıyy'e haber gönderdi. Adıyy de çocuklara gitti. Sonra Hz. Aişe eve uğradı, adamı şarkı söyleyip, neşeden başını sallıyor gördü. Bunun üzerine ‘Öf! Bu bir şeytan! Çıkarın onu, çıkarın onu!’ dedi.”⁹¹ Hz. Aişe'nin bu tutumu gösteriyor ki, çocukları eğlendirmekte esasen bir sakınca yoksa da eğlencenin yapılış şeklinde aşırılık ve münasebetsizlik görülmesi halinde bunda hayır yoktur.

İslam öncesi Araplarda kültürel hayat çok canlıydı. Onlar şiir ve edebiyata çok önem veriyorlar, bazı mûsikî aletlerini de biliyor ve kullanıyorlardı. Hz. Peygamber ve İslam bu tür faaliyetlere olumsuz bir tavır takınmamıştır. Bilakis, Hz. Peygamber, eşi ve bazı arkadaşları, toplum içinde cereyan eden bu tür faaliyetlerin içinde dinleyici ve seyirci olarak yer almışlardır. Ancak Mekkeli bazı müşrikerin şiirlerini, sözlerini ve sazlarını Allah'a, Allah'ın âyetlerine ve Allah'ın peygamberlerine yöneltmeleri sebebiyle kendilerine tavrı alınmış ve bunlara karşı misillemede bulunulmuştur.⁹²

Hz. Peygamber döneminde düğünlerde def çalınıp, şarkı söylenmesine izin verildiği ve ziyafet verilmesi yanında şeker, hurma gibi şeylerin halkın üzerine serpil-

88 Buhârî, “Nikah”, 48.

89 Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, VI, 199.

90 Buhârî, “Nikah”, 76.

91 Buhârî, *Edebül Müfred*, s. 598.

92 İrfan Aycan, “İslam Toplumunda Eğlence Sektörünün Ortaya Çıkışı”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Yayınları, 1998, c. 38, s. 192.

mesi ve bunun kapışılması şeklinde uygulanan başka bir eğlence türüne daha yer verildiği görülmektedir.⁹³ Bu gelenek sonraki asırlarda da devam etmiştir.

Asr-1 Saadet'le oluşan ve günümüze kadar devam eden müslüman toplumlar, oluşturdukları örf-adet ve gelenekleriyle, eğlenceye de yer veren düğün törenleri yapagelmışlerdir. Tarih boyunca Müslüman Türk toplumlarında da durum böyle olmuş, düğün törenleri çeşitli eğlencelerle zenginleştirilmek suretiyle, o günün insanının eğlence ihtiyacının karşılanmasına zemin hazırlanmıştır. Dinî yönden mahzurlar taşımayan bu düğünler, kadın ve erkeklerin ayrı ayrı, kendi aralarında, sazlı, sözlü ve oyunlu eğlenceleri ile kadın-erkek birlikte seyredilen çeşitli erkek oyunları ve yarışmaları vs... içermekteydi. Zamanla toplumumuza girmeye başlayan batı hayat tarzı ve köyden kente göçle oluşan yeni toplum yapısı insanımızı diğer sahalarda olduğu gibi, düğün eğlencelerinde de İslâmî havadan uzaklaştırmıştır. Yerleşik düzendeyken, -ki halen köylerimiz kasabalarımız çoğunlukla böyledir- gelenekselleşmiş ve insanımızın ihtiyaçlarını karşılamış bulunan meşrû düğün eğlenceleri, kentleşmenin doğurduğu örf-adet ve gelenek-görenek değişmesi ve çevrenin müsbet etkisinin (sosyal denetim) kalkmasıyla yozlaşmış, gayri İslâmî unsurlar taşımaya başlamıştır. Düğün salonlarında veya otellerde, kadın-erkek birlikte oynama, eğlenme, dans içki, işret vb. gibi dinimize ve örfümüze uygun olmayan durumlar ortaya çıkınca, toplumdaki bir kesim de buna karşı bir tepki olarak, düğünleri, meşruiyet ayırımı yapmaksızın her tür eğlenceden soyutlama yoluna gitmişlerdir. Düğünler, sadece va'z-u nasihatla veya mevlidle yapılır hale gelmiştir. Belki bu tür düğün törenleri, yetişkinler ve yaşlıların hoşuna gidiyordu ama yapısı ve yaşı gereği eğlenceye yatkın ve düşkün olan genç kesimi memnun etmek şöyle dursun, onları gayr-i meşru eğlenceler içeren düğün şekillerine de itiyordu. Günümüzde genellikle yapılmakta olan bu tür düğünlerin her ikisi de sünnete uygun değildir. Eğlencede meşruiyet sınırlarını aşmak suretiyle ifrata, tamamen kaldırmak suretiyle tefrite kaçan böyle düğünler yerine, Asr-1 Saadet'te olduğu gibi, dinin izin verdiği eğlenceleri içeren düğün törenleri yapılmalı ki, günümüz insanının eğlence ihtiyacı, İslâm'ın meşruiyet zemini içinde giderilmiş olsun. Böyle törenler, bilhassa gençlerin eğlenme ihtiyacını da karşılayacağı için günümüz insanının İslâmî olmayan usûllerle düğün yapmalarını ve meşruiyet zemini dışında eğlence aramalarını da engelleyecektir. Diğer taraftan bu tür düğün eğlenceleri, ferdî ve sosyal bir doyum sağlamak suretiyle kişi ve toplum sağlığına da katkıda bulunacaktır.

Sonuç olarak; asr-1 saadet döneminde düğünlerde def çalınıp, söylenilmesine izin verildiğine göre⁹⁴ günümüzde yapılan düğünlerde de meşrû ölçüler çerçeve-

93 İbnü'l Esir, *Üstü'l-ğâbe fî mârifeti's-Sahâbe*, Kahire 1393, III, 488.

94 Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, V, 353.

sinde bu tip eğlence unsurlarına yer verilmesinde bir sakınca bulunmaması gerekir. Fakat günümüzde örnekleri bulunan, ihtilât içeren (erkek-kadın karışık ve oynamalı) düğünlere dinimizin sıcak bakmadığı ve cevaz vermediği aşıkardır. Aynı şekilde düğünlerde kadınların kendi aralarında tesettür ölçülerine riâyet edilmeksizin eğlence tertip etmelerine de cevaz verilmeyeceği pek tabîdir.

3. İçkili Ortamlarda İcra Edilmesi

Bilindiği gibi içki Mâide Suresi 90. âyetle kesin olarak haram kılınmıştır. Hür kadınların düğün vb. meşru eğlencelerde kendi aralarında icra ettikleri müzikli eğlenceler konusunda Hz. Peygamber'in her hangi bir yasağına rastlanmamıştır. Kız çocukları konusunda da, Hz. Peygamber'in şarkı sözlerindeki bazı yanlışlıklara müdahalesinin dışında her hangi bir karşı tavrı tespit edilmemiştir. Müzisyenler konusunda Hz. Peygamber'den nakledilen hadislerin büyük bölümü müzisyen kariyerlerle/kaynelerle ilgilidir. Hz. Peygamber'in bunlarla ilgili tutumu genelde olumsuzdur. Kendisi bir defasında Hz. Aişe'ye bunlardan birini dinlettirmiştir.⁹⁵ Ancak O, genel olarak kaynakların dinlenmesi, eğitimi ve alım satımlarını menetmiştir. Bunun nedeninin de, kaynakların kadınlı-ıçkili eğlence merkezlerinin vazgeçilmez unsurlarından olmaları olsa gerektir. Çünkü bunlarla ilgili sahih hadislerin ana konusu bu gibi eğlence yerleridir.⁹⁶ Ayrıca bu gibi kadınların sadece müzik icra etmedikleri, aynı zamanda bölgedeki fuhuş sektörünü de canlı tutuyor oldukları çeşitli kaynaklarda yer almaktadır.⁹⁷

Şâfii mezhebinde önemli bir yere sahip olan İmam Gazzâlî çalgı aletlerinin haram olabilmesi için şu şartları ileri sürmüştür: a. İnsanları içki vb. şeylere davet edici özellikte olması. b. İçkiyi yeni bırakan kişilerde içki eğlencelerine olan özlemleri hatırlatıp, canlandırması. c. Sürekli müzik konserlerinin verilmesi. Çünkü bu durum fâsıklara bir özentî oluşturur.⁹⁸

İslam öncesi devirlerde var olup, Kitab'a ve sünnete uygunluğu münasebetiyle asr-ı saadette de varlığını koruyan, belli bir amaca hizmet eden birçok meşrû ziyafet ve merasimler vardır. Bunların başında Hz. Peygamber'in çok önem verdiği ve *'biriniz düğün yemeğine çağrıldığı zaman muhakkak iştirak etsin'*⁹⁹ buyurduğu düğün yemekleri bulunmaktadır. Hz. Peygamber bizzat kendi evliliklerinde de imkan ölçüsünde yemek vermeye çalışmış ve Abdurrahman b. Avf gibi bir çok sahabiye de bu anlamda teşvik etmiştir. "Velîme" adı verilen bu yemeklerde belli bir yemek

95 Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, III, 449.

96 Düzenli, Pehlül, "Klasik İslam Kaynaklarında Müzik Tartışmaları", *Marife Dergisi*, Konya, 2001, Sayı 2, s. 52.

97 Düzenli, agm., s. 52.

98 Gazzâlî, *İhyâ*, VI, 143.

99 Buhârî, "Nikâh", 75; Müslim, "Nikâh", 96-98.

zorunlu olmamakla birlikte, herkes imkanı dahilinde bazen et ve ekmek bazen de hurma, yağ ve arpa unu ile yapılan çeşitli yemeklerle ziyafetler vermekteydi.¹⁰⁰

Günümüzde verilen düğün yemeklerine gelince; düğün sahibinin davetlilere düğün yemeği vermesi zaten sünnette yer alan bir uygulamadır. Bu tip davetlere icâbet etmek sünnettir. Fakat bu düğün yemeğinin içki, içkili müzik vs. gibi "lehv" türünden eğlencelere dönüştürülmesi durumunda bunun fıkhen câiz olmayacağı da ortadadır. Bu tip düğün yemeklerine davet edildiği halde dinimizin çizdiği sınırlara uymadığı gerekçesiyle katılmamakta da hiçbir sakınca bulunmamaktadır.

4. Kumar Unsurunu Barındırması

Şans ve becerinin birlikte veya tek başına söz konusu olduğu bir yarışmanın, eğlencenin ya da belirsiz bir olayın sonucu üzerine bahse tutuşma ve bu yolla kazanç elde etme şeklinde tanımlanabilen kumar¹⁰¹, türü ve şekli toplumlara ve dönemlere göre değişiklik gösterse de esas itibariyle haksız kazanç, mal ve zaman israfı, irade zaâfiyeti ve toplumsal çözülme gibi bir dizi olumsuzluğa yol açtığı için dinler ve temel ahlak öğretileri tarafından yasaklanmış ve kınanmıştır. İslam dininin temel yasaklarından biri de kumar yasağıdır. Bir şeyin kumar olabilmesi için bahse giren iki veya daha fazla kişinin zarar veya kâr etme ihtimalinin bulunması şarttır.¹⁰² Kumar; nasıl sonuçlanacağı önceden belli olmayan, ihtimalli bir şeye bağlı kalarak mal vermek veya almaktır. Adı ne olursa olsun bu özelliği taşıyan, para veya mal karşılığı oynanan her oyun ve ortak bahis kumardır. Kolaylıkla mal çarpmak veya çarptırmak olduğu için Kur'an da meysir denilen kumar, kolaylık anlamındaki 'yûsr' kökünden gelmektedir.¹⁰³ Kur'an-ı Kerim'de bir çok yerde haram olduğu kesin bir dille ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Mâide Sûresi'nde: "Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan, içki ve kumar yoluyla aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allâh'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?"¹⁰⁵ buyurulmuştur. Nitekim Hz. Peygamber de: "Kim Lât ve 'Uzza adına yemin ederse, hemen Lâ ilâhe illallah desin. Ve kim de arkadaşına, seninle kumar oynayalım mı derse, hemen sadaka versin."¹⁰⁶ buyurarak kumarın teklifini bile hoş karşılamamıştır.

Gerek Kur'an ve gerekse hadislerde kumar ilke olarak yasaklanmış, nelerin kumar olduğu tek tek sayılmayarak kumar yasağı belli birkaç örnek üzerinde gösterilmiştir. Tabiatıyla, kumarın yalnızca zikredilen çeşitlerinin yasak olduğu sonucu

100 Buhâri, "Nikâh", 13, 60, 68; Müslim, "Nikâh", 84, 87, 88.

101 Bardakoğlu, Ali, "Kumar", *DİA*, İstanbul 2002, XXVI, 364.

102 Bardakoğlu, "Kumar", *DİA*, XXVI, 364.

103 Süleyman Ateş, *Haram Olan Eylemler*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1997, s. 88.

104 el-Bakara, 2/188-219; el-Maide, 5/90-91; en-Nisa, 4/29-31.

105 el-Maide, 5/90-91.

106 Buhâri, "İsti'zan", 52.

çıkarılamaz. Bu itibarla, müslümanların Kitab ve sünnette ilke olarak geçen “kumar yasağını” her devir ve dönemde kendi şart ve toplumlarına göre yeniden ele almaları ve yorumlamaları gerekir. Bunun için de hem dinî nâssların, emir ve yasakların ortam ve gayesinin iyi bilinmesi, hem de içinde yaşanılan toplumda salgın bir hastalık halini alan kötü alışkanlıkların ve yol açtığı olumsuz sonuçların devamlı izlenmesi gerekir. Diğer taraftan, müslümanın kazancı şansa ve tesadüfe bağlı olmayıp, çabasının ve alın terinin ürünü olmalıdır. Nitekim bir âyette; “*İnsanın yararına olan, yalnızca kendi öz gayretinin sonucudur.*”¹⁰⁷ buyurulmaktadır. Daha da önemlisi, başkalarının mallarını meşrû olmayan yollarla almak ve yemek haramdır. Âyette: “*Mallarınızı aranızda bâtil (boş ve haksız) yollarla yemeyin, ancak karşılıklı rızâya, gönül hoşluğuna dayalı bir ticaret sonucunda yeyin.*”¹⁰⁸ buyurulmaktadır.

Meşrû yollarla yapılmadıktan sonra, kumarda olduğu gibi, tarafların görünen rızaları, kumarla elde edilen malı helâl hale getirmez. Aslında kaybeden taraf verdiği rızayı razı görünse bile, içinden razı olması pek mümkün değildir. Öte yandan kumar, diğer birçok eğlence ve aldatmaca çeşidi gibi, iktisâdî gelişimini tamamlayamamış ülkelerde işsizliğin, fakirliğin, sınıflar arası dengesizliğin büyük çapta olduğu toplum ve kesimlerde adeta bir umut sömürüsü olarak salgın bir hastalık halini almakta, her defasında hem büyük bir kesim mağdur olmakta hem de haketmeden, emek vermeden ve alın teri dökmeden zengin olan birkaç problemlili kişi daha topluma eklenmektedir. Sonuç olarak kumarın taraflar arasında kin, nefret ve düşmanlığa yol açması kaçınılmazdır. Bunlar yanında, kumarın sebep olacağı toplumsal yaralar, doğuracağı facialar gün gibi açıktır. Öncelikle, müslümanın elbette eğlenmeye ve hoşça vakit geçirmeye ihtiyacı vardır. İnsan melek değildir. Ancak, eğlenirken meşruiyet çizgisini aşmamak ve kumara bulaşmamak esastır. Kumarda şans ve tesadüfe bağlı olarak kazanç elde etme amacı ön plana çıkmakla birlikte oyun, eğlence ve hoşça vakit geçirme yönü de bulunmaktadır. Öte yandan İslâm’da oyun ve eğlence, meşruiyet dairesinde kalmak ve harama yol açmamak kaydıyla yani kural olarak caiz görülmüştür. Böyle olduğu için de haram ve helal yani kumar ve eğlence arasındaki ayırıcı çizgiyi belirleme özel bir önem taşımış ve müslüman alimleri öteden beri meşgul eden bir konu olmuştur.

Günümüzde yaygınlaşmış ve ciddi bir sektör haline gelmiş eğlence tarzı oyunlardan birisi “piyango”dur. Bu oyun devlet tarafından desteklenmiş, halk tarafından da rağbet görmüş, özellikle yılbaşı gecelerinin vazgeçilmezi haline gelmiştir. Bu işlem, çekiliş bakımından aynen Arapların meysirine benzer. Onlar da deve alırlar, toplanırlar, ok çekiciye okları çektirirler. Kaybeden üç kişinin üzerine devenin

107 en-Necm, 53/39.

108 en-Nisâ, 4/29.

masrafı yüklenir. Bundan dolayı kaybedenler, içlerinde kazananlara karşı kin ve düşmanlık beslerler. Bu da onlar arasında kavga çıkmasına neden olduğu gibi, insanları meşgul edip Allah'ı anmaktan, namaz kılmaktan alıkoyar. Bundan dolayı Kur'an-ı Kerim, şarabı ve meysiri yasaklarken şeytanın, bu ikisi vasıtası ile insanların arasında düşmanlık ve öfke sokacağını ve onları Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoyacağını bildirmektedir.

Süleyman Ateş, piyango'nun sadece çekiliş bakımından meysire benzediğini, aslında birçok esas bakımından farklı olduklarını iddia eder. Yani meysirin iki önemli elemanı olan zaman israfı, Allah'ı anmaktan alıkoyma, namazdan geri bırakma ve katılanlar arasına düşmanlık girmesine neden olma sebeplerinin piyangoda olmadığını söyler. Meysirde oyuna katılanlar karşı karşıyadırlar ve bu iş için hayli zamanlarını harcarlar. Allah'ı anmayı ve namazı unuturlar. Kaybedenler kazananlara öfke ve düşmanlık besler. Oysa piyangoya katılanlar, sadece bilet alırlar, çekilişin başında durup vakit kaybetmez, onunla meşgul olmazlar. Bundan dolayı piyango kişiyi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymaz. Ayrıca piyangoya katılanlar birbirlerini görmez ve tanımazlar. Bundan dolayı kaybedenlerin, kazananlara düşman olması da söz konusu değildir. Sonra kaybedilen meblağ da sadece satın alınan biletin parasıdır. Karşı tarafın kazandığı bütün parayı bir kişi vermez. Kaybedilen meblağ, bir aileyi sarsacak derecede büyük bir meblağ değildir. Fakat meysirde kaybedilen ise bir devenin parasıdır.¹⁰⁹ Bu yorumda isteyerek ya da istemeyerek eksik bırakılan bazı unsurlar mevcuttur. Piyango'nun cahiliye devrindeki meysir kadar vakit almadığı, insanların birbirlerini tanımadıkları doğru olabilir ancak burada üzerinde durulması gereken esas mesele bu tür şans oyunlarının bir tür umut tarciliği olduğu ve insanları kolay para kazanmaya ittiğidir. Artık insanlar kolay para kazanmanın yollarını aramakta ve alın teri dökmeksizin, emek harcamaksızın, bütün gayretleri ile bu tür şans oyunlarının peşinde koşmaktadırlar. Ayrıca bu tür oyunlarda kaybedilen meblağın düşük olduğu yorumuna katılmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü bu sektörün kurbanı olan insanlar, bu yolda rızıklarının çoğunu harcamayı göze almakta ve sonrasında da talih kuşunu bekleme bahanesi ile tembellik etmektedirler. İslâm'ın, kişinin rızkının peşinde koşması gerektiği esası, alın terine ve emeğe verilen önem ise geri planda kalmaktadır. Böyle umutla bekleyen insanlar da sonunda hüsrana uğramakta ya da aniden zengin olmanın vermiş olduğu şokla psikolojik sorunlar yaşamaktadırlar. Kısacası bu tür oyunlarla hazırcı bir toplum yapısı hedeflenmektedir. Cemiyete fahiş zarar söz konusudur. Kabul edilmelidir ki, bu tür oyunlarla özellikle fakirler, bazı kesimlerin kurbanı olmaktadır. Toplumda insanlar arasındaki sosyal fark giderek büyümektedir.

109 Ateş, age., s. 104.

“Spor-toto, loto, müşterek bahis, iddia” vs. gibi farklı isimlerle anılan daha birçok eğlence tarzı şans oyununda da bu saymış olduğumuz zararlar mevcuttur. Büyük kalabalıkların oynadığı kumardır ve kumarın bütün unsurlarını içine almaktadır. Haliyle bunlar da İslâm’ın yasakladığı oyunlar grubuna girmektedir. Bunlardan bazı tesis ve hayır kurumlarının yararlanması, islamî açıdan mazeret değildir. Çünkü İslâm, kendi toplumu içinde, menfaat vadetmeden hayra yardımcı olması mümkün olmayan fertlerin bulunacağını düşünmez. Onun getirdiği devlet, ekonomi, hukuk, toplum ve ahlâk düzeni hayır kurumlarını yaşatmak için kumar tertibine muhtaç değildir. Müslümanların iyilik ve hayır yapmaları için Allah rızası, teşvik unsuru olarak yeterlidir.

“Tenis, Bilardo, okey, dama, tavla, satranç, iskambil kağıdı” gibi oyunların hepsi, kumara âlet edildiği, bunlarla kumar oynayarak kazanç elde edilme istendiği takdirde kesin olarak haramdır.¹¹⁰

“At yarışları”na gelince; İslam atları bir kuvvet ve hazırlık vesilesi bildiği için onlara değer vermiştir. At, aynı zamanda bir heybet ve izzet göstergesidir. Atı beslemek ve onu savaşa hazır bulundurmak hakkında birçok hadis vardır.¹¹¹ Hz. Peygamber sahabeleri sürekli olarak at yarışına teşvik etmiştir.¹¹² Çünkü o kuvveti artırır, savaşa hazırlanmaya yardımcı olur. Ancak bugün yapılan at yarışmaları böyle değildir. Bugünkü at yarışları kumardan ibarettir. Çeşitli hile ve tuzaklar içermektedir. Bu sebeple bugünkü uygulandığı şekli ile bu yarışların da kumar unsurunu içerdiği için caiz olmadığını düşünmekteyiz.

5. Fuhşu Teşvik Edici Olması

Müziğin genelini haram sayma konusunda delil kabul edilen hadislerin¹¹³ ana konularını içkili, kadınlı, fuhşu teşvik edici, içinde birçok haramın işlendiği lehv/meyhane eğlenceleri oluşturmaktadır. Bu da gerek çalgı aletleri gerekse diğer müzik çeşitlerinin haram olması, aletlerin ve müziğin kendileri ile ilgili bir husus olmayıp, bunlarla haram işlenmesi ya da haram işlenen ortamlarda çalınmalarından dolaydır. Dolayısıyla bu çalgı aletleri meşrû eğlencelerde, içine başka bir haram karıştırılmadan kullanılırsa caizdir. Eğer bu çalgı aletlerinin beraberinde başka haramlar işleniyorsa, “*harama sebep olan şeyin kendisinin de haram olur*”¹¹⁴ kuralı gereği bu aletler caiz olmazlar. İslam sadece bir şeyi ve davranışı haram kılmakla

110 Karaman, Hayreddin, *Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 134, 135.

111 Bkz. Müslim, “İmâre”, 95, İbn Mâce, “Cihad”, 44; Tirmizî, “Cihad”, 1.

112 Bkz. Buhârî, “Salât”, 41, “Cihad”, 56, 57, 58, Nesâî, “Hayl”, 8.

113 Söz konusu hadisler için bkz. Buhârî, “Eşribe”, 7; Müslim, “Libas”, “Zinet”, 27; Ebû Dâvûd, “Eşribe”, 7, “Cihad”, 51; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 274.

114 İbn Hümâm, Kemâlüddin, *Fethu'l-kadir li-'aczi'l-fakir*, Mısır, Bulak 1316, VI, 482.

yetinmemiş, ona götüren ve haramla sonuçlanacak şeyleri de haram kılmıştır. Aynı zamanda doğrudan haram fiili işlemeyi ve bu fiilin işlenmesine zemin hazırlanmasını, yardım edilmesini ve sebep olunmasını da yasaklamıştır. Hz. Peygamber tarafından içki içene, taşıyana, üretene ve servis edene yönelik yasak¹¹⁵ bu prensibin kaynağını oluşturur. Fıkıh usûlünde bu prensibe sedd-i zerâî' denilmiştir.¹¹⁶

Televizyon; gazete, radyo ve dergi gibidir. Bunların hepsi iletişim ve yayın araçlarıdır. Televizyonda eğlence programlarının helali de haramı da, iyisi de kötüsü de vardır. Eğlence programları genel ahlak kurallarına, edebe ve adaba uygunsuzsa bu programları seyretmekte dinen bir sakınca yoktur. Fakat toplumun ve aile fertlerinin ahlakını bozucu, içerisinde çirkin sözlerin bulunduğu, şehveti tahrik edici, fuhşa özendirici programların seyredilmesi ise dinen uygun değildir. Günümüzde televizyon dizilerinde bir ailenin oturup hep birlikte seyredemeyeceği türden müstehcen görüntülerin ve küfürlü, argo kelimelerin kullandığına çokça şahit olmaktadır. Bu tür dizi ve filmlerin fıkhen caiz olmayacağı da aşıkardır.

Sinema ve tiyatro gibi eğlence türleri de yüksek bir gaye için olur, toplumun ahlak kuralları dairesinde kalırsa, selim zevke hitap ederse, hayâ ve vakardan ayrılmazsa, din açısından herhangi bir sakınca taşımaz.

Ancak sinema ve tiyatro şehveti tahrik için veya akaidi yaralamak, faziletlerden uzaklaştırmak, rezaletleri sevdirmek veya gizli kalması lazım olan şeyleri açığa çıkarmak için kullanılırsa haram olur. Çünkü bu insanları şerre ve harama götürür. "*Harama götüren her şey haramdır.*" Bu usûl-ü fıkıhta bir kaidedir.

6. Yalan, İftira, Hakaret, İsyan, Küfür, Müstehcen Sözler, Cinsel Tahrik Gibi Unsurların Yer alması.

Hangi tür eğlence olursa olsun içerisinde cinsel tahrik ve müstehcen sözler içermesi halinde bu dinen uygun değildir. Örneğin, İmam Gazzâli'ye göre müzik ancak şu sebeplerden birisi bulunursa haram olur: a. Kadınsı ve parlak erkeklerin müzik söylemesi. b. Kullanılan müzik aletinin, fasık ve muhanneslerin¹¹⁷ kullandıkları aletlerden olması. c. Müziğin sözlerinde sakıncalı ifâdelerin bulunması. d. Dinleyenlerin şehvî duygularının kabarık olması. Özellikle aşk gibi konularda söylenen müzik onları zinaya sevk edebilir.¹¹⁸

115 Tirmizî, "Büyü", 59; İbnü Mâce, "Eşribe", 6.

116 Karadavi, Yusuf, el-Helalu ve'l-haramu fi'l-İslam, Beyrut 1985, s. 34; Karaman, Hayreddin, İslam Hukuk Tarihi, İstanbul 1989, 23-24.

117 Muhannes: Kadınsı davranışlarda bulunan erkek. Bkz. İbn Manzûr, Lisânu'l-'Arab, II, 145. Kadınlara özentî ile kırılarak konuşan, toplum nezdinde küçük düşüren işlerle meşgul olan kişi. Bkz. Zeylai, Tebyîn, IV, 222.

118 Gazzâli, İhyâ, VI, 158- 163, 199.

Ayrıca içerisinde yalan, iftira içeren, sözlerinde Allah'a isyan, küfür gibi unsurları barındıran şarkı sözleri olan müzikleri de dinlemek pek tabii dinen uygun değildir ve haramdır. Örnek olması açısından ülkemizde dinlenen ve sözleri dinen sakıncalı olan hatta isyan ve küfür içeren şarkı sözlerinden bazı örnekler vermek istiyoruz: “*Seni Allah kadar sevdim*” (Kubat), “*Sen gördüğüm en son ilahsın*” (Nükhet Duru), “*Kaderin böylesine yazıklar olsun*” (Orhan Gencebay), “*Yaradanın boş vaktine gelmiş deli yosma*” (Grup Af), “*Seninle cehennem ödülüdür bana, sensiz cennet bile sürgün sayılır*” (Muazzez Ersoy), “*Sana taptım taptım taptım be yahu*” (Hakkı Bulut), “*Allah'ına Kitab'ına söviüp saydım*” (Ahmet Kaya), “*İsyanım var benim kadere, ne öldürdü ne güldürdü*” (Müslüm Gürses), “*Cenneti değişmem saçının teline*” (Ferhat Göçer), “*Gülmeyecek bu yüzü, neden verdin bana ya Rab? Ya birazcık neşe ver, ya beni baştan yarat. Baştan yarat ellerimi, baştan yarat gözlerimi, Baştan yaz şu kaderimi, tanrım beni baştan yarat.*” Azıcık düşünebilen anlar ki, bu sözlerde Allah'a ortak koşma ve isyan cümleleri yer almaktadır. Kişi bu söylediklerini inanmadan söylerse küfür bir söz söylemiş olur. Şarkının havasını girip gerçekten bu şekilde de inanırsa kâfir olur. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Görüldüğü üzere ülkemizde icrâ edilen bazı şarkı sözlerinin ne denli sakıncalı ifadeler taşıdığını hatta küfür, şirk unsurlarını barındırdığını müşahade etmekteyiz. Bunları dinlemek, bu sözlerle nağme tutup eğlenmek dinen haramdır.

7. Kıvrak ve Kırık Ses Unsurunu Barındırması

Çeşitli hadislerde kadın şarkıcılardan söz edilmesi hadis şârihleri ve fıkıhçılar arasında kadın sesinin mahremiyetinin tartışılmasına sebep olmuştur. Hanefi fakihlerinden Aynî, kadın sesi dinlemenin haram olmasını “fitne” (zinaya düşme) tehlikesine bağlamaktadırlar. Bu görüşe göre zinaya düşme tehlikesi varsa kadın sesi dinlemek haram, böyle bir tehlike söz konusu değilse kadın sesi dinlemek mübahdır. İbn Abidin'in bu konudaki görüşü; “kadının sesi avret değildir. Yalnız, zannedilmesin ki, biz kadının sesi avrettir demekle konuşmasını kasdetmiyoruz. İhtiyaç halinde ve benzeri durumlarda kadının yabancı erkeklerle konuşmasına cevaz veriyoruz. Yalnız kadının yükses sesle konuşmalarını, seslerini uzatmalarını, yumuşatmalarını ve nağmeli bir şekilde okumalarını caiz görmüyoruz. Çünkü bunlarda erkekleri kendilerine meylettirmek ve şehvetlerini tahrik etmek vardır. Kadının ezan okuması da bundan dolayı caiz olmamıştır.”¹¹⁹ şeklindedir.

Şâfilere göre ise kadının bi-zâtihi sesi avret değildir. Çünkü kadınlar seslerini erkeklere duyurmasınlar, diye bir nâss yoktur. “*Kırıla döküle konuşmayın*”¹²⁰ meâlindeki âyet vardır. Yasak olan, kadının sesini duyurması değil, kadınlığı ihsas

119 İbn Abidin, Reddî'l-muhtâr, I, 272.

120 el-Ahzâb, 33/32.

ettirecek tarzda konuşmasıdır. Çünkü kadın alış veriş yapar, mahkemede şahitlikte bulunur. Bunun için sesini yükselterek konuşmak zorunda kalır ve bu, herkese göre câizdir.¹²¹ Saâdet asrında kadınların erkeklere (konuşma anlamında) hitap ettikleri; hatta halifenin hutbesine müdâhale ettikleri vâkîdir. Şafii fakihlerinden İmam Gazzâlî ve İbn Hacer kadın sesi dinlemenin haram olmasını “fitne” (zinaya düşme) tehlikesine bağlamaktadırlar. Bu görüşlere göre zinaya düşme tehlikesi varsa kadın sesi dinlemek haram, böyle bir tehlike söz konusu değilse kadın sesi dinlemek mübahtır.¹²² Çünkü Hz. Peygamber “câriyeteyn” hadisinde¹²³ bunu engellememiş, aksine Hz. Ebubekir’in karşı çıkmasını engellemiştir. Hanefî âlimlerinden Aynî, bu hadisi izahı sırasında; ‘bu hadis, yabancı bir cariye'nin nağme ile okuduğu şiirleri (savtül-câriye bi'l-ginâ) dinlemenin caiz olduğunu gösterir’¹²⁴ demektedir.

Hanbelî fakihlerinden İbn Müflih, Hanbelî mezhebi alimlerinin görüşlerini naklederken: “Onlar ve İbn Ukayle göre şarkıyı yabancı kadınlardan dinlemek tek kelime (alimlerin ittifakı) ile haramdır” görüşünü ileri sürmüştür.¹²⁵

Kadın sesi ile ilgili özel bir araştırma yapan Faruk Beşer de sonuç olarak şunları belirtmektedir; “kadın her şeyiyle olduğu gibi sesiyle de çekici, büyüleyici ve tahrik edicidir ve aslında bu onun çirkin olduğunu değil, güzel olduğunu gösterir. Birer nimet demek olan çekici yönlerini, bu arada sesini fitneye sebep olmak ve tahrik etmek için kullanırsa, yani konuşmasını kırılı döküle yaparsa ya da nağmeli sözlerle normal konuşurken zaten tahrik edici olan sesini daha da etkileyici hale getirirse, sesi avret olduğundan değil de, fitneye sebep olacağından haram olur. Vakarlı ve karşısındakine ümit kestirici edayla konuşursa haram olmaz. Kadın sesi, ses olması hasebiyle haram değildir. Bu konuda Kur’an-ı Kerim’de açık ve kesin bir nâss bulunmamaktadır. Kadının, yabancı erkekle konuşurken sesini inceltmesi, kırılı döküle, edalı, endamlı ve cazibeli konuşması Ahzâb Suresi 32. ayette¹²⁶ yasaklan-

121 Sâbûnî, *Tefsîru ayâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'an*, Dersaadet Kitapevi, İstanbul, ty., II, 167.

122 Gazzâlî, age., VI, s. 151-154.

123 Hz. Aişe'nin rivâyet ettiği Buhârî ve Müslim'de geçen söz konusu hadise göre bir bayram gününde Medinelî Müslümanlardan iki kız çocuğu Buas Harbî üzerine (düzülmüş hamâsi) kahramanlık şiirlerini def çalarak terennüm ediyorlardı. O sırada evde olan Resül-i Ekrem de üzerine bir örtü almış, yatıyordu. Hz. Ebu Bekir kızını ziyarete geldiğinde böyle bir tabloyla karşılaşınca rahatsız olarak: “Resûlullah (as)’ın huzurunda şeytanın mizmârı ne gezer!” diyerek Hz. Aişe’yi azarladı. Ancak, Resûlullah (as): “Ey Ebû Bekir, bırak onları söylesinler, her milletin bir bayramı vardır, bu da bizim bayramımızdır” diyerek Hz. Ebu Bekir’e karşı koymuştur. Buhârî, “İdeyn”, 16; Müslim, “İdeyn”, 3; İbn Mâce, “Nikâh”, 21. Buna göre olay eyyâm-ı teşrik/teşrik günleri olan kurban bayramında geçmiştir. Resulullah hac için Mekke’ye gidemediği halde Medine’de ihrama girmiş bulunmakta idi. Burada önemli olan özel olarak teşrik tekbirlerinin getirilmesi vacip kılınan mübarek dini günlerde bile müsikinin çalınmasına ve dinlenmesine izin verilmiş olması ve ibadet mülâhazasıyla bu işin menedilmemiş bulunmasıdır. Bkz. Uludağ, Süleyman, *İslam Açısından Mûsiki ve Semâ*, Bursa 1992, s.74.

124 Aynî, Bedruddin Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmet, ‘*Umdetu’l-kâri şerhu sahihi’l-Buhârî*, Kâhire 1972.

125 Düzenli, agm., s. 52.

126 Söz konusu ayet şöyledir: *يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَغْضَعْنَ بِالْقَوْلِ يُضْمَعُ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا*: “Ey Peygamber’in hanımları! Siz, kadınlardan herhangi biri gibi değilsiniz. Eğer Allah’a karşı gelmekten sakınıyorsanız (erkeklerle konuşurken) sözü yumuşak bir eda ile söylemeyin ki kalbinde hastalık (kötü niyet) olan kimse ümide kapılmasın. Güzel (ve doğru) söz söyleyin. Bkz. el-Ahzab, 33/32.

mıştır. Bunun yasaklanması ise bu sesin avret olduğundan değil, bu tür konuşmaların erkeklerin duyacağı şekilde besteli, makamlı ve nağmeli şekilde söylenmesidir. Bu yüzden kadının şarkı, türkü, mevlit, gazel, ilahi vb. okuması caiz değildir.”¹²⁷

Çağdaş fıkıh alimlerinden Yusuf el-Karadâvi ise bu konuyla ilgili olarak şunları ifade etmektedir; “kadının şarkıcı olması, onun fitneye düşmesine veya düşürülmesine ve uzak durması mümkün olmayan, haramlara düşmesine yol açar. Çünkü mesleği gereği protokol, konser vs. işleri için yabancı erkeklerle beraber olması gerekecektir. Kadının yabancı erkeklerle beraber olmasına İslam müsaade etmemiştir.”¹²⁸ Bizde Faruk Beşer ve Yusuf el-Karadâvi’nin görüşlerine aynen katıldığımızı belirtmek isteriz.

Yüce Allah bu husustaki ölçüyü Peygamber hanımlarının şahsın da: “Ey Peygamber’in hanımları! Siz, kadınlardan herhangi biri gibi değilsiniz. Eğer Allaha karşı gelmekten sakınıyorsanız (erkeklerle konuşurken) sözü yumuşak bir eda ile söylemeyin ki kalbinde hastalık (kötü niyet) olan kimse ümide kapılmasın. Güzel (ve doğru) söz söyleyin.”¹²⁹ şeklinde buyurarak vermiştir. Âyete göre, “yayılarak, kırılarak, sınık, yılışık” olduğunda “kalbi çürük, kötülüğe meyilli kimseler” bir ümide kapılırlar. Bundan dolayı da günaha girilmiş olur. Kadının sesi yaratılışı gereği dikkat çekicidir. Özellikle ses normalin dışında bir ton da çıkarsa, birtakım mahzurları beraberinde getirmektedir ve dinî tabiriyle “fitneye” sebep olmaktadır. Demek ki, haram olan sesin kendisi değil de, kontrol dışı bir mahiyet taşımasıdır.

Sonuç olarak; Hz. Peygamber’in zaman zaman bazı eğlenceleri ve muğanniye kadınların nağme ile okudukları şiirleri dinlemesi¹³⁰, düğün, bayram gibi özel günlerde bunlara teşvik etmesi¹³¹ hatta bu eğlenceleri durdurmak isteyenlere müsaade etmemesi¹³², ilke olarak kadın sesinin meşrû olduğunu gösterir.¹³³ Bunun aksi yönündeki görüş ve fetvalar hem Hz. Peygamber’in uygulaması hem de insanın sosyal bir varlık olduğu gerçeğine ters düşer. Dolayısıyla kadın sesi zâtî itibarı ile haram değildir. Mahzurlu olan; kadın sesinin nağmeli biçimde, kırılı, döküle, edalı, endamlı söylenerek kullanılma şeklidir. Bu yüzden gerek şarkı, türkü ve ilahide gerekse ezanda ses incelik kalınlaştığı, nağmeli olduğu ve cazip bir mahiyete büründüğü için, yabancı erkeklerin duyacağı şekilde söylemek beraberinde mahzurları getirmektedir.

Kadınlara kına gecelerinde olduğu gibi kendi aralarında şarkı, türkü söylemelerinde ise dinen bir sakıncanın olmadığı pek tabidir. Çünkü, Hz. Aişe Ensar’dan

127 Faruk Beşer, *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul, 1992, s. 62-66.

128 Karadâvi, Yusuf, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, Tahir Yayıncılık, İstanbul 1994, II, 405-411.

129 el-Ahzâb, 33/32.

130 Buhâri, “Salât”, 69; “İdeyn”, 25; “Cihad”, 79; Müslim, “İdeyn”, 17, 21, 22.

131 Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, VI, 116,223; Kettani, et-Terâtib, II, 121.

132 Buhâri, “İdeyn”, 16; Müslim, “İdeyn”, 3; İbn Mâce, “Nikâh”, 21; Ahmed b. Hanbel, VI, 187.

133 Binnaz Tuğrul, “Şarkı ve Türkülerde Kadın Sesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *İslam Tarihi ve Sanatları* (Türk-Din Müsikisi) Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2005, 44.

bir kadını bir adamla evlendirmişti. Hz. Peygamber : “*Ya Aişe! Sizin beraberinizde defçalan, şarkı söyleyen şarkıcılarınız yok mu? Çünkü Ensâr (kadınları) böyle mûsikî ve eğlencelerden hoşlanırlar*” buyurmuştur.¹³⁴ Ahmet b. Hanbel bu hadisi şöyle rivayet eder: “*Hz. Aişe Ensar’dan akrabası olan genç bir kızı evlendirmişti. Rasûlüllah ona sordu: Kızı kocasına götürdünüz mü? Kızı kocasına teslim edecek ve zıfafa atacaktır kadınlar gönderdiniz mi? Hz. Aişe evet diye cevap verdi. Rasûlüllah: Keşke bir de muğanniye gönderseydiniz de: ‘Size geldik, size geldik, bizi selamlayınız, sizi selamlayalım’ türküsünü söyleseydi. Çünkü Ensar (kadınları) gazel sever*”¹³⁵ buyurdu. Bu rivâyetlerde açıkça göstermektedir ki düğün, kına gecesi gibi eğlencelerde kadınların kendi aralarında şarkı, türkü söylemeleri¹³⁶ dinen câizdir.

8. İsrâf Şekline Dönüşmesi

Bilindiği gibi israf İslâm’da haram kılınmış ve bundan uzak durulması çeşitli âyetlerde dile getirilmiştir.¹³⁷ Eğlencede de ölçülü olmalı ve bu konuda israfı kaçarak zamanın çoğunu bununla geçirmemek gerekir.

İmam Gazzâlî’ye göre Avam (halk) için müzik haram olan unsurlardan arındırıldığında genel olarak mübahdır. Ancak zamanlarının büyük bölümünü müzikle geçirirlerse, onlar için de haram olur. Çünkü mübahlarla da aşırı meşgul olmak küçük günahdır. Küçük günahlarda ısrar etmek ise onu büyük günaha çevirir.¹³⁸

Malikî mezhebinin önemli alimlerinden Zürkânî mezhebin müzik konusundaki genel görüşünü açıklarken şunları söylemektedir: a. Söz veya icrasında haram unsuru bulunan müziği dinlemek ya da icra etmek haramdır. Bunun bir defalığına ya da sürekli, çalgı aleti eşliğinde ya da yalnız sözlü, düğün ya da benzeri meşru eğlencelerde icra edilmesi bu hükmü değiştirmez. b. Söz veya icrasında haram unsuru bulunmayan müziğin düğün, doğum vb. meşru eğlencelerde icra edilmesi caizdir. Bu gibi yerlerde icra edilecek müzikte çalgı aleti kullanmanın da bir sakıncası yoktur. c. Düğün vb. meşru eğlencelerin dışında, çalgı aleti olsun ya da olmasın müzikle fazla meşgul olmak caiz değildir. Ara sıra dinlemek mekruhtur. Zaman zaman icra edilmesinin helal ya da haramlığı ise tartışmalıdır.¹³⁹ Görüldüğü gibi müzik vs. gibi eğlencelerle zaman israfı olacak şekilde fazla meşgul olmak dinen uygundur.

134 Buhâri, “İdeyn”, 3, “Nikah”, 64; İbn Mâce, “Nikah”, 21.

135 Ahmet b. Hanbel, *Mûsned*, I, 391.

136 Her müzik çeşidinde olduğu gibi kadınların kendi aralarında söylemiş oldukları şarkı, türkü vb. nin caiz olabilmesi için şarkının sözlerinde İslâm’a aykırılığın bulunmaması pek tabiidir.

137 el-En’am, 141; el-Araf, 31; el-İsra, 26, 27.

138 Gazzâlî, *age.*, VI, 158- 163, 199.

139 Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî*, VII, 159.

9. Alay İfade Etmesi

Latife, şaka, mizah, nükte; insanları neşelendiren, güldüren, eğlendiren söz sanatlarıdır. Fakat bunun da İslam'da bir sınırı vardır. Hz. Peygamber gerektiğinde gülmüş ve latife yapmıştır. Örneğin; “*yaşlı bir kadın Rasûlullah 'a gelerek 'beni cennete sokması için Allah'a dua buyur' demişti. Hz. Peygamber; “Ey filanın anası! Cennete yaşlı kadın giremez” buyurmuş, kadın da cennete hiç giremeyeceğini zannederek üzülmüş ve ağlamıştı. Hz. Peygamber, kadının durumunu görünce ona maksadını açıklayarak: “Yaşlı kadın cennete yaşlı olarak girmeyecek, Allah onu yeni baştan yaratacak da genç bakire olarak girecek” buyurmuştur.*¹⁴⁰ Görüldüğü gibi Hz. Peygamber latife yaptığında dahi küçücük de olsa karşısındaki kişiyle alay etmemiş, onu rencide edici bir söz de söylememiştir.

Çağdaş fıkıhçılardan Hayrettin Karaman'a göre şaka, mizah ve nükte yapmanın caiz olabilmesinin bazı sınırları vardır. Bunlar şu şekildedir:

- İnsanın hayatında mizah, yemekteki tuz gibi olmalı; işi gücü mizah olmamalıdır.
- Hiçbir kimse ile alay edilmemeli, şeref ve namuslara dil uzatılmamalıdır.
- Güldürmek için yalan söylenmemelidir.¹⁴¹

Bu konuda Hz. Peygamber: “*Etrafındakiler gülsün diye konuşup da yalan söyleyene yazık!*”¹⁴² buyurmaktadır.

Ayrıca içerisinde inancımız ve dinimizce mukaddes kabul edilen şeyleri alay konusu eden sözleri barındıran şarkıları, türküleri vs... dinlemek de haramdır. Örneğin; “*Ben cenneti istemem, cehennemini isterim. Çünkü bütün nataşalar ordadır.*”, “*Bir güzellik yapsana, gece benle kalsana, kitabına uydur gel uysa da uymasa da*” vb... gibi sözleri itikâden küfür içeren ayrıca iman esaslarından olan ahiret inancıyla dalga geçilen bu ve benzeri şarkı, türküleri dinlemek pek tabii haramdır. Hatta bu ifadeler küfür sözleridir. Düşünmeden söylemiş olan tövbe etmelidir. Bunda bir sakınca görmeyen kişi ise küfre girer.

10. Kişiyi İbadetler İle Allah Yolundan Alıkoyması

Metin içerisinde vermiş olduğumuz rivayetlerden de anlaşıldığı üzere Hz. Peygamber düşünlerde belli bir edep dahilinde eğlenceye izin vermiş hatta buna teşvik etmiştir.¹⁴³ Meşrû içerikli oyun ve müziğin bulunduğu toplantılara ve davetlere ka-

140 Beşer, *Hanımlara Özel Fetvalar*, s. 129.

141 Karaman, *Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar*, s. 129.

142 Tirmizi, “Zühd”, 10; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 80.

143 Söz konusu rivayetler için bkz. Buhârî, “Nikah”, 63, 68; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 67; V, 379.

tilmanın yasaklanmış bir husus olmadığını metin içerisinde yapılan değerlendirmeler göstermektedir. Eğlenceye izin verilmesi hatta teşvik edilmesi sadece düğünlere mahsus bir keyfiyet değildir. Aynı mücade ve teşvik, düğünlerden çok farklı olarak bir de dinî havası bulunan günler demek olan bayramlar ve meşrû bazı kutlamalarda da geçerlidir. Ancak eğer eğlencenin dozu kaçırılacak olursa izin almaksızın o meclise girilip, insanların münkerattan nehy edilmesinin caiz olduğu da ifade edilmektedir.¹⁴⁴ Gerek düğünlerde gerekse meşru içerikli oyun ve müzikli davetlere katılmakta bir sakınca olmamakla beraber yapılan bu eğlencelerin kişinin ibadetlerini aksatacak seviyede olmaması gerekir. Bu eğlencelere iştirak edip farz namazlarının kaçırılması ya da terkedilmesi dinen büyük bir sorumluluk gerektirir. Sahabeden; İbn Mes'ud, İbn Abbas, Ebu Ümâme ve Cabir b. Abdullah; Tabiünden Mücahid, İbn Cüreyc, İkrime, Hasan Basrî ve Mekhûl, Lokman Sûresi'nde geçen: *"İnsanlardan öyleleri vardır ki, her hangi bir ilmî delile dayanmadan Allah yolundan saptırmak ve sonra da onunla alay etmek için boş lafı (lehve'l-hadisi) satın alırlar. İşte onlara rüsvay edici bir azap vardır."*¹⁴⁵ âyetindeki "lehve'l-hadîs"ten maksadın şarkı olduğunu söyleyerek müziğin haramlığına hükmetmişlerdir. İmam Gazzâlî ve Muhammed Hamdi Yazır'ın da ifade ettiği gibi¹⁴⁶ bu ayetler, Allah yolundan saptıran tüm şeyleri yasaklamaktadır. Bu ise sadece müziğe mahsus bir özellik değildir. Üstelik müziğin her çeşidinin insanı Allah yolundan saptırdığı da iddia edilemez. Fakat müzik, eğlence vs. kişiyi Allah yolundan alıkoyuyorsa ve ibadetlerinin aksamasına sebebiyet veriyorsa elbette ayette geçen "lehve'l-hadîs" kavramının içeriğine girer ve de kişi bundan Allah katında sorumlu olur.

11. Başka İnançların Şiârı Olan Günleri Ta'zim ve Kutlama İçermesi

Yılbaşı Kutlamaları ve bu güne mahsus hindi vb. şeyleri satın almak farklı dinlerin ve inaçların şiârı olan günleri ta'zim ve kutlama içerdiği için dinen uygun değildir. Bu meseleyi iyi kavrayabilmek için önce şu âyet ve hadisi gözönüne getirmek gerekir: Kur'an-ı Kerim'de: *"Zulüm yapanlara en ufak meyil göstermeyin, yoksa size ateş dokunur. Sizin Allah'tan başka veliniz de yoktur. Sonra yardım da göremezsiniz."*¹⁴⁷ buyrulmaktadır.

Hz. Peygamber de: *"Kim herhangi bir gruba benzeşirse o da onlardandır."*¹⁴⁸ buyurmuştur. Özellikle bu hadis çok önemli psiko-sosyal gerçeklere işaret etmektedir. Şekli benzeşmenin sonucu olarak itikadî benzeşmeye götüreceğini ve mağlupların

144 Mevsilî, *el-İhtiyar*, IV, 166.

145 Lokman, 31/6.

146 Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, V, 3839; Gazzâlî, *age.*, VI, 164

147 Hûd, 11/113.

148 Ebû Davûd, "Libas", 4; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 11/50.

galipleri taklit etme psikolojisi yaşadıklarını anlatır. İnsan ancak sevdiğini, takdir ettiği ve büyük gördüğünü taklit eder. Şekli taklit itikadî taklide götürür.

Yılbaşı kutlamaları da başka dinlerin ve inanç sistemlerinin şiarları olarak görülmesi ve bu konudaki hükmün buna göre verilmesi gerekir. Buna göre yılbaşı gibi başka inançların şiarı olan günlere, o güne ta'zim ve kutlama maksadıyla katılmak, aynı maksatla o günlerde tebrikleşmek ve hediyeleşmek, yine aynı maksatla hindi vb. almak, yemek, ziyafet çekmek, aynı maksatla bu tür kutlamalara katılmak dinimizce uygun değildir.

Böyle zamanlarda, hindi vb. şeyleri sırf gıdalanmak için almak, tebrikleşmek günah değilse de, onlara benzeme ve onların uygulamalarını yaygınlaştırma ve meşru gösterme anlamı taşıdığından tehlikeli ve mahzurludur. Müslümanların, hangi maksatla olursa olsun, o günlere mahsus bir şey yapmamaları gerekir.

Yılbaşı kutlamaları için matbaa sahiplerinin davetiye, afiş, kart vb. şeyleri basmaları da aynıdır. Yani bunlar sırf yılbaşına özel olarak kullanılacaklarsa yapılıp satılmaları aynı derecede mahzurludur. Eşantiyon eşya için de aynı şey söylenir.¹⁴⁹

12. Yabancı Kültürlere İmrenme ve Taklit İçermesi

İçerisinde lehvi barındıran müzik eşliğinde yaş günü ve yıldönümü kutlamaları da yabancı kültürlere imrenme ve taklit unsurunu barındırdığı için uygun değildir. Toplumumuzda başlangıçta çocuklar ve gençler için düşünülen, sonra da gittikçe yaygınlaşan bir “yaş günü kutlaması”, “yıldönümü anma ve kutlaması” adeti oluşmuştur. Ülkemizde kutlanan “Mevlid” geleneğinin ise Fâtımiler tarafından başlatıldığı ve 10. yüzyılda Hz. Peygamber’in doğumunun yıldönümünün kutlandığı bilinmektedir. Fâtımiler bunun yanında Hz. Ali, Fatıma, Hasan, Hüseyin ve halifeleri için de mevlid/doğum yıldönümü merasimleri yapmışlardır.¹⁵⁰ Yaş günü kutlamalarını yapılış amacı ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla değerlendirmek gerekir. Bu kutlamalarda amaç, bir kişinin doğmuş ve o anda kutlanmış olduğu yaşa gelmiş olmasının sevincini yakın arkadaş ve dostlarıyla paylaşmaktan, bunu toplanıp hoşça vakit geçirmek için vesile yapmaktan ibaret olduğunda, kutlamanın meşru ölçüler içinde yapılması şartıyla, makul ve caiz olduğunu söylemek gerekir. Yılbaşı eğlence ve kutlamalarında da olduğu gibi, bu tür kutlamaların yabancı kültüre imrenme ve taklit unsurları galip gelirse sakıncalı olacağı tabiidir.

149 Beşer, Faruk, *Fetvalarla Çağdaş Hayat*, Nun Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 246-250.

150 Özel, Ahmet, “Mevlid”, *DİA*, 2004, XXIX, 475.

13. Hayvanlara Eziyet İçermesi

İbn Abbas'ın naklettiğine göre, Hz. Peygamber “*hayvanları birbirine kıskırtmayı yasaklamıştır*”.¹⁵¹ İlet/Sebep, hiç bir fayda söz konusu değilken bir canlının canını acıtmak abesle iştilgal etmektir. Horoz, deve, boğa, köpek, koç vb. hayvanları dövüştürme şeklinde icra edilen eğlenceler hep bu yasak içerisinde yer alır. Böyle şeylerle meşgul olmak, hafif akıllıktan, basitlikten ve karakter bozukluğundan kaynaklanır. Bunlar bir para kazanma aracı haline getirilirse elde edilen gelir helal olmaz. Dövüşün sonucuna göre tarafların şart koşacağı meblağ kumar olmuş olur. Boğa güreşi gibi bir tarafta insanın diğer tarafta hayvanın yer aldığı ve hayvana eziyetten başka bir yararı bulunmayan oyunlar da helal olmaz. Çünkü bunlar da vahşice ve faydasız taşkınlıklardır.¹⁵²

SONUÇ

Çağdaş sosyal psikolojide her şeyden önce bir heyecan hali olarak değerlendirilen eğlencenin masum haz arayışına cevap verdiği, monotonluğu durdurarak yenilikler getirdiği, uyuşmazlık, karmaşıklık, beklenilmezlik, düzensizlik gibi özellikleri sayesinde organizmayı optimal uyanıklık ve verimlilik seviyesine ulaştırdığı, sosyal kaynaşma ve dayanışmanın gelişmesine katkıda bulunduğu kabul edilir. Eğlence bazı İslam alimlerinde de bu olumlu yönleriyle değerlendirilmiş ve aşırılığa kaçmamak şartıyla insanın çalışma, ibadet etme türünden aslı ve ciddi görevlerini daha güzel yapmasına yardımcı bir faaliyet olarak düşünülmüştür. Eğlence insanın en doğal ihtiyaçlarından birisi olduğundan, bu olgunun İslam'ın öngördüğü genel çizgiler çerçevesinde giderilmesi, yasaklanan eğlence türlerinden de kaçınılması bir gerekliliktir.

İslâm kültüründe eğlence kavramı “*لهو*” (lehv) kelimesiyle ifade edilmiştir. Levh'in kapsamı oldukça geniştir. İnsanların dinlenmesi, hoşça vakit geçirmesi, sevinç ve neşe duymasını sağlayan her türlü oyun, müzik, raks, mizah gösterileri, yarış, sohbet vb. unsurlar, eğlence olarak mütalaa edilebilir. Levh kavramı Kur'an ve sünnette genel olarak oyun ve eğlence, fıkıh literatüründe ise Hanefî kaynaklarında genel olarak “*müzik*” anlamında ele alınmış olmakla beraber, “*müziğin dışındaki eğlenceler*” için de kullanılmış, Şafîî, Hanbelî ve Zahirî mezheplerinde ise, umûmiyetle “*müzik, müzik aletleri*” anlamında kullanılmıştır.

Fıkıh alimlerinin eğlenceye bakışı öteden beri birbirinden farklı olmuş, konu değerlendirilirken lehte ve aleyhte birçok görüş ileri sürülmüştür. Birçok konuda

151 Ebu Dâvûd, “Cihâd”, 56; Tirmizi, “Cihâd”, 30.

152 Beşer, Fetvalarla Çağdaş Hayat, s. 307-308.

olduğu gibi, eğlence hakkında da olumlu ya da olumsuz bir değer yargısına varmak doğru değildir. Bu unsurları fert ve toplum vicdanında bırakacağı etki ile yol açacağı olumlu veya olumsuz sonuçlarla birlikte değerlendirmek mümkün olabilir. Fakihler; fuhşu, kötülüğü, günah işlemeyi teşvik eden eğlencelerin haram olduğu görüşünde ittifak etmişlerdir. Eğer sözler çirkinse eğlencede çirkin kabul edilir. İslami edebe aykırı her söz haramdır. Tabi bunun dışında meşru olan sevinç, eğlence günlerinde, meşrû ölçüler içerisinde eğlenmenin sakıncası olmadığı da görüş birliği vardır. Gerek Hz. Peygamber'in zaman zaman bazı eğlenceleri seyretmesi, ashabını bayram ve düğün gibi özel günlerde eğlencelere teşvik etmesi, hatta düzenlenen eğlenceleri durdurmak isteyenlere engel olması, gerek daha sonraki dönemlerde birçok alimin aynı yöndeki görüş ve fetvaları ve gerekse bütün İslam tarihi boyunca müslüman toplumların kendi örflerine göre değişik şekillerde eğlenceler düzenlemesi, ilke olarak eğlencenin meşru ve mubah olduğunu göstermektedir. Buna aykırı görüş ve fetvalar hem genel İslamî yaklaşımla ve tarihi uygulama ile hem de psikolojik ve sosyal bir varlık olarak insan gerçeğiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte diğer alanlarda olduğu gibi eğlencede de niyet amaç ve davranış biçimi bakımından İslam düşüncesi ve ahlakının ölçü alınması ve din kurallarına uyulması gerektiğinde şüphe yoktur.

Eğlence türlerinde tek tek “şu helaldir” veya “şu haramdır” şeklinde hüküm vermek yerine, bunlar hakkında İslam'ın genel prensip ve ilkeleri göz önünde bulundurularak hüküm vermek daha isabetli bir yaklaşım tarzıdır.

İslamî adaba ve genel ahlak kurallarına uygun düşmesi, içki, kumar, fuhuş gibi dinin haram kıldığı şeylerden arınmış olması şartıyla eğlencelerin meşru sayılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple İslamî ölçülere göre müstehcen sayılabilecek, doğrudan ya da dolaylı olarak İslam dinini, bu dinin itikat, ibadet ahlak esaslarını, düşünce ve hayat tarzını, üstün şahsiyetlerini, kurumlarını ve şiarlarını tahrif ve tezyife yönelecek her türlü eğlence gayri meşrudur.

Ayrıca İslam dininin dokunulmaz saydığı ve genellikle ırz kavramıyla ifade edilen insanların manevî şahsiyetlerini, namus, şeref ve diğer kişilik haklarını hedef alan eğlenceler de meşru ve mubah sayılamaz. Nihayet eğlenceyi bir dinlenme ve rahatlama aracı olmanın ötesine taşıyarak insanların din ve dünya hayatıyla ilgili faaliyetlerinde etkinlik ve verimliliklerini zaafa uğratan olumsuz bir amil haline getirmek de İslam dininin eğlenceyle ilgili müsamaha sınırını aşar.

Yaptığımız araştırma sonucunda İslâm'da eğlenceyi haram kılan unsurları maddeler halinde şu şekilde sıralamamız mümkündür:

- a. “Lehv”i Barındırması
- b. Karşılıklı Oynama Şeklinde İhtilâtı İçermesi
- c. İçkili Ortamlarda İcra Edilmesi
- d. Kumar Unsurunu Barındırması
- e. Fuhşu Teşvik Edici Olması
- f. Yalan, İftira, Hakaret, İsyân, Küfür, Müstehcen Sözler, Cinsel Tahrik Gibi Unsurların Yer alması
- g. Kıvrak ve Kırık Ses Unsurunu Barındırması
- h. İsrâf Şekline Dönüşmesi
- i. Alay İfade etmesi
- j. Kişiyi İbadetler İle Allah Yolundan Alıkoyması
- k. Başka İnançların Şiârı Olan Günleri Ta’zim ve Kutlama İçermesi
- l. Yabancı Kültürlere İmrenme ve Taklit İçermesi
- m. Hayvanlara Eziyet İçermesi

SON İLAHİ KİTABIN DİLİ OLARAK ARAPÇANIN SEÇİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Yasin PİŞGİN*

Özet: Konuşma kabiliyeti, insanın en önemli özelliklerinden biridir. Konuşmanın ilke ve esasları konumundaki dil ise Kur'an'da, Allah'ın varlığının delillerinden biri olarak zikredilir. Kur'an'a göre Allah, insana hem yazılı hem de sözlü beyanı öğretendir. Dil, insanın varoluşunun anlam ve amaçları içinde önemli bir konuma sahiptir. Çünkü Allah, insan topluluklarının konuştuğu dil aracılığıyla onlara vahyetmiş ve emir ve yasalarını bildirmiştir. Aynı şekilde Kur'an da Hz. Peygamber'in ve vahyin ilk muhataplarının Araplar olması sebebiyle Arapça inmiştir. Ancak son ilahi kitap oluşu bağlamında Kur'an'ın Arapça indirilmesi, ilk muhatapların Araplar olması ve dolayısıyla da ilahi mesajın toplum tarafından anlaşılması gayesinin yanında başka bir takım sebeplere de dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle Kur'an'dan önce kendisiyle hiçbir ilahi kitabın indirilmediği ve Kur'an kendisiyle indirildikten sonra başka hiçbir dille hiçbir kutsal kitabın indirilmeyeceği Arapçanın vahiy ile ilişkisi, tarih boyunca vahiy-dil ilişkisini belirleyen çerçeveden daha geniş bir zemine oturmaktadır. Çünkü Kur'an'ı önceki kutsal kitaplardan ayıran bir takım özellikler vardır. Bunlar lafız ve mana yönünden mucize olması, tahriften korunması ve onun hitabının evrensel olmasıdır. İşte biz bu çalışmamızda son ilahi kitabın dili olarak Arapçanın seçilmesiyle, Arapçanın Kur'an'ın söz konusu özelliklerini ifa etmeye uygun bir dil oluşu arasında bir ilişkinin olup olmadığını incelemeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Kur'an, Arapça, Mucize, Tahrif, Evrensellik.

Selection of Arabic as the Language of the Last Divine Book

Abstract: Speaking ability is one of the most important features of a person. Language, as a phenomenon in a position for principles and basics of speaking, is mentioned in the Qur'an as one of the proofs of the existence of God. According to the Qur'an, God taught human beings both written and oral statements. Language has an important place in the meaning and purpose of man's existence. Because Allah has revealed to them through the language of which the communities of mankind have spoken, and has revealed His commandments and prohibitions. Similarly, the Qur'an was revealed in Arabic due to the fact that both the Prophet Muhammad and the first interlocutors of revelation were Arabs. However, in the context of its being the last divine book, the revelation of the Qur'an in Arabic language is based on other causes besides the fact that the first interlocutors were Arabs and therefore the divine message is understood by the society. In other words, the relationship of the revelation with the Arabic, in which no divine book has been revealed before the Qur'an, and no sacred book of any other kind is to be revealed after the Qur'an, has been subsided on a broader frame than that which determines the revelation-language relation throughout history. Because there are a number of features that distinguish the Qur'an from the previous sacred books. These are its being miraculous in words and meaning, protection from distortion, and universality of its address. Here we shall try to examine whether there is a relationship between the choice of Arabic as the language of the last divine book and the formation of a language in which the Arabic language is appropriate to fulfil the specific features of the Qur'an.

Key Words: Qur'an, Arabic, Miracle, Distortion, Universality.

* Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, yasinpisgin-1175@hotmail.com

GİRİŞ

İnsan, bilgi ve duygu boyutlarından oluşan bir anlam dünyasına sahiptir. Bu anlam dünyasını hem besleyip geliştirmeye hem de açıklamaya ihtiyaç duyan insan, sadece nedensel ilkelere göre hareket eden yalıtılmış, mekanik ve içgüdüsel bir aygıt değildir. O, hem yaratıcısıyla hem de diğer insanlarla etkileşime giren “ilişkisel bir varlık”tır.¹ İlişkisel beşerî fitratın temel gerçeklerinden biridir. İnsan bu tabiatını, ancak akıl ve kalp dünyasında cereyan eden duygu ve düşüncelerini “açıklamak” yoluyla gerçekleştirebilir. Bu sebeple Kur’an’da, Allah’ın insanı yarattıktan sonra ona açıklamayı, yani “beyân”ı öğrettiği bildirilmektedir: الرَّحْمَنُ عَلَّمَ الْقُرْآنَ خَلَقَ الْإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ: “Rahmân, Kur’an’ı öğretti. İnsanı yarattı. Ona beyanı öğretti.”²

Ayette zikredilen ve insanı diğer canlılardan ayıran özelliklerin başında gelen “beyân”,³ Hz. Âdem’e öğretilen isimler veya insanın konuşma kabiliyeti şeklinde tefsir edilmiştir.⁴ Beydâvî (ö. 685/1286) beyânı; وهو التعبير عما في الضمير وإفهام الغير البيان، وهو التعبير عما في الضمير وإفهام الغير “insanın, gönlünde bulunanı açıklaması ve idrak ettiklerini başkasına anlatması” olarak tefsir eder.⁵ Akıl ve kalp, bilgi ve duygu sahibi bir varlık olarak insanın, beyan ihtiyacını gerçekleştirmesi için Allah ona -Beled suresinde de belirttiği üzere- وَلِسَانًا وَمَشْفَقَيْنِ: “bir dil ve iki dudak” bahşetmiştir.⁶ Allah’ın dil ve dudaklara verdiği konuşma kudreti, insanın “alâmet-i fârîka”sıdır. Onun حَيَوَانَ نَاطِقٍ: “konuşan bir canlı” şeklinde tanımlanması da duygu ve düşüncelerini beyan etme yeteneğine sahip oluşunu ifade etmektedir.⁷

İnsana bizzat Allah tarafından bahşedilmiş olan bu kabiliyet, insanı bir amaç doğrultusunda yaratan ve bu amaca yönelik bir takım yetenekleri ona lütfeden Allah’ın varlığının ve birliğinin de en büyük delillerinden biri olarak Kur’an’da zikredilir: فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطُقُونَ: “Göğün ve yerin Rabbine andolsun ki o (size vadolunanlar), sizin konuşmanız gibi gerçektir.”⁸ İnsanın harfler ve sesler ara-

1 Kara, Hayreddin, “Kişilik Oluşumu -Modern Psikolojinin Erenlerden Öğrenebileceklerine Dair-” *Elmlalîda Kişilik Oluşumu ve Nefsin Terbiyesi Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Antalya 2013, s. 60-61.

2 er-Rahmân, 55/1-4; Bkz. İbn Fâris, Ebu’l-Hüseyn, *es-Sâhibî fi Fikhi’l-Lügati’l-Arabiyye ve Mesâilihâ ve Süneni’l-Arab fi Kelâmihâ*, Nsr. Muhammed Ali Beydûn, y.y., 1418/1997, s. 19.

3 Zemahşerî, Ebû’l-Kâsım Mahmûd, *el-Keşşâf an Hakâiki Gavâmidi’t-Tenzil*, Dâru’l-Küttâbi’l-Arabî, Beyrût 1407, IV, 443.

4 Sa’lebî, Ahmed b. Muhammed, *el-Keşşü ve’l-Beyân an Tefsiri’l-Kurân*, Thk. Ebû Muhammed b. Âşûr, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrût 1422/2002, IX, 177; el-Bakara 2/31’de, Allah’ın Hz. Âdem’e eşyanın isimlerini öğretmesinden bahseden ayete dayanılarak, dillerin ortaya çıkışı konusunda “vahiy ve ilham nazariyesi” ortaya atılmıştır. Bkz. Küçükkalay, Hüseyin, *Kur’an Dili Araçta*, Denizkuşları Matbaası, Konya 1969, s. 22; Bkz. Subhî Sâlih, *Dirâsâtün fi Fikhi’l-Lüğa*, Dâru’l-İlmi li’l-Melâyîn, y.y., 1379/1960, s. 24.

5 Beydâvî, Nâsiruddîn, *Esrâru’t-Tevîl ve Envârü’t-Tenzil*, Thk. Muhammed Abdurrahmân Maraşlı, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrût 1418, V, 170.

6 Neseî, Ebû’l-Berekât, *Medâriku’t-Tenzil ve Hakâiku’t-Tevîl*, Thk. Yûsuf Ali Bedyevî, Dâru’l-Kelîmi’t-Tayyib, Beyrût 1419-1998, III, 644.

7 İcî, Adudiddîn, *Kitâbu’l-Mevâkıf*, Thk. Abdurrahmân Umeyra, Dâru’l-Cil, Beyrût 1417/1997, I, 187.

8 ez-Zâriyât, 51/23.

cılığıyla meramını ifade etmesi demek olan “nutuk”;ayette, bir iman esasına delil olarak getirilmiştir.⁹

Aynı şekilde “Göklerin ve yerin yaratılması, dillerinizin ve renklerinizin farklı olması da O’nun (varlığının ve kudretinin) delillerindedir. Şüphesiz bunda bilenler için elbette ibretler vardır.”¹⁰ ayetiyle insan topluluklarının konuştuğu diller ve bunların arasındaki farklar, Allah’ın varlığına ve birliğine işaret eden “enfûsî deliller”den sayılmıştır.¹¹ Ebu’s-Suûd (ö. 982/1574) bu ayetin tefsirinde; milletlerin konuştuğu dillerin ses, yapı ve içerik bakımından birbirine tam olarak benzememesini, her bir dilin özü itibariyle Allah tarafından öğretilmesiyle ilişkilendirir.¹² O halde Allah’ın varlığına delil teşkil eden ve insanı diğer canlılardan ayıran “dil” nedir?

A. İLETİŞİM ARACI OLARAK DİL

Türkçede, “iletişim kurmak ve anlamak için kullanılan sesli işaret sistemi”¹³ anlamına gelen dilin Arapçada “lisan” ve “lügat” olmak üzere iki karşılığı vardır. Lisan; hem konuşma organı ve onun konuşma yeteneği hem de her milletin kendisine has konuşma biçimi anlamına gelir. Dolayısıyla Arapçada lisan, yalnızca konuşma organını değil, aynı zamanda bu organ vasıtasıyla ortaya çıkan konuşma gücünü ve bunun farklı insan topluluklarına özgü bir şekilde beliren tezahürünü ifade eder.¹⁴ Lisan kelimesi konuşulan dili ifade etmek bakımından lügat ile aynı anlamda kullanılmaktadır.¹⁵ Hatta Râgıb el-İsfahânî (ö. 502/1008) yukarıda zikrettiğimiz Rûm 30/22’de geçen اٰخْتِلَافُ اَللِّسٰنَاتِ “*lisanlarınızın farklılığı*” ifadesini اٰخْتِلَافُ اَللُّغٰتِ “lügatlerin farklılığı” şeklinde tefsir etmiştir.¹⁶

Dil, konuşma yeteneğine sahip olan insanın duygu ve düşüncelerini izhar etmek ve başkalarına ulaştırmak için kullandığı bir araçtır. İbn Cinnî (ö. 392/1002) dili, “her toplumun kendi amaçlarını ifade etmek için kullandığı sesler”; İbnu’l-Hâcib (ö. 646/1249) ve İsnevî (ö. 772/1370) ise “çeşitli manaları ifade etmek için

9 İbn Atiyye, Ebû Muhammed Abdulhak b. Gâlib, *el-Muharreru’l-Veciz fi Tefsiri’l-Kitâbi’l-Aziz*, nşr. Abdusselam Abdüşşâfi Muhammed, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrût 1422, V, 176; Nisâbüri, Necmüddin, *İcâzu’l-Beyân an Meâni’l-Kurân*, Thk. Hanîf b. Mûsâ el-Kâsîmî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 1415, II, 765.

10 Rûm, 30/22.

11 Râzî, Fahrüddin, *Mefâtihu’l-Ğayb*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrût 1420, XXV, 92.

12 Ebu’s-Suûd, Muhammed b. Muhammed b. Mustafa, *İrşâu’l-Aklîs-Selîm ilâ Mezâya’l-Kitâbi’l-Kerîm*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, ts., VII, 56.

13 Doğan, D. Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, Yeni Şafak, y.y. ts., s. 280.

14 Ebû’l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsâ, *el-Külliyât fi’l-Mustalahât ve’l-Furûki’l-Luğaviyye*, Thk. Adnân Dervîş-Muhammed el-Misrî, Müessesetü’r-Risâle, Beyrût ts., s. 798.

15 Herevî, Muhammed b. Ahmed, *Tehzibu’l-Luğa*, Thk. Muhammed İvaz, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrût 2001, XII, 296.

16 İsfahânî, Râgıb, *el-Müfredât fi Ğaribi’l-Kurân*, Thk. Safvân Adnân ed-Dâvûdî, Dâru’l-Kalem/ed-Dâru’ş-Şâmiyye, Dimaşk/Beyrût 1412, s. 740; Bkz. Zebîdî, Muhammed Murtazâ, *Tâcu’l-Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, Thk. Mecmûa mine’l-Muhakkıkîn, Dâru’l-Hidâye, yy., ts., XXXVI, 113.

oluşturulmuş lafızlar” şeklinde tanımlar.¹⁷ Beyanın ve dolayısıyla da dillerin Allah tarafından insana öğretildiği gerçeğinden hareket edildiğinde¹⁸ dili şu şekilde tanımlamak mümkündür: Dil; bütünü değilse bile bir kısmı Hz. Âdem’e Allah tarafından öğretilen ve zamanla, şartlar uygun olduğu oranda gelişip büyüyerek insanların anlaşmasına aracılık eden, belli başlı bir hayata sahip sesler mecmuasıdır.¹⁹ Bu tanıma göre dil, bir boyutuyla insanın fitratıyla, diğer boyutuyla da bu fitratın zaman içinde elde ettiği gelişmeyle ilgilidir.²⁰

Arapçada “nutuk” ve “kelam” gibi kelimelerle ifade edilen konuşmanın, kendisiyle gerçekleştiği bu araç; bir takım kural ve kalıplar içinde inşa edilir. Konuşma ile dil arasında temel bir fark vardır: Konuşma bir davranıştır, dil ise bu davranışın ilke ve esaslarıdır.²¹ Harf, kelime ve cümlelerden oluşan anlamlı ses öbekleriyle vücut bulan dilin amacı, bir insanın akıl ve kalp dünyasındaki bir mananın başka bir insanın idrakine taşınmasıdır.²² Bu sebeple İbn Manzûr (ö. 711/1311) lisanı, başkasına ulaştırılan mesaj anlamında “risâle” olarak tanımlar.²³

Dil ve konuşma insan hayatının insanla özdeş ve iç içe bir kesittir. Dil insanla, insan da dille karşılıklı etkileşim içindedir.²⁴ Toplumu anlamanın ve toplumda yaşamının en önemli vesilelerinden biri olan dil, sosyolojik bir hadisedir. İnsan sosyal yönünü büyük oranda dil ile gerçekleştirir.²⁵ Dil sayesinde ilim ve irfan muhafaza altına alınır ve nesilden nesile aktarılır. Toplumsal birlik ve uyumun sağlanmasında dil çok önemli bir rol oynar.²⁶ Dil adeta seslerden örülmüş sosyal bir mimaridir.²⁷ O, kullanıldıkça gelişen, aksi takdirde bozulup yok olan bir tabiata sahiptir.²⁸ Bu itibarla her dilin doğum, gelişim ve ölümünden söz edilebilir. Çünkü dil, kendisine has bir takım kanunlarla hareket eden tabii ve canlı bir varlık gibidir.²⁹ Coğrafi ve kültürel bakımdan birbiriyle temas halinde olan diller arasında özellikle kelime alış veriş bakımından güçlü bir etkileşim söz konusudur. Az ya da çok bu etkileşime maruz kalmamış bir dil yoktur.

17 Küçükkalay, *Kur’an Dili Arapça*, s. 10-11; Bkz. el-Hâzimi, Hâlid b. Hâmid, *el-Âsârü’t-Terbeviyye li Dirâseti’l-Lügati’l-Arabiyye*, el-Câmiatu’l-İslâmiyye, Medine 1424, s. 448; Hicâzi, Muhammed Fehmi, *İlmu’l-Luğati’l-Arabiyye*, Dâru’l-Ğarib li’t-Tibâi ve’n-Neşri ve’t-Tevzî, y.y., ts., s. 9.

18 İbn Fâris, *es-Sâhibî fi Fikhi’l-Lügati’l-Arabiyye*, s. 13; Süyûtî, Celâlüddin, *el-Müzhir fi Ulûmi’l-Luğa ve Envâihâ*, Thk. Fuâd Ali Mansûr, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrût 1418/1998, I, 14, 19.

19 Küçükkalay, *Kur’an Dili Arapça*, s. 15.

20 Sezer, İsmail Hakkı, “Dillerin Farklılığı ve Âdemce’yi Çözebilir Miyiz?”, *Kur’an ve Dil: Dilbilim ve Hermenötik Sempozyumu (17-18 Mayıs 2001) Bildiriler Kitabı*, Erzurum, ts., s. 233-234.

21 Temmâm Hassân Ömer, *el-Lüğütu’l-Arabiyye Ma’nâhâ ve Mebnâhâ*, Âlemü’l-Kütüb, y.y., 1427/2006, s. 32.

22 el-Hâzimi, *el-Âsârü’t-Terbeviyye li Dirâseti’l-Lügati’l-Arabiyye*, s. 448.

23 İbn Manzûr, Cemâluddîn, *Lisânu’l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrût 1414, XIII, 386.

24 Sezer, “Dillerin Farklılığı ve Âdemce’yi Çözebilir Miyiz?”, s. 233.

25 Temmâm, *el-Lüğütu’l-Arabiyye*, s. 32.

26 Şelbâye, Mustafâ b. el-Adevî, “Arapça İslam’ın Dilidir”, Çevr. Ramazan Demir, *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2015, Sayı: 6, s. 90.

27 Küçükkalay, *Kur’an Dili Arapça*, s. 15.

28 Candan, Abdulcelil, “Kur’an Neden Arapça İndirildi?” *EKEV Akademi Dergisi*, Yıl: 10, Sayı: 26, (Kış/2006), s. 35.

29 Küçükkalay, *Kur’an Dili Arapça*, s. 12-13, 17.

B. DİLLER İÇİNDE ARAPÇANIN KONUMU

Dünya üzerinde üç binden fazla dilin konuşulduğu tahmin edilmektedir.³⁰ Bu dillerin tasnifinde temelde iki görüşün varlığından söz edilir. Bunlardan ilkinde diller, gelişmişliği esas alınarak sınıflandırılır. Schlegel'in ortaya attığı bu görüşe göre diller; "yalınlayıcı, bağlantılı ve çekimli" olmak üzere üçe ayrılır. "Yalınlayıcı Diller"de morfolojik (sarfi) bir sistem olmadığı için bir kelimenin fiil mi yoksa isim mi olduğu doğrudan anlaşılamaz. Tibet ve Ârî olmayan bütün Himalaya dilleri Çince de dâhil olmak üzere bu gruba girer. "Bağlantılı Diller" ise asıl köklerin başına veya sonuna aldıkları bazı eklerle bir takım anlamlar ifade eden dillerdir. Bağlantılar, çoğu kez tek başına bir anlam ifade etmeyip asıl kelimeye yardımcı olur. Japonca bu gruptandır. "Çekimli Diller" ise güçlü bir morfolojik yapıya sahip olup kelime yapılarının değişimiyle kelimelerin manaları da değişmektedir. Bu tasnife göre Arapça çekimli diller grubuna dâhildir.³¹

Max Müller ise dünya dillerini, cümle inşası ve kelime yapısındaki benzerlikleri dikkate alarak; Hint-Avrupa dilleri, Turan dilleri ve Hâmi-Sâmi dilleri olmak üzere üçe ayırır.³² Hami grubunun içinde Mısır, Kûşî ve Kuzey Afrika'nın bazı bölgelelerinde konuşulan Berberî dilleri yer alır.³³ Sâmi kavimlerin anavatanlarının Arap Yarımadası; konuşulan en eski Sâmi dilinin de İbrânice veya Âsur-Bâbil dili olduğu söylenir.³⁴ Sâmi bir dil olan Arapça, Habeşçe ile birlikte Sâmi dillerinin güney grubunu oluşturmaktadır. Kuzey grubu ise Akatça, Kenanca ve Âramca'yı içine alır.³⁵ Arapça; Güney Arapçası ve Kuzey Arapçası olarak ikiye ayrılır. Seba, Mina ve Himyeri İmparatorluklarının dili olan Güney Arapçası milattan önce 1500'lü yıllarda sağlam bir gramer ve ince bir üslûp inşa edecek kadar geliştiği halde miladi yedinci yüzyılın ilk yarısında İslam fetihleri ve Kuzey Arapçasının bölgedeki hâkimiyeti sebebiyle tarih sahnesinden silinmiştir. Bu itibarla Güney Arapçasının ölü bir dil olduğunu söyleyebiliriz.³⁶

Kuzey Arapçası ise Kur'an'ın indirilmesiyle birlikte asıl Arapça olmuş ve edebî ürünler bu dil ile oluşturulmuştur. Kur'an'ın inişinden önce de Hicaz'da yer alan Mekke'ye atfedilen kutsiyet ve bir takım dış etkenler Mekke ve çevresinde yüksek bir uygarlık geliştirmişti. Arap toplumu farklı kabilelerden oluşuyor, her kabile de kendi lehçesini konuşuyordu. Ancak yazının yaygınlaşmasıyla birlikte kabileler

30 Candan, "Kur'an Neden Arapça İndirildi?", s. 39.

31 Subhî Sâlih, *Dirâsâtün fi Fikhi'l-Luğa*, s. 45-46.

32 Subhî Sâlih, *Dirâsâtün fi Fikhi'l-Luğa*, s. 42.

33 Küçükkalay, *Kur'an Dili Arapça*, s. 69.

34 Küçükkalay, *Kur'an Dili Arapça*, s. 75.

35 Subhî Sâlih, *Dirâsâtün fi Fikhi'l-Luğa*, s. 49.

36 Goldziher, İğnace, *Klasik Arap Literatürü*, Çev. Rahmi Er-Azmi Yüksel, Vadi Yayınları, 2012, s. 14-15; Bkz. Hicâzi, *İlmü'l-Luğati'l-Arabiyye*, s. 193-194.

üstü ve düzenli bir edebî dil meydana çıktı. Cahiliye şiiri, en azından miladi altıncı yüzyılın sonları gibi erken bir zamanda, konuşulan yerli şivelerden farklı, muhtemelen Necd'de oluşan, kendisinde bir tür Hicaz şivesi yani Mekke lehçesi görülen ve Kur'an kanalıyla standart klasik Arapça olarak gelişen tamamen edebî bir dil ortaya koydu.³⁷

Bu dil, fütihat hareketleriyle birlikte Arap Yarımadasının sınırlarını aşmış ve girdiği pek çok bölgede yerel dilleri etkisizleştirerek o bölgelerin yazı ve konuşma dili haline gelmiştir. Öyle ki, Arapça; günümüze kadar münferit şiveler dışında sadece Süryani Ortodoks Kilisesi'nin dinî literatüründe ve toplu ibadete mahsus dualarında yaşayan ölü bir dil konumundaki Süryanicenin bile yerine geçmiştir. Aynı şekilde Mısır fethedildiğinde Arapça, bölgenin asli dili olmuş ve Kıpticeyi, Müslüman olmayan Mısırlıların, yalnızca ibadetlerinde kullandıkları pasif bir dil haline getirmiştir.³⁸

C. KUR'AN'DA VAHİY-DİL İLİŞKİSİ

Yüce Allah, insanı yeryüzüne gönderdikten sonra vahiy ve peygamberleri aracılığıyla ona yol göstermiştir. Bir hidayet ve hakikat çağrısı olan vahyin temel hedefi; yaratılışının anlam ve amacını insana bildirmek, iyi davranışlara ve güzel ahlaka ulaşması için ona rehberlik etmektir. İrşat boyutu sebebiyle “vahiy” Kur'an'da هُدًى : “hüda”olarak isimlendirilir.³⁹ Yüce Allah, bu hedefi gerçekleştirmek üzere peygamberlere verdiği kitapları, muhatap toplumların konuştukları dil ile gönderdiğini belirtmiş ve şöyle buyurmuştur: “Biz her peygamberi, ancak kendi kavminin diliyle gönderdik ki, onlara (Allah'ın emirlerini) iyice açıklasın. Allah, dilediğini saptırır, dilediğini de doğru yola iletir. O, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir.”⁴⁰

İlahi mesajın muhatap topluma sağlıklı bir şekilde aktarılmasında dilin fonksiyonu o denli büyük bir öneme sahiptir ki, Allah Hz. Musa'yı tebliğ göreviyle Firavun'a gönderdiğinde وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي : “(Allah'ım) dilimdeki tutukluluğu çöz.” diye niyazda bulunmuştur.⁴¹ Başka bir ayette ise onun, dilindeki bu tutukluk sebebiyle kardeşi Harun'u (a.s) da kendisiyle beraber peygamber olarak göndermesini Allah'tan talep ettiği bildirilir.⁴² Hz. Musa, bu talebini; “Kardeşim Harun'un dili

37 Goldziher, *Klasik Arap Literatürü*, s. 16-17; Bkz. Küçükkalay, *Kur'an Dili Arapça*, s. 83; Subhî Sâlih, *Dirâsâtün fî Fıkhi'l-Luġa*, s. 52-54.

38 Küçükkalay, *Kur'an Dili Arapça*, 85-87; Goldziher, *Klasik Arap Literatürü*, s. 17.

39 el-Bakara, 2/2, 38; Bkz. Râzî, İbn Ebî Hâtim, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, thk. Es'ad Muhammed Tayyib, Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, Suûd 1419, s. I, 93.

40 İbrâhîm, 14/4.

41 Süyûti, Celâlüddîn, *ed-Dürrü'l-Mensûr fî'l-Tefsîri bi'l-Me'sûr*, Daru'l-Fikr, Beyrût, ts., V, 567.

42 eş-Suarâ, 26/13; Bkz. Mâverdi, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed, *en-Nüket ve'l-Uyûn*, Thk. Es-Seyyid İbn Abdulmaksûd b. Abdirrahîm, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, ts., IV, 166.

benimkinden daha fasihtir. Onu da benimle birlikte, beni doğrulayan bir yardımcı olarak gönder. Çünkü ben, onların beni yalanlamalarından korkuyorum.”⁴³ şeklinde gerekçelendirmiştir. Ayet, muhatap toplumun inşasında, vahyin o toplumun diliyle gelmesinin yanı sıra fesahat ve belagat unsurlarının da tebliğdeki önemine işaret etmektedir.⁴⁴

Bu bağlamda Hz. Peygamber’e “Cevamiu’l-Kelim”in verilmesi⁴⁵ ve onun Arapların en fasihi olması⁴⁶ da tebliğcinin fesahatiyle, tebliğin ifası arasındaki ilişkinin bir sonucudur. “Cevâmiu’l-Kelim” az sözle çok manayı ifade edebilme yeteneğidir.⁴⁷ Hz. Peygamber’e verilen bu özellik, dinin anlam dünyasında öyle bir yere sahiptir ki; Ebû’l-Bekâ (ö. 1095/1684),⁴⁸ الخراج بالضمَّان ve العجماء جبار⁴⁹ gibi veciz hadisleri ve “ezan, teşehhüt, tekbir ve teslim” türünden tilavetiyle ibadet edilen nebevi ifadeleri, kendi lafızları dışında başka lafızlarla rivayet etmenin caiz olmadığını söylemektedir.⁵⁰

Yüce Allah, tarih boyunca her topluma, kendi içlerinden bir insanı elçi olarak seçmek suretiyle vahyetmiştir.⁵¹ Yukarıda zikrettiğimiz İbrahim Suresi’nin 4. ayetinde de belirtildiği üzere Allah’ın bir peygambere indirdiği vahiy, söz konusu peygamberin kavminin dili ile gerçekleşmiştir. Vahyin indirilişi, araç ve amaç bakımından tahlil edildiğinde denilebilir ki; amaç yaratılış gayelerini gerçekleştirme-leri hususunda insanlara rehberlik etmek ve yüksek hakikatleri onların idrakine taşımaktır.⁵² Bu amaç bir ayette şöyle ifade edilmektedir: “*Elif Lâm Râ. Bu Kur’an, Rablerinin izniyle insanları karanlıklardan aydınlığa, mutlak güç sahibi ve övgüye lâyık, göklerdeki ve yerdeki her şey kendisine ait olan Allah’ın yoluna çıkarman için sana indirdiğimiz bir kitaptır...*”⁵³

Şu halde; vahyin kendisiyle indirildiği dil, bu amaca hizmet eden bir araçtan ibarettir. Dilin, bir fazilet ve hakikat çağrısı olan vahyin insanlara ulaşması konu-

43 el-Kasas, 28/34.

44 Kâsmî, Muhammed Cemâlüddin, *Mehâsinu’l-Te’vil*, Thk. Muhammed Bâsil Uyûnu’s-Sûd, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1418, VII, 521; Şen, Yusuf, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: XI, Sayı:22, 2012/2, s. 125-126.

45 Buhârî, “Ta’bir”, 22; Müslim, “Eşribe”, 7; Tirmizî, “Siyer”, 5.

46 Âlûsî, Şihâbüddin, *Rûhu’l-Meânî fi Tefsiri’l-Kur’âni’l-Âzîm ve’s-Seb’i’l-Mesânî*, Thk. Ali Abdulbârî Atıyye, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrût 1415, h., VI, 112; Eş-Şarâvî, Muhammed Mütevellî, *Tefsiru’ş-Şarâvî: el-Havâtir*, Matâbiu Ahbârî’l-Yevm, 1997, y.y., IX, 5367; Bursevî, İsmail Hakkı, *Rûhu’l-Beyân*, Dâru’l-Fikr, Beyrût, ts., VI, 404; Râfîi, Mustafa Sâdık, *İcâzu’l-Kur’an ve’l-Belâğatu’n-Nebeviyye*, Dâru’l-Kitâbî’l-Arabî, Beyrût 1425/2005, s. 196, 201.

47 Zebîdî, *Tâcu’l-Arûs*, XX, 461.İbnu’l-Cevzî, Ebu’l-Ferec, *Ğarîbu’l-Hadis*, Thk. Abdulmu’tî Emin el-Kal’acî, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrût 1405/1985, I, 171; Firûzâbâdî, Meccüddîn, *el-Kâmûsu’l-Muhît*, Thk. Mektebu Tahkîkî’t-Turâs fi Müessesetî’r-Risâle, Müessesetü’r-Risâle, Beyrût 1426/2005, s. 710.

48 Ebü Dâvûd, “Buyû”, 71; Tirmizî, “Buyû”, 53.

49 Nesâî, “Zekât”, 28.

50 Ebû’l-Bekâ, *el-Külliyât*, s. 372.

51 Bkz. en-Nisâ, 4/163; el-Ârâf, 7/117; Yûnus, 10/87.

52 Şen, Yusuf, “İslam Hukuk Felsefesi Bağlamında Kritik-Analitik Düşünme Fıkıh İlişkisi” *EKEV Akademi Dergisi*, Yıl: 20, Sayı: 66, (Bahar/2016), s. 708.

53 İbrâhîm, 14/1; Bkz. en-Nahl, 16/44, 64; Tâhâ, 20/113; Enbiyâ, 21/10; Hacc, 22/16; en-Nûr, 24/1, 34, 46; Ankebût, 29/47, 51.

sunda bir araç olduğunu düşündüğümüzde Arapça da dâhil olmak üzere hiçbir dilin takdis edilemeyeceğini söylememiz yerinde olacaktır.⁵⁴ Tarihte ne Tevrat'ın İbranice, ne de İncil'in Âramice indirilmesi; söz konusu dilleri, bir araç olmaktan çıkartıp ulvi bir amaç haline getirmiştir.⁵⁵

D. SON İLAHİ KİTABIN DİLİ OLARAK ARAPÇANIN SEÇİLMESİ

Kur'an ile Arapça arasındaki ilişki Kur'an'da bir yerde لِسَانًا عَرَبِيًّا : “Arapça bir lisan...”⁵⁶ ve حُكْمًا عَرَبِيًّا “Arapça bir hüküm...”⁵⁷; altı yerde قُرْءَانًا عَرَبِيًّا : “Arapça bir Kur'an...”⁵⁸ ve iki yerde لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ : “Apaçık Arapça bir lisan...”⁵⁹ şeklinde geçmektedir. Bir yerde ise Hz. Peygamber'in konuştuğu dil olarak بِلِسَانِكَ : “Senin dilinle...”⁶⁰ şeklinde son vahyin dilinin Arapça olduğu vurgulanmıştır.⁶¹ Bahsi geçen bu ayetlerin iki zahir olguya delalet ettiğini söyleyebiliriz: Bunlardan ilki Arapçanın son ilahi kitap olan Kur'an için seçilmiş dil olduğudur. İkincisi ise söz konusu seçimin Allah tarafından yapıldığıdır.⁶² Şüphesiz ki, bu seçim Arap olan bir peygamberin ve Arap olan bir toplumun seçiminden bağımsız bir niteliğe sahip değildir.⁶³

1. Kur'an'ın Arapça İndirilişiyile İlgili Ayetlere Genel Bir Bakış

Son ilahi vahiy olan Kur'an, insanlar için bir delil; onları dalâletten kurtarıp hidayete ve erdemli bir yaşama sevk eden nurlu bir yoldur. O, Arapça ile indirilmiş aydınlatici ve apaçık bir kitaptır. İlim, medeniyet ve düşünce dünyası yaptığı her atılımda Arapça indirilmiş ilahi beyanın derinliğini, genişliğini, kapsayıcılığını, feshatini ve indirilişinin üzerinden çağlar geçmesine rağmen canlılığını ve tazeliğini koruyuşunu hayretle müşahede etmektedir.⁶⁴ Şurası inkâr edilemez bir gerçektir ki, ilahi irade kâinata ve insana dair sınırları ve insan yaşamına ilişkin hükümleri⁶⁵ sonsuz hikmeti gereği Arapça olarak bildirmiş ve ilgili ayetlerde bunu; (a) Kur'an'ın bir hayat düsturu olması, (b) insanların müjdenmesi ve uyarılması, (c) Kur'an'ı

54 Deliser, Bilal, *Kur'an'ı Kerim Penceresinden Hz. Peygamber (s.a.v)'in Eşsiz Örnekligi*, Rağbet Yayınları, İst., 2016, s. 172.

55 Bkz. Candan, “Kur'an Neden Arapça İndirildi”, s. 37-39.

56 Ahkâf, 46/12.

57 Ra'd, 13/37.

58 Yûsuf, 12/2; Tâhâ, 20/113; Zümer, 39/28; Fussilet, 41/3; Şûrâ, 42/7; Zuhruf, 43/3.

59 Nahl, 16/103; Şuarâ, 26/195;

60 Meryem, 19/97; Duhân, 44/58.

61 el-Avd, Ebû Sehl Sâlih Ali, *Tahrîmu Kitâbeti'l-Kur'an bi Hurûfin Gayri Arabiyye*, Takdim: Muhammed b. Abdivehhâb, Vizâratü's-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da'veti ve'l-İrşâd, Suûd 1416, s. 32.

62 Şelbâye, “Arapça İslam'ın Dilidir”, s. 90.

63 Derveze, *et-Tefsîru'l-Hadis*, V, 40. Bkz. Zuhruf, 43/44; Hacc, 22/78.

64 Zecîlî, Vehbe b. Mustafa, *et-Tefsîru'l-Vasit*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1422, II, 1088.

65 Sem'ânî, Ebu Muzaffer, *Tefsîru'l-Kur'an*, Thk. Yâsir b. İbrâhîm-Ganîm b. Abbas b. Ganîm, Dâru'l-Vatan, Riyâd 1418/1997, III, 98.

akletmelerinin ve düşünmelerinin kolaylaştırılması, (d) düşünüp ibret almaları ve böylece takvaya ermeleri hedefiyle ilişkilendirmiştir:⁶⁶

(a) “Böylece biz onu (Kur’anı) Arapça bir hüküm olarak indirdik. Sana gelen bu ilimden sonra eğer sen onların heva ve heveslerine uyarsan, Allah tarafından senin için ne bir dost vardır, ne de bir koruyucu.”⁶⁷

(b) “Böylece biz sana Arapça bir Kur’an vahyettik ki, şehirlerin anası olan Mekke’de ve çevresinde bulunanları uyarasın. Hakkında asla şüphe olmayan toplanma günüyle onları uyarasın. Bir grup cennette, bir grup ise cehennemdedir.”⁶⁸ “Ey Muhammed! Biz, Allah’a karşı gelmekten sakınanları Kur’an ile müjdeleyesin, inat eden bir topluluğu da uyarasın diye, onu senin dilin ile (indirip) kolaylaştırdık.”⁶⁹ ; “Bundan önce bir rehber ve bir rahmet olarak Mûsâ’nın kitabı da vardı. Bu ise, onu doğrulayan ve zulmedenleri uyarmak, iyilik yapanlara müjde olmak üzere Arap diliyle indirilmiş bir kitaptır.”⁷⁰

(c) “Biz onu, akıl erdiresiniz diye Arapça bir Kur’an olarak indirdik.”⁷¹; “Aparçık Kitab’a andolsun ki, iyice anlayasınız diye biz, onu Arapça bir Kur’an yaptık.”⁷²; “(Ey Muhammed!) Biz Onu (Kur’anı) senin dilinle kolaylaştırdık ki, düşünüp öğüt alsınlar.”⁷³

(d) “İşte böylece bu kitabı Arapça bir Kur’an olarak indirdik ve onda uyarı ve tehditlerimizi farklı üsluplarla anlattık. Ta ki insanlar Allah’a karşı gelmekten korunsunlar ve ta ki o, kendilerine bir ibret ve uyanış versin.”⁷⁴

Görüldüğü üzere Allah tarafından gönderilen bir peygamberin, muhatap toplumun bir ferdi olması ve dolayısıyla da onların diliyle vahyin indirilmesi; dinin inanç, ibadet ve ahlaka ilişkin prensiplerinin insanların akıl ve kalp dünyalarına kolaylıkla taşınmasına olanak sağlamıştır.⁷⁵

Yüce Allah’ın en önemli sıfatlarından biri Kur’an’da; *الَّذِي آتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ*: “her şeyi sağlam (ve yerli yerince) yapan” şeklinde zikredilir.⁷⁶ Onun bu özelliği büyük-kü-

66 Tantavi, Muhammed Seyyid, *et-Tefsîru’l-Vasît li’l-Kur’âni’l-Kerîm*, Dâru’n-Nahda, Kâhire 1998, VII, 315; Âl-i Gâzi, Molla Huveyş, *Beyânul-Meânî*, Matbaatu’t-Terakkî, Dımaşk 1382/1965, III, 171.

67 Râd, 13/37.

68 Şûrâ, 42/7. Müfessirler ayette geçen *وَمَنْ حَوْلَهَا* (“Mekke’nin) çevresinde bulunanlar” ifadesiyle kastedilenin Mekke’nin etrafındaki bütün şehirler ve dolayısıyla da bu şehirlerde yaşayan tüm insanlar olduğunu söylerler. Bkz. Beğavi, Ebû Muhammed, *Meâlimu’t-Tenzîl fi Tefsîri’l-Kurân*, Thk. Abdurrezzâk el-Mehdî, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrût 1420, IV, 138.

69 Meryem, 19/97.

70 Ahkâf, 46/12.

71 Yûsuf, 12/2.

72 Zuhruf, 43/3.

73 Duhân, 44/58.

74 Tâhâ, 20/113.

75 Zemahşeri, *el-Keşşâf*, III, 48; İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Tahrîru’l-Ma’ne’s-Sedîd ve Tenviru’l-Akli’l-Cedîd min Tefsîri’l-Kitâbi’l-Mecîd*, ed-Dâru’t-Tûnûsiyye, Tûnus 1984, XXV, 321.

76 Neml, 27/88.

çük, değerli-değersiz her şeyde akılları hayrete düşürecek derecede ince bir takdir, hesap ve hikmet çerçevesinde tecelli eder.⁷⁷ Allah'ın bu sıfatı, Arapça indirdiği kelamı olan Kur'an'ın lafız ve anlam örgüsünde de aynı şekilde tecelli etmiş ve bu hususta Allah şöyle buyurmuştur: "Andolsun, öğüt alsınlar diye biz bu Kur'an'da insanlar için her türlü misali verdik. Biz onu, Allah'a karşı gelmekten sakınsınlar diye hiçbir eğriliği bulunmayan Arapça bir Kur'an olarak indirdik."⁷⁸ ; "Hamd, kuluna Kitab'ı (Kur'an'ı) indiren ve onda hiçbir eğrilik yapmayan Allah'a mahsustur."⁷⁹ Her iki ayette de Kur'an, eksiklik, eğrilik, çelişki ve karışıklık anlamına gelen "ivec"den (عوج) tenzih edilmiştir.⁸⁰

Kur'an'ın Arapça olarak indirildiğini ifade eden bu ayetler ekseninde, köken itibariyle Arapça olmayan kelime ve terkiplerin Kur'an'da bulunup bulunmadığı meselesi de tartışılmıştır. İmam Şafî (ö. 204/820), Taberî (ö. 310/923), Ebû Ubeyd (ö. 210/825), Kâdı Ebû Bekir Bâkılânî (403/1013) ve İbn Fâris (ö. 395/1004) Kur'an'ın apaçık bir Arapça ile indirildiğini belirten ayetlere dayanarak Kur'an'da Arapça'nın dışında bir kelime veya terkiplerin bulunmadığını ifade etmişlerdir. Özellikle İbn Fâris, eğer Kur'an'da Arapçanın dışında bir takım kelime ve terkipler bulunsaydı, o zaman Arapların, Kur'an'ın bir benzerini misilleme olarak getirememelerinin makul bir mazeret üzerine temelleneceğini; çünkü Kur'an'ın onların anlamadığı bir dil ile onlara meydan okumuş olacağını söyler. Bu görüşün benzerini savunan başka bir grup âlime göre Kur'an'daki yabancı olduğu iddia edilen kelimeler köken itibariyle Arapçadır. Çünkü Arapça, en geniş kelime hacmine sahip dildir.⁸¹

İleride değineceğimiz üzere; Kur'an Kureyş lehçesi üzerine indirilmiştir. Bu lehçenin tercih edilmesinde Hz. Peygamber'in Kureyş'ten olmasının rolü olduğu gibi; bu kabilenin acem unsurlarla en az teması olan, dolayısıyla da lehçesi en az bozulmuş kabile olduğunu ifade edebiliriz. Ancak bu durum diğer Arap lehçelerinden bazı kelimelerin ya da az da olsa başka dillerden bir takım sözcüklerin Kureyş lehçesinde bulunmadığını göstermez. Çünkü Kureyş Kur'an'da da ifade edildiği üzere yaz ve kış olmak üzere iki defa seyahat ediyor; kışın Arap Yarımadası'nın güneyine (Yemen), yazın ise Şam'a yolculuk yapıyordu. Ayrıca Mekke İslam'dan önce bir ibadet ve ticaret merkezi olarak işlev görüyor ve dünyanın dört bir yanından insanlar ibadet ve ticaret için bu topraklara geliyorlardı. Bu ortam içinde kelime düzeyinde bir etkileşimin gerçekleşmesi kaçınılmazdır.⁸²

77 Seyyid Kutub, *Fi Zilâli'l-Kur'an*, Dâru's-Şurûk, Beyrût-Kâhire 1412, V, 2669.

78 Zümer, 39/27-28.

79 Kehf, 18/1. Bkz. Sa'dî, Abdurrahmân b. Nâsir b. Abdullah, *Tefsîru'l-Kerimî'r-Rahmân fî Tefsîri Kelâmi'l-Mennân*, Thk. Abdurrahmân b. Muallâ, Müessesetü'r-Risâle, 1420/2000, I, 723.

80 Vâhidî, Ebu'l-Hasen, *el-Vecîz fî Kitâbi Tefsîri'l-Azîz*, Thk. Safvân Adnân Dâvûdî, Dâru'l-Kalem/ed-Dâru's-Şâmiyye, Dımaşk/Beyrût 1415, s. 653.

81 Süyûtî, Abdurrahmân, *el-Mühezzeb fî Mâ Vaka fi'l-Kur'âni mine'l-Muarrib*, Thk. et-Tihâmî er-Râcihi el-Hâşimî, Matba'atu Fudâle bi İşrâfi Sundûki İhyâi't-Turâsî'l-İslâmî, y.y., ts., s. 58.

82 el-Hilâlî, Ebû Şekîb, *Mâ Vakaa fi'l-Kur'âni bi Gayri Lüğati'l-Arab*, el-Câmiatu'l-İslâmiyye, Medîne 1390/1970, s. 21.

Dolayısıyla köken itibariyle Arapça olmayan bazı kelimelerin Kur’anda bulunması doğal bir durumdur. Hatta Suyûtî (ö. 911/1505) Kur’anda Fars, Habeş ve Rum dillerinden bazı kelimelerin de bulunduğunu,⁸³ bu durumun da Hz. Peygamber’in bütün milletlere gönderilmiş bir peygamber olduğunun bir göstergesi olduğunu ifade eder.⁸⁴ Kur’anda köken itibariyle Arapça olmayan bir takım kelimelerin bulunması, Kur’an’ın apaçık Arapça bir kitap olduğu gerçeğiyle de çelişmez.⁸⁵ Çünkü daha önce de ifade ettiğimiz gibi kelime alışverişi gibi bir yolla başka bir dille etkileşime girmemiş bir dil söz konusu değildir. Arap dili de komşuluk yaptığı dillerden bir takım kelimeler almış ve bunları kendi morfolojik sistemine uyarlamıştır. Kur’anda geçen bu tür kelimeler Cahiliye devrinde Arapçaya girmiş ve insanlar bu kelimelere aşina olmuşlardı. Mevhûb b. Ahmed el-Cevâlikî (ö. 540/1145), Arapların; Kur’andaki Arapça olmayan kelimeleri, kendi telaffuzlarıyla Arap dilinin morfolojik yapısına büründürerek Arapçalaştırdıklarını ifade etmektedir.⁸⁶

2. Arap Bir Peygamberin Seçilmesi

Son ilahi kitabın dili için Arapçanın seçilmesi elbette ki, son kitabı tebliğ edecek olan Arap bir peygamberin seçiminden bağımsız bir olgu değildir. Vahyin indirilişi; daha önce de belirttiğimiz gibi, mürselin ve ona bağlı olarak da mürselin müntesibi olduğu toplumun dili ile gerçekleşmektedir. Şu halde, son vahyin dili olarak Arapçanın seçilmesi, son vahyin elçisi olarak Hz. Muhammed (s.a.s.)’in seçilmesiyle kaim bir özelliğe sahiptir. Şöyle ki:

Arapların genel olarak okuma-yazma bilmeyen bir toplum oldukları Cuma 62/2’de; *“O, ümmilere, içlerinden, kendilerine ayetlerini okuyan, onları temizleyen, onlara kitabı ve hikmeti öğreten bir peygamber gönderendir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Aslında Hz. Peygamber’in ümmî olan Araplara gönderilmesi Hz. İbrahim ve Hz. İsmail’in Kabe’yi inşa ettikten sonra yaptıkları; *“Rabbimiz! İçlerinden onlara bir peygamber gönder; onlara âyetlerini okusun, kitabı ve hikmeti öğretsin ve onları her kötülükten arındırsın.”*⁸⁷ şeklindeki müstecap dualarının bir yansımasıdır.⁸⁸ Kur’an’ın, bir kısmı diğer bir kısmını tefsir eden bir kitap oluşunu dikkate alarak

83 Bu türden kelimeler için bkz. Süyûtî, *el-Mühezzeb*, s. 65-158.

84 Süyûtî, *el-Mühezzeb*, s. 62.

85 Süyûtî, *el-Mühezzeb*, s. 59.

86 el-Harrât, Ahmed b. Muhammed, *İnâyetu’l-Müslimîn bi’l-Luğati’l-Arabiyye Hidmeten li’l-Kur’âni’l-Kerim*, Mecmau’l-Melih Fahd li Tıbbâati’l-Mushafi’ş-Şerif, Mektebetü’ş-Şâmîle, ts., s. 10. Bkz. el-Hilâlî, *Mâ Vakaa fi’l-Kur’âni bi Ğayri Lüğati’l-Arab*, s. 22; Bkz. Karaarslan, Nasuhi Ünal, “Ta’rib”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2011, XL, 26 vd.

87 Bakara, 2/129.

88 İbn Kesir, Ebû’l-Fidâ, *Tefsiru’l-Kur’âni’l-Azîm*, Thk. Sâmî b. Muhammed Selâmet, Dârun Tayyibe li’n-Nerşî ve’t-Tevzî, 1420/1999, VIII, 116.

her iki ayeti birlikte değerlendirdiğimizde; duanın ve duaya verilen ilahî karşılığın zikredildiği ayetlerin lafızlarındaki benzerliğin oldukça dikkat çekici olduğunu görürüz.⁸⁹

Öyle görünüyor ki; takdir-i ilahi, Hz. İbrahim'in رَبَّنَا وَابْعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا : “Rabbimiz onlara bir elçi gönder...” niyazını, kendisinden sonra hiçbir peygamberin gelmeyeceği Hz. Muhammed (s.a.v.)’i⁹⁰ Arapların içinden seçmek ve kendisinden sonra hiçbir münezzel kitabın olmayacağı Kur’an’ı da Arapça vahyetmek suretiyle gerçekleştirmiştir. Müfessirlerin çoğunluğuna göre “misâk-ı enbiyâ ayeti” diye bilinen Âl-i İmrân Suresi’nin 81. ayetinde geçen “rasul”den kastedilen de yine Hz. Muhammed (s.a.v.)’dir. İlgili ayette Allah şöyle buyurmaktadır: “*Hani, Allah peygamberlerden, “Andolsun, size vereceğim her kitap ve hikmetten sonra, elinizdekini doğrulayan bir rasul geldiğinde, ona mutlaka iman edeceksiniz ve ona mutlaka yardım edeceksiniz” diye söz almış ve “Bunu kabul ettiniz mi; verdiğim bu ağır görevi üstlendiniz mi?” demişti. Onlar, “Kabul ettik” demişlerdi. Allah da, “Öyleyse şahit olun, ben de sizinle beraber şahit olanlardanım” demişti.*”

Hz. Ali, İbn Abbas, Katâde ve Süddî gibi ashap ve tabiinden tefsirde öne çıkmış pek çok kişi dâhil, müfessirlerin çoğunluğuna göre bu ayette “rasul” ile kastedilen Hz. Peygamber’dir. Aslında Hz. Muhammed (s.a.s.)’in risaletini, hiçbir peygamberin bulunmayacağı bir çağda takdir edecek olan Allah’ın onun zamanına yetişemeyecek olmalarına rağmen bütün peygamberlerden ona iman ve itaat konusunda söz almasının bir anlamı vardır. O da, bu söz aracılığıyla bütün peygamberlerin ümmetlerinin dolayısıyla da -kendilerine peygamber gönderilmemiş bir toplum olmadığını düşündüğümüz zaman- bütün beşeriyetin kültürel hafızasına ve medeniyet köklerine son peygamber fikrini yerleştirmektir. Bunu sağlamak üzere Yüce Allah özellikle Tevrat ve İncil’de Hz. Peygamber’in özelliklerinden detaylarıyla bahsetmiştir.⁹¹ Hatta Kur’an’da; peygamberlerden alınan bu sözün bir gereği olarak Hz. İsa (a.s.)’ın, Hz. Peygamber’in ismini bile İsrailoğullarına bildirdiğinden bahsedilmektedir.⁹² Öyle görünüyor ki, ilahi irade ezelde son peygamberi, ümmi olan Araplardan seçmiş; böylece münezzel son kitabın dili için de Arapçayı belirlemiştir.

89 Şinkîti, Muhammed Emin, *Edvâu’l-Beyân fi İzâhi’l-Kur’ân bi’l-Kurân, Dâru’l-Fikr li’t-Tibâati ve’n-Neşri ve’t-Tevzîf*, Beyrût 1415/1995, VIII, 115.

90 “Muhammed, sizin erkeklerinizden hiçbirinin babası değildir. Fakat o, Allah’ın Resûlü ve nebilerin sonuncusudur. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir.” Ahzâb, 33/40. Bkz. Âl-i Gâzî, *Beyânu’l-Meânî*, V, 480.

91 Câvî, Muhammed b. Ömer, *Merâhu Lebîd li Keşfi Ma’na’l-Kur’âni’l-Mecîd*, Thk. Muhammed Emin Sanâvî, Dâru’l-Kütübîl-İlmiyye, Beyrût 1417, I, 137.

92 Bkz. Saîf, 61/6. Bkz. Mazharî, Muhammed Senâullah, *et-Tefsîru’l-Mazharî*, Thk. Gülâm Nebî et-Tûnusî, Mektebetü’r-Rüşdiyye, Pakistân 1412, II, 80.

3. Vahyin İlk Muhatapları Olarak Arap Toplumunun Seçilmesi

Yüce Allah Kur'an'da Hz. Peygamber'in müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderildiğini bildirdikten sonra; *وَأَنَّ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا حَلَّتْ فِيهَا نَذِيرٌ*: "Hiçbir ümmet yoktur ki, aralarında bir uyarıcı gelip geçmiş olmasın."⁹³ buyurmuştur. Katâde (ö. 107/723) ve Zeccâc (ö. 319/922) gibi bazı tefsirciler,⁹⁴ Arap toplumunu, kendilerine uyarıcı gönderilmiş ümmetlerden istisna tutarlar ve Araplara Hz. Peygamber'den önce herhangi bir uyarıcı gelmediğini söylerler.⁹⁵

Her ne kadar Arapların kadim dinlerinin tevhit esasına dayandığına dair bir takım görüşler olsa da Cahiliye döneminden bugüne ulaşan belgelerde Arapların ilk dinlerinin tevhit dini olduğunu gösteren kesin bilgilere rastlanmamıştır. Ancak bazı kitabelerden "Zü Semavi" (göğün hâkimi/göğün ilahı) denilen bir tek tanrıya ibadet edildiği anlaşılmaktadır. Bu gerçek Kur'an'da; "Andolsun, eğer onlara, 'Gökleri ve yeri kim yarattı, güneşi ve ayı hizmetinize kim verdi?' diye soracak olsan mutlaka, 'Allah' diyeceklerdir. O hâlde nasıl da (haktan) döndürülüyorlar?"⁹⁶ ayetiyle belirtilmektedir. Ancak bu ifade onlara Hz. Muhammed (s.a.v.)'den önce bir peygamber ve Kur'an'dan önce bir semavi kitap gönderildiğine işaret etmez. Muhtemelen bu, Yemen'in Yahudilik ve Hıristiyanlık tesirine girmeden önceki bir inancı olup tevhit akidesinin ihtiva ettiği bir tek tanrı inancına dayanmaktaydı. Onların Cahiliye döneminde tuttıkları oruç gibi bazı ibadetler de bu etkilenmenin bir sonucu olarak görülmektedir. Arapların putperestliğe dayalı din anlayışları tamamen seküler kaygı ve hedeflerin örgütlediği bir yapı sergilemektedir. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de müşriklerin ba's, haşır, cennet ve cehennem hayatı gibi ahiret hallerine inandıklarına dair hiçbir bilgi yoktur. Aksine birçok ayette ahireti inkâr ettikleri (En'âm, 6/29; Nahl, 16/38; İsrâ, 17/49); böyle bir inancı izhar edenlerin bile sözlerinde samimi olmadıkları (Bakara 2/8); yeniden dirilmeyi "eskilerin masalları" saydıkları (Neml, 27/67-68) bildirilmektedir. Cahiliye şiirinde de ahireti inkâr eden ifadelere rastlanır. Mesela Şeddâd b. Esved'e isnat edilen bir kıtada, "İbn Kebşe (Hz. Muhammed) beni yeniden diriltileceğimi söyleyerek mi korkutuyor" denildikten sonra insan ruhu bir kuşa dönüşerek bedenden ayrıldıktan sonra yeniden canlanmanın imkânsız olduğu savunulmaktadır. Tarafe'nin Muallakasında⁹⁷ da; ebedilikten söz

93 Fâtır, 35/24.

94 İbnu'l-Cevzi, Ebu'l-Ferec Abdurrahmân, *Zâdu'l-Mesir fi İlmi't-Tefsir*, Thk. Abdurrezzâk el-Mehdi, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût 1422, III, 517.

95 İzz b. Abdisselâm, *Tefsiru'l-Kur'an*, Thk. Abdullah b. İbrâhîm el-Vehbî, Dâru İbn Hazm, Beyrût 1416/1996, III, 26; Kurtubi, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Thk. Ahmed el-Berdûni-İbrâhîm Atfîş, Dâru'l-Kütübü'l-Mısriyye, Kâhire 1384/1964, XIV, 340; Mâverdi, *en-Nüket*, IV, 470; Sem'âni, *Tefsiru'l-Kur'an*, IV, 355; İbn Atıyye, *el-Muharreru'l-Veciz*, IV, 436.

96 Ankebût, 29/61. Bkz. Lokmân, 31/25; Zuhuf, 43/9.

97 Tarafe'nin hayatı ve Muallakası hakkında bkz. ez-Zevzenî, Hüseyin b. Ahmed b. Hüseyin, *Şerhu'l-Muallakâti's-Seb'i*, Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, 1423/2002, s. 79-121.

edilemeyeceğine göre insan için yapılacak en iyi şeyin olabildiğince dünya zevklerinden faydalanmak olduğu belirtilmektedir.⁹⁸

Arapların tarihte bir peygamber aracılığıyla herhangi bir uyarıya muhatap olmadıkları Yâsin Suresi'nde de şöyle ifade edilmektedir: “Kur'an, ataları uyarılmamış, bu yüzden de gaflet içinde olan bir kavmi uyarman için mutlak güç sahibi, çok merhametli Allah tarafından indirilmiştir.”⁹⁹ Ayette Arapların gaflet içinde olmaları, uyarılmamış olmalarıyla ilişkilendirilmiştir. Arap toplumuna daha önce hiçbir uyarıcının gönderilmediği; müşriklerin, Kur'an'ı Hz. Peygamber'in uydurduğuna ilişkin iftiralarına cevap olarak nazil olan Secde Suresi'nin 3. ayetinde de şöyle ifade edilir: “Yoksa ‘Onu Muhammed uydurdu’ mu diyorlar? Hayır, o, kendilerine senden önce hiçbir uyarıcı gelmemiş olan bir kavmi uyarman için, doğru yolu bulsunlar diye Rabbin tarafından indirilmiş gerçektir.”¹⁰⁰ Beydâvî ayette geçen “kendilerine senden önce hiçbir uyarıcı gelmemiş olan bir kavim” ifadesine dayanarak Arapların “fetret ehli” olduklarını ifade etmiştir.¹⁰¹ Elmalılı Hamdi Yazır ise onların bu konumuyla ilgili olarak özetle şunları söyler:

“Hz. Peygamber'in dâveti, Mâide Suresi'nin 19. ayetinden¹⁰² dolayı tüm “Ehl-i Kitab”ı ve Sebe' 28. ayet¹⁰³ sebebiyle de bütün insanları kapsar. Ancak “Yakın akrabamı uyar.”¹⁰⁴; “Biz her peygamberi, ancak kendi kavminin diliyle gönderdik ki, onlara (Allah'ın emirlerini) iyice açıklasın.”¹⁰⁵ ayetleri müjde ve uyarının Araplardan başlamasını takdir etmiştir. Çünkü Araplar, kendilerine doğrudan doğruya bir peygamber gönderilmiş olmaması sebebiyle büsbütün gaflet ve fetret içinde idiler. Bu suretle rahmet-i ilâhiye Kur'an'ın Arapça; “hâtemü'l-enbiyâ”nın da Araplardan olmasını gerekli kılmıştır.”¹⁰⁶

Bilindiği üzere Allah, tarih boyunca peygamberlere pek çok kitap ve suhuf vermiş, onlar da bunları ümmetlerine tebliğ etmişlerdir. Her peygamberin ait olduğu toplumun diliyle indirilen bu suhuf ve kitaplar, söz konusu toplumlarda vahyin

98 Bkz. Çağrııcı, Mustafa, “Arap” (İslam'dan Önce Araplarda Din), *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, III, 316-320

99 Yâsin, 36/5-6.

100 Secde, 32/3; Bkz. Râzî, *Mefâtihu'l-Ğayb*, XXVI, 253.

101 Beydâvî, *Envârü't-Tenzil ve Esrârü't-Te'vil*, IV, 219. Fetret daha çok Hz. İsa (a.s.) ile Hz. Muhammed (s.a.s.) arasındaki tebliğsiz dönem ifade eder. Bkz. Yurdağür, Metin, “Fetret”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1995, XII, 475. Kur'an bu kavramı *فِتْرَةٌ مِنَ الرَّسُلِ* peygamberlerin kesildiği dönem şeklinde kullanmıştır. Bkz. Mâide, 5/19.

102 “Ey kitap ehli! Peygamberlerin arası kesildiği bir sırada, “Bize ne müjdeleyici bir peygamber geldi, ne de bir uyarıcı” demeyesiniz diye, işte size (hakikati) açıklayan elçimiz (Muhammed) geldi. (Evet,) size bir müjdeleyici ve uyarıcı gelmiştir. Allah, her şeye hakkıyla gücü yetendir.” Mâide, 5/19.

103 “Biz, seni ancak bütün insanlara müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik. Fakat insanların çoğu bilmezler.” Sebe', 34/28.

104 Şuarâ, 26/214.

105 İbrâhîm, 14/4.

106 Yazır, Elmalılı Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Kitabevi, İstanbul, ts., IV, 4008.

okunması ve yazılması konusunda geniş çapta bir okuma-yazma faaliyeti meydana çıkarmıştır. Denilebilir ki, vahiy; medeniyetin özünü teşkil eden yazının gelişip güçlenmesinde büyük rol oynamıştır.¹⁰⁷ Bu bağlamda kendilerine her hangi bir uyarıcı gönderilmemiş olan Arap toplumunun -aralarında okuma yazma bilen sınırlı sayıda insan bulunmakla birlikte- Kur'an'da "ümmî" olarak isimlendirilmelerini,¹⁰⁸ hatta Hz. Peygamber'in de ümmî oluşunu, Arap toplumuna ilahi bir kitabın indirilmemiş olmasıyla ilişkilendirebiliriz.¹⁰⁹ Ayrıca Arapların ümmiliği ile onların kültürel ve sosyal yönden içe dönük bir yapıya sahip olmalarının da sağlandığını ve böylece dinî ve felsefî akımların etkisine kapatıldıklarını da söyleyebiliriz. İsmail Cerrahoğlu bu konuda şunları söylemektedir:

"Kur'an-ı Kerim kültür bakımından gelişmemiş saf bir zihne sahip olan Araplara indirilmişti. Onların zihinleri, kültür bakımından terakki etmiş milletlerin kafalarını karıştıran dinî ve felsefî cereyanlardan hiç biriyle karışmamıştı. İşte Kur'an böyle saf hatta zihinleri boş diyebileceğimiz bir topluluğa inmiş ve ilk günden itibaren, olduğu gibi kabul görmüştür. Eğer Kur'an Araplara inmeyip onlardan daha kültürlü bir topluluğa gelmiş olsaydı, o andan itibaren ona intisap edenler tarafından taşınan fikirler o Kur'an'a girebilirdi. Bundan dolayı Kur'an bir kitap haline gelinceye kadar, böyle bir tehlike bahis konusu olmamıştır."¹¹⁰

Hz. Peygamber'in vefatından sonra Müslüman olan Ehl-i Kitap âlimlerinin, Kur'an tefsirine taşıdıkları eski dinî bilgi ve birikimleri (isrâiliyyât) ve bunun vahyin anlaşılmasında ve yorumlanmasında yol açtığı sorunlar da bu tespitlerin haklılığını ortaya koymaktadır.

4. Arapçanın Seçilmesi

Vahiy-dil ilişkisi bağlamında Kur'an'ın Arapça indirilmesinin temel gerekçesi olarak akla ilk gelen sebep elbette ki, Hz. Peygamber'in ve vahye ilk muhatap olanların Arap olmalarıdır. Fıtrata uygun olan; Allah'ın, Arap bir peygambere ve Arap bir topluma Arapça vahyetmesi idi. Eğer Kur'an, Hz. Peygamber'in ve muhatap kitlenin bilmediği bir dil ile indirilmiş olsaydı; hidayet, irşat ve ıslaha ilişkin hiçbir hedef gerçekleştirilemeyecekti. Bu durumun ise ilahi hikmetle bağdaşmayacaktı. Çünkü

107 Kur'an'la birlikte Arap toplumunda yazının gelişerek yaygınlaşması da bu gerçeğin bir göstergesidir. Bkz. Kurtubi, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, XVIII, 92.

108 Cum'a, 62/2. Bkz. Hicâzî, Muhammed Mahmûd, *et-Tefsîru'l-Vâdih*, Dârü'l-Cilî'l-Cedid, Beyrût 1413, III, 671.

109 Bkz. Kurtubi, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, XX, 120-121; Beydâvî, *Esrâru't-Te'vil*, V, 211. İbn Abbâs, kendilerine kitap verilmemesi sebebiyle Arapların ümmî olarak isimlendirildiğini söyler. Kurtubi, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, XVIII, 91. Bkz. Yıldırım, Şahban, *Hukuk Felsefesi Açısından Tabii Hukuk Teorisi ve İslam Hukuku*, İlahiyat Yayınları, Ankara 2014, s. 149.

110 Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Tarihi*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1988, I, 120.

inzal-i vahyin bütün risalet devirlerindeki temel hedefi özelde bireyin, genelde de toplumun ahlak ve davranışlarını fazilet örgüsü içinde yeniden inşa etmektir.

Bilgi ve tefekkür ile aklı; duygu ve tefakküh ile kalbi imar etmek isteyen vahiy, yüksek hakikatleri beşerî idrake iletmek için,¹¹¹ konuştukları dili kullanarak muhatap toplumlarla iletişim kurmuş; bu da bir “sünnetullah” olmuştur. Bu itibarla, vahyin ilk muhatabı olan toplum ve onların içinden çıkarılmış olan Hz. Peygamber Arapça konuşurken, vahyin başka bir dille indirilmesi, gayeye götüren yolun terk edilmesi anlamına gelecekti. Böyle bir durumun ise ilahi hikmetle bağdaşmayacağı açıktır: “Eğer biz onu başka dilde bir Kur’an yapsaydık onlar mutlaka, ‘Onun âyetleri genişçe açıklanmalı değil miydi? Başka dilde bir kitap ve Arap bir peygamber öyle mi?’ derlerdi. De ki: “O, inananlar için bir hidayet ve şifâdır. İnanmayanların kulaklarında bir ağırlık vardır ve Kur’an onlara kapalı ve anlaşılmaz gelir. (Sanki) onlara uzak bir yerden sesleniliyor (da anlamıyorlar).”¹¹²

Ancak son ilahi kitap oluşu bağlamında Kur’an’ın Arapça indirilmesi, ilk muhatapların Araplar olması ve dolayısıyla da ilahi mesajın toplum tarafından anlaşılması gayesinin yanında başka bir takım sebeplere de dayanır. Diğer bir ifadeyle Kur’an’dan önce kendisiyle hiçbir ilahi kitabın indirilmediği ve Kur’an kendisiyle indirildikten sonra da başka bir dille hiçbir kutsal kitabın indirilmeyeceği bir dilin vahiy ile ilişkisi, tarih boyunca vahiy-dil ilişkisini belirleyen genel çerçeveden daha geniş bir zemine oturmaktadır. Bu sebepleri tam olarak tespit edebilmek için son ilahi kitap oluşu bağlamında Kur’an’ı önceki semavi kitaplardan ayıran temel özelliklerini merkeze alarak Arap dilini değerlendirmemiz yerinde olacaktır.

5. Kureyş Lehçesinin Seçilmesi

Bilindiği üzere Kur’an’ın indiği dönemde Araplar kabileler halinde yaşıyorlardı. Her kabile kendine has bir lehçe ile konuşuyordu. Bu lehçelerin arasında, kelimelelerin ifade ettikleri anlamlar ve kelime yapıları bakımından bir takım farklılıklar söz konusuydu. Hatta bu lehçelerin arasında bir üstünlük mücadelesinin varlığından da bahsedebiliriz.¹¹³ Pek çok lehçenin konuşulduğu bu ortam içinde Kur’an, Kureyş Lehçesi ile indirilmiştir. Asr-ı saadette her ne kadar diğer lehçelerle de Kur’an’ın okunmasına ruhsat verilse de bu izin, insanların bu lehçeye itibaklarını sağlama ya matuf idi.¹¹⁴

111 Şen, “İslam Hukuk Felsefesi Bağlamında Kritik-Analitik Düşünme Fıkıh İlişkisi”, s. 706.

112 Fussilet, 41/44. Bkz. Âlûsi, *Rûhu’l-Meânî*, XII, 380.

113 Küçükkalay, *Kur’an Dili Arapça*, s. 169.

114 Ebû Zehra, Muhammed b. Ahmed, *el-Mu’cizetü’l-Kübrâ el-Kur’ân, Dâru’l-Fikri’l-Arabî*, y.y., ts., s. 31.

Ancak bilindiği üzere Hz. Osman'ın hilafeti zamanında yapılan Ermenistan-Azerbaycan seferinde baş gösteren kıraat ihtilafının sebep olduğu kaosu çözmek için Kur'an, Kureyş Lehçesi üzerine yeniden istinsah edilmiştir.¹¹⁵ Hatta Buhârî'nin rivayet ettiğine göre; Hz. Osman istinsah komisyonuna فَكْتُبُوهَا بِلِسَانِ قُرَيْشٍ، فَإِنَّ الْقُرْآنَ : نَزَلَ بِلِسَانِهِمْ şeklinde bir talimat vermiştir.¹¹⁶ Bu da gösteriyor ki, Kur'an lafız ve üslup bakımından Kureyş Lehçesi ile indirilmiştir.¹¹⁷

Son kitabın dili için Arapçanın yanında, onun lehçelerinde Kureyş Lehçesi'nin seçilmesi, İbrâhîm Suresi'nin 4. ayetinde بِلِسَانِ قَوْمِهِ : "kendi kavminin diliyle" şeklinde ifade edilen ve her peygamberin müntesibi olduğu toplumun diliyle gönderildiğini belirten ilahi kanunun içinde değerlendirilebilir.¹¹⁸ Çünkü Hz. Peygamber, Kureyş kabilesine mensup idi ve bu lehçe ile konuşuyordu.¹¹⁹ Diyebiliriz ki o, bütün Arapların ortak edebî dili idi.¹²⁰ Kureyş Lehçesi, Kâbe'nin idarecileri konumunda olan, kendilerine diğer kabileler tarafından dinî liderler gözüyle bakılan¹²¹ ve خِلَاصَةُ الْعَرَبِ : "Arapların Özü" olarak anılan kabilenin lehçesi idi.¹²² Bu lehçe aynı zamanda صفوة لغات العرب : "Arap lehçelerinin özü" olarak da isimlendirilmektedir.¹²³

Meşhur şairler şiirlerini bu lehçe ile kaleme alırlardı. Panayırılarda, özellikle de Tâif kasabası yakınlarında kurulan Ukaz Panayırında şiir ve hitabet dili olarak da bu lehçe kullanılırdı. Örneğin; bu panayırda hakem tayin edilen ünlü şair Nâbiğa, şairler arasında tercih yapardı. Aynı şekilde tanınmış hatiplerden Kus b. Sâideti'l-İyâdî, meşhur hutbesini bu çarşıda irat etmiştir. Bu faaliyetler esnasında kullanılan Kureyş Lehçesi'nin en çok beğenilen kelime terkipleri hafızalara nakşediliyor ve böylece lehçe her geçen yıl fesahat ve belagat gücünü arttırıyordu. Ukaz Panayırının yanında Du'metu'l-Cendel, Hecer, Uman, Meşkar, Micenne ve Zül'l-Mecâz gibi panayırılarda da bu lehçe kullanılıyordu.¹²⁴ Hatta nikâh akitlerinde kullanılan dilin de Kureyş Lehçesi olduğu ifade edilir.¹²⁵

Ayrıca diğer lehçeler için, asimilasyon derecesinde bir takım dış etkilerin söz konusu olduğu da bilinen bir gerçektir. Örneğin, Himyer Lehçesi; İran, Habeş ve

115 Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Usulü*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1991, s. 72-75.

116 Buhârî, "Fedâilu'l-Kur'an", 2; İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm*, I, 23; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmî'l-Kur'an*, I, 44.

117 Ebû Zehra, *el-Mu'cizetü'l-Kübrâ*, s. 31.

118 Hatta bağlamına göre "lisan" kelimesi Buhârî hadisinde de görüldüğü üzere "lehçe" (lügat) anlamına da gelebilir. Bkz. İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm*, I, 23.

119 Reşid Rızâ, *Tefsiru'l-Menâr (Tefsiru'l-Kur'âni'l-Hakim)*, el-Hey'etü'l-Mısriyyeti'l-Âmme li'l-Küttâb, 1990, XI, 304.

120 Subhi Sâlih, *Dirâsâtün fi Fikhi'l-Lüğa*, s. 109.

121 Bkz. Abduttevâb, Ramazân, *el-Medhal ilâ İlmi'l-Lüğa ve Menâhucu'l-Bahsi'l-Luğavî*, Mektebetü'l-Hâneci, Kâhire 1417/1997, s. 168.

122 İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm*, I, 123.

123 el-Harrât, *İnâyetu'l-Müslimin bi'l-Luğati'l-Arabiyye*, s. 3.

124 el-Hâzimi, *el-Âsâru't-Terbeviyye li Dirâseti'l-Lüğati'l-Arabiyye*, s. 457.

125 Küçükkalay, *Kur'an Dili Arapça*, s. 169-172; el-Hâzimi, *el-Âsâru't-Terbeviyye li Dirâseti'l-Lüğati'l-Arabiyye*, s. 457.

Yahudi etkisine maruz kalmıştı. İbn Haldûn (ö. 808/1406) diğeri Arap lehçelerinin Arapça melekeye aykırı bir şekilde acem unsurlardan nasıl etkilendiğini anlattıktan sonra der ki: قريش أفصح اللغات العربية وأصرحها لبعدهم عن بلاد العجم من جميع جهاتهم لغة كانت : “Her yönden acem illerinden uzak kalmış olan Kureyş kabilesinin lehçesi, Arap lehçelerinin içinde en fasih ve anlaşılır olan lehçe idi.”¹²⁶ Bu bağlamda Kur’an; Arap lehçelerinin en fasihi olan Kureyş Lehçesi ve bu lehçeyi konuşanların en fasihi olan Hz. Peygamber’in lisanı ile insanlara tebliğ edilmiştir.

ÖNCEKİ İLAHİ KİTAPLARDAN FARKLI ÖZELLİKLERİ BAĞLAMINDA KUR’AN’IN ARAPÇA İLE İLİŞKİSİ

Kur’an’ın pek çok tanımı söz konusudur. Bu tanımlar değerlendirildiğinde her birinin; Kur’an’ın bir veya birkaç özelliğini ön plana çıkardığı görülmektedir. Bunlar bir araya getirildiğinde ise Kur’an’ın yaygın tanımı şöylece ortaya çıkmaktadır: “Kur’an; Hz. Muhammed (s.a.s.)’e vahiy yoluyla indirilen, tevatürle nakledilen, mushafalara yazılmış (mektûb) ve göğüslerde ezberlenmiş (mahfûz) olan, tilavetiyle teabbüd edilen, icâz özelliğine sahip Arapça Allah kelimidir.”¹²⁷

Subhî Salih, bu tanım hakkında usulcüler, fakihler ve Arap dilciler arasında bir ihtilafın olmadığını söyler.¹²⁸ Zürcânî ise bu tanıma ayrıca “peygamberlerin sonuncusuna indirilmiş son ilahi kitap” tanımını da ekler.¹²⁹ Bu tanım çerçevesinde Kur’an’ı diğeri ilahi kitaplardan ayıran iki temel özelliği belirginlik kazanmaktadır. Arap dilinin; sahip olduğu vasıflar bakımından, Kur’an’ın bu iki özelliğini yüklenmeye elverişli olduğunu ifade edebiliriz. Bu özellikler Kur’an’ın icazı ve son ilahi kitap oluşudur. Ayrıca “O, âlemler için bir uyarıdır.”¹³⁰ ayetini düşündüğümüz zaman Kur’an’ın önceki kitaplardan farklı olarak evrensel bir hitap gücüne sahip olduğunu söyleyebiliriz.

1. İcâz Bakımından Kur’an’ın Arapça ile İlişkisi

Kur’an’ı, Tevrat ve İncil gibi kadim kutsal kitaplardan ayıran özelliklerin başında onun nazımının başlı başına bir mucize olması gelmektedir. Başka bir deyişle

126 İbn Haldûn, Abdurrahmân b. Muhammed, *Divânü'l-Mebde' ve'l-Haber fî Târîhi'l-Arab ve'l-Berber ve Men Âsarahum Zeviş-Şe'ni'l-Ekber*, Thk. Halil Şâhîde, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1408/1988, s. 765. Bkz. Küçükkalay, *Kur'an Dili Arapça*, s. 173.

127 Zürcânî, Muhammed Abdulazim, *Menâhilü'l-İrfân fî Ulûmi'l-Kur'an*, Matbaatu İsâ el-Bâbi el-Halebi ve Şürekâuhû, (III. Baskı), y.y. ts., I, 19. Bkz. Demirci, Muhsin, *Kur'an'ın Müteşâbihleri Üzerine (Müteşâbihâtü'l-Kur'an)*, Birleşik Yayınları, İstanbul 1996, s. 42-43; Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, I, 9.

128 Subhî Sâlih, *Mebâhis fî Ulûmi'l-Kur'an*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyin, Beyrût 2005, s. 21.

129 Zürcânî, *Menâhilü'l-İrfân*, I, 10.

130 Tekvîr, 81/27.

Tevrat ve İncil'de dâhil olmak üzere Kur'an'dan önce indirilmiş hiçbir semavi kitap nazım yönünden "icâz" özelliğine sahip değildir.¹³¹

İcaz, kelime anlamı olarak, birini bir şeyin benzerini yapmaktan aciz bırakmak anlamına gelir. Terim anlamı olarak da peygamberin doğruluğunu ispatlamak üzere, onun peygamberlik iddiasına eş zamanlı olarak ortaya çıkan ve hayra davet eden olağan üstü haldir.¹³² Allah'ın, nübüvvet iddiasıyla paralel olarak bir peygamberin elinden olağan bir halin ortaya çıkışına müsaade etmesi o kimsenin nübüvvetine verdiği bir muvâfakatnâme olarak değerlendirilir. Bu olağan üstü durumun müşahede edilmesi toplum için hayati derecede önemlidir. Çünkü yalnızca bu sayede peygamberin doğru söylediği ve vahyin Allah'ın sözü olduğu test edilmiş olur. Mucizeler, vahye muhatap olan toplumların en çok hâkim oldukları alanlarda gerçekleşmiş ve böylece toplum, peygamberin elinden zuhur eden olağan üstülüğün kaynak, değer ve hedefini yakini bir şekilde anlayarak iman ve teslimiyete ulaşma imkânı bulmuştur. Bu bağlamda Hz. Musa, sihrin yaygın olduğu bir toplumda asa¹³³ ve beyaz el (yed-i beyzâ)¹³⁴ gibi pek çok mucize göstermiş;¹³⁵ Hz. İsa ise, tıp alanınahâkim bir toplumda anadan doğma körleri ve alaca hastalığa yakalanmış olanları iyileştirmiş ve ölüleri diriltmiştir.¹³⁶

Mucizenin, vahye muhatap toplumun hâkim olduğu sahada gerçekleştiğini düşündüğümüzde, belagat ve fesahatte üstün yeteneklere sahip olan Arap toplumuna lafız ve mana açısından icaz vasfına sahip bir kitabın mucize olarak gönderilmesi oldukça anlamlıdır. Kur'an'ın indiği dönemde Araplar belagatin ve fesahatin zirvesinde bulunuyorlardı. Hatta Arapların o dönemde, edebi bakımdan diğer bütün milletlerden üstün bir konumda olduğunu söyleyebiliriz.¹³⁷ İçlerinde belîğ şairler ve usta hatipler vardı. Onlar -her ne kadar belagat ve güzel söz söyleme kabiliyetleri farklı derecelerde olsa da- bozulmamış köklü dil selikalarının verdiği bir dil kritiği ve edebî zevk kabiliyetine sahip idiler. Kur'an indiği andan itibaren bu melekeye sahip olan Araplar onun icazını fark ettiler.¹³⁸

Onlar Kur'an'ı, aşına oldukları şiir ve nesir gibi edebi eser türlerinden hiçbirine dâhil edemediler. Çünkü o, hem şiirin hem de nesrin özelliklerini içinde barındı-

131 Bâkîllânî, *İcâzu'l-Beyân*, s. 260

132 Cürçânî, Şerif, *Kitâbu't-Ta'rifât*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 1403/1983, s. 219.

133 Neml, 27/10.

134 Tâhâ, 20/22; Şuarâ, 26/33;

135 İbn Ebi Hâtim, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, IX, 2851.

136 Mâide, 5/110. Mekki b. Ebi Tâlib, *el-Hidâye ilâ Bülâğü'n-Nihâye*, Thk. Mecmûatu Resâil Câmiiyye bi Külliyyâti'd-Dirâsâti'l-Ulyâ ve'l-Bahsi'l-İlmî Câmîiatu's-Şârîka, Mecmûatu Buhûsi'l-Kitâbi ve's-Sünne, y.y., 1429/2008, III, 1926. Bintu's-Şâtî, Âişe Abdurrahmân, *el-İcâzu'l-Beyânî li'l-Kur'ân ve Mesâilu İbni'l-Ezrak*, Dâru'l-Meârif, y.y, ts., s. 55.

137 Cürçânî, Ebû Bekir Abdulkâhir, *Kitâbu Delâilil-İcâz*, Thk. Mahmûd Muhammed Şâkir, Matbaatu'l-Medenî, Kâhire/Dâru'l-Medenî, Cidde 1413/1992, III, 576.

138 Âişe Abdurrahmân, Kur'an'ın indiği asırda vahye muhatap olan bütün Arapların fasih; edebî sanatlarla vakıf bazı Arapların ise belîğ olduğunu söylemektedir. Bkz. Bintu's-Şâtî, *el-İcâzu'l-Beyânî*, s. 44.

ran eşsiz bir üsluba sahipti.¹³⁹ O, Hz. Peygamber'e nübüvvet davasını ispat sadedinde verilen en büyük mucizedir. Başka bir deyişle Kur'an, bizzat kendisinin Allah kelamı olduğuna ve Hz. Peygamber'in nübüvvet davasının doğruluğuna delalet eden mucizevî bir hidayet kitabıdır.¹⁴⁰ "Dediler ki: "Ona Rabbinden mucizeler indirilseydi ya!" De ki: "Mucizeler ancak Allah katındadır ve ben ancak apaçık bir uyarıcıyım." Kendilerine okunan kitabı sana indirmiş olmamız onlara yetmedi mi? Şüphesiz bunda inanan bir kavim için bir rahmet ve bir öğüt vardır."¹⁴¹

Allah Mekke devrinin başlarında Kur'an'ın bu mucizevî boyutuyla ilgili olarak; "De ki: 'Andolsun, insanlar ve cinler bu Kur'an'ın bir benzerini getirmek üzere toplansalar ve birbirlerine de destek olsalar, yine onun benzerini getiremezler."¹⁴² şeklinde meydan okumuş¹⁴³ ve Mekke devrinin sonlarına doğru Kur'an'ın benzerini meydana getirme konusundaki çağrısını¹⁴⁴ yineleyerek şöyle buyurmuştur: "Yoksa "onu (Kur'an'ı) uydurdu" mu diyorlar? De ki: 'Eğer doğru söyleyenler iseniz, haydi Allah'tan başka gücünüzün yettiklerini de (yardıma) çağırıp, siz de onun gibi uydurma on süre getirin."¹⁴⁵ Ayette müşriklere on sure üzerinden yapılan meydan okuma, daha sonra bir sureye kadar indirilmiştir.¹⁴⁶

Edebiyatın altın devrini yaşayan ve aralarında belagat ve fesahat konusunda kıyasıya bir rekabet bulunan Arap toplumu, içlerinde güzel söz üstatları bulunmasına rağmen bu meydan okumaya, başka bir edebî eserle misilleme yapmak yerine Hz. Peygamber'i delilik, şairlik ve kâhinlikle suçlamışlardır.¹⁴⁷ Onlar muaraza yerine hicrete zorlama ve ilişkileri kesme yolunu tercih ettiler. Medine döneminde de canlarını ve mallarını tehlikeye atarak savaşmayı göze aldılar. Onlar edebiyatın zirvesinde şair ve hatipleri varken kendi dillerinden nazil olan Kur'an'a benzer bir söz söyleyebilse-lerdi hiç durmadan hemen söylerlerdi; savaşıp öldürülmeyi istemezlerdi. Müşrikler, Kur'an'ın harikuladeliği karşısında acizliklerini anladıklarından bu yolu seçtiler.¹⁴⁸ Meydan okumaya karşılık vermek isteyen bazı edipler ise söyledikleri bir takım secili sözlerle yalnızca kendi acizyetlerini göstermişler ve gülünç duruma düşmüşlerdir.¹⁴⁹ Hatta onlar gece gizli gizli kıraatini dinlemek için Hz. Peygamber'in yanına gitmişlerdir. Hz. Ömer, Tâhâ Suresi'ni dinleyince hemen iman etmiştir.¹⁵⁰

139 Bkz. Yıldırım, Suat, "Kur'an" (İcâzı ve Üslubu), *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2002, XXVI, 395.

140 Zürcânî, *Menâhilü'l-İrfân*, I, 20, 24.

141 Ankebüt, 29/50-51.

142 İsrâ, 17/88.

143 Dinî literatürde bu meydan okuma "تحدى" "tehadî" olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, XXXVII, 410.

144 Bu çağrı dinî literatürde "مُؤَارَاةٌ" "muâraza" olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, XVIII, 419.

145 Hûd, 11/13.

146 Bakara, 2/23-24. Bkz. Abdulfettâh Muhammed Selâme, *Edvâun ale'l-Kur'âni'l-Kerîm*, el-Câmiatu'l-İslâmiyye, Medîne 1400, s. 93.

147 Deliser, Bilal, *ez-Zerkeşi ve Kur'an İlimlerindeki Yeri*, Gümüşhane Üniversitesi, Yayınları, Ankara 2012, s.122-123.

148 Yıldırım, "Kur'an" (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 397.

149 Cerrahoğlu, *Tefsir Usulü*, s. 162-164.

150 Abdulfettâh Muhammed Selâme, *Edvâun ale'l-Kur'âni'l-Kerîm*, s. 95.

Hız. Musa'nın elinde bir yılanı dönüşen asa, görünümü itibariyle normal bir ağaçtan farksız idi. Hız. Musa'nın eli de normal bir insanın eli gibi etten ve kemikten müteşekkildi. Asayı Hız. Musa'nın elinde bir yılanı dönüştüren güç, onun peygamberlik iddiasının sahilliğine de destek vermiş oluyordu. Aynı şekilde Kur'anın kelime, lafız ve ibareleri de o dönemki Arapların bizzat kullandıklarıyla aynı idi. Fakat bu lafızlar Allah'ın kelim sıfatıyla nazmedildiğinde Arapların bir benzerini meydana getirmekten acze düştükleri bir mucizeye dönüşmüştür.¹⁵¹

Allah'ın Araplardan bir benzerini getirmelerini istediği sure de, Kur'an nazminin sahip olduğu yüksek özelliklere sahip bir şekilde inşa edilmiş bir metni ifade etmektedir.¹⁵² Çünkü Kur'an'ın kendi yapısına has icazının, onun sahip olduğu özel söz dizimiyle ve harfler ve hareketler arasındaki insicamla ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Bu söz diziminin mana ile ilişkisi ve ikisi arasındaki uyum ve irtibat dengesi en üst düzeyde kurulmuştur. Bu kurgu, bir beşer tarafından erişilmesi mümkün olmayan mucizevi bir düzeydir. Öyle ki, ayetlerinden bir kelime değiştirilecek olsa, anlam değişip kelim bozulur ve bu düzey, anında kaybolur.¹⁵³ Kur'an'ın tamamına hâkim olan bu ilahi üslup sebebiyle Kur'an'ın her bir cümlesi "ayet" olarak isimlendirilmiştir.¹⁵⁴

Mucize, Allah'ın emirlerine ve yasaklarına dair konuşan peygamberin, bizzat Allah tarafından olağan üstü bir hadiseyle desteklenmesidir. Bilindiği gibi bir peygamberin nübüvvetinin, Allah tarafından ona lütfedilen mucizelerle desteklenmesi bir sünnettullahıdır. Mucizenin varlığı, peygamberlik iddiasında bulunan kişinin doğru söylediğinin en güçlü kanıtı durumundadır.¹⁵⁵ Geçmiş risalet devirlerinde bir peygambere verilen mucizenin işlevi, o peygamberin hayatta olmasına bağlı idi. Başka bir deyişle; "Hız. Musa öldüğünde esasının işlevi de sona ermiştir." Mucize aynı zamanda insanların yalancı peygamberle gerçek peygamberi birbirinden ayırmalarında ve hakiki imana ulaşmalarında hayati bir rol oynar.

Şu halde son peygamber Hız. Muhammed (s.a.v.)'den sonra hiçbir peygamber gelmeyeceğine göre; hakla batılı birbirinden ayırma konusunda insanların muhtaç olduğu mucizenin onun vefatından sonra devam etmesi gerekmektedir. İşte Hız. Peygamber'e verilen Kur'an mucizesini diğer mucizelerden ayıran temel özellik, bu mucizenin kıyamete kadar devamlılık arz etmesidir. Kur'an, ilahi kelim olarak eşsiz ve mucizevi üslubu, lafızlarının inceliği, manalarının çekiciliği, prensiplerinin büyüklüğü, mesellerinin latifliği, garip haberleri, işaret ve istiarelerindeki sırlarıyla

151 Abdulfettâh Muhammed Selâme, *Edvâun ale'l-Kur'âni'l-Kerim*, s. 95-98.

152 Bâküllâni, Ebû Bekir Muhammed b. Tayyib, *İcâzu'l-Beyân*, Thk. es-Seyyid Muhammed Sakr, Dârul-Meârif, Mısır 1997, s. 260.

153 Bkz. Yıldırım, "Kur'an" (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 395.

154 İsfahâni, Râğib, *el-Müfredât fî Ğaribi'l-Kur'an*, s. 102. Kur'an'ın icaz yönleriyle ilgili görüşler için bkz., Deliser, Bilal, *Kur'an İlimleri ve Tefsir Usûlü*, Rağbet Yayınları, İst., 2014, s. 94-97.

155 Bâküllâni, *İcâzu'l-Beyân*, s. 251.

özelde Arap dili ve edebiyatına vakıf olan herkesi genelde de bütün insanlığı kendisine hayran bırakmıştır.¹⁵⁶ Yüce Allah Kur'an'ın belagat, fesahat ve üslup bakımında mucizevî boyutunu Arapça aracılığıyla ortaya koymuştur.¹⁵⁷

Elbette ki, Allah son kitabını başka bir dille indirmeyi murat edebilir ve Kur'an'ın sahip olduğu icaz özelliklerinin tamamını o dil ile de gerçekleştirebilirdi. Ancak, Hz. Peygamber'in ve müntesibi olduğu Arap toplumunun seçilmesinden bahsettiğimiz bölümde de değindiğimiz gibi, ilahi irade ezelde onu son kitabın peygamberi, Arapçayı da bu kitabın dili olarak belirlemiştir. Arapçanın kelime hazinesi, fesahati ve morfolojik sistem bakımından diğer dillerden üstün bir takım yetkinliklere sahip olması da ilahi takdirin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır.¹⁵⁸ Örneğin; kelime hazinesi bakımından Arapça diğer dillerle kıyaslanamayacak derecede geniş bir yapıya sahiptir. Öyle ki, Arapların hayatında ve anlam dünyasında büyük öneme sahip olan deve ve aslan gibi bazı hayvanların dört bin, kılıcın bin, taşın ve köpeğin yetmişe yakın isminin olduğu ifade edilir.¹⁵⁹ Ayrıca Arapçanın kendine has türeme kabiliyeti sayesinde üç harfli kelime kökünden pek çok isim türetmek mümkündür. Süyûtî (ö. 911/1505), Sibeveyh'in aynı kökten üç yüz sekiz kelime türettiğini; Serrâc'ın ise bu sayıya yirmi iki kalıp daha eklediğini ifade etmektedir.¹⁶⁰

2. Tahriften Korunması Bakımından Kur'an'ın Arapça ile İlişkisi

Tevrat ve İncil gibi kadim nübüvvet devirlerinde indirilmiş kutsal kitapların tahrif edildikleri, Kur'an'da açıkça belirtilmiştir.¹⁶¹ Tahrif bazen kelimelerin yerlerini değiştirme, bir kelimenin yerine başka bir kelimeyi koyma; bazen de ayetleri, bilerek ve kasten çıkar ve arzulara göre yorumlama şeklinde meydana gelmiştir. Özellikle Tevrat ve İncil'in tahrif edilmesi ayetlerin bir takım art niyetlerle tefsir ve tevili şeklinde yalnızca "anlam düzeyi"nde seyreden bir hadise olmayıp; aynı zamanda "lafız düzeyi"nde¹⁶² de gerçekleşmiştir: "Vay o kimselere ki, elleriyle Kitabı

156 Cerrahoğlu, *Tefsir Usulü*, s. 165.

157 el-Avd, *Tahrîmu Kitâbeti'l-Kur'ân bi Hurâfîn Gayri Arabiyye*, s. 5.

158 el-Medenî, Muhammed Azîmu'l-Kâri, *Dirâsâtün fî Usûli'l-Luğati'l-Arabiyye*, el-Camiatu'l-İslâmiyye, Medine 1394/1974, s. 133.

159 Candan, "Kur'an Neden Arapça İndirildi?", s. 44-45. Örneğin deveye verilen isimlerin bazıları için bkz. et-Terablûsî, İbrâhîm b. İsmâil, *Kifâyetü'l-Mütelaḥfiz ve Nihâyetü'l-Mütelaḥfiz fî'l-Luğati'l-Arabiyye*, Thk. es-Sâih Alî Hüseyin, Dâru İkrâ' li't-Tibâi, ve'n-Neşri ve't-Terceme, Trablus, ts., s. 86-99; el-Lebâbidî, Ahmed Mustafa, *el-Letâif fî'l-Luğa*, Dâru'l-Fadile, Kâhire, ts., s. 78-87.

160 Süyûtî, *el-Müzhir fî Ulûmi'l-Luğa ve Envâihâ*, II, 3. Bkz. Candan, "Kur'an Neden Arapça İndirildi?", s. 47.

161 Bakara 2/75; Nisâ 4/46; Mâide 5/13, 41. "Tahrif" kavramı Kur'an'da aralarında bazı anlam farklılıkları olmakla beraber aynı zamanda "tebdil" (Bakara, 2/59; Arâf, 7/162); "leyy" (Âl-i İmrân, 3/78; Nisâ 4/46); "kitmân" (Bakara, 2/159); "nisyân" (En'âm, 6/44; Arâf, 7/165; Furkân, 25/18; Furkân, 25/18.) ve "ayetleri satmak ya da ayetlerle dünya-lık satın almak (işтира)" (Bakara, 2/41) şeklinde pek çok kavramla ifade edilmektedir.

162 Bkz. Tarakçı, Muhammet, "Tahrif", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2010, XXXIX, s. 422-423.

yazarlar, sonra da onu az bir karşılığa değiştirmek için, “Bu, Allah’ın katındandır” derler. Vay ellerinin yazdıklarından ötürü onların hâline! Vay kazandıklarından dolayı onların hâline!”¹⁶³

Mâverdî (ö. 450/1058) ayette geçen “elleriyle Kitab’ı yazarlar” ifadesinin Hz. Muhammed (s.a.v.)’in peygamberliği ve sıfatları konusunda Tevrat ve İncil’de gerçekleşen tahrifi ifade ettiğini söyler.¹⁶⁴ Araf 7/157, bir yandan ayette müphem olarak zikredilen “Kitab”ı tefsir ederken, diğer taraftan da Mâverdî’nin yorumunu desteklemektedir: Allah, ilgili ayette şöyle buyurmaktadır: “Onlar, yanlarındaki Tevrat’ta ve İncil’de yazılı buldukları Resûle, o ümmî peygambere uyan kimselerdir...” Hz. Peygamber’in müjdelendiği ayetlerin elimizdeki Tevrat ve İncil’de bulunmaması, tahrifin lâfzî boyutunu gözler önüne sermektedir.

Tahrifin psikolojik, sosyal ve siyasi pek çok nedeninden bahsedilebilir. “Şüphesiz o Zikri (Kur’an’ı) biz indirdik biz! Onun koruyucusu da elbette biziz.”¹⁶⁵ ayeti, Kur’an’ın, tahrifin bütün şekillerinden korunduğunu ifade etmektedir. Bu korunma, daha önceki hiçbir kitaba nasip olmayan mucizevî bir olaydır.¹⁶⁶ Elbette ki, Kur’an’ın korunmasında; Hz. Peygamber’in ismet sıfatı, vahiy kâtiplerinin kitabeti, Hz. Ebu Bekir zamanında iki kapak arasında cem’i, Hz. Osman zamanında istinsahı, sonraki devirlerde yazının noktalanması ve harekelenmesi gibi pek çok boyutlarından bahsedilebilir. Hatta daha önce bahsettiğimiz gibi, Kur’an’ın Arapça inmesinin bu dilin otantik yapısını muhafaza ettiğini de söyleyebiliriz.¹⁶⁷ Ancak son ilahi kitap olması sebebiyle Kur’an’ın tahriften korunmasının bir zaruret oluşu ile Arapçanın sağlam morfolojik yapısı arasında güçlü bir ilişkiden bahsetmek de mümkündür.

Birbirine komşu olan diller birbirleriyle etkileşim halindedirler. Diller, bu etkileşimin bir sonucu olarak bir yandan gelişirken, diğer yandan da değişirler. Diller arasında gerçekleşen ve kaçınılması imkânsız olan bu etkileşimin ve buna bağlı olarak ortaya çıkan değişimin boyutları bazen o dilin tarih sahnesinden kalkmasına bile sebep olabilir. Bir dil, gelişmeye eğilimli özelliklere ve sağlam kelime terkiplerine sahip ise bu etkileşimden gelişerek çıkar. Ayrıca o dili konuşan milletin düşünce, siyaset ve medeniyet seviyesi, diğer milletlerle kurdukları temaslarda baskın karakter sergilemesi ve coğrafi yönden geniş bir sahaya sahip olması gibi diğer faktörler de dilin selamet ve bekasının temel unsurlarıdır.¹⁶⁸ Bu itibarla biz, Arapçanın

163 Bakara, 2/79.

164 Mâverdî, *en-Nüket*, I, 151.

165 Hicr, 15/9.

166 Derveze, Muahmed İzzet, *et-Tefsîru’l-Hadis*, Dâru İhyâi’l-Kütübî’l-Arabî, Kâhire 1383, IV, 37.

167 Derveze, *et-Tefsîru’l-Hadis*, IV, 38-39.

168 el-Medenî, *Dirâsâtün fi Usûli’l-Luğati’l-Arabiyye*, s. 133-135.

morfolojik çatısının, son ilahi kitap oluşu sebebiyle tahriften korunması gereken Kur'an'ın muhafazası için uygun bir dil olduğunu söyleyebiliriz.

“Dillerin zaman içinde değiştiği, kabul edilen bir gerçektir. Mesela Urduca'ya bakalım. 500 yıl önce Urduca yazılmış bir kitabı anlamamız çok zordur. Bu, dünyadaki bütün diller için geçerlidir. İngilizcede 5-6 yüzyıl önce Chaucer'ı ancak birkaç bilgin anlayabilmekte idi. Bu, diğer bütün eski ve yeni diller için geçerlidir. Diller değişirler ve yavaş yavaş arkaik hale gelirler. Allah'ın son mesajı aynı değişime maruz bir dilde vahyolmuş olsaydı bizim de anlayabilmemiz için 20. yüzyılda başka bir kitap göndermesi şart olurdu. Günümüzde radyoda dinlediğimiz, gazete okuduğumuz Arapçanın Peygamberin zamanındaki yani Kur'an ve hadisteki Arapçayla aynı olduğu ispatlanmış bir gerçektir. Kelimelerin anlamı, dilbilgisi, imla ya da telaffuz noktasında bu iki dil arasında hiçbir fark yoktur. Peygamber bugün aramızda bulunsaydı ve ben ona çağdaş Arapçayla konuşsaydım kendisine söyleyeceğim her kelimeyi anlardı. Aynı şekilde peygamber bana cevap verdiğinde ben de onun söyleyeceklerinin her cümlesini anlardım.”¹⁶⁹

Kur'an'ın tahriften korunmasında Arapçanın önemine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken en önemli noktalardan biri de hafızlık müessesesidir. Bizzat Hz. Peygamber, sağlığında ashaptan bazılarını Kur'an'ı Kerim'in ezberlemeye teşvik etmiştir. Özellikle iki kapak arasına toplanmadan önce Kur'an ezber yolu ile muhafaza edilmiştir. Yemame Savaşı'nda yetmiş kadar hafız sahabenin şehit olması hafızlığın ne kadar yaygın olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Bilindiği üzere bu olay Kur'an'ın mushaf haline getirilmesine ve daha sonra da çoğaltılmasına sebep olmuştur. Ancak Kur'an'ın kitap haline getirilmesi hafızlık faaliyetini durdurmamış, tam aksine kolaylaştırmış ve yaygınlaştırmıştır. Eskiden sözlü yapılan ezberi artık kitaptan yapma ve kontrol etme imkânı doğmuştur. Bu itibarla mushaf hafızlığı, hafızlık da mushafı korumuştur. Diğer diller ve kutsal metinlerde bu kadar yaygın bir ezber sisteminin mevcudiyeti araştırmaya değer bir konudur. Bu bağlamda iki noktaya dikkat çekerek konuyu noktalamış olalım. Birincisi, muhtemelen yapısı ve fonetiği itibarıyla Arapçanın ezberlenmesi kolay bir dil olmasıdır. Mesela Türkçe için aynı şeyi söylemek zordur. İkincisi ise hafızlık müessesesinin sadece ana dili Arapça olan Müslümanlar tarafından değil diğer İslam ülkelerinde de hayli revaçta olduğudur. Hatta bunların bir kısmının anlama vakıf olmadan bu işi yapıyor olması daha da calib-i dikkattir.

169 Candan, “Kur'an Neden Arapça İndirildi?”, s. 45. (Hamidullah, Muhammed, *İslam'ın Doğuşu*, Çev: Murat Çiftkaya, İstanbul 1997, s. 16-17.) den naklen.

3. Hitabının Evrensel Olması Bakımından Kur'an'ın Arapça ile İlişkisi

Kur'an'ı önceki kutsal kitaplardan ayıran özelliklerinden biri de onun hitabının evrensel olmasıdır. Kur'an'ı incelediğimizde, mücavir coğrafyalarda aynı zaman dilimi içinde birden fazla peygamberin görev yaptığını görürüz. Bu konuda Hz. İbrahim ve Hz. Lût; Hz. Şuayb ve Hz. Musa gibi aynı zaman diliminde farklı toplumlara gönderilmiş pek çok peygamberden bahsetmek mümkündür. Özellikle inanç ve ahlaka dair evrensel bir mesaja sahip olmakla beraber önceki peygamberlerin belirli bir topluma gönderildiklerini ve hitaplarının bölgesel olduğunu söyleyebiliriz. Allah'ın Kur'an için; “O, âlemler için, ancak bir öğüttür.”¹⁷⁰ Hz. Peygamber için ise “(Ey Muhammed!) Seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik.”¹⁷¹ buyurması Kur'an hitabının kıyamete kadarki bütün insanlar için bir hidayet ve hakikat çağrısı olduğunu göstermektedir.¹⁷²

Son ilahi kelamın mesajını bütün insanlara ulaştırma konusunda Arapçanın özel bir fonksiyon üstlendiğini söyleyebiliriz. Müsteşrik A. J. Arberry, İslam'ın yayılmasını Kur'an'ın kulak ve ruhlara tesir etmesine bağlamakta ve şöyle demektedir: “Hıristiyanlığın aksine, İslam çok hızlı bir şekilde yayılmıştır. Kur'an'ın düzenli, ahenkli ve kulağa hoş gelen bestesi, İslam'ın hızla yayılmasına katkıda bulunmuştur.”¹⁷³

Arapçanın bu yönü, özellikle Kur'an tilavetinde ortaya çıkmaktadır. Arapça, armonik bir yapıya sahiptir. Kur'an'ın kulaklara ve gönüllere tesir eden yapısı da Arapçanın bu özelliğinden kaynaklanmaktadır. Kur'an okunurken fonetiği ve ahengi okuyucu ve dinleyici üzerinde eşsiz bir etki yapmakta, tilavette yapılan en küçük bir hata bile fark edilebilmektedir.¹⁷⁴ Bu armonik yapı, Kur'an'ı dinleyenlerin kalplerini ve duygularını harekete geçirir ve bedenlerini ürpertir. Nasıl ki, Hz. Musa'nın asası yalnızca sihribazlar için, Hz. İsa'nın ölülere diriltmesi ise sadece tabipler için bir mucize olmayıp bütün insanları kapsıyor ise, Kur'an'ın mucizevî boyutu da Araplara has olmayıp bütün insanlara şamildir.¹⁷⁵

Arapça bilmeyen bir kişi bile onu güzel sesle okuyan birini dinlediği zaman bu farklı ve etkili ahengi hemen hisseder.¹⁷⁶ Kur'an'ın, hem Arapların hem Arap olmayanların benzerini ortaya kayamayacakları bir icaz özelliği vardır.¹⁷⁷ Kendisinden

170 Tekvîr, 81/27.

171 Enbiyâ, 21/107.

172 İbn Âşûr, *Tahrîru'l-Ma'ne's-Sedîd*, XXX, 165; Tantâvî, Muhammed Seyyid, *et-Tefsîru'l-Vasît li'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Dâru'n-Nahda, Kâhire 1998, XV, 306.

173 Candan, “Kur'an Neden Arapça İndirildi?”, s. 45. (Ünal, Taha, F., *The Crossroads*, İzmir 1998, s. 147)'den naklen.

174 Candan, “Kur'an Neden Arapça İndirildi?”, s. 45.

175 Abdulfettâh Muhammed Selâme, *Edvâun ale'l-Kur'âni'l-Kerîm*, s. 93.

176 Yıldırım, “Kur'an” (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 396.

177 Yıldırım, “Kur'an” (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 395.

sonra başka hiçbir peygamberin gelmeyeceği Hz. Peygamber'in risaletinin ebedi olduğu gibi; kendisinden sonra başka hiçbir kutsal kitabın gelmeyeceği Kur'an mucizesi de kıyamete kadar bakidir.¹⁷⁸

Kur'an'ın ahengi, Arapça bilmeyenleri bile etkileyecek bir sanat içerdiği için mucize olmasının önemli bir parçası sayılmıştır.¹⁷⁹ Kur'an, insanın kulağına ilk çarptığı anda ona bazen sevinç ve haz verir; bazen de korku ve dehşetle ürperir. Dikkatle dinlendiğinde her bir ayet kulakta yankılanan bir ses olmanın ötesine geçerek kâh akılda kâh kalpte canlanan ve basiretle müşahede edilen bir hadiseye dönüşür ve insan bir müddet sonra kendisini o hakikat ve hadisenin bir parçası olarak görmeye başlar. Birçok kişi, Kur'an'ın bu etkisi sayesinde Müslüman olmuş; düşmanlıkları dostluklara, inkârları imana dönmüştür.¹⁸⁰ İzzet Derveze'nin ifadeyle Arapça adeta "لغة الإنسانية" : "insanlığın dili" haline gelmiştir.¹⁸¹ Hatta cinlerden bir topluluğun Kur'an'ı dinledikten sonra; "Biz hayranlık verici, doğru yolu gösteren bir Kur'an dinledik ve ona iman ettik."¹⁸² demeleri Kur'an'ın bu eşsiz üslubunun insanların dışındaki varlıklar üzerinde bile ortaya koyduğu mucizevi etkiyi göstermesi bakımından önemlidir.¹⁸³

Merhum Muhammed Hamidullah konu bağlamında şu hatırasını nakleder:

"İstanbul'da iken bana Avrupalı bir müzik profesörü geldi ve şunları dedi: "Kur'an'ı tetkik ediyordum. Kur'an şiir değildir, ama onda öyle bir musiki var ki insanı hayrete düşürüyor. Şiirde bir kelimenin yerini değiştirirsen vezni bozulur. Musiki ve ahengin kaybolduğu derhal anlaşılır. Nesirden bir harf birkaç kelime kaldırsan ahenk bozulmaz. Çünkü ölçü yoktur. Kur'an şiir olmamakla beraber ondan bir harfi kaldırsan derhal kendine has musikinin aksadığı görülüyor. Bu beşer sözü olamaz. Beşer sözünde böyle istisnasız tam bir ahenk bulunmaz. Bunun için Müslüman oldum. Yoksa ben Arapça bilmem. Kur'an'ın manasını anlamam." Bir zaman sonra profesör tekrar bana geldi ve dedi ki: "Ben Kur'an'daki musikinin Kur'an'ın bir mucizesi olduğuna delalet ettiği için Müslüman olmuştum. Hâlbuki "lâ tuâhiznâ" kelimesinde bu ahenk bozuluyor. Musiki kalmıyor. Bu kelimedede bu ahengin bozulması onun mucizeliğini kaldırır. İmanım sarsıldı." "Oku bakalım, nasıl bozuluyor?" dedim. Okudu, ama "lâ tu' hiznâ" diye okuyor ve "vâv"ı med harfi gibi okuyor, "tâ"yı da uza-tıyordu. Ona dedim ki; "Sen yanlış okuyorsun. Oradaki "vâv" hemzenin yazılması içindir, med harfi için değildir. Onu nazar-ı itibara alma ve "ta"yı

178 Yıldırım, "Kur'an" (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 394.

179 Görgün, Tahsin, "Kur'an" (Mâhiyeti), Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, XXVI, 389.

180 Yıldırım, "Kur'an" (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 395.

181 Derveze, *et-Tefsîru'l-Hadis*, IV, 39.

182 Cinn, 72/1-2.

183 Yıldırım, "Kur'an" (İcâzı ve Üslubu), XXVI, 395-396.

uzatmadan “lâtuâhiznâ” şeklinde oku.” Bunun üzerinde, “O halde tamam, musiki mükemmeldir.” dedi ve gitti. Geçenlerde bana bir mektup yazmış; “Teşekkür ederim imanımı tazeledin.” diyor.¹⁸⁴

F. İSLAM MEDENİYETİNİN DİLİ OLARAK ARAPÇA

Kur’an Arap nesir edebiyatının ilk ve ebedî şaheseri olup, üslup bakımından taklit edilemez bir mükemmelliğe sahiptir. Böylesine bir şaheser, kendisiyle indirildiği dili, diğer dillere nasip olmayan pek çok özelliğe sahip kılmıştır. Örneğin; Kur’an’ın Kureyş Lehçesi ile inişi, farklı lehçelerin konuşulduğu Arap yarımadasında bu lehçe üzerine birliği sağlamıştır. Bunun yanı sıra Kur’an; “küfür, salât, sücûd, münâfık, fâsık, savm, zekât ve teyemmüm” gibi pek çok yeni kavramı Arapçaya kazandırmış, birçok kelimeyi de mana bakımından geliştirmiştir.¹⁸⁵

Vahyin dili olarak gelişip güçlenen bu Arapça,¹⁸⁶ dinî olan ve olmayan alanlarda konuşulup yazılması sebebiyle asırlar boyu değişmeyip hep aynı kalmıştır. Son ilahi kitabın dili olan Arapça, bu kitaba iman eden bütün milletlerce ortak bir ibadet dili olarak içtenlikle kabul edilmiştir. Öyle ki; *النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ*: “Peygamber, mü’minlere kendi canlarından daha önce gelir. Onun eşleri de mü’minlerin analarıdır.”¹⁸⁷ Şeklindeki ilahi düstur gereğince Arapça, Kur’an’a iman eden her millet tarafından “manevi annelerinin konuştuğu (manevi) bir anadil” olarak görülmüştür.¹⁸⁸ Kur’an’ı ancak sağlıklı bir Arapça bilgisiyle öğrenebileceklerine inanan selef-i sâlihine göre Arapçayı öğrenmek bir vecibe ve bir tür ibadettir.¹⁸⁹

Bunun yanı sıra gelişmiş grameri ve zengin kelime hazinesiyle Arapça İslam toplumunun ortak ilim dili haline gelmiş ve tefsir, hadis, fıkıh ve kelam gibi dinî ilimlerin ana kaynakları bu dil ile kaleme alınmıştır. Bu konumuyla Arapça; ana dilleri ve kültürleri farklı milletlerin arasındaki bağı ve birliği temsil etmektedir. Miladi yedinci yüzyıldan itibaren Arapça evrensel bir dil niteliğine bürünmüştür. Arapça yalnızca anadili Arapça olan ülkelerle sınırlı kalmamıştır. O, Endülüs’ten Orta Asya’ya, Türkiyeden Büyük Sahra’ya, Afrika’nın Atlantik kıyılarından Endonezya’nın Pasifik kıyılarına kadar uzanan İslam dünyasının ortak manevi ürünü sayılır.¹⁹⁰

184 Ateş, Süleyman, *İslam’a İtirazlar Kur’an-ı Kerim’den Cevaplar*, Ankara, ts., s. 201 -202; Candan, “Kur’an Neden Arapça İndirildi?”, s. 47-48.

185 İbn Fâris, *es-Sâhibî fî Fikhi’l-Lügati’l-Arabiyye*, s. 45-46; Küçükkalay, *Kur’an Dili Arapça*, s. 161-165.

186 el-Hâzimi, *el-Âsârü’t-Terbeviyye*, s. 451.

187 Ahzâb, 33/6.

188 Candan, “Kur’an Neden Arapça İndirildi?”, s. 37.

189 el-Harrât, *İnâyetü’l-Müslimîn bi’l-Luğati’l-Arabiyye*, s.3. Bkz. el-Hâzimi, *el-Âsârü’t-Terbeviyye li Dirâseti’l-Lügati’l-Arabiyye*, s. 451.

190 Goldziher, *Klasik Arap Literatürü*, s. 17-18.

İnsanlar Arapça ile İslam'ı, İslam ile de Arapçayı tanımışlardır. İlim ve ibadet sahasında Müslüman toplumların üzerinde ittifak ettiği Arapça, İslam ümmetinin en önemli vahdet unsurlarından biridir. Başka bir ifadeyle ilim ve ibadet hayatının ortak dili olarak Arapça¹⁹¹ etnik farklılıkları aşarak ümmet içinde ortak bir bilinç, irade, idrak, algı, anlayış ve davranış birliğini inşa etmiştir.

Arapçanın ümmetin kültür birliğini oluşturması bağlamında üzerinde durulması gereken bir nokta da Cumhuriyet'in ilk yıllarında Türkiye'de denenilen ana dille (Türkçe) ezan ve ibadet uygulamasıdır. Namazların ana dille yapılması çok uzun ömürlü olmasa da ezan konusu 18 yıl gibi uzun bir süre devam ettirilerek bir anlamda farklı bir toplumsal deney gerçekleştirilmiş ve bir maya çalınmaya çalışılmıştır. Rivayet odur ki, Sultanahmet Camii'nde merhum hafız Sadettin Kaynak'ın arkasında Türkçe ibadete iştirak eden Gazi Mustafa Kemal namazdan sonra, "Hocam, bu böyle olmuyor" diyerek fikrini beyan edince işin ibadet kısmı rafa kaldırılmıştır. Gazi'nin bu sözünü Arapçanın namazda verdiği ahengi ve zevki Türkçenin vermediği şeklinde anlamak yanlış olmayacaktır. Ama ezan öyle olmamıştır ve modern Türk Müslüman zihninde ve yüreğinde onulmaz yaralar açmıştır. Öyle ki, daha öncesinde güncel dilde ve literatürde Mevlâna, Yunus Emre, Vahib Ümmi ve Süleyman Çelebi gibi şair- düşünürler tarafından rahatça kullanılan Tanrı, Çalap, Uçmak ve Tamu gibi kelimeler artık infial uyandırmaktadır. Çünkü bu kelimelerin bir kısmı insanların zihninde, Türk İslam toplumunu, İslam medeniyetinin evrensel atmosferinden koparma çabasıyla özdeş hale gelmiş ve bayraklaşmıştır. Yine de geç de olsa yanlıştan dönülerek İslam ümmetinin evrensel medeniyet diline ve atmosferine dâhil olmuş olmak Türk-İslam toplumunu ziyadesiyle memnun etmiştir.¹⁹²

Arapça ile Kur'an, Kur'an ile de onun inşa etmek istediği ideal toplum arasındaki bu kuvvetli bağı fark eden İslam karşıtları,¹⁹³ bir yandan Fasih Arapçanın yetersiz, eksik, muğlâk, karmaşık ve zor anlaşılır olduğunu iddia ederlerken diğer yandan Avamca'yı teşvik ederek güçlendirmişler; onun yayılmasına ve kullanım alanının genişlemesine yardımcı olmuşlardır. İçlerinde oryantalistlerin de bulunduğu İslam karşıtları Avamcanın konuşma, yazı, telif, hitabet ve eğitim dili haline gelmesi için propaganda yapmışlardır. Bu dilin özendirilmesinin, İslam topraklarının fiilen işgal edildiği dönemlerin ertesinde gelişen kültürel asimilasyon zamanlarına tesadüf etmesi de oldukça manidardır. Bu asimilasyonun asıl hedefi; Kur'an ile Müslüman bireyin tefekkürü ilişkiyi koparmaktır. Çünkü "Avamca konuşulacak her söz, Fasih

191 Bkz. el-Hâzimi, *el-Âsârü't-Terbeviyye*, s. 450.

192 Bu konunun geniş bir değerlendirmesi için bkz: Atay, R. ve E. Çiftçi, "Din Dili Çerçevesinde Süleyman Çelebi'nin Mevlid'inde Tanrı Kavramının Serüveni," *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, Yıl: 2013, ss. 291-322.

193 Bkz. el-Meczüb, Muhammed Mustafâ, *Risâletü'l-Câmiati's-Su'diyye Nahve'l-Lügati'l-Arabiyye ve's-Sekâfiyye ve'l-İslâmiyye*, el-Câmiatu'l-İslâmiyye, Medine 1396/1976, s. 47.

Arapçanın pencerelerinden birini kapatır.”¹⁹⁴ Bu bağlamda diyebiliriz ki, son ilahi kitabın dilinin sağlıklı bir şekilde anlaşılması, kitabın sağlıklı bir şekilde anlaşılmasının ön koşuludur.

SONUÇ

Dil, Allah'ın varlığının en önemli delillerinden biri olarak Kur'an'da zikredilir. O, yalnızca insanların birbirleriyle iletişimini sağlamaz; aynı zamanda yaratılan arasında da bir iletişim görevi görür. Yüce Allah bu iletişimi sağlamak için, vahyettmeyi murat ettiği toplumla aynı dili konuşan peygamberler seçmiş ve bu dil aracılığıyla vahyini indirmiştir. İnsanları batıldan hakka sevk etmek için indirilmiş ilahi hakikat çağrısı olan vahiy, ahlaki erdemleri ve yüksek hakikatleri insanların idrakine taşımayı amaçlamış; bu da tarih boyunca dil-vahiy ilişkisini belirleyen ana çerçeveyi oluşturmuştur. Bu çerçeveye göre Yüce Allah, son kitabı olan Kur'an'ı, Arapların içinden seçtiği Hz. Muhammed (s.a.v.)e Arapça olarak indirmiştir.

Kur'an'ı incelediğimizde, gerek Hz. İbrahim ve Hz. İsmail'in Kabe'yi inşa ettikten sonra yaptıkları dua, gerekse Hz. İsa (a.s.)'in, Hz. Peygamber'in ismini bile İsrailoğullarına bildirmesi, Hz. Muhammed'i son peygamber olarak belirleyen ilahi iradenin kadim risalet devirlerindeki bir tecellisi olarak kabul edilebilir. Hatta geçmişte her ümmete bir peygamber gönderilirken, Araplara Arapça herhangi bir kitabın indirilmemesi, toplumun da son ilahi kitabın ilk muhatapları olarak seçilmiş olmalarının bir sonucu olup, son peygamberin seçimiyle doğrudan ilgilidir. Şu halde Arapçanın son ilahi kitap için seçilmiş bir dil olduğunu söyleyebiliriz. Bu seçimin hikmetleri üzerinde düşündüğümüzde; Kur'an'ın, kendisinden önceki ilahi kitaplardan farklı bir takım özelliklere sahip olduğunu ve Arapçanın bu özellikleri yüklenmeye elverişli bir takım kabiliyetleri bünyesinde barındırdığını ifade etmemiz uygun olacaktır.

Kur'an'ı önceki kutsal kitaplardan ayıran en önemli özelliği onun; söz dizimi, harfler ve hareketler arasındaki insicam ve söz dizimiyle mana arasındaki irtibat dengesinin en üst düzeyde kurulması bakımından bir mucize olmasıdır. Bu icaz özelliği, Hz. Peygamber'in vefatından sonra Kur'an'ın canlılığının ve insanlar üzerindeki tesirinin en güçlü amili ve onun Allah katından gönderilmiş bir hakikat çağrısı olduğunun en açık kanıtıdır. Arapçanın kelime hazinesi, sahip olduğu belagat ve fesahat kabiliyetinin, Kur'an'ın bu icaz özelliğine tekabül ettiği açıktır. Kendisinden sonra başka bir ilahi kitabın olmaması sebebiyle Kur'an'ın kıyamete kadar tahriften korunması da bir zorunluluktur. Bu bağlamda güçlü morfolojik yapısy-

194 Şelbâye, "Arapça İslam'ın Dilidir", s. 89.

laArapçanın, Kur'an'ın tahriften korunmasını sağlayan unsurlardan biri olduğunu söyleyebiliriz. Kur'an'a has özelliklerden bir diğeri de onun bütün insanlar için bir uyarı olmasıdır. Son ilahi mesajı bütün insanlara ulaştırma konusunda Arapça, özel bir fonksiyon üstlenmiş; kulaklara ve ruhlara tesir eden ahenkli, besteli ve ritmik yapısıyla İslam'ın hızla yayılmasına katkıda bulunmuştur.

EBU'L-LEYS ES-SEMERKANDİ'NİN (V. 373/983) MUKADDİMETÜ'S-SALAT İSİMLİ ESERİNİN TAHKİKLİ NEŞRİ

Ferit DİNLER*

Özet: Ebu'l-Leys es-Semerkandi'nin telif ettiği *Mukaddimetü's-salat*, Hanefi Mezhebi'nin fıkhi görüşlerini yansıtır. Namaz ve onun ön hazırlığını teşkil eden taharet ve abdest ile bazı akaid ve adab mevzuları eserin ana konularını oluşturur. Eserde yer alan bazı rivayetler, risalenin İmam Muhammed'in *Kitabu's-salat*'ına mukaddime maksadıyla yazıldığını göstermektedir. Risalede kullanılan sade ve kolay üslup, tasniflerdeki mükemmellik ve kaynak kullanımı dikkat çekicidir. Halkın pratik ihtiyaçlarına yönelik konularda yoğunlaşan *Mukaddimetü's-salat*'ın muhteva, üslup ve telif edildiği dönemi dikkate aldığımızda, eserin ilmihal geleneğinin ilk nüvesini teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Risaleye ait tespit edebildiğimiz en eski nüsha Konya'da bulunan Uzluk nüshasıdır. Bunu, İstanbul Ayasofya nüshaları takip eder. Risalenin matbu bir nüshasıyla karşılaşmadık. Ancak mebzul miktarda yazma nüshaya sahip olduğu görülür. Farklı metot ve üsluplarda pek çok şerhi bulunan eserin, medrese, cami ve tekkelerde yüzyıllarca okunduğu ve okutulduğu anlaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ebu'l-Leys es-Semerkandi, Mukaddimetü's-salat, Fıkıh, Hanefi Mezhebi, İlmihal

Critical edition of Abu al-Lays al-Samarqandi's Muqaddimat al-Salat

Abstract: The book of *Muqaddimat al-Salat* compiled by Abu al-Lays al-Samarqandi reflects the views of Hanafi fiqh. The book consists of salat and prerequisites of it (taharat, wudu) and principles of aqidah and some issues of akhlaq. The contents and methodology of the book indicates that it is an early sample of a 'traditional ilmihal' genre. Some of narrations in the book demonstrates that this book was written as an introduction to Imam Muhammed al-Shaybani's *Kitab al-Salat*. The compiler has an easy style and clarity in the text. His perfect classification of the subjects and problems and references to other sources are distinctive features of the book. Taking into consideration of the compilation era and its focusing on the current needs of the public, the book constitutes a nucleic sample of 'traditional ilmihal' genre. The oldest manuscript of the book is Uzluk (Konya) copy. And there are also another copies of the book in Ayasofya (Istanbul) dated close to Uzluk copy. Though to numerous manuscripts are available in various libraries around the Islamic world, we don't have any published copy on the contrary. From innumerable annotations of various styles and methods, it seems that the book has reached a huge reputation and was widely studied in madrasas, mosques and study circles throughout centuries.

Key words: Abu al-Lays al-Samarqandi, Muqaddimat al-salat, Fiqh, Hanafischool, Catechism (İlmihal)

* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, ferit.dinler@gmail.com

1. EBU'L-LEYS ES-SEMERKANDİ'NİN HAYATI VE ESERLERİ

İslamî ilimlere yaptığı katkıyla haklı bir şörete sahip olan âlimin ismi Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim'dir. Künyesi Ebu'l-Leys olan müellifin nisbesi es-Semerkandî'dir.¹ Kaynaklarda müellifin birçok lakabından söz edilmektedir. Tasavvuf ve ahlak sahasındaki çalışmalarından dolayı "ez-Zâhid", hadis konusundaki bilgisi ve kendisinin de hadis rivayet etmesi dolayısıyla "el-Hâfız" ve "el-Muhaddis"² lakaplarına rastlanan Ebu'l-Leys'in özellikle İslam hukukuna dair eserlerinde "el-Fakîh" lakabıyla anıldığı görülür.³ Buna rağmen müellifin "İmâmülhüdâ"⁴ lakabıyla şöhret bulması muhtemelen Mâverâünnehir ve Horasan havalisindeki gelenekten kaynaklanmaktadır.⁵

"Küçük Ebû Hanîfe" lakabıyla anılan Ebû Cafer el-Hinduvânî'den fıkıh tahsil eden Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin meşhur olan ilmi silsilesi: Ebû Cafer el-Hinduvânî, Ebu'l-Kasım es-Saffâr, Nusayr b. Yahya ve Muhammed b. Semâ'a vasıtasıyla İmam Ebû Yusuf'a ulaşır.⁶

Ebu'l-Leys Samâniler Devleti'nin hüküm sürdüğü dönemde (261–389/874–999) Mâverâünnehir bölgesinde yaşamıştır. Ancak kaynaklarda Ebu'l-Leys'in doğum yeri ve tarihi, dili ve milliyeti, ailesi ve nesebi hakkında yeterli malumat

1 Zehebî, Ebu'l-Leys'in ismini "Nasr b. Muhammed b. İbrahim" olarak zikretmiştir. Bkz. Zehebî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru Âlami'n-nübelâ* (nşr. Şuayb el-Arnaud), Beyrut 1993, XVI, 322; a.mlf., *Târihu'l-İslâm ve Vefeyâtü'l-meşâhiri ve'l-âlâm* (nşr. Ömer Abdüsselam Tedmûri), Beyrut 2001, XXVI, 583; Kureşî, Ebû Muhammed Abdülkadir b. Ebu'l-Vefa Muhammed, *el-Cevâhiru'l-mudîyye*, (nşr. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), Cize 1993, III, 544; İbn Kutluboga, Ebu'l-Fida Zeynuddin Kasım, *Tâcu't-terâcim fi tabakâti'l-Hanefiyye*, Dimeşk 1996, s. 310; Taşköprizâde, Ahmed b. Mustafa, *Tabakâtü'l-fukahâ*, Mevsil t.y. s. 74; Kınalızâde, Alaaddin Ali b. Emrullah, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, Hacı Mahmud Ef. Kpt., No: 4662, vr., 13^a; Temimî, Takiyüddin b. Abdülkadir, *et-Tabakâtü's-seniyye fi Terâcimi'l-Hanefiyye*, Süleymaniye Ktp., No: 829, vr., 511^b; Kâtip Çelebi, Mustafa b. Abdullah Hacı Halife, *Keşfü'z-zumûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn* (nşr. Kilisli Muallim Rifat-Şerafettin Yaltkaya), Beyrut-Lübnan t.y., II, 1795; Müstekimzâde, Süleyman Sadettin Efendi, *Mecelletü'n-nisâb fi'n-niseb ve'l-künâ ve'l-elkâb*, Ankara 2000, (tıpkı basım), vr., 259^a; Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed b. Abdulhayy el-Hindî, *el-Fevâidü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Arambog-Karaçi, t.y., s. 220; Bağdatlı İsmail Paşa ise müellifin ismini "Nasr b. Muhammed b. İbrahim b. el-Hattab" olarak vermiştir. Bkz. Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musanifin*, (nşr. Rufat Bilge ve İbnü'l-Emin Mahmut Kemal İnal), İstanbul 1951, II, 490.

2 Zehebî, *Siyer*, XVI, 322; Kehhâle, Ömer Rıza, *Mu'cemü'l-müellifin*, Beyrut 1993, IV, 24.

3 Semerkandî, *Mukaddimetü's-salât*. "Kale'l-fakîh" ifadesiyle başlayan kitapta müellifin ismi üç yerde geçmekte ve her defasında "el-Fakîh" lakabıyla birlikte zikredilmektedir. Bkz. vr., 1^b, 8^b, 39^a; *Uyunu'l-mesail*, "Kale'l-fakîh" ifadesiyle başlamakta ve bu lakap pek çok defa zikredilmektedir. *Bustâniü'l-ârifin* ve *Tenbîhu'l-gâfilin* isimli eserlerinde bablar bu lakapla başlamaktadır. *Kitâbu'n-nevâzil*, vr., 1^a; *Şerhu Fıkhı ekber*, vr., 1^a; *Hızânetü'l-fıkh* isimli eseri de "Kaleş-şeyhu'l-imâmü'l-fakîh" ifadesiyle başlamaktadır.

4 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudîyye*, III, 544; İbn Kutluboga, *Tâcu't-terâcim*, 310; Temimî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, vr., 511^b; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 220; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifin*, II, 490.

5 Irak fukahası için genelde bulunduğu mekân ve yaptığı işe nisbetle lakaplar verilmiştir. Cessâs, Kudûri, Tahâvi, Kerhî gibi. Mâverâünnehir ve Horasan bölgesinde ise lakaplarda sadelik yerine çoğunlukla aşırı yüceltme görülmektedir. Şemsüleimme, Fahrulislâm, Sadrulislâm, Sadruşşeria vb. Bkz. Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 239.

6 Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, vr., 13^a; Temimî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, vr., 511^b; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 220.

yer almamaktadır. Fas'tan Endonezya'ya kadar uzanan geniş İslam coğrafyasında büyük popüleriteye sahip olan Ebu'l-Leys'in hayatına dair serdedilen görüşler, genelde çeşitli karinelere dayandığından birden fazla ihtimal içermektedir. Semerkand ve Belh'de tedris faaliyeti içerisinde bulunması ve şer'î meselelerde fetva veren müctehid bir fakih olması haricinde ahlak ve irşada dair telif ettiği eserlerden iyi bir vaiz olduğu anlaşılan müellifin kadılık görevi üstlendiğine dair bir kayda rastlanmamaktadır. Kaynaklarda müellif için farklı vefat tarihleri zikredilmekle birlikte h. 373 ile 375 yıllarının ağırlık kazandığı görülmektedir. Bununla birlikte kaynakların çoğu vefatın Cemaziyelahir ayının 11'inde, salı gecesi olduğunda ittifak halindedir.⁷

Telif ettiği eserlere bakıldığında Ebu'l-Leys es-Semerkandi'nin yalnız belli bir sahada değil fıkıh, tefsir, hadis, akaid, tasavvuf ve ahlak konularında eser vermiş ender âlimlerden olduğu görülür. İslam Hukuku Konusunda *Hızânetü'l-fıkh*, *Muhtelifü'r-Rivâye (el-Muhtelef)*, *Uyûnü'l-mesâil*, *Kitâbu'n-nevâzil (en-Nevâzil fi'l-fürû)* ve *Mukaddimetü's-salât*⁸ müellifin başlıca eserleridir. *Tefsiru'l-Kur'an*'ı bulunan müellifin, *Bustânü'l-ârifin* ve *Tenbihü'l-gâfilin*'i genel ahlaka dair güzel örnekler veren, halk arasında çok itibar görmüş eserlerdir. İmam Ebû Hanîfe'nin *el-Fıkhü'l-ekber*'ini ve Hanefi Mezhebi'nin nâkili İmam Muhammed'in *el-Camiu's-sağir* ve *el-Camiu'l-kebir*'ini şerheden Ebu'l-Leys'e, zikredilen eserler dışında daha pek çok eser nisbet edilir.⁹ Ayrıca eserlerine yansıyan zühd anlayışı kendisinin tasavvufi bir kişiliğe de sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Müellifin çeşitli eserleri üzerinde yapılan incelemelerde, bu eserlerin bünyelerinde İslam ilim geleneği açısından birçok ilki barındırdığı ifade edilir.¹⁰ Bu meyanda, müellifin tahkikini yaptığımız *Mukaddimetü's-salât* isimli eseri de ilmihal geleneğinin ilk örneği olarak değerlendirilebilir.

7 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXVI, 583; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, III, 544; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcim*, s. 310; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, vr., 511^b; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 220.

8 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, III, 545; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcim*, s. 310; Taşköprizâde, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 74; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-hanefiyye*, vr., 13^a; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, vr., 511^b, 512^a; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 703, II, 1187, II, 1795; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 220; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, II, 490; Kehhale, *Mu'cem*, IV, 24; Brockelmann, Carl, *Târihü'l-edebî'l-arabî*, (nşr. Mahmut Fehmi Hicâzî), Kahire, 1993, II, 196, 436, 438; Sezgin, Fuat, *Târihu't-türâsî'l-arabî* (nşr. Mahmud Fehmi Hicazî, Fehmi Ebu'l-Fazl), Kahire 1978, II, 98, 100, 101.

9 Müellifin eserleri hakkında daha geniş bilgi için bk. 8 no'lu dipnotta yer alan kaynaklar ve Brockelmann, *Târihu'l-edebî'l-arabî*, II, 436-441; Sezgin, *Târihu't-türâsî'l-arabî*, II, 97-107.

10 *Tefsiru'l-Kur'an* zühdü esas alan tasavvufi tefsirlerin ilklerindedir. Bkz. Yazıcı, İshak, *Ebu'l-Leys es-Semerkandi, Hayatı, Eserleri ve Tefsirdeki Metodu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzurum, 1982, s. 307 vd. Farklı bölge meşâyihleri arasındaki farklılıkları tespit ederek Belh meşâyihinin görüşlerini, ilk nevâzil eseri olarak gösterilen *Kitâbu'n-nevâzil*'de bir araya getiren es-Semerkandi, nevâzil literatürünün doğuşunda önemli bir rol oynamıştır. Kaya, E.Sait, *Hanefi Mezhebinde Nevâzil Literatürünün Doğuşu Ve Ebu'l-Leys es-Semerkandi'nin Kitâbu'n-Nevâzil'i*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s. 138; E. Ruhi Fiğlalı, "Ehlü's-Sünne ve'l-Cemâ'a" ifadesine ilk defa *Şerhu Fıkhü'l-ekber*'de rastlandığını ifade etmektedir. Fiğlalı, *Çağımızda İtikadi İslam Mezhepleri*, Ankara, 1996 s. 55.

2. MUKADDİMETÜ'S-SALÂT HAKKINDA GENEL BİLGİLER

2.1. Kitabın İsmi ve Müellife Aidiyeti

Tahkikini yaptığımız eser, ilgili kaynaklarda, kütüphane kayıtlarında ve esere ait yazma nüshalarda birbirine yakın farklı isimlerle anılmaktadır. İlgili kaynaklara bakıldığında eserin *Mukaddimetü's-salât*,¹¹ *Mukaddimetü Ebi'l-Leys*,¹² *el-Mukaddimetü fi's-salât*¹³ ve *Mukaddimetün fi'l-fıkh*¹⁴ şeklinde zikredildiği görülür.

Kütüphane fişleri ve kitabın nüshaları incelendiğinde ise *Kitâbu Mukaddime*,¹⁵ *Kitâbu'l-Mukaddime*,¹⁶ *Mukaddimetü's-salât*,¹⁷ *Kitâbu'l-Mukaddimeti fi's-salât*,¹⁸ *Mukaddimetü Ebi'l-Leys*,¹⁹ *Kitabu Mukaddimeti Ebi'l-Leys es-Semerkandî*,²⁰ *el-Mukaddime fi'l-fıkh*,²¹ *Kitâbu'l-Mukaddimeti fi'l-fıkh*,²² *Mukaddimetü fıkhî Ebi'l-Leys*²³ isimleriyle karşılaşılmaktadır.

Zikredilen tüm isimlendirmeleri incelendiğimizde, farklılıkların eserin müellife nispeti, ihtiva ettiği konu veya telif amacının esas alınmasıyla ilgili olduğunu söyleyebiliriz.

Ebu'l-Leys'in, İmam Muhammed'in bir kavline getirmiş olduğu yorum,²⁴ kanaatimizce kitabın isimlendirilmesi ve tasnif düzeni açısından niçin geleneksel anlayışa uymadığını açıklar mahiyettedir. Kuvvetle muhtemeldir ki, Ebu'l-Leys bu eserini İmamı Muhammedin “*Kitâbu's-salât*”ına giriş maksadıyla yazmış veya öğrencilerine yazdırmıştır. Nüshaların çoğunda geçen “*el-Mukaddime*” ismi de bunu desteklemektedir. Bu hususları dikkate alarak eserin *Mukaddimetü's-salât* olarak isimlendirilmesini daha yerinde bulmaktayız. Ayrıca ihtiva ettiği konular da eserin bu şekilde isimlendirilmesini destekler mahiyettedir.

11 İbn Dukmâk, İbrahim b. Muhammed b. Aydemir, *Nazmü'l-cümân fi tabakâti eshâbi imâminân-Nümân*, Serez Ktp., No: 1827, vr., 119^a; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcîm*, s. 310; Temîmî, müellifin eserlerini saydıktan sonra İbn Tulun'dan naklen onun meşhur olan *el-Mukaddime* sahibi olduğunu zikreder. Bkz. *et-Tabakâtü's-seniyye*, vr., 512^a.

12 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1795.

13 Kehhâle, *Mücem*, IV, 24; Brockelmann, *Târihü'l-edebl-arabi*, II, 438; Sezgin, *Târihu't-türâsi'l-arabi*, II, 101.

14 Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifin*, II, 490.

15 İbrahim Ef. Ktp., No: 61 ve 660.

16 Ayasofya Ktp., No: 1442.

17 İzmirli Hakkı Ktp., No: 713; Ayasofya Ktp., No: 1448; Serez Ktp., No: 3941; Pertev Paşa Ktp., No: 177

18 Ayasofya Ktp., No: 1449.

19 Hacı Mahmut Ef. Ktp., No: 1075; İzmirli Hakkı Ktp., No: 832; Harput Ktp., No: 242; İsmihan Ktp., No: 205; İbrahim Ef. Ktp., No: 494; Kasıdecizâde Ktp., No: 720; Murad Buhari Ktp., No: 129; Serez Ktp., No: 1060, 1041, 950, 3941; Kadızâde Mehmet Ef. Ktp., No: 234 Süleymaniye Ktp., No: 3737, 619; Ayasofya Ktp., No: 1445.

20 Ayasofya Ktp., No: 1447, 1451, 1450, 1443; Hacı Beşir Ağa Ktp., No: 671; Esad Ef. Ktp., No: 720; Erzincan Ktp., No: 144; Konya Ktp., No: 2992.

21 Ayasofya Ktp., No: 511; Fatih Ktp., No: 5358.

22 Süleymaniye Ktp., Yazma Bağışlar No: 4304.

23 Hacı Mahmut Ef. Ktp., No: 1111.

24 *Mukaddimetü's-salât*, vr., 39^a, 39^b; Dinler, Ferit, *Ebu'l-Leys es-Semerkandî ve Mukaddimetü's-Salat İsimli Eserinin Tahkiki*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2006, s. 28.

İmâmülhüdâ'nın nisbe ve künyesi eserde üç yerde geçmektedir (Vr. 2^b, 9^a, 40^a). Ayrıca kitabın birçok nüshasının tesmiyesinde yine müellifin nisbe ve künyesi yer almaktadır. Kaynakların da eseri Ebu'l-Leys es-Semerkindî'ye nisbet etmesi, kita-bın müellife aidiyetini ortaya koymaktadır.

2.2. Kitabın Nüshaları ve Tenkitli Metne Esas Alınan Nüshalar

Dünyanın birçok yazma eser ihtiva eden kütüphanesinde esere ait meb-zul miktarda nüsha bulunduğunu dikkat çekici bir husus olarak belirtmeliyiz. *Mukaddimetü's-salât*'ın, Türkiye'de bulunan nüshalarına örnek teşkil eden bir lis-tesi, bu makalenin hazırlanmasında istifade edilen yüksek lisans tezinin ekinde yer almaktadır.²⁵

Eserin tahkikli metni beş nüshadan istifade edilerek oluşturulmuştur. Bunlar: Ayasofya Ktp. No: 1442, 1449, 1451; Konya İl Halk Ktp. Prof. Dr. F. Nafiz UZLUK Bölümü No: 6993; Süleymaniye Ktp. Yazma Bağışlar No: 2383 nüshalarıdır.

Bu nüshaları tenkide konu etmemizde başlıca rol oynayan faktörler, nüshaların özellikleri ve araştırma esnasında karşılaştığımız çeşitli bulgulara dair değerlendirmemizi aşağıdaki üç şıkta özetleyebiliriz.

a) Süleymaniye nüshası dışındaki diğer 4 nüsha tam olup, bunlar besmeleden itibaren ferağ kaydına kadar korunmuş durumdadır.

b) Araştırmamız esnasında kütüphane katalogları ve fişlerini taradık. Fişler üzerinde yapmış olduğumuz tarama neticesinde kütüphane kataloğu olarak hazırlanan eserlerin kütüphane fişlerini bazen tutmadığını gördük. Tahkik çalışmalarında, nüsha ya da nüshaların tespiti hususunda, kaynakların ve kütüphane kataloglarının yeterli olamayacağını ancak bunların yol gösterici olduğunu söyleyebiliriz. Kesin tespit için kütüphane fişlerinin, mutlaka eser ve müellif yönünden karşılaştırılmalı olarak taranması gerekmektedir. Araştırmamız neticesinde *Târihu'l-edebi'l-arabi* (GAL) ve *Târihu't-türâsi'l-arabi* (GAS) gibi kaynak eserlerde kütüphane kaydı belirtilmediği halde, çalışmamıza konu teşkil eden esere ait birçok nüsha tespit ettik. Brockelmann *Mukaddimetü's-salât*'a ait Türkiye'de bulunan yazma eser kütüphanelerinden yalnızca Ayasofya 1442 ve 1443 numaralarda kayıtlı iki nüshayı vermekle yetinmiştir.²⁶ Değerli araştırmacı Fuat Sezgin ise aynı kütüphaneye ait 1442, 1443, 1444,²⁷ 1445, 1446,²⁸ 1447, 1448 numaralarında kayıtlı 7 nüshayı zikretmiştir.²⁹

25 Dinler, *age*, Ek 1, s. 73.

26 Brockelmann, *Târihu'l-edebi'l-arabi*, II, 438.

27 *Mukaddimetü's-salât*'a ait tespit edemediğimiz bir şerhin Osmanlıca tercümesidir.

28 Eser Ebu'l-Leys'in *Mukaddimetü's-salât*'ı değil, Ali b. Belbân'a ait *el-Mukaddime fi'l-fikh* isimli kitaptır.

29 Sezgin Türkiye'de bulunan 8 yazma eser kütüphanesinde toplam 15 nüshayı zikretmektedir. Bu nüshaların çoğunda

Mukaddimetü's-salât'ın tespit edebildiğimiz en eski nüshası Konya İl Halk Kütüphanesi F. Nafiz Uzluk bölümü 6993 numarada kayıtlıdır. Bu nüshanın istinsah tarihi h. 884'tür. Bunun akabinde İstanbul Süleymaniye Kütüphanesi Ayasofya 1449 numarada kayıtlı h. 902'de istinsah edilen nüsha gelmektedir. Brockelmann ve Sezgin'in eserlerinde *Mukaddimetü's-salât*'ın birçok nüshasına ait kayıt bulunmasına rağmen bu iki nüsha yer almamaktadır.

c) Sezgin'in h. IX asırda istinsah edildiğini zikrettiği Ayasofya 1442 numarada kayıtlı nüshada istinsah tarihi mevcut değildir. Ancak aynı koleksiyonda yer alan 1449 ve 1451 nüshalarıyla olan cilt, kapak, kâğıt ve hat benzerlikleri bu nüshanın da aynı döneme ait olduğuna dair kanaat oluşturmaktadır. Buna ilaveten sözü edilen üç nüshanın zahriyelerinde yazılı vakıf kaydının aynı olması; 1449 nüshasının zahriyesinde, 1451 ve 1442 nüshalarının zahriyeden bir önceki varaklarında (karama varağı) musahhihin “كتاب مقدمة الصلاة لأبي الليث” şeklindeki tashihi, bu üç nüshanın aynı musahhih tarafından tashihe tabi tutulduğunu göstermektedir. Buna ilave olarak bu üç nüshanın aynı kütüphanede ve birbirine yakın numaralarda kayıtlı olması aynı döneme ait olduğuna dair kanaati güçlendirmektedir. Şöyle ki; Ayasofya Kütüphanesi'nin diğer kütüphanelere göre daha imtiyazlı olduğunu söyleyebiliriz. Ayasofya devlet erkânı ve şeyhülislamın müracaat ettiği, medreselerde okutulan kitapların nüshalarının bulunduğu bir yerdir. Ayrıca devrin teknolojik gelişim düzeyini yansıtan eserleri bünyesinde barındıran bir kütüphane olması yönüyle farklı bir özellik arz eder. Kaldı ki fetihten önceki ve sonraki konumuyla Ayasofya her zaman farklı bir konuma sahiptir. Ayasofya'nın fetihten sonra İstanbul'un ilk camisi olması, sonra da ilk medrese ve bu medreseye ait kütüphaneyi bünyesine katması buranın hususiyetlerindedir. Bu özellikleri yanında mekânın Osmanlı sarayına yakınlığını da göz önüne alırsak kütüphanenin daha iyi korunmuş olduğunu, muhafaza edilen yazmaların seçilmiş nüshalar olduğunu, nüshaların rasgele sıralanmadığını bilakis belli bir tertibin kütüphanenin kuruluşundan itibaren hâkim olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Araştırmamız esnasında kendilerinden bilgi aldığımız kütüphane yetkililerinin³⁰ müşahede ve tespit ettikleri bu hususlar sebebiyle, Ayasofya Kütüphanesi tahkik çalışmalarında ilk müracaat merkezlerinden biri olmaktadır.

Tahkike esas aldığımız nüshaların üçü Ayasofya Kütüphanesi'ne aittir. Ayasofya 1442 ve 1443 nüshaları Brockelmann ve Sezgin'in ortak olarak zikrettiği nüshalardır. Yukarıdaki paragrafta geçen tespit ve mülahazalar ışığında 1442 numarada kayıtlı nüshanın kaynaklarda gösterilmesini de dikkate alarak, bu nüshayı tahkike esas alınan nüshalar arasına ekledik. Ayrıca 1442 numaralı nüshayı tercih etme-

istinsah tarihi de belirtilmiştir. Sezgin, *Târihu't-türâsî'l-arabi*, II, 101.

30 Kişisel görüşme, Emir EŞ, Süleymaniye Kütüphanesi, 2005.

mizin temelde iki nedeni bulunmaktadır. Her iki nüshada da istinsah tarihi kaydı bulunmamakla birlikte, Sezgin 1443 no'lu nüshanın h. 10. asırda; 1442 no'lu nüshasının ise h. 9. asırda istinsah edildiğini belirtmiştir.³¹ Ayrıca 1442 no'lu nüshanın müstensihî bellidir.

Ayasofya 1451 numarada kayıtlı nüshada satır altı tercüme bulunmaktadır. Bu tercüme 1987 yılında Erzurum Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi'nden Recep Toparlı tarafından (transkripsiyonlu metin-indeks-orijinal metin) yayına hazırlanmıştır.³² Kitap, *Mukaddimetü's-salât*'ın satır altı tercümesini konu alır. Kitabın önsözünde tercümenin Kıpçakça dili özelliklerinden bahsedilmektedir. “Ayrıca bu nüshanın fotoğrafları 1962 yılında Ananiasz Zajaczkowski tarafından yayınlanmış, bu yayının baş tarafına da eserle ilgili kısa bir bilginin verildiği giriş kısmı eklenmiştir.”³³ Satır altı tercümenin kim tarafından yapıldığı maalesef tespit edilememiştir. Aynı nüsha Konya'da 1994 yılında Abdurrahman Özkan tarafından Türk Dili ve Edebiyatı sahasında yüksek lisans tez konusu olmuştur.³⁴ Bu yönüyle Ayasofya 1451 numarada kayıtlı nüsha diğer nüshalara göre meşhurdur.

2.3. Kitabın Şerhleri

Mukaddimetü's-salât'ın metin nüshalarıyla orantılı olarak çok sayıda şerh nüshası da bulunmaktadır. Farklı usul ve üsluplarda yapılan bu şerhlerin metne ait nüshaların var olduğu her yerde bulunduğunu söyleyebiliriz. Muslihiddin Mustafa b. Zekeriya b. Aydoğmuş el-Karamânî (v. 809/1407)'nin *et-Tavdîh*'i; Cibril b. Hasan b. Osman el-Gencânî'nin (v. 752/1351) *et-Takdime fi şerhi'l-Mukaddime* isimli eseri “kavlühü” metoduna göre yapılan meşhur şerhleridir. Kâdizâde'nin (v. 1044/1634), İbn Tulun'un (v. 909/1503), Muhammed b. İbrahim b. Muhammed el-Halebî'nin (v. 879/1474), Şemsüddin el-Kuhistânî (v. 962/1555) ve Halil b. Mukbil el-Halebî'nin (v. 797/1395) de şerhleri mevcuttur.³⁵ Ayrıca Laleli Ktp. 3706/33 numarada kayıtlı Ebu'l-Leys'e nisbet edilen *Nazmu Mukaddime* isimindeki yazma nüshanın Abdülvehhab b. Ahmed el-Ensârî el-Hanefî (v. 901/1496)'nin bahri recez kalıbıyla manzum olarak telif ettiği *el-Minahu'l-muazzama fi nazmi mesâilî'l-Mukaddime* olması kuvvetle muhtemeldir. Araştırmamız esnasında *Mukaddimetü's-salât* metninin pek çok Osmanlıca tercümesinin bulunduğunu; bazı şerh nüshaların ise satır altı Osmanlıca tercümelere sahip olduğunu da müşahade ettik.

31 Sezgin, *Târihu't-türâsi'l-arabi*, II, 101.

32 Bkz. İSAM, 007660K GNL.

33 Toparlı, Recep, *Kitab-ı mukaddime-i Ebu'l-Leys es-Semerkandi*, Atatürk Üni. Fen-Edebiyat Fakültesi, 1987, Giriş.

34 Özkan, Abdurrahman, *Kitab-ı Mukaddime-i Ebu'l-Leys's Semerkandi (imla-gramer-tenkitli metin-indeks)* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1994.

35 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1795, 1796; Sezgin, *Târihu't-türâsi'l-arabi*, II, 102-103

2.4. Mukaddimetü's-salât Zannedilen Başka Eserler

Ebu'l-Leys'e ait *Mukaddimetü's-salât*'ın, Keydânî'nin aynı ismi taşıyan eseriyle karıştırıldığı görülmektedir. Kütüphane fişlerinde *Mukaddimetü's-salât*, *Şürûtu's-salât* ve *Fıkhu Keydânî* isimleriyle geçen eserin, Semerkandî'nin *Mukaddimetü's-salât*'ıyla isim benzerliğinden dolayı karıştırılmıştır. Sezgin ve Brockelmann bu eseri *Mukaddimetü'ssalât*'ın şerhi olarak anarken³⁶ Kehhâle, Ebu'l-Leys'e ait eserleri saydıktan sonra *Şerâitu's-salât* ismiyle bir eser daha zikretmektedir.³⁷ Baktığımız Keydânî nüshalarında kitabın, *Mukaddimetü's-salât* şerhi olmadığını, müstakil bir eser olduğunu tespit ettik. Ayrıca Brockelmann ve Sezgin dışındaki kaynaklarda Keydânî'nin *Mukaddimetü's-salât* şerhi yazdığına dair bir kayda rastlamadık. Bazı nüshalara ait kütüphane fişlerinde Ebu'l-Leys'in *Mukaddimetü's-salât*'ının Keydânî'ye, bazı fişlerde ise Keydânî'ye ait *Şürûtu's-salât*'ın Ebu'l-Leys'e nispet edildiği görülür. *Mukaddimetü's-salât* zannedilen bir diğer eser ise Ali b. Belbân'a³⁸ ait *el-Mukaddime fi'l-fıkh*³⁹ isimli eserdir.

3. KİTABIN MUHTEVASI

Tasnifleriyle meşhur olan müellifin bu özelliğinin kitaba yansıdığını, eserin sistematik bir görünüme sahip olduğunu söyleyebiliriz. Tahkike esas aldığımız nüshaların tenkidi sonucunda, eser 39 fasıldan oluşmuştur. Buna ilave olarak köşeli parantez içinde dört başlık ekledik. Ancak buralarda “fasıl” tabirini kullanmadık. Kitabın sonunda yer alan 11 meseleyle birlikte eserde yer alan toplam başlık sayısı 54 olmaktadır.

Kitapta yer alan konular tertip sırasına göre ana başlıklarıyla şunlardır:

- 1) Namazın farziyeti ve buna dair kitap, sünnet ve icmadan deliller.
- 2) Namazın şartları (hadesten taharet, necasetten taharet, setru avret, istikbalü'l-kible, vakit, niyet), rükunları (iftitah tekbiri, kıyam, kıraat, rükû, sücud, ka'de-i ahîre), vacipleri, sünnetleri, adapları ve sehiv secdesi.
- 3) Abdestin farz, sünnet, nafil, müstehab, âdâb, mekruh ve nehiyleri.
- 4) İstinca, istibra, istinka; bunlara dair hükümler ve aralarındaki farklar.
- 5) Hela ve abdest âdâbı (Abdest alırken okunan dualar).

36 Brockelmann, *Târihü'l-edebi'l-arabi*, II, 439; Sezgin, *Târihu't-türâsi'l-arabi*, II, 103

37 Kehhâle, *Mu'cem*, IV, 24.

38 Müellifin tam adı, Ali b. Belbân b. Abdullah el-Fârisî el-Emîr el-Fakîh el-İmâm'dır. H. 675'te doğduğu ve h. 731'de vefat ettiği zikredilmektedir. Bkz. Kuresî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, II, 548; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 118.

39 Ayasofya Ktp., No: 1446/1.

6) İmam Muhammed'in "kişi namaza başlamak istediğinde abdest alsın" sözünün açıklaması.

7) Soru cevap tarzında işlenen bazı fıkıh, akaid ve ahlak (iman, İslam, ihsan, marifet, din, tevhid vs.) konularına dair meseleler ve bunlara dair çeşitli görüşler.

8) İman ve şeriat.

Görüldüğü üzere kitap, namaz ve bunun ön hazırlığını teşkil eden maddi ve manevi temizliği içeren konularla bazı akaid ve ahlak bahislerini ihtiva etmektedir. Bahsedilen konular işlenirken tabii olarak bazı terimlerin (farz, sünnet, hades, taharet gibi) kullanımına ihtiyaç duyulmaktadır. Müellifimiz bahis mevzuu yaptığı ana konular öncesinde, burada kullanılacak terimlere ait tarifler ve pratik örneklerin zikredildiği kısa fasıllara yer vermiştir. Bundan maksadın, konunun muhatabın zihninde daha iyi anlaşılmasını sağlamak olduğunu söyleyebiliriz. Kitabın asıl konularını teşkil eden namaz, abdest ve taharet bahislerine girmeden önce; namazın lügat ve ıstılah tariflerini (vr. 5^b), farz-ı ayın ve kifayenin (vr. 5^a, 5^b), hades-i hakikî ve hükmünün (vr. 6^a), taharetin (vr. 6^b), mutlak ve mukayyed suyun (vr. 7^a, 7^b) tariflerinin verildiği fasıllar yer almaktadır. Buralarda bolca örnek ve bazı ihtilafların da zikredildiği görülmektedir.

Mukaddimetü's-salât'ta taharet ve namazla ilgili her konu değil, belirli bazı konular işlenmiştir. Müellif, dönemine ait klasik fıkıh kitaplarında ve kendisine ait diğer fıkıh eserlerinde, taharet ve namaz bahisleri içinde yer alan birçok konuya *Mukaddimetü's-salât*'ta hiç temas etmezken, bu eserlerde çok kısa geçen ya da hiç geçmeyen kimi konulara değinmiştir. Örneğin, müellif *Hızânetü'l-fikh*'ta namazı ve abdesti bozan şeyleri zikrettiği halde *Mukaddimetü's-salât*'ta bu iki önemli konuyu zikretmemiştir. Aynı şekilde kuyu sularına ait hükümler, teyemmüm, mest üzerine mesh, kadınlara mahsus haller; ezan ve kamet, seferinin namazı, imamet, cuma namazı, cenaze namazı, nafil namazlar vs. gibi konular *Hızânetü'l-fikh*'ta yer aldığı halde *Mukaddimetü's-salât*'ta bulunmaz. Zikredilen bu konular ya da benzerleri Tahavî (v. 321/933) ve Kudûrî'de (v. 428/1037) de işlenmektedir. Burada asıl dikkat çeken husus şudur: Tahavî namazın rükunlarını "باب [أقل] مايجزئ من عمل الصلاة" başlığı altında;⁴⁰ şartlarını ise "باب استقبال القبلة", "باب المواقيت", "باب صفة الصلاة";⁴¹ başlıkları altında diğer bazı hükümlerle birlikte zikrederken, Ebu'l-Leys *Hızânetü'l-fikh*'ta namazın dışındaki ve namazdaki rükunlar şeklinde bir tasnifte bulunmaktadır.⁴² Kudurî ise "باب شروط الصلاة" başlığı altında namazın

40 Tahavî, Ebü Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame b. Abdulmelik b. Seleme, *Muhtasarü't-Tahavî* (nşr. Ebu'l-Vefa el-Afgânî), ts., s. 29.

41 Tahavî, *Muhtasar*, s.23, 25, 26, 31.

42 Ebu'l-Leys es-Semerkandi, *Hızânetü'l-fikh ve Uyunü'l-mesâil*, (tah. Selahaddin en-Nâhi), Bağdat, 1965, s. 114.

şartlarını, “باب صفة الصلاة” başlığı altında önce namazın rükûnlarını zikretmiş, sonra Tahâvî’de olduğu gibi namazın kılınışını anlatmıştır.⁴³

Bu tespitlerden çıkan netice şudur:

1) *Mukaddimetü’s-salât*, namazın şart ve rükûnlarının detaylı olarak ele alındığı bir eserdir. Eserde namazın şart ve rükûnlarına ait her maddenin müstakil bir fasılda işlendiği görülür. Ayrıca şart ve rükûn sayılan her unsur için bir ayet ve bir hadis delil olarak sunulmaktadır.

2) Tasnifleriyle meşhur Ebu’l-Leys’in namazın şart ve rükûnları konusundaki tasnifi kendinden sonraki fıkıh kitaplarında etkili olmuştur. Günümüzde özellikle Hanefi ilmihal kitaplarında namazın şartları ve rükûnları olarak altışar maddede sayılan unsurlara ilişkin ilk tasnifin Ebu’l-Leys tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

3) *Mukaddimetü’s-salât*, müellifin *Hızânetü’l-fıkh*’ı, Kudûrî’nin *Kitâb*’ı ya da Tahâvî’nin *Muhtasar*’ı gibi eserlerle aynı kategoride değerlendirilemez. Zira *Mukaddimetü’s-salât*, klasik fıkıh eserlerinde fazlaca ya da hiç yer almayan, ancak daha çok halkın pratik ihtiyaçlarına yönelik ilmihal konularında yoğunlaşmış bir eserdir. Taharet konularının, abdest dualarının, din, iman, İslam, ihsan gibi temel akaid ve ahlak konularının eserde azımsanamayacak ölçüde yer tutması bunun açık delilidir.

4. METİN TAHKİK ÇALIŞMASINDA TAKİP EDİLEN USUL

1) Metin tenkidinde esas alınacak nüshayı tespit araştırmasında, erişebilme imkânı bulduğumuz tahkike konu olabilecek tüm nüshaları değerlendirmeye tabi tuttuk. Bunlardan tahkikte esas almaya karar kıldığımız nüshalar remizleriyle birlikte şunlardır:

1. Ayasofya Ktp., No: 1451: ع
2. Ayasofya Ktp., No: 1442: ب
3. Ayasofya Ktp., No: 1449: ج
4. Konya Ktp., No: 6993 : ق
5. Süleymaniye Ktp., Yazma Bağışlar No: 2383: س

2) Tespit ettiğimiz nüshalardan herhangi birinin aynen aktarılması yerine, en doğru ibarenin tespit edilmesi için, tercihli metot kullanarak esas aldığımız bu beş nüshadan da faydalandık. En doğru olduğuna kanaat getirdiğimiz cümle, kelime

43 Meydâni, Abdülğani el-Guneymi, *el-Lübâb fi şerhi’l-Kitâb*, Beyrut 1996, s. 76, 79.

veya harfi asıl metne yazarak diğerlerini remizleriyle beraber «...» işareti içinde dipnotta belirttik. Tercih sırasında kitabın en meşhur ve yaygın şerhi olarak görülen Karamânî'nin *et-Tavdîh* isimli eserinden istifade ettik. Ayrıca, kitapta zikredilen bazı ihtilafli konularda dönemin genel mezhep görüşü ile müellifin tercihini yansıtması açısından Tahâvî'nin *Muhtasarı* ve *el-Lübâb* şerhiyle birlikte Kudurî'nin *el-Kitab*'ından yararlandık. Şafii Mezhebi'ne atıfta bulunulan bazı ihtilaflarda ise Şîrâzî'nin *el-Mühezzeb* isimli eserini kaynak olarak kullandık.

3) Metin içindeki konu değişikliklerinde ve müellifçe serdedilen görüşlerin taksime tâbi tutulduğu yerlerde uygun paragraflandırma yaptık. Aynı şekilde asıl metin içinde gerekli olduğunu gördüğümüz yerlere köşeli parantez içinde başlıklar ekleyerek kitabın daha sistematik görünmesini sağladık. Bunun yanında ibarenin daha iyi anlaşılması için muhakkik tarafından açıklama getirilen yerleri dipnotlarda köşeli parantez içinde verdik.

4) “ق” ve “ج” nüshalarının en eski nüshalar olmasına rağmen bazı gramer ve yoğun istinsah yanlışları taşımaları, bunlara nisbetle “ع” nüshasının daha az hataya sahip olması, nazarımızda bu nüshanın asıl nüshaya daha uygun olabileceği yönünde kanaat oluşturmuştur. Bu sebeple “ع” nüshasını esas alıp varak numaralarını köşeli parantez kullanarak asıl metin içinde belirttik. Ön yüzü ifade için “ / ” işaretinden sonra “ أ ”; arka yüzü ifade için “ ب ” remizlerini kullandık. Varak birin ön yüzünü [١/١] şeklinde ifade ettik.

5) Metin içerisinde istidlâl ve istişhâd için yer alan ayet ve hadisler tam olarak veya amacını gerçekleştirecek derecede uzun kaydedilmemişse bunları dipnotta tamamladık. Ayet metinlerini çiçekli parantez ﴿ ... ﴾; hadis metinlerini ise üç satırdan uzun değilse tırnak « ... » içinde yazdık. Diğer iktibaslarda üst çift tırnak işareti «...» kullandık.

6) Metin içerisinde zikredilen görüşlerin kaynaklarını tespit etmeye çalıştık.

7) Manasının kapalı olduğunu düşündüğümüz, anlaşılması zor (garip) kelimelerin anlamlarını *Lisânü'l-Arab*, *Muhtâru's-sihâh* ve *Kâmûsü'l-muhî't*ten tespit ederek dipnotlarda açıkladık. Ancak bu hususta yalnız lügatlerden değil, nüshaların kenarlarında yazılı açıklayıcı ya da tamamlayıcı bilgilerden de istifade ettik ve bu bilginin hangi nüshadan alındığını da dipnotta ayrıca belirttik.

8) Kitapta, kendilerinden ismen bahsedilen şahıslar genelde meşhur kimselelerdir. Ancak, ismi geçen meşhur şahısların bazı nüshalarda başkalarıyla karıştırılması sebebiyle, doğru şahsın tespiti için künye, nisbe ve vefat tarihlerini içeren kısa bilgiler vermeyi uygun gördük.

9) Eser halk için yazıldığından nüshalar harekelidir. Harekelerde müstensih-ten kaynaklanan hataları dikkate almadık. Ancak asıl metin içinde ve dipnotlarda metnin kritik yerlerine hareke koyduk.

10) Asıl metne aşırıya kaçmadan noktalama işaretleri ilave ettik.

11) Bir nüshada yanlış yazılan ya da hiç yazılmayan ancak kenarda veya satır arasında tashih edilen yerleri, dipnotlarda tashih edildiğini belirterek zikrettik.

12) Gramer yanlışları ve müstensih ihmalinden doğan açık yazım hatalarını asıl metinde düzelttik. Ancak bunları çoğu kez nüsha farkı olarak belirtmeye de ihtiyaç duymadık. Mütad olan yazımların dışındaki imlalara genelde ilk karşılaştığımız yerde değinerek daha sonra bunlara dair tembihte bulunmayacağımızı dipnotta belirttik.

13) Eserde yer alan hadislerin kaynaklarını gösterdik. Hadislerin tespitinde öncelikle Kütüb-i sitte, ihtiyaç duyulması halinde de diğer hadis kaynaklarına müracaat ettik. Tespit edilen hadisin sıhhati hususunda genelde *Nasbu'r-râye*, *et-Telhîsu'l-habîr*, *Keşfü'l-hafâ* ve *Kenzü'l-ummâl'i*; ihtiyaç duyulduğunda da diğer bazı tahriç eserlerini referans aldık. Kullandığımız hadis ve tahriç kitaplarının genelde tahkikli nüshalar olmasına gayret ettik. Yazma eserde geçen hadisler için kaynakları gösterirken, önce hadis kitabının ismini, sonra cilt ve sayfa numarasını zikrettik. Cilt ile sayfanın karışmaması için bunlar arasında “ / ” işaretini kullandık. Ancak Kütüb-i sitte'den belirttiğimiz kaynaklar için cilt ve sayfa numarası yerine genelde ilgili hadisin yer aldığı kitabı ve rakamını zikrettik.

مقدمة الصلاة

كتاب مقدمة أبي الليث السمرقندي^١ على مذهب الإمام أبي حنيفة
 كتاب المقدمة^٢ للشيخ الإمام العلامة أبي الليث السمرقندي رحمه الله عليه
 كتاب المقدمة في الصلوة^٣ على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان رحمه الله تعالى
 كتاب مقدمة أبي الليث السمرقندي^٤
 وهذا كتاب أبي الليث السمرقندي رحمه الله تعالى^٥

[١/ب] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين. والصلاة والسلام
 على خير البرية^٦ محمد وآله وصحبه أجمعين.

[فرضية الصلاة والأدلة عليها]

قال الفقيه أبو الليث السمرقندي^٧ رحمه الله: ^٨ اعلم بأن الصلاة فريضة قائمة وشريعة
 [٢/أ] ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ...﴾^٩ فالله سبحانه وتعالى
 أمرنا بإقامة الصلاة^{١٠} وإيتاء الزكاة، والأمر من الله تعالى يدل على الوجوب. وقوله تعالى:

-
- ١ هنا إضافة: برسم خزانة مولانا المقام الشريف السلطان الملك الأشرف أبي النصر قانصوة الغوري خلد الله ملكه. هذه نسخة
 أياصوفيا، رقمها ١٤٥١، وهي النسخة التي اعتمدنا عليها كأصل، ورمزه في التحقيق: (ع).
 ٢ هذه نسخة أياصوفيا، رقمها ١٤٤٢، ورمزه في التحقيق: (ب).
 ٣ هنا إضافة: تأليف أبي الليث السمرقندي. هذه نسخة أياصوفيا، رقمها ١٤٤٩، ورمزه في التحقيق: (ج).
 ٤ هذه نسخة قونيا، رقمها ٦٩٩٣، ورمزه في التحقيق: (ق).
 ٥ هذه نسخة سليمانية، رقمها ٢٣٨٣، ورمزه في التحقيق: (س).
 ٦ في (ب): وصل الله على سيدنا، بدل «والصلاة والسلام على خير البرية».
 ٧ كلمة «السمرقندي» أثبتت من (س).
 ٨ نسخة (ب) بدون «الفقيه أبو الليث السمرقندي رحمه الله». وفي (ج): رحمة الله عليه، بدل «رحمه الله».
 ٩ سورة البقرة، جزء من الآية: ٤٣. وردت هذه الآية في (ع، ب، ج، ق، س) بدون الواو: ﴿أَقِيمُوا...﴾ وأثبت الصواب من
 المصحف.
 ١٠ في (ب): بإقام الصلاة.

﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ ۱۱ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى...﴾ ۱۲ [ب/۲] فالله سبحانه وتعالى ۱۳ أمرنا بمحافظة خمس صلوات، ۱۴ والأمر من الله تعالى يدل على الوجوب. ۱۵

وقوله تعالى: ﴿...إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ ۱۶ أي فرضاً موقتاً ۱۷ فالله سبحانه وتعالى جعل الصلاة ۱۸ فرضاً موقتاً. ۱۹

وأما السنة فما روي عن عبد الله بن عمر وجريير [أ/۳] بن عبد الله البجلي ۲۰ رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ۲۱ وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم شهر رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً» ۲۲ وجاء ۲۳ في خبر آخر [ب/۳] عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في حجة الوداع: «أيها الناس صلُّوا خمسكم وُصِّمُوا شهركم وأدُّوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم وحُجُّوا ۲۴ بيت ربكم ۲۵ تدخلوا جنة ربكم بلا حساب ولا عذاب» ۲۶

- ۱۱ في (ع): الصلاة، بدل «الصلوات» وهو خطأ. والمثبت من المصحف.
- ۱۲ سورة البقرة، جزء من الآية: ۲۳۸. وردت هذه الآية في (س) إلى آخرها: «...وقوموا لله قانتين».
- ۱۳ الواو ساقطة من (ق).
- ۱۴ في (ج): «الخمس الصلوات». في (ق): «الصلوات الخمس» وهي صحيحة أيضاً. والمثبت من (ع، ب، س).
- ۱۵ في (ج، ق): للإيجاب، بدل «يدل على الوجوب».
- ۱۶ سورة النساء، جزء من الآية: ۱۰۳.
- ۱۷ في (ع، ج): مُؤَقَّتًا، وفيها بلي سنترك التنبيه على ذلك.
- ۱۸ «على المؤمنين» زيادة في (ج، ق).
- ۱۹ عبارة «فالله سبحانه وتعالى جعل الصلاة فرضاً موقتاً»: ساقطة من (س).
- ۲۰ البجلي: بفتح الباء والجيم في (ع، ب، ج، ق). أما في (س): البَلْجِي، بدل «البجلي». والصحيح البَجَلِي، وهو جريير بن عبد الله بن جابر. انظر ابن الأثير الجزري، أسد الغابة، دار الفكر، بيروت ۱۴۰۹ هـ، ۱/ ۳۳۳.
- ۲۱ في (ج): رسول لله، بدل «عبده ورسوله». هذه الصيغة وردت في البخاري، وهي صحيحة أيضاً.
- ۲۲ أخرجه البخاري في الإيهان برقم ۸؛ ومسلم في الإيهان برقم ۱۶؛ والترمذي في الإيهان برقم ۲۶۰۹؛ والنسائي في الإيهان برقم ۵۰۰۱؛ وأحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، القاهرة، بدون تاريخ، ۲/ ۱۲۰ وغيره. كلهم من حديث ابن عمر. ولفظ مسلم: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان». وقد روي من غير وجه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا. أما حديث جريير بن عبد الله فرواه أحمد ۴/ ۳۶۳، ۳۶۴؛ وأبو يعلى، أحمد بن علي التميمي الموصلي، مسند أبي يعلى (المحقق: حسين سليم أسد)، دمشق، ۱۹۸۴، ۱۳/ ۴۰۱، ۱۷/ ۴؛ والطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير (المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، موصل، ۱۹۸۳، ۲/ ۳۲۶؛ والمعجم الصغير لأبي القاسم الطبراني (المحقق: محمد شكور محمود الحاج أمريز)، بيروت، ۱۹۸۵، ۲/ ۶۰. وقال الهيثمي: إسناده أحمد صحيح. راجع: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت ۱۴۱۲ هـ، ۱/ ۲۰۴.
- ۲۳ في (ج، ق): وقد جاء.
- ۲۴ في (ع): عن رسول الله، بدل «عن النبي».
- ۲۵ في (س): وحُجُّوا، بفتح الحاء. وهو سهو من الناسخ. والمثبت من (ع، ب، ج، ق).
- ۲۶ ذكرت عبارة «وحُجُّوا بيت ربكم» بعد قوله «وصوموا شهركم» في (ب، ج، ق، س)، هنا في ترتيب الحديث، نسخة (ع) أقرب إليه ترتيباً من النسخ الأخرى.
- ۲۷ أصل هذا الحديث: أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة برقم ۶۱۶ عن سليم بن عامر قال: سمعت أبا أمامة يقول: سمعت رسول

وجاء في خبر آخر^{٢٨} عن النبي [٤/أ] صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الصلاة عماد الدين فمن أقامها فقد أقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين»^{٢٩}

وأما^{٣٠} إجماع الأمة: فإن الأمة قد اجتمعت من لَدُن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على فرضية الصلاة والزكاة من غير تكبير مُنْكَرٍ^{٣١} وَلَا رَدِّ رَأْدٍ. [٤/ب] وإجماع الأمة من أقوى الحُجَجِ بديل ما رُوِيَ عن النبي^{٣٢} صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تجتمع أمتي على الضلالة»^{٣٣}

فصل [في تعريف الفرض]

ثم اعلم بأنَّ الفرض على نوعين: فرض عينٍ وفرض كفاية. أمَّا فرض العين: فهو ما^{٣٤} إذا قام به البعض لا يسقط عن الباقي كالصلاة والصوم [٥/أ] والحجّ والزكاة والوضوء للصلاة والاعتسال^{٣٥} من الجنابة والحيض والنّفاس والجهاد إذا كان التّفير عامًّا. وأمّا فرض

الله صلى الله عليه وسلم يخاطب في حجة الوداع فقال: «اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وأدوا زكاة أموالكم وأطيعوا إذا أمركم تدخلوا جنة ربكم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. قوله «جاء في خبر آخر» ساقط من (ج، ق).

٢٨ جزء «الصلاة عماد الدين» من الحديث رواه البيهقي في شعب الإيثار (المحقق: محمد سعيد بسبوني)، بيروت، ١٤١٠، ٣/٣٩. كما جاء في حديث عكرمة عن عمر مرفوعا بلفظ «جاء رجل فقال يا رسول الله أي شيء أحب عند الله في الإسلام قال: الصلاة لوقتها ومن ترك الصلاة فلا دين له والصلاة عماد الدين». وحكم العراقي في تخريج الإحياء على ضعف سنده. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: رواه أبو نعيم شيخ البخاري في كتاب الصلاة عن حبيب بن سليم عن بلال بن يحيى بلفظ «الصلاة عمود الدين» وهو مرسل رجاله ثقات. وذكر العجلوني أن بعض الفقهاء رواه. وانظر: العراقي، ابن السبكي، الزبيدي، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين (استخراج: أبي عبد الله محمود بن محمد الحداد)، دار العاصمة للنشر، الرياض، ١٤٠٨ هـ، ١/٣٢٤؛ وابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (المحقق: عبدالله هاشم البهاني المدني)، مدينة المنورة، ١٩٦٤، ١/١٧٣؛ وأبو الفداء إسماعيل بن محمد العجلوني الدمشقي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، بيروت، ١٩٨٨، ٢/٣١.

٣٠ في (ع): وإمّا، وهو سهو من الناسخ. والمثبت من النسخ الأخرى. ٣١ في (ج) «تكبير ومُنْكَرٍ». في (ق): «نكبر مُنْكَرٍ ولا أَرْدُ رَوْدٍ» وردت الكتابة هكذا وهو سهو من الناسخ. وفي (س): «نكبر مُنْكَرٍ». وما أثبتناه من (ع، ب).

٣٢ في (ب، ج، س): عن رسول الله، بدل «عن النبي». ٣٣ أخرجه الترمذي في الفتن برقم ٢١٦٧ عن ابن عمر بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله لا يجمع أمتي أو قال أمة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة ويد الله مع الجماعة ومن شذ إلى النار». قال أبو عيسى هذا حديث غريب من هذا الوجه. قال الألباني: صحيح دون «ومن شذ إلى النار». لفظ «لا تجتمع أمتي على ضلالة»: رواه أبو داود ٤٢٥٣؛ وابن ماجه ٣٩٥٠ بروايات مختلفة. قال الشيخ الألباني: كلاهما صحيح. وبالجملة، قال العجلوني: فالحديث مشهور المتن وله أسانيد كثيرة وشواهد عديدة في المرفوع وغيره. انظر كشف الخفاء، ٢/٣٥٠.

٣٤ «فهو ما» ساقط من (ب). «فهو» ساقط من (س).

٣٥ من قوله «كالصلاة...» إلى هنا اختلاف في النسخ، وجاء في (ب): «كالصوم والصلاة والزكاة وحج البيت من استطاع إليه سبيلا والوضوء للصلاة...». في (ج، ق): «كالصوم والصلاة والزكاة والحجّ والوضوء والاعتسال...». وفي (س): «كالصوم والصلاة والحجّ...».

الكفاية: فهو ما^{٣٦} إذا قام به البعض يسقط عن الباقيين كردّ السلام وتشميت العاطس وعبادة المريض والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم^{٣٧} [٥/ب] والصلاة على الجنّازة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد إذا لم يكن النفيراً عاماً.

فصل [في تعريف الصلاة]

ثم اعلم بأن الصلاة من الله تعالى الرحمة والمغفرة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء. وفي اللغة: عبارة عن الدعاء،^{٣٨} وفي الشريعة: عبارة [٦/أ] عن أركان معلومة وأفعال مخصوصة.

فصل [في الحدث الحقيقي والحكمي]

ثم اعلم بأنّ الحدث على نوعين: حدث حقيقي وحدث حكمي. أما الحدث الحقيقي: كالبول والغائط والرُعاف^{٣٩} والدم والقيح والصدید^{٤٠} وما أشبه ذلك. وأما الحدث الحكمي: كالنوم والإغماء والجنون والقَهْقَهة في [٦/ب] كل صلاة ذات ركوع وسجود.

فصل [في الطهارة]

ثم اعلم بأنّ الطهارة على نوعين: طهارة غليظة وطهارة خفيفة. أما الطهارة الغليظة: كالاغتسال من الجنابة والحيض والنفاس. وأما الطهارة الخفيفة: كالوضوء للصلاة.

فصل [في المياه]

ثم اعلم بأنّ الماء على نوعين: ماء [٧/أ] مطلق وماء مقيد. أما^{٤١} الماء المطلق: فهو^{٤٢} كل ماء لو نظر إليه ناظر^{٤٣} سمّاه ماءً على الإطلاق كالماء الذي نزل من السماء وماء العيون وماء الآبار وماء البحار وماء الغُدْران^{٤٤} وماء الأودية^{٤٥} وماء

٣٦ «فهو ما» ساقطة من (ب). «فهو» ساقطة من (س).

٣٧ قوله: «والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم» ساقط من (ب).

٣٨ قوله: «وفي اللغة عبارة عن الدعاء» ساقط من (س).

٣٩ «الرُعاف» ساقطة من (س).

٤٠ «الرُعاف والقيح والصدید» ساقطة من (ب). وفي (ج، ق): «والقيح والدم وما أشبه ذلك» بدون «والصدید».

٤١ «أما» ساقطة من (ق).

٤٢ «فهو» ساقطة من (ب، س).

٤٣ في (ب، ج، ق): الناظر، بالتعريف.

٤٤ الغُدْران: جمع «الغدير» وهي القطعة من الماء يغادرها السيل. انظر زين الدين الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار

النموذجية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ص ٢٢٥.

٤٥ «وماء الأودية» ساقطة من (ب، س).

الحياض وما أشبه ذلك. فحكمه^{٤٦} أنه طاهر وطهورٌ يُزيل النجاسة الحقيقية والحكمية عن [٧/ب] الثوب والبدن،^{٤٧} ويجوز به الوضوء والاعتسال.^{٤٨}

أما الماء المقيد: فهو كل ماء يُستخرج^{٤٩} بالعلاج كماء القثاء^{٥٠} والقديد^{٥١} وماء البطيخ وماء الصابون وماء الحُرْض^{٥٢} وماء القَرْع^{٥٣} وماء الورد^{٥٤} وما أشبه ذلك.^{٥٥} فحكمه أنه طاهر غير طهور،^{٥٦} يزيل النجاسة [٨/أ] الحقيقية عن الثوب والبدن، ولا يجوز به الوضوء والاعتسال.^{٥٧} هكذا^{٥٨} ذكره الكرخي في مختصره^{٥٩} والطحاوي في كتابه.^{٦٠} وقال محمد بن الحسن^{٦١} رحمه الله: ^{٦٢} إنه طاهر غير طهور لا يزيل النجاسة الحقيقية والحكمية عن الثوب والبدن جميعاً،^{٦٣} ولا يجوز الوضوء [٨/ب] والاعتسال به،^{٦٤} وهو قول الشافعي^{٦٥} رحمه الله.

٤٦ من قوله «سياه ماء...» إلى هنا تختلف العبارة في (ج، ق)، وهي: «سياه ماء مطلقاً كماء السياه والأودية والعيون والابار والبحار والغدران والحياض وما أشبه ذلك فحكمه...».

٤٧ «في قولهم جميعاً» زيادة هنا في (ع).

٤٨ في (ب): «ويجوز الوضوء والاعتسال به». في (ج): «ويجوز به الوضوء والاعتسال به». في (س): «ويجوز الاعتسال والوضوء به».

٤٩ في (ب، س): كالماء الذي يستخرج... بدل «كل ماء يستخرج...».

٥٠ القثاء والقثاء بكسر القاف وضمها، معروفٌ، مدثها همزة. القثاء: الخيار. انظر ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ، ١/١٢٨.

٥١ القثد: محرّكة بفتح تين، الخيار. وهو ضرب من القثاء واحده قثدة وقيل هو نبت يشبه القثاء. لسان العرب، ٣/٣٤٣.

٥٢ الحُرْض: يسكون الراء وضمها، الأشنان. مختار الصحاح، ص ١٣١.

٥٣ القَرْع: يفتح القاف وسكون الراء، الذبأء. مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول، ١٤١١ هـ، ص ٧٢٨.

٥٤ «وماء الورد» ساقطة من (ب، س).

٥٥ من قوله «كماء القثاء...» إلى هنا تختلف العبارة في (ج)، وهي: «كماء القثاء وماء الحرص وماء الورد وماء القرع وماء البطيخ وما أشبه ذلك...» بدون «وماء الصابون».

٥٦ ذكر القَرْمَانِي في التوضيح وهو شرح مقدمة الصلاة: قوله «أنه طاهرٌ يزيل النجاسة الحقيقية...» هكذا وقع في بعض النسخ [كما في س] وهو ظاهر فلا يحتاج إلى التأويل. وفي بعضها «أنه طاهر غير طهور» [كما في ع، ب] أي غير طهور في حق الحدث وفي ظني هذه النسخة هي الصحيح رواية. وفي بعضها أنه «طاهر وطهور» [كما في ج، ق] يعني طهور في حق الحدث. وانظر التوضيح، مكتبة سليمانية، رقم ٣/٧٧٢، ٢١/أ.

٥٧ في (ب، س): «ولا يجوز الوضوء والاعتسال به».

٥٨ في (س): كذا، بدون الهاء.

٥٩ انظر شرح مختصر الكرخي للقدوري، مكتبة كوبريل، القسم الثاني، رقم: ٩٣، ١٢/أ، ٢٠/أ.

٦٠ قال أبو جعفر: «لا يتوضأ...» وبه تأخذ. أبو جعفر الطحاوي، مختصر الطحاوي (المحقق: أبو الوفا الأفعاني)، كراتشي، بدون تاريخ، ص ١٥.

٦١ في (ب): الحسين، بدل «الحسن» وهو سهو من الناسخ. والمراد به الإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني.

٦٢ في (ع): رضي الله عنه، بدل «رحمه الله».

٦٣ «جميعاً» ساقطة من (ب، س). أما العبارة في قول محمد رحمه الله فيحتاج إلى التأويل معناها: [لا يزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن، ولا يزيل النجاسة الحكمية عن البدن] في ظني هذه العبارة موافقة للمعنى. المحقق.

٦٤ في (ج، ق): «ولا يجوز به الوضوء والاعتسال».

٦٥ انظر المهذب لأبي اسحاق الشيرازي (المحقق: محمد الزحيلي)، دمشق، ١٩٩٦، ١/٤١.

وذكر الفقيه^{٦٦} أبو الليث [السمرقندي] رحمه الله في مختلفه^{٦٧} وفي كتاب العيون^{٦٨} إنه طاهر غير طهور،^{٦٩} لا يزيل النجاسة الحقيقية والحكمية^{٧٠} عن البدن في قولهم جميعا، وإنما الاختلاف في الثوب، فعند^{٧١} أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما [٩/أ] الله يزيل، وعند محمد رحمه الله^{٧٢} لا يزيل،^{٧٣} وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله. وذكر^{٧٤} محمد رحمه الله هذه المسألة في رواية أخرى^{٧٥} كما قال الكرخي والطحاوي رحمهما الله،^{٧٦} والأصح ما^{٧٧} قاله. ^{٧٨}

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه ذكر في الأمالي^{٧٩} أن الثوب^{٨٠} إذا أصابته [٩/ب] النجاسة فالحكم فيه أن كل شيء ينعصر بالعصر فإنه يزيل النجاسة عنه كالحلّ واللبن وماء الورد وما أشبه ذلك. وكل شيء لا ينعصر بالعصر فإنه لا يزيل النجاسة عنه كالعسل^{٨١} والدهن^{٨٢} والسمن^{٨٣} والدبس وما أشبه ذلك.

فصل [في الصلاة]

ثم اعلم بأن للصلاة شرائط وأركاناً [١٠/أ] وواجبات وسنن وأدبا^{٨٤} * لصحة الشروع في الصلاة *^{٨٥}

-
- ٦٦ كلمة «الفقيه» ساقطة من (ب).
- ٦٧ انظر المختلف لأبي الليث، مكتبة سليمان، رقم: ٢٢٨٨، ١٤/أ، ١٤/ب.
- ٦٨ انظر عيون المسائل لأبي الليث (المحقق: سيد محمد مهني)، باكستان، ١٩٩٩، ص ١٣.
- ٦٩ «طاهر غير طهور» ساقطة من (ب، ج، ق).
- ٧٠ «والحكمة» ساقطة من (ج، ق).
- ٧١ في (ع، ب): عند، بدون الفاء.
- ٧٢ صيغة الدعاء ساقطة من (ع، ب).
- ٧٣ العبارة من قوله «والحكمة عن الثوب والبدن جميعا...» إلى هنا ساقطة من (س).
- ٧٤ في (ب): قال، بدل «ذكر».
- ٧٥ في (ب، س): «في رواية أخرى هذه المسألة».
- ٧٦ صيغة الدعاء ساقطة من (ب، ج، ق).
- ٧٧ في (س): كما، بزيادة الكاف.
- ٧٨ أي القول الأصح ما قاله الكرخي والطحاوي بأنه يزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن ولا يجوز الوضوء الاغتسال به. وانظر التوضيح، ٢١/أ.
- ٧٩ هذا الكتاب لم يصل إلى يومنا. ذكره السرخسي في كتابه الأصول. انظر: شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي (المحقق: أبو الوفا الأفغاني)، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٥٨.
- ٨٠ في (ب، س): أن كل ثوب، بدل «أن الثوب».
- ٨١ كلمة «الدهن» ساقطة من (ب). وفي (س): «كالعسل والسمن والدهن والدبس...».
- ٨٢ «ومنها وكراهية» زيادة هنا في (ب).
- ٨٣ العبارة ما بين العلامتين وردت هنا في جميع النسخ إلا (س). أن هذا الكلام بظاهاه غير مستقيم لأنه يُفهم منه أن يكون للواجب والسنة والأدب تعلقا لصحة الشروع في الصلاة وليس كذلك فلا بد من التأويل. وهو إما أن نقول قوله لصحة الشروع فيها متعلق بالشرائط وحدها فكانت العبارة «اعلم بأن للصلاة شرائط لصحة الشروع في الصلاة وأركاناً وواجبات وسنن وأدبا» فيستقيم

وأما شرائطها فستة:^{٨٤} الطهارة من الحدث، والطهارة من النجاسة، وسُتْر العورة، واستقبال القبلة، والوقت، والنية.

وأما أركانها فستة^{٨٥} أيضاً: تكبيرة الافتتاح، والقيام، والقراءة، والركوع، [١٠/ب] والسجود، والقعدة الأخيرة مقدارَ التشهد، والخروج من الصلاة بفعل^{٨٦} المصلي فرض عند أبي حنيفة رحمه الله^{٨٧} وعند أبي يوسف^{٨٨} ومحمد^{٨٩} رحمهما الله ليس بفرض.^{٩٠}

فصل [في اختلاف تكبيرة الإفتتاح]

ثم اعلم بأن تكبيرة الإفتتاح ليست من الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما [١١/أ] الله^{٩١} وعند محمد^{٩٢} [رحمه الله] هي من الصلاة.^{٩٣}

[شروط الصلاة] فصل^{٩٤} [في الطهارة من الحدث]

وإنما قلنا بأن الطهارة من الحدث شرط بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾^{٩٦} فالله سبحانه^{٩٧} [١١/ب] وتعالى أمرنا بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس، والأمر من الله تعالى للإيجاب.^{٩٨}

المعنى. أو نقول أراد من صحة الشروع في الصلاة صحتها على صفة الكمال مجازاً بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب فكان «اعلم بأن للصلاة شرائط وأركاناً وواجبات وسنناً وأداباً لصحتها وكمالها» فيستقيم المعنى. وفي بعض النسخ «لصحة الشروع في الصلاة» ليس بموجود [كما في س] فعلى هذا لا يحتاج إلى التأويل ولكن المشهور من النسخ [كما في ع، ب، ج، ق] ما نقلناه. وانظر التوضيح، ٢٢/أ.

٨٤ في (ع): أما شرائطها فست، وفي (ب): فاما، وفي (ج، ق): أما.

٨٥ في (ع): فست.

٨٦ في (ع، ب): يصنع المصلي، وهي صحيحة أيضاً.

٨٧ في (ع، ب): رضي الله عنه، بدل «رحمه الله».

٨٨ في (ب، ج): «وقال أبو يوسف». في (ق): «وقال أبي يوسف» وهو سهو من الناسخ.

٨٩ في (س): وعندهما، بدل «وعند أبي يوسف ومحمد».

٩٠ ذكر المصنف من إثبات الخلاف بين الإمام وصاحبيه. هو اختيار أبي سعيد البردعي رحمه الله، وكان أبو الحسن الكرخي ينكر ذلك ويقول: لا خلاف بين اصحابنا أن الخروج بفعل المصلي ليس بفرض واتفق الإمام وصاحبه على ذلك. وانظر التوضيح، ٢٤/أ.

٩١ صيغة الدعاء ساقطة من (ب).

٩٢ في (ع): وقال محمد، بدل «عند محمد».

٩٣ وهي شرط عندهما وركن عند محمد. وانظر مختصر الطحاوي، ص ٢٩؛ والتوضيح، ٢٣/أ، ٢٥/أ؛ وعبد الغني الميداني، الباب في شرح الكتاب، بيروت، ١٩٩٦، ص ٧٩.

٩٤ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

٩٥ في (ع، ب، ق): «... وأرجلكم...» بكسر اللام على قراءة الجرّ.

٩٦ سورة المائدة، جزء من الآية: ٦.

٩٧ «سبحانه و» ساقطة من (ب).

٩٨ في (س): «يدل للإيجاب».

وأما السنة فما رُوِيَ عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهْوَرُ وَتَحْرِيمُهَا»^{١٠٠} التَّكْبِيرُ^{١٠١} وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»^{١٠٢}

فصل ١٠٣ [في الطهارة من النجاسة]

وإنما قلنا بأن الطهارة [١٢/أ] من النجاسة شرط بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقولهُ تَعَالَى ﴿وَيَبَايَكَ فَطَهَّرْ﴾^{١٠٤} وَقِيلَ^{١٠٥} فِي التَّفْسِيرِ^{١٠٦} أَي فَقَصَّرَ. وَأَمَّا السَّنَةُ فَمَا رُوِيَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَقْبَلُ^{١٠٧} اللَّهُ تَعَالَى^{١٠٨} صَلَاةَ^{١٠٩} بَغَيْرِ^{١١٠} طَهْوَرٍ وَلَا صَدَقَةٍ مِنْ غُلُولٍ»^{١١١} وَالغُلُولُ^{١١٢} هِيَ الْخِيَانَةُ [١٢/ب] فِي الْمَغْنَمِ.

٩٩ «لكل شيء مفتاح...» زيادة من أول متن الحديث في (ع، ج، ق). رواه الطبراني في المعجم الكبير ٢٠/٢١٥ عن معقل بن يسار بلفظ «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لكل شيء مفتاح ومفتاحُ السواوات قولُ لا اله الا الله». وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠/٨٩: فيه أغلب بن تميم وهو ضعيف. وذكر المناوي عن ابن لال عن ابن عمر: «لكل شيء مفتاح ومفتاح الجنة حب المساكين والفقراء» سنده ضعيف. وانظر: زين الدين المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصر، ١٣٥٦ هـ، ٥/٢٨٧؛ وعلاء الدين المتقي، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، بيروت، ١٩٨٩، ١/٦٥، ١/٦٢٩، ٦/٧٣٦.

١٠٠ "الواو" ساقطة من (ق).

١٠١ في (ب): «التكبير»، بزيادة تاء التأنيث.

١٠٢ أخرجه أبو داود في الطهارة برقم ٦١ وفي الصلاة برقم ٦١٨؛ والترمذي في أبواب الطهارة برقم ٣؛ وابن ماجه في الطهارة برقم ٢٧٥؛ والدارمي، أبو محمد عبد الله الدارمي، مسند الدارمي (المحقق: حسين سليم أسد الدارمي)، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٢ هـ، برقم ٧١٤؛ وأحمد ١/١٢٣، ١٢٩؛ والدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني (المحقق: عبد الله هاشم البهاني)، بيروت، ١٣٨٦ هـ، ١/٣٦٠، ٣٧٩؛ والبيهقي، السنن الكبرى (المحقق: محمد عبد القادر عطا)، مكة، ١٩٩٤، ٢/٨٥. بهذا اللفظ، كلهم من حديث عليّ، قال الترمذي: هو أصح شيء في هذا الباب. وأخرجه الترمذي ٢٣٨؛ وابن ماجه ٢٧٦؛ والحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین (المحقق: مصطفى عبد القادر عطا)، بيروت، ١٩٩٠، ١/٢٢٣، نحوه، قال الترمذي: حديث حسن، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، وروناه من طريق أبي حنيفة وحزمة الزيات وغيرهما، وواقفه الذهبي. وانظر تلخيص الخبير، ١/٢١٦؛ وجمال الدين الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية (المحقق: محمد يوسف البنوري)، مصر، ١٣٥٧ هـ، ١/٢٤٧، ١/٢٦٨.

١٠٣ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٠٤ سورة المدثر، الآية: ٤.

١٠٥ "الواو" ساقطة من (ب).

١٠٦ «ويُبايَكَ فَطَهَّرْ» وقال الفراء: يعني ثيابك فقصّر. وقال الزجاج: لأن تقصير الثوب أبعد من النجاسة. انظر: تفسير السمرقندي، بحر العلوم (المحقق: محمود مطرجي)، بيروت، بدون تاريخ، ٣/٤٩١؛ وأبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٤، ١٩/٦٥.

١٠٧ في (س): لا تقبل، بصيغة التأنيث.

١٠٨ صيغة الدعاء ساقطة من (ب).

١٠٩ في (ب، س): «صلاة امرئ»، والمثبت من الحديث.

١١٠ في (ج): من غير، بدل «بغير». والمثبت من الحديث.

١١١ رواه النسائي برقم ١٣٩ عن أبي المليح عن أبيه بهذا اللفظ. قال الأبيي صحيح. أخرجه مسلم في الطهارة، برقم ٢٢٤ عن ابن عمر بلفظ: «لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول». وأخرجه الترمذي في أبواب الطهارة، برقم ١ بهذا اللفظ. ورواه ابن ماجه برقم ٢٧٣ و ٢٧٤؛ وأحمد، ٢/١٩؛ والدارمي برقم ٧١٣ من وجه اخر بنحوه.

١١٢ غُلٌّ يُغْلُ غُلُولًا ويقال من الغلّ، فإنه الخيانة في المغنم خاصة، والإغلال: الخيانة في المغنم وغيرها. لسان العرب ١١/٤٩٩.

فصل [في ستر العورة]

وإنما قلنا بأن ستر العورة شرط بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ...﴾^{١١٣} والمراد من الزينة^{١١٤} ستر العورة.^{١١٥} وأما السنة فما رَوَى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم^{١١٦} عن الصلاة [١٣/أ] في ثوب واحد» فقال^{١١٧} النبي صلى الله عليه وسلم^{١١٨} «أُوْجِدُ كَلِّكُمْ ثَوْبَيْنِ؟»^{١١٩} وفي رواية أخرى: «أَوَلِكَلِّكُمْ ثَوْبَانِ؟»^{١٢٠}

فصل ١٢١ [في استقبال القبلة]

وإنما قلنا بأن استقبال القبلة شرط بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقولته^{١٢١} تعالى: ﴿... فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا [١٣/ب] وَجُوهَكُمْ شَطْرَهُ...﴾^{١٢٢} وأما السنة فما روي عن النبي^{١٢٣} صلى الله عليه وسلم^{١٢٤} أنه^{١٢٥} حين^{١٢٦} علم الأعرابي أركان الصلاة أمره^{١٢٧} في ذلك باستقبال القبلة.^{١٢٨}

- ١١٣ سورة الأعراف، جزء من الآية: ٣١.
 ١١٤ «إنها هي» زيادة هنا في (ج).
 ١١٥ جاء في تفسير أبي الليث، ٥٢٧/١: «السوا ثيابكم واستروا عوراتكم عند كل صلاة».
 ١١٦ من قوله «سألت...» إلى هنا اختلاف في النسخ، جاء في (ب): «أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم...» في (ج): «سألت النبي عليه السلام...» في (ق): «أنه سألتني النبي صلى الله عليه وسلم...» وفي (س): «أنه سئل النبي صلى الله عليه وسلم...»
 ١١٧ «له» زيادة هنا في (ج، ق).
 ١١٨ في (ع، ج): عليه السلام، بدل «صلى الله عليه وسلم».
 ١١٩ لم ننف على هذا اللفظ في كتب الحديث والشروح والتخريج.
 ١٢٠ أخرجه البخاري في الصلاة برقم ٣٥١؛ ومسلم في الصلاة برقم ٥١٥؛ وأبو داود في الصلاة برقم ٦٢٥؛ والنسائي في الصلاة برقم ٧٦٣؛ وأحمد، ٢٣٨/٢، ٢٦٥؛ والدارمي برقم ١٤١٠ بهذا اللفظ. كلهم من حديث أبي هريرة.
 ١٢١ لفظ «فصل» ساقط من (ب).
 ١٢٢ في (س): قوله تعالى، بدون الفاء.
 ١٢٣ في (ق): ﴿فَوَلِّ...﴾ الواو زياة في أول الكلمة، وهو خطأ. والمثبت من المصحف.
 ١٢٤ سورة البقرة، جزء من الآية: ١٤٤ وتكررت العبارة في الآية: ١٥٠ من نفس السورة.
 ١٢٥ في (ب، ج، ق، س): عن رسول الله، بدل «عن النبي».
 ١٢٦ «قال» زيادة هنا في (ب، س).
 ١٢٧ «حين» ساقطة من (ق).
 ١٢٨ في (ب و ق): وأمره، بزيادة الواو.
 ١٢٩ الأصل في حكاية حديث الأعرابي: أخرجه البخاري في صفة الصلاة برقم ٧٥٧؛ ومسلم في الصلاة برقم ٣٩٧. كلاهما من حديث أبي هريرة. فلفظ البخاري: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فدخل رجل فصل على النبي صلى الله عليه وسلم فردّ وقال ارجع فصل فإنك لم تصل. فرجع يصلي كما صلى ثم جاء فصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاثا فقال والذي بعثك بالحق ما أحسين غيره فعلمني؟ فقال إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن ركعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا وافعل ذلك

فصل ١٣٠ [في الوقت]

وإنما قلنا بأن الوقت شرط بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ [١٤/أ] تُصْبِحُونَ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾^{١٣١}

والمراد^{١٣٢} به أوقات الصلوات،^{١٣٣} هكذا ورد في التفسير.^{١٣٤}

وأما السنة فما روي عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: أمني جبريل^{١٣٥} عليه السلام^{١٣٦} بإزاء^{١٣٧} باب الكعبة يومين. صلى^{١٣٨} الفجر [١٤/ب] في اليوم^{١٣٩} الأول حين طلع الفجر الثاني، وصلى الظهر حين زالت الشمس مقدار شراك النعل، وصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله، وصلى المغرب حين غربت الشمس، وصلى العشاء حين غاب الشفق. والشفق هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة [١٥/أ] عند أبي حنيفة^{١٤٠} رحمه الله.^{١٤١} وعند أبي يوسف^{١٤٢} ومحمد والشافعي رحمهم الله^{١٤٣} هو الحمرة.^{١٤٤} ثم^{١٤٥} صلى الفجر في اليوم الثاني حين أسفر جداً، وصلى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله، وصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه، وصلى المغرب حين يُقَطِرُ [١٥/ب] الصائم، وصلى العشاء حين

في صلاتك كلها». يمكن الرجوع إليه في المصادر التالية: البخاري، ٧٩٣، ٦٢٥١، ٦٦٦٧؛ وأبو داود، ٨٥٦؛ والترمذي، ٣٠٢، ٣٠٣؛ والنسائي، ٨٨٤، ١٠٥٣، ١٣١٣، ١٣١٤؛ وأحمد، ٤٣٧/٢، ٤٣٠/٤.

١٣٠ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٣١ سورة الروم، الآية: ١٧، ١٨.

١٣٢ «الواو» ساقطة من (ق). وفي (ب): وذكر في التفسير، بدل «هكذا ورد في التفسير».

١٣٣ في (ع): الصلوات، بدل «الصلوة» وهو سهو من الناسخ.

١٣٤ جاء في تفسير أبي الليث، ٧/٣: قوله عز وجل «فسبحان الله» يعني صلوا لله «حين تمسون» يعني صلاة المغرب والعشاء «وحين تصبحون» يعني صلاة الفجر «وعشيا» يعني صلاة العصر «وحين تظهرون» على معنى التقديم والتأخير أي صلاة الظهر.

١٣٥ في (ع): «جَبْرُئِيلُ» وردت الكتابة هكذا وهو سهو من الناسخ.

١٣٦ «السلام» بدل «السلام»: كثيرا ما وردت كتابة هذه الكلمة في (ع، ب) هكذا. والمثبت من (ج، ق، س). وسوف لانشير إلى كتابة هذه الكلمة.

١٣٧ في (ج، ق): عند، بدل «إزاء». وهي صحيحة أيضا.

١٣٨ في (ب، س): فصل، بزيادة الفاء.

١٣٩ في (س): في يوم، بدون تعريف.

١٤٠ قال أبو جعفر: «وبه نأخذ». وانظر مختصر الطحاوي، ص ٢٣.

١٤١ في (ع، س): رضي الله عنه، بدل «رحمه الله».

١٤٢ في (ع، ب): وقال أبو يوسف، بدل «وعند أبي يوسف».

١٤٣ في (ق): «رحمه الله» صيغة الدعاء وردت بصيغة المفرد، وهو سهو من الناسخ.

١٤٤ انظر مختصر الطحاوي، ص ٢٣؛ والتوضيح، ٣٥/أ؛ والمهذب ١/١٨٦؛ واللباب، ص ٧٢، ٧٣.

١٤٥ في (ع، ب): واو العطف، بدل «ثم».

مضى^{١٤٦} ثلث الليل، ثم^{١٤٧} التفت إليّ فقال: ^{١٤٨} يا محمد هذا وقتك ووقت الأنبياء من قبلك ووقت أمّتك ما بين هذين الوقتين. ^{١٤٩}

فصل ١٥٠ [في النية]

وإنما قلنا بأن النية شرط بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَادْعُوا^{١٥١} اللَّهَ مُخْلِصِينَ^{١١٦}﴾ [أ] لَهُ الدِّينَ...^{١٥٢} والإخلاص لا يحصل إلا بالنية. وأما السنة فما روي عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إنما^{١٥٣} الأعمال بالنيات وإنما^{١٥٤} لكل امرئ ما نوى»^{١٥٥} يعني لا يحصل فضيلتها إلا بالنيات^{١٥٦} الخالصة.

وقال عليه السلام^{١٥٧} «فمن^{١٥٨} كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله [١٦/ب] ومن كانت هجرته لدنيا^{١٦٠} يُصِيبُهَا أو^{١٦١} امرأةً يتزوَّجُهَا فهجرته إلى ما هاجر إليه»

١٤٦ في (ب): «بعد ما مضى». وفي (ج، ق): «حينما مضى».

١٤٧ في (ج): «ثم ثم التفت...» تكررت الكلمة، وهو سهو من الناسخ.

١٤٨ في (ج، ق، س): «وقال». وفي (ع): «فقال لي».

١٤٩ يظهر أن المؤلف ذكر الحديث بالمعنى وهذا الحديث يرد بروايات مختلفة وبطرق متعدّدة في السنن والمسانيد كما نبّه على ذلك الزيلعي في نصب الراية: حديث «إمامة جبريل» رواه جماعة من الصحابة: منهم ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن مسعود وأبو هريرة وعمر بن حزم وأبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وابن عمر. أما حديث ابن عباس فأخرجه أبو داود في الصلاة برقم ٣٩٣؛ والترمذي في أبواب الصلاة برقم ١٤٩. فلنظ الترمذي: «أُتِيَ جبريل عند البيت مرتين فصلى الظهر في الأولى منها: حين كان الفيءُ مثل الشُّرَّك ثم صلى العصر حين كان كلُّ شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرّم الطعام على الصائم وصلى المرّة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الأول ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض ثم التفت إليّ جبريل فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقتُ فيما بين هذين الوقتين». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وانظر نصب الراية، ١/١٩١ لتخريج الروايات الأخرى.

١٥٠ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٥١ في (ع): فعبدوا، بدل «فادعوا» وهو خطأ. والمثبت من المصحف.

١٥٢ سورة غافر، جزء من الآية: ١٤. وردت الآية في (ب): فقوله تعالى ﴿...مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ...﴾. أما في (ج، ق، س) فقوله تعالى ﴿...مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ...﴾: سورة البينة، جزء من الآية: ٥.

١٥٣ «إنما» ساقطة من (ب، ج، ق). والمثبت من الحديث.

١٥٤ «إنما» ساقطة من (ب، س). والمثبت من الحديث.

١٥٥ رواه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مواطن بهذا اللفظ أرقامها: ٢٥٢٩، ٥٤؛ ٥٠٧٠، ٦٦٨٩، ٦٩٥٣. وما بقي على الرواية هكذا: «فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه». ورواه مسلم برقم ١٩٠٧: «إنما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى...».

١٥٦ في (ب، س): النية، وردت بصيغة المفرد.

١٥٧ قوله «يعني لا يحصل فضيلتها إلا بالنيات الخالصة وقال عليه السلام» ساقط من (ج، ق).

١٥٨ في (ع، ب، س): مَنْ، بدون الفاء. والمثبت من الحديث.

١٥٩ في (س): كان هجرته، بدل «فهجرته». والمثبت من الحديث.

١٦٠ في (ع، ق): إلى، بدل «اللام»، وهو صحيح أيضا. وفي (س): «إلى الدنيا» بالتعريف، وهو خطأ. والمثبت من الحديث.

١٦١ إلى زيادة هنا في (ع).

[أركان الصلاة]

فصل ١٦٢ [في تكبيرة الافتتاح]

وإنما قلنا بأن تكبيرة الافتتاح ركن بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله ١٦٣ تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ ١٦٤ وقوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبَّرُ﴾ ١٦٦ وأما السنة فما [١٧/أ] روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ١٦٧ «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ» ١٦٨

فصل ١٦٩ [في القيام]

وإنما قلنا بأن القيام ركن بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿...وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ ١٧٠ أي خاشعين. ١٧١ [١٧/ب] وأما السنة فما روي عن رسول الله ١٧٢ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «يُصَلِّي الْمَرِيضُ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِبًا عَلَى قِفَاهِ يَوْمِي إِيمَاءً بِرَأْسِهِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ ١٧٣ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَوْلَى بِالتَّجَاوُزِ وَالْكَرَمِ» ١٧٤

١٦٢ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٦٣ في (س): قوله، بدون الفاء.

١٦٤ سورة الأعلى، الآية: ١٤.

١٦٥ قوله «﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ وقوله تعالى» ساقط من (ج، ق، س).

١٦٦ سورة المدثر، الآية: ٣.

١٦٧ «لكل شيء مفتاح...» زيادة من أول متن الحديث في (ع)، تقدم تخريجه.

١٦٨ تقدم تخريج هذا الحديث.

١٦٩ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٧٠ سورة البقرة، جزء من الآية: ٢٣٨.

١٧١ «أي خاشعين» ساقطة من (ق).

١٧٢ في (ب): عن النبي، بدل «عن رسول الله».

١٧٣ قوله «الركوع والسجود» ساقط من (ع). وعلى هامش (ب) تصحيح، قوله «الركوع والسجود» زيادة.

١٧٤ لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ لعل المؤلف رواه بالمعنى. ورأيت أثناء تحقيق النص يتصرف المؤلف في نقل النصوص. وإنما وجدت في الدارقطني، ٤٢/٢: عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يُصَلِّي الْمَرِيضُ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِدًا فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْ مَأْمُورًا وَجَعَلَ سُجُودَهُ أَوْ خَفِضَ مِنْ رُكُوعِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَصَلِّيَ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَلْقِبًا الْقِبْلَةَ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى مُسْتَلْقِبًا رِجْلَاهُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ». رواه البيهقي ٣٠٧/٢ نحو الحديث بزيادة على سند الدارقطني. وذكر الزيلعي نحوه وقال: هذا حديث غريب. في إسناده الحسن العريبي وحسين بن زيد، وأعلها الحفاظ. وانظر نصب الراية، ١٢٣/٢؛ وتلخيص الخبير، ٢٢٦/١. ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (المحقق: طارق بن عوض الله، محسن الحسيني)، القاهرة، ١٩٩٤، ٢١٠/٤، عن ابن عباس بغير ذلك اللفظ. وقال الهيثمي: ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات. راجع مجمع الزوائد، ٣٤٨/٢.

فصل ١٧٥ [في القراءة]

وإنما قلنا بأن القراءة ركن بالكتاب [١٨/أ] والسنة: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾^{١٧٦} وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا صلاة إلا بالقراءة»^{١٧٧}

فصل ١٧٨ [في الركوع والسجود]

وإنما قلنا بأن الركوع والسجود ركن بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا [١٨/ب] وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^{١٧٩} وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه^{١٨٠} حين علم الأعرابي أركان الصلاة علمه في ذلك الركوع والسجود.^{١٨١}

فصل ١٨٢ [في القعدة الأخيرة]

وإنما قلنا بأن القعدة الأخيرة ركن بالكتاب والسنة: أما [١٩/أ] الكتاب فقوله^{١٨٣} تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ...﴾^{١٨٤} وأما السنة فما روي عن رسول الله^{١٨٥} صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا أحدث الإمام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من كان خلفه إن^{١٨٦} كان حالهم مثل حاله»^{١٨٧}

١٧٥ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٧٦ سورة المزمل، جزء من الآية: ٢٠.

١٧٧ أخرجه مسلم في الصلاة برقم ٣٩٦ عن أبي هريرة بلفظ «لا صلاة إلا بقراءة». ورواه أحمد ٢/٣٠٨، ٤٤٢ عن أبي هريرة أيضا كما ورد في مسلم.

١٧٨ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٧٩ سورة الحج، الآية: ٧٧.

١٨٠ «قال» زيادة هنا في (ع، ج).

١٨١ تقدم تخريج هذا الحديث.

١٨٢ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٨٣ في (س): قوله، بدون الفاء.

١٨٤ سورة آل عمران، جزء من الآية: ١٩١.

١٨٥ في (ب): عن النبي، بدل «عن رسول الله».

١٨٦ في (ب): إذا، بدل «إن».

١٨٧ لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ لعل المؤلف رواه بالمعنى. أخرجه أبو داود في الصلاة برقم ٦١٧؛ والترمذي في أبواب الصلاة برقم ٤٠٨؛ والدارقطني، ١/٣٧٩؛ والبيهقي، ٢/١٧٦؛ والطبراني، سليمان بن داود الطيالسي البصري، مسند أبي داود الطيالسي، بيروت، بدون تاريخ، ١/٢٩٨. كلهم من حديث ابن عمرو. ولفظ أبي داود: «إذا قضى الإمام الصلاة وقعد فأحدث قبل أن يتكلم

فصل ١٨٨ [في واجبات الصلاة]

وأما [١٩/ب] واجباتها فسبع: ١٨٩ تعيين فاتحة الكتاب، وشيء معها من القرآن في الركعتين الأوليين، ١٩٠ والقعدة الأولى، وقراءة ١٩١ التشهد في القعدة الأخيرة، والقنوت في الوتر، وتعديل الأركان، والجهر فيما يُجهر والمخافتة فيما يُخافت. ١٩٢ قال بعضهم هما واجبتان ١٩٣ [٢٠/أ] وقال بعضهم هما ستتان. ١٩٤ والاختلاف ١٩٥ إنما يظهر في وجوب سجدة السهو. وإن ترك عامدا لا تجب عليه سجدة السهو بالإتفاق، وإن كان ساهيا فقال ١٩٦ بعضهم تجب عليه سجدة السهو، وقال بعضهم لا تجب عليه سجدة السهو. ١٩٧

فصل [في سنن الصلاة وآدابها]

وأما سننها فاثنتا عشرة: ١٩٨ [٢٠/ب] رفع اليدين إلى شحمتي ١٩٩ الأذنين، ٢٠٠ ووضع اليمين على الشمال ٢٠١ تحت السرة، ٢٠٢ والثناء ٢٠٣، والتعوذ، والتسمية، والتأمين، والتسميع،

فقد تمت صلاته ومن كان خلفه ممن أتم الصلاة». قال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بالقوي وقد اضطربوا في إسناده. وأخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سننها» قال الدارقطني: في إسناده عبد الرحمن بن زياد، وهو ضعيف لا يُحتج به. وأقره البيهقي. لفظ «فصل» ساقط من (ب).

١٨٨

١٨٩ في (ع، ب، س): فسبعة.

١٩٠ في (ب) ورد تصحيح، بعد قوله «في الركعتين الأوليين»: عبارة «في الغرض الأربع» زيادة.

١٩١ «قراءة» ساقطة من (ب).

١٩٢ عبارة «والقنوت في الوتر وتعديل الأركان» وردت هنا في (ب، س). وفي (ج): تخافة، بدل «بخافة»، والمثبت من (ع، ب، ق، س).

١٩٣ في (س): هما واجبان، في صيغة المذكر.

١٩٤ واجبتان عند الحنفي، ستان عند الشافعي. وانظر مختصر الطحاوي، ص ٢٦؛ والتوضيح، ٤٩/ب؛ واللباب، ص ٨٦.

١٩٥ في (ب): واختلافها، بدل «والاختلاف».

١٩٦ في (ع، ج): قال، بدون الفاء.

١٩٧ من قوله «وإن ترك...» إلى هنا اختلاف في النسخ، جاء في (ب): «قال بعضهم تجب عليه سجدة السهو إن تركها ساهيا وقال بعضهم لا تجب عليه سجدة السهو وإن تركها عامدا لا تجب عليه سجدة السهو بالاتفاق فصل...». في (ج): «إن تركها عمدا لا تجب عليه سجدة السهو إن تركها ساهيا قال بعضهم تجب عليه سجدة السهو وقال بعضهم لا تجب عليه سجدة السهو فصل...». في (ق): «إن تركها عمدا لا يجب عليه سجدة السهو إن تركها ساهيا قال بعضهم يجب عليه سجدة السهو وقال بعضهم لا يجب عليه سجدة السهو فصل...». وفي (س): «إن تركها ساهيا قال بعضهم تجب عليه سجدة السهو وقال بعضهم لا تجب عليه سجدة السهو فصل...».

١٩٨ في (ع، س): «فاثنا عشر».

١٩٩ في (ع، ج، ق): إلى شحمة، بصيغة المفرد.

٢٠٠ في (ع، ب): الأذن، بصيغة المفرد.

٢٠١ في (ج، ق): على اليسار، وهي صحيحة أيضاً.

٢٠٢ عبارة «رفع اليدين إلى شحمتي الأذنين ووضع اليمين على الشمال تحت السرة» ساقطة من (س).

٢٠٣ واو العطف ساقط من (ق).

والتحميد، وتسيحات الركوع^{٢٠٤} والسجود، وقراءةُ التَّشْهَدِ في القعدة الأولى، وقراءة فاتحة الكتاب في الركعتين الأخيرتين،^{٢٠٥} والتكبيراتُ التي [٢١/أ] تتخلَّلُ في خلال الصلاة سوى تكبيرة الافتتاح،^{٢٠٦} وإصابةُ لفظة السلام. وما سوى ذلك يكون آداباً^{٢٠٧} لا يجب بتركه شيء^{٢٠٨}.

فصل^{٢٠٩} [في سجود السهو]

ولو^{٢١٠} ترك شيئاً مما سمَّيناه شرطاً لا يصحَّ دخوله في الصلاة سواء كان عامداً أو ناسياً.^{٢١١} ولو^{٢١٢} ترك شيئاً مما سمَّيناه ركناً^{٢١٣} وهو^{٢١٤} في الصلاة فإن كان [٢١/ب] مما^{٢١٥} يمكن قضاؤه في الصلاة^{٢١٦} قضاءه، وإن كان مما لا يمكن قضاؤه فسدت صلاته. ولو^{٢١٧} ترك شيئاً مما سمَّيناه واجباً إن^{٢١٨} كان ساهياً تجب^{٢١٩} عليه سجدة السهو، وإن كان عامداً لا تجب عليه سجدة السهو،^{٢٢٠} ولكن تكون صلاته على وصف^{٢٢١} النقصان. ولو ترك شيئاً [٢٢/أ] مما سمَّيناه سنة سواء كان^{٢٢٢} ساهياً أو عامداً لا تجب^{٢٢٣} عليه سجدة السهو، ولا تفسدُ صلاته إلا أنه إذا كان عامداً يكون مسيئاً.^{٢٢٤}

-
- ٢٠٤ في (س): «...وتسيحات الركوع والتسميع والتحميد...».
- ٢٠٥ في (ع، ب، س): «الأخرين». في (ج): «أخرتين». وفي (ق): «الأخرين» وهو خطأ. ولعل الصواب ما أثبتته.
- ٢٠٦ في (ب): الإحرام، بدل «الإفتاح». وهو صحيح أيضاً.
- ٢٠٧ في (ب، س): فهو آداب، بدل «يكون آداباً».
- ٢٠٨ قوله «لا يجب بتركه شيء» ساقط من (ب، س).
- ٢٠٩ لفظ «فصل» ساقط من (ب).
- ٢١٠ في (ب، س): فإن، بدل «ولو».
- ٢١١ في (ج): ساهياً، بدل «ناسياً».
- ٢١٢ في (ب): وإن، بدل «ولو».
- ٢١٣ في (س): ركنٌ.
- ٢١٤ «أن يكون» زيادة هنا في (ع، ب، ج، ق).
- ٢١٥ «مما» ساقطة من (ج، ق).
- ٢١٦ «في الصلاة» ساقطة من (ج، ق، س).
- ٢١٧ في (ب، س): وإن، بدل «ولو».
- ٢١٨ في (ب، س): فإن، بزيادة الفاء.
- ٢١٩ في (س): يجب، في صيغة الغائب المفرد.
- ٢٢٠ قوله «وإن كان عامداً لا تجب عليه سجدة السهو» ساقط من (ج). في (ق): «لشهو»، هكذا الكتابة، وهو خطأ.
- ٢٢١ في (ب): على وجه، بدل «على وصف». وفي (س): «على النقصان»، بدون «وصف».
- ٢٢٢ في (ب): إن كان، بدل «سواء كان».
- ٢٢٣ في (ج، ق، س): لا يجب، بصيغة الغائب المفرد.
- ٢٢٤ من قوله «ولا تفسد...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «ولا تفسد صلاته وقيل إن كان عامداً يكون مسيئاً وما سوى ذلك فهو آداب لا يجب بتركه شيء». عبارة: «...وما سوى ذلك آداباً لا يجب بتركه شيء» زيادة هنا في (ج).

فصل [في الوضوء]

ثم اعلم بأن للوضوء فرائض^{٢٢٥} وسنن ونوافل ومُستَحَبَّاتٍ^{٢٢٦} وآدابا وكرهية ومناهي^{٢٢٧}.

[فرائض الوضوء]

أما فرائضه فأربع: غسل الوجه، والوجه: ما يواجه به الإنسان.^{٢٢٨} [٢٢/ب] وهو^{٢٢٩} من فُصَّاصِ الشعر إلى أسفل الدَّقْنِ،^{٢٣٠} ومن شحمة الأذن إلى شحمة الأذن.^{٢٣١}

والعذاران يدخلان في الغسل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله،^{٢٣٢} وقال أبو^{٢٣٣} يوسف رحمه الله^{٢٣٤} لا يدخلان في الغسل.^{٢٣٥} وغسل اليدين إلى المرفقين،^{٢٣٦} ومسح الرأس، وغسل [٢٣/أ] الرجلين إلى الكعبين بدليل قوله تعالى: ^{٢٣٧} ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾^{٢٤١} فالله سبحانه^{٢٤٢} وتعالى أمرنا بغسل الأعضاء الثلاثة، ومسح الرأس. والأمر من الله تعالى للإيجاب. والمرفقان والكعبان يدخلان في^{٢٤٣} [٢٣/ب] الغسل.^{٢٤٤}

٢٢٥ في (ب، ج): «فَرِيضٌ»، وقد استحسنا كتابة (ع، ق، س) على الطريقة المألوفة. وفيها يلي سنترك التنبيه على ذلك.

٢٢٦ في (ب): «مُسْتَحَبَّاتٍ». والمثبت من (ع، ج، ق، س) وهو منسجم مع سياق النص ومثل لما يأتي.

٢٢٧ في (ع، ب، س): «وَمَنْهَيَاتٍ». والمثبت من (ق، ج)، وهو منسجم مع سياق النص.

٢٢٨ في (ب): «والوجه ما يواجه الإنسان به...».

٢٢٩ «وهو» ساقطة من (ع و ب).

٢٣٠ «طولا» زيادة هنا في (ب).

٢٣١ «عرضا» زيادة هنا في (ب).

٢٣٢ صيغة الدعاء ساقطة من (ب).

٢٣٣ في (ق): «أبي، وهو سهو من الناسخ. والمثبت من النسخ الأخرى.

٢٣٤ في (ب): «وعند أبي يوسف، بدل «وقال أبو يوسف رحمه الله».

٢٣٥ انظر التوضيح ٦٢/ب.

٢٣٦ في (س): إلى المرفق، بدل «إلى المرفقين».

٢٣٧ في (ب): والدليل عليه قوله تعالى، بدل «بدليل قوله تعالى».

٢٣٨ على هامش (س) تصحيح، قوله: ﴿...الَّذِينَ...﴾ زيادة.

٢٣٩ على هامش (ب) جاء قوله تعالى: ﴿...فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ... إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾.

٢٤٠ في (ع، ب): ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ على قراءة الجر. وانظر اللباب ص ٣٢.

٢٤١ سورة المائدة، جزء من الآية: ٦.

٢٤٢ «سبحانه» ساقطة من (ب).

٢٤٣ «في» ساقطة من (ع). والمثبت من النسخ الأخرى.

٢٤٤ عبارة «عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يدخلان» زيادة هنا في (ب). [وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر]. وانظر اللباب،

فصل ٢٤٥ [في سنن الوضوء]

وأما سُنَّتهُ فعشر: ٢٤٦ تسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء، وغسل اليدين ثلاثا قبل إدخالهما الإناء، والاستنجاء بالماء عند وجود الماء، والاستنجاء بالحجر أو بالمدر^{٢٤٧} عند عدم الماء، والسواك، والمضمضة، والاستنشاق، [٢٤/أ] ومسح الأذنين، وتخليل اللحية، والأصابع، وغسل الأعضاء المفروضة ثلاثا ثلاثا. ٢٤٨

فصل ٢٤٩ [في نوافل الوضوء]

وأما نوافله ٢٥٠ فست: ٢٥١ مسح اليدين ٢٥٢ على الحائط أو على الأرض ٢٥٣ بعد الاستنجاء، وغسل اليدين ٢٥٤ بعد المسح على الحائط أو على الأرض، ٢٥٥ وذكر الدعاء عند غسل كل ٢٥٦ عضو، ومسح الرقبة، [٢٤/ب] وغسل الأعضاء المفروضة في المرة الثالثة، ٢٥٧ ورشُّ الماء على الفرج ٢٥٨ والسرراويل بعد الفراغ من الوضوء.

فصل ٢٥٩ [في مستحبات الوضوء]

وأما مستحباته فست: ٢٦٠ النية في ابتداء الوضوء، والبداية ٢٦١ بما بدأ الله تعالى بذكره،

-
- ٢٤٥ لفظ «فصل» ساقط من (ب).
 ٢٤٦ في (ب): «وَأَمَّا سنن الوضوء فعَشْرٌ». وفي (ع، ج، ق، س): «عشرة».
 ٢٤٧ في (ب، ج): والمدر، بدون الباء. وفي (س): أو المدر، بدون الباء.
 ٢٤٨ في (ع، ج، ق، س): في المرة الثالثة، بدل «ثلاثا ثلاثا».
 ٢٤٩ لفظ «فصل» ساقط من (ب).
 ٢٥٠ في (ب، س): «وَأَمَّا نوافل الوضوء».
 ٢٥١ في (س): فستة.
 ٢٥٢ في (ب، ج، ق، س): اليد، بصيغة المفرد.
 ٢٥٣ عبارة «أو على الأرض» ساقطة من (ب). وفي (س): «بعد الاستنجاء على الحائط أو على الأرض».
 ٢٥٤ في (ب): اليد، بصيغة المفرد.
 ٢٥٥ عبارة «على الحائط أو على الأرض» ساقطة من (ب). عبارة: «وغسل اليدين بعد المسح على الحائط أو على الأرض» ساقطة من (س).
 ٢٥٦ «كل» ساقطة من (ج).
 ٢٥٧ في (ع، ب، ق، س): الثانية، بدل «الثالثة». والمثبت من (ج)، ولعل هذا هو الصواب.
 ٢٥٨ في (ق): «الفرجي» هذه الكتابة سهو من الناسخ.
 ٢٥٩ لفظ «فصل» ساقط من (ع، ب، ج، ق).
 ٢٦٠ في (ب): «وَأَمَّا مستحب الوضوء فستة».
 ٢٦١ «والبداءة» كثيرا ما وردت كتابة هذه الكلمة في (ع، ب، ج) هكذا. وقد استحسنا كتابة (ق، س)، وسوف لا نشير إلى كتابة هذه الكلمة.

والبداية بميامنه،^{٢٦٢} ومراعاة^{٢٦٣} الترتيب،

ومراعاة [٢٥/أ] الموالاة^{٢٦٤} اتقاءً عن^{٢٦٥} الجفاف،^{٢٦٦} واستيعاب جميع الرأس بالمسح.

فصل^{٢٦٧} [في آداب الوضوء]

وأما آدابه فست: ^{٢٦٨} ترك استقبال القبلة واستدبارها، وترك استقبال عين الشمس والقمر^{٢٦٩} واستدبارهما،^{٢٧٠} وترك الكلام سوى^{٢٧١} الأدعية التي يُدعى بها عند غسل كل عضو، والمضمضة والاستنشاق بيده اليمنى،^{٢٧٢} [٢٥/ب] والامتخاط بيده اليسرى،^{٢٧٣} وستر العورة عند^{٢٧٤} الاستنجاء.

فصل^{٢٧٥} [في كراهية الوضوء]

وأما كراهيته فست: ^{٢٧٦} تعنيف ضرب الماء على الوجه،^{٢٧٧} والنظر إلى العورة، وإلقاء البزاق^{٢٧٨} والمخاط^{٢٧٩} في الماء، والمضمضة والاستنشاق بيده اليسرى،^{٢٨٠} والامتخاط بيده اليمنى،^{٢٨١} والكلام في حال [٢٦/أ] الاستنجاء.^{٢٨٢}

- ٢٦٢ في (ب): وبالميامن، بدل «والبداية بميامنه». في (ج): «...بذكره وبالميامن».
- ٢٦٣ في (ق): «ومراي عات» هكذا الكتابة. وهو سهو من الناسخ.
- ٢٦٤ في (ج، ق): «والمراعات المولات»، والمثبت من (ع، ب، س).
- ٢٦٥ في (ع، ب، س): علي، بدل «عن». والمثبت من (ج، ق).
- ٢٦٦ في (ب): قيل أن يقرب إلى الجفاف، بدل «اتقاء على الجفاف».
- ٢٦٧ لفظ «فصل» ساقط من (ع، ب، ج).
- ٢٦٨ في (ب): «وأما آداب الوضوء». وفي (ع، س): «فسته».
- ٢٦٩ «والقمر» ساقطة من (ع).
- ٢٧٠ «واستدبارهما» ساقطة من (س).
- ٢٧١ في (ع): «سوي» بالياء المعجمة. وهو سهو من الناسخ.
- ٢٧٢ في (ج): «باليد اليمين». وفي (ق): «بيد اليمنى».
- ٢٧٣ في (ج): «باليد اليسرى». وفي (ق): «بيد اليسرى».
- ٢٧٤ في (ب، س): بعد، بدل «عند». والمثبت من (ع، ج، ق)، ولعل هذا هو الصواب.
- ٢٧٥ لفظ «فصل» ساقط من (ع، ب).
- ٢٧٦ في (ب): «وأما كراهية الوضوء فسته». وفي (س): «وأما كراهية الوضوء فست».
- ٢٧٧ في طرة (ب) تصحيح. لفظ «الوجه» زيادة.
- ٢٧٨ «في البول» زيادة هنا في (ب، س). البزاق: البصاق، وكذا البساق. مختار الصحاح، ص ٥١.
- ٢٧٩ في (ب، س): والامتخاط، بدل «والمخاط».
- ٢٨٠ في (ج، ق): «باليد اليسرى».
- ٢٨١ في (ج، ق): «باليد اليمنى». قوله «إلا من عذر» زيادة هنا في (ج).
- ٢٨٢ في (ب): عند الاستنجاء، بدل «في حال الاستنجاء».

فصل ٢٨٣ [في مناهي الوضوء]

وأما مناهيه^{٢٨٤} فسته: كشف العورة بعد الاستنجاء، وإلقاء البول والغائط في الماء، والاستنجاء^{٢٨٥} بيده اليمنى^{٢٨٦} إلا عند الضرورة،^{٢٨٧} وإسراف الماء في^{٢٨٨} الوضوء والغُسل،^{٢٨٩} وعَسَلُ الأعضاء المفروضة أكثر من ثلاث^{٢٩٠} مرات أو أقل، والمسح على الرجلين عريانا.^{٢٩١}

فصل [في الاستنجاء]

ثم اعلم [٢٦/ب] بأن الاستنجاء على تسعة أوجه: أربعة منها فريضة، وواحد منها واجب، وواحد منها سنة، وواحد منها مستحب، وواحد منها احتياط،^{٢٩٢} وواحد منها بدعة. أما^{٢٩٣} الأربعة التي هي^{٢٩٤} فريضة: فهو الاغتسال^{٢٩٥} من الجنابة، والحيض، والنفاس، وغُسل^{٢٩٦} النجاسة [٢٧/أ] إذا كانت^{٢٩٧} أكثر من قدر الدرهم. وأما الواجب: إذا كانت النجاسة مقدار الدرهم فالاستنجاء يكون واجبا. وأما السنة: إذا كانت النجاسة أقل من قدر^{٢٩٨} الدرهم فالاستنجاء يكون سنة. وأما المستحب إذا بال ولم يتغوّط فإنه يغسل قبّله دون دبره. وأما الاحتياط: [٢٧/ب] إذا خرج شيء من أعضائه^{٢٩٩} ولم يتلَطَّح فإنه يغسل

٢٨٣ لفظ «فصل» ساقط من (ب، ع).

٢٨٤ في (ع، ب): «وأما منهي الوضوء».

٢٨٥ في (ب): الامتخاط، بدل «الاستنجاء».

٢٨٦ في (ق): «باليمنى»، بدون «يده». وفي (ج): «باليمنى بغير عذر إلا عند الضرورة...».

٢٨٧ في (ب): إلا من عذر، بدل «إلا عند الضرورة».

٢٨٨ في (س): باء الجر، بدل «في». والمثبت من النسخ الأخرى.

٢٨٩ في (ب): والاعتسال، بدل «الغسل». لفظ «الغسل» ساقط من (ج).

٢٩٠ في (س): «من ثلاثة مرات».

٢٩١ في طرّة (ب) تصحيح. قوله «عريانا بغير خف» زيادة.

٢٩٢ عبارة «وواحد منها احتياط» ساقطة من (ق).

٢٩٣ في (ب، ج): فأما.

٢٩٤ منها» زيادة هنا في (ع، ق). وضمير المنفصل «هي» ساقطة من (ج، س).

٢٩٥ في (ب): فالاستنجاء، بدل «فهو الاغتسال».

٢٩٦ لفظ «غُسل» ساقط من (ع، ب، ج، ق). والمثبت من (س). ولعل هذا هو الصواب.

٢٩٧ في (ق): كان، بصيغة الغائب المفرد، والمثبت من النسخ الأخرى.

٢٩٨ لفظ «قدر» ساقط من (ع). وما أثبتناه من (ب، ج، ق، س).

٢٩٩ في (ب): من بدنه شيء، بدل «شيء من أعضائه». وفي (س): من بدنه، بدل «أعضائه».

ذلك الموضوع احتياطا. وأما البدعة: إذا خرج شيء من غير السيلين^{٣٠٠} أو الريح^{٣٠١} من دبره فإنه لا يستنجى،^{٣٠٢} ولو استنجى يكون ذلك بدعة.^{٣٠٣}

ولو استنجى بثلاثة أحجار^{٣٠٤} أو بثلاث^{٣٠٥} مدرات^{٣٠٦} أو بثلاث حفنات من التراب فإنه يجوز.^{٣٠٧} [أ/٢٨] والعدد ليس بشرط عند علمائنا^{٣٠٨} رحمهم الله.^{٣٠٩} والإبقاء^{٣١٠} شرط حتى لو أنقى بحجر لا يحتاج إلى الثاني،^{٣١١} ولو أنقى بحجرين لا يحتاج إلى الثالث، ولو لم يُنقِ بثلاثة أحجار^{٣١٢} فإنه يزيد على ذلك حتى ينقيه. ولو كان الحجر له ثلاثة أحرف فاستنجى بكل حرف فحصل التطهير فإنه يجوز. والعدد [ب/٢٨] شرط عند الشافعي^{٣١٣} رحمه الله^{٣١٤} وهو^{٣١٥} الثلاث. واحتج^{٣١٦} الشافعي رحمه الله بها روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فسألني أحجارا للاستنجاء^{٣١٨} فأتيت به بحجرين وروثة فأخذ الحجريين ورمى الروثة وقال [أ/٢٩] «هذا رجس» أو^{٣١٩}

٣٠٠ في (ج، ق): «سبيله». والمثبت من (ع، ب، س).

٣٠١ في (ب): «أو خرج ريح»، بزيادة «خرج».

٣٠٢ «بثلاث» زيادة هنا في (ج).

٣٠٣ في (ب): فلا استنجاء لذلك يكون بدعة، بدل «فإنه لا يستنجى ولو استنجى يكون ذلك بدعة». قول «فصل» زيادة هنا في (ق).

٣٠٤ في (ج، ق، س): «بثلاث حجرات».

٣٠٥ في (ب): «ثلث» بمعنى «ثلاث». كثيرا ما ورد كتابة هذه الكلمة في (ب) هكذا. والمثبت من النسخ الأخرى. وسوف لانشير إلى كتابة هذه الكلمة.

٣٠٦ «أو بثلاث مدرات» ساقطة من (س).

٣٠٧ في (ب، س): يجزئ.

٣٠٨ «الثلاثة» زيادة هنا في (س).

٣٠٩ صيغة الدعاء ساقطة من (س).

٣١٠ في (ج): الفاء، بدل «الواو».

٣١١ قوله «لو أنقى بحجر لا يحتاج إلى الثاني» ساقط من (ج، ق).

٣١٢ في (ج): أحجاره، بزيادة ضمير المتصل.

٣١٣ انظر المهذب، ١/١١٠-١١٢.

٣١٤ صيغة الدعاء ساقطة من (س).

٣١٥ (س): هو في الثلاث، بزيادة «في».

٣١٦ في طرّة (ج) تصحيح، لفظ «إبن» زيادة. لفظ «إبن» ساقط من (ق).

٣١٧ من قوله «والإنقاء شرط...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «ولو استنجى بحجر واحد له ثلاثة احرف يستنجى بكل حرف منه مرة يحصل التطهير به وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله العدد شرط وهو ثلاثة واحتج بها روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال...».

٣١٨ في (ع، س): «حجر الاستنجاء». وفي (ب): فسألني أحجارا يستنجى بها، بدل «احجارا للاستنجاء».

٣١٩ في (ع، ق): واو العطف، بدل «أو».

«رُكْسٌ». ٣٢٠ والرَّجْسُ والرَّكْسُ ٣٢١ بمعنى واحدٍ. ٣٢٢ قلنا ٣٢٣ هذا الحديث ٣٢٤ حجة عليكم؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ الْحَجْرَيْنِ وَرَمَى الرُّوثَةَ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ الثَّالِثَ، ٣٢٥ فَإِذَا لَمْ يَسْأَلْهُ الثَّالِثَ ٣٢٦ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَدَدَ لَيْسَ بِشَرْطٍ. ٣٢٧

فصل [فيما يجوز به الاستنجاء]

ويجوز الاستنجاء بستة أشياء: بالحجر، والمدر، ٣٢٨ [٢٩/ب] والتراب، والحرقفة، واللبد، ٣٢٩ والقطن وما أشبه ذلك. ٣٣٠

فصل ٣٣١ [فيما يكره به الاستنجاء]

ويكره الاستنجاء بستة أشياء: ٣٣٢ بالعظم، والرُّوثِ، والحزف، والفحم، ٣٣٣ والأجر، وعلف الدوابِّ وما أشبه ذلك.

فصل [في الفروق بين الاستنجاء والاستنقاء والاستبراء]

فإن قيل: ما الفرق بين الاستنجاء والاستنقاء والاستبراء؟ قيل له ٣٣٤ الاستنجاء: إنما هو

٣٢٠ رواه البخاري في الوضوء برقم ١٥٦؛ والترمذي في أبواب الطهارة برقم ١٧؛ والنسائي في الطهارة برقم ٤٤؛ وابن ماجه في الطهارة، ٣١٤؛ وأحمد، ٤١٨/١، ٤٢٧، ٤٦٥. ولفظ البخاري: «أتى النبي صلى الله عليه وسلم الغائط فأمرني أن اتيه بثلاثة أحجار فوجدت حجرتين والتمست الثالث فلم أجده فأخذت روثه فأثبته بها فأخذ الحجرتين وألقى الروثه وقال هذا ركس». وفي رواية ابن ماجه: «... وقال هي رجس». وزاد فيه أحمد: «إتني بحجر».

٣٢١ في جميع النسخ وردت كلمة «نكس»، بدل «ركس». وهو خطأ. والمثبت من الحديث.

٣٢٢ «الجواب» زيادة هنا في (ب).

٣٢٣ في (ج، ق): فقلنا، بزيادة الفاء.

٣٢٤ في (ع، ج، ق): الخبر، بدل «الحديث».

٣٢٥ من قوله «ولم يسأله الثالث...» إلى قوله «فصل» تختلف العبارة في (ب)، وهي: «ولم يسأله ثالثا فلو كان العدد شرطا لسأله الثالث فلما سكت عن الثالث ثبت أن العدد ليس بشرط، والإنقاء شرط ولو أتقى بحجر واحد لا يحتاج إلى الثاني ولو أتقى بالثاني لا يحتاج إلى الثالث ولو لم يُتق بالثالثة يزيد إلى أن يتقى. فصل».

٣٢٦ قوله «فإذا لم يسأله الثالث» ساقط من (ج، ق).

٣٢٧ لا عدد في ذلك لأن المقصود هو الإنقاء. وانظر مختصر الطحاوي، ص ١٨؛ واللباب، ص ٧٠.

٣٢٨ المَدْر: بفتح الميم والدال. قَطْع الطين اليابس. لسان العرب، ١٦٢/٥.

٣٢٩ في (ب): «واللبد والحرقفة». وفي (ج، ق): «والحرقفة والبَدُّ» وهو سهو من الناسخ. اللَّبْدُ: بفتح اللام والياء، الصوف. مختار الصحاح، ٢٨٣، ٥٨٩.

٣٣٠ «وما أشبه ذلك» ساقطة من (ع، ق).

٣٣١ لفظ «فصل» ساقط من (ع).

٣٣٢ «بستة أشياء» ساقطة من (ب).

٣٣٣ «والفحم» ساقطة من (ب).

٣٣٤ في (ب، ج): فقل، بدل «قيل له».

استعمال الماء عند وجود الماء أو بالأحجار أو التراب عند عدم الماء. وأما الاستبراء: إنها^{٣٣٥} هو التَّحْنُحُ [أ/٣٠] والسُّعال، وهو أن يتنحج الرجل^{٣٣٦} حتى يزول الماء من مَثَانَتِهِ^{٣٣٧} بِفَرَكٍ ذَكَرَهُ^{٣٣٨}. وقال بعضهم: هو أن ينقل قدميه من موضع الغائط إلى موضع الطهارة حتى يستيقن بزوال أثر^{٣٤٠} بوله. وأما الاستنقاء فهو طلب النقاوة بالحجر أو المَدْرِ^{٣٤١} أو غير^{٣٤٢} ذلك، وقال بعضهم: هو أن يَدْلُكَ [ب/٣٠] مقعده حتى تذهب^{٣٤٣} الرائحة الكريهة بِشِمَالِهِ^{٣٤٤}، وقال بعضهم: هو أن يدللك مقعده حتى يقرب إلى الجفاف، وقال بعضهم: هو أن يُنَشِّفَ بِالْمِنْشَفَةِ أو بِالْحِرْزَةِ حتى لا يَقْطُرَ المَاءُ المستعمل على الثوب. وأما الاستبراء: فهو أن يركض برجليه على الأرض حتى تزول برودة [أ/٣١] الطبيعة عنه^{٣٤٥}.

فصل^{٣٤٦} [في آداب الخلاء]

ثم اعلم أن^{٣٤٧} المستنجي يحتاج عند الدخول في الخلاء والخروج منه إلى ستة أشياء^{٣٤٨}: أولها البداية برجله اليسرى. والثاني الاستعاذة بالله،^{٣٤٩} وهو أن يقول: «اللهم إني أعوذ بك من الرجس النجس الخبيث المخبث من الشيطان الرجيم». والثالث أن يستنجي بثلاثة [ب/٣١] أحجار أو بثلاث مدرات^{٣٥٠} أو بثلاث حفنات من التراب. والرابع الخروج

-
- ٣٣٥ من قوله «الاستنجاء إنها...» إلى هنا ساقط من (ع، ق).
- ٣٣٦ من قوله «الاستنجاء إنها...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «الاستنجاء هو استعمال الأحجار أو الماء والسعال هو أن يتنحج الرجل...».
- ٣٣٧ في (ب): «مَثَانِيهِ».
- ٣٣٨ في (ج و ق): ذكر، بدون الضمير المتصل.
- ٣٣٩ في (ق): المواضع، بالتعريف.
- ٣٤٠ «أثر» ساقطة من (ج، ق).
- ٣٤١ في (ب): واو العطف، بدل «أو». (ج): أو بالمدر، بزيادة باء الجر.
- ٣٤٢ في (ب): واو العطف، بدل «أو».
- ٣٤٣ في (ج): يذهب، بصيغة الغائب المفرد.
- ٣٤٤ «براحة» زيادة هنا في (ج، ق).
- ٣٤٥ ونقل القرمانى عن الإمام الغزنوي بأنه: «الاستنجاء: استعمال الأحجار والماء. والاستبراء: نقل الأقدام والركض بها والتنحج والسعال وعصر الذكر حتى يستيقن بزوال أثر البول. والاستنقاء: طلب النقاوة وهو أن يدللك مقعده بالأحجار حالة الاستنجاء وبالأصابع حالة الاستنجاء بالماء حتى يذهب الرائحة الكريهة». وانظر التوضيح ٨٢/أ.
- ٣٤٦ لفظ «فصل» ساقط من (ب).
- ٣٤٧ في (ج، ق): بأن، بزيادة الباء.
- ٣٤٨ من قوله «ثم اعلم بأن...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «ثم اعلم بأن دخول الرجل في الخلاء على ستة أوجه».
- ٣٤٩ في (ب): التعوذ، بدل «الاستعاذة بالله».
- ٣٥٠ (س): العبارة من الورقة ٢٨/ب من قوله «واحتج الشافعي...» إلى الورقة ٣١/ب إلى قوله «مدرّات» مفقودة. المحقق.

برجله اليمنى. والخامس الشكر لله ٣٥١ تعالى ٣٥٢ وهو أن يقول: «الحمد لله الذي أذهب عني ما يؤذيني وأمسك علي ما ينفعني.» وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «غفرانك غفرانك» ٣٥٣ وفي رواية أخرى ٣٥٤ «غفرانك ربنا وإليك [٣٢/أ] المصير» ٣٥٥. وروي عن علي بن أبي طالب ٣٥٦ رضي الله عنه أنه قال: «الحمد لله الحافظ من المؤذي» ٣٥٧ والسادس أن لا يتكلم في الخلاء ٣٥٨ بدليل ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه كان إذا أراد الدخول في الكنيف ٣٥٩ يبسط رداءه ويقول «أيها الملكان ٣٦٠ الحافظان علي! اجلسا هاهنا، [٣٢/ب] فإني قد عاهدت ٣٦١ الله تعالى ٣٦٢ أن لا أتكلم في الخلاء.» ٣٦٣

فصل ٣٦٤ [في آداب الوضوء]

وإذا أراد الإنسان ٣٦٥ أن يتوضأ يغسل يديه ثلاثاً ويقول: «بسم الله العظيم، ٣٦٦ والحمد لله على دين الاسلام.» ثم يستنجي بعد ذلك فإذا فرغ من الاستنجاء يقول: «اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين [٣٣/أ] واجعلني من عبادك الصالحين واجعلني من الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون.» وفي رواية أخرى: ٣٦٧ «الحمد لله الذي أنزل من السماء ماء

٣٥١ في (ب): أن يشكر لله، بدل «الشكر لله».

٣٥٢ صبغة الدعاء ساقطة من (ج، ق).

٣٥٣ اخرج أبو داود في الطهارة برقم ٣٠؛ والترمذي في أبواب الطهارة برقم ٧؛ وابن ماجه في الطهارة برقم ٣٠٠؛ وأحمد ٦/١٥٥؛ والدارمي برقم ٧٠٧؛ والحاكم ١/٢٦١. كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ «غفرانك». قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب، لا نعرف في هذا الباب إلا حديث عائشة رضي الله عنها.

٣٥٤ عبارة «غفرانك غفرانك» وفي رواية أخرى: «ساقطة من (ع، ج، ق، س).

٣٥٥ لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ وإنما وجدت أصله بلفظ «غفرانك».

٣٥٦ «ابن أبي طالب» ساقطة من (ب).

٣٥٧ لم أجد هذا اللفظ في كتب الحديث والشروح والتخريج والأخلاق. لكن في الباب أحاديث، أخرجها البيهقي في شعب الإيوان، ٤/١١٣؛ وابن أبي الدنيا بلفظ: «كان علي رضي الله عنه إذا دخل الخلاء قال: بسم الله الحافظ من المؤذي، وإذا خرج مسح يديه بطئه ثم قال: يا لها من نعمة لو يعلم العباد شكرها.» انظر ابن أبي الدنيا، كتاب الشكر، كويت، ١٩٨٠، ص ٩.

٣٥٨ لفظ «فصل» زيادة هنا في (ق).

٣٥٩ في (ب): «إذا أراد أن يدخل الخلاء...» في (ج): «دخول الكنيف». والكنيف: الساتر والمقصود به هنا الخلاء.

٣٦٠ في (ع): «الملكان» بكسر اللام، وهو سهو من الناسخ.

٣٦١ في (ع): «عهدت» والمثبت من النسخ الأخرى.

٣٦٢ صبغة الدعاء ساقطة من (ب، ج، ق).

٣٦٣ لم نقف على هذا اللفظ في كتب الحديث والشروح والتخريج والأخلاق.

٣٦٤ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

٣٦٥ «الإنسان» ساقطة من (ج، ق).

٣٦٦ «ويحمده» زيادة هنا في (ب).

٣٦٧ «يقول» زيادة هنا في (ب).

طهورا وجعل الإسلام نورا وقائدا ودليلا إلى جناتك جنات النعيم وإلى ٣٦٨ دارك دار السلام. ثم يقول: ٣٦٩ «اللهم حصّن فرجي واستر عورتى». ٣٧٠ ثم ٣٧١ يَسْتَاك [ب/٣٣] إن كان له مسواك ٣٧٢ فإن لم يكن له مسواك فيستاك ٣٧٣ بالإصبع ٣٧٤ فإنه يُجْزَى ويكفي، ٣٧٥ ويقول: ٣٧٦ «اللهم طهّر نكّهتني ونور قلبي» ٣٧٧ ومحصّ ذنوبي. «ثم يُمَضِّمُصُ ٣٧٨ ويقول: ٣٧٩ «اللهم أعني على تلاوة ذكرك وشكرك وحسن عبادتك.» ثم يستنشِق ويقول: «اللهم أرْحني ٣٨٠ رائحة الجنة وارزقني [أ/٣٤] من نعيمها.» ثم يغسل وجهه ويقول: «اللهم بيّض وجهي بنورك ٣٨١ يوم تبيّض وجوه أوليائك ولا تُسَوِّد وجهي يوم تُسَوِّدُ ٣٨٢ وجوه أعدائك.» ٣٨٣ ثم يغسل يده اليمنى ٣٨٤ ويقول: «اللهم أعطني كتابي بيمينى وحاسبني حسابا يسيرا» ثم يغسل يده اليسرى ٣٨٥ ويقول: «اللهم لا تعطني كتابي بشألي [ب/٣٤] ولا من وراء ظهري.» ثم يمسح رأسه ويقول: «اللهم عَشِّنِي بِرَحْمَتِكَ وَأَنْزِلْ عَلَيَّ مِنْ بَرَكَاتِكَ.» ٣٨٦ ثم يمسح أذنيه ٣٨٧ ويقول: «اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه.» ثم يمسح رقبته ويقول: «اللهم أعتق رقبتي من النار واحفظني [أ/٣٥] من السلاسل والأغلال.» ثم يغسل رجله اليمنى ويقول: «اللهم ثبت قدمي على الصراط ٣٨٨ يوم تَرَلُّ ٣٨٩ فيه الأقدام» وفي رواية أخرى «يوم

- ٣٦٨ "إلى" ساقطة من (ب).
- ٣٦٩ «ثم يقول» ساقطة من (ع). وفي (ب و س): ويقول، بدل «ثم يقول».
- ٣٧٠ «وطهر قلبي» زيادة هنا في (ج).
- ٣٧١ «بمضمض و» زيادة هنا في (ج).
- ٣٧٢ في (ب): يستاك بالسواك، بدل «يستاك إن كان له مسواك».
- ٣٧٣ في (ع، ب، ج، ق): يستاك، بدون الفاء. والمثبت من (س) ولعل هذا هو الصواب.
- ٣٧٤ في (ب): بالأصابع، والمثبت من النسخ الأخرى.
- ٣٧٥ «ويكفي» ساقطة من (ب).
- ٣٧٦ في (ب، ج): «ثم يقول». والمثبت من (ع، ق، س). وهو منسجم مع سياق النص ومثيل لما يأتي.
- ٣٧٧ قوله «ونور قلبي» ساقط من (ع، ب). ولفظ «ونور» ساقط من (س).
- ٣٧٨ في (ج): يَمَضِّمُصُ.
- ٣٧٩ في (ب): وإذا أراد أن يتمضمض يقول، بدل «ثم يتمضمض ويقول».
- ٣٨٠ في (س): «اللهم رَوِّحني» وهي صحيحة أيضاً.
- ٣٨١ «بنورك» ساقطة من (ع).
- ٣٨٢ في (ج، ق): تُسَوِّدُ.
- ٣٨٣ عبارة «برحمتك يا أرحم الراحمين». وفي رواية أخرى يقول: «اللهم بيّض وجهي وطهّر قلبي وشرح صدري» زيادة هنا في (ب).
- ٣٨٤ «إلى المرافق» زيادة هنا في (س).
- ٣٨٥ «إلى المرافق» زيادة هنا في (س).
- ٣٨٦ «يا أرحم الراحمين» زيادة هنا في (ب).
- ٣٨٧ في (ج، ق): أذنين، بدل «أذنيه».
- ٣٨٨ «المستقيم» زيادة هنا في (ب).
- ٣٨٩ في (ب، ج، ق، س): تزول، بدل «ترل».

تَزَلُّزٌ^{٣٩٠} فيه الأقدام.» ثم يغسل رجله اليسرى ويقول: «اللهم اجعل لي سعياً مشكوراً وذنبا مغفوراً وعملاً مقبولاً وتجارة لن تبور [ب/٣٥] برحمتك^{٣٩١} يا عزيز^{٣٩٢} يا غفور.»^{٣٩٣} فإذا فرغ من الوضوء يُستحب له^{٣٩٤} أن ينظر إلى السماء^{٣٩٥} ويقول: «سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك أستغفرك وأتوب إليك.» ثم^{٣٩٦} ينظر إلى الأرض ويقول: «وأشهد أن محمداً عبدك ورسولك.»^{٣٩٧} ثم يقرأ^{٣٩٨} ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾ إلى آخرها^{٣٩٩} على إثر^{٤٠٠} الوضوء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم^{٤٠١} كان يفعل هكذا. وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^{٤٠٢} أنه قال: «من قرأ ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾^{٤٠٣} على إثر الوضوء مرة واحدة أعطاه الله تعالى ثواب عبادة خمسين سنة^{٤٠٤}؛ صيام نهارها وقيام ليلها، [ب/٣٦] ومن قرأ مرتين أعطاه الله تعالى ما أعطى الخليل والكليم والرفيع والحبيب، ومن قرأ ثلاث مرات يفتح الله تعالى له^{٤٠٥} ثمانية أبواب الجنة^{٤٠٦} فيدخلها من أي باب شاء بلا حساب ولا عذاب.»^{٤٠٧} وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَسُولِ

٣٩٠ «تَزَلُّزٌ» في (ج). والمثبت من (ع، ب، ق، س).

٣٩١ في (س): بعفوك بدل «برحمتك».

٣٩٢ «يا عزيز» ساقطة من (ب).

٣٩٣ قوله «برحمتك يا أرحم الراحمين» زيادة هنا في (س). قال النووي: «وأما الدعاء على أعضاء الوضوء فلم يجيء فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم. وقد قال الفقهاء: يُستحبّ فيه دعوات جاءت عن السلف، وزادوا ونقصوا فيها. فالمتحصّل مما قالوه أنه يقول بعد التسمية:..» ذكر نحوه. وانظر أبو زكريا النووي، الأذكار (المحقق: عبد القادر الأرئووط)، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٧٢.

٣٩٤ «له» ساقطة من (س).

٣٩٥ عبارة «ويقول: الحمد لله على تمام الوضوء وعلى اتباع السنة.» ثم يقول... «زيادة هنا في (ب).

٣٩٦ في (ب): الواو، بدل «ثم».

٣٩٧ لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ وإنما وجدت في مسلم في باب الذكر المستحب عقب الوضوء برقم ٢٣٤؛ وأبي داود برقم ١٦٩؛ وأحمد ٤/١٤٥، ١٥٣. كلها من حديث عقبة بن عامر. فلفظ مسلم: «... قال [النبي عليه السلام] ما منكم من أحد يتوضأ فيُبلغ أو فيُسِّغ الوضوء ثم يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبد الله ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء.» وأخرجه الترمذي في أبواب الظهارة برقم ٥٥ عن عمر بن الخطاب بنحوه وقال: في إسناده اضطراب، ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب كبير شيء.

٣٩٨ في (ب): وينبغي أن يقرأ، بدل «ثم يقرأ».

٣٩٩ «إلى آخرها» ساقطة من (ب، س).

٤٠٠ في (ع، ب، ج، ق): أتر، بدل «إثر». وما أثبتناه من (س).

٤٠١ في (ب): عليه السلام، بدل «صلى الله عليه وسلم».

٤٠٢ في (ج): عليه السلام، بدل «صلى الله عليه وسلم».

٤٠٣ سورة القدر، الآية: ١.

٤٠٤ في (ع، س): «ثواب خمسين سنة.» وفي (ج، ق): «عبادة خمسين الف سنة.»

٤٠٥ «له» ساقطة من (ج، ق).

٤٠٦ في (ب): «أبواب الجنة الثمانية»، وهي صحيحة أيضاً.

٤٠٧ لم تقف على هذا اللفظ في كتب الحديث والتخريج إلا قول العجلوني وهو يقول: قراءة «إنا أنزلناه» عقب الوضوء، لا أصل له؛ وإن رأيت في المقدمة المنسوبة لأبي الليث من الحنفية إيراده، مما الظاهر إدخاله فيها من غيره. والله أعلم. وانظر كشف الخفاء،

الله^{٤٠٨} صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [٣٧/أ] أنه قال: «من قرأ ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾^{٤٠٩} على إثر الوضوء مرة واحدة^{٤١٠} كُتِبَ من الصديقين، ومن قرأ مرتين كتب من الشهداء والصالحين، ومن قرأ ثلاث مرات يحشره الله تعالى يوم القيامة في محشر الأنبياء.»^{٤١١}

فصل [في وجوه الطهارة]

ثم اعلم أن^{٤١٢} الطهارة على ستة أوجه: أوّلها أن يُطَهَّر [٣٧/ب] قلبه عما^{٤١٣} دون الله تعالى^{٤١٤} من الكونين^{٤١٥}، والثاني أن يطهّر قلبه من الغلّ والغشّ والحقد والحسد، والثالث أن يطهّر لسانه من الكذب^{٤١٦} والغيبة والنميمة والبهتان، والرابع أن يطهّر باطنه من أكل الحرام، والخامس أن يطهّر ظاهره من لبس الحرام، والسادس الطهارة الشرعية^{٤١٧} [٣٨/أ] وهو أن يتطهّر^{٤١٨} بِرِطْلَيْنِ من الماء؛ رطلٌ للاستنجاء ورطلٌ لجميع الأعضاء^{٤١٩} حتى يصير أهلاً للعبودية.

وروى الحسنُ بنُ زيادٍ رحمه الله^{٤٢٠} عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: «هو أن^{٤٢١} يتطهّر بثلاثة أرطالٍ؛ رطلٌ للاستنجاء، ورطلٌ لجميع الأعضاء سوى القدمين، ورطلٌ [٣٨/ب] للقدمين.»^{٤٢٢}

٤٠٨ في (ب، س): عن النبي، بدل «عن رسول الله».

٤٠٩ ﴿... في ليلة القدر﴾ ساقطة من (ج).

٤١٠ على هامش (ب) تصحيح، قوله: «مرة واحدة كتبه الله من الصديقين ومن قرأ مرتين كتبه الله تعالى من الشهداء والصالحين» زيادة.

٤١١ في (ب): في زمرة الأنبياء يوم القيامة، بدل «يوم القيامة في محشر الأنبياء». وذكر المتقي في كنز العمال ٥٢١/٩: «من قرأ في إثر وضوئه إنا أنزلناه في ليلة القدر واحدة كان من الصديقين ومن قرأها مرتين كان في ديوان الشهداء ومن قرأها ثلاثا يحشره الله محشر الأنبياء» فنقل عن الدلمي بأنه لم يثبت حديث صحيح في قراءة سورة القدر عقب الوضوء. وقال العجلوني في كشف الخفاء،

٢٧٠/٢: لا أصل له.

٤١٢ في (ب، ج، ق): بأن، زيادة الباء.

٤١٣ في (ب): من، بدل «عما».

٤١٤ صيغة الدعاء ساقطة من (ب). وفي طرة (س) تصحيح: قوله «أولها أن يطهّر قلبه من دون الله تعالى» زيادة.

٤١٥ «من الكونين» ساقطة من (ب، س).

٤١٦ «والفحش» زيادة هنا في (ب، س).

٤١٧ في (س): طهارة شرعية، بدون تعريف.

٤١٨ في (ج): «أن يطهّر»، وما أثبتناه من النسخ الأخرى.

٤١٩ من قوله «وهو أن يتطهّر...» إلى هنا ساقط من (ب).

٤٢٠ صيغة الدعاء ساقطة من (ج، ق). وفي طرة (س) تصحيح: قوله «رضي الله عنه قال كان أبو حنيفة» زيادة.

٤٢١ عبارة «رحمه الله أنه قال: هو أن...» ساقطة من (س).

٤٢٢ من قوله «وروى الحسن بن زياد...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «والسنة أن يتوضأ بثلاثة أرطال من ماء؛ رطلٌ للاستنجاء، ورطلٌ لجميع الأعضاء سوى القدمين، ورطلٌ للقدمين وإن زاد أو نقص جاز».

فصل [في الطهارة الحقيقية والحكمية]

ثم اعلم أن^{٢٣} الطهارة على نوعين: طهارة حقيقية وطهارة حكمية. أما^{٢٤} الطهارة الحقيقية كالوضوء^{٢٥} والاعتسال^{٢٦} بالماء^{٢٧}. وأما الطهارة الحكمية كالتيتمم بالتراب.

فصل [في السنة]

ثم اعلم أن^{٢٨} السنة على نوعين: سنة أخذها هداية^{٢٩} وتركها ضلالة كالأذان، [٣٩/أ] والإقامة، والوتر،^{٣٠} وسنة الفجر، وسنة الظهر، وما أشبه ذلك.^{٣١} وسنة أخذها فضيلة وتركها لا يؤدي إلى حرج^{٣٢} كصوم^{٣٣} التطوع، وصلاة التطوع،^{٣٤} وصدقة التطوع، وحج التطوع،^{٣٥} وما أشبه ذلك.

فصل^{٣٦} [في قول محمد رحمه الله]

قال محمد بن الحسن^{٣٧} رحمه الله: «إذا أراد الرجل أن يدخل^{٣٨} [٣٩/ب] في الصلاة فليتوضأ.»^{٣٩} وقال^{٤٠} الفقيه أبو الليث [السمرقندي] رحمه الله: «معناه إذا كان محدثاً فليتوضأ» لأن محمداً رحمه الله ذكر الوضوء وأضمر فيه الحدث وكره أن يفتتح كتاب

٤٢٣ في (ب، ج، ق): بأن، بزيادة الباء.

٤٢٤ في (ج): وأما، بزيادة الواو.

٤٢٥ «للصلاة» زيادة هنا في (ب).

٤٢٦ قوله «من الجنابة والحيض والنفاس» زيادة هنا في (ب).

٤٢٧ «بالماء» ساقطة من (ب).

٤٢٨ في (ب، ج، س، ق): بأن، بزيادة الباء.

٤٢٩ في (ع، ب): «هدى»

٤٣٠ «والوتر» ساقطة من (ج، ق). وفي (س): «كالوتر والأذان والإقامة...». وما أثبتناه من (ع).

٤٣١ من قوله «كالأذان والإقامة...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «كالوتر والأذان والإقامة وسنة الفجر وسنة الظهر وسنة المغرب وسنة العشاء».

٤٣٢ في (ع، ق): لا حرج فيه، بدل «لا يؤدي إلى حرج». وفي (ج): لا حرج.

٤٣٣ في (ع، ج، ق): «كالصوم التطوع»، ومعلوم أن التعريف والإضافة لا يجتمعان. والمثبت من (ب، س).

٤٣٤ في (س): «كصلاة التطوع وصوم التطوع...».

٤٣٥ في (ب): «...وحج التطوع وصدقة التطوع...». قوله «...وحج التطوع وما أشبه ذلك» ساقط من (ج). قوله «...وصدقة التطوع وحج التطوع وما أشبه ذلك» ساقط من (ق).

٤٣٦ لفظ «فصل» ساقط من (ب، س).

٤٣٧ «ابن الحسن» ساقطة من (ب).

٤٣٨ في (ب): الدخول، بدل «أن يدخل».

٤٣٩ «أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة قال: إذا أراد الرجل الصلاة فليتوضأ.» وانظر الأصل للشيباني (المحقق: أبو الوفا الأفعاني)، لاهور، ١٩٨٥، ٢/١.

٤٤٠ في (ب): قال، بدون الواو.

الصلاة^{٤١} بذكر الحدث، لأن هذا كتاب شريف لِمَا رُوِيَ عن شقيق بن إبراهيم [٤٠/أ] الزاهد^{٤٢} البلخي^{٤٣} رحمه الله^{٤٤} أنه قال: «قرأت كتاب الصلاة على أبي يوسف رحمه الله في رُستاق^{٤٥} القلانيسيين^{٤٦}، وعلى رأسه^{٤٧} فَلَنْسُوَّة^{٤٨}، قد بدت القطنه منها، فقال لي «يا أبا علي^{٤٩} ما رأيت تحت خضراء السماء ولا^{٥٠} فوق أديم الأرض أشرف وأفخر^{٥١} من هذا الكتاب، سوى كتاب [٤٠/ب] الله تعالى.»

وروي عن أبي يوسف^{٥٢} رحمه الله أنه قال: «تخرق كتاب الصلاة في كُمِّي^{٥٣} كذا كذا مرة فما نظرت فيه إلا وقد استفدت في كل مرة^{٥٤} فائدة جديدة.»^{٥٥} وروي عن محمد بن سلمة^{٥٦} رحمه الله^{٥٧} أنه قال: «قرأت كتاب الصلاة وقُرئ^{٥٨} عَلَيَّ أربعاً مرة فما نظرت

٤٤١ كتاب الصلاة: أول باب في كتاب الأصل.

٤٤٢ «الزاهد» ساقطة من (ج، ق).

٤٤٣ الزاهد أبو علي شقيق بن إبراهيم الأودي البلخي. وهو من مشاهير مشايخ خراسان. كان أستاذ حاتم الأصم، صحب إبراهيم بن أدهم، وأخذ عنه الطريقة. وفاته ١٥٣ هـ. وانظر أبو عبد الرحمن السلمي، طباقات الصوفية (بتحقيق نور الدين شريفة)، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٦١.

٤٤٤ صيغة الدعاء ساقطة من (ج، ق).

٤٤٥ في (ع): «رستق». وفي (ب، س): سوق، بدل «رستاق». والمثبت من (ج، ق). وقال ابن منظور: الرُزْتاق والرُستاق واحد، فارسي، معرب، والجمع الرُستَاق وهي السواد. لسان العرب، ١/١١٦.

٤٤٦ في (ج، ق، س): «القلانيسيين». والمثبت من (ع، ب)، ولعل هذا هو الصواب. على هامش (ج) جاء لفظ «قوله في رستق القلانيسيين» يعني الرستق كان مدرسة عند سوق القلانيسيين في مدينة بغداد.

٤٤٧ في (ع، ج، ق، س): «رأسي». وما أثبتناه من (ب)، ولعل هذا هو الصواب. وانظر التوضيح، ٨٥/ب.

٤٤٨ فَلَنْسُوَّة: يفتح أوله وثانيه وسكون النون وسين مهملة و واو مفتوحة. بلفظ فَلَنْسُوَّة والجمع القلانيس وقلانيس التي تُلبَسُ في الرأس، هو حصن قرب الرملة من أرض فلسطين. وانظر أبو عبد الله ياقوت الحموي، معجم البلدان، بيروت، بدون تاريخ، ٤/٣٩٢؛ ومحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط (بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٥٦٧.

٤٤٩ في (ب): «يا علي» وهو سهو من الناسخ، والمثبت من النسخ الأخرى.

٤٥٠ «لا» ساقطة من (ج، ق).

٥١ في (ب): «ولا أفخر».

٥٢ «أبو يوسف» في (ب) فقط. وفي كثير من النسخ [كما ع، ج، ق، س] الحسن البصري، بدل أبي يوسف، وليس بصحيح. لأن الحسن البصري رحمه الله ما لا حياته إلى زمن محمد بن حسن رحمه الله حتى ينتفع بكتبه، ولا إلى زمن أبي يوسف رحمه الله. فإن محمد ولد بعد وفاة الحسن البصري باثنتين وعشرين سنة. وأبا يوسف ولد بعد ثلاث سنين. يمكن أنه كان انتفع في أواخر عمره من علم أبي حنيفة. الحسن البصري رحمه الله كان وفاته ١١٠ هـ وكان عمره سبعين سنة. وأبو يوسف رحمه الله كان وفاته ١٨٢ هـ وكان عمره تسع وستين سنة. فإذا عرفت هذا عرفت أن النسخة الصحيحة ما ذكر فيه أبو يوسف. ويمكن الواقع في أصل النسخ بدون ذكر البصري. وكان المراد منه الحسن بن زياد. فكان ذكر البصري غلطا من الناسخ. وانظر التوضيح، ٨٦/أ، ٨٦/ب.

٥٣ في (س): «أنه قال: تخرق في كُمِّي كتاب الصلاة».

٥٤ عبارة «وقد استفدت في كل مرة» ساقطة من (ج). قوله «في كل مرة» ساقط من (ق).

٥٥ من قوله «فما نظرت فيه...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «كلما نظرت فيه استفدت فائدة جلية». لفظ «فصل» زيادة هنا في (ج).

٥٦ في (ج): الحسن، بدل «سلمة». وما أثبتناه من (ع، ب، س)، ولعل هذا هو الصواب.

٥٧ صيغة الدعاء ساقطة من (ع، ج، س).

٥٨ في (ج): «قرأ علي» والمثبت من النسخ الأخرى.

٤١ أ/] فيه إلا وقد استفتدت^{٥٩} في كل مرة فائدةً جديدةً. «^{٦٠}

مسألة: إن قيل: ^{٦١} أي مسلم لو أدى الفريضة^{٦٢} لا تقبل^{٦٣} منه^{٦٤} ذلك^{٦٥}؟ فقل: ^{٦٦} فقل: الحائض والنفساء^{٦٧} لو أدتا^{٦٨} الصوم والصلاة لا تقبل^{٦٩} منهما ويتركها ثابان.^{٧٠}

مسألة: إن قيل: ^{٧١} أي سنة تقوم مقام الفريضة؟ فقل: المسح على الخفين سنة^{٧٢} ولكن
٤١ ب/] تقوم مقام الفريضة.

مسألة: إن قيل: ^{٧٣} أي جنب لا يلزمه الغسل؟ فقل: جنب^{٧٤} اغتسل وبقي على عضو من^{٧٥} أعضائه لمعة لم يصبها الماء فإنه يغسل ذلك الموضع عند وجود الماء^{٧٦} ويتيمم عند عدم الماء^{٧٧} ولا يجب عليه غسل جميع البدن.^{٧٨} [٤٢ أ/]

مسألة: إن قيل ^{٧٩}: أي مصلى جازت^{٨٠} صلاته بغير قراءة؟ فقل: الأمي، والأخرس، واللاحق.

- ٤٥٩ منه «زيادة هنا في (ج).»
٤٦٠ من قوله «أربعائة مرة...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «أربعائة مرة كلما نظرت فيه استفتدت فائدة جديدة في كل مرة». من قوله «وروي عن محمد...» إلى هنا ساقط من (ق).
٤٦١ في (ب، ج، ق): «فإن قيل، بزيادة الفاء.»
٤٦٢ في (ع، ج، ق): أي مسلمة لو أدت الفريضة.
٤٦٣ في (ع): لا يُقبل، بصيغة الغائب المفرد.
٤٦٤ في (ع، ج، ق): منها
٤٦٥ «ذالك» ساقطة من (ج، ق، س).
٤٦٦ «له» زيادة هنا في (س).
٤٦٧ في (س): النفاس.
٤٦٨ في (ج، ق): أدت، بصيغة الغائبة المفردة.
٤٦٩ في (ع): لا يُقبل، بصيغة الغائب المفرد.
٤٧٠ في (ع): ثابان. من قوله «أي مسلمة...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «أي مصلى لو أدى الفريضة لا يقبل الله منه ويتركها يثابان؟ فقل الحائض والنفساء لا يقبل الله منها صلاة ولا صوما ويتركها يثابان». في (ب): «فإن قيل لك:». وفي (س، ج، ق): فإن قيل، بزيادة الفاء.
٤٧١ في (ب): «سنة» ساقطة من (ق).
٤٧٢ في (ب، ج، ق): فإن قيل، بزيادة الفاء.
٤٧٣ في (ب): «الجنب الذي...»
٤٧٤ «عضو من» ساقطة من (ب).
٤٧٥ في (ب): دون جميع البدن، بدل «عند وجود الماء».
٤٧٦ قوله «ويتيمم عند عدم الماء» ساقط من (ج، ق).
٤٧٨ عبارة «ويتيمم عند عدم الماء ولا يجب عليه غسل جميع البدن» ساقطة من (ب).
٤٧٩ في (ب، ج، ق، س): فإن قيل، بزيادة الفاء.
٤٨٠ في (ب): تجوز، بدل «جازت».

مسألة: إن قيل: ٤٨١ بماذا ٤٨٢؟ عرفت الفريضة من السنة والسنة من النفل؟ فقل: الفريضة ما ٤٨٣ أمرنا الله تعالى ٤٨٤ به ٤٨٥ وفعله ٤٨٦ النبي صلى الله عليه وسلم في جميع عمره ٤٨٧ فصار ٤٨٨ ذلك علينا ٤٨٩ فريضة. ٤٩٠ [٤٢/ب] وأما السنة فما فعله ٤٩١ النبي صلى الله عليه وسلم ٤٩٢ من تلقاء نفسه وداوم عليه في جميع عمره فيكون ذلك علينا سنة. ٤٩٣ وأما النفل فما فعله النبي ٤٩٤ صلى الله عليه وسلم ٤٩٥ في وقت وتركه في وقت وذكر فضيلته لأُمَّته فيكون ٤٩٦ ذلك علينا نفلا. وجواب آخر: الفريضة ما يكون تاركها [٤٣/أ] عاصيا وجاحدا كافرا. والسنة ما يكون تاركها فاسقا وجاحدا مبتدعا. والنفل ما لا يكون تاركه فاسقا ٤٩٧ ولا جاحده مبتدعا ٤٩٨ ولكن يكون له ٤٩٩ إتيانه زيادة في الأجر ٥٠٠ والدرجات، وبتركة نقصان في الدرجات.

مسألة: إن قيل: ٥٠١ الطهارة تجب لأجل الصلاة أم لأجل الحدث؟ فقل: [٤٣/ب] الطهارة تجب لأجل الصلاة ٥٠٢ مع وجود الحدث حتى لو ٥٠٣ دخل وقت الصلاة وهو متطهر

-
- ٤٨١ في (ب، ج، ق، س): فإن قيل، بزيادة الفاء.
 ٤٨٢ في (ق): «بها». وفي (س): «بم».
 ٤٨٣ في (ق): بها، بزيادة الباء.
 ٤٨٤ صيغة الدعاء ساقطة من (ب).
 ٤٨٥ "به" ساقطة من (ق).
 ٤٨٦ في (س): وفعل النبي، بدون ضمير المتصل.
 ٤٨٧ «في جميع عمره» ساقطة من (ب).
 ٤٨٨ في (ب): صار، بدون الفاء. في (س): فيكون، بدل «فصار».
 ٤٨٩ «علينا» ساقطة من (ب).
 ٤٩٠ من قوله «وفعله النبي...» إلى هنا تختلف العبارة من (ج، ق)، وهي: «وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وأمرنا بفعله فيكون ذلك علينا فريضة».
 ٤٩١ في (ب): ما سنّه النبي، بدل «فما فعله». وفي (س): «فعل النبي».
 ٤٩٢ في (ج): عليه السلام، بدل «صلى الله عليه وسلم».
 ٤٩٣ في (ب): صار ذلك سنة علينا، بدل «...فيكون ذلك علينا سنة».
 ٤٩٤ في (ب): «فهو ما فعله النبي...». وفي (س): «فما فعل النبي...».
 ٤٩٥ في (ج): عليه السلام، بدل «صلى الله عليه وسلم».
 ٤٩٦ في (ب): كان، بدل «فيكون».
 ٤٩٧ في (ب): وأما النفل فتاركه لا يكون فاسقا، بدل «والنفل ما لا يكون تاركه فاسقا...».
 ٤٩٨ على هامش (ج، ق) تصحيح، عبارة: «والنفل ما لا يكون تاركها فاسقا ولا جاحدا مبتدعا» زيادة.
 ٤٩٩ "له" ساقطة من (ب).
 ٥٠٠ «الأجر» ساقطة من (ب).
 ٥٠١ في (ب، ج، ق): فإن قيل، بزيادة الفاء.
 ٥٠٢ في (ب): للصلاة، بدل «لأجل الصلاة». والمثبت من النسخ الأخرى.
 ٥٠٣ "لو" ساقطة من (ج).

لا يجب عليه الوضوء، ولو دخل وقت الصلاة وهو محدث يجب^{٥٠٤} عليه الوضوء^{٥٠٥}.
 مسألة: إن قيل: ^{٥٠٦}الإتيان بالإيمان فريضة أم سنة؟ فقل: الإيمان السابق^{٥٠٧} بوحداية
 [٤/٤٤] الله تعالى وبها جاء به^{٥٠٨} الأنبياء والرسل عليهم السلام فريضة، والتكرار والإعادة
 عليها^{٥٠٩} سنة.

مسألة: إن قيل: ^{٥١٠}كيف عرفت الله تعالى؟ فقل: ليس له كيف ولا كيفية بل عرفتُه
 بتعريفه إياي^{٥١١} فقد عرّفني حتى عرفتُه^{٥١٢}.

مسألة: إن قيل: ^{٥١٣}ما الإيمان وما الإسلام وما الإحسان؟ [٤/٤٤] ب: فقل: الإيمان: ^{٥١٤}
 إقرار^{٥١٥} باللسان وتصديق بالجنان. والإسلام: الانقياد^{٥١٦} لأوامر الله تعالى والاجتناب عن
 نواهيه. ^{٥١٧}والإحسان: هو ^{٥١٨}الإحسان إلى خلق الله تعالى والشفقة عليهم بلا منة.

وجواب آخر: ^{٥١٩}الإحسان: أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك^{٥٢٠}.
 مسألة: ^{٥٢١}[٤/٤٥] سئل شقيق البلخي رحمه الله^{٥٢٢} عن الإيمان والمعرفة والتوحيد

٥٠٤ في (ج): تحب، بصيغة التأنيث.

٥٠٥ من قوله «ولو دخل...» إلى هنا ساقط من (ب).

٥٠٦ في (ب، ج، ق): فإن قيل، بزيادة الفاء.

٥٠٧ في (ع، ج، ق): الإقرار السابق، بدل «الإيمان السابق».

٥٠٨ «به» ساقطة من (ق).

٥٠٩ «عليها» ساقطة من (ب). وفي (ج، ق): عليه، بدل «عليها».

٥١٠ في (ب، ج): فإن قيل، بدون الفاء.

٥١١ إياي ساقطة من (ب).

٥١٢ من قوله «مسألة، إن قيل...» إلى هنا ساقط من (ق). هذه المسألة لم ترد البيّة.

٥١٣ في (ب، ج، ق): فإن قيل، بزيادة الفاء.

٥١٤ «الإيمان» ساقطة من (ق).

٥١٥ في (ق): الإقرار، بالتعريف.

٥١٦ في (ب): «وأما الإسلام فالانقياد...» وفي (ج): «هو الانقياد».

٥١٧ في (ب): «لنواهيه»، والمثبت من النسخ الأخرى.

٥١٨ في (ب): «وأما الإحسان فهو...».

٥١٩ «تقول» زيادة هنا في (ب).

٥٢٠ هذا جزء من الحديث الشريف. رواه البخاري في الإيمان، برقم ٥٠؛ ومسلم في الإيمان، برقم ٨.

٥٢١ في (ج): فصل، بدل «مسألة».

٥٢٢ في (ب): رضي الله عنه، بدل «رحمه الله».

والشريعة والدين، فقال: ٥٢٣ الإيمان: اقرار ٥٢٤ بوحداية الله تعالى. ٥٢٥ والمعرفة: معرفة الله ٥٢٦ تعالى بلا كيف ٥٢٧ ولا تشبيهه. ٥٢٨ والتوحيد: اقرار ٥٢٩ من موحدٍ لربِّه في ٥٣٠ الإبتداء ٥٣١ بالإخلاص بأنه ٥٣٢ واحد لا شريك له ٥٣٣ من غير تشبيه [ب/٤٥] ولا تعطيل. والشريعة: الانقياد ٥٣٤ لربه بتقديم أوامره والاجتناب عن نواهيه. والدين: هو ٥٣٥ الدوام والثبات على هذه الاربعة ٥٣٦ إلى الموت.

فصل ٥٣٧ [في الإيمان والشريعة]

ثم اعلم أن ٥٣٨ الإيمان والشريعة يدوران ٥٣٩ على عشرين وجهاً؛ خمسة منها على القلب، وخمسة منها على [ب/٤٦] اللسان، وخمسة منها على الجوارح، وخمسة منها على خارج الجوارح. أما ٥٤٠ الخمسة التي على القلب فهي أن تعرف بأن الله تعالى ٥٤١ واحد لا ثاني له ٥٤٢ خالق الخلق ورازقهم وحافظهم ومحوهم من حال إلى حال. وأما الخمسة التي على اللسان فهي أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله [ب/٤٦] واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله

٥٢٣ في (ب): قل، بدل «فقال». والمثبت من النسخ الأخرى.

٥٢٤ «وهداية» زيادة هنا في (ب).

٥٢٥ قوله «بلا كيف ولا تشبيه» زيادة هنا في (ب). قوله: «وبرسالة النبي عليه السلام» زيادة هنا في (ج).

٥٢٦ في (ب): «وأما المعرفة فمعرفة الله...».

٥٢٧ «ولا كيفية» زيادة هنا في (ب).

٥٢٨ في (ج، ق): «ولا تشبيه».

٥٢٩ في (ب): «وأما التوحيد فهو الإقرار».

٥٣٠ في (ج، ق): الواو، بدل «الفاء».

٥٣١ في (ب): «أنه واحد من الإبتداء».

٥٣٢ في (ج، ق): أنه، بدون الباء.

٥٣٣ قوله «أنه واحد لا شريك له» ساقط من (ب).

٥٣٤ في (ب): «وأما الشريعة فهو...». وفي (ج): «والشريعة فهو الإقتداء...».

٥٣٥ في (ب): «وأما الدين فهو...». وفي (ج، ق): فهو، بزيادة الفاء.

٥٣٦ «التي» زيادة هنا في (ق).

٥٣٧ لفظ «فصل» ساقط من (ب).

٥٣٨ في (ب، ج، ق): بأن، بزيادة الباء.

٥٣٩ في (ب): «تُدرو» هكذا وردت الكتابة، وهو سهو من الناسخ.

٥٤٠ في (ب): فأما، بزيادة الفاء.

٥٤١ صيغة الدعاء ساقطة من (ع، ب، ج، س).

٥٤٢ من قوله «أن تعرف...» إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «فهي أن تعرف الله واحداً واحداً فرداً صمداً لم يتخذ صاحبةً ولا

ولداً لا شريك له وهو خالق الخلق...».

تعالى. وأما^{٥٤٣} الخمسة التي على الجوارح فهي الصوم^{٥٤٤} والصلاة^{٥٤٥} والحج^{٥٤٦} والوضوء والاعتسال من الجنابة^{٥٤٧} والحيض والنفاس. وأما الخمسة التي على خارج الجوارح فهي طاعة الأمراء والسلاطين^{٥٤٨} [٧/٤/أ] والأئمة والمؤذنين^{٥٤٩} والمسح على الخفين.

مسألة: ^{٥٥٠} إن ^{٥٥١} قيل: الإيذان مخلوق أم غير مخلوق؟ فقل: الإيمان إقرار وهداية، فالإقرار صنع العبد وهو مخلوق. والهداية صنع الرب عز اسمه^{٥٥٢} وهو غير مخلوق.^{٥٥٣} والله أعلم.^{٥٥٤} وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وعترته [٧/٤/ب] الأكرمين الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل.^{٥٥٥}

كتبه المملوك أسنباي من سودون من طبقة الأشرافية الكبرى.^{٥٥٦}

- ٥٤٣ «الواو» ساقطة من (ق).
- ٥٤٤ في (ع، ج، ق): كالصوم، بزيادة الكاف. والمثبت من (ب).
- ٥٤٥ «والزكاة» زيادة هنا في (ج).
- ٥٤٦ «والحج» ساقطة من (ع). على هامش (ق) تصحيح، كلمة «والحج» زيادة.
- ٥٤٧ من قوله «والحج... إلى هنا تختلف العبارة في (ب)، وهي: «والحج والجهاد والزكاة والوضوء للصلاة والاعتسال للجنابة...».
- ٥٤٨ في (س): العبارة من الورقة [٣/٤/أ] بقوله «...وجاؤها مبتدعا. والنفل...» إلى الورقة [٧/٤/أ] بقوله «...والسلاطين» مفقودة المحقق.
- ٥٤٩ قوله «وصلاة العيدين» زيادة هنا في (ب، ج، ق). والمثبت من (ع، س)، ولعل هذا هو الصواب.
- ٥٥٠ «مسألة» ساقطة من (ق).
- ٥٥١ في (ب، ج، ق، س): فإن، بزيادة الفاء.
- ٥٥٢ «عز اسمه» ساقطة من (ب).
- ٥٥٣ عبارة «ومن قال الهداية مخلوق فهو كافر» زيادة هنا في (ب). عبارة «ومن قال الهداية مخلوق فهو كافر بالله تعالى» زيادة هنا في (س).
- ٥٥٤ قوله «والله أعلم» ساقط من (ب، ج، ق، س).
- ٥٥٥ في (ب): «تمت المقدمة بحمد الله وحسن توفيقه وصلّى الله على سيّدنا محمد وآله». وفي (ج): «تمت بحمد الله وحسن توفيقه والحمد لله وحده وصلّى الله على سيّدنا محمد وآله وصحبه وسلّم. وكان الفراغ يوم الأربعاء في شهر ربيع الآخر سنة اثنين وتسعمائة على يد العبد الفقير إلى الله تعالى الراجي غفر ربه القديم المعترف بالذنب والتقصير المملوك قراكن من قائم غفر الله له ولكاتبه ومن قرأ فيه ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم». وفي (ق): «تمت بحمد الله وحسن توفيقه والحمد لله وحده وصلّى الله عليه وسلّم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل». وفي (س): «تمت المقدمة بحمد الله وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين وصلّى الله على سيّدنا محمد وآله أجمعين».
- ٥٥٦ في (ب): «وكتبها محمد بن كزل العيساوي عشقا حامدا لله على نعمه». في (ج): «خدمة المملوك قراكن من قائم غفر الله له وكتبته». وفي (ق): «وكان الفراغ ثاني يوم شهر ذي الحجة... رابع وثمانون وثمان مئة».

СТИЛЬ РАБОТЫ МАХМУДА ИБН СУЛАЙМАНА АЛ-КАФАВИ: СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗУЧЕНИЕ СПИСКОВ ЕГО СОЧИНЕНИЯ И БИОГРАФИЙ*

Аширбек МУМИНОВ**

The Work Style of Mahmud ibn Sulayman al-Kafawi: A Comparative Study of His Dictionary's Manuscripts and Own Biographies

Abstract: Among the compilers of more than 30 works in the genre of historical and biographical literature "Tabaqat al-Hanafiya", Mahmud ibn Sulayman al-Kafawi (died in 989/1581 in Sinop) holds a special place. He was the first to use productive approach, collecting and organizing the chains of transmitters of Hanafite traditions ('an'ana, silsila, isnad) to show the historical evolution of the Hanafite madhhab. This valuable source, "Kata'ib A'lām al-Akhyar", has not been published. We decided to revise the old views concerning the activity of al-Kafawi on the compiling and editing his work. The following new sources were detected and processed: 50 copies of the work by al-Kafawi, preserved in Turkey, USA, Europe, and Central Asia. These copies of "Kata'ib" were important for our discovery of the three sources for al-Kafawi's biography. Their data made it possible to establish that the work by al-Kafawi on the compiling of "Kata'ib A'lām al-Akhyar" consisted of two phases: 1) preparation of the book (jam', ta'lif) was done by al-Kafawi in 983-985/1575-1577; and 2) editing (tahrir) was made by his pupil Muslih al-Din Mustafa ibn al-Hasan al-'Arifi al-Sinubi (d. in 1018/1609-10) in 985-987/1577-1579. From the editor's work we can see his tendency towards Sufism. This has allowed us to conclude that al-Kafawi was a Faqih, rather than a Sufi, and the accuracy of the submitted information on the part of the Hanafite Fiqh is not in doubt.

Key words: historical and biographical literature, handwritten copies, source studies, text edition, and extra-textual records.

Mahmûd b. Süleymân el-Kefevî'nin Metodu: Tabakâtının Yazmaları ile Biyografisinin Mukayeseli Çalışması

Özet: Hanefî tabakatı alanında eser yazan otuzdan fazla müellif arasında Mahmûd b. Süleymân el-Kefevî'nin (v. 989/1581, Sinop) özel bir yeri vardır. Zira el-Kefevî, *Ketâibü'l-âlemi'l-ahyâr* adlı eserinde, daha önceki tabakat yazarlarından farklı olarak ilk kez, Hanefî mezhebinin tarihsel gelişimini gösteren alim zincirlerine ('an'ane, silsile, isnad) yer vermektedir. Bu açıdan önemli bir çalışma olan eser henüz neşredilmiş değildir. Eserin derlenmesi ve yazılması esnasındaki el-Kefevî'nin metodu hakkındaki eski görüşleri yeniden gözden geçirmeyi amaçlayan bu çalışmada daha önce kullanılmamış yeni kaynaklardan istifade edilmiştir. *Ketâib*'in Türkiye, ABD, Avrupa ve Orta Asya'daki kütüphanelerde muhafaza edilen 50 yazma nüshası çok önemli olup bu nüshalar sayesinde el-Kefevî'nin biyografisine dair üç yeni kaynağa ulaşılabilmektedir. Bu elde edilen veriler ile el-Kefevî'nin *Ketâib*'ini şu iki aşamada derlediği tespitini yapabiliriz: 1. Kitabın hazırlanması (el-Kefevî tarafından 983-985/1575-1577 yılları arasında tamamlanmıştır.) 2. Kitabın yazımı (öğrencisi Muslihüddin Mustafa b. el-Hasan el-'Arifi es-Sinopi tarafından 985-987/1577-1579 yılları arasında yapılmıştır.) Eserin içeriğinden yazarın sufizme meyilli olduğu anlaşılma ile birlikte sonuç olarak yazar bir sufiden ziyade fakih olarak nitelendirilebilir. Zira Hanefî fıkıhına dair eserde yer alan bilgilerin doğruluğunda bir şüpheli bulunmamaktadır.

Anahtar kelimeler: Tarihi ve biyografik edebiyat, el yazma nüshaları, kaynak çalışmaları, metin yazımı, ilave yazılı kayıtlar.

* Versiya statyi byla opublikovana: Muminov A.K. Spiski «Kata'ib a'lām al-ahyār»: novye svedeniya dlya biografiyi i tvorchestva Mahmuda ibn Sulaymana al-Kafavi // Pисьменные памятники Востока. № 2 (19), 2013 (осень-зима), сс. 159-176. Данная публикация представляет собой ее дополненную версию.

** Научно-исследовательский центр исламской истории, культуры и искусств (ИРСИКА, IRCICA), Стамбул, Турция, исследователь (Araştırma Görevlisi), muminov9703@yahoo.com

1. Вступление

Численность словарей, составленных в рамках историко-биографической литературы ханафитов (тараджим, табакат ал-ханафийа), превышает внушительную цифру 30. Они появились в период между XIV в. – началом XX века. В их среде по объему и разнообразию информации выделяется «Ката’иб а’лам ал-ахйар мин фукаха’ мазхаб ан-Ну‘ман ал-мухтар» («Разряды выдающихся мужей из числа законоведов школы ан-Ну‘мана-избранника»). Составитель словаря Махмуд ибн Сулайман ал-Кафави (ум. 3 рамадана 989/11 октября 1581 г.), уроженец средневекового портового города Кефе (Caffa, Кепе) на Крымском полуострове, получил образование в Кафе, Бурсе, Халабе и Стамбуле. Он преподавал в медресе Молла Гюрани в Стамбуле, а затем по состоянию здоровья поменял должность *мударриса* на профессию *кадия*. Ал-Кафави осуществлял судейство (када’) в нескольких городах Османской империи (Ливадийа, Провади, Ак-Кирман, Гелиболу, Кефе и Синоп), пока окончательно не обосновался в г. Синопе. Он закончил свой жизненный путь в этом городе в звании *муфтийа*. Ал-Кафави был похоронен на территории им же построенной соборной мечети. Ныне она находится по адресу: г. Синоп, квартал Кефеви, проспект Дервиша Сарабила, соборная мечеть Кефеви (Sinop, Kefevi Mahallesi, Derviş Sarabil Caddesi, «Kefevi Camisi»).

И в этом провинциальном городе ал-Кафави закончил составление своего единственного труда в 985/1577-78 году. Ал-Кафави, пожалуй, был первым автором, который старался показать эволюцию ханафитского *мазхаба* через освещение цепей передатчиков традиций школы (‘ан‘анат). Для этого он сконцентрировал свое внимание на оригиналах текстов (нусус) разрешений на передачу традиций *мазхаба* (иджазат). Ал-Кафави также черпал информацию для своего биографического словаря из первоисточников – рукописных сочинений ханафитов, сборников фетв, авторизованных списков почитаемых в *мазхабе* и османской системе конфессионального образования трудов с информативными колофонами, титульными листами и т.д. Одна из особенностей словаря ал-Кафави состоит в том, что в нем автор обратился к биографиям суфиев-ханафитов из различных братств (тарикат, турук), занимавшихся, среди прочего, вопросами ханафитского *фикха*. Несмотря на все свои явные достоинства, этот ценный источник долгое время остается не изданным. Однако в настоящее время три группы исследователей, независимо друг от друга, ведут работу по подготовке всего текста этого памятника историко-биографической литературы к изданию.¹ И думается, что скоро со

1 Эти группы представляют разные школы: 1) по информации профессора Университета Измир Катиб Челеби (İzmir Katip Çelebi Üniversitesi) Саффета Көсе (Prof. Dr. Saffet Köse) от сентября 2016 г., под его руководством пятеро исследователей закончили работу над набором и редактированием текста этого сочинения. Издание будет состоять из шести томов. Для его

чинение ал-Кафави станет доступным к широкой аудитории исследователей в своей лучшей форме. На нынешнем этапе работ специальное исследование, ставящее перед собой цель проведения кодикологического анализа списков данного сочинения, приобретает особую актуальность.

2. Текущее состояние исследований «Ката’иб»

В справочной литературе ал-Кафави фигурирует как автор двух сочинений: Карл Брокельман (Carl Brockelmann) приписывает ему еще одну работу – «Шарх адаб ал-бахс ли-‘Адуд ад-дин ал-Иджи»,² что является, однако, заблуждением.³ Если составителю «Истории арабской литературы» в 1902 г. Было известно о существовании пяти списков «Ката’иб»,⁴ то в издании 1938 г. Эта цифра резко возросла до 27.⁵ Такой внушительный рост выявленных списков был достигнут, в первую очередь, благодаря работе Отто Шписа (Otto Spies), установившего в 1932 г. В фондах города Стамбула наличие 18 копий этого сочинения.⁶ В деле изучения турецких списков небольшой прогресс был достигнут ‘Али Риза Карабулут (Ali Riza Karabulut), составителем «Энциклопедии рукописных сочинений, находящихся в библиотеках Стамбула и Анатолии»: он довел их общее количество до 20 единиц хранения.⁷ Однако возможности турецких фондов по этой части до конца не были исчерпаны.⁸

2 GAL Bd. II, 434; SBd. II, 288, 645.

3 Крачковский И. Ю. Арабские рукописи, поступившие в Азиатский музей Российской Академии наук с Кавказского фронта // Крачковский И. Ю. Избранные сочинения. Т. VI. М.–Л., 1960, с. 390; Арабские рукописи Института востоковедения. Краткий каталог / под редакцией А. Б. Халидова. Ч. 1. М., 1986, с. 273. Упомянутый комментарий (шарх) на самом деле составлен Мухаммадом ибн ‘Абд ал-Хамидом ал-Кафави (ум. в 1168/1754 г.), и является глоссами («ал-Хашийа ‘ала шарх ал-адаб ал-‘адудийа»).

4 GAL Bd. II, 434.

5 GAL SBd. II, 645.

6 Spies O. Beiträge zur arabischen Literatur // Geschichte, Juristen, Historiker, Traditionarier // Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes herausgegeben von der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, Bd. XIX, Nr. 3. Leipzig, 1932, S. 42-45.

7 İstanbul ve Anadolu Kütüphanelerinde Mevcut El Yazması Eserler Ansiklopedisi / Hazırlayan Ali Riza Karabulut. 3.Cilt. Kayseri [б.и., б.д.], сс. 1504-1505: 1) Ahmet III 2949 [Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi], 648 лл.; 2) Emânet Hazînesi 1201 [Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi], 435 лл.; 3) Cârullah Efendi 1580 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 227 лл.; 4) Hüseyin Çelebi 811 [İnebey Yazma Eser Kütüphanesi, Bursa], 418 лл.; 5) Hüseyin Çelebi 813 [İnebey Yazma Eser Kütüphanesi, Bursa], 297 лл.; 6) Âşir Efendi 263 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 631 лл.; 7) Esat Efendi 548 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 289 лл.; 8) Fazıl Ahmed Paşa Koleksiyonu 1112 [Köprülü Yazma Eser Kütüphanesi], 392 лл.; 9) Ragıp Paşa 1041 [Ragıp Paşa Yazma Eser Kütüphanesi], 414 лл.; 10) Ayasofya 3401/II [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], лл. 1⁶-165⁶; 11) Nuruosmâniye 3048 [Nuruosmâniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 391 лл.; 12) Reisü'l-Küttâp Mustafa Efendi 690 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 419 лл.; 13) Şehid Ali Paşa 1931 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 460 лл.; 14) Murat Molla 1463 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 425 лл. [в настоящем каталоге название фонда приведено в неверной форме – «Damad-zada», М. А.]; 15) Âtîf Efendi 1807 [Atıf Efendi Yazma Eser Kütüphanesi], 182 лл.; 16) Hâlet Efendi 630 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 524 лл.; 17) Kılıç Ali Paşa 728 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 275 лл.; 18) Veliyyüddin Efendi 1616 [Beyazıt Devlet Kütüphanesi Koleksiyonu], 398 лл.; 19) Veliyyüddin Efendi 1617 [Beyazıt Devlet Kütüphanesi Koleksiyonu], 558 лл.; 20) Feyzullah Efendi 1381 [Millet Yazma Eser Kütüphanesi], 437 лл.

8 Наманганский исследователь доктор З. Х. Нажмидинов (Узбекистан), поработавший в Стамбульских

Шесть списков, перекочевавшие из территорий бывшей Османской империи в фонды в городах Америки и Европы (Принстон, Париж, Берлин [два списка]; Вена и София), в разные годы были подробно описаны в каталогах этих собраний.⁹ Четыре списка, хранящиеся в Египте [два списка], Марокко и Ираке, упомянуты довольно кратко в каталогах на арабском языке.¹⁰ Еще два списка, хранящиеся в Иране и Саудовской Аравии, опубликованы в интернете.¹¹

Из полных списков, происходящих из восточных регионов распространения ханафитского *мазхаба* – Центральной Азии и Индии, только три были каталогизированы.¹²

Как видно из обзора публикаций, описания списков «Ката’иб» производились в разное время, и они осуществлялись со стороны представителей разных школ восточной палеографии. С течением времени чувствуется необходимость в новом обобщении их данных и внесении в них некоторых уточнений и новых добавлений.

3. Ареалы распространения «Ката’иб»

Итак, в настоящее время мы располагаем сведениями в общем о 50 списках сочинения ал-Кафави в мировых фондах, упомянутых в справочной

фондах в течение месяца в 2011 г., любезно сообщил нам о существовании еще двух новых списков, не учтенных составителем «Энциклопедии рукописных сочинений»: а) Gülnuş Valide Sultan 60 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 427 лл.; б) Halil Hamit Paşa 1856 [Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi], 451 лл.

Доктор Ш.Ю. Махмудов (июнь 2013 г., г. Стамбул, Турция) также любезно предоставил нам сведения о двух других списках, хранящихся в Библиотеке Стамбульского университета (Istanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi): а) список (A942) состоит из 232 листов и переписан в 1130/1717-18 г.; б) список, переписанный красивым, четким почерком в месяце зу-л-хиджжа 1283/апреле-мае 1867 г., помещен в четырех томах (A2342, A2343, A2344, A2345). Вероятно, данный список был изготовлен для его последующего издания литографическим способом.

- 9 Catalogue of Arabic Manuscripts (Yahuda Section) in the Garrett Collection, Princeton University Library. By Rudolf Mach. Index by Robert D. McChesney. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1977, p. 401; Catalogue des manuscrits arabes par M. le baron de Slane. Paris, 1883-1895, p. 372; *Ahlwardt W.* Verzeichnis der arabischen Handschriften. Berlin, 1887-1899, Bd. IX, S. 440-441; *Flügel G.* Die arabischen, persischen und türkischen Handschriften der kaiserlich-königlichen Hofbibliothek zu Wien, Wien, 1865-1867, Bd. II, S. 353-354; Махтутат ‘арабийя фи мактабат Суфийя ал-ватанийя ал-булгарийя / тасниф ал-дуктур Йусуф ‘Изз ад-дин. Багдад, 1968, сс. 15-16.
- 10 Фихрист Мактабат Кавала. Ал-кисм ар-раби’ мин фихрис ал-фунун ал-‘арабийя. ал-Кахира: Матба’ат дар ал-кутуб ал-мисрийя, 1350/1931, с. 244 (серия каталогов «Дар ал-кутуб ал-мисрийя. Кисм ал-фахарис ал-‘арабийя»); Фихрист ал-махтутат ал-мусаввара, ал-джуз’ 2, ал-кисм 4. ал-Кахира, 1970, сс. 331-332; ал-Асар ал-хатгийя фи-л-Мақтаба ал-Кадирийя фи джами’ аш-Шайх ‘Абд ал-Кадир ал-Гилани / та’лиф ад-дуктур ‘Имад ‘Абд ас-Салам Ра’уф. Джилд 4. Багдад: Матба’ат ал-ма’ариф, 1980, сс. 166-167.
- 11 Рукописи «Китаб-хана-йи Маджлис-и Шура-йи Милли» под инвентарными номерами 4126 и 4127 являются составными частями одной книги, см.: <http://www.aljazi.org/taib/man/ir/tabagat-alkfaoui1.rar>; <http://www.aljazi.org/taib/man/ir/tabagat-alkfaoui2.rar>; <http://ar.wikipedia.org/wiki/>
- 12 CBP, T. I, Ташкент, 1952, сс. 123-130; CBP, T. V, Ташкент, 1960, сс. 380-381; *Suhrawardy A.* Notes on Important Arabic and Persian Manuscripts Found in Various Libraries in India // Journal & Proceedings of the Asiatic Society of Bengal. New Series, Vol. XIII. 1917, p. CXXXVI, N 142.

литературе и каталогах в разной форме – на бумажных и электронных носителях. При проведении в Турции данного исследования нами было решено произвести сравнение этих данных с реальным состоянием самих рукописей, зафиксировать изменения, произошедшие с ними за период их изучения.¹³ В результате было установлено, что из 20 стамбульских списков, содержащих полный текст сочинения, девять находятся в самой крупной библиотеке Турции – Сюлейманийе («Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi»).¹⁴ Остальные 11 стамбульских списков разбросаны по восьми другим библиотекам этого города.¹⁵ 21-й стамбульский список при ознакомлении с ним на месте оказался не полным списком, а всего лишь компендиумом «Ката’иб» (см. Ниже раздел «Сокращения сочинения»).¹⁶

На остальные города Турции приходятся всего четыре полных списка. Два из них хранятся в г. Бурсе в библиотеке Инебей («İnebey Yazma Eser Kütüphanesi»).¹⁷ Рукопись «Halil Hamit Paşa 1856» была перемещена из города Ыспарта (Isparta) в г. Конья в провинциальную библиотеку («Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi»), где она приняла новый номер 4403.¹⁸ Схожая судьба у рукописи «Samsun Gazi Kütüphanesi 2605 Mükerrer», которая была перемещена из г. Самсуна в г. Анкару в Национальную библиотеку («Milli Kütüphane»), где она также получила новый номер «55 Hk 1061». ¹⁹ Такое незначительное распространение списков такого важного биографического словаря в провинциальных городах Османской империи можно объяснить тем доминирующим значением, которое начиная с XV-XVI вв. приобрел г. Стамбул, в частности, для османской системы профессионального образования.

Из всех 39 списков, происходящих из западных регионов ханафитского мира (часть Ближнего Востока и Европы, входившая в состав Османской

13 Данное исследование было начато при поддержке исследовательского гранта Университета Коч (сентябрь 2012 г. – июнь 2013 г.) в его академическом подразделении «Научно-исследовательский Центр анатолийских исследований» (Koç University’s Research Center for Anatolian Civilizations). Мы благодарны Центру в лице его директора профессора Скотта Рэдфорда (Scott Redford) за организацию научных поездок и исследований в фондах и библиотеках Турции.

14 Âşir Efendi 263, Cârullah Efendi 1580, Esat Efendi 548, Gülnuş Valide Sultan 60, Hâlet Efendi 630, Kılıç Ali Paşa 728, Murat Molla 1463, Reisü'l-Küttap Mustafa Efendi 690, Şehid Ali Paşa 1931.

15 Âtîf Efendi Yazma Eser Kütüphanesi [Âtîf 1807, 182 л.], Beyazıt Devlet Kütüphanesi [два списка – Veliiyüddin Efendi 1616, 398 л.; Veliiyüddin Efendi 1617, 558 л.], Köprülü Yazma Eser Kütüphanesi [Fazıl Ahmed Paşa 1112, 392 л.], Millet Yazma Eser Kütüphanesi [Fezullah Efendi 1381, 437 л.], Nuruosmâniye Yazma Eser Kütüphanesi [Nuruosmâniye 3048, 391 л.], Ragıb Paşa Yazma Eser Kütüphanesi [Ragıb Paşa 1041, 414 л.], Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi [два списка – Emânet Hazinesi 1201, 435 л.; Ahmet III 2949, 648 л.], İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi [два списка – İstanbul Üniversitesi A942, 232 л.; İstanbul Üniversitesi A2342, A2343, A2344, A2345].

16 Ayasofya 3401/II [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], лл. 1⁶-165⁶.

17 Hüseyin Çelebi 811, Hüseyin Çelebi 813.

18 Рукопись поступила по акту из г. Ыспарты в г. Конью 24 декабря 1996 года (Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, инвентарная книга: Kütüphanedeği kitapların kaydına mahsus defter – Yazma II, лл. 195-196).

19 Старые, не существующие номера из прежних фондов продолжают иметь хождение при составлении электронных каталогов Министерства культуры и туризма Турецкой Республики (T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı), что создает дополнительные трудности при работе с рукописями.

империи) 36 рукописи содержит полный текст сочинения.²⁰ Остальные три представляют собой компендиум этого сочинения. Восточный регион преобладания ханафитского *мазхаба* (Центральная Азия и Индия) дает другие показатели: из всех его одиннадцати списков только три (два в Узбекистане и один в Индии) содержат полный текст сочинения. По этому же региону мы имеем восемь списков, являющихся сокращениями (мухтасар) текста данного произведения.

Западные списки – более древние по дате переписки. Самый ранний список – рукопись библиотеки «Дар ал-кутуб ал-мисрийя» (Египет), был переписан в 998/1589-90 году. Этот список содержит вторую часть «Ката’иб» (текст начинается с его 11-ой главы, *катиба*) и был переписан непосредственно с копии, выполненной учеником самого ал-Кафави в 997/1588-89 году.²¹ Составитель каталога арабских рукописей библиотеки «Топкари Сарай Мүзеси Кütüphanesi» Ф. Э. Каратай (Fehmi Edhem Karatay) датирует один из двух списков этого музея XVI веком.²² К началу XI/XVII в. Относятся два старинных списка из библиотеки «Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi».²³

В отличие от более древних западных, все восточные списки произведены в XIX в., что свидетельствует о позднем распространении этого сочинения в данном регионе. Это показывает, что долговременная изоляция между западным и восточным регионами ханафитского мира, наступившая в результате появления ши’итского государства Сефевидов (1502-1736) в Иране и ликвидации на севере от Каспийского моря Российской империей постзолотоордынских мусульманских государств – Казанского (1438-1552) и Астраханского ханств (1460-1554), воспрепятствовала движению «Ката’иб» на восток ханафитского мира и в Центральную Азию, в частности.

4. Черты западных списков

В западных списках весь текст «Ката’иб» обычно помещался в один том (джилд). В зависимости от размеров бумаги, почерка и количества строк на странице книга имела объем от 182 (рукопись Âtîf Efendi 1807) до 648 листов

20 В это число входят дефектные списки (Cârullah Efendi 1580 и рукопись «Дар ал-кутуб ал-мисрийя»), так как они в своих сохранившихся частях имеют фрагменты полной версии сочинения.

21 Фихрист ал-махтутат ал-мусаввара, ал-джуз’ 2, ал-кисм 4. ал-Кахира, 1970, с. 332.

22 Ahmet III, 2949: Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça Yazmalar kataloğu. Hazırlayan Fehmi Edhem Karatay. Cild III. Akaid, Tasavvuf, Mecalis, Ediye, Tarih, Siyer, Teracim, Bilimler. No. 4680-7487. İstanbul: Topkapı Müzesi, 1966 (Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Yayınları, No 15), сс. 572-573. Рукопись Emânet Nazînesi 1201 (Topkapı Sarayı Müze-Kütüphanesi Koleksiyonu) на самом деле была переписана 20 *шавваля* 999/11 августа 1591 г. (л. 201^a), то есть через 10 лет после смерти автора.

23 Esat Efendi 548 (л. 1^a, переписан 1 *сафар* 1024/2 марта 1615 г.) и «Atf Efendi Yazma Eser Kütüphanesi» (Âtîf Efendi 1807; датирован по палеографическим данным): Spies O. Beiträge zur arabischen Literatur, S. 44.

(рукопись Ahmet III, 2949). Списки «Ката'иб» оформлялись богато, помещались в добротные, качественно изготовленные переплеты. Благодаря этому, несмотря на большой объем книги, лишь в двух случаях мы имеем дефектные списки: рукопись Cârullah Efendi 1580 содержит первую половину (нисф) работы [текст обрывается на биографии Ибн ал-'Араби (ум. В 638/1240 г.) перед концом 12-ой *катибы*], а рукопись «Дар ал-кутуб ал-мисрийя» от 998/1589-90 г. Заключает в себя ее вторую часть (список начинается с 11-ой *катибы*). Несомненно, две рукописи «Китаб-хана-йи Маджлиси-и Шура-йи Милли» (Иран) под инвентарными номерами 4126²⁴ и 4127²⁵ содержали две половинки одной целой книги и, видимо, находились в одном переплете. Однако в ходе поздней реставрации, вероятно по инициативе реставраторов, эти две части были зашиты в отдельные два переплета.

Как правило, к тексту «Ката'иб», на добавленных позднее форзацлистах, прилагается указатель содержания книги (фихрист). В нем, реже всего, указывается ее структура (названия всех разделов).²⁶ В этих указателях, чаще всего, приводятся имена персон, чьи биографии даны: в одном случае, могут быть перечислены все лица, начиная с пророков,²⁷ затем сподвижников, их преемников (из раздела «введение», *мукаддима*); или, в других случаях, только *факихи* и суфии, чьи биографии приведены в основной части словаря (в 22 *катибах*). Обычно большинство указателей книги начинаются с имен сподвижников Пророка.²⁸ В суммарном отношении для «Введения» приведены имена 106 персон, а для основной части – 709 человек.²⁹

Лишь в одном случае указатель имен составлен в алфавитном порядке – от буквы «*алиф*» до буквы «*йа'*».³⁰ В трех случаях списки вообще не сопровождаются *фихристом*.³¹ На основе вышерассмотренного можно заявить, что указатели составлялись часто и оно осуществлялось при начальном переплетении или попозже при снабжении книги новым переплетом.

Замечено в пяти случаях прибавление к концу книги за колофоном краткого трактата анонимного автора без названия, который после *басмалы* начинается со слов «*Фа-инна ал-мабсутат ал-лати накал 'анха сахиб "ал-Ха-*

24 <http://www.aljazi.org/taib/man/ir/tabaqat-alkfaoui1.rar>

25 <http://www.aljazi.org/taib/man/ir/tabaqat-alkfaoui2.rar>

26 Рукопись Aşîr Efendi 263, лл. 01^б-03^б.

27 Рукопись Emânet Hazînesi 1201, лл. 01^а-08^б; рукопись Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi BY 4403, лл. 01^б-04^б.

28 Рукописи Esat Efendi 548; Gülnuş Valide Sultan 60; Reisü'l-Küttap Mustafa Efendi 690; Şehid Ali Paşa 1931; Âtuf Efendi 1807 и др.

29 Рукопись Nuruosmâniye 3048, лл. 01^б-012^б.

30 Рукопись Kılıç Ali Paşa 728, лл. 01^б-03^а.

31 Рукописи Cârullah Efendi 1580; Veliyyüddin Efendi 1617; Fazıl Ahmed Paşa 1112.

ка'ик" арба'а...». ³² Вероятно, данный трактат выполнял функции приложения-материала, обобщающего сведения данного сочинения об основных авторитетных сочинениях в рамках ханафитского *мазхаба* и их авторах.

Выше сказанное позволяет нам утверждать, что полные списки «Ката'иб» как обычно оформлялись в одном томе (джилд). Большой объем сочинения для удобств пользования им порождал необходимость составления указателей (фихрист), что выполнялось его переписчиками или пользователями.

5. Дополнительная информация, хранящаяся в списках

Большинство списков содержат многочисленные записи, пометки, экслибрисы, оттиски печатей, которыми особенно изобилуют начальные (лицевые; форзацисты) и концевые листы (нахзацисты). Они были оставлены их переписчиками, владельцами, читателями, служителями *вакфов* и т.д.

Одна часть из них уточняет имя автора, название сочинения, даты его составления и редактирования (тахрир), представляет биографию (тарджама) автора. В этих записях многосоставное имя автора почти всегда правильно приводится в следующей форме: Махмуд ибн Сулайман ал-Кафави. Только в одном случае его *нисба* прочитана неверно – ал-Куфи, что, правда, было исправлено владельцем данной рукописи библиофилом Великий ад-дином Эфенди (ум. в 1768 г.). ³³ В одном списке воспроизведена более подробная биография ал-Кафави на османском языке, извлеченная из «Хада'ик ал-хака'ик фи такмилат аш-шака'ик» (или «Зайл аш-шака'ик ан-ну'манийа») Мухаммад ибн Йахья 'Ата'и Нау'и-зада (ум. вскоре после 1044/1634-35 г.). ³⁴ Там упоминается приблизительная дата кончины автора – «в пределах 990 года» (фи худуд санат 990). В другом списке это предположение было преподнесено уже как точно установленная дата смерти ал-Кафави. ³⁵ Действительно, этот список сверялся с копией Великий ад-дина Эфенди, что, вероятно, стало толчком для дальнейшего тиражирования такого утверждения. ³⁶

32 Рукописи Feyzullah Efendi 1381, л. 438^б; Fazil Ahmed Paşa 1112, л. 392^б; Hâlet Efendi 630, л. 525^{а-б}; Milli Kütüphane 55 Hk 1061, л. 367^б; Nuruosmâniye 3048, л. 1^а. В рукописи Nuruosmâniye 3048 трактат носит условное название «Нубза джалила фи ма'рифат ал-Джами' ал-кабир ва-л-Джами' ас-сагир ва-з-Зийдат ва-л-мабсутат ва гайриха мин ал-фава'ид ан-накийя, нафа'а Аллах биха» (л. 1^а).

33 Рукопись Veliyyüddin Efendi 1617, л. 03^а.

34 Рукопись Reisü'l-Küttap Mustafa Efendi 690, л. 1^а.

35 Рукопись Feyzullah Efendi 1381, л. 03^а.

36 Рукопись Veliyyüddin Efendi 1617, л. 03^а. Как показала Сурайя Фароги, Нау'и-зада включал в свой словарь биографии высших слоев столичных клерикалов, а также составителей крупных биографических сочинений [Faroghi, Suraiya. Social Mobility among the Ottoman 'Ulemâ in the Late Sixteenth Century // *International Journal of Middle East Studies*, 4 (1973), pp. 204-218]. Таким образом, среди них оказался ал-Кафави, несмотря на то, что он не занимал высоких постов и не жил в Стамбуле. В то же самое время это породило такие проблемы, как нехватку информации или приблизительность сведений, сообщаемых о нем.

В отличие от данных столичного историка ‘Ата’и, древний список, принадлежавший медресе Рюстем Пашы, вносит новую струю в наше исследование.³⁷ Он имеет внетекстовую запись, состоящую из двух частей. В первой ее части представляется совершенно другая версия биографии Махмуда ал-Кафави, озаглавленная «Байан-и хал-и муфти-зада-йи мархум» («Изложение биографии усопшего Муфти-зада»). В ней автор (мусанниф) данной книги (Маулана Кафави Махмуд Эфенди) назван гражданином, «достойнейшим и дорогим» (а‘азз ва арджуманд) в общественном мнении жителей области (вилаят) Синуб. После своей службы в качестве *кади* в нескольких почитаемых городах (ба‘д-и билад-и му‘табара) он осчастливил город (шахар) Синуб, который известен как «Джазират ал-‘ушшак» («Остров влюбленных [в Аллаха]»), своим пребыванием и выбором его в качестве постоянного местожительства (икамат ва таваттун). После своей отставки с поста *кади* ал-Кафави был назначен приказом из столицы (Астана-йи са‘адат) на службу (хидмат) в качестве *муфти* на некоторое время (нече муддат). В этом качестве в 989/1581 г. он перешел в мир иной. В бытность свою *кадием* области (вилаят) Кафа Махмуд ал-Кафави был в близких научных связях (мусахабат-и ‘илмийа) с Хусайн Эфенди ал-Кафави (ум. в 1010/1601 г. в Мекке), считая его своим учеником (таламмуз) в овладении некоторыми предметами по арабской филологии. Отмечается также, что эти данные о Маулана Махмуде Эфенди извлечены из «Раз-нама», сочинения именно этого Хусайна Эфенди ал-Кафави, ученика Махмуда ал-Кафави, а также составителя другого труда «Саваних ат-тафа’ул ва-лава’их ат-таваккул».

Следующий раздел в этой заметке посвящен другому ученику Махмуда ал-Кафави – Синуби Ма‘руф Эфенди, известному под широко распространенным псевдонимом (махлас) «ал-‘Ариффи». Заявлено, что последний был преподавателем (х^ваджа) в медресе Рюстем Пашы, которому во время нанесения данной записи принадлежал этот список (бу китаб-а малик олан).³⁸ Далее приводится, что упомянутый ал-‘Ариффи переводил также «Рашахат-и ‘айн ал-хайат» ‘Али Сафи Кашифи (ум. в 1539 г.) на османский язык. Самое ценное в этом сообщении состоит в том, оно содержит дату кончины ал-‘Ариффи – 1018/1609-1610 год. Также отмечается, что ал-Кафави упоминал своего ученика ал-‘Ариффи в своем сочинении, предваряя цитаты из его слов следующим выражением «*Кала тилмизи ‘Ариффи Челеби*» («Мой ученик ‘Ариффи Челеби сказал...»). Вторая часть сведений была извлечена из сочинений «Газкира» Хасана Челеби Кыналы-зада (ум. в 1604 г.) и «Сагир» Рийази.

37 Рукопись Emânet Hazînesi 1201, л. 09^б.

38 Там же.

В полном названии сочинения – «Ката’иб а’лам ал-ахйар мин фукаха’ мазхаб ан-Ну’ман ал-мухтар», два его элемента «а’лам ал-ахйар» и «ката’иб» вызывали особый интерес у его пользователей. Часть из них подчеркивала, что элемент «а’лам ал-ахйар», специально выделенный в авторском колофоне, содержит в себе «та’рих», сообщающий дату составления (та’лиф) сочинения и начала его редактирования (тахрир) – 985/1577-1578 год.³⁹ С другой стороны, вероятно, такое выпячивание в названии сочинения элемента «а’лам ал-ахйар» послужило причиной восприятия со стороны некоторых пользователей элемента «ката’иб» в качестве стандартного в названиях книг слова «китаб» («книга»), что приводило к закономерному последствию – опущению этой органической части из полного титула в некоторых списках.⁴⁰ В вопросе использования «рабочих» названий для этого сочинения уже Отто Шписом был отмечен факт его обозначения в качестве «ал-Ката’иб ал-кафавийа» (в одном случае).⁴¹ В другом случае оно названо «Табакат».⁴²

Достойны особого внимания случаи повторного воспроизведения колофонов (хатима) предыдущих списков при создании последующих списков. Например, список 1062/1651-1652 г. сохранил колофон протосписка от месяца *раджаб* 987/сентября-октября 1579 года.⁴³ В нем от имени ученика ал-Кафави – Мустафы ибн Рамадана ал-‘Арифидина говорится, что именно в эту дату он завершил «пораздельное» редактирование (см. ниже раздел о редакциях сочинения) данного произведения (тахрир джуз’ан джуз’ан) и его переписку из черновика в чистовик (китаба; байадту ма’ тасвидих шатран шатран) в городе Синоп, известном как «Остров влюбленных [в Бога]» (Джазират ал-‘ушшак). Здесь интерес представляет упоминание учеником своего учителя – ал-Кафави с использованием термина «шайх». Этот же колофон приведен в другом списке, датированном его переписчиком Мухаммадом ибн Камал ад-дином Хасаном ал-Ансари 22 *джумада* I (год читается неуверенно⁴⁴). Факт редактирования (джам’, тартиб, тахрир) сочинения со стороны ученика (тилмиз) его составителя – ал-‘Арифидина, также отмечен на лицевой странице еще одного списка.⁴⁵ В рукописи «Дар ал-кутуб ал-мисрийа» говорится, что она переписана в 998/1589-90 г. непосредственно из копии, выполненной одним из учеников самого ал-Кафави в 997/1588-89 году.⁴⁶

39 Рукописи *Âşîr Efendi* 263, л. 01^а; *Hâlet Efendi* 630, л. 524^а; *Emânet Hazînesi* 1201, л. 010^а.

40 Например, в списках *Hâlet Efendi* 630, л. 524^а; *Şehid Ali Paşa* 1931, л. 01^а.

41 *Spies O. Beiträge zur arabischen Literatur*, S. 45.

42 Рукопись *Emânet Hazînesi* 1201, л. 01^а.

43 Рукопись *Murat Molla* 1463, л. 425^а.

44 Рукопись *Emânet Hazînesi* 1201, л. 425^а. *Torcarı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça Yazmalar kataloğu / Hazırlayan Fehmi Edhem Karatay. Cild III*, с. 573. В другом месте этой рукописи указана точная дата – 20 шаввала 999/11 августа 1591 года (л. 201^а), что осталась неизвестной составителю каталога.

45 Рукопись *Âşîr Efendi* 263, л. 1^а.

46 Фихрист ал-махтутат ал-мусаввара, ал-джуз’ 2, ал-кисм 4. ал-Кахира, 1970, с. 332.

В двух недатированных списках в их колофонах упомянуто имя одного и того же переписчика – Мухаммада ал-Худари аш-Шафи‘и.⁴⁷ Однако, оформление рукописей и почерки в них сильно отличаются друг от друга. Тут на помощь приходит другая запись, объясняющая, что первый из двух списков сначала находился среди книг ‘Абд ар-Рахима ибн Мухаммада Муфти-зада, а затем перешел во владение к ас-Саййиду ‘Абд ар-Рахману Великий ад-дину Эфенди, только потом стал частью собрания Мустафы Пашы ‘Ашира Эфенди, *кади-йи му‘аскар* в Румелии.⁴⁸ Из этого можно заключить, что обе рукописи были когда-то частью одного собрания и, что рукопись *Veliyyüddin Efendi* 1616 была переписана со списка *Âşîr Efendi* 263. Во время переписки, вероятно, имя Мухаммада ал-Худари аш-Шафи‘и было автоматически перенесено в новый список. Эти два списка и список *Kılıç Ali Paşa* 728 свидетельствуют, что читателями данного сочинения были не только ханафиты.⁴⁹ Это служит еще одним показателем близких отношений между представителями *мазхабов* Ханафийа и Шафи‘ийа на территории Османской империи.

Говоря о пользователях сочинения, следует упомянуть еще один список, находившийся во владении суфия братства Рифа‘ийа.⁵⁰

В общем следует констатировать, что большинство списков этого сочинения находилось в общественном пользовании. Об этом свидетельствуют оттиски печатей *вакфов*: *вакф* султана ‘Усмана ибн Мустафы, *вакф* султана Махмуд-хана, печать ал-Хаджж Мухаммада ибн Великий ад-дина, попечителя (кадхуда) *вакфа* мавзолея (хазира) Валида-йи Султан, *вакф ал-вазир* Абу-л-‘Аббас Ахмад ибн *ал-вазир* Аби ‘Абдаллах Мухаммад ‘урифа би-Кубрили, *вакф* Мустафа Кубри-зада, *вакф* ал-мархум ‘Абдаллах Эфенди ибн ал-муфти ал-мархум Минкари-зада Йахйа Эфенди и много других.⁵¹

6. Заключение по редакциям сочинения

Внетекстовые заметки, имеющиеся в составе списков «Ката’иб а‘лам ал-ахйар», и ознакомление с сочинениями учеников ал-Кафави позволили нам установить два этапа в процессе подготовки этой книги:

47 Рукописи *Âşîr Efendi* 263, л. 631^a; *Veliyyüddin Efendi* 1616, л. 398^a.

48 Рукопись *Âşîr Efendi* 263, л. 1^a.

49 Рукопись *Kılıç Ali Paşa* 728: ее для себя переписывал ‘Абд ал-Хакк ибн ‘Умар аш-Шафи‘и ал-Мисри в течение *ша‘бана-рамадана* 1120/октября-декабря 1708 г., л. 275^a.

50 Рукопись *Esat Efendi* 548; она была переписана Ахмадом ибн Джа‘фаром Эфенди ар-Рифа‘и ал-Ва‘из 1 *сафара* 1024/2 марта 1615 г. для его собственных нужд (*Esat Efendi* 548, л. 1^a).

51 Рукописи *Nuruosmâniye* 3048, л. 1^a; *Ayasofya* 3401, л. 02^a; *Gülnuş Valide Sultan* 60, л. 428^b; *Fazıl Ahmed Paşa* 1112, л. 2^a; *Reisü'l-Küttâp Mustafa Efendi* 690, л. 01^a; *Murat Molla* 1463, л. 1^a.

1. Работа самого автора Махмуда ал-Кафави над составлением книги, которая, в свою очередь, состоит из двух периодов: а) сбор материалов через занятия в библиотеках и покупки книг для своего домашнего собрания в период с 980/1572-1573 по 983/1575-1576 гг., когда ал-Кафави жил в Стамбуле; б) работа самого ал-Кафави над сочинением в период с 983/1575-1576 г, когда он стал *кади* Синопа, по 985/1577-1578 г., когда он получил отставку от данного поста.⁵² Однако, работа ал-Кафави осталась незавершенной. Завершить полностью работу над «Ката'иб» ал-Кафави помешали его проблемы со своим здоровьем: болезнь ревматизма суставов, от которого резко поднималась температура тела (*хумма*), появилась у Махмуда в Стамбуле в годы его учебы и она прогрессировала в Синопе.⁵³ В состоянии наступившей старости, болезни и немощи ал-Кафави, конечно, не мог полностью завершить свою работу над «Ката'иб».

2. Редактированием его сочинения в течение продолжительного времени (985 – *раджаб* 987/1577 – октябрь 1579 гг.) занимался его ученик, автор «Захр ал-'арифин фи йаум ад-дин» Мустафа ибн Хасан ал-'Арифидин ас-Синуби (ум. В 1018/1609-1610 г.). Нужно признать, что все сохранившиеся списки «Ката'иб» восходят к редакции (тахрир) ал-'Арифидина, так как в фондах не зафиксировано существование черновика (*савад*) ал-Кафави.

7. О редакторской работе ал-'Арифидина

Больной ал-Кафави, конечно, не мог продолжать свою работу над «Ката'иб». Завершением и редактированием его сочинения в течение довольно долгого срока (985 – *раджаб* 987/1577-1579 гг.) занялся его ученик, автор «Захр ал-'арифин» Мустафа ибн Хасан ал-'Арифидин ас-Синуби. Об этом сообщают старинные списки «Ката'иб»: в рукописи от 1062/1651-1652 г. сохранился колофон (*хатима*) авторской рукописи, законченной в месяце *раджаб* 987/сентябре-октябре 1579 года.⁵⁴ В нем ученик ал-Кафави – Мустафа ибн Хасан ал-'Арифидин ас-Синуби после окончания своей работы заявлял, что в эту дату были завершены редактирование этого сочинения (*тахрир джуз'ан*

52 Как сам автор заявляет, он свое сочинение завершил в 985/1577-1578 г. в шестидесятилетнем возрасте (*ал-Кафави*, Ката'иб, рукопись ЦВР-1 № 2929, л. 442^а). Последние главы были написаны при шестнадцатом шайх ал-исламе Шамс ад-дине Ахмаде ибн Махмуде Кади-зада (985-988/1577-1580). Дата окончания работы устанавливается по хронограмме «а'лам ал-ахйар», что дает 985/1577-1578 г. (*ал-Кафави*, Ката'иб, ЦВР-1, рукопись № 2929, л. 442^а). Эта хронограмма нами впервые была прочитана при помощи В. В. Кушева (1927-2001). Ал-Кафави посвятил свое сочинение султану Мураду III (982-1003/1574-1595): *ал-Кафави*, Ката'иб, рукопись ЦВР-1, № 2929, л. 4^а.

53 *ал-'Арифидин*. Захр ал-'арифин фи йаум ад-дин, рукопись Наси Mahmud Efendi 607 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], л. 167^б: *аййам-и сайф олмагла 'афуна-йи хава джисми-на та'сир идур хумма-йа мубтала олду*.

54 Рукопись Murad Molla 1463, л. 425^а.

джуз'ан) и его переписка в чистовик (китаба; баййадту ма' тасвидих шатран шатран) в городе Синопе, прославленном как «Остров влюбленных [в Бога]» («Джазират ал-'ушшак»). Этот же колофон воспроизведен в списке Emânet Hazînesi 1201, переписанном Мухаммад ибн Камал ад-дин Хасан ал-Ансари.⁵⁵ Факт редактирования (тартиб, тахрир) сочинения со стороны ученика (тилмиз) составителя – ал-'Арифиде, подтвержден также на лицевой странице еще одного списка «Ката'иб».⁵⁶ В рукописи «Дар ал-кутуб ал-мисрийя» утверждается, что она переписана в 998/1589-1590 г. непосредственно из копии, которая была выполнена одним из учеников автора сочинения ал-Кафави в 997/1588-1589 г.⁵⁷

Интересно, что именно списки, связанные с медресе Рюстема Паша, сохранили этот колофон. Действительно, Мустафа ибн Хасан ибн Рамадан ал-'Арифиде ас-Синубиде, ученик ал-Кафави и редактор его сочинения, некоторое время проработал преподавателем (х^ааджа) в этом медресе Рюстема Паша.⁵⁸ Также списком Hâlet Efendi 630, переписанным 12 ша'бан 1108/6 марта 1697 г., в 1129/1717 г. владел *ал-факир* 'Абд ар-Рахим, *мударрис* в медресе Рюстема Паша.⁵⁹

После установления у «Ката'иб» наличия составителя (мусанниф) и редактора (мухаррир) возникает вопрос о доли их участия в составлении окончательного текста сочинения. Тут, по нашему мнению, ключевым моментом могут стать степень владения ими обоими основами ханафитского *мазхаба* и их отношение к суфизму. Сравнение идеологических позиций составителя (ал-Кафави) и редактора «Ката'иб» (ал-'Арифиде) выявило умеренное отношение к суфизму у первого (ал-Кафави) и пристрастность к нему у второго (ал-'Арифиде). Например, ал-'Арифиде игнорирует учебу ал-Кафави в его молодые годы в конфессиональных учебных заведениях Кафы. Вместо этого он в «Захр ал-'арифин» обращает преимущественное внимание на получение своим учителем суфийского воспитания. В отличие от самого ал-Кафави, который в «Ката'иб» упоминает исключительно свои ханафитские пути ('ан'анат) по передаче традиций *мазхаба*, ал-'Арифиде склонен в своем сочинении «Захр ал-'арифин фи йаум ад-дин» к выпячиванию суфийской *силсилы* Махмуда, восходящей к нескольким суфийским братствам (Кубравийя, Кадиде

55 Рукопись Emânet Hazînesi 1201 (Топкарı Sarayı Müze-Kütüphanesi Koleksiyonu), л. 425^а. Составитель каталога этого фонда датирует рукопись XVII в. (Karataş, *Топкарı*, с. 573). На самом деле, как нам удалось установить, рукопись была переписана 20 ша'валя 999/11 августа 1591 г.: Emânet Hazînesi 1201, л. 201^а, то есть через 10 лет после смерти автора.

56 Рукопись Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi 263, л. 1^а.

57 Может быть 987 г., М.А.; *Фихрист ал-махтутат ал-мусаввара*. В двух томах. ал-Кахира, 1970, с. 332.

58 Рукопись Топкарı Sarayı Müze-Kütüphanesi, Emânet Hazînesi 1201, л. 09^б.

59 Рукопись Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi 630, лл. 1^а, 524^а.

рийа, Халватийа).⁶⁰ Все это позволяет нам высказать предположение о том, что части «Калб» («Сердце») в каждом из разделов (катиба) «Ката'иб», где приводятся биографии суфиев, могли быть интерполированы частично или большей частью со стороны ал-'Ариффи, редактора сочинения. Это предположение подкрепляет один немаловажный факт: редактор располагал достаточной суфийской биографической литературой. О нем известно, что он сам переводил «Рашахат-и 'айн ал-хайат» Сафи 'Али Кашифи (ум. в 1539 г.) с персидского на турецкий язык.⁶¹

В дальнейшем ал-'Ариффи стал также распространителем «Ката'иб» в столице. Он в *ша'бана* 987/октябре-ноябре 1579 г., то есть после завершения редактирования «Ката'иб», покинул Синоп, отправившись в Стамбул. Он прожил в столице довольно долгое время. Здесь ал-'Ариффи проработал в один-два срока в качестве *мулазима* 'Азми Эфенди⁶² в его медресе. Затем, получив отставку (ин'изал олуб) от своей должности, в *раджабе* 1001/1592-1593 г. он уехал из Стамбула в Табриз и Багдад, откуда он в 1005/1596-1597 г. вернулся в Синоп. Здесь же ал-'Ариффи составил свое сочинение «Захр ал-'арифин фи йаум ад-дин». ⁶³ В нем автор констатирует, что сочинение «Ката'иб» ал-Кафави в текущий момент (в 1005/1596-1597 г.) уже превратилось в книгу, одобренную и широко распространенную (макбул ва матбу') среди почтенных ученых ('улама'-и кирам) Стамбула.⁶⁴

Ал-'Ариффи, ученик ал-Кафави и редактор сочинения, действительно некоторое время проработал преподавателем (х'аджа) в стамбульском медресе Рюстема Пашы.⁶⁵ Мы имеем группу списков, связанных с медресе Рюстема Пашы: в них приводятся колофоны с упоминанием имени ал-'Ариффи, *мударриса* в медресе Рюстема Пашы.⁶⁶ В эту группу можно включить старый список от 1 *сафара* 1024/2 марта 1615 г.⁶⁷ Эти списки содержат полный список сочинения.

Другая группа списков связана с именем *муфти* ас-сайида Файзуллаха Эфенди, который превратил свои книги в *вакф* в 1112/1700-1701 г.⁶⁸ Текст

60 Там же, лл. 171^а-175^б.

61 *ал-Кафави*. Ката'иб, рукопись Emânet Nazînesi 1201, л. 09^б.

62 ал-Маула Пир-Мухаммад 'Азми, известный как 'Азми Эфенди – *мулазим* 'Али Кыналы-зада, *мударрис* в медресе Рюстема Паша в Родосчуке/Текирдаге. В *раби* II 987/мае-июне 1579 г. преподавал в медресе Сюлейманийе (халка-йи буста-йи ифада). В *шаввале* 988/ноябре-декабре 1580 г. стал преподавателем (му'аллим) принца (шах-зада) Мухаммад-хана. Он скончался в *раджабе* 990/августе 1582 г. (*Нау'и-зада* 'Ата'и. Хада'ик ал-хака'ик, сс. 267-268).

63 *ал-'Ариффи*. Захр ал-'арифин, рукопись Serez 1649 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], лл. 2^б-3^б.

64 *ал-'Ариффи*. Захр ал-'арифин, рукопись Nası Mahmud Efendi 607, л. 170^б.

65 Рукопись Emânet Nazînesi 1201, л. 09^б.

66 Рукопись Emânet Nazînesi 1201, лл. 09^б, 425^б; Murat Molla 1463, л. 425^б; Hâlet Efendi 630, лл. 1^а, 524^а, от 12 *ша'бана* 1108/6 марта 1697 г.; Âşir Efendi, 263, л. 01^а; рукопись «Дар ал-кутуб ал-мисрийа».

67 Рукопись Esat Efendi 548, лл. 1^а, 289^а.

68 Рукопись Feyzullah Efendi 1381, л. 03^а.

этой книги сверялся со списком Велий ад-дина Эфенди, где было отмечено, что при этом были обнаружены лишь 8 несовпадений (накис).⁶⁹

Это послужило свидетельством «достоверности» (сихха) этих списков.

Отдельную группу составляют списки, которые заканчиваются на биографии *муфти* Мухьи-д-дина Мухаммада ибн ‘Абд ал-Кадира Ма‘лул Эфенди, известного как ас-Саййид Мухаммад (ум. в 959/1552 г.).⁷⁰ В них переписчиками или новым редактором сознательно опускаются биографии суфиев из раздела «Калб» («Сердце») заключительной 22-ой *катибы*. Эти списки связаны с Египтом: список Kılıç Ali Paşa 728 был переписан ‘Абд ал-Хакком ибн ‘Умаром аш-Шафи‘и ал-Мисри в конце *рамадана* 1120/ноябре-декабре 1708 года.⁷¹ Списком же Âtîf Efendi 1807 владел Мухаммад ибн Ахмад в Египте в 1139/1726-1727 году.⁷² Потом последний список попал в собрание (хаза’ин) ал-Хаджжа Мустафы ‘Атыфа, который и превратил его в *вакф* в 1154/1741-1742 году. Вероятно, составители этой редакции посчитали лишним наличие в словаре *факихов* биографий суфиев. Поэтому они решили закончить книгу биографией учителя ал-Кафави в ханафитском *мазхабе* – Ма‘лул Эфенди и текстом его завещания (васийа) своему сыну Мухаммаду Челеби, будущему *муфти* Османской империи (988-993/1580-1585).

Итак, вышерассмотренное показывает, что полные списки содержат две редакции сочинения «Ката’иб»: 1) полная; 2) усеченная в последней его части – 22-й *катибе*.

8. Переделки сочинения

Из всех 50 рукописей, преподнесенных в каталогах в качестве списков «Ката’иб», 11 на самом деле являются его сокращениями (мухтасар):

1. Также биографией Мухьи-д-дина Мухаммада ибн ‘Абд ал-Кадира завершается список библиотеки Айа Софйа.⁷³ Однако в нем оставшийся неизвестным редактор подверг сильному сокращению все части работы. Сокращение носило рабочий характер: после каждого из разделов и биографий оставлялось свободное пространство размером в две строки, видимо, для последующего внесения новых данных. Следует заметить, что данная сокращенная редакция включена в состав сборной рукописи: она идет на второй позиции в этой книге вслед за «Табакат ал-маса’ил» ‘Али Челеби Кыналы-за-

69 Рукопись Veliyyüddin Efendi 1617, л. 03^a.

70 Рукописи Kılıç Ali Paşa 728; Âtîf Efendi 1807.

71 Рукопись Kılıç Ali Paşa 728, л. 275^a.

72 Рукопись Âtîf Efendi 1807, л. 1^a.

73 Рукопись Ayasofya 3401/II, лл. 1⁶-165⁶.

да (ум. в 979/1572 г.), занимающей листы 02^б-03^а, а анонимный трактат «Тауших ал-хидайа» завершает сборник – лл. 166^б-204^а.

2. Следующее сокращение текста «Ката’иб» в составе рукописи библиотеки «Бейазыт» носит характер авторской работы.⁷⁴ Оно имеет название «Мухтасар фи табакат ал-фукаха’ ли-л-Кафави» и принадлежит перу Халил Эфенди ибн Такийаджи Хаджжи Мухаммад Солак-зада Истанбуллу (ум. в 1095/1683 г.). Солак-зада серьезно сократил текст, оставив его информативную часть (даты жизни, имена *факихов*, их учителей, учеников, сочинений описуемого). Им были устранены биографии суфиев и некоторых неханафитов, отмечены противоречия между сведениями ал-Кафави и, например, Ибн Хаджара и т.д.⁷⁵

Для более детального ознакомления с подходами, использованными Солак-зада для сокращения биографических словарей ханафитов, было бы полезно рассмотреть эту сборную рукопись. Она является автографом. В этой книге Солак-зада занялся переделкой нескольких сочинений: 1) «Тухфат ат-тараджим» (лл. 1^б-49^б); 2) «Табакат маса’ил ал-ханафийа» Кыналы-зада (лл. 50^а-53^б); 3) «ал-Мухтасар фи фава’ид Таки ад-дин ибн ‘Абд ал-Кадир ат-Тамими» (лл. 54^б-122^б); 5) «Фава’ид мин ал-фатава фи-л-фикх» (лл. 216^а-249^а); 6) «Рисала» ‘Али Челеби; 7) «Рисалат Синан Эфенди фи радд макалат ‘Али Челеби» (лл. 250^а-256^а). Первый компендиум является кратким извлечением (ихтисар) из «Тадж ат-тараджим» Касима ибн Кутлубуга (ум. в 879/1474 г.).⁷⁶ При его сокращении со стороны Солак-зада убирались длинные предложения (‘ибарат), специально красным цветом выделялись имена лиц, чьи биографии были взяты из сочинения «Джавахир ал-‘укуд ал-фарида фи тараджим ал-а’йан ал-муфида» («Тазкира») Шихаб ад-дина Ахмада ибн ‘Али ал-Макризи (ум. в 845/1441 г.), а те биографии, которые были добавлены Ибн Кутлубугой, были записаны черными чернилами и выделены красным надчеркиванием. Внутри биографий, взятых у ал-Макризи, слова Ибн Кутлубуга выделены выражением «Сказал Ибн Кутлубуга» (кал Ибн Кутлубуга). После основной части книги, построенной в алфавитном порядке, следуют разделы «Куньи», «Ибн фулан» (люди, известные под своим отчеством), «Даты кончин факихов» (та’рих ал-мамат), причем последний был построен

74 Рукопись Veliyyüddin Efendi 1606/IV, лл. 124^а-215^а.

75 Там же, л. 190^б.

76 Про Солак-зада существуют утверждения о том, что он является автором только двух сокращений (мухтасар) историко-биографических словарей. Причем третьему сочинению в данной сборной рукописи присваивается название «Табакат ал-ханафийа», и оно объявлено более полным (муфассал) изложением сочинения Ибн Кутлубуга. См.: Bursalı Mehmed Tâhir Efendi. Osmanlı müellifleri. Cild 1. İstanbul, 1972, сс. 439-440. Однако про сокращение сочинения ал-Кафави в этом сборнике ничего не говорится ни на библиотечных карточках Beyazıt Devlet Kütüphanesi, ни в специальной статье: *Özel, Ahmet. Hanefî Mezhebi. V. Literatür. 5. Tabakat Kitapları // Türkiye Diyanat Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Cilt 16. İstanbul, 1997, сс. 26-27.*

в хронологическом порядке. Затем вторым сочинением без изменений был приведен текст «Табакат маса'ил ал-ханафийа» Кыналы-зада. Третье сочинение «ал-Табакат ас-санийа фи тараджим ал-ханафийа» Таки ад-дина ибн 'Абд ал-Кадира ат-Гамими ал-Газзи (ум. в 1005/1596-97 г. или 5 *джумада* II 1010/1 декабря 1601 г.) редактор нашел слишком длинным (мутававал), и решил сократить (ихтисар) его, оставив его полезные стороны (фава'ид).⁷⁷

3. Один из двух берлинских списков представляет собой сокращение текста «Ката'иб». ⁷⁸

Восемь нижеследующих списков, происходящих из восточных регионов распространения ханафитского *мазхаба*, представляют собой сокращения (мухтасар) текста «Ката'иб».

4. Среди них рукопись Центра восточных рукописей имени Абу Райхана ал-Беруни при Ташкентском государственном институте востоковедения (далее – ЦВР), основной фонд, инв. № 522/III является самой ранней среди них по дате переписки: она датируется 1222/1807-1808 годом.⁷⁹

5. В рукописи ЦВР-1 № 91 на листах 9^б-27^б находится сокращенное изложение «Ката'иб», охватывающее его 1-12 разделы (катиба). Переписчик сборного тома – известный бухарский каллиграф Маулави Рахматаллах Джали. В самой рукописи дата переписки не указана. По данным историка и знатока центральноазиатской каллиграфии доктора Абдукадира Муродова (1893-1976), список был выполнен в 1235/1820 году.⁸⁰ Рукопись имеет большой формат – 29,5 x 49 см. Текст сочинения предвзывает перечень (фихрист) имен *факихов* (лл. 1^б-8^а). Полный текст сочинения, включенный в эту же сборную рукопись, занимает 267 листов (лл. 29^б-295^б). Текст переписан на плотной кустарной бумаге местного производства. Весь текст заключен в рамки из золотых и цветных линий. Заглавия и собственные имена *факихов* написаны кинноварью. На полях сборной рукописи № 91 (лл. 29^а-112^б) также скопирован раздел «ал-Джами'» из сочинения ал-Кураши (ум. в 775/1373 г.) «ал-Джавахир ал-муди'а фи табакат ал-ханафийа». ⁸¹

Эта рукопись принадлежала принцу Мир Мухаммад-Сиддику, известному под поэтическим псевдонимом «Хашмат» (род. в 1281/1864-65 г. – ум.

77 Рукопись Veliyyüddin Efendi 1606/III, л. 122^б.

78 *Ahlwardt W. Verzeichnis der arabischen Handschriften*. Berlin, 1887-1899, Bd. IX, S. 440-441.

79 Рукопись ЦВР-1, инв. № 522/III, л. 157^а.

80 *Муродов А. Ўрта Осиё хаттоглик санъати тарихидан*. Ташкент, 1971, с. 171.

81 *'Абд ал-Кадир ибн Аби-л-Вафа' ал-Кураши*. Ал-Джавахир ал-муди'а фи табакат ал-ханафийа. Джилд II. Хайдарабад, 1332/1913, сс. 411-448. Раздел «ал-Джами'» из сочинения ал-Кураши сделаны рукой известного просветителя и каллиграфа Ахмада Даниша, ум. в 1314/1897 г. (*Муродов А. Ўрта Осиё хаттоглик санъати тарихидан*, с. 169).

после 1340/1922 г.), старшему сыну бухарского эмира Музаффару (1277-1302/1860-1885). После смерти их отца его брат ‘Абд ал-Ахад заключил его в тюрьму и занял престол (1885-1910). В течение 35 лет он находился в домашнем заключении. Тогда же он составил богатую коллекцию восточных рукописей и занялся литературной деятельностью. После революции 1920 г. Мир Мухаммад-Сиддик некоторое время проработал в Центральной народной библиотеке Бухары, а в 1922 г. эмигрировал в Афганистан, где и умер.⁸² О принадлежности данного списка этому принцу мы узнаем из оттиска печати на л. 29^а: «Мир Саййид Сиддик ибн Амир Музаффар, 1296/1878-79 г.». Исправления упущений переписчика, внесенные на полях на арабском и персидском языках, принадлежат тому же Хашмату. Эти записи были сделаны в 1308/1890 году.⁸³

6. Рукопись ЦВР-1 под инвентарным № 2533/IV содержит сокращение, осуществленное Маулави ‘Абдаллахом ал-Балхи в 1237/1821-1822 году.⁸⁴ Переписчик был родным братом Рахматаллаха Джали (оба – сыновья известного каллиграфа ‘Аваза Бадала ал-Катиба ал-Балхи),⁸⁵ переписавшего вышеупомянутую рукопись ЦВР-1, № 91.

7. Петербургский список с небольшим объемом в 30 листов происходит из региона Поволжья.⁸⁶

8. Компендиум, представленный в ашхабадском списке (Республика Туркменистан), был выполнен в Бухаре.⁸⁷

9. Рукопись Ташкентского госуниверситета (ТашГУ; ныне Узбекский Национальный университет) под инвентарным № В09/205/Х также содержит сокращение «Ката’иб». Она была переписана по поручению правителей или по заказу высокопоставленного лица.⁸⁸

Из списков, хранящихся в странах СНГ, только Петербургский список объемом в 30 листов происходил не из Центральной Азии.⁸⁹ Остальные все списки, включая ашхабадский (туркменский),⁹⁰ выполнены в Бухаре. Как правило, такие сокращенные варианты сочинения находятся в составе сборных рукописей.

82 СВР, Т. I. Ташкент, 1952, с. 140; СВР, Т. IX, с. 66; *Муродов, Ёрта Осиеъ хаттотлик санъати тарихидан*, с. 86.

83 Рукопись ЦВР-1, № 91, л. 295^а.

84 *Муродов А. Ёрта Осиеъ хаттотлик санъати тарихидан*, сс. 77, 171.

85 Там же, с. 77.

86 Арабские рукописи Института востоковедения. Краткий каталог / под редакцией А. Б. Халидова. Ч. 1. Москва, 1986, с. 441.

87 *Халимов Н. Б.* Каталог арабских рукописей Академии наук ТССР. Ашхабад, 1988, с. 329.

88 Рукопись Узбекского Национального университета В09/205/Х, л. 136^а.

89 Арабские рукописи Института востоковедения. Краткий каталог / Под редакцией А. Б. Халидова. Ч. 1. М., 1986, с. 441.

90 *Халимов Н. Б.* Каталог арабских рукописей Академии наук ТССР, с. 329.

Заметки в бухарских списках показывают, что при Мангытах (1785-1920) практиковалась официальная поддержка ханафитского *мазхаба* в противовес сильным кланам суфийских шайхов. Для этого, в числе других мероприятий, заказывались ханафитские сочинения из Османской империи, затем на их основе создавались новые списки на месте.⁹¹ Заметки владельцев в этих списках показывают, что «Ката'иб» наряду с другими биографическими словарями ханафитов распространялось среди духовных деятелей, занятых в системе религиозного судопроизводства, конфессионального образования и др.

10-11. В Индии также существовала практика составления сокращений сочинения ал-Кафави, о чем свидетельствуют некоторые индийские списки.⁹²

В Индии известен пример составления на базе «Ката'иб» новых сочинений в жанре «табакат ал-ханафийа»: Абу-л-Хасанат Мухаммад 'Абд ал-Хайй ал-Лакнави (ум. в 1304/1886-87 г.) создал на его основе свое известное сочинение «ал-Фава'ид ал-бахийа фи тараджим ал-ханафийа», добавив новые материалы.⁹³

На основе рассмотренного можно сделать вывод о том, что текст «Ката'иб» некоторыми редакторами, жившими в последующий период, был найден слишком удлиненным в следующих его частях: многочисленные восхвалительные эпитеты, приложенные к именам многих *факихов* (в особенности современников автора); пространные тексты цитат из известных книг, особенно по *фикху*; биографии суфиев и т.д. Взамен им предпочтению отдавались кратким информативным сведениям про жизнь (даты, имена учителей, учеников) и деятельность (названия их сочинений) людей из числа авторитетов *мазхаба*.

9. Использование «Ката'иб»

Сочинение ал-Кафави приобрело репутацию сборника биографий ханафитов-традиционалистов. Поэтому оно стало эталоном традиционализма, откуда престижно было извлекать материалы про своих авторитетов. Именно так поступил автор пока не идентифицированного сборника биографий суфиев, представленного в рукописи библиотеки Бейазыт [Beyazit Devlet Kütüphanesi Koleksiyonu].⁹⁴ Ему составителями каталога для внутреннего пользования присвоено условное название «Табакат маша'их ал-ханафийа».

91 Belgelerle Osmanlı-Türkistan İlişkileri (XVI-XX. Yüzyıllar). Ankara: T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2005, ss. 14-15, 18-20, 25-26.

92 GAL Bd. II, 434; SBd. II, 288, 645.

93 Абу-л-Хасанат Мухаммад 'Абд ал-Хайй ал-Лакнави. ал-Фава'ид ал-бахийа фи тараджим ал-ханафийа ма'ат-Та'ликат ас-санийа 'ала-л-фава'ид ал-бахийа. Казань, 1321/1903, с. 4.

94 Рукопись Veliyyüddin Efendi 1611.

Для составления этого сборника в качестве первоисточников наравне с «Ката'иб» использованы «ал-Джавахир ал-мудийа» ал-Кураши и «Табакат аш-шафи'ийа».

Другой пример извлечения биографии отдельного суфия можно видеть в сочинении Са'д ад-дина Сулаймана ибн Мухаммад-Амина Мустахим-зада (1131-1202/1719-1788) «Рисале-и меламаййе-и шаттариййе» (другое название – «Манакиб-и маламаййа-йи шаттариййа-йи байрамаййа»).⁹⁵ Автор извлек из «Ката'иб» биографию (манкаба) Амира Сиккини.⁹⁶ Для придания солидности этому сообщению он сначала привел биографию автора «Ката'иб» под заглавием «Тарджама-йи Махмуд Кафави, сахиб ал-Ката'иб». Это жизнеописание было извлечено из известного сочинения – «Зайл аш-шака'ик ан-ну'манийа» Нау'и-зада.⁹⁷ На основе неверно понятого слова «тарджама» («перевод» вместо «биография») была предпринята попытка идентифицировать это сочинение с «переводом» сочинения ал-Кафави на османский язык.⁹⁸

Официальная политика «стать владельцами своего богатого наследия» стала толчком для нового начинания: муфтият провинции (ил) Синоп приступил к переводу сочинения своего земляка ал-Кафави «Ката'иб» с арабского на современный турецкий язык. Об этом недавно заявил *муфти* этой провинции Йалчын Топчу (Yalçın Topçu). Для этой цели был скопирован один из многочисленных списков «Ката'иб», хранящийся в одной из библиотек Стамбула. Как было заявлено, уже переведена одна четвертая часть книги.⁹⁹ Это сообщение служит еще одним примером нового признания сочинения на разных этапах истории.

95 *Yılmaz, Ahmet*. Müstakimzâde Süleyman Sâdeddin // *Türkiye Diyanat Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Cilt 32, İstanbul, 2006, ss. 113-115. Известны несколько списков этого сочинения: 1) İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı, Nadir Eserler Bölümü, Osman Ergin Yazmaları Koleksiyonu, 481, 94 лл.; 2) Там же, 1265/II, лл. 8⁶-69⁶; 3) Nafiz Paşa 1164 [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Koleksiyonu], 85 лл.; 4) Ali Emiri Şer'îye 1051 [Millet Yazma Eser Kütüphanesi], 141 лл. Сличение биографии ал-Кафави (Ali Emiri Şer'îye 1051, лл. 4-5) с текстом в «Хада'ик ал-хака'ик» (*Hay'u-zaada 'Ama'u*. Хада'ик ал-хака'ик, сс. 272-273) показало, что Мустахим-зада сильно сократил текст биографии. Например, он опустил годы учебы ал-Кафави у Кади-зада в Каплуджа и у 'Абд ар-Рахмана ибн 'Али в «Сахн-и самани» в Стамбуле. При этом Мустахим-зада допустил много неточностей [например, вместо «9»49 года – года приезда ал-Кафави в Истанбул, написано 940 г.; год отставки и возвращения в Стамбул дан как 987 (оба источника сходятся в этом), когда он встречался с Чиви-зада, садр-и Рум и Кади-зада, муфти. Год смерти ал-Кафави указан «в пределах 991 года» (л. 5)].

96 *Nihat, Azamat*. Hacı Bayrâm-ı Velî (ö. 833/1430). Bayramiyye tarikatının kurucusu // *Türkiye Diyanat Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Cilt 14, İstanbul, 1996, ss. 442-447. На страницах 446-447 автор ссылается на составителя «Ката'иб» как «Сулейман Кефевии».

97 *Мустахим-зада*. Рисале-и меламаййе-и шаттариййе. Рукопись İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı, Nadir Eserler Bölümü, Osman Ergin Yazmaları Koleksiyonu, 481, л. 3⁶.

98 О существовании «единственной рукописи» перевода «Ката'иб» на османский язык со ссылкой на рукопись İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı, Nadir Eserler Bölümü, Osman Ergin Yazmaları Koleksiyonu, 481, см.: *Şimşek M.* Mahmûd b. Süleyman El-Kefevî'nin (v. 990/1582) Ketâ'ib Adlı Eserinde Hz. Peygamber'in Konumu, Fazileti, İdari ve Kazâî Tasarrufları İle İlgili Görüşlerinin Yer Aldığı Bölümün Tahkiki // *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, 2009, s. 377-378.

99 *Kenan Türkseven, Dilek Sezen*. Sinop Müftülüğü Alim Kefevî'ye Sahip Çıktı. Kabri Sinop'ta bulunan alim Mahmut bin Süleyman Kefevî'nin Arapça yazılmış eseri «Fetva Tarih»nin Türkçe'ye çevrildi // www.haberler.com/sinop-muftulugu-alim-kefevi-ye-sahip-cikti-4121288-haberi/ См. еще: www.vitrinhaber.com/din/sinoplu-alimin-430-yillik-emaneti-h1086.html

10. Выводы

Большое количество списков и широкая география распространения «Ката'иб» свидетельствуют о его популярности во всех регионах преобладания ханафитского *мазхаба*. В Османской империи и за ее пределами это сочинение использовалось в качестве справочного материала и вспомогательного учебного пособия. Некоторые требовательные читатели, исходя из своих узко конфессиональных убеждений, пытались приспособить его к своим нуждам, вкусам. Таковы компендиумы, преследующие цель удалить из него биографии суфиев, или сократить его громоздкий объем за счет сокращения словесной риторики. Заслуживают внимания попытки его использования некоторыми кругами для усиления позиций ханафитского *мазхаба* в местной мусульманской общине.

Замеченная исследователями ценность «Ката'иб» в качестве источника по истории ханафитского *мазхаба*, и ислама в широком понимании, сделала актуальной задачей его издания. Продолжающая работа в трех группах и существующая конкуренция между ними, несомненно, стимулируют повышение качества при осуществлении издания книги. Применяемые ими различные подходы к изданию памятника (учет максимально большего количества списков, следование самому древнему списку, создание критического текста сочинения на основе учета нескольких редакций и др.) покажут в будущем, какое из них окажется самым лучшим и пригодным для исследований.

ЛИТЕРАТУРА

Список сокращений

АР ИВ – Арабские рукописи Института востоковедения. Краткий каталог / Под редакцией А.Б. Халидова. Ч. 1–2. М., 1986.

СВР – Собрание восточных рукописей Академии наук Узбекской ССР. Т. I–XI. Таш., 1952–1987.

GAL – Brockelmann C. Geschichte der arabischen Litteratur. Bd. I–II. Weimar–Berlin, 1898–1902.

GAL SB – Brockelmann C. Geschichte der arabischen Litteratur. Supplementbände I–III. Leiden, 1937–1942.

Списки сочинения: ал-Кафави, Махмуд ибн Сулайман.

«Ката'иб а'лам ал-ахйар мин фукаха' мазхаб ан-Ну'ман ал-мухтар»

ИВР РАН, В3554 – рукопись В3554 Института восточных рукописей РАН, л. 148^б–177^б

ЦВР-1, 91 – рукопись № 91 из фондов Центра восточных рукописей имени Абу Райхана ал-Беруни при Ташкентском государственном институте востоковедения, 295 л.

ЦВР-1, 522 – рукопись № 522 из фондов Центра восточных рукописей имени Абу Райхана ал-Беруни при Ташкентском государственном институте востоковедения.

ЦВР-1, 2533 – рукопись № 2533 из фондов Центра восточных рукописей имени Абу Райхана ал-Беруни при Ташкентском государственном институте востоковедения, л. 160⁶–199⁶.

ЦВР-1, 2929 – рукопись № 2929 из фондов Центра восточных рукописей имени Абу Райхана ал-Беруни при Ташкентском государственном институте востоковедения, 442 л.

Иран-1 – рукопись «Китаб-хана-йи Маджлис-и Шура-йи Милли» под инвентарным номером 87846 // <http://www.aljazi.org/taib/man/ir/tabaqat-alkfaoui1.rar>

Иран-2 – рукопись «Китаб-хана-йи Маджлис-и Шура-йи Милли» под инвентарным номером 87847 // <http://www.aljazi.org/taib/man/ir/tabaqat-alkfaoui2.rar>

Махмудийа – рукопись библиотеки «ал-Махмудийа», г. Медина, Саудовская Аравия // <http://ar.wikipedia.org/wiki/>

Ahmet III 2949 – рукопись из коллекции Ahmet III [Топкари Сарай Мүзеси Күтүphanesi], 648 л.

Âşir Efendi 263 – рукопись из коллекции Âşir Efendi [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 631 л.

Âtîf Efendi 1807 – рукопись из Âtîf Efendi Yazma Eser Kütüphanesi, 182 л.

Ayasofya 3401/II – рукопись из коллекции Ayasofya [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], л. 1⁶–165⁶

Cârullah Efendi 1580 – рукопись из коллекции Cârullah Efendi [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 227 л.

Emânet Hazînesi 1201 – рукопись из коллекции Emânet Hazînesi 1201 [Топкари Сарай Мүзеси Күтүphanesi], 435 л.

Esad Efendi 548 – рукопись из коллекции Esad Efendi [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 289 л.

Fazıl Ahmed Paşa 1112 – рукопись из коллекции Fazıl Ahmed Paşa [Koprulu Yazma Eser Kütüphanesi], 392 л.

Feyzullah Efendi 1381 – рукопись из коллекции Feyzullah Efendi [Millet Yazma Eser Kütüphanesi], 437 л.

Gülnuş Valide Sultan 60 – рукопись из коллекции Gülnuş Valide Sultan [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 427 л.

Halet Efendi 630 – рукопись из коллекции Halet Efendi [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 524 л.

Hüseyin Çelebi 811 – рукопись из коллекции Hüseyin Çelebi [İnebey Yazma Eser Kütüphanesi, Bursa], 418 л.

Hüseyin Çelebi 813 – рукопись из коллекции Hüseyin Çelebi [İnebey Yazma Eser Kütüphanesi, Bursa], 297 л.

İstanbul Üniversitesi A942 – рукопись İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, 232 л.

İstanbul Üniversitesi A2342, A2343, A2344, A2345 – рукописи İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi

Kılıç Ali Paşa 728 – рукопись из коллекции Kılıç Ali Paşa [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 275 л.

Konya Bölge Yazma 4403 – рукопись Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi [прежний шифр – Halil Hamit Paşa 1856], 451 л.

Milli Kütüphane, 55 Hk 1061 – рукопись Milli Kütüphane, Анкара [прежний шифр – Samsun Gazi Kütüphanesi 2605 Mükerrer], 366 л.

Murat Molla 1463 – рукопись из коллекции Murat Molla [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 425 л.

Nuruosmâniye 3048 – рукопись Nuruosmâniye Yazma Eser Kütüphanesi, 391 л.

Ragıp Paşa 1041 – рукопись Ragıp Paşa Yazma Eser Kütüphanesi, 414 л.

Reisü'l-Küttap Mustafa Efendi 690 – рукопись из коллекции Reisü'l-Küttap Mustafa Efendi [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 419 л.

Şehid Ali Paşa 1931 – рукопись из коллекции Şehid Ali Paşa [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 460 л.

Veliyyüddin Efendi 1616 – рукопись из коллекции Veliyyüddin Efendi [Beyazıt Devlet Kütüphanesi], 398 л.

Veliyyüddin Efendi 1617 – рукопись из коллекции Veliyyüddin Efendi [Beyazıt Devlet Kütüphanesi], 558 л.

Список литературы

ал-‘Арифидин, Мустафа ибн Хасан. Захр ал-‘арифин фи йаум ад-дин, рукопись № 607 из коллекции Наси Махмуд Ефенди [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 182 л.

ал-‘Арифидин, Мустафа ибн Хасан. Захр ал-‘арифин фи йаум ад-дин, рукопись № 1649 из коллекции Сераз [Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi], 326 л.

‘Имад ‘Абд ас-Салам Ра’уф, ад-дуктур, та’лиф. ал-Асар ал-хаттиа фи-л-Мактаба ал-Кадирийа фи джами’ аш-Шайх ‘Абд ал-Кадир ал-Гилани. Джилд 4. Багдад: Матба‘ат ал-ма‘ариф, 1980.

Йусуф ‘Изз ад-дин, ад-дуктур, тасниф. Махтутат ‘арабийа фи мактабат Суфийа ал-ватанийа ал-булгарийа. Багдад, 1968.

Крачковский И.Ю. Арабские рукописи, поступившие в Азиатский музей Российской Академии наук с Кавказского фронта // Крачковский И.Ю. Избранные сочинения. Т. VI. М.–Л., 1960, с. 383–422.

ал-Кураши, ‘Абд ал-Кадир ибн Аби-л-Вафа’. Ал-Джавахир ал-муди’а фи табакат ал-ханафийа. Джилд I–II. Хайдарабад, 1332/1913.

ал-Лакнави, Абу-л-Хасанат Мухаммад ‘Абд ал-Хайй. ал-Фава’ид ал-бахийа фи тараджим ал-ханафийа ма‘а-т-Та‘ликат ас-санийа ‘ала-л-фава’ид ал-бахийа. Казань, 1321/1903.

Муродов А. Ўрта Осиё хаттотлик санъати тарихидан. Таш., 1971.

Мустаким-зада, Са‘д ад-дин Сулайман ибн Мухаммад-Амин. Рисале-и меламайие-и шаттарийие. Рукопись № 481 из коллекции «Osman Ergin Yazmaları» в библиотеке «İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı», Nadir Eserler Bölümü.

Нау‘и-зада ‘Ата’и. Хада’ик ал-хака’ик фи такмилат аш-шака’ик / Neşre Hazırlayan Doc. Dr. Abdülkadir Özcan. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1989.

Фихрист Мактабат Кавала. Ал-кисм ар-раби‘ мин фихрис ал-фунун ал-‘арабийа. ал-Кахира: Матба‘ат дар ал-кутуб ал-мисрийа, 1350/1931.

- Фихрист ал-махтутат ал-мусаввара, ал-джуз' 2, ал-кисм 4. ал-Кахира, 1970.
- Халимов Н.Б. Каталог арабских рукописей Академии наук ТССР. Ашхабад, 1988.
- Ahlwardt W. Verzeichnis der arabischen Handschriften. Bd. IX. B., 1887–1899. S. 440–441.
- Belgelerle Osmanlı-Türkistan İlişkileri (XVI–XX. Yüzyıllar). Ankara: T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2005.
- Bursalı Mehmed Tahir Efendi. Osmanlı müellifleri. Cild I–III. İstanbul, 1972.
- Çeker, Huzeyfe. Hanefi mezhebinin fikh silsileleri (Ebû Hanife'den hicri VI. asrın sonuna kadar) // İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, № 19 (2012). S. 163–201.
- de Slane, M. le baron. Catalogue des manuscrits arabes. P., 1883–1895.
- Faroghi S. Social Mobility among the Ottoman 'Ulema in the Late Sixteenth Century // International Journal of Middle East Studies, 4 (1973), p. 204–218.
- Flügel G. Die arabischen, persischen und türkischen Handschriften der kaiserlich-königlichen Hofbibliothek zu Wien. Wien, 1865–1867.
- Karabulut A.R. İstanbul ve Anadolu Kütüphanelerinde Mevcut El Yazması Eserler Ansiklopedisi. Cilt 1–3. Kayseri: [б.и., б.д.].
- Karatay F.E. Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça Yazmalar Kataloğu. Cild III: Akaid, Tasavvuf, Mecalis, Ediye, Tarih, Siyer, Teracim, Bilimler. No. 4680–7487. İstanbul: Topkapı Müzesi, 1966.
- Kenan Türkseve, Dilek Sezen. Sinop Müftülüğü Alim Kefevi'ye Sahip Çıktı. Kabri Sinop'ta bulunan alim Mahmut bin Süleyman Kefevi'nin Arapça yazılmış eseri "Fetva Tarih"nin Türkçe'ye çevrildi // www.haberler.com/sinop-muftulugu-alim-kefevi-ye-sahip-cikti-4121288-haberi/
- Kütüphanedeği Kitapların Kaydına Mahsus Defter – Yazma II (Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi), рукописная инвентарная книга.
- Mach R. Catalogue of Arabic Manuscripts (Yahuda Section) in the Garrett Collection, Princeton University Library / Index by Robert D. McChesney. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1977.
- Nihat A. Hacı Bayrâm-ı Velî (ö. 833/1430). Bayramiyye tarikatının kurucusu // Türkiye Diyanat Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Cilt 14, İstanbul, 1996. S. 442–447.
- Özel A. Hanefî Mezhebi. V. Literatür. 5. Tabakat Kitapları // Türkiye Diyanat Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Cilt 16. İstanbul, 1997. S. 26–27.
- Sinop Müftülüğü Alim Kefevi'ye Sahip Çıktı. Kabri Sinop'ta bulunan alim Mahmut bin Süleyman Kefevi'nin Arapça yazılmış eseri "Fetva Tarih"nin Türkçe'ye çevrildi <http://www.vitrinhaber.com/din/sinoplu-alimin-430-yillik-emaneti-h1086.html>
- Spies O. Beiträge zur arabischen Literatur. Geschichte, Juristen, Historiker, Traditionarier // Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes herausgegeben von der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, Bd. XIX, Nr. 3. Lpz., 1932.
- Suhrawardy A. Notes on Important Arabic and Persian Manuscripts Found in Various Libraries in India // Journal & Proceedings of the Asiatic Society of Bengal. New Series, Vol. XIII. 1917.
- Şimşek M. Mahmûd b. Süleyman El-Kefevi'nin (v. 990/1582) Ketâ'ib Adlı Eserinde Hz. Peygamber'in Konumu, Fazileti, İdari ve Kazaî Tasarrufları İle İlgili Görüşlerinin Yer Aldığı Bölümün Tahkiki // İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, № 14 (2009). S. 375–390.
- Yılmaz A. Müstakimzâde Süleyman Sâdeddin // Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Cilt 32. İstanbul, 2006. S. 113–115.

FIKHİ İHTİLÂFLARIN UZLAŞIMINA KATKISI AÇISINDAN “MURÂ’ÂTU’L-HİLÂF” VE “EL-HURÛC MİNE’L-HİLÂF” İLKELERİ

Doç. Dr. Ali İhsan PALA*

Özet: Bu çalışma, fikhî pratikte önemli etkileri olan iki prensibi konu edinmektedir. Bunlar “murâ’ātu’l-hilâf” ile “el-hurûc mine’l-hilâf” kaideleridir. Bu iki kuralın mahiyetleri ortaya konmakta; içtihat farklılıklarından kaynaklanan çeşitli fikhî hükümlerin muhtemel dini ve hukuki sakıncalarını bertaraf etmek maksadıyla onların uzlaşımına hizmet eden yönlerini açıklamaktadır. Ayrıca iki kaide arasındaki ortak ve farklı yönlerin bulunup bulunmadığını tespit etmek için mukayese de yapmaktadır. Bu prensiplerin hangi meselelerde ve nasıl uygulandığını tespit etmektedir. Bu çalışmayla hedeflenen şey, bu prensiplerin günümüz şartları ışığında fikhî değerini ortaya koymak ve kendilerinden nerede ve nasıl yararlanılabileceğinin imkânını araştırmaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk, İslam, fıkıh, ihtilâf, hurûc, murâ’ât, ihtiyat, hilâf.

The Priciple “Muraatu-I Hilaf” and “el-Huruc mine’l-Hilaf” in Terms of Contribution to Reconciliation of Fiqh Ikhtilafs

Abstract: This article has mentioned two principles that are important influences in fiqh practice. These are the principles of “Murâ’ātu’l-Hilâf” and “al-Hurûc mine’l-Hilâf” In the article is revealed the nature of these two principles and is explained the possible fiqhi and legal consequences of various jurisdictions that has beens inflicted from the ijthad differences. It also makes comparisons to determine if there are common and different directions between the two principles and it also try to determine that these principles in which matter and how they are applied. The porpuse of the article are put forward the fiqhi values of these principles in light of today’s conditions and to explore where and how they can benefit from these principles. According to my hypothesis this potential has exist.

Key words: Law, Islam, fiqh, ikhtilaf (dispute), khurûc, mura’ât, precaution, khilaf.

GİRİŞ

Fıkıh tarihi kaynakları içtihat farklılıklarının yani fikhî ihtilafların ortaya çıkmasına neden olan çeşitli sebepler zikrederler. Bunları tek bir sebep olarak ifade etmek mümkündür. Şöyle ki; Dini hükümlerin temel kaynağı olan Kur’ân-ı Kerim ve Hz. Peygamber (s.a.v.)’in sünnetinde hükümlerin bir kısmı yoruma meydan verecek sarahatte beyan edilmiştir. Diğer bir kısmı ise yoruma imkân verecek şekilde beyan edilmiştir. Allahu Teâlâ’nın hikmeti, sonraki zamanlarda vukuu muhtemel hadisatın gerektireceği tikel (cüz’î) hükümleri evrensel hükümler getirmiş olması-

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, alihsanpala@atauni.edu.tr

na rağmen Kur'an-ı Kerim'de sarîh bir biçimde açıklanmasını murad etmemiştir¹ Kur'an'ın korunmuşluğu vurgulanmış, tüm zaman ve şartlarda insanlığın manevî reçetesi, onun kelime ve cümleleri arasına gizlenmiştir. İnsanlar ihtiyaç duydukları çözümleri, dinî ve aklî verileri kullanarak ondan çıkaracaklardır. Zira evrensel olan İslam'ın, tüm zamanlara ait hükümleri açıklaması iki şekilde gerçekleşmektedir:²

Birincisi: Hükümleri açıkça bildiren hususi nasların varlığıyla. Burada pek çok hüküm Kur'an-ı Kerim'de ya emir ve yasaklar şeklinde ya da mübah kılıcı tarzda açıkça yer almaktadır.

İkincisi: Genel kurallar vasıtasıyla. Burada ise naslar mükellefleri; kıyas, istih-san, maslahat, örf, istihâb vb. genel kurallara³ irca etmiştir.

Kur'an-ı Kerim'in koruma altına alınmış olmasına rağmen sünnet için doğrudan böyle bir durum söz konusu değildir. Şu kadar var ki, sünnet de tamamen korumasız değildir.⁴ Hususi olarak tıpkı Kur'an-ı Kerim gibi korunmamış ise de genel manada korunmuş olduğunu düşünüyoruz. Bunun en bariz göstergesi Hz. Peygamber (s.a.v.)'e ait sözlü ve fiilî birikimin bugüne kadar ulaşmış olması ve asırlar boyu bu birikime dayalı hukuk sisteminin oluşturulup tarihe damga vuran bir medeniyetin kurulmuş olmasıdır. Sünnetin korunmuşluğu dolaylı biçimde olmuştur.⁵ Onun lafzî yönünü temsil eden hadisi şeriflerin -çoğunlukta olmasa da- bir kısmı olduğu gibi lafızlarıyla bize ulaşmıştır. Büyük bir kısmı ise böyle değildir. Bu kısım ile ilgili olarak hadislerin özünü teşkil eden mananın özenle korunup aktarıldığını belirtmek gerekir.⁶

İşaret edilmesi gereken bir başka husus da şudur; doğrudan ya da dolaylı, kat'î ya da zannî yolla olsun, bir şekilde açıklanmış (*mantûkun bih*) hükümlerin dışında, hakkında hiçbir açıklama olmayan (*meskûnun 'anh*) meseleler vardır. Bu ikincisi içtihatla tespit edilecek türden olduğundan bir kısmında -belki çoğusunda- ihtilaf kaçınılmaz olmuştur.⁷

1 Zaman ve mekân farklılıklarına bağlı oluşabilecek şartlar açısından kulların maslahatının gözetilmiş olması hikmetine mebnî olabilir. Pek tabiidir ki bu keyfî yorumların ve batıl te'villerin meşru olduğu anlamına gelmez.

2 Mahdûm, Mustafa b. Kerâmetullah, *Kavâ'idü'l-Vesâ'il fi Ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru İsbilyâ, Riyad, 1999, s. 12.

3 Bu kaidelere ilişkin bk. Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usûlü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2016, s. 76 vd.; Kahraman, Abdullah, *Fıkıh Usulü*, Rağbet Yayınları, 4. bs., İstanbul, 2016, s. 153-243.; Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, 3. bs., İstanbul, 2013, s. 127-141.; Topal, Şevket, *İslam Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi İlkesi*, İstanbul, 2015.

4 Sünnetin korunmuşluğunu göstermesi bakımından onun tedvin ve hıfzına yönelik çabalar hakkında bilgi için bk. Fevzi, Rifat, *Tevsîku's-Sunne fi'l-Karni's-Sâni'l-Hicri: Ususuhû ve't-Ticâhâtu*, Mektebetu'l-Hancı, Kahire, 1981, s. 23 vd.; Accâc, Muhammed, *es-Sunnetu Kable't-Tedvin*, Mektebetu Vehbe, 2. bs., Kahire, 1988.

5 Reysûnî, Ahmed, *Nazariyyetu'l-Makâsîd 'Inde'l-İmâmi's-Şâtibi*, el-Ma'hadu'l-Âlemi l'l-Fikri'l-İslâmi, Virginia/Amerika, 1995, s. 182.

6 Hadislerin mana ile rivayeti hakkında bk. Başaran, Selman, "Hadislerin Lafız ve Mana Olarak Rivayeti Meselesi", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 3, C. 3, Sy: 3, Bursa, 1991, s. 51-64.

7 Bk. Hafîf, Ali, *Esbâbu İhtilâfi'l-Fukahâ*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 2. bs., Kahire, 1996, s. 24. vd.; Hin, Mustafa Said, *Eseru'l-İhtilâfi fi'l-Kavâ'idü'l-Usûliyyeti fi'htilâfi'l-Fukahâ*, Muessesetu'r-Risâle, 5. bs., Beyrut, 1989, s. 62 vd.; Ebû

Esasen farklılık ve çeşitlilik anlamında ihtilafın sünnetullah olduğu tartışmasız bir hakikattir. Bundaki en büyük hikmet Yüce Allah'ın sonsuz ilmi ve kudretini gösteriyor olmasıdır. Şari Teâlâ'nın içtihadı bıraktığı "bilinçli boşluklar"⁸ alanında ahkâma dair zuhur eden fikhî ihtilaflara binaen oluşan farklı hükümlerle amel etmek ve genel itibarıyla şekilde farklı özde aynı yani aynı amaca matuf olan kulluk bilinciyle hareket etmek, mutlak Yaratıcı'ya teslimiyeti ortaya koyup göstermesi bakımından asıl hedef olan 'tevhîd'i sembolize etmektedir.

Fikhî ihtilaflara bu zaviyeden bakıldığında dinin furuatında ihtilaf etmenin nasıl 'rahmet' olarak nitelendirildiğini anlamak mümkündür. Zira kulların farklı içtihatlarla dayalı olarak yaptıkları amellerle bir yandan çeşitlilikte birliği yani aynı Rabb'e yönelerek tevhidi izhar ederken, bir yandan da ortak noktaların dışında kalan ve herkesin kendine özgü olabilecek durumlarla karşılaştıklarında, dini dairenin içinde kalarak sorunlarını aşma imkânı vermektedir ki bu da Müslümanlar için bahşedilmiş bir kolaylıktır.

Belirtilmelidir ki dinin akidevi konularını oluşturan "usûlu'd-dîn"de asla bir ihtilaf söz konusu değildir. Fikhî ihtilaf derken Müslümanların günlük bireysel ve sosyal hayatlarındaki yapıp etmeleriyle ilgili meselelerde dinin hükmüne dair ihtilafı kastediyoruz.

İhtilafın olumlu yönlerine ilişkin yatığımız tespitler, 'ilkesel olarak onun olması gereken bir durumdur, dolayısıyla da tasvip edilmesi icabeder' anlamını asla kasdetmemektedir. Bilakis olması gereken ihtilafsızlık halidir. Ancak yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı kaçınılmaz olabilmektedir. İctihat farklılıklarına yol açan sebepler ne derece meşru ve makul (rasyonel) ise ihtilaf da o derece meşru ve makuldür. İşte vurgulanmak istenen nokta, bu anlaşılabilir durumun kulluk şuuru ve insanların maslahatları açısından olumlu yönlerinin de var olduğu hususudur.

İslam hukuk (fıkıh) sistemi bünyesinde öyle ilkeler barındırmaktadır ki onlar sayesinde, her zaman ve zeminde sorunların üstesinden gelebilecek kapasiteye ve dinamizme daima sahip olmuştur. Geriye dönük bakıldığında tarih ve fıkıh literatürünün muhtevasını dolduran her devrin kendi sorunlarına çözümler barındıran fetvalar ve hükümlerin bunu açıkça ortaya koyduğu görülür. Günümüzde de bu dinamizm vardır. Nitekim kendilerine ait olmayan sosyokültürel bir hayat yaşıyor olmalarına rağmen, bu yabancı kültürün ürettiği problemlerle karşılaşan Müslümanlar için fikhî çözüm bulmak yolunda çağımız ulemasının ortaya koyduğu mesai -nicelik ve nitelik değerlendirmesi bir tarafa- bunu kanıtlar niteliktedir.

Herbid, Âtîf Muhammed, "Eserü Te'vilü'n-Nassi's-Şer'î fi'l-İhtilâfi'l-Fikhî", *Mu'temeru "en-Nassu beyne't-Tahlil ve't-Te'vil ve't-Telakkî"*, (sempozyumda sunulmuş bildiri), Câmî'atu'l-Aksâ, Gazze, 2006.

8 Bk. Bardakoğlu, Ali, "Kur'an ve Hukuk", *Kur'an ve Tefsir Araştırmaları I*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2000, s. 96.; Mut'ini, Abdulazîm, *el-Fıkhü'l-İctihâdî beyne 'Abkariyyeti's-Selef ve Meâhizi Nakîdih*, Mektebetü Vehbe, Kahire, ts., s. 40.

Gerek kıyas içtihadıyla gerekse beyan içtihadıyla olsun meselelerin dini hükümünü tespit ederken bazen birden fazla farklı görüş ortaya çıkabilir. Usulüne uygun ve şartlarını haiz bir şekilde yapılmış içtihatlardan her hangi biriyle amel etmek meşrudur. Çoğu kere aynı meselede ortaya konan farklı görüşler ciddi bir soruna yol açmaz.

Fikhî düşüncede mevcut ihtilafların kimi zaman olumsuz sonuçları da söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, bazen bir içtihadın benimsediği bir görüşün tam aksi yönde olan bir başka görüşün varlığı halinde bunlardan biri esas alındığında diğer görüşün doğurduğu sonuç açısından -hak ihlali ve sorumluluktan tam olarak kurtulamama gibi- kimi sakıncalara yol açabilir. İşte bu gibi durumlarda fakihler “murâ’ātu’l-hilâf” ve “el-hurûc mine’l-hilâf” prensiplerini geliştirmişlerdir. Böylece farklı görüşlerden birine göre yapılacak bir amel ya da işlemin muhtemel dinî ve hukukî sakıncalarını mümkün olan maksimum düzeyde bertaraf etmeyi amaçlamışlardır. Kanaatimizce bu, fikhın, içtihat farklılıklarından kaynaklanan kimi sorunları çözecek ve adeta “ihtilafların uzlaşımını” temin edecek zemini hazırlama kabiliyetine ve dinamizmine sahip olduğunu gösteren bir başka unsurdur. Bu aynı zamanda fikhî düşüncedeki tutarlılık ve bütünlüğün de bir göstergesi sayılabilir.

Bu fikirden hareketle bu çalışmada söz konusu iki fıkah ilkesine bu zaviyeden bakarak pratikteki olumlu etkilerini ortaya koymak istedik. Asıl hedef bu olmakla beraber, bu imkândan yararlanarak iki ilke arasındaki –varsa- benzer ve farklı yönlerini de göstermeye çalışacağız.

Klasik fıkah edebiyatımızda bu iki kaideye ilişkin müstakil bir eser tespit edebilmiş değiliz. Çağdaş çalışmalara gelince, bu kurallardan “murâ’ātu’l-hilâf” ile ilgili olarak tespit edebildiğimiz ilk çalışma Ezher Üniversitesi İslam ve Medeni Hukuk Fakültesi’nde Muhammed Hassân Ammâr tarafından 1982 yılında yapılmış bir doktora tezidir. Son onbeş yirmi yıl içerisinde aynı kaideye dair; çoğunluğu Maliki mezhebinin yaygın olduğu Fas Cezayir gibi mağrib ülkelerinde genelde yüksek lisans tezleri olarak hazırlanıp yayınlanmış çalışmalar mevcuttur. Ayrıca birkaç makale de yayınlanmıştır. Bu çalışmada bunlara atıflar yapılmıştır. Biz de, 2005 yılında Ürdün’de katıldığımız bir sempozyumda “Kâ’idetu murâ’ati’l-hilâfi’l-usûliyye ve devruhâ fi te’sîsi’t-tesâmuhi beyne etbâ’i’l-mezâhibi’l-fikhiyye” başlıklı bildiri sunmuştuk. Aynı tarihte Türkiye’de bu kaideyi İmam Şâtîbî’nin yaklaşımı yönünden ele alan bir makale Muharrem Kılıç tarafından yayınlanmıştır.

İkinci kaide olan “el-hurûc mine’l-hilâf” ile ilgili de biri küçük hacimli ve muamelat bağlamında Hasan Ali eş-Şâzelî tarafından yazılmış bir kitap ve tespit edebildiğimiz kadarıyla iki makale bulunmaktadır. Bizim çalışmamız ise her iki kaideyi birlikte karşılaştırmalı ele alıp her ikisinin de bizzat fikhî ihtilafların sakıncalarını

bertaraf etmedeki rollerini, uygulamadaki örnekler üzerinden değerlendirerek ortaya koymayı amaçlamaktadır. Diğer çalışmalarda bu yön ciddi şekilde ele alınmamıştır. Zaman zaman iki kural arasındaki ince ayrıntılara dikkat edilmemiş ve karmaşık bilgiler yer almıştır. Bu yönüyle çalışmamız diğerlerinden ayrılmaktadır.

Öncelikle hilâf/ihtilâf kavramını, ardından her iki kaidenin tarif ve mahiyetlerini açıklayacağız. İkinci olarak her iki kaidenin örtüşen noktalarını ve ayrışan noktalarını tespit ederek ne gibi sonuçlar doğurduğunu görmeye çalışacağız. Son olarak da fikhî kitaplarından örnekleme yoluyla seçtiğimiz çeşitli meselelere yer vererek bu kaidelerin onlar üzerinde nasıl uygulandığını ve ne gibi olumlu neticeler doğurduğunu gözlemleyeceğiz.

1. HİLÂF/İHTİLÂF⁹

Sözlükte ittifakın zıttı olan, aykırı davranmak, muhalefet etmek, zıtlaşmak¹⁰ gibi anlamlara gelen hilâf kelimesi bu açıdan ihtilaf kelimesiyle aynı anlamdadır. Bazı alimler *hilâf* ile *ihtilâf*ın farklı olduğunu ifade etmişlerdir. Buna göre ihtilâf amacı aynı, ona varış yolları farklı olan ayrılığı ifade ederken, hilâf amaçları da yolları da farklı olan iki aykırılığı ifade etmektedir.¹¹ Bir diğer yaklaşım ise birincisi delile dayalı olan ayrılığı gösterirken, ikincisi delile dayanmayan ayrılığı işaret etmektedir.¹² Râğıb el-İsfehânî (ö. 425/1034) ihtilâfı "iki kişiden birinin söz ve davranışlarında diğerinin tuttuğu yolun aksini benimsemesi" olarak belirler ve hilâf kelimesinin her ne kadar zıtlık anlamını içerse de ondan daha geniş bir kapsama sahip olduğunu belirtir. Çünkü "aralarında zıtlık bulunan her iki şey birbirinden farklı (*muhtelif*)dir. Oysa birbirinden farklı olan her iki şey zıt demek değildir."¹³

İnsanlar arasında dile getirilen görüşlerdeki ihtilâf (ayrılık), tartışma, çekişme ve 'munâza'a'ya yol açabiliyor olması sebebiyle hilâf/ihtilâf kelimesi, insanlar arasındaki görüş, fikir ve kanaat ayrılığını ifade etmek üzere kullanılması ise isti'âre (bir çeşit mecaz) yoluyla.¹⁴ Cürcânî (ö. 816/1415) hilâfı şöyle tarif eder : "Bir gerçeğin ortaya çıkartılması veya bir batılın geçersiz kılınması için birbirine zıt iki tarafın arasında cereyan eden bir 'munâza'a'(çekişme, münakaşa, anlaşmazlık, uyuş-

9 Bu başlık altında yer alan ilk iki paragraftaki bilgiler *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi* (Fecr Yayınları, Ankara, 2009) adlı kitabımızın 25-26. sayfalarından iktibas edilmiştir.

10 Özen, Şükrü, "Hilâf" maddesi, *DİA*, XVII/527.

11 Ebu'l-Bekâ, Eyyüb b. Mûsâ el-Huseynî, *Kulliyâtü Ebi'l-Bekâ*, Nşr: Adnan Derviş-Muhammed el-Misri, Muessesetu'r-Risâle, 2. bs., Beyrut, 1993, s. 61.

12 Ebu'l-Bekâ, *el-Kulliyât*, s. 61.; Özen, Şükrü, "Hilâf" maddesi, *DİA*, XVII/527.

13 İsfehânî, er-Râğıb el-Huseyn b. El-Mufaddal, *Mufredâtu Elfâzi'l-Kur'ân*, Thk.: Safvân Adnân Dâvûdî, Dâru'l-Kalem-Dımaşk ve ed-Dâru's-Şâmiyye-Beyrut, 1992, s. 294.

14 İsfehânî, *el-Mufredât*, s. 294.; Kelime bu anlamda Kur'an'ın pek çok yerinde kullanılmıştır. Örnek olarak bk. Bakara, 2/213., Âlu İmrân, 4/105., Hüd, 11/118, Meryem, 19/37.

mazlık)dir.”¹⁵ İbn Akil (ö. 513/1119)’in tarifi de şöyledir: “İki hasımdan her birinin birbirine zıt iki ayrı yöne gitmesidir.”¹⁶ Mezhebî hilâfı açıklarken şöyle demektedir: “Taraflardan (iki görüş sahibinden) birinin ispata (olumluya), diğerinin de nefye (olumsuza) yönelmesidir. Birinin: “kıyas bir delildir” derken diğerinin: “kıyas delil değildir” demesi gibi.”¹⁷ Dinî terminolojide önemli yere sahip olan hilâf/ihtilâf dinin temel (özellikle inanç) konularında kınanmış olup tasvip edilmemiştir. Hakkında kesin bir delilin bulunmadığı fer‘î (fikhî) konularda ise temel kural olmamakla birlikte kaçınılmaz olan hususlarda rahmetin bir vesilesi olarak telakki edilmiştir.¹⁸ Burada söz konusu olan hilâf da fikhî konulardaki ihtilâftır ki bunun konusu da, hakkında kesin (*kat’î*) delil olmayan meselelerde müçtehit âlimlerin görüşlerinin farklılaştığı hususlardır.

Sözlükteki anlamları itibarıyla hilâf ile ihtilâf kelimeleri aynı manaya gelmektedir. Bir kavram olarak ıstılâhî bakımdan ise kimi âlimler aralarında bir fark görmezler. Bu yaklaşıma göre ikisi aynı manadadır ve yukarıda hilâfa ilişkin verilen tarif aynı zamanda ihtilâfın da tarifidir. Buna karşılık bazı âlimler ise birbirlerinden farklı olduklarını düşünmektedirler.¹⁹ Şöyle ki; Bir delile dayanmayan görüş (görüş ayrılığına) hilâf, bir delile dayanan görüş ise ihtilâftır.²⁰ Tehânevî (ö. 1158/1745)’nin Hüsamuddin el-Ahsiketî (ö. 644/1246)’den naklettiği bir tarife göre: “Tercih edilen (*râcih*) karşılık tercih edilmeyen (*mercûh*) görüşe hilâf denir, ihtilaf denmez.”²¹ Ebu’l-Bekâ el-Kefevî ihtilâfı rahmetin, hilâfı da bidatin eseri olarak nitelemektedir.²² Bize göre bu çalışmanın konusunu teşkil eden her iki kaidede yer alan ‘hilâf’ kelimesi ‘ihtilâf’ anlamında olup aynı manayı ifade etmektedir. Çünkü belirtilen ayırma itibar edilecek olursa o zaman kaidelerin amacına ters düşen bir durum ortaya çıkar. Nitekim her iki kaidede muhalif görüşün dikkate alınması –ileride geleceği üzere- delilinin göz ardı edilemeyecek kuvvette olması fikrine dayanır. Ayrıca gerek fıkıh literatüründe gerekse fıkıh usulü eserlerinde her iki kavram sözlük anlamları dikkate alınarak aynı manada kullanılmıştır. Bu sebeple biz de bundan sonraki yerlerde her ikisini de aynı manada kastetmek suretiyle ağırlıklı olarak ihtilâf kelimesini kullanacağız.

15 Cürçânî, Ali b. Muhammed, *et-Ta’rifât*, Thk: İbrahim el-Ebyârî, Daru’l-Kitabi’l-‘Arabî, Beyrut, 1984, s. 135.

16 İbn Akil, Ebu’l-Vefâ Ali b. Akil el-Hanbelî, *Kitâbu’l-Cedel ‘alâ Tarikati’l-Fukahâ*, Mektebetu’s-Sekâfeti’l-Diniyye, Bursaid/ez-Zâhir/Mısır, ts., s. 1.

17 İbn Akil, *Kitâbu’l-Cedel*, s. 1.

18 Osmânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdirrahmân, *Rahmetu’l-Umme fi’htilâfi’l-Eimme*, Thk: Ali eş-Şorbacî-Kâsım en-Nürî, Muessesetu’l-Risâle, Beyrut, 1994, s. 25.; Şa’rânî, Ebu’l-Mevâhib Abdulvehhâb b. Ahmed, *el-Mizân*, Thk.: Abdurrahman Umayra, Âlemu’l-Kutub, Beyrut, 1989, I/59-80.; Ebu’l-Bekâ, *el-Kulliyât*, s. 61.; Hın, *Eseru’l-İhtilâf*, s. 7-8.

19 Bk. Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali, *ed-Durru’l-Muhtâr* (İbn Âbdin’in *Reddu’l-Muhtâr*) Beyrut, 1992 içinde)

20 Aynî, Bedruddin Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye Şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut, 2000, VII/297. Krş.: Tehânevî, Muhammed Ali, *Mevsû’atu Keşşâfi’s-tilâhâti’l-Funûn ve’l-Ulûm*, Ed.: Refik el-‘Acem, Thk.: Ali Dehrûc, Farçâdan Arapça’ya çev.: Abdullah el-Hâlidî, İngilizce karşılıklar: Georgie Zinâtî, Mektebetu Lubnân Nâşirûn, Beyrut, 1996, I/116.

21 Bk. Tehânevî, I/116.

22 Ebu’l-Bekâ, *el-Kulliyât*, s. 61.

Biri övülme ve yerilme diğeri de ihtilafın konusu olmak üzere iki açıdan sınıflandırmak mümkündür.

Birinci açıdan ihtilâf iki kısımdır:

1- Kınanan, hoş görülmeyen ihtilâf. Açık delilin varlığına rağmen delilin gösterdiği hakikati kabul etmeyerek sergilenen muhalefet (*hilâf*) böyledir. Bu tür aykırılıklarda nefsi enaniyet ön plana çıkmakta, objektif gerekçelere rağmen sübjektif gerekçelerin peşine gitmek söz konusu olmaktadır. Gerekli bilgi ve donanıma sahip olmadığı halde cehalete dayalı muhalefet ile ulemanın kahir ekseriyetinin kabulüne mazhar olmayan marjinal yorumlara (*et-te'vilu'l-ba'id*) dayalı muhalefet de bu kabil ihtilaf kapsamındadır. Böyle bir görüş ayrılığının dini yönden tasvip edilmesi mümkün değildir. Söz gelimi Şîa'nın mut'a nikahı konusundaki ihtilafı bunun tipik örneğidir. Aynı şekilde horoz vb. hayvanlardan da kurban kesilebileceği görüşü de buna bir örnek teşkil eder.²³ Dinin temel esaslarıyla veya dinde zorunlu olarak bilinen hususlarda muhalefet de bu kategoride yer alır.

2- Kabul gören ve makul sayılan ihtilaf. Bu tür ihtilafların çeşitli sebepleri vardır. Bu sebeplere bağlı olarak bazen bu ihtilafların ortadan kaldırılması mümkün olurken, bazılarının sebepleri -girişte de belirttiğimiz gibi- meselelerin tabiatından kaynaklandığı için, izale edilmesi mümkün olmaz. İctihatlardan hangisinin Allah (c.c) katındaki doğruyu yakaladığını kesin olarak bilemeyeceğimizden, bu durumda İslam'ın âdap ve ahlak kuralları içerisinde bu farklılıkları olgun karşılamak ve bunların Müslümanların bölünmesine sebep teşkil etmesine imkân vermemek gerekir.²⁴

Konusu bakımından ise ihtilaf yine iki kısımdır:²⁵

1- Şer'î hükümlerin kendisinden elde edilen deliller yahut bu delillerden hüküm elde etme yollarındaki ihtilaf. Bir başka deyişle fikhın furuunda değil, usulünde yani fıkıh usulü ilminin kapsamına giren konulardaki görüş ayrılıkları bu kabilendir. Ne var ki bu kaidelerle kastedilen alan fıkıh usulü konularından ziyade fikhın ferî meseleleridir.

2- Fikhın tikel (*cuz'î*) meselelerini oluşturan furûâtındaki ihtilaf. Bu alandaki etkisi bakımından da a) Lafzî ihtilaf b) Manevî ihtilaf diye iki türüdür.

İhtilafın sebepleri çeşitli kaynaklarda mebzul bir şekilde mevcut olduğundan burada onlara yer vermeye gerek görmüyoruz.

23 Bu düşünce Türkiye'de bir zamanlar kimi ilahiyatçılar tarafından dillendirilmiş, ancak ümmetin sağduyusu buna itibar etmemiştir. Somut kanıtı her yıl kurban bayramları geldiğinde horozdan kurban kesen bir Müslümana rastlanmamıştır.

24 Ayrıntılı bilgi için bk. Er-Rukî, *Nazariyyetu't-Tak'idi'l-Fikhî ve Eserhâ fi'Htilâfi'l-Fukhâ*, Meşrûtu Kulliyeti'l-Âdâb, ed-Dâru'l-Beydâ, 1994, s. 221-241.

25 Bk. Eş-Şeyh, Muhammed el-Emin, *Murâ'ātu'l-Hilâf fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî*, Dubâi, 2002, s. 34.

“Murâ’ātu’l-hilâf” ve “el-hurûc min’e’l-hilâf” kurallarının aynı ilkeyi mi yoksa iki farklı ilkeyi mi ifade ettiği konusunda, bu kural üzerinde çalışma yapmış olan çağdaş bilim adamları arasında görüş birliği bulunmamaktadır.²⁶ Bu tartışmanın detayları bir tarafa bizim kanaatimizce birinci kuralın olayın vukuundan önce ve sonra uygulanma durumuna göre iki şekli vardır. Olayın vukuundan önce uygulanan şekli ikinci kuralla aynı şeyi ifade eder. Olayın vukuundan sonra uygulanan şekli kendine özgüdür. Bununla beraber güdülen amaç açısından farklılık bulunmamaktadır. Şimdi bu iki kuralın tariflerini tespit ederek mahiyetlerini ortaya koymak gerekir.

2. MURÂ’ÂTU’L-HİLÂF²⁷

Murâ’ātu’l-Hilâf « مراعاة الخلاف » tabiri iki kelimedenden oluşmuş “hilâf/ihtilafın gözetilmesi” anlamında bir isim tamlamasıdır. Bu terkinin ikinci kısmını oluşturan *hilâf* kelimesini yukarıda açıklamıştık. Diğer kelime olan *murâ’ât* ise «رعى» kökünden türemiş *mufâ’ale* kalıbında mastar bir kelimedir.²⁸ Sözlükte “gözetlemek, korumak” anlamlarına gelmektedir. Buna göre *murâ’ât*, “münâzara/iki kişi arasında karşılıklı konuşma, tartışma, murâkabe/kontrol etmek, inceleyip durumu anlamak, gözetmek, ibkâ/bir şeyi olduğu gibi bırakmak ve mulâhaza/dikkatle bakmak, iyice düşünüp bir işin hakikatini tetkik etmek, hukuku gözetmek” anlamlarında kullanılmaktadır.²⁹ Diğer yandan kelimenin bu kalıbının Arap dilinde «هذه إبلٌ تُرعى» şeklinde kullanımı oldukça manidardır.³⁰ Bu ifadenin anlamı şudur: “Bu develer ‘*turâ’îl-vahşe*’/vahşi hayvanları gözetliyor, yani onlarla birlikte otuluyor.” Çünkü deve vahşi hayvanlar arasında otlarken onlardan gelmesi muhtemel saldırıyı fark etmek için adeta bir yandan otlamakta, bir yandan da onları gözetlemektedir. Murâ’ātu’l-hilâf’ın içeriği ve yöneldiği amaç dikkate alındığında bu

26 Bu bilgi için bk. Senûsi, Abdurrahman Muammer, *Murâ’ātu’l-Hilâf: Bahsun Usûli*, Mektebetu’r-Ruşd li’n-Neşr, Riyad, 2000, s. 12-61.; Sa’îdi, Yahyâ, *Murâ’ātu’l-Hilâf fi’l-Mezhebi’l-Mâliki*, Mektebetu’r-Ruşd Nâşirün, Riyad, 2004, s. 67-181.; Şakrûn, Muhammed Ahmed., *Murâ’ātu’l-Hilâf ‘İnde’l-Mâlikiyye ve Eseruhû fi’l-Furû’îl-Fikhiyye*, Dâru’l-Buhûsi li’d-Dırâsâti’l-İslâmiyye ve İhyâi’t-Turâs, Dabi, 2002, s. 46-55, 74-77.; İbnuş-Şeyh, Muhammed Elemin Veledu Sâlim, *Murâ’ātu’l-Hilâf fi’l-Mezhebi’l-Mâliki ve ‘Alâkatuhâ bi Ba’di Usûli’l-Mezheb ve Kavâ’idih*, Dâru’l-Buhûsi li’d-Dırâsâti’l-İslâmiyye ve İhyâi’t-Turâs, Dabi, 2002, s. 85-115.; Pala, Ali İhsan, “Kâ’idetu ‘Murâ’ātu’l-Hilâf’ el-Usûliyye ve Devruhâ fi Te’sisi’t-Tesâmuhi beyne Etbâ’îl-Mezâhibi’l-Fikhiyye”, *el-Mezâhibu’l-İslâmiyye ve’t-Tehâdiyyatu’l-Mu’âsıra* Sempozyumunda Sunulmuş Tebliğ, Mafrak/Ürdün, 2005.; Kılıç, Muharrem, “Hukuki Görüş Ayrılıkları (İhtilâf) ve Hilâf’a Riayet (Mürââtü’l-Hilâf) İlkesi Konusunda Şâtibî’nin Yaklaşımı”, *Marife Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 2, Konya, 2005.; el-Helbûsi, Kayser Hamed, “el-Hilâf ve’l-Hurûc Minhu”, *el-Mu’tameru’l-İlmiyyu’s-Sâni li kulliyeti’l-‘Ulûmi’l-İslâmiyye*, er-Ramâdi, 2012, s. 1991-1992.; es-Salâheyn, Abdulmecid, “el-Hurûc mi’l-Hilâf: Mefhûmuhû ve Davâbituhû fi’l-Fikhi’l-İslâmî”, *Havliyyetu Kulliyeti’ş-Şer’ati ve’l-Kânûn bi Câmî’ati Katar*, Doha, 2001, s. 232 vd.

27 Bu başlık altında yer alan ilk üç paragrafta bilgiler *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi* (Fecr Yayınları, Ankara, 2009) adlı kitabımın 31-33. sayfalarından kısmî tasarruflarla iktibas edilmiştir.

28 İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem b. Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, ts., XIV/325.

29 İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, XIV/325.; Zebidi, Ebu’l-Feyz Muhammed b. Muhammed, *Tâcu’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, Thk.: Heyet, Dâru’l-Hidâye, b.y.y., ts., XXXVIII/167-168.

30 İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, XIV/325.

kullanım gerçekten daha anlamlı hale gelmektedir. Şu halde her iki kelimenin oluşturduğu bir terkip (isim tamlaması) olarak bakıldığında *murâ’ātu’l-hilâf* terkinin: “Karşı görüşü kollamak, onu değerlendirip gözetmek, dikkate almak” manasında olduğu görülür. İçeriğinden de anlaşılacağı gibi bu tabir “karşı(t) görüşün dikkate alınması, göz ardı edilmemesi” esprisini ifade etmektedir.

Terim olarak daha çok Mâlikî mezhebiyle özdeşleşen ve bir “asıl” olarak kabul edilen *murâ’ātu’l-hilâf*³¹ bu mezhebin âlimleri tarafından çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Bu tanımlardan biri şöyledir: “*Murâ’ātu’l-hilâf*, iki delilden her birine kendi hükmünü vermektir.”³² Venşerîsî (ö. 914/1508) bu tarifi izah sadedinde şer’î delillerin iki şekilde bulunabileceğini söyler. Birincisi: İki delilden birinin güçlü olduğu açıkça ortadadır ve onu inceleyen kişi (fakih) ona tutunma konusunda kesin bir kanaate varır. Böylesi durumlarda ‘*murâ’ātu’l-hilâf*’ uygulaması için haklı bir neden yoktur. İkincisi: İki delilden biri diğerine göre daha kuvvetlidir. Çeşitli göstergelere dayanarak fakih o delili tercih eder. Ancak bu tercihi yapmakla beraber onun içinde diğer delilin gereği konusunda bir tür tereddüt vardır. İşte bu durumda ‘*murâ’ātu’l-hilâf*’ kuralını uygulamak anlamlı olur.³³ Venşerîsî bunu şöyle açıklamaktadır: “İmâm (müçtehit), başlangıçta tercihe şayan gördüğü delil gereğince hüküm verir ve amel eder; Diğer delile binaen bir akit yapıldığında ya da bir ibadet eda edildiğinde akit feshedilmez ve ibadet de batıl sayılmaz. Çünkü bu eylemler müçtehidin tercih etmediği (*mercûh*) fakat gene de kendi nezdinde bir itibarı bulunan delile uygun yapılmışlardır. İşte ‘iki delilden her birine kendi hükmünü vermektir’ ifadesinin anlamı budur. Diğer bir deyişle başlangıçta fakih kendince tercihe şayan gördüğü delile göre hüküm verir. Sonra diğer delile göre amel edildiğinde, kendi nezdinde hala bir itibarı olan bu delili gözetir. Bu da iki delilin gerektirdiği hükümlerin arasını bulmaktır.”³⁴ İmâm Şâtîbî ise: “İki görüşün delillerinden her birine, diğerinin gerektirdiği şeyin tamamını ya da bir kısmını vermek, *murâ’ātu’l-hilâf*’ın manasıdır.” Demektedir.³⁵ Şâtîbî bu yöntemin birbirine zıt olan iki delilin (delillerin ortaya koyduğu görüşün) arasını birleştirmek (uzlaştırmak)

31 Makkarî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed, *el-Kavâ'id*, Thk.: Ahmed b. Abdullah, Merkezu İhyâ’it-Turâsî’l-İslâmî li Ma’hadî’l-Buhûsî’l-İlmiyye bi Câmî’ati Ummi’l-Kurâ, Mekke, ts., I/236.

32 Venşerîsî, Ebu’l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ, *el-Mî’yâru’l-Mu’rib ve’l-Câmî’u’l-Muğrib ‘an Fetâvâ Ehli İfrîkiyye ve’l-Endelus ve’l-Mağrib*, Nşr.: Muhammed Hacı başkanlığında bir heyet, Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûnî’l-İslâmiyye bi’l-Memleketi’l-Mağribiyye, Rabat - Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî Beyrut, 1981, VI/388.; Bu tanıma yakın bir tanım için bk. Makkarî, *el-Kavâ'id*, I/236.

33 Venşerîsî, *el-Mî’yâru’l-Mu’rib*, VI/388.

34 Venşerîsî, *el-Mî’yâru’l-Mu’rib*, VI/388.

35 Şâtîbî, *el-Muvâfakât fi Usûli’ş-Şer’â*, Thk.: Abdullah Dırâz, el-Mektebetu’l-Ticâriyyetu’l-Kübrâ, Kahire, ts., IV/151.; Başka bir tanım için bk. İbn Arefe, Muhammed b. Muhammed, *el-Hudûd* (Rassâ’ın Şerhu Hudûdî’bni ‘Arefe’si içinde), I/263.; Rassâ, Ebû Abdullah Muhammed b. Kasım, *el-Hidâyetu’l-Kâfiyetu’ş-Şâfiye li Beyâni Hakâiki’l-İmâm İbn ‘Arefeti’l-Vâfiye (Şerhu Hudûdî’bni ‘Arefe)*, Thk.: Muhammed Ebu’l-Ecfân - et-Tâhir el-Ma’mûrî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1993, I/263.

olduğunu söylemektedir.³⁶ Görüldüğü gibi bu ifadeler bu kuralın ihtilaflar arasında “uzlaştırma” rolünü açıkça ortaya koymaktadır.

Gerek bu tarifler gerekse Malikî kaynaklarında yer alan diğer tariflerden anlaşılıyor ki bu kural: Biri hükmü gerektiren olayın meydana gelmesinden önce diğeri de sonra olmak üzere iki şekilde uygulanmaktadır.³⁷ Birincisi daha genel nitelikte olup ‘el-hurûc mine’l-hilâf’ gibidir. İkincisi ise daha özel bir karaktere sahiptir.³⁸ Bunların detayları konumuz dışındadır.

Fakat bizim açımızdan her iki şekliyle de kaidenin yöneldiği amaç önemli olduğu için burada, Mâlikî fıkıhından biri ibadetler diğeri de muamelat olmak üzere iki başlık altında bazı örnekler vermek suretiyle bu kuralın mahiyetine dair teorik bilgilerin nasıl pratize edildiğini göstermek istiyoruz.

2.1. İbadetlerle İle İlgili Uygulamalar

Bilindiği gibi ibadetler kul ile Allahu Teâlâ arasındaki özel münasebeti temsil eden amellerdir. İlahî huzurda kulun kendi acziyetini itiraf etmesi ve Rabbine karşı tazim ve şükürünü ifa etmesi gibi ulvi bir anlam taşır. O nedenledir ki bu alandaki yükümlülükler konusunda azami hassasiyet gösterilmiş ve eksiksiz ve kusursuz eda edilmeleri hedeflenmiştir. Bu hassasiyetten dolayı Mâlikî fakihleri murâ’âtu’l-hilâf kuralını burada işletmişlerdir. Bu uygulamalardan bazı örnekler şöyledir:

1- Yolcu olan kimseye dört rekâtlı namazları iki rekât olarak kılma ruhsatı verilmiştir.³⁹ Malikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre yolcu olan kimsenin bu ruhsattan yararlanabilmesi için günah bir iş (*ma’siyet*) amacıyla yola çıkmamış olması gerekir.⁴⁰ Kısaca gerekçeleri şudur; Allahu Teâlâ ayette: “*Allah size ancak ölüyü (leşi), kanı, domuz etini ve Allah’tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphesiz yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir.*”⁴¹ Buyurmuştur. Burada Allah (c.c.) zor durumda (açlık tehlikesi) kalan kimseye haram olan domuz etinden yemeye ruhsat verirken haddi aşmama kaydı koymuştur. Günah bir amaç için yolculuk yapan kimse ise haddi aşma davranışında bulundu-

36 Şâtibi, *el-Muvâfakât*, IV/151.

37 Senûsi, *Murâ’âtu’l-Hilâf*, s. 65-72.

38 Eş-Şeyh, *Murâ’âtu’l-Hilâf*, s. 99-106.

39 Bk Nisa, 4/101. (Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman kâfirlerin size kötülük etmelerinden endişe ederseniz, namazı kısaltmanızda size bir günah yoktur. Şüphesiz kâfirler, sizin apaçık düşmanınızdır.)

40 El-Bağdâdi, Ebu Ali Muhammed b. Ahmed, *el-İrşâd ilâ Sebîli’r-Reşâd*, Thk.: Abdullah et-Turki, Muessesetu’r-Risâle, Beyrut, 1998, s. 149.; Ruvyânî, Ebu’l-Mehâsin Muhammed b. İsmail, *Bahru’l-Mezheb*, Thk.: Târik es-Seyyid, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 2009, II/316.; Hattâb, *Mevâhibu’l-Celil*, II/140.

41 Bakara, 2/173.

ğundan namazı kasretme ruhsatından yararlanamaz.⁴² Ayrıca yolculuk kasretmenin sebebi olduğundan günah bir işe bağlanamaz.⁴³

Hanefilere göre ise ne maksatla olursa olsun yolcu olan kimse bu ruhsattan faydalanır.⁴⁴ Bunlar da delil olarak Nisa suresinin 101. Ayetine dayanırlar. Çünkü ayet yolculuğa çıkıldığında namazı kasretmede bir vebal olamadığını yolculuğun amacı hakkında bir kayıt belirtmeksizin açıkça ifade etmiştir. Bu nedenle ne amaçla olursa olsun yolcu bu ruhsattan yararlanır.

Bu meselede Malikî fakihleri, günah bir amaçla yolculuk yapan kimsenin namazları kasrederek kılma ruhsatı olmamasına rağmen, dört rekât değil de iki rekât olarak kılsa namazı geçerli olduğunu ve yeniden kılmasına gerek kalmadığını ifade etmişlerdir. Kendi içtihatlarına göre normalde namazı iade etmesi gerekiyordu. Fakat Hanefilerin bu konudaki görüşlerini dikkate alarak (*murâ'âten li'l-hilâf/ra'yen li'l-hilâf*) namazı iade etmesi gerekmediği yönünde fetva vermişlerdir.⁴⁵

2- Namazda –tebessüm dışında- gülmenin namazı bozduğu konusunda bütün âlimler ittifak etmişlerdir.⁴⁶ Fakat abdesti de bozup bozmadığı ihtilaflıdır. Hanefilere göre bu şekilde gülmek namazı bozduğu gibi abdesti de bozar.⁴⁷ Maliki,⁴⁸ Şafii⁴⁹ ve Hanbelilere⁵⁰ göre ise sadece namazı bozar, abdesti bozmaz. Bazı Şafiiler Hanefilerin görüşünü dikkate alarak abdesti yenilemenin müstehap olduğunu söylemişlerdir.⁵¹

3- Oruçta niyet etmek şarttır. Hanefiler,⁵² Şafiiler⁵³ ve Hanbelilere⁵⁴ göre Ramazan ayında her gün için ayrı ayrı niyet etmek gerekir.⁵⁵ Malikilere göre ise eğer kişi oruca başladığında ramazanın sonuna kadar tutacaksa ilk gün bir kere niyet etmesi yeterlidir.⁵⁶ Malikiler bu şekilde demiş olmalarına rağmen diğer müctehitlerin görüşlerini dikkate alarak her gün için ayrı niyet etmenin müstehap olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁷

42 Şâfiî, *el-Um*, I/212.

43 Şîrbînî, *el-İknâ'*, I/171.

44 Semerkandî, Alaüddin Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ts., 1984, I/149.

45 Zerkânî, Abdalbaki b. Yusuf, *Şerhu'z-Zurkânî alâ Muhtasari Halil*, Dâru'l-kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2002, II/66.

46 İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktasid*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2004, I/191.

47 Serahsî, *el-Mebsût*, I/171.; Burhânî, Burhânüddin Mahmud b. Ahmed b. Mâze, *el-Muhitü'l-Burhânî*, Thk.: Abdülkerim el-Cundi, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, I/69.

48 Karâfi, *ez-Zehira*, I/235.

49 Neveî, *el-Mecmû'*, II/60.

50 İbn Kudâme, *el-Muğni*, I/131.

51 Ruvyânî, *Bahru'l-Mezheb*, I/157.

52 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II/85.

53 Neveî, *el-Mecmû'*, VI/288.

54 İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Kâfi fi Fikhi Ahmed*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, I/439.

55 İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mektebetu'l-Kâhire, Kahire, 1968, III/111.

56 Halil, Halil b. İshak, *Muhtasaru Halil*, Tsh.: Ahmed Nasr, Kahire, 1981, s. 68.

57 İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ruşd el-Hafid, *el-Beyân ve't-Tahsil*, Thk.: Muhammed Hacî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2. bs., Beyrut, 1988, II/334.; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celil*, II/400.; Keşnâvî, Ebu Bekr b. Hasan, *Eshelu'l-Medârik Şerhu İrşâdi's-Sâlik*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2. bs., ts., I/414.

4- Malikilere⁵⁸ ve Hanbelilere⁵⁹ göre cemaatle namaz kılarken imama uyan kimse; eğer kıraatin gizli okunduğu bir namazda ise Fatihâ'yı okuması lazımdır. Şayet açık okunan namazda ise okumayıp imamı dinler. Şafiilere göre⁶⁰ ise her hâlükârda okuması gerekir. Fakat karşı görüşü dikkate alan bazı âlimler böyle bir kimsenin açık okunan namazda kişi imamla beraber okursa bunda bir sakınca olmadığını belirtmişlerdir.⁶¹

2.2. Muamelât İle İlgili Uygulamalar

Kuşkusuz muamelat alanında da bu kuralın işletildiği çok sayıda fikhî/hukukî mesele vardır. Burada vereceğimiz iki örnek uygulamayı somutlaştıracaktır.

1- Adı bu kuralla adeta özdeşleşmiş olan Mâlikî mezhebinde fasit nikah *murââtü'l-hilâfın* en tipik örneklerinden biridir. Daha ziyade “şiğâr nikâhı” ile söz konusu edilen bu meselede, Mâlikîler, Ebu Hanife'nin ne sahih ne de batıl ama fasit diye nitelediği bu tür nikahlarda onun görüşünü dikkate alarak hukuken doğabilecek muhtemel sakıncaları bertaraf etmeyi amaçlamışlardır.⁶²

Bu nikah uygulaması hakkında Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “... İslâm'da *şiğâr* yoktur.”⁶³ Başka bir rivayette Resulullah (s.a.v.)'ın *şiğâr* nikâhını açıkça yasakladığı ifade edilmektedir.⁶⁴ Bu konudaki yasaklayıcı delil bu hadislerdir.

Meselenin temelinde fıkıh usulünü ilgilendiren bir tartışma vardır. Buna göre nehyin (yasağın) yorumu (fesada delalet edip etmediği) konusunda Hanefîlerle

58 Uleyş, Muhammed b. Ahmed, *Minehu'l-Celil Şerhu Muhtasari Halil*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1989, I/259.

59 İbn Kudâme, *Umdetu'l-Fıkh*, Thk.: Ahmed Azuz, el-Mektebetü'l-'Asriyye, 2004, s. 24.

60 Cüveyni, İmamü'l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdillâh, *Nihâyetü'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb*, Thk.: Abdülazim ed-Dib, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2007, II/139.

61 Bk. Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arefe, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/237.

62 Nikâh-ı Şiğâr: “İki kadının mihir belirlemeksizin biri birine karşılık olmak üzere iki erkekle evlendirilmesidir.” Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtü Fikhiyye Kâmusu*, Bilmen Basım ve Yayinevi, İstanbul, 1985, II/6.; Krş.: Konevi, Kâsım b. Abullah, *Enisu'l-Fukahâ*, Thk: Ahmed b. Abdurrezzak el-Kubeyşi, Müessesetu'l-Kütübî's-Sekâfiyye, 2. bs., Beyrut, 1987, s. 147.; Kal'acı, Muhammed Ravvâs, *Mu'cemu Luğati'l-Fukahâ*, Dâru'n-Nefâis, 2. bs., Beyrut, 1988, s. 263.; İslâm gelmeden önceki Arap toplumunda uygulanan bu nikâh, bir erkeğin kendi kızını veya velisi olduğu her hangi bir kadını başka biriyle, onun kızını ya da velisi olduğu kadını kendine almak şartıyla arada her hangi bir mihir olmaksızın evlendirmesi şeklinde cereyan ederdi. Bk. Yıyıcı, Selahattin, *İslam Hukukunda Örf ve Adet*, Kültür ve Eğitim Vakfı Yayinevi, 2. bs., Erzurum, 2002, s. 58.

63 Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmi'u's-Sahih*, Nşr: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyâit-Turâsî'l-'Arabî, Beyrut, ts., *Nikâh* - 7, Hd. No: 1415, II/1034.; Tirmizî, Muhammed b. İsâ, *es-Sunen*, Thk: Ahmed Muhammed Şâkir ve başkaları, Dâru İhyâit-Turâsî'i'Arabî, Beyrut, ts., *Nikâh* 29, Hd. No: 1123, III/431.; İbn Mâce, Muhammed b. Yezid, *es-Sunen*, Thk.: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., *Nikâh* - 16, Hd. No: 1885, I/606.; Nesâî, Ahmed b. Şuayb, *es-Sunen*, Thk: Abdülğaffâr Süleyman el-Bendâri - Seyyid Kusravî Hasen, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1991, *Hayl* -15, 16, Hd. No: 1431, 1432, III/42.

64 «نهى عن الشغار» Bk. Buhârî, Muhammed b. İsmâil, *el-Câmi'u's-Sahih*, Thk.: Mustaf Dîb el-Buğâ, Dâru'bni Kesîr, 3. bs., Beyrut, 1987, *Nikâh* - 29, Hd. No: 4822, V/1966.; Müslim, *Nikâh* - 7, Hd. No: 1415, 1416, 1417, II/1034-1035.; Tirmizî, *Nikâh* - 29, Hd. No: 1124, III/431.; Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as, *es-Sunen*, Thk: Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., *Nikâh* - 15, Hd. No: 2074, I/632.; İbn Mâce, *Nikâh* - 16, Hd. No: 1883-1884, I/606.; Nesâî, *Nikâh* - 57, Hd. No: 5493-5494, III/309.

cumhur arasındaki ihtilafa⁶⁵ binaen Hanefiler böyle bir nikâh türünü caiz görmüşler⁶⁶, buna mukabil Malikîlerin de dâhil olduğu cumhur ise batıl olarak kabul etmişlerdir.⁶⁷ Hanefilere göre *şîğâr* nikâhı bir akit olarak geçerli, ancak yasağa neden olan fesat unsuru olan şart geçersizdir.⁶⁸ Buna göre akdedilmiş böyle bir nikâh hukukî bakımdan sonuçlarını doğurur. Dinî (uhrevî sorumluluk) bakımdan ise fesat unsurunun giderilmesi gerekir. Aksi halde kişi dinen günahkâr olur. Çünkü fâsit şart nikâh akdinin sıhhatine etki edip onu batıl kılmaz.⁶⁹ İşte böyle bir nikâh, aslında Malikîlere göre hukuken de dinen de geçerli olmayıp feshedilmesi gereken bir nikâhtır.⁷⁰ Fakat onlar bir şekilde yapılmış olan *şîğâr* nikâhının doğuracağı muhtemel hukukî neticeleri, özellikle kadının ve bu evlilikten doğması muhtemel çocuğun hukukunu gözetmek adına, Ebû Hanîfe'nin bu konudaki karşı görüşünü dikkate almanın uygun olacağı kanaatine varmışlardır.⁷¹ Benzer durum velinin izni olmadan yapılan nikâh için de geçerlidir.

- 65 Bk. Bâkîllânî, Ebû Bekr Muhammed b. Et-Tayyib, *et-Takrîb ve'l-İrşâd "es-Sağîr"*, Thk: Abdulhamid b. Ali, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1998, II/340 vd.; Ebû Ya'lâ, el-Kâdî Muhammed b. El-Hüseyn el-Ferrâ, *el-Udde fi Usûli'l-Fikh*, Thk: Ahmed b. Ali el Mübarekî, 2. bs., Riyâd, 1990, II/432 vd.; Bâcî, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef, *İhkâmü'l-Fusûl fi Ahkâmü'l-Usûl*, Thk: Abdullah Muhammed el-Cubûrî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1989, s. 126.; Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *Şerhu'l-Luma'*, Thk.: Abdulmecid Türkî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1988, I/297-301.; Cüveynî, İmamü'l-Haremeyn Abdulmelik b. Abdillâh, *et-Telhis fi Usûli'l-Fikh*, Thk: Abdullah en-Niyâbî-Şeibe Ahmed el-Omerî, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1996, I/481.; Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, Thk: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., I/82.; Usmendî, Muhammed b. Abdulhamid, *Bezu'n-Nazar fi'l-Usûl*, Thk: Muhammed Zeki Abdalberr, Mektebetu Dârî't-Turâs, Kahire, 1992, s. 148.; Sâ'âtî, Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. Teğlib, *Nihâyetü'l-Vusûl ilâ 'İlmi'l-Usûl: Bedî'un-Nizâm*, Thk: Sa'd b. Ğarîr b. Mehdi es-Sulemî, Câmî'atu Ummi'l-Kurâ, Mekke, 1418/1997, I/431.; A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/528.; Alâî, Salâhuddin Ebû Saîd Halil b. Keykeldî, *Tahkîku'l-Murâd fi ennen'n-Nehye Yektadî'l-Fesâd*, Thk: İbrahim Muhammed Seklinî, Dâru'l-Fikr, (Ofset bs.), Dumaşk, 1982, s. 285.; Apaydın, Hacı Yunus, *İslam Hukukunda Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989, s. 44 vd.; Pala, Ali İhsan, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, Fecr Yayınları, Ankara, 2009, s. 289-296.
- 66 Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1993, V/105.; Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, 1303/1895, II/145.; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III/106.
- 67 Şafîî, Muhammed b. İdris, *el-Um*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1393/1972, V/174-176.; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., II/46.; Şîrâzî *et-Tenbih*, Thk. İmaduddin Ahmed Haydar, Âlemu'l-Kutub, Beyrut, 1403/1983, s. 161.; Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, Thk.: Ahmed Mahmud İbrahim – Muhammed Tâmir, Dâru's-Selâm, Kahire, 1417/1996, V/48.; Abderî, Ebû Abdillâh Muhammed Yûsuf, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halil*, Dâru'l-fikr, Beyrut, 1398/1977, III/447.
- 68 Hanefî doktrininde bu kural bütün fâsit akitler için geçerlidir. (Bk. İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI/443.; İbn Nuceym, Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed (ö. 970/1502), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., IV/206.; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, VIII/305.; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Arapça'ya çeviren ve tahkik eden: Fehmî el-Hüseynî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ts., I/76, 139, 196, 244.,) Kuralın özgün ifadesi ise şöyledir: «العقد صحيح والشرط باطل»/"Akit sahih, şart ise batıldır." (Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XII/73.) Çünkü fâsit şartlar akdin aslını iptal edemez. Akit aslı itibarıyla yani rükünlerinin varlığıyla meşru hale gelmiştir. Şartlar ise birer vasıf olup onlardaki fesatlık akdi batıl hale getirmez. Fesat unsurunun giderilmesiyle akit tamamen meşru hale gelir.
- 69 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, V/153.; A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, II/53.
- 70 Meyyâre, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *Şerhu Meyyâreti'l-Fâsi 'alâ Tuhfeti'l-Hukkâm fi Nuketi'l-'Ukûdi ve'l-Ahkâm*, Thk.: Abdullatîf Hasan Abdurrahman, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, I/274.; Nefrâvî, Ahmed b. Ğanîm, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1415/1994., II/11.
- 71 Meyyâre, I/399-400.; Teslîlî, Ebu'l-Hasen Ali b. Abdisselâm, *el-Behcetü fi Şerhi't-Tuhfe*, Thk.: Muhammed Abdulkadir Şahin, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, I/21.;

1- Sahipsiz bir araziye ihya ederek oranın mülkiyetine sahip olmak için devlet başkanının (*imâm*) izin vermesinin şart olup olmadığı konusunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife izin almanın şart olduğunu söylerken, Şafiiler, Hanbeliler ve Hanefilerden İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed izin almanın şart olmadığını ifade etmişlerdir. Malikilere göre arazi meskûn mahalle (*‘umrân*) uzak bir yerde ise izin gerekmez. Yakın yerde ise izin alınması gerekir.⁷² Bir kimse izin alınması gereken yeri izinsiz ihya etmesi halinde, yani fiili bir durumun olması halinde; izin almanın şart olmadığı görüşünü dikkate alan bazı Malikiler bu uygulamanın devlet başkanı tarafından hukuken onaylanması gerektiğini belirtmişlerdir.⁷³

Bu ilkenin mahiyeti ve uygulamasını umumi biçimde tespit etmiş olduk. İkinci ilke olan “el-hurûc mine’l-hilâf”ı da aynı minval üzere açıklamak gerekir.

3. EL-HURÛC MİNE’L-HİLÂF⁷⁴

“El-Hurûc mine’l-hilâf” terkibi, hemen hemen bütün fıkıh literatüründe, sıklıkla karşılaştığımız bir ifadedir.⁷⁵ Bu ifadenin kullanıldığı yer ve amaca gelince o da şudur: Her hangi bir meselede delile dayalı farklı görüşler varsa orada karşı görüşün dikkate alınıp, ya dikkatli olunması gerektiği veya o görüşle amel etmenin bazen gerekli bazen de daha uygun olacağı dile getirilir. Böylece “iştibâh” ya da ihtilaf vaki olan konularda mükellefin mümkün olan azami düzeyde görevini eksiksiz yapması ve manevi sorumluluktan kesin olarak kurtulması sağlanabilir.⁷⁶ Çoğu kere bunun gerekçesi de *ihdiyât* olarak ifade edilir.⁷⁷ Kısaca “ihtilaftan çıkmak/kurtulmak” anlamına gelen bu terkihi, “ihtilaftan kurtulmak müstehaptır” ya da “menduptur” vb. ifadelerle kullanan âlimlerin bunu adeta bir ilke olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır.⁷⁸

72 İbn Hubeyre, Avnuddin Ebu Muzaffer Yahya b. Muhammed, *İhtilâfu’l-Eimmeti’l-‘Ulemâ*, Thk.: Seyyid Ahmed, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut, 2002, II/41.

73 İbn Rüşd, *el-Beyân*, X/303.

74 Bu başlık altında yer alan bilgiler *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, (Fecr Yayınları, Ankara, 2009) adlı kitabımızın 27-29. sayfalarından kısmi tasarruflarla iktibas edilmiştir.

75 Nitekim fıkıh kitaplarında sıklıkla geçen “el-hurûc mine’l-hilâf müstehabbun”, “hurûcen mine’l-hilâf”, “hurûcen ‘ani’l-hilâf”, “ve li’l-hurûci mine’l-hilâf” vb. ifadeler bunu göstermektedir. Örnek olarak bk. İbnu’l-Humâm, *Şerhu Fethi’l-Kadir*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, ts., I/32.; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû’ Şerhu’l-Muhezzeb*, Thk: Mahmud Matrûhi, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1997, I/443.; III/76, 193.

76 Bk. Kâsânî, Melikü’l-Ulemâ Alâuddin Ebi Bekr b. Su’ûd, *Bedâ’u’s-Sanâi’ fi Tertibi’s-Şerâi*, Dâru’l-Kitâbi’l-‘Arabî, Beyrut, 1982, II/140, 141.; İbnu’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-Kadir*, II/438.

77 Râzî, Fahrüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fi ‘İlmi Usûli’l-Fıkh*, Thk.: Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alevânî, Câmi’atu’l-İmâm Muhammed b. Su’ûd el-İslâmiyye, Riyad, 1979, II/200.; İbn Abdisselâm, Sultânü’l-Ulemâ İzzüddin Abdulaziz b. Abdusselâm, *Kavâ’idu’l-Ahkâm fi Mesâlihi’l-Enâm*, Thk.: Mahmud b. Et-Telâmid, Dâru’l-Me’ârif, Beyrut, ts., II/14.; A. Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, I/349.; İbnu’s-Subkî, *el-İbhâc Şerhu’l-Minhâc*, Thk: Heyet, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut, 1984, II/64.; Şâtibi, *el-F’tisâm*, II/219.; İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddu’l-Muhtâr ‘ale’d-Durri’l-Muhtâr*, Dâru’l-Fikr li’t-Tibâ’a, Beyrut, 2000, I/215, II/44.; Şirvânî, Abdulhamid, *Haşiyetu’s-Şirvânî alâ Tuhfeti’l-Muhtâc*, Daru’l-Fikr, Beyrut, ts., II/431.

78 Örnek olarak bk. Karâfi, *el-Furûk*, IV/368.; İbnu’s-Subkî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Thk.: Âdil Ahmed Abdulmevcûd-

Bu terkinin ifade ettiği mananın bir prensip olarak benimsenmesinin altında yatan temel neden ihtiyattır. İhtiyat temelde her hangi bir meselede dinî hükmün netliği konusundaki belirsizlik (iştibâh)ten dolayı meşru görülmüştür. Fikhî konularda âlimler arasında meydana gelen kimi ihtilafların da bir çeşit “iştibâh” olduğu göz önüne alınırsa “el-hurûc mine’l-hilâf”ın ihtiyât ile ilişkisi daha iyi anlaşılacaktır. Öyle ki Zerkeşî (ö. 794/1392) gibi bazı âlimler bu kuralı doğrudan “ihtiyât” olarak nitelendirmişlerdir.⁷⁹ İhtilaftan kurtulmanın dinî bakımdan teşvik edilmiş bir husus olduğu konusunda âlimlerin büyük çoğunluğu hemfikirdirler.⁸⁰ Hatta bu konuda tam bir ittifak olduğu da söylenmiştir.⁸¹

“El-Hurûc mine’l-hilâf”ın özü kısaca şudur: Bir şeyin caiz olduğu kanaatini taşıyan birinin, içtihat ehli bir âlimin o şeyin haram olduğu kanaatinde olduğuna vakıf olduğunda, o işi (ameli) terk etmesidir. Yahut cevazına inandığı bir işin başka bir müçtehit nezdinde farz olduğunu öğrendiğinde o işi (ameli) mutlaka yapmasıdır. Böylece birinci durumda; her ne kadar kendine göre mübah olsa da, başka bir içtihat haram olduğunu anladığı davranışı terk ederek ya da yapmayarak harama düşme riskinden kurtulmaktadır. İkinci durumda ise farz olan bir ameli yapmak suretiyle farzı terk etmiş olma riskinden kurtulmuş olmaktadır ki bu da ihtilaflı meseleden kurtulmanın ta kendisidir. Deyim yerindeyse mükellef bu tutumla, manevi bakımdan muhtemel risk alanının dışına çıkmış ve selamete ulaşmış olmaktadır. Bir başka deyişle ihtiyatlı davranma cihetine giderek ihtilafların adeta uzlaşımını sağlamaktadır.⁸²

“İhtilâftan kurtulma” prensibini benimseyip uygulamanın meşruiyeti gerekçesinde saklıdır. Şu halde bu prensibi meşru kılan deliller aslında *ihtiyâtı* meşru kılan delillerden başkası değildir. Nitekim âlimlerin genelde bu kuralı ihtiyât bağlamında temellendirmiş olmaları da bunu göstermektedir.⁸³ Belirtelim ki, ihtilâftan kurtulmaya çalışmak, kişiyi şüpheden iyice uzaklaştırıp dini sorumluluk açısından hata riskini bertaraf etme imkânı verdiği için faziletli bir davranış olarak nitelendirilmiştir.⁸⁴ El-Leys b. Sa’d (ö. 175/791) şöyle demiştir: “İhtilaf söz konusu olduğunda

Ali Muhammed Avad, *Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye*, Beyrut, 1991, I/110.; Suyûti, Celâluddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Dâru’l-kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 1983, s. 136.; Zerkeşî, Bedruddin Muhammed b. Bahâdir, *el-Mensûr fi’l-Kavâ’id*, Thk: Teysir Faik Ahmed Mahmûd, Vezâretu’l-Evkâf ve’s-Su’ûni’l-İslâmiyye, 2. bs., Kuveyt, 1985, II/128, 133.; İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, I/32.

79 Zerkeşî, *el-Mensûr*, II/133.; Krş.: İbn Âbidîn, *Reddu’l-Muhtâr*, II/145.

80 Bk. İbnü’s-Subkî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, I/111.; Suyûti, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 136.

81 Nevevî, *el-Minhâc Şerhu Sahîhi Muslim b. El-Haccâc*, Dâru İhyâit-Turâsî’l-Arabî, 2. bs., Beyrut, 1971, II/23.; Ramlî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed, *Ğâyetu’l-Beyân Şerhu Zeyd’ibn Reslân*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, ts., s. 21.

82 Bk. Cerhezî, Abdullah b. Süleyman, *el-Mevâhibi’s-Seniyye* (Muhammed Yasin b. İsâ el-Fâdânî’nin *el-Fevâidu’l-Ceniyye ‘Ale’l-Mevâhibi’s-Seniyye*’sinin içinde.) Daru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 2. bs., Beyrut, 1996, II/172.

83 İhtiyatın meşruiyetini gösteren deliller ve tartışmalar hakkında bk. Pala, *İhtiyat*, s. 205-235.

84 Bk. İbn Receb, Zeynuddin Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Şihâbüddin b. Ahmed el-Hanbelî, *Câmi’u’l-‘Ulûmi ve’l-Hikem*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, 1987, s. 111.

ihtiyata en uygun olanı alırız.”⁸⁵ Karâfi çeşitli biçimlerde tezahür eden “el-hurûc mine'l-hilâf” kaidesini açıklarken şöyle diyor: “Âlimler bir işin mübah mı haram mı olduğunda ihtilaf ederlerse, vera'a uygun olan o işin yapılmamasıdır. Şayet ihtilaf, o işin mübah mı vacib (farz) mi olduğu hakkında ise, vera'a uygun olan –kendi mezhebi açısından sorumluluktan çıkmış olması için vucubiyetine inanmakla birlikte- o işin yapılmasıdır. Aynı şekilde ihtilaf bir işin mendupluğu ile haramlığı konusunda ise vera'a uygun olan o işin yapılmamasıdır. Mekruh ile vacipliği hakkında olursa vera'a uygun olan o işin yapılmasıdır. Bir şeyin meşru olup olmadığı tartışmalı ise, yine vera'a uygun olan o işin yapılmasıdır.”⁸⁶

Bu kurala ilişkin son olarak şunu da ifade etmek gerekir. Bu kural sadece farklı mezheplerin ihtilafları dikkate alınarak uygulanmamış, aynı zamanda her mezhep kendi içindeki görüş ayrılıklarını da dikkate alarak gerektiği yer ve zamanda uygulamaya çalışmışlardır.⁸⁷

Birinci kuralda olduğu gibi bu prensibinde nasıl uygulandığını göstermek üzere hem ibadetler hem de muamelattan uygulama örnekleri vermek yerinde olacaktır.

3.1. İbadetlerle İlgili Uygulamalar

1- Hanefilere göre hacca giden kimse şayet iki mikat yerinden (Örneğin Medine'den giden kimse Zü'l-Huleyfe ve el-Cuhfedden) geçmek durumunda olursa onların Mekke'ye en uzak olanında ihrama girmesi daha faziletli kabul edilmiş ve bu da “ihtilâftan kurtulmak” gerekçesine dayandırılmıştır.⁸⁸ Aynı şekilde hacceden kişinin Kâbeyi tavaf etmeye, -bütün vücuduyla Haceru'l-Esved'in önünden geçmesi için- Haceru'l-Esved'in bulunduğu Rukn-ü Yemânî tarafından başlamasının gerekli görülmesi de bu kuralla gerekçelendirilmiştir.⁸⁹ Çünkü Şâfiîlere göre bu şekilde başlamayanın tavafı sahih olmaz.⁹⁰

2- Hanbelîler zekâtın –varsa şayet- sekiz sınıfın hepsine, yoksa var olanlar arasında bir tercihe gitmeksizin tümüne verilmesinin müstehap olduğunu söyle-

85 İbn Abdilber, *Câmi'u Beyâni'l-İlmi ve Fadlih*, Thk.: Ebu'l-Eşbâl ez-Zuheyrî, Dâru'bni'l-Cevzi, ed-Demmâm/S. Arabistan, 1994, II/906.

86 Karâfi, Şihabuddin Ahmed b. İdris, *Envâru'l-Burûk fi Envâ'i'l-Furûk*, Thk.: Halil Mansûr, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998., IV/368.; Krş.: Karâfi, *ez-Zehîra*, Thk.: Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, XIII/247.

87 Bk. Dimyâti, es-Seyyid el-Bekrî b.es-Seyyid Muhammed, *İânetu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/269.; Şirvânî, *Haşiyetu's-Sirvânî*, II/243.; Şirbîni, el-Hatîb Şemsuddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/227.

88 Timurtâşi, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah, *Tenviru'l-Ebsâr ve Câmi'u'l-Bihâr* (İbn Âbdin'in *Reddu'l-Muhtâr*'i içinde), II/476.; Haskefi, *ed-Durru'l-Muhtâr*, II/476.

89 İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II/494.; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, II/353.; İbn Âbidin, *Reddu'l-Muhtâr*, II/495.

90 Dimaşkı, *Kifâyetu'l-Ehyâr*, s. 215.; Dimyâti, *İânetu't-Tâlibîn*, II/297.

mişlerdir.⁹¹ Zira zekâtın Kur’ân’da zikredilen sarf (verilecek) yerleri sekiz sınıf insandır.⁹² Bunların tümüne mi verilecek yoksa tek bir sınıfa, hatta bir sınıftan bir kişiye verilebilir mi? diye ihtilaf edilmiştir.⁹³ Şâfiîler zekâtın sekiz sınıfa –varsa eğer verilmesi gerektiği kanaatindedirler.⁹⁴ Cumhuriyet ise bunlardan her hangi bir sınıfa verilebileceği,⁹⁵ hatta Hanefî ve Mâlikîlere göre bir sınıftan tek bir kişiye bile verilebileceği görüşündedirler. İşte bu “ihtilaftan kurtulmak” için (özellikle Şâfiîler bunu zorunlu gördükleri için) imkân dâhilinde zekâtı sekiz sınıfa yaymak müstehap kabul edilmiştir. Hanbelîler Zekâtın nisaba ulaşınca yıl dolmadan evvel verilmesinin caiz olup olmaması yönündeki ihtilaftan⁹⁶ dolayı, zamanından önce vermemenin daha faziletli olduğu şeklindeki görüşlerini de bu kurala dayandırmışlardır.⁹⁷

3- Şâfiî mezhebine göre abdestli iken uyuklayan kişi, eğer makatı üzerine “mütemekkin” bir vaziyette ise, uykusu ister uzun ister kısa (derin veya hafif) olsun abdesti bozulmaz.⁹⁸ Ancak uykunun (uzun veya kısa, hafif ya da derin olma vb.) durumunu esas alanlara göre abdest bozulduğundan⁹⁹ “ihtilaftan kurtulmak” için böyle birinin abdest almasının müstehap olacağı söylenmiştir.¹⁰⁰

4- Karâfi’nin yukarıda zikrettiğimiz açıklamasının devamında şöyle bir örnek vermiştir. Fâtihâ’nın cenaze namazında okunup okunamayacağı konusundaki ihtilafta İmam Şâfiî okunması gerektiğini (farz olduğunu) söylerken¹⁰¹ İmam Mâlik bunu mekruh saymıştır.¹⁰² Bu sebeple Mâlikîler “ihtilaftan kurtulmak” için Fâtihâ’nın okunmasının uygun olacağını ifade etmişlerdir.¹⁰³ Namazda besmelenin çekilip çekilmeyeceği yönündeki ihtilafta da aynı şey söylenmiştir.¹⁰⁴

İbadetlerin Allah (c.c.) ile kulu arasındaki özel münasebete dair mükellefiyetler olması hasebiyle, o görevleri eda ederken uhrevî sorumluluktan kurtulma konusunda kalbin tatmin olması saiki ön plana çıkmaktadır. Kanaatimizce bu sebepten olsa gerek ki bu ilkenin ibadetler alanında daha fazla işletilmiş olduğunu görüyoruz.

91 Buhûti, Mansûr b. Yunus, *Dekâiku Uli’n-Nuhâ li Şerhi’l-Muntehâ*, Âlemu’l-Kutub, Beyrut, 1996, I/462.

92 Bk. Tevbe, 9/60.

93 Bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, II/47.; Osmânî, *Rahmetu’l-Umme*, s. 185.

94 Nevevî, *el-Mecmû’*, VI/205.

95 Osmânî, *Rahmetu’l-Umme*, s. 185.

96 Osmânî, *Rahmetu’l-Umme*, s. 163.

97 Buhûti, *Keşşâfu’l-Kimâ*, Thk: Hilâl Musaylihî Mustafa Hilâl, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1982, II/265.

98 Şâfiî, *el-Um*, VII/264.; Cüveynî, *Nihâyetu’l-Matlab*, I/124.

99 Bk. Osmânî, *Rahmetu’l-Umme*, s. 43.

100 Nevevî, *Ravdatu’t-Tâlibîn ve ‘Umdetu’l-Muttekîn*, el-Mektebu’l-İslâmî, Beyrut, 1984, I/74.; Dimaşki, Takiyyuddin Ebu Bekr b. Muhammed, *Kifâyetu’l-Ehyâr fi Halli Gâyeti’l-Ihtisâr*, Th.: Ali Abdulhamid Baltacı-Muhammed Vehbî Süleymân, Dâru’l-Hayr, Dimaşk, 1994, s. 38.

101 İmrânî, Ebu’l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi’l-Hayr, *el-Beyân fi Mezhebi’l-İmâm eş-Şâfi’i*, Thk. Kasım en-Nürî, Dâru’l-Minhâc, Beyrut, 2000, III/66.; Nevevî, *el-Mecmû’*, VI/187.

102 Nefrâvî, *el-Fevâkihu’d-Devânî*, I/297.

103 Karâfi, *ez-Zehira*, XIII/247.; Hattâb, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu’l-Celil*, Dâru’l-Fikr, 2. bs., Beyrut, 1978, II/215.; Nefrâvî, *el-Fevâkihu’d-Devânî*, I/178.

104 Karâfi, *ez-Zehira*, XIII/247.

3.2. Muamelât İle İlgili Uygulamalar

Birinci ilkenin Malikîler tarafından hem ibadetler hem de muamelatta uygulanmasında olduğu gibi bu ilke de, bütün mezhepler tarafından, fikhî meselelerin muamelat kısmında da uygulanmıştır. Buna dair birkaç örnek şöyledir:

1- Hanefî,¹⁰⁵ Şafîî¹⁰⁶ ve Hanbelîlere¹⁰⁷ göre nikâh akdinin sahih olması için akit esnasında en az iki şahidin bulunması şarttır. Aksi halde nikâh Hanefîlere göre fasit,¹⁰⁸ diğerlerine göre ise batıldır.¹⁰⁹ Buna karşılık Malikîler nikâh akdi esnasında şahit bulundurulmasını şart koşmazlar. Onlara göre evlenen çiftlerin herkes tarafından evlendiklerinin zifaktan önce bilinecek şekilde duyurulması (*i'lân*) şarttır.¹¹⁰ Ancak Malikîler akit esnasında şahitlerin bulunmasını şart koşan çoğunluğun ihtilafını dikkate alarak nikâhta şahit bulundurmanın mendup olduğunu söylemişlerdir.¹¹¹ Mâlikî âlimlerinden es-Sâvî (ö. 1241/1825) ihtilaftan çıkış mantığını şöyle açıklamaktadır: “İşin özü şudur; Nikâhın şahitlendirilmesi vacip (farz), akit esnasında hazır bulundurulmaları ise menduptur. Akit esnasında hazır bulunurlarsa her iki durum da, yani hem farz hem de mendup yerine getirilmiş olur. Akit esnasında hazır olmayıp da zifaf öncesi mevcut olurlarsa o zaman da farz yerine gelmiş olur; ama mendubun gereği yapılmamış olur.”¹¹² Görüldüğü gibi burada şahitlerin akit esnasında bulunması halinde her iki hükmün gereği yerine getirilmiş olacağından manevî sorumluluktan tam anlamıyla kurtulmuş olunacaktır.

2- Bir kimse belli bir yere yük taşımak üzere bir binek hayvanını kiralayacak olursa, Şafiîler ve Hanbelîlere göre belirsizlik olup anlaşmazlığa yol açmaması için hayvan sahibinin yüklenen şeyin ne olduğunu görmesi veya niteliklerini bilmesi şarttır.¹¹³ Hanefîlere göre ise yükün mutad olması halinde bu şart aranmaz. Taşınacak şeyin belirli ve bilinir olması gerektiğinden kıyasa göre böyle bir kira akdinin caiz olmaması gerekiyordu. Fakat Hanefîler istihsanen buna cevaz vermişlerdir. Bu istihsanın gerekçesi ise Hanbelî ve Şafiîlerin benimsediği görüşe aykırı uygulamadan doğacak sakıncadan çıaktır.¹¹⁴

105 Dâmâd, Abdurrahman b. Myhammed, Şeyhizâde, *Mecma'u'l-Enhur Şerhu Multeka'l-Ebhur*, Thk.: Halil Umrân el-Mansûr, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, I/472.

106 Şafîî, *el-Um*, V/24.; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II/436.

107 Ebu'l-Hattâb, Mahfûz b. Ahmed, *el-Hidâye 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Thk: Abdullatif Hemîm-Mahir el-Fahl, Muessesetu Ğarrâs, byy., 2004, s.387.

108 Meydânî, Abdulġani, *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Thk.: Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, el-Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, ts., III/22.

109 İbn Muflih, Şemsuddîn Muhammed b. Muflih, *el-Mubdi'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, VI/121.; Ensârî, Şeyhu'l-İslâm Ebû Yahyâ Zekerîyya b. Muhammed, *Fethu'l-Vehhâb bi Şerhi Menheci't-Tullâb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1994, II/42.

110 İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktasid*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 2004, III/44.

111 Sâvî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed, *Bulġatu's-Sâlik liekrabi'l-Mesâlik*, Dâru'l-Mearîf, byy., ts., II/339.

112 Sâvî, *Bulġatu's-Sâlik*, II/339.

113 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, II/172.

114 İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, VI/90.

3- Detaylardaki farklılık bir taraf bırakılacak olursa genel olarak: Bir kimsenin, veresiye sattığı bir malı aynı kişiden daha ucuz bir fiyatla peşin olarak satın alması veya peşin satın veresiye alması” şeklinde tanımlanan ‘bey’u’l-‘îne’ uygulamasını esasen caiz gören alimler, caiz görmeyenlerin görüşlerini ve gerekçelerini dikkate alarak mekruh saymışlardır.¹¹⁵ Benzer bir durum kaparo almanın hükmü konusunda vardır. Genelde Hanefiler, Malikiler ve Şafiilerin cevaz vermediği bu uygulamaya Hanbeliler cevaz verirler. Fakat cumhurun karşı görüşünü dikkate alan kimi âlimler yasak tarafın tercih edilmesinin daha uygun olacağını belirtmişlerdir. Ancak günümüz fukahasının yaklaşımı, anlaşmazlığa yol açmayacak tarzda oluşan örf ve iktisadi ve ticari hayatın gerektirdiği zorunluluklar sebebiyle caiz olduğu yönünde tezahür etmektedir.¹¹⁶

4. KAİDELERİN MUKAYESESİ

Her iki kural açısından ifade etmek gerekir ki; yönedikleri amaç dikkate alındığında bu kuralların başka usûlî/fikhî ilkeler veya meselelerle doğrudan ya da dolaylı alakası bulunmaktadır. Bunlardan çoğunluğu karşı görüşün dikkate alınmasının gerekçesini teşkil etmektedir. Bu ilişkinin detayı ayrı bir çalışmanın konusu olabileceğinden sadece isimlerini vermekle yetiniyoruz. Bu ilkeler; istihsan, maslaht-ı mürsele, sedd-i zerâ'i, i'tibâr'u'l-meâlât (eylemlerin sonucunu dikkate alma), ihtiyat, delillerin uzlaştırılması (*el-cem'*), tercih, raf' u'l-harac (zorluğun kaldırılması), içtihat hata ve isabet meselesi, kanuna karşı hile, iki hüküm arasında başka bir hüküm verme ve telifiktir.¹¹⁷

Bu iki kuralın karşılaştırmasına dair tespitlere gelince bu konuda yaptığımız araştırma ve incelemelerimiz bu iki kural arasındaki ortak ve farklı yönlere ilişkin olarak Muhammed el-Emin eş-Şeyh'in yaptığı tespitlerin büyük oranda isabetli olduğunu ortaya koymuştur. Kendi tespit ve değerlendirmelerimizle birlikte ilgili tespitleri şöyle ifade edebiliriz:¹¹⁸

1- Malikilerde murâ'ātu'l-hilâf biri olayın vukuundan önce diğeri de sonra olmak üzere iki şekilde olmaktadır. Olayın vukuundan önce uygulanan murâ'ātu'l-hilâf umumiyetle müstehaptır ve bu manada el-hurûc mine'l-hilâf'a tekabül etmektedir. Yani aynı manayı ifade etmektedir. Olayın vukuundan sonra ise hükmün hukukî sakıncalarından kaçınmak esas olduğundan uygulanması vacip olarak görülmüştür. Murâ'ātu'l-hilâf bu noktada özel bir anlam kazanmaktadır ve Malikilerin

115 Bk. Şâzeli, s. 53-64.

116 Kallek, Cengiz, "Kaparo", *DİA*, C. 24, s. 340.

117 Değerlendirmeler için bk. Eş-Şeyh, *Murâ'ātu'l-Hilâf*, 135-241.; Şakrûn, *Murâ'ātu'l-Hilâf*, s. 251-269.

118 Eş-Şeyh, *Murâ'ātu'l-Hilâf*, s. 107-111.

bu ilkeyi bir usul ilkesi olarak görmelerinin nedeni budur. Bu yönüyle el-hurûc mine'l-hilâf'tan ayrılmaktadır.

2- Özel anlamıyla murâ'ātu'l-hilâf istihsan, maslahat, sedd-i zerâ'i, 'itibâru'l-meâlât (eylemlerin sonucunu dikkate alma) gibi gerekçelere dayanırken, el-hurûc mine'l-hilâf daha çok şüpheli durumlardan kaçınma, ihtiyat vb. gerekçelere dayanmaktadır. Belirtilmelidir ki Hanefi fakihlerinin istihsan yaparak verdikleri hükümlerin azımsanmayacak kadar bir kısmındaki temel saik ihtiyattır, dolayısıyla ihtilaftan çıkıştır.¹¹⁹ Diğer yandan Malikilerin istihsan gerekçesiyle uyguladıkları murâ'ātu'l-hilâf'ın da, Hanefilerin kıyas ya da genel kuralı bırakarak hakkaniyet ve nesafetin gereğine dönmek şeklindeki istihsanıyla¹²⁰ aynı manayı ifade ettiği söylenebilir. Ayrıca genel olarak fakihlerin başta ibadetler ve aile hukuku ile ceza hukukunun bazı meselelerinde ihtiyatı esas almanın vacip olduğu yönündeki "ihtilaftan çıkış" yaklaşımlarının¹²¹ da gene Malikilerin bu istihsan anlayışlarıyla örtüştüğü ifade edilebilir.

3- Özel anlamında murâ'ātu'l-hilâf/karşı görüşü gözetmeyi uygulayan fakih kendi görüşünün gereği olan fikhî sonucunu bir tarafa bırakmamaktadır. Yani özü itibariyle o meselede kendi kanaatine neden olan metodu terk etmemekte, muhafaza etmektedir. Bununla beraber kendi görüşünün doğurduğu sakıncalı neticelere bakarak görüşünü yeniden gözden geçirip karşı görüşün deliline bakarak doğurduğu fikhî/hukukî neticeleri uygulamaktadır. Oysa el-hurûc mine'l-hilâf/ihtilaftan çıkış kuralını uygulayan kimse için böyle bir durum söz konusu değildir. Bu kimse kendi görüşüyle çelişkiye düşmeyecek tarza uygulama yapmaktadır. Diğer bir ifadeyle her iki görüşün de fikhî sonuçlarını uygulamış olmakta ve şüpheli durumdan kurtulmak istemektedir. İki ilke açısından bu ayrım önemlidir. Zira dikkat edilmediğinde yanlış değerlendirmelere yol açabilir.¹²²

4- Karşı görüşü gözetme ilkesi hukukî neticeler doğurmakta, değişiklikler meydana getirmektedir. İhtilaftan çıkış ise dinî/hukukî bir zorunluluk olmayıp daha ziyade kişilerin inisiyatifine bağlı bir davranıştır.

5- Malikilerdeki özel anlamıyla karşı görüşün gözetilmesi ilkesi bir fıkıh usûlü kuralı iken, ihtilaftan çıkış ilkesi fikhî bir kuraldır. Bizim kanaatimiz bu ikincisinin de fıkıh usûlü içine derç edilmesi ve teorik yapısının tespit edilmesi gerektiği yönündedir.

119 Örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/123.; Kâsânî, *el-Bedâi'*, I/71.; II/99, 106.; III/62.; V/73.

120 Bu manadaki istihsan hakkında bk. Kılıç, Muharrem, "Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsan ve Equity", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, 2003, sayı: 1, s. 147-165.

121 Bk. Pala, *İhtiyat*, s. 79-80.; 169-191; 195-198.

122 Eş-Şeyh, *Murâ'ātu'l-Hilâf*, s. 107.

6- Özel anlamıyla karşı görüşü gözetme ilkesini herkes uygulayamaz. Onu uygulayacak kişinin gerekli bilgi birikimine ve hüküm istinbat etmek için lazım olan donanıma sahip olması gerekir. Diğer kural ise her Müslümanın uygulayabileceği bir özelliğe sahiptir.

7- Her iki ilkenin ortak oldukları nokta ise şudur. İki ilkede de karşı görüşün nazarı dikkate alınması vardır. Her iki ilkenin de uygulanması halinde mükellefin dinî/hukukî sorumluluktan kesin surette çıkmış olması söz konusudur. Fıkıh kitaplarında âlimlerin bu iki ilkeye delalet eden ifadeleri birbirinin yerine kullandıklarına şahit olmaktayız. Kanaatimize göre bunun sebebi onların her iki ilkenin birleştiği bu ortak yönü dikkate almış olmalarıdır. Hatta belki bu yönlerine dikkat çekmeyi de kastetmiş olabilirler.

SONUÇ

Bu çalışmada ortaya konan bilgilerden ulaştığımız neticeleri maddeler halinde belirtmek gerekirse şunları ifade edebiliriz:

- Bu kuralların şartları tahakkuk ettiği ve gerektiği durumlarda uygulanmasının müstehap olduğu konusunda bütün âlimler aynı düşüncelyi paylaşmışlardır.
- Her iki ilkenin işletilmesindeki başlıca amaç genelde Müslümanlar arasındaki ihtilaf ve ayrılıkların dairesini olabildiğince daraltmak; özelde ise ilim erbabı arasındaki fıkhî dayalı görüş ayrılıklarının maksimum düzeyde uzlaşımını sağlamaktır. Bunun Müslüman toplumdaki uzlaşî kültürüne dolaylı biçimde katkısı olacaktır.
- Fıkhî meselelerde bu kuralların geniş bir uygulama alanı olduğu gözlenmiştir.
- Fukahanın bu kaidelere ilişkin uygulamalarından anlaşılmaktadır ki karşı görüşü yok saymak doğru bir tutum değildir. Durum böyle olunca meşru dairede ortaya konmuş içtihadî görüşler konusunda taassup göstermenin haklı bir nedeni yoktur.
- Fıkhî meseleler üzerinde düşünen ve değerlendirme yapan ilim erbabının karşı görüşü reddetme konusunda aceleci davranmaması gerekir.
- Bu kuralların işletilmesi mutlak surette olmayıp bir takım kayıtlar ve şartlar çerçevesinde ancak meşru olabilmektedir. Bu ölçütler her iki görüş sahiplerini gelişigüzel hareket etmekten alıkoyacaktır.
- Her iki ilkenin başta ihtiyat olmak üzere vera, istihsan, sıkıntının giderilmesi (*raf'ü'l-harac*) gibi başka usûlî ve fıkhî ilkelerle doğrudan ya da dolaylı ilişkisi

bulunmaktadır.

- “Murâ’âtu’l-hilâf” Maliki ekolünün usul literatüründe bir “asıl” olarak yer almış olmasına rağmen, hemen hemen aynı amaca hizmet eden ve diğerinden daha yaygın biçimde fıkıh eserlerinde kullanılan “el-hurûc mine’l-hilâf” ilkesi usulü fıkıh meseleleri arasında yer almamıştır. Kanaatimiz bu ilkenin de fıkıh usulü ilminin münderecatı arasında yer alması gerektiği yönündedir.
- Bu ilkelerin uygulanışında dikkate alınacak görüşün hatırı sayılır delili olan görüş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Her aykırı görüş dikkate alınmaz.
- Bu iki kaide her ne kadar bazı noktalarda birleşseler de, ayrıldıkları noktalar da bulunmaktadır. Özellikle amaç noktasında birleşmektedir. Ancak “murâ’âtu’l-hilâf”ın iki şekli bulunduğu bunlardan biri (olay vukuundan önceki) “el-hurûc mine’l-hilâf” ilkesiyle aynı anlamı ifade ederken, olay sonrası uygulanan şekli farklıdır.
- Fakihler bu ilkeleri tespit edip ihtilafların muhtemel hukukî ve uhrevî sakıncalarını bertaraf etmek üzere kullanırlarken, asla boşluktan hareket etmemişlerdir. Bilakis bu kuralları destekleyici tarzda bir takım şer’î gerekçelere dayanmışlardır.

KAYNAKLAR

- A. Buhârî, Abdulaziz b. Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfu’l-Esrâr ‘an Usûli’l-Pezdevî*, Thk: Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 1997.
- Abderî, Ebû Abdullah Muhammed Yûsuf, *et-Tâc ve’l-İklîl li Muhtasari Halîl*, Dâru’l-fikr, Beyrut, 1398/1977.
- Accâc, Muhammed, *es-Sunnetu Kable’t-Tedvîn*, Mektebetu Vehbe, 2. bs., Kahire, 1988.
- Alâî, Salahuddin Ebû Saîd Halil b. Keykeldî, *Tahkiku’l-Murâd fî ennen’-Nehye Yektadi’l-Fesâd*, Thk: İbrahim Muhammed Seklînî, Dâru’l-Fikr, (Ofset bs.), Dımaşk, 1982.
- Ali Haydar, *Dureru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Arapça’ya çeviren ve tahkik eden: Fehmî el-Hüseynî, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usûlü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2016.
- Apaydın, Hacı Yunus, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989.
- Aynî, Bedruddin Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye Şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 2000.
- Bâcî, Ebu’l-Velîd Süleyman b. Halef, *İhkâmu’l-Fusûl fî Ahkâmi’l-Usûl*, Thk: Abdullah Muhammed el-Cubûrî, Müessesetu’r-Risâle, Beyrût, 1989.
- Bâkîllânî, Ebû Bekr Muhammed b. Et-Tayyib, *et-Takrîb ve’l-İrşâd “es-Sağîr”*, Thk: Abdulhamid b. Ali, Müessesetu’r-Risâle, Beyrut, 1998.

- Bardakoğlu, Ali, “Kur’ân ve Hukuk”, *Kur’ân ve Tefsir Araştırmaları I*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2000.
- Başaran, Selman, “Hadislerin Lafız ve Mana Olarak Rivayeti Meselesi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 3, C. 3, Sy.: 3, Bursa, 1991.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul, 1985.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâîl, *el-Câmi’u’s-Sahih*, Thk.: Mustafâ Dîb el-Buğâ, Dâru’bni Kesîr, 3. bs., Beyrut, 1987.
- Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kimâ’*, Thk: Hilâl Musaylihî Mustafa Hilâl, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1982.
- Buhûtî, Mansûr b. Yunus, *Dekâiku Uli’n-Nuhâ li Şerhi’l-Muntehâ*, Âlemu’l-Kutub, Beyrut, 1996.
- Burhânî, Burhânuddîn Mahmud b. Ahmed b. Mâze, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, Thk.: Abdulkarim el-Cundî, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 2004.
- Cerhezî, Abdullah b. Süleyman, *el-Mevâhibi’s-Seniyye* (Muhammed Yasin b. İsâ el-Fâdânî’nin *el-Fevâidu’l-Ceniyye ‘Ale’l-Mevâhibi’s-Seniyye*’sinin içinde.) Daru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 2. bs., Beyrut, 1996.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed, *et-Ta’rifât*, Thk: İbrahim el-Ebyârî, Daru’l-Kitabi’l-‘Arabî, Beyrut, 1984.
- Cüveynî, İmamü’l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdillâh, *et-Telhis fî Usûli’l-Fıkh*, Thk: Abdullâh en-Niyâbi-Şebeyr Ahmed el-Omerî, Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrut, 1996.
- Cüveynî, *Nihâyetü’l-Matlab fî Dirâyeti’l-Mezheb*, Thk.: Abdulazim ed-Dîb, Dâru’l-Minhâc, Beyrut, 2007.
- Dâmâd, Abdurrahman b. Myhammed, Şeyhizâde (ö. 1078/1668), *Mecma’u’l-Enhur Şerhu Multeka’l-Ebhur*, Thk.: Halil Umrân el-Mansûr, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 1998.
- Dımaşkı, Takiyyuddîn Ebu Bekr b. Muhammed, *Kifâyetü’l-Ehyâr fî Halli Ğayeti’l-İhtisâr*, Th.: Ali Abdülhamîd Baltacı-Muhammed Vehbî Süleymân, Dâru’l-Hayr, Dımaşk, 1994.
- Dimyâtî, es-Seyyid el-Bekrî b.es-Seyyid Muhammed, *İânetu’t-Tâlibîn*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, ts.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş’as, *es-Sunen*, Thk: Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd, Dâru’l-Fikr, Beyrut, ts.
- Ebû Herbîd, Âtîf Muhammed, “Eseru Te’vilü’n-Nassiş-Şer’î fi’l-İhtilâfi’l-Fıkhî”, *Mu’temeru “en-Nassu beyne’t-Tahlîl ve’t-Te’vil ve’t-Telakkî”*, (sempozyumda sunulmuş bildiri), Câmî’atu’l-Aksâ, Gazze, 2006.
- Ebû Ya’lá, el-Kâdı Muhammed b. El-Hüseyn el-Ferrâ, *el-Udde fî Usûli’l-Fıkh*, Thk: Ahmed b. Ali el Mübarekî, 2. bs., Riyâd, 1990.
- Ebu’l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsâ el-Huseynî, *Kulliyâyâtü Ebi’l-Bekâ*, Nşr: Adnan Derviş-Muhammed el-Misrî, Muessesetu’r-Risâle, 2. bs., Beyrut, 1993.
- Ebu’l-Hattâb, Mahfûz b. Ahmed, *el-Hidâye ‘alâ Mezhebi’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Thk: Abdullatîf Hemîm-Mahir el-Fahl, Muessesetu Ğarrâs, by., 2004.
- El-Bağdâdî, Ebu Ali Muhammed b. Ahmed, *el-İrşâd ilâ Sebîli’r-Reşâd*, Thk.: Abdullâh et-Turkî, Muessesetu’r-Risâle, Beyrut, 1998.
- el-Helbûsî, Kayser Hamed, “el-Hilâf ve’l-Hurûc Minhu”, *el-Mu’temeru’l-İlmiyyu’s-Sânî li kulliyeti’l-‘Ulûmi’l-İslâmiyye*, er-Ramâdî, 2012.
- Ensârî, Şeyhu’l-İslâm Ebû Yahyâ Zekerîyya b. Muhammed, *Fethu’l-Vehhâb bi Şerhi Menheci’t-Tullâb*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1994.

- Er-Rukî, *Nazariyyetu't-Tak'idi'l-Fikhî ve Eserhâ fi'htilâfi'l-Fukhâ*, Meşûrâtu Kulliyeti'l-Âdâb, ed-Dâru'l-Beydâ, 1994.
- es-Salâheyn, Abdulmecid, “*el-Hurûc mi'l-Hilâf: Mefhûmuhû ve Davâbituhû fi'l-Fikhi'l-İslâmî*”, *Havliyyetu Kulliyeti's-Şerî'ati ve'l-Kânûn bi Câmi'ati Katar*, Doha, 2001.
- Eş-Şeyh, Muhammed el-Emin, *Murâ'atu'l-Hilâf fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî*, Dubâi, 2002.
- Fevzî, Rifat, *Tevsiku's-Sunne fi'l-Karnî's-Sâni'l-Hicri: Ususuhû ve't-Ticâhâtu*, Mektebetu'l-Hancı, Kahire, 1981.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, Thk.: Ahmed Mahmud İbrahim – Muhammed Tâmir, Dâru's-Selâm, Kahire, 1417/1996.
- Hafif, Ali, *Esbâbu İhtilâfi'l-Fukahâ*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 2. bs., Kahire, 1996.
- Halil, Halil b. İshak, *Muhtasaru Halil*, Tsh.: Ahmed Nasr, Kahire, 1981.
- Haskefi, Alâuddîn Muhammed b. Ali, *ed-Durru'l-Muhtâr* (İbn Âbdîn'in *Reddu'l-Muhtâr*'ı Beyrut, 1992 içinde).
- Hattâb, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-Celil*, Dâru'l-Fikr, 2. bs., Beyrut, 1978.
- Hın, Mustafa Said, *Eseru'l-İhtilâfi fi'l-Kavâ'idi'l-Usûliyyeti fi'htilâfi'l-Fukahâ*, Muessesetu'r-Risâle, 5. bs., Beyrut, 1989.
- İbn Abdilber, *Câmi'ü Beyâni'l-İlmi ve Fadlih*, Thk.: Ebu'l-Eşbâl ez-Zuheyri, Dâru'bni'l-Cevzi, ed-Demmâm/S. Arabistan, 1994.
- İbn Abdisselâm, Sultânü'l-Ulemâ İzzuddîn Abdulaziz b. Abdusselâm (ö. 660/1262), *Kavâ'idu'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-Enâm*, Thk.: Mahmud b. Et-Telâmîd, Dâru'l-Me'ârif, Beyrut, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddu'l-Muhtâr 'ale'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr li't-Tibâa, Beyrut, 2000.
- İbn Akîl, Ebu'l-Vefâ Ali b. Akîl el-Hanbelî, *Kitâbu'l-Cedel 'alâ Tarikati'l-Fukahâ*, Mektebetu's-Sekâfeti'd-Diniyye, Bursaid/ez-Zâhir/Mısır, ts.
- İbn Arefe, Muhammed b. Muhammed, *el-Hudûd* (Rassâ'in Şerhu Hudûdi'bni 'Arefe'si içinde).
- İbn Kudâme, *Umdetu'l-Fikh*, Thk.: Ahmed Azuz, el-Mektebetu'l-'Asriyye, 2004.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Kâfi fi Fikhi Ahmed*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994.
- İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mektebetu'l-Kâhire, Kahire, 1968.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem b. Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, ts.
- İbn Muflih, Şemsuddîn Muhammed b. Muflih, *el-Mubdi'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997.
- İbn Nuceym, Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed (ö. 970/1502), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.
- İbn Receb, Zeynuddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Şihâbuddîn b. Ahmed el-Hanbelî, *Câmi'ü'l-Ülûmi ve'l-Hikem*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1987.
- İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktasid*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2004.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ruşd el-Hafîd (ö. 520/1125), *el-Beyân ve't-Tahsil*, Thk.: Muhammed Hacı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2. bs., Beyrut, 1988.
- İbnü'l-Cellâb, Ubeydullah b. El-Hüseyn (ö. 378/988), *et-Tefri' fi Fikhi'l-İmâm Mâlik b. Enes*, Thk.: Seyyid Hasan, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2007.

- İbnu'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- İbnu's-Subkî, *el-İbhâc Şerhu'l-Minhâc*, Thk: Heyet, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1984.
- İbnu's-Subkî, Tâcuddîn Abdulvehhâb b. Ali, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Thk.: Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Ali Muhammed Avad, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1991.
- İbnu's-Şyeh, Muhammed Elemîn Veledu Sâlim, *Murâ'âtü'l-Hilâf fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî ve 'Alâkatuhâ bi Ba'di Usûli'l-Mezheb ve Kavâ'idih*, Dâru'l-Buhûsi lid-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâit-Turâs, Dabi, 2002.
- İmrânî, Ebu'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr, *el-Beyân fi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, Thk. Kasım en-Nûrî, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2000.
- İsfehânî, er-Râğîb el-Hüseyn b. El-Mufaddal (ö. 425/1034), *Mufredâtu Elfâzi'l-Kurân*, Thk.: Safvân Adnân Dâvûdî, Dâru'l-Kalem-Dimaşk ve ed-Dâru's-Şâmiyye-Beyrut, 1992.
- Kahraman, Abdullah, *Fikih Usulü*, Rağbet Yayınları, 4. bs., İstanbul, 2016.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs, *Mu'cemu Luğati'l-Fukahâ*, Dâru'n-Nefâis, 2. bs., Beyrut, 1988.
- Karâfi, *ez-Zehîra*, Thk.: Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994.
- Karâfi, Şihabuddîn Ahmed b. İdris (ö.684/1285), *Envâru'l-Burûk fi Envâri'l-Furûk*, Thk.: Halil Mansûr, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998.
- Kâsânî, Melikü'l-Ulemâ Alâuddîn Ebi Bekr b. Su'ûd, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1982.
- Keşnâvî, Ebu Bekr b. Hasan, *Eshelu'l-Medârik Şerhu İrsâdi's-Sâlik*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2. bs., ts.
- Kılıç, Muharrem, "Hukuki Görüş Ayrılıkları (İhtilâf) ve Hilâf'a Riayet (Mürââtü'l-Hilâf) İlkesi Konusunda Şâtibî'nin Yaklaşımı", *Marife Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 2, Konya, 2005.
- Kıyıcı, Selahattin, *İslam Hukukunda Örf ve Adet*, Kültür ve Eğitim Vakfı Yayınevi, 2. bs., Erzurum, 2002.
- Konevî, Kâsım b. Abullah, *Enisu'l-Fukahâ*, Thk: Ahmed b. Abdurrezzak el-Kubeysî, Müessesetu'l-Kütübî's-Sekâfiyye, 2. bs., Beyrut, 1987.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, 3. bs., İstanbul, 2013.
- Mahdûm, Mustafa b. Kerâmetullah, *Kavâ'idü'l-Vesâil fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru İşbiliyâ, Riyad, 1999.
- Makkari, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed, *el-Kavâ'id*, Thk.: Ahmed b. Abdullah, Merkezi İhyâit-Turâsi'l-İslâmî li Ma'hadi'l-Buhûsi'l-İlmiyye bi Câmî'ati Ummi'l-Kurâ, Mekke, ts.
- Meydânî, Abdulğani, *el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Thk.: Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, el-Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- Meyyâre, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed, *Şerhu Meyyâreti'l-Fâsi 'alâ Tuhfeti'l-Hukkâm fi Nuketi'l-Ukûdi ve'l-Ahkâm*, Thk.: Abdullatûf Hasan Abdurrahman, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000.
- Mut'inî, Abdulazîm, *el-Fikhu'l-İctihâdî beyne 'Abkariyyeti's-Selef ve Meâhizi Nâkûdih*, Mektebetu Vehbe, Kahire, ts.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmi'ü's-Sahih*, Nşr: Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Dâru İhyâit-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.
- Nefrâvî, Ahmed b. Ğanîm, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1415/1994.
- Nesâî, Ahmed b. Şuayb, *es-Sunen*, Dâru'l-Ma'rife, 5. bs., Beyrut, 1999.

- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, Thk: Mahmud Matrûhî, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1997.
- Nevevî, *el-Minhâc Şerhu Sahîhi Muslim b. El-Haccâc*, Dâru İhyâi't-Turâsî'l-'Arabî, 2. bs., Beyrut, 1971.
- Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muttekîn*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1984.
- Osmânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdirrahmân, *Rahmetu'l-Umme fi'htilâfi'l-Eimme*, Thk: Ali eş-Şorbacî-Kâsım en-Nûrî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1994.
- Özen, Şükrü, "Hilâf" maddesi, *DİA*, XVII.
- Pala, Ali İhsan, "Kâ'idetu 'Murâ'atu'l-Hilâf' el-Usûliyye ve Devruhâ fi Te'sisi't-Tesâmuhi beyne Etbâ'î'l-Mezâhibi'l-Fıkhiyye", *el-Mezâhibu'l-İslâmiyye ve't-Tehâdiyâtu'l-Mu'âsıra* Sempozyumunda Sunulmuş Tebliğ, Mafrak/Ürdün, 2005.
- Pala, Ali İhsan, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, Fecr Yayınları, Ankara, 2009.
- Pala, Ali İhsan, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Fecr Yayınları, Ankara, 2009.
- Ramlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, *Ğâyetu'l-Beyân Şerhu Zeyd'ibn Reslân*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.
- Rassâ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Kasım, *el-Hidâyetu'l-Kâfiyye's-Şâfiye li Beyâni Hakâiki'l-İmâm İbn 'Arefeti'l-Vâfiye (Şerhu Hudûdi'bnî 'Arefe)*, Thk.: Muhammed Ebu'l-Ecfân – et-Tâhir el-Ma'mûrî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1993.
- Râzî, Fahrüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fi 'İlmi Usûli'l-Fıkıh*, Thk.: Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alevânî, Câmî'atu'l-İmâm Muhammed b. Su'ûd el-İslâmiyye, Riyad, 1979.
- Reysûnî, Ahmed, *Nazariyyetu'l-Makâsîd 'İnde'l-İmâmi's-Şâtîbî*, el-Ma'hadu'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Virginia/Amerika, 1995.
- Ruvyânî, Ebu'l-Mehâsin Muhammed b. İsmail, (ö. 502/1108) *Bahru'l-Mezheb*, Thk.: Târik es-Seyyid, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2009.
- Sâ'âtî, Muzafferuddîn Ahmed b. Ali b. Teğlib, *Nihâyetu'l-Vusûl ilâ 'İlmi'l-Usûl: Bedi'u'n-Nizâm*, Thk: Sa'd b. Ğarîr b. Mehdi es-Sulemi, Câmî'atu Ummi'l-Kurâ, Mekke, 1418/1997.
- Sa'îdî, Yahyâ, *Murâ'atu'l-Hilâf fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî*, Mektebetu'r-Ruşd Nâşirûn, Riyad, 2004.
- Sâvî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed, *Bulyatu's-Sâlik liekrabi'l-Mesâlik*, Dâru'l-Mearif, byy., ts.
- Semerkindî, Alaüddîn Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ts., 1984.
- Senûsî, Abdurrahman Muammer, *Murâ'atu'l-Hilâf: Bahsun Usûli*, Mektebetu'r-Ruşd li'n-Neşr, Riyad, 2000.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1993.
- Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, Thk: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.
- Suyûtî, Celâluddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1983.
- Şa'rânî, Ebu'l-Mevâhib Abdulvehhâb b. Ahmed, *el-Mizân*, Thk.: Abdurrahman Umayra, Âlemu'l-Kutub, Beyrut, 1989.
- Şafîî, Muhammed b. İdris, *el-Um*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1393/1972.

- Şakrûn, Muhammed Ahmed,, *Murâ'âtü'l-Hilâf 'Inde'l-Mâlikiyye ve Eseruhû fi'l-Furû'î'l-Fikhiyye*, Dâru'l-Buhûsi li'd-Dırâsâtî'l-İslâmiyye ve İhyâit-Turâs, Dabi, 2002.
- Şâtıbî, *el-Muvâfakât fi Usûli's-Şerî'a*, Thk: Abdullah Dırâz, el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kübrâ, Kahire, ts.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *el-Muhezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *et-Tenbih*, Thk. İmaduddin Ahmed Haydar, Âlemu'l-Kutub, Beyrut, 1403/1983.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *Şerhu'l-Luma'*, Thk.: Abdulmecid Türkî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1988.
- Şirbinî, el-Hatîb Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- Şirvânî, Abdulhamid, *Haşiyetu's-Şirvânî alâ Tuhfeti'l-Muhtâc*, Daru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- Tehânevî, Muhammed Ali, *Mevsû'atu Keşşâfi's-tilâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, Ed.: Refik el-'Acem, Thk.: Ali Dehrûc, Farçadan Arapça'ya çev.: Abdullah el-Hâlidî, İngilizce karşılıklar: Georgie Zinâtî, Mektebetu Lubnân Nâşirûn, Beyrut, 1996.
- Tesûlî, Ebu'l-Hasen Ali b. Abdisselâm, *el-Behcetü fi Şerhi't-Tuhfe*, Thk.: Muhammed Abdulkadir Şahin, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998.
- Timurtâşî, Şemsuddîn Muhammed b. Abdullah, *Tenvîru'l-Ebsâr ve Câmi'u'l-Bihâr* (İbn Âbdîn'in *Reddu'l-Muhtâr*'ı içinde).
- Topal, Şevket, *İslam Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi İlkesi*, İstanbul, 2015.
- Usmendî, Muhammed b. Abdulhamid, *Bezlu'n-Nazar fi'l-Usûl*, Thk: Muhammed Zeki Abdullberr, Mektebetu Dâri't-Turâs, Kahire, 1992.
- Venşerisi, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ, *el-Mi'yâru'l-Mu'rib ve'l-Câmi'u'l-Muğrib 'an Fetâvâ Ehli İfrikiyye ve'l-Endelus ve'l-Mağrib*, Nşr.: Muhammed Hacı başkanlığında bir heyet, Vizâretu'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye bi'l-Memleketi'l-Mağribiyye, Rabat – Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî Beyrut, 1981.
- Zebidî, Ebu'l-Feyz Muhammed b. Muhammed, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Thk.: Heyet, Dâru'l-Hidâye, b.y.y., ts.
- Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*, Thk: Teysir Faik Ahmed Mahmûd, Vezâretu'l-Evkâf veş-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 2. bs., Kuveyt, 1985.
- Zeyla'î, Fahruddîn Osman b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'dd-Dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, 1303/1895.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fikri'l-Mu'âsir, 2. bs., Dimaşk, 1997.

- **Pirizâde, 'Umdetü zevi'l-besâir li halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir**, thk: Saffet Köse –İlyas Kaplan, İrşad Yayınevi, İstanbul 2016, I-II.

Değerlendiren: Arş. Gör. Mahmut SAMAR*

İslam ülkeleri başta olmak üzere tüm dünya kütüphaneleri İslam kültür ve ilmi mirasına dair eserlerle doludur. Bunlardan yeterince istifade etmenin yolu bu eserlerin tahkik edilerek yayımlanmasıdır. Tanıtımını yaptığımız eser, Saffet Köse ve İlyas Kaplan'ın ortak bir çalışma ile tahkik edip iki cilt olarak yayımladıkları kitaplardan biridir.

Söz konusu kitap, Hanefi ulemasından İbn Nüceym'in (ö. 970/1063) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eseri üzerine bir haşiye olarak kaleme alınmıştır. İbn Nüceym'in söz konusu eseri, İslâm hukukundaki küllî kaideleri ve benzer meselelerin tâbi olduğu ortak veya farklı hükümleri konu alan bir eserdir. İslam hukukunda ve özellikle Hanefî mezhebinde bu yazım türünün en meşhurlarındandır. Hanefi mezhebinde Ebû Tâhir ed-Debbâs, Kerhî, Debûsî, Ebû Hafis en-Nesefî gibi âlimler de bu alanda eser yazmışlardır. Ancak İbn Nüceym'in bu eseri aralarında en dikkate değer olanıdır.

el-Eşbâh, yedi bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümün ilk kısmında altı küllî kaideye yer verilmiştir. İkinci kısımda yine genel hüküm ve prensipler mahiyetinde olan on dokuz kaide yer almıştır. İkinci bölüm "fevâid"e ayrılmıştır. Bu bölümde konular alt bölümlere ayrılarak klasik fıkıh kitaplarının sistematığına göre ele alınmıştır. Genel hükümler şeklinde faydalı bilgilere ve bunların istisnalarına işaret edilmiştir. Üçüncü bölümde ehliyet, gayr-i müslimlerin mükellefiyetleri, mülkiyet, para ile ilgili meseleler, borçlar, haklar ve ibadetler gibi fıkıhın ana konuları ele alınmıştır. Dördüncü bölüm *elgâz* adıyla anılan bilmece tarzındaki fikhî sorulara ve cevaplarına tahsis edilmiştir. Beşinci bölüm hiyel, altıncı bölüm furûk konularına ayrılmıştır. Son bölüm ise Hanefî fukahâsından bazılarının fikhî konularla ilgili hâtıra ve menkıbeleri hakkındadır.¹

Haşiyenin mukaddimesinde *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'in bu yazım türü içerisinde emsalsiz bir çalışma olduğuna dikkat çekilmiştir. Fıkıhın furûuna dair çok önemli bahisleri ele aldığını, bu yüzden de fıkıh literatürü içerisinde herkesin ihtiyaç duyduğu bir eser olduğunun altı çizilmiştir. Ancak eserin mutlak, mücmel/kapalı

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, mahmutsamar@hotmail.com

1 Bakır, Mustafa, "el-Eşbâh ve'n-nezâir", *DİA*, XI, 459.

ve genel (âmm) ifadeler; zayıf rivayetler ve mezhep imamının görüşüne muhalif görüşler içerdiği belirtilmiştir.² Bu nedenle haşiyede söz konusu ifade biçimlerinin takyidi, tahsisi ve tefsiri yapılmıştır. Bundan başka mukaddimede Hanefî fıkıh literatürünün gelişimine kısaca yer verilmiş, mezhep içindeki farklı görüşler arasından tercihte bulunmanın yöntemi hakkında bilgi verilmiştir. Eserde geçen farklı içtihatlar mezhep içi istidlal kuralları çerçevesinde tahrîc edilerek, mezhep içinde tercih edilen görüşler belirtilmiştir. Ayrıca imamlara nispet edilen görüşlerin tashihine de yer verilmiştir. Bazı bölümlere eklemeler (zeyl) yapılmış, bazılarında da başlıklar konmuştur. Anlam kargaşasının olabileceği yerlerde zamirlerin ait olduğu yer gösterilmiş, anlamı herkesçe bilinmeyen garip kelimeler açıklanmış ve bazı kavramlar da tanımlanmıştır. Böylece alanında önemli ve faydalı bir eser daha da yararlı hale getirilerek çalışma tamamlanmıştır.

Birinci bölümde ele alınan küllî kaideler tabirinin hatalı olduğuna işaret edilerek, dört mezhebin de tespit ettiği fikhî kaidelerin, altına giren bütün meseleleri kapsayacak şekilde küllî olmayıp genellik arzettiğine dikkat çekilmektedir. Bu nedenle küllî kaideler yerine genel kaideler (القواعد الأكثرية القواعد الأغلبية) tabirinin daha isabetli olduğunun altı çizilmiştir. Ayrıca ilk iki bölümde yer alan kaidelerin istisnalarından bazılarının hatalı olduğu da kaydedilmiştir.

Eserde İbn Nüceym'in "hakkında görüş bilmiyorum" dediği hususlar tespit edilmiş, konuyla ilgili nakiller yapılmıştır. Mesela müellif, "Bir işten kasıt ne ise hüküm ona göredir" kaidelerinin ele alındığı bölümde Zeyla'dan nakille namaz kılan kimsenin ihlase niyet etmesi gerektiğini söyler. Ancak namazda ihlasın ne olduğuna dair hiç kimseden bir görüş bilmediğini söylemiştir. Haşiyede bunun hatalı olduğuna işaret edilerek, fukahânın bu husustaki yaklaşımlarına yer verilmiştir. Bundan başka müellifin tahrîc yoluyla ulaştığı bazı hükümlerin tashihi de yapılmıştır. Örneğin metinde aynı anda iki namaza niyet edilerek kılınan namazın hüküm bakımından daha kuvvetli olana hamledileceği kaydedilmiştir. Haşiyede ise bu kaidenin mutlak olmadığına dikkat çekilmiş, mezhepte aynı anda cenaze namazına ve nafile namaza niyet edilerek kılınan namazın nafile olarak sahih olacağı şeklinde bir görüş nakledilmiştir. Oysa cenaze namazı hüküm bakımından nafile namazdan daha kuvvetlidir. Yine müellifin mezhebin kaynaklarında geçen görüşlere muhalif olarak yaptığı tespitlere işaret edilmiş, söz konusu yaklaşımlara kaynaklarıyla birlikte yer verilmiştir.

Müellifin konuyla ilgili eksik bıraktığı yerler de Pîrîzâde tarafından tamamlanmıştır. "Şek ile yakîn zâil olmaz" kaidelerinin altında ele alınan karısını kaç defa bo-

2 Pîrîzâde, 'Umdetü zevi'l-besâir, I, 41.

şadığı konusunda şüpheye düşen kimseyle ilgili bölümde İbn Nüceym tarafından üç talakla boşadığına dair kuvvetli zan yoksa bir talakın vâki olacağı kaydedilmiştir. Ancak ikisi arasında eşit bir zan söz konusu olduğuna değinilmemiştir. İşte bu mesele haşiyede ele alınmış ve *Hizânetü'l-ekmel*'den Ebû Yûsuf'un bu durumda üç talakın meydana geleceğine dair görüşü nakledilmiştir. Benzer bir tespit de "hayırlı işlerde isarın keraheti" konusunda görülmektedir. Müellif bu konuda mezhebin imamlarından bir görüş bilmediğini kaydeder. Haşiyede ise konuyla ilgili farklı kaynaklardan çokça nakillerde bulunulmuş, uzunca izahlar getirilmiştir.

Haşiyenin esere katkılarından birisi de müellifin mezhep içi istidlaldeki hatalarına işaret edilmesi ve kaynaklardan sahih olan görüşe yer verilmesi şeklinde olmuştur. Mesela, aslı ibaha prensibinin ele alındığı bölümde mezhepte zürafa etinin yenip yenmediğine dair bir görüş olmadığına değinilmiş, fakat mezhebin kurallarına göre yenmesinin helal olacağı ifade edilmiştir. Ancak Pîrîzâde tarafından bunun isabetli olmadığına altı çizilerek, *el-Muğrib*'de zürafanın yırtıcı hayvanlar arasında sayıldığı bu yüzden de etinin helal olmadığı ifade edilmiştir. Bir başka bölümde ise Ebû Hanîfe'nin zarurete binaen bazı hükümleri esnettiğinden bahsedilirken, İmam-ı Âzam'ın rükû ve secdede bir müddet beklemeyi (tuma'nine) bu yüzden farz saymadığı ifade edilmiştir. Haşiyede bunun isabetli olmadığına dikkat çekilerek, bu konudaki hükmün farz değil de vacip olmasının konuya dayanak olan delillerin zanniliğinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

Haşiyenin farklı bölümlerinde dikkat çeken hususlardan bazıları şunlardır: Dinin ruhsatlarını kabul etmeyen günahkâr olur. Mezheplerin ruhsatlarını/kolaylıklarını aramak ise fasıklıktır. Telfik caiz değildir ve herkes mezhebinin görüşlerine uymakla mükelleftir.

Kütüphanelerde bu haşiyenin birçok el yazma nüshası bulunmaktadır. Ancak muhakkikler tahkik işleminde şu dört nüshayı dikkate almışlardır:

1. İstanbul İl Müftülüğü Nüshası (Zilhicce 1116, 253 vr., 29 st.).
2. Laleli Nüshası (1104, 214 vr., 24 st.).
3. Râğıp Paşa Nüshası (1159, 296 vr., 27 st.).
4. Şehit Ali Paşa Nüshası (1082, 271 vr., 29 st.).

Muhakkiklerin belirttiği üzere tahkik yapılırken muayyen bir nüshanın esas alınması şeklinde bir yöntem izlenmemiştir. Bunun yerine adı geçen dört nüshadan ortak bir metin çıkarılarak eser yayıma hazırlamışlardır. Ayrıca müellifin hayatı, esas alınan nüshaların nitelikleri ve bu nüshalara ait örnek sahifelerin yer aldığı bir giriş bölümü de muhakkikler tarafından kaleme alınarak eserin baş kısmına eklenmiştir.

Eserin neşri esnasında yapılan en faydalı hizmetlerden biri *el-Eşbah ve'n-nezâir* metninin çizgi üstünde, haşiyenin ise çizgi altında yer alacak şekilde düzenlenmesi ve izahı yapılan ifadelerin numaralandırılmasıdır. Ayrıca metinde geçen ayetlerin sûre ve numaralarının tespiti ile hadislerin tahrîc edilmesi de ciddi bir çabanın ürünü olarak esere yapılan önemli katkılardandır. Bütün bu emek ve hizmetler tanıtımını yaptığımız eserden daha çok istifade etmeyi sağlamaktadır.

Son olarak ciddi bir emeğin ürünü olan bu çalışmadan istifadeyi azami ölçüye taşıyacağını düşündüğümüz bir hususu belirtmeliyiz. Metinde ve haşiyede geçen eser ve şahıs isimlerinin ilk geçtiğı yerde kısaca tanıtılması eseri daha anlamlı ve faydalı hale getirecektir. Özverili bir çalışmanın neticesinde yayına hazırlanarak ilim dünyasına armağan edilen bu eserin sonraki baskılarında bu vb. hususların dikkate alınması esere değer katacaktır.

- **Sabri Erturhan**, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2003, 232 s.

Değerlendiren: Ahmet AKTAŞ*

İçtima konusu modern hukukta olduğu kadar İslâm ceza hukukunda da önemli bir yer işgal etmektedir. İçtima, sözlükte; 'birleştirmek, toplamak' manasına gelmektedir. Ceza hukukundaki anlamı; 'suç veya cezaların üst üste gelmesi ve toplanmasıdır. İslâm Hukukunda 'içtima' kavramı daha çok 'tedâhül' kavramıyla ifade edilir. Modern hukuk sistematüğinde de 'tedâhül' yerine 'içtima' kavramı tercih edilmektedir. Tanıtımını yapacağımız eserde de 'içtima' kavramı kullanılmıştır. Yazar çalışmada, konuyla ilgili yaptığı araştırmada İslâm dünyasında tek bir müstakil çalışma yapıldığını tespit etmiştir. Yazar, "et-Tedâhül ve eseruhû fi Şeriatı'l İslâmiyye" özgün ismiyle Dâru'n-nefâis, Ürdün 1418/1998'de yayınlanan eserin Abdülazîz Mansûr tarafından doktora tezi olarak hazırlandığını ve çalışmanın eksik yönleri olduğunu belirtmektedir. Daha sonra, ülkemizde bu konuyla ilgili "Suçların İçtima" (Sermet Matbaası, İstanbul 1972) adıyla Kayıhan İçel tarafından bir doktora tezi daha hazırlandığını nakletmiştir. Yazar, söz konusu esere çalışmasında sıkça başvurduğunu belirtmiştir. Yazarın bu esere sıkça başvurması ve bu çalışmadan önce bazı çalışmaların olması, kitabın orijinalliğine gölge düşürmektedir. Ayrıca eserin bibliyografyası incelediğinde konunun ne kadar geniş çaplı bir inceleme-yeye tabi tutulduğunu görülecektir. Yazar, kitabın giriş kısmında çalışmanın daha çok Hanefî, Şafiî, Malikî ve Hanbelî mezhebi ekseninde bir yol takip ettiğini, bununla birlikte az da olsa Şii, Zâhirî ve mensubu bulunmayan mezheplerin fikirlerinden de faydalandığını ifade etmektedir. Bu özelliklerin, eserin değerini yükselttiği söylenebilir. Eser, aynı zamanda İslâm Hukuk çalışması olarak görülse de bir bakıma da Hukuk Tarihi çalışmasıdır.

Kitap, bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında yazar, günümüzde suçların ne durumda olduğunu belirttikten sonra okuyucuya bazı sorular sorarak ceza hukukunda içtimaın ne kadar önemli olduğunu dile getirmeye çalışmış hemen akabinde çalışmanın üç amacını sıralamıştır. Yazar, çalışmanın amacını; 'hukuk mirasının iyi bir şekilde tahlil etmek, içtima kurumunun vahiy dönemiyle başladığını ortaya koymak ve mukayeseli hukuk ilmi açısından İslâm hukukunda vaz' edilen içtima teorisinin örtüştüğü ve ayrıştığı yönlerin belirtmek, fakihlerin

* Süleyman Demirel Üniversitesi İslam Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi ve (MEB) Hilvan Anadolu İmam-hatip Lisesi Mes. Der. Öğrt. ahmet03kts@hotmail.com.

ne derece tutarlı ve ne derece Kur'an ve sünnete bağlı olduğunu ortaya koymak şeklinde dile getirmiştir.

Birinci bölüm '*Hukukta İçtima*' (sf.25-66) başlığını taşımaktadır. Bu bölümde içtima konusu hukuk doktrini çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. İçtimanın tanımı, ceza hukuk sistematığındeki yeri, suç ve cezalarda ayrı ayrı içtima konusunun nasıl ele alındığı, bu konuda oluşan ekoller ve sistemler yüzeysel olarak incelenmiştir. Ayrıca içtimanın Türk Ceza Kanundaki durumuyla ilgili genel esas ve hükümlere ve tatbiki örneklerine yer vererek konunun zemini hazırlanmıştır.

İkinci bölüm '*İslâm Ceza Hukukunda İçtima*' (sf.67-187) başlığı taşımaktadır. Yazar, burada içtimanın hukukî dayanağı, hak ve içtima kavramları ve içtimanın genel unsurlarına değinmiştir. Hadd gerektiren suçları; aynı cinsten suçların içtimayı ve farklı cinsten hadlerin içtimayı şeklinde ikiye ayırarak meseleci bir yöntemle incelemiştir. Yazar, aynı nitelikteki suçların içtima edeceği düşüncesi İslâm hukukunda yerleşik bir görüş olduğunu nakletmekte ve aynı türde hadlerin içtima etmeyeceğini belirtmektedir. Farklı cinsteki hadlerin içtima etmeyeceği düşüncesini de gerekçeleriyle açıklayan yazar, farklı düşündüğü noktaları da dile getirmektedir. Daha sonra yazar, hadd cezaları dışında kısas, diyet ve ta'zir cezalarındaki içtimanın durumu yine aynı yöntemle okuyucuya sunmaktadır.

Üçüncü bölüm '*Had ve Kısas Cezaları Arasında İçtima*' (sf.189-201) başlığını taşımaktadır. Bu bölümde farklı kategorilerde değerlendirilen suç ve cezaların nasıl içtima edeceğini kendi içinde üç başlık altında incelenmiştir. Bölümün son başlığında ise ta'zir cezalarıyla diğer cezalar arasındaki içtimanın durumuna değinilmiştir. Bölümün değerlendirilmesinde farklı cezaların içtimayı konusunda genelde Mâlikî ekolünde kullanılan "*suçların içtimayı halinde, diğer bütün cezaların idam cezası içerisinde eriyeceği*" şeklinde formüle edilen erime formülü kullanıldığı ve yazarın da bu düşüncede olduğu görülmektedir. Kitap, çalışmanın özeti mahiyetinde bir sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır.

- **Mehmet Ali Yargı**, *Suudi Arabistan'ın Yargı Sistemi*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2014, 316 s.

Değerlendiren: Arş. Gör Kadir DEMİROĞLU*

Suudi Arabistan'da İslam hukukuna riayette bir hassasiyet gösterilmektedir. Hatta yeni bir şeriat ortaya çıkarma olarak algılandığından mevcut kanunlar için “kanun”, “kanunlaştırma” ve “teşri” kelimeleri kullanılmamakta, bunun yerine “nizam” kelimesi kullanılmaktadır. Yapılan yeni düzenlemelerde Kur'an ve Sünnete aykırı olmama, temel ölçü kabul edilmektedir. Devlet, şer'î hükümleri kanunlaştırmaktan kaçınmakta, çıkardığı nizamlarla sadece resmî işlemleri düzenlemektedir. İslamiyetin doğduğu ve Müslümanlar için ayrı bir önemi olan bu ülke ile ilgili yapılan nadir çalışmalardan biri olması sebebiyle bu kitabın tanıtımını yapmaya çalıştık. Suudi Arabistan'daki hukuk ve yargı sisteminde gelinen durumun tespiti-ne yönelik bu çalışma; önsöz, giriş, altı bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Kitabın sonunda da “Kaynaklar” başlığı ve çalışmada yararlanılan mevzuatın web adreslerinin verildiği “Mevzuat” başlığı bulunmaktadır. Yazar, çalışmasında cevap aradığı soruları, giriş bölümünde ortaya koymuştur.

Birinci bölümde Suudi Arabistan Krallığı'nın 1700'lü yıllardan 2005 yılına kadarki tarihi, I. ve II. Suud Devleti ile Suudi Arabistan Krallığı olarak üç başlık halinde ele alınmaktadır. İkinci bölümde hukukî mevzuatın genel özellikleri ele alınmaktadır. Bu bölüm okuyucunun zihninde kitabın kolay anlaşılabilmesi bakımından bir alt yapı oluşturmaktadır. Bu olumlu etkisine rağmen bu bölümün ilgili diğer bölümlere dağıtılması daha uygun görünmektedir. Yazar, beş tane temel nizam bulunduğunu, diğer nizamların bunlara aykırı olamayacağını ifade etmekte, bunların dışında da on beş nizamın ismini zikretmektedir.

Üçüncü bölümde Suudi Arabistan'ın siyasî ve idarî yapısı ele alınmaktadır. Devletin yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin hangi kurumlar vasıtasıyla yürütüldüğü hususunda ülke mevzuatında problemler bulunmaktadır. Örneğin Bakanlar Kurulu hem yasama hem de yürütme organları arasında zikredilmektedir. Yazarın ifadesine göre kral, klasik fıkıhtaki devlet başkanında var olan tüm görev ve yetkilere sahiptir. Bakanların tayinleri ve görevden alma işlemleri onun emriyle olur. İsterse Bakanlar Kurulu'nu fesh edebilmektedir. Kralın otoritesi İslamî kural-

* Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, muti.kadirdemir@hotmail.com.

lar ile kayıtlıdır. Yasama organları arasında zikredilmediği halde “*Büyük Alimler Heyeti*” adındaki bir kurulun yasama fonksiyonu bulunmaktadır. Bazı kararlar, bu heyetin kendisine gelen sorulara verdiği fetvalara göre çıkarılmaktadır. Adli Yargı Teşkilatındaki mahkemelerin denetimini yapma yetkisine sahip olan Yüksek Yargı Meclisi’nin bazen hâkimlere genelgeler gönderip, heyetin kararlarına uygun olarak karar vermelerini istediği görülmektedir. Hâkimler de bazen tarafları bu heyete gönderip meseleyle ilgili bir fetva almalarını istemektedir. Ancak alınan bu fetva, yargıyı bağlayıcı değildir.

Dördüncü bölümde yargı teşkilatı; Adli Yargı, İdarî Yargı ve Özel Yargı Yetkisine Sahip Olan Kurul ve Komisyonlar olmak üzere üç başlık halinde ayrıntılı ve de başarılı bir şekilde anlatılmaktadır. Ayrıca yargı organları arasındaki yetki çatışması ve bu çatışmanın çözüm yolları da bu bölümde ele alınmaktadır. Suudi Arabistan’da Divan-ı Mezâlîm kavramı idarî yargıyı ve idare mahkemelerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Klasik literatürdeki Divan-ı Mezâlîm, işlevsel olarak mevcuttur. Zira Temel Yönetim Nizamı’nda kralın ve veliahdın meclisinin herkese açık olduğu ifade edilmektedir. Yazar, söz konusu bu meclisin özel bir adının olup olmadığı, kral ve veliahttan başkalarının bu meclise katılıp katılmadığı hususunda herhangi bir malumat vermemektedir.

Beşinci bölümde yargı teşkilatı çalışanları, hâkimler ve noterler (küttâbu’l-adl) olarak iki başlık altında ele alınmaktadır. Ancak geniş bir bölüm hâkimlere ayrılmakta, hâkimlerin terfi şartları tablo halinde sunularak konunun daha kolay anlaşılması sağlanmaktadır. Hâkimlerin mahkemelerde yararlanacağı, Hanbelî mezhebine ait altı adet fıkıh kitabı belirlenmiştir. Hâkimlikte aslen Suudlu olma ve Suudi Arabistan’daki Şeriat Fakültelerinden mezun olma şartları bulunmaktadır. Bu durum yargı alanında belli bir ideolojinin takip edildiğini göstermektedir.

Altıncı bölümde Suudi Arabistan yargı sistemi; İslam hukukunun uygulanması, yargı bağımsızlığı, içtihat serbestisi, fetvanın yargı ve savcılıkla ilişkisi, yargılama hiyerarşisi gibi muhtelif açılardan ele alınmaktadır. Temel Yönetim Nizamı’nda hâkimlerin üzerinde İslam şeriatından başka bir otoritenin bulunmadığı belirtilmektedir. Hâkimlerin tayin, terfi ve görevlerine son verilebilmesi Yüksek Yargı Meclisi’nin kararına ve bu kararın kral tarafından onaylanmasına bağlıdır. Adli Yargı Teşkilatındaki mahkemelerin denetimini Yüksek Yargı Meclisi, İdarî Yargı Teşkilatındakileri ise İdarî Yargı Meclisi yapmaktadır. Suud’da 1940’lı yıllarda petrolün çıkarılmasıyla toplumun refah seviyesi yükselmiş, iktisadî ve sosyal hayatta değişimler olmuştur. Yapılan yeni düzenlemelerle eski mahkemelerin isimlerinde ve görev alanlarında değişiklikler yapılmış, daha önce var olmayan bazı mahkemeler oluşturulmuştur. Yargı teşkilatından olmayıp da yargı yetkisine sahip olan

otuz civarında kurulun yetkileri alınıp ilgili mahkemelere verilmiştir. Ülkede yargı alanındaki her geçen gün ilerleme kaydedilmektedir. Yapılan son düzenlemelerde ise hâkimlerin, Kur'an ve sünnete uygun hareket etmeleri gerekli görülmüş, herhangi bir mezhebe bağlı olmalarını gerektirecek bir hüküm getirilmemiştir. Fakat yazar, hâkimlerin büyük oranda Hanbeli mezhebine göre hüküm verdiklerini tespit ettiğini belirtmektedir.

Kitabın başlığıyla içeriği uyum içerisindedir. Literatüre önemli bir katkı sunan bu eser, genel okuyucudan ziyade yargı ile ilgilenenlere/hukukçulara hitap etmektedir. Kitabın giriş bölümündeki sorular cevaplandırılmıştır. Yazarın, bazı uygulamaları anlatırken İslam hukukundaki mukabiline temas etmesi, bazen kendi müşahedelerini aktarması, kurum isimlerini Türkçeleştirme gayreti ve Türkiye'de var olan benzerlerine işaret etmesi takdire şayandır. Çalışmanın tarihle doğrudan ilgisi bulunmadığı için birinci bölümde verilen malumat yeterlidir. Birinci bölümde Suudi Arabistan'ın tarihi anlatılırken ilk iki başlıkta "Devlet", üçüncüde ise "Krallık" tabiri kullanılmasının bir sebebinin olup olmadığına değinilmelidir. Eğer sebep yoksa yeknesaklığa riayet edilmelidir. Sayfa 94'teki kısas, had ve tazir davalarıyla ilgili açıklamaların dipnot olarak verilmesi daha uygun görünmektedir. Kanaatimizce dördüncü ve beşinci bölüm birleştirilmelidir. Kitapta "*Beyât Heyeti*" ve "*İhvanlar*" olarak geçmekte olan kavramlar birkaç cümleyle izah edilmelidir. "*Riâsetü Hey'et-i Kibâri'l-Ulemâi ve İdâreti'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ*" isimli heyetin "*Büyük Alimler Heyeti, İlmî Araştırmalar ve İftâ Dairesi Başkanlığı*" şeklindeki çevirisinin yerine "*İftâ ve İlmî Araştırmalar Daire ve Büyük Alimler Heyeti Başkanlığı*" olarak çevrilmesi daha uygundur.

Kitapta çokça yazım hatası bulunmakta (ss. 15, 27, 57, 75, 91, 124, 138, 145, 147, 155, 158, 266, 283), bazı paragraflarda uzun cümleler kullanılmakta (ss. 64, 79, 122, 153, 220, 280), nadiren de anlatım bozukluğu olan cümleler bulunmaktadır (ss. 24, 65, 164). Yazar, sayfa 196'da "f", "g" ve "h" maddelerine atıf yapmış; fakat geride harf sıralaması kullanmamıştır. Sayfa 35'te kullanılan "*geçtiğimiz yıl*" ifadesinden hangi yılın kastedildiği anlaşılamamaktadır.

■ **İlyas Derdûr**, *Fıkıh Târîhi*, Dâru İbn Hazm, 1. Baskı, Beyrut, 1431/2010, I-II, 1442 s.

Değerlendiren: Fatiha BOZBAŞ*

Fıkıhın gerek usûl ve fûrû kısımları ve gerekse fıkıhla bağlantılı olarak kaza müessesesinin işleyişi şüphesiz fıkıhın geçirdiği tarihi seyirden bağımsız değerlendirilmesi düşünülemez. Zira fıkıhın her bir bölümündeki mevcut kaidelerin, ahkâmın, fukahânın fikhî düşünce sisteminin, mezheplerin belli bir metot ekseninde tekevününün ve intişarının, fıkıh ilminde kaleme alınan eserlerin metot ve üslûbunun belli bir zaman kesiti, belli bir coğrafya dilimi ve belli siyâsî, ictimâî ve iktisâdî ahvâlin de tesiriyle şekillendiği göz önünde bulundurulursa, nihâî noktada fıkıhın bütüncül bakış açısıyla tarihi bir perspektiften bakılarak anlaşılmaya çalışılmasının fıkıh ilmini anlama ve yorumlamada daha sağlıklı ve selîm bir bakış açısına sahip olunmasında yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

Fıkıhın bakir bir alanını ifade eden fıkıh tarihiyle ilgili müstakil çalışmaların diğer kısımlarına göre çok daha yeni olduğu muhakkaktır. Muhammed b. Hasen el-Hacvî'nin *el-Fikri's-sâmî fi târihi'l-fikhi'l-İslâmî* (I-II), Muhammed Hudari Bey'in, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, Ali Hasen Abdülkâdir'in *Nazra 'âmme fi târihi'l-fikhi'l-İslâmî* isimli eserleri bu konuda kaleme alınan telifatın ilkleri arasında yer alırken, müsteşrikler tarafından da bu alana ehemmiyet verilmiş, ve bu alanda Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*; N.J.Coulson'un, *A History of Islamic Law* adlı eserlerini telif etmiştir. Son dönemlerde bu alanda yapılan teliflerin sayısı artmış, Türkiye'de de Osman Keskioglu'nun *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*; Hayrettin Karaman'ın, *İslâm Hukuk Tarihi*, Ekrem Buğra Ekinci'nin *İslâm Hukuk Tarihi* isimli eserleri telif edilmiştir. Bu alanda son yıllarda telif edilen bir çalışma da, tanıtımını yapacağımız fıkıh tarihini birçok perspektiften ele alarak çok yönlü başlık ve değerlendirmelere yer verilen, İlyas Derdûr'un *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî* isimli eserdir. Bu eser, fıkıh tarihini farklı bir metot ve bakışla okuyucuya sunan bir çalışma olarak karşımıza çıkmaktadır. Müellifin fıkıh tarihini, teliflerini ve fukahâyı târihî bir perspektiften, inceleme ve değerlendirme amacıyla kaleme aldığını zikrettiği bu eserde fikhî faaliyetlerin ortaya çıkışı, gelişimi, fikhî mezheplerin çeşitlenmesi, bölgeler bazında tarihi belli dönemlere göre mezheplerin fikhî faaliyet ve tedvinlerine yer verilmiştir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Doktora Öğrencisi.

Eserini kaleme alırken özellikle fıkıhın mukareneli olarak ele alınması hususunda Muhammed b. Âşûr'un 1966-68 yıllarında Mağrib'de düzenlediği konferanslardan çokça istifade ettiğini belirten müellif, ayrıca fıkıhın devrelere ayrılması hususundaki düşünce mimarının Âşûr olduğuna dikkat çeker. İki ciltlik hacme sahip bu eserin başında müellif fıkıhın tanımı ve bu mevzuya müteallik bazı hususlara temas ettikten sonra eserin çatısını, fıkıh ilminin tarihi seyirde nasıl şekillendiğine yönelik devrelere ayırarak oluşturmuştur. Müellife göre fıkıh ilmi, her ne kadar siyâsî ve coğrâfî âmillerden etkilense de fıkıh tarihi çalışmalarında devreler tayin edilirken, siyâsî değişimlerden mücerred şekilde konu târihî açıdan ele alınmalı, yani fıkıh tamamıyla fikhî hareketler ve fukahânın faaliyetleri bağlamında değerlendirilmelidir. Bu nedenledir ki kendisinin fıkıh ilmini gelişim açısından devrelere taksim ederken, siyâsî açıdan devletlerin kuruluş ve yıkılışını değil, tamamıyla fıkıhın kendi içinde gerçekleşen dinamikleri esas aldığını zikretmektedir. Buna göre müellif fıkıh ilmini yedi devir olarak taksim etmektedir: Fıkıhın Doğuş Devri, Sahâbe ve Tâbiun devri, Fıkıhın Kökleşme ve Mezheplerin Ortaya Çıkış Devri, Tatbik Devri, Fıkıhın Revize Devri, Fıkıhta Mesâil Devri, Fıkıhın Pozitif Hukukla Etkileşim Devri. İki cilt, üç bölümden oluşan eserin ilk bölümünde fıkıh ilminin ilk üç devri; ikinci bölümünde dört, beş ve altıncı devri; son bölümde fıkıhın yedinci devri ele alınmıştır.

Fıkıhın doğuş devri olarak ifade edilen birinci devir müellife göre Hz. Peygamber'in vefatına kadar olan süreyi kapsamaktadır. Müellif bu devirdeki fıkıhın kaynağı olarak Kur'an ve sünnetin fonksiyonuna temas etmekte, Hz. Peygamber'in ictihadlarından geniş bir yelpaze sunmaktadır.

Sahâbe ve tâbiûn devri olarak ifadesini bulan ve sahâbenin küçükleriyle tâbiûnun büyüklerini kapsayan dönem bağlamında sınırlandırılan ikinci devirde genel olarak sahâbe ve tâbiûn döneminin fikhî ahvâline, fıkıh ilmine verilen ehemmiyete ve bu dönemde yetişen ulamanın fikhî ilmindeki metotlarına başlıklar halinde yer verilmiştir. Fıkıh ilmindeki tedvinin bu dönemde başladığını zikreden müellif telif edilen ilk eserlere yer vermiş, ayrıca özel olarak bu devirde yetişen fakihe hanımlara ve dönemin fikhî hareketliliğindeki fonksiyonuna işaret etmiştir.

Müellifin ifadesiyle fıkıh ilminin kökleştiği ve teknik mânâda fıkıh mezheplerinin tekevvününün hâsıl olduğu ve istikrar kazandığı fıkıh ilminin üçüncü devri, h. 2. yüzyılın ilk yirmi yılında başlayıp h. 3. yüzyılın yarısına kadar uzanmaktadır. Eserde iki kısım olarak ele alınan bu devrin ilk kısmında mezhep imamlarının tercemelerine yer verilmiş, fikhî düşünce sistemlerinin tekevvününde müessir olan âmil ve kişilere yer verilmiştir. Mezhep imamlarının düşünce sistemlerinin ekolleşme serüvenine yer verilen ikinci kısımda ise mezhepler bazında ortaya konan eserler ayrıntılı bir şekilde izah edilmiştir.

Fıkıh ilminin tatbiki yönünün ön plana çıktığı, yaklaşık h. 3. yüzyılın yarısından başlayıp h. 5. yüzyılın yarısına kadar devam eden devir olarak ifade edilen dördüncü devirde müellif, fıkıh ilminde gerçekleşen değişimi iki merhalede ele almıştır. Bu devrin başlangıcının, mutlak müctehid döneminin son nebzelerine te-kabül ettiği düşüncesinde olan müellif bu merhalede yetişen mutlak müctehidler in kısa bir tercemesine yer vermiş, ayrıca bu merhalede fıkıh alanında müessir olan merkezlerin fikhî ahvâline ve bölgenin meşhur fukahasına değinmiştir. Bu devrin ikinci merhalesinde fukahanın taklide meylederek zamanla içtihad kapısının kapanmasına sebep olduklarını zikreden müellif, bundan sonraki süreçte fukahanın fikhî ameliyesine yönelik şu başlıklar üzerinde tafsilatlı izahlar yapmaktadır: Mezhebin müteaddid görüşleri arasında tercihte bulunmak, mezhep imamlarının menakıbının yazılması, mezhep müdafası içeren telifler yayınlamak, fikhî münazara-ların yaygınlaşması.

Müellifin, h. 5. yüzyılın yarısından başlayıp h. 7. yüzyılın yarısına kadar uzan-dığını ve genel mânâda fıkıh ilminin revizyona tâbi olduğunu ifade ettiği beşinci devirde fıkıh ilminde kısırlaşan ilmî faaliyetlerin hususiyeti üzerinde durulmakta-dır. Bu devrin fikhî faaliyetleriyle ilgili olarak bu bölümde; mezhebin iftâ ve tercih sembollerine yönelik ıstılahların geliştirilmesi, muhtasar fıkıh kitaplarının telifi ve mesâil ile nevâzile dair telifatların yayınlanması şeklinde başlıklar yer almaktadır.

Fıkıh ilminin geçirdiği aşamaların en uzununu olarak müellifin h. 7. yüzyılın ya-rısından başlatıp h. 13. yüzyılın başlarına kadar devam ettiğini zikrettiği altıncı de- vir, fıkhî mesâil devri olarak ifade edilmiştir. Bu döneme dair fikhî faaliyetlerin yer aldığı bu kısımda da “önceki devirde yazılan mesâil kitaplarının incelenmesi”, “mezhepte kabul edilen görüşler üzerinde istidlal faaliyetlerinin yoğunlaşması” şeklinde başlıklar yer almakta, ayrıca devrin fıkıh merkezlerine ve tedvin ürünleri-ne de yer verilmektedir.

Fıkıh ilminin geçirdiği-geçirmekte olduğu aşamalardan son devir olarak h. 13. yüzyılın başından günümüze kadar devam etmekte olduğu ifade edilen yedinci de- vir de fikhî pozitif hukukla etkileşim devri olarak isimlendirilmiştir. Fıkıh ilmi-nin asrın gereklerine göre bu devirde yeni bir metotla tedvin edildiğini zikreden müellif, pozitif hukukla etkileşim sürecine giren fıkıh ilminin vasıflarına, dönemin kanunlaştırma çalışmalarına, ıslah tabirinin fıkıh ilmi ve ahkâmına olan tesirine yönelik başlıklarla bu devri ayrıntılı bir şekilde izah etmektedir.

Esere genel bir bakış açısıyla bakıldığında; her devrin başında ilgili devrin siyâsî, sosyal ve ictimâî ahvâlinin zikredilmesi; her devrin sonunda, ilgili devrin fıkıh ilmi açısından genel özellikleri, bu devirde yaşayan fukahanın tercemesinin sunulması ve mezheplerle bağlantılı olarak ilgili devirdeki fikhî faaliyetler ve ted-

vin durumuna dair bilgiler aktarılması ve çoğu fıkıh tarihi telifinde yer almayan şekliyle, ilgili devirlerde fıkıh ilmine katkıda bulunan fakihe hanımlara yer verilmesinin bu eseri fıkıh tarihi alanında kapsamlı bir eser kılmakla birlikte, akademik bir üslup ve metotla telif edilmesinin de eserden istifadeyi kolaylaştırdığı rahatlıkla söylenebilir.

دراسة حول كتاب:

التخريج عند الفقهاء والأصوليين -دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية-

للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

إعداد الأستاذ/ محمود عمر النفار¹

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وقائد العلماء المجاهدين، محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،

هذا سفر بالغ الأهمية شامل الاستيعاب، بهذه العبارات، يمكنني أن أقدم هذه الدراسة القيمة للدكتور يعقوب الباحسين.

إن قراءة تاريخ التخريج عند الفقهاء والأصوليين بهذا الاستيعاب من حيث المفهوم والمحتوى والتاريخ هو جدير بالتوقف عنده بغض النظر عن نجاح الكاتب فيها جميعاً، إذ تأتي هذه الأهمية كونها محاولة تتسم بالجدة والسبق وهو ما يحسب للمؤلف الذي بذل جهده في التأطير والتنظير والتفعيل معاً لهذه العملية، أعني: عملية التخريج.

وترداد أهمية هذه الدراسة في ظل إغفال كثير من المعاصرين لمسلك التخريج عند الفقهاء والأصوليين وعلماء المقاصد رغم أهميته الكبيرة خاصة في ظل واقع معقد ومركب كالذي نحياه في عصرنا الحاضر.

إن بيان أهمية التخريج في علمي الأصول والفروع هو أمر مهم له قيمته العلمية في إحياء حركة الاجتهاد في السياق الإسلامي بصورة هي أقرب وأدق من تلك الصورة التي تزدهم بها كتب بعض المعاصرين التي تدعو إلى الاجتهاد دون بيان ضوابطه ودون استئثار مسالكة الراسخة في التراث وأهمها مسلك التخريج.

لقد أفردت هذه المدونة مساحاتها للعمل لا التجريد الذي تتسم به كتب كثير من الأصوليين، ذلك أن عملية الاجتهاد أحوج ما تكون اليوم إلى عملية تفعيل أدوات الاجتهاد، وحين التدبر في مسلك التخريج نجده لم يصبغ بالمباحث المجردة التي لا طائل من ورائها في الفروع، وهذا ما يجعل منه مسلماً واعياً وناضحاً وجاهزاً للاستثمار في حركة الاجتهاد، وعلى ذلك تكون هذه المدونة قد عبرت عن أشواق وتطلعات المجتهد المسلم المعاصر الذي يدرك بالحاجة إلى التجديد وفي الوقت ذاته يدرك أن أدوات الاجتهاد التجديدية في التراث كبيرة تحتاج إلى غوص واستقراء.

في حوالي أربعمئة صفحة حاول الدكتور يعقوب الباحسين تقديم قراءة شاملة لعلم التخريج من خلال المدونات الفقهية والأصولية.

وقبل البدء بالتعريف بمباحث الكتاب أجدني مضطراً للبدء بالتعريف بالمؤلف ومؤلفاته ومحتويات كتابه

* مشرف وحدة البحوث والدراسات في هيئة علماء فلسطين في الخارج، وطالب دكتوراه في جامعة نجم الدين أربكان بمدينة قونية، وباحث مهتم بالفقه السياسي ومقاصد التشريع وأصوله

تمهید: التعریف بالمؤلف وكتابه

أولاً: التعریف بالمؤلف:

وُلد الشيخ الدكتور يعقوب الباحسين في الزبير جنوبي العراق سنة ١٣٤٧هـ/١٩٢٨م. وتلقى تعليمه العام في البصرة، ثم سافر إلى مصر لإكمال دراسته الجامعية. وقد تخرّج في كلية الشريعة في الأزهر الشريف، وزاول التدريس في مدارس البصرة بالعراق حتى أصبح مديراً لمعهد المعلمين في تلك المدينة. وبعد ذلك واصل دراسته العليا في الأزهر حيث حصل على دبلوم الدراسات العليا في تاريخ الفقه سنة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، وأصبح محاضراً في كلية الحقوق، ثم في كلية هيئة القانون والاقتصاد في جامعة البصرة. وفي سنة ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م حصل على الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون في الأزهر، وعلى الدبلوم العالي في الدراسات الأدبية واللغوية من معهد الدراسات اللغوية بمصر، ومن ثم عمل بالتدريس في كلية الآداب في جامعة البصرة، وأصبح رئيساً لقسم اللغة العربية فيها، كما تولّى عمادتها بالوكالة لفترات مختلفة.

انتقل الباحسين إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض في المملكة العربية السعودية قبل أكثر من ٢٥ سنة، وما زال يعمل في معهد القضاء العالي في كلية الشريعة في تلك الجامعة، وهو متفرغ حالياً لتدريس طلبة الدراسات العليا وطالباتها، والإشراف على الرسائل العلمية.

وقد تنوّعت خبرات الشيخ الباحسين من تعليم وبحث لأكثر من خمسين سنة قضاها بين المدارس ومعاهد المعلمين والجامعات، فدرّس علوم الدين والقانون واللغة العربية. وقد أسفرت جهوده العلمية عن إنتاج متميّز ومتنوع في أصول الفقه وقواعده، وألّف عدداً من الكتب المهمة في علم القواعد الفقهية، ساهمت في توثيق ذلك العلم وتعميق المعرفة به. وقد اتصفت كتاباته بالتأصيل والتجديد، وانتفع بها عدد كبير من الباحثين والدارسين. وله عدد من البحوث العلمية المنشورة، ومساهمات في مجال الدراسات الفقهية والدينية. وهو حالياً عضو في هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

مُنح الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين جائزة الملك فيصل العالمية - مشاركة - تقديراً لجهوده في مجال القواعد الفقهية وما اتسمت كتاباته من تأصيل وتجديد.

من كتبه المنشورة:

١. مدخل إلى أصول الفقه. مطبعة حداد بالبصرة، عام ١٩٦٨م.
٢. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه). ط دار النشر الدولي بالرياض، ١٤١٦هـ.
٣. أصول الفقه: الحد والموضوع والغاية. ط مكتبة الرشد بالرياض، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
٤. التخريج عند الفقهاء والأصوليين: دراسة نظرية، تطبيقية، تأصيلية. ط مكتبة الرشد بالرياض، ١٤١٤هـ.
٥. قاعدة اليقين لا يزول بالشك: دراسة نظرية، تأصيلية، تطبيقية. ط مكتبة الرشد بالرياض، عام ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

٦. القواعد الفقهية: (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور): دراسة نظرية، تحليلية، تأصيلية، تاريخية. ط مكتبة الرشد بالرياض، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٨م.
٧. الفروق الفقهية والأصولية: (مقوماتها، شروطها، نشأتها، تطورها): دراسة نظرية وصفية. ط مكتبة الرشد بالرياض، عام ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٨. قاعدة الأمور بمقاصدها: دراسة نظرية، تأصيلية. ط مكتبة الرشد بالرياض، عام ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٩. طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطق والأصوليين. ط مكتبة الرشد بالرياض، عام ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
١٠. قاعدة العادة مُحَكِّمة: دراسة نظرية، تأصيلية، تطبيقية. ط مكتبة الرشد بالرياض، عام ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

ثانياً: التعريف بالكتاب:

يحتوي الكتاب على تمهيد وبيان وخاتمة، وهي على النحو التالي:
التمهيد: في تعريف التخريج لغة واصطلاحاً وبيان أنواعه.

الباب الأول: في أنواع التخريج، ويشتمل على ثلاثة فصول:-

الفصل الأول: في تخريج الأصول من الفروع.

الفصل الثاني: في تخريج الفروع على الأصول.

الفصل الثالث: في تخريج الفروع على الفروع.

الباب الثاني: مراتب المخرجين وصفاتهم وشروطهم وأنواع الأحكام المخرجة، ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في مراتب المخرجين بين طبقات الفقهاء.

الفصل الثاني: في شروط وصفات علماء التخريج.

الفصل الثالث: في أنواع الأحكام المخرجة وصفاتها.

والخاتمة: في ذكر أحكام بعض الوقائع المعاصرة المخرجة على أصول وفروع الأئمة.

والطريقة التي اتبعتها بالتعريف بالكتاب هي طريقة التلخيص لذا سيجد القارئ نفسه أمام نص مركز لكنه سيخرج بالتأكيد بمعرفة ثرية تغنيه عن القراءة الثانية للكتاب.

تمهيد: في تعريف التخريج وبيان أنواعه

قام المؤلف ببيان معناها اللغوي مرجعاً له إلى: (النفوذ عن الشيء)، ثم بين معانيه وإطلاقاته عند الفقهاء والأصوليين والمحدثين، منتهاً إلى تنوع التخريج إلى أنواع ثلاثة: تخريج الأصول من الفروع، وتخريج الفروع من الأصول، وتخريج الفروع من الفروع.

الباب الأول: في أنواع التخريج

الفصل الأول: تخريج الأصول من الفروع

في التمهيد لهذا الفصل عرف المؤلف علم تخريج الأصول من الفروع بأنه: (العلم الذي يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية، وتعليقاتهم للأحكام)، ثم عين موضوع هذا العلم بأنه (نصوص الأئمة وأفعالهم وتقاريرهم)، ثم حدد طرق تخريج الأصول من الفروع في ثلاثة:

أولها: الاستقراء.

وثانيها: إدراك معاني المصادر المعتمدة في المذهب والمقارنة بينها لإدراك مآخذ ومدارك الأئمة.

وثالثها: إعمال الفكر والنظر العقلي لا سيما في تلك التي تدرك بطريق التلازم العقلي.

وبالنسبة للمخرجين من العلماء فقد ذكر أن جلهم كانوا من الطبقات الأولى من المجتهدين، وعين شروط المخرج في أربعة:

أولها: الدراية بعلوم الوسيلة.

وثانيها وثالثها: المعرفة بالكتاب والسنة.

ورابعها: معرفة قواعد أصول الفقه والقواعد الفقهية.

ولخص فوائد هذا العلم في أربعة:

أولها: الكشف عن قواعد الأئمة.

وثانيها: معرفة العلاقات القائمة بين الفروع الفقهية ما يساعد على التعليل وضبط الفروع بأصولها.

وثالثها: التمكن من تخريج الفروع غير المنصوص عليها وفق القواعد المخرجة.

ورابعها: معرفة أسباب اختلاف الفقهاء.

وفي المبحث الأول يبحث المؤلف نشأة هذا العلم وتطوره فيذكر أنه مع ظهور رسالة الشافعي رحمه الله توجه فقهاء المذاهب للبحث عن أصول أئمتها، ويؤكد أن الأئمة قد اجتهدوا وفق معالم وقواعد وأصول غير أنهم لم يصرحوا بها خلا الشافعي، لذا قام التلامذة والأتباع بالكشف عنها، منبهاً إلى أن تلك الجهود بدأت بتناثر ومن ثم انتظمت.

وفي المبحث الثاني مثل المؤلف لأصول لم يرد فيها عن الأئمة نص غير أنها نسبت لهم بمقتضى التخريج، من مثل: اقتضاء الأمر غير المقيّد للفور عند مالك، وإفاة الأمر للتراخي عند محمد بن الحسن، وإفاة الأمر للتراخي عند أحمد بن حنبل، ودلالة الأمر على القطعية ووقوع التعارض بين العام والخاص عند الإمام أبي حنيفة، وترجيح العام على الخاص في العمل به وإثبات التعارض بينه وبين الخاص، ونفي مفهوم المخالفة عند الإمام أبي حنيفة، ومنع إرادة الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند الإمام أبي حنيفة، واشترط انقراض العصر للاحتجاج بالإجماع الإمام أحمد بن حنبل، وتعيين أقل الجمع في ثلاثة عند الإمام مالك، ومسألة: إذا نزل الناسخ هل يكون نسخاً في حق من لم يبلغه؟ ونسبة عدم النسخ للإمام أحمد.

وفي المبحث الثالث بحث المؤلف حكم نسبة الأصول المخرجة للأئمة إذ لوجود احتمالات الخطأ في تخريج الأصول والقواعد من الفروع الواردة عن الأئمة بحث حكم مثل هذه التخريجات ونقل إنكار بعض الأصوليين لها مثل ابن برهان، معللاً تقديم جل العلماء تخريج الفروع على الفروع على تخريج الأصول من الفروع.

ثم مثل المؤلف للاختلاف في مدى وقوع الخطأ في التخريجات عن الأئمة، ومن هذا القبيل اختلاف علماء الحنفية في مسألة مخاطبة الكفار بالشرائع، إذ خرج بعض الحنفية من فرع: (المرتد إذا أسلم لا يلزمه قضاء صلاة الردة) أن المرتد كافر فلا يخاطب بالصلاة، وبعضهم خرج ذلك من فرع: (المكلف إذا صلى في أول الوقت ثم ارتد ثم أسلم والوقت باقٍ فإن عليه الأداء) خلافاً للشافعي في المسألتين، وبعضهم خرج ذلك من أن الشرائع ليست من الإيمان عند الحنفية خلافاً للشافعي، وهذه التخريجات مرفوضة عند محققي المذهب الحنفي، وهذه الفروع تتخرج عند محققي المذهب على أن الخطاب بأداء الشرائع التي تحتل السقوط لا يتناولهم ما لم يؤمنوا.

الفصل الثاني: تخريج الفروع على الأصول

وفي المبحث الأول بحث المؤلف نشأة هذا العلم وتطوره فيذكر أن علم التخريج لم يصنف علماً مستقلاً ضمن كتب إحصاء العلوم وإنما كان يشار إليه بوصفه لا باسمه بأنه علم الخلاف أو العلم الذي يبحث الخلاف، وعد من أشار إليه بهذا الوصف الإمام ابن خلدون وطاش كوبري زاده، ثم نحن المؤلف أن يكون منتصف القرن الرابع هو بداية ظهور هذا العلم حيث إن هذه الفترة والمنعوتة بالدور الخامس من أدوار الفقه في كتب تاريخ الفقه هي الفترة التي ظهر فيها التقليد الذي تميزت به أعمال الفقهاء آنذاك بتعليل الأحكام، والترجيح، وللاقتصار للمذاهب، فكانوا مدفوعين إلى البحث عن العلة التي جعلت أئمتهم يقولون ما قالوه من الآراء ليساعدهم على الجدل والخلاف.

ثم جوز المؤلف أن يقال إن كتاب (تأسيس النظائر) لأبي الليث السمرقندي والمتوفى سنة ٣٧٣٥ هـ هو أول كتاب في هذا العلم، وقد وسع فيه دائرة الأصول لتشمل القواعد الفقهية كذلك، وإلى جواره كتاب معاصره أبي زيد الدبوسي والمتوفى سنة ٤٣٠ هـ في كتابه (تأسيس النظر).

وفي المبحث الثاني بحث المؤلف أسباب اختلاف الفقهاء إذ نظرأ لها من علاقة وثيقة بين علم التخريج وعلوم الجدل والخلاف الفقهي من صلة رأى أن بحث أسباب الخلاف ذو صلة مباشرة ببحثه، لذا نجده تطرق إلى مفهوم الخلاف وأنواعه ومدى مشروعيته فأنتدته، ثم عرج على الكتب التي بحثت هذا العلم ذاكراً أنواع المسائل التي بحثها كل كاتب ومصنف على حدة بادئاً بكتاب الطبري (اختلاف الفقهاء) منتهياً بكتب المعاصرين من أمثال الشيخ علي الخفيف وأبي الفتح البيانوني وغيرهما، منتهياً إلى إرجاع أسباب اختلاف الفقهاء إلى باين:

الأول: الأسباب العائدة إلى الأصول المعتمدة في الاستنباط، ثم فرعها إلى ثلاثة هي: العائدة إلى الأدلة، والعائدة إلى دلالات الألفاظ، والعائدة إلى مناهج وطرق الترجيح.

الثاني: المجالات العائدة إلى التطبيق وتحقيق المناط.

وفي المبحث الثالث بحث المؤلف التخريج على الأصول وحكم نسبة الآراء إلى الأئمة بناء عليه، ومجال هذا المبحث بحسب المؤلف هو بناء أحكام فقهية لم يرد عن الإمام فيها نص بناء على قواعد الإمام الأصولية وضوابطه الفقهية، ثم نقل عن كل من ابن الصلاح (ت: ٦٤٣٥)، وجمهور المحققين من الحنفية، وابن حامد

الوراق الحنبلي (ت: ٣٠٤ هـ) الجواز في ذلك غير أن ابن الصلاح جعل ذلك متوقفاً على عدم وجدان نص للإمام يقاس عليه بناء على رأيه الذي يجعل من التخريج على قواعد الإمام مرتبة تالية للقياس على نصوص الإمام.

وفي المبحث الرابع عرف المؤلف بأهم الكتب المؤلفة في تخريج الفروع على الأصول.

وفي المطلب الأول تناول المؤلف كتاب تأسيس النظر للإمام أبي زيد الدبوسي الحنفي (ت ٤٣٠ هـ)، وتناول في مطلبه هذا الصلة بين تأسيس الدبوسي وتأسيس النظائر للسمرقندي الحنفي (ت ٣٧٣ هـ) منتهياً إلى أن الكتاتين إن لم يكونا كتاباً واحداً فهما متطابقان إلا في أمور يسيرة، مما يجعل بنظره أحد الكتاتين دراسة للآخر، إذ منهج الكتاتين واحد، والأصول والأمثلة المذكورة ليس فيها اختلاف يذكر، ثم انتقل المؤلف إلى التعريف بكتاب الدبوسي الذي اشتمل على ٨٦ أصلاً مختلفاً، حيث وصف مصنفه بأنه من أنفس وأفضل ما كتب في القرن الخامس خاصة في جانبه التطبيقي، ثم بين منهج المصنف من خلال كتابه فوصف منهجه بأنه منهج وصفي، حيث يذكر الأصل نصاً وآراء الفقهاء بشأنه دون ترجيح أحدها خلا مواضع يسيرة جداً، بل إن الفروع المذكورة لم يكن المؤلف مخرجها بل هي منقولة عن الأئمة، ثم انتقل المؤلف لذكر نماذج مختارة من كتاب التأسيس للدبوسي لبيان منهجه وطريقته في التصنيف.

وفي المطلب الثاني تناول المؤلف كتاب تخريج الفروع على الأصول للإمام الزنجاني الشافعي (ت ٦٥٦ هـ)، وتناول فيه التعريف بالكتاب الذي اشتمل على ٣١ موضوعاً فقهياً و٥٩ مسألة أو أصلاً، حيث وصفه بأنه من الكتب المتبحرة في بيان مآخذ الخلافات بين الأئمة، وإرجاعها إلى الأصول، ثم انتقل المؤلف لبيان منهجه وطريقته في البحث إذ إنه يعرض الآراء بصورة حيادية، ويقتصر على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي خلا مسألتين ذكر فيهما خلاف مالك، كما أنه يقتصر على أمهات المسائل الخلافية ولا يحاول الاستقصاء، ثم شرع في الأمثلة المختارة من الكتاب.

وفي المطلب الثالث تناول المؤلف كتاب مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للشريف التلمساني المالكي (ت ٧٧١ هـ)، وتناول فيه التعريف بالكتاب الذي وصفه بأنه جم الفوائد رغم صغر حجمه والذي شبهه في شقه التطبيقي بكتاب أصول الشاشي الحنفي (ت ٣٤٤ هـ)، ويعرض المصنف بحسب المؤلف الخلاف بين الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك والشافعي رضي الله عنهم مبتعداً عن الأسلوب الجدلي والحجاج المنطقي، ثم أثنى على طريقته في البحث وحسن ترتيبه للمسائل وعرضه للموضوعات، ثم شرع في الأمثلة المختارة من الكتاب.

وفي المطلب الرابع تناول المؤلف كتاب التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين الإسوي الشافعي (ت ٧٧٢ هـ)، وتناول فيه التعريف بالكتاب الذي اشتمل على ٩ كتب و١٨٨ مسألة، حيث وصف الكتاب بأنه كان له بالغ الأثر في تحفيز فقهاء المذاهب للكتابة في علم التخريج بل كانت الكتابة صدى لدعوته بحسب المؤلف، ثم عرج المؤلف على بيان منهجه وطريقته في البحث حيث لاحظ أن المصنف رتب كتابه على مناهج كتب الأصول، ويبدأ بذكر الدليل أو القاعدة الأصولية ثم يعرض وجهات النظر التي قيلت فيها عرضاً سريعاً فإذا انتهى يبني على القاعدة فروعها، ويجعل تفرعاته في إطار الخلاف في المذهب الشافعي، كما أنه كان في بعض الأحيان يستطرد في بحث الاستدلال للأحكام، ثم شرع في الأمثلة المختارة من الكتاب.

وفي المطلب الخامس تناول المؤلف كتاب القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي (ت ٨٠٣ هـ)، وتناول

فيه التعريف بالكتاب الذي اشتمل على ٦٦ قاعدة أصولية، حيث وصف الكتاب بأنه مزج القواعد الأصولية بالفروع، ذاكراً اهتمامه الشديد بالجانب التطبيقي، ثم عرج المؤلف على بيان منهجه وطريقته في البحث حيث بين أنه يجرى القاعدة ويبيّن المراد منها ويذكر زجهاً النظر وآراء العلماء فيها ثم يبني عليها الفروع، ومنهج الترتيب كان بحسب المؤلف معاكس لمنهج الزنجاني إذ جاء وفق الأصول لا الفروع، وعاب المؤلف على الكتاب إطنابه أحياناً في تقرير القواعد والإسهاب في ذكر بعض المسائل التي لا ينبغي عليها خلاف، كما عاب عليه ضعفه في التحقيق حيث لا ينسب الأقوال في بعض الأحيان إلى قائلها بل قد يخطأ النسبة فيها كذلك، ثم شرع في الأمثلة المختارة من الكتاب.

الفصل الثالث: تخريج الفروع على الفروع

في المبحث الأول بحث المؤلف مصادر تخريج الفروع على الفروع فتناول فيه مصادر تخريج آراء الأئمة، ووجهة نظر العلماء في صلاحيتها أو عدم صلاحيتها لذلك ويقتصر المؤلف هنا على ما يعد من الفروع والمسائل الجزئية حيث سبق بحث التخريج على القواعد في الفصل الثاني من دراسته، وتناول فيه المؤلف خمسة مصادر:

أولها: نص الإمام وما يجري مجراه: فبين جواز نسبة المنطوق الصريح، وبين اختلاف العلماء في نسبة المنطوق غير الصريح منتهاً إلى جواز نسبتها إليهم، وفي بحث غير الصريح في دلالة.

وثانيها: مفهوم نص الإمام: فبين نوعيه ثم نقل الاختلافات بين الأصوليين في الاحتجاج في مفهوم المخالفة والذي يتبدى أكثر في مفهوم نصوص غير الشارع، منتهاً إلى أن التخريج وفق مفهوم المخالفة من نصوص الأئمة فيه نوع مجازفة عدا تلك الحالات التي تتأيد بالقرائن والدلائل.

وثالثها: في أفعال الأئمة: فبين مفهوم الفعل وإطلاقه ثم عرض قول العلماء في مشروعية التخريج على أفعال الأئمة ذاكراً أدلة كل فريق منتهاً إلى ما انتهى إليه في الحالة السابقة وهو التفريق فيما إذا وجدت قرائن ودلائل وإلا فالأخذ بها مجازفة.

ورابعها: تقارير الإمام: فبحث فيه سكوت الأئمة ومدى جواز إنزال السكوت محل النطق فنقل قول العلماء في ذلك وأدلّتهم مرجحاً عد الجواز خلا حال وجود قرينة.

وخامسها: الحديث الصحيح: وهو يفترق -بحسب المؤلف- حال وجود رأي للإمام في المسألة التي يتناولها الحديث أو لا، فإن وجد فالظاهر وجوب العمل بالحديث لكن نسبة هذا الحكم للإمام فيه مجازفة إذ لعله اطلع على الحديث فلم يأخذ به لاعتبارات معينة، وإن وجد رأي له يخالف الحديث فقولان للعلماء في ذلك نقلها المؤلف وبين مأخذهما والقائلين بهما، وعدد بعض التخريجات بناء على الاختلاف في جواز ذلك.

وفي المبحث الثاني تناول المؤلف طرق تخريج الفروع على الفروع لكنه اقتصر هنا على الطرق التي ترتبط بشكل مباشر بفهم نصوص الإمام ومعرفة دلالاتها، ودلالات الأفعال والتقارير لذا قسمها إلى ثلاثة:

الطريقة الأولى: التخريج بطريق القياس: فنقل بحث العلماء هنا لاستنباط آراء الأئمة من خلاله، ومن ثم مدى صحة نسبتها إليهم، مفرداً مساحة بحثه لثلاثة مسائل من المسائل المتعلقة بالقياس:

أولها: ما قطع فيه بنفي الفارق بين جواز النسبة بناء على قول جمهور الأصوليين في المسائل التي قطع فيها بانتفاء الفارق بين ما المسألة التي ورد فيها عن الإمام رأي ونظيرتها.

ثانيهما: ما نص الإمام فيها على علة: ونقل المؤلف قولي العلماء في ذلك والقائلين بها وأدلة كل فريق.

ثالثها: ما عرفت علته عن طريق الاستنباط: ونقل المؤلف قولي العلماء في ذلك والقائلين بها وأدلة كل فريق، معقباً على الأدلة التي ساقها كل فريق خاتماً هذا المطلب ببعض الأمثلة المخرجة عن طريق القياس.

الطريقة الثانية: النقل والتخريج: ويقصد بها: ما إذا نص الإمام في مسألة على حكم، ونص في غيرها من المسائل التي تشبهها على حكم آخر، يخالف حكمه في المسألة الأخرى، فهل يخرج له حكم آخر في كل مسألة بالقياس على المسألة المخالفة، فينقل جوابه في إحداها إلى الأخرى، فيكون له في كل مسألة قولان: أحدهما بنصه، والآخر بالتخريج عن طريق القياس؟! بحث المؤلف هذه المسألة ذكراً أقوالاً ثلاثة للعلماء في هذه المسألة مع ذكر أصحابها وأدلتهم، مرجحاً المنع.

الطريقة الثالثة: لازم مذهب الإمام: ومثل له بأربعة طرق:

أولها: أن توجد مسألة لا يعرف للمجتهد فيها قول، ولكن عرف له قول في مسألة تشبهها، أو هي نظيرها. ثانيها: بناء الرأي على قاعدة الإمام أو أصله.

ثالثها: الاستدلال بالتلازم كأن يستدل من نفيه أحد النقيضين على إثبات الآخر، أو من إثبات أحدهما على نفي الآخر، أو من حكمه بالتلازم بين شيئين على وضع التالي عند وضع المقدم، أو رفع المقدم عند رفعه التالي، وفق شروط خاصة في مجال الأحكام الشرعية.

رابعها: ما إذا نص الإمام على قولين مختلفين، أو علل مسألة بعلّة نقضها في موضع آخر، فإن لازم مذهبه أن يخرج له في كل مسألة قولان أحدهما نص عليه والآخر لزم من قوله في المسألة الأخرى، ثم نقل المؤلف في هذه المسألة أقوالاً ثلاثة للعلماء في هذه المسألة مع ذكر أصحابها وأدلتهم، مرجحاً المنع، متبعاً ذلك بأمثلة.

الباب الثاني: في مراتب المخرجين وصفاتهم وشروطهم وأنواع الأحكام المخرجة

الفصل الأول: مرتب المخرجين بين طبقات الفقهاء

في تمهيد الفصل بحث المؤلف طبقات الفقهاء من حيث التأليف في علم الطبقات محاولاً معرفة علماء التخريج من هذا التقسيم وتلك المراتب، لأجل ذلك بحث في المباحث الأربعة في الفصل مناهج تقسيم طبقات الفقهاء عند كل من ابن كمال باشا (ت ٩٤٠هـ) في المبحث الأول، وابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ) في المبحث الثاني، وابن حمدان (ت ٦٩٥هـ) في المبحث الثالث، وتقسيم ابن القيم (ت ٧٥١هـ) والشنقيطي (ت ١٢٣٥هـ) في المبحث الرابع، وفي خاتمة الفصل ذكر اتفاق الجميع على عد أهل التخريج من المجتهدين، لكن اجتهادهم بالنظر إلى القدرة على الاستنباط من نصوص الأئمة وقواعدهم لا النصوص والأدلة الشرعية.

الفصل الثاني: شروط وصفات علماء التخريج

بحث المؤلف في المبحث الأول شروط وصفات علماء التخريج، فذكر نوعي الشروط:

وأولها المتعلقة بشخصية المجتهد: وهي: البلوغ والعقل، والإسلام، وفقه النفس، والعدالة.

وثانيها: المتعلقة بالجانب العلمي للمجتهد: وهي: معرفة اللغة والتفسير والأخبار، ومواضع الإجماع والقياس وغيرها.

وفي المبحث الثاني بحث المؤلف الحكم الشرعي للاجتهد الذي يقوم به المخرجون وبحث فيها المؤلف حكم الاجتهاد باختلاف الأشخاص، منتهياً إلى الكفائية في حكم الاجتهاد.

الفصل الثالث: أنواع الأحكام المخرجة وصفاتها

وفيه بين المؤلف مراتب الأحكام المخرجة وأنواعها حيث تنوعت إطلاقات الفقهاء باختلاف المذاهب على تلك الأحكام المخرجة.

فأولها: الرواية: والمقصود بها نص الإمام نفسه على المسألة، ولا تختلف هذه التسمية بحسب المؤلف باختلاف المذاهب خلا بعض الحنابلة الذين يرون جواز كونها رواية عن الأصحاب.

ثانيها: التنبيه: وتكثر عند الحنابلة وهي تعبير يقصد به بحسب المؤلف ما ذكره الإمام بالإيحاء والإشارة.

وثالثها: القول: ويقصد به نص الإمام عند الحنفية، وعند الشافعية يطلق على ما هو أعم من ذلك فيتناول ما نص عليه الإمام وما خرج على نص آخر للإمام.

ورابعها: الوجه: وهو عند الشافعية والحنابلة قول أصحاب الإمام.

وخامسها: الطريقة: وهي عند الشافعية اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب.

وفي خاتمة الكتاب ذكر المؤلف بعض المسائل المعاصرة التي خرجها الفقه المعاصر على آراء الأئمة، مؤكداً أن الحاجة قائمة في الوقت المعاصر إلى التخريج والاجتهاد به، وأن القيام به من الواجبات الكفائية على الأمة.

والدراسة حول الكتاب اقتصر فيها على التعريف بمباحث الكتاب تاركاً تقييم الكتاب وذكر نجاحات المؤلف وإخفاقاته لمقالات لاحقة إن شاء الله.

والحمد لله رب العالمين،،

