

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS
ÖDEVLERİ**

Yasin KILAR

HAZİRAN 1997

Herkese Selâm Olsun!

Allah (CC) için herhangi bir şeyin sebep olamayacağı, dilediği her şeyi dilediği anda sebepsiz olarak halkedeceği hakîkâtine rağmen, kullar için, içinde yaşadığımız bu âlem sebepler ve sonuçlar âlemidir. Zira, insanlar herhangi bir hususu sebep-sonuç ilişkisi dışında idrâkten yoksundurlar.

Rabb Teâlâ da bunu en iyi bilen olduğundan, Kur'ân'a muhatab olması için yaratmış olduğu kâinata kitâbını gönderirken, öncelikle neye ve nasıl delâlet ettiğinin kavranılabilmesi ve kullar âleminde ma'kes bulması için sebep-sonuç ilişkisi çerçevesinde âyetlerini indirmiş, kâinatta izniyle vuku bulan her bir hadiseyi de yine kullara bir imtihan vesilesi olsun diye sebeplerle perdelemiştir. Sebepler birer perdedir ki, îmân nuruyla bakan bunların arkasındaki -sebeplerden müstağnî olan ve herhangi bir şeyin gerçekleşmesi için mutlak sebep olan- İrâde-i İlâhiyyeyi görebilir.

Bilgili, îmânlı, îmânında samîmî ve derin mânevî hakîkâtlere mazhar olan tertemiz kalpli bir gencin hakîkât yolunda kendisine talebe olmayı seçtiği Gerçek Öğretmeninden yüksek lisans döneminde yapmış olduğu çalışmaları kendisine göndermesini rica etmiş olması da bu kitabın derlenmesi için sebebi teşkil etmiştir.

Kendilerinin bu ihlâslı taleplerini karşılayabilmek için on yıl önceki çalışmalarımıza dönmüş, bunları bulup çıkarmış, uygun bir sıraya dizmiş, fotokopi yoluyla kitap boyuna küçültmüş ve bizzat ellerimizle ciltlemiş bulunmaktayız.

Birkaç aylık bir zaman dilimi içinde hazırlanmış olan bu çalışmaların pek çok eksiklikleri tabii ki bulunmaktadır. Ama bunların on sene önceki imkânsızlıklar içinde ve dar vakitlerde gerçekleştirilmeye çalışıldığı ve nihayetinde mütevâzi dönem içi ödevleri olduğunun da gözardı edilmemesi gerekmektedir.

Bu vesileyle, kendisini Allah (CC) rızası için çok sevdiği Öğretmeni ile dünya ve âhirette –kendisi aksini dilemedikçe- beraber olacağı müjdesini de kendisine ulaştırmak isterim.

Muhakkik Talebemize Selâm Olsun!

HAZİRAN 2006
İSTANBUL

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM HUKUK METODOLOJİSİNDE
İSTİHSAN

YASİN KILAR

1997

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	2
I - GİRİŞ	3
II - İSTİHSAN	3
A - İSTİHSANIN TANIMI	3
1 - DAR MANADA İSTİHSAN	3
2 - GENİŞ MANADA İSTİHSAN	3
B - İSTİHSANIN ÇEŞİTLERİ	3
1 - NASS SEBEBİYLE İSTİHSAN	4
2 - İCMA SEBEBİYLE İSTİHSAN	4
3 - ZARURET VE İHTİYAÇ SEBEBİYLE İSTİHSAN	4
4 - KAPALI KIYAS SEBEBİYLE İSTİHSAN	5
5 - ÖRF SEBEBİYLE İSTİHSAN	5
6 - MASLAHAT SEBEBİYLE İSTİHSAN	5
C - İSTİHSANI KABUL EDEN MEZHEPLERİN TAKSİMİ	5
1 - HANEFİLERİN TAKSİMİ	6
2 - MALİKİLERİN TAKSİMİ	6
3 - HANBELİLERİN TAKSİMİ	6
4 - ZEYDİLERİN TAKSİMİ	7
D - İSTİHSAN İLE KIYASIN MUKAYESESİ	7
E - İSTİHSAN İLE MESALİH-İ MÜRSELENİN MUKAY.	7
F - İSTİHSANIN HÜCCET DEĞERİ	8
1 - HÜCCET OLUŞUNU REDDEDENLER	8
2 - HÜCCET OLUŞUNU KABUL EDENLER	9
G - İSTİHSANIN HÜKMÜ	9
H - İSTİHSAN ÜZERİNDEKİ İHTİLAFIN SEBEBİ	9
III - SONUÇ	9

ÖNSÖZ

İslam Hukuku master derslerimizden birisi -ve aynı zamanda belkemiği- olan İslam Hukuk Metodolojisi'nde, Şer'i delillerin fer'i olanlarını ele alarak incelemekteyiz.

Fer'i deliller ise, daha çok, üzerinde tartışmaların cereyan ettiği delillerdir. Tartışmalar arasından sıyrılabilen deliller, asli delliler arasında yerlerini almışlardır.

Tartışmaları bütün boyutlarıyla ders odamıza sığdırmamızın imkansızlığından hareketle, Muhterem Hocamız Yrd. Doç. Dr. Abdullah Özcan, bizlere fer'i delilleri, birer araştırma konusu olacak şekilde taksim etti.

Bu çerçevede, hayat felsefemle de bağlantısı bulunan bir konu, bizim araştırma konumuz oldu. "İstihsan"

İstihsan, asli delillerden Kıyas'a çok benzerliğinden ötürü, "gizli-kapalı kıyas" diye de anılmaktadır. Belki de bu yüzden, fer'i delillerin birinci sırasında yer almaktadır.

Kelime manası "güzel görmek" olan İstihsan, insanın fitratıyla da tam bir mutabakat sağlıyor.

Evet !

Bozulmamış vicdanlar daima doğruyu ve güzeli arar ve bulur ve görür.

İstihsan'ın sırrı da işte burada yatar.

Kendisinden istenilen gereklerinin tam manasıyla yerine getirilemediği bu çalışmamızı kabul buyurun.

Eksiklikler bizden, güzellikler "Güzeller Güzeli"nden.

YASİN KILAR
İSTANBUL - 1997

I - GİRİŞ

Bilindiği üzere, İslam Hukuku'nun kaynakları, Asli Kaynaklar, Fer'i Kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Asli Kaynaklar: Kitap, Sünnet, İcma, Kıyas olmak üzere ikidir.

Fer'i Kaynaklar: İstihsan, Mesalih-i mürsele, Örf, Sahabi kavli, Şer'u men kablena, İstışhab ve Sedd-i zerayi olmak üzere yedidir.

Biz, bu çalışmamızda, Fer'i delillerin ilki olan İstihsan'ı ele alacak, tanımı, çeşitleri, mahiyeti üzerinde duracağız.

II - İSTİHSAN

A - İSTİHSANIN TANIMI

İstihsan, lügatte, bir şeyi güzel görmek, güzel saymak manasına gelmektedir. İstilahta ise, biri dar, diğeri geniş manada olmak üzere iki şekilde tarif edilmiştir. 1

1 - DAR MANADA İSTİHSAN

Bunun diğeri bir adı da hafi (kapalı) kıyas'tır. Bu manaya göre istihsan, kıyas'ın bir kısmı demektir. Şayet, kıyas'ın illeti, hemen anlaşılıyorsa, buna celi (açık) kıyas, hemen anlaşılmıyor da derin bir muhakeme ve düşünce sonucunda anlaşılıyorsa buna da hafi kıyas veya dar manada istihsan denmektedir. Dar manasıyla, "bir kıyas'dan, ondan daha kuvvetli bir kıyasa dönmektir" şeklinde tarif edilmiştir. Her hafi kıyas istihsan'dır. 2

2 - GENİŞ MANADA İSTİHSAN

Geniş manada istihsan'ın, hafi kıyas'ıda içine alacak tarifleri bulunmaktadır. Biz, en çok tercih edilen iki manasını vereceğiz.

a - İstihsan, celi kıyasa muarız ve mukabil olan bir delildir. Bu delil, nass, icma, zaruret, hafi (gizli) kıyas, örf veya maslahat olabilir. Bu duruma göre istihsan, celi (açık) kıyasa muhalif olarak bir meselenin meşru olduğuna hükmetmektir. Bu da zikredilen delillere dayanarak yapılır. 3

b - İstihsan, müctehidin birmeselede herhangi bir sebepten dolayı celi kıyasın muktezasından, hafi kıyasın muktezasına yönelmesi veya külli bir kaideden cüz'i bir meseleyi herhangi bir sebeple istisna etmesidir. 4

B - İSTİHSANIN ÇEŞİTLERİ

Yukarıda ifade ettiğimize göre, müctehidin bir meselede, benzerlerinden ayrı bir hüküm vermesi ya bu konuda mevcut özel bir nassa binaen, ya da bir icma, zaruret, kapalı kıyas, örf veya

bir maslahat sebebiyle olmaktadır. İşte, bu gerekçeye, istihsanın me'hazı yani dayandığı kaynak anlamına gelmek üzere "vechül istihsan" denmektedir. Bu açıdan istihsan altı çeşittir. 5

Nass sebebiyle istihsan,
İcma sebebiyle istihsan,
Zaruret sebebiyle istihsan,
Kapalı kıyas sebebiyle istihsan,
Örf sebebiyle istihsan,
Maslahat sebebiyle istihsan.

Şimdi, bunları açıklayalım:

1 - NASS SEBEBİYLE İSTİHSAN

Bir mesele hakkında belirli bir nass bulunuyorsa ve bu nass, genel nass yahut yerleşik genel kural gereğince, o meselenin benzerleri hakkında uygulanan genel hükmün aksine bir hüküm ihtiva ediyorsa, o zaman bu çeşit istihsandan söz edilir. 6

Selem sözleşmesi, bu çeşit istihsana örnek teşkil etmektedir. Peşin para karşılığında, bir şeyin belirli vasıflar taahhüt edilerek, ileride teslim edilmek üzere satılması demektir. Bu konuda iki nass bulunmaktadır. Birisi genel kural niteliğindedir ve sözleşmeyi geçersiz kılmaktadır. "Sahip olmadığın birşeyi satma" İkinci nass ise özel niteliktedir ve sözleşmeyi geçerli kılmaktadır."Selem yoluyla satış yapan, bunu belirli ölçüye, belirli tartıya göre ve belirli süre tayin ederek yapsın" Hanefiler bu konuda şöyle derler: "Selem, kıyasa aykırı olmakla birlikte, istihsanen meşru kabul edilmiştir" 7

2 - İCMA SEBEBİYLE İSTİHSAN

Müctehidlerin, bir olayda, o olayın benzerlerine uygulanan genel hükmün aksine bir hüküm vermeleri veya insanların genel bir kurala aykırı davranışları karşısında sükut etmeleri ve buna karşı çıkmamaları halinde "icma sebebiyle istihsan"dan söz edilir. 8

Hamamlarda yıkanmak ile ilgili sözleşme, bir kira sözleşmesidir ve burada, ücret ve süre belirtilmediği için sözleşmenin geçersiz sayılması gerekir. Fakat, insanlar bu uygulamayı teamül haline getirdiği halde, hiçbir müctehid buna karşı çıkmamıştır. Bu tutum, onların, bu sözleşmenin cevazında icma ettiklerini gösterir. 9

3 - ZARURET VE İHTİYAÇ SEBEBİYLE İSTİHSAN

Kıyasa dayalı olarak verilen bir hükmün getirdiği zorluk ve güçlüğü ortadan kaldırmak için, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle, kıyasın hükmünün terkedilmesinden ibarettir. 10

Pislenen kuyu ve havuzların temizlenmesinin güçlüğü bu çeşit

istihsana örnek olarak verilebilir. Yerleşik kurala göre, bu kuyu ve havuzların suyunun tamamının boşaltılması gerekir. Fakat, bu işin güçlüğü dikkate alındığında, zaruret ve ihtiyaca binaen, suyun bir kısmının boşaltılmasıyla temizleneceği hükmü verilmiştir. 11

4 - KAPALI KIYAS SEBEBİYLE İSTİHSAN

Bu çeşit istihsan, hakkında, birbiriyle çatışan ve biri açık diğeri kapalı olan iki kıyas imkanı bulunan meselelerde gerçekleşir. 12

Yırtıcı kuşların artığı meselesinde iki farklı kıyas bulunmaktadır. Biri, aslan, kaplan gibi yırtıcı vahşi hayvanların artığına benzemesidir ki, bu açık kıyastır ve buna göre caiz değildir. Diğeri ise, bunların artığının insan artığına benzemesidir ki, bu da kapalı kıyastır. Çünkü onlar suyu gagalarıyla içerler ve salyaları suya bulaşmaz. Buna göre de onların artığı caiz kabul edilmektedir. Burada kapalı kıyasın hükmü alınarak, açık kıyas terkedilmiştir. 13

5 - ÖRF SEBEBİYLE İSTİHSAN

İnsanlar, kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik genel kurala aykırı bir uygulamayı örf haline getirirlerse, bu çeşit istihsan söz konusudur. 14

Hanefilere göre, sözleşmeler hakkında genel kural, "Hz. Peygamber şartlı alışverişi yasakladı" hadisiyle sabit olmuştur. Fakat, istihsanen, sözleşmelerde örfen benimsenmiş bulunan her şart geçerlidir. 15

6 - MASLAHAT SEBEBİYLE İSTİHSAN

Bir meselede, maslahat düşüncesi, o meseleye, genel nassa veya genel kurala göre uygulanacak hükümden istisna yapmayı ve aksi yönde bir hüküm vermeyi gerektirirse, maslahat sebebiyle istihsandan söz edilir. 16

Haşimoğullarına zekat vermenin caiz olmadığı, "Zekat, Muhammed'e ve Muhammed'in ailesine helal değildir" hadisi ile ve "Beştebirin beştebirinde, onlara yetecek ve başkalarına muhtaç etmeyecek bir hak verilmiştir" hadisi ile sabit olan bir husustur. Fakat, Ebu Hanife ve İmam Malik, istihsanen kendi zamanlarındaki Haşimoğullarına zekat verilebileceğine hükmetmişlerdir. Zira, ganimetten onlara verilmesi gereken pay verilmez olmuştur. 17

C - İSTİHSANI KABUL EDEN MEZHEPLERİN TAKSİMİ

İstihsan, bu şekilde altı kısma ayrılmaktadır. Fakat, istihsanı kabul eden mezheplerin hepsi de bu altıya taksimi kabul etmemektedirler. Şimdi, onlara göre istihsanın kısımlarını sayalım.

1 - HANEFİLERİN TAKSİMİ

İstihsanı en çok kullananlar Hanefilerdir. Bunlar istihsanı:

Kapalı kıyas sebebiyle istihsan (istihsanül-kıyas) 18
Sünnet dolayısıyla istihsan (istihsanüs-sünne) 19
İcma veya örf dolayısıyla istihsan (istihsanül-icma) 20
Zaruret dolayısıyla istihsan (istihsanüd-darure) 21

kısımlarına ayırmaktadırlar.

2 - MALİKİLERİN TAKSİMİ

Malikiler, istihsana çok önem verirler. Onlara göre istihsan, külli deli karşılığında cüz'i maslahatı almaktır. Yani, kıyasa göre hareket edildiği takdirde, bir maslahatın kaybolacağı veya bir mefsedetin ortaya çıkacağı nazarı itibara alınarak verilen istisnai hüküm istihsana dayanmaktadır. 22 Malikiler istihsanı:

İcma sebebiyle kıyası terketmek,
Maslahat sebebiyle kıyası bırakmak,
Örf sebebiyle kıyası bırakmak,
Kolaylık sağlamak ve güçlüğü kaldırmak için kıyası terketmek,

şeklinde bölümlendirmişlerdir. 23

Hanefilerle Malikilerin istihsan taksimlerini karşılaştırınca şu sonucu görürüz:

Hanefilerin zaruret, örf (veya icma) sebebiyle istihsanlarıyla, Malikilerin icma, maslahat, örf, kolaylık sağlama ve güçlüğü kaldırma esasına dayanan istihsanları, her iki mezhepte de aşağı yukarı aynıdır. Çünkü; Hanefilerin "zaruret" deyimleri, Malikilerin "maslahat", "kolaylık sağlama" ve "güçlüğü kaldırma" deyimlerini içine alır. Hanefilerin "kıyas" ve "nass sebebiyle istihsan" tabirlerine Malikiler katılmazlar. Zira, birinci haldeki hüküm kıyasla, ikinci haldeki hüküm ise nassla sabit demektir. Ancak, Hanefilerin bunlara istihsan demeleri de, özellik bakımından bu prensipleri ötekilerden ayırdetmek içindir. 24

3 - HANBELİLERİN TAKSİMİ

Hanbeliler de genel olarak istihsanı kabul ederler. Onlara göre istihsanı iki bölümde ele almak mümkündür:

Nass sebebiyle istihsan,
Kıyasa muhalif olan istihsan. 25

Bir rivayete göre, Ahmed bin Hanbel, ancak, kıyasla istihsan arasında şer'an muteber olan müessir bir fark bulunduğu zaman, kıyasa muhalif olan istihsanı sahih sayardı. İstihsan lehine böyle bir

fark bulunmazsa, onu sahih saymazdı. 26

4 - ZEYDİLERİN TAKSİMİ

Zeydilerin istihsan anlayışı ile Hanefilerin istihsan anlayışı arasında pek fark yoktur. Onlara göre İstihsan, bir ictihaddan daha kuvvetli bir ictihada udul etmektir. Zeydilere göre, istihsanın gerçekleşmesi için mevcut olan zanni iki delilin birisinden ötekisine udul edilmeli, ancak, kendisine udul edilen delil veya haber nev'inden birşey olmalı ve tercihi gerektirecek bir husustan dolayı ötekinden daha kuvvetli bulunmalıdır. 27

İstihsanı Hanefiler, Kıyas, Sünnet, İcma ve Zaruret sebebiyle olmak üzere dörde ayırırlar. Zeydiler ise, Hanefilerin Zaruret ve İcma sebebiyle istihsan taksimlerine katılmazlar. Çünkü, onlara göre zaruret ve icma, delil olma bakımından kat'idir ve önce bunlara uymak gerekir. Görülüyor ki, Zeydiler, işin mantığı itibariyle Hanefilerden pek ayrılmazlar. Ancak onlar, cüz'i bir maslahat karşılığında kıyası terketmek şeklindeki istihsanı da kabul edip bunu kıyas sebebiyle istihsana dahil sayarlar. 28

D - İSTİHSAN İLE KIYASIN MUKAYESESİ

Ferdi tefekkür mahsulü olan ictihad, genel olarak "re'y" adını alıyordu. Bu metod, gelişip sistematik bir biçime kavuşarak "kıyas" ismini almıştır. Fakihin, kendisine uygun gelen ve şahsi takdirinin rehberliği ile tercih ettiği kıyas şekline de "istihsan" adı verilmiştir. Buna göre istihsan, halkın ihtiyacına daha elverişli ve etkisi daha kuvvetli olan bir kıyas şeklini ifade etmektedir. 29

İslam Hukukunda kıyas, "prensip" (kaide) ; istihsan da, bir delil veya hafi kıyas sebebiyle "istisna" anlamında da kullanılır. İstilah bakımından ise kıyasta, müctehidin önünde iki olay bulunur. Birincisinin hükmü nass veya icma ile belirtilmiş, ikincisinin hükmü ise belirtilmemiş olur. Birinci olaydaki hükme esas teşkil eden illet kinci olayda da varsa, birinci olayın hükmü ikinci olaya da uygulanır. İstihsana gelince, bu şekilde davranmanın maslahatı yokettiğini veya zorluk ve zarar doğurduğunu görür ve istisnai mahiyette bir hüküm verir. Buna istihsan denir. 30

E - İSTİHSAN İLE MESALİH-İ MÜRSELENİN MUKAYESESİ

İstihsandan söz edilebilmesi için, bir mesele hakkında, o meselenin benzerlerine verilen bir hüküm bulunması fakat, bir delile dayanılarak, o hükümden istisna yapılması ve meseleye o hükmün aksine bir hüküm bağlanması gerekir.

Mesalih-i mürseleyle göre hüküm vermede ise, hüküm bağlanan olayın, hükmü bilinen benzerleri yoktur. Bu olay ile ilgili maslahat düşüncesine binaen, bilinen bir hükmün aksine hüküm vermek sözkonusu olmayıp, verilen hüküm doğrudan doğruya maslahat düşüncesine dayandırılmaktadır. **31**

F - İSTİHSANIN HÜCCET DEĞERİ

İslam Hukukçuları, İstihsanın hüccet olup olamayacağı hususunda üç gruba ayrılırlar.

İstihsanın hüccet oluşunu mutlak olarak reddedenler. Bunlar; Şafiiler, Davud ez-Zahiri ve arkadaşları, Şiiler (Zeydiler hariç) ve Mu'tezili kelimcilerinin çoğunu teşkil ederler. 32

İstihsanı kabul edenler. Bunlar da, Ebu Hanife ve arkadaşlarıdır. 33

İstihsanı bazı hallerde hüccet olarak kabul edip, bazı hallerde kabul etmeyenler. Bunları da, İmam Malik, Ahmed b. Hanbel ve onların mezhebine bağlı olanların çoğu teşkil eder. 34

1 - İSTİHSANIN HÜCCET OLUŞUNU REDDEDENLER

Kıyası kabul etmeyen Zahirilerle Şiiler, elbette istihsana da sistemlerinde olumlu bir yer vermezler. Kıyasın hararetli bir savunucusu olan İmam Şafii ve ona bağlı olan fakihler de, istihsan karşısında olumsuz bir tutumalmışlardır. 35

İmam Şafii'nin İstihsan hususundaki görüşlerini özetlersek: 36

Şeriatin hükümleri, ya nasslara dayanır veya kıyas yoluyla nasslara hamledilir. İstihsan ile hüküm verilemez.

Kur'an'da, Allah'a ve Pelgamber'e itaat etmemiz ve herhangi bir ihtilaf vukuunda onlara başvurmamız emredilmiştir. İstihsan ile hareket etmemiz emredilmemiştir.

Hız. Peygamber bile istihsan ile hareket etmemiş ve kendisine sorulan meseleler için vahiy beklemiştir.

İstihsan, nefsin isteklerine göre hüküm vermektir. İslam, böyle bir şeye müsaade etmez.

İstihsan belli bir kurala dayanmamaktadır.

Herkes istihsan yapmaya kalkışır, karışıklık meydana gelir. Her akıllı ve zeki kişi buna kalkışır, büsbütün çığırından çıkar.

Zahirilerden İbn-i Hazm, istihsan aleyhinde çok sert bir dil kullanır. Onun bu husustaki görüşlerini şöyle özetleyebiliriz. 37

İstihsanın ifade ettiği hüküm gerçek olamaz. Çünkü, alimlerin istihsana dayanan bir görüş üzerinde birleşmeleri imkansızdır. Herkesin anlayış ve düşünce biçimi ayrı ayrıdır. İstihsanı kabul edenlerin dahi, kendi aralarında ayrılıklara düştüğünü görüyoruz. Birisinin güzel gördüğünü, öteki çirkin görmektedir. Gerçek ise, her zaman aynı gerçektir ve kişilere göre değişmez. Kısaca istihsan, nefsi arzuların bir neticesi ve sapıklıktan başka birşey değildir.

Gazali ve Amidi'ye göre ise; İstihsan, eğer nass, icma ve zaruret gibi bir esasa dayanıyorsa, ihtilaf mevzuu olamaz ve böyle birşeye istihsan denilmesi lüzumsuzdur. Tartışmalar isim'den ibarettir. 38

2 - İSTİHSANIN HÜCCET OLUŞUNU KABUL EDENLER

İstihsanın şer'i bir delil ve hüccet olduğunu kabul edenlere göre olaylar ve bunların bağlı bulunduğu hükümler gözden geçirildiği zaman görülür ki, kıyas ve genel (külli) kaidelerin her yerde uygulanması, bazen insanların maslahatlarının tersine veya zarara yol açmaktadır. Bunları önlemek için, kıyas ve genel kaidelerden bazı istisnalar gerekmektedir. Nitekim, Şari'de, bir kısım istisna ve ruhsatlarla insanlara kolaylık bahşetmiştir. İddia edildiği gibi istihsan, keyfi ve nefsi arzulara göre hüküm vermek değil, mevcut iki delilden en kuvvetli olanı ile amel etmektir. Zaten İmam Şafii de, istihsana hücum ederken kendisi de "istihbab" sözünü kullanmıştır. İstihsana karşı olanlar, bizim neyi kasdettiğimizi bilselerdi, aradaki çekişme kendiliğinden hallolurdu. 39

G - İSTİHSANIN HÜKMÜ

Sünnet, İcma ve Zaruret dolayısıyla yapılan istihsanın hükmü ma'lül (bir illete bağlı) değildir ve bu itibarla ta'diye etmez. Yani, böyle bir istihsanın hükmü benzeri meseleler için uygulanmaz. 40

Kıyas sebebiyle istihsanın hükmü ise ta'diye eder. Çünkü o aslında bir kıyastır, ve hükmü de ta'diyedir. Yani, benzeri olayları da aynı hükme bağlamak gerekir. 41

H - İSTİHSAN ÜZERİNDEKİ İHTİLAFIN GERÇEK SEBEBİ

İstihsanı en çok kullanan Hanefilerin, birçok fikhi meselede istihsan kelimesini, şer'i hüküm çıkarırken başvurulacak müstakil bir şer'i delil izlenimi verecek şekilde ve çok zaman da kıyas kelimesinin yanısıra kullanmışlardır. Mesela; "Bu meselede, Kıyasa göre şöyle hükmetmek gerekirdi, fakat biz istihsan yaparak böyle hükmediyoruz" gibi ifadelerle Hanefi fıkıh kitaplarında çok rastlanır.

Bütün bunlara rağmen, Hanefilerden, "istihsan" ve "kıyas" ile neyi kasdettiklerine ilişkin bir izah da gelmiş değildir. İşte bu belirsizlik sebebiyle, bazı fakihler Hanefi fakihlere istihsan konusunda karşı çıkıp, ağır ithamlarda bulunmuşlardır. Çünkü onlar, istihsanın, şahsi görüş ve hevese göre hüküm vermek olduğunu zannetmişlerdir. Hatta İmam Şafii şu meşhur sözünü söylemiştir: "İstihsan yapan kimse, kendi başına din koymuş olur" 42

Hakikatte ise, Zahiriler dışındaki bütün müctehidler, farklı isimler adı altında İstihsana göre hüküm vermişlerdir.

III - SONUÇ

Böylelikle, İstihsanın, İslam Hukuku Metodolojisinde ne kadar önemli bir mevki olduğunu görmüş olduk. İstihsanın varlığı aynı zamanda, İslam'ın İnsan'a ne kadar değer verdiğini ve Akl-ı Selim'e ne büyük hareket sahası tanıdığını göstermiş olmaktadır.

"" AKLI OLMAYANIN DİNİ YOKTUR""

Hadis-i Şerif

DİPNOTLAR

- 1 Fahreddin Atar, Fıkıh Usulü, İstanbul. 1988, s.71
- 2 Atar, a.g.e, s.71
- 3 Zekiyüddin Şaban, İslam Hukuk İlminin Esasları, Ankara. 1990, s.162, Atar, a.g.e, s.72
- 4 Atar, a.g.e, s.72
- 5 Şaban, a.g.e, s.163
- 6 Şaban, a.g.e, s.163
- 7 Şaban, a.g.e, s.164
- 8 Şaban, a.g.e, s.165
- 9 Şaban, a.g.e, s.166
- 10 Yunus Vehbi Yavuz, Hanefi Mezhebinde İctihad Felsefesi, İstanbul. 1993, s.179
- 11 Şaban, a.g.e, s.166
- 12 Şaban, a.g.e, s.168
- 13 Şaban, a.g.e, s.169
- 14 Şaban, a.g.e, s.170
- 15 Şaban, a.g.e, s.170
- 16 Şaban, a.g.e, s.171
- 17 Şaban, a.g.e, s.171
- 18 Abdülkadir Şener, Kıyas-İstihsan-Istihlah, Ankara. 1981, s.122
- 19 Şener, a.g.e, s.122
- 20 Şener, a.g.e, s.123
- 21 Şener, a.g.e, s.123
- 22 Şener, a.g.e, s.124
- 23 Şener, a.g.e, s.124
- 24 Şener, a.g.e, s.125
- 25 Şener, a.g.e, s.125
- 26 Şener, a.g.e, s.126
- 27 Şener, a.g.e, s.127
- 28 Şener, a.g.e, s.127
- 29 Şener, a.g.e, s.119
- 30 Şener, a.g.e, s.119
- 31 Şaban, a.g.e, s.174
- 32 Şener, a.g.e, s.129
- 33 Şener, a.g.e, s.129
- 34 Şener, a.g.e, s.129
- 35 Şener, a.g.e, s.131
- 36 Şener, a.g.e, s.133
- 37 Şener, a.g.e, s.134
- 38 Şener, a.g.e, s.133
- 39 Şener, a.g.e, s.129-130
- 40 Şener, a.g.e, s.128
- 41 Şener, a.g.e, s.128
- 42 Şaban, a.g.e, s.161

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE
KIYAS

YASİN KILAR

1997

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	3
I - KİYAS'IN TARİFİ VE HÜKMÜ	3
A - KİYAS'IN TARİFİ	3
B - KİYAS'IN HÜKMÜ	3
II - KİYAS'IN HÜCCET OLUŞU	3
A - KİYAS'I HÜCCET KABUL EDENLER VE DELİLLERİ	3
1 - KİTAB'DAN DELİL	3
2 - SÜNNET'TEN DELİL	4
3 - İCMA'DAN DELİL	4
4 - AKLİ DELİL	4
B - KİYAS'I HÜCCET KABUL ETMEYENLER VE DELİLLERİ	4
III - KİYAS'IN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI	5
A - KİYAS'IN RÜKÜNLERİ	5
1 - ASIL	5
2 - ASL'IN HÜKMÜ	5
3 - FER'	5
4 - İLLET	5
B - KİYAS'IN ŞARTLARI	5
1 - ASL'IN ŞARTLARI	5
2 - ASL'IN HÜKMÜNÜN ŞARTLARI	5
3 - FER'İN ŞARTLARI	6
4 - İLLET'İN ŞARTLARI	6
IV - KİYAS'IN NEVİLERİ	7
A - KUVVETLİ (EVLA) KİYAS	7
B - MÜSAVİ KİYAS	8
C - ZAYIF (EDNA) KİYAS	8
V - İLLET	8
A - İLLET HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER	8
B - İLLET'İN TESBİTİ METODLARI	8
1 - NASS İLE TESBİT	8
2 - İCMA' İLE TESBİT	8
3 - SEBR VE TAKSİM METODU İLE TESBİT	9
4 - TENKİHU'L MENAT METODU İLE TESBİT	9
5 - TAHRİCU'L MENAT METODU İLE TESBİT	9
6 - TAHKİKU'L MENAT METODU İLE TESBİT	9
C - İLLET-HÜKÜM MÜNASEBETİ VE MÜNASİB VASFIN KISIMLARI	9
1 - İLLET-HÜKÜM MÜNASEBETİ	9
2 - MÜNASİB VASFIN KISIMLARI	9
a - MÜESSİR OLAN MÜNASİB VASIF	9
b - MÜLAYİM OLAN MÜNASİB VASIF	10
c - MÜRSEL OLAN MÜNASİB VASIF	10
d - İLGA EDİLMİŞ OLAN MÜNASİB VASIF	10

GİRİŞ

İslam Hukuk Metodolojisinde özel ve müstesna bir yeri olan Kıyas, çoğu İslam Hukukçularınca muteber bir delil ve geçerli bir metod olarak kabul edilmiştir. Kıyası kabul eden alimler, onun sıhhatli bir şekilde uygulanabilmesi için de birçok şartlar ve kurallar koymuşlardır. Onlar, bunları ortaya koyarken, Kıyas'ın doğru bir şekilde yapılmasını ve nefsi arzulara alet edilmemesini arzu etmişlerdir. Bu sebeple Kıyas, üzerinde çokça durulan ve oldukça ciddi ve zor addedilen bir konu olmuştur. Bu çalışmamızda Kıyas'ı ele alacak ve onu tanıtmaya çalışacağız.

I - KIYAS'IN TARİFİ VE HÜKMÜ

A - KIYAS'IN TARİFİ

Kıyas'ı İslam Hukukçuları çeşitli şekillerde tarif etmişlerdir. Bunların bazılarını sıralayacak olursak:

"Kıyas, bir hüküm veya sıfatı isbat veya nefyetme bakımından aralarındaki ortak bir illetten dolayı belli bir şeyi belli bir şeye hamletmektir." Bu tarif Gazali'nin tarifidir.¹ Bunu Bakıllani ve Şafiiler'in de birçoğu benimserler.²

"Malum bir şeyin hükmünü, illette müşterek olduğu malum bir şeyde tesbit etmektir." Bu tarif Beyzavi'nindir.

"Müşterek bir illetle aslın hükmünü fer'a geçirmektir." Sadruşşeria'nın tarifidir.

"Bir illetten dolayı, fer'i asla hükümde müsavi kılmaktır." Bu da İbn-i Hacıb'in tarifidir.³

Uslucüler bunlara benzer çeşitli tariflerde bulunmuşlardır. Ancak, hepsinin ortak olduğu nokta şu ki: Kıyas; hakkında nass bulunan bir hükmü hakkında nass bulunmayan da vermektir. Mesela; hakkında kat'i nass bulunan şarabın haramlık hükmünü, aynı illeti taşıyan başka bir maddeye -mesela viskiye- vermek bir kıyas'tır.

B - KIYAS'IN HÜKMÜ

Kıyas, şer'i delillerin dördüncüsüdür. Ancak, kıyas bir hükmü var kılmaz. Sadece, bir illet sebebiyle makıysün aleyh'in hükmünü makıys'ta ortaya çıkarır. Bu yönüyle Kitap, Sünnet ve İcma'dan farklı bir delildir. Zanniyet bildirir.⁴

II - KIYASIN HÜCCET OLUŞU

A - KIYAS'I HÜCCET KABUL EDENLER VE DELİLLERİ

Kıyas'ın hüccet olduğunu, başta Hanefiler olmak üzere Cumhur kabul etmektedirler. Bu kabullerini Kitap, Sünnet ve akli delillerle te'yid ederler. Bunların getirdikleri delillerini tetkik edecek olursak:

1 - KİTAP'DAN DELİL

"Ey akıl sahipleri, tabir ediniz."

Burada, **فاعتبروا** dan luğaten anlaşılan; bir şeyi benzerine redd etmektir. Yani kıyas edip benzetmektir. Mesela adam **اعتبرت هذا الثوب بهذا الثوب** "Bu elbiseyi

¹ Muhammed Hudari, Fıkıh Usulü, Mısır, 1969, s.288

² Abdülkadir Şener, Kıyas-İstihsan-Istislah, Ankara, 1981, s.67

³ Hudari, a.g.e, s.289

⁴ Abdülkerim Zeydan, El-Veciz (tercüme-Ruhi Özcan) Ankara, 1979, s.252. Şener, a.g.e, s.70. Serahsi, Usul, Beyrut, 1973, II:118

şu elbiseye müsavi yani eşit tuttum. Ölçü bakımından birbirinin aynısıdır." Burada, bir elbise diğerine kıyas edilmiş olmaktadır.⁵ Bu ayeti Cenab-ı Hakk, İslama küfretmeleri sebebiyle Nadıroğulları'nın karşılaştıkları perişanlığı anlattıktan sonra zikreder. Yani, onların başına gelen sizin de başınıza gelebilir. Bu yüzden onlar gibi olmayın. Sizin durumunuz da aynı olursa, aynı felaket sizin de başınıza gelir demektedir. Bu kıyastan başka bir şey değildir.⁶

2 - SÜNNET'TEN DELİL

Peygamberimiz (S.A.V) Muaz'ı Yemen'e gönderirken: "Ne ile hüküm vereceksin ?" diye sorunca Muaz "Kitab'la, sonra Sünnet'le ve sonra İctihadımla." cevabını vermiş, Resulullah da bunu tasvib buyurmuştur. Kıyas da re'y ile icthad çeşitlerinden biri olduğundan meşru bir delil olmaktadır.⁷

3 - İCMA'DAN DELİL

Sahabenin ileri gelenlerinden çok sayıda kişinin kıyas'la istidlal yaptığı mervi olup, onların bu tutumuna itiraz edenin çıktığı rivayet edilmemiştir. Dolayısıyla, bu hususta sahabenin icma'ı sözkonusudur.

Mesela; Hz. Ebubekir'e ayette geçen **الكفالة** den sorulunca, kendi görüşümü söylüyorum diyerek "Kelale, baba ve oğul dışında kalan mirasçılardır." demiştir. Burada Hz. Ebubekir, babayı oğula kıyas etmiş, babanın bulunması halinde de kardeşlerin düşeceğine kanaat getirmiştir. Çünkü, baba da oğul gibi asabe mirasçısıdır. Kur'an'da kardeşlerin mirasçı olabilmesi için oğulun bulunmaması şartı vardır. Hz. Ebubekir asabelik cihetiyle babayı oğula kıyas etmiştir. Kimse de itiraz etmeyince icma' vaki olmuştur.⁸

4 - AKLİ DELİL

Kitab ve Sünnet'in nassları mutlaka sınırlıdır. Hayattaki hadiseler ise sınırlı değildir. Yeni ortaya çıkacak hadiseler karşısında şeriatın donuk kalmaması için, nassların ihtiva veya işaret ettiği manaların yahut nassların illet ve manalarının dikkate alınarak nasslardaki hükümlere benzeyen meseleler hakkında hüküm vermek gerekmektedir. Böylece, hakkında hüküm bulunmayan hadise karşısında şeriat cevapsız kalmamış olur.⁹

B - KİYAS'I HÜCCET KABUL ETMEYENLER VE DELİLLERİ

Kıyas'ı hüccet olarak kabul etmeyenler ve batıl sayanların başında Zahiriler gelmektedir. İbrahim Nazzam şer'i hükümlerde kıyas yoluyla hüküm çıkarmayı batıl olarak nitelendirmekte ve kıyası hüccet sayan selefi kınamaktadır.¹⁰ Selefi tan etmemekle beraber bazı Bağdat mütekellimleri de aynı düşüncededirler.

Nufatul-Kıyas denilen bu ulema, Kur'an'ı Kerim'den bazı ayetleri delil getirmektedirler. Bu ayetler şunlardır:

اولم يكفهم انا انزلنا عليك الكتاب يتلى عليهم
"Sana inen, onlara okunan Kitab onlar için kafi değil mi ?"
ونزلنا عليك الكتاب تبيان لكل شيء
"Biz Kitab'ı her şeyi açıklayıcı olarak indirdik."

⁵ Serahsi, a.g.e, II:125

⁶ Zeydan, a.g.e, s.288

⁷ Zeydan, a.g.e, s.290. Serahsi, a.g.e, II:130. Zekiyyüddin Şaban, Usulü Fıkıh (tercüme-İbrahim Kafi Dönmez) Ankara,1990, s.115

⁸ Şaban, a.g.e, s.117

⁹ Zeydan, a.g.e, s.292

¹⁰ Serahsi, a.g.e, II:118

ومن لم يحكم بما انزل الله فاؤلئك هم الكافرون

"Allah'ın indirdiğiyle hükmetmeyenler kafirlerin ta kendileridir."

Bu ve buna benzer bir çok ayetleri delil getirmişlerdir. Bunlara Cumhur'un verdiği cevaplar ve münakaşalar çok uzun yapılmıştır.¹¹

Bu hususta tercihe değer görüş Cumhur'un görüşüdür. Kitab, Sünnet ve İcma'dan sonra Kıyas'a müracaat edilir ve ona göre amel edilir.¹²

III- KİYAS'IN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI

A - KİYAS'IN RÜKÜNLERİ

Kıyas'ın dört adet rüknü vardır. Bunlar:

1 - ASIL

Hükmü nass veya icma' tarafından belirlenmiş meseleye denir. Diğer bir tabirle, hükmü hakkında nass'ın bulunduğu hadisedir. Buna makıysün aleyh de denir.

2 - ASL'İN HÜKMÜ

Asıl hakkında sabit olan ve kıyas yoluyla fer'e de uygulanmak istenen hükümdür.

3 - FER'

Hükmü nass veya icma' tarafından belirlenmemiş meseledir. Buna makıys de denir.

4 - İLLET

Asılda mevcut bulunan ve bulunuş sebebiyle asıldaki hükmün verildiği vasıftır. Bu vasfın fer'de de bulunuşu sebebiyle, hükümde fer', asıl ile müsavi kılınmak istenmektedir.

Kıyas yapılırken bu dört unsurun şartlarıyla beraber bulunması gerekir.¹³

B - KİYAS'IN ŞARTLARI

Kıyas amelîyesinin yapılabilmesi için bazı hususi şartların bulunması gerekir. Bunların bir kısmı asıl ile, bir kısmı aslın hükmü ile, bir kısmı fer' ile ve bir kısmı da illet ile alakalıdır.

1 - ASL'İN ŞARTLARI

a - Asıl, Kitab, Sünnet ve İcma' ile sabit olmalıdır.

b - Asıl, başka bir aslın fer'i olmaması gerekir.

2 - ASLİN HÜKMÜNÜN ŞARTLARI

a - Kitab veya Sünnet'in nassı ile sabit amelî, şer'i bir hüküm olmalıdır. Fakat bu hüküm İcma' ile sabit olursa bazı usulcülere göre bu durumda Kıyas sahih olmaz. Çünkü, senedinin zikredilmesi İcma'da şart değildir. Sened zikredilmeden hükmün illeti bilinemez ve Kıyas'ın yapılması mümkün olmaz. Diğer usulcülere göre, hüküm İcma' ile sabit olsa bile bu hüküm fer'a geçirilebilir. Çünkü, hükmün illetinin anlaşılması için muhtelif yollar vardır. Bunlardan biri de, asıl ile hüküm arasındaki münasebettir. Bu bakımdan İcma'nın senedinin zikredilmemesi zarar vermez ve bu illetin bilinmesine mani değildir. Tercih olunan görüş budur.¹⁴

¹¹ Serahsi, a.g.e, II:112 v.d. Zeydan, a.g.e, s.293 v.d.

¹² Zeydan, a.g.e, s.301

¹³ Şaban, a.g.e, s.121. Zeydan, a.g.e, s.252. Hudari, a.g.e, s.293

¹⁴ Zeydan, a.g.e, s.256

b - Kıyas yoluyla uygulanacak hüküm akıl tarafından idrak edilebilir olmalıdır. Akıl aslın hükmünün niçin konduğunu anlayamazsa illeti bulamaz. İlet bulunamazsa, kıyas yapmak da mümkün olmaz. Bu yüzden taabbudi meselelerde kıyas yapılamaz. Mesela; namaz vakitlerinin illetini akıl kavrayamaz. İlet bulunamadığından kıyas yapılamaz. Böylece aklın anlama şartı sabit olmaktadır.¹⁵

c - Hükümün fer'de tahakkuk etmesi mümkün olan bir illeti olmalıdır. Eğer illet sadece asılda bulunuyorsa kıyas mümkün değildir. Bu durumda kıyasa aykırılık vardır. Mesela; namazın kasrı sefer illetinden dolayıdır. Meşakkati def ise hikmettir. Bu yüzden, meşakkatli işleri sefere kıyas doğru değildir. Şari' Teala meşakkati değil seferi illet saymıştır. Diğer meşakkatli işler sefer olmadığından, kıyasen namazın kasrını o meşakkatli işlerde de düşünemeyiz.¹⁶

d - Aslın hükmü asla mahsus olmamalıdır. Zira, bu hal hükümün fer'a geçmesine manidir. Mesela; Peygamberimizin (S.A.V) dörtten fazla evlenmesi, hanımlarıyla başkasının evlenememesi ve Hz. Huzeyme'nin şahitliğinin iki şahit yerine kabul edilmesi hususi hükümlerdir. Bunların illetleri fer'a geçmez.¹⁷

3 - FER'İN ŞARTLARI

a - Hüküm hakkında nass bulunmamalıdır. Hüküm nassla belirtilen hususlarda kıyasa lüzum yoktur.¹⁸ Fer' hakkında nasslarda veya icma'da, kıyas yoluyla bulunacak sonuca aykırı düşen bir hüküm bulunmamalıdır. Bu şartın gerçekleşmediği kıyas için "kıyas fasidül-itibar" denir ki, geçersiz kabul edilen kıyas demektir.¹⁹

Mesela; **ومن قتل مؤمناً خطياً فحريه رقية مؤمنة** "Kim bir mü'mini hataen öldürürse, mü'min bir köle azad etmesi gerekir." Bu ayete yemin keffaretindeki durumu kıyas edip, mü'min olmayan bir köle azad edilmesiyle yemin keffareti ödenmiş olmaz denirse, işte bu, geçersiz bir kıyastır. Çünkü, yemin keffareti ile ilgili hüküm mevcuttur. O da, mutlak bir köle azadıdır.²⁰

b - Aslın illeti fer'de de bulunmalıdır. Bu şartın bulunmadığı kıyasa "kıyas maal-farık" denir. Mesela; şarabın haram kılınışının illeti sarhoş edici olması ise, sarhoş eden her içki veya yiyecek de şarap gibi haramdır. Eğer bir şey sarhoş edici değil de başka sebeplerle geçici tesirinden dolayı aklın gitmesine sebep oluyorsa, o şeyin kullanılması haram olmaz. Çünkü, onun illeti şarabın illetine eşit değildir.²¹

Bu hususla ilgili bazı durumlar alimler arasında ihtilafa sebep olmuştur. Bunlardan birisi; ortakların şuf'a haklarının bulunduğu bir akar'ın (gayrimenkul) taksimi meselesidir.²²

4 - İLLET'İN ŞARTLARI

a - İlet zahir bir vasıf olmalıdır. Vasfın açık olması, asılda ve fer'de bulunuşunun tahakkuk etmesidir. Eğer illet gizli ise yani, akıl bunu anlayıp çıkaramıyorsa, illeti asılda da fer'de de tesbit etmek mümkün olmaz. Mesela; şarabın sarhoş edicilik vasfı açık, zahirdir. Bunun için viskide de bunu görmek mümkün-

¹⁵ Şaban, a.g.e, s.122. Hudari, a.g.e, s.294. Muhammed Ebu Zehra, Fıkıh Usulü (tercüme-Abdülkadir Şener) Ankara, 1979, s.201

¹⁶ Zeydan, a.g.e, s.258. Ebu Zehra, a.g.e, s.202

¹⁷ Zeydan, a.g.e, s.258. Ebu Zehra, a.g.e, s.203

¹⁸ Zeydan, a.g.e, s.258

¹⁹ Şaban, a.g.e, s.128

²⁰ Zeydan, a.g.e, s.259. Şaban, a.g.e, s.128

²¹ Ebu Zehra, a.g.e, s.204

²² Zeydan, a.g.e, s.260. Şaban, a.g.e, s.128

dür.²³ Nesebin sübutu için illet, nikah akdinin bulunması veya ikrardır. Bunlar birer zahir vasıf olduklarından dolayı illet olabilirler.²⁴

b - İlet mazbut bir vasıf olmalıdır. Yani, kişiden kişiye, durumdan duruma açık farklılıklar göstermeyen belirli, istikrarlı bir vasıf olmalıdır. Çünkü, kıyasın temelini illet teşkil eder. İlet değişkenlik gösterirse, illet birliği sağlanmamış olur. Buna göre, namazın kasrının illeti meşakkat olamaz. Bu kişiye göre değişebilir. Belirsiz ve elastiki bir durumdur. Yolculuk hali (sefer) ise, hem zahir hem de mazbut bir durum olduğundan illet olmuştur.²⁵

c - İlet hüküm için münasip bir vasıf olmalıdır. Bunun manası, hükmün vasfa bağlanabilmesi²⁶ veya kendisine binaen hükmün konması ile insanlar için bir menfaat sağlanması, onlardan bir mafsedetin giderilmesinin tahakkuk etmesidir.²⁷ Mesela; kasıtlı olarak insan öldürmek, kendisine kısasın bağlanması için münasip ve mülayim bir vasıftır.²⁸

d - İletin sirayetli veya müteaddi bir vasıf olması lazımdır. Yani, asla mahsus bir vasıf olmamalıdır. Aslın hükmü ta'lil edildiğinde tesbit olunan vasfın başka olaylarda da bulunabilmesi gerekir. Bu vasıf, sadece asılda bulunan ve başka olaylarda görülmeyen bir vasıf ise kıyas mümkün değildir.²⁹ Mesela; yolcu ve hastanın ramazan orucunu tutmamalarının mübahlığı hususunda yolculuğun ve hastalığın illet olduğu gibi. Bu illet ise, sadece yolcu ve hastada bulunur, başka hiç kimseye geçmez. Oysa, sarhoş edicilik vasfı başka maddelerde de bulunabilir. Yalnızca şaraba yani asla münhasır değildir.³⁰

e - İlet, Şari'in muteberliğini ilga etmediği bir vasıf olmalıdır. Yani, vasfın muteber olmadığına dair bir delil bulunmamalıdır.³¹ Mesela; kız ve erkek evlatların, şahsın çocukları oluşunda müştereklikleri var diye, bu müşterekliği mirasta aralarında eşitlik temin etme hükmüne münasip bir vasıf kabul etmek kesin olarak hatadır. Zira, bu münasipliği şariat sahibi: "Allah size evlatlarınız hakkında şöylece emreder. Erkeğe iki dişinin payı kadardır." ayetiyle ilga etmiştir.

IV - KIYAS'IN NEVİLERİ

Kıyas'ın esası, asıl ve fer'de illetin müşterekliğidir. Fakat illet bazen, asılda fer'den daha kuvvetli veya asıl ile fer'de müsavi yahut asılda zayıf fer'de daha kuvvetli olarak bulunabiliyor. Bu durumlara paralel olarak kıyas'da üç çeşide ayrılır.

A - KUVVETLİ (EVLA) KIYAS

Bu, illetin fer'de daha kuvvetli olarak bulunduğu durumdur. Mesela; Cenab-ı Hakk ana-babaya iyi davranılmasını isterken: "Onlara öf bile deme !" buyurmuştur. Nass bunu haram kılmıştır. Bunun sebebi, onlara eziyet vermek ve karşı gelmektir. Onları dövmek ise daha büyük bir eziyet olduğundan evleviyetle haramdır. İlet daha kuvvetli olarak bulunmaktadır.³²

²³ Zeydan, a.g.e, s.266

²⁴ Ebu Zehra, a.g.e, s.205

²⁵ Şaban, a.g.e, s.139

²⁶ Zeydan, a.g.e, s.268

²⁷ Şaban, a.g.e, s.139

²⁸ Zeydan, a.g.e, s.268

²⁹ Şaban, a.g.e, s.139

³⁰ Zeydan, a.g.e, s.269

³¹ Zeydan, a.g.e, s.269. Ebu Zehra, a.g.e, s.207

³² Zeydan, a.g.e, s.286

B - MÜSAVİ KIYAS

İlletin asılda ve fer'de müsavî derecede bulunmasıdır. Mesela; Cenab-ı Hakk cariyyeler hakkında: "Onlar evlendikten sonra bir fuhuşta bulunacak olurlarsa, onlara muhsanatın yarısı kadar ceza verin." buyurmuştur. Buna kıyasen zina eden kölelere de zina eden erkeklere verilen cezanın yarısı kadar ceza verilir.³³

C - ZAYIF (EDNA) KIYAS

Bu, illetin asılda fer'den daha kuvvetli bulunduğu durumdur. Mesela; bazı içki-lerde şaraptan daha az sarhoş edicilik vasfı bulunabilir. Bu içkiyi şaraba kıyas etmek zayıf kıyas olmaktadır.³⁴

V - İLLET

İllet, kıyasın esası ve ana direğidir. Onun varlığına dayanılarak hakkında nass bulunmayan meseleye hüküm verilebiliyor. O bilinmezse veya yoksa kıyasla başka bir mesele hakkında hüküm belirtmek mümkün değildir. İletsiz hüküm olmaz. İleti akıl bazen anlayabilir bazen anlayamaz.

A - İLLET HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

İslam Hukukçuları arasında nasların illetlerini bulma yani ta'lili konusunda bazı görüş ayrılıkları vardır. Hanefilerin de içinde bulunduğu Cumhur, hilafına delil bulunmadıkça nasların ta'lili taraftarıdır. Bunlar, ta'lilde ittifak ettikleri halde, hangi vasfın illet kabul edilip edilmeyeceği hususunda muhtelif görüşlere sahiptirler.

Bir kısım Hanbeli ve Malikiler, mazbut (değişmeyen) olsun olmasın münasip vasfı illet kabul ederler. Cumhur ise, zahir ve mazbut olan münasib vasfı illet kabul ederler.³⁵

B - İLLET'İN TESBİTİ METODLARI

İllet'in tesbiti için birtakım metodlar ortaya konulmuştur. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

1 - NASS İLE TESBİT METODU

Bazen bir nass, kendisinde mevcut bulunan hükmün illeti olarak muayyen bir vasfı gösterebilir. Böylece illetin sübutu nass ile olur. Ancak, nassın illeti göstermesi sarîh olduğu gibi bazen ima ve işaretle de olabilir.³⁶

Sarîh delalet; nassın illeti, bu manada konmuş lafızla göstermesidir. Mesela lafızıyla göstermesi. "كى لا يكون دولة بين الاعنياء منهم" Ta ki, o mallar içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet olmasın." Burada fey'in taksimindeki illet, bu malların sadece zenginlerin elinde dolaşan bir servet olmamasıdır.³⁷

İma yoluyla delalet örnek ise: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" "Hırsız erkeğin ve hırsız kadının ellerini kesiniz." Burada ceza hükmünün "ف" harfiyle hemen hırsızlık fiilinin peşisıra zikredilip hükmün hırsızlığa bağlanması, hırsızlığın, belirtilen cezanın illeti olduğunu ima etmektedir.³⁸

2 - İCMA' İLE TESBİT METODU

Bazen bir vasfın illet olduğu icma' yoluyla sabit olabilir. Mesela; Küçüğün üzerindeki mal ile ilgili velayet hükmünün illeti icma' ile "küçüklük" vasfıdır.

³³ Ebu Zehra, a.g.e, s.213

³⁴ Ebu Zehra, a.g.e, s.213. Zeydan, a.g.e, s.287

³⁵ Ebu Zehra, a.g.e, s.204

³⁶ Zeydan, a.g.e, s.277

³⁷ Şaban, a.g.e, s.141. Zeydan, a.g.e, s.278

³⁸ Şaban, a.g.e, s.142

Evlendirmedeki velayet te mal ile ilgili velayet üzerine kıyas edilir ve küçük üzerinde evlendirme velayeti sabit olur.³⁹

3 - SEBR VE TAKSİM METODU İLE TESBİT

Sebr, tecrübe etmek demektir. Bununla taksimin manası ise şudur: Müctehid, bir hükümde illet olabilecek vasıfları tesbit eder. Sonra, bilgi ve tecrübesiyle, bunlardan illet olmaya daha layık olanları ibka, olmayanları ilga ederek bu vasıfları teke indirir. En sonunda karar verdiği bu vasfın açık, mazbut olması halinde "illet işte budur." der. Mesela; şarab için, kırmızı olması, sıvı olması, sarhoş etmesi, tadı gibi vasıfları belirler. En sonunda da, sarhoş etmesinin illet olmaya daha layık olduğunu görür.⁴⁰

4 - TENKİHU'L MENAT METODU İLE TESBİT

Tenkih ayıklamak, menat illet demektir. Tenkihu'l menat: Bir nassta asıl illetten başka illetlikle alakası olan vasıfların ayıklanması ve illetin bulunmasıdır. İletliğin haricindeki vasıflardan illetin ayrılmasıdır. Mesela; ramazanda gündüz hanımıyla cima' eden sahabeye Peygamberimiz keffareti emreder. Bu hükmün illeti acaba nedir ? Cima'nın kendisi midir, bile bile edilen cima' mıdır, adamın bedevi oluşu mudur ?

Müctehid, bunlar arasından illeti ayıklayıp temyiz eder. Bu ayıklama her müctehide göre değişebilir. Hanefiler: "İlet, ramazanda orucu bozan bir şeyi bile bile yapmaktır. Bundan dolayı bile bile yiyip içmek de keffareti gerektirir." derler. İletlin hassaten cima' olduğunu düşünmezler. Şafiiler ise: "İlet, ramazanda bile bile cima' etmesidir. Bundan dolayı bile bile yiyip içmek keffareti gerektirmez." derler. İletlin hassaten cima' olduğuna kaildirler.⁴¹

5 - TAHRİCU'L MENAT METODU İLE TESBİT

Hakkında nass bulunan hükmün illeti nass veya icma' ile belirtilmemişse, müctehid bu metodu kullanır. Hiçbir şekilde illeti belli olmayan hükmün illetini, kendi dirayet ve becerilerini kullanarak, illeti bulma yollarının yardımıyla bulur. Bu bayağı zor bir iştir. Müctehidin müctehidliği burada belli olur.

6 - TAHKİKU'L MENAT METODU İLE TESBİT

Gerek nass, gerek icma' ve gerekse istinbat yoluyla ortaya çıkan illetin, hakkında nass bulunmayan meselede (makıys) olup-olmadığının araştırılmasıdır. mesela; hayızlı iken kadınlara yaklaşmanın haramlığının illeti eziyettir. Bu illetin lohusa kadında da bulunup-bulunmadığının araştırılması, illetin tahkikidir.

C - İLLET-HÜKÜM MÜNASEBETİ VE MÜNASİB VASFIN KISIMLARI

1 - İLLET-HÜKÜM MÜNASEBETİ

İletlin hükme münasib bir vasıf olması lazımdır demiştik. Bu münasebet, şahısların keyiflerine, arzu ve heveslerine bırakılmamış, değişmez ve sarsılmaz ölçülere bağlanmıştır. Şeriat sahibinin kabul ettiği muteberlik nevilerinden biri olmadıkça bu münasebet sabit olmaz. Bundan dolayı usulcüler, şeriat sahibinin münasib vasfı muteber sayıp, ilga etmesi bakımından kısımlara ayırmışlardır.

2 - MÜNASİB VASFIN KISIMLARI

a - MÜESSİR OLAN MÜNASİB VASIF

Nass'ta sarih olarak belirtilen vasıftır. Hayızın eziyet olduğunu bildiren nassta sarahaten belirtilmiştir.⁴²

³⁹ Şaban, a.g.e, s.143

⁴⁰ Zeydan, a.g.e, s.281

⁴¹ Zeydan, a.g.e, s.284

⁴² Zeydan, a.g.e, s.272

b - MÜLAYİM OLAN MÜNASİB VASIF

Şari' tarafından muteber addedildiğine dair bir delil bulunmayan vasıftır. Bu, ya hükmün cinsi için illettir. Mesela; mal üzerindeki velayete sebep olan "küçüklük" hükmün cinsi için illettir. Yahut, vasfın cinsi böyle bir hüküm için illettir. Mesela; Seferde iki namazın cem'i caizdir. İmam Malik'e göre, buna kıyasen yağmurlu günde de cem'i caizdir. Fakat, fakihlerin çoğu buna katılmazlar.⁴³

Veya, vasfın cinsinin hükmün cinsi için illet olduğuna dair şer'i bir nass veya icma' bulunan vasfa münasib mülayim adı verilir. Mesela; Peygamberimiz kedinin artığının temiz olduğunu belirtirken, "kedi, sizin etrafınızda dolaşan hayvanlardandır." cümlesiyle bu hükmün sebebini açıklamışlardır. Temiz oluşu güçlüğü kaldırma esasına dayanmaktadır. O halde, güçlük bulunan her şeyde kolaylık sağlamak gerekmektedir.

c - MÜRSEL OLAN MÜNASİB VASIF

Muteber olduğuna veya ilga edildiğine dair bir delilin bulunmadığı fakat, kendisine göre hüküm verilmesinin şeriatın genel esaslarınca desteklenen bir maslahatı gerçekleştirdiği vasıftır.

d - İLGA EDİLMİŞ OLAN MÜNASİB VASIF

Kendisine hüküm isnadının münasib görüldüğü fakat, Şari'in ilga ettiği bir vasıftır. Erkek evlatların kızların iki katı mirastan pay almaları gibi. Bunların ikisi de ölenin çocuklarıdır fakat, bu eşitlik mirasta muteber değildir.⁴⁴

⁴³ Ebu Zehra, a.g.e, s.208

⁴⁴ Zeydan, a.g.e, s.276

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

MUHAMMED ALİ ES - SÂBÛNÎ
VE
RAVÂİU'L - BEYÂN FÎ TEFSİRİ ÂYÂTİ'L - AHKÂM
MİNE'L - KUR'ÂN
ADLI ESERİ

YASİN KILAR

1996

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	2
I - GİRİŞ	3
1- TEFSİR	3
2- TEFSİR VE TE'VİL	3
3- TEFSİRİN KAYNAKLARI	4
A- KUR'AN-I KERİM	4
B- SÜNNET	4
C- SAHABE TEFSİRİ	4
D- LUGAT	4
E- MUKTEZA İLE TEFSİR	4
II- MUHAMMED ALİ ES-SABUNİ	5
1- HAYATI	5
2- ESERLERİ	5
III- RAVAI'U'L-BEYAN Fİ TEFSİRİ AYATI'L-AHKAM MİNE'L-KUR'AN	6
1- ESERİN METODU	6
2- ESERİN KAYNAKLARI	6
3- ESERİN MUHTEVASI	7
A- FATİHA SURESİ	7
B- BAKARA SURESİ	7
C- AL-İ İMRAN SURESİ	8
D- NİSA SURESİ	8
E- MAİDE SURESİ	9

ÖNSÖZ

İslam Hukuku master derslerimizden birisi olan Ahkam Ayetleri'nde, Ahkam Tefsirleri'ni ele alıp incelemenin sayısız nimetleri olacağından hareketle, kıymetli hocamız Yrd. Doç. Dr. Osman Şekerci, bizlere ödev olarak bu işi verdi.

Herkes bir Tefsir seçti. Bende-müellifini tanıdığımdan olsa gerek- Sabuni'nin Ahkam Tefsiri'ni seçtim.

Aslında, bu esere hiç de yabancı değildim. Evvelki yıllarca bir hayli istifade etmişim.

Şimdi de, istifadem daha da artsın diye, bu vesileyle içine biraz daha dalmak imkanını buldum. Bahtiyarım.

Müellifin kendisine has bir üslubu var. Sistemantik bir biçimde konuları ele almaktadır. Bilen de, bilmeyen de, istifadeden uzak kalmamaktadır.

Kitabın konusu, Ahkam Ayetleridir. Yalnız, burada kastedilen mana Fıkhi Ahkam demektir. Bu yüzden altıbinaltıyüz küsur olan ayetlerden, birkaçyüz tanesi ele alınmaktadır. Yoksa, Kur'an-ı Kerim'in herbir ayeti; ibare, işaret, delalet, iktiza ve mefhumu muhalefet yönlerinden sonsuz hükümler içerirler. Bunlar; ilmi, içtimai, sosyal, dini, fıkhi, ahlaki, beşeri, fitri, ilahi ve daha akla ne gelirse hepsini ihtiva eder. Her çağın insanları O'ndan kana kana içerler.

" YAŞ VE KURU NE VARSA HEPSİ O'NDADIR "

Sözü fazla uzatmadan, sizleri, bu mütevazi çalışmayla başbaşa bırakmak istiyorum. Hata ve eksiklikler benden, bütün güzellikler O'ndan ve O'nundur.

YASİN KILAR
İSTANBUL- 1996

I - GİRİŞ

1- TEFSİR

İslam'ın ana kaynağı olan Kur'an-ı Kerim,Hazreti Peygambere ihtiyaca göre ve tedricen nazil oldu. Lafzı ve manası vahye dayanır. Peygamberimizin irtihallerinde Kur'an-ı Kerim,mushaf halinde toplanmış değildi. Çünkü,Peygamber daha hayatta iken hükmü veya tilaveti nesh edilecek ayetler olabilirdi. Resulullah'ın vefatıyla vahiy kesilince Kur'an ayetlerinin bir araya toplanmasına sıra gelmiş oldu. İşte,bu işi de Ashab'dan,başta Hz. Ebu Bekir ve Osman b. Affan olmak üzere dört halife ve diğer muhterem zevat yerine getirdi.

Kur'an-ı Kerim'in nüzulünden maksat ,manasını anlamak ve gereğine uymaktır. Peygamber efendimiz,Ashab'ına Kur'an-ı Kerim'in manasını da öğretmiştir. Hz. Peygamber,onlara Kur'an'ı tefsir etmiştir. Kur'an-ı Kerim'den bir kısım ayetlerin te'vilini ancak Allah bilir. Bunları kendisinden başkası bilemez. İnsanlara gerekli olan ve ancak Peygamberin beyanıyla anlaşılacak ayetlerin manasını Allah Teala Resul'üne bildirmiştir. Bu ayetleri Hz. Peygamber sünnetiyle açıklamıştır.

Bazı ayetlerin manaları da,gereği gibi lisana aşına olmakla anlaşılabilir. Kur'an-ı Kerim'in bizzat kendisi de,manasının incelenmesi ve anlaşılması gereğine büyük önem verir.

2- TEFSİR VE TE'VİL

Tefsir, التفسير veya bunun maktûbu olan التفسير kökünden gelir. Muhtelif anlamları arasında,keşf etmek, izhar etmek,aydınlatmak ve kapalı bir şeyi açmak manalarına gelir,tefil vezninde mastardır. Tefsir,Kur'an ayetlerinin manalarını açıklayan dini bir ilim dalı olarak kullanılır. Fakat sadece Kur'an'a tahsis edilmemiş,başka yerlerde de kullanılmıştır. Te'vil ise,daha çok semavi kitapların açıklanmasına denir.

Te'vil,dönmek,asla yönelmek manasına olan أول kökünden tefil vezninde mastardır. Te'vil,tefil babından teksir (filde) içindir. Aslı bulmak için çok vecihlere başvurmak anlamını tazammun eder.

Tefsir,hakikatte,"Allah'ın bu lafızdan muradı şudur" diye kesin karar vermektir. Bu,sahih haber ve icma-ı ümmet gibi bir delile dayanırsa muteberdir.

Te'vil ise ,ayetin manası üzerindeki ihtimalleri kesin olarak değil,zann-ı galip ile açıklamaktır. Nitekim,bu lafız şu,şu manalara gelir,ama umumi esaslara göre bu mana daha uygun düşmektedir,diye tercih yapılabilir. Bunda kesinlik yoktur.

Tefsir'de bir vecih,te'vil'de ise muhtelif vecihler vardır.

3- TEFSİRİN KAYNAKLARI

A- KUR'ÂN-I KERİM

Tefsirin birinci kaynağı bizzat Kur'an-ı Kerim'in kendisidir. Bir yerde mücmel olarak geçen ayet, başka bir ayetle tefsir edilir. Bir yerde mutlak olarak geçen ayet, başka bir ayetle takyid edilir. Tefsirde başvurulacak ilk kaynak bizzat Kur'an-ı Kerim'in kendisidir.

B- SÜNNET

Tefsirin ikinci kaynağı Peygamber efendimizin sünnetidir. Hz. Peygamber: "Bana Kur'an ile beraber O'nun bir misli daha verildi." buyurmuşlardır. Resul-i Ekrem, aslında vahiyden ibaret olan sünneti ile Kur'an'ı tefsir ederdi. Namazın vakitlerini, nasıl kılınacağını, zekatın nisab ve miktarını belirtmek suretiyle Kur'an'ı sünnetiyle tefsir etmiştir.

C- SAHABE TEFSİRİ

Sahabe, bizzat Resulullah'ı görüp, beraber yaşadıkları için, ayetlerin nüzulüne vakıf oldukları için, onların tefsiri de kaynaktır. Aslında, Hz. Peygamber'den naklettikleri bir rivayet tefsiridir.

D- LÛGAT

Arap dili de tefsirde bir kaynaktır. Sahabe de yararlanmıştı.

E- MUKTEZÂ İLE TEFSİR

Yani, lüzumlu olan ilim ve kaynaklardan istifade ederek, içtihad ile tefsirdir. Sahabe de mukteza ile tefsir yapmıştır. Bu sebeple onlar arasında da tefsirde görüş farkları olmuştur. (1)

Zaten;

**BÜTÜN İLİMLER KUR'ÂN-I KERİM'İN
TEFSİRİNDEN İBARET DEĞİL MİDİR..**

(1) Bu giriş, M. Ragıp İmamoğlu'nun, İmam Ebu Mansur El-Maturidi ve Te'vilatül-Kur'an'daki Tefsir Metodu isimli kitabından alınmıştır. S. 5-9 Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara, 1991

II- MUHAMMED ALİ ES-SÂBÛNÎ

1- HAYATI

Muhammed Ali,Şeyh Muhammed Cemil'in oğlu olup,1930 yılında Halep'de dünyaya geldi. Suriye vilayetlerinden biri olan Halep,ilmi ve alimleri ile meşhur olan bir şehirdir.

Sabuni,ilim ehli olarak tanınan bir ailedendir. Babası Şeyh Muhammed Cemil,fıkıh ve feraiz bilgini,dil ve dini ilimlerde söz sahibi idi. Sabuni'nin ataları arasında da seçkin ilim adamları vardır.

Sabuni,Osmanlılar döneminde de aynı adla anılan Hüsreviyye İmamHatip Lisesinde dini ve modern ilimleri okudu. Karma bir kültüre sahip olup,dini ve pozitif ilimleri bu kültür içinde birleştirmiştir.

Suriye Vakıflar Bakanlığı adına,bir ilim heyeti içinde Ezher Üniversitesi'ne gönderilir. Burada İlahiyat Fakültesi'nde tahsilini yapıp,1952 yılında başarıyla mezun oldu. Konu ihtisası ve hakimlik üzerine master yaptı ve 1954 de mezun oldu.

Bundan sonra Suriye'ye döndü ve liseler,devlet okulları ve bazı dini okullarda,Din Eğitimi derslerine öğretmen tayin edildi. Daha sonra,Mekke-i Mükerrerme'deki İlahiyat ve Eğitim Fakültelerine öğretim üyesi olarak davet edildi. Bunun üzerine 1962 yılında,Kur'an ilimleri,Tefsir ve Hadis dersleri Profesörü olarak Hicaza gitti. Burada 25 sene öğretim üyeliğinde bulundu. Birçok talebe yetiştirdi.

Mekke-i Mükerrerme Ümmü'l- Kura Üniversitesi'nde "İlmi Araştırmalar ve İslam Kültürünü İhya Merkezi"nde yeni bir göreve atandı. Halen bu görevine devam etmektedir.

2- ESERLERİ

Kur'an ilimleri,Tefsir ve Hadis alanında 25 den fazla eseri vardır. Bazı eserleri şunlardır:

Ravaiu'l beyan fi tefsiri ayati'l-ahkam mine'l- Kur'an (2 cild)
Safvetü't-tefasir (3 cild)
Et-tıbyan fi ulumil Kur'an
En-nübüvve ve'l-enbiya
Muhtasaru ibn Kesir (8 cild)
Muhtasaru't-Taberi
El-Mevaris fi'ş-Şeriat'il İslamiyye
Tenviru'l-ezhar min tefsiri ruhi'l-beyan
ve diğer eserleri. (1)

(1) Muhammed Ali es-Sabuni,Safvetü't-Tefasir, I:1,Ensar Neşriyat,İstanbul,1988

III- RAVÂIU'L-BEYÂN FÎ TEFSİRİ ÂYÂTİ'L-AHKÂM MİNE'L-KUR'ÂN

1- ESERİN METODU

Ahkam ayetlerini konu olarak alan bu eserde, müellif, geçmişteki sağlam ilmi üslup ile çağımızın kolay üslubunu uzlaştırarak kolay ve yeni bir yol takip ettiğini, kitaptaki konuları derin bir araştırma sonucu ve dakik bir üslup ile tanzim ettiğini belirtiyor.

Ayrıca konu edindiği ayetleri ve kitabı anlatırken;

Birincisi: Lügat alimleri ile müfessirlerin söz ve görüşlerinden deliller getirerek lafzi tahliller yaptım.

İkincisi: Ayet-i Kerime'lere kesin ve icmali bir mana verdim.

Üçüncüsü: Ayetlerin nüzul sebebi varsa onları belirttim.

Dördüncüsü: Ayetler arasındaki bağlantıları açıkladım.

Beşincisi: Tefsirin inceliklerini, yani sırlarını, belağat noktelerini ve ilmi derinliklerini de ihtiva edecek biçimde zikrettim.

Altıncısı: Fakihlerin, ayetlerden kendi delilleriyle çıkardıkları hükümler ve bu deliller arasında hangisinin daha tercihli olduğunu gösterdim.

Yedincisi: Ayetlerin insanlar üzerinde yapacağı irşadatı kısaca açıkladım

Sekizincisi: Ahkam ayetlerindeki teşrii hikmete işaret ettim.

Bu kitapta yazılanların tamamı bana aittir demiyorum. Belki eski ve yeni, ehil ve meşhur müfessirlerin görüşlerinin bir özeti, güçlü alimlerin fikirlerinin bir sonucudur. Allah'ın rızasını talep için, aziz Kur'an'a hizmet yolunda nice fakihler, müçtehidler, muhaddisler ve diğer alimler uykularını terketmişlerdir. Benim burada yaptığım iş ise, dağınık haldeki elmas, inci ve pırlanta gibi mücevherleri görüp toplayarak, bunları sağlam bir ipliğe dizen kişinin yaptığına benzer.

Telif ettiğim kitapta yaptığım sadece, mütekaddimin ve müteahhirin alimlerin sözlerini özetleyerek eski ve yeni görüşleri birleştirmek oldu. Hadis, Lügat ve Tefsir eserlerine müracaat ettim.

Diyerek, kitabda izlemiş olduğu metodu anlatmaktadır. (1)

2- ESERİN KAYNAKLARI

Eserin kaynakları çoktur. Biz, başlıca kaynakları zikredeceğiz.

Taberi, Camiul-Beyan fi Tefsirül-Kur'an

Kurtubi, El-Camiuli Ahkamül-Kur'an

Razi, Mefatihul-Gayb

Zemahşeri, Keşşaf

Cassas, Ahkamul-Kur'an

İbn Kesir, Tefsirul-Kur'anil-Azim

(1) Muhammed Ali Sabuni, Ahkam Ayetleri, I:8, Şamil Yayınları, İstanbul, 1984

Alusi, Ruhül-Meani
İbnül-Arabi, Ahkamül-Kur'an
Ebussuud Efendi, Tefsir
Ebu Hayyan, El-Bahrül-Muhit
Ebu Davud, El-Camiu li Ahkamil-Kur'an
Süyuti, Ed-Dürrül-Mensur
İbn Cevzi, Zadül-Mesir fi İlmit-Tefsir
Seyyid Kutub, Fi Zilalil-Kur'an
Zerkeşi, El-Burhan fi Ulumil-Kur'an

3- ESERİN MUHTEVASI

Bilindiği üzere, eser iki ciltten müteşekkildir. Biz, eserin muhtevasını incelerken, incelememizi birinci cilt ile sınırlı tutacağız.

Müellif, eserde, surelerin mushaftaki tertibine riayet ederek Fatiha Suresi ile başlamış, takiben, Bakara Suresi, Al-i İmran Suresi, Nisa Suresi ve Maide Suresini ele almış, bunların içindeki ahkam ayetlerini gruplar halinde tespit ederek, belirttiği metod üzere eserini telif etmiştir.

Biz, sırasıyla, bu surelerde hangi ayetleri ele aldığını ve hangi başlıklar altında incelediğini belirleyeceğiz.

A- FÂTİHÂ SÛRESİ

Fatiha Suresi'nin fazileti hakkında hadis- şerifleri ve bazı surelere de temas etmesini incelemiştir. İstiaze'nin ve Besmele'nin tefsirlerini yapmıştır. Fatiha Suresi'nin lafzi ve icmali manalarını vermiş, bu suredeki incelikleri, şer'i hükümleri ve teşrii hikmetini açıklamış, Fi Zilal'den Fatiha'nın manasını nakletmiştir. (1)

B- BAKARÂ SÛRESİ

Bakara Suresi'nde:

- 101-103. ayetleri; Sihrin Şeriatteki yeri ve hükmü. (2)
106-108. ayetleri; Kur'an-ı Kerim'de Nesh. (3)
142-145. ayetleri; Namaz'da Kabe'ye yönelme. (4)
158. ayeti; Safa ile Merve arasında Sa'y. (5)
159-160. ayetleri; Şer'i ilimleri gizleme. (6)
172-173. ayetleri; Temiz şeylerin Mübah, pis şeylerin Haram oluşu. (7)
178-179. ayetleri; Kısas'ın insanlara hayat veriş. (8)

(1) a.g.e. I:10-44

(2) a.g.e. I:47

(3) a.g.e. I:67

(4) a.g.e. I:87

(5) a.g.e. I:107

(6) a.g.e. I:116

(7) a.g.e. I:123

(8) a.g.e. I:13

- 183-187. ayetleri; Oruc'un Müslüman'lara Farz oluşu. (1)
190-195. ayetleri; İslam'da Savaş'ın Meşruiyeti. (2)
196-203. ayetleri; Hacc ve Umre yapmak. (3)
216-218. ayetleri; Haram aylarda düşmanla savaşmak. (4)
219-220. ayetleri; Kumar ve İçki'nin Haram edilişi. (5)
221. ayeti; Müşrik kadın ve erkeklerle evlenmek. (6)
222-223. ayetleri; Aybaşı halindeki kadından kaçınmak. (7)
224-227. ayetleri; Çok Yemin etmekten sakınmak. (8)
228-231. ayetleri; İslam'da Talak. (9)
233. ayeti; Çocuk emzirmek. (10)
234. ayeti; Kocası ölen kadının İddet süresi. (11)
235-237. ayetleri; İddet süresinde kadına, işaretle dünür olmak
ve kadının evlilikle Mehir'e hak kazanması. (12)
275-281. ayetleri; Faiz'in sosyal zararları. (13)

Konu başlıkları altında incelemektedir.

C- ÂL-İ İMRÂN SÛRESİ

Al-i İmran Suresi'nde:

- 28-29. ayetleri; Kafirlerle dostluğun yasaklanması. (14)
96-97. ayetleri; İslam'da Hacc'ın Farz oluşu. (15)

Konu başlıkları altında incelemektedir.

D- NİSÂ SÛRESİ

Nisa Suresi'nde:

- 1-4. ayetleri; İslam'da Teaddüd-i Zevcat ve Hikmeti. (16)
5-10. ayetleri; Yetim mallarına verilen önem ve korunması
hususunda gösterilen yollar. (17)
19-24. ayetleri; Nikah'ları Haram olan kadınlar. (18)
34-36. ayetleri; Karı-Koca arasındaki geçimsizliği giderme
yolları. (19)

- (1) a.g.e. I:151
(2) a.g.e. I:181
(3) a.g.e. I:194
(4) a.g.e. I:212
(5) a.g.e. I:220
(6) a.g.e. I:231
(7) a.g.e. I:238
(8) a.g.e. I:248
(9) a.g.e. I:257
(10) a.g.e. I:283
(11) a.g.e. I:293
(12) a.g.e. I:301
(13) a.g.e. I:314
(14) a.g.e. I:329
(15) a.g.e. I:337
(16) a.g.e. I:348
(17) a.g.e. I:362
(18) a.g.e. I:374
(19) a.g.e. I:395

43. ayeti; Cünüb ve Sarhoş'a Namaz kılmanın Haram oluşu. (1)
92-94. ayetleri; Adam öldürmenin Günah ve Cezası. (2)
101-107. ayetleri; Savaş'ta Namaz Kılmak. (3)

Konu başlıkları altında incelemektedir.

E- MÂİDE SÛRESİ

Maide Suresi'nde:

1-4. ayetleri; Yiyecek maddelerinden Helal ve Haram olanlar.(4)
5-6. ayetleri; Abdest ve Teyemmüm'ün Hükümleri. (5)
33-40. ayetleri; Hırsızlığın ve yol kesmenin Cezası. (6)

Konu başlıkları altında incelemektedir.

Böylece, Muhammed Ali Es-Sabuni ve Ravaiu'l-Beyan fi Tefsiri Ayati'l-Ahkam mine'l-Kur'an adlı kıymetli eserini tanımış olduk.

(1) a.g.e. I:409
(2) a.g.e. I:421
(3) a.g.e. I:439
(4) a.g.e. I:453
(5) a.g.e. I:465
(6) a.g.e. I:480

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

ÂHKÂM HADİSLERİNDE EVRENSEL HÜKÜMLER

YASİN KILAR

1997

بَابُ الْحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ

٨٩٨ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ: «وَمَنْ أُحِيلَ فَلْيَحْتَلْ».

٨٩٩ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: تُوِّفِيَ رَجُلٌ مِنَّا، فَغَسَلْنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا: تَصَلِّيَ عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطْيَ، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قُلْنَا: دَيْنَارَانِ. فَأَنْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ. فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدَّيْنَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «حَقَّ الْغَرِيمِ، وَبَرِيءٌ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ؟»، قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ.

(٨٩٨) رواه البخاري (٤/٤٦٤) في الحوالة، باب: الحالة وهل يرجع في الحوالة، ومسلم

(١٥٦٤) في المساقاة، باب: تحريم مظل الغني، وأحمد (٢/٤٦٣).

«مظل»: أي منع قضاء ما استحق أداءه.

«مليء»: أي موسر.

(٨٩٩) رواه أحمد (٣/٣٣٠ و ٢٩٧/٥ و ٣٠٤)، وأبو داود (٣٣٤٣) في البيوع والإيجارات،

باب: في التشديد في الدين، والنسائي (٤/٦٥ - ٦٦) في الجنائز، باب: الصلاة على

من عليه دين، وابن حبان في صحيحه (٥/٢٥ - ٢٦).

HAVALE VE KEFÂLET BÂBİ

898 - Matlül Ganiyy terkinde, masdar, failine muzaf olur; «Borcunu ödemek kudretindeki zengin'in ödememesi zulümdür.» Mefulüne muzaf olur; «Alacaklı zengin bile olsa borcu ödememek zulümdür.» manaları çıkmaktadır. Peşin alma gücü varsa, kişilerin peşin alışveriş yapmaları gerektiği hükmü vardır. Zulüm tabiriyle de ekonomiyi altüst etmesi anlatılmaktadır. (varesiyenin) Sahıslar arasında böyle olan, ülkeler, devletler arasında da böyle olmaktadır. Alacaklının da, alacağını biran önce tahsil etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Her iki tarafı da ihzar etmektedir.

899 - Kullara, şahıslara karşı hakların ehemmiyetine

٩٠٠ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُرْتَى بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدِّينُ، فَيَسْأَلُ: «هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ قَضَاءٍ؟»، فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ»، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوَفِّي وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيْ قَضَاؤُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «فَمَنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرِكْ وَفَاءً».

٩٠١ - وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدِّ». رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

(٩٠٠) رواه البخاري (٥١٥/٩ - ٥١٦) في النفقات، باب: قول النبي ﷺ: «من ترك كلاً أو ضياعاً فإلي»، ومسلم (١٦١٩) في الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته.
(٩٠١) رواه البيهقي (٧٧/٦) وقال: نُزِدَ بِهِ بَقِيَّةٌ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ عَمْرٍو بْنِ أَبِي عَمْرِو الْكَلَاعِيِّ، وَهُوَ مِنْ مَشَائِخِ بَقِيَّةِ الْمَجْهُولِينَ، وَرِوَايَاتِهِ مُنْكَرَةٌ.

detâlet etmektedir. Kişinin namazını kılmanın, onu bir nevî teziye etmek olduğunu anlatır. Birisinin, başkasının borcunu üstlenebileceğine işaret eder. Hatta bu işin çok hayırlı olduğunu gösterir. Borcun ödenmedikçe düşmeyeceğini belirtmektedir.

900 - Bir önceki hadisteki hükümlere ilâve olarak bu hadis; İslâm'da devletin, mal bırakılmadan borçlu olarak ölen kişilere kefil olduğuna detâlet eder. Başka bir müslüman o borcu üzerine alırsa aliyyül a'la, ama almazsa devlet borcu öder. Ölenin malı varsa, borç maldan ödenir. Kalan mirasçılardır. Borcu devletin tekeffül etmesi, ümmetin tekeffül etmesi demektir.

901 - Borcu üzerine alabilen kimseler, ölenin çekmesi gerektiği birtakım had cezalarını üzerlerine alamazlar. Bu hususta kefil olmazlar. Çünkü; borçlar kulların hakkıdır. Ödenmezse, olacakları kulların hakkı zâyi olur. Öyleyse, hadler Allah'ın haklarıdır. نَكَالًا مِنَ اللَّهِ Allaha karşı olan hakları başkaları üstlenemez. Zaten, o cezalar kişiye özeldir. جَزَاءٌ بِمَا كَسَبَ

بَابُ الشَّرِكَةِ وَالْوَكَاةِ

٩٠٢ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَالَ اللَّهُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

٩٠٣ - وَعَنْ السَّائِبِ الْمَخْزُومِيِّ أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ الْبَيْعَةِ. فَجَاءَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: «مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ.

٩٠٤ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ. الْحَدِيثُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ.

٩٠٥ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ

-
- (٩٠٢) رواه أبو داود (٣٣٨٣) في البيوع والإجازات، باب: في الشركة، والحاكم (٥٢/٢) وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
(٩٠٣) رواه أحمد (٤٢٥/٣)، وأبو داود (٤٨٣٦) في الأدب، باب: في كراهية المراء، وابن ماجه (٢٢٨٧) في التجارات، باب: الشركة والمضاربة.
(٩٠٤) رواه النسائي (٣١٩/٧) في البيوع، باب: الشركة بغير مال.
(٩٠٥) رواه أبو داود (٣٦٣٢) في الأفضية، باب: في الوكالة.

ŞİRKET VE VEKÂLET BÂBİ

902 - Karşılıklı dostane tavırlarla biraraya gelen insanların yardımcısı Allah ise, böyle yapan devletlerin yardımcısı da O'dur. Birliktelikte başarının sırrının her zaman sanimiyet ve doğruluk olduğunu anlatıyor. Böyle yapanların vekili ve kefilisi Allah oluyor.

903 - İslâm her zaman hayırlı olanın yanındadır. Hayırlı ve faydalı olan şeyleri tıka etmiştir. Gayri müslim ile de şirketleşebilir. Bu hususta geçerli kural, doğru dürüst, sanimi olmaktır. İslâm devletinde, gayri müslim devletlerle birliktelik kurulabilir.

904 - İleride kazanılacak şeyler hususunda önceden anlaşma

النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «إِذَا أُتِيَتْ وَكَيْلِي بِخَيْرٍ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ.

٩٠٦ - وَعَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بَدِينًا يَشْتَرِي لَهُ أَصْحِيَّةً - الْحَدِيثَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي اثْنَاءِ حَدِيثٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

٩٠٧ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ - الْحَدِيثَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

٩٠٨ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِينَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَذْبَحَ الْبَاقِي. الْحَدِيثَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

٩٠٩ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي قِصَّةِ الْعَسِيفِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَأَعْدُ يَا أُتَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا». الْحَدِيثَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

(٩٠٦) انظر تخريج الحديث (٨٣٩).

(٩٠٧) رواه البخاري (٣٣١/٣) في الزكاة، باب: قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، ومسلم (٩٨٣) في الزكاة، باب: في تقديم الزكاة ومنعها.

(٩٠٨) جزء من حديث طويل رواه مسلم (١٢١٨)، وقد سبق تحت رقم (٧٥٩).

(٩٠٩) رواه البخاري (٣٢٣/٥) في الشروط، باب: الشروط التي لا تحل في الحدود، ومسلم (١٦٩٧، ١٦٩٨) في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى.

yapılabilir. Kazanç belli değildir. Fakat anlaşma yapıldığı bellidir. Herkes gücünün yettiği kadar kazanmaya çalışır. Netscede taksim olunur.

905 - Birkümse başkasını kendi yerine vekil yapabilir. Vekil, malı alabilir, başkasına verebilir. Fakat mal sahibinin rızası doğultusunda.

906 - Yukarıdaki hüküm bu hadisten de çıkmaktadır.

907 - Aynı hüküm bundan da çıkar. Burada görevlendirme de vardır.

908 - Vekâlet hükmü bu hadisten de çıkmaktadır. Yalnız; vekâlet de, neye vekâlet edeceğî belirtilir ve dışına çıkamaz.

بَابُ الْإِقْرَارِ وفيه الذي قبله وما أشبهه

٩١٠ - وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «قُلِ
الْحَقُّ وَلَوْ كَانَ مُرًّا». صَحَّحَهُ ابْنُ جَبَانَ فِي حَدِيثِ طَوِيلٍ.

(٩١٠) رواه ابن جبان في صحيحه (٣٣٧/١) بلفظ: «وأوصاني أن أقول الحق وإن كان مرًّا».

Vekil olma yetkisini veren kimsenin rızası ve istefâi doğrultu-
sunda vekâlet yapılır. Geçen hadîslerde olduğu gibi. Vekâlet
devlet tarafından kabul edilmiş olan ve insanların birçok
işlerini kolaylıkla görmelerini sağlayan bir müessesedir.

909 - Vekâletin haddler hususunda da câri olduğunu gör-
tirmektedir. Esasen bu devletin işidir. Ve bu hadîs, devletin
fonksiyonlarını, me'mur bulunan insanların icrâ edeceklerini
belirtmektedir. Bu vazifeyi bizzat herkes göremez. Devlet
başkanı tarafından me'mur kılınan kişi icrâ edecektir.

İKRÂR BÂBİ

910 - Bu hadîsi şerif, her halükarda doğruyu söylemenin
gerekliliğine işaret eder. Doğrular bazen kendi aleyhimize
olur, bazen başkasının aleyhinde. Fakat Allah doğruyla beraber
olduğundan, doğruyu gizlemek doğru değildir. Bu hadîs, aslında
Allah için doğruya şahitlik etmenin önemini ve gerekliliğini
belirtir. Gerek nefsimiz aleyhinde şahitlik. Gerek haklının
lehinde, haksızın aleyhinde şahitlik. Aynı zamanda, kişilerin
ikrarında itibar edilebileceğine delâlet etmektedir.

بَابُ الْعَارِيَّةِ

٩١١ - عَنْ سُمْرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَزْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

٩١٢ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَدُّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَيْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَحَسَّنَهُ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَاسْتَنْكَرَهُ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ.

٩١٣ - وَعَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُتِنْتَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَعَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ، أَوْ

(٩١١) رواه أحمد (٨/٥، ١٣)، وأبو داود (٣٥٦١) في البيوع والإجازات، باب: في تضمين العارية، والترمذي (١٢٦٦). في البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٢٤٠٠) في الصدقات، باب: العارية.
(٩١٢) رواه أبو داود (٣٥٣٥) في البيوع والإجازات، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي (١٢٦٤) في البيوع، باب (٣٨) وقال: هذا حديث حسن غريب، والحاكم (٤٦/٢) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، واستنكره أبو حاتم الرازي في (علل الحديث ١/٣٧٥) لأن في إسناده طلق بن غنام، وذكره الذهبي في (ميزان الاعتدال ٢/٣٤٥).
(٩١٣) رواه أحمد (٤/٢٢٢)، وأبو داود (٣٥٦٦) في البيوع والإجازات، باب: في تضمين العارية، وابن حبان في صحيحه (٧/١٠٩).

EMÂNET VERİLEN ŞEYLER BÂBİ

911 - Emanet alınan bir şeyden, geri verilinceye kadar mesul olduğunu belirtmektedir. Emanet almak, alanın ihtiyacına bînâendir. Bu husus mutlak ödenmesi ve zâyîrinde tazminatı gerektirir. Emânet verilen şey, verenin ihtiyacına bînâendir. Kasıt yoksa, hiyânet yoksa mutlak ödemeyi ve tazminatı gerektirmez.

912 - Emanet verileceğinde güvenilir insana verilmesi gerektiğini belirtiyor. Emanete hiyânet etmek misli ceza olmadığını belirtiyor. Bazı cezalar, mukabele bil misil dir. Hiyânet bunlardan değildir.

913 - Emanetin, verilen kişi tarafından verildiğinde te'ziyeli

عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاءٌ؟ قَالَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاءٌ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ،
وَصَحَّحَهُ ابْنُ جِبَّانَ.

٩١٤ - وَعَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعاً يَوْمَ
حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغْضَبُ يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَأَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

٩١٥ - وَأَخْرَجَ لَهُ شَاهِدًا ضَعِيفًا عَنْ آبِنِ عَبَّاسٍ.

(٩١٤) رواه أبو داود (٣٥٦٢) في البيوع والإيجارات، باب: في تضمين العارية، والحاكم
(٤٧/٢) وصححه، ووافقه الذهبي.
(٩١٥) رواه الحاكم (٤٧/٢).

emanet olduğunu belirtiyor. Sahabi nin sorması Resülüllah'ın niyetini ortaya koyması için sebep teşkil ediyor. Sorulmamış olsaydı, o niyetle vermiş olacaktı. Sorulunca niyeti zâhir olmuş oldu. Bununla birlikte, sayet alan kişi, kefâlet ederek alacak olursa tazminat sorumluluğu da doğmaktadır. Anlaşmaya bağlıdır.

914 - Yine bu hadis, emanetin alınan kişi tarafından alındığında (yani onun ihtiyacı sebebiyle işlem gerçekleştirilip) aslı olan bunun kefâletli emânet olduğunu göstermektedir. Kişi bunu tazminatla sorumludur (başına bir şey gelirse). Fakat veren razı olursa, tazmin etmeyebilir. Anlaşmaya bağlıdır. Nitekim Safvân almamıştır.

915 - Aynı hükme delâlet eder.

بَابُ الْغَضَبِ

٩١٦ - عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

٩١٧ - وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ لَهَا بِقِصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَكَسَرَتِ الْقِصْعَةَ، فَضَمَّهَا، وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وَقَالَ: «كُلْهَا»، وَدَفَعَ الْقِصْعَةَ الصَّحِيحَةَ لِلرُّسُولِ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَسَمَّى الضَّارِبَةَ عَائِشَةَ، وَزَادَ: فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ». وَصَحَّحَهُ.

٩١٨ - وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ

(٩١٦) رواه البخاري (١٠٣/٥) في المظالم، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض، ومسلم (١٦١٠) في المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها.

(٩١٧) رواه البخاري (١٢٤/٥) في المظالم، باب: إذا كسر قسعة أو شيئاً لغيره، والترمذي (١٣٥٩) في الأحكام، باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٩١٨) رواه أحمد (١٤١/٤)، وأبو داود (٣٤٠٣) في البيوع والإجازات، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، والترمذي (١٣٦٦) في الأحكام، باب: ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنيهم، وقال: هذا حديث حسن غريب، وسأل البخاري عن هذا =

GASIB BÂBI

916 - Zulmetmenin haram olduğuna delâlet eder. Haram bir yolla mülkiyet edinilemeyeceğini bildirir. Zulüm ve batıl yollarla . Bir karıştan maksat, bilinen en küçük alan ölçü birimidir. Bir yer emalîk olmak, başkalarının tasarrufu için engel teşkil etmektedir. Gâsib, istilâcîdir.

917 - Bu hadiste, tabak yonekle birlikte bir emanet hükmüne geç-tiği için tazminat zorunluluğu vardır. Yemeyi tazminat ise âdâlbî bir husustur. Tazminat mislini tade etmektedir. Misli yoksa değeri tazmin edilir. Emanetin zâyiinde kasıt varsa böyle olur.

918 - Hadis, gâsib'ın hiç bir şekilde menfaatlenmesinin onun hâldi olmadığını göstermektedir. Gâsib hiç bir şekilde hak sahibi değildir. Faydalı masrafı müstesnâ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَغِيرَ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَيُقَالُ إِنَّ الْبُخَارِيَّ ضَعَّفَهُ.

٩١٩ - وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: قَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي أَرْضٍ، غَرَسَ أَحَدُهُمَا فِيهَا نَخْلًا وَالْأُخْرَى لِلْآخَرِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْأَرْضِ لِصَاحِبِهَا، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ وَقَالَ: «لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

٩٢٠ - وَأَخْرَجَهُ عِنْدَ أَصْحَابِ السُّنَنِ مِنْ رِوَايَةِ عُرْوَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، وَاخْتَلَفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسَالِهِ، وَفِي تَعْيِينِ صَحَابِيَّهِ.

٩٢١ - وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنَى: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

= الحديث، فقال: هو حديث حسن، وابن ماجه (٢٤٦٦) في الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنه.
 (٩١٩) رواه أبو داود (٣٠٧٣) في الخراج والإمارة والفيء، باب: في إحياء الموات.
 (٩٢٠) رواه الترمذي (١٣٧٨) في الأحكام، باب: ما ذكر من إحياء أرض الموات، وقال: هذا حديث حسن غريب، ومالك في الموطأ (٧٤٣/٢).
 (٩٢١) رواه البخاري (٥٧٣/٣) في الحج، باب: الخطبة أيام منى، ومسلم (١٦٧٩) في القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال.

919 - Gasibin emepinin hak olmadigina, bunun sayesinde hakta korusomayacaginda delaleteler. Fakat masraflari böyle deildir.

920 - Aynı hükme delalet eder.

921 - Mutlak olarak, müslümanların birbirlerinin hiçbirşeyine karşı tecavüz ve gasb'da bulunamayacaklarını belirtiyor. Gasb'in hiçbir nevi caiz deildir. Zaten caiz olmayana gasb denmektedir.

بَابُ الشُّفْعَةِ

٩٢٢ - عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.

٩٢٣ - وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ: فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْضَرَ عَلَى شَرِيكِهِ».

وَفِي رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

٩٢٤ - وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَالْحَاكِمُ، وَفِيهِ قِصَّةٌ.

٩٢٥ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ جِبَّانَ، وَلَهُ عِلَّةٌ.

(٩٢٢) رواه البخاري (٤٣٦/٤) في الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم.

(٩٢٣) رواه مسلم (١٦٠٨) رقم (١٣٥) في المساقاة، باب: الشفعة.

(٩٢٤) رواه البخاري (٤٣٧/٤) في الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع.

«بصقته»: الصَّقب: القرب والملازمة، والمراد به الشفعة.

(٩٢٥) ورواه أبو داود (٣٥١٧) في البيوع والإيجارات، باب: في الشفعة، والترمذي (١٣٦٨) =

ŞUF'A BÂBİ

922 - Müsterek mülkiyete konu olan her maldaki şufa hakkının olduğuna delâlet eder. Tasarruf hak sahiblerinin ortak hakkıdır. Tek yanlı kullanılmaz. Mal (mülk) müsterek mülkiyetten çıkar, paylaşılırsa şufa hakkı kalkar.

923 - Müsterek mülkiyete konu olan her yerde şufa vardır.

924 - Komşu olan kişinin şufa hakkına daha lâyık olduğunun göstermektedir. Komşuluk şufa hakkı için yeter sebeptir. (Yakın komşu)

925 - Kişinin komşu olduğu eve şefa' olmayı daha lâyık olduğunu ifade etmektedir. Kim komşu ise daha çok lâyık olan o'dur.

شفعة الجار وشروطها:

٩٢٦ - وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُتَنَظَّرُ بِهَا - وَإِنْ كَانَ غَائِبًا - إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

٩٢٧ - وَعَنْ أَبِي عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ». رَوَاهُ أَبُو مَاجَةَ وَالْبَزَّازُ، وَزَادَ: «وَلَا شُفْعَةَ لِغَائِبٍ». وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

= في الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة، وقال: حديث حسن صحيح، وابن حبان (٣٠٩/٧).

(٩٢٦) رواه أحمد (٣٠٣/٣)، وأبو داود (٣٥١٨) في البيوع والإجازات، باب: في الشفعة، والترمذي (١٣٦٩) في الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب، وقال: هذا حديث غريب، وابن ماجه (٢٤٩٤) في الشفعة، باب: الشفعة بالجار، والنسائي (٣٠١/٧) بنحوه، في البيوع، باب: بيع المشاع.

(٩٢٧) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠) في الشفعة، باب: طلب الشفعة، وذكره الذهبي في (ميزان الاعتدال ٦١٨/٣)، وقال ابن عدي: كل ما يرويه ابن البيهقي؛ فإن البلاء فيه منه.

Komsunun Şuf'â Hakkı ve Şartları

926 - Komsunun şuf'â hakkına sahip olduğunu diğer hadisler gibi ifade ediyor. Peki komşu gaib ise ne olacaktır? Bu durumda şayet yolları bir ise gelmesi beklenir demektedir, Hadis-i Şerif. Yani komşu gaib ise, şartta bağılı olarak şuf'â hakkı vardır. Bu şart ise yollarının bir olmasıdır.

927 - Gaibin şuf'â hakkı olmadığını beyan ediyor. Bunun istisnası hali ise bir önceki hadiste zikredilmiştir. Bir diğer şart da bu hakkı zamanında kullanmanın gerekliliğidir. Zamanında kullanılmazsa elden gidebileceğini belirtmektedir.

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM ANAYASA MODELİ
VE
GÜNÜMÜZ ANAYASASI

YASİN KILAR

1996

İÇİNDEKİLER

I - GİRİŞ	3
A - ANAYASA	3
B - İSLAM'DA ANAYASA	3
II - İSLAM ANAYASA MODELİ VE GÜNÜMÜZ ANAYASASI	4
A - TEMEL HAK VE ÖDEVLER AÇISINDAN	4
B - KİŞİNİN HAKLARI VE ÖDEVLERİ AÇISINDAN	6
C - SİYASİ HAKLAR VE ÖDEVLER AÇISINDAN	8

DİPNOTLAR

- (1) Mukayeseli İslam Hukuku, Hayreddin KARAMAN, I : 63
- (2) Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası, Ahmet AKGÜNDÜZ, sh.8
- (3) Karaman, a.g.e. I : 63
- (4) Karaman, a.g.e. I : 63
- (5) Karaman, a.g.e. I : 63
- (6) Akgündüz, a.g.e. sh.110
- (7) Akgündüz, a.g.e. sh.113
- (8) Akgündüz, a.g.e. sh.125 vd.
- (9) Karaman, a.g.e. I : 157
- (10) Karaman, a.g.e. I : 162

I - GİRİŞ

A- ANAYASA

Anayasa; bir ülkedeki temel kanun metnidir. Anayasa hukuku da, devletin esas teşkilatı ile vatandaşların esas haklarını kendisine tetkik mevzuu edinen bir bilim dalıdır. (1)

Bir ülkedeki anayasa, devlet nizamının temel özelliklerini ve şeklini, temel hakları ve hürriyetleri, devletin unsurlarını ve devletin temel organlarını belirtir. (2)

Devletin yüksek organlarının teşekkül tarzını, birbiriyle münasebetlerini, vazife ve yetkilerini belirten esas teşkilatın nazım prensibi, ya kuvvetlerin birlik ve bütünlüğü, veya ayrılığı prensipleridir. Bunların birincisi, eşitliği esas tutan demokrasinin temeli, ikincisi ise, hürriyeti, bilhassa devlet müdahalesinden kurtulma manasında menfi hürriyet haklarını teminat altına almayı esas gaye bilen liberalizmin şartıdır. (3)

Modern anayasaların esaslı bir unsurunu teşkil eden esas haklar müessesesi de, devlet müdahalesine karşı, şahısların, asgari hak ve hürriyetlerini teminat altına alma hedefini güden hükümlerden ibarettir. Her modern anayasa, bu iki kısımdan oluşmaktadır. (4)

Anayasa mefhumu ile doğrudan ilişkisi bulunmayan veya pek az münasebeti bulunan bir takım hükümler de bunun içine girmektedir. Devlet başkanlarının siyasi veya hukuki durumları, memurların amme hukukundan doğan hak ve talepleri, devletin idare üzerindeki murakabe hakkının dayandığı prensipler ve amme hükmi şahısları da anayasa hukuku içinde önemli yer tutmaktadırlar. (5)

B-İSLAM'DA ANAYASA

İslam'da ilk anayasa, Hz. Peygamber'in kurmuş olduğu Medine Site Devleti anayasasıdır. Sonraki dönemlerde, İslam Ülkelerinde de bir takım çalışmalar yapılmıştır. Bunlardan Osmanlı Devletinde anayasa çalışmaları yapılmış ve yürürlüğe konmuştur.

İslam Ülkelerinde anayasa çalışmaları hakkında ilk ciddi teşebbüs, 1951'de Karacı'de, Seyyid Süleyman Nedvi başkanlığında, Mevdudi'nin de aralarında bulunduğu 31 kişilik bir komisyon tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu komisyonda, bütün Müslümanların ittifakla benimseyeceği ve İslam Anayasası'nın temel prensipleri olabilecek 22 madde ortaya konulmuştur. (6)

Bundan başka, Avrupa'da, Müslüman mütefekkir, yazar ve devlet adamlarından oluşan Avrupa İslam Konseyi -Meclisi İslami-kurulmuştur.

Kasım 1982'de, Paris'te bir konferansla kuruluşu açıklanan İslam Konseyi, Evrensel İslam Beyannamesi, İslam Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve örnek bir İslam Anayasası hazırlamıştır. (7)

II- İSLAM ANAYASA MODELİ VE GÜNÜMÜZ ANAYASASI

İslam Anayasa Modeli ile, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

Temel Haklar ve Ödevler
Kişinin Hakları ve Ödevleri
Siyasi Haklar ve Ödevler

bakımından mukayesesi yapılacaktır.

A- TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER AÇISINDAN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, özet olarak:

Temel hak ve hürriyetlerin niteliği, başlığı altında:

Madde 12 - Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, başlığı altında:

Madde 13 de; Devlet, millet yararına, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlık yararına, temel hak ve hürriyetlerin tümü sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması, başlığı altında:

Madde 14 de; Devlet, millet aleyhine, temel hak ve hürriyetleri yok etmek için, herhangi bir gücün egemenliğini sağlamak için, dil, ırk, din ve mezhep ayrımı için temel hak ve hürriyetler kullanılamaz.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması, başlığı altında:

Madde 15 de; Savaş, sıkıyönetim, seferberlik veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir.

Kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Yabancıların durumu, başlığı altında:

Madde 16 - Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Hükümleri yer almaktadır.

İslam Anayasa Modeli'nde, özet olarak: (8)

Madde - Bütün insanların hayatı, malı ve ırzı hürmete değer ve dokunulmazdır. Dokunulmazlıkları, İslam hukuku'nun tesbit ettiği meşru bir sebep veya meşru bir icrai emir olmadıkça kaldırılamaz. Ölülerin maddi ve manevi hukukunu çiğnemek caiz değildir.

Madde - Kimseye hiçbir şekilde bedeni veya manevi işkence yapılamaz. Tehdit ve ikrah edilemez. İşkence suçtur. Bu suçta, suç ve ceza zamanaşımı sözkonusu değildir.

Madde - Ferdin hususi hayatı hürmete değerdir dokunulmaz. Mesken, haberleşme ve konuşma hürriyetlerinin gizliliği ve dokunulmazlığı esastır. Dokunulmazlıkları, ancak gerekçeli mahkeme kararı ile kaldırılabilir.

Madde - Devlet geliri nisbetinde her ferdin zaruri ihtiyaçlarına riayet eder.

Madde - Fikir, düşünce ve inanç hürriyeti, devletin garantisi altındadır. Bunları neşretme hürriyeti ise, şer'i hükümler çerçevesinde korunur.

Madde - Bütün insanlar, kanun önünde eşittirler ve kanun ile eşit olarak korunurlar. Hayatta bütün imkan ve fırsatlarda da herkes eşittir. Soy, renk, dil ve dinden dolayı ayırım yapılamaz.

Madde - Her ferdin sadece şer'i hükümlere uygun hareket etme hakkı vardır. Kanunlar, sarahat olmadıkça ve bazı cezai hükümler dışında geriye yürümez.

Madde - Kanunsuz suç ve ceza yoktur. Herkes kendi fillerinden mes'uldür. Sanık, kesin yargı kararıyla suçu sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilir. Müdafaa hakkı tam olarak verilmeden kimse cezalandırılmaz.

Madde - Her ferdin, idari otoritenin zulmünden korunma hakkı vardır. Hiçbir kimse, kendine has iş veya durumunu yorumlamaya zorlanamaz. Kesin delil bulunmadıkça hiçbir şekilde ithamda bulunulamaz.

Madde - Evlilik, her müslümanın hakkıdır. Aile kurmak için tek meşru yoldur. Eşlerin ve çocukların nafakasını temin, gücü nisbetinde kocanın görevidir. Annelik, aile, devlet ve toplum içinde korunmaya değer haktır.

Madde - Her çocuğun, en güzel şekilde yetiştirilmesi hakkı vardır. Erken yaşlardan itibaren çalıştırılmaları caiz değildir.

Madde - İslam Devleti'nin vatandaşı olmak, her müslümanın hakkıdır. Her vatandaşın, ikamet, nakil ve göç hakkı vardır.
Vatandan kimse sürgün edilmez ve geri dönüşü engel olunmaz.

Madde - Dinde zorlama yoktur. Gayri müslim azınlıkların, ibadetlerini yapma hakları vardır.

Özel hukukta kendi hükümleri geçerlidir. İsterlerse şer'i hükümlere tabi olabilirler.

Madde - Kamu idaresine ve siyasi hayata katılmaya, belli bir yaştan sonra herkesin hakkı vardır ve görevidir.

Madde - Herkesin, şer'i hükümlere aykırı olmamak şartıyla, her çeşit siyasi, kültürel, ilmi, sosyal ve başka gayeli dernek ve müessese kurma hakları vardır.

İsteyene şer'i hükümler çerçevesinde sığınma hakkı verilebilir.

Hükümleri yer almaktadır.

B- KİŞİNİN HAKLARI VE ÖDEVLERİ AÇISINDAN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, özet olarak:

Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, başlığı altında:

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamaz.

Zorla çalıştırma yasağı, başlığı altında:

Madde 18 - Hiç kimse zorla çalıştırılmaz, angarya yasaktır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği, başlığı altında:

Madde 19 - Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Hürriyeti kısıtlanan kişi, yargıya başvurma hakkına sahiptir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması, başlığı altında:

Madde 20 - Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Hakim kararı olmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz.

Konut dokunulmazlığı, başlığı altında:

Madde 21 - Kimsenin konutuna dokunulamaz. Hakim kararı olmadan konutuna girilemez, arama yapılamaz, eşyaya el konulamaz.

Haberleşme hürriyeti, başlığı altında:

Madde 22 - Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Mahkeme kararı olmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti, başlığı altında:

Madde 23 - Herkes yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

Din ve vicdan hürriyeti, başlığı altında:

Madde 24 - Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kimse ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Kimse, devletin temel düzenini din kurallarına dayandıramaz. Dini düşünceleri istismar edemez.

Düşünce ve kanaat hürriyeti, başlığı altında:

Madde 25 - Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kimse bu yüzden suçlanamaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, başlığı altında;

Madde 26 - Herkes düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkına sahiptir.

Bilim ve sanat hürriyeti, başlığı altında;

Madde 27 - Herkes bilim ve sanatı öğrenme, öğretme, araştırma hakkına sahiptir.

Mülkiyet hakkı, başlığı altında:

Madde 35 - Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bunlar toplum yararına aykırı olamaz.

Hükümleri yer almaktadır.

İslam Anayasa Modeli'nde, özet olarak: (9)

Madde - İnsanın bedeni ve kişiliği ile ilgili haklar ve hürriyetler:

Yaşama hakkı. Bütün insanların yaşama hakkı vardır. Herkesin canı kutsaldır.

Her insan hür doğar ve hür yaşar. Hürriyet esastır.

Haysiyetin korunması; hiçbir kimseye hakaret ve işkence yapılamaz, zorlanamaz.

Madde - Özel hayatın gizliliğine riayet, aile, mesken ve şeref dokunulmazlığı.

Madde - Sığınma, oturma, seyahat ve vatandaşlık hakları.

Madde - Din ve vicdan hürriyeti.

Madde - Düşünce ve ifade hürriyeti.

Hükümleri yer almaktadır. Ayrıca bunların pek çoğunu temel haklar ve ödevler bahsinde göstermiştik.

C- SİYASİ HAKLAR VE ÖDEVLER AÇISINDAN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, özet olarak:

Türk vatandaşlığı, başlığı altında:

Madde 66 - Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, başlığı altında:

Madde 67 - Vatandaşlar, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.

Parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma, başlığı altında:

Madde 68 - Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Siyasi partiler, devlet aleyhine çalışamazlar.

Kamu hizmetlerine girme hakkı, başlığı altında:

Madde 70 - Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Vatan hizmeti, başlığı altında:

Madde 71 - Vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir.

Vergi ödevi, başlığı altında:

Madde 73 - Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere vergi ödemekle yükümlüdür.

Hükümleri yer almaktadır.

İslam Anayasa Modeli'nde özet olarak: (10)

Madde - Seçme ve seçilme hakkı.

Madde - Kamu görevlerine atanma hakkı.

Madde - Toplanma ve dernekleşme hakkı.

Madde - Siyasi bağımsızlık hakkı.

Başlıkları altında bunlara ait hükümler yer almaktadır.

Görülüyor ki; aslında İslam Anayasa Modeli ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası arasında şekil yönünden çok büyük farklar bulunmamaktadır. Zira, aklın ve hukukun yolu birdir.

Anayasalarda, esas olan; temel kuralları ve hükümleri ihtiva etmeleridir.

Anayasalar, insanı esas almalıdır. Temel gaye insan ve insana hizmet olmalıdır.

İslam Anayasası da insanı esas alıp, onu mukaddes bir emanet kabul eden ve her şeyi onun emrine veren bir vasıtaadır.

Ancak; insan ise, Allah için olduğunu unutmamalıdır.

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

ÇOK HUKUKLU SİSTEM
TARTIŞMALARI

YASİN KILAR

1997

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	2
I - GİRİŞ	3
A - MEDİNE SİTE DEVLETİ ANAYASASI	3
1 - TARİHÇE	3
2 - TAHLİL	3
II - DEMOKRASİ	4
A - DEMOKRASİNİN EVRELERİ	4
1 - TAKLİT EVRESİ	4
2 - ÇOĞUNLUK EVRESİ	4
3 - ÇOĞULCULUK EVRESİ	5
4 - ÇOK HUKUKLULUK EVRESİ	5
III - ÇOK HUKUKLU SİSTEM TARTIŞMALARI	5
A - MEDİNE VESİKASININ MODEL OLUP OLAMAYACAĞI TARTIŞMALARI	5
1 - MEDİNE VESİKASI MODEL OLAMAZ	5
2 - MEDİNE VESİKASI MODEL OLABİLİR	6
B - ÇOK HUKUKLU SİSTEMİN MAHİYETİ TARTIŞMALARI	7
1 - KİŞİ DİNİNİ KENDİSİ SEÇER	8
2 - DEMOKRASİ ÇOĞUNLUK DİKTASİDİR	8
3 - KİŞİNİN HAKLARI KORUNMALIDIR	8
4 - HUKUK TOPLUM TARAFINDAN ÜRETİLMELİDİR	8
5 - HUKUKU AYAKTA TUTAN TOPLUMDUR	9
6 - BU HUSUSTA ÇALIŞMALAR YAPILMALIDIR	9
7 - DEVLET ÇOK HUKUKLU YAPIDA OLMALIDIR	9
8 - İSLAMİYET DEVLET KONUSUNDA BELİRLEYİCİDİR	10
9 - ÇOK TARTIŞILMASI GEREKEN BİR KONU	10
10 - KİŞİLERİN HUKUK SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜ VARDIR	10
11 - İSLAMİYET DEĞERLERİNE SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTER	11
12 - KAMU DÜZENİNE UYMAK ZORUNLUDUR	11
13 - GAYRİ MÜSLİMLER KENDİ HUKUKLARINA TABİDİRLER	11
14 - HAKİMİYET İSLAMDA VE MÜSLÜMANLARDA OLMALIDIR	11
III - SONUÇ	12

ÖNSÖZ

İslam Hukuku master derslerimizden birisi olan Fıkıh Problemleri'nde günümüzde İslam Hukukunu şu veya bu şekilde ilgilendiren meseleleri teker teker ele almak suretiyle incelemeye tabi tutmaktayız. Tabii olarak da "Ömür biter, sorunlar bitmez" kaidesi gereğince, her konuyu ele alamamaktayız. Bizce ehemmiyeti diğer konulara nazaran daha fazla olan hususları konuşup görüşmekteyiz.

Bu konuların bir kısmını, kıymetli Hocamız Doç. Dr. Faruk Beşer tesbit etmiş, bize de bu hususta kanaatlerimizi sormuştu. Çekinmeden belirtip, bir takım konuları da biz önermiştik.

İşte bu noktada, bendenize de "Çok Hukuklu Sistem Tartışmaları" konusu nasiboldu.

Bu hususta mütevazî bir çalışma yapıp, konuyla ilgili birtakım malumatları, zikri geçen tartışmaları, öne sürülen görüşleri, bir buket halinde sizlerin Âli kanaatlerinize sunmaktayım.

Araştırmalarımız neticesinde gördük ki, bu mesele henüz tevazzuh etmiş bir mesele değildir. Yapılan tartışmalar usul yönünden, hadiseye bakış açısından kaynaklanmaktadır. Çok hukuklu sistem olsun diyenler ifade etmek istedikleri manayı tam olarak belirtmemektedirler. Böyle olunca da, daha çok tartışılması gerekmektedir.

Çünkü şayet, Kamu Hukuku dalında çok hukukluluk olsun denirse, bu belirsizlikten başka birşey doğurmaz. Eğer Özel Hukukta olsun denirse, bu hususta da pek fazla tartışmaya mahal kalmaz.

İnsan fitratı güzelliklere ve iyiliklere meftundur.
Akl-ı Selim'in çözemeyeceği iş yoktur.

Çalışmamızın eksiklikleri bizden, güzellikler O'ndan ve O'undur.

YASİN KILAR
İSTANBUL - 1997

I- GİRİŞ

Çok Hukuklu Sistem Tartışmaları, temelde, Medine Site Devleti Anayasası'na dayanmaktadır. Bu konuda birşeyler söyleyenlerin hepsi de, Medine Site Devleti Anayasası'na atıfta bulunarak, görüş ve kanaatlerini desteklemek çabasındadırlar. Tabii, bu tesbitte bulunurken kasdettiğimiz kimseler, İslami endişe taşıyan kimselerdir. Yoksa, sair kimselerin, kanaatlerini, İslami esaslara ve temellere oturtmak gibi bir mecburiyetleri olmasa gerektir.

A-MEDİNE SİTE DEVLETİ ANAYASASI

1-TARİHÇE

İslam tarihinde genel hak ve görevleri tesbit eden ilk yazılı anayasa, Hz. Peygamber'e atfedilen, Medine Site Devleti Anayasası'dır. Hz. Peygamber'in 622 yılında, Medine'ye göç eder etmez, "kitab" ve "sahife" ismiyle yazılı bir anayasa hazırlatması, hukuk tarihi açısından önemli bir olaydır. Müslüman olan ve olmayan Medine Site Devleti vatandaşlarına danışılarak, Medine halkını teşkilatlandırma gayesi güdülen ve Hz. Peygamber'in sahabelerinden Hz. Enes'in evinde toplanılarak hazırlanan bu anayasa, 47 maddeden ibaret bulunmaktadır. ¹

2-TAHLİL

Bu vesika, elbette İslam Anayasa Hukuku'nun bütün hükümlerini derleyip toplayan bir metin değildir. Fakat, anayasa hukuku ile ilgili bazı konularda düzenleyici ve bağlayıcı hükümler ihtiva etmekte, genel hatlarıyla yürütme ve yargı fonksiyonlarına ait bazı meselelere temas etmekte, farklı zümreleri tabi olacakları hukuki sistemde serbest bırakarak, yasama konusunda bazı kaideler koymaktadır. Diğer taraftan, ayrıntılara girilmese de, gerek iktidarın ve gerekse vatandaşların hak ve görevleri metinde yer almaktadır. Bazı hukuk tarihçilerine göre, bu vesika, sadece ilk İslam Anayasası olmakla kalmamakta, aynı zamanda, bütün dünyada, ilk yazılı anayasa örneği özelliğini de taşımaktadır. ²

Hicretten önce Medine, müşrik arap ve musevi toplulukların dağınık ve müstakil olarak, müşterek bir otoriteden mahrum vaziyette yaşadıkları bir yerdi. Muhacirlerin buraya göçmesinden sonra ise, hem siyasi, hem askeri bakımdan önem kazanmış, dikkatleri üzerine çekmiştir. Ensar, bütün dünyaya meydan okuyarak, yurtlarından kovulan Muhacirlere kucak açmış, eman tanımışlardır. Teşekkül eden bu yeni camiada, harici ve dahili durumlarla alakalı tedbirler alındığı gibi, "ülke" unsuru üzerinde de durulmuş, devlet sınırları taşlarla işaretlenerek açıkça belirtilmiştir. ³

Bir başka önemli yönü ise, daha önce Arap Yarımadasında kan ve kabile birliğine bağlı ictimai yapı, irade ve ihtiyara dayanan ideolojik bir ictimai yapıya dönüşmüştür. Buna göre, bu anayasa hükümlerini kabul eden fertler veya zümreler, ister müslüman, ister gayri müslim veya müşrik olsun, siyasi camianın bir üyesi olarak, haklar kazanma ve sorumluluklar yüklenme imkanına sahip oluyordu. Bu anlayış, o

1 Ahmet Akgündüz, Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası, İstanbul. 1991, s.37

2 Akgündüz, a.g.e, s.37

3 Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul. 1991, I:72

zamana kadar hakim olan kabilecilik ve dar kavimcilik yerine, sırf insan unsuruna ve onun seçimine dayanan, ırk, dil, din farkını nazarı itibara almayan çok yeni bir siyasi camia anlayışıdır. ⁴

Vesikada, yeni siyasi camiaya dahil olanların, muhtelif sahalarda tabi olacakları hukuk manzumesi yanında, gayri müslimlerin hukuki müdevvenatının kendileri için tatbik edilebileceği gösterilmekle, bunlara hukuki ve kazai bir muhtariyet verilmiştir. Ancak, anlaşmaya varamadıkları hususlarda, nihai merci olarak, Allah'a ve Resul'üne müracaat edileceği hususu da belirtilmiştir. ⁵

Bütün bu vasıflarıyla, Hz. Peygamber'in teşkil ettiği, çok çeşitli insan zümrelerine dayanan yeni cemiyette bu hukuki hareket, başlı başına bir inkılab teşkil etmektedir. ⁶

II-DEMOKRASİ

Halkın kendi kendisini yönetmesine Demokrasi denilmektedir. Bunun üç şekli vardır. Doğrudan Demokrasi, Yarı doğrudan (yarı temsili) Demokrasi, Temsili Demokrasi.

Halkın kendisini yönetmesi hedefine, kavramların yanısıra, birtek bireyin bile haklarını koruma altına alabilen demokratik kurumların geliştirilmesiyle ulaşılır. Bu ise, değişik aşamaları olan bir süreçtir. Bu süreci dört evreye ayırabiliriz.

Taklit Evresi, Çoğunluk Evresi, Çoğulculuk Evresi, Çok Hukukluluk Evresi. ⁷

A-DEMOKRASİNİN EVRELERİ

1-TAKLİT EVRESİ

Bu evrede serbest seçimler yapılır. Çok sayıda siyasi parti kurulur. Ancak, düşünce ve inanç ifade etme özgürlüğü sınırlıdır. Siyasi partiler bu sınırın dışına çıkamazlar. Yönetim ve devletle ilgili tabular vardır. Çoğunluk sağlanarak iktidara gelinse bile tabulara dokunulamaz. Aslında, tabuları kendi çıkarlarına perde yaparak kullanan bir çevre vardır, egemenliği sürüp gider. ⁸

2-ÇOĞUNLUK EVRESİ

Bu evrede, düşünce ve inanç ifade etme özgürlüğü vardır. Belirleyici özelliği, iktidara gelen halk çoğunluğunun sınırsız egemenliğe sahip olmasıdır. Buna, çoğunluk diktası da denebilir. ⁹

⁴ Karaman, a.g.e, I:72

⁵ Karaman, a.g.e, I:73

⁶ Karaman, a.g.e, I:73

⁷ Bahri Zengin, Özgürleşerek Birlikte Yaşamak, İstanbul. 1995, s.88

⁸ Zengin, a.g.e, s.88

⁹ Zengin, a.g.e, s.88

3 - ÇOĞULCULUK EVRESİ

Bu evrede, serbest ve özgür seçimler vardır. Düşünce ve inanç özgürlüğü vardır. Siyasi partiler vardır. Ancak, çoğunluğun egemenliği bazı anayasal haklarla sınırlıdır. İnanç, düşünce, yaşama haklarına ve bireyin kültürel haklarına dokunulamaz. Ancak, insan hakları, hukuk tekelini elinden bırakmayan devlet tarafından kuşatılmıştır. Hukuk devlet tarafından üretilmekte ve devletin egemenliği vazgeçilmez ilke olarak yerini korumaktadır. Halkın kendi hukukunu seçme hakkı bu evrede kullanılamaz. ¹⁰

4 - ÇOK HUKUKLULUK EVRESİ

Demokratikleşmenin en ileri evresi budur. Çoğulculuk evresinde ifade edilen haklara ilave olarak, bu evrede halk, kendi hukukunu seçme hakkını da kullanır. Birey tamamen özgürleşerek devletin önünde ve üstünde yer alır. Siyasal yapı tamamen değişir. Kurumlar ve kurumların işlevleri farklılaşır. Bu aşamada, siyasal kurumlar yetkili organ olmaktan çıkar, görev alanları teker teker belirlenmiş hizmetlilere dönüşür.

Önceki evrelerde yer alan, hukuk üreten bir yasama organına, bu aşamada gerek kalmaz. Birey bizzat kendi hukukunu kendisi seçer. Dolayısıyla, hukuk üreten temsilcilere gerek kalmaz. Temsilciler, sadece, belirli hakların daha kolay ve rahat kullanılmasını sağlayan düzenlemeler yapabilirler. Bunlar da, fiziki anlamda, kamusal alanla sınırlıdır. ¹¹

III - ÇOK HUKUKLU SİSTEM TARTIŞMALARI

Çok hukuklu sistemin tanımını yukarıda vermiştik. Şimdi, bunun üzerinde cereyan eden tartışmaları sizlere aktarmaya çalışacağız.

A - MEDİNE VESİKASININ MODEL OLUP OLAMAYACAĞI TARTIŞMALARI

Çok Hukuklu Sistem tartışmalarının odak noktasını Medine Vesikası teşkil etmektedir. Böyle olunca da, bu vesikanın mevsukiyeti hakkında bir takım çalışmalar ve tespitler yapılmaktadır. Bunlar, "model olabilir" ve "model olamaz" şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Şimdi, bu görüşleri inceleyelim.

1 - MEDİNE VESİKASI MODEL OLAMAZ

İslam Devletinin şablonları yoktur. İslam'da "Devlet Modeli"ni aktüel ihtiyaçlar ve gerçekler belirler. Model ifadesi, değişmezliği, kalıplaşmayı, katılaşmayı ifade ediyor. Oysa İslam, kendi kesin kuralları içinde her zaman yenilenir, ölü hale gelmeye karşıdır. İslam'da, inanç, düşünce ve örgütlenme hürriyeti vardır. Gayri müslimler de, İslam idaresinin aleyhinde olmamak şartıyla örgütlenebilirler. Medine Vesikası'nın ise, çoğulculuk ve katılımcılıkla ilgisi yoktur. Müslümanlar ve Yahudiler arasında bir savunma ve işbirliği anlaşmasıdır. Gayri müslim teba, İslam idaresinde müşterek söz sahibi olamaz. İslam Hukuku'nun kendilerine bahşetmiş olduğu sınırlar içinde, her türlü medeni ve iktisadi faaliyetlerini yürütürler. Vesikanın bir başka yanı da, hükümleri

¹⁰ Zengin, a.g.e, s.89

¹¹ Zengin, a.g.e, s.89

okunduğunda, müslümanların üstün ve müracaat mevkiinde oldukları, yahudilerin müslümanların yanında sığınmacı oldukları görülür. İki taraf eşit kabul edilmemiştir. ¹²

Medine Vesikası, Medineli'ler için önemli bir vesika değildi. Çok kısa bir süre yürürlükte kaldı. Hiçbir zaman pratik hayata geçmedi. Medine Vesikası, çok özel koşulların ürünüdür. Taraflar, sözleşme maddelerini uygulayamamışlardır. Olayların hızla gelişmesi, İslami oluşumun, bir iç bütünlük kazanması nedeniyle anlaşma kendiliğinden dağılmıştır. Bu açıdan, bugün için bir model olamaz. İslam, çoğulcu yöntemlere asla ilgi duymaz. Bunlarla ilişkisi yoktur. ¹³

2 - MEDİNE VESİKASI MODEL OLABİLİR

İslam Devlet Modeli için ilk tecrübe, bizzat Hz. Peygamber'in uygulamasından doğmuştur.. Hz. Peygamber, müslüman ve müslüman olmayan kitleleri, aynı siyasal çatı altında bir araya getirmiş ve bu kitlelerin hak ve yetkilerini bir vesika ile tevsik etmiştir. Çok hukuklu ve çoğulcu bir devlet modelini ifade eden Medine Vesikası göz önünde bulundurularak, günün ihtiyaçlarına uygun yeni bir devlet modeli geliştirilebilir. ¹⁴

Medine Vesikası ilkeler bakımından, bize, çoğulculuk ve katılımcılık yönünden ışık tutar mahiyettedir. Fakat, bu ilkeler geliştirilmeli, onlara yenileri eklenmelidir. Böylece, çağdaş islami siyasete katkıda bulunulmalıdır. Yoğun çalışmalar yapılmalıdır. ¹⁵

Kurucu ilkeler açısından İslamın özüne ve hükümlerine ters düşmeyecek her belgeden faydalanılması mümkündür. Bu ihtiyaca cevap verdiği ölçüde Medine Vesikası da temel belge niteliğinde kabul edilmelidir. Fakat, bu belgenin, müslümanların azınlıkta olduğu ve bilhassa Kur'an'ın ahkam ayetlerinin henüz nazil olmadığı bir dönemde tanzim edildiği unutulmamalıdır. Bu belge, ihtiyaçların zorlaması ile hazırlanmış kapsamlı bir sosyal mukavele niteliğindedir. İslamiyet, kişi ve kurumlar bazında, öncelikle, emredici hükümlerinin tartışmasız kabulünü ister. ¹⁶

Medine Vesikası, İslami Yönetim geleneğinin önemli toplumsal önermelerinden biridir. Hem öğretisel (Kur'an'ın ilkelerine dayanması) hem de tarihsel (Medine etnik toplumunda uygulanması) temellere dayanması açısından önemli bir projedir. Medine toplumundaki mevcut dini toplumsal blokların ortaklaşa katılımıyla gerçekleşmiş olması dolayısıyla, çoğulcu bir politik bilinci dile getirmektedir. ¹⁷

Medine Vesikası, ilk kaynak olan İbn İshak'ta geçer. Ancak, İbn İshak'ın bu vesikayı taşıyan bölümü kaybolduğu için de İbn Hişam'dan öğreniyoruz. Bir andlaşma, bir ahidname mahiyetindedir.. Daha sonraları, Yahudilerle yapılan savaşlarda böyle bir andlaşmaya atıflarda bulunmaktadır. Bunun olduğu kesindir. İslam tarihi

¹² Rasim Özdenören, Yeni Zemin Dergisi, Mayıs 1993, sayı.5, s.18

¹³ Atasoy Müftüoğlu, a.g.dergi, s.24

¹⁴ Davut Dursun, a.g.dergi, s.11

¹⁵ Yunus Vehbi Yavuz, a.g.dergi, s.12

¹⁶ Safa Mürsel, a.g.dergi, s.16

¹⁷ Ergün Yıldırım, a.g.dergi, s.20

kitablarında ayrıntılı maddeler şeklinde değil ama metin olarak geçiyor. Tevatür derecesinde sabittir. ¹⁸

Medine Vesikası'nın elimizde mevcut nüshası yok, fakat, rivayetler çeşitli açılardan değerlendirildiğinde, aksine iddialar varsa da, böyle bir vesikanın kullanılabilceğini, üzerine hüküm bina edilebileceğini söyleyebiliriz. Bazı şartlarda belki tek başına kullanabileceğimiz bir kaynaktır ama, ideal şartlarda veya nihai olarak kullanabileceğimiz bir mevsuk kaynak değildir. Tek kaynak değildir. Buna tekaddüm eden vahiy ve bundan sonra gelen vahiy bu vesikayı tamamlayan kaynaklardır. Medine Vesikası, bir sürecin bir parçasıdır. Bu merhalede bulunan toplumlar uygulayabilirler. Kitaba, sünnet, sirete uygundur. Ama, son durak, son aşama değildir. ¹⁹

Medine Vesikası'nın tarihi değerinden şüphe edilemez. Çünkü, İslam'da boşluk yakalamak isteyen oryantalistlerin önemli bir kısmı da kabul etmektedirler. Medine'de 120 yıl süren savaşlardan sonra, Resulullah, o günkü kaotik durumu yeni bir düzene oturtacak bir çözüm getiriyor. İnsanların kaynaşmasını sağlayan, belirsizlikten kurtaran, hakkaniyet ve adalet esaslarına uygun bir sosyal organizasyon sağlıyor. O günkü konjunktür Resulullah'a Allah'ın bir lütfudur. Müslümanlar vesikanın sosyal çevresine benzer bir çevrede yaşıyorlarsa, vesikayı bir hareket noktası olarak kabul edebilirler. Vesika'dan sonra hayatın durmadığını biliyoruz. Katılım temelinde başlayan bir siyasi proje, müslüman olmayanların anlaşmayı ihlal etmeleri üzerine hakimiyet temelinde dönüştü. Vesika'dan sonra inen Kur'an ayetleri ve Resulullah'ın sünneti, vesikayı tamamlayıcı konjunktürel bir durumu ifade eder. Vesika'nın maddelerini Kur'an ve Sünnet te'vid etmektedir. ²⁰

Medine Vesikası'nın İslam Kamu Hukuku bakımından en önemli yönü, çoğulculuk ilkesini benimsemiş olmasıdır. Bu ilke gereğince müslümanların hakim oldukları daha sonraki dönemlerde diğer etnik ve dini gruplar kendi hukuklarına tabi olmuşlardır. Bu durum ahidlerini bozana kadar sürmüştür. Medine Vesikası ile Modern Anayasa Düşüncesi arasında bir benzerlik görmekteyiz. Bu da, bir toplulukta yaşayan bütün grupların üzerinde anlaştıkları prensiplerin anayasa olarak kabul edilmesi demektir. Burada çoğulculuk kendiliğinden ortaya çıkar. Medine Vesikası bunun tarihte ilk örneğidir. ²¹

B - ÇOK HUKUKLU SİSTEMİN MAHİYETİ TARTIŞMALARI

Çok Hukuklu Sistem tartışmalarında diğer bir noktayı da, bunun hangi sahalarda olacağı oluşturmaktadır.

"Hukuk seçme ve bu hukuka uygun yaşama hakkı"nın kavram çerçevesi nedir? Hukukun bütün yönlerini mi, kamu dalmı mı, yoksa özel dalmı mı içermektedir? Daha çok siyasi haklarla mı ilgilidir, yoksa din ve vicdan özgürlüğüyle mi bağlantılıdır? Farklı hukukları seçen bireyler veya gruplar arasındaki çekişmeler, hukuk seçme hakkı çerçevesinde nasıl çözümlenecektir? Bireyler veya gruplar, özel hukukta A, kamu

¹⁸ İhsan Süreyya Sırma, a.g.dergi, s.29

¹⁹ Hayreddin Karaman, a.g.dergi, s.30-34

²⁰ Ali Bulaç, a.g.dergi, s.31

²¹ Şükrü Karatepe, a.g.dergi, s.32-35

hukukunda B hukukunu seçebilecekler mi ? Seçimlerini zamanla değiştirebilecekler mi ? Seçme yapabilmek için alternatif hukuklar mı geliştirilecek. ? Belli alanlarda ortak hukuklar bulunacak mı ? Seçimi kimler yapacak, kriter ne olacak ? Etnik temel mi, coğrafi bölge mi, dini gruplar mı, ideolojik - siyasi kümeleşmeler mi, yoksa bizzat tek tek bireyler mi seçici olacak ? Seçim hangi yöntemle yapılacak ? Önemli olan, "Hukuk seçme hakkı"nın kavram çerçevesi ile seçicilerin belirlenmesidir. ²²

İşte, bu ve bunun gibi sorular cevap beklemektedir. Bu hususta cevap olabilecek yaklaşımları ele alalım.

1 - KİŞİ DİNİNİ KENDİSİ SEÇER

İslam'ın bireye tanıdığı hakların başında, bireyin kendi dinini seçme hakkı gelmektedir. Din tüm yaşamı kapsayan bir yaşama biçimi olduğuna göre, kendi yaşamıyla ilgili her alanda tek söz sahibi, yalnızca bireyin kendisidir. Kuşkusuz tek sorumlu da bireyin kendisidir. O halde, birey başkalarının yaşamını düzenlemeyi bir yana bırakıp, sorumlu olduğu kendi yaşamını doğru temeller üzerine oturtmalıdır. Bunun ilk ve temel şartı da, varlık aleminde bir başkasının bireyin yaşamı üzerinde egemenliğine son vermektir. Kendi yaşamıyla ilgili her alanda bireysel iradenin devrede olması, kendisiyle ilgili her oluşuma katılması ve o oluşumda söz sahibi olması gerekir. ²³

2 - DEMOKRASİ ÇOĞUNLUK DİKTASIDIR

Bugünkü manada demokrasi, giderek bir çoğunluk diktasına dönüşmektedir. Araştırmalar, demokratik ülkelerde iktidara gelen partilerin oylarının %50 nin altında olduğunu göstermektedir. Yani, gerçek durum, azınlığın çoğunluk üzerinde egemenliği şeklinde olmaktadır. Çoğunluk veya azınlık olsun, siyasal, sosyal veya etnik bir grup, birey üzerinde egemen olma hakkını nereden alıyor ? Monarşi, Oligarşi veya Tiranlık rejimlerinde de bir egemen olan veya olanlar vardır. ²⁴

3 - KİŞİNİN HAKLARI KORUNMALIDIR

Bir tek bireyin bile farklılıkları korunamıyorsa, haksızlık yapıyor demektir. Ve bir insana yapılan haksızlık, bütün insanlara yapılmış kadar büyük bir suç sayılmalıdır. Çünkü Hak, Hak'tır. İnsanca bir sistem, hukuku herşeyin üstünde tutan bir sistem, bireyin en küçük hakkını dahi koruyabilmelidir. ²⁵

4 - HUKUK TOPLUM TARAFINDAN ÜRETİLMELİDİR

Hukuk üretimi sivil topluma bırakılmalıdır. Bireylerin beslenmeden, giyinmeye ve barınmaya kadar, tüm ekonomik ihtiyaçları nasıl özel sektörce karşılanıyorsa, tıpkı onun gibi hukuk da sivil toplum tarafından üretilebilir. Bir hukuki projenin meşru olabilmesi için, bireyin özgür iradeyle o projeyi kabul etmesi gerekir. Bireyin özgür

²² Vecdi Akyüz, a.g. dergi, s.17

²³ Zengin, a.g.e, s.83

²⁴ Zengin, a.g.e, s.86

²⁵ Zengin, a.g.e, s.87

iradesiyle benimsemediği hiçbir düzenleme hukuk sayılamaz. Halkın özgür iradesi devreye girmeli, nasıl giysisini, otomobilini seçiyorsa, kendisi için uygun olan hukuku seçebilmelidir. ²⁶

5 - HUKUKU AYAKTA TUTAN TOPLUMDUR

Ekonomik yaşamda üretilen mal, talep olursa piyasada tutunur. Aksi halde silinir gider. Hukuk alanında da öyle olmalıdır. Hukuk serbestçe üretilmeli, talep olduğu kadar uygulama alanı bulmalıdır. Talebi belirleyen de teker teker bireylerin kendisidir. Böylece, daha faydalı sonuçlar doğurma ihtimali olan yeni bir hukuk sisteminin hayata geçirilmesi için, çoğunluğa tahakküm edilmesi veya ikna edilmesi zorunluluğu ortadan kalkar. Faydalı sonuçları açıkça görülen bir sistem kısa zamanda yayılır. Sonuç olarak, faydalı yenilikler gelişir, zararlı olanlar için de kapı açıktır, doğar, ama kısa süre sonra yok olup gitmek zorunda kalır. Aynı anda uygulama alanı bulacak olan tez ve antitez, bir müddet sonra senteze dönüşür ve toplum hukuksal açıdan diyalektik bir gelişme süreci içine girer. Bir toplum, hiçbir zorlama olmadan, aynı anda onlarca farklı hukuku deneyebilir ve toplumun bünyesine uygun sisteme daha kolay ve daha sancısız varabilir. Kuşkusuz burada bütün insanların ırk, din, dil, kültür farkını gözetmeden bir arada yaşama iradesini ortaya koymaları gerekmektedir. Bu ortak iradenin oluşturduğu temel üzerinde her fert kendi yuvasını yapabilir. ²⁷

6 - BU HUSUSTA ÇALIŞMALAR YAPILMALIDIR

Müslümanlar gibi düşünmeyen ve inanmayanların kendi bildikleri ve inandıkları çerçevede düşünme, yaşama ve örgütlenme hakları vardır. Hukuk seçme hürriyeti konusunda henüz geniş çerçeveli çalışmalar yapılmadığı için, kesin ve nihai bir şey söylemek mümkün değildir. Ancak, tarihteki uygulamalara bakılırsa, İslam hukuku çerçevesinde bazı bölgelerde çeşitli mezheplere ait hukuk seçme ve kadı seçme imkanlarının var olduğunu görüyoruz. Bu durum, müslümanlarla birlikte yaşayan diğer din ve ideoloji mensuplarına kendi hukuklarını seçme hakkını vermenin tabii olduğunu gösterir. Tarihte bunun örnekleri çoktur. Yönetenler, yönettikleri kimselerin iradesine değer vermek, onların görüşlerini de dikkate almak zorundadır. ²⁸

7 - DEVLET ÇOK HUKUKLU YAPIDA OLMALIDIR

İslami gelenek, insanlara, bir yaşam biçimi ve şekli olarak istedikleri hukuksal düzeni seçme haklarını vermekte ve devlete temel klasik görevlerin yanında sadece insanların kendi seçtikleri hukuksal düzene göre yaşamalarını sağlama görevi vermektedir. İslami geleneğin insanlara yaşamak istedikleri, daha doğrusu içinde yaşadıkları toplumda borç, alacak ve diğer hukuksal ilişkileri düzenleyen hukuk sistemi ve buna göre yaşama hakkı vermesi ve bunu garanti altına alması demek, bir devletin temelde çok hukuklu bir yapıda yani gerçek anlamda plüralist (çoğulcu) bir devlet olmasını gerektirmektedir. Ulus - Devlet anlayışı ile doğmuş olan tekil hukuk anlayışı, son iki - üç asırdır insanlığın şahit olduğu en büyük zulümlerden biri

²⁶ Zengin, a.g.e, s.90-91

²⁷ Zengin, a.g.e, s.91-93

²⁸ Yunus Vehbi Yavuz, a.g. dergi, s.14

olmuştur. Toplumun çoğunluğunun tasvibini kazanmış temsilciler yoluyla yapılmış kanunların topluma egemen olması anlayışı, pratikte çoğunluğun bile isteklerine cevap olamamış, azınlıkta kalan toplumsal gruplar ise inanmadıkları bir hayatı yaşamak zorunda bırakılmışlardır. Günümüzde hukuk yapma hakkı devletin temel haklarından birisidir. İslami gelenekle tebeyyün edecek bir devlet modelinde ise, bu konu hak olmaktan öte bir yetki ve liyakat meselesidir. Bilim adamları tarafından yapılacaktır. İnsanlara düşen de, bilim adamlarınca yapılmış hukuklar içinden birini seçmek, birine bağlanmak olmalıdır. 29

8 - İSLAMİYET DEVLET KONUSUNDA BELİRLEYİCİDİR

İslamiyet devlet konusunda tesis edici bir özelliğe sahiptir. İslamiyetin kişiler arası münasebetlerde hükmetmesini öngördüğü beşeri ve medeni prensipler, devlet yapısı içinde de uygulama alanı bulmuş ilkelere dir. Yaşama hakkı başta olmak üzere diğer temel haklar, korunan değerlerin başında gelir. Serbest genel seçim, inanç, düşünce ve örgütlenme özgürlüğü prensipte benimsenmiş kavramlardır. Müslümanlar gibi düşünmeyen ve inanmayanların hak ve statüleri de İslam'da düzenlenmiştir. Müslüman olduğunu söyleyen kimsenin müslümanlar gibi olma hak ve mükellefiyeti vardır. Müslümanlığa mensubiyet, o inancın gerektirdiği gibi inanmayı, düşünmeyi ve yaşamayı gerektirir. Gayrimüslimlerin de İslam kamu düzeninde seçimsel hakları vardır. İslamiyetin gereklerini yapmayı seçebileceği gibi, kendi inançlarının gereğini yapmayı da seçebilir. 30

9 - ÇOK TARTIŞILMASI GEREKEN BİR KONU

Medine Vesikası'nda öngörüldüğü savunulan çoğulcu ve katılımcı bir toplum tasarımı, açıklayıcı bir kavram modeli oluşturabilir. Ancak, yeterli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Bu noktada bütüncü bir yaklaşıma gidilerek, Kur'an-ı Kerim ve sünnetteki diğer ilke ve anlayışlarda gözönünde bulundurulmalıdır. Böyle bir yaklaşım sonucunda, somut sosyal ve siyasi şartlar değerlendirilerek -en azından- dönemlik geçerliliği kabul edilebilir. Bu hususta çok tartışmalar yapmak gerekmektedir. 31

10 - KİŞİLERİN HUKUK SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜ VARDIR

İslami bir yönetimde bireylerin hukuk seçme özgürlüğü vardır. Allah kelamının "Sizin dininiz size, benim dinim bana" ilkesinden hareketle, İslam hukuku sadece müslümanlara münhasır kılınmış, müslüman olmayanlar ise kendi hukuklarını terahhte serbest bırakılmışlardır. Herkes kendi hukukunu seçerek bu çerçevede sorumluluklarını yerine getirir ve haklarını kullanır. İslam'da -laik sistemdeki gibi- Medeni Hukuk bütün

29 Davut Dursun, a.g. dergi, s.14-15

30 Safa Mürsel, a.g. dergi, s.16

31 Vecdi Akyüz, a.g. dergi, s.17

vatandaşlara ne zorla dayatılabilir, ne de sorumlu kılınabilir. Kişilerin inandıkları gibi yaşama özgürlüğü de -özellikle- hukuklarını temsilde somutlaşabilir zaten. 32

11 - İSLAMİYET DEĞERLERİNE SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTER

Müslüman olmayanlar, İslamın temel şartlarına, İslamın koyduğu sınırlara saygı temelinde, bireyin ve toplumun fiziksel ve ruhsal sağlığını bozmayacak şekilde, kendi yasalarını yaşatabilirler. İslam Devleti, bünyesinde yaşayan müslüman olmayan unsurlara, çerçevesi İslam Devleti tarafından çizilmek üzere özerklik verebilir. Gayrimüslim topluluklar adli bir özerklikten yararlanabilirler. Kendilerine ait mahkemeler kurabilir, hakimlerini seçebilirler. İslam Devleti hayatın bütün alanlarında erdem ve hikmetin egemen olmasını, kötülüklerin ortadan kaldırılmasını ister. Hiç kimseye küfür, ilhad, şirk, isyan, fesad, nifak, fuhuş özgürlüğü tanımaz. 33

12 - KAMU DÜZENİNE UYMAK ZORUNLUDUR

Müslüman olmayanların üzerinde maddi ve manevi baskı yapılamaz. Gayrimüslimlerin hukuku "Zimmi Hukuku" adı altında tartışılmıştır. Önemli olan husus, İslam devletinde yaşamayı kabullenmiş olan azınlıkların yada gayrimüslimlerin "iç Hukuk" a riayet edip etmemeleri meselesidir. Egemen devletin kendilerine önerdiği iç hukuku kabul etmeleri durumunda, buna uymaları gerekecektir. Bu aslında karşılıklı bir hukuk belirlemedir. Tek taraflı gibi görülse bile, karşı tarafın kabul etme mecburiyeti yoktur. Bu durumda, ülkenin dışına çıkmak, terk etmekte serbesttirler. İslam Devletine düşen görev, hukuktaki eşitliği bozmamak, ayırım yapmadan insanların can, mal, ırz ve dinlerini muhafaza etmektir. Müslümanlar gibi düşünmeyenler de, kamu düzenini bozacak davranışlardan sakınmalı ve iç düzenlemelere riayet etmelidir. 34

13 - GAYRİMÜSLİMLER KENDİ HUKUKLARINA TABİDİRLER

Kureyza savaşında yahudilerin bütün erkekleri kesildi. Bu hüküm, Kitab-ı Mukaddes'ten alınmıştır. Bu olay da, Medine Vesikası'ndaki dini toplulukların kendi hukuklarına tabi olduğunu göstermektedir. 35

14 - HAKİMİYET İSLAMDA VE MÜSLÜMANLARDA OLMALIDIR

Bugün adına demokratik, özgürlükçü, çoğulcu dediğimiz veya bu sıfatlarla tavsif ettiğimiz, bu vasıfları haiz bir toplum ve devlet düzeni, Medine Vesikası'ndan hareketle İslam'la aynılaştırılabilir mi? Vesikada İslam toplumunun mümtaziyeti çok bariz değildir. İslam toplumunun örnek toplum, hakim toplum, üstün kültürlü toplum

32 Ergün Yıldırım, a.g.dergi, s.20

33 Atasoy Müftüoğlu, a.g.dergi, s.25

34 Osman Tunç, a.g.dergi, s.28

35 İhsan Süreyya Sırma, a.g.dergi, s.33

oluşunun vurgulanmasına zaman ve zemin pek müsaade etmemiş olabilir. Fakat, Kur'anı Kerim -özellikle vesikadan sonra-- bu hususta çok kesin ifadelerde bulunuyor. İnsanlığın özlediği düzene ancak İslam'ın hakim olduğu bir dünyada ulaşılabilir. İslamın tezi bu. Medine Vesikası ancak, bir sürecin başlangıcıdır. Fakat, son nokta da değildir. 36

III - SONUÇ

Yukarıda ayrıntılarıyla belirttiğimiz gibi, bu hususta bir hayli görüş serdedilmiştir. Devlet yapısının İslama göre nasıl olması gerektiği, devletin vatandaşlarından olan gayrimüslimlerin -ehli kitab olsun, olmasın- hangi hukuka tabi olacağı meseleleri tartışılmıştır.

Bütün tartışmalarda varılan ortak nokta, İslam'ın bir "Devlet Düzeni" de olduğudur. Eğer İslam'ın bir "Devlet Düzeni" varsa -ki mutlaka var- tabiidir ki bu devletin bir iç hukuku, kendisine ait bir kamu hukuku, bir düzeni, nizamı olacaktır. Aslında, bu herkesin zımnen kabul ettiği bir gerçektir. Belki de bu yüzden fazla zikredilmediğini görmekteyiz. Tartışmalar daha çok, müslüman olmayanların kendi hukuklarını seçebilecekleri yönünde odaklaşıyor, ve burada kastedilen, kendi ahval-i şahsiyelerinde yani özel hukukta kendi hukuklarını seçebilecekleridir.

Zaten, mutlak ki, İslam Devleti koymuş olduğu Kamu Hukuku'nda insanlık tarafından kabul görmüş olan ve temel insan haklarına aykırı olmayan, müslüman olsun olmasın, bütün vatandaşlar tarafından kabul görecektir ve seve seve tabi olunacak olan hususları emreder. Bütün devletlerin vazifesi de bu değil midir ?

Aslında, tarihin her döneminde tanınmış olan bir haktır
" Hukuk Seçme Hürriyeti". Ve, insanlara sorarlar :

Kırk Katır mı ?

Kırk Satır mı ?

³⁶ Hayreddin Karaman, a.g. dergi, s.33-34