



**KOCAELİ
ÜNİVERSİTESİ
İLAHİYAT FAKÜLTESİ
İLİTAM PROGRAMI**



**İSLAM HUKUKU I
(DERS NOTLARI)**

HAZIRLAYANLAR

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN

Doç. Dr. Ahmet EKŞİ

Doç. Dr. Ayhan HIRA

Doç. Dr. Hüseyin OKUR

Doç. Dr. Abdulmuid AYKUL

KOCAELİ 2026

BİRİNCİ HAFTA

ÜNİTE I: İSLÂM HUKUKUNA GİRİŞ VE FIKHİN ÖZELLİKLERİ

KONULAR:

I-Fıkhın Tanımı ve İzahı

II-Din, Ahlak ve Hukuk Kavramları Açısından Fıkıh

III-Fıkhın Konusu ve Tasnifi (Sistematigi)

IV. Fıkhın Amacı (Gayesi)

V. FIKHI DİĞER HUKUKLARDAN FARKLI KILAN ÖZELLİKLER

1. Kaynak İtibarıyla İlahî Açılım İtibarıyla Beşerîdir
2. Bütüncü Özelliğe ve Çifte müeyyideye Sahiptir
3. Gayeci Özelliği Vardır
4. Evrenseldir, Esnektir ve Alternatif Hükümler İçerir
5. Tedricîlik Özelliğine Sahiptir
6. Kolaylığı İlke Edinmiştir
7. Zaruret Durumlarını Dikkate Alır
8. Makâsıt ve Maslahata İtibar Esastır
9. Adaletin Gerçekleştirilmesi Temel Prensiptir
10. Keddine Özgü Sistematigi Vardır

AMAÇLAR

1. Fıkıh kavramını ve ilmini tanımak
2. Toplumsal düzen ve hukuk ilişkisini açıklayabilmek
3. İslam hukukunun temel özelliklerini ifade edebilmek
4. İslam hukukunun klasik tasnifini yapabilmek
5. Fıkhın başlıca özelliklerini örneklerle açıklamak
6. Fıkhi diğer hukuk sistemlerinden ayırt eden hususları bilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. “Fıkıh” deyince ne anlıyorsunuz?
2. Toplumda düzeni sağlayan başlıca kurallar neler olabilir?
3. İslam hukukuyla pozitif hukukun sistematigini karşılaştırarak aralarındaki farkları belirtiniz.
4. Hukukun gerçekleştirmek istediği hedef sizce neler olabilir?
5. Fıkıhla diğer hukuk sistemleri arasındaki temel farkları araştırınız.
6. Müeyyide bakımından fikhin ayırt edici özelliğini belirtiniz.

I-FIKHİN TARİFİ VE İZAHİ

Fıkıh, sözlükte, söz ve fiillerin amaçlarını kavrayacak şekilde keskin ve derin kavrayış, iyi ve tam anlamak, bir şeyi derinlemesine bilmek demektir.

‘Fıkıh’ kelimesi Kur’an’da yaklaşık yirmi yerde fiil kalıplarıyla ve bir şeyi tam ve iyi anlamak, kavramak, bir şeyin hakikatini bilmek ve akletmek manasında kullanılmaktadır.

Bir âyette ise “fıkh fi’ d-dîn (dinde anlayış sahibi)” şeklinde geçmektedir:

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ
وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

“Müminlerin hepsinin toptan sefere çıkmaları doğru değildir. Onların her kesiminde bir grup dinde (dinî ilimlerde) geniş bilgi elde etmek ve kavimleri (savaştan) döndüklerinde onları ikaz etmek için geride kalmalıdır. Umulur ki sakınırlar.” (Tevbe: 9/122)

Dinde derin kavrayış sahibi olmanın özel bir anlamı vardır. Dinin hükümlerini, hedeflerini, hükümlerin inceliklerini, fayda ve hikmetlerini, hükümlerin dayandığı temelleri elbette derin anlayış ve geniş kavrayışı olanlar daha iyi bilirler.

Hadislerde de ‘fıkıh’ kelimesinin sözlük anlamıyla ve ‘fi’ d din’ şeklinde biraz daha özel anlamda, İslâmî konularda derin anlayış sahibi olma anlamında kullanıldığını görüyoruz.

Peygamberimiz buyuruyor ki:

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا، يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

“Allah (cc), kimin için hayr dilerse, onu dinde fıkh sahibi (dinî hükümlerin inceliğini kavrayan) kılar.” (Buharî, İlim: 10).

Fıkıh kelimesi İslâm Ansiklopedisi'nde “Anlayış inceliği ve bilgi” olarak kaydedilmektedir. (DİA, 4/601). M. Ebû Zehra fıkhı, “söz ve fiillerin amaçlarını kavrayacak şekilde keskin ve derin anlayış” olarak târif etmektedir. (İslam Hukuku Metodolojisi, Ank.1979, s.13).

Terim olarak fıkıh Ebû Hanife tarafından şöyle tanımlanmıştır:

معرفة النفس ما لها و ما عليها (عملا)

“Bir kimsenin leh ve aleyhindeki amelî hükümleri bilmesidir.”

Bu, kişinin hak ve vecibelerini bilmesi şeklinde de anlaşılmalıdır. Ebû Hanife’nin tarifi fıkıh için teknik bir tarif olarak görülmesi de fıkhın kapsayıcılığını göstermesi ve hukuk adına hak ve vecibeye dikkat çekmesi bakımından oldukça önemli sayılmalıdır. Ayrıca bu tanım, tasavvufta “şeriat-tarikat” ile ifade edilen “fıkh-ı zâhir”i ve “marifet-hakikat” ile ifade edilen “fıkh-ı bâtın”ı da kapsayacak niteliktedir.

İmam Şafî tarafından yapılan tarife göre fıkıh:

الفقه: العلم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية

“Her bir hükme ait özel delile dayanarak şer’î, fer’î ve amelî hükümleri bilmektir.”

İmam Şafii’nin bu tarifi, Ebû Hanife ve onun talebelerinden özellikle de İmam Muhammed’den gelen birikim üzerine kurulduğu için daha teknik bir tarif olarak kabul edilmektedir. Ebû Hanife ve İmam Şafî tarafından yapılan tarifler ağırlıklı olarak fikhın mahiyeti ve fonksiyonu dikkate alınarak yapılmıştır.

Mecelle’de ise fıkıh şöyle tanımlanmıştır:

الْفَقْهُ : عِلْمٌ بِالْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ

“Fıkıh, şer’î ameli meseleleri bilmektir.” (Madde, 1).

Tariflerin İzahı

Bu tariflerin ortak noktasına göre fıkıh, bir bilgi kaynağıdır. İnsanlar din ve hukuk bakımından lehlerine ve aleyhlerine olan hususları öğrenmek için ona müracaat ederler. İslam’a göre helallar insanların lehine, haramlar ise aleyhinedir. Neyin helal ve neyin haram olduğunu ele alan ise fıkıh ilmidir. Bunu bilmek için fıkıh kitaplarına başvurmak gerekir. Hukuk, bir bakıma hak ve vecibeler ilmidir. Fakîh hak ve vecibelerin belirlenmesi hususunda da mesai sarfettiği için bu konularda bilgi almak için yine fıkıh kitaplarına müracaat edilir.

Şafî’nin tarifine göre fıkıh hem Allah hem de insanlararası ilişkilere dair fer’î hükümler konusunda bize bilgi veren bir kaynaktır. Buna göre fıkıh, mükellefin fiillerini farz, vacip, sünnet, haram, sahih, fasit, batıl gibi hükümler açısından değerlendirir ve onlara gerekli vasfi verir. Bunu yaparken her hükmün özel delilinden hareket eder. Mesela, zina yapan bir mükellefin fiilinin “haram” olduğunu belirleyen fakih bunu, “Sakin zinaya yaklaşmayın” (İsrâ 16/32) şeklindeki özel (tafsilî) delile dayandırır. Namaz kılmanın “farz” olduğuna hükmederken de ilgili tafsilî delile dayanır. Böylece fıkıh, Kur’ân ve sünnet gibi aslî, kıyas, akıl ve örf gibi fer’î delillere dayanarak mükelleflerin hayat tarzlarını değerlendirir, şekillendirir, problemlerini çözer ve onlara yol gösterir.

Tariflerde “şer’î-amelî” kaydının bulunmasını dikkate alan müellifler, bu kaydın itikad, ahlak, tasavvuf, dilbilim, coğrafya, fen bilimleri gibi ilimleri dışarıda bırakmak için kullanıldığını söylerler. Fıkıh kitaplarının konusu özel olarak itikat, ahlak değildir. Aynı şekilde şer’î olmayan yani Kur’ân ve sünnetten ictihad ile elde edilmeyip sadece akıl ve tecrübeye dayanan ilimler de fikhın alanına dahil değildir. Çünkü fikhî hükümlerin büyük bir bölümü ictihada dayanmaktadır. Halbuki itikadî ve ahlakî hükümlerle tamamen akla dayanan bilimlerde ictihad söz konusu değildir. Ancak “fıkıh” kelimesini daha dar ve özel anlamda kullanılmasına dayanan bu ayırımı kabul etmekle birlikte şunu da ifade etmek gerekir ki, fıkıh kitapları genel olarak itikad ve ahlak konuları için özel başlıklar taşımaları da bu kitaplarda yer alan bilgileri ve bu bilgilerin arkaplanında yer alan düşüncüyü itikad ve ahlaktan

soyutlama imkânı yoktur. Kaldı ki hem itikad hem de ahlak konularını içeren fıkıh kitapları da vardır ve ilk dönemlerde fıkıh kelimesinin kapsamı bu hükümleri de içine alacak şekilde kullanılmıştır.

Terim olarak fıkıh, hicrî ilk asırlarda zihnî çaba ile elde edilen dinî bilgilerin tamamını ifade etmek için kullanılmıştır. Ancak daha sonra iman ve itikad konularının ayrı bir ilim dalı olarak teşekkül etmesine paralel olarak fıkıh, İslâm'ın fert ve toplum hayatının değişik yönleriyle ilgili şer'î-amelî hükümlerini bilmenin ve bu konuyu inceleyen ilim dalının özel adı olmuştur. Artık fıkıh daha özel bir manayı ifade etmeye başladıktan sonra bütün İslamî hükümleri ve özellikle değişmesi mümkün olmayanları ifade etmek için “şeriat” kelimesi kullanılmaya başlanmıştır. Fukahâ, fıkıh tabirini hem amelî-şer'î hükümleri bilme yöntemi hem de bu yöntemle elde edilen bilgileri ifade etmek için kullanmışlardır. Aynı zamanda bu kelime, “furû-u fıkıh” şeklindeki bir isim tamlaması ile “usûl-u fıkıh”ın mukabili olarak da kullanılmaktadır. Fıkıh ilminde uzman olan kimselere “fakîh (çoğulu fukahâ)” denir. Öte yandan fıkıh, ilk dönem literatüründe, şer'î delillerden hüküm elde etme faaliyeti olan ictehad anlamında kullanılmış, “fakîh” ve “müctehid” eş anlamlı kabul edilmiştir. Daha sonraki dönemlerde ictehad yetkinliğine ulaşamamış fakat fikhî hükümleri delilleriyle birlikte bilen veya fıkıh ilmi ile meşgul olan kimselere de “fakîh” denmeye başlanmıştır. Fıkıh, bir bakıma müslümanın davranış bilgisi demektir.

Fıkıh, dinin furuuna, amelî hayata ait bilgileri ve hükümleri ihtiva eden ilim dalının adı olduktan sonra kapsamı geniş kalmış, çağımıza kadar ilmihal, hukuk ve hukuk metodolojisi, ekonomi, siyaset, idare bilimleri ve bu bilimlerle ilgili kurumlar fıkıh dalı içinde görülmüş ve incelenmiştir.

II-DİN, AHLAK VE HUKUK KAVRAMLARI AÇISINDAN FIKIH

Hukukçular toplum hayatını tanzim eden kuralları zikrederken, din, ahlak ve hukuk kurallarını ayrı ayrı sayar ve her birinin tanzim edici yönüne ve gücüne işaret eder. Çünkü onların kabulüne göre bu üç kural birbirinden ayrıdır. Buna göre toplum hayatını düzenleme bakımından en güçlü olan hukuk kurallarıdır. Çünkü yaptırım gücü yani müeyyidesi olan sadece hukuktur. İslam hukuk düşüncesine göre ise din, ahlak ve hukuk kuralları arasında sadece tanımlama ve mahiyetini anlama bakımından bir ayırım yapılabilir. Fakat bunları birbirinden ayrı ve bağımsız olarak değerlendirmek doğru değildir. Aksine bunların her biri birbirini tamamlayıcı mahiyettedir. Bir hukuk kuralının aynı zamanda hem dini hem de ahlakî tarafı vardır. İslam fikhını diğer hukuklardan ayıran en önemli özelliklerden biri de budur. Mesela “*Zina edene yüz celde vurunuz.*” (Nûr: 24/2) âyetinde yer alan din, ahlak ve hukuk kurallarını şöyle ifade edebiliriz: Zina edene yüz celde vurulması hükmünün ilahî bir hüküm olduğuna inanmak dinî, zinanın ahlak dışı bir fiil olduğunu kabul etmek ve celdenin bu ahlaksızlığı bertaraf edeceğini kabul etmek ahlakî, zina edene cezaî müeyyide olarak yüz celde vurulacağını kabul etmek ise hukukî bir hükümdür.

Fıkıh kuralları, kişilerin başka kişi ya da varlıklarla ilişki kuran davranışlarını da düzenlemektedir. Fıkıhın düzenleme alanına giren ilişkiler mahiyet itibarıyla değişik

biçimlerde açığa çıkmaktadır. Buna göre fıkıh kuralları, insanlar arası ilişkilerin (beşerî ilişkiler) yanı sıra Allah-insan (Rab-kul) ve insan-eşya ilişkilerini de konu edinmekte ve onlara hüküm bağlamaktadır.

Allah-insan ilişkisi ile kastedilen, salt ibadet nitelikli davranışların oluşturduğu ilişki biçimidir. İlişkinin bir tarafında kendisine Rab olarak ibadet edilen Allah, diğer tarafında kul olarak ibadet eden insan bulunmaktadır. İnsan-eşya ilişkisi tabiriyle ise, insanın doğadaki diğer canlı ve cansız varlıklarla ilişkisini kastediyoruz. İnsan-eşya ilişkisinde bir tarafta insan diğer tarafta insan dışı bir canlı ya da cansız varlık bulunmaktadır. Mesela bir kimsenin hayvanlara ve bitkilere karşı tutumu, insan-eşya ilişkisinin bir örneğidir ve bu alana dair fikhî bilgiler, günümüzde “İslam Çevre Hukuku-Fıkhu'l-Biyât « الفقه البيئى »” adı verilen bir literatürü oluşturmaktadır.

Din, ahlak ve hukuk kurallarını içermesi sebebiyle fıkıh, hukuktan daha kapsamlıdır. Hukukta ibadet ve ibadet nitelikli diğer hükümler yer almadığı halde fıkıhta, ibadetler ve ibadet niteliği taşıyan ve keffâret adı verilen cezalar vardır. Aynı zamanda helal, haram ve âdab gibi bir tarafı ahlakî olan hükümler de fıkıhın bir bölümünü oluşturmaktadır. Öz ifadesiyle, hukukta yer alan hemen her hüküm bir şekilde fıkıhın kapsamında yer aldığı halde hukuk fıkıhın içerdiği hükümlerin tamamını kapsamaz. Bu sebeple, klasik dönemlerde, müslümanların hukukunu ifade etmek için aynı zamanda hukukî hükümleri elde etmede bir yöntem anlamı da taşıyan “fıkıh” tabiri kullanılmagelmiştir. “İslam hukuku” tabiri ise Batıyla temasın ve etkileşimin yoğunlaştığı XIX. ve XX. yüzyılların yani modernleşme sürecinin ürünüdür. Bu tabirin fıkıh yerine kullanılmasının isabeti hala tartışılmaktadır.

III-FIKHİN KONUSU VE TASNİFİ (SİSTEMATİĞİ)

Din, ilahî bir sistem olarak bir bütündür ve getirdiği hükümlerle hayatın tamamını kucaklar. Aslında dînî bir hukuk olan fıkıh da hayatı ve ona bir cevap oluşturmak üzere dini bütün boyutlarıyla içine almaktadır. Bunun sonucu olarak fıkıh, insanın bütün fiil ve davranışlarını konu edinmekte, bunların dindeki yerini belirlemeye çalışmaktadır. Fıkıhın esas konusu, kişinin iradesiyle yapmış olduğu eylemlerdir. Ancak bazen insanın elinde olmayan davranışlar da fıkıhın ilgi alanına dahil olmaktadır. Mesela, insan nefes almak gibi elinde olmayan fiillerinden sorumlu değildir. Aynı şekilde insanın uyku halinde iken bilinçsizce yapıp ettikleri fiillerden cezai sorumluluğu yoktur. Fakat uyku halinde iken yaptığı eylemle bir başkasının malına ve canına zarar vermişse bunu tazmin etmekle yükümlü olur.

Batı menşeli hukuklarda genel olarak, kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere ikili tasnif söz konusudur. Kamu hukuku, anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, yargılama hukuku, devlet hukuku (genel kamu hukuku), devletler kamu hukuku, mali hukuk ve iş hukuku gibi alt kısımlara ayrılır. Özel hukukun bölümleri ise şunlardır: Medeni hukuk, ticaret hukuku, fikir hukuku ve devletler özel hukuku. Medeni hukukun alt bölümünde ise, kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukuku yer alır.

Klasik fıkıh kitapları genel olarak üçlü bir tasnife tabi tutulur. Bu tasnif, ibâdât, muâmelât ve ukûbât şeklindedir. Bazen muâmelâtın içerisinde yer alan evlenme ve boşanma konuları

“münâkahât ve mufârakât” kısmına ayrılarak dördlü bir tasnif de yapılır. Aslında fıkıh kitaplarında bu şekilde başlıklar yer almaz. Fakat bu genel başlıklar fikhî tasnife tabi tutanlar tarafından sonradan verilmiştir. Klasik fıkıh kitaplarında konular “kitap”lara, kitaplar “bâb”lara bablar ise “fasıl”lara ayrılarak incelenir. Fıkıh kitapları genel olarak ibadete hazırlık mahiyeti taşıyan “tahâret” (temizlik) konusuyla başlar ve “miras” konusuyla biter. İbadetler, akitler, borç ilişkileri, ticarî muameleler, evlenme, boşanma, suç, ceza, yargılama, yeme, içme, giyim kuşam gibi meseleler bunların arasında yer alır.

Bu tasnifin kendi içerisinde tutarlı bir mantığı ve izahı vardır. Kısaca ifade etmek gerekirse, bu tasnifi yapanlar şöyle bir anlayıştan hareket etmişlerdir: Din ve onun hayata dair yol haritası olan fıkıh bütün bir insan hayatını kapsamaktadır. Onun yapıp ettiği hiçbir hareket fikhın sınırları dışında değildir. Buna göre Allah’ın kulu olan insan doğar, belli bir yaşa gelince ibadetle yükümlü olur. Bunun için önce madden temizlenmesi gerekir. Bu temizlik beden, elbise ve çevreyi içine alacak kadar geniştir. Madden istenen temizliği yapan kimse manen temizlenmeye hazırdır. Bunun için de namaz, oruç, hac ve zekât gibi manevi temizlik yönü ağır basan ibadetleri yapar. Sonra bu insanın hayatını devam ettirebilmesi için, yemeye, içmeye, alış-veriş yapmaya ihtiyacı vardır. Bunun için de bu işlemlerini İslam’ın öngördüğü muâmelât esaslarına göre yapması gerekir. Evlenme-boşanma da insani bir ihtiyaçtır. Bununla ilgili dini hükümleri öğrenmek için “münâkehât” ve “mufârakât” bölümlerine müracaat etmesi gerekir. Zaman zaman insanlar arasında anlaşmazlıklar olur, bazı insanlar diğerlerinin malına ve canına karşı suç işleyebilirler. Bunların usulünce yargılanması ve cezalandırılması için “ukûbât” hükümleri göz önünde bulundurulur. Hayatını belli dinî ölçülere uygun olarak sürdüren insan için ölüm kaçınılmaz bir durumdur. Ölmeden önce birisi lehine vasiyette bulunan ve ölüp geride mal bırakan insanların mallarının adalete ve hukuka uygun olarak dağıtılması konusunda “vasiyet ve miras” hükümlerinden yararlanılır.

Bu tasnifte yer alan “ibâdât” kısmında ibadetlere ön hazırlık olmak üzere yapılması gereken temizlik işlemleri fıkıh kitaplarının genellikle ilk konusunu oluşturur. Bu bölümde, dinen pis (necis) sayılan şeyler, abdest, gusül ve teyemmüm gibi temizlik konuları, temizlenme yolları, temizlik aracı olarak su üzerinde genişçe durulur. Bundan sonra insanın kendi iradesiyle yapmış olduğu ve Allah ile olan ilişkilerini ifade eden ibadetlere yer verilir. Temel ve sistematik ibâdetlerden olan namaz, oruç, hac ve zekât konuları işlenir. Yemin, adak (nezr), cihad, kurban, avlanma, helal-haram (el-Hazru ve’l-ibâha/el-Kerâhiye ve’l-istihsân) konuları klasik fıkıh kitaplarında genel olarak ilgili bulunduğu konuların içinde ele alınır. Ancak İbn Rüşd (ö. 595/1198) bu konuları da ibâdet kısmında ele almıştır. Bazı çağdaş İslam hukuku ve ilmihal müelliflerinin de bahsi geçen meseleleri ibadetler içerisinde ele aldıkları görülmektedir. Örnek olarak Vehbe Zühaylî’nin *el-Fıkhu’l-İslamî ve edilletühu* adlı eserine bakılabilir.

İbadetlerin hemen arkasından insanlar arası hukukî ilişkileri düzenleyen “muâmelât” konusu yer alır. Ancak muâmelâta bazı fıkıh kitaplarında nikâh (evlenme) konusuyla başlanırken bazılarında bey’ (alış-veriş) öne alınır. Yani bazı fıkıh kitaplarında ibadetlerden

sonra çok önem verilen aile kurumu ele alınır, evlenme akdi (nikâh) ve boşanma (talak ve tefrik) konuları işlenir. Bazı müellifler ise ibâdetlerin peşinden alış-veriş gibi muâmelât konularına yer verir ve nikâhı bunlardan sonra ele alırlar. Bunun sebebi şudur: Nikâhın ibâdet yönünü esas alan müellifler onu hemen ibadetlerden sonra ele alırken akit yönünü esas alanlar alış-veriş (bey') bölümünden sonraya bırakırlar.

“Muâmelât” olarak adlandırılan genel başlık altında, alış-veriş, kira, şirket gibi borçlar ve ticaret hukuku, mefkûd (kayıp şahıs) gibi şahıs hukuku, rehin gibi eşya hukuku konuları yani özel hukuka dahil olan ve gündelik hayatta diğer insanlarla sürdürülen ilişkiler ele alınır ve daha çok ilkesel düzeyde işlenir.

“Ukûbât” diye isimlendirilen bölümde bir kimsenin, başka birinin malına ve canına karşı işlemiş olduğu suçlar, bunlara öngörülen cezalar, dava, yargılama gibi daha çok kamu hukukunu ilgilendiren konular ile insanın ölümü ve geride bıraktığı mal varlığı ile ilgili hükümler vasiyet ve miras başlıkları altında işlenir.

Fıkıh ilminde, günümüzdeki karşılığı ile özel hukuk alanı oldukça gelişmiş ve genişçe işlenmiş iken kamu hukuku -biraz da eski zamanlardaki yönetim biçimlerinin etkisiyle- fazla gelişmemiştir. Ancak zaman içerisinde Ahkâm-ı sultâniye, Harâc, Emvâl, Hisbe ve Nizâmu'l-hükm adıyla yazılan özel kitaplarla bu eksiklik telafi edilmeye çalışılmıştır. Böylece, İmam Ebû Yusûf'un *el-Harâc*, Ebu Ubeyd Kâsım b. Sellâm'ın *el-Emvâl* adlı eserleri gibi maliye hukukunu, Mâverdi ve Ebû Yalâ el-Ferrâ'nın *el-Ahkâmü's-sultâniyye*'leri gibi kamu ve idare hukukunu ele alan özel bir literatür de oluşmuştur.

Fıkıh kitaplarının muhtelif bölümlerinde dağınık halde bulunan ve hukukî hükümlerin hikmet ve felsefesini yapıp “hikmet-i teşri” adlarıyla bilinen bilgiler son zamanlarda “makâsıd-ı şerî'a” adlı kitapların konusunu oluşturmaktadır. Bu konuda da önemli çalışmalar yapılmaktadır.

Çağdaş İslam hukuku müellifleri İslam hukukunu Batı menşeli hukuklarla klasik İslam hukuku tasnifini mezcederek yeniden tasnif etme yoluna gitmişlerdir. Abdurrezzak es-Senhûrî'nin *Masâdiru'l-hakk*, Subhi Mahmasani'nin *en-Nazariyyet'l-âmm li'l-mucebât ve'l-ukûd*, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın *el-Medhalü'l-âmm (el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd)*, Hayreddin Karaman'ın *Mukayeseli İslam Hukuku* ve Vehbe Zühaylî'nin *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü* adlı eseri bu şekilde yazılmıştır. Buna göre yapılan tasniflerden biri şu şekildedir:

1. İbâdetler
2. Ahvâl-ı şahsiye (Aile ve miras hukuku)
3. Muâmelât (Borçlar, şahıs ve eşya hukuku)
4. Ukûbât (Ceza ve yargılama hukuku)
5. Ahkâm-ı sultâniyye (Anayasa ve idare hukuku)
6. Siyer (Devletler hukuku)
7. Adâb (Dinî-hukukî hükümlerin hikmetleri).

Klasik fikhın tasnifini ve içerdiği konuları yakından görmek için Hanefî mezhebinden Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (428/1037)'nin *el-Muhtasar*'ını örnek olarak zikredebiliriz.

Bu kitapta yer alan fıkıh bölümleri ve içerikleri kısaca şöyledir:

A. İbâdât (العبادات): Sonucu daha çok ahirete yönelik olan ve kulun Allah ile ilişkilerini düzenleyen ve O'na teslimiyetini sunmanın özel şekilleri olan ibâdetler bu bölümde yer alır. Fıkıh kitaplarında inceleme konusu yapılan başlıca ibâdetler ve yer aldıkları bölümler şöyledir:

1. *Tahâret (كتاب الطهارة)*: İbâdete ön hazırlık mahiyeti taşıyan her türlü temizlik çeşidi, dinen necis sayılan şeyler, temizlenme yolları, abdest, gusül, teyemmüm, kadınlara mahsus haller ve hükümleri bu bölümde yer alır.

2. *Salât (كتاب الصلاة)*: Temel dinî ibâdetlerden olan namaz bütün çeşitleriyle bu bölümde yer alır. Namazın şartları, farzları, namazı bozan şeyler, yolculuk ve cenaze namazı burada incelenir.

3. *Savm (كتاب الصوم)*: Ramazan orucu başta olmak üzere, oruca dair hükümler bu başlık altında yer almaktadır. Ramazan ayının başlangıç ve bitiminin tespiti, ramazan gecelerinin ihyası gibi hususlara da bu bölümde yer verilmektedir.

4. *Hacc (كتاب الحج)*: Hac ve umreye dair bilgiler ve hükümler bu başlık altında anlatılmaktadır.

5. *Zekât (كتاب الزكاة)*: Zekât, sadaka, fitir sadakası, zekâta tabi mallar ve miktarları, zekâtın verileceği yerler bu bölümün belli başlı konularıdır.

6. *Cihâd-Siyer (كتاب الجهاد/كتاب السير)*: Bazı kitaplarda bu başlık yerine “es-Siyer” terimi kullanılmaktadır. Savaşa katılacak kimsede aranan nitelikler, kimlere savaş ilan edileceği, savaş sonrası elde edilen esir ve ganimetlere dair uygulanacak hükümler, haraç, cizye, fey gibi konular bu başlık altında yer almaktadır. Toprakların, vergi ve mülkiyet bakımından tabi olduğu statüler, devletler umumî ve devletler hususi hukuku ile bilgiler de yoğun olarak bu bölümde ele alınmaktadır.

7. *Eymân-Nüzûr (كتاب الايمان والنزور)*: Yemin ve adaklara dair hükümler ve bunlarla ilgili çeşitli meseleler bu başlık altında incelenmektedir.

8. *Zebâih-Dahâyâ (كتاب الذبائح والضحايا)*: Hayvan boğazlamaya dair dini usuller, eti yenen ve yenmeyen hayvanlar, kurban konusu bu başlık altında ele alınmaktadır.

9. *Sayd (كتاب الصيد)*: Av ve avlanmaya dair hükümler bu başlık altında yer almaktadır.

10. *Et'ime-Eşribe (كتاب الاطعمة والاشربة)*: Yenmesi ve içilmesi helal olan şeyler, giyim-kuşam, sofrâ âdabı bu başlığın konularıdır.

B. Münâkahât-Müfârekât (كتاب المناكحات والمفارقات): Evlenme ve boşanmaya dair detaylı hükümlerin yer aldığı bu başlık altında, hanımına yaklaşmama yemini (îlâ), hanımını anasının sırtına benzetme (zihâr) ve hanımına zina isnadında bulunan kimsenin onunla hâkim huzurunda lanet lafızları içeren özel yeminleşmesi (liân) gibi özel konular da ele alınmaktadır.

C. Muâmelât (المعاملات): İnsanlar arası dinî-hukukî ilişkilere dair hükümlerin; borçlar, şahıs ve eşya hukukuna dair genel ve özel meselelerin yer aldığı genel bölümdür. Bu bölümün bazı alt başlıkları şöyledir:

1. *Kitabu'l-bü'yû'* (كتاب البيوع): Borçlar hukukunun temel konularından olan alış-veriş hükümlerinden bahseden bu bölümde, borç kaynaklarından biri olarak akdin tarifi, rükunları, şartları, konusu ele alınır, sipariş (istisnâ'), selem, para bozdurma (sarf), ribâ gibi sahih ve fasit alış-veriş çeşitleri detay hükümleriyle birlikte anlatılır.

2. *Kitabu's-şüf'a* (كتاب الشفعة): Eşya hukukunun konularından biri olan “ön alım hakkı” ve hükümlerinden bahsedilmektedir. Şuf'â, satılan bir mülke ortak veya komşu olanın onu satın almadaki öncelik hakkını ifade etmektedir.

3. *Kitabu'l-icâre* (كتاب الاجارة): Borçlar hukukuna ait konulardan biri olan kiralama, ücret ve işçiye ait hükümler bu bölümde ele alınmaktadır.

4. *Kitabu'r-rehn* (كتاب الرهن): Bir yönüyle borçlar, diğer bir yönüyle eşya hukukunu ilgilendiren rehin mala ait hükümlerin ele alındığı bölümdür.

5. *Kitabu's-şirket* (كتاب الشركة): Ortaklık çeşitleri ve ortaklıklarla alakalı özel hükümlerin yer aldığı bölümdür.

6. *Kitabu'l-havâle* (كتاب الحوالة): Borcun nakliyle, alacaklı ve borçlu taraflarla ilgili meseleler bu bölümde incelenmektedir.

7. *Kitabu'l-kefâle* (كتاب الكفالة): Kefillikle ilgili özel meselelerin ve kefâlet çeşitlerinin ele alıp incelendiği bölümdür.

8. *Kitabu'l-vekâle* (كتاب الوكالة): Hukukî temsil, yani bir kişinin yerine veya adına bir hukukî işlemi yerine getirmekle ilgili meseleler bu başlık altında ele alınmaktadır.

9. *Kitabu'l-hibe* (كتاب الهبة): Bağışla ilgili genel meseleler yanında, bir kişinin malını başkasına, o şahıs ölünceye kadar kullandırması (umrâ) ve karşılıklı olarak ölüm şartına bağlı bağış (rukâ) gibi özel hibe çeşitleri bu başlık altında yer almaktadır. Umrâ'da lehine hibede bulunulan şahıs ölünce mal eski sahibine iade edilmeyip lehine hibede bulunulunun mirasçılara intikal etmektedir. Rukâ'da ise mal sahibi bir başkasına malını göstererek: “Bu malı sana verdim, eğer senden önce ölürsem mal senindir, sen benden önce ölürsen mal benimdir” demektedir.

10. *Kitabu'l-ferâiz-Vasiyye* (كتاب الفرائض والوصية): Ölümüne bağlı tasarruflar olan vasiyet ve kişinin arkada bıraktığı malın kimlere hangi oranda intikal edeceği ile ilgili meseleler bu başlık altında işlenmektedir.

D. Ukûbât (العقوبات): Suç, suç çeşitleri, suçlulara verilecek cezalar, diyet, dava ve yargılama gibi konular bu genel başlık altında yer almaktadır.

IV. FIKHİN AMACI (GAYESİ)

Müslümanların geliştirdiği hukuk bilimi ve İslam toplumlarının hayat tarzı olan fikhin çok yüce amaçları vardır. En temel ve en önemli amacı, insanların zararına olacak, onları dünya ve ahirette pişman edecek hususları ortadan kaldırmak ve onların yararına olan şeyleri de sağlamaktır. Buna “celb-i menâfi' ve def-i mazarrat”, “celbu'l-masâlih ve def'u'l-mefâsid”

(جلب المصالح ودفع المفساد) denilir. Daha özlü ifadesiyle söylersek, fikhın temel amacı, “dünyada salah ahirette felah”tır. Bu temel amaç yanında fikhın bir takım özel maksatları da vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. İnsanın varoluş gayesi olan Allah’a kulluk inancını yaşam tarzına dönüştürmek ve zoraki kulluktan gönüllü kulluğa ulaşmanın yollarını ve imkânlarını hazırlamak.

2. Müslümanlara yol haritası çizip yararlarına ve zararlarına olan şeyleri belirleyerek sonunda ahiret olan dünya hayatında mutlu bir hayat sürmelerini sağlamak. Zarurî ve hâcî maslahatları gerçekleştirip, imkânı olanların tahsînî maslahatlardan yararlanma yol ve sınırlarını göstermek.

3. Gerek Yaratıcısına gerek kendi özüne ve gerekse diğer insanlara karşı haklarının ve sorumluluklarının bilincinde bireyler yetiştirmek, vazife ahlâkını yerleştirmek. Adaleti temin etmek, helalden kazanıp, yerinde ve dengeli harcamak.

4. İnanç temelinde dayalı davranış kuralları ve kalıpları oluşturarak ahenkli, huzurlu ve istikrarlı bir toplum oluşturmak, refahı tabana yaymak, din-ahlak ve hukuk birliğini sağlamak. İnsanlar arası ilişkileri, yaratılıştaki eşitlik ve inançta kardeşlik esasına oturtmak ve böylece toplum katmanları arasında olabildiğince bir yakınlığın oluşmasına çalışmak.

V. FIKHI DİĞER HUKUKLARDAN FARKLI KILAN ÖZELLİKLER

Hukuk, cemiyette nizamı tesis eden ve müeyyidesini amme vicdanının reaksiyonunda ve bu reaksiyona tercüman olan devletin maddî icbar kuvvetinde bulan kaideler manzûmesidir. Fıkıh cemiyette nizamı tesis eden ve kaideler manzumesi olan bir bilim ise de fikhın kendine mahsus birtakım özellikleri vardır. Bu özellikler başka hukuklarda yoktur. Dini hukuk olması, çifte müeyyide (dünyevî-uhrevî) taşınması, sistematik gibi hususiyetler bunlardan bazılarıdır. Toplum hayatını düzenleyici kurallar getirme, adaleti gerçekleştirme, maslahata itibar etme gibi bir kısım özellikleri ise isim olarak diğer hukuk sistemleriyle ortak olsa da mahiyet, yorum, gaye, bakış açısı ve sonuç olarak onlardan ayrılmaktadır.

1. Kaynak İtibarıyla İlahî Açılım İtibarıyla Beşerîdir

Fıkıh ilahî kaynaklı yani dinî bir hukuktur ve kanun koyucu Allah’tır. Kulların yetkisi, ilahî kanunu (hüküm) araştırıp bulmak ve keşfetmektir. İctihad beşerin kendinden hüküm koyması (isbât) değil, ilahî hükmü bulup ortaya çıkarması (izhâr/istinbât) şeklinde anlaşılmaktadır. Her müctehidin icthadı kendisini bağlar. Ancak devlet ve yetkili merciler için kanunlaştırma ve uygulanacak hukukî hükmü belirleme açısından zengin bir kaynak oluşturur.

Bu hukuk, Kur’an-ı Kerim’de ve sahih hadislerde ifadesini bulan vahye dayanmaktadır. Fukahâ tarafından yapılan icthadlar da bir şekilde vahiyle irtibatlı olduğundan ilhamını vahiyden almaktadır. Fıkıh için temel kaynak Allah’ın hükümlerinin yer aldığı Kur’ân’dır. Zira Kur’an’a göre Allah hem yaratan hem de hüküm koyandır.

إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ يُغْشِي اللَّيْلَ
النَّهَارَ يَطْلُبُهُ حَثِيثًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ ۗ أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ
رَبُّ الْعَالَمِينَ

“Şüphesiz ki Rabbiniz, gökleri ve yeri altı günde yaratan, sonra Arş’a istiva eden, geceyi, durmadan kendisini kovalayan gündüze bürüyüp örten; güneşi, ayı ve yıldızları emrine boyun eğmiş durumda yaratan Allah’tır. Bilesiniz ki, yaratmak da emretmek de O’na mahsustur. Alemlerin Rabbi Allah ne yücedir!” (A’raf, 7/54) mealindeki ayet bu durumu açıkça göstermektedir. İslam, Allah’ı hem yaratıcı olarak hem de yaratmış olduğu âlemler ile ilgili buyurucu Rab olarak kabul etmeyi (rubûbiyet-ulûhiyet birlikteliğini) iman şartı görür. Bu inanç dinin esasını teşkil eden “tevhid” esasını oluşturur.

İslam’ın getirdiği tevhit inancına göre, Allah hem yaratıcı hem de mülkünün idare edicisidir. Bunlardan birine inanmamak veya bunlardan herhangi birinde Allah’tan bağımsız hareket etmek tevhide aykırı kabul edilir ve şirk sayılır. Bu sebeple Kur’ân Allah’ın yaratıcı olduğunu kabul eden ancak “Rab” oluşunu yani insanların dünya hayatıyla ilgili hükümleri koyan otorite sahibi bulunduğunu kabul etmeyenleri müşrik olarak nitelendirmiş ve onları gerçek tevhide davet etmiştir. Çünkü onlar Allah’ı yaratıcı olarak kabul etmekle birlikte kendi hayatlarını ilahî emirler doğrultusunda düzenlemeyi reddediyor, heva ve heveslerine göre düzenliyorlardı. Buradan da anlaşılıyor ki, Kur’an’ın bize öğrettiği Allah inancı hem yaratan hem de yarattıkları hakkında buyuran bir Rab olduğunun kabulüdür. İnsanlar ancak onun “yaratması”na boyun eğdikleri gibi, “emri”ni de kabul etmeleri hâlinde mümin ve muvahhid olurlar.

Yüce Allah, emretme yetkisinin bir sonucu olarak Kur’an’da insanlar arası hukuki ilişkileri düzenleyen hükümler indirmiş, Peygamberleri vasıtasıyla bunları hem tebliğ ettirip hem de onun örnekliğiyle (sünnet/üsve-i hasene) hayata tatbik ettirmiştir. İşte bu hükümler fikhın ilahî kaynağını oluştururlar. Bu ilahî kaynaktan beslenen fikh icthadlarla açılım kazanarak gelişmiş, tarih içerisinde Hanefî, Şafiî gibi adlarla ekolleşip mezhep haline gelmiştir. İnsanlar fikhın oluşumundaki insanların bu katkılarını gördükleri için de onu bir sistem hâline getiren insanların adıyla anmışlar ve oluşan bu fıkıhlara “ilahî hukuk” yahut “Rabbani hukuk” gibi isimler yerine Hanefî, Şafii, Maliki gibi isimler vermeyi tercih etmişlerdir; çünkü her ne kadar kaynak ilahî olsa da onu bir süreç hâlinde inşa edip bu hâle getirenler insanlar olmuş, o sürecin en çok temayüz eden ismi de mezhebin adı ile özdeşleşmiştir. Fikhın açılım olarak beşerî oluşunun anlamı budur. Buna göre fikhın bir sistem hâline gelmesi sürecine bakıldığında, kaynak olarak ilahî olan bu hukukun bir o kadar da beşerî olduğunu söylemek gerekir; çünkü bir hukuk sistemi olarak kendi içinde tutarlı, hayatın ihtiyaçlarını

cevaplayabilecek, topluma uygun bir hukuk hâlini alması tamamen fukahâ-ulemâ-imam dediğimiz peygamber varisleri eliyle olmuştur.

Fıkıh tarihinde pek çok mezhebin var olduğu malumdur. Bunlar fikhın beşerî karakterini göstermek için yeterlidir. Mezheplerin, mesele bazında ve meseleleri delillerden çıkarma yöntemi konusunda aralarında kısmî farkların bulunması tabidir. Ancak bu mezhepler ortaya koydukları ictehadlar bakımından genel bir mukayeseye tabi tutulduklarında ana gövdede müşterek oldukları görülecektir. Çünkü hepsinin kaynağı aynıdır, temel referansları vahiydir. Her bir fıkıh mezhebi müntesiplerinin dinî-hukukî hayatı için yol haritası olmuştur ve olmaya da devam etmektedir.

2. Bütüncü Özelliğe ve Çifte müeyyideye Sahiptir

Fikhın bütüncü özelliğe sahip olması demek, inanç, ahlak ve hukuk hükümlerini kapsamaması demektir. İslam'da bu hükümleri birbirinden ayırmak mümkün değildir. Çünkü bunlar aynı hedefe gitme noktasında birbirini tamamlamaktadırlar. Kur'an ve sünnet İslam hukukuna muhatap olanlardan bu üçünü bir arada istemektedir. Buna göre Müslüman, inançlı, ahlaklı ve hukuka saygılı insandır. Aynı zamanda her bir fikhî hükmün inanç, ahlak ve hukuk yönü vardır.

İslam, insanı inançları, eylemleri ve erdemleri ile bir bütün olarak ele alır. Din insanın bu üç boyutunu birden dikkate alarak hükümlerini buna göre oluşturur. İbrahim suresinin 24. ayetinde bu durum “şecere-i tayyibe” yani güzel, diri ve hoş bir ağaç örneği üzerinden anlatılır.

أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ

“Allah’ın nasıl bir misal getirdiğini görmedin mi? Güzel sözü, kökü sabit, dalları gökte olan güzel bir ağaca benzetti.”

Bu, kökü sabit, gövdesi ve dalları göğe ağmış, her an yemiş veren güzel ve görkemli bir ağaçtır. “Kelime-i Tayyibe”, güzel kelime, yani tevhidin özünü oluşturduğu İslam işte bu ağaç örneği üzerinden anlatılmıştır. Bu örnekte sapasağlam zemine tutunmuş kökler (usul), inançları ve ona karşılık gelen iman esaslarını, gövde ve dallar (furû), gündelik yaşantıyı, âdet, ibadet ve davranışları, sürekli verilen yemiş de insanın erdemlerini anlatmaktadır. Buna göre fikhın hiçbir hükmü, inanç esaslarıyla ve dalların ucundaki yemışlere tekabül eden erdemlerle irtibatsız olamaz. Aynı şekilde ağacın hiçbir dalının aynı köklerden beslenmemesi gibi bir durum da söz konusu değildir. İşte bu mantıkla fikhın alanı belirlenmiş ve köklere fikh-ı ekber (en büyük fikh), gövde ve dallara zâhir fikh, semereye de bâtın fikh denilmiştir. Bunların birbirlerinden ayrılması tamamen zihinde var olan bir durum olup gerçekliği yoktur.

Bu esastan hareketle fikha baktığımızda, insanın hayatını bütün boyutlarıyla ve safhalarıyla kuşattığını görürüz. Bir fıkıh kitabının içindekiler kısmına baktığımız zaman orada yer alan konuların, insanın ana rahmine düşüşünden ölümüne ve sonrasına, ibadetlerinden gündelik

davranışlarına, insanlarla olan ilişkilerinden Allah ile olan ilişkilerine, devletler ve cemaatlar arası ilişkilerden, hayvan, eşya ve evrenle insan arasındaki ilişkilere kadar her alanda belirlenmiş kurallara sahip olduğunu görürüz. Bu da fıkıhın kuşatıcılığını göstermektedir.

İslam inancı, sonunda ahiret olan bir dünya hayatını esas aldığı için hükümleri ve müeyyideleri sadece dünya ile sınırlı değildir. Fıkıh kitaplarının geçmişte ve hâlâ günümüzde hayatın bütün boyutlarını içine alan bir muhtevaya sahip olması bu anlayışın bir sonucudur.

Diğer hukuklarda hukukî ve cezaî müeyyideler maddîdir ve bunların etkisi dünya ile sınırlı kalır. Hâlbuki fıkıhta maddî olanlar yanında manevî müeyyideler de vardır ve bu müeyyideler ebedî hayat olan ahirete de uzanır. İyi niyetle kanuna itaatın dünyevî sonuçlarına ilave olarak sevabı, itaatsizliğin de uhrevî sorumluluğu ve günahı vardır. Maddî müeyyideler yanında bu manevî müeyyidelerin de hukuka saygı ve ona bağlılığı teşvik bakımından önemli bir rolü vardır. Dünyevi ve maddî müeyyidenin yanında sevap ve günah telakkisi vicdanların eğitilmesinde, kanuna itaatın aynı zamanda bir iman ve kulluk vazifesi olarak algılanmasında etkili olmaktadır.

3. Gayeci Özelliği Vardır

Fıkıh, İslam ümmetini inşayı amaçlayan bir ruha sahiptir. Gayeci özelliği ona bireyleri ve toplumu yönlendiren bir mahiyet kazandırır. Hukukun genel karakteri muhafazakârlıktır ve çoğu zaman toplumun arkasından gelir, toplumca benimsenen yolları kurallaştırır ve hukuki yapıya dahil eder. Oysa fıkıh özellikle oluşum sürecinde yeni bir ümmet oluşturmayı amaçladığı için aynı zamanda bir eğitim sürecini de içerir. Bunun için her şeyden önce meşruiyet fikrini ortaya koyar. İnsanın bütün davranışlarının değerlendirmesini ve sınıflandırmasını bu kritere göre yapar. Maddî ve manevî müeyyideler koyar. Mesela, getirdiği butlan nazariyesi ile meşruiyet kriterlerine uymayan tasarrufları geçersiz sayar. Bütün bunlar ister istemez insanları ve toplumu amaçlanan istikamette yönlendirir.

Fıkıhın bütün hükümleri değişime açık değildir. Değişime kapalı bir esas alan bulunmaktadır. Fıkıhın değişmez bir omurgasının olması ve genel geçer ilke, esas ve amaçlarının bulunması, İslam toplumlarını birbirine benzer hâle getirir ve sonunda ortak bir İslam dünyasından söz edilebilir. Bu yüzden İslam medeniyetini bir fıkıh medeniyeti olarak nitelendirenler isabetli bir tespit yapmış sayılabilirler.

İslam'a göre, iyi insan ancak erdemli bir toplum içinde yetişebilir. Kur'an buna "orta (dengeli) ümmet" (vasat ümmet) adını vermektedir. Ancak İslam toplumun dönüştürülmesinin hiçbir zaman tepeden ve toptancı müdahalelerle yapılmasını düşünmez. Dönüşüm teker teker insanların eğitilmesi ile mümkündür. Bunun için getirilen hükümlerde toplum ve birey arasında bir denge kurulduğu görülür. Bazı hâllerde kamu adına düzenlenmiş hükümler öne çıkarılsa da esasen bunun da sonuçta fertler için olduğu anlaşılır.

4. Evrenseldir, Esnektir ve Alternatif Hükümler İçerir

İslam şeriatı evrenseldir. Belli bir zaman veya mekân ile kayıtlı ve sınırlı olmayıp kıyamete kadar bütün insanlığa hitap etmektedir. Bütün zamanların hukuku oluşu, onun devamlılık özelliğinin tezahürüdür. Aynı zamanda İslam hukuku, millet, soy, belde ve din farkı

aranmadan bütün insanlara tatbik edilir. İslam dini kendinden önceki bütün ilahi ve beşerî hukuk sistemlerinin alternatifi olarak gelmiş ve onları yürürlükten kaldırmış ve hukukun her sahasında düzenleyici hükümler getirmiştir. Bu da onun insanlığın hukuku olduğunun bir delilidir.

İslam şeriatı son şeriattır. Bu durum, ister istemez onun esnek bir yapıya sahip olmasını gerekli kılmıştır.

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا

“...Bugün sizin için dininizi kemale erdirdim, size nimetimi tamamladım, sizin için din olarak İslâmiyet’i beğendim...” (Mâide, 5/3),

Kur’an’da dinin tamamlanmış olduğunu ifade eden bu ayet hüküm olarak ve hükümlerin ayrıntıları yönüyle her şeyin Kur’an’da yer aldığı, onun artık yoruma gerek kalmayan paket bir program olduğu anlamına gelmez. Aksine bu gibi ifadeler, artık Allah katından insanlık ufkuna indirilenlerin tamamlanmış olduğunu anlatır. Yani Kur’an, insanlık dünyasının ihtiyaç duyacağı her türlü umde, ilke ve gayeyi eksiksiz olarak içermektedir. Bundan böyle artık hazır vahiy dönemi bitmiştir; çünkü buna ihtiyaç kalmamıştır. Bunun yerine mevcut vahiy muhtevaları ışığında insanlar, yapacakları doğru yorumlarla yollarını kendilerinin alması esas olacaktır.

Fıkıhın kaynak itibarıyla ilahî oluşu onun bir pergel gibi sabit ayağını, açılımı itibarıyla beşerî oluşu da onun değişken ve esnek ayağını oluşturmaktadır. Esnekliği sağlayan unsurların başında alternatif hükümlere (ikâme) imkân verilmesi esas gelir. Mesela, fıkhîta belli bir amacı gerçekleştirmek için birden fazla aracın bulunması mümkündür. Aynı şekilde, bir yükümlülüğü yerine getirmenin birden fazla yolu vardır. Buradaki ikamelerden maksat, abdest yerine teyemmüm, eda yerine kaza, kaza yerine fidye, namaz vakitlerini belirlemede güneşin hareketleri, onun gerçekleşmediği yerlerde saat hesabının esas alınması, hac ve bayram günlerinin tespitinde hilalin hareketlerini, bunun yerine ya da yanında astronomik hesaplamaları esas alma, oruçta keza fidyenin verilmesi, yemin, oruç ve zihar keffâretinde bulunan seçimlik hükümler gibi örneklerdir.

İslam şeriatı belli bir iklimde teşri kılınmış, fıkıh ekolleri de o iklime civar bölgelerde oluşmuştur. Halbuki dünya İslam’ın ilk ve bölge olarak yakın muhataplarının bulunduğu yerlerden ibaret değildir. Bütün iklimlere bütün zamanlara cevap verebilme iddiasında olan bir sistemin katılıktan uzak, alternatif hükümlere (ikâme) açık olması kaçınılmazdır. İşte bu esneklik fıkıhın her çağda insanların hukukî alanda ihtiyaç duyacakları hükümleri içerdiğinin ve insanlığını problemlerini çözmeye kabiliyeti bulunduğunun en güçlü delillerinden biridir.

5. Tedricîlik Özelliğine Sahiptir

Bir toplumun eğitilmesi ve sağlıklı bir şekilde dönüştürülmesinde tedric yönteminin önemli bir yeri vardır. Tedric, verilmek, yapılmak ve yaptırılmak istenenleri belli bir zamana yaymak ve aşamalı bir yol takip etmektir. İslam şeriatının oluşum dönemi yani teşri süreci yirmi üç

sene sürmüştür. Bu dönemde hükümler zamana yayılarak aşamalı bir biçimde gelmiştir. Örneğin daha mühim olanlar sıra bakımından mühim olanlardan önce indirilmiştir. Gözetilen bu yöneme göre, iman ve ahlâk konularına hukuktan önce ve daha ağırlıklı bir biçimde yer verilmiştir. Yasaklar bir çırpıda değil belirli bir ön hazırlık ve alt yapı tamamlandıktan sonra konulmuştur. Mesela içkinin nihai olarak yasaklanması ancak dört aşamada gerçekleştirilmiştir.

Tedric yöntemi İslam'ın temel hükümlerinin hemen hepsinde uygulanmıştır. Buna göre ibadetlerde kolaydan zora doğru bir seyir izlenmiş, onların da kendi içinde namaz örneğinde olduğu gibi hem vakit hem de adet bakımından artırılması yoluna gidilmiştir. Dinin direği sayılan ve en temel ibadetimiz olan namaz ilk başta sabah ve akşam olmak üzere iki vakitte ve ikişer rekât olarak kılındığı rivayet edilir. Ancak Mirac gecesinde beş vakit olarak belirlenmiş ve rekât sayıları artırılmıştır.

Namaza göre daha zor bir ibadet olan oruç Medine döneminde farz kılınmıştır. Belli bir mali güç gerektiren ve buna sahip olmayan Müslümanlara farz olmayan zekât, Mekke döneminde ahlâki boyutta (sadaka olarak) ele alınmıştır. Böylece Müslümanlar Allah için vermeye alıştırmış, Medine döneminde ve hicretin ikinci yılında kurumsal yapıya büründürülmüştür. Özellikle Mekke dışından gelenler için hac, birtakım imkânlar gerektirir. Mali güç yanında yol emniyeti, sağlık da haccın farz olmasının şartları arasında sayılır. Bu sebeple hac, Mekke'nin fethinden sonra farz kılınmıştı. Toplumun alıştığı iktisadî hayatın ayrılmaz bir parçası haline gelmiş bulunan ancak İslam'a göre haram bir kazanç olan ribânın yasaklanması, en son inen hükümlerdendir.

Bütün bu örnekler, yükümlülüklerin bir çırpıda konulmadığını, hükümlerin vazedilmesinde kademelik esasına riayet edildiğini göstermektedir.

İslamî hükümlerin vazedilmesinde neshin de rolü olduğu bilinmektedir. Nesih, geçici olarak konulmuş bir hükmün, zamanının dolmasıyla yürürlükten kaldırılması demektir. Nesh'in de tedricilik ilkesinin bir sonucu olduğu söylenebilir.

İndirilen şeriatın zaman ve mekâna uygun biçimde güncelleştirilmesi, ondan yeni hükümler elde edilmesi (teşri), bunların uygun şekilde tedvin ve tasnif edilip usulünün belirlenmesi ve temellendirilmesi ise üç dört asır boyu devam etmiştir. Teşri dönemi adı verilen bu süreç, fikhın diğer dönemleri için de her konuda temel olmuştur. Bu yöntem, fikhın sadece oluşumunda değil oluşum sonrası uygulamada da esas alınmıştır. İslam'ın bütün emir ve hükümleri bir anda inmediği gibi, bir anda uygulamaya da konulmamıştır. İnsan ve toplum yapısı böyle bir tarzı zorunlu kılmaktadır. Gerek toplumların İslamlaşmalarında gerekse bireysel dindarlıkta bu hikmetli tavrın sürdürülmesi esas olmaktadır. Bu esas, İslam'ın doğrusal bir ilerleme anlayışı yerine çevrimsel bir anlayışı da esas aldığı bir ifadesi olabilir. Yani İslam toplumda, insanda, âfakta ve enfüste ne olup bittiğini dikkate alarak ve değerlendirerek yoluna devam etmektedir. Mesela bugün, sanki Mekke döneminde imiş gibi bir anlayışla hareket ederek müslümanların önceliklerini belirlemekle işe başlamak bir

yöntem olarak uygulanabilir. Bunun için, iman ve ahlâk altyapısını sağlamadan hukuk üstyapısını olduğu gibi uygulamaya koymama şeklinde bir tavır gerekebilir.

6. Kolaylığı İlke Edinmiştir

İslam'ın temel özelliklerinden biri, getirdiği hükümlerle insanlar için rahmet olması ve onlara rahmetler getirmesidir. İslam'ı tebliğle görevlendirilen Hz. Peygamber'in de Kur'an'da anlatılan en temel misyonlarından biri budur. Birey ve toplumlar tarafından uygulanır olma, dinin amaçları arasındadır. İslam'da, daha önceki şeriatlarda mevcut olan bazı ağır yükümlülükler daha dinin tebliğ edilmesinin ilk yıllarından itibaren kaldırılmıştır. Hoşgörü ve kolaylığa dayalı İslam, aşırılığı hoş karşılamamış, pek çok münasebetle güçlüğü kaldırılmış olduğuna, zorluğun değil kolaylığın hedeflendiğine işaret etmiştir.

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

“Allah, sizin için kolaylık ister, zorluk istemez” (Bakara, 2/185),

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ

“Allah, hiç kimseye gücünün üstünde yük yüklemeyiz” (Bakara, 2/286),

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

“Allah, dinde size bir güçlük kalmamıştır” (Hacc, 22/78)

meâlindeki âyetler bu özellik ve ilkeye işaret etmektedir. Konuyla ilgili olarak Hz. Peygamber'den nakledilen pek çok hadisten ikisi şöyledir:

Hz. Aişe, Peygamberimizden bahsederken şöyle demiştir: “İki şeyden birisini seçmek durumunda olsa, günah olmadığı sürece, mutlaka onların en kolay olanını tercih ederdi.” (Buhari, Hudud: 10)

“Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız; sevdiniz, nefret ettirmeyiniz.” (Buhari, İlim:11)

Bu ayet ve hadislerden hareketle fıkıh âlimleri şu fıkıh prensiplerini oluşturmuşlardır:

“Meşakkat kolaylığı getirir”, (Mecelle, 17) “Bir iş zorlaşınca, kolaylık gösterilir.” (Mecelle, 18).

İslam'da yükümlülükler takat ölçüsünde belirlenmiştir. Her yükümlülüğün şöyle ya da böyle bir külfeti vardır. Burada istenilmeyen ve ortadan kaldırılması hedeflenen meşakkat mutat olanın üstünde bir meşakkat ve güçlülüdür. Yükümlülüklerin ifasında mutadın üstünde bir meşakkat ortaya çıkacak olsa mutlaka düşürme (ıskat), eksiltme (tenkis), başka seçenek getirme (ibdâl), öne alma (takdim), erteleme-öteleme (tehir), ruhsat getirme (terhis), değiştirme (tağyir) gibi bir yolla o meşakkatın yükü ya ortadan kaldırılır ya da hafifletilir.

Fıkıh, insanların özel durumlarını dikkate alarak, ona göre hüküm vaz etme yoluna gider. Sağlıklı, hasta, özürlü gibi farklı durumlarda olan insanlar hüküm ve yükümlülük bakımından aynı tutulmaz.

7. Zaruret Durumlarını Dikkate Alır

İnsan hayatı her zaman normal ve mutad halde devam etmez. Hayata olağan dışı durumlar da olabilir ve bunlar insanı zora ve dara sokar. Giderilmediği takdirde helaki gerektiren bir durum” olarak tarif edilen “zaruret hâli” de, kolaylık ilkesinin gereği fıkıhın en temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Buna göre İslam zaruret halini istisnâ ve özel olarak ele alır, değerlendirir ve ona göre hükümler vazeder. Kur’an ve hadislerin dikkate aldığı zarûret halinin fıkha yansımaları gösteren bazı kâideler şöyledir:

“Zaruretlar, memnu (yasak) olan şeyleri mübah kılar. Ancak zaruretlar miktarınca takdir olunurlar.” Mesela, açlık yüzünden ölüm tehlikesiyle karşı karşıya olan bir kimsenin haram olan bir nesneyi yemesi mübah hâle gelir. Fakat bu durumda olan kimse ondan ölüm tehlikesini defedecek kadar yiyebilir; doyuncaya kadar yemesi-içmesi helal olmaz.

Zaruret hali prensibi, temel ihtiyaçların giderilmesi konusunda da dikkate alınabilir. Mesela, ev sahibi olmak temel ihtiyaçlardandır. Ev alabilmek için kredi almaktan başka yolu olmayan bir kimsenin, ihtiyacı nispetinde kredi alması caiz görülmüştür. Çünkü ihtiyaçlar zaruret konumundadır.

Zaruret sebebiyle mübah olan şeyler, hiçbir zaman genel ve kalıcı olamaz. Bu durum, yolun mesela toprak kayması sebebiyle tıkanmasına benzer. Böyle bir durumda sıkıntıyı ortadan kaldırmak ve trafiğin akışını sağlamak için derhal servis yolu açılmalıdır. Açılan servis yolu devamlı olarak kullanılamayacağı gibi, zaruret durumunda yenilecek madde de sürekli tüketilemez. Zaruret hali ortadan kalkınca o da bırakılır.

Bu sebeple zarurete binaen mübah kılınan şeyler, bir anlamda diken üzerine oturmak gibi dinî açıdan rahatsız edici olmalıdır. Bir an evvel bu durumdan kurtulmak için çaba gösterilmeli ve alternatiflerin aranması gerekir. Zarurete dayalı çözümlerin kalıcı hâle getirilmesi asla düşünülmemeli ve zaruret durumu esas alınmamalıdır.

8. Makâsıt ve Maslahata İtibar Esastır

Şeri hükümler belli maslahatlara binaen teşri kılınmıştır. “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” (Mecelle, 2) şeklindeki fıkıh kâidesi de bunu göstermektedir. Bu hükümler nihai anlamda zaruriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât adıyla kendi aralarında sıralanan ihtiyaçların giderilmesini amaçlar. Bunlardan birini amaçlamayan herhangi bir hüküm yoktur. Çünkü hikmet sahibi olan Allah Teâlâ abesle iştilal etmez. Ancak şuna dikkat edilmelidir ki, şerî hükümler sadece dünyevî maslahatları değil, sonunda ahiret olan bir dünyaya ait maslahatları içerir. Bazen dünyevî açıdan maslahat olmayan bir şey ahiretteki maslahatı dikkate alınarak vaz edilmiştir. Buna göre mesela, iktisadi açıdan gereklidir diye ribanın, çok kârlı bir sektör diye fuşun, beyaz zehir ticaretinin, organ pazarlamanın meşruiyeti söz konusu olamaz. Bir anlamda her hüküm maslahatı temine yöneliktir. Fakat neyin maslahat olduğunun ölçütlerini

belirleyen gene şeriatın kendisidir. Yoksa herkesin kendi heva ve hevesiyle ve aklınca belirlemiş olduğu çıkarları burada maslahat olarak değerlendirilemez.

Fukahâ, şer'i hükümlerin maslahatla sıkı irtibatını anlatmak için şöyle bir kâide oluşturmuşlardır: “Raiyye yani tebea üzerine tasarruf maslahata menûttur.” (Mecelle, 58) Yani devlet başkanının toplum hakkında alacağı kararlar, onların çıkarları doğrultusunda olmak zorundadır.

Toplum yararı, bazen kamuya dokunacak zararların bertaraf edilmesi, bazen de onların çıkarı olan şeylerin elde edilmesi şeklinde olur. Zarar ile maslahat çatıştığında kural olarak zararın giderilmesine öncelik verilir. Mecelle’de bu, “Def-i mefâsid celb-i menâfi’den evlâdır” (Mecelle, 30) kâidesiyle ifade edilmiştir.

9. Adaletin Gerçekleştirilmesi Temel Prensiptir

En ilkelinden en gelişmişine kadar bütün insan toplulukları, aralarındaki ilişkileri düzene koyacak hukuk kurallarına ihtiyaç duyarlar. Bu kuralların en önemli amacı adaletli tesis etmek ve herkese hakkını vermek, böylece toplumda huzur ve güven ortamı oluşturmak, zulme, haksızlığa, baskıya, kargaşaya imkân vermemektir.

Adalet hukukun temel amacı ve idesidir. Adaleti gerçekleştirmeyi hedeflemeyen ve fiilen de sağlayamayan bir hukuk sistemi düşünülemez. İslam hukuku olan şeriat ise, insanların sırf kendi akıllarıyla sağlayamayacakları adaleti temel ilke edinmiştir.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Şüphesiz Allah size, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne kadar güzel öğütler veriyor.” (Nisa, 4/58), “Şüphesiz Allah, adaleti, iyilik yapmayı, akrabaya bakmayı emreder.” (Nahl, 16/90) mealindeki ayetler bu prensibin temel dayanaklarındandır.

Adaleti tecelli ettirmeyen, adalete hizmet etmeyen kurallar, terk edilmek ve yerlerini yenilerine bırakmak zorundadır. Aksi halde hukuk amacına ulaşamaz ve temel fonksiyonunu icra edemez.

Müctehid imamlar, fikhî hükümleri ana kaynaklardan istinbat ederek yaşadıkları dönemlerin iktisadî, ictimâî şartlarını, insanların örf ve adetlerini dikkate almışlardır. Bu sebeple fıkhîta zamanla eskiyen ve artık adaleti tecelli ettirmeyen kurallar bulunabilir. Bu gibi hükümleri ihtiyaca cevap verecek yeni hükümlerle değiştirmek müctehidlerin görevidir. Onlar bunu dinî metinlerin orijinaline bakarak yapacaklardır. Bunun için hiçbir zaman dinî metinlerin zahirine takılıp kalmak ve onların özünü değiştirmek doğru olmaz.

Adaletin gerçekleştirilmesinin değişik yolları vardır. Adalet bazen eşitlik, bazen hakkaniyet, bazen herkesin ihtiyacını dikkate almak gibi değişik yollarla temin edilebilir.

Fıkıh mezhepleri ilerleyen zamanlarda ve değişik olaylarla karşılaştıkça adaleti temin için değişik yöntemler geliştirmişlerdir. Mesela, Sünni mezheplerde yerleşik kuralların ve kıyasın katı sonuçlar doğurması hâlinde, adaletin tecellisi için “istihsân”, “ıstıslâh”, “ıstıshâb” gibi değişik yol ve yöntemlere başvurulduğu bilinmektedir.

Adaletin, hukuk içinde kalınarak tesis edilmesi esastır. Hiçbir kimse kendi başına hakkını almaya (ihkak-ı hak) kalkışamaz. Nitekim böyle bir girişim, fıkıh tarafından cezalandırmayı (taziri) gerektiren bir suç sayılır. Buna göre insanların kendi başlarına öç alma, intikam gütmeye ve kan davasında bulunma gibi ilkel amaçların peşine düşmesi, hiçbir zaman adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunmayacaktır. Bu yüzden Hz. Peygamber, yüz yirmi bin sahabeyle hitap ederek irad etmiş olduğu Veda Hutbesi’nde, riba gibi sömürü araçlarını, kan davası gütmek gibi haksız tavırları cahiliye âdetlerinden saymış ve onları “ayaklarının altına alarak” dinde asla yerinin olamayacağını ilan etmiştir.

10. Kedinin Özgü Sistematiği Vardır

Fıkıhın kendine mahsus bir tasnifi vardır. Her hüküm ve uygulamada ilahi iradenin aranıp bulunması esastır ve ilk planda mükellefin tabi olacağı dini-hukukî hükmün belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu sebeple gelişme ve teşekkül dönemi itibariyle fıkıh ilmi, nazariyeler ve kapsamı geniş normlar üzerine bina edilmemiştir. Bunun yerine her mesele ayrı ayrı ele alınıp hükme bağlanmış ve meseleci (kazuistik) bir yöntem takip edilmiştir. Bu özelliğin fıkıhın yapısı ve fonksiyonu bakımından büyük önemi vardır. Çünkü bu özellik fıkıhın, kuralcı ve dogmatik bir yapı kazanmasını önlemiş, farklı şart ve çevrelere göre farklı hüküm ve çözümler üretilebilmesine imkân vermiştir. Bununla birlikte meseleci bir metodla tedvin edilen fıkıh literatüründe benzer hukukî mesele ve hükümlere ortak açıklamalar getirilmiş, varılan çözümlerin hukukî tahlilleri yapılmış ve hukukî hükümlerin nazarî ve doktriner tartışmasına girilmiştir. Bu sebeple fer’î mesele ve hükümlerden fıkıhın çeşitli alt dallarıyla ilgili genel hükümleri ve nazariyeleri çıkarmak mümkündür. Nitekim XX. yüzyılda bu metodla pek çok eser kaleme alınmıştır. Akit nazariyesi, mal nazariyesi, suç nazariyesi adıyla yazılan kitaplar bunun en bilinen örnekleridir.

Toplum hayatındaki farklı ilişkilerini düzenleyen fıkıh, değişmez ilahi hükümlerle değişen toplum şartları arasında bağ kurmaya ve yeni meseleleri bu çerçevede çözümlenmeye imkân vermektedir. Bunun temelinde, her mesele için bağlayıcı bir hüküm koymak yerine geniş çerçeveli hükümler getirip zaruret ve kamu yararına riayet edilmesine fırsat vermiş ve ictihada geniş bir alan bırakmış olması yatmaktadır.

Fıkıh ilim dalının gelişme seyrinde, kaynağını Roma hukukundan alan Batılı hukukların benimsediği kamu ve özel hukuk ayırımı yapılmamıştır. Ancak literatürde, kamu hukuku kavramına yakın olarak Allah hakları sayılan hukuk alanından söz edilmektedir. Fıkıh tedvin edilirken bu tasnif esas alınmamış, bunun yerine Müslümanların amelî hayatlarındaki ihtiyaçtan hareket edilmiştir. Bunun için önce ibâdetler (ibâdât), ardından hak ve borç ilişkileri (muâmelât), daha sonra da ceza hukukuyla (cinâyât/ukûbât) ilgili bilgilere ve hükümlere yer verilmiştir. Vasiyet ve miras hukuku, hak ve borç ilişkileri çerçevesine girdiği

halde insan hayatının sonunda gerekli olduğu için fıkıh kitaplarının en son konusunu oluşturmuştur.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi fıkıhın tanımında yer alan unsurlardan biri değildir?

- A) Amelî olma
B) Şer'îlik
C) Tafsîlî delil
D) İlim
E) Ahlakilik

2. Aşağıdakilerden hangi 19. asır öncesi fıkıh konularının tasnifi içinde yer alan bölümlerden biridir?

- A) Münakâhat
B) Ahvalü's-Şahsiyye
C) Ahkamü's-Sultaniyye
D) Makâsıd-ı şerî'a
E) Adâb

3. Aşağıdakilerden hangisi hukukta yer almadığı halde fıkıhta yer almaktadır?

- A) Hadler
B) Nikah bahisleri
C) Alış-veriş akdi
D) Keffaretler
E) Şirketler hukuku

I. Din

II. Ahlak

III. Hukuk

4. Yukarıdakilerden hangisi/hangileri toplum hayatını düzenleyen kurallardandır?

- A) Yalnız III
B) I-III
C) I-II-III
D) I-II
E) II-III

5. Aşağıdakilerden hangisi fıkıhın gerçekleştirmek istediği amaçlardan biri değildir?

- A) İnsanın varoluş gayesi olan Allah'a kulluk inancını yaşam tarzına dönüştürmek
B) Tafsili ve tahkiki imana ulaştırmak
C) İnsanların yararına ve zararına olan şeyleri belirlemek
D) Dünya ve ahiret mutluluğu sağlamak.
E) Diğer insanlara karşı hak ve sorumluluk bilinci kazandırmak

6. Aşağıdakilerden hangisi Fıkıhı diğer hukuk sistemlerinden ayırt eden en önemli farklardan biri değildir?

- A) Vahiy kaynaklı olması
B) Uhrevi cezalar ön görmesi
C) İbadet hükümlerine yer vermesi
D) İnsanların yararını gözetmesi
E) Hükümlerinin bir kısmının değişmez nitelikte olması

II. HAFTA

ÜNİTE II: FIKHİN DEVİRLERİ

HZ. PEYGAMBER VE SAHABE DEVRİNDE FIKIH

KONULAR:

I. FIKHİN DEVİRLERİ

1. Hz. Peygamber Devri

A. Risâlet Görevinden Önce Toplumun Hukukî Yapısı

B. Risâletten Sonra Durum

C. Fıkhın Esas Mimarı Olarak Hz. Peygamber ve Genel Yöntemi

II. HZ. PEYGAMBER DEVRİNDE FIKHİN DOĞUŞU

A. Mekke Devri

B. Medine Devri

1. Fıkh Kaidelerinin ve Hükümlerinin Ortaya Çıkış Şekli

2. Bu Devirde Fıkhın Özellikleri

3. Hz. Peygamber Devrinde Fıkhın Kaynakları

III. HZ. PEYGAMBER DEVRİNDE FURÛ-I FIKIH (İBÂDET VE HUKUK)

A. Mekke Dönemi

B. Medine Dönemi

IV. SAHABE DEVRİ (FIKHİN GELİŞME ÇAĞI)

A. Hulefâ-i Râşidin Devrinde Fıkh

1. Genel Olarak

2. Hüküm Kaynakları

3. İctihad ve İftâ Bakımından Sahâbe

4. Sahâbe Devrinde Hüküm ve İctihad Prensipleri

5. Sahâbe Devrinde İhtilâf

6. Sahâbe Fukahâsı

7. Fıkh Bakımından Devrin Özellikleri

AMAÇLAR

1. Fıkhın devirlere ayrılmasındaki temel kriterleri bilmek.

2. Fıkhın diğer hukuk sistemleriyle etkileşimini ve Peygamber (s.a.v.) ile birlikte meydana gelen değişimi fark edebilmek.

3. Peygamber (s.a.v.) dönemi fıkhının özelliklerini bilmek.

4. Belli başlı fıkhi hükümleri, teşri kılındığı dönemleri bilmek.

5. Sahabe döneminin fıkh bakımından özelliklerini bilmek.

6. Sahabe döneminde ortaya çıkan ihtilafların sebebini ve sonraki dönemlere tesirini kavramak.

7. Sahabenin fıkhi hüküm çıkarmada başvurduğu kaynakları bilmek.

HAZIRLIK SORULARI

1. Risâletten sonra Peygamber (s.a.v.)'in Cahiliye hukuk sistemi karşısında takındığı tavrı araştırınız.
2. Fıkhın geçirdiği belli başlı evreleri yazınız.
3. “Tedric” ve “teşri” kavramlarının anlamlarını öğreniniz.
4. Başlıca ibadetlerin hangi yıllarda teşri kılındığını araştırınız.
5. Veda hutbesini inceleyerek bu metinden çıkarılabilecek fıkhi hükümleri belirtiniz.
6. Sahabe döneminin önde gelen fakihlerinden bir tanesinin hayatı ve fıkhi yönü hakkında bilgi edininiz.

I. FIKHİN DEVİRLERİ

Ülkemizdeki fıkıh faaliyetleri siyasi tarih açısından bakıldığında şu şekilde dönemlere ayrılabilir:

- 1) Hz. Peygamber dönemi,
- 2) Emeviler dönemi,
- 3) Abbasiler dönemi,
- 4) İlk Türk-İslam Devletleri (Karahanlılar, Gazneliler, Harizmşahlar) dönemi,
- 5) Selçuklular dönemi,
- 6) Osmanlılar dönemi,
- 7) Cumhuriyet dönemi.

Fıkıh, bir yandan taşıdığı özellikler, diğer yandan devirler boyunca meydana geldiği kabul edilen fikhî faaliyetler bakımından da dönemlere ayrılmaktadır. Bu dönemleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Fıkıhın Doğuş Devri/Hz. Peygamber Devri (m. 610-632). Hz. Peygamber'in risâletle görevlendirilişinden vefatına kadar olan dönemi kapsamaktadır.
2. Fıkıhın Gelişme Devri/Sahabe ve Tabiûn Devri. Hz. Peygamber'in vefatından itibaren h.II./m. VIII. asrın başlarına kadar olan dört halife ve Emeviler dönemini kapsar.
3. Fıkıhın Olgunluk Devri/Fıkıh Mezheplerinin Oluşum Devri. H. II. asırdan IV. asrın başlarına kadar Abbasiler dönemini kapsar. Kurucu/mutlak icthadın yapıldığı dönemdir.
4. Fıkıhın İstikrar Devri. Mezheplerin teşekkül ettiği h. 4./m. X. asrın başlarından 1876 Mecelle'ye kadar olan dönemi kapsar. (Kurucu/mutlak icthad bakımından h. 4./m. X. asrın başlarından Moğol istilasına kadar olan dönemi (h.657/m.1258) "fıkıhın duraklama dönemi", bundan sonra Mecelle'ye kadar olan dönemi ise "fıkıhın gerileme dönemi" ya da "taklit dönemi" şeklinde isimlendirenler de olmuştur.)
5. Kanunlaştırma (Taknîn) Dönemi. Mecelle'den günümüze kadar olan dönemi kapsar.

1. Hz. Peygamber Devri

A. Risâlet Görevinden Önce Toplumun Hukukî Yapısı

İslam'dan önce dünyanın değişik bölgelerinde tatbik edilen bazı hukuklar vardı. İran hukuku, Roma hukuku, İsrail hukuku ve Cahiliye devri Arap hukuku bunlardandır. Biz burada İslam hukukunun nasıl bir zemin üzerine oturduğunu tespit edebilmek ve ne getirildiğini daha iyi anlayabilmek için kısaca Cahiliye devri hukuku üzerinde durmak istiyoruz.

İslâm'ın ilk muhatapları olan cahiliye devri Araplarının sosyal yapısında bedevilik, kabilecilik ve göçebeliliğin hâkim olduğu görülür. Bu vasıflar onların büyük millet olmalarını önlemiştir. Çünkü bir soya bağlı kabile diğer kabilelere karşı kendini üstün görmüş, dar bir dayanışma içinde kabile fertleri birbirine bağlanmış, doğrudan ve yanlıştta yardımlaşmışlardır. Bu durum, ardı arkası kesilmez kabile savaşlarının, baskın ve yağmaların sebebi olmuştur. Devamlı savaş ve taşınma, güçlü kuvvetli erkeklere ihtiyaç gösterdiği için kız evlât horlanmış, yine ictimaî, iktisadî ve coğrafi şartlar sebebiyle bedevî Araplar ziraat, ticaret ve zanaatla meşgul olmamışlardır.

Bedevî Arapların bu durumlarına karşılık, daha çok güneydeki yerleşik Araplar şehirlere yerleşmiş, ziraat, ticaret ve çeşitli zanaatlarda bir hayli ilerlemişlerdir.

Câhiliyye devri Araplarının ahde vefa, misafire ikram, izzet-i nefis, yiğitlik ve yüreklilik, doğruluk, komşuluğa riayet, af gibi güzel huyları ve davranış kuralları da vardır. İşte bu ictimâî, iktisadî ve siyasî durum şüphesiz İslâm öncesi Araplarının hukukî hayatlarına da tesir etmiştir.

İnsan için cemiyet, cemiyet için de hukuk nizamı ve kanun zarrîdir. Her toplumun mutlaka hukuku vardır. Ancak hukuk her zaman yazılı kanunlara dayanmaz. Bazen örf, âdet ve gelenekler kanunların yerini alır. İşte câhiliye devrinde de durum böyledir.

Arapların umûmî bir hükûmetleri olmadığı gibi yasama (teşrî) ve yargı (kazâ) mercii de yoktu. Aralarında anlaşmazlık çıktığı zaman onlar kabile başkanı veya kâhine baş vururdu. Bunlar da âdet ve an'aneye göre hükmederlerdi. Fakat hükmün icrası için muayyen bir usûl de yoktu. Hükmü veren veya hak sahibinin manevî nüfuzu burada rol oynamaktaydı.

Hz. Peygamber peygamber olarak görevlendirmeden önce cahiliye Araplarının uyguladığı işte böyle bir hukuk vardı. İslâm, câhiliye âdet ve hukukunu ele almış; bunlardan bir kısmını bazı kayıt ve şartlara bağlayarak bırakmış, bir kısmını da ilgâ etmiş, kaldırmıştır. Bu hukukun bazı dalları, müesseseleri ve hükümleri kısaca şöyledir:

Aile

a. Evliliğin Çeşitleri

Câhiliyye devrinde çeşitli evlenme şekilleri vardır:

1) Nikâh: İslâm, bu evliliği bazı kayıt ve şartlarla devam ettirmiştir. Bu nikâh erkeğin, velisinden veya babasından kızı istemesi, muayyen bir meblâğ (mehir) vermesiyle onunla evlenmesi şeklinde olurdu.

2) Şigâr nikâhı: Trampa şeklinde olan bu evlilikte, iki kişi kızlarını veya velisi buldukları kadınları veya kızları mehirsiz değiştirir ve evlenirlerdi. Hz. Peygamber taşıdığı sakıncalar sebebiyle bunu yasaklamıştır.

3) Nikâhu'l-makt: Analıkla yapılan evlilik bu adla anılmaktadır. Ölen kişinin başka kadından olan en büyük oğlu analığını mehirsiz almak yahut onu mehri mukabilinde başkasına vermek yahut da ölüncüye kadar evlenmesine mâni olup mirasına konmak hakkına sahipti. İslâm bu çirkin âdeti de kaldırmıştır. Bunlar yanında câhiliye âdetlerine göre iki kız kardeşle birden evlenmek ve sınırsız olarak birden fazla kadınla evlenmek mümkün idi. İslâm birincisini yasaklamış, ikincisini kayıt ve şartlara bağlamış ve evliliği en çok dört ile sınırlamıştır.

b. Evlenme Mânileri: Cahiliye döneminde, analar, kızlar, hala ve teyzeler gibi yakın akraba ile evlenilmezdi. Ayrıca evlâtlık da öz evlât gibi kabul edilirdi. Evlâtlık hariç, diğer hısımlarla evlenmeyi İslâm da yasaklamıştır.

c. Mehir: Veli veya babası, evlendirdiği kız yahut kadının mehrini kendileri alır, kızlara bir şey vermezlerdi. İslâm bunu yasaklayarak mehrin kadına ait bir hak olduğunu bildirmiştir.

d. Evliliğin Sona Ermesi: Evliliği sona erdiren, karıyla kocayı ayıran sebepler vardır:

1) Talâk (boşama): Erkek karısını boşar ve reddederdi; bunun bir sınırı yoktu. Meselâ on kere boşamak ve her defasında bundan vazgeçerek evliliğe avdet etmek mümkün idi. Bunu karısına sormadan koca yapardı. İslâm boşamayı -buna ihtiyaç ve zarûret bulunmak şartıyla- üçe indirmiştir.

2) Hul': Kadın veya velisi, muayyen bir meblâğ vererek kocanın boşamasını temin eder. Para karşılığında boşama iki tarafın pazarlık ve anlaşmalarına bağlıdır. İslâm bunu belirli şartlarla kabul etmiştir.

3) İlâ: Kocanın karısına yaklaşmamak üzere yemin etmesi demektir. Bu yemini yapan koca, bir veya iki yıl sonunda hanımına yaklaşmazsa onu boşamış sayılırdı. İslâm bekleme süresini dört aya indirmiş, süre sona erince kocanın, bir bâin veya ric'î tâlâk ile boşamış olacağına hükmetmiştir.

4) Zihâr: Sırt üzerine yapılan yemindir. Kocanın karısına karşı: "Sen bana anamın sırtı gibisin" demesiyle yapılır ve kadın boşanmış sayılırdı. İslâm zihârı boşama saymamış, ancak keffâreti gerektiren bir yemin kabul etmiş ve yapanlara keffâret öngörmüş, keffâreti ödemedikçe kadına yaklaşmayı menetmiştir.

5) İddet: Boşanan veya kocası ölen kadının, hâmile olup olmadığının anlaşılması, sağlıklı karar vermesi gibi sebeplerle hemen evlenmeden bir müddet beklemesi demektir. Câhiliyye devrinde kocası ölen bir kadın bir yıl beklerdi ve âdeta işkence çekerdi. İslâm bunu kaldırmış, iddeti makul ölçüler içinde tutmuştur.

e. Vasiyyet ve Miras

1) Vasiyyet: Câhiliyye devrinde Araplar -vâris olsun olmasın- herkese, istedikleri kadar malı vasiyyet edebilirlerdi. İslâm bunu, sadece mirasçılarının dışındaki kimselere ve terikenin üçte biriyle sınırladı, üçte birden fazla vasiyyetin ifasını vârislerin rızasına bağladı.

2) Mirâs: Ölünün malının başkalarına intikali iki sebebe ve bağa dayanıyordu:

a) Kan hısımlığı: Ölünün büyük erkek çocukları vâris olurdu. Kadınlar, kızlar ve silâh taşıyamayan çocuklar vâris olamazdı. Eğer büyük oğul yoksa miras kardeş, amca gibi diğer erkek kan hısımlarına intikal ederdi.

b) Anlaşma ve akit: Evlât edinme, kardeş olma veya miras mukavelesi yapmak suretiyle de kişilerin birbirine vâris olmaları mümkündü. İslâm, miras üzerinde büyük değişiklikler yapmıştır.

Muâmelât (Borçlar ve Eşya) Hukuku

İslâm'dan önce Araplar şirket, alış-veriş gibi bazı hukukî akit ve muamele şekillerini yapmaktaydılar. Bunlardan bazıları şöyledir:

1. Şirket Akdi: Hz. Peygamber ve sahâbenin hayat hikâyelerinde, İslâm'dan önce ortaklık akdinin bilindiğini gösteren ifadeler vardır.

2. Mudârabe/Kırâz Akdi: Bir taraftan sermaye, diğer taraftan iş ve ticaretin meydana getirdiği bir nevi ortaklıktır. Sermaye sahibi kârın bir miktarını alır. Araplar arasında yaygın olan bu muameleyi İslâm ıslah ederek benimsemiştir.

3. Selem Akdi: Peşin para ile sonradan teslim edilecek, hali hazırda mevcut olmayan bir malı satın almaktır. Bu muameleyi de İslâm ıslah ederek benimsemiştir.

4. Borçlanma ve Fâiz: Paraya ihtiyacı olanlar, paralı kimselerden ödünç alır bir müddet sonra da faiziyle geri öder, ödeyemezlerse vade uzatılıp faiz katlanırdı. İslâm faizin bütün nevilerini kaldırmıştır.

5. Rehin: Borcun ödenmesini garanti altına almak maksadıyla alacaklı borçludan rehin alırdı. Borç ödenmediği takdirde rehin olarak bırakılan mal alacaklının olurdu. İslâm rehlin garanti kısmını benimsemiş ancak alacaklının malı olmasını yasaklamıştır.

6. Alış-veriş Şekilleri: Cahiliyede çeşitli alış-veriş şekilleri vardı. İslâm bunlardan bir kısmını (mesela, karşılıklı rızâya dayanmayan, meçhul bir unsur ihtiva edenleri) menetmiştir. Satılacak şeye elbisesini atmak (münâbeze), eli ile dokunmak (mülâmese) veya üzerine çakıl taşı atmak (hasât) suretiyle -aldım, sattım sözleri kullanılmadan- alışveriş yapılırdı. Alma niyeti olmadığı halde, malın fiyatını artırmak için müşteri olunur ve hileli arttırma (neceş) yoluna gidilirdi. Roma hukukunda gördüğümüz gibi câhiliye döneminde de borcunu ödemeyen kimse satılırdı. İslâm bunları yasaklamıştır.

Ceza Hukuku

1. Kisas: Araplar kisası meşrulaştırmak için “ölümü en iyi ölüm yok eder” derlerdi. Ancak onların anlayış ve tatbikatına göre sadece katil değil, onun bütün yakınları sorumlu sayılır, intikam için kısasa dahil edilir, kisas şahsî oç alma şeklinde uygulanırdı. İslâm, “kimse, kimsenin günahını yüklenmez” prensibini getirmiş, kisasın hükme bağlanması ve infâzını hâkimin yetkisine dahil etmiştir.

2. Diyet: Hata yoluyla meydana gelen öldürme hadiselerinde diyet tatbik edilir ve katilin kan hısımları da ödemeye iştirak ederlerdi. İslâm bunu ibka ettiği gibi, amden (kasten) öldürme olayında da -maktûlün velisi razı olursa- diyeti getirmiştir.

Muhâkeme Usûlü

1. Kasâme: Katili meçhul cinayetlerde maktûlün bulunduğu köy veya mahalle ahâlisinden elli kişinin “Öldürmedik ve öldüreni de görmedik” diye yemin etmelerine “kasâme” denir. Bunu talep etmek, maktûlün velisinin hakkıdır. İslâm adalete uygun bulduğu bu usûlü kabul etmiştir.

2. İspat: Dâvacı iddiâsını şahit (beyyine) ile ispata çalışır, bunu yapamadığı takdirde dâvalıya yemin teklif ederdi. İslâm da prensip olarak bu usulü benimsemiş, ayrıca muhâkeme usûlünü adâletin kısa sürede gerçekleşmesini sağlayacak şekilde geliştirmiştir.

B. Risâletten Sonra Durum

Hz. Peygamber, insanları doğru yola iletme, eğitme, madden ve manen temizlemek, onlara Kur’ân’ı ve hikmeti öğretmek için Yüce Allah tarafından görevlendirilmiştir. Peygamber olmadan önce de müstakim bir hayat yaşayarak insanların güvenini kazanmış ve “Muhammedü’l-emîn” vasfı ile anılır olmuştur. Peygamberlikle görevlendirildiğinde örf, âdet ve kendilerine göre oluşturdukları bir hukuk düzeniyle hayatını sürdüren bir toplumla karşı karşıya idi. Kendisi de zaten bu toplumun içinde yaşamıştı. O zamana kadar kendini toplumun

alışageldiği olumsuzluklardan Allah'ın yardımıyla korumuştur. Hilfu'l-fudûl cemiyetine katılma, kendisine teslim edilen emanetleri koruma altına alma ve mağdurların hakkını koruma gibi kamuyu ilgilendiren bazı önemli icraatların da sahibi idi. Ancak topluma hâkim olan adaletsiz, nezaketsiz, sömürüye, baskıya ve yanlış inançlara dayanan uygulamalara tam anlamıyla müdahale edemiyordu. Çünkü kaldırdığı yanlışın yerine hangi doğruyu koyacağını bilmiyordu ve kendisine bu konuda bir görev de verilmemişti. Yönetimde de söz hakkı yoktu. Olsa da bunları kendi başına yapamazdı.

Nihayet kendisine peygamberlik görevi verilmişti. Bu görevle o, daha önce tecrübesi olmayan ağır bir yükün altına giriyordu. Çünkü artık toplumun gidişatından, insanların inanç, ibadet, hukuk, iktisat, siyaset, yeme, içme, evlenme, boşanma gibi hayatlarını ilgilendiren her şeyden birinci derecede sorumlu idi. O, toplumu dönüştürüp câhiliye toplumunu asr-ı saâdet yapacaktı. Fakat bu kolay değildi. Kolay olmasa da ilahî irade bu görevi ona yüklemiş, kendisini desteklemiş ve aşamalı olarak yapması gerekenleri ona vahyetmişti. Asırların birikimi sonucu oluşan yerleşik örf ve adetler, inanç ve ananeler vardı. Hukukun hakimiyeti yerine hâkimlerin kendini kanun yerine koyduğu bu toplum, mefsedetin maslahata galip olması, dini inançlar konusundaki bilgisizlik ve yanlış inançlar sebebiyle “câhiliye” toplumu olarak adlandırılmaktadır. Ancak yaşama biçimi haline getirilen uygulamaların tamamı yanlış da değildi. Ancak yanlış olanların kaldırılması, aksak olanların tamir edilmesi ve doğru olanların bırakılması gerekiyordu. Bunların kaldırılması ve onarılması kadar uygulanacak yöntem de önemliydi.

C. Fıkıhın Esas Mimarı Olarak Hz. Peygamber ve Genel Yöntemi

İslam tarihinde fıkıhın ilk mimarı, şüphesiz Hz. Peygamber'dir. Onun bu alanda yapıp ettikleri ve söyledikleri daha sonraki devirlerde derlendiğinde ciltler tutmuştur. Hadis koleksiyonlarında özellikle hukuk konularına göre yapılan tasnifler “sünen” adıyla ifade edilmiştir. Hz. Peygamber'in geldiği ve muhatap aldığı toplumu tamamen hukuksuz olarak düşünüp onun bütün hukuku yeniden ve hiç yoktan inşa ettiğini düşünmek, hamaset ve duygusal nutuk malzemesi yapılırsa da sosyolojik ve tarihi gerçeklerle asla örtüşmez. Aksine, yukarıda özetlendiği üzere, Arap toplumunda bir hukuk vardı fakat bu hukuk İslam'ın Hz. Peygamber'le pratik hayata kazandırdığı İlahi-tabii hukuka aykırı epey unsur içermekteydi. Hukukun ana hedefi ve idesi durumunda olan adalet, hakkaniyet ve nısfet ölçülerinde her zaman terazi doğruyu tartmaya göre ayarlanamıyordu. İşte Hz. Peygamber'in fonksiyonu da tam bu noktada devreye girecek ve o, en önemli müdahale ve misyonunu bu alanda üstlenecekti. Onun misyonunda, hukukun maddelerinden ziyade felsefesinde önemli değişiklikler yer alıyordu. Hak, adalet, insan, kadın, toplum, hakimiyet gibi temel kavramlar Hz. Peygamber'in diliyle yeniden tanımlandı. Hukuk branşlarının büyük bir kısmı aynı adlarla anılmaya devam etse de, içerikleri ve bu içeriğe giydirilen mantık ve anlayış tamamen değişmişti. Nitekim hamaset ve kabilecilik anlayışının sonucu olarak söylenegelen “Kardeşin zalimde olsa mazlumda olsa ona yardım et” şeklindeki Arap atasözü, Hz. Peygamber tarafından da bir hadis olarak tekrarlanınca, sahabe: “Yâ Rasulallah, mazlum olduğu zaman

tamam yardım edeceğiz, anladık da zalim olduğu zaman nasıl yardım edeceğiz? Deyince, “zulmüne engel olmak suretiyle yardımcı olacaksınız” demiştir. Yani sahabe daha önce bildiği bu sözü Hz. Peygamber’den de duyunca adeta, biz bunu zaten biliyorduk senin farkın ne? diye tepki göstermiş o da kendi farkını şöyle açıklamıştı: Siz daha önce kardeşiniz haklı da olsa haksız da olsa onun yanında oluyor ve ona yardımcı oluyordunuz. Şimdi ise, haklı olduğu zaman yanında olacak ve yardım edeceksiniz. Haksız olduğu zaman yapacağımız yardım ise, onun elini tutma ve zulmüne engel olma şeklinde olacaktır. Böyle önemli bir misyonu yerine getirmek o gün için devrim niteliği taşıyordu. Nitekim Hz. Peygamber’in hukuk adına yapıp ettiklerine bakılırsa devrimci hukuk adamı nitelemesini fazlasıyla hak ettiği tereddütsüz olarak söylenebilir.

Devrimci hukuk adamı Hz. Peygamber’in toplumda geleneksel olarak devam edegelen hukuku veya hukuksuzluğu olumlu bir düzleme kavuşturabilme adına yaptığı müdahale de psikolojinin ve sosyolojinin kurallarına uygun düşmekteydi. Zira onun müdahalesinde üç vecheli bir yöntem görülmektedir: *İslah, ilgâ ve ibkâ*. Toplumda var olan her şeyi değiştirmek gibi, anlamsız ve gerçeğe aykırı bir yola başvurmazdı. Bunun yerine yapması gerekenleri üç kısma ayırdı: Getirdiği İlahî sistemin ruhuna uygun olan bazı uygulamalara dokunmadı ve onları olduğu gibi bıraktı. Biz buna “ibkâ tasarrufu” diyoruz. Bir kısmını da söz konusu sisteme aykırı bulduğu için tamamen iptal etti. Buna da “ilgâ tasarrufu” adını veriyoruz. Aslı doğru fakat uygulaması yanlış olan bazı uygulamaları ise düzeltme yoluna gitti ki bunlara da “ıslah tasarrufu” denilebilir. Mesela o, toplumda var olan hukuk ve iktisat uygulamalarını bütünüyle kaldırmak yerine, haksız kazanca yol açan fâiz, tefecilik, karaborsacılık gibi yanlış uygulamaları yasakladı. Kefâlet, kiralama, kredi gibi uygulamaların sadece aksak yönleri ıslah edildi. Kan davalarını, yanlış nikâh çeşitlerini, kölelere hukuksuz muâmele etmeyi yasakladı. Bunların yerine insan onur ve şahsiyetine uygun hükümler getirdi. O, insanı ve onun psikolojisini dikkate alarak öğretici, eğitici ve yol gösterici hükümler vaz etti. Toplumu doğru okuyarak ıslah edici adımlar attı ve ilahî iradeye uygun olarak dönüştürdü. Teker teker fertler bakımından herkesin istenen olumlu noktaya geldiği iddia edilemezse de toplum ve devlet bazında hâkim irade ve iktidar Hz. Peygamber’e aitti.

II. HZ. PEYGAMBER DEVRİNDE FIKHİN DOĞUŞU

Hz. Peygamber (s.a.)’in devri fıkıh devrelerinin en önemlisidir. Çünkü vahye dayanan teşrî faaliyetleri bu devre içinde tamamlanmıştır. Bu devir, sonraki devirlere de temel teşkil etmiştir. Hz. Peygamber devrini fıkıh tarihi bakımından taşıdığı farklı özellikler sebebiyle Mekke devri ve Medine devri olmak üzere iki kısma ayırmak gerekir.

A. Mekke Devri

Hz. Peygamber’e Miladi 610 yılından itibaren vahiy gelmeye başlamıştır. Bu tarihten itibaren dini tebliğe başlamış ve 622 yılına kadar Mekke’de kalmıştır. Bu müddet içinde (13 yıla yakın) Kur’ân-ı Kerim’in yaklaşık üçte biri nâzil olmuştur. Bu devrede nâzil olan âyetler daha çok inanç ve ahlâk sahasına aittir. Zaten ibadet ve hukukî münasebetler bu iki temel üzerine oturmaktadır. Dolayısıyla Mekke döneminde şartlar öyle gerektirdiği için fıkıh

hükümleri hem azdır hem de umûmî ve küllî bir karakter arz etmektedir. Bu dönemin esas hedefi, hukukî hükümleri kabul edebilecek, saygı duyacak ve uygulamaya hazır imanlı ve ahlaklı bir nesil yetiştirmektir.

B. Medine Devri

Şartlar Hz. Peygamber'in ve ashabının Medine'ye hicret etmesini gerektirince Yüce Allah'ın izniyle oraya hicret edildi. Hicretten sonra Medine, İslâm dâvet ve devletinin yeni merkezi oldu. Artık bu genç devletin siyâsetini ve bu çekirdek İslâm cemiyetinin ictimâî hayatını tanzim edecek kaidelere ihtiyaç vardı. Teşrîi de bu sâhalara yönelerek ferdî ve ictimâî hayatı tanzime koyuldu. Bir taraftan ibâdetler, cihâd, âile, miras ile alâkalı, diğer taraftan da anayasa, cezâ, muhâkeme usûlü, muâmelât ve devletlerarası münasebetlerle ilgili kâideler ve esaslar vazedildi.

1. Fıkıh Kaidelerinin ve Hükümlerinin Ortaya Çıkış Şekli

Fıkıh kâidelerinin ortaya çıkışı, Medine devrine uygun özellikler arz ediyordu. Ferdî ve ictimâî hayatın, çeşitli münâsebetlerini tanzim eden bu kâide ve hükümler iki şekilde ortaya çıkıyordu:

a) *Hükümü gerektiren hadise olması ve soru sorulması*: Bazen hüküm gerektiren bir hâdis oluyor veya sahâbe karşılaştığı bir problemin dini çözümünü öğrenmek için Hz. Peygambere başvurup soruyordu. Bu durumlarda ya ayet nâzil oluyor veya hüküm ve mâna Hz. Peygambere vahyediliyor; o da kendi üslubuyla gerekli hükümü açıklıyordu. Hz. Peygamber'in hükümü kendi üslubuyla açıklamasına daha sonra "Sünnet" denilmiştir. Bazı durumlarda ise hüküm, ictihada bırakılıyordu. Âyetlerin nüzûl sebeplerinden bahseden kitaplarda hüküm gerektiren birçok hâdis nakledilmiştir.

Kur'ân-ı Kerim'de onbeş defa zikredilen "senden soruyorlar" (يسئلونك) ifâdesinin bildirdiği hükümlerin sekizi fıkıhla alâkalıdır. İki yerde de "senden fetvâ istiyorlar" (يستفتونك) ifadesi geçmiştir.

يسألونك مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ

وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُونَ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

«Sana (Allah yolunda) ne harcayacaklarını soruyorlar. De ki: Maldan harcadığınız şey, ebeveyn, yakınlar, yetimler, fakirler ve yolcular için olmalıdır. Şüphesiz Allah yapacağınız her hayrı bilir.» (Bakara, 2/125).

وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ

الَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا

لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُونَ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا

«Senden kadınlar hakkında fetva istiyorlar. De ki, onlara ait hükmü size Allah açıklıyor: Kitap'ta, kendileri için yazılmışı (mirası) vermeyip nikâhlamak istediğiniz yetim kadınlar, çaresiz çocuklar ve yetimlere karşı âdil davranmanız hakkında size okunan ayetler (Allah'ın hükmünü apaçık ortaya koymaktadır). Hayırdan ne yaparsanız şüphesiz Allah onu bilmektedir.» (Nisa, 4/127).

b) *Re'sen hüküm koyma*: Bazen hükmün vaz'ını gerektiren bir sual veya problem olmadan da zamanı geldikçe ve hüküm ve kaide vazediliyordu. Zamanın geldiğini Şâri' (kaideyi vazedenden) takdir ediyordu. Buna "re'sen hüküm koyma" denilmektedir. İslâm sadece duyulan ihtiyaçları karşılamak için değil, yeni bir fert, cemiyet ve devlet yaratmak için gelmiştir. Şûrâ, zekât nisapları, aile ve ceza hukuku ile alâkalı bazı kaideler bu kısma ait bazı örneklerdir.

2. Bu Devirde Fıkhın Özellikleri

İslamî hükümlerin geneline ait en temel özellik, "iyi ve faydalı olanı sağlamak, kötü ve zararlı olanı uzaklaştırmak ve kaldırmaktır (celb-i menâfi' def'i-mefâsid). Bu devirde de, dünya hayatı ile ilgili hüküm ve kaidelerin (muâmelât) dayanağını bu özellik oluşturmuştur. Buna kısaca "maslahata riâyet" de denir. Bunun yanında aşağıdaki özellikler de fikhî hükümlerin anlatılıp yerleşmesinde etkili olmuştur:

1) *Tedric*

Tedric, hükümlerin bir anda değil de aşamalı olarak konulmasını ifade eden bir yöntemdir. Şer'î hükümlerin iki temel kaynağı olan Kur'ân-ı Kerim bir anda indirilmediği gibi, onun en sağlam tefsiri ve tamamlayıcısı olan sünnet de bir defada buyurulmamıştır. Bu iki kaynağın teşrî (hukukî düzenleme) faaliyeti yaklaşık 23 yıl gibi bir zamanı kaplamıştır. İslâm binası böylece basamak basamak, taş taş, tuğla tuğla tamamlanmıştır. Böylece insanların onu daha iyi ve daha kolay anlamaları, öğrenmeleri ve kavramaları sağlanmıştır. Çünkü vahyin ilk muhâtabları olan Araplar okuma ve yazma ile alâkaları az olan ve daha çok hâfizalarına güvenen insanlardı.

Fikhî hükümlerde tedric, birkaç şekilde olmuştur:

Zaman içinde tedric: Bundan maksat, hükümlerin bir an ve zaman içinde değil, uzun bir zaman içinde arka arkaya gelmiş olmasıdır.

Hükümler içinde tedric: Bu da, mükellefiyetlerin hep birden gelmediğini ve zamanla tamamlanıp son şeklini aldığını ifade etmektedir. Çünkü hükümlerin son şeklini alması zamana yayılmış, istidat ve intibak kazanıldıkça tamamlanmış ve arttırılmıştır. Meselâ: Namaz önce sabah ve akşam iki vakit iken sonra beş vakit olmuştur. Zekâtın miktarı önce sınırlandırılmamış, herkesin istek ve gücüne bırakılmış, sonra miktarlar sabit ve mecburî hâle getirilmiştir. İçki (şarap) önce yasaklanmamış, sadece zararlı olduğu bildirilmiş, sonra sarhoş iken namaz kılmak menedilmiş, en sonunda da kesin olarak yasaklanmıştır. Faiz de en son indirilen hükümlerden biri olmuştur.

Müslümanların sayıca az olması sebebiyle İslâm'ın ilk yıllarında düşmanları ile savaş emrolunmamış, onların yaptıklarına karşı af ve sabır istenmiştir. Sonra Müslümanlar

çoğalınca müdâfaa harbine izin verilmiş daha sonra da inançları sebebiyle maruz kaldıkları baskı kalkıncaya, din ve vicdan hürriyeti hâkim oluncaya kadar savaşılmaması farz kılınmıştır.

2) Kolaylık

Mekke devrinde fikhî hükümlerde dikkat çeken bir hususiyet de kolaylıktır. Bu özelliğin fikhin temel prensiplerinden olduğunu yukarıda izah etmiş, bu konudaki âyet ve hadislerle işaret etmiştik. Buna göre, mükelleflerin şahsî, ictimai ve iktisadi şartlarını da dikkate alarak Kitâp ve Sünnet insan gücünü aşan mükellefiyetler getirmemiş, teferruâtla meşgul olmamıştır. Mükellefiyetler, dinin gayesi olan dünya ve âhîret saâdetini temine yetecek kadardır ne eksik ne de fazla. Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: “Allah bazı şeyleri farz kılmıştır onları elden kaçırmayın, bazı sınırlar koymuştur onları çiğnemeyin, bazı şeyleri haram kılmıştır onları işlemeyin, unuttuğu için değil de size acıdığı için bazı hususlarda sükût etmiştir onları da araştırmayın, üzerine düşmeyin.”

3) Nesih

Fıkıh usulü terimi olarak nesih, daha sonra gelen bir hükmün önceki hükmü kaldırması demektir. Mekke döneminde bazı âyet ve hadisler diğerlerinin hükmünü kaldırmıştır. Bunun hikmeti ilk müslümanları hükümlere tadrîcen alıştırmak, terbiye etmek ve irşadı kolaylaştırmaktır. Nesih kuralı Hz. Peygamber’den sonra işlemez.

3. Hz. Peygamber Devrinde Fikhin Kaynakları

Kaynakların detayı için Fıkıh Usulü kitaplarına bakılmalıdır. Burada fıkıh tarihini ilgilendirdiği kadarıyla özlü bilgi verilecektir.

Hz. Peygamber döneminde fıkıh kısımlara ayrılmamışken sonraki dönemlerde “usûl” ve “fürû” olmak üzere iki ana kısma ayrılmıştır. Usûl kısmı, dini hükümlerin kaynakları ile bu kaynaklardan hüküm çıkarma metodlarını, fürû kısmı ise bu kaynaklardan belli metodlarla elde edilen hükümleri, dinî-amelî kaide ve talimatı içermektedir.

Fikhin usûl ve fürûununun ayrı birer ilim dalı olarak incelenmesi, okunup okutulması, sonra da kitaplara geçirilmesi daha sonraki dönemlerde gerçekleşmiştir. Ancak gerek usûlün ve gerekse fürûun temelleri, Hz. Peygamber devrinde atılmış, hattâ esasları itibariyle hükümler bu dönemde tamamlanmıştır.

İslam’da inananlara yol gösteren, bağlayıcı hükümler koyan, şeriat (kanun) vazedan (Şârî’) Allah’tır. Allah’ın hükmü bize birçok kaynaktan gelmektedir. Söz konusu hüküm ya Kitâb (Kur’ân-ı Kerîm) ya Sünnet ya bunlar üzerinde düşünülerek ictihad etmek (kıyâs, istidlâl, akıl) yahut da bunlardan birine dayalı ittifak (icmâ) yoluyla intikal etmektedir. Hz. Peygamber döneminde doğrudan veya dolaylı olarak başvurulmuş kaynakları şöyle özetleyebiliriz:

1) Kitap (Kur’ân-ı Kerîm):

Hz. Peygamber devrinde Kur’ân-ı Kerîm baştan sona tamamlanmış, birçok hâfiz tarafından ezberlenmiş ve ayrıca yazılmıştır. Günümüze kadar da hiçbir değişikliğe uğramadan Hz. Peygamber’e vahyedildiği şekliyle gelmiştir. Kur’ân-ı Kerîm’in yalnızca bir tavsiye ve öğütler kitabı değildir. Onun içindeki birçok âyetin âmir hüküm mahiyetinde bulunduğu ve müslümanları bağladığı konusunda âlimlerin ittifakı vardır. Alimler arasında tartışma konusu

olan husus, hangi âyetin bağlayıcı ve hangisinin bağlayıcı olmadığıdır. Meselâ bütün müslümanlar içkiyi ve faizi yasaklayan âyetlerin âmir hükümler gurubuna girdiği hususunda ittifak etmişlerdir. Buna mukabil kurbanla ilgili âyetin, borcun yazılması ile ilgili âyetin, boşanmanın şahitler huzurunda yapılmasını isteyen âyetin... âmir hüküm mü, yoksa tavsiye ve teşvik hükmü mü getirdiği hususu tartışma konusu olmuştur.

2) *Sünnet:*

Fıkhın iki ana kaynağından ikincisi Sünnettir. Sünnetten maksat, Rasûlullah'ın (s.a.) ümmet için örnek teşkil eden davranışlarının bütünüdür. Sünnet -Kur'ân-ı Kerîm'e nisbetle ikinci kaynak olarak kabul edilmiştir. Çünkü sünneti bize ileten ifadeler çoğu kere ashâba ve diğer râvilere aittir ve hadîslerin çoğu ilk nesillerde tek râvi tarafından (haber-i vâhid) nakledilmiştir. Aynı zamanda râviler hadîsi çoğu kere Rasûlullah'ın sözleri ile değil, mânâyı ve mealî esas alarak kendi lafızlarıyla nakletmişlerdir. Bununla beraber hadis âlimlerinin ortaya koydukları ince ve sağlam güvenilirlik ölçülerine uygun bulunan hadislerin, ister haber-i vâhid olsun, ister meşhur veya mütevatir olsun, bilgi ve hüküm kaynağı olacağı konusunda sünnî mezheplerin ittifakı vardır.

Hiz. Peygamber döneminde Sünnet kısmen yazılmış, farklı tertipler içinde derlenmiş ve hâfizalarda muhâfaza edilmiştir. Sünnet'in kitaplara geçirilmesi(tasnif), hicrî ikinci asırda gerçekleşmiş olmakla beraber tertipsiz olarak yazılması ve büyük küçük mecmûalarda ve sayfalarda muhâfazası (tedvîn) Rasûlullah (s.a.)'in zamanına kadar uzanmaktadır. Gerçi Rasûlullah başlangıçta, Kur'ân âyetleri ile karıştırılmasını diye hadislerin yazılmasını yasaklamıştır. Ancak yine başlangıçta güvendiği kimselerin yazmalarına izin verdiği gibi, karıştırılma ihtimali ortadan kalktıktan sonra yasağını geri almış ve genel olarak yazmaya izin vermiştir. Buhârî'nin *Sahîh*'i ve Müslim'in *Sahîh*'inin "İlim" bölümleri ile benzeri kaynaklarda, Hiz. Peygamber'in hayatının sonlarına doğru yazma izni verdiğini gösteren açık ve güçlü ifadeler mevcuttur. Süleyman Nedvî, M. Hamîdullah, Fuad Sezgin gibi âlimlerin araştırmaları, hadîsin çok erken bir zamanda yazılmaya başladığını ve Buhârî, Muvatta gibi önemli hadîs kaynaklarının sözlü rivayetler yanında yazılı rivayetlere de dayandığını ortaya koymuştur.

Hadîslerin konularına göre tasnif edilip kitaplara geçirilmesi daha sonraki zamanlarda yapılmıştır. Bu yapılırken daha önce yazılmış bulunan Fıkıh kitaplarının tertibinden istifade edilmiştir. Ancak hadîslerin, Hiz. Peygamber zamanından itibaren ezber yanında, yazılarak da muhâfaza edilmesi ve müctehidlerin bu hadîslerden hüküm kaynağı olarak yararlanması, fıkhın oluşması ve tedvîni bakımından büyük önem taşımaktadır.

3) *Diğer Kaynaklar:*

Kitap ve sünnet dışında kalan diğer kaynaklar ya Hiz. Peygamber devrinde kullanılmış veya ileride kullanılabileceğine dair işaretler verilmiştir. Bunlar da kısaca şöyledir:

a) *İcmâ*

İcmâ, herhangi bir asırda yaşayan müctehidlerin tamamının fikhî bir hüküm üzerinde ittifak etmeleri mânasına gelir. Müctehidlerin çoğuna göre icma, Kitâb ve Sünnet'ten bir

delile dayanmalıdır. Yâni bir âyet veya hadisin belli bir hükmü ifade ettiği, başka bir mânaya gelmediği hususunda asrın müctehidleri fikir ve görüş birliğine varmış olacaktırlar. Hz. Peygamber hayatta iken verilen hükümler icmaya da dayansa sonunda onun onayından geçmesi sebebiyle yine de Sünnet kapsamına dahil edilmektedir. Bu durumda Resulullah döneminde icma müstakil bir kaynak olarak kullanılmamıştır. İcmâ'ın bu devri ilgilendiren tarafı, Rasûlullah'ın ümmeti ittifaka teşvik ederek gerektiğinde icmâ eğitimi vermesi ve "ümmetin ittifakının değerini" açıklamış bulunmasından ibarettir.

b) Kıyâs

Kitâb ve Sünnet'te yer alan bir hükmün hangi gerekçeye (vasıf, illet) dayandığı tespit edilir veya ayrı bir icthad ile ortaya çıkarılır (tahrîcu'l-menât), sonra aynı illet ve vasfı taşıyan bir fiil veya nesneye de aynı hüküm verilerek (tahkîku'l-menât) yapılan icthaddır. Hz. Peygamber (s.a.) icthada izin verirken, ashâbına icthad eğitimi yaptırırken kıyas icthadına da izin vermiştir. Hadis kaynaklarında bunun pek çok örneği vardır.

c. İstidlâl

Kur'ân-ı Kerîm'den ve Sünnet'ten, dil bilgisine ve kaidelerine dayanılarak bilgi ve hüküm elde edildiği gibi bu hükümlerin gerekçesine (illetine) dayanarak kıyas yoluyla da hüküm çıkarılabilir. Bunların dışında kalan bilgi ve hüküm elde etme yolları "istidlâl" kelimesi ile ifade edilmektedir. Hz. Peygamber döneminde bazı istidlâl çeşitlerinin varlığını gösteren örnekler vardır. İki hüküm arasındaki gerektirme bağlantısı (telâzüm), varlığı sabit olan bir hüküm ve durumun geçmişte veya halihazırda da var sayılması esasına dayan istishâb, karşılaştıkça iki delilden daha kuvvetli olanı tercih anlamına gelen istihsan, mürsel maslahatlara göre hüküm verme olarak tanımlanan ıstıslah bunlardan bazılarıdır. Bunlar yanında "harama giden yolu tıkama" mahiyetinde olan seddi-zerfâ metodu, Hz. Peygamber'in irşad ve eğitimi ile yetişen ashâb tarafından onun yokluğunda kullanılmış, sonra da diğer müctehidlere intikal etmiştir.

III. HZ. PEYGAMBER DEVRİNDE FURÛ-I FIKİH (İBÂDET VE HUKUK)

Hz. Peygamber döneminde bu kaynaklar ve metodlar doğrudan veya dolaylı olarak kullanılarak pek çok fikhî hüküm elde edilmiş ve fikhin temelleri atılmıştır. Fikhin furû kısmı ile ilgili bu devre ait hüküm ve örnekler ise sayılamayacak kadar çoktur. Mekke ve Medine döneminde getirilen furû hükümlerinin listesi kısaca şöyledir:

A. Mekke Dönemi

Hicretten önce Mekke dönemine ait bulunan, fakat hangi yılda konduğu tam olarak belli olmayan başlıca hükümler şunlardır:

1. Daha önce bazı Araplar arasında yaygın bulunan "kız çocuklarını utanç vesilesi sayarak öldürme" âdetinin kesin olarak yasaklanması.
2. Allah adına hüküm uydurarak kendilerine yasak ettikleri temiz yiyeceklerin helal kılınması.
3. Leş, akıtılmış kan yahut domuz eti, Allah'tan başkası adına kesilmiş hayvanı, çaresiz kalıp zaruret miktarınca yeme hariç, yemek haram kılınmıştır. Üzerine Allah'ın adı anılmadan

kesilen hayvanların etinden yemek, Allah'a ortak koşmak, fakirlik korkusuyla çocukları öldürmek, açık ve gizli kötülük işlemek, haksız yere cana kıymak yasaklanmış, ana-babaya iyilik etmek, ergenlik çağına erişinceye kadar yetimin malına, sadece en güzel bir maksatla yaklaşmak, ölçü ve tartıyı düzgün yapmak, söz söylendiğinde yakınlar dahi olsa adâleti gözetmek, Allah'a verilen sözü tutmak emredilmiş, herkese ancak gücünün yettiği kadarının yükleneceği prensibi getirilmiştir.

Mekke dönemine ait olup tarihi bilinen hükümler de vardır. Bunların bir kısmı şöyledir:

1. Namaz

2. Temizlik; Gusül, Abdest ve Necasetten Tahâret.

Araplarda, İslâm'dan önce de cünüplükten dolayı yıkanma adeti vardı. Mekke döneminde farz namaz kılınınca cünüb olanların yıkanmadıkça namaz kılamayacakları bildirildi ve Peygamberimizin uygulamasıyla guslün şekli öğrenildi.

Abdest Mekke döneminde teşvik edilmiş (mendub) Medîne'de ise farz kılınmıştır.

3. Cuma namazı

B. Medîne Dönemi

Birinci yıl

1. Hutbe

Hz. Peygamber Medîne'ye hicret edince ilk hutbesini Kubâ Mescidinde (bir rivayete göre de Medîne'deki Peygamber Mescidi'nde) irad buyurmuş ve bundan sonra hutbe, cuma vb. namazların bir parçası haline gelmiştir.

2. Ezân

3. Nikâh

Câhiliye devrinde yapılan evlenme akdi çeşitlerine daha önce işaret edilmişti. İslâm dini bunlar içinden bugün bildiğimiz evlenme akdi şeklindeki evlenmeyi ibka etmiş ve gerekli ıslâhatı yapmıştır.

4. Cihad

İkinci yıl

1. Oruç

2. Bayram namazları

Medîne'de halkın eğlenip neşelendiği iki günleri vardı. Peygamberimiz burayı teşrif ettikten sonra "Allah bunların yerine size daha iyi ikisini verdi; fitır bayramı ve Kurban bayramı" buyurarak bu iki bayramı koydu ve halka bayram namazlarını kıldırdı.

3. Fitır sadakası

Ramazan ayında ve bayramda fakirleri sevindirmek ve geçimlerine katkıda bulunmak üzere verilen fitır sadakası yine aynı yılda Peygamberimiz tarafından konmuştur.

4. Kurban

Peygamberimiz, halka Kurban Bayramı namazını kıldırdıktan sonra hazırladığı iki boynuzlu koçun birisini kendisi ve ailesi için, diğerini de ümmeti için kurban etti. Sonra da:

“Allah’ım bu sendendir ve sanadır” dedi. Hz. İbrahim’in geçirdiği büyük imtihandan sonra Allah’ın lütfettiği koç kurbanını da hatırlatan bu ibadet böylece İslâm’da devam etmiş oldu.

5. Zekât

6. Kiblenin değiştirilmesi

7. Ganîmetler ve taksîmi

8. Savaş hükümleri

Hicrî ikinci yılda meydana gelen Bedir savaşı ile başlayan savaş hükümleri Uhud ve onu takip eden diğer savaşlarda tamamlanarak devam etmiş ve bu hükümler mükemmel bir Devletler Hukuku’na temel teşkil etmiştir.

Üçüncü yıl:

1. Miras hükümleri

İslâm’dan önce Araplar kız çocuklarına mirastan hisse vermezlerdi. Miras erkek çocuklara kalırdı. Bunun dışında mal bırakılmak istenen kimseler lehine vasiyet yapılırdı. Bu haksız bölüşüm ancak Medine döneminin 3. yılında ilgili âyetlerin gelmesiyle kaldırıldı.

2. Boşanma

Dördüncü yıl

1. Yolculukta namazın kısaltılması ve korku namazı

Teyemmüm ile ilgili tamamlayıcı hükümler ve ay tutulması sebebiyle namaz da dördüncü yılda meşrû kılınan ahkâm arasındadır.

2. Recm cezası

Hz. Peygamber’in uyguladığı ilk recim cezası, Tevrat’a dayanarak iki Yahudi hakkındadır. Yahûdî bir erkek, yine yahûdî bir kadınla zina ederken yakalanmış ve Hz. Peygamber’e getirilmişlerdi. Peygamberimiz suçlulara, kendi dinlerine göre cezalarının ne olduğunu sormuş, onların yalan söylemeleri üzerine Abdullah b. Selâm’ın yardımı ile Tevrat’ta mevcut recm hükmünü bulmuş ve suçlulara uygulamıştı. Aynı hüküm, sünnete dayalı icmâ ile İslâm’a da intikal etmiş ve bu suçu işleyen evli şahıslara -az da olsa- uygulanmıştır.

3. Arâzi ıktâi

Hz. Peygamber (a.s) hicretin ilk yılında Medîne evlerini, başkanlık sıfatına dayanarak muhâcirlere bedelsiz tahsis eylemiş yani ıktâ eylemişti. İktâ, evin mülkiyetini değil, faydalanma (intifâ) hakkını vermekten ibaretti. Dördüncü yılda ez-Zübeyr b. el-Avvâm’a vererek başlattığı toprak ıktâi ise mülkiyeti intikal ettiren bir ıktâdir.

4. İffete iftira cezası (haddu’l-kazf)

5. Örtünme ve evlere izinle girme (isti’zân)

Beşinci yıl

1. Yağmur duası namazı

Bu yıl içinde Hz. Peygamber, ashâbı ile birlikte yağmur duâsı yapıp namaz kılmış, bunun üzerine Allah Teâlâ bol miktarda yağmur yağdırmıştır.

2. İlâ

Îlâ, kocanın karısıyla cinsî temasta bulunmamak üzere yemin etmesidir. Cahiliye devrinde bu yemin de evlilik bağını çözen sebeplerden biri idi. Araplar böyle yaparak kadınlara baskı yapıyor, sonunda da onları terk ediyorlardı. Çünkü bunun belli bir süresi yoktu. İslam bu anlayışta önemli değişiklikler yapmıştır. Nazil olan âyetle şu düzenleme getirildi: Bu yeminin doğrudan boşama meydana getirmediği, istenirse tekrar normal ilişkiye dönülüp keffâret verilebileceği ifade buyurulmuştu. Daha sonra da -bu yoldan kadına zulmedilmesin diye- dört ay yaklaşılması halinde evlilik bağının sona ereceği kaidesi getirilmiştir.

Altıncı yıl

1. Milletlerarası anlaşma kaideleri (Hudeybiye)
2. Alkollü içkilerin ve şans oyunlarının yasaklanması
3. Zihâr
4. Vakıf

Hiz. Ömer, Hayber'den elde edilen ganimetten kendi hissesine düşeni Allah rızâsı için vakfetmek üzere Resûlullah ile istişâre etti. Resul-i Ekrem: "İstersen aslını bırakır, menfaatini tasadduk edersin" buyurdu. Bunun üzerine Hiz. Ömer, "satılmamak, hibe edilmemek, mirasçılara kalmamak üzere; fakirler, akraba, köleler, misafirler ve yolcular için" bu değerli toprağı vakfetti. İslâm'da ilk vakıf uygulamasının bu olduğuna dair bir rivayet vardır.

5. İsyân ve haydutluğun cezâsı

Ayete göre onların cezası ya öldürülmeleri ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için âhirette de büyük azap vardır.

Yedinci yıl

1. Bazı yiyeceklerin yasaklanması

Hayber savaşında ehlî eşeklerin etinin yenmesi yasaklanmıştır.

2. Zirâî ortaklık

Sekizinci yıl

1. Mekke'nin kutsallığı ve dokunulmazlığı

Mekke ve Medine mukaddes, mübarek ve müstesna birer şehirdir. Bu iki şehre saygı gösterilmesi, bu şehirlere mahsus bazı dokunulmazlıklara riayet edilmesi, Allah ve Rasûlü tarafından istenmiştir. Mekke'nin bu özelliğı Hiz. Peygamber'in hadislerine dayanmaktadır.

2. Kısâs

3. Alkollü içki satışının yasaklanması

Rasûl-i Ekrem (s.a.v), alkollü içkilerin içilmesinin ayetle yasaklanmasından bir müddet önce bunların Allah tarafından yasaklanacağını haber vererek yanında şarap bulunanların satarak bedelinden yararlanmalarını söylemişti. Aradan çok uzun zaman geçmeden Allah şarabı (alkollü içkileri) kesin olarak yasakladı. İçkinin kesin olarak yasaklanmasıyla ilgili tarih konusunda farklı rivayetler varsa da bu tarihi gösteren rivayetler tercihe şayan bulunmuştur.

4. Mut'a evliliğinin yasaklanması

Sünnî mezhepler ile Şia'dan Zeydiyye'ye göre İslâm'da evlenme akdi, geçici bir zaman için değil, devamlı olmak üzere yapılır. Boşanma olmadıkça akit taraflardan birinin ölümüne kadar devam eder. Bu mezhepler, ilk zamanlarda çeşitli zaruretler sebebiyle geçici olarak izin verilen mut'a evliliğinin, Hayber savaşında Resul-i Ekrem tarafından yasaklandığını, sonra bir müddet daha serbest bırakıldığı, ancak Mekke'nin fethi seferinde kesin ve devamlı olmak üzere kaldırıldığı görüşündedirler.

5. Hukuk karşısında eşitliğin ilânı

Mekke'nin fethi sırasında Mahzûm kabilesinden bir kadın hırsızlık yapmış, kadına hırsızlık cezasının uygulanma ihtimali Kureyş mensuplarının zoruna gitmiş ve çare aramaya koyulmuşlardı. Hz. Peygamber'in çok sevdiği Üsâme b. Zeyd'i aracılıkla yapmışlardı. Üsâme'nin aracılığını kabul etmeyen Hz. Peygamber, önceki milletlerin hukuk önünde herkesi eşit kabul etmedikleri için helak olduklarını anlatmıştı. Yaptığı hitabede kararlılığını göstermek için şöyle demişti: "Allah'a yemin ederim ki eğer Muhammed'in kızı Fâtıma hırsızlık etseydi, onu da aynı şekilde cezalandırırdım."

6. Kabir ziyaretine izin verilmesi

Dokuzuncu yıl

1. Hac ve umre

2. Mülâ'ane

Mülâ'ane, "hanımına zina isnad edip de bunu isbat edemeyen kişi ile karısı arasında, hâkimin huzurunda başvuru olan bir yeminleşme"dir. Bu usûlün başlangıcı da hicrî dokuzuncu yılda, Rasûlullah'ın Tebûk seferinden dönmelerini takip eden günlerde meydana gelen bir olay üzerine olmuş, nâzil olan âyet bu usulü teşri kılmıştır. Koca bunu yapmakla iftira cezasından kurtulmakta ve hâkim, mulâane sonunda eşleri ayırmaktadır. Mülâane usûlü yahudilerde de vardır. Ancak onlarda yemin kadına ettirilir, ayrıca lanetli su vb. kullanılır.

Onuncu yıl

1. İnsan haklarının ilânı

Vedâ haccına kadar, çeşitli vesilelerle, âyetler ve hadisler, insanların temel hak ve hürriyetlerini açıklamış, İslâm toplumundan bunlara riayet edilmesini istemiş, hatta dünyada hak ve adâletin gerçekleşmesi, zulmün ortadan kalkması için mücadeleyi (cihadı) onlar için mukaddes görev haline getirmişti.

2. Vasiyet, nesep, nafaka ve borçla ilgili hükümler

Varise vasiyet edilemeyeceği, çocuğun babaya ait olduğu, kocasının izni olmadan hiçbir kadının, kocasının malvarlığından bir şeyi sadaka olarak vermemesi, asıl borçlu ödemediği zaman kefilin borcu ödemesi gerektiği gibi.

3. Cezanın şahsîliği prensibi

4. Vasiyetin üçte birle sınırlandırılması

5. Faizin yasaklanması ve akitlerin serbest bırakılması

Mekke ve Medine döneminde getirilen bu hükümler ve yıllara yayılarak öngörülmeleri dikkate alınırsa şöyle bir yorum yapılabilir: Yirmi üç yıl içinde Rasûlullah'a gelen vahiy

(Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet) ile prensipler ana kaideler ve çerçeveler bakımından din tamamlanmıştı. Bundan sonra kıyamet gününe kadar ortaya çıkacak olan mesele ve problemler, bu kaynaklara, genel ve çerçeve hükümlere bakılarak, ictihad yoluyla çözülecek, dinin hayata intibakı sağlanacaktı. İşte bu sebeptendir ki, Vedâ haccında Allah Teâlâ Resûlü'ne şu âyeti vahyetmişti: “Bugün size dininizi tamamladım, size olan nimetimi ikmâl ettim ve sizin için din olarak İslâm'ı seçtim.”

Hz. Peygamber devrinde teşri yetkisi Hz. Peygamber'dedir, bu devir fikhın ilk oluşum çağıdır, fikhın temelleri bu dönemde atılmış ve esasları da bu zaman diliminde tespit edilmiştir.

IV. SAHABE DEVRİ (FIKHİN GELİŞME ÇAĞI)

Sahabe devri, “fikhın gelişme devri” olarak da adlandırılmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber hayatta iken sahabe zaman zaman fetva verse de yine de Resul-i Ekrem'e soruyorlardı ve son kararı o veriyor, hataları düzeltiyordu. Hz. Peygamber'in vefatından sonra ise Kur'ân, Sünnet gibi ana kaynaklar yanında ondan öğrendikleri hüküm çıkarma yöntemleriyle baş başa kalmışlardır. Bunun için kaynaklardan hüküm çıkarma yöntemi olarak tarif edilen ve adı sonradan “fıkıh” olan bu ilim, beşerin yoğun katkısı bakımından esasen sahabeyle başlamış oluyordu. Çünkü Hz. Peygamber döneminde olmayan fikhî ihtilaflar da ilk defa bu dönemde ortaya çıkıyordu.

Fıkıh tarihçileri sahabe dönemini sınırlarken çeşitli bakış açılarından hareket etmişlerdir. Hukukî hayatı karakterize eden nesli göz önüne alanlara göre bu devre Rasûlullah'ın (a.s) dünyadan göç etmesiyle başlar ve dört büyük halifenin (hulefâ-i Raşîdinin) sonuna (41/661) yahut da sahâbe neslinin sonu olan ikinci asrın başlarına kadar uzanır. Sahabe dönemini, “yaşça büyük olan sahabe” ve “yaşça küçük olan sahabe dönemi” olarak ikiye ayıranlar da vardır.

Siyasî iktidarı dikkate alanlara göre sahabe devri Hulefâ-i râşîdin veya Emevîlerin sonuna kadar devam eder. Gerek râşîd halifeler gerekse Emevîler devrinde fikhî hayata yön verenlerin sahâbe olmasını dikkate alarak bu iki iktidar devrini aynı daire içinde ele almak daha uygun olacaktır.

A. Hulefâ-i Râşîdin Devrinde Fıkıh

1. Genel olarak

Bu devir, 11/632 yılında Hz. Ebû Bekr'in halife olmasıyla başlar. 21 Rebiülevvel-41/26-Temmuz-661 tarihinde Hz. Hasan'ın hilâfeti Muâviye nâmına terk etmesiyle sona erer. Bu devrede Hz. Ebû Bekir isyan ve irtidâd hareketlerini bastırarak fetihlere başlamıştı. Hz. Ömer fetihleri devam ettirmiş, İslâm ülkesinin sınırları doğuda Amuderya, kuzeyde Suriye ve Ermenistan, batıda Mısır'a kadar uzanmıştır. Hz. Osman bu sınırları daha da genişletmiştir. Onun şehit edilmesi üzerine Hz. Ali'ye bey'at edilmişse de Şam valisi Muâviye, azilden kurtulmak için, şehit halifenin kan dâvasını bahane ederek Hz. Ali'ye bey'at etmemiş, bu davranış müslümanları iç savaflara sürüklemiştir. Mezkûr çalkantılar içinde, başta siyâsî iken sonraları itikad ve fıkha da tesir eden Şia ve Hariciler adında iki mezhep doğmuştur.

Şia kelimesi taraftar demektir. Müslümanlar arasında çıkan ilk ihtilâfta Hz. Ali'nin tarafını tutanlara bu isim verilmiştir. Daha sonra, Hz. Ali ve ailesini merkeze alarak, onlarla ilgili diğer müslümanlara göre biraz daha aşırı inanç ve düşünceler geliştiren kişilerin mezhebi olmuştur. Bu mezhebe bağlı olan şahıslara “Şiî” denir. Şia'ya göre başından beri hilâfet Hz. Ali'nin hakkı idi, sahâbe ona bu hakkı vermedi. Bu sebeple de Şia'nın sahabeye bakışı ve dini otorite olarak değerlendirişi diğer mezheplerden çok farklıdır.

Hariciler, hakem formülünü kabul ettiği için Hz. Ali'ye, yakınlarını iş başına getirmek suretiyle hanedan saltanatına kapı açtığını ileri sürerek Hz. Osman'a, hanedan ve kabilecilik dâvası güttüğü için Muâviye'ye karşı çıkan grubun adıdır. Haricilere göre hilâfet ve otorite bir aile veya şahısta olmamalıdır. Otorite ümmete ait olmalı, hür iradeleri ile halifeyi ümmet seçmeli, ümmetin âlim ve zeki kişileri onu kontrol etmelidir. Halife seçilen kişi bundan imtina edemez ve işi hakeme havale eyleyemez.

Bunların dışında kalan çoğunluğa da Cumhur denilmiştir. Cumhur, çoğunluk demektir. Cumhur daha sonra Ehl-i Sünnet adıyla anılmıştır. Burada cumhurdan maksat, aşırı uçlara sapmayan; dini Hz. Peygamber ve râşid halîfelerin geliştirdikleri usûl içinde anlayan, hadisleri, gruplara göre değil, metinlerine ve rivayet eden şahısların objektif vasıflarına göre değerlendiren ve her asırda orta yolu temsil eden müslümanlardır.

2. Hüküm kaynakları

Temel kaynaklar Kitap ve Sünnettir. Sahabe, Hz. Peygamber'in eğitiminden geçtikleri için, ferdî, ictimâî, siyasî herhangi bir hâdise, mesele ve problemin halli için önce Kur'ân-ı Kerîm, sonra da sünnete başvurulacağını biliyor ve bunu tatbik ediyorlardı. Bu iki kaynakta hüküm açık olarak bulunmazsa re'y ictihadına başvuruluyor, fakat varılan hüküm ilk fırsatta Hz. Peygamber'e arz edildiği için sünnet mahiyetini alıyordu. Halbuki sahâbe devrinde artık vahyin muhatabı ve ikinci derecede Şâri' olan Rasûlullah yoktu. İctihad ile varılan hükümlerde ittifak edilebildiği gibi, çoğu kere de ihtilâf ediliyordu.

Hz. EbûBekir ve Hz. Ömer, ihtilâfı azaltmak, birliği sağlamak ve Şâri'in maksadına isabet ihtimalini artırmak için -bilhassa âmme hukuku sâhasında- sahabenin âlimleriyle istişâre ediyorlardı. Böylece şûra ictihadı yaptırıyorlardı. Bu ictihadlar sonunda varılan ihtilâfsız hükümler (icmâ) ferdî hükümlerden daha kuvvetli telâkki ediliyor ve buna muhalefet edilmiyordu. Ferdî ictihadlar (re'y) ise başkalarını bağlamıyordu.

Sahabe şahsî arzuların ve dinde olmayan şeylerin dine karışması ihtimali olduğu için re'ye karşı ihtiyatlı davranıyor ve onu teşvik etmiyorlardı. Hatta çoğu rastgele re'yi zemmediyorlardı. Onların zemmettiği re'y, Kitap ve Sünnet'e dayalı olmayan şahsî kanaat ve nefsanî arzuya dayanan görüştür. Bunun dışında sahabe meşru kabul ettikleri re'ye zaman zaman başvuruyorlardı. Bu devirde onların baş vurduğu re'y, Kitâb ve sünnetin açıklamadığı hükümleri, nasların ve İslâmî prensiplerin ışığı altında hükme bağlamaktır. Istilâh olarak zikredilmemekle beraber, temelleri Rasûlullah zamanında konan, sonraki devirlerde “istihsan, istislâh, örfü-âdet, kıyâs...” adı verilen esas ve metodlar bu devirde “re'y” ismi altında tatbik edilmiştir.

3. İctihad ve iftâ bakımından sahâbe

İbn Hacer el-Heytemî (v. 974/1566) gibi bazı müellifler sahabenin tamamının müctehid olduklarını ileri sürmüş iseler de bu, sevgi ve saygıya dayalı hissi bir değerlendirmedir. Buna karşı İmam Gazzâlî (v. 505/1111) gibi âlimlerin değerlendirmeleri daha ilmî ve gerçekçidir. Bunlara göre sahabe içerisinde müctehid olanlar yanında bu derecede olmayanlar da vardır. Hatta fakih ve müctehid olmayanların sayısı daha fazladır.

Buna göre icthad ve fetva bakımından sahabe iki gruba ayrılabilir. Birinci gruba girenler, Kitap ve Sünnet'ten yeterince bilgisi ve bunları hâdiselere uygulayacak kadar da anlayış ve yorum kabiliyeti olanlardır. Bunlar şüphesiz müctehid sahâbilerdir. İkinci guruba girenler de iki kısımdır; birinci kısmın nakil bilgisi vardır, fakat anlayış ve yorum kabiliyetleri eksiktir. İkinci kısımdakiler ise her iki bakımdan da yetersizlik içinde olanlardır. Bir gruptaki sahâbe, belki fetvâ müctehidi değildirlen, fakat kendilerine ulaşan delil (âyet, hadîs) ile ya bizzat anlayarak ve yorumlayarak yahut başkalarına sorarak amel ettikleri için mukallid de sayılamazlar. Bunları kendileri için müctehid, yahut -sonraları meşhur olacak bir terime göre- ittibâ ehli saymak gerekecektir.

Verdikleri fetvâ sayısı bakımından sahâbe fukahâsı üç guruba ayrılmıştır. Bunlardan birinci gurupta Hz. Ali, Hz. Ömer, İbn Mes'ûd, İbn Ömer, İbn Abbâs, Zeyd b. Sâbit, Âişe vardır. Bu zevatın her birinin verdiği fetvânın birer büyük cilt kitap oluşturacak miktarda olduğu söylenmektedir. Bu yedi fakih arasında fetvâsı en çok olan İbn Abbâs'tır. İkinci gurupta yirmi sahâbî vardır: Hz. Ebû Bekr, Hz. Osman, Ebû-Mûsâ, Muâz b. Sa'd, Ebu Hureyre, Enes, Abdullah b. Amr, Selmân el-Fârisî, Câbir b. Abdullah, Ebû-Sa'îd el-Hudrî gibi isimler bunlardan bazılarıdır. Bunların her birinin verdiği fetva bir küçük cilt tutacak kadardır. Üçüncü gurupta yer alan yüz yirmi kadar sahâbînin verdikleri fetvanın tamamı bir cilde sığacak miktardadır.

4. Sahâbe devrinde hüküm ve icthad Prensipleri

a) Sahâbe icthadın kapısını açmış ve bunu teşvik etmiştir. Hz. Ömer, Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye gönderdiği mektupta onu anlayış, kıyas ve icthada dâvet ve teşvik etmiştir.

b) Sahâbe, icthad ve re'y yoluyla vardıkları hükümleri kesin telâkkî etmemiş, Kitâb ve sünnetin hükmü gibi görmemiş, bu iki kaynağa dayanan hükümlerden ayırma konusunda titizlik göstermişlerdir.

c) Bu devirde nazarî icthad ve teşrî faaliyeti başlamamıştır. Onların teşrî faaliyetleri tatbîkîdir. Yani hâdise meydana gelince hükmü araştırılır ve bulunur. Vukuundan önce hâdise ve meselelerin hükmüyle meşgul olunmaz.

d) Zamanın ve hüküm mesnedlerinin (illet) değişmesi sebebiyle hükümleri de değiştirmişlerdir. Mesela, Hz. EbûBekir zamanında, Hz. Ömer'in itirazı üzerine, İslâm'ın onlara ihtiyacı kalmadığı gerekçesiyle, müellefe-i kulûba verilen tahsisat kesilmiştir.

e) Kitâb ve sünnetin meşrû kıldığı, izin verdiği bazı hususları, kötü neticelerin önlenmesi için menetmişlerdir. Kur'ân-ı Kerîm, ehl-i kitâb gayr-i müslim kadınlarla evlenmeye izin verdiği halde Hz. Ömer, Medâin vâlisi Huzeyfe'ye yazdığı bir mektupla bunu menetmiş,

gerekece olarak da: “devam ederse müslüman kadınlar kocasız kalır, bu onlar için felâket olur” demiştir.

f) Sahâbe meşrû nizamı korumak ve hukuku muhafaza etmek için bazı nasların zahirini terk etmek veya tahsis ve ta'mim (genelleştirme) yoluna gitmişlerdir. Mesela, Hz. Ömer, kendi dönemindeki sû-i isti'mâli önlemek için bir defada yapılan üç boşamayı üç saymıştır. Halbuki daha önce bir sayılıyordu.

g) Sahâbe bazı hâdiseleri Hz. Peygamber zamanında vuku bulanlara benzetmişler, daha önce benzeri geçmemiş bazı hükümleri ise “hayırlı, iyi ve maslahattır” diyerek benimsemişlerdir. Mesela, Kur'ân-ı Kerîm'in mushaf halinde toplanması ve fiyatların kontrolü böyledir.

5. Sahâbe devrinde ihtilâf

Kur'ân-ı Kerîm ile sahih sünnetin açık olarak ifade ettiği bir hüküm üzerinde müslümanların ihtilâfı, farklı görüş ve inanışlara sahip bulunmaları câiz ve mümkün değildir. Ancak nasların anlaşılması, farklı zaman ve mekânlarda bunların tatbiki, nasların temas etmediği noktalarda -çeşitli metodlarla- hükme varma işi beşerîdir ve icthada dayanır. Bu sebeple bütün müslümanların her fikhî meselede tek ictihadda birleşmeleri düşünülemez.

Bu esaslar dairesinde karşılaştıkları problemlerin üzerine eğilen sahâbe müctehidleri bazı hükümlerde ihtilâf etmiş, farklı görüş ve neticelere varmışlardır. Sonraki devirler için de geçerli olan ihtilaf sebepleri kısaca şöyledir:

a) Fetihler ve çeşitli vazifeler sebebiyle Medîne'den uzakta bulunan sahâbenin kendileri yok iken vahyedilen nasları bilmemeleri.

b) Hadisi sağlam bir kaynaktan elde etmemiş olmak.

c) Farklı anlamaları.

d) Yanılma veya unutmaları

e) Birbirlerine aykırı görünen nas ve hükümleri çeşitli şekillerde telif etmeleri. Mesela, Birkaç defa yasaklanıp serbest bırakılan müt'a nikâhı için nihâî hüküm konusunda İbn Abbâs “bu, duruma bağlıdır, zarûret olursa mübah olur” derken cumhur “devamlı olarak haramdır” hükmünü benimsemişlerdir.

Sahâbe müctehidleri bu sebeplerle, fikhî meselelerin bir kısmında ihtilâf etmişlerse de, halk grup grup bunlardan birine bağlanıp diğerini terk etmediği için bu devirde -dinî/sosyal kurumlar olarak- mezhepler doğmamıştır.

6. Sahâbe fukahâsı

Hz. Peygamber hayatta iken doğrudan vahiy gelmeyen konularda hüküm ve fetva vermiş, bu konuda yeterli gördüğü sahabilerini de yetiştirmiştir. Sayıları onlarca olan sahabe fakihlerinden bir kısmı şunlardır:

Hz. EbûBekîr (H.Ö. 51-H.S. 13/573-634)

Hz. Ömer (H.Ö. 40-H.S. 23/584-644)

Hz. Osman (H.Ö. 47/577-H.S. 35/656)

Hz. Ali (H.Ö. 23/600-H.S. 40/661)

Bunlar yanında sahabenin meşhur fakihleri arasında şu isimler de zikredilmektedir:

Abdurrahman b. Avf (v. 32/652), Abdullah b. Mes'ûd (v. 32/652), Zeyd b. Sâbit (v. 45/655), Muâz b. Cebel (v. 18/639), Ubeyy b. Kâ'b (v. 21/642), Ebû-Mûsa el-Eş'arî (v. 44/665), Ebu'd-Derdâ Uveymir b. Âmir (v. 32/652), Ubâde b. es-Sâmit (v. 34/654), Ammâr b. Yâsir (v. 37/657), Huzeyfe b. el-Yemân (v. 36/565), Ebû-Zerr el-Ğıfârî (v. 32/652), Selmân el-Fârisî (v. 36/656), Ebû-Ubeyde b. el-Cerrâh (v. 18/639), Ebû-Sa'id el-Hudrî (v. 74/693), Ummu-Seleme (v. 62/681), Âişe bt. EbûBekir (v. 58/678), Abdullah b. Abbâs (v. 68/687).

7. Fıkıh bakımından devrin özellikleri

Bu devrin, fıkıh açısından özellikleri şöyle özetlenebilir:

a) İslâm ülkesinin sınırları genişlemeye ve nüfusu çeşitlenip artmaya, teşkilât ve medeniyeti gelişmeye başladığı için, Rasûlullah zamanında bulunmayan mesele ve hâdiseler ortaya çıkmış, sahâbe bunların hüküm ve çözümleri için icthad yoluna başvurmuşlardır.

b) Sahâbe fukahâsı, sadece ortaya çıkan hâdise ve meseleler üzerine eğilmişler, henüz olmamış bir hâdiseyi varsayarak onun hükmünü arama yoluna girmemişler. Yani farazî fıkıh yapmamışlardır. Dolayısıyla, daha sonraki devre nisbetle yeni meseleler ve bunlara bağlı hükümler çok değildir.

c) Özellikle ilk dört halîfe zamanlarında yönetim fıkha göre yürütülüyordu. Halîfeler, sahâbenin âlimlerini yanlarından uzaklaştırmıyor, yeni hadiselerin hükme bağlanması için onlardan oluşan danışma meclisine getiriyor, gerektiği kadar tartışıp inceledikten sonra hükme bağlıyorlardı. Bu sebeple sahâbe devrinde görüş ayrılığı çok azdır. Hâlbuki daha sonraki devirde fıkıh yönetime uymaya başlamış, yönetimde keyfilik ve zümre menfaati hâkim olmuş, danışma terk edilmiştir. Bu sebeple de görüş farkları çoğalır olmuştur.

d) Kitâb ve Sünnet'e dayanan ve icthad ile şekillenen fıkıh bu devirde devletin anayasası mesabesinde idi. Halk, yöneticileri serbestçe denetliyor, fıkha uymayan tasarrufları olursa buna karşı çıkıyorlardı. Bu devirde hukukçuların otoritesi, sonraki devirler ile mukayese edilemez ölçüde genişti.

e) Bilhassa Hz. Osman zamanına kadar şûrâ üyelerinin Medine'den devamlı ayrılmalarına izin verilmiyordu. Büyük sahâbe halîfenin yanında bulunuyorlar, danışmaya katılıyorlardı. Böylece yeni meselelerin çoğunda ittifak hâsıl oluyordu. Meydana gelen az sayıdaki görüş farkı, taassup, siyâsî ve zümrevî menfaat gibi faktörlere değil, samimi düşünceye ve icthada dayanıyor ve birlik bozulmuyordu. Sonraki devirlerde müctehidler İslâm dünyasına dağılmış, ihtilâfin sebepleri arasına, hasbî icthad ve ilim dışında faktörler karışmış ve ihtilâf çoğalmıştı.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Peygamber (s.a.v.) peygamberlik geldikten sonra cahiliye hukuk sisteminde var olan bazı uygulamaları kaldırmıştır, bazılarını aynen devam ettirmiştir bir kısmını ise bazı değişikliklerle uygulamaya devam etmiştir.

Peygamberimizin bu tavrı sırasıyla aşağıdaki kavramların hangisiyle ifade edilmektedir?

- A) İbka-İlga-İslah B) İlga-İbka-İslah C) İslah-İbka-İlga
D) İlga-İslah-İbka E) İslah-İlga-İbka

2. Aşağıdaki dönemlerden hangisi fıkıhın doğuş dönemi olarak isimlendirilmiştir?

- A) Hz. Peygamber Devri B) Fıkıh Mezheplerinin Oluşum Devri
C) Taklit Devri D) Sahabe ve Tabiûn Devri
E) Moğol istilasından sonraki devir

3. İslam'da yükümlülükler takat ölçüsünde belirlenmiştir. Her yükümlülüğün şöyle ya da böyle bir külfeti vardır. Burada istenilmeyen ve ortadan kaldırılması hedeflenen meşakkat mutad olanın üstünde bir meşakkat ve güçlütür. Yükümlülüklerin ifasında mutadın üstünde bir meşakkat ortaya çıkacak olsa mutlaka düşürme (ıskat), eksiltme (tenkis), başka seçenek getirme (ibdâl), öne alma (takdim), erteleme-öteleme (tehir), ruhsat getirme (terhis), değiştirme (tağyir) gibi bir yolla o meşakkatin yükü ya ortadan kaldırılır ya da hafifletilir.

Aşağıdaki seçeneklerin hangisi yukarıda belirtilen durumlara verilebilecek örneklerden biri olamaz?

- A) Seferilikte farzların iki rekât olarak kılınması
B) Suyun bulunmadığı durumlarda teyemmüm alınması
C) İçkini aşamalı olarak yasaklanması
D) Hasta olan birinin orucu kazaya bırakması
E) Akli melekesini kaybeden birinin namazdan muaf olması

4. Aşağıdakilerden hangisi Cahiliye hukukunda olup da Fıkıhın tamamen ilga ettiği hükümlerden biridir?

- A) Nikâhu'l-makt B) Hul' C) İlä
D) Zihâr E) Nikâh

5. Aşağıdakilerden hangisi Hz. Peygamber dönemindeki hukuk kaynakları içerisinde yer almaz?

- A) İstihsan B) İctihad C) Kıyas
D) Sahabe kavli E) Kur'an

6. Aşağıdakilerden hangisi Peygamber (s.a.v.) Dönemi fıkının özelliklerinden biri değildir?

- A) Teşri B) Nesh C) Tedric
D) Kolaylık E) Mezhepleşme

- I. Namaz
II. Oruç
III. Zekât
IV. Kurban
V. Hac

7. Yukarıda verilen ibadetlerden hangisi/hangileri hicretin ikinci yılı teşri kılınmıştır?

- A) I-II-III-IV-V B) II-III-IV C) II-III
D) I-V-II E) I-II-III

8. Sahabe Devrinde aşağıdakilerin hangisinin varlığından söz edilemez?

- A) Farazi fıkıh B) İhtilaf C) İcma
D) İctihad E) Kıyas

9. Aşağıdakilerden hangisi Sahabe Dönemi Fukahasından biri değildir?

- A) Abdullah b. Mes'ûd
B) Zeyd b. Sâbit
C) Ata b. Ebi Rebah
D) Abdullah b. Abbâs
E) Muâz b. Cebel

ÜÇÜNCÜ HAFTA

ÜNİTE III: TABİÛN VE TEBEİ TABİİN DÖNEMİNDE FIKIH

KONULAR:

- I. Tabiûn Döneminde Fıkıh
- II. Tebei Tabiin Döneminde Fıkıh
- III. Fıkıh Mezheplerinin Ortaya Çıkışı
- IV. Fıkıh Mezhepleri
- V. Yaşamayan Sünni Hukuk Ekolleri
- VI. Diğer Hukuk Ekolleri

AMAÇLAR

1. Tabiun ve Tebei tabiin dönemi fikhının özelliklerini bilmek
2. Fukaha arasındaki ihtilafın sebeplerini örneklendirebilmek
3. Mezheplerin ortaya çıkış nedenlerini kavramak
4. Belli başlı mezhepleri bütün yönleriyle tanımak
5. Mensubu kalmayan fıkıh mezheplerini tanımak ve bunların fıkıh tarihi bakımından önemini kavramak
6. Ehlisünnet dışı fikhi mezhepler hakkında bilgi sahibi olmak

HAZIRLIK SORULARI

1. Tabiun dönemini sahabe döneminden farklı kılan özellikleri araştırınız.
2. Âlimler arasındaki ihtilafın sebeplerini araştırınız.
3. Mezhep imamlarından birinin hayatını ve ilmi kişiliği hakkında bilgi veriniz.
4. Mezhepleri birbirinden ayıran temel unsurlar neler olabilir? Belirtiniz.
5. Mensubu kalmayan mezheplerin görüşleri hakkında nasıl bilgi sahibi olunabilir?
6. Günümüzde mensubu bulunan fıkıh ekolleri hangileridir? Araştırınız.

I. TABİÛN DÖNEMİNDE FIKIH

Hız. Hasan'ın İslâm birliğini yeniden sağlamak ve iç savaşı önlemek için Muâviye nâmına - bazı şartlarla- hilâfetten feragat etmesiyle hulefâ-i râşidin devri sona ermiş, yeni devir 132/750 yılına kadar devam etmiştir. Bu devrin fıkıh tarihi bakımından özellikleri şöyledir:

Bu devre içinde önce yaşlı sonra da genç sahâbe âhirete intikal ederek tâbiûn nesli onların yerini almıştır. Bu sebeple bu devreye “Tabiûn Devri” denir.

A. Hadis Rivâyeti

Özellikle Hız. Ömer'in, sahabenin Medine'den uzaklaşıp hadis rivâyeti ile meşgul olmalarını istemediği bilinmektedir. Medine'den ayrılmalarını istememesinin temel sebebi, istişare için onlara muhtaç olmasıdır. Hadis rivayeti üzerindeki titizliğinin ise iki sebebi vardı:

- a) Kur'an-ı Kerîm'in yerleşmesi, eğitim ve öğretiminin yayılması
- b) Hadisler arasına, uydurma olanların sokulmasından çekinmesi.

Hız. Ömer'den sonra sahabe İslâm ülkesinin çeşitli bölgelerine dağılmışlar, buralarda İslâm'ı öğretirken gerektiği zaman bildikleri hadisleri de nakletmişlerdir. Böylece başlayan hadis rivayeti hareketi yanında, çeşitli maksatlarla hadis uydurma (vaz'ı) hareketi de başlamıştır.

B. Nazarî Fıkıh

Hulefâ-i Râşidîn devrinde fıkıh amelî idi; bir mesele karşısında sahâbe Kitâb, sünnet ve rey ictihadı ile hükme varıyorlar, bu ise emsâl hâdiseler için bir fıkıh kaidesi, dinî bir düstür oluyordu. Hulefa-i râşidîn'in hüküm ve davranışları ile Kitâb ve sünnet arasında bir tutarsızlık, bir muhâlefet bahis mevzûu değildi. Emevîler devrinde ise durum değişti. Gerek ilk sultan gerekse Ömer b. Abdülaziz dışında kalan, sonraki Emevî sultanları devlet idaresinde sünnet ve hulefa-i râşidîn yolundan ayrılmaya başlamışlardır. Onları ikaz eden sahabe ve tabiun büyükleri bunun fayda vermediğini görünce, daha çok Hicaz'da ve özellikle Medîne'de sünnetin tespitine, Kitâb ve sünnete bağlı nazarî bir fıkıhın “*fikhî hükümlerin*” tesisine yöneldiler. Onlar bu davranışlarıyla hem ilim hem de amel (tatbikat) halinde gerçek İslâm'ın muhâfazasına çalışıyor, aynı zamanda devleti idâre edenlere tepki göstermiş oluyorlardı. Onların bu faaliyetleri fıkıhın yavaş yavaş ekolleşmesini sağlıyordu. Emevîlerin yanlış uygulamalarına ve baskılarına rağmen fıkıh âlimleri Kur'ân ve sahih sünnet ekseninde bu ilmi geliştirmeye gayret ediyorlardı. Sultanların baskıları daha çok idare hukuku sahasında olacağı için o konularda fazla bir faaliyet yapamıyorlardı. Bu sebeple gelişen furuu fikhî Emevî sultanlarının iradesi doğrultusunda gelişmiş diye damgalamak ilmen doğru olmaz. Sadece yönetimle ilgili bazı fetva ve ictihatlar tartışılabilir. Bu dönemde fıkıhın gelişmesini gösteren ilk adım Hicaz ve Irak medreseleri idi.

C. Hicaz ve Irak Medreseleri

Sahâbenin yetiştirdiği tâbiûn müctehidleri üstad, muhit ve malûmat farkına dayanan iki gruba ayrılmışlardı. Bunlar, Hicazlılar ve Iraklılar'dır. Bu iki grup müctehidden -büyük tâbiûn devrinde- Hicazlıların imamı Saîd b. el-Müseyyeb (94/712), Iraklıları ise İbrahim en-Neha'î (96/714)'dir.

Bu iki grubun sahâbe neslinden üstadları farklıdır:

İbn Mesûd Kûfe'ye yerleşmiş, burada bildiklerini öğretmiş, fetvâ vermiş, hâkimlik yapmıştır. Kûfeliler ona tabi olmuş, sünnetin ondan öğrendiklerinden ibâret olduğuna inanmışlardır. Hâlbuki İbn Mesûd'un ulaşamadığı hadisler ve hükümler de vardır.

Kûfe ve Basra, Hz. Ömer'in hilâfetinin ilk yıllarında kurulmuştur. Bu iki şehir, üç yüzün üzerinde sahabe gelmiştir. Hz. Ali halîfe olunca hilâfet merkezi, Medîne'den Kûfe'ye taşınmıştır. Hz. Ali buraya intikal etmeden önce Kûfe'ye İbn Mesûd'dan başka Sa'd b. Ebî-Vakkas, Ammâr b. Yâsir, Ebû-Mûsâ el-Eş'arî, Muğîre b. Şu'be, Enes b. Mâlik, Huzeyfe, İmrân b. Husayn gibi sahâbîler, Hz. Alî ile birlikte de İbn Abbâs gibi ashâb gelmişlerdir. Iraklılar fikhî bunlardan öğrenmişlerdi. Bu sahabiler sâyesinde sünnetin tamamının kendi bölgelerine de intikal ettiğine inandıkları için kendilerini Medîne fukahâsına denk saymış ve birçok konuda onlara muhâlefet etmiş, farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Buna mukabil Medîne'de daha çok sayıda ashâb vardı. Rasûlullah (s.a.) Huneyn savaşından döndükten sonra Medîne'de on iki bin kadar sahâbe bırakmış, bunların on bini Medîne'de ömürlerini tamamlamışlar, iki bin kadarı da diğer İslâm ülke ve memleketlerine dağılmışlardır.

Medîne'de kalan, burada daha sonraki nesillere ilim ve irfan aktaran sahâbe içinde Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Ali (Kûfe'ye gitmeden önce), Hz. Osmân, Zeyd b. Sâbit, Âişe, Ümmü Seleme, Hafsa ve Rasûlullah'ın diğer hanımları, İbn Ömer, Übeyy, Talha b. Ubeydullah, Abdurrahman b. Avf, Ebû Hureyre, gibi zevât vardır.

Mısır'da Zubeyr b. el-Avvâm, Ebû Zer, Amr b. el-Âs, Abdullah b. Amr; Şam'da Mu'âz, Ebudderdâ, Muâviye; Kuzey Afrika'da Ukbe b. Âmir, Mu'âviye b. Hudeyc, Ebû Lubâbe, Ruvayfî b. Sâbit gibi zevat bulunmuşlardır. Her bölge, kendisinde bulunan sahâbeden aldığı bilgiye, bunların ve talebelerinin verdikleri fetvâ ve hükümlere (kazâ) dayanmış, bölgenin örf ve teâmülünü esas almış, bunlarla diğer bölge fukahâsına karşı çıkmışlardır. Ancak en önemli gruplaşma ve ilmî mücadele Irak ile Hicaz (Kûfe ile Medîne) fukahâsı arasında olmuştur.

D. Tâbiûn Fakihleri

Sahâbe fakihlerinin hemen hepsi Arap'tı. Fakat sayıları yüzleri aşan tâbiûn fukahâsı içinde çok sayıda Arap olmayan (mevâlî) kimseler vardır. Tâbiûn devrinde belli başlı merkezlerde fikhî ilmini temsil eden fukahânın en meşhurları şunlardır:

Medîne'de: Saîd b. el-Müseyyeb, Urve b. ez-Zübeyr (v. 97/712), el-Kâsim b. Muhammed (v. 102/720), Hârise b. Zeyd (v. 100/718), Ebû Bekr b. Abdurrahman (v. 94/713), Süleyman b. Yesâr (v. 107/725), Ubeydullah b. Abdullah b. Utbe (v. 98/716); bu yedi zat "Medîne'nin yedi fakihî (el-fukahâu's-seb'a)" diye anılmaktadır. Ebû Bekr b. Muhammed b. Amr b. Hazm (v. 120/738), Ebû Cafer b. Muhammed b. Ali (v. 117/735), Rabi'atü'r-re'y (v. 136-753), ez-Zührî (v. 124/742).

Mekke'de: Atâ b. Ebî Rebâh (v. 115-713), Mücâhid (v. 100/718), İkrime (v. 150/767), Süfyân b. Uyeyne (v. 198/813).

Basra'da: Hasenü'l-Basrî (v. 110/728), Muhammed b. Sîrîn (v. 110/728) Katâde (v. 118/736).

Kûfe'de: Alkame b. Kays (v. 62/682) Şurayh b. el-Hâris (v. 78/679), Mesrûk b. el-Ecda' (v. 63/683), Abdurrahman b. Ebî-Leylâ (v. 148/765), İbrahîmü'n-Nehâ'î (96/714), Saîd b. Cübeyr (v. 95/714), Hammâd b. Ebî-Süleyman (v. 120/738).

Şam'da: Mekhûl (v. 116/734), Ömer b. Abdülaziz (v. 101/720), Ebû İdris el-Halvânî.

Mısır'da: el-Leys b. Sa'd (v. 175/791).

E. Kitap Tedvîni

Hadislerin yazılı kaynaklarda toplanması (tedvîn), fıkıhtan önce olmuştur. Ancak bunların, belli sistemlere göre kitaplaştırılması (tasnîf), fikhın tasnîfinden sonra olmuştur. Konulara göre sistematik ilk fıkıh kitaplarının Emevîler döneminde (hicrî birinci asrın sonunda, ikinci yüzyılın başında) yazıldığı anlaşılmaktadır. Bu dönemde Zührî'nin fetvâları üç ciltte, Hasenu'l-Basrî'nin, konulara göre düzenlenmiş fetvâları ise yedi ciltte toplanmıştır. Bu dönemde yazılan fıkıh kitaplarından bize kadar ancak şunlar ulaşabilmiştir:

1. Süleym b. Kays el-Hilâlî (v. 95/714)'nin fıkıh kitabı.
2. Katâde b. Di'âme'nin (v. 118/736) el-Menâsik isimli eseri.
3. Zeyd b. Ali'nin (v. 122/740) Menâsiku'l-hacc ve âdâbuhu ve el-Mecmû' isimli eseri. Bu kitabın metni ve şerhi birkaç defa basılmıştır.

Bu devirde yazılan ve henüz bize ulaşmayan fıkıh kitapları da vardır. Mesela, Zeyd b. Sâbit'in, el-Ferâiz, ed-Diyât adlı eserleri ve Şurayh b. el-Hâris (v. 78/697)'in eseri. Tâbiûndan olan bu zât Emevîler devrinde Kûfe ve Basra'da kadılık görevinde bulunmuştur. Fıkıh konusundaki eserinin önemli bir parçası Vekî'in Ahbâru'l-kudât'ında nakledilmiştir.

II. TEBE-İ TÂBÎİN DÖNEMİNDE FIKIH VE MEZHEPLERİN ORTAYA ÇIKIŞI (Müctehid İmamlar Devri)

Abbasîler dönemine tekabül eden bu devir, “fikhın olgunluk çağı” ve “Müctehid imamlar devri” olarak da adlandırılmaktadır.

A. Genel Olarak

Merkezi Bağdad olan Abbâsîler devri 508 yıl sürmüştür (750-1258). Bu sürenin takrîben H. 132-350 arasındaki 200 yıllık devresi fikhın tedvin edildiği, inkişaf ettiği ve mezhep sahibi büyük müctehidlerin yetiştiği devredir. İslâm nesilleri bakımından da tâbiûn ve etbâ'ut-tâbiûni ihtivâ etmektedir. Bu devlet aslında hilâfetin Emevîlerden Hz. Ali evlâdına intikalini temin için kurulmuş fakat hilâfet Ali evladına değil, Abbâsîlere geçmiştir. Abbâsîler seleflerine karşı tarihin nadir kaydettiği sertlik ve şiddeti göstermiş, Emevîlerin sağ kalanları dağılıp gizlenmişler ve içlerinden birisi (Abdurrahman) Endülüs'e geçmeyi başarmış, orada müstakil Endülüs Emevîleri Devletini kurmuştur. Böylece İslâm ümmeti ilk defa siyasî bölünmeye maruz kalmış, iki İslâm devleti ortaya çıkmıştır.

İmâmî-Şîîler Hz. Hüseyin'in torununun oğlu Câfer es-Sâdık'ı imam tanıdılar fakat o hilâfet dâvasına kalkışmamıştır. İmam Cafer'in vefatından sonra taraftarlar ikiye ayrılmışlar; bir kısmı on ikinci imam Muhammed el-Askerî'nin kaybolması üzerine Mehdî adıyla onu beklemeğe başlamış ve “isnâ aşeriyye” ismini almışlardır. Diğer grup ise Hz. Cafer'in oğlu İsmâil'i imam tanımış ve “İsmailîler” adını almışlardır. Gizli dâvet yolunu seçen bu grup,

Kuzey Doğu Afrika’da ortaya çıkan İmam Ubeydullah el-Mehdî’ (v.332/934)’nin liderliğinde bütün Mağrib’i istilâ ederek Fâtîmîler devletini kurmuşlardır.

Abbâsîler hükümlerinin ilk yüz yılında en güçlü devrelerini yaşadılar. Hindistan’da Keşmir vadisine, Kuzeyde Hazar ve Marmara sahillerine, Doğuda Hayber geçidine kadar fetih sınırlarını genişlettiler.

B. Bu Devirde Fıkıh

Fıkıh tarihi bakımından bu devrin özelliklerini şu maddelerde özetlemek mümkündür:

Abbâsîler hilâfeti haklı olana iâde etmek ve hulefâ-i râşidîn devrini ihya etmek gibi bir dâvâ ile iktidara geldikleri için -görünüşte bile olsa- hem din hem de dünya işlerinde müslümanların başı ve Rasûlullahın halîfesi olarak davranıyorlardı. Bu tutumun tabîi neticesi olarak din bilginlerinin söz, inanç ve davranışlarıyla da yakından ilgileniyorlardı. Mansur ulemâyâ alâka göstermiş, ihsanlarda bulunmuş, öte yandan verdiği vazifeyi kabul etmediği için Ebû Hanîfe’yi kırbaçlattırılmıştır. Mehdî zındıklara karşı çok sert davranmış, onların takip ve tecziyesi için bir dâire kurmuştur. Hârûn Reşîd ile Ebû Yûsuf hep beraber olmuşlardır. Me’mun “Kur’ân-ı Kerîm’in mahlûk olduğuna” dâir bir emirnâme çıkartmış, mut’a nikâhını münakaşa ettirmiş, hakkında emir çıkarmaya teşebbüs etmiştir.

Bu tezâhür ve davranışın hukukî hayata tesir edeceği şüphesizdir. Sulama nizamı, vergiler, kanal açmak, çeşitli divanlar... bunların hepsi dünya hayatına ait dinî işlerdi, hepsini şerîat esaslarına göre nizamlamak gerekiyordu. Bunlar âlimlerden soruluyor Ebû Yûsuf *el-Harâc* adlı kitabını yazıyor ve diğer müctehidler de ictihad ediyorlardı.

C. Fıkıhın Genişlemesi ve Gelişmesi

Bu devirde fıkıhın sahası genişlemiş, fıkıh inkişaf etmiştir. Şüphesiz bu tekâmülün bazı âmilleri vardır:

a) Abbasîlerin, davranış ve hükümlerini dine dayandırma arzuları.

b) Fukahânın hükümlere kaynak ararken tuttıkları yol: Sahâbe devrindeki Kur’ân-ı Kerîm ve Sünnete, tâbiûn devrinde sahâbe söz ve davranışları, etbâ’üt-tâbiîn devrinde ise tâbiûn fukahâsının sözleri ekleniyor böylece malzeme çoğalıyordu.

c) Reye başvurmayı benimseyen fakihlerin sâdece meydana gelmiş hâdiselerle yetinmeyip *farazî* meseleler üzerinde ictihad etmeleri. Böylece boşama, yeminler, adaklar, azad gibi konularda vukuu çok nâdir hadiseler üzerinde dahi durulmuş, ictihad edilmiştir. Bu yolu ilk açan Irak fukahâsıdır. Şâfiî ve Mâlikîler de onlara uymuşlardır.

d) İslâm ülkesinin genişlemesi, çeşitli milletlerin İslâm’a girmesi. Her millet ve coğrafyanın kendine göre âdet, teâmül ve şartları olduğundan fukahâ bunlar üzerinde düşünmüş, bazılarını kabul, bir kısmını red, bir kısmını da ta’dîl ederek İslâm’a dâhil etmişlerdir. Mesela, Nebtî ve İranlıların örf-âdetlerinin hâkim bulunduğu Irak’taki meseleler imam Ebû-Hanîfe’ye, daha çok Bizans örf ve hukukunun hâkim olduğu Suriye meseleleri imam Evzâî’ye; Mısır ve Bizans tesiri altındaki Mısır mesâili imam el-Leys b. Sa’d ve İmam Şâfiî’ye, Hicaz örfü âdetinin rengini taşıyan problemler İmam Mâlik’e arz edilmiştir.

İlmi ilerletmek, eksikleri tamamlamak, sorulara cevap vermek için ihtiyaç duyulan rivayetlere ulaşmak amacıyla o devirde âdet olan seyahatler bu mahallî farkların birbirine intikal ve tesirini sağlamıştır.

D. Fukahânın İhtilâfi

Sahâbe ve büyük tabiin devrinde gördüğümüz ictihad ihtilâfi bu devirde daha da artarak devam etmiştir. Çünkü hem fukahânın sayısı artmış hem de problem çoğalmıştır. Ayrıca fikhî meselelerde ihtilaf tabidir ve bir hadiste de ifade edildiği gibi, rahmettir. Çünkü usulüne uygun yapılan her bir ictihad problemin çözümüne yardımcı olur. İctihad ihtilâfinin bazı önemli sebepleri şöyledir:

- a) Kitap ve sünnette geçen bazı kelime ve cümlelerin farklı tefsîri.
- b) Sözün hakikat veya mecâzî mânaya çekilebilmesi.
- c) Aynı mevzûdaki ayet ve hadislerin bir araya getirilerek farklı şekillerde değerlendirilmesi ve telifi.
- d) Hadisle alâkalı sebepler: Hadisin bilinip bilinmemesi, sıhhat derecesi, sıhhat ölçüsü, yorumu, çelişen delillerle uzlaştırılması.
- e) İctihad bilgi, usûl ve gücünün farklılığı
- f) Tabîi ve ictimâî çevrenin tesiri.

E. İctihad Hürriyeti ve Mezheblerin Doğuşu

Bu devir, ictihad hürriyetinin hâkim olduğu devredir. İlmî kudreti olan her müslümanın önünde ictihadın kapıları ardına kadar açıktır. İlmî kudreti ictihad için kâfi gelmeyenler için de istediği müctehide sorma ve ona tâbi olma hürriyeti vardır.

Gerek kadı ve gerekse müftü, muayyen bir kanun ve mezheb ile bağlı değildir. Dâvâ ve sualleri ictihadlarına göre çözerler.

Abbâsîler devrine kadar her merkezde birçok âlim ve müctehid vardı. Soruları onlar cevaplandırıyor ve dâvâları onlar hallediyorlardı. Fakat bunlara izafe edilen mezhebler yoktu. Ancak bu devirde aşağıdaki sebepler, muayyen mezheblerin doğmasına yol açmıştır:

- a) Daha önceki müctehidler gerektiğçe dağınık meseleler üzerinde ictihad ederken bu asır müctehidleri fikhin bütün konularını ictihad alanına dâhil etmeleri.
- b) Bu ictihadların tedvin edilerek kitaplarda toplanması ve bu sâyede bir müctehidin, çeşitli konulardaki ictihadlarının kolayca öğrenilmesi imkânının doğması.
- c) Fıkıh mekteplerinin (rey, hadis medreseleri) doğması ve bu mektep mensuplarının karşılıklı, sözlü ve yazılı münâkaşa ve münâzaraları.
- d) Bu münâkaşa ve münâzaraların, müctehidlere mahsus usûl ve kaidelerin; yani usûl-i fikhin doğmasına ve telif edilmesine sebep olması.

Ancak dördüncü hicrî asırdan önce halk meşhur dört Sünnî mezhebe ayrılmadığı gibi, fıkıh mezhepleri de dörtten ibaret değildi. Daha birçok mezhep vardı. Bunların her birinin farklı ictihad sistem ve usûlleri, bunlarla varılmış reyleri ve çeşitli bölgelere yayılmış tâbileri vardı. Bu mezheplerden bazıları değişik sebeplerle tarihe karıştı. Ancak bunların yaşadığı o devirde

de âlimler kendilerini, muayyen bir mezhebe bağlamaya mecbur hissetmiyor, bağlananlar da başkalarından istifade edebiliyorlardı.

III. FIKIH MEZHEPLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

1. *Rey ve Hadis Mektepleri*

Sahâbe devrinde daha çok muhit, üstad ve malzeme farkına dayanan bir gruplaşma olduğunu görmüştük. Bu da Hicâziyyûn ve Irakıyyûn gibi iki farklı fıkıh ekolünü doğurmuştu.

Mezheplerin teşekkülünden önce (Abbâsîler devrine girerken) fukahâ arasında bir prensip ihtilâfî baş gösterdi. Hadîs ve re'ye verilecek yer ve değer ile ilgili olan ihtilâf uzun zaman devam etmiş ve karşımıza dört grup çıkarmıştır:

a) Müfrit reyciler: Tamamen Kitâb'a ve re'ye dayanan, sünneti hüccet kabul etmeyenler. Basra mutezilesi veya Hariciler olduğu tahmin edilen bu grubun zamanla mümessili kalmamıştır. Fikir ve delillerini İmam Şâfiî'nin kitaplarından öğreniyoruz.

b) Mutedil reyciler: Bunlar sünneti reddetmez, onu da hüccet olarak kabul ederler; ancak hadîsin sıhhati üzerinde titiz davranır, rivâyetinden çekinirler. Buna mukabil kıyas, istihsan, maslahat gibi re'ye dayanan yollarla hüküm ve fetvâ vermekten çekinmezler, farazî meseleler üzerinde de dururlar. Ayrıca üstad müctehitlerin sözlerini esas alarak bazı yeni problemlerin hükümlerini onlardan çıkarırlar. İbn Ebî-Leylâ (v. 148/765), Ebû-Hanîfe (v. 150/767), Rabi'atür-re'y (v. 136/753), Züfer (v. 158/775), Evzâ'î (v. 176/792), Süfyanu's-Sevrî (v. 161/778), Mâlik (v. 179/795), Ebû-Yûsûf (v. 182/798), Muhammed (v. 189/805), Osman el-Bettî (v. 145/760) bu grup içinde yer almaktadır.

c) Müfrit eserciler: Rasûlullah'ın hadisleri ile sahâbe ve tâbiûn fetvâlarına “eser” denilir. Müfrit eserciler re'y ictihadını ve bilhassa bunun en önemli unsuru olan kıyası, sahâbe ve tâbiûn fetvâlarını hüküm kaynağı olarak kabul etmeyenlerdir. Bazı mutezile imamlarından başka ehl-i sünnetten Dâvûd b. Ali (v. 270/883) ve tâbileri müfrit esercilerdir ve “zâhirî” vasfıyla anılırlar. İmamiyye'nin Ahbarî kolunu da bunlara dâhil etmek mümkündür.

d) Mutedil eserciler: Umûmiyetle hadis bilginleri mutedil esercilerdir. Bunlar re'y ve kıyası inkâr etmemekle beraber ona nadiren başvururlar. Hadislerden başka sahâbe ve tâbiûn fetvâlarını da hüccet telakki ederler. Vukuundan önce -farazi- meseleler üzerinde fetvâ ve hüküm vermezler. Hadîse ve esere hiçbir re'yi tercih etmezler. Şu'be (v. 160/777), Hammâd b. Zeyd (v. 179/795), Ma'mer b. Râşid (v. 153/770), el-Leys b. Sa'd (v. 165/781), Süfyan b. Uyeyne (v. 198/813), el-Fudayl b. İyâd (v. 187/803), Abdullah b. Mübârek (v. 165/781), Ahmed b. Hanbel (v. 241/855) bunlar arasındadır. Bu tabakadan sonra Sünnilerce meşhur altı hadîs kitabının müellifleri ve benzerleri gelmektedir.

Zamanla mutedil gruplara mensub âlimlerin ya doğrudan veya kitaplar vasıtasıyla temasa geçmeleri ve birbirlerinden yararlanmaları farkları azalmıştır.

2. *Tedvin faaliyeti*

Kur'ân-ı Kerîm'in tamamı ile kısmen fıkıh ve hadisler dışındaki bütün dînî ilim ve kitapların telîfi bu devrede başlamıştır. Böylece ilimlerin derlenip tertip edilerek yazılması çoğaldı; Arapça, lügat, tarih ve destanlar da tedvin edilerek yazıldı. Bundan önceki asırda

âlimler ya hâfizalarından nakledip söylüyorlar yahut da tertipsiz, fakat mevsuk sahifelerden naklediyorlardı.

Bu dönemde bazı ilimlerin tedvini kısaca şöyledir:

a) Sünnet

Emevîler'den Ömer b. Abdülaziz devrine kadar sünnet daha ziyade şifâhî rivâyet ile yayılıyor, bu arada bazı sahâbî ve tâbiîler küçük toplamalar yapıyorlardı (sahîfeler). Ömer b. Abdülaziz'in emriyle daha büyük toplamalar başladı ise de bunlar da mahdut idi; ayrıca ilk râvileri esas tutularak, yâni senedlerine göre toplanmıştı. Konulara göre yapılan toplamalar (tasnîf) ikinci hicrî asrın ortalarında yâni Abbâsîlerin ilk devirlerinde başlamıştır. Bu faaliyet üçüncü asırda inkişâfının zirvesine çıkmış ve Sünnilerce meşhur altı kitap (el-kütübü's-sitte) vücuda getirilmiştir.

b) Fıkıh

İmam Mâlik'in, hadislerle beraber sahâbe ve tâbiûn fetvâlarını ve kendi reylerini ihtiva eden el-Muvatta adlı eserini, İmam Muhammed'in el-Mebsût, el-Âsâr gibi kitapları, Ebû-Yûsûf'ün el-Harâc'ı ve İmam Şâfiî'nin el-Umm külliyyatı bu dönemde yazılmış ve zamanımıza kadar ulaşmıştır.

c) Kanun

Bu devrede çoğalan fikhî ihtilafların karışıklığa yol açması üzerine hukukî eşitlik ve emniyetin temini maksadıyla bir kanuna ihtiyaç duyuldu. İmam Malik'in el-Muvatta'sı kanun olarak kullanılmak istendi. Ancak İmam Malik bunu ictihad hürriyetine aykırı bularak kabul etmedi. Kitabının bütün hadisleri ihtiva etmemiş olması da bu davranışta rol oynamıştır. Bu düşünce ve teşebbüslere rağmen kanunlaştırma hareketi Osmanlılar'ın son döneminde yapılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanana kadar (1869-1876) gerçekleştirilmemiştir.

d) Fıkıh Usûlü

Fukahâ arasındaki görüş ayrılıkları ve bunlarla alâkalı münâkaşalar, fıkıh usûlü ilminin doğmasını hazırlamasıdır. Müctehid İmamlar münakaşa ve mübâhaselerini dağınıklıktan kurtarmak, bir temele oturtmak, ictihad metodlarını tesbit etmek için bazı kaideler ve prensipler vazetmişler, bunların toplamı fıkıh usûlünü meydana getirmiştir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed'in bu mevzûda da kitap yazdığı söylenmişse de zamanımıza intikâl etmemiştir. Bugün elimizde bulunan ilk usûl kitabı İmam Şâfiî'nin "er-Risâle"sidir.

e) Istılahlar

Fıkıh usûlünün yanında, yine bu devrede bazı fıkıh terimleri doğmuş veya mevcut terimlerin mefhumları tesbit edilmiştir. Farz, vâcib, sünnet, mendûb, müstehab, haram, mekruh, şart, illet, rûkûn gibi yüzlerce terim mezhepler arasında ya aynı yahut da farklı mânalarda -fakat mânaları muayyen olarak- kullanılmaya başlanmıştır.

Bu devrin özelliklerinden birisi de çok sayıda büyük fıkıh bilgini ve mezhep imamının yetişmiş olmasıdır.

IV. FIKİH MEZHEBLERİ

Fıkıh tarihinin belli döneminden sonra fıkıh mezheplerinin sahneye çıktığını, farklı görüşlerin ekolleştiğini görüyoruz. Fıkıh mezhepleri, mensuplarının itikadî mezheplerine göre sünnî ve gayr-ı sünnî diye iki kısma ayrılmaktadır. Sünnî mezheplerin bir kısmı, tabileri bulunduğu için günümüze kadar yaşamıştır. Diğer bazıları ise dinî ve hukûkî hayatlarında onlara tâbi cemaatler kalmadığı için târihe intikal etmişlerdir. Ancak bu mezhepler de kitaplarda tedvîn edilmiş usûl ve fûrû' ile yaşamaya devam etmektedirler. Ayrıca bazı İslâm devletlerinin hukuklarında onların mezheplerine ait icthatların tercih edilip kanunlara dercedildiği olmuştur.

Tarih sahnesine çıkan çok sayıda Sünnî ve Şii mezhep olmakla birlikte burada dört Sünnî mezhep ile Şia'nın en çok taraftarı bulunan ve fikhî meselelerde Sünnî mezhepler yakın olan İmamiyye-Caferiyye mezhebi ele alınacaktır.

MEZHEB İMAMLARININ OKULLARI, HAYATLARI VE ÜSTATLARI

Okulları (Medreseler)

Yukarıda re'y ve hadîs taraftarlarını incelenmiş, bir müctehidin rey ve hadise bağılık derecesine göre hem ehl-i hadîs hem ehl-i re'y sayılabileceği neticesine varılmıştı. Meselâ İmam Şâfiî, müfrit re'ycilere nisbetle ehl-i hadîs, zâhîrîlere göre ise reyciler arasında yer almaktadır. Bu iki tabirin mâna ve mefhumunda ittifak olmadığı için taraflarının tesbitinde de farklar olmuştur. Meselâ, Ahmed b. Hanbel'i fakih değil de muhaddis olarak gösterenler olduğu gibi, fakih sayanlar da vardır. İbn Haldûn'a (v. 808/1405) göre ise ehl-i hadîs "ehl-i Hicâz", ehl-i re'y ise "ehl-i Irâk"tır. Birincisinin İmamı Mâlik, ikincisinin Ebû Hanîfe'dir. İmam Şâfiî, Ebû Hanîfe ve Mâlik'ten istifade ederek bu iki metodu meczetmiştir. Ahmed b. Hanbel ise muhaddistir; fakat öğrencileri Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden okumuş, faydalanmışlardır.

İmamiyye en azından usûlîliğin ortaya çıkmasına kadar Ehl-i hadîs arasında sayılabilir. Çünkü özellikle, kıyas, re'y ve icthadı kabul etmeyen Ahbarîlik anlayışının hâkim olduğu dönemlerde İmamiyye için hüküm kaynağı Kur'ân, sünnet ve imamların ahbarıdır.

A. Hanefî Mezhebi

1. Ebû Hanîfe (80/699-150/767)

Asıl adı, Numan b. Sâbit b. Zûtâ'dır. Dedesi Zûtâ İran'dan köle olarak Irak'a getirilmiş ve sahibi onu âzâd etmiştir. Babası Sâbit ise hür ve müslüman olarak doğmuş, küçüklüğünde Hz. Ali'yi görmüş ve onun gerek kendisi ve gerekse nesli için hayırlı duâlarına mazhar olmuştur. Ebû Hanîfe, büyük tâbiün ulemâsı ile görüşmüş ve onlardan ilim ve feyiz almıştır. Bu bakımdan kendisi üçüncü nesle (tebu't-tâbi'in nesline) mensuptur.

Ebû Hanîfe önceleri ticaret ile meşgul olurdu, sonra kendini tamamen ilme vererek ticareti ortaklık yoluyla sürdürdü. Son Emevî halifeleri ile Abbâsîlerden Mansûr ona baş kadılığı teklif ettiler, o ısrarla bunu kabul etmedi, bu yüzden Mansur onu hapsetti ve (150/767) yılında

Bağdat'ta, hapisanede Hakk'ın rahmetine kavuştu. Kadılık vazifesini kabul etmemesinin sebebi onun takvâsı değildir. Onun takvâ sahibi bir kişi olduğunda şüphe yoktur; ancak kadı olmak da günah değildir, ehli olan, adâletten ayrılmayan için bir ibadettir. Ebû-Hanîfe'nin bu vazifeyi kabul etmemesinin sebebi, devlet yönetimini gasp eden ve hilâfeti saltanata çeviren yöneticilere karşı bir pasif direnişte bulunmak ve böylece halka mesaj vermektir.

2. Ebû Hanîfe'nin üstadları

Ebû Hanife'nin sahabeden hocaları Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn Mesud'dur. Abdullah b. Mes'ûd, re'y ictihadının imâmı Hz. Ömer'in en yakın müşâvirlerindendir. Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Harâc'ında ismi en çok zikredilen Hz. Ömer'dir. Bu durum, onun İbn Mesûd yoluyla Ebû Hanîfe medresesine ne kadar tesir ettiğini göstermektedir. Hz. Ali de kazâ ve fetvâlarıyla Iraklılar'a rehber olmuştur. Ebû Hanife'nin tabiun neslinden hocaları ise, Şurayh (78/697), Alkame b. Kays (62/681), Mesruk b. el-Ecdâ (63/682), Esved b. Yezid (95/714), Amil eş-Şurahil eş-Şa'bî (104/722), İbrahim en-Nehâî (95/714), Ata b. Ebî Rabah ve Hammad b. Ebî Süleyman (120/738)'dir. Sadece Sünnî ekolün bağlı bulunduğu imamlardan değil, derin muhabbet duyduğu Ehl-i beyt (Şia) imamlarından da ilim öğrendi. Bunlar arasında Zeyd b. Ali, Ebû Muhammed Abdullah b. Hasan, Muhammed Bakır, onun oğlu Cafer Sâdık'ı sayabiliriz. Cafer-i Sadık Ebû Hanife ile aynı yaşta olsa da, ulema onu Ebû Hanife'nin hocaları arasında saymıştır. En azından kendisine kırk kadar fikhî mesele sormuş ve cevabını almıştır.

3. Ebû Hanife'nin Usûlü

a. Dayandığı Kaynaklar

İmam Ebû Hanife kendi usûlünü şöyle açıklıyor: “Resûlullah(s.a.)'tan gelen baş üstüne, sahâbeden gelenleri seçer birini tercih ederiz; fakat toptan terk etmeyiz, bunlardan başkalarına ait olan hüküm ve ictihadlara gelince biz de onlar gibi -ilim- adamlarıyız”.

“Allah'ın kitabındakini alır kabul ederim. Onda bulamazsam Resûlullah'ın, güvenilir âlimlerce malûm ve meşhur sünnetiyle amel ederim. Onda da bulamazsam ashâbından dilediğim kimsenin reyini alırım... Fakat iş İbrâhîm, Şabî, el-Hasen, 'Atâ... gibi zevâta gelince ben de onlar gibi ictihad ederim”.

Bu ifadelerden anlaşıldığına göre Ebû Hanîfe meselelerin hükmünü sıra ile Kitab, Sünnet, sahâbe kavli ve re'y ictihadına istinat ederek elde etmektedir. Re'y ictihadında ona Kıyas ve İstihsân adıyla iki metod izafe edilmektedir. Ebû Hanîfe'nin ictihadında sünnetin yeri üzerinde biraz durmak gerekiyor.

b. Ebû Hanîfe ve Hadis

Bazıları Ebû Hanife'nin fıkıhta güçlü, hadiste zayıf, hatta kıyası hadise tercih ettiğini iddia ederler. Ancak çeşitli mezheplere mensup tarafsız âlimlerin araştırmaları göstermiştir ki Ebû Hanîfe, hadîs ilmi üzerinde meşhur muhaddisler kadar mütehasıs değilse de, fikhî meseleleri tartıştığı “ictihad şûrası”nda bu mevzûda kendisine yardımcı olan hadîs hâfızları vardır. İctihadlarında, bizzat üstadlarından öğrendiği (dört bin) kadar hadîs kullanmıştır. Hüküm kaynağı olarak görmediği bazı hadîsleri, Hz. Peygamber'e ait oluşlarında şüphe bulunduğu ve

hadîsin sıhhatini tesbit amacıyla ileri sürdüğü şartlara uymadığı için reddetmiştir. Bu şekilde bazı hadisleri reddetmek hemen her müctehitte vardır. Kaldı ki, Ebû-Hanîfe, sahih hadîsleri reddetmek bir yana, mürsel ve zayıf hadîsleri dahi kıyasa tercih ederek tatbik eylemiştir.

c. Kıyas ve istihsân

Kıyas yüzünden Ebû-Hanîfe'yi tenkit edenler ona haksızlık etmektedirler. Çünkü kıyası ilk defa icad eden ve hüküm istinbatında kullanan o değildir. Kıyas, sahâbeden beri tatbik edilmiş ve diğer imamlar da az veya çok miktarda bu metodu kullanmışlardır. Ebû Hanîfe'nin yaptığı:

- * Kıyası kaideleştirmek,
- * Çokça kullanmak,
- * Henüz vuku bulmamış hâdiselere de tatbik etmekten ibarettir.

4. Talebe ve Eserleri

a. Talebeler

Ebû Hanife çok sayıda talebe yetiştirmiştir. Ancak bunlar arasında en fazla meşhur olanlar şunlardır:

Ebû Yûsuf

Yakûb b. İbrâhîm el-Ensârî; Irak bölgesinin fakîhi, 113/731 yılında Kûfe'de doğdu, önce hadîs okudu ve “hadîs hâfızı” oldu. Daha sonra Ebû Hanîfe'nin talebeleri arasına katıldı, onun usûlünü benimseyerek “mutlak müctehid” pâyesine ulaştı. Harun Raşîd'in baş kadısı (Kadı'l-kudât) oldu. 182/798'de vefat etti.

İmam Muhammed

Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî 132/749 yılında Vâsıt şehrinde doğdu. Kûfe'de yetişti, sonra Bağdat'a geçti. İmam Mâlik'ten üç yıl kadar okuyarak istifade etti. Rakka kadısı oldu, Harun Raşîd ile beraber gittiği Rey'de 189/805'te vefat etti. Ebû Hanîfe'nin vefatında 18 yaşlarında olan Muhammed daha çok Ebû Yûsuf'tan okumuş ve daha hocası hayatta iken kendisi de üstad olmuştur. İmam Şâfi'î, “kendisinden çok istifade ettiğini ve ondan aldığı bilgi ile bir deve yükü kitap yazdığımı” ifade etmiştir. Yazdığı ve derlediği eserlerle Hanefî mezhebini sonraki nesillere esas taşıyan İmam Muhammed'dir.

Züfer

Züfer b. el-Hüzeyl. Babası Arap anası İran'lıdır. Aslen Kûfe'lidir. Daha önce hadîşçi iken Ebû Hanîfe'ye talebe olduktan sonra reyci olmuş, hatta talebelerinin bu konuda en başarılısı sayılmıştır. Kıyasla en çok iştiğal edendir. Kendini ilim ve ibadete vermiş, dünyalık ile meşgul olmamıştır, 158/775 yılında vefat etmiştir.

İbn Ziyâd

Hasen b. Ziyâd el-Lü'lûî. Kufe'lidir. Önce Ebu Hanife, sonra da iki büyük talebesinden ders görmüştür; ancak üstatlarının derecesine ulaşamamıştır. 194/810 yılında Kufe kadılığına getirilmişse de pek başarı gösteremediğinden ayrılmış, 204/819 yılında vefat etmiştir.

b. Kitaplar

Ebu Hanîfe'nin akaid ve kelâm ile alâkalı Fıkhu'l-ekber, el-Alim ve'l-müteallim gibi kitapları bize kadar intikal etmiştir. Ancak fıkıh konusunda bilinen bir eseri yoktur. Kendisine nispet edilen Müsned adlı hadis kitabı talebe ve tâbîleri tarafından tedvîn edilmiştir.

Kaynaklarda Ebû Yûsuf'a ait birçok kitap ismi geçiyorsa da bize ulaşan iki kitabı vardır:

1) el-Harâc: Harun Raşîd için yazılmıştır. Siyâset, idâre, mâliye gibi amme hukuku konularını işlemektedir. Birçok dile çevrilmiş ve neşredilmiştir.

2) İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ (148/765): Ebû Hanîfe ile muâsırı İbn Ebî Leylâ arasındaki ihtilâflı noktaları konu ettiği bu kitapta Ebû Yûsuf kendi re'yini de ifade etmiştir.

İmam Muhammed'in kitaplarının kitaplarından çoğu zamanımıza intikal etmiştir. Bu sebeple kendisi "Hanefî mezhebinin nâkili" olarak da şöhret kazanmıştır. Başlıca eserleri:

1) el-Asl veya el-Mebsût: Kitapta, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un fûrû'a dair reylerini naklettikten sonra kendi görüşünü de ilâve eder.

2) el-Câmi'u's-Sağîr: Eserde 1502 mesele vardır. Bunlardan 170 meselede ihtilâfa yer verilmiş, sadece iki meselede kıyas ve istihsan zikredilmiştir.

3) el-Câmi'u'l-kebir: Açıklama ve tahlillere yer verdiği için bu kitap üslûb bakımından el-Asl'dan farklıdır. Birçok âlim tarafından şerh edilmiştir.

4) es-Siyeru's-sağîr ve es-Siyeru'l-kebir: Devletler umûmî hukuku ile alâkalı bulunan bu eserlerden ikincisi es-Serahsî tarafından şerh edilmiş ve Hindistan'da neşredilmiştir.

5) ez-Ziyâdât ve Ziyâdetü'z-ziyâdât: el-Câmi'u'l-kebir'de eksik olan meseleleri ihtiva eder.

Buraya kadar zikredilen eserler, İmam Muhammed'den tevâtür veya şöhret yoluyla nakil ve rivayet edildiği için bunlara "zâhiru'r-rivâye" denir. Bu kitaplar, el-Hâkim eş-Şehîd Muhammed b. Muhammed el-Merzevî (v. 334/945) tarafından kısaltılarak "el-Kâfi" adıyla bir araya getirilmiş ve Serahsî tarafından el-Mebsût adıyla otuz cilt halinde şerh edilmiştir. İmam Muhammed'in, er-Rakkıyyât (Rakka kadısı iken kendisine gelen mesâil), el-Keysâniyyât (el-Keysânî rivayeti), el-Curcâniyyât, el-Hârûniyyât, el-Hıyel ve'l-mehâric gibi kitapları da vardır. Bunlara, rivayet yolu bu kadar sağlam olmadığından "nâdiru'r-rivâye" denir.

İmam Muhammed'in, daha çok hadîs rivayetine yer verdiği, Muvatta ve el-Âsâr adını taşıyan iki eseri daha vardır. Her ikisi de matbûdur. Muvatta'ı İmam Mâlik'ten rivâyet eden İmam Muhammed, kendi içtihatlarını da derç etmiştir.

Hanefî mezhebinin ilk kaynak kitapları arasında şunları da zikredebiliriz:

a) Ahmed b. Ömer el-Hassâf eş-Şeybânî (v. 261/875), Ahkâmu'l-vakf, Edebu'l-kâdî, el-Hıyel, en-Nafakât. Üçü de matbûdur.

b) Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî (v. 229/844), Şerhu-Me'ânî'l-âsâr, eş-Şurûtu'l-kebir ve's-Sağîr ve'l-evsat, el-Muhtasar, Müşkîlu'l-âsâr.

Hanefî Mezhebinin Yaygın Olduğu Bölgeler

Türkiye, Suriye, Irak, Afganistan, Pakistan, Kafkaslar ve Balkanlarda

B. Maliki Mezhebi

1. Mâlik b. Enes (93/712-179/795)

Aslı Yemen’li, büyük dedesi sahâbî Ebû-Âmir, dedesi tâbiûn ulemâsından, amcası da sayılı âlimlerden, kendisi üçüncü nesilden (etbâu’t-tâbi’în)dir. Başta hadîs olmak üzere fıkıh, tefsir, kozmografya dallarında âlimdir. Medîne’nin ve Mâlikî mezhebinin imamıdır. Ondan, bin üç yüzden fazla kişi hadîs veya fıkıh bilgisi almıştır. Bunların içinde vaktiyle hocası olmuş zevat ile mezheb imamları ve halîfeler de vardır. Kendisi vakur, herkesin saygısını kazanmış, doğru bildiğini çekinmeden söyleyecek cesarete sahip, emr-i bi’l-ma’rûf nehiy ani’l-münker yapan bir zât idi.

2. İmam Mâlik’in Üstadları

İmam Malik’in ilim silsilesinde sahabe fakihlerinden Hz. Ömer, Zeyd b. Sabit ve Abdullah b. Ömer, Hz. Aişe, İbn Abbas ve Hz. Osman öne çıkmaktadır. Tabiundan üstadları ise, daha önce zikredilen Medine’nin yedi fakihi, İbn Şihab ez-Zührî (124/742), Nafi (117/735), Ebu’z-Zinad (131/748), Rabi’atu’r-rey (136/753), Yahya b. Said el-Ensârî (143/760)’dir. Onun Muhammed Bakır ve Cafer Sadık’tan da ders aldığı rivayet edilir.

3. İmam Mâlik’in usûlü

Dayandığı Kaynaklar

İmam Mâlik de ictihadda takip ettiği usûlü yazı ile bizzat tespit etmemiştir. Ancak gerek el-Muvatta ve gerekse ona nispet edilen el-Müdevvene’de nakledilen içtihatlarından hareketle mezhebini takip edenler onun usûlünü tesbit etmişlerdir. Buna göre Mâlik içtihadında sırasıyla, Kitab, Sünnet, İcmâ ve re’ye müracaat etmiştir.

O, mütevâtir ve meşhur sünneti ve bazı şartlarla, âhad yolla gelmiş hadisleri de kaynak olarak kabul etmiştir. Ancak âhad yollu hadîslere kıyası ve Medînelilerin tatbikatını tercih etmektedir. O, “*el-emru’l-muctema indenâ*” tâbiriyle sık sık icmâdan bahsederek bunu bir delil olarak kabul etmiştir. Bazıları onu hadîşçilerden saysa da istinbatlarında re’ye geniş yer vermektedir. Ona izâfe edilen delillerden sahâbe kavli sünnet içinde; kıyas, el-mesalihu’l-mürsele, seddu’z-zerâi’, el-istihsân, el-istishâb ise re’y içinde mütâlâa edilmektedir.

Diğer mezhep imamlarından farklı olarak, Medîneliler’in tatbikatına (ameline) ayrı bir değer atfetmiş, bazı durumlarda onu habere tercih etmiştir. Çünkü ona göre Medine, Resulüllah’ın tatbikatıyla yoğrulduğu için orada yaşayanların amelinin dine kaynak olması bakımından ayrı bir önemi vardır.

4. Talebeleri

Medîne İmamı olarak anılan İmam Malik’in Mısır, Kuzey Afrika ve Endülüs’ten pek çok fakih talebesi vardır.

Mısırlılar:

a) İbnu’l-Kâsım: Abdurrahman b. el-Kâsım el-Utekî (v. 191/807); İmam Mâlik’in müctehid talebelerinden biridir. İmam Mâlik’ten yirmi yıl ders almıştır.

b) İbn Vehb: Abdullah b. Vehb b. Müslim (v. 199/814). Hocası tarafından “Mısır fakihi ve müftü” ünvanına layık görülmüş.

c) Eşheb: Eşheb b. Abdilazîz el-Kaysî (v. 204/819); İbnu'l-Kâsım'dan sonra Mısır'da fıkıh riyâseti ona intikal etmiştir.

d) Abdullah b. Abdilhakemi'l-Mısırî (v. 214/829): Eşheb'den sonra üstadlık bu zata geçmiştir. İmam Mâlik'in Muvatta'ını semâ yoluyla rivâyet etmiş, İmam Şâfiî de kendisinden çok faydalanmıştır.

e) Esbağ: Esbağ b. el-Ferac (v. 226/841); başta zikredilen üç üstaddan mâlikî fikhını öğrenmiş ve mezhebe ictihad mertebesine yükselmiştir.

Kuzey Afrika, Endülüs ve Sicilya'lılar:

İbn Ziyâd: Ali b. Ziyâd (v. 183/799), Esed b. el-Fürât (v. 213/828), Yahya b. Yahyâ el-Leysî (v. 234/848) (Endülüs'te Mâlikî mezhebi onun sayesinde yayıldı), Sahnûn b. Abdilselâm b. Saîd (v. 240/854).

Hicaz ve Iraklılar: İbn el-Mâcişûn, Abdulmelik b. Ebî-Seleme (v. 212/827), Ahmed b. el-Muazzel.

5. Kitapları

a) Muvatta': İmam Mâlik'in bu meşhur eseri fıkıh mevzularıyla ilgili bir kısım hadis ile Medîne tatbikatı, ashâb ve tâbiûn fetvaları ve İmam Mâlik'in ictihadlarını içerir. Muvatta'ın zamanımıza kadar uzanan iki meşhur rivayeti vardır: İmam Muhammed rivayeti ve Yahya b. Yahyâ rivayeti.

b) el-Esediyye: Esed b. Fürât, Ebû Hanîfe'nin talebesinden Irak fikhını öğrendikten sonra Mısır'a gelmiş ve İbn el-Kâsım'dan Mâlik'in fikhını -rivayet yoluyla- alıp zapt etmiştir; bu sebeple eserine "el-Esediyye" denir.

c) el-Müdevvene: Sahnûn, Kayravan'da el-Esediyye'yi müellifinden okumuş, sonra Mısır'a gelerek bunu İbnu'l-Kâsım'a arzetmiştir. İbnu'l-Kâsım ile yaptıkları tashîh ve ilâveleri Esed kabul etmemiş, bu ikinci eser el-Esediyye'nin yerini alarak "el-Müdevvene" ismiyle anılmıştır. El-Müdevvene fıkıh konularına göre tertiplenmiş olup kırk bin mesele, dört bin hadîs, otuz altı bin eseri (sahabe, tâbiûn kavli) muhtevîdir ve matbûdur.

d) el-Vâdıha ve el-Utbiyye: Endülüs'ten Mısır'a gelen Abdulmelik b. Habîb (v. 238/852), İbnu'l-Kâsım'dan Mâlikî fikhını öğrenerek el-Vâdıha'yı, bunun talebesi Kurtubalı el-Utbî (v. 255/869) de el-Utbiyye'yi telif ettiler. Endülüs'te bu iki eser el-Müdevve'nin Kayravan'daki itibarını hâiz olmuştur.

e) el-Muhtasar ve Tezhîb: İbn Ebî Zeyd (v. 386/996), el-Muhtasar adıyla, Ebû Saîd el-Beradi'î (v. 372/982) de Tehzîbu-Mesailî'l-Müdevvene ismiyle Müdevvene'yi ihtisar etmiştir. Kuzey Batı Afrika'da bu ikinci esere büyük değer verilmiştir.

f) el-Mevvâziyye: İbn el-Mevvâz'ın bu ismi taşıyan kitâbı, Mâlikî mezhebinde tedvîn edilmiş en büyük, dolgun ve mevsuk eserdir.

6. Maliki Mezhebinin Yaygın Olduğu Bölgeler

Kuzey Afrika ve Endülüs

C. Şafii Mezhebi

1. İmam Şâfiî (150/767-204/820)

Muhammed b. İdrîs, ehl-i sünnetin meşhur ve yaşayan dört fıkıh mezhebinden birinin imamıdır. Soyu Kureyş kabilesinin Hâşimî kolundandır. Gazze’de doğdu ve iki yaşında iken Mekke’ye getirildi. Önce atıcılık, şiir, dil, Arap tarihi konularıyla meşgul oldu ve bu konularda önemli seviyeler elde etti. Daha sonra özellikle hadîs ve fıkıh ilimlerine yönelerek bu dalda İmam oldu. Mekke dışında Hüzeyl kabilesinde çocukluğunu geçirdiği için fasîh Arapçayı öğrenmişti. Daha önce de Mekke’de Müslim b. Hâlid (v. 179/795) ve Süfyân b. Uyeyne (v. 195/811)’den fıkıh ve hadîs okumuştur. Vefâtına kadar İmam Mâlik’in yanında kaldı.

2. İmam Şâfiî’nin Üstadları

İmam Şafii’nin ilim silsilesi büyük ölçüde Ebû Hanife’ye ve İmam Malik’e dayanır. Çünkü o, ilim için yaptığı seyahatler esnasında Medine’ye gelmiş, İmam Mâlik’ten el-Muvatta’ı semâ yoluyla almış, vefatına kadar da Mâlik’ten ayrılmamıştır. Irak’ta ikamet ettiği sırada da, Ebu Hanîfe’nin talebesinden Muhammed b. Hasan’ın derslerine devam ederek ondan Irak Medresesinin ilim mahsulünü elde etmiştir.

3. İmam Şâfiî’nin Usûlü

Dayandığı Kaynaklar

İmam Şafii (v. 204/819), ictihad usûlünü bizzat kaleme almış ve bu konudaki eseri bize kadar ulaştırmıştır. Şâfiî’yi usûlünü tedvîn etmeye sevk eden bazı sebepler vardır. Hanefî ve Malikî usul ve furuunda gördüğü eksiklikler bunların başında gelir. Şafii’ye göre, bu imamlar, çoğu ya asılsız veya müsned hadîslere muhâlif olan mürsel ve munkatı’ hadîslerle amel etmektedirler. Birbirine muhâlif gibi görünen nasların uzlaştırma kaidelerinin mazbut olmayışı bazı ictihad hatalarına sebep olmaktadır. Bazı sahih hadisleri, tâbiûn âlimlerine ulaşmamış olması ve onlarla amel edilmemesi sebebiyle reddetmektedirler. Sahâbe fetvâlarının bir kısmının sahih hadislere muhâlif olduğu anlaşılmıştır. Bazı fakihler, dinin câiz görmediği re’y ve istihsân ile câiz gördüğü kıyası birbirine karıştırmışlardır.

Bu sebeplere dayanarak yazdığı kitaplarında Şafii’nin ortaya koyduğu usulü kısaca şu şekildedir:

Önce Kitâb ve ihtilâfsız mütevâtir sünnetle hükmolunur. Sonra üzerinde ittifak edilmeyen ve âhâd yoldan gelen sünnetle hükmolunur. Bundan sonra icmâ ve daha sonra da kıyas ile hükmedilir. Kıyas zayıf olduğu için ancak zarûret bulunduğu yerde yani haber olmadığı zaman kullanılır. Haber var iken kıyası kullanmak helâl değildir. Sahâbî kavli ile, hadîse muhâlif olmamak ve aralarında ihtilâf bulunmamak şartıyla amel edilir.

4. Talebeleri

İmam Şâfiî çok seyahat etmiş, gittiği yerlerdeki bilginlerden faydalanmış, kendisinden de oradakiler istifade etmişlerdir. Uzun zaman Irak ve Mısır’da kaldığı için bu iki bölgede daha çok talebesi olmuştur. Talebesinin bir kısmı zamanla “müstakil mutlak müctehid” olmuş, bir kısmı ise ona bağlılığını devam ettirmiştir.

Iraklı talebeleri:

a) Ebû-Sevr: İbrâhîm b. Hâlid (v. 246/860); İmam Şâfiî'den istifade etmiş fakat zamanla müstakil müctehid olmuştur. Şâfiî'ye veya cumhûra muhâlif ictihadları vardır:

b) Dâvûd b. Ali: Daha sonra Zâhirîlerin imamı olmuştur.

c) Ahmed b. Hanbel: Daha sonra Hanbelî mezhebinin imamı olmuştur.

d) ez-Ze'ferânî: Hasen b. Muhammed (v. 260/874); Şâfiî'nin (H. 200)'de Mısır'a gidinceye kadarki mezhebine "kadîm", ondan sonrakine "cedîd" denir. İşte mezheb-i kadîmin en sağlam râvîsi bu zattır. Ayrıca Buhârî'nin kendisinden hadîs rivâyet edeceği kadar da mevsuktur.

e) İbn Süreyc: Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Ömer (v. 306/918); Şâfiî'nin talebesi arasında birinci gelir, 400 kadar eseri olduğu rivâyet edilmiştir.

f) et-Taberî: Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Ebî-Ahmed (v. 335/946); İbn Süreyc'in talebesi, et-Telhîs, el-Miftâh, Edebu'l-kâdî, Usûlu'l-fikh gibi eserlerin müellifi.

g) İbn Cerîr et-Taberî: Meşhur tarihçi. Daha sonra Taberiyye mezhebini kurmuştur.

Mısırlı talebeleri:

a) el-Buveytî: Yûsûf b. Yahyâ (v. 231/845); Mısır'lı talebenin en büyüğüdür. Şâfiî ona güvenir ve fetvâ havale ederdi, vefat ederken de talebelerini ona bıraktı.

b) el-Müzenî: Ebû-İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ (v. 264/877); Şâfiî bu talebesi için "mezhebimin dayanağı, yardımcısı" demiştir. Şâm, Irak ve Horasan'ın birçok ulemâsı onun talebesidir. Şâfiî'ye muhâlif ictihadları vardır.

c) er-Rabî: er-Rabî b. Süleyman el-Murâdî (v. 270/883); Şâfiî'nin kitaplarının en sağlam râvîsi sayılmıştır.

d) Harmele b. Yahyâ (v. 243/857), Yûnus b. 'Abdi'l-A'lâ (v. 264/877), Muhammed b. Ahmed el-Haddâd (v. 345/956).

5. Kitaplar

a) er-Risâle: Şâfiî'nin Mısır'da iken yazdığı bu fıkıh usûlü kitabı bize kadar ulaşan ilk "Fıkıh usûlü" eseridir.

b) el-Umm: O devirde eşi yazılmamış bir fıkıh kitabıdır. Şâfiî bu eserinde sadece mesâilî ve ictihadlarını sıralayıp geçmez; muhâliflerin ictihad ve delillerini de geniş bir şekilde verir ve uzun münakaşalar açarak kendi ictihadını müdâfaa eder.

Kitap, Şâfiî'nin kaleminden çıkmamıştır. er-Rabî, el-Buveytî ve İbn Ebi'l-Cârûd'un rivâyet ve nakilleriyle intikal etmiştir ve "imlâ" yoluyla tesbit edilmiştir. Son cildinde Şâfiî'nin el-Umm dışındaki şu eserleri de tab'edilmiştir: el-İstihsan, İhtilâfu-Mâlik ve Şâfiî, İhtilâfu'l-Irakıyyîn, el-İhtilâf maa-Muhammed b. el-Hasen, İhtilâfu'Alî ve İbn Mes'ûd, Siyeru'l-Evzâî. İhtilâfu'l-hadîs ve el-Müsned ise bir önceki cildin kenarında yer alır. İhtilâfu'l-hadîs sünnetin ve bilhassa haber-i vâhidin müdâfaası için yazılmıştır; çok değerli münakaşaları muhtevîdir.

c) Şâfiî mezhebinin ilk temel kitapları arasında, el-Buveytî'nin el-Muhtasar'ı, el-Ferâiz'i; Müzenî'nin el-Muhtasar'ı (el-Umm kenarında tab'edilmiştir), el-Câmiu'l-kebîr ve's-Sağîr'i de vardır. Mezhebin temel kitapları arasında Şîrâzî'nin el-Mühezzeb'i ile Nevevî'nin onu şerhi ve el-Minhâc'ı da zikretmek gerekir.

6. Şafii Mezhebinin Yaygın Olduğu Bölgeler

Mısır, Güney Arabistan, Endonezya, Malezya ve Türkiye.

D. Hanbeli Mezhebi

1. Ahmed b. Hanbel (164/780-241/855)

Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, soyu Merv şehrinden, babası Serahs vâlîsi idi. Bağdat'ta dünyaya geldi, küçük yaşından itibaren ilme yöneldi, ilim uğrunda uzun yolculuklara ve gurbet hayatına katlandı. Kûfe, Basra, Mekke, Medîne, Yemen, Şâm, Mağrib, Cezair, Irak, İran, Horasan gibi bölgelere gitti. Buralarda yaşayan âlimlerden ders aldı ve Yemen'de meşhur tefsir ve hadîs âlimi Abdurrazzak b. Hemmâm'dan hadîs öğrendi. Hicaz'da Süfyan b. Uyeyne'den, Bağdat'ta Şâfiî'den Ebû Yûsuf'tan fıkıh dersleri aldı ve bu konuda en çok Süfyan'ın etkisinde kaldı. Bazı fikirleri yüzünden zamanın sultanı tarafından işkence gördü.

2. Ahmed b. Hanbel'in Üstadları

İbn Hanbel, bilhassa hadîs ilmi için Kûfe, Basra, Mekke, Medîne, Şâm, Yemen ve el-Cezîre'yi dolaşmış, uzun bir müddet Şâfiî'nin talebesi olmuştur. Bu duruma göre onun başlıca fıkıh üstâdı İmam Şâfiî olmaktadır.

3. Ahmed b. Hanbel'in Usûlü

Dayandığı Kaynaklar

Dört imam içinde usûl ve fetvalarını yazmaktan en çok çekinen Ahmed b. Hanbel'dir. O yalnız hadisleri toplayıp ayırmaya önem vermiş, bunu kendisine gâye edinmiştir. İşte bu sebeple onun usûlü de, verdiği fetvalardan hareketle talebeleri tarafından oluşturulmuştur. Buna göre onun ictihad ve fetvâ usulü şu esaslara dayanır: Kitâb ve Sünnetin nasları, Sahâbe re'yi. O, ihtilafsız sahabe reyine hiçbir rey, kıyas ve ameli tercih etmez. Ona göre aynı mevzûda muhâlif bir rey'in bulunduğu bilinmeyen sahâbe kavli "icmâ"dır. Bundan sonra Tâbiûn fetvâsı, sonra da kıyas gelir. Kıyastan önceki deliller bulunmazsa zaruri olarak kıyasa müracaat edilir. Onun usulünde yer verdiği delillerden biri de, İstîshâb'dır. Bu delîlin, rey ve kıyas ictihadıyla sıkı bir alâkası vardır.

4. Talebeleri

a) el-Esrem: Ahmed b. Muhammed (v. 273/886); Horasanlı ve Bağdad'lı, muhaddis ve fakihtir.

b) el-Mesrûzî: Ahmed b. Muhammed (v. 275/888); fıkıh ve hadiste mutebahhir, birçok eser sahibidir.

c) Ebû-İshak: İbrâhîm el-Harbî (v. 285/898); Meşhur bir Hanbelî fakihidir.

d) el-Hirakî (v. 334/945): Yazdığı el-Muhtasar adlı eserle mezhebi bize taşıyan en önemli müelliflerden biridir.

5. Kitaplar

a) el-Müsned: Ahmed b. Hanbel tarafından derlenmiş kırk bin kadar hadis ihtiva eden hadis kitabıdır. Orijinal tertibiyle tab'edildiği gibi, mevzûlara göre tertibinin büyük bir kısmı matbûdur.

b) Muhtasaru'l-Hırakî: Hırakî tarafından kaleme alınan bu eser mezhebin temel görüşlerini içerir, üzerine çok şerh yazılmıştır.

c) el-Muknî': İbn Kudâme'ye ait üç cilt kadar muhtasar bir fıkıh kitabıdır. Onun el-Muğnî adını taşıyan ansiklopedik bir fıkıh kitabı daha vardır.

d) İbn Teymiyye'ye ait el-Fetâvâ, İbn Kayyım el-Cevziyye'ye ait İ'lâmu'l-muvakkîn, İğasetu'l-Lehfân, Zadu'l-meâd gibi eserleri de Hanbelilerin temel kitapları arasında saymak mümkündür.

6. Hanbeli Mezhebinin Yaygın Olduğu Bölgeler

Arabistan Yarımadası

V. YAŞAMAYAN SÜNNİ HUKUK EKOLLERİ

Sünni İslam hukuk ekollerinin çoğu günümüze kadar varlığını sürdürememiş, zamanla taraftarlarını yitirmiştir. Bu başlık altında haklarında kısmen malumat bulunan ve bazı eserleri günümüze kadar gelen ekollere temas edilecektir.

1. Evzâî Ekolü

Bu ekol Ebu Amr Abdurrahman b. Amr el-Evzâî'ye nispet edilmektedir. Evzâî (88/707) yılında Şam'da –bir rivayete göre Ba'lebek'te- doğmuş, (157/774) yılında Beyrut'ta vefat etmiştir. İbn Kuteybe gibi müellifler Evzâî'yi re'yciler arasında gösterse de daha ziyade hadis taraftarı olduğu görülmektedir. Ancak kendisinden nakledilen fıkhi meselelerden hareketle re'y ve kıyası da kullandığı ifade edilebilir. Günümüze kadar intikal eden bir eseri yoktur. Ebu Yusuf'un er-Red alâ siyeri'l-Evzâî adlı eseri bağlamında savaş hukukuyla ilgili bazı görüşleri nakledilmiştir. Umumi eserler taranmak suretiyle fıkhi görüşlerini ortaya koymaya çalışan çağdaş çalışmalar da yapılmıştır. Evzâî'nin mezhebi Suriye ve Endülüs bölgelerinde yaygın iken yerini Şâfiî ve Maliki mezheplerine bırakmış, zamanla tarih sahnesinden çekilmiştir.

2. Sevrî Ekolü

Ebu Abdullah Süfyan b. Said es-Sevri (ö. 161/778), Kufe'li olup hadis taraftarları arasında yer alan bir müctehiddir. Re'ye karşı olduğu için Ebu Hanife ile arasının pek de iyi olmadığı ileri sürülmektedir. Mezhebinin hicri beşinci asrın sonlarına kadar Horasan bölgesinde yaşadığı ifade edilmektedir. Günümüze kadar gelen bir eseri yoktur. Mukayeseli İslam hukuku ile ilgili eserlerde zaman zaman görüşlerine atıf yapılmaktadır.

3. Leys Ekolü

el-Leys b. Sa'd (ö. 175/791) Medine'de kendisini yetiştirdikten sonra Mısır'a gitmiş ve Mısırlıların hukukçusu olmuştur. Medine amelinin delil olup olmayacağına dair İmam Malik'le tartışmalarını içeren yazışmalar günümüze kadar aktarılmıştır. Şâfiî, Leys'in

Malik'ten daha güçlü bir hukukçu olduğunu, ancak öğrencilerinin onun görüşlerini yayamadıklarını ifade etmiştir. Nitekim yetişkin talebe desteğinden mahrum kalan Leys'in mezhebi Mısır'da Maliki ve Şâfiî mezhepleri karşısında tutunamamış, vefatından bir süre sonra ortadan kalkmıştır.

4. Taberî Ekolü

Bu ekol ünlü tefsirci ve tarihçi İbn Cerir et-Taberî'ye (ö. 310/922) nispet edilmektedir. Taberî, Şâfiî, Maliki ve Irak fikhını öğrenmiş, daha sonra kendine mahsus bir fıkıh anlayışı geliştirmiştir. Mezhebi Bağdat çevresinde yayılmış ise de hicri beşinci asrın ortalarında tarih sahnesinden çekilmiştir. Meşhur tefsiri ve tarihinin yanında, İslam hukukçularının görüşlerini mukayeseli olarak ele aldığı *İhtilâfü'l-fukahâ* adlı eserinin günümüze ulaşan kısmı da basılmıştır.

4. Zahiri Mezhebi

Bu mezhebinin kurucu imamı Davud b. Ali (270/883)'dir. Mezhebin ikinci önemli ismi ise Endülüs coğrafyasında yaşayan İbn Hazm'dır. (456/1064). Mezhep diğer mezheplerden farklı olarak kurucu imamının adıyla değil kullandığı yönetimiyle anılmıştır. İbn Hazm'a göre din, Kur'an'dan ve Hz. Peygamber'den sahih olarak sabit olan sünnetten alınır, bunlardan ikisi de bağlayıcılık açısından eşittir. Allah ve Hz. Peygamber'den bir açıklama varit olmadıkça hiç kimse onlar adına beyanda bulunamaz. Din hususunda kimse Allah'ın dediğinin ve vacip kıldığının dışında bir şey söyleme yetkisine sahip değildir. Bu sebeple hata etmeden doğruya ancak nassın zahirine tabi olunarak ulaşılır. (Bakkal, 218)

Kitap, sünnet, icma ve delil adını verdikleri kaynakları kullanırlar. Kıyas, istihsan, mesalih-i mürsele, sedd-i zerâi gibi delilleri reddederler. İbn Hazm'a göre icmân senedi Hz. Peygamber'den nakledilen söz, fiil veya takrir olmalıdır. Muteber olan icma da sahabînin icmaidır. İbn Hazm'ın en önemli eseri "el-Muhalla"dır.

VI. DİĞER HUKUK EKOLLERİ

Sünni çevrelerde ortaya çıkan hukuk ekollerinin yanında, Şii ve Harici çevrelerde de kendine özgü hukuk anlayışına sahip, günümüzde de mensubu bulunan ekoller ortaya çıkmıştır. Bunlar içerisinden Şîî çevrede gelişen Caferî ve Zeydî ekolleri ile Haricî çevrede gelişen İbâzî ekolünü ele alacağız.

1. Caferilik (İmâmiyye)¹

İmamı, Cafer Sâdık b. Muhammed el-Bâkır'dır. Hicrî 80 yılında Medîne'de doğdu ve gerekli ilimleri oradaki âlimlerden tahsil ederek mutlak müctehid mertebesine vâsıl oldu. Aralarında Ebû-Hanife'nin de bulunduğu birçok kimse ondan istifade etmiştir. 68 yaşında iken Medîne'de Hakk'ın rahmetine kavuştu.

İmamın günahsız olması ve tayin şekli meselesine verdikleri büyük önemden dolayı "İmâmiyye", İmam Cafer'e mensûbiyetlerinden dolayı "Ca'feriyye" ve sonuncusu Muhammed

¹ Hayrettin Karaman, İslam Hukuk Tarihi.

Mehdî olan on iki adet imama bağılı bulduklarından "İsnâ aşeriyye" denilen bu mezheb sâliklerinin ilk kitabı İmam Mûsâ Kâzım'a aittir (183'te hapisanede vefat etmiştir). Kendisine gönderilen bazı soruları cevaplandırmak üzere yazdığı bu kitâbın adı "el-Halâl ve'l-Haram"dır.

Sonra oğlu Ali er-Rızâ, "Fıkhu'r-rıdâ isimli eserini yazmıştır (Tahran'da 1274'te basılmıştır.)

İran'da bu mezhebin kurucusu Ebû-Ca'fer Muhammed, b. el-Hasen el-Kummî'dir (v. 290/903). "Beşâiru'd-derecât fî ulûm-i Âli-Muhammed..." isimli kitâbı 1285'te tab'edilmiştir. Bundan sonra Muhammed b. Ya'kub el-Küleynî (v. 328/940) gelir. Şîa'nın dördüncü kitabı sayılan "el-Kâfî fî ilmi'd-dîn"i 16.099 hadîs ihtivâ etmektedir ki hepsi ehl-i beyt kanalından rivayet edilmiş hadislerdir.

Mezhebin özellikleri

Kitap ve ehl-i beyt yoluyla rivâyet edilmiş sünnetten sonra ictihada başvuran İmâmiyye, Zeydiyye'nin aksine kıyas ve icmâ'ı kabul etmezler. İctihad kapısını da daima açık tutarlar. Bu kaidelerin dayanağı şudur:

Allah'ın, ibadet olsun muamelat olsun her hadise için bir hükmü vardır. Bunu vahiy yoluyla Hz. Peygamber'e bildirmiştir. Hz. Peygamber hayatında gerekli olanları açıklamış, geri kalanını da "vâsî"lerine bildirmiştir. Ma'sûm imamlar bunlardır; şu hâlde kıyasa, re'y içtihadına gerek yoktur. Ca'feriyye'nin "ahbârîler"i böyle derken "usûlîler"i fıkhîta ictihada geniş yer vermişlerdir.

Usuldeki bu derin farka rağmen İmâmiyye'nin, 17 kadar esas meselede sünnî fıkıh mezheplerine muhalif oldukları ifade edilmiştir. Başlıcaları:

- 1- Nikâh devamlı olabileceği gibi muvakkat da olabilir (müt'a nikâhı).
- 2- Boşamada iki âdil şahid şarttır.
- 3- Ehl-i kitâb kadınlar ile evlenmek câiz değildir.
- 4- Mirasta öz amca çocuğu, babadan hısımlar olan amcaya tercih edilir.
- 5- Hastanın boşaması mu'teber değildir.
- 6- Sünnî olmayan boşama mu'teber değildir.
- 7- Bir mecliste (yerde) birden fazla boşamak bir boşama sayılır.

2. Zeydiyye²

İmamı, Zeyd b. Alî Zeynelâbidin b. el-Huseyn b. Alî (v. 122/740); önce babasından, sonra kardeşi Muhammed el-Bâkır ve başkalarından okuyarak yetişti. Bütün İslâm uleması onun ilmi, yüce şahsiyeti ve takvâsı üzerinde ittifak etmişlerdir.

Zeydiyye mezhebi iki koldan tedvîn ve neşredilmiştir:

1- İmam Zeyd'in kitapları yoluyla: İmam'ın birçok kitap yazdığı ve talebesine imlâ ettirdiği nakledilmiştir. Bize kadar ulaşan fıkıh ve hadîs mevzuundaki eseri "el-Mecmû"dur. Bu eserin İmam Zeyd'e ait olduğunu kabul edenler olduğu gibi etmeyenler de vardır. el-Mecmû fıkıh

² Hayrettin Karaman, İslam Hukuk Tarihi.

bablarına göre tertiplenmiştir. Râvîsi Amr b. Hâlid el-Vâsîdîdir. Kitap bazı zeydî âlimlerince şerh edilmiştir. San'âlî Şerefüddîn el-Haymî'nin (v. 1221/1806) er-Ravdu'n-nâdir ismini verdiği şerhi mutbûdur (Mısır, 1348).

2- *Talebesi ve onların talebeleri yoluyla*: Pek çok talebesi meyanında dört oğlu "İsâ, Muhammed, Hüseyin ve Yahyâ" da vardır. Zeydiyye mezhebi fukahası arasında şu zevatın da önemli yerleri vardır:

1- el-Hasen b. Alî en-Nâsîru'l-Kebîr (v. 304/916).

2- el-Kâsım b. İbrâhîm er-Ressî (v. 242/856).

3- Kâsım'ın torunu el-Hâdî b. Yahyâ b. el-Hüseyin: Bu imam hicri 245 yılında Medîne'de doğmuş, 288'de Yemen'e gelmiş, halkın bey'atıyla orada Zeydiyye devletini oluşturmuştur. Kendisi mutlak müctehiddir ve icihadlarıyla Zeydiyye'nin "Hâdeviyye" kolunu kurmuştur. Hadîs ve fikhî câmi el-Ahkâm isimli bir eseri vardır. Karâmita ile savaşırken aldığı bir yara neticesinde (298/910)'de şehid olmuştur.

4- el-Bahru'z-zahhâr isimli mukayeseli fıkıh kitabının müellifi Ahmed b. Yahyâ b. el-Murtezâ (v. 840/1436)'da büyük bir zeydî fakihtir. Eseri Mısır'da tab'edilmiştir.

Mezhebin Esasları:

Bu mezhebin usûlünü İmam Zeyd tedvîn etmemiş olmakla beraber tâbileri onun ictheadlarına bakarak tesbit etmişlerdir. Delilleri Kitâb, Sünnet, İcmâ', Kıyas, İstihsan ve Akıl'dır. Akıldan maksatları: Şer'î delillerde hükmü bulunmayan bir meselenin akıl yoluyla - iyi veya kötü, faydalı yahut da zararlı olduğuna hükmedilerek- çözüme bağlanmasıdır. Bu mezhepte ictheada büyük önem verilmiş, icthead kapısının kapanması tecviz edilmemiş, birçok müctehid yetişmiş, başka -sünnî- mezheplerden de istifade etmişlerdir. Esasen fürû'da Hanefî mezhebi ile birleşen tarafları pek çoktur.

Ayrıldıkları bazı hükümler:

1- Mest üzerine mesh câiz değildir.

2- Gayrimüslimin kestiği yenmez.

3- Ehl-i kitâb kadınlar ile evlenmek câiz değildir.

4- Cenaze namazında beş tekbir alınır.

5- Ezanda "hayye alâ hayri'l-amel" sözü ilâve edilir.

6- Şüf'a hakkı toprakta ve akarda, ortak ve komşu içindir.

3. İbadi Mezhebi

Hariciliğin günümüze ulaşan tek koludur. Ehl-i sünnete olan yakınlığı ve ılımlılığı ile bilinirler. Uman, Fas, Zengibar, Hadramut ve Kuzey Afrika'da hâlen yaşamaktadır. Kurucu imamları Abdullah b. İbad'dır. İbaziler imamet makamına getirilecek şahsın vasıfları konusunda özellikle imamların Kureyş'ten olması keyfiyetini reddederler. Onlar, bu konuda soyun değil, mümin vasfını taşıyan ilim, zühd ve adalet sahibi olmasına önem verirler. İmamın en önemli görevi adaleti tesistir, bu konuda zora da başvurabilir. İbadilerde recm cezası yoktur. Süt akrabalığı, sütanne ve kardeşten ibarettir. (Bakkal, 241)

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi Tabiun fakihlerinden biri değildir?

- A) Rabî'atü'r-re'y B) İbn Mesud
C) Atâ b. Ebî Rebâh D) Hasenü'l-Basrî E) Alkame b. Kays

2. Mezheplerin ortaya çıkışının kronolojik sıralaması hangi seçenekte doğru olarak verilmiştir?

- A) Şafilik-Hanefilik-Hanbelilik-Malikilik
B) Malikilik -Hanefilik- Şafilik-Hanbelilik
C) Hanefilik- Malikilik- Şafilik -Hanbelilik
D) Hanefilik -Şafilik- Malikilik -Hanbelilik
E) Hanbelilik- Hanefilik -Malikilik- Şafilik

3. Aşağıdakilerden hangisi Ebu Hanife'nin talebelerinden biri değildir.

- A) Ebû-Sevr B) Ebû Yûsuf
C) İbn Ziyâd D) İmam Muhammed E) Züfer

4. Aşağıdakilerden hangisi fukahanın ihtilaf sebeplerinden biri değildir?

- A) Kitap ve sünette geçen bazı kelime ve cümlelerin farklı tefsiri
B) Tahkim olayının tesiri
C) Sözü hakikat veya mecâzî mânaya çekilebilmesi
D) Tabî ve ictimâî çevrenin tesiri
E) İctihat bilgi ve usûl gücünün farklılığı

5. Reye başvurmayı benimseyen fakihlerin sâdece meydana gelmiş hâdiselerle yetinmeyip henüz vuku bulmamış meseleler üzerinde içtihat etmeleri aşağıdaki kavramların hangisiyle ifade edilir?

- A) Furu fıkıh B) Usul-i fıkıh
C) Rey içtihadı D) Farazî fıkıh E) İstihsan

6. Aşağıdaki fıkhi ekollerden hangisi diğerlerine göre farklı bir kategoride değerlendirilebilir?

- A) Evzâî Ekolü B) Sevrî Ekolü
C) Leys Ekolü D) Taberî Ekolü E) Zeydiyye Ekolü

- I. İbadi Mezhebi II. Zahiri Mezhebi
III. Caferilik IV. Zeydiyye

7. Yukarıdakilerden hangisi/hangileri Şii geleneğe mensup fıkhi ekollerdendir?

- A) I-II-III-IV B) I-III-IV C) III-IV D) I-II E) II-III-IV

DÖRDÜNCÜ HAFTA

ÜNİTE IV: İSLAM HUKUK TARİHİ VE LİTERATÜRÜ

KONULAR:

- I. Selçuklular Devrinde Fıkıh
- II. Moğol İstilâsından Mecelle'ye Kadar Süren Dönem
- III. Mecelle'den Günümüze Kadar Devam Eden Dönem
- IV. İslam Hukukunun Literatürü
 1. Fürû-i fıkıh Türü
 2. Usûl-i fıkıh Türü
 3. Fetva Kitapları Türü:
 4. Ahkâm-ı Sultaniye Türü
 5. Harâc-Emval Türü
 6. Kavaid Türü.
 7. Hilâf ve Hilafiyât Türü
 8. Fıkıh Tarihi Türü
 9. Edebü'l-kâdi Türü
 10. Ahkâm Ayetleri ve Ahkâm Hadisleri Türü
 11. Hiyel
 12. Tabakat
 13. el-Ahvâlü'ş-Şahsiyye

AMAÇLAR

1. Fıkıhın geçirdiği evrelerin genel hususiyetlerini, önemli fukahasını ve eserlerini bilmek
2. Günümüzde fıkıh ilmine dair yapılan çalışmalar hakkında malumat sahibi olmak
3. İslam hukuku literatürünün ortaya çıkış süreci hakkında bilgi sahibi olur.
4. İslam hukuku literatürünü konularına göre tasnif edebilir.
5. Mezheplerdeki belli başlı önemli eserlerini ve müelliflerini tanır.

HAZIRLIK SORULARI

1. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hakkında bilgi edininiz?
2. Fıkıh ilminin geçirdiği evrelerle siyaset arasında nasıl bir ilişki olabilir? Düşüncelerinizi yazınız.
3. Mezheplerin kendilerine mahsus ıstılahlarını araştırınız.
4. İslam hukukuna dair bildiğiniz eserleri müellifleriyle birlikte yazınız.
5. İslam hukuku literatüründe yer alan belli başlı konu başlıkları nelerdir? Araştırınız.
6. Bir usul bir de fûru eseri seçerek kısaca tanıtınız.

I. SELÇUKLULAR DEVRİNDE FIKİH

(Fıkıhın İstikrar Çağı)

Abbâsîler'in son zamanları ile Selçuklular devri fıkıhın istikrar dönemi içinde yer alır. Merkezî otoritenin sarsılması ve birçok İslâm devletinin kurulması, bu devletlerarasındaki dostane ve hasmane münasebetler, çeşitli kültürlerin karşılıklı etkileşiminin meydana gelmesi, hak ve bâtil birçok fikir cereyanının, inanç ve düşüncenin ortaya çıkıp yayılması vb. âmiller, İslam toplumunda düşünce ve kültür hayatını ve ilmî gelişmeleri hem olumlu hem de olumsuz yönden etkilemiştir.

Hicretten itibaren ilk dört yüzyılda mezheplerin oluşmasıyla birlikte fıkıh düşüncesi sistematik bir hal almış ve böylece mutlak/kurucu içtihada olan ihtiyaç giderilmiş, hukuk faaliyeti bundan sonra mezhep bağlamında yürütülmüştür. Bunu, kendi içinde oluşan, gelişen ve olgunlaşan bir sürecin başarısıdır. Ancak meseleye mutlak icthad ekseninde bakıldığında, diğer bir ifadeyle fıkıhın tekâmül grafiği bu tür içtihada bağlandığında, Abbâsîler'in son zamanları ile Selçuklular devrini “fıkıhın tekâmül grafiğinin yükselmesinin durduğu, aşağıya doğru seyretmeye başladığı bir dönem” olarak vasıflandırmak eksik ve hatalı bir değerlendirmedir. Zira büyük müçtehitlerin ve mezhep imamlarının Kitap ve Sünnet kaynaklarından hukukî ve dinî hayata doğrudan çözümler getiren mutlak içtihatları, bu döneme kadar bir sistemin oluşmasını sağlayamamış olsaydı, asıl o zaman olumsuz değerlendirmenin yolu açılırdı. Çünkü birbirinden bağımsız mutlak içtihatların karmaşık hukuk ortamı hem hukukî istikrar hem de hukuk güvenliği bakımından geçici olması gereken bir dönemi ifade eder.

İstikrar döneminin bariz özelliklerinden olan taklitçilik, takip edilen mezhebin sürdürülmesini ve geliştirilmesini sağlama bakımından olumludur. Fakat bunun mezhep taassubuna dönüştürüldüğü ve icthadın yapılmadığı, iddiası tartışmalıdır. Sıkça dile getirilen “icthadın kapısının kapanması” ise içtihadı yeknesak kabul etmenin sonucudur. Hâlbuki icthadın alt türleri ve vardır ve bunların her biri farklı işleyişlere tabidir. Dolayısıyla mutlak icthad türünde olmayan hüküm çıkarma işlemini fıkıh faaliyeti dışında tutmak doğru değildir. Nitekim fıkıh mezheplerini kuran âlimlerden sonra ortaya çıkan ve hakkında açık bir hüküm bulunmayan yeni meselelerin hükmüne o dönemdeki müçtehidin getirdiği çözümleri ve bir anlamda fetvaları içeren *Nevazil* eserleri, meselenin iddia edildiği gibi olmadığını göstermektedir. O halde, mezhep savunmasına yönelik münazara ve münakaşaları, sistem haline gelebilme/olgunlaşma sürecinin devamı olarak görmek daha doğru bir yaklaşımdır.

1. Taklit/Mezhep Zihniyeti: Fıkıhla meşgul olan âlimlerin mutlak içtihadı terk ederek kendilerini mezhebe bağlanma mecburiyetinde hissetmeleri, müçtehitlerin re'y ve içtihatlarını kendi içtihatlarında esas telakki etmeleri bir taklit zihniyettir ve bu zihniyet, mezhepleşme/olgunlaşma sonrası dönemin doğal karakteridir. Nitekim bu döneme kadarki usul ve furû faaliyetleri sonucunda elde edilen “naslardan hüküm çıkarmanın sistemi (turuk-ı istinbât-ı ahkâm)”, mevcut ve muhtemel problemleri çözebilecek tarzda geliştirilmiştir. Sistemin güven sağlayan işleyişi, yeni baştan bir sistem inşasına ihtiyaç duyulmamasını sağlamıştır.

Hanefî mezhebinin sistemleştirilmesinde önemli katkıları bulunan, Irak Hanefîliği çizgisinin önde gelen temsilcisi, usulcü ve fakih Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin (ö. 340/952) *er-Risâle* adlı eserinin 28. maddesinde “Ashabımızın görüşlerine uymayan her ayet ya neshe ya da tercihe yorumlanır. Evla olan; o ayetle, mezhep görüşünün arasını bulmak suretiyle tevil etmektir” şeklindeki sözü, mezhep sistematığının olgunlaştığının en güzel ifadesidir. Örneğin, bir kimse kible hususunda tereddüt edip araştırmada bulunduktan sonra kanaat getirdiği tarafa dönerek namazını kılsa, hakikatte yanlış yöne döndüğü için istikbal-i kible şartını doğru yapamasa, “Yüzünüzü (Kâbe) yönüne çevirin” (Bakara, 2/144) ayetine rağmen bu namaz sahihtir. Çünkü ayet “(Eğer kibleyi bilerseniz) yüzünüzü (Kâbe) yönüne çevirin” şeklinde yorumlanmıştır. Aynı eserin 29. maddesindeki “Ashabımızın görüşlerine muhalif olan her haber ya neshe ya da kendi gibi bir hadise muarız olduğuna yorumlanır. Sonra da başka bir delile veya ashabımızın kabul ettikleri tercih türlerinden birine başvurulur yahut tefvike yorumlanır. Bu işlemler, delilin durumuna göre yapılır. Haberin neshedildiğine dair bir belirti ortaya çıkarsa, haberin neshedildiğine kanaat getirilir. Neshe dair bir delalet yoksa bu durumda yine o delile dönülür” şeklindeki ifadelerde aynı minvalde değerlendirilmelidir. Örneğin, sabah namazının iki rekât sünnetinin farzından sonra kılınmasına izin veren tavrî sünnet (Tirmizî, Salat, 313), “Güneş doğuncaya kadar sabahın farzından sonra namaz yoktur” (Ahmed b. Hanbel, Müsned, 2/207) hadisiyle neshedilmiştir.

Taklit/mezhep zihniyetinin yerleşip kökleşmesine sebep olan başlıca âmiller şöylece özetlenebilir:

a) Yetişkin talebe: Her mezhep imamının iyi yetişmiş, yaşadıkları dönemde halkın saygısını ve güvenini kazanmış öğrencileri olmuştur. Kendileri de âlim olan bu öğrenciler, içlerinde yeni bir mezhep kurabilecek derece mutlak müçtehitler bulunmasına rağmen, yetiştikleri geleneği sürdürmüşlerdir. Bunda onların hocalarına karşı besledikleri saygı ve bağlılığın da etkili olduğu söylenebilir. Bu anlayış, daha sonraki öğrencileri ve halkı da etkilemiş, mezhep görüşünü taklit zihniyetinin kökleşmesine zemin hazırlamıştır.

b) Siyaset, kazâ ve vakıf menfaatleri: Daha önceki dönemlerde kadılar müçtehitler arasından seçilirken, giderek hukukî istikrar ve hukuk güvenliği ihtiyacı ağır bastığından, içtihatları kitap haline getirilmiş bir müçtehide bağlı kadılar tercih edilmeye başlanmıştır. Devlet başkanları ile vezirlerin belli bir mezhebi iltizam etmeleri de görevlerin verilmesinde bu mezhebe bağlı âlimlere öncelik sağlamasında etkili olmuştur. Nitekim Selçuklular daha ziyade Hanefî mezhebini terviç etmişlerdir. Ebû Yûsuf'tan beri Abbâsîler'in bu mezhebe meyilleriyle Selçuklu siyasetine uygunluğu bu tercihte rol oynamıştır. Tuğrul Bey'in veziri Amîdülmülk el-Kündürî'nin Eş'arî ve Şâfiîler'e yaptığı baskıya son vererek bu mezheplere bağlı âlimlerin memleketlerine dönmesini sağlayan Nizâmülmülk'ten sonra Şâfiî mezhebi de ülkede hayat hakkı elde etmiştir. Doğuda Gazneli Mahmud, batıda Selâhaddîn-i Eyyûbî Şâfiî mezhebi için aynı imkânı sağlamışlardır.

Bazı vakıf menfaatlerinin belli bir mezhebe bağlı âlim ve öğrencilere tahsis edilmesi de taklit ruhunun yerleşmesine sebep olmuştur.

c. **Tedvîn:** Müçtehidin mezhebinin tedvin edilerek kitaplara geçirilmesi, istifade için başvurmayı kolaylaştırmış ve bu gelişme hem o mezhebin yaşamasına yardımcı olmuş hem de bu mezhep içinde fikhın alt türlerine dair eserler verilmesinin önünü açmıştır.

2. **Münazara ve münakaşalar.** Gerçeği bulmaya yönelik tartışmaların faydalı olduğu açık olmakla birlikte bu dönemde fikh alanında sürdürülen tartışmaların amaç ve sayısında olumsuz gelişmeler de olmuştur. Gazzâlî'ye göre “nüfuz kazanmak, bilgisini göstermek, mezhebinin propagandasını yapmak, idarecilere şirin görünmek”, bu dönem tartışmalarının olumsuz yönleridir. Başta Irak ve Horasan olmak üzere hiçbir büyük merkez yoktur ki orada iki büyük âlim arasında tartışma yapılmamış olsun. Bu tartışmalar, fikhî malumatın işlenmesi, geliştirilmesi, fikhî melekесinin kazanılması, mezhep görüşlerinin benimsenip sistemli ve tutarlı tarzda müdafaa edilebilmesi gibi pek çok yönden olumlu ise de, grup ve ekoller arası bilgi alışverişini âdeta imkânsız hale getirme durumlarında olumsuz sonuçlar vermiştir.

3. **Mezhep taassubu:** Daha önceki dönemde de bir müçtehidin içtihat usulü ve bu usule göre çıkardığı hükümler mecmuası manasında mezhepler ve bu mezheplerin tâbileri bulunmaktaydı. Ancak o dönemlerde kitleler halinde bir müçtehidî taklit söz konusu değildi. Halk gerektiğinde birden fazla müçtehitten faydalanırdı. Dolayısıyla bir müçtehidin görüşünü diğer müçtehidin görüşüne karşı savunan mezhep mensubu kitleler henüz ortaya çıkmamıştı. Ancak bu dönemden itibaren başlayan mezhep bağlılığının taassuba dönüştüğü, bunun gittikçe güçlenerek âdeta düşmanlığa yol açtığı zamanlar olmuştur.

Taassup derecesine vardığında mezhep bağlılığının birtakım olumsuz tezahürleri vardır. Bunlar en başta *tefrika*, *fitne* ve *tahriptir*. Kimi zaman mezhepleri farklı olanların birbiri arkasında namaz kılamayacakları, nikâhlarının sahih olmayacağı gibi bölücü telakkiler yayılmış, Bağdat, Rey, İsfahan, Merv şehirlerinde fikhî mezheplerine mensup gruplar birbirleriyle vuruşmuşlar, birçok insanı ve serveti telef etmişlerdir. İbn Cerîr et-Taberî (ö. 310/923), *İhtilâfî'l-fukahâ* adlı kitabında Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine yer vermediği için Hanbelîler tarafından taşla tutulmuş, vefat ettiği zaman ancak gece defnedilebilmiştir. Bu olumsuz tezahürlerin görülmesinde karşı tarafın delili kuvvetli, içtihadı isabetli de olsa hatada ısrar edilmiş olmasının etkisi bulunduğu söylenebilir. Yine delile dayanarak muhalefet edenlere hücum edilerek muhaliflerin yıpratılması da bu meyanda değerlendirilebilir. Buna ilaveten, *icthâat faaliyetlerinin azalması* meselesi de fikhî tekâmül salt mutlak icthâat ekseni kabul edilerek bu bağlamda ele alınıp yorumlanmıştır: “IV. (X.) yüzyıldan önce en şerefli bir iş ve farz-ı kifâye derecesinde bir ibadet olarak bilinen içtihadı karşı çıkmış, bu sıfat ve ehliyetlerini açıklayan âlimlere eziyet edilmiş, yeni yetişenlerin de cesaretleri kırılmıştır. Bu sebeple IV. (X.) yüzyıldan itibaren ‘mutlak müstakil içtihat’ nadir hale gelmiş, mezhepte ve meselede içtihat birkaç asır daha devam etmiş, giderek o da azalmış ve yerini koyu taklide terk etmiştir.”

Tedvin Faaliyetleri

Mezhep imamlarının müçtehit talebelerinden sonra başlayan bu devirde tedvin hareketini takip edilen usul ve gaye bakımından birkaç gruba ayırmak gerekir.

1. Mezhep hükümlerinin usul ve dayanaklarını tespit için yazılan kitaplar. Mutlak icthad hareketi duraklayınca yürüyen hayatın ihtiyaçlarını karşılamak ve imamlardan sonra meydana gelen boşlukları doldurabilmek için “tahrîç” diye daha önceki uygulamadan farklı yeni bir usul icat edilmiştir; bunu yapanlar (ashâbü’t-tahrîc, muharricîn), önce imamın icthadlarını inceleyerek her bir hükümde dayandığı usul ve illeti tesbit etmekte, daha sonra bunu esas alarak emsal hükümler üretmektedirler.

Ebü’l-Hasan el-Kerhî ve Debûsî’nin risâleleriyle Cessâs, Ebü’l-Usr el-Pezdevî, Şemsüleimme es-Serahsî’nin usul ve fûrûa dair kitapları bu maksatla yazılmıştır. İmam Şâfîi usulünü bizzat yazdığı için Şâfîi mezhebinde fûrûdan usule değil tersine bir metodun geliştiği söylenebilir. Aynı fıkıh döneminde usulden hareket eden ve “Şâfîi veya kelâmcılar mesleği” denilen bu usule göre de kitaplar yazılmıştır. Ebü’l-Hüseyn el-Basrî’nin el-Mu’temed, İmâmü’l-Haremeyn el-Cüveynî’nin el-Burhân, Gazzâlî’nin el-Müstaşfâ adlı usul kitapları bu türün seçkin örnekleridir.

2. Tercih amacına yönelik eserler. Mezhep imamlarının içtihatları talebeleri tarafından derlenip yazılırken birbirini tutmayan ve açıklanmaya muhtaç bulunan içtihat ve re’ylere de yer verilmiş, daha sonra yazılan eserlerde imama ait ve muteber olanlarını muteber olmayanlardan ayırmak için yapılan çalışmalara “tercih” denilmiş, bunun da rivayet ve dirayet şeklinde iki türü olmuştur. Rivayet bakımından tercih, imamın sözünü nakleden râvinin (öğrenci fakihin) güvenilirliğine göre yapılmaktadır. Meselâ Hanefiler, İmam Muhammed’in kitaplarından mevsuk olarak nakledilenleri tercih etmişlerdir.

Şâfîiler, Rebî’b. Süleyman el-Murâdî’nin rivayetini Müzenî ve diğer öğrenci râvilerin rivayetlerine tercih etmişlerdir.

Mâlikîler ise İbnü’l-Kâsım’ın rivayetini daha sağlam bulmuşlardır.

3. Mezhep savunmasına yönelik kitaplar: Mezheplerin farklı hükümlerini bir kitapta toplayıp mukayese ederek bir sonuca varmak isteyen fakihler, “hilâf” adıyla bilinen yeni bir fıkıh bilim dalı meydana getirmişlerdir. Bunlar da iki gruba ayrılır. Birinci grubun amacı kendi mezhebini savunmak, diğer mezheplerin delillerini çürütmektir; yukarıda zikredilen kitaplar bu türün de örnekleri sayılabilir; ayrıca Debûsî’nin bu konudaki eseri ilk hilâf kitabı olarak kaydedilmiştir. İkinci grubun gayesi ise İslâm’ın genel olarak bağlayıcı ve muteber delillerinden hareket ederek fıkıhçıların ihtilâf ettikleri hükümleri incelemek ve isabetli olanı belirlemeye çalışmaktır. İbn Cerîr et-Taberî’nin İhtilâfü’l-fukahâ’ adlı kitabı böyle bir eserdir. İbn Rüşd’ün Bidâyetü’l-müctehid, Muvaffakuddin İbn Kudâme’nin el-Muğnî, İbn Hazm’ın el-Muḥallâ adlı eserleri kısmen de olsa bu tercih çalışmalarına örnek olarak zikredilebilir.

II. MOĞOL İSTİLÂSINDAN MECELLE’YE KADAR SÜREN DÖNEM

(İstikrarın Devamı/Mezhep Merkezli Kurumsallaşma Dönemi)

Hukuk ilmi ve kurumlarının gelişmesinde onu uygulayan yönetim ve devletin rolü önemlidir. Abbâsî ve Selçuklu hâkimiyetine son veren Moğollar, İlhanlı Hükümdarı Gazan Han’a kadar (1295-1304) devleti Cengiz yasasına göre idare etmişler, halkı şahsî ve dinî işlerinde serbest bırakmışlardır. Halk ve fıkıhçılar belli mezheplere sınımsız sarılmış, bunları

meşru savunma aracı olarak kullanmışlar, içtihad ve mezhepler arası iletişime kapılarını kapamışlardır. Daha önceki dönemlerde seyahatler yoluyla fakihler arasında kurulan bağlar ve ilişkiler bu devirde zayıflamış, her mezhep fıkıhçısı kendi kabuğuna çekilmiştir. Müçtehitlerin ve talebelerinin fakih yetiştiren kitaplarının okunması terkedilmiş, onların yerine hazır hüküm ve bilgileri delilsiz, tahlilsiz ve tartışmasız nakleden kitaplar okunur olmuştur. Medreselerde belli zaman içinde fikhın bütün konularını okutabilmek için başlatılan ihtisar ve metin yazarlığı giderek bir sanat şeklini almış, bilmece haline gelen metinlere bu defa şerhler ve haşiyeler yazma gereği hâsıl olmuştur. İctihadın çözüm getiren ışığı söndürülünce yürüyen hayatın ihtiyaçları amaçtan uzak, şekle bağlı yorumlar ve hilelerle (hiyel ve mehâric) karşılanmış, bu da fikhın Müslüman hayatını kuşatma kabiliyetini olumsuz etkilemiştir. Mısır Abbâsîleri ve Memlûkler devrinde bir ara Mısır, Suriye, Yemen gibi bölgelerde ictihad hareketi canlanır gibi olmuş, ancak teşvik göreceği yerde baskı ve hücumla mâruz kaldığından yaygınlık kazanamamıştır.

VI. (XII.) yüzyılın ortalarından itibaren Kuzey Afrika'da ve özellikle Fas çevresinde devlet eliyle bir içtihat hareketi başlatılmış, fakat başarılı olamamıştır. Muvahhid Hükümdarı Abdülmü'min el-Kûmî'nin tasarladığı, oğlunun ve özellikle torunu Ebû Yûsuf el-Mansûr'un yürüttüğü bu hareketin sebebi, Zâhiriyye mezhebine mensup bulunan yönetimin halkın Mâlikî fıkıh kitaplarına mahkûm olarak ana kaynaklarla alâkalarının kesilmiş olduğunu görmeleridir. Fıkıhçıları yeniden ana kaynaklara döndürebilmek için Mâlikî fıkıh kitaplarının okutulması yasaklanmış, ele geçirilenler yakılmış, bunların yerine on hadis kitabının (Kütüb-i Sitte'nin İbn Mâce'nin es-Sünen'i dışındaki beşi, el-Muvaţta', Beyhakî ve Dârekutnî'nin es-Sünen'leri, Bezzâr ve İbn Ebû Şeybe'nin el-Müsned'leri) ihtiva ettiği hadisler konularına göre derlenerek yazdırılmış, öğretim ve uygulamanın bu kaynaklardan yapılması emredilmiş, başarılı olanlara mükâfatlar verilmiştir. Ancak bu hareketin arkasında bir Zâhiriyye temayülünün bulunması, baskı yapılması ve yönetimin değişmesinden sonra yeni yöneticilerin eskilere ait her şeyi yıkmaya ve değiştirme arzuları hareketi başarısız kılmıştır.

Bu dönemde, Gazan Han'dan önceki Moğol hâkimiyeti dışında kalan zamanlarda İslâm ülkesinin hâkimiyet bölgelerinde şeriat uygulanmıştır. Genel olarak kamu hukuku alanında İslâmî esaslar ve hükümler çerçevesinin dışına çıkılmadan örf, âdet ve kanunnameler, özel hukuk alanında ise fıkıh ve fetva kitapları gereken yerlerde kanun gibi kullanılmıştır. Akkoyunlular, Memlûkler ve Anadolu Beylikleri'nden intikal eden kanunlar bulunmakla beraber derlenmiş en eski tipik kanunnamelerden günümüze gelenler Osmanlılar'a aittir. Bu kanunnameler de Selçuklular devrindeki uygulamalarda olduğu gibi maslahat, zaruret ve ülü'l-emre verilen yetkiye dayanılarak hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur.

III. MECELLE'DEN GÜNÜMÜZE KADAR DEVAM EDEN DÖNEM

(Fıkıhın Taknin Dönemi)

Bu dönemde fıkıh araştırma ve uygulamalarında önemli gelişmeler kaydedilmiştir.

1. Kanunlaştırma (taknîn, codification) hareketi başlamıştır: Bundan önceki dönemlerde görülen kanunlar, fıkıhın kanunlaştırılmasından ziyade fıkıh kitaplarına girmeyen hukukî alanlardaki boşlukları şer'î esaslara göre doldurma mahiyetinde idi. Bu dönemde başlayan hareket fıkıhın kanunlaştırılmasına, mahkemelerde kullanılan fıkıh ve fetva kitaplarının yerini usulüne göre hazırlanmış şer'î kanunların almasına yöneliktir. Döneme ismini veren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye kanunlaştırma hareketinin ilk önemli adımını teşkil etmiş, arkasından bütün İslâm dünyasında hızlı bir kanunlaştırma faaliyetine girilmiştir. Mecelle'nin ortaya konmasına sebep olan dış ve iç amiller vardır. İngiltere, Avusturya, Fransa, Rusya gibi siyasî ve iktisadî ilişkiler içinde bulunan devletlerin, azınlıkları da bahane ederek yeni mahkemelerin kurulması için baskı yapmaları ve bilhassa Fransız büyükelçisinin gayreti, içeriden de bazı devlet ricâlinin desteğiyle Fransız Medenî Kanunu'nun tercüme edilerek olduğu gibi ictibas fikrinin güç kazanması dış amillerdir. Nizamiye mahkemelerinin bazı davalarda şer'î hükümlere ve dolayısıyla bunları ihtiva eden kanunlara ihtiyaç duyması, şer'iyye mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin fıkıh ve fetva kitaplarından hüküm çıkarmada zorlanmaları, bu kitaplarda yer alan bazı içtihatların eskimiş olması ve zamanın değişmesiyle ahkâmın da değişeceği kuralına göre değişme ihtiyacının hâsıl olması da iç âmillerdir.

Osmanlılar'daki bu âmiller gibi İslâm dünyasında kanunlaştırma hareketinin de zorlayıcı sebepleri vardır,

a) Millî ve milletlerarası hukuk ve münasebetler gelişmiş, kanunî şirketler, komisyon, sigorta, çok taraflı anlaşmalar gibi yeni kurum, kavram ve ilişkiler ortaya çıkmıştır; fıkıh kitapları bunları ihtiva etmemektedir.

b) Hanefiler başta olmak üzere bazı müctehidlerin caiz görmedikleri akdî şartlara ihtiyaç hâsıl olmuştur.

c) Malî, hukukî ve siyasî sebeplerle hükümetler, akarlara ve taşınmazlara ait tasarrufları düzenleme ve sağlamlaştırma ihtiyacını hissetmişlerdir; tapu ve kadastro kanunları bu ihtiyaçtan doğmuştur.

d) Dava, muhakeme ve icra gibi konularda yeni usul ve kaideler gerekmiştir; usul, icra, iflâs, noterlik kanunları bu ihtiyacın eseridir.

e) Eski zamanların sosyal, siyasî ve içtimaî şartları içinde oluşmuş ictihadlar yeni zamanların ihtiyaçlarına cevap veremez olmuş, tek mezhebi aşan, gerektiğinde yeni ictihadlarla üretilecek olan kurallara, hükümlere ihtiyaç duyulmuştur.

Kanunlar kaynakları bakımından iki gruba ayrılır.

Birinci grupta yabancı ülkelerden ictibas edilen kanunlar vardır; bunların muhakeme usulüyle ilgili olanları İslâm hukukuna oldukça uygundur; diğer kamu ve özel hukuk alanlarına ait bulunan kanunlar ise esasta ve ayrıntıda büyük farklar, zıtlıklar arzeder. Bu kanunlar Batı'nın insan, aile, cemiyet, iktisat ve siyaset anlayışının birer aynaları gibidir.

İkinci grupta yer alan yerli ve İslâmî köke bağlı, fıkıh ve icthad kaynağına dayalı kanunlar şekil itibariyle Batı kanunlarına benzemekle beraber muhtevaları İslâm hukukuna, millî örf ve âdetlere dayanmaktadır.

Kanunlaştırma hareketinde İslâmî kanunların tasarılarını hazırlayanlar iki farklı metot takip etmişlerdir.

Birinci metot, bazı konularda diğer mezheplerden de icthadlar almakla beraber kanunlaştırmada prensip olarak belli bir mezhep fıkhının esas alınması şeklindedir. Mecelle ve Mısır'da Kadri Paşa'nın Mecelle gibi kullanılmak üzere hazırladığı Mürşidü'l-hayrân (641 madde olup 1890 yılında Mısır hükümetince neşredilmiştir) bu usulün nisbeten eski örnekleridir. Câmîatü'l-Ezher'e bağlı Mecmau'l-buhûsi'l-İslâmiyye'de kurulan komisyon dört mezhebin fıkhını, her biri ayrı bir kanun mecmuasında olmak üzere kanun kalıbına sokarken bu yoldan yürümüştür. Aynı şekilde Pakistan İslâm Cumhuriyeti yönetimi ceza, zekât, öşür, kısas ve diyet kanunlarını çıkarırken Hanefî mezhebini esas alarak bu metodu takip etmiştir. 1905 yılında Tunus'ta Zeytûne Üniversitesi'nden bir ulemâ heyetiyle şer'iyeye mahkemesinden belli sayıda hâkim Mâlikî mezhebine göre bir borçlar kanunu hazırlamış ve bu kanun 1906 yılından itibaren yürürlüğe konmuştur.

İkinci metot ise İslâm hukukunun bütün mezheplerini bir bütün kabul ederek her mezhebin amaca uygun hüküm ve icthadlarını seçmek suretiyle kanun taslakları hazırlama şeklindedir. Mecelle'den sonra İslâm dünyasında başlayan uyanış hareketi Türkiye'yi de etkisi altına aldığı için 1917'de hazırlanan aile kanunu (Hukûk-ı Âile Kararnâmesi) birden fazla mezhebin icthadını ihtiva etmiş, Mısır, Güney Yemen ve Sudan'da yapılan kanunlarda da (Subhî Mahmesânî, s. 182-185) bu yol takip edilmiştir. Ancak bu kanunların çoğu acele ile hazırlandığı, gerekli ilmî araştırmalara dayanmadığı, kanun tekniğine göre eksikleri bulunduğu ve kuşatıcı bir bakış açısı içinde bütün İslâm hukukunu ihtiva etmediği için yürürlüğe konduktan bir müddet sonra yeniden ele alınmaları gerekmiş, önemli tâdillere ve eklere ihtiyaç hâsıl olmuştur.

2. Bir zamanlar örfen yasaklanmış gibi kabul edilen, ancak İslâm hukukunu öğrenmek ve icthad melekelerini elde etmek için görülmesi, okunması zaruri olan kitaplar tahkik edilerek yayımlanmıştır. Şah Veliyyullah, Şevkânî, İbn Teymiyye, İbn Kayyim, İbn Hazm, Şâtıbî gibi âlimlerle mezhep imamlarının ve müctehid öğrencilerinin eserleri bu kitapların başlıcalarıdır.

3. Çeşitli mezheplerin hükümlerini delilleriyle veya delilsiz olarak belli bir sistematik içinde toplayan kitaplarla belli başlı fıkıh terimlerini ve hükümlerini alfabetik sıra ile açıklayan ansiklopedi türünde eserler telif edilmiştir.

4. Üniversitelerde, akademilerde ve araştırma enstitülerinde fıkıh tarihi, usul ve fûrûun birçok konusu üzerinde çalışılmıştır.

5. Batı'da olduğu kadar İslâm dünyasında da yaygın olan Batı hukuku mensuplarına İslâm hukukunu tanıtmak amacıyla Batı sistematğinde İslâm hukuku kitapları yazılmış, mezhepler arası ve yabancı hukuklarla mukayeseler yapılmıştır.

6. Batılı araştırmacılar önceleri sömürgecilik siyasetinin bir parçası ve aracı olarak İslâm araştırmalarına yönelmişler, bu arada İslâm hukukuna ait önemli kaynakları tercüme etmişler, daha sonra kısmen hasbî ve ilmî düşüncelerle makale ve kitaplar neşretmişler, bazı üniversitelerde İslâm hukuku öğretim ve araştırmalarına da yer vermişlerdir. Doğu'da ve Batı'da İslâm hukuku konularına da programlarında yer veren ilmî kongre ve konferanslar tertip edilmiş, tebliğler ve tartışmalar kitap haline getirilmiştir.

IV. İSLAM HUKUKUNUN LİTERATÜRÜ

İslam dini ortaya çıktıktan kısa süre sonra birçok akademik branşta eserler yazılmaya başlanmış ve bu ilmi faaliyet asırlar boyunca devam etmiştir. Zamanla belirli ilim branşları içinde yeni literatür alanları ortaya çıkmış ve her alanla ilgili bilgi birikiminin asırlara yayılan gelişimiyle her ilim branşı önemli bir zenginliğe kavuşmuştur. İslam hukuku da yazılan eserlerle oldukça büyük bir literatür oluşturmuştur. Öyle ki İslam hukuku alanında yazılmış olan, bir kısmı kütüphanelerde yazma olarak bulunan, pek çoğu da genellikle belirli bir dereceye kadar metin tenkidi yapılarak neşredilen on binlerce cilt eserden bahsetmek mümkündür. Diğer İslami ilimler arasında da en fazla eser verilen alanın fıkıh olduğunu söylemek mümkündür. İslam hukuku literatürü derken sadece yukarıda kısaca bahsettiğimiz, fikhın usûl ve fûrû alanındaki literatür kastedilmeyip; fikhın usûl, fûrû, kavâid, kamu hukuku, fıkıh tarihi vb. değişik alanlarında bize bilgi sağlayan kaynaklardan oluşan daha genel bir literatürden bahsedilmektedir. Bu literatür türlerini genel hatlarıyla tanımak İslam hukukunu daha yakından tanımaya önemli bir katkı sağlayacaktır.

LİTERATÜRLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1. Hanefî Mezhebi İstılahları

Meşayih: İmamı A'zam'a yetişemeyen alimler

Mütekaddimin: Üç imama yetişenlerdir. Yetişemeyenler müteahhirindir.

Mütekaddimi ile müteahhirin arasını ayıran tarih hicri 300 yılı başıdır.

Halef: İmamı Muhammed'den, Şemsul Eimme'ye kadar olan dönem. (Hicri: 189-456 tarihleri arası.)

Selef: Ebu Hanife'den, İmamı Muhammed'e kadar. (Hicri: 80-189)

İmam: Hanefî fıkıhında bu tabir İmamı A'zam için kullanılır.

Sözlükte "iki imam" anlamına gelen "İmameyn" Hanefî literatüründe Ebu Hanife'nin talebeleri Ebu Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybani hakkında kullanılmıştır.

Bu çerçevede Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a "**Şeyhayn**",

Ebu Hanife ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybani'ye "**Tarafeyn**" denmiştir.

Eimme-i Selale "**Ulemâuna**": Ebu Hanife, Ebu Yusuf, Muhammed b. Hasan.

2. Malikî Mezhebi İstılahları

Mâlikî mezhebinin özellikle müteahhirîn döneminde ortaya çıkan literatürü mezhep birikimi hakkında kendine has bir terminoloji geliştirmiştir.

Bu terminoloji içinde "**rivâyât**" İmam Mâlik'ten nakledilen görüşleri, "**akvâl**" Mâlikî mezhebine mensup fakihlere ait görüşleri ifade etmektedir. Mezhep birikimine ait görüşlerin

nakledilmesinde ortaya çıkan farklılıklara ise “**furuk**” adı verilmektedir. Mâlikî mezhebi içinde tahrîc ile elde edilen hükümler “**evcuh**” olarak adlandırılır.

3. Şafii Mezhebi İstilahları

Şâfiî mezhebi literatüründe yaygın biçimde kullanılan belli başlı terimler ve anlamları şunlardır:

İmam: Çoğunlukla Şâfiî’yi, bazı durumlarda ise İmâmü’l-Haremeyn el-Cüveynî’yi ifade eder.

Kavl (çoğulu akvâl). Şâfiî’nin görüşü demektir. Kavl-i kadîm Şâfiî’nin Irak dönemine ait, kavl-i cedîd ise Mısır’a gittikten sonraki görüşünü ifade eder.

Nas: Usul eserlerinde Kur’an ve Sünnet ibarelerini, fûrû eserlerinde bağlamdan aksi anlaşılmadıkça Şâfiî’nin ibarelerini ifade eder.

Ashab: Yalın halde veya “ashâbünâ” şeklinde kullanıldığında mezhebe mensup bütün fukaha, “ashâbü’ş-Şâfiî, ashâbü Ebî İshak el-Mervezî” gibi bir şahsa izâfe edilerek kullanıldığında bununla o şahsın ileri gelen talebeleri kastedilir.

Tahrîc: “Mezhep imamının usulü çerçevesinde onun temas etmediği bir meseleyi hükme bağlamak” demektir. Tahrîc mezhep imamı dışındaki müctehidlere ait bir faaliyettir. Mezhep içinde bu düzeye gelmiş olan müctehidlere “ashâbü’t-tahrîc” veya “ashâbü’l-vücûh” denir. İkinci terimin Şâfiî mezhebindeki kullanımı daha yaygındır.

Vecih (çoğulu vücûh): Mezhep mensubu müctehidlerin Şâfiî’nin usulüne uygun biçimde ürettikleri ictehad ve tahrîcleri ifade eder.

Azhar-zâhir: Güçlü delile dayanan iki veya daha fazla kavilden daha güçlü olduğuna kanaat getirilene azhar, diğerine zâhir denir. İki kavil arasındaki ihtilâfın güçlü olmaması durumunda tercihe şayan kavle meşhur, diğerine garîb adı verilir.

Esah-sahih: Güçlü delile dayanan iki veya daha fazla vecihten daha güçlü olduğuna kanaat getirilene esah, diğerine sahih denir.

Râcih: Birbiriyle çatışan iki veya daha fazla görüşten ağır basanını ifade eder. Râcihin karşısında yer alan görüş ise **mercûh** adını alır. Belli bir araştırma yaparak mevcut kavillerden râcih olanını tesbit etmeye de tercih denir.

Şeyh: Mezhep içinde mutlak olarak geçen şeyhten maksat Nevevî’dir. Şeyhân / şeyhayn ile Râfiî ve Nevevî, şüyûh ile de Râfiî, Nevevî ve Sübkî kastedilir. Şeyh genelde “hoca” anlamına geldiği için her müellif kendi hocaları için bu terimi kullanabilir.

4. Hanbeli Mezhebi İstilahları

Ahmed b. Hanbel’in kendi fikhî görüşleri ve metodolojisine dair herhangi bir eser yazmaması sebebiyle mezhebin fikhî ve metodolojisi daha sonra öğrencileri tarafından onun çeşitli fetvaları ve görüşleri temel alınarak ortaya konulmaya çalışılmış, önceleri bu çerçevede başlayan tedvin faaliyeti, ileri dönemlerde mezhep doktrininin gelişmesine paralel olarak hızlı bir gelişme seyri göstermiş ve neticede zengin bir fûrû ve usul literatürü oluşmuştur.

Hayatını hadis toplamaya vakfeden İmam Ahmed, zaman zaman aynı konuda birbiriyle çelişen hadisler ve sahâbe görüşleriyle karşılaşmış, dolayısıyla bir konu hakkında önceden bir kanaate sahip olmuşken daha sonra o konuda daha kuvvetli bir delil bularak görüşünü değiştirdiği olmuştur. Bunun yanında Ahmed b. Hanbel'in görüş ve fetvalarının değişik öğrencileri tarafından ayrı ayrı toplanmıştır.

Hanbelî literatüründe sıkça kullanılan tercihle ilgili kavramlardan “**evceh**”, Hanbelî âlimlerinin İmam Ahmed'in sözünden aldıkları veya onun ima ettiği ya da imamın sözünün gelişinden çıkarılan görüşler anlamına gelir.

“**Tahrîc**”, bir meselenin hükmünü benzer bir meseleye nakletmek ve hüküm konusunda aralarını eşit hale getirmek demektir. Bu kavramlardan “**ihtimal**”, kendisine muhalif veya müsavi bir delil bulunup da bunların tercih edilmesi sebebiyle zayıf kalan delil hakkında kullanılır.

“**Tevakkuf**” ise aralarından birini diğerine tercihe yarayacak bir delil bulunmayan, birbirine denk kuvvetteki iki delilin çatışması halinde ikisiyle de ameli terk etmek demektir.

Hanbelî kaynaklarında mutlak olarak kullanılan “**imam**” kelimesiyle mezhebin kurucu imamı Ahmed b. Hanbel kastedilir.

1. Fûrû Fıkıh Literatürü

Fûrû eserleri başlangıçta genellikle hacimli eserler olarak ortaya çıkmakla birlikte daha sonraki dönemlerde mezhebin ana görüşlerini özet olarak ele alan “**Muhtasar**” metinler yazılmış ve her mezhebin fûrû alanında temel muhtasar metinleri oluşturulmuştur. Muhtasar metinler ilke olarak görüşlerin delillerine yer vermediği gibi, diğer mezheplere de açıkça atıflarda bulunmaz. Daha sonra fıkıh eğitimi ve fûrû literatürü genellikle bu muhtasar metinlere yapılan “**şerh**”lerle devam etmiş, bu şerhler üzerine de “**haşiyeler**” yazılmıştır.

Şerh ve haşiyelerde genellikle mezhebin muhtasar metinde ortaya konulan ve delillendirilmemiş mezhep görüşü ele alınıp delilleri ortaya konulmakta, farklı görüşlere yer yer atıf yapılarak bu görüş savunulmaktadır. Bazı şerh ve haşiyelerde şerh edilen metinde esas alınan görüşlerin dışına çıkılabilmekte ve aksi görüş savunulabilmektedir.

Fûrû Fıkıh kitapları genellikle tek bir mezhebin hâkim olan görüşünü esas alır. Bazı fûrû kitapları ise birden fazla mezhebin fikhi içtihat ve hükümlerini delilleri ile birlikte sunma amacıyla yazılmıştır. Bu eserler diğer mezheplerin görüşlerini açık bir şekilde ve adeta müellifin kendi mezhebiyle eşit seviyede sunması ve delillerini aktarması bakımından özellik arz etmekte olup sayıları çok fazla değildir. Bu türün en önemli temsilcileri arasında:

- İbn Kudame'nin *el-Muğni*'si;
- İbn Rüşd'ün öncekine göre daha kısa olan *Bidayetü'l-müctehid*'i sayılabilir.

Klasik fıkıh kitapları İslam hukuk tarihi boyunca mezheplerin fikhi görüşlerine ulaşmak için kullanılan en önemli kaynaklardır. Bu sebeple özellikle mahkemelerde hakimlerin hukuki olayları çözümlerken birinci derecede başvurduğu kaynaklar bunlardır. Ancak bu kitaplar birer kanun kitabı olmayıp doktrin kitabıdır. Yani hukukçuların fikhi meselelerle ilgili serbest içtihatlarını ve yorumlarını içeren eserlerdir. İslam hukuk tarihinde Mecelle-i Ahkamı

Adliye'ye kadar bilhassa özel hukuk alanında oluşturulmuş bir kanun kitabı bulunmadığı için bu boşluğu dolduran en önemli kaynağın klasik fıkıh kitapları olduğu söylenebilir. Bu türün, ele aldığı konular ve sistematik açıdan tanıtımı ise fikhın sistematığı incelenirken yapılmıştı.

a. Hanefi Mezhebi

İslam hukukunun ilk kez gerçek anlamda bir ilim branşı haline Hanefi mezhebini kuran alimlerin eliyle geldiğini söyleyebildiğimiz gibi, fûrû alanında ilk kapsamlı temel eserin de yine Hanefi mezhebi kurucularından İmam Muhammed'e ait olduğunu söylememiz mümkündür.

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin derlediği, kendisinden tevâtür ve şöhret yoluyla nakledildikleri için “**zâhirü'r-rivâye**” olarak anılan **el-Mebsût (el-Asl)**, **ez-Ziyâdât**, **el-Câmiu'l-kebir**, **el-Câmiu's-sağîr**, **es-Siyerü'l-kebir** ve **es-Siyerü's-sağîr** adlı eserler Hanefi fikhının ilk ve en güvenilir kaynaklarını oluşturur.

1-Mebsut: Bu “el-Asl” adıyla da bilinir. İmam-ı Muhammed'in en uzun kitabıdır. Ebu Hanife'nin fetva verdiği bazı meseleleri içerir.

2-Câmi'us-Sağîr: Bu kitap İmam-ı Muhammed'in Ebu Yusuf'tan aldığı meseleleri ihtiva eder. Onun için kitabın her babı şu ibare ile başlamaktadır: “Muhammed Yakup'tan, o'da Ebu Hanife'den nakleder.”

3-Câmi'ul-Kebir: Ulema, İmam Muhammed'in bunu Ebu Yusuf'tan rivayet ettiği konusundan ihtilaf etmiştir. Fakat Ebu Yusuf'tan aldığı birçok mesele bu kitapta mevcuttur. Aynı zamanda diğer Irak fukahasının meselelerini de ihtiva eder.

4-Siyer'i Kebir, Siyer'i Sağîr: Bu iki kitap ta cihat hükümleri, harpte caiz olmayan şeyler, mütareke hükümleri, bunlar ne zaman bozulabilir, eman verme ahkamı, kimler verebilir, ganimet hükümleri, fidye, harp esirleri vs. gibi harbe ve harp sonrası işlerine ait meseleler ele alınmıştır.

5-Kitâb'uz-Ziyâdât: Bu eser Zahir'ur-Rivaye adı verilen kitapların altıncısıdır. Adları önce geçen kitaplara ilave bazı meseleleri ihtiva eder. Onun için Ziyâdât ismini taşır.

Bazıları defalarca basılan bu eserlerden özellikle ez-Ziyâdât, el-Câmiu'l-kebir ve el-Câmiu's-sağîr üzerine tanınmış Hanefi âlimleri tarafından yapılan birçok şerh, ihtisar ve nazım çalışmasının önemli bir kısmı yazma halinde bugüne ulaşmıştır.

Şeybânî'nin, âhâd yolla rivayet edildikleri için “**nevâdirü'r-rivâye**” tabiri kullanılır.

Nâdiru'r-Rivâye Kitapları:

1- Keysâniyyat kitabı. İmam Muhammed'den Şuayb b. Süleyman el-Keysâni rivayet ettiği için bu ad verilmiştir.

2- Hârûniyyât. Harûn er-Reşide takdim edildiği için bu ad verilmiştir.

3- Cürcâniyyât. Cürcan'da yazıldığı veya Ali b. Salih el-Cürcânî rivayet ettiği için bu ad verilmiştir.

4- Rakkıyât. İmam Muhammed Rakka kadısı iken kendisine gelen meseleleri içine almaktadır.

5- Ziyâdetü'z-Ziyâdât ez-Ziyâdât'ın tamamlayıcıdır.

Bu kitaplara Nevâdiru'r-Rivaye veya Gayru Zâhiri'r-Rivâye denilir, çünkü bu kitapların rivayeti tevatür derecesine ulaşmamıştır.

Bu kitaplarda da Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve kendisinin görüşleri bulunmaktadır.

Bunların dışında

1- Er-reddû alâ Ehlil-Medîne. Ebû Hanife'nin reyleriyle Medine'lilerin reylerinin münakaşasını yapar.

2- Kitâbu'l-Asâr: Bu eserinde, Ebû Hanîfe'den rivayet etmiş olduğu merfû, mevkûf ve mürsel hadisleri toplamıştır.³

Hanefî mezhebinde el kitabı mahiyetinde ilk eser Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) **el-Muhtasar**'ıdır. Ebû Hanîfe ve iki talebesi Ebû Yûsuf ile Şeybânî'nin görüşlerinin özet halinde yer aldığı eserde, aynı zamanda bir müctehid olan müellifin kendi görüş ve tercihlerini de belirtmesi önem taşır.

Hâkim eş-Şehîd, Şeybânî'nin adı geçen altı kitabındaki görüşleri derleyerek **el-Kâfi** adlı eseri meydana getirdi.

Şemsüleimme es-Serahsî bu eseri **el-Mebsût** adıyla şerhetti. el-Mebsût Hanefî fıkının temellendirildiği, bu mezhebe ait görüşlerin delillerinin açıklandığı ve sistemli bir tahlilin yapıldığı ilk ve en hacimli eserdir.

Kudûrî (ö. 428/1037), Hanefî mezhebinin en meşhur el kitaplarından biri olan **el-Muhtasar**'ı telif etti. Birçok defa basılan, çeşitli Doğu ve Batı dillerinde tam ve kısmî tercüme bulunan eser üzerinde otuz civarında şerh vb. çalışma yapılmıştır. En yaygın şerhleri Ebû Bekir el-Haddâd'ın **el-Cevheretü'n-neyyire** ile Abdülganî el-Meydânî'nin **el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb**'ıdır. Kudûrî'nin delillere yer vermediği ve ihtilâflı konularda Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşlerini kaydettiği eseri Hanefîler arasında "**el-Kitâb**" diye de anılmaktadır.

Alâeddin es-Semerkandî'nin (ö. 539/1144) **Tuhfetü'l-fukahâ** adlı eseri.

Semerkandî'nin talebesi olan Kâsânî, bu eseri tertip ve metot bakımından örnek alarak **Bedâiu's-sanâii** telif etti.

Kâsânî'nin çağdaşı Burhâneddin el-Mergînânî'nin **el-Hidâye** adlı kitabı, müteahhirîn devri Hanefî ulemâsı arasında en çok rağbet gören eserlerin başında gelir. Eser, aynı müellifin Şeybânî'nin el-Câmiu's-sağîr'i ile Kudûrî'nin el-Muhtasar'ına dayanarak telif ettiği **Bidâyetü'l-mübtedî**'nin şerhidir. Bu eser üzerine altmış civarında şerh ve hâşiye yazılmış olup basılan önemli şerhleri şunlardır:

Celâleddin el-Kurlânî, **el-Kifâye**,

Ekmeleddin el-Bâbertî, **el-İnâye**

³ M. Ebu Zehra, Tarihu'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye, Kahire, t.y., s. 171,172; ez-Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh, Dımaşk 1405/1985, I, 30; Osman Keskiöglü, a.g.e., s. 95, 96; Ali Şafak, İslam Hukukunun Tedvini, Erzurum 1978, s. 87 vd.; İslâm Medeniyeti Dergisi (Muhammed eş-Şeybânî Özel Sayısı)şy: 20; Hamdi Döndüren, Delilleriyle İslâm Hukuku, İstanbul 1983, s. 74, 75; İ.A. "eş-Şeybani" mad.; Şamil İslam Ansiklopedisi:

Bedreddin el-Aynî, **el-Binâye**,
İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**

Müteahhirîn devri Hanefî âlimleri arasında şöhret bulan iki metinden biri olan Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî'nin (ö. 683/1284) **el-Muhtâr**'ı, Ebû Hanîfe'nin görüşleri esas alınarak yazılmış bir muhtasardır ve yine müellifi tarafından **el-İhtiyâr li-talîlî'l-Muhtâr** adıyla şerh edilmiştir. Bu şerhte, özellikle sık sık karşılaşılan meselelerin ilâvesi yanında Hanefî imamları arasındaki görüş ayrılıklarına ve fikhî ta'lîllere yer verilmiş, ihtilâflı konularda fetvaya esas olan görüşe yer yer işaret edilmiştir.

İkinci metin, Muzafferüddin İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295) **Mecmau'l-bahreyn** adlı eseri olup Kudûrî'nin el-Muhtasar'ı ile Ebû Hafs Necmeddin en-Nesefî'nin el-Manzûmetü'n-Nesefiyye'si esas alınarak telif edilmiştir.

Bu iki kitaptan sonra kaleme alınan iki muhtasar metin de çok meşhur olmuştur. Bunlar, Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) **Kenzü'd-dekâik**'i ile Tâcüşşeria'nın **Vikâyetü'r-rivâye**'sidir.

Kenzü'd-dekâik'in otuz civarındaki şerhi arasında en önemlileri şunlardır:

Fahreddin Osman b. Ali ez-Zeylâî, **Tebyînü'l-hakâik**.

Bedreddin el-Aynî, **Remzü'l-hakâik**,
Zeynüddin İbn Nuceym, **el-Bahrü'r-râik**

IX (XV) ve X. (XVI.) yüzyıllarda kaleme

alınan iki metin, Osmanlı Devleti'nin bir nevi yarı resmî hukuk külliyyatı olarak rağbet görmüş, asırlarca kadı, müftü ve müderrislerin müracaat kitapları olmuştur. Bunlar Molla Hüsrev'in **Dürerü'l-hükkâm**'ı ile İbrâhim el-Halebî'nin **Mülteka'l-ebhur**'udur. Dürerü'l-hükkâm, aynı müellife ait **Ğurerü'l-ahkâm**'ın şerhi olup Hanefî mezhebindeki muteber görüşler esas alınarak telif edilmiştir. Şerhleri arasında, Şeyhîzâde'nin "**Dâmâd**" diye meşhur olan **Mecmau'l-ehur**'u ile Haskefi'nin **ed-Dürri'l-müntekâ**'sı ve Mevkûfâtî'nin Türkçe şerhi sayılabilir.

Hanefî fikhî alanında yazılan bir metin olarak Şemseddin et-Timurtaşî'nin (ö. 1004/1596) **Tenvîrü'l-ebşâr**'ı ile Haskefi'nin buna yazdığı **ed-Dürri'l-muhtâr** adlı şerhini, Ahmed b. Muhammed et-Tahtâvî'nin **Hâşiye ale'd-Dürri'l-muhtâr**'ını ve özellikle İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) **Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr**'ını anmak gerekir. Bu son eser, başlangıçtan müellifin zamanına kadar kaleme alınmış hemen bütün temel Hanefî kaynaklarına dayanması, hükümlerin dayandığı delillerin gösterilmesi, mezhepteki zayıf, sahih ve mutemet görüşlere işaret edilmesi, daha önce açıklığa kavuşturulmamış bazı karmaşık meselelerin çözümlenmeye çalışılması ve önceki eserlerde görülen yanlışların düzeltilmesi bakımından önem taşır.

Mütun-i selâse:

Kudûrî →el-Muhtasar

Ebu'l-Berekât en-Nesefî→Kenzü'd-dakâik

Tâcüşşeria →Vikâyetü'r-rivâye

Mütun-i Erbaa:

Ebu'l-Berekât en-Nesefî→Kenzü'd-dakâik

Tâcüşşeria →Vikâyetü'r-rivâye

Mavsilî →el-Muhtâr

İnnü's-Saatî →Mecmau'l-bahreyn

Ömer Nasuhi Bilmen'in **Hukukî İslâmiyye ve Istilâhatı Fıkhiyye Kamusu**, diğer mezheplerin görüşlerine de yer vermekle birlikte Hanefî mezhebinde geleneksel tarzda kaleme alınan en son eser sayılır.

b. Malîkî Mezhebi

1. İmam Malik (ö. 179/796) → el-Muvatta
2. Sehnûn (ö. 240/854) → Müdevvenetü'l-Kübra
3. İbn Ebu Zeyd el-**Kayrevanî** → **en-Nevadir** ve 'z-Ziyadat; **Muhtasarü'l-Müdevvene**
4. İbn Rişd le-ced (ö. 520/1126) → el-Mukaddemetü'l-mümehhidât
5. Derdîr → eş-Şerhü'l-kebir
6. ed-Desukî → el-Haşiyetü ala şerhi'l-kebir
- İbn Rüşd el-Hafîd'in → **Bidâyetü'l-müctehid'i**

c. Şafîî Mezhebi

1. İmam Şafîî (ö. 204/820) → el-Ümm
2. el-Müzeni → el-Muhtasar
3. Nevevî (ö. 676/ 1277) → **Minhacü't-talibin**
4. Celaleddin **el-Mahallî** → Şerhü'l-Minhâc
5. Hatib **eş-Şirbinî** → Muğni'l-Muhtac
6. Şemseddin **er-Remlî** → Nihatetü'l-Muhtâc
7. eş-Şirazi → el-Mühezzeb,

c. Hanbelî Mezhebi

1. Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) → Kitabü's-Salat, Kitabü'l-Eşribe, Mesa'il
2. Ebu Bekir el-Hallal (ö. 311/923) → Kitabü'l-Cami' (Hanbeli mezhebinin ilk büyük fıkıh müdevvenatıdır).
3. Ebu'l-Kasım **el-Hirakî** (ö. 334/945) → el-Muhtasar
4. Muvaffakuddin **ibn Kudame** → **el-Muğnî**, el-Umde, el-Mukni, el-Kafî.
5. Şemseddin **ez-Zerkeşî** → Şerhu Muhtasari'l-Hirakî
6. Burhaneddin **İbn Müflih** → el-Mübdî fi şerhi'l-Mukni'
7. **Şemseddin ibn Müflih** (ö. 763/1362) → el-Furu'
8. İbn Teymiyye → el-Fetava, el-Kavaidü'n-niraniyye.
9. eş-Şevkani (ö. 1250/1834) → Neylü'l-Evtar

2. USÛL-İ FIKİH LİTERATÜRÜ

Fıkıhın fûrû alanı, ferdi/cüzi meselelerin müçtehit hukukçular tarafından ortaya konulan hükümlerini gösterme amacı taşımaktaydı. Usûl ilmi ise meseleleri hükme bağlayan müçtehidin şer'î kaynakları anlama ve onlardan kendi içtihadıyla hüküm çıkarırken takip etmesi gereken metodu inceleme amacı taşır. Buna ilaveten ayrıca fıkıhın bir ilim branşı olarak

bazı genel esaslarını (hüküm teorisi, ehliyet teorisi vb.) ele alır. Usûl alanında yazılan günümüze ulaşan ilk eserin imam Şafî'nin *er-Risale*'si olduğu genellikle kabul edilir.

1. Fukaha Metodu:

İlki Hanefilerin yazım metodu olarak bilinir. Fûrû alanındaki görüşleri temellendirmek ve desteklemek gayesinin baskın olduğu bir usûl anlayışıdır. Bu yöntemin ana hedefi mezhepte ulaşılan fûrû hükümlerinin sağlam temellere oturtulması, kendi arasında tutarlılığının ve doğruluğunun ispatlanmasıdır. Bu sebeple fûrû ön plana çıkmış ve usûl alanındaki ilkelerin fûrû'ya tatbikine önem verilmiştir. Bu eserlere örnek olarak;

1. Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Cessâs (370/980), *el-Fusûl fi'l-Usûl*.
2. Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî (430/1038), *Takvîmu'l-edille*.
3. Şemsü'l-eimme es-Serahsî (483/1090), *Usûlü's-serahsî*.
4. Fâhru'l-İslam Ali b. Muhammed el-Bezdevî (482/1089), *el-Usûl*.
5. Alauddin Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî (533/1139), *Mîzânu'l-usûl fi netâici'l-ukûl*.
6. Ebu'l-Berekât Hâfızuddîn en-Neseî (710/1311), *Menâru'l-envâr*.

2. Mütekellimin Metodu

Diğer usûl yazım yöntemi ise kelamcılarının metodu olarak bilinen yöntemdir. Bu yöntem fikhin fûrû kısmına önem vermeksizin meseleleri teorik ve genel kurallarla ele alır. Özellikle Mutezilenin ve Şafii mezhebinin usûlü bu yöntemle oluşturulmuştur. Bu yöntemle yazılan kitaplara örnek olarak,

1. Kadı Abdulcebbâr el-mu'tezilî (415/1024), *el-Umed*.
2. Ebu'l-Hüseyn el-Basrî el-Mu'tezili (436/1044), *el-Mu'temed*.
3. İmamı'l-harameyn Abdülmelik b. Muhammed b. Abdillâh el-Cüveynî (478/1085), *el-Burhân*.
4. Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî (505/1111), *el-Mustesfâ*.
5. Fahrüddin Muhammed b. Ömer er-Râzî (606/1209), *el-Mahsûl*.
6. Seyfüddin el-Âmidî (631/1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*.

3. Memzuc (Karma) Metot

Daha sonraki dönemlerde ortaya çıkan ve her iki yöntemin baskın vasıflarını birleştiren bir türden daha bahsedilebilir ki buna karma (memzuc) usûl yöntemi denir.

Memzûc metotla yazılan eserlerin bir kısmı şunlardır:

1. İbnü's-Saatî Muzafferüddin Ahmed b. Ali (694/1294), *Bedî'u-nizâm el-Câmî' beyne kitâbeyi'l-Bezdevî ve'l-ihkâm*.
2. Sadru's-şerî'a Ubeydullah b. Mesûd (747/1346), *Tenkîhu'l-usûl*.
3. İbn Hümâm Muhammed b. Abdolvâhid (861/1456), *et-Tahrîr*.
4. İbn Abdîşşekûr Muhibbullah (1119/ 1707), *Müsellemu's-sübût*.
5. İbnü's-Sübki Tacüddin Abdülvehhab (771/1369), *Cem'u'l-cevâmi'*.
6. Molla Hüsrev Muhammed b. Ferâmûz (885/1480), *Mirâtu'l-usûl*.

3. FETVA KİTAPLARI LİTERATÜRÜ

Fıkıh kitapları içerisinde eser isminde “fetva” kelimesi yer alan bazı eserler aslında fûrû türü içinde değerlendirilir. Burada kastedilen fetva türü ise özellikle eseri yazan fıkıh aliminin zamanında meydana gelen hadiselerle ağırlık vermesi, soru-cevap özelliği taşıması, mezhep içindeki çeşitli farklı içtihatlar içinden sadece birini açıkça tercih edip aktarması gibi bazı özelliklerle fûru literatüründen ayrı müstakil bir tür oluşturur.

Şafîî fakihler Takıyyüddin es-Sübkî'nin *el-Fetâva*'sı ile ibn Hacer el-Heytemî'nin *el-Fetâva'l-kübrâ*'sı bu özellikleri taşıyan soru cevap tarzlı fetva kitaplarının iki önemli örneğidir.

Özellikle Osmanlı'da Ebu's-suûd'un, *Fetâvâ-yı Ebüssuûd* adlı eseri ile *Fetâva-yı Ali Efendi* gibi birçok fetva kitabı oldukça meşhur olmuş ve kendilerine sıklıkla başvurulmuştur.

Fetva kitapları genellikle fûrû kitaplarıyla aynı sistematığe sahiptir. Bu türe müftülere yardımcı olmak gayesiyle yazılıp, fetva vermenin usulünü anlatan ve mezhebin sahih görüşünü belirlemeye kriter getirerek fetvalarda birliği temin etmeyi amaçlayan, *Resmü'l-müftî*, *Edebü'l-müftî* adlarıyla yazılan eserleri de dahil etmek mümkündür. (bkz. DİA, Fetva md.)

Fıkıh mezheplerini kuran âlimlerden sonra ortaya çıkan ve hakkında açık bir hüküm bulunmayan yeni meselelerin hükmüne o dönemdeki müçtehidin getirdiği çözümleri ve bir anlamda fetvaları içeren *Nevazil* eserleri de fetva türü içerisinde değerlendirilebilir. Çoğu Nevazil eserleri, yeni meselelerin doğduğu tarihi şartlar hakkında da bilgi vermesi ve fakihlerin zaman içerisinde bağlı oldukları mezhep sınırları içerisinde yeni meseleleri nasıl çözümlediklerini göstermesi açısından önemli bir türdür.

Ebu'l-Leys es-Semerkindî'nin *Kitâbu'n-nevazil* adlı eseri bu türün önemli ve ilk örneklerindedir.

4. AHKÂM-I SULTANİYE LİTERATÜRÜ

Klasik fûrû kitapları, özel hukukun alanına giren konuları geniş ve kapsamlı bir şekilde ele almasına rağmen, yukarıda işaret ettiğimiz üzere günümüzde kamu hukuku alanına giren konuları aynı kuşatıcılıkla ele almaz. Bu sebeple İslam kültüründe özellikle devlet kavramı, devlet başkanı, devletin sistemi, teşkilatı, idari, mali ve kazâî yapısı, başka devletlerle olan ilişkileri, devlete yönelik suçlar gibi kamu hukuku konuları üzerinde yoğunlaşan başka bir edebiyat türü ortaya çıkmıştır. Fûru kitaplarının ortaya çıkışından nispeten sonraki bir dönemde gelişen bu türe ait en önemli ve ilk eserlere örnek olarak;

Şafîî hukukçu Maverdî, *el-Ahkamu's-Sultâniyye*

Hanbeli hukukçu Ebû Ya'la el-Ferrâ'nın *el-Ahkamu's-Sultâniyye*

Maverdî'nin eserinin tam adı, *el-Ahkamu's-sultâniyye ve'lvilayâti'd-dîniyye* şeklinde olup, bu isim, devlet otoritesiyle ilgili hükümler ve devlet içinde dini-hukuki yetkilerin kullanımı şeklinde ifade edilebilir.

Bu tür içine dahil edebileceğimiz başka isimlerle yazılmış eserler de mevcuttur. Mesela el-Cüveynî'nin *Gıyâsü'l-ümem* ve İbn Teymiyye'nin *es-Siyasetü'sşer'iyye* adlı eserleri de

bunlardandır. Furu literatürüyle mukayese edildiğinde bu tarz eserlerin sayısı olarak daha az olduğu söylenebilir.

5. HARÂC-EMVAL LİTERATÜRÜ

Bu türü devletin mali düzeni, gelirleri ve vergilerinin incelendiği fıkıh eserleri oluşturur. Bu konular mâli hukuk ya da kamu mâlîyesi alanına dahil edilebilir. Ayrıca bu tür içinde İslam fıkının iktisadı ilgilendiren yaklaşımlarına da rastlamak mümkündür. Bu türe giren eserlerden bir kısmı *el-Harac*; diğer bir kısmı ise *el-Emval* adını taşımakta olup, bu iki isim altındaki eserlerin muhtevaları birbirine çok yakındır.

Ebu Yusuf ve Yahya b. Adem'in *Kitâbu'l-harac* adlı eserleri ile,

Ebu Ubeyd Kasım b. Sellâm'ın *Kitâbu'l-emval*'i bu türün önemli örneklerindedir.

6. KAVÂİD LİTERATÜRÜ

Yukarıda belirtildiği gibi furû kitapları, fıkhi hükümleri başlangıçtan itibaren daha çok meseleci metotla ele almıştır. Ancak zamanla hukuk düşüncesinin gelişimi ile furû alanı dışında ortaya çıkan Kavâid türü altında fıkın furû hükümlerinin arkasında yatan ana esas, genel prensip ve yer yer de teoriler tespit edilmeye başlanmıştır. İslam hukukçuları kavâid kitapları türünü geliştirerek, furû eserlerindeki zaman zaman katı olarak uygulanan meseleci metodun dışına çıkabilme imkânı bulmuşlardır. Bu şekilde farklı furû hükümlerinin arkasında genel prensipleri bu eserlerde daha rahat inceleyebilmişlerdir.

Kavaid literatürü, furû'dan ayrı bir tür olarak özellikle dördüncü yüzyılda mezheplerin kurumsal olarak teşekküllerini tamamlamaları ile müstakil bir tür olarak ortaya çıkmaya başlamıştır. Zira her hukukçu kendi mezhebinin tutarlılığını ve belirli temel ilkelere hareket ettiğini ortaya koyma yönünde bir gayret içinde olmuştur. Kavaid literatürünün gelişimine etki eden önemli bir faktörün de özellikle Gazâlî ile Aristo mantığının ve bu mantık içindeki tümel kavramlarla düşünme yönteminin İslami ilimlere adeta resmi olarak girmesi olduğu söylenebilir. Söz konusu mantıki yöntemin zaman içinde yaygın olarak uygulanmaya başlaması ile Kavâid türünün ciddi bir ivme ve çeşitlilik kazanmış olduğu söylenebilir.

Kavâid türü altında aslında birbirinden bir dereceye kadar farklılaşan değişik alt türlerin olduğu söylenebilir. Ancak tüm bu alt türler fıkıhtaki genel prensiplere ulaşma amacı taşıdığı için kavâid türü altında gösterilebilir.

Bu tür altında değerlendirdiğimiz eserlerden bir kısmı doğrudan *el-Kavâid* (fıkhi kâideler, prensipler) adını taşır. Mesela;

Hanbeli hukukçu İbn Receb'in *el-Kavâid* adlı kitabı bu türün önemli örneklerindedir.

Kavaid türü altında değerlendirebileceğimiz diğer bir eser grubu *el-Eşbah ve'n-nezâir* (birbirine benzeyen meseleler) adıyla yazılmıştır. Bu eserlerin başlıca amacı, özellikle furû alanında birbirine benzer meselelerin ortak gruplara ayrılarak aralarındaki hüküm benzerlik ve farklılıklarını incelemektir. Şafîi hukukçu İbnu'l-Vekil'in *el-Eşbah ve'n-nezâir* isimli kitabı bu alanın bilinen ilk örneği ve modelidir. Başka bir Şafîi hukukçu Tâceddin es-Sübki'nin ve Hanefî hukukçu İbn Nüceym'in aynı adı taşıyan eserleri de bu türün önemli örneklerindedir. Özellikle İbn Nüceym'in eseri Hanefîlerin bu alanda bu isimle yazdığı ilk kitap sayılmaktadır.

Kavaid türü altına sokabileceğimiz başka bir alt tür de *el-Furûk* adıyla yazılan eserlerdir. Bu alandaki eserlerde şeklen birbirine benzeyen ancak hükümleri farklı olan fıkhi meseleler ele alınır. Bu meselelerin kaynak, hüküm ve illetleri arasındaki farklar sistemli bir şekilde belirlenerek benzer meselelerin neden ayrı hükümler aldığı noktasında fakîhte bir içgörü oluşması amaçlanır. Bunun yanında özellikle Kârâfî kısaca *el-Furûk* denilen eserinde, sadece fûrû hükümleri arasındaki değil, bazı fıkhi kaideler arasındaki teknik farkları da inceleyerek bu türe özgün bir katkı sağlamıştır.

Kavaid türü içine dâhil edebileceğimiz başka bir alt tür de *Tahrîcu'l-fûrû ale'l-usûl* adıyla yazılan eserlerdir. Tahrîcî'l-fûrû ale'l-usûl literatürü fûrû ile usul arasındaki karşılıklı diyalektiği konu edinmektedir. Bu yolla mezhep mensuplarına fûrûun usulden kopuk olmadığı bildirildiği gibi doktrinlerin hangi usule dayandığını kavratma da amaçlanmaktadır. Zencânî'nin *Tahrîcu'l-fûrû ale'l-usûl* adlı eseri bu alanın en biline eseridir.

1. İzzüddin b. Abdisselam → Kavaidü'l-Ahkâm (Şafii)
2. Karâfî → Envarü'l-Buruk fi Envai'k-furuk (Maliki)
3. İbn Nüceym → el-Eşbah ve'n-Nezair (Hanefi)
4. İbn Cizzî (İbn Cüzey) → el-Kavaninü'l-fikhıyye (Maliki)
5. Ali b. Ferhun → Tabsiretü'l-Hükkam (Maliki)
6. İbn Receb → el-Kavaidü'l-Kübra (Hanbeli)

7. HİLÂF LİTERATÜRÜ

Fıkıh mezhepleri arasındaki görüş farklılıklarını, bu farklılıkların dayanaklarını ele alan, bir mezhebin görüşünü savunup, karşı görüşü çürütmeye çalışan fıkıh edebiyatı türüdür. Bu türün amacı, fıkıh problemlerine çözüm bulmak değil, zaten bulunmuş olan çözüm ve hükümleri sağlam esaslara oturtarak muhalif görüş karşısında savunmak ve muhalif/karşı görüşü de çürütmeye çalışmaktır. Hilaf ilmi, bazen karşı görüşü çürütme içeriğine yaptığı vurgu sebebiyle, cedel kelimesi ilavesiyle, hilaf ve cedel ilmi şeklinde de ifade edilebilmektedir.

İlm-i hilaf içinde değerlendirebileceğimiz ancak yukarıdaki tanımıyla ilmi hilaftan biraz farklı bir alan da *Hilafiyât* ya da *İhtilâfu'l-fukaha* denilen alandır. Bu alanda yazılan eserler fakîhler arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını tespit etme işini incelemektedir. Bu eserler bir alimin kabul ettiği görüşü katı bir şekilde savunmaz ve karşı görüşü çürütmeye özel bir önem vermez. Sadece ihtilafların neler olduğunu ortaya koyar ve görüşlere ilm-i hilaf türünde olduğundan daha müsamahakâr yaklaşır. İlm-i hilaf, yöntemi sebebiyle usûl-i fıkıh ilmine daha yakın bulunurken, hilafiyât alanının fûrû' alanına daha yakın bir alan olduğu rahatlıkla söylenebilir.

İmam Muhammed ve Tahâvî görüş ayrılıklarını fıkıh bablarına göre düzenleyip ele alırken *el-Esrâr fi'l-fûrû* adlı hacimli eserinde aynı metodu uygulayan Debûsî, **Tesîsü'n-nazar**'da,

ihtilâfları bazı genel kurallar altında sistematik bir tarzda incelemiş ve bu sebeple ilm-i hilâfin kurucusu kabul edilmiştir.

İlm-i hilaf ve hilafiyât türü fıkıh ilminin verimli alanlarından biridir. İbn Rüşd'ün *Bidayetü'l-müçtehid* ve Şa'rânî'nin *el-Mizânu'l-Kubrâ* gibi adlı eserleri gibi, fikhî, mezhepler arası mukayeseli olarak ele alınan eserleri bir anlamda hilafiyat türü içinde görebiliriz. Bunun dışında müstakil bir müçtehit olan İbn Cerir et-Taberî'nin *İhtilâfu'l-fukahâ*; Hanefî alim Tahavî'nin ve Şafîî alim Mervezî'nin *İhtilâfu'l-ulema* adlı eserleri burada zikredilebilir.

8. FIKIH TARİHİ LİTERATÜRÜ

Bu tür içine birbirinden az çok farklılık gösteren ancak hepsi de tarihi açıdan bilgi içeren değişik alt türleri dahil edebiliriz. Bunlar arasında ilk olarak *Tabakâtu'l-fukâha* adıyla bilinen, İslam hukukçularının hayatlarını ve ilmi faaliyetlerini, tarihi perspektifi esas alarak inceleyen eserleri sayabiliriz. Her mezhebin, kendi mezhebinin kurucusundan başlayarak önemli bilginlerinin hayatını ve eserlerini, bu bilginlerin aralarındaki hocalık talebelik ilişkilerine de dikkat ederek incelediği tabakat kitaplarının var olduğu söylenebilir.

Teracim adı verilen ve mezhep imamları ve bilginlerinin hayatlarını (tercüme-i hallerini) içeren eserler de *Tabakat* eserleri ile hemen hemen aynı özellikleri taşır. Çoğu defa mezhep imamları için yazılan menakıb kitapları da bu türe ilave edilebilir. Modern dönemde İslam hukuk Tarihi (*Târîhu't-teşri*) kitapları ile genel tarih ve coğrafya kaynakları da fıkıh tarihi açısından önemli kaynaklardır.

9. EDEBÜ'L-KÂDİ LİTERATÜRÜ

Bu alan, hâkim (kadı), mahkeme, davacı ve davalı taraflar, deliller, yargılama prosedürü ve adliye teşkilatıyla ilgili konuların ele alındığı özel bir türdür. Bazen ebebü'l-kadâ (yargı esas ve prosedürü) ismiyle de anılan bu türün önemli bazı örnekleri şunlardır:

Hanefî hukukçu Hassaf'ın *Edebü'l-kâdi'si*;

et-Trablusî'nin *Muînu'l-hükkâm'ı*

Şafîî hukukçu Mâverdi'nin *Edebü'l-kâdi'si*;

Mâlikî fakih İbn Ferhun'un *Tebşiratu'l-hukkâm'ı*.

Ebebü'l-kâdî türü içinde bir alt tür olarak görebileceğimiz önemli bir alan da **Sicil ve Şurut** eserleridir. Fıkıh tarihinde erken dönemlerden itibaren mahkemelerde görev yapan kadılar, geniş yetki ve görevlere sahip olup gördükleri çeşitli davalarla ilgili çeşitli bilgileri ve mahkeme kararlarını kaydetmişlerdir. Sicil, ya da sicillât terimi daha çok bu kayıtları ifade etmektedir. Bu tür siciller, özellikle *Şeriye Sicilleri* denilen kayıtlar, hukuki hayat, hukuk tarihi ve İslam hukukunun pratikte uygulanmasıyla ilgili değerli bilgiler ihtiva eder.

Şurut ilmi ise mahkeme süreciyle ilgili kayıtlar, noterlik ve kanun önünde geçerli olup gerektiğinde mahkemelerde delil olarak kullanılacak tarzda resmi-hukuki belge düzenleme esaslarının tespitini konu edinir. “*Şurut ve sicillât ilmi*” ifadesi birbiriyle alakalı olan bu iki alanı birlikte ifade eder.

Şurut ilmine *sakk* ya da *vesika* ilmi de denilebilmektedir. Sicil ve şurut türü eserler fikhın tarihi gelişimi içerisinde teori ve pratiğin birbirinden kopuk olmadığını göstermesi bakımından son derece önemlidir.

Hanefî âlim Tahavî'nin *eş-Şurûtu'l-kebîr*'i bu türün önemli örneklerindedir.

10. AHKÂM AYETLERİ VE AHKÂM HADİSLERİ TÜRÜ

Fikhın temel hüküm kaynakları, Kur'an-ı Kerim ve hadislerdir. Fürû fıkıhla ilgili hükümlere kaynaklık eden ayetlerin tefsirini konu alan branş ve bu alanda yazılan eserler *Ahkamu'l-Kur'an* adıyla bilinmektedir. Bazı fakîhler Kur'an'ın özellikle fikhî hükümlere (ahkam) kaynaklık eden ayetleri üzerinde yoğunlaşarak bu isimle tefsirler yazmışlardır. Bunlardan bazıları fikh kitaplarının sistematüğini esas alarak her başlıkla ilgili ayetleri fikhî bir bölüm altında incelemiştir.

Hanefî âlim Tahavî ve Cessas ile, Mâlikî alim Ebu Bekir İbnu'l-Arabî'nin *Ahkamu'l-kur'an* adlı eserleri bu alanın önemli örnekleridir.

Bu tür eserlerin başlığında tefsir sözcüğü bulunsa bile bu eserleri bir tefsir eseri saymak yerine içlerinde ciddi ölçüde fikhî malumat ve yorum söz konusu olduğu için özel bir tür olarak değerlendirmek daha doğru olur.

Hadis kitaplarının büyük çoğunluğu fıkhîteki konu başlıklarını da içermekle birlikte, sadece fikhî hükümlere kaynaklık eden hadislerin (ahkam hadislerinin) derlendiği *Sünen* denilen literatür türü vardır. Sünen'ler fûru eserlerindeki fikhî bölümlere göre düzenlenmiş olsa da daha çok Hadis edebiyatının bir türü olarak görülebilir. Sünenlerden sonra ise iki alt tür daha ortaya çıkmıştır ki dar anlamda "ahkâm hadisleri" denildiğinde daha çok bu eserler anlaşılır. Bunlardan biri Sünen türünün kısaltılmış şekli olarak görebileceğimiz, fikh mezhepleri tarafından sıklıkla kullanılan hadislere ağırlık veren eserlerdir. İbn Hacer el-Askalânî'nin *Buluğu'l-merâm*'ı ile Şevkânî'nin *Neylü'l-evtâr*'ı bunlardandır.

11. HİYEL

Bazı yasak fiillerin, şekil bakımından hukuka uygun bir işlemin vasıta kılınarak işlenmesini konu alan hiyel kitaplarından biri Hassâf'ın **Kitâbü'l-Hiyel**'dir.

12. TABAKAT

Ebû Hanîfe ve talebelerinin biyografilerine dair birçok eser yanında Hanefî fukahasıyla ilgili müstakil kitaplar da kaleme alınmıştır. Abdülkâdir el-Kureşî'nin (ö. 775/1373) **el-Cevâhirü'l-mudiyeye fî tabakâti'l-Hanefiyye**'si bu konuda yazılan ilk kitap kabul edilmektedir. Kureşî'den sonra gelen müellifler, ya daha sonra yaşamış âlimleri de ekleyerek onun eserine zeyil mahiyetinde kitaplar yazmışlar veya mevcut kaynaklardan belli ölçülerde çıkarma yaparak yahut ilâvede bulunarak ihtisar ve derleme çalışmalarına yönelmişlerdir. Bu eserlerin belli başlıları şunlardır: Fîrûzâbâdî, **el-Mirkâtü'l-vefiyye fî tabakâti'l-Hanefiyye**; İbn Kutluboğa, **Tâcü't-terâcim fî tabakâti'l-Hanefiyye**; Kemalpaşazâde, **Tabakâtü'l-fukahâi'l-Hanefiyye**; Kınalızâde Ali Efendi, **Tabakâtü'l-Hanefiyye**; Ali el-Kârî, **el-Esmârü'l-ceniyye fî esmâi'l-Hanefiyye**; Abdülhay el-Leknevî, **el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye**

Hanefî âlimlerine dair umumi tabakat kitapları yanında özellikle Osmanlı muhiti için Taşköprizâde Ahmed Efendi'nin **eş-Şekâiku'n-numâniyye**'si, bunun tercüme ve zeyilleriyle Bursalı Mehmed Tâhir'in **Osmanlı Müellifleri** adlı eseri önemlidir.

13- EL-AHVALÜ'Ş-ŞAHSİYYE KİTAPLARI

Doğum, ölüm, ehliyet, velâyet, vesâyet, evlenme, boşanma, nesep ve mirasla ilgili haller kişinin şahsî ahvalini meydana getirmektedir. İnsanın şahsi hallerini içeren şahıs, aile ve miras hukukunu konu alan hukuk dalına el-Ahvalü'ş-Şahsiyye denir.

1. Ebu Zehra → el-Ahvalüş-Şahsiyye
2. Abdül Vahhab Hallaf → el-Ahvalüş-Şahsiyye
3. Kadri Paşa → el-Ahkamü'ş-Şeriyye el-Ahvalü'ş-Şahsiyye

DİĞERLERİ

Yukarıdaki türlerin dışında İslam hukuku alanına dahil edebileceğimiz başka bazı alt türler daha ortaya çıkmıştır. Fürû kitaplarında genellikle yeterince detaylı işlenmeyen miras hukuku konularını müstakil olarak işleyen feraiz eserleri; vakıf vb. alanlarda yazılmış müstakil eserler;

İslam hukukçularının belirli bir konunun hükmünü incelemek için yazdıkları monografiler diyebileceğimiz Risale'ler; değişik zamanlarda özellikle örfî hukuku kanunlaştıran kanunnameler ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ve Hukuki Aile Kararnamesi gibi fıkıh alanındaki kanunlar ve bunlara yazılan şerhler de İslam hukuk literatürü içinde yer alan eser grupları olarak görülebilir.

Günümüzde ise modern hukuk sistematığı ve hukuk yazım dilini esas alan kitaplar, oryantalistlerin çalışmaları gibi farklı eser alanlarından bahsedilebilir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye için söylenemez?

- A) Hazırlanmasında Şeriyye mahkemelerin ihtiyacı etkili olmuştur
B) Batılı kanunların tercüme edilme eğilimi Mecelle'nin hazırlanmasına sebep olan amillerdendir
C) Osmanlı Uleması tarafından hazırlanmıştır.
D) Dört mezhebin görüşü esas alınarak hazırlanmıştır.
E) İslam dünyasında yapılan kanunlaştırma çabalarının ilk ürünüdür.

2. Mezheplerin farklı hükümlerini bir kitapta toplayıp mukayese ederek bir sonuca varmak isteyen fakihler, yeni bir fıkıh bilim dalı meydana getirmişlerdir. Bu bilim dalı aşağıdakilerden hangisidir?

- A) İlm-i Hilâf
B) Ahvalü'ş-Şahsiyye
C) Siyasetü'ş-Şeriyye
D) Ahakamu's-Sultaniyye
E) Tahriç

3. Aşağıdaki eşleştirmelerden hangisi yanlıştır?

- A) İbn Cerir et-Taberî'ye → İhtilâfü'l-fukahâ
B) Caferi Sadık → el-Muhalla
C) İmam Zeyd → el-Mecmû
D) İbn Rüşd → Bidâyetü'l-müctehid
E) İbn Kudâme → el-Muğnî

4. "El-Mebsub, Bedaiyu'us-sanayi, Bidayetü'l-mübtedi" adlı kitapların türü ve ait olduğu mezhep hangisidir?

- A) Usul-Hanefi
B) Furu-Şafii
C) Furuu-Hanefi
D) Furu-Maliki
E) Furu-Caferî

5. Klasik dönemde yönetimle ilgili konuları ele alan fıkıh kitaplarının genel adı nedir?

- A) Ahkâm-ı sultaniye
B) Ahkâm-ı idariye
C) Ahkâm-ı kadâiyye
D) el-İdare
E) Ahkamu'l-Kur'an

6. "Edebü'l-kadi" kitaplarının konusu aşağıdakilerden hangisidir?

- A) Mezhepler arası mukayese
B) Yargı prosedürü
C) İş ve işlemlerin şeklen hukuka uyumunu sağlamak
D) Fukahanın hayatı ve eserleri
E) Usul-furu uyumu

7. Mezhepler arası görüş farklılıklarını ve dayanaklarını ele alan kitaplara ne ad verilir?

- A) Tarihu'l-mazahib B) Tarihu't-teşri
C) Hilaf D) Tahricu'l-furu E) Nevazil

8. Fıkıh literatüründe birbirine benzeyen meseleleri gruplayarak anlatan kitapların genel adı nedir?

- A) El-Eşbah ve'n-nezâir B) Tahricu'l-furu
C) Usul-ı fıkıh D) Kavaid E) Fetava

9. Harac-emval kitaplarının ele aldığı temel konular arasında hangisi yoktur?

- A) Maliye B) Ceza
C) İktisat D) Vergi E) Cizye

BEŞİNCİ HAFTA

ÜNİTE V: KÜLLİ KAİDELER

KONULAR:

- I. MECELLE-i AHKÂM-I ADLİYYE
- II. KAVÂİD İLMİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ
- III. KÜLLÎ KAİDELER

AMAÇLAR

1. İslam hukukunda kanunlaştırma faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmak
2. Mecellenin hazırlanış sürecini ve hazırlanmasına etki eden faktörleri bilmek
3. Kavaid ilminin ortaya çıkışını ve bu ilmin kapsamını bilmek
4. Mecellenin külli nitelikteki ilk 30 kaidesini örneklerle açıklayabilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasını gerekli kılan hususları araştırınız
2. Mecelle İslam hukukunun hangi konularını kapsamaktadır? İnceleyiniz.
3. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile ilgili yazılan eserlerden üç tanesinin ismini yazınız.
4. Külli kaidelerle fıkıh usulü kaideleri arasındaki farkları araştırınız.

1. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hazırlanmasına Etki Eden faktörler

Tanzimat'tan itibaren Osmanlı Devleti'nde gerek adlî teşkilât gerekse kanunlaştırma alanında köklü reformların yapıldığı bilinmektedir. Bu çerçevede önce borçlar, kısmen eşya ve şahıs hukuku hükümleri 1868-1876 yıllarında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, daha sonra aile hukuku hükümleri 1917'de Hukûk-ı Âile Kararnâmesi adıyla kanunlaşmıştır. Her ikisi de İslâm hukukuna dayalı olarak hazırlanan ilk kanunlar olması dolayısıyla sadece Osmanlı hukuk tarihi bakımından değil İslâm hukuk tarihi bakımından da dikkate değer bir öneme sahiptir ve İslâm ülkeleri tarafından hazırlanan kanunlara öncülük ve örneklik etmiştir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanıp kanunlaştırılmasını etkileyen hukukî, iktisadî ve siyasî sebeplerin mevcut olduğu şüphesizdir. Her şeyden önce Tanzimat sonrasında klasik adlî yapı önemli ölçüde değişmiş, tek hâkimli şer'iyeye mahkemelerinin yanı sıra toplu hâkimli ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır. Genelde nizâmiye mahkemeleri olarak anılan bu mahkemelerin üyelikleri için başlangıçta yeterli hukuk bilgisine ve klasik fıkıh literatürüne vâkıf kimseler bulunamamıştır. Bu sebeple üyelerin yararlanabileceği, Türkçe kanun metinlerinin yazılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Öte yandan Hanefî mezhebinin fıkıh ekolleri arasında en gelişmiş ve en fazla doktrin zenginliğine sahip bir mezhep olması, mezhep içinde hemen her konuda farklı görüşlerin varlığını da beraberinde getirmişti. Bu görüşler arasından en doğru ve uygulanabilir olanını tespit etme zorunda olan kadılar zaman zaman zorlanmakta ve fetva mecmualarından, iş başındaki müftülerden, özellikle de şeyhülislâmdan yararlanmaktaydı. Fakat yine de bu farklı görüşler arasında “kavl-i sahîh”i belirlemek ve onu olaya uygulamak kolay olmuyordu.

Mecelle, bu farklı görüşlerden sadece uygulamaya esas teşkil edenleri topladığından hâkimlere büyük kolaylık sağlamıştır.

Hem ülke içinde hem de Batı ile sürdürülen yoğun ticari faaliyetler borçlar ve ticaret hukuku alanında yeni hukukî düzenlemeleri gerektirmekteydi. Buna cevap vermek üzere 1850'de Ticaret Kanunnamesi kabul edilmişti. Ancak bu konudaki boşlukların doldurulması borçlar hukuku alanında da benzer bir düzenlemeyi gerekli kılmaktaydı.

Tanzimat ve sonrası dönemlerinin siyasî şartları, devletin içte ve dışta çözmek zorunda olduğu problemler, yenileşme ve Batılılaşma çabaları Osmanlı Devleti'ni Batı'nın etkisine ve müdahalesine çok açık hale getirmişti. Bu durum hem bir medenî kanun hazırlama hem de bu kanunun alacağı şekil konusunda Osmanlı devlet adamlarını etkilemiştir. Bilhassa Fransa'nın, “Code civil”in Osmanlı Devleti tarafından kabul edilmesi noktasında uyguladığı baskı dönemin şartlarının sonucudur.

Bu baskı bir taraftan, 1850 tarihli Ticaret Kanunnâmesi'nin ardından medenî kanunun da kendilerinden alınarak özel hukukun büyük ölçüde Fransız hukukuna göre şekillenmesi arzusundan, diğer taraftan Batı'da bu alandaki ilk kanunlaştırma örneği olan “Code civil”i Osmanlı Devleti'ne kabul ettirerek kültürel ve siyasî bir prestij elde etme çabalarından kaynaklanıyordu. Öte yandan ticaret ve borçlar hukukunun Fransız hukukuna göre

şekillenmesi, Batılı tacirlere ve özellikle Fransızlara Osmanlı Devleti ile olan ticarî ilişkilerinde alışık oldukları bir hukukî alt yapı sağlayacaktı.

2. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hazırlanışı

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanması yönündeki ilk teşebbüs, 1855 yılında Meclis-i Tanzîmât bünyesinde İslâm hukukuna dayanan bir kanun (metn-i metînin) ortaya koymak için bir ilmî cemiyetin kurulmasıyla başlar. Meclis-i Tanzîmât üyesi Rüşdü Molla'nın başkanlığındaki cemiyetin üyeleri arasında Ahmed Cevdet Efendi (Paşa) de yer almaktaydı. Cemiyet, bir süre çalıştıktan ve metn-i metînin ilk kitabı olarak “Kitâbü'l-Büyû”u kaleme aldıktan sonra görevini tamamlayamadan dağılmıştır. Cevdet Paşa bu başarısızlıkta cemiyet üyelerinin iyi seçilememiş olmasının rolü bulunduğunu söyler.

Bir diğer teşebbüs, 1850 tarihli Ticaret Kânunnâme-i Hümâyunu'nun boşluklarını doldurmak üzere Fransız Medenî Kanunu'nun alınma çabaları esnasında başlamıştır. Sadrazam Âlî Paşa, Girit'ten Sultan Abdülaziz'e gönderdiği 3 Şâban 1284 (30 Kasım 1867) tarihli lâyhada hiç değilse Mısır'da olduğu gibi karma mahkemelerde ve karma davalar için Fransız Medenî Kanunu'nun alınmasının zaruri olduğunu bildirir. Esasen Âlî Paşa, Said Paşa'ya “Code civil”in Arapça tercümesinden Türkçe'ye aktarılması görevini vermişti. Âlî Paşa'nın bu çabalarında dönemin Fransız büyükelçisi De Bourree'nin de etkisi olduğu söylenebilir.

Öte yandan millî bir kanunun hazırlanması fikri gittikçe ağır basıyordu. İleri gelen vekillerden oluşan bir encümen-i mahsusta, özellikle Ahmed Cevdet Paşa'nın ısrarı, Fuad Paşa ve Şirvânîzâde Rüşdü Paşa'nın da onu desteklemesi sonucunda Âlî Paşa ve Kabûlî Paşa'nın isteği yönünde Fransız Medenî Kanunu'nun alınmasından vazgeçilip İslâm hukukunun ilgili hükümlerinin kanunlaştırılmasına karar verildi.

Bu maksatla Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında Mecelle Cemiyeti oluşturularak kanunun telifine başlandı. Cevdet Paşa, daha önce Arazi Kanunnâmesi başta olmak üzere birçok kanunun hazırlanmasında etkin rol almış, metn-i metîn teşebbüsünde de bulunmuştu.

İlk kuruluşunda Evkâf-ı Hümâyun müfettişi Seyyid Halil, Şûrâ-yı Devlet üyesi Seyfeddin ve Mehmed Emin, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye üyesi Ahmed Hulûsi ve Ahmed Hilmi ile İbn Âbidinzâde Alâeddin'den oluşan Mecelle Cemiyeti önce 100 maddelik mukaddimeyi ve ilk kitap olan “Kitâbü'l-Büyû”u hazırlayarak şeyhülislâmlığın ve diğer ileri gelen hukukçuların incelemesine sundu. Bu bölüm, gelen değerlendirmeler ışığında gerekli düzeltmeler yapılarak 8 Muharrem 1286'da (19 Nisan 1869) padişah tarafından tasdik edilerek yürürlüğe girdi.

On altı kitaptan oluşan Mecelle yaklaşık dokuz yıl zarfında tamamlanmıştır. Mecelle'nin hazırlanmasında görev alan hukukçular değişmiş, her kitabın sonunda hazırlayan heyet üyelerinin isimleri yer almıştır, bunların toplam sayısı on dördttür.

Mecelle'nin kabul edilmesinden sonra hâkimler gerek Hanefî mezhebi içinde gerekse başka ekollerde bulunan farklı bir görüşü uygulama imkânını kaybetmiş, diğer içtihatlarla göre hüküm vermekten menedilmiş oldular.

3. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin İçeriği ve Özellikleri

Mecelle bir mukaddime ve on altı kitap içinde 1851 maddeden meydana gelmektedir. 100 maddeden oluşan mukaddime kısmında fıkhn tanımının yapıldığı birinci madde ile doksan dokuz küllî kaide yer alır. Bunlar, meseleci metoda göre oluşan İslâm hukuk literatürü içinde zamanla çıkarılmış genel hukuk prensipleri olup diğer normatif hükümlerin fıkhn bütünlüğü içinde daha iyi anlaşılmasına yardımcı olurlar. Bu sebeple tek başlarına herhangi bir hükme dayanak teşkil etmezler. On altı kitap esas itibariyle borçlar, kısmen eşya ve yargılama hukukunu kapsamakta olup tam bir medenî / borçlar kanunu özelliğine sahip değildir; aile ve miras hukuku bölümleri yoktur.

Öte yandan bir medenî kanunda bulunmaması gereken kısımları da içerir. Yargılama hukukuyla ilgili olan sulh ve ibrâ, ikrar, dava ve beyinât ile kazâ kitapları buna örnektir. Bu şekilde düzenlenişi bir yandan İslâm hukukunun klasik sistematigi, öte yandan dönemin ihtiyaçlarıyla ilgilidir.

Mecelle, İslâm hukukunun klasik literatüründe olduğu gibi meseleci metoda bağlı kalınarak düzenlenmiştir. Bu sebeple belirli bazı maddeler istisna edilirse (meselâ bk. md. 97, 98) onda borçlar veya akidlere dair genel hükümlere yer verilmemiş, her borç ve akid türüyle ilgili esaslar teker teker ele alınmıştır.

Sadece Hanefî mezhebi esas alınarak gerçekleştirilen bir kanunlaştırma çalışması olan Mecelle'de mezhep içi görüşler arasında dönemin ihtiyaçlarına göre bazı tercihler yapılmışsa da mezhepler arası bir tercihe gidilmemiştir. Bunda devrin şartlarının radikal bir değişikliğe uygun olmamasının etkisi vardır.

4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Uygulanışı ve Etkileri

Mecelle, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmıştır. Hidiv İsmâil Paşa, Osmanlı Devleti'ne olan hukukî bağımlılığını arttıracığı düşüncesiyle Mecelle'yi Mısır'da yürürlüğe koymamış, Arap yarımadası bütünüyle Hanefî mezhebi dışında kaldığından Osmanlılar burada Mecelle'nin uygulanmasında ısrarcı olmamıştır. Mecelle bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan ve Filistin'de uygulanmış, Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra da bu ülkelerde bir süre daha yürürlükte kalmıştır. Bu uygulama Lübnan'da mülkiyet hukuku bakımından 1930, diğer hükümler açısından 1934, aynı şekilde Suriye'de mülkiyet hukuku 1930, diğer hükümler 1949, Irak'ta 1951, Ürdün'de 1977 yılına kadar devam etmiştir. Filistin'in Osmanlı Devleti'nden ayrılmasından itibaren 1948'e kadar süren İngiliz manda idaresi döneminde Mecelle ekseri hükümleri bakımından yürürlükte kalmıştır. 1970'li yıllara kadar devam ettiğini söylemek mümkündür. Günümüzde Filistin Devleti'ni oluşturan Batı Şeria ve Gazze'de Mecelle halen mahkemelerin en fazla başvurduğu kaynaklar arasında yer almaktadır. Bunların dışında bazı hükümleriyle 1928'e kadar Arnavutluk'ta, 1945 yılına kadar Bosna Hersek'te ve 1960'lara kadar Kıbrıs'ta yürürlükte kalmıştır. Mecelle, Güneydoğu Asya'da Johore'da da (Malezya'yı oluşturan eyaletlerden biri) bir süre uygulanmıştır.

5. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Eksiklikleri ve Yürürlükten Kaldırılması

Hanefî mezhebi içtihatları çerçevesinde hazırlanan Mecellede sosyal ve ekonomik şartlardaki değişimler ve yeni ihtiyaçlar dikkate alınarak zaman zaman Hanefî mezhebi içinde cumhura muhalif kalan azınlık görüşü tercih edilmişse de bu durum, onun dönemin ihtiyaçlarına bütünüyle cevap veren bir kanun olmasını sağlayamamıştır. Nitekim bir maldan yararlanma hakkının (menfaat) mal sayılmayıp (md. 126) haksız fiiller karşısında korunmasız bırakılması, menfaatleri konu edinen bağımsız hukukî işlemlerin mümkün olmaması, meselâ irtifak haklarının bağımsız olarak alınıp satılamaması, taşınmazların gasp kapsamı dışında bırakılması (md. 905), kiracı veya kiralayandan birinin ölümünün kira akdine tesirinin düzenlenmemiş olması, taşınırın kabzdan önce satılmasının önlenmesi (md. 253) hukukî hayatta önemli problemler çıkarmıştır.

Öyle anlaşılıyor ki Mecelle Cemiyeti ve özellikle Cevdet Paşa, kanunun bir an önce tamamlanması için kendi tercihlerine aykırı olan müdahaleleri sineye çekmek zorunda kalmıştır. Aslında Cevdet Paşa, Mecelle Cemiyeti'nden uzaklaştırılmasına kadar olan dönemde en azından mezhep içi tercihlerinde daha serbest hareket etmiş, azınlık görüşlerini dönemin ihtiyaçlarına daha uygun bulduğu takdirde onları almakta tereddüt etmemiştir.

II. Meşrutiyet'in ilânından sonra hukuk alanında yapılması hedeflenen reformlar arasında Mecelle'nin tam bir medenî / borçlar kanunu haline getirilmesi de vardı. Bu Mecelle'nin birinci bölümü olan "Kitâbü'l-Büyû"da yirmi bir maddenin değiştirilip otuz üç maddenin eklenmesini, on üç maddenin de yürürlükten kaldırılmasını, "Kitâbü'l-İcârât"da on maddenin değiştirilmesini ve on üç maddenin eklenmesini teklif etti. Ancak bu komisyon çalışmalarını tamamlayamamış ve Mecelle'de beklenen değişiklikler gerçekleşmemiştir.

İsviçre Medenî Kanunu ile borçlar kanununun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmesiyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır.

6. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Şerhleri ve Tercümelere

Mecelle birçok şerh çalışmasına konu olmuştur. Bunların önemlileri şunlardır:

1. Kırımlı Abdüsettâr Efendi, Mecelle Şerhi Teşrih.
2. Mesud Efendi, Mirât-ı Mecelle. Mecelle maddelerinin dayandığı fikhî kaynakları bazen aynen, bazen özet olarak veren bir çalışmadır.
3. Selîm b. Rüstem el-Bâz, Şerhu'l-Mecelle.
4. Ali Haydar Efendi (Küçük), Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm. Fehmî el-Hüseynî tarafından Arapça'ya tercüme edilmiştir.
5. Hâfız Mehmed Ziyâeddin, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi
6. Hacı Reşid Paşa, Rûhu'l-Mecelle

II. KAVÂİD İLMÎ, ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

Sözlükte, binanın üzerine dayandığı temel, bir şeyin aslı esas gibi anlamlara gelen kaide, fıkıh ıstılahında ferî meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel

önergelerdir. İslam hukuk tarihi sürecinde kaideyle aynı veya benzer anlamda kullanılan kavramlar şöyle sıralayabiliriz:

Asıl: Fıkhi hüküm elde edilirken gözetilen ilkeler. Hanefilerden Kerhi (340/952) ve Debusi (430/1039) bu kavram kaide yerine kullanılmıştır.

Kazıyye: Cüziyyatın tamamını içeren önergelerdir. Bu tanım felsefe ve mantıkta da aynen kullanılır. Sadrüşşeria'nın (ö. 747/1346) Tenkihu'l-Usul eserinde buna rastlamak mümkündür.

Dabita: Yalnız bir konuyla alakalı olan kaideye denir.

Furuk: Dış görünüş itibariyle birbirine benzer meselelerin tabi olduğu kaidelerin farklı yönlerini açıklar.

Eşbah ve'n-nezair: Birbirine benzer meselelerin tabi olduğu ortak ve farklı hükümleri açıklar.

Nazariyye: Furu fikhın belli bir alanıyla ilgili teoriyi ifade eder. Akit teorisi, hüküm teorisi gibi.

Küllî kaideler, uzun zaman diliminde oluşan zengin fikhî birikimin gözettiği ana ilkeleri tanıtmak, farklı alanlardaki fer'î meselelere getirilen muhtelif çözümlere ortak açıklama getirmek gibi bir işleve sahiptir. Bu nedenle kavâid ilmi fikhın doktrin ve tedvin yönüyle gelişimini tamamlamasını takip eden dönemde ortaya çıkmıştır.

Fikhın klasik gelişiminin ardından ortaya çıkan kavâid ilmini ve literatürünü besleyen kavâid anlayışını fikhın temel kaynakları olan Kur'an ve sünnette görmek mümkündür.

Kur'an'da miras veya boşanma gibi bazı konularda hükümler ayrıntılı olarak verilmekle birlikte, beşerî ve hukukî ilişkilere dair hükümler ahlâkî vurgu ön planda tutularak genelde küllî esaslar şeklinde belirtilmiştir.

Bunlardan bazıları şöyledir;

- Akitlerin yerine getirilmesi,
- Helâl oluşun asıl alınıp yasakların ayrı ayrı sayımının yapılması,
- Emanete riayet,
- Ahde vefa,
- Sorumluluğun şahsiliği,
- Ölçülü davranmak ve yapılan bir kötülüğe en fazla misliyle mukabele etmek,
- Kişiye ancak gücünün yeteceğini yüklemek,

Hz. Peygamber bir hadisinde “Ben cevâmiu'l-kelim ile gönderildim” demiştir (Buhârî, “Cihâd”, 122). “Cevâmiu'l-kelim” az lafızla çok manayı ihtiva eden edebî vecizelerdir. Resûl-i Ekrem değişik vesilelerle,

- “Ameller niyetlere göredir”
- “Zarar vermek de zarara zararla mukabele etmek de yoktur”
- “Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar”
- “Beyyine davacıya, yemin de davalıya gerekir”

şeklinde kısa ve özlü amelî kurallardan söz etmiş, hadis edebiyatında önemli yer tutan “kırk hadis” de bu tür hadislerin bir araya getirilmesiyle ortaya çıkmıştır.

III. KÜLLÎ KAİDELER

1. Madde: İlm-i Fıkh, mesâil-i şer'iyeye-i ameliyyeyi tafsili delillerinden bilmektir.

الْفِئَةُ : عِلْمٌ بِالْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْمَكْتَسَبَةِ مِنْ أَدْلَتِهَا التَّفْصِيلِيَّةِ.

Sözlükte, “bir şeyi iyice düşünmek, derinlemesine anlamak”, “bilmek (ilm) ve anlamak (fehmi)” gibi anlamlara gelen fıkıh, şer’i ameli hükümleri ayrı ayrı delillerine dayanarak bilmektir.

Ebu Hanife fikhı şöyle tanımlıyor:

الْفِئَةُ : مَعْرِفَةُ النَّفْسِ مَا هَا وَمَا عَلَيْهَا

“Bir kimsenin leh ve aleyhindeki amelî hükümleri bilmesidir.”

Ebû Hanife’nin tarifi fıkıh için teknik bir tarif olarak görülmesi de fikhin kapsayıcılığını göstermesi ve hukuk adına hak ve vecibeye dikkat çekmesi bakımından oldukça önemli sayılmalıdır. Bu tarife göre fıkha inanç (itikad) ve ahlâk meseleleri de dâhil bulunmaktadır. Ancak, bu meseleler, zamanla çok genişleyip gelişmiş, konuları başka başka olmuş, fikhin tarifine “عملا” “amel yönünden” kaydı ilâve edilmiştir. Böylece itikada ve ahlâka dair konular fikhin kapsamından çıkarılmıştır.

İmam Şâfiî fikhı şöyle tanımlamıştır:

الْفِئَةُ : الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْمَكْتَسَبَةِ الْمَسْتَنْبَطَةِ مِنْ أَدْلَتِهَا التَّفْصِيلِيَّةِ

“Fıkıh tafsîlî delillerden (ayet ve hadislerden) elde edilen/istinbât edilen şer’î amelî hükümleri bilmektir.”

İmam Şafii’nin bu tarifi, Ebû Hanife ve onun talebelerinden özellikle de İmam Muhammed’den gelen birikim üzerine kurulduğu için daha teknik bir tarif olarak kabul edilmektedir.

İmam Şafii’nin bu tanımı da tahlil edilecek olursa “الشرعية” “Şeri”, kavramıyla şerî hükümler kastedilmiş, şeri’ delillerle irtibatı olmayan hükümler tarifi dışında bırakılmıştır. “العملية” “ameliyye” kavramıyla İnsan davranışları ile ilgili hükümler kastedilmiş, itikada ve ahlâka dair konular fikhin kapsamından çıkarılmıştır. “المكتسبة” “mükteseb” kaydıyla, beşer gücü ile elde edilen hükümleri tarifi içine alınmıştır.

“أدلتها التفصيلية” kaydıyla da nasslar esas alınarak elde edilen şeri hükümler kastedilmiştir.

2. Madde: Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.

الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا

Bu kaide birçok nas ve özellikle de Hz. Peygamber'in (s.a.s.) “*Ameller ancak niyetlere göredir. Her kim neye niyet ederse eline geçecek olan odur.*” hadisine dayanır. Niyet kararlılık ve kalbin bir şeye yönelişini ifade eder.

Maksadın ne olduğunu anlamak ancak dışa vuran bir fiille olur. Meselâ, lukatayı, yani kaybedilmiş bir malı yolda bulan kimsenin ilân etmesi, bunu ileride sahibi çıkarsa geri vereceğine delil teşkil eder ve kusuru olmaksızın elinden çıkarsa ödemez. İlân etmezse, gasb ettiğine delâlet eder ve her halde ödemesi gerekir.

Bu kaidenin istisnası: Sarih lafızda niyete itibar edilmez. (m. 13).

Bazı fiillerin hukukî netice doğurması için kasıt aranmaz. Meselâ, nikâh, talâk, bey, hibe, kirâ, vasiyet, ıtk (köle âzâdı), vekâlet, îdâ (vedia verme), iâre (âriyet verme), kazf böyledir. Yani bu tasarruflar için gereken lafızları kullandığında, o kimsenin niyeti bu olmasa bile, şaka, latife veya hatâ yapmışsa dahi, hukuken hüküm doğurur. Bir kimse “Bu malımı satım” dese, karşı taraf da “Aldım” dese, sonradan satıcı “Ben malımı satmayı kastetmemiştim” dese buna itibar olmaz.

3. Madde: Ukudda itibar maksat ve meânîyedir, elfâz ve mebânîye değildir.

العِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَافِ وَالْمَبَانِي

“Akitlerde dikkate alınacak olan sözler değil akdin muhtevasıdır.”

Akidlerde sözlere ve şekillere değil, maksadlara ve mânâlara itibar edilir. Dolayısıyla vefâen, yani bir malı bedeli ödendiğinde geri alma şartıyla satışta rehin hükümleri caridir. Çünkü her ne kadar “Sattım” deniyorsa da temlik değil, alacağı emniyet altına alma ve kuvvetlendirme (temin ve tevsik) maksadı söz konusudur.

Misafire, iltifat olsun diye, "Evim senindir" dense, burada maksat evi bağışlamak değil; misafire kıymet verildiğini göstermektir. Bu söz halk arasında “Evimde kendi evin gibi rahat et!” manasında kullanılması örf olmuştur. Üstelik “Evim senindir” sözü, “Hibe ettim”, “Hediye ettim” gibi bir icap değildir. Çünkü hibe ancak kabz ile tamam olacağından, “Evim senindir” diyen ev sahibinin evi teslim etmemesinden de niyetinin hibe olmadığı anlaşılır.

Bu madde sözlere itibar etmenin mümkün olmadığı veya niyetle söz arasında uyuşmazlık bulunduğu hallerde muteberdir.

Maddenin metninde “ukud” ifadesinin kullanılması yeminlerle kısasın bu madde dışında tutulması içindir. Çünkü yeminlerde ve kısasta lafza itibar edilir.

Diğer taraftan bu maddeyle “miras varisten kaçırmak için yapılan göstermelik satışlar” ve “anlaşmalı boşamalar”da olduğu gibi muvazaalı akitlerin önüne geçmek hedeflenir.

4. Madde: Şek ile yakîn zâil olmaz.

الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ

“Şüphesiz kesin olanı ortadan kaldırmaz.”

Bu madde bir ıstıshab kaidesidir.

Şek bir hususta tereddüt göstermek, bir şeyin varlığı ile yokluğu arasında gidip gelmek demektir. İhtimal, yarı yarıyadır. Bir taraf ağır basarsa bu kanaate **zann** denir. Şayet tereddüt gösterilen hususlar elenerek zan daha da kuvvetlenmiş ise buna **zann-ı gâlib** denir. Zann-ı gâlib, yakîn mesabesindedir. Burada **yakîn**, kesin bilgi demektir. Bilgi açısından zan mertebesine ulaşıldığı halde hala bir tereddüt akla geliyorsa buna da **vehim** denir. Türkçedeki karşılığı kuruntudur.

Mesela abdest aldığı keskin olarak bilen bir kişi şayet abdestinin bozulup bozulmadığında tereddüt etse daha Önce abdestin varlığı keskin olarak bilindiği için tereddüde itibar edilmez. Çünkü yakinen bilinen abdestin varlığıdır.

Bir kimse kıldığı namazın rekât sayılarında üç mü dört mü diye tereddüt etse üç rekât kıldığını esas alarak namazını tamamlar. Çünkü üç kesindir. Dört ise şüphelidir.

Bir kimse diğerini bütün alacaklarından ibra etse yani kendisinde alacağı bulunmadığını söylese sonra da tarih vermeksizin alacaklı olduğunu iddia etse davası dinlenmez. Çünkü iddiasının ibra öncesine mi sonrasına mı olduğunda tereddüt oluşmuştur. Keskin olarak bilinen ibradan dolayı şekke itibar edilmez.

Ramazan ayında vaktin girip girmediğinde tereddüt eden kimsenin orucunu açması caiz değildir. Aksi takdirde orucunu kaza eder. Çünkü keskin olarak bilinen vaktin girmemiş olduğudur. Tereddüt edilen ise vaktin girdiği hususudur.

Bu kaidenin istisnası: “Şüpheden sanık yararlanır.”

5. Madde: Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.

الأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ

Bu madde bir ıstıshab kaidesidir.

Bir şey belli bir vakitte hangi halde bulunuyor ise onun değiştiğine dair bir delil bulunmadıkça varlığının devam ettiğine hükmedilir. Örneğin, sağ olup olmadığı konusunda kendisinden haber alınamayan bir şahsın (mefküd) yaşadığına hükmedilerek mevcut hakları korunur.

İstıshab-ı maklub: Bir şey şimdi ne halde ise geçmişte de o hal üzere olduğuna hükmedilir. Buna “tahkim-i hal” de denir. Örneğin, şu anda var olan bir su yolunun geçmişteki varlığı hususunda niza çıkarsa aksine bir delil yoksa geçmişte de var olduğu kabul edilir.

6. Madde: Kadim kıdemi üzere terk olunur.

القَدِيمُ يُتْرَكُ عَلَى قَدَمِهِ

Kadim, ne zaman başladığı bilinmeyen ve devam eden uygulamadır. Türkçe’de bu niye böyle denildiğinde: “Eskiden beri böyle devam ediyor” diye cevap verene; peki ne zamandan

beri diye sorulduğunda: “Bilmiyorum, atam dedem gününden böyle” diyorsa kadim işte budur.

Ebü Yusuf kendisine sorulan bir soru üzerine bu kaideye dayanarak şu cevabı vermiştir:

Soru: Bir kanal/nehir, iki tarafından taşarak umumi yoldan geçişi zorlaştırmakta ve orada ikamet eden sakinlerin evlerine girişte sıkıntı vermektedir. Bu nehir doldurulup kapatılabilir mi?

Cevap: Kadim hali (kıdemi) üzere terkedilir. Yani eskiden beri böyle devam ediyor ve ne zaman açıldığı da bilinmiyorsa kanal kapatılamaz. Şayet bu kanal bir vali veya bir yetkili tarafından açılmış ve ne zaman açıldığı da biliniyor ise zararı ve faydası karşılaştırılır. Faydadan çok zararı varsa kapattırılır. Faydası çok ise kalır.

Vakıf olduğu bilinen, fakat vakfiyesi ve vakıf şartı tespit edilmeyen bir vakfın gailisi (geliri) öteden beri nereye sarf ediliyor ve nasıl kullanılıyorsa öylece dokunulmadan devam eder; dokunulmaz.

7. Madde: Zarar kadim olmaz.

الضَّرُّ لَا يَكُونُ قَدِيمًا

Bu madde 6. maddenin kapsamını sınırlandırmaktadır yani onun istisnasıdır. Eskiden beri bir kaynaktan bahçelerini sulayanlar buna devam edebilirler. Ancak o kaynaktaki su artık sadece içmeye yeter hale gelmiş ise kıdeme itibar edilmez ve bahçe sahipleri bu sudan arazilerini sulayamazlar.

Zarar, mürûr-ı zamana uğramaz. Gayrimeşru bir iş, kadimden beri yapılagelse de, buna itibar edilmez, fâhiş bir zarar söz konusu ise giderilir.

Akarsuları kirleten fabrika atıkları, lağım suları umuma zarar verdikleri için kıdeme itibar edilmez ve bu eylemler engellenir.

8. Madde: Berâet-i zimmet asıldır.

الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ

İslam'da aslî günah yoktur. İnsanlar suçsuz, borçsuz ve hür olarak tertemiz doğarlar. Bu bir masumiyet karinesidir. Bir kimsenin suçu ispat edilinceye kadar suçsuzluğu, borcu ispat edilinceye kadar borçsuzluğu, köleliği ispat edilinceye kadar hürriyeti esastır. Aksini iddia eden delil getirmekle yükümlüdür.

Hırsızlık suçu iddiasıyla hâkimin huzuruna çıkarılan kimse hakkında ilk düşünülen husus, hırsız olmamasıdır. Hırsız olduğu beyyine ile isbat edilmedikçe suçsuz olduğu kanaatine varılarak serbest bırakılır. Çünkü berâet-i zimmet asıldır.

Bu kaide gereği suç isnadında bulunan bu iddiasını ispatlamak zorundadır.

9. Madde. Sıfat-ı ârizada aslolan ademdir

الأصل في الصفات العارضة العدم

Sıfat bir varlığa ait nitelik / özellik olup aslî ve ârizî olmak üzere iki kısımdır. Aslî olan, nitelenen varlığın zatı ile birlikte bulunan sıfattır ki asıl olan onun varlığıdır. Satılan malda kusursuzluk gibi. Arızî sıfat ise nitelenen varlığa sonradan kazandırılan özellik demektir. Mesela insanda sanat veya zanaat, bir köpeğin avlanabilme özelliği, emek-sermaye (emek bir taraftan sermaye diğer taraftan) ortaklığında (mudârebe) kâr arızidir, sonradan kazanılan özelliğe sahiptir. Bir kimse avlanma biliyor diye aldığı bir köpeği iade ettiğinde ispat köpeği satana düşer. Çünkü arızı bir vasfı iddia etmektedir.

Müdârebe şirketinde kâr sağlanıp sağlanmadığı ihtilâf konusu olursa, ademi (kâr sağlanmadığı) asıl olduğuna göre söz müdâribindir; sermaye sahibi ise kâr sağlandığını isbata muhtaç olur.

Ölen kimsenin vârisleri, (meselâ oğulları) babamız şu yerdeki tarlayı, (A) ya, şuuruna sahip olmadığı bir zamanda satmıştır, diye davacı olsalar, (A) da bunun aksini (yâni şuuru yerindeyken sattı) iddia etse, beyyine davacıya aittir. Çünkü asıl olan şuurlu bir halde satışın yapılmasıdır. Bunama ve gayri şuurî hal, hareket ve sözler arızîdir.

Bu maddenin istisnaları: Bir adam ölen karısının malında izin aldım diyerek tasarruf etse izin arızı bir durum olmasına rağmen adamın bu tasarrufu geçerlidir.

Vergi hukukunda aslolan kazancın olmamasıdır. Ancak maliye kazancı var kabul ederek vergi alır.

10. Madde: Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hüküm olunur

مَا ثَبَّتَ بِزَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ عَلَى خِلَافِهِ

Bu madde 5. Maddedeki ıstışabın delilidir.

Bu maddedeki delilden maksat Kitap, sünnet gibi deliller değil bir durumun varlığını gösteren işaretlerdir.

Geçmişte var olduğu sabit olan bir şeyin, aksine delil olmadıkça var olduğuna hükmedilir. Buna göre bir kimsenin mülkünde olduğu sabit bulunan bir malın satım, bağış, istimlak gibi mülkiyeti nakleden veya kaldıran hukuki bir sebep olmadıkça devam ettiğine hükmedilir.

11. Madde: Bir emr-i hâdis'in akreb-i evkâtine izâfeti asıldır

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

Sonradan ortaya çıkan bir olay hakkında ihtilaf vuku bulduğunda ne zaman meydana geldiği ispat edilemezse iki iddiadan zaman açısından yakın olanınki esastır.

Kocasından boşanmış olan bir kadının miras taksimi sırasında kocasının kendisini maraz-ı mevtinde (Ölümlü sonuçlanan hastalık) boşadığını (talak-ı fâr), şu anda da iddeti içinde bulunduğunu dolayısıyla miras alması gerektiğini iddia etse, diğer mirasçılar da (hayır hastalığa yakalanmadan önce boşanmıştı' diye iddia etseler ve bu iddialarını ispat edemeseler kadının sözüne itibar olunur ve kocasına mirasçı kılınır. Çünkü emr-i hadis olan talakın en yakın zaman olan hastalığa bağlanması (izafet) asıldır. Diğerleri hastalık öncesini iddia ettikleri için delil getirmediği iddiaları kabul edilmez.

Bir baba velayet yetkisini kullanarak oğlunun malını satar, oğlu da babasına: “Ben buluşa erdikten sonra sattım dolayısıyla satışın geçerli değil” şeklinde itirazda bulunduğunda baba: “Ben senin malını sattığımda sen henüz buluşa ermemişsin” derse çocuğun sözüne itibar olunur. Çünkü iki iddiadan olaya yakın olan çocuğunkidir.

İstisna: Bu madde; “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.” ve “Berâet-i zimmet asıldır.” kaideleriyle çakışırse daha kuvvetli olan bu iki madde tercih edilir.

12. Madde: Kelamda asıl olan manayı hakîkîdir.

الأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةُ

Hakikat, bir lafzın konulduğu ve tayin olunduğu manada kullanılan sözdür.

Lafzî hakikat: ay, güneş gibi kelimenin ilk konulduğu sözlük anlamıdır.

Şerî hakikat: Salat (namaz), savm (oruç), hac gibi şeri anlamları ifade eden anlamıdır.

Örfî hakikat: Bir lafzın örf ve adette kazandığı anlamıdır. Örnek: “hayvan” denilince bütün hayvanlar değil de bazı yörelerde “eşek” anlaşılması gibi.

Hangi tür hakikat olursa olsun konuşulduğunda ifade ettiği anlam sabit olur ve hüküm ona bağlanır. Mesela bir kimse Ahmed’in oğluna vasiyette bulursa vasiyet onun lehine sabit olur, torununa geçmez.

13. Madde: Tasrîh mukabelesinde delâlete itibar yoktur.

لَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ التَّصْرِیحِ

Tasrîh açıkça ifade etmek demektir. Delalet ise manayı gösteren şeydir. Tasrîh delalet göre daha kuvvetlidir. Mesela bir kimse misafir olarak bulunduğu evde masada bulunan sürahiden su içebilir. Eve girmeye izin adeten bu tür eylemlere izin bulunduğu da delalet eder. Ancak ev sahibi bu konuda açık bir yasak koymuşsa delaletle itibar edilmez ve o sudan içemez.

Bir kimse birisine bir mal bağışlamışsa veya hediye etmişse bu delâleten onu kabz edebilirsin (alabilirsin) de demektir. Ancak bağışlayan veya hediye eden açıkça almamasını söylemiş ise delaletle itibar edilmez ve diğer taraf o eşyayı alamaz. Alırsa gasp hükümleri geçerlidir.

Diğer taraftan delaletin gereğiyle hüküm verildikten sonra sarih ifadeye itibar edilmez. Mesela fuzulinin akdine tebrikleri kabul ederek izin veren kişi sonradan “satmadım” demesini bir anlamı yoktur. Yine müşteri aldığı malın defolu olduğunu gördükten sonra bu durumu kabul etmediğini söylediği halde malı kullanmaya devam ederse malı kabul etmiş sayılır.

14. Madde: Mevrid-i nassda ictihâd’a mesâğ yoktur

لَا مَسَاغَ لِلاِجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ

Sübutu ve delaleti kat’i olan nasslar tarafından belirlenmiş hükümlerde içtihat cari değildir. Bu te’abbüdî hükümlerle ilgili bir kaidedir. Mesela Kur’ân-ı Kerîm hükmüyle sabit olan evlenilmesi yasak olanlar, hadd cezaları, miktarlar, süreler (iddet süreleri gibi) vb. hükümler bu gruba girer. Bunlarda içtihat yapılamamasının sebebi, kendilerindeki maslahatın sabit oluşudur. Bu açıdan değişmeye gerek yoktur. Tam tersine bunlardaki değişme bozulma, fesat anlamına gelir.

15. Madde: Alâ hilâfi’l-kıyâs sâbit olan şey sâire makîsün aleyh olmaz.

مَا ثَبَّتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فَعَيْزُهُ لَا يُقَاسُ

Kıyasa aykırı olarak sabit olmuş hükümlere bir başkası kıyas yapılamaz. Mesela ilke olarak madumun satışını yasaklayan hadislerden istisna olarak icma ile meşru kılınan ıstisnâ akdine kıyasla henüz ortaya çıkmamış sebze ve meyvenin satışı caiz görülemez.

Kıyasa aykırı olarak namazda kahkaha ile gülmek abdesti bozar. Bu hükümden hareketle cenaze namazında veya sehiv secdesinde kahkaha ile gülmek namazı bozar denilemez.

Peygamber (s.a.v.) sabah namazını öğleden önce sünnetiyle beraber kaza etmesi (ta’ris) öğleden sonra kaza edileceği zaman sünnetinin kılınacağı anlamına gelmez. Çünkü birinci hüküm kıyasa aykırı gerçekleşmiştir. O da sünnetlerin kaza edilmemesidir.

Not: Ceza hukukunda kıyas olmaz.

16. Madde: İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.

الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِمِثْلِهِ

Usulünce yapılmış her içtihat müçtehit açısından isabetli sayılır ve diğer bir içtihatla geçersiz kılınmaz. Bir başka ifadeyle bir içtihat diğeriyle ölçülemez. Mesela İmam Şâfiî’nin içtihadına aykırı olduğu için Ebü Hanîfe şu içtihadında hatalıdır denilemez. Çünkü içtihat Allah’ın mutlak muradını temsil etmez, zann-ı galipten ibarettir.

İkinci olarak hâkim takdir yetkisinde bulunan bir hususta içtihadına göre hükmettiğinde bu içtihadı bir başka içtihatla geçersiz kılınmaz. Şu olay buna Örnektir: Hz. Ömer döneminde Medine’de hakimlik görevi yapan Hz. Ali ve Zeyd b. Sabit’in kararına hükümlü itiraz etmek üzere devlet başkanı olan Hz. Ömer’e gelmiş, o da: “Ben senin davana bakan bir hâkim olsaydım senin anlattıklarına göre senin lehine hüküm verirdim” deyince hüküm giyen şahıs: “Öyle ise hüküm ver, seni benim lehime hüküm vermeye engelleyecek bir şey yok. Üstelik sen devlet başkasısın. Bu işe bakmak senin yetkin dahilindedir” dediğinde Hz. Ömer: “Eğer senin davan Kur’an ve Sünnetteki açık bir hükme göre halledilecek olsaydı onu muhakkak yapardım ve senin lehine hükmederdim. Onlar davayı içtihatlarıyla çözüme kavuşturmışlardır. Rey ve içtihat ise ortaktır. Şartlarını taşıyan herkes içtihat edebilir, içtihad da saygı gösterilir. Buna göre Hz. Ali ile Zeyd’in içtihadı dayalı hükümlerini bozamam ve ona müdahale edemem” demiştir. Çünkü bir içtihat, diğer içtihattan üstün değildir. İctihadi hükümlerin birbirleriyle bozulması halinde hükümlerde ve hukukta istikrar sağlamak mümkün olmayacaktır.

Kaidenin istisnaları:

- İctihatla verilen hükmün yanlışlığı daha kuvvetli bir delille ortaya çıkarsa o hükümden dönülür.
- Kamu yararı gereği içtihat başka bir içtihatla bozulabilir.

Not: Temyiz içtihadı bozma değildir. Çünkü temyiz edilmemiş bir karar kesin değildir.

17. Madde: Meşakkat teysîri celbeder.

المَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ

Meşakkat ve sıkıntı kolaylık sebebidir. Kur’an ve sünnette sabit olan birtakım ruhsatlar bu çerçevede düşünülebilir. Selem ve ıstısnâ’ akdi bu kaidenin örneklerindedir. Bir başka örnek, kendisini tedavi edecek maharetli bir kadın doktor bulamayan bir kadın hasta mahrem yerleri ile ilgili de olsa erkek doktora muayene olabilir.

Not: Kaidede sözü edilen zorluk hükmün kendi bünyesinde bulunan zorluk değil harici sebeplerle meydana gelen zorluktur.

Ramazan da tutulan oruç ta belli bir zorluk olabilir. Hükmün kendisinde bulunan zorluluk mükellefin gücü dahilindedir. Fakat yolculuk ve hastalık gibi harici sebeplerden kaynaklanan zorluklar beraberinde ruhsatları getirerek kolaylık sağlanır.

18. Madde: Bir iş dîk oldukda müttesî’ olur.

الأمر إذا ضاق اتسع

Zorluk ve çaresizlik hallerinde genişlik getirecek hükümlere göre hareket edilir. Mesela ifa zamanı gelmiş olup da borcunu ödeyemeyecek durumda bulunan borçlunun kefilisi de yoksa

mali durumu düzelinceye kadar genişlik gösterilir, yani serbest bırakılır. Alacakların taksitlendirilmesi, Müslüman esirleri kurtarmak için fidye verilmesi hep bu asla racidir.

19. Madde: zarar ve mukabele bi'z-zarâr yoktur.

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Hiz. Peygamber'in cevâmi“u'l-kelim özelliğinin yansıdığı hadisin kaideleşmiş şeklidir. Burada iki durum söz konusudur:

Birincisi hiçbir şekilde zarar verilemez. Mutlak anlamda zarar vermek yasaktır. Cinsi nefyeden “lâ”dan sonra gelen nekre kelime umumilik ifade eder.

İkincisi de birisinden zarar gören gördüğü zarara aynı şekilde karşılık veremez. Buna göre bir kimse haksızlığa, zulme maruz kalmışsa aynı şekilde karşı tarafa davranamaz. Ayette şöyle buyrulur: “Eğer sen beni öldürmek için bana elini uzatarsan, ben seni öldürmek için sana elimi uzatmam.” (Maide 5/28)

Birisi diğerinin otomobiline zarar verse karşı taraf aynı şekilde davranamaz. Aldığı sahte parayı başkasına veremez.

Buna göre ihkâk-ı hak yoktur ve zarara uğradığını düşünen hakkını mahkemede alır. Bu dünyada olmazsa ahiretteki büyük mahkemeye kadar sabretmesi gerekir.

20. Madde: Zarar izâle olunur.

الضَّرْرُ يُزَالُ

Genel anlamda zararın kaldırılmasını ifade eden bu kaide haksız fiiller ve hakkın kötüye kullanılmasından doğan zararların önlenmesi, zarar vaki olmuş ise telafisini anlatır. Buna göre alış-verişlerde kusurlu malın iadesi, muhayyerlikler, keffâretler, borcunu ödemesi için mütemerrit borçluyu sıkıştıracak tedbirler bu kaidenin örneklerindedir.

Bu kaideye göre komşu diğer komşusunun bahçesini göreceğ şekilde pencere açamaz.

Misafirlige gidilen evde bir çocuğun verdiği zarar velisi tarafından karşılanır.

Verilen zarar misliyle veya kıymetiyle tazmin ettirilir.

Verilen borç paranın değeriyle iade edilmesi (aksi taktirde karz-ı hasen yok olur)

Şufa hakkı istenmeyen bir komşunun zararını gidermek içindir.

Meslek erbabı kusura dayalı zararları tazmin eder.

Meskûn mahalde baz istasyonlarının ve fabrikaların olmasına engel olunur.

21. Madde: Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar.

الضَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ الْمَحْظُورَاتِ

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (ö. 1935) zarureti, “bir kimsenin yasaklanmış olan bir şeye başvurmadıkça ölümüne (helâk) sebep olacak haldir.” şeklinde tarif eder ve konu ile ilgili araştırmasında Mustafa Baktır diğerlerine göre daha kapsayıcı bulduğu bu tanımı tercih eder.

Bazı kaynaklarda ölüme yaklaştıran sınırlar da tanıma dahil edilmiştir.

Bu tanımın daha çok Kur’an-ı Kerim’in yasaklanmış yiyecekleri mübah kılan ve ölüm tehdidi karşısındaki inkâra değinen ayetleri bağlamında geliştiği dikkati çekmektedir:

Zaruret hali dinen yasak olan bir şeyi yapmaya ya da emredilen bir şeyi yapmamaya mecbur eden haldir. Yani insanı çaresizlik ve şiddetli sıkıntıya sokan durumdur. Bu tür haller sonucu mubah hale gelen izinlere de ruhsat denir. Mesela açlığa maruz kalan ve yiyecek bulamayan birisi haram kılınmış yiyeceklerden yiyebilir.

İstisna: “İztırar gayrın hakkını iptal etmez.” (m. 33).

22. Madde: Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.

مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا

الضَّرُورَاتُ تُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا

Bu madde 18. Maddeyi tamamlakta, 21. Maddenin ise sınırlarını çizmektedir. Buna göre zaruret ancak o hali giderecek kadarıyla caiz olur. Mesela domuz eti yemek zorunda kalan ölmeyecek miktarda yiyebilir.

Tedavi için bir kadının haram kılınan yerlerine bakmak zorunda kalan tabip tedavinin gerektirdiği sınırı aşamaz.

23. Madde: Bir Özür için caiz olan şey, o özrün zevaliyle bâtil olur.

مَا جَازَ لِغُدْرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ

Bir özür sebebiyle caiz olan şey özür kalkınca kalkar. Mesela su bulamayan teyemmüm yapmışsa suyu gördüğünde abdesti bozulur.

Küçük çocuğun, akıl hastasının, sefihin kısıtlılık hali (hacr) bir özür sebebiyle meşru kılınmıştır. Çocuk buluğa ermişse, akıl hastası iyileşmişse, sefih de rüşd hali ortaya çıkmışsa kısıtlılık hali de sona erer. OHAL’i doğuran sebepler ortadan kalkınca OHAL de son bulur.

24. Madde: Mâni zâil oldukda memnu avdet eder.

إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ

Bir maniadan dolayı engellenmiş olan şey o manianın kalkmasıyla geri döner. Mesela bir kimse hibesinden rücu edebilir. Şayet hibe edilen şahıs (mevhübün leh) bu gayr-ı menkulü

teslim aldıktan sonra üzerine bina inşa etmiş ise bu ilave, hibeden rücu engeldir. Ancak kendisine hibe edilen şahıs inşa ettiği binayı yıkmış ise hibeden rücu engel olan hal ortadan kalktığından hibe eden hibesinden dönebilir.

Bir kimse kendi malında istediği gibi tasarruf edebilir. Ancak bunaklık ve delilik gibi sebeplerle tasarruf yetkisi son bulur. Eğer bu arızı durumlar geçerse tekrar malında tasarruf hakkı geri gelir.

Şuyu'lu mallarda hibe, şuyu izale edilince geçerli olur.

Hidane hakkı kişinin başkasıyla evlenmesiyle son bulur. Ancak boşanırsa bu hak geri döner.

25. Madde: Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.

الضَّرُّ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ

Zarar gören zararla misillemede bulunamaz. Mesela bir kimse birisinin evinin camını kırsa diğeri de onun camını kırarak karşılık veremez. Aslolan zararı zarar vermeden gidermek bu mümkün değilse daha az zararla gidermektir.

Bir esnaf zarar ediyorum diye aynı işi yapacak birisinin dükkân açmasına engel olamaz.

Yoğun bakımda bir hasta yaşam destek ünitesinden çıkarılıp diğeri onun yerine konulamaz.

26. Madde: Zarar-ı amını def için zarar-ı has ihtiyar olunur.

يُتَحَمَّلُ الضَّرُّ الْخَاصُّ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍ

Toplumsal zararı savmak için bireysel zararlar göze alınır. Bu maddenin klasik örneklerinden birisi *istimlaktır*. Çok özel durumlarda kamunun ihtiyacı olduğu hallerde karşılığı ödenmek şartıyla özel mülkiyet kamulaştırılabilir.

Fiyatların toplumun zararına olacak ölçüde arttığı durumlarda *narh* konulabilir / fiyatlar sınırlandırılabilir.

27. Madde: Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izâle olunur.

الضَّرُّ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخْفِ

İki zararla karşılaşıldığında daha ağırı hafif olanıyla savuşturulur. Bir malı gasbeden şahıs onu kullanmış ve sahibine teslim etmesi daha masraflı hale gelmişse bedelini öder. Mesela bir keresteyi gasbedip çatıda kullanmışsa izlenecek yol budur. Çünkü onu sökmek daha masraflıdır.

Annenin hayatı söz konusu ise kürtajın yapılabileceği, ölüm sebebini öğrenmek veya cinayeti çözmek için otopsinin cevazı, fabrika veya maden ocakları gibi çalışmalar insanlara zarar veriyorsa durdurulabileceği bu asla racidir.

28. Madde: İki fesâd teâruz ettikde ehaffı irtikâb ile azamının çâresine bakılır.

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَّيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِإِرتِكَابِ أَحَقِّهِمَا

İki kötülükten birisini tercih etmek zorunda kalan hafif olanını işleyerek büyüğünü savuşturur. Meşru müdafaa bu kaidenin örneğidir.

Kangren kolun kesilmesi, mesleğinde ehil olmayanın meslekten menedilmesi, toplumun can güvenliği için teröristlerin öldürülmesi, yangının yayılmasını önlemek için bazı binaların yıkılması veya ormanda bazı ağaçların kesilmesi hep bu asla racidir.

29. Madde: Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.

يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ

Karşılaşılan iki kötülükten hafif olanını tercih etmek esastır. Bir dağdaki bahçe kayıp diğer bahçenin üzerine düşüp orayı kaplasa değeri yüksek olan düşük olana parasını ödeyip oraya sahip olabilir.

Kangren kolun kesilmesi, savaşın gerekliliği, müellefe-i kulübe zekat verilmesi bu asla racidir.

Not: Bu kaidede aslolan daha az zararlıyı doru tespit edebilmektir.

30. Madde: Def-i mefâsid celb-i menâ'ifi'den evlâdır.

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَنَافِعِ

Mefsedetin, zararın, kötülüğün savuşturulması menfaatin elde edilmesine göre öncelik arzeder. Bir çok ayet ve hadisten hareketle İslam alimleri rezîletlerden arınmanın faziletlerle bezenmeden daha öncelikli olduğunu, bir hukuk kaidesi olarak def-i mefâsid'in celb-i menâ'ifi'den önce geldiğini bir ilke olarak tespit etmişlerdir.

Hükümlerin vazolunmasının maksadı onların menfeatine olanı temin, zararına olanı da kaldırmaktır. Ancak saf maslahat veya saf mefsedet ya yoktur ya da çok azdır. Faydası fazla olan faydalı, zararı çok olan da zararlıdır.

Bir kimsenin kendi evinin duvarından komşusunun bahçesine bakan pencere açamaz.

Bir kimse kendi mülkünde komşuya zarar verecek şekilde davranamaz.

Altı üstlü oturan komşular birbirlerine zarar vermeden mülklerinde tasarruf edebilirler.

Not: Bu kaide doğu ile batı arasındaki en önemli zihniyet farkını ortaya koyar. Zira doğu, zararı gidermeyi öncelerken batı fayda sağlamaya öncelik tanır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdaki kaideler ilgili oldukları konu dikkate alınarak gruplandırıldığında hangisi dışarıda kalır?

- A) الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا
- B) اليقين لا يزول بالشك
- C) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل
- D) الاصل إبقاء ما كان علي ما كان
- E) القديم يترك علي قدمه

2. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlılar döneminde kurulan bir ilmî heyet tarafından hazırlanmıştır. Mecelle'nin hazırlanması fikrini ortaya atan ve aynı zamanda kurulan bu ilmî heyete başkanlık eden hukukçu aşağıdakilerden hangisidir?

- A) Mustafa Sabri Efendi B) Said Halim Paşa
C) Ahmet Hamdi Akseki D) Ömer Nasuhi Bilmen
E) Ahmet Cevdet Paşa

3. Yalnız bir konuyla alakalı olan kaideye ifade etmek üzere kullanılan kavram aşağıdakilerden hangisidir?

- A) Asıl B) Furuk
C) Dabita D) Nazariyye E) Kazıyye

4. “Berâet-i zimmet asıldır.” Kaidesinin yaklaşık anlamı aşağıdakilerden hangisidir?

- A) Herkes hürdür. B) Suçsuzluk esastır.
C) Şüphe kesinliği ortadan kaldırmaz. D) Borç ödenmeden düşmez.
E) Nimet külfet karşılığıdır.

5. Aşağıdakilerden hangisi Mecelle-i Ahkam-ı Adliye için söylenemez?

- A) Hazırlanmasından Hanefi mezhebinin içtihatları esas alınmıştır.
B) Yıllarca birçok İslam ülkesinde yürürlükte kalmıştır.
C) 1851 maddeden oluşmaktadır.
D) Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanmıştır.
E) Tam bir medeni kanun niteliğindedir.

ALTINCI HAFTA

ÜNİTE VI: KÜLLİ KAİDELER

KONULAR:

I. KÜLLÎ KAİDELER

AMAÇLAR

1. Mecellenin külli nitelikteki ilk 31-65. kaidelerini örneklerle açıklayabilmek
2. Maddeleri karşılaştırarak aralarındaki fark ve benzerlikleri tespit edebilmek
3. Külli kaidelerin hukuki meselelerle irtibatını kurabilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. Örfün İslam hukuku açısından kaynaklık değerini araştırınız.
2. “Asl, fer, teberru, maslahat, velayet, hakikat ve mecaz” kavramlarının anlamlarını araştırınız.

I. KÜLLÎ KAİDELER

31. Madde: Zarar bi-kaderi'l-imbân def' olunur.

الضَّرْرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ

İmkânların elverdiği ölçüde zarar kaldırılır. Haksız fiiller sonucu meydana gelen zararlar tazmin ettirilir. Tamamını karşılama imkânı yoksa olabildiğince karşılanır. Mesela gasbedilen bir mal aynen mevcut ise bizzat kendisinin iadesiyle, elden çıkmış veya telef olmuşsa kıyemî ise kıymetiyle, misli ise misliyle tazmin ettirilir.

Kıyastan effedilenin diyet ödemesi, bacası zehir yayan fabrikanın kapatılmayıp sahibinden zehiri filtrelemesinin istenmesi bu asla racidir.

32. Madde: Hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzîl olunur.

الْحَاجَةُ تُنْزَلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً أَوْ خَاصَّةً

İhtiyaç kamuyu ilgilendirsin veya kişiye özel olsun zaruret çerçevesinde değerlendirilir. Selem, ıstısnâ', icare (kiralama), komisyonculuk, süt anne tutma, apartmanlarda kullanım farklı olduğu halde eşit aidat ödenmesi bu kaidenin örneklerindedir. Bu akitlerin tamamında bir bilinmezlik ve zarar ya da aldanma riski vardır. Ancak ihtiyacın gerektirdiği Zorunluluk dolayısıyla meşru kılınmıştır.

33. Madde: İztırâr gayr'ın hakkını ibtâl etmez.

الِاضْطِرَّارُ لَا يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْرِ

Bir kimsenin bir başkasının hakkından yararlanma zorunluluğu onun hakkını iptal etmez.

Bu kaideye göre bir kimse denizde dolaşmak için belli bir süreliğine bir kayık kiralasa verilen süre dolduğunda henüz sahile yanaşmamış ise zorunlu olarak kayıkta kalmaya devam eder. Çünkü denizin ortasında inmesi mümkün değildir. Ancak onun zorunluluktan kaynaklanan bu durumu, kayık sahibinin hakkını iptal etmez, uzayan sürenin emsal ücretini öder.

Bir tarla kiralayıp buğday eken kişi havaların yağmurlu gitmesi sonucu buğday olgunlaşmadığı için anlaştıkları sürede hasat edemeyip sahibine teslim edememesi durumunda zorunlu olarak bu süre buğdayın olgunlaşmasına kadar devam eder. Tarlayı kiralayan ek sürenin emsal ücretini öder.

Kamulaştırmada mal sahibinin hakkının ödenmesi, ıztırar halinde başkasının malına verilen zararın ödenmesi (fidye-i necat) bu asla racidir.

34. Madde: Alması memnu olan şeyin vermesi dahi memnudur.

مَا حَرَّمَ أَخْذُهُ حَرَّمَ إِعْطَاؤُهُ

Bir şeyin alınması yasaksa verilmesi de yasaktır. Mesela rüşvet, faiz, uyuşturucu almak yasak olduğu gibi, vermek de yasaktır. Zaruret halleri bu kaidenin dışındadır. Mesela bir hakkını rüşvet vermeden kurtaramayan bir kimse şayet hakkı verdiği rüşvete göre daha fazla ve değerli ise zarurettten dolayı bunu yapabilir.

35. Madde: İşlenmesi memnu olan şeyin istenmesi dahi memnu olur.

مَا حَرَّمَ فِعْلُهُ حَرَّمَ طَلْبُهُ

Bir şeyin yapılması yasaksa, talep edilmesi de yasaktır. Yalan yere yemin ve yalancı şahitliği haramdır. Bir başkasından istemek de haramdır.

Bu kaideye göre suç işlemek haram olduğu gibi suça azmettirmek de haramdır. Kürtaj yapmak haram olduğu gibi bunu bir tabipten istemek de haramdır. İntihar haram olduğu gibi ötanazi talebinde bulunmak da haramdır.

36. Madde: Adet muhakkemdir.

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

Hakkında açık hüküm bulunmayan konularda ya da uyuşmazlıklarda adet hakem rolü oynar. Adet toplum nezdinde kabul görmüş ve zaman içinde yerleşmiş kabullerdir. Mesela bir kız için söz kesildiğinde peşinden gelecek prosedür konuşulmamış ise belirleyici olan o yöredeki adetlerdir.

Bir işte çalıştırmak üzere tutulan amele, aralarında hususî bir anlaşma yapılmamışsa, o beldede işçi sınıfının kaç saat çalışması âdet ise o da o kadar çalışır.

37. Madde: Nâsın istimâli bir hüccettir ki anınla amel vâcib olur.

اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا

Anlam bakımından bir önceki maddeyle aynı olmakla birlikte bu maddede ayrıca örfün bağlayıcılığı da ifade edilmektedir.

İnsanların teamül haline gelmiş uygulamaları bir delil olarak kabul edilir. Söz gelimi imece ya da yevmiye usulü ile yapılan işlerde işin süresi, başlangıç ve bitişi, ücretin tayini, yemeğin kime ait olduğu, yapılacak işe dair malzemelerin kim tarafından temin edileceği vb. konular o bölgedeki insanların teamülüne göre belirlenir.

Halkın bir mesele hakkındaki örf ve âdeti, nüsûsun zahirine muhalif değilse delil olarak kabul edilir. Çünkü fıkhıta birçok meselelerde örf ve âdete rücû' edilir;

Meselâ: Bir arabanın satışında ona dahil olanları örf belirler.

38. Madde: Adeten mümtenî olan şey hakikaten mümtenî gibidir.

الْمُتَمَتِّعُ عَادَةً كَالْمُتَمَتِّعِ حَقِيقَةً

Normal şartlarda gerçekleşmesi imkân dahilinde olmayan bir şey gerçekten yok gibidir. Mesela bir kimse kendisinden büyük birisinin oğlu ya da kendinden küçük birisinin babası olduğunu iddia etse bu mümkün değildir. Bu sebeple iddiasına itibar edilmez.

39. Madde: Ezmânın tegayyuruyla ahkâmın tegayyuru inkâr olunamaz.

لَا يُنكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ

Belli bir örf, maslahat ve illete bağlı olarak gelmiş olan hükümler o örf, maslahat veya illetin değişmesiyle değişirler. Dikkat edilirse bu kaide Örfle ilgili kaideler içindedir ve doğrudan onu ilgilendirir. 14. madde değişmeyen hükümlerin, 39. madde de değişebilen hükümlerin özelliğini belirlemekte ve sınırlarını çizmektedir.

Mesela evlerin standart olduğu dönemlerde alım-satımında evin bir odasını görmek, görme muhayerliğini düşürürken evlerdeki standardın kaybolmasından sonra düşürmemektedir.

Küçük çocukların velileri tarafından evlendirilmesinin yasaklanması (HAK m. 7), müellefe-i kulübe Hz. Ömer'in zekât vermemesi bu asla racidir.

40. Madde: Âdetin delâletiyle mânâ-yı hakiki terk olunur.

الْحَقِيقَةُ تُتْرَكُ بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ

Bir bölgede veya ülkede sözlere yüklenen anlamlar belirleyicidir ve sözler bu manaları doğrultusunda anlaşılırlar. Mesela bir kimse falanın evine ayak basmam dese de bir başkasının sırtında girse yemini bozular. Çünkü örfle göre bu sözün anlamı onun evine girmem anlamındadır.

Bir kimse arkadaşına şu evi yakıver dese bu onun ışıklarını yak anlamındadır.

41. Madde: Adet ancak muttarid yahut gâlib oldukça muteber olur.

إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ

Bu madde örf-adetin kabul şartlarından birisidir. Buna göre söz konusu işlemlerin ve uygulamaların tamamında ya da büyük çoğunluğunda dikkate alınıyor olması gerekir. Örneğin bir ülkede farklı paralar kullanılıyorsa mutlak olarak para denildiğinde çoğunluk

veya toplumun tamamı hangisini anlıyorsa esas olan odur. Mesela bir adam şu malı 10'a sattım dese oradaki örf bunun hangi para olduğunu belirler.

Bir alışverişte fiyat mutlak olarak söylenmişse KDV'nin de buna dahil olması, mobilyada nakliyenin dahil gıda maddelerinde ise dahil olmaması bu asla racidir.

42. İtibar Gâlib-i şâyia olup nadire değildir.

الْعِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ

Toplumda herkesçe bilinen ve yaygın olan esas alınır, az vuku bulan şeyler hükme esas teşkil etmez. On beş yaşına gelmiş olanın buluşa erdiğinin kabul edilmesi bu kaidenin örneklerindedir. Çünkü bu yaştan sonrası nadirdir.

43. Madde: Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir.

الْمَعْرُوفُ عُزْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا

Örfta bilinen şey şart koşulmuş gibidir. Yevmiyeli işçi olarak çalışan bir kimsenin yemeği örfte göre belirlenmiş ise bunu ayrıca konuşmaya gerek yoktur.

Bir inek satın alındığında sağmal olmadığı açığa çıkarsa böyle bir ineğin örfen sağmal hayvan olduğu kabul edilmiş ise alan muhayyerdir iade edebilir, şayet örfte göre bu tür hayvanlar kasaplık yani kesilmek için ise müşteri onu iade edemez.

Otellerde ve araba kiralamalarında nelerin kiralamaya dahil olduğunun tespiti de bu asla racidir.

44. Madde: Beynettüccâr ma'ruf olan şey beynlerinde meşrut gibidir.

الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ

Tacirler arasındaki teamül kendi aralarında şart koşulmuş gibidir. Bir mal için ödeme şekli, zamanı, malın teslimi ile ilgili olarak yerleşik bir uygulama gelişmiş ise bunları konuşmaya gerek kalmadan geçerlilik arz eder.

45. Madde: Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.

التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ

Örf ile belirlenmiş bir şey konuşularak (nassan) belirlenmiş gibidir. Mesela ariyet alınan bir malın kullanımı, vekilin yetkileri konusunda taraflar konuşarak herhangi bir sınır çizmemişler ise belirleyici olan örfdür.

Bu kaideye göre örfte aykırılık kanuna aykırılık gibi anlaşılır. Örneğin, bir kimse konut için kiraladığı bir yerde iş yeri açamaz.

46. Madde: Mâni ve muktazî teâruz ettikte mâni takdim olunur.

إِذَا تَعَارَضَ الْمَانِعُ وَالْمُقْتَضِي يُقَدَّمُ الْمَانِعُ

Bir şeye engel olan ile gerekli kılan çatışırsa engel tercih edilir. Bir kimse borcu karşılığında rehin vermiş olduğu bir malı satmak istediğinde bunu yapamaz. Çünkü borca karşılık verdiği teminat buna engeldir. Malın kendisine ait olması satabilmesini gerektirirken rehin bunu engellemektedir. Dolayısıyla satışı engelleyen rehin durumu öncelenir.

Şahitliğine başvuru için yapılan güvenilirlik soruşturmasında (tezkiye) sorulanlardan bir kısmı olumlu bir kısmı olumsuz kanaat belirtse olumsuz düşünenlerin kanaati dikkate alınarak şahitliği dinlenmez.

Hâkimin kendi yakını için karar verememesi, içki ve uyuşturucunun satışına dair yapılan akdin geçersizliği bu asla racidir.

İstisna: Muktezi daha güçlü olursa mâni terk edilir. Açlıktan ölmek üzere olan biri başkasının malından izinsiz yemesi buna örnektir.

47. Madde: Vücutta bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabi olur.

التَّابِعُ تَابِعٌ

Varlığı itibariyle bir şeye bağlı olana ayrıca hüküm verilemez. Mesela gebe bir hayvan borca teminat olmak üzere verildiğinde rehin iken doğum yapsa o da rehne dahildir.

Hayvan satılırken yavrusunun ona tabi olması, araba satılırken stepne lastiğinin satışa dahil olması bu asla racidir.

İstisna: Evin ya da arazinin kira geliri gibi hukuki semereler aslına tabi değildir.

48. Madde: Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilemez.

التَّابِعُ لَا يُفْرَدُ بِالْحُكْمِ

Bir varlığa tabi olana ondan ayrı hüküm verilemez. Mesela bir hayvanın karnındaki yavru, bir binanın irtifak hakları ayrıca satılamaz.

49. Madde: Bir şeye malik olan kimse ol şeyin zarüriyyâtından olan şeye dahi malik olur.

مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ

Bir şeye sahip olan ona bağlı ve onun ayrılmaz parçası konumunda bulunan şeylere de sahip olmuş olur.

Bir evi satın alan onun yolunu, bir otomobili satın alan onun anahtarlarını da satın almış olur.

İstisna: Bir kimsenin arazisinden çıkan su kamunun malı olduğu için arazinin sahibine ait olmaz.

50. Madde: Asıl sâkıt oldukta fer'i dahi sâkıt olur.

إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ الْفَرْعُ

Asıl olan düştüğünde ona bağlı olan ne ise o da düşer. Mesela alacaklının borçluyu ibra etmesiyle kefilin sorumluluğu da biter. Çünkü kefalet borca bağlıdır. Borç düşünce o da düşer.

Örnek: Alacaklı alacağını alınca elindeki rehin emanete dönüşür.

51. Madde: Sâkıt Olan Şey Avdet Etmez.

السَّاقِطُ لَا يَعُودُ

Giden geri gelmez. Iskat edilebilen bir haktan vazgeçen için bu hak geri gelmez. Mesela satıcının bedelini almadan malı hapsetme (teslim etmeme) hakkı vardır. Ancak sattıktan sonra malı müşteriye teslim etmişse bu hak düşer.

Karısını boşayanın bu hakkı gider ve bu hak geri gelmez. Kısas isteme hakkından vazgeçen için bu hak gider.

52. Madde: Bir şey bâtil oldukta onun zımındaki şey dahi bâtil olur.

إِذَا بَطَلَ شَيْءٌ بَطَلَ مَا فِي ضَمْنِهِ

Bir şey batıl ise ona dahil olan diğer şey de batıl olur. Mesela bir kimse sattığı maldan alacağını ibra etse sonra alışveriş başka bir gerekçeyle geçersiz olsa ibra da geçersiz olur.

İstisna: Normalde şufa hakkı satılamaz. Ancak bir kimse bu hakkını sattım dese satış batıl olur ama şufa hakkı düşer.

53. Madde: Aslın ifası kabil olmadığı halde bedeli ifa olunur.

إِذَا بَطَلَ الْأَصْلُ يُصَارُ إِلَى الْبَدَلِ

İfası gereken bir borcun aslı ödenemez ise, bedeli ödenir. Mesela gasp edilen bir malın ifası mümkün olmadığında bedeli ödenir.

Aslın yerine bedelin ödenmesi kaza tabiriyle ifade edilir. Hukuk usulünde kaza dört türdür:

1. *Tam makul misil ile kaza:* Bir şeyin yerine tam ona benzeyenin verilmesi. Telef edilen arabanın yerine aynı model aynı marka ve aynı özelliklere sahip arabanın verilmesi gibi.

2. *Eksik makul misil ile kaza*: Bir şeyin yerine mantıken tam olmayan bir şeyin verilmesidir. Gasp edilen bir malın aslı olmayınca başka bir malla veya ücretle ödenmesi gibi.

3. *Makul olmayan misille kaza*: Bir şeyin yerine o şeyin denkliği akılla kavranamayan bir şeyin verilmesidir. Kıyasın affedilmesi durumunda diyetin verilmesi gibi.

4. *Edaya benzeyen kaza*: Herhangi bir yönüyle edaya benzeyen kazadır. Mehirde zikredilen altın yârine o miktar altının değerince para verilmesi gibi.

54. Madde: Bizzât tecvîz olunmayan şey bitteb‘ tecviz olunabilir.

يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا

Bizzat kendisi caiz olmayan bir şey, bir başka şeye bağlı olarak caiz olabilir. Mesela müşterinin satın aldığı bir malı kabzetmesi için satıcısını vekil tayin etmesi caiz olmaz. Şayet satın aldığı malı yerleştirmesi için satıcıya ambalaj kabı veya koli ya da çuval verir ve o da bunu yapmak üzere kabul ederse dolaylı olarak kabzetme vekaleti gerçekleşmiş olur.

Aynı şekilde buğday satın alan müşteri, satıcıdan onu öğütmesini istese ve satıcı da buğdayı öğütse, müşteri buğdayı teslim almış olur.

Menkul olan eşyasıyla bir arazi vakfedilse, menkul olan şeylerin vakfi örf ve adeten ilk anda caiz değildi, ancak asıl olan gayrı menkule tabi olmakla sonradan caiz olmuştur.

Su hakkını satmak veya vakfetmek caiz değildir, ancak su hakkının ait olduğu arazi satılırsa veya vakfedilirse, ona tabi olarak su hakkı da satılmış veya vakfedilmiş olur.

55. Madde: İbtidâen tecvîz olunmayan şey bekâen tecvîz olunabilir.

يُغْتَفَرُ فِي الْبَقَاءِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ

Başlangıcı itibariyle caiz olmayan bir şey, sonu açısından caiz olabilir. Mesela bir malın satışı için vekil tayin edilen kişi, müvekkilin izni olmadan o malı satmaya bir başkasını vekil tayin edemez. Ancak fuzülî malı satar da vekil bunu onaylarsa bu satış sahih olur.

Ücretsiz satım akdi caiz değildir. Ama bir kişi malını ücretle sattıktan sonra müşteriyi alacağından ibra etse bu durumda caizdir.

56. Madde: Bekâ’ ibtidâdan esheldir.

الْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ

Bir şeyin varlığının devamı başlangıçtan kolaydır. Mesela vekil bırakmaya yetkisi olmayan bir hâkimin vekil tayin ettiği hâkimin hükmü geçersizdir. Fakat daha sonra bu hâkim onun verdiği hükmü onaylarsa hüküm geçerlilik kazanır.

Ortak mal tek taraflı olarak kiraya verilemez. Bir kişi evini kiraya verse sonra da eve bir ortak çıkarsa ortaklardan her biri hissesi oranında kira alır.

57. Madde: Teberru ancak kabz ile tamam olur

التَّبَرُّعُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ

Bağışlar, teslim alındığında tamamlanmış olur. Bir kimse bir malı hediye etse, sadaka verse, hibede bulursa karşı tarafın teslim almasıyla işlem tamamlanır ve o kişi o mala ancak bundan sonra sahip olabilir. Aksi takdirde sahip olmuş sayılmaz. Çünkü;

Teberruda bulunan bundan vazgeçebilir (diyaneten doğru değil)

Teberru eden ölse akit batıl olur.

İstisna: Vasiyet (zaten ölüme bağlı tasarruftur).

58. Madde: Ra'iyeye yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menuttur.

التَّصَرُّفُ عَلَى الرَّغْبَةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Başta Devlet başkanı olmak üzere kamu hizmetleri halkın maslahatına uygun olarak yürütülmelidir. Sağlık, adliye, belediye, eğitim-öğretim hizmetleri gibi bütün kamu görevlerinde asıl olan halkın menfaatidir.

Bu kaide;

- Kişisel çıkarları
 - Menfaat sağlamayı
 - Adam kayırmayı
 - Ayrımcılık yapmayı
- önlemeye yöneliktir.

59. Madde: Velâyet-i hâssa velâyet-i ammeden akvâdır.

الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ

Şahsî, mali işleri yürütmekle görevli olanlar arasında özel velayete sahip olanın yetkisi genel velayete sahip olandan daha güçlüdür. Buna göre vakıf yönetiminde müteveli heyetinin yetkisi umumi velayeti temsil eden hâkime ait velayetten daha güçlüdür. Dolayısıyla müteveli varken hâkim vakıfta tasarrufta bulunmaz.

Anne babası ölen bir çocuğa önce yakın akrabasından biri veli tayin edilir.

Çocuğun dini eğitimi ve terbiyesi öncelikle ailesine sonra devlete aittir.

İstisna: Öldürülen çocuk için kisası hâkim ister.

60. Kelâmın i'mâli ihmâlidir.

إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ

Kelamın manası mümkün ise, imal ettirilir, değilse mühmel (boş) bırakılır. Yani kelamı manasız bırakmak, itibarsız kılmak, hakiki veya mecazi manalardan birine hamletmek mümkün oldukça, caiz olmaz.

Sarfedilen bir sözün hakiki veya mecazi anlamda gereğini yapmak hükümsüz bırakmaktan daha iyidir. Yani bir sözün teyit/tekit ile yeni bir anlam tesis etmeye ihtimali bulunduğu takdirde, söze işlerlik kazandırma yönünde olmalıdır.

Mesela bir kimse sebep zikretmeksizin 'falan şahsa şu kadar borcum var diye ikrarda bulunsa ve kendisine buna dair bir senet verse, sonra aynı şahıs için aynı miktarda bir borç ikrarında daha bulunsa ve bir senet daha düzenlese her ikisi de işlerlik kazanır. Yani ikrarında ve verdiği senetlerde biner liralık bir borçtan söz ediyorsa borcu iki bin liradır.

Bir kimse "malımı çocuklarıma vakfettim" dese de çocukları ölmüş olsa ve sadece torunları bulunsa bu söz torunlarına yorulur. Söz hükümsüz bırakılmaz.

61. Madde: Manayı hakiki müteazzir oldukta mecaza gidilir.

إِذَا تَعَدَّرْتُ الْحَقِيقَةَ يُصَارَ إِلَى الْمَجَازِ

Bir söze hakiki anlamını yüklemek imkânsız olduğunda mecazi anlamı dikkate alınır. Mecaz, bir ilgi ve karine ile hakiki anlamı dışında kullanılan sözdür. Meselâ bir kimse, "filânın evine girmem" diye yemin ettiğinde bu söze o kişinin mülkü olan, kiraya tuttuğu veya ariyet yoluyla kullandığı bütün evleri avlusuyla birlikte dahil olduğu gibi yemin eden kişinin de yalınayak, ayakkabılı, yaya veya araçla, birisinin sırtında girişinin de dahil olduğu kabul edilir ve yemini bozulur.

Ağacı yemem diyenin kastı meyvesini yemem demektir.

62. Madde: bir kelâmın imâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.

إِذَا تَعَدَّرَ إِعْمَالُ الْكَلَامِ يُهْمَلُ

Bir söze işlerlik kazandırmak mümkün olmaz ise bırakılır ve hükümsüz kılınır. Bir kimse kendisinden büyük birisine oğlumdur dese itibara alınmaz. Çünkü bu söze işlerlik kazandırma imkânı yoktur.

Bir kimse;

- Şahsını veya borcunu belirtmeden falancaya kefilim
- Satış mı kiralama mı olduğunu belirtmeden şu evimi falancaya verin
- Seni evlatlıktan çıkardım, reddettim

dese bu sözlerin ne hakikat ne de mecaza yorumlanamayacağı için bu sözlerin gereği ihmâl edilir.

63. Madde: Mütecezzî olmayan bir şeyin bazısını zikretmek küllünü zikretmek gibidir.

ذَكَرَ بَعْضَ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَذَكَرِ كُؤِ

Bölünemez bir varlığın bir kısmını zikretmek bütünü zikretmek gibidir. Mesela Türkçe'deki boynumun borcu ifadesi benim borcum şeklinde anlaşılır. Mesela kısasta, öldürülenin kısas istemeye yetkili yakınlarından birisi kısası affettiğinde kısas bölünemeyeceğinden diğerleri affetmese de kısas düşer ve diyete dönüşür. Kısası affeden dışındakiler diyet alırlar.

Kısas, nefse kefalet ve şufa bölünemeyen hukuki işlemlerin başlıcalarıdır.

64. Madde: Mutlak ıtlakı üzre cârî olur. Eğer nassan yahut delâleten takyîd delili bulunmaz ise

الْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً

Kayıtsız ve şartsız söylenmiş olan (mutlak) sözler içine aldığı her bir fert için geçerlilik arzeder. Şayet açıkça veya delalet yoluyla bir kayıt konulmuş ise o kayıtlar geçerlidir. Mesela yemin keffaretinde “köle azat etme” emri mutlak gelmiştir. Yeminini bozan dilediği herhangi bir köleyi (mü'min, gayr-ı müslim) azat edebilir. Ancak hataen adam öldürmede kefarete, “mü'min köle” şeklindeki ifadeyle “mü'min” olarak kayıtlandığından gayr-ı müslim köle azadı kefarete yerine geçmez.

65. Madde: Hâzırdaki vasıf lağv ve gâibteki vasıf muteberdir.

الْوَصْفُ فِي الْحَاضِرِ لَعُوٌّ وَفِي الْغَائِبِ مُعْتَبَرٌ

Görünen şeylerin vasfını zikretmenin hükümlere olumsuz bir etkisi yoktur. Ama görünmeyenlerinin vasfını zikretmek hükümde önemlidir. Mesela bir şahıs diğerine kırmızı renkli arabayı göstererek şu yeşil arabayı şu fiyata al deyip anlaştıklarında bir müddet sonra alıcı “sen bana yeşil demiştin oysa araba kırmızı imiş” deyip iade edemez. Çünkü araç gözünün önündedir ve rengini görerek almıştır. Ama aynı durum orada hazır bulunmayan bir araç için söz konusu olsaydı satın alanın muhayyerlik hakkını kullanarak iade etmesi mümkündür.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi “Ra’iyye yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menuttur.” kaidesiyle engellenmek istenen durumlardan değildir?

- A) Kişisel çıkarları
B) Menfaat sağlamayı
C) Adam kayırmayı
D) Ayrımcılık yapmayı
E) Toplumsal menfaati

2. Aşağıdakilerden hangisi “Mütecezzî olmayan bir şeyin bazısını zikretmek küllünü zikretmek gibidir.” Kaidesi için örnek verilemez?

- A) Verilecek zekât
B) İman
C) Kısas
D) Nefse kefalet
E) Kısas

3. Aşağıdaki kaideler ilgili oldukları konu dikkate alınarak gruplandırıldığında hangisi dışarıda kalır?

- A) الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ
B) اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا
C) الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةُ
D) الْحَقِيقَةُ تُتْرَكُ بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ
E) إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ

4. Bir şeyin alınması yasaksa verilmesi de yasaktır. Mesela rüşvet, faiz, uyuşturucu almak yasak olduğu gibi, vermek de yasaktır.

Yukarıdaki örnekleri söyleyerek ders işleyen fıkıh hocası aşağıdaki kaidelerden hangisini açıkladığı söylenebilir?

- A) مَا حَرَّمَ أَخْذُهُ حَرَّمَ إِعْطَاؤُهُ
B) مَا حَرَّمَ فِعْلُهُ حَرَّمَ طَلْبُهُ
C) السَّاقِطُ لَا يَعُودُ
D) الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ
E) التَّابِعُ تَابِعٌ

5. Aşağıdaki mecele kaidelerinden hangisi örf ile doğrudan alakalıdır?

A) اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا

B) إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ الْفُرْعُ

C) الْحَرَاجُ بِالضَّمَانِ

D) الثَّابِتُ بِالْبُرْهَانِ كَالثَّابِتِ بِالْعَيْنِ

E) إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ

YEDİNCİ HAFTA

ÜNİTE VII: KÜLLİ KAİDELER

KONULAR:

I. KÜLLÎ KAİDELER

AMAÇLAR

1. Mecellenin külli nitelikteki ilk 66-100. kaidelerini örneklerle açıklayabilmek
2. Maddeleri karşılaştırarak aralarındaki fark ve benzerlikleri tespit edebilmek
3. Külli kaidelerin hukuki meselelerle irtibatını kurabilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. 66 ile 100. Maddeler arasından birini seçerek anlamını araştırınız ve örnekler bulunuz.
2. “Zan, tevehhüm, beyyine, ikrar, tessebbüb ve daman” kavramlarının anlamlarını araştırınız.

I. KÜLLÎ KAİDELER

66. Madde: Suâl cevapda iâde olunmuş addolunur.

السُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ

Tasdik olunan bir soruda ne denilmiş ise cevap verenin bu hususu cevapladığı kabul edilir. Mesela müşteri şu malını şu kadara aldım dediğinde satıcı “evet” diye cevap verirse onu tasdik etmiş sayılır. Yani alış-veriş tamamdır.

67. Madde: Sâkite bir söz isnad olunmaz lakin ma'rız-ı hacette sükût beyandır.

لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ لَكِنَّ السُّكُوتَ فِي مَعْرِضِ الْحَاجَةِ بَيَانٌ

Konuşmayan birisine konuştu denilmez ancak konuşması gereken yerde sessiz kalırsa bu sükûtu beyan yerine geçer.

Evlilik çağındaki bakire kıza, evlilikten önce evliliğe razı olup olmadığı sorulduğunda soran babası ise susması veya evlendirildiği haber verildiğinde sükût etmesi halinde nikahlayan babası ise bu sükûtu evliliğe rıza sayılır. Babası varken dedesinin bu şekildeki evlendirmesi onun rızasına delalet etmez.

Kendisine bir şey hibe edilen şahsın (mevhübün leh), hibe edilen malı (mevhüb) teslim alması esnasında vâhibin (hibe edenin) sükût etmesi rızâya delalet eder.

Kendisine teberruda bulunulan/sadaka verilen (mütesaddak aleyh) şahsın -hibede olduğu gibi “kabul ettim” vb. herhangi bir söze gerek kalmaksızın susması rızasına delalet eder ve o mal üzerindeki mülkiyeti sabit olur.

Alış-veriş yaparken mümeyyiz sabîyi gören velîsi sükût ederse bu onun alış-veriş yapmasına izin verdiğini gösterir.

Hâkimin karşısında susan kendisine yöneltilen suçlamayı kabul etmiş sayılır.

68. Madde: Bir şeyin umûru bâttından delili ol şeyin makamına kaim olur.

دَلِيلُ الشَّيْءِ فِي الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ يَقُومُ مَقَامَهُ

İşin iç yüzünün bilinemediği durumlarda onu gösteren emarelerine itibar olunur. Bulunan bir malın sahibi adına saklanması onu emanet hükmünde kılar. Şayet bulan mal edinme amacıyla almış ise gasıp durumundadır. Ancak kişinin niyetini bilmek zordur. Çünkü niyet kişinin içinde gizlidir. İşte o malı bulup alan malı ilan etmiş ve şahitlendirmiş ise hu onun malı sahibine vermek üzere aldığına delalet eder.

Satın aldığı bir malda gördüğü ayıbı tamir ettiren kişi o satışa razı olmuş demektir.

Kasten öldürene kısas hataen öldürene diyet ödetilir. Hata batını bir durumdur. Burada kastın olup olmadığı kullanılan aletlerden anlaşılır.

69. Madde: Mükâtebe muhâtaba gibidir.

الْكِتَابُ كَالْخِطَابِ

Karşılıklı yazışma karşılıklı konuşma gibidir. Bir sözleşme veya işlem karşılıklı konuşarak tamamlanabileceği gibi yazışma şeklinde de yapılabilir. Modern iletişim araçlarıyla alım-satım, havale, kefalet yapılabilir. Bir kimse eşine “seni boşadım” diye yazsa o andan itibaren kadın boşanmış olur.

70. Madde: Dilsizin işâret-i mahudesi, lisân ile beyân gibidir.

الإِشَارَاتُ الْمَعْهُودَةُ لِأَلْحَرَسِ كَالْبَيَانِ بِاللِّسَانِ

Dilsizin işâret dili konuşması gibidir. Bununla her türlü akdi ve hukuki işlemi yapabilir. Şahitlik buna dahil değildir. Dilsizin yazması da işâreti gibidir.

71. Madde: Tercümânın kavli her hususta kabul olunur.

يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَرْجِمِ مُطْلَقًا

Tercüman bir başkasının sözünü diğer dile aktaran kişidir. Tercüme hukukun bütün alanlarında mümkündür. Hâkim anlamadığı bir dildeki konuşmayı tercüman aracılığıyla dinler ve ona itibar eder ve ona göre karar verir.

72. Madde: Hatası zâhir olan zanna itibar yoktur.

لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطُؤُهُ

Hatalı olduğu açığa çıkan zanna itibar edilmez. Mesela birisi borçlu olduğu zannıyla bir başkasına ödemede bulunsa ve sonra hatalı olduğu açığa çıksa verdiğini geri alır. Söz gelimi asıl borçlu borcunu ödese ve sonra ödenmediği zannıyla aynı borcu bir de kefil ödemiş olsa da hata açığa çıksa kefil ödemediğini geri alır.

73. Madde: Senede müstenid olan ihtimal ile hüccet yoktur.

لَا حُجَّةَ مَعَ الْإِحْتِمَالِ النَّاشِئِ عَنْ دَلِيلٍ

Delil olarak kullanılabilir bir şeyde, senet ve delile dayalı bir ihtimal ortaya çıkmışsa artık o delil olarak kullanılamaz. Mesela bir kimse maraz-ı mevtime (ölümle sonuçlanan hastalık) kendisine mirasçı olabilecek yakınlarından birisine borç ikrarında bulunsa mal kaçırma ihtimali sebebiyle diğer varisler tasdik etmedikçe ikrar geçerli değildir. İkrar,

kendisine ikrarda bulunulan varis için bir hüccet / delil olsa da maraz-ı mevte oluşu varislerden mal kaçırmak ve varislerin hakkını iptal etme ihtimali onu delil olmaktan düşürmektedir.

Normalde ihtimale itibar edilme ama delile dayalı ihtimale itibar edilir. Örnekte mal kaçırma ihtimali “ölüm döşeğinde olma” deliline dayalıdır.

74. Madde: Tevehhüme itibar yoktur.

لَا عِبْرَةَ لِلتَّوَهُّمِ

Kuruntu mahiyetindeki iddialar anlamsızdır, dikkate alınmaz. Mesela bir veli “semavi bir afet olursa mal telef olabilir” deyip velayeti altında olan çocuğun malını satamaz. Bir kimse satın alacağı bir mal için başkasına ait olmadığına dair bir garanti isteyemez. Birisi gaip diğeri hazır iki kişinin şuf'a hakkına sahip olduğu bir gayr-ı menkul satışa çıkarıldığında hazır olan bütün şartları taşıyor ve o malı satın almak istiyorsa, gaip olan gelir de şuf'a hakkı talep edebilir diye satış bekletilemez.

Müşteri satın aldığı bir malı teslim için satıcıdan kefil isteyemez.

75. Madde: Burhân ile sâbit olan şey ıyânen sâbit gibidir.

الثَّابِتُ بِالْبُرْهَانِ كَالثَّابِتِ بِالْعَيَانِ

Kesin delil (burhan) ile sabit olan şey göz önünde olmuş gibi sabittir. Mesela bir hakkı inkâr edene karşı hakkını delil ile ispat edenin lehine hükmedilir. Delil o hakkı göz görmüş gibi sabit kılar.

76. Madde: Beyyine müdde'î için ve yemin münkir üzerinedir.

الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

Delil ile ispat iddia sahibine (müddei), yemin inkâr edene (müddea aleyh) gerekir. Masumiyet karinesi gereğince insan suçsuz, borçsuz olduğu için delil ile ispat aksini iddia edene düşer. Mesela bir alacak davasında, alacak iddiasında bulunan bunu delil ile ispat etmekle yükümlüdür. İspat edemediği takdirde davacının talebi üzerine hâkim davalıya yemin teklif eder. Borcunun bulunmadığına yemin ederse dava biter. Yeminden kaçınırsa (nükül) borcu ikrar etmiş sayılır.

77. Madde: Beyyine hilâf-ı zâhirî isbât için ve yemîn aslı ibkâ içindir.

الْبَيِّنَةُ لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ وَالْيَمِينُ لِبَقَاءِ الْأَصْلِ

Delil, görünenin aksini ispat için, yemin mevcut halin devamını temin içindir. İslam inancına göre insan tertemiz doğduğu ve o halin hayat boyu kalıcı olduğu kabul edildiği için iddia sahibinden delil, bu görüntünün aksini ispat için istenir. İspat olmadığında ise yemin o temiz halin devam ettiğini gösterir.

Bundan başka ikrar ve akitlerde rıza, ariyet ve vekalette kayıt koymak, kefalet ve mudarebenin mutlak olması zahirdir. İhtilaf durumunda aksini iddia eden delil ile yükümlüdür. Mesela akdin ikrah altında yapıldığını iddia edenin bunu delil ile ispatı gerekir. Çünkü zahir olan, akdin rızaya dayalı olarak yapılmasıdır.

78. Madde: Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrâr hüccet-i kâsıradır.

الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ وَالْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ

Delil, ilgili olan herkesi, ikrar ise yalnız ikrar edeni bağlar. İkrar başkasının kendisinde bulunan bir hakkını kabul etmek demektir. Mesela bir kimse, ölünün varisleri huzurunda, ölenin alacağı olduğunu iddia ettiğinde varislerden birisi bunu ikrar eder diğerleri reddederse ikrar eden varis hissesine düşen borcu öder, borç diğer varisleri bağlamaz. Ancak birisinin huzurunda alacağını delil ile ispat ederse varislerin hepsini bağlar.

Bir kimse başkasıyla birlikte cinayet işlediğini ikrar etse birlikte olduklarını iddia ettiği kimseler bunu inkâr etse ikrar sadece ikrar edeni bağlar. Ama bu cinayeti birlikte işlediklerine dair kesin delil bulunursa hepsi suçlu kabul edilir.

79. Madde: Kişi ikrârıyla muâheze olunur.

الْمَرْءُ مُؤَاخَذٌ بِإِقْرَارِهِ

Kişi ikrarından sorumludur. Bir kimse birisine borçlu olduğunu ikrar edip sonra inkâr ederse ikrarıyla sorumludur ve borçludur.

80. Madde: Tenâkuz ile hüccet kalmaz. Lâkin mütenâkuzın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.

لَا حُجَّةَ مَعَ التَّنَافُضِ لَكِنْ لَا يُجْتَلَى مَعَهُ حُكْمُ الْحَاكِمِ

Çelişki delili geçersiz kılar. Ancak çelişik delil ile hâkimin verdiği hüküm geçerliliğini korur. Mesela şahitler mahkemede iddia konusu olaya tanıklık yaptıktan sonra hâkim kararını vermeden şahitlikten rücu etseler bu çelişkili durumdan dolayı onların tanıklığı delil değeri taşımaz. Hâkim buna göre hükmedemez. Şahitler cezalandırılır. Ancak hâkim onların tanıklığına dayanarak hükmettikten sonra şahitlikten rücu ederlerse hüküm bozulmaz ve onların şahadeti sebebiyle hakkı ihlal olanın zararını tazmin etmekle yükümlü olurlar.

81. Madde: Asıl sâbit olmadığı halde fer'in sâbit olduğu vardır.

قَدْ يَنْبُتُ الْفَرْعُ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْأَصْلِ

Bu kaide 50. maddede geçen kaidenin tamamlayıcısı durumundadır. Fer asla bağlı olarak varlığını sürdürür. Ancak bazı hallerde asl sabit olmasa da fer sabit olabilir. Söz gelimi bir şahıs falanın falana şu kadar borcu var ben de ona kefilim dese, sonra borçlu olduğu iddia edilen şahıs borcu inkâr etse kefil olduğu ikrarında bulunan kişi borcu öder.

82. Madde: Şartın sübutu indinde ona muallak olan şeyin sübutu lâzım olur.

الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ

Şarta bağlanmış olan bir şey o şartın tahakkukuyla sabit olur. Allah'ın helalini haram, haramını helal kılmadıkça her türlü şart serbesttir. Mesela birisi diğere: “Falan şahsa altı aylığına borç ver, o ödemez ise ben kefilim” dese borç o zamanda ödenmediğinde bu sözü söyleyen öder.

83. Madde: Bikaderi'l-imbân şarta murâât olunmak lâzım gelir.

يَلْزَمُ مُرَاعَاةَ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ

Güç nispetinde şarta riayet etmek gerekir. Meşru ölçülere uygun olan şartlara riayet etmek gerekir. Mesela para peşin şartıyla satılan bir malın parası peşinen ödenmesi gerekir.

Satıcının bedeli alıncaya kadar malı alıkoymayı şart koşması geçerlidir ve uymak gerekir.

Malın teslim yeri ile ilgili şart geçerlidir ve ona riayet etmek esastır.

Usulüne uygun kurulmuş bir ortaklıkta kâr hangi şarta bağlanmış ise ona uymak esastır.

84. Madde: Vaadler suver-i ta'likî iktisâ ile lâzım olur.

الْمَوَاعِيدُ بِاِكْتِسَابِ صُورِ التَّعَالِيقِ تَكُونُ لَازِمَةً

Belli bir şarta bağlanan va'd o şartın gerçekleşmesi ile bağlayıcı hale gelir. Bir şahıs diğere: “Sen bu malı falana sat, ödemez ise ben öderim” dediğinde adamın bu va'd üzerine satışı, va'dedenin kefaletini gerektirir. Şayet müşteri o malın bedelini ödemez ise vadeden kefil sıfatıyla öder.

85. Madde: Bir şeyin nef'i damanı mukabelesindedir.

الْحَرْجُ بِالضَّمَانِ

Bir şeyin riski kime ait ise menfaati de ona aittir. Mesela bir mal telef olduğunda onun sorumluluğu kime ait ise yararlanma hakkı da ona aittir. Mesela bir kimse satın aldığı bir malı

kusur/ ayıp muhayyerliği sebebiyle süresi içinde iade ettiğinde o ana kadar yararlanmış olmanın karşılığında bir bedel ödemez. Çünkü mal elinde iken telef olmuş olsaydı onun hesabına telef olmuş olacaktı. Dolayısıyla hasarını çeken yararına sahip olur.

86. Madde: Ücret ile zaman müctemi' olmaz.

الأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ

Ücret ve tazminat birlikte bulunmaz. Mesela bir kimse gasp ettiği bir aracı bir müddet kötü şekilde kullandıktan sonra yakalansa ve araç sahibine iade edilse aracın düşen değerini tazmin eder. Ancak kullandığından dolayı ek bir ücret talep edilemez. Yine gasıp gasbettiği araçla kaza yapsa ve araç kullanılamaz hale gelse aracı tazminden sorumludur. Ancak gasıptan bir de kullandığına karşılık ücret talep edilemez. Kasten öldüren birisine kısas isteyen yakınları aynı zamanda bir de diyet isteyemezler.

87. Madde: Mazarrat menfaat mukabelesindedir.

العُرْمُ بِالْغَنَمِ

Bir şeyin menfaatinden yararlanan onun külfetine de katlanır. Mesela bir kamu görevlisinin oturması şartıyla vakfedilmiş binanın tamirinden oturumuna tahsis edilen kişi sorumludur. Çünkü nimetine konan külfetini de çeker.

88. Madde: Külfet nimete ve nimet külfete göredir.

النِّعْمَةُ بِقَدْرِ النِّقْمَةِ وَالنِّقْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ

Nimet-külfet dengesini ifade eden bu kaide önceki ile benzetmektedir. Külfet nimete göredir ve külfeti çeken nimete konar. Ortak bir malın tamirine ortaklar hisseleri oranında katılırlar. Çünkü nimeti hisselerine göre olduğuna göre külfeti de ona göre olmalıdır.

89. Madde: Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça amirine muzâf kılınmaz.

يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَى الْفَاعِلِ لَا الْأَمْرِ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبَرًا

Bir eylem zor kullanmadıkça emredene değil failine ait kılınır. Mesela bir kişi diğerine: “Git falanı döv, öldür veya malımı itlaf et” dediğinde tehdit ve zorlama yok ise fiil failine ait olur ve sonucundan o sorumludur.

90. Madde: Mübâşir yani bizzât fâil ile mütesebbib müctemi' oldukta hüküm ol fail: muzâf kılınır.

إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ

Bir eylemde bizzat yapan ile sebep olan birleştğinde hüküm faile ait kılınır. Mesela bir adam umumi bir yola kuyu açmış olsa da diğer bir şahıs bir başkasına ait hayvanı kuyuya atsa ve hayvan ölse sorumluluk kuyuyu kazana değil hayvanı oraya atana aittir.

91. Madde: Cevâz-ı şer'î damâna münâfi olur

الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ

Hukukun izin verdiği eylemden sorumluluk yoktur. Mesela bir kişi kendi bahçesinde kazdığı kuyuya bir hayvan düşüp ölse hukuken bir hakkını kullanan bahçe sahibine bir şey gerekmez.

Bir hekim tıbbın gereklerine göre ameliyat yaptığı hastanın ölümünden sorumlu değildir.

92. Madde: Mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur.

الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ

Bizzat zarara sebep olan kasıtlı olmasa da o zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Mesela trafikte verilen zararlar, farkında olmadan yapılan hareketler sonucu oluşan zararlar fail tarafından telafi edilir. Yolda giderken kayıp birisinin elindeki eşyanın kırılmasına sebep olsa bunu öder.

93. Madde: Mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz

الْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَمُّدِ

Bir zarara sebep olan kasıtlı değilse tazminle yükümlü değildir. Mesela bir başkasına ait hayvan birisinden ürkererek kaçıp kaybolsa ürkünün kastı yoksa tazmin gerekmez.

Bir kimse mutat ölçülerde bahçesini sularken su taşıp komşunun arazisine zarar verse kasıt olmadıkça tazmin gerekmez. Mutat ölçüyü aşarsa kasıt olsun olmasın tazminden sorumludur.

94. Madde: Hayvânâtın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir.

جِنَايَةُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ

Hayvanın kendiliğinden verdiği zarardan sahibi sorumlu değildir. Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere burada tedbirsizlik ve ihmal bulunmamalıdır. Bir hayvan bağlı olduğu yerden kendiliğinden boşansa da diğerinin hayvanını öldürse bir şey gerekmez.

95. Madde: Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek batıldır

الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ

Başkasına ait olan mal-mülkte diğer bir şahsa tasarrufta bulunması için emretmek hükümsüzdür. Mesela birisine: “Git falanın evinden iki sandalye getir, falanın bahçesinden şunu al getir, falanın sürüsünden bir hayvan kes” gibi yetkisi bulunmayan bir kimsenin diğerinden bunu talebi geçersizdir. Eğer emredilen bunu yaparsa sorumluluk kendisine aittir.

96. Madde: Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.

لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَّصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ

Bir kimsenin malında-mülkünde onun izni olmaksızın tasarrufta bulunulamaz. Bir kimse izinsiz diğerinin evine giremez, çatısına çıkamaz, bir malını satamaz.

97. Madde: Bi-lâ sebebi meşru, birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.

لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ

Alım-satım, bağış, hediye gibi mülkiyeti nakleden meşru bir sebep yok ise bir başkasının malını almak caiz olmaz. Gasp, rüşvet, hile, hırsızlık gibi yollarla aldığı malı aynen iade etmesi gerekir.

98. Madde: Bir şeyde sebab-i temellükün tebeddülü ol şeyin tebeddülü makamına kaim olur.

تَبَدُّلُ سَبَبِ الْمِلْكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّاتِ

Kazanma sebebinin değişmesi, bizzat onun değişmesi yerine geçer. Yani bir malın aslı değişmediği halde mülk edinme sebebi değiştiğinde o da değişmiş sayılır. Bu kaidenin meşhur örneği şudur: Bir kimse hibesinden rücu edebilir. Kendisine hibe ettiği şahıs (mevhübün leh) o malda tasarrufta bulunmuş mesela bir başkasına hibe etmiş veya satmış ise artık hibesinden rücu edemez. Ancak kendisine hibe edilen bu şahıs hibe ettiği ya da sattığı şahıstan o malı tekrar satın alsa ya da o kendisine bağışlasa ilk defa hibe eden kişi yine hibesinden rücu edemez. Mal aynı şekilde kalmış bile olsa artık o kendisinden aldığı değil bir başkasından aldığı mal olmuştur. Dolayısıyla mülk sebebi değiştiğinden mal da değişmiştir.

Bu örneği şahıslar üzerinden daha anlaşılır hale şöyle getirebiliriz: Ahmet, Ali'ye bahçesini bağışlamıştır. Bahçe Ali'nin elinde aynı şekilde kaldığı müddetçe Ahmet hibesinden rücu edebilir. Ancak Ali bu bahçeyi Mehmet'e satmış veya bağışlamış ise artık Ahmet, hibeden rücu ederek Ali'den bahçeyi isteyemez. Bir müddet sonra Mehmet bahçeyi Ali'ye bağışlasa veya satsa bahçe hiç değişikliğe uğramamış bile olsa Ahmet hibesinden rücu ederek Ahmet'ten bahçeyi yine geri isteyemez. Çünkü o bahçe artık kendisinin Ali'ye hibe ettiği değil Ali'nin Mehmet'ten satın aldığı veya Mehmet'in bağışladığı bahçedir. Mülk edinme/kazanma sebebi değişince mal da değişmiş sayılır.

99. Madde: Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrumiyetle muâteb olur.

مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ

Bir şeye vaktinden önce sahip olma isteği mahrumiyetle sonuçlanır. Mesela bir an önce mirasa konmak amacıyla mirasçı olacağı kişiyi öldüren varis mirastan mahrum bırakılmak suretiyle cezalandırılır.

Ölümlü sonuçlanan hastalık halinde karısını boşayana karısı mirasçı kılınır.

100. Madde: Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakzitmeye sa'yederse sa'yi merdüddür.

مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعِيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ

Bir kimse kendi rızası ile gerçekleşen bir hukuki işlemi bozmaya yeltenirse Çabası boşunadır.

Mesela bir kimse, diğerini bütün hak ve alacaklarından ibra etse artık bu tarihten öncesi için hiçbir hak talebinde bulunamaz. Çünkü karşı tarafı, bu tarihe kadar olan bütün borçlarından ibra etmişti. Bunu boşa çıkarmak için göstereceği çaba reddedilir.

Bir malı mirasçılarla paylaştıktan sonra kendisine ait olduğunu iddia edenin iddiası dinlenmez.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Bir an önce mirasa konmak amacıyla mirasçı olacağı kişiyi öldüren varis mirastan mahrum bırakılmak suretiyle cezalandırılır.

Yukarıdaki örnek aşağıdaki maddelerin hangisi için söylenebilir?

- A) Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.
- B) Bilâ sebebi meşru, birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.
- C) Bir şeyde sebep-i temellükün tebeddülü ol şeyin tebeddülü makamına kaim olur.
- D) Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrumiyetle muâteb olur.
- E) Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakzelmeye sa'yederse sa'yi merdüddür.

2. Aşağıdakilerden hangisi “*Bi-lâ sebebi meşru, birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.*” Kaidesi için bir örnek olamaz?

- A) Gasp
- B) Rüşvet
- C) Ödünç
- D) Hile
- e) Hırsızlık

3. Bir hekim tıbbın gereklerine göre ameliyat yaptığı hastanın ölümünden sorumlu değildir.

Yukarıdaki yargının dayanağı aşağıdakilerden hangisi olabilir?

- A) Cevâz-ı şer'î damâna münâfi olur
- B) Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça amirine muzâf kılınmaz.
- C) Mübâşir ile müte sebîb müctemi' oldukta hüküm ol fail: muzâf kılınır.
- D) Mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur.
- E) Müte sebîb müteammid olmadıkça dâmin olmaz

4. Aşağıdakilerden hangisi “*Sâkîte bir söz isnad olunmaz lakin ma'rız-ı hacette sükût beyandır.*” Kaidesi için bir örnek olamaz?

- A) Nikâhta evliliği kabul edip etmediği sorulan kızın susması
- B) Mahkemede hâkimin suçlamaları karşısında zannının susması
- C) Malı başkası tarafından satılanın bunu gördüğü halde susması
- D) Alış-veriş yaparken mümeyyiz çocuğu gören velîsinin susması
- E) Ölümle tehdit edilen kişinin susması

5. Aşağıdakilerden hangisi kesin delil anlamına gelmektedir?

- A) Zan
- B) Burhan
- C) Vehim
- D) Kişisel kanaat
- E) Yemin

SEKİZİNCİ HAFTA
ÜNİTE VIII: ŞAHİS HUKUKU

KONULAR:

1. Şahsiyet
2. Ehliyet ve Kısımları
3. Ehliyet Bakımından İnsan Hayatının Devreleri
4. Ehliyet Arızaları
5. Hukuki Temsil (Velayet ve Vesayet)
6. Tüzel Kişiler (Hükmi Şahıslar)

AMAÇLAR:

1. Şahsiyetin başlangıcı ve sonu hakkında bilgi edinmek
2. Şahsın ehliyetini daraltan ve ortadan kaldıran hususları görüş farklılıklarını da dikkate alarak bilmek
3. Velayet ve vesayetin şahıslar için önemini kavramak ve aralarındaki farkları belirtmek
4. Tüzel kişiliklerin neler olduğunu örneklerle açıklamak
5. Vakıf kurumu hakkında bilgi sahibi olmak

HAZIRLIK SORULARI:

1. “Ehliyet, beytülmal, velayet, vesayet ve vakıf” kavramlarının anlamlarını araştırınız.
2. Ehliyeti sınırlayan veya ortadan kaldıran durumlar hakkında bilgi edininiz.
3. Bir vakıf kurumunun mütevellisiyle görüşerek işleyişi hakkında bilgi edininiz.

1. Şahsiyet

Bir insanın şahsiyeti, sağ olarak doğmak şartıyla ana rahmine düşmesiyle başlar. Sağ olarak doğum hakiki ve takdiri olmak üzere iki kısımdır. Hakiki olan çocuğun sağ olarak doğmasıdır. Takdiri canlı doğum ise ana rahminde canlı olan çocuğun korkutma, dövme, itip düşürme gibi sebeplerle düşmesi halinde gerçekleşir.

Şahsiyetin sonu ise ölümdür ve bu da hakiki ve takdiri olarak ikiye ayrılır. Hakiki ölüm tıbbi olarak insan hayatının sona ermesidir. Takdiri ölüm ise yaşayıp yaşamadığı tam olarak bilinmeyen (mefkûd) şahsın ölümüne hükmedilmesidir.

Bir şahıs olarak insanın bazı hukuki işlemleri gerçekleştirebilmesi için birtakım vasıfları taşıması gerekir. Bu vasıflar onun bazı tasarruflar açısından ehil sayılıp sayılmaması sonucunu doğuracaktır. Burada ehliyet kavramı karşımıza çıkar.

2. Ehliyet ve Kısımları

Lügatta salahiyet ve bir şeye elverişli olmak manalarına gelen ehliyet (اهلية), Şarinin şahısta taktir ettiği, onu din ve hukukun muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getiren vasıftır. Bir diğer ifadeyle insanın kendisine hüküm taalluk edecek bir durumda olmasıdır.

Ehliyetin Unsurları

* Bilme

* Güç yetirebilme (İstitaat)

a. Vücûb Ehliyeti

Bir şahsın haklara sahip olabilme ve borç altına gerebilmesidir. Mesela, bir kimsenin kendine miras kalan paya hak kazanması, kendisi için satın alınan malların bedelini ödemesi böyledir. Bu ehliyet sağ doğmak şartıyla insanın anne rahmine düşmesiyle başlar, ölümle sona erer. Bundan dolayı vücûb ehliyetine sahip olabilme için insan olmak yeterli olmaktadır. Fakihler bu ehliyetin insanda var olduğu kabul edilen manevî bir vasfa dayandığını söylerler. Bu manevî vasıf “*zimm*et” (الذمة)tir. Bu ehliyet bazı kimselerde tam bazılarında ise noksandır. Mesela anne rahminde bulunan cenînin ve kölenin vücûb ehliyeti noksandır. Sağ ve hür doğan herkesin vücûb ehliyeti ise tamdır.

b. Edâ Ehliyeti

Bir kimsenin kendisi için hak ve borç doğuran hukûkî muâmeleleri yapabilme yetkisidir. Bu ehliyetin temelini insanın temyiz kudretine sahip olması teşkil eder. Temyiz, iyi ile kötüyü, kâr ile zararı ayırt edebilme melekesidir. Bu sebeple anne karnındaki cenînin ve temyiz çağına ulaşmamış küçük çocukların edâ ehliyeti yoktur. Temyiz çağı yedi yaş olarak kabul edilir.

Ehliyetlere Göre Fiiller:

1. Hukuki Fiiller: Failde aklın varlığına bakılmaksızın neticenin sırf maddi fiile bağlı bulunduğu fiillerdir.

Örnek: Akıl hastasının veya mümeyyiz olmayan çocuğun başkasının malını itlaf etmesi gibi. Bu durumda bu kişilerin malından zarar ödenir.

2. Hukuki neticenin meydana gelmesi failin akıl ve anlayışına bağlı olan fiiller

Tam eda ehliyeti gerektiren fiiller. Örnek: hibe, vakıf vb.

Eksik eda ehliyeti gerektiren fiiller. Örnek: İbadetler ve bazı akitler

3. Ehliyet Bakımından İnsan Hayatının Devreleri

Ehliyetin tam ve noksan olması bakımından insan hayatı dört devreye bölünmüştür:

a) Cenîn dönemi

Anne karnındaki cenînin vücûb ehliyeti noksan, edâ ehliyeti ise hiç yoktur. Bu sebeple o, kendi menfaatine olan ve elde edebilmesi için kabule gerek duyulmayan, miras, vasiyet gibi bazı hakları elde edebilir. Fakat kendisini borç altına sokan ve mal varlığında eksilme meydana getiren hiçbir tasarruf onun adına yapılamaz.

b) Temyiz çağına kadarki çocukluk dönemi

Bu dönem, doğumdan itibaren başlar ve temyiz yaşı olarak kabul edilen yedi yaşa kadar devam eder. Bu dönemdeki kimselerin vücûb ehliyeti tamdır, yetirli aklî seviyeye ulaşmadığı için edâ ehliyeti yoktur. Bu durumdaki çocuğa “*gayr-i mümeyyiz çocuk*” denilir. Bu sebeple bizzat kendisinin yerine getirmesi gereken bir fiil ile mükellef tutulamaz.

c) Temyiz çağı sonrası çocukluk dönemi

Yedi yaşından buluş çağına kadar devam eden dönemdir. Bu dönemdeki çocuğa “mümeyyiz çocuk” denir. Mümeyyiz çocuğun vücûb ehliyeti tam, edâ ehliyeti nokсандır. Bu sebeple o, namaz, oruç, hac gibi ibâdetlerle mükellef değildir. Eğitilmesi maksadıyla namaz ve oruca alıştırılır. Bedenî cezaya çarptırılmaz, malî yükümlülük getiren tasarrufları ise üç çeşittir:

Hibeyi kabul, vasiyet ve mirastan pay alma gibi tamamen lehine olan tasarruflar, kimseden izin almasına gerek kalmadan geçerli olur. Başkasına hibede bulunma, vasiyet etme gibi tamamen aleyhine olan tasarrufları, velisi izin verse bile geçerli olmaz. Alım-satım, kira gibi hem lehine hem de aleyhine olma ihtimali bulunan tasarrufları ise velisinin iznine bağlıdır.

d) Buluş çağı sonrası dönem

Bu dönem, insanın buluşa erdiğini gösteren tabî buluş alametlerinin görülmesiyle başlar. Bu alametler görülüyorsa onbeş yaşını dolduran insan –İslam hukukçularının ekserisine göre- buluşa ermiş kabul edilir. Bu yaştaki insanın vücûb ehliyeti tamdır, akli başında ise edâ ehliyeti de tamdır. Artık bu dönemdeki insan dinin ve hukukun muhatap aldığı insan haline gelmiş kabul edilir ve her türlü muâmeleyi yapabilir, dînî vecibelerle de yükümlü olur.

Buluğdan sonra kişinin mallarını koruma ve idare etme konusunda gerekli aklî ve fikrî olgunluğa ulaşmasına “*rüşd*” (الرشد) denir. Rüşdün çoğu zaman buluğ ile birlikte bulunduğu kabul edilir. Fakat, rüşd için belli bir yaş yoktur. Fakihlerin ekserisine göre, buluğdan sonra kişinin rüşd çağına ulaşması uzun sürse de, bu çağa ulaşmayan kişi *reşid* sayılmaz ve tam eda ehliyetine sahip olmaz.

4. Ehliyet Arızaları

Vücûb ehliyeti insan olma niteliği üzerine kurulmuş olduğu için, her insan doğumundan ölümüne kadar bu ehliyete tam olarak sahiptir. Dolayısıyla, -vücûb (hak) ehliyeti konusundaki bazı istisnai düzenlemeler bir yana- bir insanın bu tür ehliyetini daraltan yahut ortadan kaldıran belirli haller söz konusu değildir. Hâlbuki insanın aklî melekelerini tam olarak kullanıp kullanmaması durumu onun edâ ehliyetini etkiler.

Tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra insanın başına gelen ve ehliyeti daraltan veya tamamen ortadan kaldıran durumlara “*ehliyet ârizaları*” (عوارض الاهلية) denir. Bunlar meydana gelmesi insanın elinde olup olmamasına göre iki kısma ayrılır. Akıl hastalığı, bunaklık, unutkanlık, uyku ve bayılma gibi, meydana gelmesi insan elinde olmayan ârizalara “*semâvî ârizalar*” (العوارض السماوية), sarhoşluk, hata, şaka gibi meydana gelmesi insan elinde olanlara ise “*müktesep ârizalar*” (العوارض المكتسبة) adını vermişlerdir.

Akıl hastalığı, bayılma, uyku ve mubah yoldan sarhoşluk edâ ehliyetini ortadan kaldıran (kişiyi ehliyetsiz kılan); akıl zayıflığı ve sefeh ise bu ehliyeti daraltan (kişiyi eksik ehliyetli kılan) sebeplerdir. Haram yoldan sarhoşluk da temyiz kudretini ortadan kaldırmakla birlikte bu duruma ilişkin özel hükümler vardır. Küçüklük, insan hayatının tabii devrelerinden olmakla birlikte ehliyeti etkilediği için avârizu'l-ehliyye arasında sayılmıştır. Temyiz dönemi öncesi, küçüklük halinde kişi edâ ehliyetinden tamamen yoksundur, temyiz başlangıcından ergenlik (bulûğ) çağına kadar ise eksik edâ ehliyetine sahiptir.

Sefer, sefeh, hezl, ikrah, cehl, hastalık, unutkanlık durumları ise edâ ehliyetini hiç bir şekilde etkilemez; ancak, bu haller ilgili kişiye nispetle bazı hükümlerin değişmesine yol açarlar. Yine, mirasçı ve alacaklıların zarar görmesini önlemek üzere marazu'l-mevt (ölüm hastalığı) durumu ile alacaklıların haklarının korunabilmesi için borçluluk ve iflas hallerinde "tasarruf yetkisi"ni sınırlayan hükümler konmuştur.

a. Akıl hastalığı

Kişinin aklını ve temyiz kudretini ortadan kaldıran durumdur. Ehliyete tesiri bakımından devamlı ve geçici olmak üzere iki tür akıl hastalığı vardır. *Devamlı akıl hastalığı*, ehliyeti tamamen ortadan kaldırır, edâ ehliyeti bakımından bunlar gayr-i mümeyyiz çocuk gibidirler. *Geçici akıl hastalığı*, sara gibi nöbetler halinde gelen hastalıktır. Bunlar hastalık nöbetlerin geldiği zaman ehliyetsizdirler, diğer zamanlarda normal insanlar gibi tam ehliyetlidirler.

b. Uyku ve Bayılma

Bunlar kişinin düşünme ve temyiz melekelerini ortadan kaldıran bir haldir. Uyur-gezer ve bitkisel hayat yaşayanlar da bu kısımda mütalaa edilir. Bu durumdaki kimselerin edâ ehliyetleri hiç yoktur, hiçbir hukûkî muâmeleleri geçerli değildir.

c. Sarhoşluk

Bir kimsenin aldığı içki veya uyuşturucu madde sebebiyle ne yaptığını veya ne dediğini bilemez hale gelmesine “sarhoşluk” (*es-Sükr*) denir. Sarhoşluğun ehliyete tesiri konusunda İslam hukukçuları iki farklı görüş ileri sürmüşlerdir. Bazı İslam hukukçularına göre sarhoşluğun nasıl meydana geldiği önemli değildir. Önemli olan alınan madde sonucunda kişinin temyiz gücünü ve aklî melekelerini kaybetmesidir. Bir kimse ister helal yolla bir ilaç alarak, ister mecbur kalarak, isterse kendi iradesiyle dinin haram kıldığı içecekleri içerek sarhoş olursa onun edâ ehliyeti ortadan kalkar. Böylece sarhoşun nikâhı, boşaması ve alış-verişi geçersiz olur. Zâhirîler, bazı Hanefiler, bazı Şafiiler ve bir rivayete göre Şafii ve Ahmed b. Hanbel bu görüştedir.

İslam hukukçularının bir kısmına göre ise, sarhoşluğun meydana geliş şekli önemlidir. Bunlara göre eğer bir kimse dinin haram saydığı maddeler içilerek sarhoşluk meydana gelmişse bu durum onun ehliyetine şu şekilde tesir eder: Bu şekilde sarhoş olan kişinin hem hukuk hem de had ve kısas cezaları bakımından ehliyeti tamdır. Yani sarhoşken işlediği suçtan dolayı had ve kısas cezasına çarptırılabilceği gibi, yaptığı hukukî muâmeleler de geçerlidir. Fakat bir kimse dinin mahzurlu görmediği bir şekilde, mesela deva için aldığı ilaç sonucunda, sarhoş olmuşsa had ve kısas cezâları bakımından ehliyeti olmadığı gibi, nikâh, talak, alım-satım gibi muâmeleleri de geçerli değildir. Hanefî, malikî ve Şafiilerin bir kısmı bu görüşü savunur.

d. Ateh

Sözlükte bunama, bunaklık, akli müşevveş (karışık) olma anlamına gelen ateh, bir İslâm hukuk terimi olarak kişinin bazen aklî melekeleri yerinde kimseler ve bazen de akıl hastaları (mecnunlar) gibi konuşma ve davranışlarda bulunmasına sebep olan akıl zayıflığı ve bozukluğunu ifade eder. Bu durumdaki kişiye ma'tûh (akıl zayıfı) denir.

Ateh, doğuştan itibaren zekâ ve aklî melekenin yeteri kadar gelişmemesinden kaynaklanabileceği gibi buluğdan sonra ve özellikle ileri yaşlarda bunama şeklinde de ortaya çıkabilir. Buluğdan sonra meydana gelen ateh, eski şeyleri hatırlamamak, etrafı tanımamak, düşünce ve dikkatte zaaf, konuşma ve hareketlerde dikkatsizlik ve benzeri haller ile kendisini gösterir.

Ma'tûh tam vücûb ehliyetine sahiptir. Ancak edâ ehliyeti bakımından ma'tûhlar iki gruba ayrılır:

1- İdrak (kavrama) ve temyiz kudreti hiç olmayan ma'tûhlar. Bu gruba giren ma'tûhlar, fikhî hükümler bakımından mecnun (akıl hastası) gibidirler, edâ ehliyetleri yoktur.

2- İdrak ve temyiz kudreti zayıf olan ma'tûhlar. Ma'tûh denince genellikle bu guruba girenler kastedilir. Bu durumdaki ma'tûhlar normal reşit kişilerin idrak derecesinden daha aşağı bir idrak derecesine sahiptir; bütün fikhî hükümler bakımından mümeyyiz çocuk gibidir, yani eksik edâ ehliyetine sahiptir.

e. Sefeh

Sözlükte hafiflik anlamına gelen “sefeh”, fıkıh terimi olarak, akli melekesi yerinde ve temyiz kudretine kâmilten sahip olmakla birlikte, mal ve servetini, din, akıl, mantık ve iktisat prensipleriyle bağdaşmayan bir biçimde harcayan kimsenin tedbirsizlik hali demektir. Bu durumdaki kişiye sefih denir. Sefihin karşıtı rüşd, “sefih”in karşıtı da “reşid”dir.

Sefihler, sefih olarak buluğa erenler ve buluğdan sonra sefih olanlar olmak üzere iki çeşittir:

1- Sefih olarak buluğa erenler:

İslâm hukukçularının çoğunluğu, "Allah'ın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı, sefihlere (reşid olmayanlara) vermeyin (...) Yetimleri Nikâh (çağın)a erdikleri (buluğa erdikleri) zamana kadar deneyin. O vakit onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz mallarını onlara teslim edin" (en-Nisâ 4/5-6) ayeti ile, bu konuda Hz. Peygamber ve sahabeden nakledilen bazı uygulamalara dayanarak, sefih olarak buluğa eren bir kişiye mallarının teslim edilmeyeceği kanaatini ortaya koymuşlardır. Ancak Ebû Hanîfe, 25 yaşına kadar mallarının ihtiyati bir tedbir olarak kendisine teslim edilmeyeceğini, bu yaşa ulaşınca teslim edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2- Buluğdan sonra sefih olanlar:

İslâm hukukunda buluğ çağına ulaştıktan sonra bir kişinin sefeh sebebiyle hacredilip edilmeyeceği yani hukukî tasarruflarına belirli sınırlamalar getirilip getirilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Ebû Hanîfe, sefihin kişilik onurunun korunmasını, malının korunmasından daha önemli olduğu gerekçesiyle hacr hükmünü kabul etmemiştir. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu ise, yersiz harcamalar veya yerinde olmakla birlikte aşırı tarzda yaptığı harcamalarla, kendisini ve ailesini topluma yük haline getiren bir kişinin, bu durumundan dolayı malî tasarruflarına belirli sınırlamalar getirilmesinde kamu yararı açısından zaruret bulunduğunu ifade etmişlerdir. Hacı kabul eden hukukçulardan bir kısmına göre, sefih kendiliğinden mahcurdur. Diğer bir kısım hukukçulara göre ise sefih, ancak mahkeme kararı ile (kazaen) hacir altına alınabilir. Sefihin malî sonuçları olan hukukî işlemleri mümeyyiz küçüklerde olduğu gibi üçlü bir ayrıma tâbidir.

f. Maraz-ı Mevt

Doktorların iyileşmez dedikleri ve bir yıl içinde ölümle sonuçlanan hastalığa, İslâm hukuku terimi olarak "maraz-ı mevt" (ölüm hastalığı) adı verilir. Mecelle'de (md. 1595) ölüm hastalığı şöyle tanımlanmıştır: Maraz-ı mevt öyle bir hastalıktır ki, genellikle onda ölüm korkusu olduğu halde hasta erkek ise evi dışında, kadın ise evi içinde işlerini görmekten aciz olup bu hal üzere bir yıl geçmeden ölsün; gerek yatalak olsun gerek olmasın. Ve eğer hastanın hastalığı uzayıp da daima bu hal üzere bir yıl geçerse o hastanın hastalığı şiddetlenip hali

değişmedikçe sahih (sağlıklı) kişi hükmünde olup tasarrufları sahihin tasarrufları gibidir. Ancak hastalık şiddetlenip hali değişip de bir yıl geçmeden ölürse, değişme anından itibaren ölüncüye kadar olan hali ölüm hastalığı sayılır.

Hastanın vücut ve edâ ehliyeti tamdır. Buna göre hasta cezaî fiillerinden ve verdiği her türlü zararlardan ötürü sağlıklı kişiler gibi sorumlu tutulur. Ancak ölüme yaklaşmış bulunan bir kişinin, hukukî tasarruflarında sağlıklı kişilere nispetle daha duygusal davranması, bundan da alacaklı ve mirasçı durumunda olan kişilerin zarar görmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple hastalığın ölümlü sonuçlanması halinde alacaklı ve mirasçıların haklarının zayı olmaması için, bu hakkın korunabileceği ölçüde hastanın tasarruf yetkisi sınırlandırılır.

5. Hukuki Temsil (Velayet Ve Vesayet)

Şahısların ehliyetlerindeki eksiklik (kasır) dolayısıyla onların haklarının korunması ve işlerinin yürütülmesi hukuki temsil müessesesini ortaya çıkarmıştır.

Velayet, reşit bir şahsın, şahsi ve mali işlerini yürütmek üzere kasır olan şahsın yerine geçmesidir. Velayet şahsın malı ve şahsı üzerindeki (eğitim, terbiye, evlendirmek, tedavi vb.) tasarruf yetkisidir. Şahsın sırf malı üzerindeki tasarruf yetkisine ise vesayet denir.

Velayet Yetkisi olan kişiler:

- Baba
- Dede
- Bi nefsihi asabe (Oğul, kardeş)
- Anne

Vesayet yetkisi olanlar:

- Baba
- Babanın tayin ettiği
- Dede
- Dedenin tayin ettiği
- Hâkim

6. Tüzel Kişiler (Hükmi Şahıslar)

Fiziki varlığı olmayıp hak sahibi olabilen ve borçlar altına girebilen insan ve mal topluluklarına tüzel kişi denir. Tüzel kişilikten söz edebilmek için topluluğun teşkilatlanmış ve belirli bir amacı gerçekleştirmek için birleşmiş olması gerekir. Tüzel kişiler sadece insanlara mahsus olan haklar dışında insan kadar vücut ve edâ ehliyetine sahip olabilirler.

Gerçek Şahıslar	Hükmi Şahıslar
<p>➤ Hakiki şahıslar bizzat insanın kendisidir</p> <p>➤ İnsan olarak var olmakla başlar</p> <p>➤ Ölümle son bulur</p> <p>➤ Tasarrufları ehliyetleriyle alakalıdır. Bunu ancak ehliyet arızaları daraltabilir</p> <p>➤ Ehliyetleri gelişim evrelerine göre tekâmül eder</p> <p>➤ Her türlü cezaya ehildirler</p>	<p>➤ İnsanın ve mal topluluklarından oluşur</p> <p>➤ Kanunla var olur.</p> <p>➤ Ölmez, temsilcileri değişince etkilenmez ve kanunla sonlandırılır.</p> <p>➤ Tasarruflarını kanun veya bu gayeleri ile sınırlandırılabilir.</p> <p>➤ Ehliyetleri kanunla tespit edilir ve öyle devam eder.</p> <p>➤ Bedeni ceza ehliyetleri yoktur; fakat medeni veya idari cezalara ehildirler</p>

Tüzel Kişiler;

1. Amme Hükmi Şahısları

Halkın menfaat ve ihtiyaçlarıyla ilgili olan hükmi şahıslardır.

- Devlet
- Devletin organları
- Kamu yararına tahsis edilen kuruluşlar: Üniversiteler, hastaneler vb.

2. Hususi Hükmi Şahısları

Devletin idaresinden bağımsız olarak bireylerin ihtiyaçları ve menfaatleri doğrultusunda oluşturulan kurum ve kuruluşlardır.

a. Tesisler: Hastane, aşevi, çocuk yuvası gibi belli bir yönetmeliğe tabi olarak hizmet veren kuruluşlar. Vakıflar bunun tipik örneğidir.

b. Topluluklar:

ba. Şirketler: Kâr gayesi güden topluluklar.

bb. Cemiyetler: Kâr gayesi olmadan ilmi, edebi, toplumsal birtakım hedefler güden topluluklardır. Örnek: STK'lar.

Başlıca Tüzel Kişiler

1. Devlet

İslam hukukunda tüzel kişi gibi kabul edilebilecek kurumların başında devlet gelir. Aşağıdaki hükümler devletin tüzel kişiliğe sahip olduğunu göstermektedir:

a- Devlet başkanı veya yetkili bir kişi düşmanla yaptığı barış antlaşması sadece antlaşma yapan kişileri değil bunlardan sonrakileri de bağlar.

b- Bir devlet başkanı tarafından atanmış olan memurlar o başkanın ölümü ile azledilmiş sayılmazlar.

c- Devlet adına iş gören memurlar yetkili oldukları alanlarda kasıtsız olarak birine zarar verirlerse bu durumda meydana gelen zarar devlet tarafından tazmin edilir.

Bütün bunlar devletin onu idare eden kimselerden ayrı bir varlığının bulunduğunu, devlet adına yapılan tasarrufların o tasarrufu yapan şahsı değil devleti bağladığını göstermektedir.

2. Beytülmal (Hazine)

Kuruluşu İslam'ın ilk dönemlerine kadar uzanan beytülmal devlet başkanın şahsi hazinesinden farklıdır. Beytülmal gelirlerini devlet başkanının harcama yetkisi bakımından ikiye ayırılır:

a. Zekât ve humus gibi naslarda belirtilen sarf yerlerine harcanması zaruri olup başka yerlere kaydırılması imkânsız olanlar. Bu durumda devlet başkanı yed-i emin gibidir.

b. Devlet başkanı beytülmal üzerindeki yetkilere malik sıfatıyla değil kamu görevlisi sıfatıyla sahiptir. Bu sebeple onun beytülmalden yaptığı harcamalar kamu kararıyla sınırlıdır.

Beytülmalin Gelirleri (Ehil olduğu Haklar):

1. Zekât

2. Humus: Savaş yoluyla elde edilen menkul ganimetlerden beytülmalâle intikal eden beşte bir oranında paylarla Hanefiler'e göre define ve madenlerden yine aynı oranda alınan hisseler.

3. Haraç: Gayri müslim toprak sahipleriyle haraç statüsüne tâbi toprakların maliki olan müslüman mükelleflerden alınan ve nisbeti değişen toprak vergisi.

4. Cizye: İslâm devleti tebaası olan gayri müslim erkeklerden alınan vergi.

5. Uşûr: İslâm devleti tebaası olan gayri müslimler (zimmî) tarafından ithal edilen ticaret mallarından % 5, yabancılar tarafından ithal edilen mallardan % 10 oranında veya müteakabiliyet esasına göre tahsil edilen vergi. Hukukçuların çoğu haraç, cizye ve uşûru fey geliri olarak tek bir kalem halinde mütalaa etmektedirler.

6. Devlet arazisinden ve emlakından elde edilen gelirler.

7. Mirasçı bırakmadan ölenler ve irtidad edenlerin malları ile buluntu ve sahipsiz mallar. Mirasçısı olmayan kimsenin malları Şâfiîler'e göre miras payı, Hanefiler'e göre ise sahipsiz mal olarak beytülmalâle kalmaktadır.

Beytülmalin gelir kaynakları sadece bunlardan ibaret değildir. İhtiyaç halinde ve beytülmalin boş olduğu durumlarda İslâm devleti gerek servet gerekse gelirler üzerine yeni vergiler koyabilir.

Beytülmalin harcama kalemleri (ehil olduğu borçlar)

1. Maaşlar: Beytülmal giderlerinin en önemli kalemini oluşturan maaşlar Hz. Peygamber döneminden itibaren bu kurum tarafından karşılanmıştır. Zekât gelirlerini toplamakla görevlendirilmiş memurların (âmil) maaşları da beytülmalden verilmekle birlikte bunlar genel gelirlerden değil zekât gelirlerinden karşılanır.

2. Ordunun giderleri: Özellikle geçmiş dönemlerde beytülmalin en önemli gider kalemini teşkil etmiştir.

3. Diğer kamu giderleri: Genel olarak bayındırlık, eğitim, sağlık hizmetleri gibi diğer hizmetlerin masrafları bu grubu oluşturur.

4. Zekât ve humus giderleri: Zekât ve humus gelirleri Kur’ân-ı Kerîm’de açıkça belirtilen kimselere dağıtılmaktadır. Humus gelirlerinde hak sahibi olanlar yetim, miskin ve yolda kalmışlardır.

5. Genel yardımlar: Beytül mâlden ihtiyaç sahibi halka yapılan yardımlar da önemli bir gider kalemini oluşturmaktadır. Âkilesi olmayan veya fakir olan kimselerin diyetleri de beytül mâl tarafından ödenir.

3. Vakıflar

İslam hukukunda tüzel kişi olarak değerlendirilmesi en uygun kurum vakıflardır. Sözlükte, durmak, durdurmak, alıkoymak anlamına gelen vakıf, fıkhi bir terim olarak bir malın, mâliki tarafından dinî, içtimaî ve hayrî bir gayeye ebediyen tahsisidir. Ebû Hanîfe ve Malikilere göre vakıf, vakfedenin mülkiyetindeki bir aynı mülkiyetinde tutarak menfaatini fakirlere veya bir hayır cihetine tasadduk etmesidir. İmameyn, Şafii ve Hanbelilere göre ise menfaati insanlara ait olmak üzere bir aynı Allah’ın mülkü olarak temlik ve temellükten ebediyen alıkoymaktır. Vakıf bir mal topluluğudur.

Vakıf kuruluş anından itibaren kurucusunun mal varlığından ayrılmakta ve hak ve borçlara ehil olma bakımından bağımsız bir yapıya dönüşmektedir. Bir müteveli veya müteveli heyeti tarafından idare edilen vakıflar bunlar eliyle yapılan işlemlerden doğan hak veya borçlara ehil olmaktadır. Bu ehliyetin sonucu vakfa mal bağışı yapılabilmekte mütevellinin yapabildiği işlemlerden dolayı üçüncü şahıslara karşı borçlanabilmektedir. Vakfın kurucusu olsa bile kusurlu bir davranışından dolayı vakfa zarar veren müteveli bu zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmaktadır.

Kur'an-ı Kerim ve Hadislerde Vakıf

Kur’ân-ı Kerîm’de vakıf kavramını ve kurumunu doğrudan çağrıştıracak bir ifade yer almamakla birlikte Allah yolunda harcama yapmayı, fakir, muhtaç ve kimsesizlere infak ve tasaddukta bulunmayı, iyilik yapmada ve takvada yardımlaşmayı, hayır ve yararlı işlere yönelmeyi öğütleyen birçok ayet Müslüman toplumlarda vakıf anlayış ve uygulamasının temelini oluşturmuştur. Bunların içinden özellikle,

“Sevdiğiniz şeylerden Allah yolunda harcamadıkça gerçek iyiliğe ulaşamazsınız.” (Âl-i İmrân 3/92)

Resûl-i Ekrem insanın ölmesiyle amellerinin kesileceğini, bunun üç istisnasının bulunduğunu, birincisinin geride devamlı bir sadaka (sadaka-i câriye) bırakması olduğunu belirtmiştir. (Müslim, “Vaşiyet”, 14),

Vakfın Hukukî Niteliği ve Kuruluşu:

İslâm hukukunda vakıf işlemi sözlü bir hukukî tasarruftur. Vakıf bir akit değil tek taraflı bir hukukî işlemdir. Dolayısıyla vakfın kurulması için sadece vakfedenin icabı yeterli olup kabul beyanına ihtiyaç yoktur.

Vakfın Rükunları:

1. Vakıf işleminin irade beyanı (sîga)

Sîgadan maksat vakfın kuruluşuna açıkça yahut örfen delâlet eden ve hukuken muteber sayılan irade beyanıdır. Vakıf, habs ve tesbîl kelimeleri bütün fakihlerce sarîh irade beyanı sayılırken sadaka gibi hem vakıf hem de başka manaların kastedilmesi muhtemel sözler ise kinayeli irade beyanı sayılmıştır.

İrade beyanında;

İkrah, hile ve hata gibi irade sakatlıklarının olmaması,

Vakfın kuruluşunun bir süreye veya geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmaması

Vakfın niteliğine yahut amacına aykırı bir şartın bulunmaması

İrade beyanının kesinlik ifade etmesi ve vakıf işleminin ebedilik özelliği taşıması da gerekir.

Ölüme bağlı tasarrufla yapılan vakıflar bütün fakihler tarafından geçerli sayılır.

2. *Vakfeden (vâkıf)* → Hanefilere göre sıhhat şartıdır

Tam eda ehliyetine sahip olması gerekir

3. *Vakfedilen mal (mevkûf)* → Hanefilere göre sıhhat şartıdır

Vakıf konusu malın özel mülk, mütekavvim ve belirli olması gerekir. Mâlikîler dışındaki bütün fakihlere göre vakfedilen malın ayn olması (menfaat olmaması) şarttır. Çünkü vakıf ancak sürekli ve ebedî bir statüde kurulabilir.

Hanefiler ayrıca mevkûfun akar / gayri menkul olmasını gereklidir. (Kitap ve para gibi bazı menkuller İmam Muhammed'in ve İmam Züfer'in görüşü esas alınarak vakfedilebileceği belirtilmiştir. Osmanlı'da bu fetva uygulanmıştır).

4. *Vakıftan yararlananlar (mevkûfün aleyh)* → Hanefilere göre sıhhat şartıdır

Vakıfta ibadet ve hayır niyeti ve özelliği yer aldığından vakfın menfaatlerinin tahsis edildiği yerin bir hayır ciheti olması, en azından dinen yasak kılınmış bir hususa tahsis edilmemesi gerekir. Özellikle Hanefî fakihleri hayır şartının gerçekleşmesi için vakfın gelirlerinin devamlı şekilde sarfedileceği yerin açıkça veya zımnen zikredilmesini gerekli görmüştür. Mevkûfün aleyh, fakirler gibi niteliği belirlenmiş bir grup ve kesim olabileceği gibi mescid, medrese, kütüphane, hastahane, yol, çeşme ve benzeri kamu malları hatta hayvanlar da olabilir.

Bağlayıcılık Bakımından Vakıflar

a. *Lazım (bağlayıcı) olmayan bir akittir*: Ebû Hanîfe ve Züfer vakfı ilke bakımından lâzım olmayan ariyet akdine benzetir.

b. *Lazım (bağlayıcı) bir akittir*: Ebû Yûsuf ile Şâfiî ve Hanbelîler'in çoğunluğu feshi imkânsız ve derhal lüzum ifade eden köle azat etmeye benzetmektedir.

c. *Kabzı şart olan lazım akittir*: İmam Muhammed ve Mâlikîler'in çoğunluğu ise vakfı sadakaya benzeterek bağlayıcı saymakla birlikte tamam olması için teslim ve kabzı şart koşmaktadır.

Ebû Hanîfe'ye göre bağlayıcı değildir, vakfeden kimse istediği zaman vakıftan rücû edebilir.

Vakfın Hükümleri

Bir vakfın nasıl yönetilip işletileceği, vakfedilen maldan kimlerin hangi esas ve ölçüler içinde yararlanacağı vakfedenin iradesiyle belirlenir.

Vakfedenin bu konudaki beyan ve şartlarını içeren, vakfın âdeta tüzüğü niteliğindeki yazılı belgeye “vakfiyye” adı verilmektedir.

Vakfiyede yer alıp vakfın kuruluş ve meşruiyet esaslarına aykırı olmayan şartlara bir zaruret bulunmadıkça uyulması gerektiği hususunda âlimler ittifak halindedir.

Fıkıhta bu şartların önemi ve bağlayıcılığı, “Vâkıfın şartı şâriin nassı gibidir” kaidesiyle ifade edilmiştir.

Vakfedilen mal kamu malı statüsündedir ve satılamaz, hibe edilemez, hiçbir şekilde temellük edilemez.

Vakıf mallarının işletilmesi ve kiraya verilmesi vakfiyedeki şartlara göre ve rayiç bedelle yapılır.

4. Şirket

İki veya daha fazla kişinin bir mal, alacak yahut hak üzerinde birlikte mâlik(sahip) olmalarıdır.

Not:

Usulüne uygun biçimde kurulup hâkim kararıyla tescil edilen,

Vasiyet şeklinde ölüme bağlı bir tasarrufla yapılan,

Tesis amacına uygun yararlanılmaya başlanan, meselâ mescid şeklinde ifraz edilip içinde namaz kılınan ve mezarlık olarak ayrılıp içinde ölü defnine izin verilen vakıflar fakihlerin ittifakıyla bağlayıcılık kazanır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi müktesep arızalardan biridir?

- A) Sarhoşluk
- B) Bunama
- C) Uyku
- D) Bayılma
- E) Delilik

2. Temyiz çağındaki bir çocuğun durumu ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- A) Eda ve vücüb ehliyeti tamdır
- B) Eda ehliyeti tam, vücüb ehliyeti noksandır
- C) Vücüb ehliyeti tam, eda ehliyeti noksandır
- D) Eda ve vücüb ehliyeti noksandır
- E) Vücüb ehliyeti tam eda ehliyeti yoktur

3. “İnsanda var olduğu kabul edilen manevî bir vasf” şeklindeki tanım aşağıdaki kavramlardan hangisine aittir?

- A) Ehliyet
- B) Zimmet
- C) Rüşd
- D) Eda ehliyeti
- E) Vücüb ehliyeti

4. Aşağıdakilerden hangisi hükmi şahıs değildir?

- A) Beytülmal
- B) Vakıf
- C) Şirket
- D) Vasî
- E) Devlet

5. Aşağıdakilerden hangisi vakıf için söylenemez?

- A) Ebedidir
- B) Ölüme bağlı tasarruftur
- C) Tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir
- D) İş ve işlemleri müteveli tarafından yürütülür
- E) Vakfedenin ehliyetli olması gerekir

DOKUZUNCU HAFTA

ÜNİTE IX: İSLAM AİLE HUKUKU

KONULAR:

1. Evlilik Öncesi Faaliyet/Nişan Ve Sonuçları
2. Nikah (evlenme) Akdi

AMAÇLAR

1. İslam dininin evliliğe verdiği önemi kavramak
2. Evlenecek kişilerin nikâh öncesi hak ve sorumluluklarını bilmek
3. Nikah akdini rükünleri, şartları ve sonuçları başta olmak üzere bütün yönleriyle bilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. İslam dininin evliliğe verdiği önemi ifade eden bir ayet ve bir hadis bularak ezberleyiniz.
2. Nişanlılık döneminde İslam hukukunun koyduğu kurallar neler olabilir? Araştırınız.
3. Nikahın taraflara yüklediği hak ve sorumluluklar nelerdir? Araştırınız.
4. “Hitbe, nikah, icap, kabul” kavramlarının anlamlarını öğreniniz.
5. Bir nikah akdinin gerçekleşmesi için gerekli şartlar nelerdir? Araştırınız.

GİRİŞ

Aile kurumunun temellerinin insanlık kadar eski olduğu herkesin malumudur. Yaratıcı kudret ilk insanı bir aileye sahip olarak yaratmıştır. Bu durum Kur'an (Bkz. Bakara, 2/35; Nisâ, 4/1; A'râf, 7/19, 23, 190; Tâhâ, 20/117-119; Yâsin, 39/6. Nikahla ilgili diğer ayetler için bkz. Bakara, 2/221, 235; Nisâ, 4/3, 25, 22; Nûr, 24/32-33...) ve Sünnette haber verilmektedir. Bu bağlamda Hz. Peygamber bir hadislerinde haya, güzel koku, misvak ve nikahın bütün peygamberlerin sünnetlerinden olduğunu ifade etmiştir (Tirmizî, "Nikâh", 1; Ahmed b. Hanbel, V/421).

Evrendeki düzenin devamı insan varlığının devamına bağlıdır. Bunun yolu ise karşı cinslerin beraberliğine bağlıdır. Bu beraberliğin insan onuruna ve onun misyonuna uygun bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bunun yolu da Hz. Adem'den beri süregelen nikah akdinden geçmektedir.

Bugünün modern toplum hayatında da ailenin önem ve fonksiyonu herkes tarafından bilinmekte ve adeta itirazsız kabul edilmektedir. Akl-ı selîm de bunu gerektirmektedir. *Aile terbiyesi, aile şerefi, aile görgüsü* gibi tabirler ailenin toplum için önem ve rolünü ifade etmektedir. Denebilir ki, muazzam ve muhteşem bir mimarî eserin vücuda getirilmesinde kullanılan malzeme ne derece önemli ise, bir milletin doğuşunda da aile o derece elzem ve önemli bir unsurdur.

Nikah, eşler arasında bir ısınma, sevgi, kaynaşma ve bütünleşme kaynağıdır. Nitekim ayet (Bakara, 157; Rûm, 21) ve hadisler (*حبب إلي من دنياكم الطيب والنساء، وجعلت قرّة عيني*) Nesâî, "İşretü'n-nisâ", 1; Ahmed b. Hanbel, III, 128, 199, 285) bu hususu açıkça ifade etmektedir.

Karşı cinsler evlendiklerinde adeta tek bir kişi olmaktadırlar. Çiftlerden biri diğeriyle sükûn bulduğunda onunla ünsiyet peyda etmektedir. Rahmet ve sevgi de böyle oluşmaktadır. Tabiatıyla böyle bir ortamın doğması da tarafların hak ve görevlerinin idraki içerisinde olmalarından geçmektedir. Dolayısıyla nikah, salt yararlanma (istimtâ') amaçlı bir akit olmayıp bünyesinde çok ulvî özellik ve gayeleri barındıran, eşleri birbirine hayat boyu sevgi ve merhamet bağlarıyla bağlayan bir taahhüt ve sözleşmedir. Öyle ki sanki çiftler tek bir şahıs haline gelmekte, kederde ve kıvançta birbirlerinin ortağı ve desteği olmaktadırlar. *Eşlerin birbirlerine örtü olduklarını* ifade eden ayetin (Bakara, 2/187) bir anlamı da budur.

Nikahın sayılabilecek hikmetleri arasında özellikle ikisinin altını çizmek gerekmektedir. Bunlardan biri, zina, fuhuş ve diğer yasak fiillerden uzaklaşmak suretiyle iffetli ve ahlaklı bir şahsiyete sahip olunması yani gözün ve ırzın korunması, diğeri de neslin hukukî bir yolla yani nikahla sürdürülmesidir.

Kişi gerek bedenî gerekse ruhî huzuru ancak vefa, merhamet ve gerçek sevgiye dayanan nikahın nezahetinde bulabilir. Zina kaynaklı birlikteliklerde bu denli yüce hisler bulunmaz. Orada sadece nefsanî arzuların ve bedeni zevklerin tatmini söz konusudur. O nedenle zina kaynaklı birlikteliklerde saygı, sevgi ve vefa yerine küçümseme, aşağılama ve saygısızlık söz konusudur. Zanilerin duygularında karmaşıklık ve istikrarsızlık söz konusu iken evlilerin duygu ve davranışları tutarlı, ahenkli ve dengelidir. Zinakarda sorumsuzluk hâkim iken, nikahta sorumluluk esastır. Evlilikte eşlerin yüce hedefleri vardır. Biri birlerini mutlu etme, kutsal aile çatısını koruma, çocuk yapma ve onları yetiştirme ile erkeğin evin nafakasını temini gibi hususlar bu yüce hedefler arasındadır. Aynı şekilde evlilik insanda çok yüce sıfat ve üstün ahlakî hasletlerin yeşermesini de sağlar. Başkalarını sevme, îsâr ahlakı, sorumluluk bilinci gibi. Ailede eşlerden her biri diğerrinin rahat ve mutluluğu için çaba gösterir. Baba, eş ve çocuklarının nafakasını temin için gayret gösterirken hanım ev içinde eşini mutlu edecek her türlü çaba ve gayretin içerisinde olur. Ona ev dışında maruz kaldığı olumsuzlukları giderecek ortam hazırlar.

Evlilik, erkeğe omuzlarına yüklenen sorumluluğu hissettirir. O daha önce sadece kendisinden sorumlu iken şimdi hem eşi ve hem de çocuklarından sorumludur. Bu sorumluluk duygusu da insanî bir meziyet, yücelik ve üstün bir ruh halidir. İnsanın hayatını anlamlandıran, ona yaşama azmi ve sevinci veren, eş ve çocuklarının mutluluğunu hedefleyen bu sorumluluk duygusudur. Bu duygu ve gaye yok olduğunda hayatın anlamı veya hayata bağlanma enerjisi de önemli oranda yok olacaktır.

Evliliğin hikmet ve yararları sadece bu dünya ile sınırlı olmayıp bunun uhrevî boyutu da bulunmaktadır. İslâm'a göre bu kutsal çatının kıymetini bilip de salih evlat yetiştiren kişilerin amel defterleri öldükten sonra da kapanmayacaktır (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا)

Ebû Dâvûd, من ثلاثة أشياء من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له “Vasâyâ”, 14; İbn Mâce, “Mukaddime”, 20). Bu inanç, bir mü'min bakımından nikaha rağbette etkili bir rol oynayacaktır.

Özetle belirtmek gerekirse aile kurmanın beklenen faydaları arasında cinsel ihtiyaçların tatmini, yalnızlıktan kurtulma, kimlik ve kişiliğimizin parçası olarak toplumsal rollerimize alışma, hastalık ve yaşlılığımızda çevremizde bizimle ilgilenecek birilerinin bulunması, sevgi ve şefkat ortamında mutluluğu arama, hayatımızı eşimiz ve çocuklarımızla birlikte daha anlamlı kılmaya, annelik-babalık gibi tarifi imkânsız duyguların yaşanmasına imkân tanıma gibi hayatı anlamlandıran hususlar sayılabilir. Meşrû yoldan neslin devamı, neseplerin korunması, şehvetin teskini ve zina girdabından korunma ancak nikahla mümkündür. Eşler, zinanın yayılmasının yol açtığı frengi, bel soğukluğu veya aids gibi hastalıklardan meşrû evlilik yoluyla korunmuş olacaklardır. Sorumluluk duygusunu geliştirmesi yanında nikah, eşler arasında sevgi, ülfet ve ünsiyetin, insanî ve ahlakî erdemlerin yükselmesinin ve sonuçta sıcak bir aile ortamı oluşmasının da garantisidir. Nikah ayrıca akraba ve dost çerçevesinin genişlemesini sağlayan en önemli bir kurumdur.

I-EVLİLİK ÖNCESİ FAALİYET/NİŞAN VE SONUÇLARI

Evlilik akdinde ebedilik yani ömür boyu birliktelik esas olduğundan, birliktelikleri hayat boyu sürecek karşı cinslerin birbirlerini görmeden, tanımadan evlenmeleri makul değildir. Çünkü böyle bir birliktelik nikah akdi ile hedeflenen amaçları gerçekleştiremez. O nedenle İslâm evlenme niyeti taşıyan tarafların, bu evliliğin sağlam temeller üzerine kurulması için makûl ölçüler çerçevesinde görüşüp tanışmalarını teşvik etmiştir (Bkz. Müslim, “Nikâh”, 74; Tirmizî, “Nikâh”, 5; Nesâî, “Nikâh”, 17; İbn Mâce, “Nikâh”, 9).

Nişanlanma, İslâm hukukunda bir evlenme vadinde bulunmak demektir. Bunun İslâm hukuk terminolojisindeki karşılığı “hitbe حَظْبَةٌ” dir. Nişanlanma ile taraflar evlenmiş sayılamayacağı gibi taraflara evlenme mecburiyeti de yüklemeyiz. O nedenle nişanlılık döneminde nikah öncesi yasaklar aynen devam eder (Bkz. *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 1). Nişanlanacak taraflar arasında dinen bir evlenme engelini bulunmaması şarttır.

Nikah öncesi böyle bir dönemin meşrû kılınmasının temelinde taraflarının birbirlerini iyice tanımalarına ve nikah hususunda daha sağlıklı karar vermelerine bir imkan verilmesi düşüncesi yatmaktadır.

Nişanın bozulması halinde nişanlılık boyunca verilen hediyeler şayet mevcut iseler karşılıklı olarak iade edilir. Mâlikî hukukçular ise nişanı bozan tarafın verdiği hediyeleri geri alamayacağına hükmetmiştir.

Nişan esnasında mehir belirlenmiş, kısmen veya tamamen de verilmiş ise nişanın bozulmasıyla birlikte kız tarafının bu mehri iade etmesi gerekir. Çünkü nikah gerçekleşmemiştir.

Çağdaş İslâm hukukçularından bir kısmı, nişanın bozulmasının taraflardan birine maddî veya manevî bir zarar vermesi durumunda mağdur tarafın tazminat davasında bulunabileceğine hükmetmişlerdir.

II-NİKAH (EVLENME) AKDİ

Nikah; evlenme engeli bulunmayan bir erkek ve kadının sürekli birlikte yaşamalarını meşru kılan, taraflara karşılıklı hak ve görevler yükleyen rızaya dayalı bir akittir. Klasik fıkıh kaynaklarında nikah, “milk-i müt’a (yararlanma hakkı, mülkiyeti) için vaz’ olunmuş bir akittir” şeklinde tarif edilmektedir. Bu tarife göre nikahta eşlerin birbirlerinden istifadeleri söz konusu olup yoksa birinin maddi varlığı diğerinin mülkiyetinde değildir.

A-Nikahın Unsurları

Nikah akdinin vücuda gelebilmesi için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar akdin tarafları ve irade beyanıdır.

1-Taraflar

Hanefî hukukçular nikah akdinin unsurlarının (rükun) “ıcap ve kabul” olduğuna hükmetmişler, tarafları açıkça zikretmemişlerdir. İcap ve kabul zorunlu olarak zaten tarafları da içine almaktadır.

Nikah akdinin tarafları evlilik ehliyetine sahip olan erkek ve bayandır. Şu kadar var ki İslâm hukukunda nikah akdinin vekâlet yoluyla da kurulacağı kabul edilmiştir. Buna göre taraflar veli veya vekil gibi temsilcileri vasıtasıyla da evlenebilirler. Evlenme ehliyetine sahip olmayan çocuk ve bunak gibi eksik ehliyetli şahıslar ise ancak velileri tarafından evlendirilebilirler. Akıl hastaları için şayet evlenme hastalığının iyileşmesine sebep olmak gibi bir gereklilik arz ediyorsa ancak mahkeme kararı akabinde velileri tarafından evlendirilebilirler.

Hanefiler dışında diğer üç mezhep bülûğa ermiş kızların ancak velileri tarafından evlendirilebileceğine hükmetmişlerdir. Duygusal sebeplerle özellikle kızlar tedbirsiz davranarak kendilerine ve ailelerine zarar verebilecek evlilikler yapabildikleri için, bu olumsuzluklara meydan vermemek için Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde evlenme ehliyeti için erkeklerin 18; kızların 17 yaşını bitirmiş olmalarını şart kılınmıştır. Buna göre evlenme ehliyetine sahip erkekler diledikleri gibi evlenebilirler. Kızların evlenebilmesi için hakim, durumu velilerine bildirir. Velilerin itirazları bulunmadığı takdirde hakim tarafları evlendirebilir (*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 4-8).

2-İrade Beyanı

İrade beyanı, tarafların evlenmeye yönelik rızalarının göstergesi olan icap ve kabuldür. İcap; taraflardan birinin ilk teklifidir. Kabul ise bu teklifin kabul edildiğine dair irade

beyanıdır. İrade beyanının esas itibarıyla sözlü olması gerekir. Şu kadar var ki akit meclisinde hazır olmayan (gaib) kişilerin yazılı beyanları ve yine dilsiz-sağırın örfen icap ve kabul sayılan işaretleriyle de irade beyanının gerçekleşmesi mümkündür.

B-Nikahın Şartları

Nikahın unsurları dışında inikad, sıhhat, nefâz ve lüzûm şeklinde şartları da bulunmaktadır. Şimdi bu şartları görelim:

1-Kurucu (İnikad) Şartları

İnikad şartları ile bu şartların tamamının veya birisinin bulunmaması halinde nikahın geçersiz (bâtıl) sayıldığı şartlardır. Nikahın kurucu şartları ehliyet, meclis birliği ve evlenme engelinin bulunmamasından ibarettir.

a) Ehliyet

İslâm hukukunda bir başkasının izni veya onayına gerek kalmaksızın evlenmeye ehil olmanın asgarî şartı temyiz ve bülüğdür. Bu sebeple akıl hastaları ile mümeyyiz olmayan çocukların ne kendileri ne de başkaları adına vekâleten yaptıkları nikah geçerli değildir. Bu tür nikahlar inikad şartı bulunmadığından bâtıl hükmündedir.

Gayri mümeyyiz küçükler ve akıl hastaları, velileri kendilerine izin verse dahi kendi irade beyanlarıyla evlenemezler. Ancak belirli şartlar dahilinde velileri tarafından evlendirilebilirler. Gayri mümeyyiz çocukların velileri tarafından evlendirilmelerini geçerli kabul etmeyen İbn Şübrûme, Osman el-Bettî ve Ebûbekir el-Esam gibi fakihler de bulunmaktadır. Ayrıca Hanefî hukukçusu Züfer, bülüğdan sonra akıl hastası olan bir şahsı velisinin evlendiremeyeceğine hükmetmiştir.

b) Meclis Birliği

Nikah akdinde irade beyanının araya başka bir iş veya icaptan dönme anlamına gelen başka bir davranışın girmediği bir mecliste olması gerekir (ittihâd-meclis). Beyanın yazılı olması veya elçi gönderilmesi şeklinde olması halinde meclis birliği mektubun okunduğu veya elçinin icabı diğer tarafa ulaştırdığı zamandır.

c) Evlenme Engelinin Bulunmaması

Evlenme akdinin gerçekleşmesi için sadece tarafların bulunması yeterli olmayıp evlenme niyetinde olan kimseler arasında şer'an bir evlenme engelinin de bulunmaması şarttır. Bu engeller sürekli ve geçici olabilir. Diğer taraftan İslâm hukukçuları evlenme engellerinin bulunmamasının inikad şartı mı yoksa sıhhat şartlarından mı olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir. Kimi hukukçular bu şartların sıhhat şartları kapsamında olduğuna hükmetmişlerdir. Kimi hukukçular da evliliğe engel konusunda ittifak edilen engellerin inikad

şartları arasında, ihtilaf edilen engellerin ise sıhhat şartları arasında olduğuna hükmetmişlerdir.

ca) Sürekli Evlenme Engelleri

Kendileriyle daimi olarak evlenilmeleri haram olan kadınlar şunlardır:

caa) Kan Hısımlığı:

- a) Usûl: Ana, nine
- b) Fürû': Kızı, kız torunu
- c) Ana-babasının fürûu: Kız kardeşleri, kız yeğenleri.
- d) Dede ve nineni sadece çocukları: Hala, teyze.

cab) Sıhrî (Evlilikten Kaynaklanan) Hısımlık

Evlilik sebebiyle oluşan akrabalık bağının oluşturduğu nikah engelleri sürekli evlenme engelleri arasındadır.

- a) Usûlün Eşleri: Üvey anne, üvey nine.
- b) Fürûun Eşleri: Gelinler
- c) Eşin Fürûu: Üvey kızlar.

cac) Süt Hısımlığı

İslâm hukukunda sürekli evlenme engellerinden biri süt hısımlığıdır. Bu yasak bizzat Kur'ân (Nisâ, 3/23) ve Sünnet'le sabittir. Hz. Peygamber, süt akrabalığının da aynen kan (nesep) akrabalığı gibi haramlık oluşturduğunu beyan etmiştir (Buhârî, "Nikâh", 20; Müslim, "Radâ", 1; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 6).

Bu husus, "*Emenin emzirene nefsi haram, emzirenin emene nesli haram*" şeklinde formüle edilmiştir. Bu formülden hareketle süt akrabalığı nedeniyle nikahlanmaları haram olan hısımları, süt emen çocuğu süt emziren kadının öz çocuğu gibi kabul ettiğimizde öz çocuk o aileden kimlerle evlenemez ise süt çocuk da aynı kişilerle evlenemez. Buna göre süt hısımlığı yoluyla nikahları haram olan kadınlar şunlardan oluşmaktadır:

- a) Süt anne, süt nine;
- b) Süt kız, süt kızın kızı/torun
- c) Süt ana-babanın fürûu: Süt ana-babanın nesep ve süt kızları;
- d) Süt dede ve süt ninenin sadece kızları: Süt hal, süt teyze;
- e) Eşinin süt usûlü: Eşinin süt annesi, süt ninesi
- f) Eşinin süttten olan fürûu: Karısının süt çocuğu;
- g) Süt usûlün eşi: Süt babanın eşi yani süt babasının diğer karısı;
- h) Süt fürûun eşi: Süt oğlunun, süt torunun karısı.

Hanefî hukukçuları, süt kardeşin asıl annesi ve asıl kardeşi ile süt oğul ve süt kızın asıl kardeşinin bu haramlık dışında olduğuna hükmetmişlerdir.

Fukahânın çoğunluğuna göre evlenme engelinin doğması için süt emmenin iki yaş içerisinde gerçekleşmesi gerekir. İki yaşından sonraki emme ile evlenme engeli meydana gelmez. Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre emilen sütün sayı ve miktarı önemli olmayıp bir yudum dahi evlenme engelidir. Şafî mezhebine göre ise nikah engelinin oluşması için her biri doyurucu olması koşuluyla emmenin ayrı ayrı beş defa gerçekleşmesi gerekir.

cb) Geçici Evlenme Engelleri

Bu çeşit evlenme engelleri zaman içerisinde ortadan kalkma ihtimali olan arızî engellerdir. Bu engel ortadan kalktığında evlenme caiz hale gelir. Söz konusu engeller şunlardır:

a) Din Farkı

Müslüman bir bayan veya erkeğin ateistle, Allah'dan başka bir varlığa tapan biriyle veya Allah'a eş koşan (müşrik) biriyle evlenmesi kesinlikle yasaktır. Müslüman bir erkeğin semavî din mensubu hıristiyan veya yahudî bir bayanla evlenmesi caizdir. Fakat müslüman bir bayanın ehl-i kitâb bir erkekle evlenmesi caiz değildir. (Bkz. Bakara, 2/221; Mümtehine, 60/10). Bu engel kalktığında tarafların evlenmeleri önündeki engel de kalkar.

b) Üç Talakla Boşama

Bu durumda eşler arasındaki nikah bağlarının tamamı kopmuş olduğundan geçici evlenme engeli doğar. Böyle bir durumda eski eşler arasında tekrar bir nikahın söz konusu olabilmesi için kadının, başka bir erkekle evlenmesi ve o eşinden de boşanmış olması veya ikinci eşinin ölmüş olması gerekmektedir (Bakara, 2/228-229).

c) Çok Eşlilik

İslâm, aynı anda en fazla dört kadınla evliliğe cevaz verdiği için, dört kadınla nikahlı olan bir şahsın beşinci bir kadınla evlenmesi haramdır (Nisâ, 4/3).

d) Kadının Nikahlı Olması

Kadın halen başka bir erkekle evli ise, boşanmadığı sürece bu kadınla evlenmek yasaktır (Nisâ, 4/24).

e) İddet Bekleyen Kadın

Boşama, fesih veya ölüm sebebiyle iddet bekleyen bir kadınla iddet süresi dolmadan yapılan nikah bâtıldır (Bakara, 2/228, 234; Talak, 65/4).

f) Zevcenin Hısımlı Olma

Birden fazla kadınla evlenen bir erkeğin aynı anda evlendiği kadının kız kardeşi, halası gibi hısımlarıyla da evlenmesi, bu ikisini aynı anda nikahına alması yasaktır. Bir başka ifadeyle, evlenmek istenen bayanlardan birinin erkek olarak varsayılması halinde bu taraflar

evlenemiyorsa, bu kişi bu iki kadınla birden evlenemez. Buna göre bir erkek iki kız kardeş veya teyze ve yeğen ile aynı anda evlenemez. Diğer kız kardeş, hala, teyze veya yeğen ile ancak bir boşanma veya ölüm durumunda evlenebilir.

2-Sıhhat (Geçerlilik) Şartları

Nikah akdinin hukukî sonuçlarının tam olarak doğması için sıhhat şartlarının da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların yerine gelmemesi halinde nikah fâsit olur.

a) Şahitler

Nikahın mutlaka şahitler huzurunda yapılması gerekir. Şahitlik, nikahı zinadan ayıran objektif kriterdir. Nikaha şahitlik yapacak kişilerin müslüman, erkek ve akıl bâliğ, hür kimselerden olması gerekir. Hanefiler, bir erkekle birlikte iki kadının şahitliğinin de geçerli kabul etmişlerdir. Ayrıca diğer mezheplerden farklı olarak Mâlikî hukukçuları nikah esnasında şahitlerin bulunmasını şart koşmamışlardır. Onlara göre ilan yeterli sayılmaktadır. Ama onlara göre de şahitlik zıfafın şartıdır. Yani ne nikah esnasında ne de zıfaf öncesinde şahitlerin bulunmaması ve şahitlik etmemeleri halinde nikah fâsit olur.

b) Cebir ve İkrahalinin Olmaması

Evliliğin rıza ve ihtiyar dahilinde olması gerekir aksi halde böyle bir nikah fâsit olur. Hanefî dışındaki diğer mezheplere göre nikah akdi cebir ve baskı altında yapılırsa bu nikah geçersiz olur. Hanefî mezhebi hukukçuları ise zorla ve baskı ile yani ikrahla gerçekleştirilen nikah akdinin de geçerli olduğuna hükmetmişlerdir. Çünkü kişide her ne kadar rıza yoksa da kasıt ve tercih mevcuttur. Hanefî ictihadı özellikle Osmanlı uygulamasında zaman zaman problemlere yol açtığından *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ikrah altında yapılan nikahı fâsit kabul etmiştir (*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 57).

c) Evlenme Engelinin Bulunmayışı

Bu konuya ilişkin malumat yukarıda verilmişti.

d) Velinin Bulunması

Hanefiler dışındaki üç mezhep, küçük kız çocuklarında olduğu gibi bülüğa ermiş kızların da sadece velileri tarafından evlendirilebileceğini kendi başlarına evlenemeyeceklerini kabul etmişlerdir. Bu konudaki dayanakları velisiz nikahın geçerli olmayacağını ifade eden hadistir (Buhârî, “Nikâh”, 36; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19; İbn Mâce, “Nikâh”, 15). Hanefî hukukçuları ise bu konudaki hadisleri zayıf görmüşler, dolayısıyla hür, akıllı ve ergin bir bayanın evlenme akdinde doğrudan taraf olabileceğine hükmetmişlerdir.

3-Nefâz (Yürürlük) Şartları

İnikad ve sıhhat şartlarını taşıması nedeniyle hukuken varlık kazanansa da nefâz şartları yoksa akit yürürlük kazanamaz. Nefâz şartları tarafların veya velilerin rızalarının

alınmasından oluşmaktadır. Tarafların veya velilerin izinlerinin alınması gereken yerde bu izin veya onay alınmamışsa nikah akdi yürürlüğe girmez ve askıda kalır (mevkûf). Aynı şekilde yakın veli varken uzak velinin onay vermesiyle de akit yürürlüğe girmez. Daha sonra bu ilgili şahısların onaylarının/rızalarının alınması halinde nikah yürürlüğe girer.

4-Lüzûm (Bağlayıcılık) Şartları

Kural olarak evlilik akdi bağlayıcı bir akit olup tek taraflı veya çift taraflı feshedilemez. Şu kadar var ki evlilik akdinde lüzûm şartının bulunmaması halinde nikahın feshi söz konusu olur. Nikahta bulunması gereken bu lüzûm şartı denklik (kefâet)tir. Evliler arasında şayet bir denkliğin bulunmadığı kanaati hâsıl olmuş ise bu evliliğin sonlandırılması için yerine göre evli taraflar yerine göre de veliler fesih davası açabilirler. Evliliğin feshini gerektirecek durumların önemlileri şu şekilde sıralanabilir:

- a) Velisinin iznini almadan evlenen bir bayanın velisi denklik bulunmadığı gerekçesiyle akdi feshedebilir.
- b) Erkek evlendiği bayanın dengi olduğu halde verdiği mehir mehr-i misilden az ise, kızın velisi akdi feshedebilir.
- c) Bayan evlendikten sonra kocada evliliğin yürümesine engel bedeni bir kusur bulursa akdi feshedebilir.
- d) Bülûğdan önce velisi tarafından evlendirilen bayan bülûğa erdikten sonra denklik yoksa bu nikahı feshedebilir.

Denklik daha çok dindarlık, güzel ahlak, hürriyet, nesep, mal ve meslekî alanlarda söz konusu olabilir. Kadının bu arada hamile kalması halinde fesih hakkı ortadan kalkar.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. İslam hukuku literatüründe nişanlılık dönemi aşağıdaki kavramların hangisiyle ifade edilir?

- A) Nikah B) Talak C) Hıtbe
D) İcap E) İddet

2. Bir erkek aşağıdakilerden hangisi ile evlenmesi ebedi olarak haramdır?

- A) Başkasının hanımı
B) Süt akrabası
C) Üç talakla boşadığı kadın
D) Eşinin kız kardeşi
E) Gayri müslim kadın

- I. Ehliyet
II. İcap ve kabul
III. Meclis Birliği
IV. Şahitler
V. Evlenme Engelinin Bulunmaması

3. Yukarıdakilerden hangisi/hangileri nikâhın kurucu (inikad) şartlarındandır?

- A) Yalnız II
B) I, II, III, IV, V
C) I, II
D) I, III, V
E) II, IV

4. Aşağıdakilerden hangisi nikâh için bir fesih sebebi olamaz?

- A) Denkliğin bulunmaması
B) Verilen mehrin mehr-i misilden az olması
C) Erkekten evliliğin yürümesine engel bedeni bir kusurun bulunması
D) Kızın buluğa ermeden kendisine denk olmayan birisiyle evlendirilmesi
E) Erkeğin mefkud olması

5. Aşağıdakilerden hangisi nikâhın sıhhat şartlarından biri değildir?

- A) Ehliyet
B) Şahitler
C) Cebir ve ikrah halinin olmaması
D) Evlenme engelinin bulunmaması
E) Velinin bulunması

ONUNCU HAFTA**ÜNİTE X: İSLAM AİLE HUKUKU****KONULAR:**

- I. Nikahın Çeşitleri
- II. Diğer Bazı Nikah Çeşitleri
- III. Sahih Halvet
- IV. Evlenme Akdinin Hukukî Sonuçları

AMAÇLAR

1. Nikâhın bütün yönleriyle tasnife tabi tutarak hükümleri bakımından çeşitlerini bilmek
2. Nikâh olarak isimlendirilmesine rağmen normal nikâhtan farklı olan bazı muameleleri bilmek
3. Sahih halvetin şartlarını hukuki sonuçlarını bilmek
4. Evlenme akdinin hukuki sonuçlarını kavramak

HAZIRLIK SORULARI

1. Sahih nikâh ne demektir? Bir nikâha bu sıfatı kazandıran özellikler nelerdir? Araştırınız.
2. Mut'a nikahı hakkında bilgi edininiz.
3. Hazır bulunduğunuz bir nikâh sözleşmesi varsa oradaki izlenimlerinizi yazınız.
4. "Mehir, tahallül, nafaka" kavramlarının anlamlarını öğreniniz.

I. NİKAHIN ÇEŞİTLERİ

Evliliği farklı açılardan tasnife tâbi tutmak mümkündür. Biz, evliliği geçerlilik, bağlayıcılık ve işlerlik bakımlarından ele alacağız.

1-Geçerlilik Bakımından

Geçerlilik bakımından nikah akdini sahih, fâsit ve bâtil şeklinde bir ayırıma tâbi tutmak mümkündür.

a) Sahih Nikah Akdi

Unsur, inikad ve sıhhat şartlarını bütünüyle bulunduran evlenme akdidir. Bu evlilik çeşidinde hiçbir eksiklik bulunmamaktadır. Bu çeşit evlilik, “aslen ve vasfen meşrû olan evlenme” şeklinde tarif edilmiştir. Böyle bir nikah akdi ile karı-koca ilişkisi helal olur, kadın mehre ve nafakaya hak kazanır, sıhrî akrabalık oluşur. Çocukların nesebi sabit olur ve karşılıklı mirasçı olma gibi haklar doğar.

b) Fâsit Nikah Akdi

Unsurları ve kuruluş (inikad) şartları bulunduğu halde sıhhat şartları yani geçerlilik şartlarında eksiklik bulunan nikahlardır. “Aslen meşrû vasfen gayr-i meşrû olan akit” şeklinde tarif edilmiştir. Şahitsiz evlenme ile ikrah altında yapılan evlilikler fâsit nikah kapsamındadır. Fâsit nikahlar takarrub (zifâf/cinsel birleşme) olmamış ise herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz, tarafların derhal ayrılmaları gerekir. Ayrılmazlarsa mahkeme tarafından ayrılırlar.

Eşler arasında takarrub meydana gelmiş ise şu sonuçlar doğar:

ba) Kararlaştırılan mehir ile denk mehir (mehr-misil)den hangisi daha az ise kadın onu almaya hak kazanır.

bb) Bu evlilikten doğan çocuğun nesebi sabit olur.

bc) Taraflar ayrıldıklarında kadın boşama iddeti bekler. Bu iddet süresi içerisinde kadına nafaka temini gerekir.

bd) Sıhrî hısımlık doğar.

c) Bâtil Nikah Akdi

Unsur veya kurucu şartlarında bir eksiklik bulunan nikahlardır. Bir başka ifadeyle hem aslen hem de vasfen gayr-i meşrû olan nikahlardır. Dinen aralarında evlenme engeli olan kimselerin evlenmesi, mümeyyiz olmayan çocuğun veya akıl hastasının kendi başına evlenmesi, meclis birliğine riayet etmeden yapılan evlilikler bâtil nikahlar cümlesindedir.

Bu tür tasarrufa esasında nikah da denmez. Çünkü eksiklik ana unsurlarda ve akdin özündedir. Dolayısıyla takarrub dahi olsa bu tür nikahlar hükümsüzdür. Taraflar derhal birbirlerinden ayrılmalıdır. Kendiliklerinden ayrılmazlarsa hâkim zorla ayırır. Zina şartları bütünüyle gerçekleşmediğinden ve bir akit şüphesi söz konusu olduğundan zina için tertip

edilen ceza uygulanmaz. Ama durumlarına uygun ta'zîr cezası uygulanır. Ebû Hanîfe'ye göre böyle bir akit sonucu takarrub gerçekleşmesi halinde mehr-i misl tahakkuk eder. Ebû Hanîfe, diğer hukukçulardan ayrı bir tutum sergileyerek zifâf halinde bâtil nikahı bâtil değil fâsit nikah kapsamında değerlendirmektedir. Diğer tüm fukahâyâ göre bu tür nikah hata ve aldatma dışında salt zina anlamına gelmektedir.

2-Bağlayıcılık (Lüzûm) Bakımından

Bağlayıcılık bakımından evlilik, lâzım ve gayr-ı lâzım kısımlarına ayrılır.

Lâzım Evlilik; lüzûm şartları tamamlanmış nikahlardır. Tam ehliyetli bir kadının ailesine denk bir erkekle evlenmesi buna örnektir. Böyle bir nikahın Hanefî mezhebine göre taraflardan biri veya üçüncü şahıslar tarafından feshedilmesi mümkün değildir.

Gayr-ı Lazım Evlilik ise lüzûm şartlarını taşımayan nikahlardır. Dengi olmayan bir erkekle ailesinin rızasını almadan evlenen genç kızın bu evliliği velisinin itirazı üzerine feshedilebilir. Fesih başvurusu takarrubdan sonra yapılmış ise bu evlilik, feshe kadar sahih evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Kadının hamile kalması durumunda bu fesih iddiası geçersiz olur.

3-İşlerlik (Nefâz) Bakımından

İşlerlik bakımından evlilikler nâfiz ve gayr-ı nâfiz kısımlarına ayrılır.

Nâfiz nikah; nefâz şartları tamamlanmış olan nikahlardır. Nikahın tarafı olan kadın ve erkek ile velilerin rızalarının alınması bu şartlar cümlesindedir.

Gayr-ı nâfiz evlilik; nefâz şartlarında eksiklik bulunan nikahlardır. Buna mevkûf nikah da denir. Mevkûf kavramı ile yürürlük kazanması başkasının onay ve iznine bağlılığı gerektiren akitler kastedilir. Şu hallerde nikah mevkûftur yani askıdadır:

a) Velinin iznini gerektirdiği halde izni alınmadan yapılan evlilikler: Aklı başında olan ama henüz bülûğa ermemiş erkek çocuklarının gerçekleştirdikleri nikah böyle bir nikahtır. Böyle nikahlar onay öncesi fasit nikah kapsamına girer.

b) Yetkisiz bir şahıs (fuzûlî) tarafından gerçekleştirilen evlilikler

c) Nikaha vekil yapılan şahsın yetkisini aşarak yaptığı evlilikler.

II. DİĞER BAZI NİKAH ÇEŞİTLERİ

1. Mut'a Nikâhı

Mut'anın bir fıkıh terimi olarak iki anlamı vardır. Birincisi boşanan kadına iddet süresince yararlanması için verilen şey diğeri ise geçici evliliğdir.

Mut'a, evlenme engeli bulunmayan bir kadınla, belli bir süre içinde ve belli bir mal karşılığında, "senin cinsî yönlerinden şu kadar süre ve şu kadar bedel ile yararlanayım" diyerek icap ve kabulde bulunmaktır.

İslâm'ın ilk devirlerinde zaruret gereği izin verilmiş olan bu evlilik şekli, sonradan neshedilerek ebedî olarak yasaklanmış ve belli bir süreyi kapsayan nikâh akitleri batıl kılınmıştır. Çünkü bu çeşit bir nikâh akdiyle, evlilikten beklenen amaçlar elde edilemez.

Kur'an-ı Kerim'de mut'a nikâhının esaslarını belirleyen açık bir ayet yoktur. Konu ile bağlantı kurulabilen şu ayettir: *“Evli kadınlarla evlenmeniz de haram kılındı. Sahibi bulunduğunuz cariyeler müstesna. Bunlar Allah'ın üzerinize farz kıldığı hükümlerdir. Bunların dışında iffetli olarak zina etmeksizin mallarınızla evlenmek istemeniz size helâl kılındı. Onlarla cinsel temasta bulunduğunuzda, ücretlerini (mehir-mut'a) verin. Mehir takdir edildikten sonra birbirinizi razı etmeniz de bir sakınca yoktur. Şüphesiz ki Allah, herşeyi çok iyi bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.”* (Nisâ, 4/24).

Yukarıdaki ayetin genel anlamının mut'a nikâhını da kapsadığı öne sürülmüştür. Ayetteki "istemta'tüm (yararlandınız)" kelimesine, Şîîler mut'a nikâhı anlamı vermiştir.

İbn Abbas ve Sahabeden bir grup, mut'anın zarûret sebebiyle mübah kılındığını söylemiştir. Diğer yandan İbn Abbas, Übey b. Ka'b, Saîd b. Cübeyr ve es-Süddî mut'a âyetini, "Belli bir vakte kadar" ilâvesiyle şu şekilde okudukları nakledilir: "Onlarla belli bir vakte kadar, cinsel temasta bulunduğunuz da, süre dolunca mehirlerini verin" (Nisâ, 4/24).

İslâm hukukçuları mut'a evliliğinin haram olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Şîîlerden başka, cumhurun görüşüne karşı çıkan olmamıştır. Şîîlerin bu konudaki sözleri Kitap, Sünnet ve icmâa ters düştüğü için reddedilmiştir. Şöyle ki

1) Şîa; *“Onlarla cinsel temasta bulunduğunuzda, mehirlerini bir hak olarak verin”* ayetini mut'aya delil getirir. Halbuki bu ayet, meşru nikâhla evlenip, cinsel temastan sonra, kadının mehre hak kazandığından söz etmektedir.

2) Şianın dayandığı başka bir ayet de şöyledir: *“Mehrin belirlenmesinden sonra karşılıklı anlaşmak suretiyle birbirinizi razı etmeniz de bir sakınca yoktur.”* (Nisâ, 4/24). Onlara göre, bu ayetten maksat, mut'a akdinde belirlenen süre bittikten sonra, erkeğin ücreti, kadının da süreyi arttırarak akdi uzatmalarıdır. Halbuki, bu ayet, mehrin belirlenmesinden sonra, karşılıklı anlaşmak suretiyle, belirlenenden az veya daha çok vermekte bir sakınca bulunmadığını bildirmektedir.

Mut'anın yasaklandığını bildiren sünnet delili:

Mut'anın tam olarak hangi tarihte yasaklandığı belirli değildir. Buhari'deki rivayette onun Hayber günü yasaklandığı (Buharî, Nikâh, 7/16); Müslim'deki rivayette Mekke'nin fethinde nehyedildiği (Müslim, Nikâh, 22); Müslim'in başka bir rivâyetinde Huneyn savaşının bir kolu olan Evtas savaşı sırasında yasaklandığı (Müslim, Nikâh, 3, H.18); İbn Mâce ve Ebû

Dâvud'un Sünenlerindeki hadislerde ise Vedâ haccı sırasında nehyedildiği (İbn Mâce, Nikâh, 44; Ebû Dâvud, Nikâh, 14, H.No: 2072) bildirilmektedir.

Sonuç olarak bu konuda İbn Abbas'tan nakledilen en sağlam rivayet, Tirmizî'nin de rivayet ettiği gibi, O'nun mut'a nikâhını, haram kabul ettiği ve önceki kanaatinden döndüğü görüşüdür. Tercihe şayan görüşte budur.

Mut'a Nikâhının Hükümü

1. Dört mezhebe göre mut'a nikâhının göre hükümü batıldır.

2. Ancak İmamiyye Şiasına göre meşrudur ve şu hükümleri netice verir:

- Akit esnasında süre ve mehir beraber zikredilmeli. Mehir zikredilip süre zikredilmezse bu sürekli bir nikâh akdi olur.
- Akitten önce konuşulan şartlar geçersizdir, akit sırasındakiler nasslarla çelişmedikçe geçerlidir.
- Cinsel birleşme, doğum kontrolü veya doğacak çocuğun nesebinin bu erkeğe bağlanması konusundaki şartlar geçerlidir.
- Boşamaya gerek yoktur. Süre dolunca akit kendiliğinden son bulur.
- Eşler arasında miras cereyan etmez. Ancak, doğacak çocuk her ikisine de varis olur.
- Evliliğin sonunda adet gören kadınlar 2 ay, adet görmeyenler ise 45 gün iddet bekler.
- Süre bitmeden akdi yenilemek geçersizdir.

2. Muvakkat Nikah

Şahitler huzurunda belli bir süre için evlilik ifade eden sözlerle yapılan nikâhtır. Bu nikâh muvakkat olması sebebiyle Hanefilere göre fasittir. Diğer mezheplere göre ise batıldır.

Muvakkat nikâh ile Mut'a nikâhı arasındaki farklar şunlardır:

1) Mut'a nikâhı evlilik ifade eden lafızlarla değil, istifade ifade eden lafızlarla yapılırken, muvakkat akit evlilik ifade eden sözlerle yapılır.

2) Mut'a nikâhı yapılırken şahitlerin bulunması şart değilken, muvakkat akitte şahitlerin bulunması şarttır.

3) Mut'a nikahında akit esnasında sürenin belirli hale getirilerek zikredilmesi şart değildir. Müphem olarak bir süreden bahsedilmesi yeterlidir. Muvakkat nikahta ise sürenin belirlenmesi ve zikredilmesi şarttır.

3. Misyâr Nikâhı

Misyâr, evlenme akdinin bütün rükün ve şartlarına uygun olarak hukuki sonuçlarını doğuracak biçimde yapılmış olmakla birlikte kadının bazı haklarından feragat ettiği bir nikâh şeklidir. Böyle bir nikâhla evlenen kadın, nafaka, süknâ ve kocasının kendisinin yanında ikamet etmesi gibi haklarından kendi hür iradesiyle feragat etmekte, kocası belli zamanlarda kendisine uğramaktadır. Bu tür nikâh talebinin kadından gelebileceği düşünülebilirse de daha çok kocadan geldiği, ayrıca bu tür evlilikte birden fazla kadınla evli olan erkeklerin daha aktif olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre kocanın eşiyle anlaşarak onun evine geleceği zamanı belirlemesi, kadının belli haklarından feragat etmesi misyar nikâhının en temel özelliğini oluşturur.

Misyâr nikâhının ortaya çıkmasına ve yaygınlaşmasına zemin hazırlayan sebepler şu şekilde tespit edilmiştir:

1-Evlenebileceği yaşı geçmiş olan kızların ya da kocası ölen veya boşanmış olan dul kadınların sayısındaki önemli artış.

2-Kadın sayısının artmasına rağmen kadının ilke olarak çok evliliğe karşı olmasa da kıskançlık vb. sebeplerle kocasının evlenmesine engel olması sonucu kocasının ondan habersiz böyle bir evlilik yapması.

3-Bazı kadınların anne-babasına bakması sebebiyle onlarla birlikte kalma zorunluluğu.

4-Kocanın, eşinin yaşlılığı ya da çocuklarıyla ilgilenme vb. sebeplerle ondan istediği şekilde yararlanamaması ve boşamaya gitmeden bir başka eş ile arzularını yerine getirmek istemesi.

5-Maddi imkânsızlıkları ailenin yükünü taşıyabilecek oranda iyi olmayan erkeklerin kocası ölmüş ya da boşanmış veyahut evlenme yaşı geçmiş bakire kızların bazı haklarından feragat ederek bu tür bir evliliğe razı olması.

6-Resmî veya ticari işleri sebebiyle bulunduğu yerden bir başka beldeye sık gelip gidenlerin orada bu tür bir evliliğe ihtiyaç duymaları.

7-Evlilik yükü ve mehir miktarında artış sebebiyle erkeklerin emsalleriyle evliliklerinin zorlaşması.

8-Toplumun şehvete düşkünlük vb. yaftalarla çok evliliğe olumsuz ya da alaycı yaklaşımı sebebiyle ikinci bir evliliğe ihtiyaç duyanların yaşadığı toplumdan uzak bir yerde misyâr nikâhına gitmeleri.

Fukahanın çoğunluğuna göre misyâr nikâhı caiz değildir. Çünkü;

- Misyâr nikâhı Kur'ân ve Sünnet'in evlilik için öngördüğü maksatlarla örtüşmemektedir.
- Kur'an ve Sünnet evliliğin rahmet ve meveddet temelleri üzerine kurulmasını talep etmektedir ki aile içinde huzuru sağlayan da budur. Kadının yedekte tutulan eş olma

gibi bir hissiyata kapılması ve kocasının kendisinden hevesini alması sonrasında her an kendisini boşaması endişesi taşıması büyük bir huzursuzluk kaynağıdır.

- Misyâr nikâhı akdin maksatlarına muhalif bazı şartlarla birlikte yapılmaktadır.
- Misyâr nikâhı kadının içinde bulunduğu olumsuz şartlardan yararlanarak onun sömürülmesine ve birtakım hakların suiistimal edilmesine zemin hazırlayacaktır.
- Babanın aile içinde bulunmaması çocukların terbiyesinde olumsuz sonuçlar doğuracaktır.
- İlk eşin haklarının zayi edilmesi söz konusu olacaktır.
- Bu tür nikâhlar genellikle gizlilik içinde yapıldığı için nikâhta aleniyet prensibi ihlal edilmektedir. Yabancı bir bölgede nikâhın ilan edilmesi de yeterli değildir. İlan özellikle kadının ikamet ettiği mahallede yapılmalıdır
- Misyâr nikâhında kadını aşağılama ve onu alaya alma anlamı vardır. Onu oyuncak haline getirme, kötü niyetliler elinde pazarlama konusu yapma söz konusudur. Nitekim bu tür nikâhlar için aracılar oluşmaya başlamış hatta bürolar kurulmuştur.
- Misyâr birinci eş üzerine evlilik olduğu için eşler arası adaletin sağlanmasını zora sokan bir özellik taşımaktadır.
- Zengin kadınlar için böyle bir imkânın tanınmış olması fakir kızları mağdur edecek ve böylece ayırimcılığa sebep olabilecek bir özelliğe sahiptir. Neticede evde kalmış kızlar ve bazı dul kadınlar için çare olarak görülen misyâr nikâhının bizzat kendisi böyle bir sonucu hazırlayacaktır.

Sedd-i zerî'a delili gereğince de bu nikâh yasaktır. Çünkü birçok harama vesile olmaktadır. Harama vesile olan vasıtalar mübah bile olsa haramdır. Misyâr, özellikle kadının cinsel yönden erkeklerce sömürülmesine, kadının da bu yolla fuhşa kapı aralmasına fırsat sağlayacaktır. Başlangıçta bu nikâha olumlu bakan bazı araştırmacılar bu yüzden fikirlerini değiştirmişlerdir.

Muhammed Abdülgaffâr eş-Şerîf misyâr nikâhını nefsine mağlup olmuş zayıf kişilikli insanların evliliğin getirdiği bir takım sorumluluklardan kaçmak amacıyla uydurduğu bir bid'at olarak niteler

4. Tahallül Nikahı

“Yine erkek, karısını (üçüncü defa olarak) boşarsa, ondan sonra kadın kendinden başka bir erkeğe nikâhlanıp varıncaya kadar ona helâl olmaz. Bununla beraber, eğer bu yeni koca da onu boşarsa onlar (birinci koca ile aynı kadın) Allah'ın sınırlarını ayakta tutacaklarını

zannederlerse (iddet bittikten sonra tekrar) birbirine dönmelerinde her ikisi hakkında bir sakınca yoktur.” (Bakara, 2/230).

Bu ayette ve İslâm'ın diğer hükümlerine göre, meşru bir hüllenin şartları şunlardır:

- 1) Bir defada veya ayrı zamanlarda üç kere boşanan kadın iddetini tamamlayacak.
- 2) Bundan sonra, başka bir erkekle, sahih nikâhla evlenecek
- 3) Evlendiği ikinci kocasıyla zifaf meydana gelecek.
- 4) Ölüm veya boşama suretiyle bu ikinci evlilik sona ermiş bulunacak.
- 5) Kadın, ikinci kocadan olan iddetini tamamlamış olacak.

Tahallül Nikahının Hükümü

- Yukarıdaki şartlar yerine geldikten sonra bir erkeğin üç defa boşadığı karısıyla yeniden evlenmesi konusunda ulema ittifak etmiştir.
- Üçlü boşama ile karısını boşayan koca, başka bir erkekle anlaşır, o da nikâhtan hemen sonra kadını boşayacağını taahhüd ederse bu durumda;
- Hanefiler dışındaki çoğunluk İslâm hukukçularına göre, anlaşmalı nikâh geçersizdir. Kadın, bununla ilk kocaya helâl olmaz.
- Hz. Peygamber, anlaşmalı nikâh yapana (muhallil) ve yaptırana (muhallilün leh) lânet etmiş ve birincisine «kiralık teke» tabirini kullanmıştır (İbn Mâce, Nikâh, 33; Tirmizi, Nikâh, 28; Nesâî, Talâk, 13; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 83, 87, 93).
- Hanefilere ve bazı Şafîlilere göre ise; anlaşmalı nikâh mekruhtur. Bâtıl değildir.
- Hulle için konuşulan «şu kadar süre, şu kadar para karşılığı evli kalma, ondan boşanma şartıyla evlenme vb. şartlar yok sayılır ve nikâh sürekli olarak meydana gelir.
- Hadislerde, anlaşmalı nikâh yapana «muhallil»; helâl kılıcı, meşru hâle getirici denmesi, akdın sahih olduğunu gösterir.

5. Şiğar nikahı

İki kimsenin (sadece kız veya kız kardeşler değil) velisi buldukları herhangi iki kadını, karşılıklı olarak birbirlerine mehir olmaksızın nikahlamasıdır. Örneğin, bir kimsenin kendi kızını bir adama nikahlayıp, karşı tarafın kızıyla evlenmesi böyledir.

Kadınların takasları dışında aralarında herhangi bir mehrin olmadığı bu nikah akdi bir kadın diğer bir kadının bedeli olduğu için halk arasında “berdel”olarak meşhur olmuştur.

Şiğar nikahı -içinde mehir olmadığı için- alimlerin ittifakıyla caiz değildir. İbn Ömer'in rivayetine göre Peygamberimiz (s.a.v.) bu nikah akdini açıkça yasaklamıştır. Buharî dışında bütün Kütübü Sitte kaynaklarında bu hadis yer almıştır. (bk. Neylu'l-Evtar,6/553)

Hanefî Mezhebi'ne göre, Şiğar nikahı mehir söz konusu olduğu takdirde sahihtir, fakat tahrîmen mekruhtur. Diğer üç mezhebe göre ise, -mehir söz konusu olsa bile, bu nikah akdi batıldır. (bk. Neylu'l-Evtar; V. Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslamî, 7/116-117).

Eğer iki kişi kızlarını veya kız kardeşlerini birbirine vermek isteseler ve bu karşılıklı evlenmeyi birer şart olarak seslendirmezlerse, bunda bir beis yoktur. Halk arasında "berdel" olarak meşhur olan akitlerden önemli kısmının bu türden olsa gerekir.

III. SAHİH HALVET

Kimsenin göremeyeceği ve ansızın giremeyeceği bir yerde evlilerin baş başa kalmalarına sahih halvet denir. Sahih halvetin gerçekleşme şartı üçtür:

1) *Tabii bir engelin bulunmaması*: Âma ve uykuda dahi olsa üçüncü bir kişinin bulunmaması

2) *Hissî bir engelin bulunmaması*: Taraflardan birinde zifafa engel bir halin bulunmaması.

3) *Şerî bir engelin bulunmaması*: Hayız, nifas, ramazan orucu, ihramda bulunmak gibi.

Eşlerin bu engellerle birlikte baş başa kalmalarına "fasit halvet" denir. Fasıit halvet, sahih halvetin doğurduğu sonuçları doğurmaz.

Sahih halvetin sonuçları şöyledir:

1) *Mehir*: Sahih halvetten sonra, zifaktan önce boşama gerçekleşirse, kadın mehr-i müsemmanın tamamını alır. Mehir belirlenmemişse, emsal mehrin tamamını alır. Şafiilere göre tamamını değil yarısını alır.

2) *İddet*: Sahih halvetten sonra, zifaktan önce boşama gerçekleşirse, kadının ihtiyaten iddet beklemesi gerekir. Bu durumda sahih halvet zifaf gibi kabul edilir. Şafilere göre iddet beklemez.

3) *Nesep*: Sahih halvet sonucu doğacak çocuğun nesebi babasıyla sabit olur.

4) *Nafaka*: Sahih halvet sonrasında boşama gerçekleştiğinde iddet bekleyen kadının iddet süresince nafaka yükümlülüğü erkeğe ait olur.

Sahih halvetin zifaktan ayrıldığı haller şunlardır:

- Sahih halvet recm cezasının uygulanma şartlarından biri olan muhsan olma hususunda tarafların muhsan olması sonucunu doğurmaz. Çünkü bu konuda zifaf gibi kabul edilmez.
- Yani, hurmet-i musahere (evlilik yoluyla meydana gelen evlenme engelleri) şartları içerisinde sahih halvet yoktur.
- İddet süresince bu kadının mahremi olan başka bir kadınla veya beşinci bir eşle evlenmesi caiz olmaz (bkz. en-Nisa, 4/3, 23; Buhârî, Nikâh, 27).

- Hullede, sahih halvet zifaf olarak kabul edilmez.
- Fasit nikah akdinde sahih halvet zifaf yerine geçmez. Dolayısıyla, sahih akdin doğuracağı sonuçlar, sahih halvet sonrası ayrılığın gerçekleştiği fasit evliliklerde söz konusu değildir.
- Sahih halvetten sonraki bütün talaklar bâin talaktır. Bâin talak iddeti bekleyen kadının kocası vefat etse, kadın kocasına mirasçı olamaz.

Yukarıdaki esaslar evli çiftlerle ilgilidir.

Evli olmayan ve birbirinin mahrem hısımları da bulunmayan bir erkekle kadının, üçüncü bir kişinin giremeyeceği kapalı ve تنها yerlerde yalnız baş başa kalması caiz görülmemiştir.

“Dikkat ediniz, hiçbir erkek yabancı bir kadınla yalnız başına kalmaz ki, üçüncüleri şeytan olmasın. Size cemaatle olmayı tavsiye eder, ayrılıktan sakındırırım. Şüphesiz şeytan tek kalan kimse ile beraber olup, iki kişiden uzaktır.” (Müslim, Hac, 424; Tirmizî, Radâ',16, Fiten, 7).

IV. EVLENME AKDİNİN HUKUKÎ SONUÇLARI

Bütün yönleriyle usûlüne uygun olarak gerçekleştirilen evlilik akdi, tarafları, aileyi ve toplumu ilgilendiren çok yönlü dinî-ahlakî, hukukî ve sosyal hak ve görevler doğurmaktadır. Evliliğin karı-koca açısından doğurduğu sonuçları dinî-ahlakî/şahsî sonuçlar ve hukukî sonuçlar şeklinde iki madde altında incelenebilir.

1-Şahsî Sonuçları

Evliliğin bu sonuçlarını eşlerin dinî ve ahlakî açıdan karşılıklı hak ve sorumluluklarıdır.

a) Hanımın Hak ve Görevleri

Mehrini alması halinde beyinin belirlediği evde oturmak ve ona tâbi olmak durumundadır.

Dinin izin verdiği meşrû haller dışında beyinden izinsiz ve habersiz evinden ayrılmaması gerekir (Bkz. Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 40; İbn Mâce, “Nikâh”, 4; Dârimî, “Nikah”, 38).

Dinî prensiplere aykırı düşmediği sürece kocasının isteklerini yerine getirmesi gerekir. Ayrıca beyinin bulunmadığı durumlarda onun haklarına sadakat göstermesi, evine, malına sahip çıkması gerekir.

b) Kocanın Hak ve Görevleri

Kocanın hanımına karşı en önemli görevi ona iyi muamele yapmasıdır. Kocalık görevini yerine getirmesidir. Koca aile saadetine zarar getireceği düşüncesiyle eve ziyaretçi kabulünü sınırlayabilir. Hanımın bunu anlayışla karşılaması gerekir.

2-Hukukî Sonuçları

Evliliğin hukukî sonuçları derken malî-hukukî yönü ağır basan mehir ve nafaka yükümlüğü kastedilmektedir.

a) Mehir

Mehir; evlenecek erkeğin kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya maldır. Dikkat edilmesi gereken hususlardan biri mehrin nikahın şartlarından olmayıp sonuçlarından biri olmasıdır. Buna göre mehir belirtilmeden veya zikredilmeden kurulan bir nikah akdi geçerlidir. Şu kadar var ki nikahtan sonra bir şekilde mehrin ödenmesi gerekmektedir. Hatta mehrin verilmeyeceği açıkça ifade edilse dahi kadın mehr-i misle hak kazanır. Bazı durumlarda bu ödeme acil hale dönüşür.

Mehir olacak şeyin para, mal veya maddi değer ifade eden nesnelere olması gerekir. Mehrin üst sınırı konusunda bir kısıtlama yoktur. Alt sınırı konusunda ise Hanefî hukukçular bunun on dirhem gümüş olduğuna hükmetmişlerdir. Bu miktar o çağda iki koyun karşılığıdır. Mâlikî mezhebine göre mehrin alt sınırı üç dirhemdir. Şafî ve Ahmed b. Hanbel ise bir sınır belirtmemişlerdir.

Miktarı, nikah esnasında veya daha önce belirlenen mehre *mehr-i müsemma* denir. Mehrin belirlenmediği durumlarda *mehr-i misil* denen denk mehrin verilmesi gerekir. Mehr-i mislin belirlenmesinde kadının kendi satüsüne yakın olan babası tarafından yakın akrabası arasında yer alan kızların mehirleri esas alınır. Böyle akrabası yoksa akranı yabancı bayanların mehirlerine bakılır (Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 81-82).

Mehrin tamamı peşin olarak ödenebileceği gibi ödenmesi kısmen veya tamamen sonraya da bırakılabilir. Peşin ödenen mehre *mehr-i muaccel*; ödemesi ertelenen mehre ise *mehr-i müeccel* denir.

Mehir, kadının hakkıdır ve onun malıdır. Onda dilediği şekilde tasarruf yetkisi bulunmaktadır.

Mehir, *kalın* veya *başlık* adı verilen hususlardan tamamen farklıdır. Çünkü mehir, bizzat kadının kendisine verilirken; kalın veya başlık kadının ailesine verilir. Mehrin meşrûiyetinin kaynağı dindir. Oysaki kalın veya başlık tamamen örfeye dayanan sosyal bir müessesedir.

Kadın şu durumlarda mehrin tamamına hak kazanır:

- a) Eşler arasında takarrub/zifâf gerçekleşmiş ise,
- b) Takarrub gerçekleşmeden önce koca ölürse,

c) Halvet-i sahîha gerçekleşmiş ise. Halvet-i sahîha: Eşlerin kimsenin göremeyeceği veya ansızın giremeyeceği bir mekânda baş başa kalmalarıdır. Bu durumda ayrıca eşlerin ikisi veya birinde birleşmeye engel oruçlu olma, ihramlı olma gibi şer'î veya hastalık, cinsel yönden eksiklik gibi bir engelin bulunmaması şarttır.

Kadın şu hallerde mehrin yarısına hak kazanır:

- a) Nikah akdinden sonra birleşme/takarrub gerçekleşmeden boşama söz konusu olursa,

b) Halvet-i sahîhadan önce boşama söz konusu olursa (Bakara, 2/237).

Nikah akdinin liân, îlâ veya kocanın irtıdadı gibi bir sebeble sona ermesi halinde de kadın mehrin yarısına hak kazanır.

Mehir nikah akdi sırasında belirlenmemiş olur ve boşama da birleşme veya sahîh halvetten önce gerçekleşirse kadına mehir gerekmez. Ama onun gönlünü almak amacıyla müt'a denen miktarı ictihada, örf ve günün şartlarına bırakılan maddi bir hediye verilir (Bakara, 2/236).

Kadının şu durumlarda mehrden mahrum kalır:

a) Fâsit bir nikahda birleşmeden önce boşama gerçekleşirse,

b) Nikah sahîh olmakla birlikte henüz birleşme veya halvet-i sahîha olmadan önce kadının sebep olmasıyla nikah akdi sona ererse o takdirde kadın mehirden mahrum kalır.

Kadının dinden dönmesi veya velisinin kefâet (denklik) bulunmaması sebebiyle nikahı feshettirmesi kadının söz konusu mahrumiyet sebepleri arasındadır.

b) Nafaka

Nafaka; hak sahibinin yiyecek, içecek, giyecek, tedavi, ilaç, barınma ve gerektiğinde hizmetçi masraflarının sağlanmasıdır. İslâm hukukunda eşin ve çocukların bütün giderleri kocanın yükümlüğü dahilindedir.

Kocanın nafaka borcuyla yükümlü olması için mutlaka zengin; kadının da fakir olması gerekmez. Koca fakir de olsa hanımının nafakasını belli çerçeveler dahilinde temin etmek durumundadır (Bkz. Bakara, 2/233; Talâk, 65/6-7).

Kadının nafakaya hak kazanması veya kocanın nafaka yükümlüsü olması için;

a) Evlilik akdi sahîh olmalıdır,

b) Kadının fiilen ve fizik bakımından evliliğe hazır olmalıdır. Evlilik için uygun bedenî gelişime sahip olmayacak derecede küçük olan nafaka alamaz.

c) Kadının, kocanın belirlediği eve taşınmayı reddetmemesi veya kocasının izni olmadan evi terk edip gitmemesi gerekir.

Bu şartların bulunmasına rağmen koca nafakayı temin etmezse kadın mahkemeye başvurarak kendisine nafaka takdir ettirir. Mahkeme kararına rağmen hanımının ve çocuklarının nafakasını sağlamayan kocanın malları yine mahkeme tarafından satılmak suretiyle ödemesi sağlanır. Kocanın direnmesi halinde onu hapse mahkûm edebilir. Koca, fakir ise hapsedilmez. O takdirde kadına nafaka takdir eder ve borç alabilmesi yani kocası adına borçlanabilmesi için (istidâne) kadına izin verir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi bir nikah türü değildir?

- A) Şigar nikahı
B) Misyar Nikahı
C) Muta nikahı
D) Tahallül nikahı
E) Hıtbe nikahı

2. Aşağıdakilerden hangisi sahih bir nikâh akdinin hukuki sonuçları arasında yer almaz?

- A) Karı-koca ilişkisi helal olur
B) Kadın mehre ve nafakaya hak kazanır
C) Veli feshetme yetkisi kazanır
D) Sıhrî akrabalık oluşur
E) Çocukların nesebi sabit olur

3. Aşağıdaki durumların hangisinde kadın mehre hak kazanamaz?

- A) Fâsit bir nikâhta birleşmeden önce boşama gerçekleşirse
B) Eşler arasında takarrub/zifâf gerçekleşmiş ise,
C) Takarrub gerçekleşmeden önce koca ölürse,
D) Halvet-i sahîha gerçekleşmiş ise
E) Halvet-i sahîhadan önce boşama söz konusu olursa

4. İslam aile hukukunda kimsenin göremeyeceği ve ansızın giremeyeceği bir yerde evlilerin baş başa kalmaları aşağıdaki kavramların hangisiyle ifade edilir?

- A) Hıtbe
B) Halvet
C) Mut'a
D) Zifaf
E) Talak

5. İki kimsenin velisi buldukları herhangi iki kadını, karşılıklı olarak birbirlerine mehir olmaksızın nikahlaması olarak isimlendirilen nikâh aşağıdakilerden hangisidir?

- A) Tahallül nikahı
B) Misyar Nikahı
C) Muta nikahı
D) Şigar nikahı
E) Muvakkat nikah

ON BİRİNCİ HAFTA**ÜNİTE XI: İSLAM AİLE HUKUKU****KONULAR:**

1. Evliliğin Sona Ermesi
2. Boşanmayla İlgili Özel Durumlar

AMAÇLAR

1. Evliliği sona erdiren durumları ve bunların hukuki sonuçlarını bilmek
2. Talak ile fesih arasındaki farkları bilmek
2. Boşama dışında evlilik bağı sonlandıran durumlar hakkında bilgi sahibi olmak

HAZIRLIK SORULARI

1. “Talak, fesih, zıhar, ila, mülaane” kavramlarının anlamlarını öğreniniz.
2. Boşamalara sebep olan hususlar nelerdir? Araştırınız.
3. Talak normal şartlarda erkeğin yetkisindedir. Kadınların da evliliği sona erdirme haklarının olup olmadığını araştırınız.

I. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

İslâm hukukunda evlilik bağı birkaç şekilde sona erer. En yaygın olan şekli koca tarafından gerçekleştirilen ve ıstılahta talak adı verilen boşamadır. Bunu dışında muhalâa, tefrik gibi sebepler de vardır. Ölüm halinde nikah bağının sona ereceği ise açıktır.

A-Talak

Talak; nikah akdini çözmek amacıyla erkek tarafından tek taraflı irade beyanı ile yapılan boşamadır. Talak kocanın hakkıdır. Şu kadar var ki kocanın dilemesi halinde gerek evlilik anında gerekse daha sonraki bir zaman diliminde karısını da boşamaya yetkili kılabilir (tefvîz-i talâk). Sebepsiz boşamalar dinen hoş görülmemekle birlikte böyle bir talak hukuken geçerlidir. Ayrıca tek taraflı bir tasarruf olması nedeniyle talakın geçerli olabilmesi için hâkimin kararına gerek yoktur.

B-Talakın Şartlar

1-Kocaya Ait Şartlar

a) Talak bizzât koca tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Koca bu hakkını vekili vasıtasıyla da kullanabilir. Aynı şekilde koca hanımına boşama yetkisi (tefvîz-i talâk) verdi ise kadın da bu hakkını tek taraflı iradesiyle kullanabilir. Eksik ehliyetli kişilerin velileri kendi iradeleriyle boşama fiilini gerçekleştiremezler. Çünkü böyle bir tasarruf kısıtlı kişilerin salt zararlarına olan bir tasarruftur.

b) Kocanın tam ehliyetli olması gerekir. Bunun kriteri de temyiz kabiliyeti ve ergenliktir. Bu itibarla ergin olmayan küçüklerin, akıl hastası ve bunakların, baygın haldeki kişilerin boşamaları hukuken geçersizdir. Ayrıca aşırı öfke ve sinir krizi halinde verilen talak ile bazı hastalıkların verdiği psikolojik rahatsızlığa maruz kalan kişilerin boşamaları da geçersizdir.

Hanefî mezhebine göre sarhoşun boşaması geçerlidir. Ancak Hukuk-ı Aile Kararnamesi karşı düşüncede olan hukukçuların görüşünü esas alarak sarhoşun talakını geçersiz saymıştır (Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 104). Aynı şekilde Hanefî mezhebine göre mükrehin talakı geçerlidir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu konuda da çoğunluğu oluşturan hukukçuların görüşünü benimsemiştir (Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 105).

2-Kadına Ait Şartlar

Boşanan kadının, boşayan şahsın nikahlı eşi olması gerekir. Çünkü nikahtan önce boşama geçersizdir.

Ayrıca ric'î talak nedeniyle iddet bekleyen kadın hakkındaki bir başka talak da geçerlidir. Hanefî hukukçuları bâin talakla boşanan iddet içerisindeki bir kadına yönelik gerçekleştirilen ikinci ve üçüncü talakın da geçerli olduğuna hükmetmişlerdir. Ama diğer hukukçular bu konumdaki kadının tekrar boşamaya muhatap olmayacağı görüşündedirler.

3-Talakın Sayısı

Hangi çeşit talak olursa olsun İslâm hukuku kocaya üç defa boşama yetkisi vermiştir. Bunun anlamı, üç boşama hakkını kullanan bir koca istese dahi tekrar eski eşiyile evlenemez demektir. Bunun tek yolu üç talakla boşanan eski eşinin bir başka kocayla sahih bir nikahla evlenip ayrılmış olması veya evlendiği sonraki kocasının ölmüş olmasıdır. Böyle bir yolun benimsenmesinin arka planında yatan gerekçe istismarın yani hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesidir.

Üç talak hakkının ayrı ayrı kullanılması halinde nikah bağlarının tamamının kopacağı konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ama üç boşama hakkının bir çırpıda veya bir temizlik (tuhr) dönemi içerisinde kullanılması halinde bu boşamanın üç mü yoksa bir boşamamı olduğu hususu ihtilafıdır. Fakihlerin çoğunluğu bu şekilde gerçekleştirilen boşamanın üç talak olduğuna hükmetmişlerdir. İbn Teymiyye (728/1327), İbn Kayyim el-Cevziyye (751/1350) ve Şevkânî (1250/1834) gibi hukukçular ile çağdaş İslâm hukukçularından Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Abduh, Reşid Rıza, Sâyis, Şeltût, Muhammed Ebû Zehra ve Kâsım Emin gibi alimler böyle bir durumda bir talakın meydana geleceğini savunmuşlardır.

4-Talakın Çeşitleri

Boşamayı sonuçları bakımından ve usûle uygunluğu bakımından bir tasnife tâbi tutmak mümkündür.

a) Sonuçları İtibariyle

Talak, iddet içerisinde kocanın tekrar hanımına dönebilip dönememesi bakımından ric'î ve bâin kısımlarına ayrılır

aa) Ric'î Talak (Dönüştü Talak)

Ric'î Talak; kocaya iddet süresi içerisinde tekrar bir nikah akdine gerek kalmadan hanımına dönme imkânı veren boşama çeşididir. Bu dönüşün gerçekleşebilmesi için şu şartların tahakkuk etmesi gerekir:

- Tarafların karı-koca olmaları yani takarrub ile evlilik hayatının fiilen başlamış olması,
- Boşamanın boşama ifade eden sarih (açık) lafızlarla gerçekleştirilmesi,
- Boşama sayısının üçe ulaşmaması.

Ric'î talaktan sonra kocanın eşine dönmek istemesi halinde hanımının rızasını alması gerekmez. Kendisinin dönüş ifade eden sözlü veya fiilî hareketleriyle evlilik hayatı kaldığı yerden devam eder. Yeniden nikah kıyılması, şahitlerin bulunması ve mehir tespiti gerekmez. Şu kadar var ki talak sayısı eksilir.

Ric'î bir talakda iddet içerisinde evlilik akdinin doğurduğu bütün hükümleri aynen devam eder. Bu cümleden olarak eşler birbirlerine helaldir, mirasçılardır. Talak bâine dönüşmedikçe mehir muacceliyet kazanmaz.

ab) Bâin Talak

Yeni bir nikah kıyılmadan ve mehir tespit etmeden kocaya boşadığı eşine dönem imkanı vermeyen boşama çeşididir. Bu tür boşamada şayet üçüncü talak da verilmemiş ise kadının razı olması halinde yeni bir nikahla taraflar tekrar evlenebilirler.

Bir boşamanın bâin sayılabilmesi şu şartlardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

- a) Boşamanın şiddet ve mübalağa içeren veya bâine delâlet eden kinayeli sözlerle yapılmış olması,
- b) Boşamanın zifaktan veya sahih halvetten önce verilmiş olması,
- c) Boşamanın maddî bir bedel (muhâlaa) karşılığında olması,
- d) Eşlerin arasının mahkeme kararıyla ayrılması (tefrîk) halinde,
- e) Ric'î talakda iddetin bitmesi halinde.

Şafîî ve Hanbelî hukukçular şiddet ve mübalağa içeren veya bâine delâlet eden kinayeli sözlerle yapılan talakı bâin saymazlar. Kinayeli sözler; doğrudan boşama anlamına gelmeyen ama örfen bu anlamda kullanılan ve kocanın da boşamayı kastettiği “evimi terk et”, “bana haramsın”, “işin senin elindedir..” gibi kapalı lafızlardır.

Bâin talakın hukukî sonuçları da şöyledir:

Bâin talakla evlilik hayatı sona erer. Mehir, müccel ise muacceliyet kazanır. Taraflar birbirlerine mirasçı olamaz. Şu kadar var ki iddet bitinceye kadar koca boşadığı eşinin nafakasını ve barınmasını (iskân) sağlamak zorundadır. Bu talak ölümcül hastalığa yakalanan koca tarafından verilmiş ise kocanın, kadının iddet süresi içerisinde ölmesi halinde kadın mirastan mahrum bırakılmaz.

Kadın üç bâin talakla boşanmışsa artık önceki kocası ile evlenmesi mümkün olmaz. Bu tür talaka beynûnet-i kübrâ denir. Bu eski eşlerin tekrar evlenebilmeleri ancak kadının başka bir erkekle sahih bir nikahla evlenmesi, bu evlilik sonucu zifâf gerçekleşip daha sonra boşanması ve bu boşanma sonucu iddetini tamamlaması halinde mümkündür (Hulle).

b) Kur'ân ve Sünnet'e Uygunluk İtibariyle

ba) Sünnî Talak

Sünnete uygun olarak gerçekleştirilen boşamadır. Bu da kadının adet görmediği ve son adetinden itibaren birleşme olmadan boşanmasıdır. Yine böyle bir boşama bâin değil de ric'î olmalı ve iddet esnasında kadın ikinci kez boşanmamalıdır (Bkz. Talâk, 65/1).

bb) Bid'î Talak

Sünnete uygun olmayan boşamalardır. Buna göre kadının adet halinde boşanması veya temizlik dönemi içerisinde birleşmeden sonra verilmesi veya birden fazla sayıdaki boşamalar bid'î talak kapsamındadır. Böyle bir talak şekli Hz. Peygamber'in uygulamasına aykırılık teşkil ettiğinden günah sayılmıştır. Ama hukuken geçerlidir. Bazı Şafîî ve Hanbelî hukukçularla Şîî hukukçular bid'î talakı geçersiz kabul etmektedirler.

c) Derhal Hüküm İfade Edip Etmemesi Yönünden Talâk:

ca) Münecciz Talâk

Hiçbir zaman ve şarta bağlamaksızın derhal hüküm ifade eden bir sıgıyla gerçekleşen talâktır.

cb) Gayr-i Münecciz Talâk

Bir zamana izafe edilen ya da şarta bağlanan talaktır.

NOT: Nikâhta ta'lik ve izafiyet geçerli değildir. Çünkü nikâh akdi temlikat akitlerindedir. Talakta ise ta'lik ve izafiyet geçerlidir. Çünkü ıskatât akitlerindedir. Sarih lafızlarla yapılan ta'lik ve izafe geçerlidir. Kinevi lafızlarla yapıldığı takdirde niyete bağlı olarak geçerlidir ya da geçerli değildir.

Gayr- i Münecciz Talak;

Muzâf Talâk (gelecek zamana bağlı talâk) ve

Muallak Talâk (şarta bağlı olan talâk) olmak üzere ikiye ayrılır.

cba) Muzâf Talak:

Bu çeşit boşama, ileriki bir tarihte hüküm ifade etmek üzere yapılan boşamadır. Boşama ehliyetine sahip olan koca, boşanmaya mahal bulunan karısını ileriki bir tarihe yönelik olarak boşasa, kadın, o zamanın ilk dilimi girince derhal boş olur. "Sen yarın gün batımında boşsun", "1995 Ocak ayının son günü bittiğinde boşsun", "Kurban Bayramının ilk günü gün doğduğunda boşsun" gibi sözler boşamayı ileriki bir tarihe bağlayan boşama sözleridir. İlk sözde, ertesi gün şafağın sökmesi ile kadın boş olurken, "ocak ayının son günü" ifadesinde ise, son gün güneş batınca boşama gerçekleşir. "Kurban Bayramının ilk günü boşsun" sözünde ise, bayram sabahı şafak sökünce kadın boşanmış sayılır.

Bir koca karısına ağustos ayının onunda, "Eylül ayı girer girmez boşsun" dese, 10 gün sonra, yani 20 Ağustosta'da "Sen boşsun" diyerek, onu yeniden boşasa, eğer daha önce cinsel birleşme olmuşsa, bununla bir ric'i boşama, eylül ayı girince de ikinci ric'î boşama meydana gelir. Çünkü kadın iddet beklemekte olduğu için eylül ayında boşanmaya ehildir.

cbb) Muallak Talak:

Bu çeşit talakta, boşama, ileride gerçekleşmesi muhtemel olan bir işe bağlanır.

Boşamada öne sürülen şartların geçerli olması için aşağıdaki nitelikleri taşıması gerekir:

1- Boşamanın kendisine bağlandığı şart, gerçekleşmesi de gerçekleşmemesi de muhtemel bir nitelikte olmalıdır. Eğer şart o anda mevcutsa, boşama derhal meydana gelir. Meselâ; "Dün evden çıkmış isen boşsun" denilmesi durumunda, gerçekten dün evden çıkmışsa boşama meydana gelir.

2- Öne sürülen şart; uçmak, denizde yürümek gibi âdetlere göre gerçekleşmesi mümkün görülmeyen bir şey ise böyle bir şart geçersizdir. Boşamayı Allahu Teâlâ'nın dilemesine bağlamak da bu niteliktedir. Çünkü yüce Allah'ın bu konudaki iradesini insanların anlaması mümkün olmaz.

3- Boşamanın şarta bağlandığı sırada ve şartın gerçekleştiği anda kadının boşanmaya ehil olması gerekir. (Hakiki eş – hükmi eş) Bu da kadının ya fiilen evli olması ya da ric"î veya bir ya da iki bâin boşamadan dolayı iddet beklemekte bulunması ile gerçekleşir. Çoğunluğa göre ise, bain boşamadan ötürü iddet bekleyen kadın artık yeni bir boşamaya ehil sayılmaz. Buna göre bir kimse yabancı bir kadına "filan kişi ile konuşursan boşsun" dese, bu kadın da konuşsa boşama söz konusu olmaz. Sonradan erkek bu kadınla evlense, bundan sonra konuşulması yasaklanan kişi ile konuşsa yine boşama meydana gelmez. Çünkü boşamanın şarta bağlandığı sırada kadın boşanmaya ehil değildir.

Diğer yandan Hanefilere göre, ric"î veya en çok iki bain talakla boşanmış olan karısını iddet süresi içinde şarta bağlı olarak boşasa, şart yerine gelince boşama gerçekleşir. Çoğunluğa göre ise, bu durumda yalnız ric"î boşamadan dolayı iddet beklerken yapılacak şartlı boşama geçerlidir

4- Şartlı boşamada, kocanın şartın gerçekleştiği sırada boşama ehliyetini koruması gerekmez. Bu yüzden eşini şarta bağlayarak boşayan bir koca, daha sonra akıl hastası olsa veya bunasa, bu durum şart gerçekleşince boşamanın meydana gelmesine engel teşkil etmez. Çünkü boşama sözü, buna ehil olan bir kimseden çıkmıştır.

Dört mezhebe göre, şarta bağlı talak geçerlidir. Şart gerçekleşince boşama meydana gelir.

İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'a göre şarta bağlama yemin tarzında olmuşsa, şart gerçekleşince boşama meydana gelmez. Yeminin bozulmasından dolayı İbn Teymiyye'ye göre keffâret vermekle yetinilir. İbnü'l-Kayyim'a göre ise keffâret de gerekmez. Bir işin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamak yahut sözünü güçlendirmek için boşamada öne sürülen şartlar yemin niteliğindedir. Burada asıl gaye boşama değildir. Ancak öne sürülen şartta yemin niteliği bulunmazsa boşama meydana gelir.

Çoğunluk fakihler buna şöyle cevap vermiştir: Burada bir şeyin yapılmasını sağlamak veya buna engel olmak yahut sözünü güçlendirmek asıl gaye olduğu için, boşamayı bu çeşit bir şarta bağlamada yemin niteliği vardır. Ancak bu mecaz yollu bir yemin olup, buna gerçek

yemin hükümleri uygulanamaz. Çünkü gerçek yemin, Yüce Allah'ın bir ismi veya bir sıfatı ile yapılan yemindir.

Zahiriye ve İmamiye ekollerine göre ise şarta bağlanan boşamada şart gerçekleşse bile boşama meydana gelmez.

NOT: Kişi koştuğu şarttan geri dönemez. Ancak kendi iznine bağlı bir şart koşarsa (benden izinsiz dışarı çıkarsan gibi) izin verince şart kalkar.

d) İrade Beyanlarına Göre Talâk:

da) Sözlü Talâk: Sarih ve kinevi olarak ikiye ayrılır.

daa) Sarih lafızla Talâk: Hanefilere göre, “Sen boşsun, seni boşadım, boş ol, seni boşamam üzerime borç oldu, sen bana haramsın, seni kendime haram kıldım, şart olsun, iddet bekle, rahmini temiz tut, Allah boşanmanı diledi, sen artık benim eşim değilsin” gibi açık bir şekilde boşama ifade edip başka manaya gelmeyen lafızlar sarih lafızlardır.

Bu lafızlarda niyete bakılmaz.

Örleşmiş olup boşama ifade eden lafızlar da sarih lafız olarak kabul edilir.

Şafii ve Hanbelilere göre sarih lafızlar Kurân'da geçen talak/boşama, firak/ayrılma ve sirah/salıverme ifadeleridir.

Maliklere göre yukarıdaki lafızlara ilaveten sözlükte ve dinde boşama anlamı ifade eden kinevi lafızlar da sarih lafızdır.

Sarih lafızlarda talak sayısı zikredilmişse zikredildiği miktar kadar geçerlidir. Zikredilmeyip niyette kaldıysa 1 adet talak olarak geçerlidir.

Şafiilere göre ise zikredilmese bile niyetteki talak miktarı geçerlidir.

Sarih lafızla gerçekleşen talâk, “Ric’î Talak (İddet müddeti içerisinde nikâha gerek olmaksızın evliliğin devam edebildiği talak)”tır.

dab) Kinevî lafızla Talâk: Talâka da başka şeye de yorumlanması mümkün olan ve halkın talâk verirken kullanmaya alışmadığı lafızlar ile gerçek maksadın ancak boşama niyetinin bulunması ya da içinde bulunulan durumun boşamaya delâlet etmesiyle anlaşılabilirdiği sözlerdir. “Sen bâinsin, senden ayrıldım, seni terk ettim, seni serbest bıraktım, benden kurtuldun, çık git, başını ört, git başkasıyla evlen, sen bana domuz eti gibisin” gibi.

Hanefi ve Hanbelilere göre kinevi lafızlarda niyete ve hâlin delâletine bakılır. Lafzın sahibi asıl niyetini saklarsa ve halin delâleti boşamayı ifade ederse, bu durumda niyet beyanı geçersiz olur ve boşama gerçekleşir.

Şafii ve Malikilere göre ise, sadece niyete bakılır. Halin delaletine bakılmaz.

Hanefi ve Hanbelilere göre kinevi lafızlarla boşama “Bâin Talak” tır.

Şafii ve Malikilere göre kinevi lafızlarla boşama “Ric’î Talak”tır.

db) Fiili Talâk: Yazı ve İşaret olarak ikiye ayrılır. Yukarıdaki gibi sarih ve kinevi ayrımı ve buna bağlı sonuçlar burada da sözkonusudur.

II. BOŞANMAYLA İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR

A. Tefviz-İ Talak

İslâm hukukunda, boşama hakkı prensip olarak kocaya tanınmıştır. Koca boşama yetkisini bizzat eşine vermişse, bu yetki vermeye "tefviz" karısına da "mufavvaza" denir. Bu vekâletten farklı bir tasarruf olup, bundan kocanın rücû etmesi geçerli değildir.

Koca, karısına boşanma yetkisini, başlangıçta nikâh akdi sırasında verebilir. Şafiilere göre yetki ancak akitten sonra verilebilir ve verildiği meclisle sınırlıdır. Kadın, erkeğe, "Bir boşama hakkı elimde olmak üzere seninle evlendim" dese, erkek de "O şekilde seni zevceliğe kabul ettim" diye kabulde bulununca tefviz gerçekleşir. Evliliğin devamı sırasında da kadına boşanma yetkisi verebilir. Tefviz-i Talak kocadaki talak haklarını eksiltmez.

Tefviz ile vekâletin ayrıldığı noktalar:

a) Koca, eşine boşama yetkisi verince artık bundan dönemez. Vekâlet veren ise her zaman vekili azledebilir.

b) Koca, eşine boşama yetkisini bir süre ile sınırlandırmaksızın mutlak olarak vermişse, bunun süresi, yetkinin verildiği meclis ile sınırlıdır. Boşamaya vekil olma ise azledilinceye kadar geçerli olur.

B-Muhâlaa

Muhâlaa veya hul'; eşlerin karşılıklı anlaşma yoluyla evliliğe son vermesidir. Bu tür boşanma şeklinde talep çoğu kez kadın tarafından gelmektedir. Muhâlaada, geçimsizlik veya benzeri bir sebeple kocası ile anlaşamayan kadın, kocasının onu boşamaması halinde müeccel mehrinden ve iddet nafakasından vazgeçmek suretiyle karşılıklı rıza ile boşanma hakkına sahip olmaktadır.

Muhâlaa koca bakımından bir yemin mesâbesindedir. Çünkü koca muhâlaa anlaşmasıyla karısını boşamayı bir bedele bağlamış olmaktadır. Bedeli alınca da boşama gerçekleşmiş sayılır. Kadın bakımından ise ivazlı (bedelli) bir akittir. Çünkü kadın bununla bir bedel ödemeyi kabul etmiş olmaktadır.

Muhâlaa'nın hukuken geçerli olabilmesi için, kocanın boşama ehliyetine sahip olması gerekir. Kadının ise boşanan kadında bulunması gereken şartlar yanında ayrıca akıllı, ergen ve rüşd sahibi yani malvarlığı üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilme ehliyetini de taşıması gerekir. Çünkü muhâlaada kadının mal varlığını eksiltten malî bir tasarruf söz konusu olmaktadır. O nedenle akıl hastalığı ve sefeh gibi arızalardan sâlim olması gerekir. Muhâlaa sonucunda nikah bağı bir bâin talakla kopmuş olmaktadır.

C-Tefrîk (Mahkeme Tarafından Eşlerin Ayrılması) ve Sebepleri

Tefrîk veya kazaî/adlî boşanma; hâkim kararıyla evlilik hayatının sona erdirilmesidir. Kadının doğrudan boşama hakkı bulunmadığından tefrîk yoluna başvuran taraf daha çok kadındır. Bu tür boşanmalarda mahkeme kararının kesinleşmesine kadar evlilik bağı ve hukuku bütün yönleriyle devam eder. Ayrıca bu tür boşanmada hâkimin fazla bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Şimdi mahkeme kararıyla evlilik hayatını sona erdiren sebeplere bakalım:

1-Hastalık ve Fizyolojik Kusur

Nikah akdi sırasında bulunan veya daha sonra ortaya çıkan kocaya ait bir takım hastalık ve fizyolojik kusurlar fakihlerin cumhûru tarafından tefrik nedenleri arasında görülmüştür. Bunlar arasında cinsel nitelikli fiziksel kusurlardan iktidarsızlık, erkeklik uzvunun kesik olması, husyelerin bulunmaması, çift cinsiyetlilik gibi durumların tefrîk nedeni olduğu konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır. Çünkü bu kabil rahatsızlıklarla birlikte evlilikten beklenen amaçların gerçekleşmesi mümkün değildir.

Bunun dışında kalan hastalık ve kusurlara gelince bunlardan akıl hastalığı, frengi, bel soğukluğu gibi zührevî hastalıklar, cüzzam, alaca hastalığı (baras) çoğunluğu oluşturan fakihlere göre tefrik sebebidir. Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Zâhirîler ise iktidarsızlık dışında kalan diğer hastalıkları tefrik nedeni olarak kabul etmezler. İmam Muhammed ise bu sebeplerin çerçevesini daha da genişleterek kadının, birlikte yaşaması halinde zarar göreceği erkekte bulunan her türlü kusur, hastalık ve sakatlığın tefrîk sebebi olacağına hükmetmiştir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi İmam Muhammed'in görüşünü kanunlaştırmıştır. (bkz. Md. 119-123).

Çoğunluğu oluşturan hukukçular karı-kocadan her birinin söz konusu kusurlardan dolayı mahkeme yoluyla ayrılacaklarına hükmetmiştir. Ama İmam Muhammed, boşama yetkisi bulunması nedeniyle kocanın tefrîk yoluna başvuramayacağı kanaatindedir. Bu tür hastalık ve kusurlar sebebiyle kadının mahkemeye başvurabilmesi için bu hususları nikahtan önce bilmemesi veya öğrendikten sonra bu duruma razı olmaması şarttır.

2-Nafakayı Temin Etmeme

Nafakayı temin etmeme ya kocanın fakirliğinden kaynaklanabilir veya malî gücü bulunduğu halde nafakayı temin etmekten kaçınabilir. Hanefî hukukçular her iki durumun da tefrîk sebebi olamayacağına hükmetmişlerdir. Şayet koca fakir ise kadın bir taraftan sabreder, diğer taraftan kocasının izniyle çalışabilir. Ayrıca kadın, mahkeme kararıyla kocası hesabına borçlanabilir. Kocanın malî imkanı olduğu halde nafakayı teminden kaçınması halinde ise hakim tarafların maddî imkanlarını göz önünde bulundurarak nafaka teminine hükmedebilir.

Bu kabil telafi yolları bulunurken ailenin dağılmasına sebep olacak yöntemlerden uzak durmak gerekir.

Hanefî dışında kalan hukukçular ise koca, hanımının nafakasını sağlamazsa ve kocanın görünürde bir malı da bulunmazsa kadının talebi üzerine hâkim aralarını tefrik edebilir. Şu kadar var ki İmam Mâlik, nikah sırasında kocasının fakir olduğunu bilen bir kadının tefrik talebinde bulunamayacağını söylemektedir.

3-Kocanın Kaybolması (Gâiblik)

Kocanın kaybolması konusunda iki durum söz konusudur. Mefkûdluk ve gâiplik. Mefkûd hakkında Şahıs Hukuku kısmında *Takdirî Ölümler* başlığı altında bilgi verilmiştir.

Sağ olduğu bilinen fakat nerede olduğu bilinmeyen evi terk eden kayıp kimseye “ğâib” denir. Hanefî ve Şafiî fakihleri gâiplik durumunu bir tefrik sebebi saymazlar.

Mâlikî ve Hanbelî hukukçuları bu durumu bir tefrik sebebi sayarlar. Fakat tefrik için şöyle bir yolun izlenmesini öngörürler:

Şayet kocanın yeri belli ise hâkimi ona gelmesini veya eşini yanına almasını bildirir. Bunun için bir süre belirler. Süre bitiminde durum değişmez ise hâkim tefrike hükmeder. Şayet kocanın yeri belli değil ise ve kayıplığın üzerinden dört yıl geçmiş ise hanımının talebi üzerine hâkim ayrılığa hükmeder.

4-Kötü Muamele ve Şiddetli Geçimsizlik

Kötü muamele ve şiddetli geçimsizlik halleri Hanefî ve Şafiî fakihlere göre tefrik sebebi değildir. Mâlikî ve Hanbelî mezhebine göre ise tefrik sebebidir.

Mâlikî mezhebine göre tefrik talebinde bulunan kadın, kocasının kötü muamele yaptığını ispatlarsa hâkim tefrike karar verir. Kadın ispat edememekle birlikte iddiasında da ısrar ederse hâkim her iki tarafın ailesinde birer hakem tayin eder. Hakemler önce tarafların arasını düzeltmeye çalışır. Bu mümkün olmazsa geçimsizlik nedeni erkek ise bâin talaka; kadın ise muhâlaaya hükmeder. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Mâlikîler’in görüşlerini uygun görüp kanunlaştırmıştır (Bkz. md. 130).

D-Mülâane

Koca, hanımını zina suçu işlemekle itham eder veya doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını iddia ederse önce bu iddiasını şahitlerle ispatlaması istenir. Şahitlerle ispatlayamaz ise koca, hâkim huzurunda hanımıyla karşılıklı yeminleşir ve lânetleşirler. Eşlerin bu yeminleşmesine ve lânetleşme olayına mülâane veya liân denir. Hukukîliği ayetle sabittir (Nûr, 24/6-7).

Yeminleşmeye önce erkek başlar. Mülâane işlemi bitince hakim eşlerin arasını ayırır. Mülâane Hanefî mezhebine göre bir bâin talak hükmündedir. Diğer fakihlere göre ise ebedî ayrılık hükmündedir.

E-Îlâ (Yemin)

Îlâ; kocanın dört ay veya daha fazla süre hanımıyla cinsel ilişki içerisine girmeyeceğine dair yemin etmesidir. Bu süre içerisinde koca hanımıyla birleşirse o takdirde yemin keffâreti ödemesi gerekir. Süre biterse Hanefî mezhebine göre doğrudan bir bâin talak meydana gelir.

Diğer mezheplere göre ise sürenin bitimiyle talak meydana gelmez. Süre bitiminden sonra koca eşine dönerse evlilik hayatları devam eder. Dönmezse boşaması gerekir. Bu ikisini de yapmazsa kadın, mahkemeye başvurarak tefrîk talebinde bulunabilir. Her iki durumda da yani kocanın boşaması veya hâkimin tefrik etmesi halinde bir ric'î talak meydana gelir. Îlâ ile ilgili hükmün dayanağı Kur'ân ayetleridir (Bakara, 2/226-227).

F-Zihâr

Zihâr; bir kimsenin kendi hanımını veya onun bir organını nikâhı ebedî olarak haram bulunan bir kadına veya onun bakılması caiz olmayan bir organına benzetmesidir. Bir kimsenin karısına “sen bana anamın sırtı gibisin” demesi bu konuda verilebilecek tipik bir örnektir. Cahiliye Arapları arasında bu uygulama yaygındı ve bu, bir tür boşanma sayılıyordu. Zihâra kadına hakaret amacıyla bu yola başvuruluyordu. İslâm bu yolu boşama olmaktan çıkarmış kocayı keffâretle yükümlü tutmuştur. Keffâreti ödemediği sürece karısı ile cinsel birleşmesi haramdır. Zihâr keffâreti, köle azâdı, kölenin bulunmaması halinde iki ay kesintisiz oruç tutulmasıdır. Bu da mümkün değilse altmış fakirin sabahlı akşamlı doyurulmasından ibarettir (Mücadele, 58/1-4). Kocanın keffâretten kaçınması halinde mahkeme ondan ya keffâret vermesini ya da hanımını boşamasını talep eder. Bunlardan birini yapmaması halinde hâkim aralarını tefrîk eder.

G- İrtidatın Nikaha Etkisi

Bu konuyu noktalarken bir de irtidatın nikah üzerindeki etkisine özetle değinmenin isabetli olacağını düşünüyoruz:

Hanefî ve Malikî fakihlere göre eşlerden birinin irtidatı halinde mahkeme kararına gerek kalmaksızın nikah otomatik olarak sona erer. Hanefîler, irtidat sebebiyle nikah bağının kopmasının talak değil fesih olduğuna hükmetmişlerdir. Bu yaklaşıma göre mürted olan şahıs tekrar İslâm'a dönerse nikah bağları yeni baştan eksiksiz olarak başlamış olur.

Ayrılmanın tefrîkle yani mahkeme kanalıyla sonuçlanması halinde Hanefî ve Mâlikî hukukçulara göre bir bâin talak vukûbulur. Şafîî ve Hanbelîler'e göre ise bu durumda nikah

fesh olur. Feshin temel özelliği aynı bayanla yeni bir nikah akdinin yapılması halinde talak sayısında bir eksiklik olmaksızın üç bağ ile evlilik hayatının devam etmiş olmasıdır.

ON İKİNCİ HAFTA**ÜNİTE XII: İSLAM AİLE HUKUKU****KONULAR:**

1. Talakın doğurduğu sonuçlar
2. Doğum ve Sonuçları

AMAÇLAR

1. Talakın doğurduğu neticeleri bilmek
2. İddetin sebeplerini, çeşitlerini ve hikmetlerini kavramak
3. Doğumla meydana gelen hukuki sorumlulukları kavramak
4. Nesebi tespitin önemini ve tespit yollarını bilmek
5. Nafaka yükümlülüğünün kapsamını belirleyebilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. Eşler arasında ayrılık gerçekleşince kadının iddet beklemesinin hikmetleri neler olabilir? Düşüncelerinizi yazınız.
2. Kaç çeşit iddet vardır? Araştırınız?
3. Günümüzde neseb tespiti nasıl yapılmaktadır? Araştırınız.
4. Nafaka sözcüğünün çağrıştırdıkları hususları belirtiniz.

I. TALAKIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Nikah bağının bir şekilde sona ermesinin doğurduğu birtakım sonuçlar bulunmaktadır. Bu sonuçların bir kısmı karı-kocaya bir kısmı ise çocuklara yöneliktir.

A-İddet

İddet; talak, fesih ve ölüm gibi nikah bağını sona erdiren bir nedenden dolayı, bir başka erkekle evlenebilmesi için kadının beklemesi zorunlu olan süredir. İddet beklemenin kadının hamile olup olmadığının anlaşılması, ölen kocanın hatırasına hürmet gösterilmesi, ric'î talakda kocanın karısına dönmesi için düşünme imkânı verme, ayrılığın getirdiği travmaları giderme, kendini toparlama, tepkisel evliliğe engel olma gibi gayeleri bulunmaktadır.

İddetin çeşitleri şunlardan oluşmaktadır:

1-Vefat İddeti

Kocaları ölen kadınların beklemeleri gereken iddettir. Kocasını ölen kadınlar hamile değil iseler dört ay on gün (Bakara, 2/234); hamile iseler çocuklarını doğuruncaya kadar iddet beklemeleri gerekir. Vefat iddeti için birleşme şart olmayıp nikahın sahih olması yeterlidir. Fasit nikahla evli olanlar ölüm iddeti beklemeyiz. Şayet takarrub olmuş ise talak iddeti beklerler.

Hamile olmayan kadın ric'î talak dolayısıyla iddet beklerken kocası vefat etse bu iddeti ölüm iddetine dönuşür ve yeni baştan ölüm iddeti bekler. Bâin talak iddeti bekleyen kadınların durumunda ise bir değişiklik olmaz.

2-Hamile Kadının İddeti

Boşanan veya kocasını ölen bir hamile bayan, doğum yapıncaya kadar iddet bekler (Talak, 65/4).

Böyle hamile bir kadının düşük yapması halinde şayet düşüğün yaratılışı belli ise, organları belirgin ise iddet sona erer. Aksi halde iddet devam eder. Çünkü şüphe ile iddet düşmez. Bu durumda kadının şayet kocasını ölmüş ise ölüm iddeti; boşanmış ise talak iddeti yani üç ay iddet bekler.

3-Küçük ve Yaşlı Kadınların İddeti

Küçüklüğünden ve yaşlılığından dolayı adet olmayan (hayız görmeyen) kadınların iddeti üç kamerî aydır (Talâk, 65/4).

15-55 yaşları arasında olup hiç hayız görmeyen veya birkaç ay görüp sonra hiç adet görmeyen kadınların iddetleri konusu ihtilafıdır. Hanefî ve Şafî fakihlerine göre 55 yaşına kadar bekler ve ayrıca şüpheden dolayı üç ay da iddet bekler. Bu süre içerisinde kadınların nafakaları kocalarına aittir. Mâlikî ve Hanbelîler'e göre bu konumdaki bir kadın gebelik süresi olan dokuz ay bekler ve şüpheli durum arz etmesi nedeniyle ihtiyaten üç ay daha bekler.

Böylece toplam bir yıl iddet bekler. İlk icthadın pratiği bulunmadığından Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu konumdaki kadınların iddetini dokuz ay olarak kanunlaştırmıştır (Bkz. md. 140).

4-Kocası Kaybolan Kadının İddeti

Mefkûdun sağ olarak dönmemesi halinde Hanefî mezhebinde Zahiru'r-rivâye'ye göre ise 90 yıl geçmesi durumunda mefkûdun öldüğüne hükmedilir. İmam Malik'e göre bu süre 4 yıldır. Hanefî mezhebinde yaygın olan görüşe göre mefkûdun ölümüne hükmedilecek süre, yaşlılarının hayattan gitmesidir. Yaşlıları öldüğü halde dönmemiş olan mefkûdun ölümüne hükmedilir. Mâlikî ve Hanbelî mezhebine göre ise kaybolan şahsın hayatından ümit kesilmesinin ardından dört yıl beklenir. Bu sürenin bitiminden sonra kadının başvurusu üzerine mahkeme kocanın ölümüne hükmederse kadın vefat iddeti bekler. İddeti bittikten sonra bir başkasıyla evlenebilir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi Mâlikî mezhebinin icthadını kanunlaştırmıştır (Bkz. md. 127).

Daha önce de geçtiği üzere Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların aksine Hanefî ve Şafîî fakihleri gâiplik durumunu bir tefrîk sebebi saymazlar.

Yukarıda sayılanlardan başka şu durumlarda erkeğin de iddet beklemesi gerekir:

a) Ayrıldığı kadının, kız kardeşi veya teyzesi gibi ikisini bir arada nikahlayamayacağı kadar yakını olan bir kadınla evlenebilmesi için,

b) Ayrıldığı kadın, dördüncü karısı ise tekrar dördüncü bir hanımla evlenebilmesi için

İddet bekleyen bir kadınla evlenmek isteyen bir kimsenin, o kadının iddetinin dolmasını beklemeden evlenemeyeceği hususunda ise tartışma yoktur.

5 - Gayri Müslim Kadınların İddeti

Müslüman bir erkekle evli bulunan Hristiyan veya Yahudi kadını iddet konusunda Müslüman kadın gibidir. Buna göre, Müslüman bir kadın evlilik sona erince hangi süre ve ölçülerde hiddet beklerse Müslümanla evli bulunan ehl-i kitap kadın da aynı ölçüde iddete tabi bulunur.

6 - Boşanmış Kadının İddeti

Boşanmış bir kadın hamile olmaz ve ay hali görececek bir yaşta bulunursa üç hayız ve temizlenme süresince iddet bekler.

Hanefîlerle Hanbelîlere göre kurû, üç tam ay halini ifade eder. Buna göre boşanma iddetinin belirlenmesi şöyle olur: Kadın temiz günlerinde boşanmışsa, üçüncü ay halinden temizlenince iddetini tamamlamış olur. Hayızlı olduğu günlerde boşanmışsa, içinde boşandığı ilk hayız dışındaki üçüncü hayzın sonunda iddeti bitmiş bulunur.

Şafî ve Mâlikîlere göre ise kurû', boşanan kadının temiz günlerini ifade eder. Buna göre, kadın temiz günlerinde boşanmışsa, içinde boşandığı temizlik kısa bir süre bile sürse bir tam temizlik dönemi sayılır, bunun dışında iki temizlik süresi daha bekledikten sonra üçüncü temizlik döneminin sonunda iddet biter. Hayız günlerinde boşanmışsa üç temizlik süresi bütün olarak gerçekleşir.

Boşama İddetinin Ölüm İddetine Dönüşmesi

Ric'î talakla boşanan kadın, iddet beklerken kocası ölse, iddeti "ölüm iddeti"ne dönüşür. Çünkü ric'î talakla boşanan kadın iddet süresince evlilik bağı altında sayılır ve kocasının ölümü ile önceki iddet ve iddet nafakası düşer.

Koca, eşini bâin (kesin) talakla boşar ve eşi iddet beklerken de kendisi vefat etmiş bulunursa, bu durumda onun iddeti ölüm iddetine dönüşmez ve boşama iddetini tamamlamakla yetinir. Çünkü bâin boşama sonunda kocası ile evlilik bağı kesilmiştir.

İki İddetten Uzun Süreli Olanı Esas Almak

Ölüm hastası olan koca, karısını mirastan mahrum etmek için boşar ve eşi iddet beklerken de kendisi vefat etmiş bulunursa, kadın boşama veya ölüm iddetinden hangisinin süresi daha uzun ise bu iddete tabi olur. Şöyle ki; kocasının ölüm tarihinden itibaren dört ay on gün bekler, eğer bu süre içinde ay hali olmamışsa, bundan sonra üç ay hali oluncaya kadar iddete devam eder. Çünkü kadın, boşamayı kötüye kullanan kocasından miras alınca, evliliklerinin hükmen devam ettiği kabul edilir. Bu görüş Ebû Hanîfe, Muhammed eş-Şeybânî ve Ahmed İbn Hanbel'e aittir.

Ebû Yûsuf, Şafî ve İmam Mâlik'e göre ölüm hastasının boşadığı böyle bir kadın iki iddetten uzun olanını değil, boşama iddetini beklemekle yetinir. Çünkü kocası ölmüş olup, artık kadın onun karısı sayılmaz, sadece kötüye kullanılan bir haktan dolayı miras hakkı söz konusu olur.

B-Nafaka

Evliliğin sona erdirilmesinin sonuçlarından biri de iddet bekleyen kadına nafaka ödenmesidir. Hanefî hukuçular gerek ric'î gerek bâin ve gerekse fesih iddeti bekleyen bir bayanın nafakası kocasına aittir. Fesih iddeti talak iddeti gibidir. Mâlikî ve Şafî fakihler ise hamile olmayan ve bâin talakla boşanan kadına iddet nafakasını gerekli görmezler. Ölüm iddeti bekleyen kadın, kocasının mirasından belli bir pay alacağından ona ayrıca nafaka gerekmeyeceği konusunda ise görüş birliği bulunmaktadır.

II. DOĞUM VE SONUÇLARI

Evliliğin sona ermesi, bu evlilik sonucu doğan çocuklar bakımından da bir takım sonuçlar doğurur. Bu hususları nesebin sübûtu, süt emzirme, hadâne ve nafaka gibi haklardır.

A-Nesebin Sübûtu

Nesep; çocuğun ana babasıyla olan hısımlık/kan-soy bağıdır.

Çocuğun doğduğu kadınla nesep bağı her durumda doğal olarak sabittir. Babası ile nesep bağının sabit olması için nikah bağının sahih veya fâsit olması veya çocuğun ikrar edilmesi gerekir.

a) Sahih Evlilik İle

Sahih nikah akdi sonucu doğan çocuğun nesebi babaya bağlanır. Yani bu çocuk, çocuğu doğuran kadının kocasına ait olur. Bunun gerçekleşmesi için kocanın baba olacak yaşta olması, karı-kocanın birleşme imkanlarının bulunması ve doğan çocuğun nikahtan sonra en az altı ay sonra doğmuş olması şarttır.

Kocası vefat eden veya boşanma sonucu iddet bekleyen bir kadın, ölüm veya talaktan itibaren hamileliğin en uzun süresi kabul edilen bir yıl içinde doğum yaparsa bu çocuk da ölen veya boşayan babaya ait olur.

b) Fâsit Evlilik veya Nikah Şüphesi İle

Fâsit nikah sonucu doğan çocuğun nesebinin babaya bağlanabilmesi için karı-koca arasında birleşme olması ve çocuğun zifâftan en az altı ay sonra doğmuş olması gerekmektedir. Fâsit nikahın sona ermesi halinde doğacak çocuğun babaya ait olabilmesi için yine yukarıda zikredilen azamî hamilelik süresi esas alınır. Nikah Şüphesi sonucu doğan çocukla ilgili de aynı hükümler geçerlidir.

c) İkrar İle

Çocuğun nesebi ikrar ile de sabit olabilir. Bunun için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- ca) Baba ile çocuk arasında bu iddianın doğruluğuna uygun bir yaş farkının bulunması,
- cb) Daha önce çocuğun nesebinin meçhul olması,
- cc) Çocuğun zina ilişkisi sonucu doğmuş olduğunun söylenmemesi,
- cd) Çocuğun mümeyyiz olması halinde bu ikrarı kabul etmesi.
- ed) Hanefiler ayrıca nesebi ikrar edilen çocuğun hayatta olmasını da şart koşarlar.

d) Beyyine

Nesebin beyyine ile sabit olması ilgilileri bağlar. Bu yüzden nesebin beyyine ile sübûtu ikrardan daha kuvvetlidir. Çünkü beyyine delillerin en kuvvetlisidir. Beyyine sayılan deliller şunlardır: Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre iki erkek veya bir erkek iki kadın; Mâlikîlere göre yalnız iki erkek, Şâfiî, Hanbelî ve Ebû Yûsuf'a göre bütün mirasçılar. Şahitlik görme ve işitmeye dayanır. Şahidin bizzat gördüğü veya işittiği zaman şahitlik yapması caiz olur. Görme veya işitmeye dayanmıyorsa şahitlik yapması helâl olmaz. Çünkü Hz. Peygamber, bir şahide; "Güneşi görüyor musun?" diye sormuş; "Evet" deyince; Bunun gibi gördüğüne

şahitlik et, aksi halde şahitliği terket" buyurmuştur (Beyhaki rivâyet etmiş, Hâkim isnadım sahih saymıştır. bk. es-San'ânî, Sübülüs-Selâm, Kahire 1950, IV, 130).

Nesebin fizik benzerlikler yolu ile belirlenmesi de mümkündür. İddet beklemekte olan bir kadın evlense, iddeti içinde doğum yapsa, eski koca ve evli bulunduğu yeni koca her ikisi de çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse çocuk hangisine ait olacaktır? Yine buluntu bir çocuğa iki veya üç erkek "benim çocuğumdur" diye iddia etse kime verilecektir? Hz. Peygamber döneminde soy bilginleri fizik benzerliklere bakarak gerçek babayı belirlemeye çalışırdı.

Günümüz tıp ilminde de fizik benzerliklerden yararlanılarak çocuğun soyunu belirleme çalışmaları yapılmaktadır. Özellikle kan tahlili sonucuna göre, çocuğun babalık iddia edilen erkekten olamayacağını tıp söyleyebilirken, kan özelliklerinin tutması hafinde çocuğun bu erkekten veya aynı kan özelliklerini taşıyan benzer bir erkekten de olabileceğini söylemektedir.

B- Çocuğun Emzirilmesi (Radâ')

Çocuğun annesi tarafından emzirilmesi cumhûru oluşturan hukukçulara göre hem dinî, hem de hukukî bir görevdir. Hanefî hukukçular ise annenin çocuğunu emzirmesinin dinî bir görev olmakla birlikte hukuken zorunlu olmadıklarına hükmetmişlerdir. Çocuğun emzirilmesinden birinci derecede babayı sorumlu tutmuşlardır. Şu kadar var ki Hanefî fakîhler de çocuğun annesinden başkasının sütünü kabul etmemesi, süt anne bulunamaması veya babanın süt anne tutacak kadar maddî imkana sahip olmayışı gibi durumlarda çocuğun annesinin hukuken de emzirmekle yükümlü olduğuna hükmetmişlerdir. Anne, nikah bağı bulunduğu sürece ve talak iddeti boyunca emzirme karşılığı ücret talebinde bulunamaz. Çünkü bu durumlarda kadının nafakası zaten koca tarafından sağlanmak durumundadır. Talak iddeti sona eren veya kocasının ölüm iddetini bekleyen kadın ise emzirme karşılığı ücret talep edebilir.

Emzirme süresi iki yıldır (Bakara, 2/233). İki yılın üzerinde emzirme olursa bu fazla süre için anne ücret talep edemez.

C- Çocuğun Bakımı (Hadâne)

Hadâne; çocuğun bakım ve terbiye yükümlülüğüdür.

Evlilik bağı devam ettiği sürece çocuğun bakımı ve terbiye edilmesi görevi çoğu kez ana-baba tarafından ortaklaşa yerine getirilmektedir. Bu görevin önemi, evliliğin bir şekilde sona ermesi halinde ortaya çıkmaktadır.

Hadânenin bir hak mı yoksa görev mi olduğu tartışmalıdır. Hanefî mezhebine göre bu hem hak hem de görevdir. Bu yaklaşıma göre bu görevi üstlenmeden kaçınan sorumlu kişi bunu yapması için zorlanacaktır.

Doğumundan itibaren belli bir süreye kadar çocuğun beslenmesi, bakım ve temizliğini en iyi şekilde sadece annesi sağlayabileceğinden hadâne hakkı öncelikli olarak anneye aittir. Annenin bulunmaması halinde bu görevi sırasıyla anneanne, babaanne, öz kız kardeş, ana bir kız kardeş... üstlenir. Bu kadınlardan hiçbirinin bulunmaması halinde görev sırasıyla baba, dede, erkek kardeş gibi yakınlarla geçer.

Bakımı kendisine verilen kişinin hür, âkil, bâliğ olması, çocuğa bakmaya muktedir olması, çocuğun sağlığını ve ahlakının korunması hususunda güvenilir olması gerekir. Bakan kimsenin kadın olması (hâdine) ve bakılan çocuğun da kız çocuğu olması halinde bu kadının çocuğun mahremi olmayan yani ona yabancı olan biriyle evli olmaması gerekir.

Hadâne için belli bir süre belirlenmiştir. Fakihler genellikle bu süreyi çocuğun kendi başına yiyip içebileceği, elbisesini giyebileceği yaşa ulaşması olarak ifade etmişlerdir. Bu kriterlere göre hadânenin bitiş süresi erkek çocuklar bakımından 7-9 yaş; kız çocuklar için ise 9-11 yaş olarak belirlenmiştir. Bu süre sona erince hadâne yükümlülüğü tekrar babaya geçer. Ama Şafiî ve Hanbelî hukukçular bunun kararını çocuğa bırakmışlardır. Buna göre çocuk isterse babasının, isterse annesinin yanında kalabilecektir.

Çocuğun bakımını üstlenen kadın çocuğun annesi veya analığı değilse, bu kadına ücret ödenmesi gerekir. Hadâne ücreti varsa çocuğun kendi malından yoksa babası, babası fakirse nafaka yükümlüsü akrabası tarafından ödenir.

D-Nafaka

Her kişinin masraflarını kendi malvarlığından karşılaması esastır. Şu kadar var ki bunun mümkün olmadığı bazı durumlarda bu yükümlülük belli şartlar dahilinde kan bağı bulunan akrabası üzerine düşer.

1-Usûl Nafakası

Fakir olan ana-baba, nene-dede gibi usûlün (üst soy akrabanın) nafakaları çocuk ve torunlarına aittir. Anne ve baba çalışabilecek durumda olsa dahi fakir iseler, nafakaları zengin olan veya kazanmaya gücü yeten fûrû (alt soy akrabası) tarafından karşılanması gerekir. Nafaka yükümlülüğünde kız ve erkek fûrû' ayırımı olmayıp bunlar nafakayı eşit oranda üstlenirler. Bir başka ifadeyle usûlün nafakasını teminde esas olan mirasçılık değil, hısımlıktır.

2-Fürû' Nafakası

Malvarlıkları bulunmayan ve kazanma gücü bulunmayan çocuk ve torunların nafakası baba ve diğer usûle aittir. Bunun için usûlün malvarlıklarının bulunması veya bunu temin kudretine sahip olmaları gerekir.

Fürûun güçlerinin bulunmaması küçüklük ve hastalıktan kaynaklanabileceği gibi ilim tahsili veya kız çocuğu olma gibi nedenlerden de kaynaklanabilir. Usûlün, fakir olan ama kazanma kudreti bulunan fürûun nafakasını temin yükümlülüğü yoktur.

Babanın erkek çocuğuna bakma yükümlülüğünün şartları

- a) Erkek çocuk bülüğ çağına gelmemiş olmalıdır. Ancak çocuk bülüğ çağına geldiği halde sakat, kötürüm, felçli ve müzmin şekilde hasta olur ve kazanmaktan aciz bulunursa yine babanın nafaka yükümlülüğü devam eder.
- b) Fakir olmalıdır. Çocuğun kendine ait malı varsa, masraflar ondan yapılabilir.
- c) Baba, çocuklarına bakmaya muktedir olmalıdır. Bu, babanın ya zengin ya da çalışabilecek durumda olmasıyla gerçekleşir.

Babanın kız çocuğuna bakma yükümlülüğünün şartları

- a) Kızda bülüğ ve yaş aranmaz. Evleninceye kadar kız çocuklarının geçimi babaya aittir. Evlendikten sonra bu yükümlülük kocasına geçer. Kocasını ölür veya boşanırlarsa kadın yine babasının evine döner. Kadın çalışıp kazanmaya zorlanamaz. Fakat İslâmî ölçüler içinde bir iş veya meslekte çalışıp kazanmak isterse bu da câizdir.
- b) Fakir olmalıdır. Eğer kızın malı varsa, geçimi ondan sağlanır.
- c) Baba, çalışıp kazanmaya muktedir veya zengin olmalıdır.

3-Akrabalık Nafakası

Aralarında evlenme engeli bulunan kardeş, teyze, hala, dayı, amca, yeğen gibi akraba birbirlerinin nafakalarından sorumludurlar. Bunun için nafakaya muhtaç olanın fakir ve kazanma gücünden yoksun olması, nafakayı temin edecek kişinin ise zengin olması gerekir. Ayrıca bu kişiler arasında mirasçılık bağının bulunması ve din birliğinin bulunması şarttır. Diğer taraftan akrabalık nafakasıyla yükümlü olabilmek için mahkemenin de karar vermesi şarttır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdaki durumların hangisinde boşanma/ayrılık iddeti ölüm iddetine dönüşür?

- A) Rıcî talak iddeti beklerken kocası ölen kadının iddeti
- B) Mahkeme kararıyla boşanmış kadının iddeti
- C) Kinayeli lafızlarla boşanmış kadının iddeti
- D) Üç talakla boşanmış kadının iddeti
- E) Muhalaa yoluyla boşanmış kadının iddeti

2. Aşağıdakilerden hangisinde iddetle ilgili yanlış bilgi verilmiştir?

- A) Kocası ölen kadın dört ay on gün iddet bekler
- B) Adetten kesilmiş kadın boşandığında üç ay iddet bekler
- C) Hamile kadın doğum yapınca iddeti son bulur
- D) Adet görebilen kadınlar boşanınca üç hayız dönemi iddet bekler
- E) Kocası kaybolan kadın dört yıl iddet bekler

3. Anne, baba veya ikisinden biri tarafından çocuğun bakımı ve terbiye edilmesiyle ilgili görevleri aşağıdaki kavramların hangisiyle ifade edilir?

- A) Rada‘
- B) Nafaka
- C) Hidane
- C) Talim
- E) Vesayet

4. Aşağıdakilerden hangisi nesebi tespit yollarından biri değildir?

- A) Sahih evlilik ile
- B) Batıl evlilik ile
- C) Fâsit evlilik ile
- D) İkrar ile
- E) Beyyine ile

5. Aşağıdakilerden hangisi kadının beklemesi gereken bir iddet süre değildir?

- A) Üç temizlik dönemi
- B) Üç hayız dönemi
- C) Üç ay
- D) Dıkuz ay
- E) Dört ay on gün

ON ÜÇÜNCÜ HAFTA**ÜNİTE XIII: İSLÂM MİRAS HUKUKU I****KONULAR:**

- I. Miras Hukuku
- II. İslam Miras Hukukunun Temel İlkeleri
- III. Mirasın Unsurları (Rükünleri)
- IV. Mirasın Şartları
- V. Mirasçılık Sebepleri
- VI. Mirasçılığa Mâni Haller
- VII. Hacb
- VIII. Terike
- IX. Vârisler
- X. Miras Hukukuyla İlgili Önemli Kavram ve Kısaltmalar

AMAÇLAR

1. İslam miras hukukunun temel kavramları öğrenmek
2. Mirasın, rükün, şart ve sebeplerini bilmek
3. Terike üzerindeki hakları bilmek
4. Varisleri önem sırasına uygun olarak bilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. “Ferazi, terike, muris, hacb, münasaha” kavramlarının anlamlarını öğreniniz?
2. Miras hukukuyla alakalı konular İslam dini literatüründe hangi başlıklar altında yer almaktadır araştırınız.
3. Ölen kimsenin geriye bıraktığı mallar üzerindeki hakların neler olduğunu araştırınız.
4. Varis deyince aklınıza kimler gelmektedir? Belirtiniz.

I. Miras Hukuku

Miras, ölen kişinin mülkiyetinde bulunan mallara o öldükten sonra yaşayan birisinin sahip olmasını ifade eden bir kavramdır. Fıkıhta “**mîras**” ve “**îrs**” kelimeleri eş anlamlı olarak ölen bir kimsenin mal varlığının varislere dağılımını düzenleyen kurallar bütününe ifade eder. Ancak klasik fıkıh literatüründe mirasla ilgili hükümler genellikle “**ferâiz**” başlığı altında işlenmektedir.

Ferâiz (فرائض), *ferîza/ferîda* kelimesinin çoğulu olup hisse/pay anlamına gelir. Bunun yerine *farz* (çoğulu *furûz/furûd*) da kullanılır. Miras hisseleri ile ilgilenen bilim dalına *İlm-i Ferâiz* veya yaygın kullanımı ile sadece *Ferâiz* denilmiş ve bu konu klasik fıkıh eserlerinde “kitâbü’l-ferâiz” başlığı altında ele alınmıştır.

Ferâiz kelimesi ni Peygamber (s.a.v.) kullanmış ve bununla ilgili ilmin önemine dair şöyle buyurmuştur: “*Kur’an ve ferâizi öğrenin ve insanlara da öğretin. Ben aranızdan ayrılacağım gibi ilim de bir gün ortadan kalkacaktır. Öyle bir zaman gelecek ki iki kişi bir farîzada ve dini bir meselede anlaşmazlığa düşecek de aralarında hüküm verecek birini bulamayacaktır* (Tirmizî, “Ferâiz”, 2).

Ferâiz ilminin ana hatları Kur’an-ı Kerim’de ve Hz. Peygamber’in söz ve uygulamalarında belirlenmiştir. Bu yüzden naklî bir karakter taşımaktadır. Bu ilme sahabe döneminden itibaren Müslümanlar arasında ayrı bir önem verilmiştir. Konu hem fıkıh hem de hadis kitaplarının ferâiz bölümlerinde geniş şekilde ele alınmıştır. Ferâiz ilmi genelde naklî bilgilere dayandığı için bu konuda fakihler ve fıkıh mezhepleri arasında görüş ayrılıkları pek fazla değildir. Ayrıca bu ilim naklî bilgilerin yanında belli ölçüde matematik bilgisini de gerektirdiğinden fikhın diğer dallarına göre kısmen farklılık taşımaktadır.

Kitab, Sünnet ve icmâ ile payları belirtilmiş olan vâislere *ashâb-ı ferâiz*, ashâb-ı ferâiz hisselerini aldıktan sonra artan malı tümünden alanlara *asabe*, bu ikisi dışındaki nesebî akrabalara *zevi’l-erhâm* ismi kullanılmaktadır. Bu ilimde ölüye *mûris* (*miras bırakan*), malı alana *vâris* (çoğulu *verese*), aradaki mal alış-verişine *tevârus* veya *îrs*, ölüden kalan mal ve haklar bütününe *terike* denilir.

II. İslam Miras Hukukunun Temel İlkeleri

1. Mûris ölmeden önce mûrislik vasfı oluşmaz. Mûris konumundaki kişi daha hayatta iken malını çocukları arasında bölüşürse bu işlem miras malı dağıtımını değil bir hibe/bağış olarak değerlendirilir.

2. Mûris, şer’an mirasçı olmayan bir kimseyi mirasçı olarak tayin edemediği gibi mirasçısını da mirastan mahrum edemez.

3. Mûrisin ölümü sırasında hayatta olmayanlar varis olamazlar.

4. Önce ölen sonra ölene mirasçı olamaz.

5. Birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olamazlar.

6. En yakın mirasçıdan en uzak mirasçıya kadar her dereceden mirasçının üçte iki oranında mahfuz hissesi vardır; yani mûris bütün mirasçılar bakımından üçte bir oranında tasarruf nisabına sahiptir.

7. Din farklılığı ve katl varis olmaya manidir.

8. Vârise (mirasçıya) vasiyet ilke olarak caiz değildir.
9. Mûris, kendi iradesiyle varisini mirastan mahrum bırakamaz.
10. Mirasta daima yakın, uzağı mirastan men eder.
11. Miras hukukunda aslolan rızai taksimdir. Reşid vârisler anlaşamaz veya vârisler reşid bulunmazsa kazâ taksime gidilir.
12. Fıkıhta terike, ölenin mal varlığının sadece aktif kısmını (borçlar hariç) ifade eder.
13. Redd-i miras yoktur. Ancak mirasçılardan biri veya birkaçı diğer mirasçıların bir kısmı veya tamamı lehine terekeden bir şey almadan veya bir bedel karşılığında çekilebilirler.

III. Mirasın Unsurları (Rükünleri)

a. Mûris (Miras Bırakan)

Bir mirastan söz edebilmek için gerçekten ölmüş bulunan veya mahkemece ölümüne hükmedilmiş bulunan bir miras bırakanın olması gerekir.

b. Vâris (Mirasçı)

Mirasçılığın söz konusu olması için mûris öldüğünde geride sağ olan mirasçıların mevcut olması gerekir.

c. Mevrûs (Terike)

Mûristen varislere intikal eden mal ve haklardır.

IV. Mirasın Şartları

Vârisin mûrise vâris olabilmesi için gerekli şartlar ise şunlardır:

a. Mûrisin ölümü: Hayatta olan bir kimsenin malına mirasçı olunamaz. Mûrisin hayatının herhangi bir sebeple biyolojik olarak sona ermesi *hakiki* ölümdür. Bir kimsenin gerçekten öldüğü bilinmediği bazı durumlarda (mefkud, gaiplik vb.) hâkim tarafından onun öldüğüne karar verilebilir. Buna da *hükmi/hukukî* ölüm adı verilir. Hâmile olan kadına dışarıdan müdahale ile karnındaki ceninin düşürülmesi neticesinde ceninin ölü olarak düşmesindeki ölüme de *takdiri* ölüm denir.

b. Mûrisin ölümü sırasında vârisin hayatta olması: Mûris öldüğü sırada mirasçının hayatta bulunması gerekir. Önce ölen sonra ölene mirasçı olamaz. Birlikte ölenler de birbirlerine mirasçı olamazlar. Anne karnındaki çocuğun (cenin) miras payı ayrılır; sağ doğması halinde mülkiyetini kazanır, ölü doğduğu takdirde miras onun yokluğuna göre yeniden hesaplanır.

c. Vâris ile mûris arasında irs sebebinin biliniyor olması:

İrs sebeplerinden biri yoksa biri diğerinden irsen mal alamaz. Bazen de mûrisin mesela akrabası vardır ama kim olduğu meçhul ise yine irs cereyan etmez.

d. Miras engellerinin bulunmaması: Kural olarak mûrisin kendi iradesiyle varisini mirastan mahrum bırakamaz. Buradaki miras engelinden maksat, mirasın sebebi tamamen mevcut olduğu halde varisi, kendisinde bulunan bir başka sebepten dolayı mirastan mahrum eden şeydir. Buna “mirastan mahrum olma” denir. Mirastan pay alamama, bizzat varisteki

değil de onun dışındaki bir sebepten ileri geliyorsa buna da “hacb” adı verilir. Bu şekilde mirastan yoksun kalan kimseye de “mahcûb” denilir. Dolayısıyla mirastan mahrumiyet ile mahcubiyet birbirinden farklıdır. Mesela ölünün, gayrimüslim oğlu mirastan mahrumdur, mahrumiyet sebebi olan kafirlik kendisindedir. Fakat ölünün oğlu var iken oğlunun oğlu mahcûb olacağı için mirastan pay alamaz. Bunun sebebi oğlun, ölüye oğlun oğlundan daha yakın olmasıdır.

V. Mirasçılık Sebepleri

1. Kan Hısımlığı

Belirli derecedeki kan hısımlığı bir mirasçılık sebebidir. İslam miras hukukunda her durumda mirasçı olan kan hısımları kız ve erkek çocuklar, anne ve babadır. Bunlardan çocukların veya anne babanın bulunmaması mirasın, torun, kardeş, kardeş çocuğu, dede, nine, amca, amca çocuğu, hala, teyze gibi daha uzakta bulunan akrabalara intikal etmesi sonucunu doğurur.

2. Evlilik Bağı

Sahih bir evlilik eşler arasında mirasçılık sebebidir. Bu konuda sahii bir akdin kurulması yeterli olup, zifaf veya sahii halvet şart değildir. Fasit nikah ise miras bağı doğurmaz. Ric’î (dönüşlü) boşama iddeti içinde olmak her iki eş için mirasçılık sebebidir. Ebu Hanife ve İmam Malik’e göre ölüm hastası kocası tarafından rızası olmadan bâin (dönüşsüz) talakla boşanan kadın bakımından bâin talak iddeti içinde bulunmak da mirasçılık sebebi kabul edilmektedir.

3. Velâ (Mevlâlık)

İslam miras hukukunda velâ bir mirasçılık sebebi olarak kabul edilmiştir. Başlıca iki türlü velâ vardır.

- Bir kimse azat ettiği kölenin mevlası (Mevla’l-atâka) olur. Azat edilen kölenin ashabü’l-ferai ve asabe grubundan mirasçısı yoksa efendisi ona varis olur.
- İkincisi ise anlaşmaya dayalı velâdır (Mevla’l-muvalât). Kanuni mirasçısı olmayan iki hür kimsenin birbirlerini karşılıklı olarak yardımcı ve mirasçı yapmalarıyla oluşur. Bu sadece Hanefilerce kabul edilen bir mirasçılık sebebidir. Diğer taraftan İslam’da evlatlık sözleşmesi ve ilişkisi ise mirasçılık sebebi değildir.

VI. Mirasçılığa Mâni Haller

A. Asıl Engeller

a. Katl (Öldürme)

Vâris, mûrisini öldürecek olursa (tesebbüben öldürme hariç) mirastan mahrûm bırakılarak cezalandırılır. Böylece vârisin, terikeye bir an önce kavuşmak için cinayet işlemesine engel olunmuş olacaktır.

Mecelle Madde 99: “Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti’câl eyler ise mahrumiyetle muâteb olur.”

مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوِقِبَ بِحِرْمَانِهِ

b. Köle olmak

Köle ne vâris ne de mûris olur. Malı olmadığı için mûris olamaz. Köle olduğu için vâris de olamaz.

c. Din ayrılığı

Müslüman gayr-i müslime, gayr-i müslim de Müslümana vâris olamaz. Diğer din mensupları birbirlerine varis olabilirler.

Mürtedin malları hakkında üç görüş vardır:

- Ebû Hanîfe'ye göre irtidâddan önceki malları terike olarak müslüman vârislerine, sonraki malları hazineye kalır.

- İmâmeyne göre ise tüm malları vârislerine verilir.

- Diğer üç mezheb ise, tüm mallarının hazineye kalacağı görüşündedir.

d. Ülke Farkı

Farklı ülkelerin vatandaşı olmak Müslümanlar için mirasçılığa engel değildir. Gayr-i müslimler için ise sadece Hanefî ve Şâfiîlere göre bu iki ülke birbiriyle savaş halinde ise engel olur, aksi taktirde engel değildir.

B. Tali Engeller

a. Ölüm tarihinin bilinmemesi

Vâris ve mûris kaza, göçük altında kalmak, aynı suda boğulmuş olmak gibi sebeplerle beraberce ölseler ve hangisinin önce öldüğü tespit edilemezse ikisi arasında miras cereyan etmez. Her biri diğerine karşı “yok”muş gibi işlem yapılır. Her birinin malı kendisine ait diğer vârislerine dağıtılır.

b. Vârisin bilinmemesi

Vârisin var olduğu kesin fakat kim olduğu bilinmiyorsa bu iki kişi arasında da mirasçılık cereyan etmez.

c. Lian

Mülaane sonrası hâkim ayrılığa karar verirse çocuğun babaya nispeti iptal olur. Dolayısıyla sadece çocukla anne arasında miras cereyan eder.

d. Veled-i Zina

Zina mahsulü olan çocuk baba konumundaki kişiye varis olamaz. Sadece annesiyle aralarında miras hükümleri geçerli olur.

VII. Hacb

Varisin, başka bir varisin bulunmasından dolayı mirasını tamamen veya kısmen alamaması durumuna hacb denir. Hacb iki kısımdır:

1. Hacb-i Noksan (Kısmen Hacb)

Ashâb-ı feraiz grubunda yer alan mirasçılardan bazısının kendileri için belirlenmiş bulunan paydan daha az pay almasıdır. Bu kısım hacb beş kişide görülür. Bunlar koca, karı, anne, oğlun kızı ve baba bir kız kardeştir. Hacb-i noksan ashâb-ı ferâize mahsus olup asabelerde hacb-i noksan bulunmaz.

2. *Hacb-ı Hirmân (Tamamen Hacb)*

Mûrise daha yakın mirasçının (akreb) diğer akrabaların mirasçılığını tamamen engellemesine hacb-i hirmân denir. Varisler hacb-i hirmân bakımından iki kısma ayrılırlar:

a) Hiçbir şekilde hacb-i hirmân ile mahcûb olmayan varisler: Bunlar altı gruptur: Baba, anne, karı, koca, oğul ve kızdır.

b) Bazı hallerde varis, diğer bazı hallerde ise hacb-i hirmân ile mahcûb olanlar. Bunlar da yukarıda sayılan altı grubun dışında kalan varislerdir. Bunların ashâb-ı ferâiz, asabe ve zevi'l-erhâm'dan olması mümkündür.

Hacb-i hirmânda üç temel prensip vardır:

a) Ölüye başka bir şahıs ile bağlanan kimse o şahıs mevcut oldukça varis olamaz. Mesela oğul mevcut iken oğlun oğlu, baba mevcut iken dede (baba baba) ve kardeş, dede mevcut iken amca, ana mevcut iken nine (anne anne) varis olmaz.

b) Yakın, uzağı hacbeder. Buna göre ölüye daha yakın olan varis, uzak olanı hacbeder. Bunların mirasın sebebinde birleşip birleşmemeleri fark etmez. Dolayısıyla oğul varken oğlun oğlu (varis olan oğlun yeğeni) varis olamaz. Aynı şekilde anne varken bütün nineler (baba anne, anne anne) varis olamazlar.

“Dede yetimi” şeklinde bilinen mesele de bu prensibe dayanmaktadır. Mesela üç oğul bulunan mûrisin bir oğlu kendisinden önce ölmüşse onun çocuğu veya çocukları mirasçı olamamaktadır; zira sağ olan amcaları dedelerine daha yakındır. İbn Hazm gibi bazı alimler mirasçı olmayan yakınlar vasıyeti vacip (zorunlu) görmektedir. Bazı İslam ülkelerinde çıkarılan kanunlarda da bu prensibin aynen uygulanmasının ortaya çıkardığı sakıncaları bertaraf etmek için İbn Hazm gibi alimlerin görüşlerinden de yararlanılarak bu durumdaki torun veya torunların babalarına halef olacağı, yani kendileri lehine onun payı kadar vasiyette bulunmuş gibi işlem yapılacağı hükmü benimsenmiştir.

c) Yakınlık kuvveti: Eşit derecedeki varislerden çeşitli kimseler bulunduğu zaman ölüye akrabalığı kuvvetli olanlar diğerlerine tercih edilir. Mesela ana baba bir erkek kardeş varken baba bir erkek kardeş varis olmaz.

VIII. Terike

Ölen kimsenin miras olarak bıraktıklarına “terike” denir. Günümüz hukuk dilinde terike mûrisin mal, hak, alacak ve borçlarının bütününe ifade eden bir kavramdır. Fıkıhta ise terike ölenin mal varlığının sadece aktif kısmını belirtmek üzere kullanılır. Malların bu kısımda yer alacağında şüphe yoktur. Hakların bu terekeye dahil olup olmadığı konusunda ise fakihler arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefiler dışındaki fakihlere göre bütün haklar terekeye dahildir. Hanefiler ise hakların terekeye dahil sayılması konusunda sınırı oldukça dar tutarlar. Onlar bu hakları iki kısma ayırmaktadırlar:

1. Kendisinde mirasın cereyan ettiği haklar: Bunlar şahsa ve sübjektif tercihlere bağlı olmayıp kullanılmasıyla objektif menfaatler sağlanan haklardır. Peşin alışverişlerde para ödeninceye kadar satıcının malı teslim etmeme (hapis) hakkı, karşılığı ödenmemiş rehni elde

tutma hakkı, kusur (ayıp), ta'yîn ve vasıf muhayyerliği hakları, kısas ve diyet isteme hakları gibi. Yine irtifak hakları şahsa değil mala bağlı bir hak olduğu için terike kapsamındadır.

2. Kendisinde mirasın cereyan etmediği haklar: Kira, ariyet gibi hukuki işlemlerden doğan menfaatler, velayet, vekâlet, hidâne gibi şahsa bağlı haklar ile şuf'a hakkı, hibeden rücu, şart, görme, tağrîr ve kabul muhayyerlikleri gibi. Bu muhayyerlikler doğrudan hukuki işlemin tarafı olan şahsın kişisel karar ve tercihleriyle ilgilidir.

Terike Üzerindeki Haklar

Ölüm vâki olduğunda terikedeki sırasıyla şu dört hak ortaya çıkar:

a. Techîz- tekfîn

Başkası kendi rızasıyla karşılamadıkça ölünün cenaze masrafları ölünün kendi malından karşılanır.

b. Ölünün borçlarının ödenmesi

Hanefî mezhebine göre ölünün vasiyeti varsa, vasiyet şartlarına uyularak Allah borçları niteliğinde olan zekât, fidye, hac gibi borçları ödenir. Kul borçları ise terike yettiği oranda ödenir. Terike borca yetmez ve başkası da bu borcu ödemeyi üstlenmezse kul hakkı olarak ahirete kalır.

c. Vasiyetlerinin yerine getirilmesi

Vasiyetleri yerine getirme işlemi, borçların ödenmesinden sonra ve vârislerin hakkından önce gelir. Vârise vasiyet yapılmadığından bir insan oranı ne olursa olsun irsen mal alabiliyorsa o kişi lehine vasiyet gerçekleşmez.

Mal sahibi, borçların ödenmesinden sonra safi kalan terikenin 1/3'üne kadar vasiyette bulunabilir. Vârislerin müslüman olma şartı vardır ama mûsâ lehin müslüman olma şartı yoktur. İnsan, gayr-i müslim akrabasına/tanıdığına vasiyette bulunabilir. Vasiyet yapılmayan kişilere (vârislere) karşı veya 1/3'den fazla vasiyet durumlarında bu vasiyeti ancak ahlakî söz kabul edilir. Reşid olan vârisler kendi hisselerinde bu vasiyetleri yerine getirecek olurlarsa geçerli olur ancak bu işlem vasiyet değil o vârislerden bir hibeden ibaret olur. İslam hukukuna göre, terikenin 2/3'si vârisler lehine muhafaza altına almış, mûrise sadece 1/3 üzerinde tasarruf yetkisi vermiştir.

d. Mirasçılarının hakları

Borçlar ödendikten ve vasiyet yerine getirildikten sonra artan mal, hak sahibi olan vârislere dağıtılır.

IX. Vârisler

Terikedeki hakları bulunan kimselerin hepsi aynı seviyede değildir. Bunlar birbirinden farklı derecelerde bulunurlar. Üst dereceden onu izleyen alt dereceye geçiş ancak önceki derecede yer alan mirasçılar haklarını aldıktan sonra mümkündür. Hanefî mezhebine göre bu dereceler şöyle sıralanır.

1. Ashâb-ı Ferâiz

Terim olarak ashab-ı feraiz, terikedeki alacakları paylar Kur'an (Nisâ, 4/11, 12, 176), Sünnet veya İcma' ile belirlenmiş mirasçılar demektir. Ashab-ı feraiz, 4'ü erkek, 8'i kadın

olmak üzere 12 kişiden oluşur. Bunların 10'u nesebî (ölenle aralarında soy bağı bulunan) ashab-ı feraiz, ikisi de sebebî (evlilik sebebiyle olan) ashab-ı feraiz diye isimlendirilir.

- Nesebî olanlar üçü erkek, yedisi kadın on kişidir.
 - Erkekler: baba, sahih dede ve ana bir erkek kardeşdir.
 - Kadınlar: kız (sulbiyye), oğul kızı (ibniyye), ana baba bir (öz) kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş, ana ve sahih ninedir.
- Sebebî olan ashab-ı feraiz ise karı ve koca olmak üzere iki kişiden ibarettir.

Terikenin dağıtılmasına varsa önce ashab-ı feraizle başlanır. Terike bazen bunların paylarına ancak kâfi gelir. Bu takdirde diğer mirasçılar hiçbir şey alamazlar. Bazen de ashab-ı feraiz kendileri için belirlenen payları aldıktan sonra terikeden bir miktar mal artabilir. Artacak olursa ashab-ı feraizden sonra ikinci sırada gelenler o artanı alırlar. Ashab-ı feraiz sınıfından mirasçı bulunmazsa miras dağıtımına ikinci sırada gelenlerden başlanır.

NOT:

Dede, mûrise varıncaya kadar araya kadın girmemiş yani babanın babası olan dededir (sahîh dede). Araya kadın girerek mûrise bağlanan dedeye ise fâsid dede denir ki, bu dede ashâb-ı ferâizden değildir. Ananın babası gibi.

Nine ise mûrise varıncaya kadar araya fâsid dede girmeksizin mûrise bağlanan ninelerdir (sahîh nine). Araya fâsid dede girmiş olan nineler fâsid ninelerdir ki, onlar ashâb-ı ferâizin dışında kalır. Sahîh nine ananın anası, babanın anası, babanın babasının anasıdır. Fâsid nine ise ananın babasının anası, babanın anasının babasının anası gibi.

2. Asabe

Bir fıkıh terimi olarak asabe, “tek başına bulunduğu zaman mirasın tamamını, belli hisseli mirasçılarla beraber bulunduğu zaman onlardan arta kalanı alan mirasçı” şeklinde tarif edilmektedir. Bu kişiler ölen kimsenin araya kadın girmemiş akrabaları ile bu hükümde kabul edilen yakınlarıdır. Ölenin oğlu, oğlunun oğlu ve daha aşağı doğru oğul oğulları ile babası ve babası tarafından araya kadın girmeyen bütün erkek akrabaları ölenin asabesidir.

Asabelik sıralamasında İslâm hukukçuları asabeyi, ölü ile olan ilgisinin nitelik ve çeşidine göre kısımlara ayırmışlardır.

Nesebî asabe (Asabe-i nesebiyye)

Miras bırakana erkek vasıtasıyla ve kan bağı ile bağlı bulunan asabedir. Üçe ayrılır:

a. Binefsihî asabe (Kendi başına asabe)

Miras bırakanın araya kadın girmemiş erkek akrabalarına denir. Oğul, oğlun oğlu (fûrû), baba, babanın babası (usûl), erkek kardeş (aslin fûruu), amca, amca oğlu (dedenin fûruu) gibi. Asabe olarak mirasçılık sıralamasında ölçü ölene yakınlık derecesidir.

b. Bigayrihî asabe (Başkası sebebiyle asabe)

Kendi başlarına bulduklarında asabe olmayıp ashâbü'l-ferâizden olan, ancak erkek kardeşleriyle birlikte bulununca onlar sebebiyle asabe kabul edilen kız kardeşlerdir. Bunlar erkek kardeşleriyle birlikte terekeden artan kısmı ikili birli paylaşılırlar.

c. *Maa'l-gayr asebe (Başkasıyla birliktelikten dolayı asabe)*

Esas itibarıyla ashâbü'l-ferâizden oldukları halde ölünün kızı veya oğlunun kızı ile birlikte mirasçı olduklarında asabe (başkasıyla birlikte asabe) olan ana baba bir kız kardeş (öz kız kardeş) ve baba bir kız kardeştir. Kızlar ve diğer mirasçılar ashâbü'l-ferâiz olarak paylarını aldıktan sonra kalanı bu kız kardeşler asabe maa'l-gayr olarak alırlar.

Asabelerin Birbirini Sâkit Etmesi

Adı geçen asabeler beraberce bulduklarında hepsi mal alamaz, biri diğerini belli esaslar dairesinde sâkit eder ve en sonda kalanlar artan malı alır. En sonda kalanlar birden fazla sadece erkek veya sadece kadınlardan oluşuyorsa artan malı eşitçe bölüşürler. Erkek-kadın karışık bulunurlarsa erkek 2, kadın 1 hisse alacak şekilde paylaşırlar (müşterek asabelik). Sâkit etme esasları belirli sıraya göredir. Sırasıyla takip edilmesi gereken esaslar şunlardır:

Kurb-i Cihet: Yakın çerçevedekiler varken sonrakiler asabe olmaz. Yani mûrisin cüzü olan asabeler diğerlerini sâkit eder. Örneğin baba dedeyi sakıt eder.

Kurb-i derece: Derece yakınlığı vârisler içerisinde mûrise olan batın yakınlığını ifade eder. Yakın batındaki uzaktakini sakıt eder. Mesela oğul, oğlun oğlunu; erkek kardeş, kardeş oğullarını; amca, amca oğullarını sâkit eder.

Kuvvet-i karâbet: Bu durum kardeş ve amcalar arasında söz konusu olur. Akrabalık kuvveti demek olan bu esasa göre aynı çerçeve ve aynı batında olanlardan hangisi kuvvetli bağla mûrise bağlı ise diğerini sâkit eder. Mesela öz kardeş, baba bir kardeşi sakıt eder. Çünkü öz kardeş, baba bir kardeşten daha kuvvetli bağ ile mûrise bağlanmıştır.

3. Asabe-i sebebiyye/ Sebebî asabe (Mevlâ'l-Atâka)

Bu kısma giren asabe, miras bırakan şahsa kan bağı ve nesep ile değil, azat olma sebebiyle bağlı bulunmaktadır. Azat edilmiş kölenin ashâbü'l-ferâiz ve asabe grubundan akrabası yoksa miras sebebî asabe sıfatıyla mirasçısı olan eski efendisine gider. Azat edenin erkek veya kadın olması fark etmez.

4. Mevlâ'l-atâka'nın Erkek Asabeleri

Azad edilen şahıs ölür ve ilk üç sırada yer alan mirasçılardan hiçbiri bulunmazsa mevlâ'l-atâka'nın yani azad eden kişinin erkek asabesi, mevlâ'l-atâka yerine geçerek miras alır.

5. Red

Ölen kişi geride sadece ashab-ı feraiz türü mirasçı bıraktığı ve bunlar belirli hisselerini aldıktan sonra miras arttığı takdirde artanı payları oranında nesebî olan ahab-ı feraize ilave olarak tekrar vermeye red denir. Red yapıldıktan sonra ashab-ı feraizin aldıkları miras, belirli payların üzerine çıkmış olur.

Reddin delili *وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله* “Aralarında akrabalık bağı

bulunan müminler Allah'ın kitabına göre birbirlerine daha yakındırlar.” (Enfâl, 8/75) ayetidir. Bu ayet, kan bağı (rahm) ile birbirlerine bağlı olan akrabalar bu bağdan dolayı mirasın tamamını almaya başkalarından daha layıktırlar demektir. Nisa suresindeki miras ayetleri, ashab-ı feraizden her birinin kendisi için belirlenen payı, Enfâl suresinin bu ayeti de

kalanı almayı hak ettiğine delalet etmektedir. Her iki ayetle amel edilerek ashab-ı feraize önce belirli payları sonra da kalan, payları oranında dağıtılır.

Reddin dayanağı kan bağı (er-rahm) olduğu için aralarında kan bağı bulunmayan sebî ashâb-ı ferâize yani karı ve kocaya red yapılamaz. Bunlar sadece belirli paylarını alırlar.

Hz. Osman'a göre eşlerden biri ölür karı veya kocadan başka ashabı feraiz, asabe ve zevi'l-erhâm türü mirasçısı bulunmazsa hayatta olan eşe de red yapılabilir. Mısır ve Sûriye ahvâl-i şahsiye kanunları bu görüşü almıştır. Bu düzenlemelerde eşlerden birine red yapılmasına zevi'l-erhamdan sonraki sırada yer verilmiş olmaktadır.

6. Zevi'l-Erhâm

Terim olarak zevi'l-erham, ölen kişiyle aralarında akrabalık bağı bulunan fakat ashab-ı feraiz ve asabe türü mirasçı olmayan kimseler demektir. Bunlar ashab-ı feraiz ve asabe göre ölenin daha uzak akrabalarıdır. Ölen kişinin hem erkek hem de kadın akrabaları zevil-erhâm olarak mirasçı olabilirler. Erkek mirasçılara, kızın oğlu ile annenin babası, kadın mirasçılara ise teyze ile hala örnek gösterilebilir. Mirasçılar arasında nesebî ashab-ı feraiz ve asabe mirasçılardan hiçbiri bulunmadığı takdirde terike 6. sırada zevi'l-erham denilen kan hısımlarına paylaşılır. Hanefiler ve Hanbeliler bu görüştedirler. Malikiler ile Şafi'î'ler, zevi'l-erhamı mirasçı kabul etmezler ve ashab-ı feraiz ve asabe türü mirasçı yoksa terike beytü'l-mâle konulmalıdır derler.

Bu grupta yer alanlar miras alacakları zaman tek bulunuyorlarsa (Kadın veya erkek) eşit paylaşırlar. Kadın erkek birlikte bulunuyorsa erkek 2, kadın bir pay alacak şekilde paylaşırlar.

7. Mevlâ'l-muvâlât

Muvâlât akdi, iki kişinin aralarında diyet ödeme- varis olma konusunda yaptıkları bir antlaşmadır. Nesebi bilinmeyen bir kimse başka bir şahsa hitaben "Sen benim mevlam ol. Vefat ettiğimde malıma varis ol. Bir cinayet işlersem âkilem olup gereken diyeti öde." şeklinde icapta bulunur, muhatabı bu teklifi kabul ederse bir muvâlât/velâ akdi kurulmuş ve bu iki kişiden her biri diğerinin mevlâsı olmuş olur. Yukarıda sözü edilen 6 mirasçıdan hiçbiri bulunmazsa bu anlaşma gereği miras cereyan eder.

Mevlâ'l-muvâlâtın mirasçı olacağını Hanefi fakihleri ileri sürmüştür. Diğer mezhepler İslam'dan önce uygulamada olan bu akdin İslam geldikten sonra hukukiliğini kaybettiği görüşünü savunmaktadır.

8. Nesebi başkası üzerine ikrâr edilen kişi

Burada kastedilen ikrâr, nesep sâbit kılmayacak şekildeki ikrardır. Mesela bir kişi, başkası için "bu benim kardeşimdir" dese o kişinin nesebini babasına ikrar etmiş olur. Bu ikrar ile nesep sabit olmaz ama ikrar edilen kişi (mukarrun leh), ikrar eden kişinin (mukirri) alacağı miras hissesine ortak olur. Çünkü ikrar ancak sahibini (mukirri) bağlar, başkası hakkında ispata muhtaç bir iddia mesabesinde bulunur. İşte bu mukarrun leh, daha önce herhangi bir mirasçı yoksa 8. sırada mirasçı olarak mirasın tamamını alır.

9. Kendisine 1/3'den fazla vasiyet edilen kişi

Kendisine en üst vasiyet sınırı olan 1/3'den fazla vasiyet edilen kişi (mûsâ leh), sıraya göre daha önce mal alacak kimse bulunmazsa vasiyet fazlasını alır. Öncelikle terikenin 1/3'i kadar tutan vasiyet miktarını alır. Karı veya koca varsa onlar hisselerini aldıktan sonra artan mal – başkaca vâris olmadığı için– mûsâ lehin olur.

10. Hazine (Beytu'l-mâl)

Yukarıda adı geçenlerden kimse olmazsa mal hazineye kalır. Hazine bu malı varis olarak değil sahibi kalmamış malı alan kurum olarak kabul eder. Eşlerden artan mal da aynı vasıfla hazineye kalır.

X. Miras Hukukuyla İlgili Önemli Kavram ve Kısaltmalar

1. Avl

İslâm miras hukukunda avl, belirli hisse sahiplerinin (ashâbü'l-ferâiz) mirastan alacakları payların toplamının ortak paydadan fazla çıkmasını ifade eden bir fıkıh terimidir. Böyle bir durumun ortaya çıktığı miras meselesine de avliyye denir. Avliyye meselesinde reddiye meselesinin aksine tereke pay sahiplerine yetmemektedir. Belirli pay sahiplerinin hisselerinde hiç değişiklik yapılmaksızın mirasın paylaşılması halinde vârislerden bazılarının mirastan mahrum bırakılması veya hisselerinin azaltılması söz konusu olacaktır. Avl ikinci işlemin yapılarak herkesten hisseleri oranında kesinti yapılmasını ifade eder.

Mirasta avl hali yalnız ortak paydanın altı, on iki veya yirmi dört olduğu durumlarda gerçekleşebilir; ortak paydanın iki, üç, dört veya sekiz olması hallerinde avl söz konusu olmaz.

Reddin aksine avl işleminde eşler farklı değerlendirilmezler; kesinti işlemine onlar da dahildirler.

2. Sulh ve Teharuc

İslam miras hukukunda mirasçı olan kimsenin kendi isteği ile mirastan çekilmesi mümkündür. Mirasçılardan biri veya birkaçı diğer mirasçıların bir kısmı veya tamamı lehine terekeden bir şey almadan çekilebilirler. Yine mirasçılardan biri veya birkaçı bazen diğer mirasçılarla belirli bir bedel karşılığında anlaşma yaparak da çekilebilirler. Bu bedel terekeden belirli bir şey olabildiği gibi diğer mirasçıların kendi mallarından da olabilir. İşte mirasçılardan birisinin diğerleriyle anlaşarak mirasçılıktan belli bir pay alarak veya almadan çıkmasına *tehârûc* denilmektedir. Çıkan mirasçı için de hâric (çıkan) tabiri kullanılır. Tehârûc bir tür sulh (anlaşma) niteliğindedir.

Mirasçılardan birinin pay almadan terekeden çıkması (tehârûc) durumunda bunun hesaplanması şöyle olur: Miras, çıkış dikkate alınmadan normal olarak mirasçılar arasında paylaşılır. Sonra “çıkan” a düşen pay ortak paydadan düşülür. Tereke yeni kalan ortak paydaya göre mirasçılar arasında yeniden paylaşılır.

3. Münâseha

“Nesh” kökünden türeyen münâseha İslam miras hukukunda mirasın paylaşılmasından önce mirasçılardan bir veya birkaçının vefatı halinde onlara düşen payların kendi varislerine

intikalinin hesaplanmasını ifade eden bir terimdir. Genellikle her münâseha meselesi içinde birkaç mesele birleşmiş olarak bulunur. Bu işlem yapılırken, ölen mirasçılara vefat tarihi sıralamasına göre önce kendi hisselerine düşen payları ayrılır. Münâsehayı teşkil eden her bir mesele ayrı ayrı çözüldükten sonra meselelerin birbirine karşı oranlarının değişmemesi için denkleştirme yapılır. Neticede bulunan tek payda üzerinden varisler hisselerini alır. Sürekli biçimde meydana gelen bu değişme sebebiyle işleme münâseha adı verilmiştir.

4. Feraiz Meseleleriyle İlgili Bazı Terimler

Mahrec: Feraiz meselelerinde payda. Buna “meselenin aslı” adı da verilir.

Temâsül (Mümâselet): İki sayının birbirine eşit olması.

Tedâhül: İki sayıdan birinin diğerine kesirsiz olarak bölünebilmesidir. 3 ile 9 gibi.

Tevâfuk (Muvafakat): Birbirine kesirsiz olarak bölünemeyen iki sayının üçüncü bir sayıya kesirsiz olarak bölünebilmesi. Bu üçüncü sayı o iki sayının ortak böleni olur (Ortak Bölenlerin En Büyüğü: OBEB). 4 ile 10 sayıları gibi. 10 kesirsiz olarak 4’e bölünemiyorsa da her ikisi 2’ye bölünebilmektedir. Bu durumda 10 ile 4 arasında 2 ile muvafakat vardır, denir.

Tebâyun (Mübayenet=Asal sayı): İki sayının kesirsiz olarak birbirine bölünemediği gibi kendilerini ortakça bölen 1’den başka üçüncü bir sayının bulunmaması. 10 ile 9 sayıları gibi.

Tashîhü’l-mes’ele: Miras meselesinde paydaları eşitleme işlemi.

5. Feraiz Meseleleriyle İlgili Bazı Kısaltmalar

Fıkıh geleneğinde çözüm örnekleri gösterilirken uzunca bir çizgi parçası çizilir. Bu çizgi ölüyü temsil eder. Bunun üstüne Arapça olarak hisseler, altına bu hisselerin sahibi olan mirasçılar yazılır. Çizginin sağ alt köşesine de ortak payda (müşterek mahreç) yazılmaktadır. Çokça kullanılan kısaltmaların kullandığımız harflere çevrilişi şöyledir:

T: Tüm tereke

K: Kalan

ab: Ana baba bir (öz) kardeş

b: Baba bir kardeş

a: Ana bir kardeş

oğ. : Oğul

er. kar. : Erkek kardeş

k.kar. : Kız kardeş

S: Sâkıt (mirastan pay alamayan)

——— (Çizgi): Ferâiz meselelerinde çizgi ölüyü ifade eder. Çizgi altına vârisler, vârislerin tam hisasında çizgi üstüne hisseleri yazılır.

DEĞERLENDİRME SORULARI**1. Aşağıdaki hangisi mirasçılık sebebi değildir?**

- A) Bain talak iddeti içinde bulunmak
- B) Kan hısımlığı
- C) Ölüm döşeğindeki boşama iddeti içinde bulunmak
- D) Ric'î boşama iddeti içinde bulunmak
- E) Mevlâ'l-Atâka

2. Aşağıdakilerden hangisi mirasın rükünlerinden değildir?

- A) Varis
- B) Muris
- C) Vela
- D) Mevrus
- E) Terike

3. Aşağıdakilerden hangisi her durumda mirasçı olan kan hısımlarındandır?

- A) Kardeş
- B) Anne
- C) Dede
- D) Nine
- E) Amca

4. Mûrise daha yakın mirasçının diğer akrabaların mirasçılığını tamamen engellemesi aşağıdaki kavramların hangisiyle ifade edilir?

- A) Mirastan mahrumiyet
- B) Münasaha
- C) Hacb-1 noxsân
- D) Hacb-1 hırmân
- E) Teharuç

5. Aşağıdaki haklardan hangisi Hanefilere göre terekeye dahil değildir?

- A) İrtifak hakları
- B) Şuf'a hakkı
- C) Hapis hakkı
- D) Kusur (ayıp) muhayyerliği
- E) Vasıf muhayyerliği

ON DÖRDÜNCÜ HAFTA**ÜNİTE XIV: İSLÂM MİRAS HUKUKU II****KONULAR:**

- I. Terikenin Ashâb-ı Ferâiz ve Asabe Arasında Taksim Edilmesi (40 Hâl)
- II. Hisselerin Mahreçle Uyumu Açısından Ferâiz Meseleleri

AMAÇLAR

1. İslam miras hukukunun temel kavramları öğrenmek
2. Terikeden kimlerin hangi oranda paya alabileceklerini örneklerle açıklayabilmek
3. Terikenin paylaşımında avl, red, münasaha gibi mirasla ilgili bazı özel durumları bilmek
4. Varisleri önem sırasına uygun olarak bilmek

HAZIRLIK SORULARI

1. “Avl, red, asabe, hacb, münasaha” kavramlarının anlamlarını öğreniniz?
2. Miras hukukunda matematik bilmenin önemini belirtiniz.
3. Terikenin doğru paylaşılabilmesi için sizce bilinmesi gereken öncelikli bilgiler neler olabilir?
4. Kur'an-ı Kerim'den mirasla ilgili ayetlerin meallerini okuyunuz.

I. TERİKENİN ASHÂB-I FERÂİZ VE ASABE ARASINDA TAKSİM EDİLMESİ (40 HÂL)

Aşağıda uzunca anlatacağımız taksîmât, emredici vasıfta değildir. Yani reşid olan vârisler kendi aralarında karşılıklı rıza ile istedikleri gibi taksim yapabilirler. Reşid vârisler anlayamaz veya vârisler reşid bulunmazsa vereceğimiz taksim şekli mecburî olur. Reşid vârislerin rızâi taksim yapmaları daima tavsiye edilen şekildir. Kazâi taksim başvurulmuş son şekil olmalıdır.

Ashâb-ı ferâiz ve asabelerin mal taksimatı toplamda 40 hâl olarak karşımıza çıktığı için ferâiz kitaplarında buna 40 hâl (konusu) denir. Bu 40 hâlin hülasası şöyledir: Baba 3, dede 4, a kardeşler (erkek-kadın eşitçe) 3, koca 2, karı 2, kız 3, oğlun kızları 6, ab kız kardeş 5, b kız kardeş 7, ana 3, nine 2 olmak üzere toplam 40 hâldir.

1. Baba (3 hâl)

Babanın varis olması şu ayete dayanır:

*“Allah size, çocuklarınız (ın alacağı miras) hakkında, erkeğe iki dişinin payı kadarını emreder. (Çocuklar sadece) ikiden fazla kız iseler, (ölenin geriye) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur. **Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altında bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da (yalnız) ana babası ona varis oluyorsa, anasına üçte bir düşer (geriye kalanda babanıdır). Eğer kardeşleri varsa anasının hissesi altında birdir (geriye kalanda babanıdır).** (Bu paylaşırma, ölenin) yapacağı vasiyetten ya da borcundan sonradır. Babalarınız ve oğullarınızdan, hangisinin size daha faydalı olduğunu bilemezsiniz. Bunlar, Allah tarafından farz kılınmıştır. Şüphesiz Allah hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.”* (Nisa, 4/11).

Babanın 3 hâli şu şekildedir:

1. **Hal:** Mûrisin kızı veya oğlun kızı varsa baba 1/6 ve K'nı (kalan malı) alır. Baba bu durumda hem ashâb-ı ferâizden biri hem de asabe olarak iki yönden mal almıştır (*farz maa't-ta'sîb*).

Örnekler:

$\frac{1}{6}+K$	$\frac{1}{2}$	Bu mesele mahrec (payda) olarak altı hisse üzerinden çözülmüştür. Baba, ashâb-ı ferâizden birisi olarak önce 1/6 yani altı üzerinden bir hisse almış, sonra kızın 1/2'lik 3 hissesinden artan iki hisseyi de asabe olarak almıştır. Böylece sonuçta baba her iki sebeple malın yarısını, kız ise hisse sahibi olarak diğer yarısını almış olmaktadır.	
Baba	Kız		
1+2	3 6		

$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}+K$	$\frac{1}{2}$	
Karı	Baba	Oğ. Kız.	
3	4+5	12	24

2. Hal: Mûrisin oğlu veya oğ.oğlu varsa baba sadece ashâb-ı ferâizden olarak $1/6$ alır. (*Farz mahdan*). Babanın asabeliğini oğul veya oğ.oğul kurb-i cihet sebebiyle sâkıt eder.

Örnekler:

$1/4$	$1/6$	$1/6$	K	
Koca	Anne	Baba	Oğul	
3	2	2	5	12

$1/8$	$1/6$	K	
Karı	Baba	Oğ. Oğ.	
3	4	17	24

3. Hal: Ölenin kız veya erkek altsoyu (füruu) yoksa baba sadece asabe olarak K'nı alır (*ta'sîb mahdan*).

$1/4$	K'nın $1/3$	K	
Karı	Anne	Baba	
1	1	2	4

$1/3$	K	
Anne	Baba	
1	2	3

2. Sahih Dede (4 hâl)

Dedenin ilk üç hâli aynen baba gibidir. Dördüncü hâlde ise baba ile birlikte bulunduğu zaman kurb-i dereceden dolayı baba onu sâkıt eder.

Örnekler:

1. Hal: Mûrisin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte dede $1/6+K$ alır (farz maa't-ta'sîb).

$1/8$	$1/6+K$	$1/2$	
Karı	Dede	Kız	
3	4+5	12	24

$1/4$	$1/6+K$	$1/2$	
Koca	Dede	Oğ. Kız.	
3	2+1	6	12

2. Hal: Murisin oğlu veya oğlunun oğlu ile birlikte $1/6$ alır (farz mahdan).

$1/8$	$1/6$	K	
Karı	Dede	Oğ.	
3	4	17	24

$1/4$	$1/6$	$1/6$	K	
Koca	Dede	Anne	Oğ. Oğ.	
3	2	2	5	12

3. Hal: Dede, erkek olsun kız olsun alt soydan hiçbir mirasçısı yoksa K'nı alır (ta'sîb mahdan).

$1/3$	K	
Anne	Dede	
1	2	3

$1/2$	$1/3$	K	
Koca	Anne	Dede	
3	2	1	6

Not: Miras paylaşımında babanın olmadığı durumlarda dede babanın yerini alır. Ancak Bunun bazı istisnaları vardır. Bunlardan biri de ölenin babası, eşi ve annesini geride bırakırsa eşin hissesinden sonra kalanın $1/3$ 'ü anneye verilir geriye kalanı asabe olarak baba alır. Ancak Aynı meselede baba değil de dede olursa anne bütün mirasın $1/3$ 'ünü alır.

4. Hal: Dede, baba ile birlikte bulunursa dede sâkıt olur (kurb-i derece):

$1/4$	$K1/3$	S	K	
Karı	Anne	Dede	Baba	
1	1	-	2	4

$1/4$	$1/6$	S	K	
Koca	Baba	Dede	Oğul	
3	2	-	7	12

3. Ana bir Kardeşler (3 hâl)

Ana bir kardeşlerin varis olması şu ayete dayanır:

“Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa, sizin de yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarındır

(zevcelerinizindir). Çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarıdır. **Eğer bir erkek veya kadının, ana babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaklırlar.** (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır. Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halîmdir." (Nisa, 4/12).

Kardeşler a'nın erkek ile kadını fark etmediği ve her ikisi aynı hisseleri aldığı için ikisini aynı başlık altında ve karışık vereceğiz.

1. Hal: Anne bir kardeş tek ise ölen kişinin erkek üstsoyu ve kız/erkek altsoyu yoksa 1/6 hisse alır.

1/4	1/6	K	
Karı	a. kız. kar.	ab er. kar.	
3	2	7	12

1/6	K	
a. er. kar.	ab. er. kar.	
1	5	6

1/6	K	
a. er. kar.	b. er. kar.	
1	5	6

2. Hal: Anne bir kardeş birden fazla ise ölen kişinin erkek üstsoyu ve kız/erkek altsoyu yoksa 1/3 hisseyi erkek kız eşit paylaşırlar.

1/6	1/3		K	
Anne	a. kız. kar.	a. er. kar.	ab er. kar.	
1	1	1	3	6

1/6	1/4	1/3		K	
Anne	Karı	2 tane a. kız. kar.		2 tane a. er. kar.	
2	3	2 (1+1)		2 (1+1)	
				3	12

3. Hal: Ölenin erkek üst soyu ile kız ve erkek alt soyu ana bir kardeşi sakıt eder. Sakıt edenler altı kişidir: Oğul, kız, oğ. oğlu, oğ. kızı, baba ve dede.

1/4	S	1/6	K	
Koca	a. kız. kar.	Anne	Oğul	
3	-	2	7	12

1/2	S	1/3	K	
Koca	a. er. kar.	Anne	Dede	
2	-	2	1	6

4. Koca (2 hâl)

Kocanın varis olması şu ayete dayanır:

“Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa, sizin de yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarıdır (zevcelerinizindir). Çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarıdır. Eğer bir erkek veya kadının, ana babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır. Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halîmdir.” (Nisa, 4/12).

1. Hal: Mûrisin çocuğu varsa koca 1/4 alır.

1/4	1/6	1/6	K	
Koca	Baba	Anne	Oğul	
3	2	2	5	12

1/4	K	1/6	1/2	
Koca	Oğ.oğ	Anne	Kız	
3	1	2	6	12

Not: Yukarıdaki meselelerde kız yerine oğ.kızı, oğul yerine de oğ.oğlu olsa mesele aynı çözümlür.

2. Hal: Ölenin çocuğu yoksa koca mirastan 1/2 pay alır.

1/2	K	K'nın 1/3	S	
Koca	Baba	Anne	Dede	
3	2	1	-	6

1/2	S	1/3	K	
Koca	a.er.kar.	Anne	Dede	
3	-	2	1	6

5. Karı (2 hâl)

Karının varis olması şu ayete dayanır:

*“Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. **Çocuğunuz yoksa, sizin de yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarıdır (zevcelerinizindir). Çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarıdır.** Eğer bir erkek veya kadının, ana babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır. Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halîmdir.”* (Nisa, 4/12).

1. Hal: Mûrisin çocuğu varsa karı 1/8 alır:

1/8	1/6	1/6	K	
Karı	Baba	Anne	Oğul	
3	4	4	13	24

1/8	K	1/6	1/2	
Karı	Oğ.oğ.	Anne	Kız	
3	5	4	12	24

2. Hâl: Mûrisin çocuğu yoksa karı 1/4 alır:

1/4	K	K'nın 1/3	S	
Karı	Baba	Anne	Dede	
1	2	1	-	4

1/4	S	1/3	K	
Karı	a.er.kar.	Anne	Dede	
3	-	4	5	12

Not: Çok evliliklerde kadına düşen pay bütün kadınlar arasında eşit olarak paylaşılır.

6. Kız (3 hâl)

Kızın varis olması şu ayete dayanır:

“Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, anne babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da anne babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa annesinin payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir.” (Nisa, 4/11).

1. Hâl: Kız tek ise ve erkek kardeşi bulunmazsa 1/2 pay alır.

1/8	1/2	1/6	1/6+K
Karı	Kız	Anne	Baba
3	12	4	4+1 24

2. Hâl: Kız birden fazla ise ve erkek kardeşleri bulunmazsa 2/3 pay alır.

1/8	2/3		1/6+K
Karı	Kız	Kız	Baba
3	16 (8+8)		4+1 24

3. Hâl: Oğulla birlikte kız birlikte bulunursa, oğul kızı asabe yapar. Başka varis yoksa tamamını varsa diğerleri payını aldıktan sonra kalanı oğulla kız ikili birli olarak paylaşırlar.

1/8	K		1/6	1/6
Karı	Kız	Oğul	Baba	Anne
3	13		4	4 24×3
9	13	26	12	12 72

7. Oğul Kızı (İbniyye - 6 hâl)

Fukaha oğul kızlarının, kız bulunmadığı durumlarda kız yerine geçeceği ve Nisa suresinin 11. ayetindeki “الاولاد” (çocuklar) ifadesinin kapsamına gireceği hususunda ittifak etmişlerdir. Oğulun kızlarının ilk üç hâli, aynen kızın hâlleri gibidir.

1. Hâl: Oğulun kızı tek olursa 1/2 hisse alır.

1/8	1/2	1/6	1/6+K
Karı	Oğ.kız	Anne	Baba
3	12	4	4+1 24

2. Hâl: Oğlun kızını birden fazla ise ve erkek kardeşleri bulunmazsa $2/3$ pay alır.

$1/8$	$2/3$		$1/6+K$	
Karı	Oğ.kız	Oğ.kız	Baba	
3	16 (8+8)		4+1	24

3. Hâl: Oğlun kızını, oğlun oğlu veya amcasının oğluyla birlikte bulunursa müşterek asabe yapar. Kalanı ikili birli olarak paylaşırlar.

$1/8$	K		$1/6$	$1/6$	
Karı	Oğ.kız	Oğ.Oğ	Baba	Anne	
2	13		4	4	24×3
9	13	26	12	12	72

4. Hâl: Ölenin oğlu bulunmaz da oğlun kızını, ölenin tek kızıyla birlikte bulunursa $1/6$ alır (*tekmiletan li's-sülüseyin*). Kız ve oğlun kızları toplam en fazla $2/3$ alırlar. Tek kız $1/2$ alınca geride $2/3$ 'e tamamlamak için $1/6$ kalır ki onu da oğlun kızını/kızları alır.

$1/8$	$1/2$	$1/6$	$1/6+K$	
Karı	Kız	Oğ.kız	Baba	
3	12	4	4+1	24

5. Hâl: Oğlun kızını birden fazla kız ile birlikte bulunursa hisse alamaz (*ademu'l-irs*). Bu durumda $2/3$ 'lük hisseden bir şey kalmayacağı için oğlun kızını/kızları sakıt olur.

$1/8$	$2/3$		S	$1/6+K$	
Karı	Kız	Kız	Oğ.kız	Baba	
3	16 (8+8)		-	4+1	24

6. Hâl: Oğulla birlikte olan oğlun kızını sakıt olur.

$1/8$	K	S	$1/6$	$1/6$	
Karı	Oğ	Oğ.kız	Baba	Anne	
3	13	-	4	4	24

8. Öz Kız Kardeşler (ab.kız.kar. – benû'l-a'yân, 5 hâl)

Öz ve baba bir kız kardeşlerin miras payları hakkında Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur:

“Senden fetva istiyorlar. De ki: ‘Allah size kelâle (babasız ve çocuksuz kimse)nin mirası hakkında hükmünü açıklıyor: Çocuğu olmayan bir kişi ölür de kız kardeşi bulunursa bıraktığı malın yarısı onundur. Eğer kız kardeşi ölür ve çocuğu da bulunmazsa, erkek kardeş ona varis olur. Eğer kız kardeşler iki iseler, (erkek kardeşin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kardeşler erkekli kızlı iseler o zaman, (bir) erkeğe, iki kızın hissesi kadar (pay) vardır. Sapmayasınız diye Allah size (hükmünü) açıklıyor. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.” (Nisa, 4/176).

Öz kız kardeşin ilk üç hâli aynen kızlarınkine benzer.

1. Hâl: Öz kız kardeş tek ise erkek kardeşi ve kendisini hacbeden (baba, oğul, oğlun oğlu) bir mirasçı da yoksa $1/2$ pay alır.

$1/3$	$1/2$	K	
Anne	ab. kız.kar.	Amca	
2	3	1	6

Not: Tek kız kardeş olunca anne $1/3$ pay almıştır.

2. Hâl: Birinci halde bulunan şartlarla birlikte öz kız kardeş birden fazla olursa $2/3$ pay alır ve aralarında eşit olarak paylaşırlar.

$1/6$	$2/3$		$1/4$		
Anne	ab. kız.kar.	ab. kız.kar.	Karı		
2	4	4	3	$\cancel{12}$	13

Not: İki kız kardeş olunca anne $1/6$ pay almıştır.

3. Hâl: Öz kız kardeş öz erkek kardeşiyle bulunursa birinci halde belirtilen şartlar çerçevesinde müşterek asabe (*bi ğayrihî, usûbe müştereke*) olup 2'ye 1 hisse alırlar.

$1/6$	K		$1/4$		
Anne	ab. kız.kar.	ab. er.kar.	Karı		
2		7	3	12×3	
6	7	14	9	36	

4. Hâl: Mürisin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte bulunursa asabe (*maa ğayrihî*) olur.

$1/6$	K		$1/2$	$1/4$	
Anne	ab. kız.kar.	Kız	Koca		
2	1	6	3	12	

$1/6$	K		$1/2$	$1/8$	
Anne	ab. kız.kar.	Kız	Karı		
4	5	12	3	24	

5. Hâl: Öz kız kardeş ölen kişinin alt soyu ve babası tarafından sakıt olur. Ebu Haneife'ye göre dede de öz kız kardeşi sakıt eder.

$1/6$	S	$1/6$	$1/4$	K	
Anne	ab. kız.kar.	Baba	Koca	oğ.oğ.	
2	-	2	3	5	12

9. Baba bir kız kardeş (b. k.kar, benû'l-allât, 7 hâl)

Öz kız kardeşin mirasçılığına delil olan Nisa suresinin 176. Ayeti baba bir kız kardeş için de delil gösterilmiştir.

Baba bir kız kardeşin ilk beş hali öz kız kardeşin hâlleri gibidir. Şöyle ki;

1. Hâl: Tek olduğunda b. k.kar. 1/2 pay alır.

1/3	1/2	K	
Anne	b. kız.kar.	Amca	
2	3	1	6

Not: Tek kız kardeş olunca anne 1/3 pay almıştır.

2. Hâl: Baba bir kız kardeş birden çok olduğunda aralarında 2/3'ü paylaşırlar.

1/6	2/3		1/4		
Anne	b. kız.kar.	b. kız.kar.	Karı		
2	4	4	3	12	13

Not: İki kız kardeş olunca anne 1/6 pay almıştır.

3. Hâl: Baba bir erkek kardeş ile (b. er.kar.) ile asabe (*bi ğayrihî, usûbe müştereke*) olup 2'ye 1 K'yı paylaşırlar.

1/6	K		1/4		
Anne	b. kız.kar.	b. er.kar.	Karı		
2		7	3	12	3
6	7	14	9	36	

4. Hâl: Baba bir kız kardeş mûrisin kızı veya oğ.kızı ile asabe (*maa ğayrihî*) olur.

1/6	K	1/2	1/4		
Anne	b. kız.kar.	Kız	Koca		
2	1	6	3	12	

1/6	K	1/2	1/8		
Anne	b. kız.kar.	oğ.kız	Karı		
4	5	12	3	24	

5. Hâl: Tek öz kız kardeşle birlikte olursa $1/6$ alır (*tekmiletan li's-sülüseyin*). Böylece Öz kız kardeşle baba bir kız kardeş toplamda $2/3$ alırlar. Bu durumda ab.kız.kar. $1/2$ alınca b. kız.kar. bu hisseyi $2/3$ 'e tamamlamak için $1/6$ alır.

$1/6$	$1/6$	$1/2$	$1/4$		
Anne	b. kız.kar.	ab.kız.kar	Karı		
2	2	6	3	12	13

6. Hâl: Birden fazla öz kız kardeş (ab.kız.kar.) varsa baba bir kız kardeş sâkıt olur (*ademu'l-irs*). Çünkü bu durumda öz kız kardeşler $2/3$ 'ü alacaklarından kendilerine ayrılan malı bitirmiş olurlar ve baba bir kız kardeşe mal kalmaz.

$1/6$	S	$2/3$	$1/2$		
Anne	b. kız.kar.	ab.kız.kar	ab.kız.kar.	Koca	
1	-	4 (2+2)	3	6	8

7. Hâl: Baba bir kız kardeşleri altı kişi sâkıt eder (oğul, oğ.oğlu, baba, ab.er.kar., asabe maa ğayrihî olan ab.kız.kar. ve Ebû Hanîfe'ye göre dede). Asabe maa ğayrihî olan ab.kız.kar., kuvvet-i karâbetten dolayı b.kız.kar.'i sakıt eder.

$1/6$	S	$1/2$	$1/4$		
Baba	b. kız.kar.	oğul	Koca		
2	-	7	3		12

$1/4$	$1/2$	K	S		
Karı	Oğ.kız.	ab.er.kar.	b.kız.kar.		
1	2	1	-		4

10. Anne (3 hâl)

Annenin varis olması şu ayete dayanır:

“Allah size, çocuklarınız (ın alacağı miras) hakkında, erkeğe iki dişinin payı kadarını emreder. (Çocuklar sadece) ikiden fazla kız iseler, (ölenin geriye) bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur. **Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da (yalnız) ana babası ona varis oluyorsa, anasına üçte bir düşer (geriye kalanda babanıdır). Eğer kardeşleri varsa anasının hissesi altıda birdir (geriye kalanda babanıdır).** (Bu paylaşırma, ölenin) yapacağı vasiyetten ya da borcundan sonradır. Babalarınız ve oğullarınızdan, hangisinin size daha faydalı olduğunu bilemezsiniz. Bunlar, Allah tarafından farz kılınmıştır. Şüphesiz Allah hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.” (Nisa, 4/11).

Annenin hâllerini önem sırasına göre vereceğiz. Birinci hâl mevcut iken kesinlikle ikinci hâl düşünülmez. Öte yandan *mahcûbun* başkasını hacbettiğini, *mahrûmun* ise “yok” sayıldığına şahit olacağız.

1. Hâl: Anne, çocuk (oğul, kız, oğ.oğlu ve oğ.kızı) veya iki kardeş ile birlikte $1/6$ alır. Kardeşlerin vasfı önemli olmadığı gibi mahcûb olmaları da önemli değildir. Kardeş çocukları bu meselede kardeş yerini tutmaz.

$1/4$	$1/6$	$1/6$	K		
Koca	Anne	Baba	Oğul	kız	
3	2	2	5		12×3
9	6	6	10	5	36
$1/6$	S		$2/3$		$1/2$
Anne	b. kız.kar.		ab.kız.kar.	ab.kız.kar.	Koca
1	-		4 (2+2)		3 6 8

2. Hâl: Birinci hâl olmamak şartı ile (ölenin alt soyu ve iki veya daha fazla kardeşi yoksa) sadece eş ve baba ile beraber bulduklarında ana K'nın $1/3$ 'ünü (*sülüsü ma yebkâ*) alır. Bu durumda eş hissesini aldıktan sonra kalan mal üçe bölünür, biri anaya, ikisi babaya verilir.

$1/4$	K	$K.1/3$	
Karı	Baba	Anne	
1	2	1	4
$1/2$	K	$K.1/3$	
Koca	Baba	Anne	
3	2	1	6

3. Hâl: Birinci ve ikinci hâl yoksa (sadece babayla ya da baba, eş veya baba, eş ve tek kardeşle birlikte bulunursa) ana $1/3$ alır.

K	$1/3$	
Baba	Anne	
2	1	3
$1/2$	$1/3$	$1/6$
Koca	Anne	a.kız.kar.
3	2	1
		6

11. Sahîh Nine (2 hâl)

1. Hâl: Sahîh nine sakıt olmamışsa alacağı hisse daima $1/6$ 'dır. Birden fazla nineler $1/6$ 'i bölüşürler.

$1/2$	$1/2$		$1/6$		
Koca	ab.kız.kar.	Babaanne	Anaanne		
3	3		1	6	7×2
6	6	1		1	14

2. Hâl: Nine dört durumda sâkıt olur:

a. Ana, bütün nineleri sâkıt eder.

$1/2$	K. $1/3$	S	K	
Koca	Anne	Anaanne	Baba	
3	1	-	2	6

b. Baba, kendisi vasıtasıyla gelen nineleri sakıt eder. Mesela baba varsa babanın anası ve o kanalla gelen bütün nineler sakıt olur.

$1/6$	K	S	
Anaanne	Baba	babaanne	
1	5	-	6

c. Dede, kendi vasıtasıyla gelen nineleri sakıt eder. Mesela babanın babası, kendi anasını sakıt eder.

$1/6$	K	S	
Anaanne	dede	dedenin annesi	
1	5	-	6

d. Yakın nine, uzak nineyi sakıt eder. Mesela ikinci kuşaktan olan nine, üçüncü kuşaktaki nineyi sâkıt eder.

$1/2$	$1/6$	S	K	
Koca	Anaanne	Ba.ba.annesi	ab.er.kar.	
3	1	-	2	6

II. Hisselerin Mahreçle Uyumu Açısından Ferâiz Meseleleri

Hisseler toplamının mahrece denk gelmesi açısından ferâiz meseleleri 3'e ayrılır:

1. Âdile

Hisseler toplamının mahrece denk geldiği meselelere âdile (denk mesele) denir.

1/6	K	1/2	1/8	
Anne	b. kız.kar.	oğ.kız	Karı	
4	5	12	3	24

2. Avliye

Hisseler toplamı mahrecden fazla çıkan meselelerdir. Bu durumda hisseler toplamı mahrec yapılarak mesele denk getirilir.

1/6	S	2/3	1/2	
Anne	b. kız.kar.	ab.kız.kar	ab.kız.kar.	Koca
1	-	4 (2+2)	3	6 8

Burada hesap 6 mahreç üzerinden yapılmış ama hisseler toplamı 8 çıkmıştır. Bu durumda 8 mahreç yapılır. Yani terike 6'ya bölünerek mal dağıtılacağına 8'e bölünerek dağıtım yapılmıştır.

3. Reddiye

Hisseler toplamı mahrecden az çıkan meselelere denir. Bu durumda artan hisseler *ashâb-ı red'e* hisseleri oranında dağıtılır (reddedilir).

1/2	1/6	1/6	
Kız	Oğ.kızı	Ana	
3	1	1	Kalan:1 6
3	1	1	5

Bu meselede ortak payda 6 üzerinden hesap yapılmış ancak 1 hisse artmıştır. Hisseler toplamı olan 5, mahreç yapıp artan mal hisseler oranında dağıtılmış olur. Yani hesap 6 üzerinden yapılmış, 1 hisse arttığı görülünce terike 6'ya değil, hisseler toplamı olan 5'e bölünerek dağıtım yapılmıştır.

4. Münâsaha

Münâsaha bileşik ferâiz meseleleridir. Yani bu meselede birden fazla mûris bulunduğundan, mûris adedince mesele iç içe girmiştir. Mesela biri ölmüştür, malı paylaşılmayıp vârisleri beraber işletmeye devam etmişlerdir. Aradan zaman geçmiş

vârislerden biri ölmüştür, zamanla vârislerin bir-ikisi daha ölmüştür ve artık en eski mûrisin malını bölüştürme kararı verilmiştir. İşte en eski mûris (*kök mûris*)'ten hareketle onun malını mevcut vârislere gelinceye kadar dağıtım işlemine *münâsaha meselesi* denir.

Münâsaha meselelerinin çözümünde şöyle bir yol takip edilir:

Öncelikle şecere şeması çıkarılır ve her mûrisin yanına ölüm tarihi yazılır. Şecere şemasından sonra ölüm sırasına göre mûrisler ve şu anda hayatta olanların ayrı ayrı listesi çıkarılır. Bundan sonra kök mûristen başlanarak her mûrisin meselesi kendi içinde çözüme kavuşturulur. Çözüm neticesinde her vârisin ve kök mûristen diğer mûrislerin hisseleri kendi karşısına kaydedilir. Mesela önce en eski mûris olan kök mûrisin meselesinin çözümü neticesinde sonradan ölmüş diğer mûrislerin hisseleri kendi karşılıklarına kaydedildiği gibi şimdi hayatta olan vârislerin de hisseleri kendi karşılıklarına kaydedilir. Sonra 2. basamakta ölmüş olan mûrisin mal dağıtımına geçilir. Bu mûrisin malının dağıtımını sonuçları kaydedilirken şuna dikkat etmek gerekir: Bu basamakta 2. mûrisin tüm malı değil, kök mûristen aldığı hissesi dağıtılmaktadır.

	24	24		4	8	24
Karı (Ayşe) $\frac{1}{8}$	3	3				3
Kız (Esmâ) $\frac{2}{3}$	16	8	öldü			
Kız (Nur)		8	K ab. kız. kar.	1	2	10
ab. kız. ka. (Aslı) $\frac{1}{4}$	5	5				5
$\frac{1}{4}$ Koca (Veli)				1	2	2
$\frac{1}{2}$ Kız (Hatice)				2	4	4

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Ölen bir kadından geriye kocası, annesi, babası ve bir oğlu kalmıştır. Bu durumda kadının terikesi paylaştırıldığında kocanın alacağı pay hangi seçenekte doğru verilmiştir?

- A) 3 B) 2 C) 5 D) 1 E) 4

2. Aşağıdaki durumda annenin payı ne kadardır?

Karı	Baba	Anne	Oğul
------	------	------	------

- A) 1/8 B) 1/2 C) 1/6 D) K.1/3 E) K.1/6

3. Miras paylaşımında hisseler toplamının mahrece denk geldiği meseleler aşağıdaki kavramların hangisiyle isimlendirilir?

- A) Red B) Münasaha
C) Âdile D) Avl E) Hacb

4. Ölen bir kadından geriye kocası, annesi, kızı ve baba bir kız kardeşi kalmıştır. Bu durumda kadının terikesi paylaştırıldığında varislerin alacakları paylar arasında aşağıdakilerden hangisi yoktur?

- A) 1 B) 2 C) 3 D) 5 E) 6

5. Kocası ölen ve çocukları olan bir kadın mirastan hangi oranda pay alır?

- A) 1/6 B) 1/2 C) 1/4 D) K E) 1/8

Yararlanılan Kaynaklar

- Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 2. Baskı, Bilay Yayınları, Ankara, 2019.
- Abdüsselam Arı, *İslam Miras Hukuku*, Pınar Yayınları, İstanbul, 2018.
- Ali Himmet Berki, *İslam Hukukunda Feraiz ve İntikal*, Ankara 1986
- Davut Yaylalı, “Münâseha”, XXXI, 571-572
- Hamdi Döndüren, “Ashâbü'l-ferâiz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, III, 467-468.
-----, “Avl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, IV, 117-118.
- Hamza Aktan, “Red”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXXIV, 511-512
- Hayreddin Karaman, “Asabe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, III, 452-453
- Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku 2*, İstanbul 1985.
- Mustafa Müslim, *Mebahis fi ilmi'l-mevaris*, Daru'l-menar, Cidde, ty.
- Orhan Çeker, “Miras Hukuku”, *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker yayınları, Ankara, 2017, s. 371-397.