

Ebû Hanîfe'nin Hukukî İrâde Anlayışı

Tevhit AYENGİN
ÇOMÜ İlähiyat Fakültesi

Giriş

“Hukukî irâde” kavramını iki anlamda kullanabiliriz: birincisi, insanın manevî bir kişilik taşıyan ve dolayısıyla bu özellik sayesinde kişiliğine ve kişilik özelliklerine dışarıdan saldırı yapmanın, onu yok saymanın haklı bir gerekçesi olamayacağını belirtmek; ikincisi, bu manevî vasfın insana irâde ve eylem özgürlüğü kazandırdığını ifade etmek için. Hukukî irâde vasfını haiz olması itibariyle insan, bir yandan sorumluluk taşıyan bir varlık olabilmekte, öte yandan diğer insanlara ve yönetime karşı hak talebinde bulunmakta ve eylemleriyle onları sorumluluk altına almaktadır. Kısaca bu vasıf; kişiliğin, kişi hak ve özgürlüğünün ve dolayısıyla tasarruf hürriyetinin de dayanağını oluşturmaktadır.

Mukayeseli fıkıh kitaplarında fakihlerin bir konuyu çağrıştıran içtihatları bir bütün olarak incelendiğinde Ebû Hanîfe'nin bazı konularda, aynı gerekçelerle, diğerlerinden farklı görüşe sahip olduğu görülür. Aslında fıkıhın gelişimi büyük ölçüde fakihlerin içtihat farklılıklarından, bu içtihatların dayanağı olan metodolojik anlayışlardan ve bir mezhebin veya bir fıkıh âliminin içtihatlarında esas aldığı genel ilkelerden (asıllar) kaynaklanmaktadır. İşte bu noktada, Ebû Hanîfe'nin bazı noktalarda diğerlerinden ayrı düşünmesini sağlayan dinamiklerin neler olabileceği önemli hususlardan birisidir. Bu konuların ayrıntısına girmek bu tebliğin sınırlarını aşmaktadır; ama ortada kaçınılmaz bir gerçek var ki, o da Ebû Hanîfe'nin diğerlerinden farklı düşündüğü noktalardan olan hukukî irâde anlayışının pratik sonuçlarında hep aynı gerekçeye dayanmış olmasıdır. Bu konuda Ebû Hanîfe'nin gerekçesinin temelini: *şahıs olarak insana gereken değeri vermek ve insan tasarruflarına mümkün olduğunca geniş alan bırakmak* şeklinde özetleyebiliriz. Dolayısıyla, İslâm hukuk tarihinde bir dönüm noktası olan Ebû Hanîfe'yi diğerlerinden ayıran en önemli özelliği, içtihatlarında kişiyi, kişi hak ve özgürlüklerini ve bireysel tasarruf hürriyetini merkeze alması olmuştur.

Ebû Hanîfe'nin kendisini diğerlerinden ayıran fikhî paradigmalarının temellerini, Haneî fıkıh kitaplarındaki içtihatlarından, fikhî görüşlerini sistematize eden eserlerden ve kendisine izafe edilen inançla ilgili konuları içeren kaynaklardan anlamaktayız. Bu kaynaklardan hareketle, Ebû Hanîfe'nin bu yönüne işaret etmeye çalışacağız. Ancak konunun daha iyi şekillenmesi için önce bu konunun hukuk biliminde nasıl değerlendirildiğine bakmamız gerekmektedir.

1. Şahıs Olarak İnsan ya da İnsan Şahsiyeti

Din, felsefe, siyasal teori, ahlâk ve hukuk anlayışları *hayatın amacının, en son anlamının ve değerinin ne olduğu* sorusunun cevabını aramada ortak bir amaca yönelmektedirler. Bu soruya verilebilecek en özlü cevap, insan hak ve özgürlüklerini bireysel ve toplumsal yarar düzleminde gerçekleştirecek olan adalet düşüncesi ve onun pratiği olacaktır.

İnsan, haklardan istifade edebilen ve hak sahibi olabilen bir varlık olsa da, bu manevî özellikler sosyal kurumlarca tanınmadığı sürece fazla bir önem taşımamaktadır. Çünkü, genel ilke olarak, kimliğine bakılmadan bütün insanların doğuştan gelen bu vasfı hayat boyu devam etmektedir. Bu sebeple kimden ve nereden gelirse gelsin, hukukî bir dayanaktan yoksun olarak, insan aleyhine işlenen suçlardan dolayı fâiller sorumlu tutulmaktadır. Örneğin bir katl hâdisesinde suçun teşekkülü için maktulun kimliği bir anlam ifade etmemekte, insan olması yeterli kabul edilmektedir.

İnsandaki bu manevî kişilik özelliği, onun diğer insanlarla olan ilişkilerine de hukukî meşrûiyet vasfı katmakta ve böylece diğerlerine karşı kullanılabilecek bir güç haline dönüşmektedir. Aynı zamanda kendisindeki bu manevî vasfı kişinin borçlar altına girmesinin, kısaca eylemlerinden ötürü sorumlu tutulmasının da dayanağını oluşturmaktadır.

2. Hak Sahibi Varlık Olarak İnsan

Hak sahibi olan ve bunu kullanma yetkisine sahip olan insan, bu özelliği sayesinde, hukukî açıdan hakları kazanmakta, devredebilmekte ve bazen de kaybedebilmektedir. Hak kavramı ile yetki arasında yakın bir bağlantı bulunduğu¹ dikkate alındığında hakkın “hak sahibi” tarafından kullanıldığında bir anlam ifade ettiği görülür. Diğer bir ifade ile bu vasfı, diğer insanlarla hukukî ilişkiye girildiğinde bir anlam ifade etmekte ve onlara karşı ileri sürülebilecek bir yetkiye dönüşmektedir.

Hak kavramının pratik yansımaları Ebû Hanîfe’nin içtihatlarında önemli bir yer tutmaktadır. Bazı batılı araştırmacıların İslâm hukukundaki sosyal hayata ilişkin düzenlemelerin insana, sadece sorumluluk yüklediği ve ona haklar tanımadığı konusundaki iddialarının² gerçekliklerle bağdaşmadığını gösteren delillerden birisi, Ebû Hanîfe’nin kişilik hakkına ve insanın hukukî irâde özgürlüğüne sahip olduğunu gösteren içtihatlarıdır. Çünkü fıkıh usûlündeki tanımından da anlaşıldığı gibi, en basit anlamda hakkın hukukî dayanağı olan hüküm, mükellefin fiilleriyle ilgili bir kavramdır. Yine

¹ Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, AÜHF Yay., Ankara 1985, 130.

² Bu iddialara örnek olması bakımından Schacht’ın “İslâm hukuku bir görevler, ibadet, hukukî ve ahlâkî sorumluluklar sistemidir” (J. Schacht, “Law and Justice” *the Cambridge Encyclopaedia of Islam*, II, 542.) ve Gibb’in İslâmî yönetim teorisine göre yönetilenlerin en yüksek refahının yönetimin istemlerine mutlak itaatle gerçekleşeceği, haklarının olmadığı veya onlara karşı hak iddiasında bulunmayacağı ve kendilerinden beklenenin bireysel ve toplumsal görevleri yerine getirmek olduğu (H. A. R. Gibb, “Constitutional Organization”, *Law in the Middle East* (edited by M. Khadduri and H. J. Liebesny), I, [Washington D.C.: The Middle East Institute, 1995], 14) şeklindeki görüşleri hatırlanabilir.

herhangi bir içtihadın hak sahibi veya borçlu olarak iki şahsı ilgilendirdiği düşünülünce İslâm'ın hak kavramına yabancı olmadığı görülür. Diğer yandan hakkı hukukça tanınan ve garanti altına alınan bir vasıf olarak düşündüğümüzde de her hukukî anlayışın farklı oranlarda da olsa hakkı dikkate aldığı sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

3. İrâde Sahibi Olarak İnsan

Kişi olarak kendine has bir şahsiyeti olan ve bu şahsiyete dayalı olarak hak ve sorumluluğa ehil olan insanın, bu hakkını kullanırken sorumluluğun dayanağı olan irâde hürriyetine sahip olması gerekmektedir. İrâde olmadan şahsiyetin ve hak ehliyetinin anlam taşımayacağı ortadadır; çünkü, hak sayesinde kişinin irâdesi bir başkasını etkilemekte ve onu sorumluluk altına almaktadır. Örneğin alacağını istediğinde alacaklının irâdesi borçluyu etkilemektedir. Hak kavramını irâde teorisiyle açıklayan hukuk felsefecileri, hakkı doğuran gücün, irâde olduğunu savunmaktadırlar.³

Hukukî irâde hürriyetinin varlığı veya yokluğu, ahlâkî açıdan da özel bir anlam ve önem taşır. Çünkü insan alternatifler arasında serbest bir seçim yaparak karar verme gücüne sahip değilse, yapabilme kudreti yoksa, sadece yapması gerekeni biliyorsa veya kendisinden yapılması gerekenin bilincine sahipse, o zaman ahlâkî sorumluluğun hangi temele dayandırılacağı sorunu, zorunlu bir şekilde ortaya çıkar.⁴ Dolayısıyla, ahlâkî açıdan da insanın irâde özgürlüğüne sahip olması eylemlerinden sorumlu bir varlık olmasının tabîî bir sonucudur.

4. Eylem Özgürlüğüne/Tasarruf Hürriyetine Sahip Varlık Olarak İnsan

Eylem özgürlüğü hak kavramı ile yakından bağlantılıdır. Şahıs olmanın en önemli özelliği ondaki farklı şeyler arasından seçim yapabilme hakkıdır. Çünkü eylem özgürlüğü, insanî varoluşun en önemli özelliğidir. Bu özgürlük sayesinde insan, evrendeki diğer canlılardan ayrılmakta ve dinî, ahlâkî ve hukukî açıdan sorumlu tutulmaktadır. Eğer insan eylemlerinin determine edildiği düşünülürse, bu durumda sorumluluk için bir dayanak bulmak imkânsız ve mantıksız olacaktır.

Toplumdaki hukukî problemlere çözümler getirdiği gerçeğinden hareketle, fıkıh biliminin Hz. Peygamber'le başlayıp, fıkıh bilgisi öne çıkan sahabe ve tâbiûn âlimlerince geliştirildiği tarihî bir gerçektir. Bu bilimin asıl gelişim dinamiğini ise, âlimler arası tartışmalar oluşturmuştur. Bu tartışmalarda taraf olanların hukukî ve mantıkî tutarlılığı, içtihadî eylemlerin zihinsel ve pratik olarak dışa yansıyan bütünselliğiyle doğru orantılıdır. Örneğin, bir fâkih bir içtihadında dayandığı gerekçeyi diğerinde terk ediyorsa, bu durumda onun, içtihatı mantıkî tutarlılık içerisinde olduğu söylenemez. Mantıkî ve metodolojik tutarlılık açısından Ebû Hanîfe'nin hukukî irâde anlayışında bir bütünlüğün

³ İmre, Zahit, *Medenî Hukuka Giriş*, İÜHF Yay., İstanbul 1971, 266. Hakkın dayanakları konusundaki diğer görüşler için bakınız: İmre, 266-267; Güriz, 132-137.

⁴ Güriz, 85.

olduğunu ilerleyen satırlarda ifade etmeye çalışacağız. Burada şimdilik şunu ifade etmekle yetinelim ki, Ebû Hanîfe'nin bu tür içtihatlarında yaşadığı coğrafyanın etnik ve kültürel yapısı büyük oranda etkili olmuştur. Diğer yandan, onun metodik yaklaşımının, farklı etnik kökenden ve kültürel yapıdan gelen insanların, objektif değerler etrafında şekillenme sürecinde oldukları bir ortamda, bu değerlerle yerel gerçekliklerin harmanlanmasına büyük oranda etkisi olmuştur. Ayrıca, Ebû Hanîfe'nin hayatın içerisinde geliyor oluşu, bu değerlerin pratiğe yansımada belirleyici ve yönlendirici bir rol icra etmiştir. Böylece, Ebû Hanîfe zaman zaman geleneksel fikhî argümanların dışına çıkabilmiş ve insanî değerleri, şartları ve gerekleri merkezileştirmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan farklılık ve bilinçli değişim, insan doğasının en önemli ve onu diğer canlılardan ayıran en belirgin özelliğidir. Nitekim, dinamik ve evrensel bir düşüncenin en temel vasfı olan farklı düşüncelere ve değişime açık oluş gerçeğini tarihi fıkıh mirasımız içerisinde daha net olarak görmektediriz. Dinin dış dünyaya yansıyan yönünü temsil eden ve değerlerinin somut gerçeklikle yüzleşmesini ifade eden fıkıhın statikleştirilmesi, dinin gönderiliş amacı ile çatışır. İşte, Ebû Hanîfe'nin bazen kendi bölgesindeki fakihlerden farklı ve sosyal süreçlerdeki değişimi daha rasyonel yansıtan sonuçlara ulaşmış olması, değişim ve sürekliliği ve insan hak ve özgürlüklerini merkezileştirmeyi içtihat mantığının ana eksenine haline getirdiğini göstermektedir.

5. Ebû Hanîfe'nin Hukukî İrâde Anlayışının İctihatlarına Yansıması

Ebû Hanîfe'nin hukukî irâde anlayışını yansıtan bütün içtihatlarını bir arada toplamak ve onları ayrıntılı olarak incelemek bu tebliğin sınırlarını aşmaktadır. Çünkü, öğrencileri tarafından kayda geçirilen ve sayıları yüz binlerle ifade edilen⁵ Ebû Hanîfe'nin içtihatlarını bir araya getirmek ve onları tahlil etmek uzun soluklu ve ekip çalışmasını gerektirmektedir. Bu sebeple onun hukukî irâde anlayışına temel olacağını düşündüğümüz örneklerle konuyu şekillendirmeye çalışacağız.

Ebû Hanîfe'nin hukukî irâde anlayışını iki açıdan ele alıp değerlendirmemiz mümkündür. Birincisi, hukuka temel olma yani, hukukun kökenini teşkil etme noktasından; ikincisi, bu temele dayalı olarak insanın; şahsiyet hakkı, irâde ve eylem özgürlüğü ile tasarruf hürriyeti açısından.

Hukuka temel olma ya da onun menşeiini oluşturma açısından Ebû Hanîfe'nin görüşleri ana noktada diğerlerinden farklı değildir; yani, diğer konularda olduğu gibi sosyal davranış kurallarını tespit noktasında başvurulacak temel kaynak Kur'ân ve sünnettir. İslâm hukuk düşüncesinde nassa dayalı kaynaklar, bütün fakihlerce evrensel hukuk kaynakları olarak değerlendirilmiştir. Bu düşünce “olan”ın “olması gereken”e dönüştürülmesi projesinin temel dinamiğidir. Dolayısıyla, kuralları oluşturma yetkisi

⁵ Şibay, Halim Sâbit, “Ebû Hanîfe”, *İA*, MEB Yay., (İstanbul-1948), IV, 22, 23; Muhammed Yûsuf Mûsâ, *Ebû Hanîfe ve'l-kıyemü'l-insâniyye fî mezhebihi*, Mektebetü'n-Nahda, Mısır 1957, 90.

konusunda mutlak anlamda bu iki kaynağın dışına çıkılamaz. Bu bakımdan hukukî irâde öncelikle burada aranmalıdır. Ancak bu temel kaynakları anlama, anlamlandırma ve yorumlama hususu insanî irâdeye aittir.

Bütün fakîhler gibi, Ebû Hanîfe de içtihatlarını İslâm'ın temel kaynaklarına dayandırmıştır. Bu husustaki hassasiyetini gösteren rivayetler yanında uygulamaları da bu durumu kanıtlamaktadır. Ebû Hanîfe'ye nispet edilen ve kelâm konularını içeren eserlerde konunun teorik yönüne açık bir biçimde değinilmektedir. Yine kendisine izafe edilen rivayetlerde içtihatlarının dayanakları açık bir biçimde yer almaktadır. Öte yandan hukukî içtihatlarda insan aklına verdiği önemi gösteren ve içtihatlarının önemli bir bölümünün metodolojik dayanağı olan *istihsan* ve bunun biçimini şekillendiren *rey*, Ebû Hanîfe ile özdeşleştirilmektedir.

Ebû Hanîfe'nin içtihatlarındaki hukukî irâdeyi ilgilendiren ikinci boyut ise, kişilerin bizzat insan olmaktan kaynaklanan şahıs dokunulmazlıkları ve tasarruf özgürlükleridir.

5.1. Şahsiyet Hakkının Dokunulmazlığı

“Dinde zorlama yoktur”⁶ âyetinden de anlaşıldığı gibi insan, bir değer olarak kabul edilmiş ve inanıp inanmama noktasında serbest bırakılmıştır. Sorumluluğun temeli de budur. Eğer insan irâdesi determine edilseydi, inanmanın rasyonel bir dayanağı olamazdı. Ebû Hanîfe'ye izafe edilen “*el-Fıkhü'l-ekber*” adlı kitapta geçen “Allah insanları küfür ve imandan hâli olarak yaratmış, sonra onlara hitap ederek emretmiş ve nehyetmiştir”⁷ ve “Allah, kullarının hiçbirini iman ve küfre zorlamamış, onları mü'min veya kâfir olarak yaratmamıştır. Fakat onları *şahıslar* (vurgu t.a.) olarak yaratmıştır”⁸ ifadelerinden de anlaşıldığı gibi, insanın manevî şahsiyeti diğer vasıflarından öncedir. Fıkıh usûlünde “kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan şer'î vasıf”⁹ olarak da adlandırılan “zimmet”, vücûb (hak) ehliyetinin de temelini oluşturmaktadır. Bu vasfın vurgusu, Ebû Hanîfe'nin içtihatlarında daha net hissedilmektedir. Bu durumu açıklamak için, Ebû Hanîfe'nin “zimmîyi öldürmesinin karşılığı olarak, Müslüman'ın kısasla tecziyesini” örnek olarak değerlendirebiliriz.

Ebû Hanîfe'ye göre, kasten öldürmelerde kâtile kısas cezasının uygulanmasında maktulün sosyal ve dinî statüsü cezayı düşürücü bir vasıf değildir.¹⁰ Dolayısıyla, maktulün hür, köle, Müslüman, gayrimüslim olması suçu ispat edilmiş kâtilin cezaya çarptırılmasına

⁶ el-Bakara 2/256.

⁷ Öz, Mustafa, (tercüme eden), *İmâm-ı Azâm'ın Beş Eseri*, MÜİF Vakfı Yay., İstanbul 1992, 56.

⁸ Öz, 57.

⁹ Şa'ban, Zeküyyiddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (çev.: İbrahim Kâfi Dönmez), TDV Yay., Ankara 1990, 250.

¹⁰ Bu, aynı zamanda Hanefî mezhebinin önde gelen âlimlerinden Ebû Yûsuf, Muhammed, Züfer ve Şa'bî, İbrahim en-Nehaî ve Sevrî gibi meşhur fakîhlerin de görüşüdür. İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahraman Yay., İstanbul 1985, II, 334.

engel değildir.¹¹ Cezanın uygulanmasının dayanağı, dokunulmazlık noktasındaki eşitliktir. Bu dokunulmazlık ise, din ve yönetim tarafından garanti altına alınmaktadır.¹² Dolayısıyla varlıkları, şahsiyetleri ve hakları din ve yönetim tarafından dokunulmaz kabul edilen zimmîyi öldürmekten dolayı Müslüman'ın kısas ile tecziye edileceği Ebû Hanîfe tarafından kabul edilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre öldürülenin kimliği değil, öldürenin hukuken sorumluluk taşıyan kişi olması ve öldürülenin kişilik hakkının hukuken korunma altına alınmış olması önemlidir.¹³

Halbuki, Şâfiî, Sevrî, Ahmed b. Hanbel ve Dâvûd'a göre ölümle sonuçlanan durumlarda kâtile kısas uygulanmasının şartı, kâtille maktul arasında Müslüman olma ve hürriyet açısından denklidir. Hürriyet ve Müslümanlık yönünden aralarında bir üstünlük yoksa, mağdur suçluya denktir. Dolayısıyla bir zimmî veya köleyi öldürmesinden ötürü, aralarında hürriyet ve Müslümanlık yönünden denklik bulunmadığı için, Müslüman'a kısas cezası uygulanamaz.¹⁴

Bu konuda birbirinden farklı iki rivayetin¹⁵ ya da kısastan bahseden âyetlerin¹⁶ yorumunun içtihat farklılığına gerekçe olarak görünse de, ayrılığın ana nedeni şahsiyet

¹¹ Ebû Hanîfe'nin "kölenin öldürülmesine karşılık hür kişinin kısasla tecziyesi"nin tek istisnası, kişinin kendi kölesini öldürmesinde kısas uygulanmayacağıdır. Bu konuda Ebû Hanîfe'nin dayanağı, "çocuktan ötürü ebeveyn, köleden ötürü de efendi kısas ile cezalandırılmaz" (Dârimî, Abdullah b. Abdirrahman b. el-Fadl, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı, Diyât, 7; Nesâî, Ebû Abdirrahman Ahmed b. Ali b. Şu'ayb, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı, Kasâme, 11.) hadisi ve efendinin köle üzerindeki mülkiyet hakkı ve şüphesi şeklindeki aklî istidlâldir. Udeh, Abdülkadir, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk* (trc: Ruhi Özcan ve Ali Şafak), Rehber Yay., Ankara 1990, III, 120.

¹² Mergînânî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhü Bidâyetü'l-Mübtedî*, Kahraman Yay., İstanbul 1986, IV, 160; Udeh, III, 118 vd.

¹³ Mergînânî, IV, 160; Kâsânî, Alâu'd-Dîn Ebî Bekr, *Bedâ'i'u's-Sanâ'î fi tertibi's-Şerâ'i*, Dâru Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, ts., VII, 237; İbn Humâm, Kemâlu'd-Dîn Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrût, ts., X, 217. İbn Ebû Leylâ da aynı görüştedir. (İbn Rüşd, II, 334.)

¹⁴ Mergînânî, IV, 160; İbn Rüşd, II, 334; Kâsânî, VII, 237. Din farkının kısas cezasını engellediği ve dolayısıyla katil ve maktulun eşit olması gerektiği noktasında aynı görüşü paylaşan Şâfiî, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in gerekçeleri arasında farklılık vardır. Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel, eşitliği sadece mağdur açısından değerlendirdiğinden Müslümanı öldüren zimmiye kısas uygulanacağını, zimmiyi öldüren müslümana ise kısas uygulanamayacağını düşünürlerken, Mâlik her iki durumda da müslümana veya zimmiye ceza uygulanamayacağını savunmaktadır. Bilgi için bkz. Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Muesir Filler*, DİB Yay., Ankara 1996, 103.

¹⁵ Bunlardan birisi, "Kâfir'e karşı müslümana kısas uygulanmaz.", (Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as b. İshâk, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı, Diyât, 11; Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâ'il, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı, Cizye, 10, 17; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı, Diyât, 31) diğeri, "zimmîndekilerin haklarını korumaya en layık olan benim" şeklindeki rivayettir. Bu rivayetin yorumu için bkz. Bâbertî, Ekmelü'd-Din Muhammed b. Mahmûd, *Şerhü'l-İnâye ale'l-Hidâye (Fethü'l-Kadîr'le birlikte)* Dâru'l-Fikr, Beyrût, ts., X, 217.

¹⁶ "Ey inananlar, öldürmelerde size kısas farz kılındı." (el-Bakara 2/178) âyeti, Hanefîlere göre, kısasın umumiliğine delâlet etmektedir. Yine "Biz onda (Tevrât'ta) onlara sunu yazdık: Cana can, göze göz..." (el-Mâide 5/45) ve "... kim mazlum olarak öldürülürse biz onun velisine yetki vermişizdir." (el-İsrâ 17/33) âyetleri öldürülenler, canlar ve mazlumlarda bir ayırım yapmamaktadır. İlâve olarak, "kısasta sizin için hayat

dokunulmazlığının yorumundan kaynaklanmaktadır. Ebû Hanîfe'nin, kısas cezasının tahakkukunda, kâtil ile maktul arasında, bedensel eşitliği, bilgi birikimini, sosyal statüyü dikkate almamasının¹⁷ sebebi de muhtemelen budur.

Yine Ebû Hanîfe zimmîlerin inanç ve dinlerinden kaynaklanan uygulamalarında özgür oldukları,¹⁸ kendilerine taksimi kabil olmayan bir mal kaldığını söyleyenlerin, mûrisin ölümünü ispatla sorumlu olduklarını,¹⁹ üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, kişinin şufa talebinde bulunma hakkının devam ettiğini²⁰ söylemesi kişilik haklarına saygı olarak değerlendirilebilir.

Bütün bunlar, Ebû Hanîfe'nin insanı yaratılış açısından eşit olan şahıslar olarak değerlendirdiğinin işareti olarak görülebilir. Bugün din farkının cezaı düşürücü bir sebep olmaması şeklindeki insanlığın ulaşmış olduğu hukukî sonuçlar, Ebû Hanîfe'nin bu görüşü ile paralellik taşımaktadır.

Şahıs dokunulmazlıklarının dayanağı Kur'ân ve sünnete dayanıyor olsa da, Ebû Hanîfe'nin ayrıca yaşadığı dönemin sosyal, siyasî ve kültürel olaylarından da kaynaklanıyor olabilir; nitekim, Ebû Hanîfe'nin ömrünün büyük kısmı iç siyasî çekişmelerin yaşandığı döneme rastlamaktadır. Çoğunlukla mevcut yönetimlerin icraatları karşısında muhalefette yer almaktadır. Hayatının ilk yıllarında kelâm tartışmalarına aktif olarak katılmasının²¹ ve özellikle Kûfe'de yoğun olarak, yönetimin hak ve sorumlulukları ile insanın konumu tartışmalarının gündemde oluşu,²² şahsiyet haklarının dokunulmazlığı konusunda Ebû Hanîfe'yi etkilemiş olduğu düşünülebilir.

5.2. Şahsiyet Hakkından Doğan Sonuç: İrâde Özgürlüğü

Her insan şahsiyet hakkından kaynaklanan irâde özgürlüğüne sahiptir. Bu nedenle kendisini ve kendi geleceğini ilgilendiren konularda öncelikli olarak söz hakkına sahiptir. Ebû Hanîfe'nin bu konudaki görüşünü pratize eden içtihatlarının başında kız çocuklarının kendi nikâh akitleri konusunda söz sahibi olmalarını gösterebiliriz.

Evlenme akdi yapabilme özgürlüğü açısından insanların durumunu şu şekilde taksim edebiliriz:

1. Erkekler;

vardır.” (el-Bakara 2/179) ifadesinden de anlaşıldığı gibi asıl kan davaları din farklılığından kaynaklanıyor olabilir. bkz. Kâsânî, VII, 237.

¹⁷ Kâsânî, VII, 237.

¹⁸ Debûsî, Ebû Zeyd, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* (Giriş ve notlar ilavesiyle çev.: Ferhat Koca), Ankara Okulu Yay., Ankara 2002, 99.

¹⁹ Mergînânî, IV, 42.

²⁰ Mavsîlî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Ta'îlî'l-Muhtâr*, Çağrı Yay., İstanbul 1984, II, 45.

²¹ Şibay, “Ebû Hanîfe” 21; Yörükân, Yusuf Ziya, *İslâm Akaid Sisteminde Gelişmeler* (Notlarla ve Eklerle Yayına Hazırlayan: Turhan Yörükân), Kültür Bakanlığı Yay., Ankara 2001, 21.

²² Yörükân, 21.

a. Erkek çocuklar (akıl-baliğ olmamış çocuklar). Kendiliklerinden nikâh akdi yapamazlar. Nikâh akdi temyiz öncesi dönemde tamamen geçersiz; temyiz döneminde velisinin onayına bağlıdır.

b. Akıl-baliğ erkekler. Bunların kendi nikâh akitlerini, özgür irâdeleriyle yapabilecekleri ve bu hususta hiç kimsenin dayatmada bulunamayacağı hususunda görüş birliği vardır. Dolayısıyla nikâh akdinin sıhhati için bunların rıza ve kabulleri yeterlidir ve gereklidir.²³

2. Kadınlar;

a. Kız çocukları (akıl-baliğ olmamış çocuklar). Kendiliklerinden akit yapamazlar. Velilerinin nikâh akdi yapma yetkileri vardır.

b. Dul kadınların evliliğinde rızalarının gerekliliği hususunda fakîhler aynı görüşü paylaşmaktadır.²⁴

c. Akıl-baliğ olmuş kızlar. Kız çocuklarının bu husustaki irâde beyanlarında sükuta itibar noktasında ittifak olsa da, velilerinden habersiz veya velinin muhalefetine rağmen yapacakları nikâh akdinin geçerli olup-olmamasında önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Aslında bu konu, insanın irâde özgürlüğüne yaklaşım hususunda Ebû Hanîfe ile diğer fakîhler arasındaki görüş ayrılığının en açık göstergelerinden birisidir. Ebû Hanîfe'ye göre akıl-baliğ olmuş kız çocukları kendi özgür irâdeleri dışında evlenmeye zorlanamazlar.²⁵ Mâlik, Şâfiî, İbn Ebû Leylâ'ya göre akıl-baliğ olan bekar kız çocuklarının nikâh akdi konusunda, babanın zorlama hakkı bulunmaktadır.²⁶ Ebû Hanîfe, Evzâî ve Ebû Sevr, akıl-baliğ kız çocuklarının rızasının her durumda gerekli olduğunu savunmaktadırlar.²⁷

Kız çocuklarını evlenme akdini kabule zorlama yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşan bu tartışma, yetim kız çocukların nikâh akdi sırasında izinlerinin gerekip gerekmediğine işaret ettiği düşünülen rivayetlerin yorumundan kaynaklanmaktadır.²⁸ Bu rivayetlerden hareketle zorlamanın hukukî gerekçesi oluşturulmaya çalışılmaktadır. Yetim kızlar konusundaki zorlamanın gerekçesini “küçüklük” olarak görenler, akıl-baliğ olanların durumunun, rivayetin kapsamında olmadığını düşünmektedirler. “Bekarlığı” gerekçe olarak görenler ise hangi konumda olursa olsun kız çocuklarının nikâh akdi konusunda zorlanabileceklerini prensip olarak kabul etmektedirler. İbn Rüşd'ün, baliğ kızların nikâh akdine zorlanıp zorlanamayacakları hususundaki görüşleri taksim ettikten sonra, “usûl (deliller), Ebû Hanîfe'nin ta'lilini daha fazla destekler durumdadır” şeklindeki ifadesi onun da bu görüşü desteklemekte olduğunu işaretleri olarak kabul edilebilir.²⁹

²³ İbn Rüşd, II, 4.

²⁴ İbn Rüşd, II, 4.

²⁵ İbn Humâm, III, 260.

²⁶ İbn Rüşd, II, 4.

²⁷ İbn Rüşd, II, 4.

²⁸ Bu rivayetler ve yorumu için bkz. İbn Humâm, III, 258-259.

²⁹ Her iki görüşü benimseyen fakîhlerin gerekçeleri için bkz. İbn Rüşd, II, 5.

Yine Ebû Hanîfe, Züfer, Şa'bî ve Zührî'ye göre velisinin izni olmasa bile akıl-balığ olan kız çocukları kendi irâdeleriyle nikâh akdi yapabileceklerdir.³⁰ Ancak, yapmış oldukları akit geçerli olsa da Ebû Hanîfe, erkeğin kıza denk olmaması durumunda velinin akdi fesih hakkının bulunduğunu düşünmektedir. Çünkü evlilik taraflar arasında yeni bir akrabalık ilişkisinin oluşmasına neden olmaktadır. Bu yeni akrabalık ilişkisi taraflara ve ailelerin diğer üyelerine yeni hak ve sorumluluklar yüklemektedir. Dolayısıyla, başkasının da haklarını ilgilendiren konularda kişi sırf kendi şahsiyet hakkını kullanamaz.

Babanın küçük erkek veya kız çocuğunu nikâh konusunda zorlama hakkına sahip olduğu noktasında ittifak etmiş olsalar da, Ebû Hanîfe'nin çocuğun, hangi veli tarafından nikâh akdi yapılmış olursa olsun, büyüdükten sonra muhayyerlik hakkının var olduğu şeklindeki görüşü,³¹ onun insan irâdesine vermiş olduğu değer bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Çünkü malî konularda tasarruf özgürlüğüne sahip olan kadının, kendi geleceğini ilgilendiren konularda söz sahibi olamaması veya sözünün geçerli sayılmaması bir çelişkidir.³²

Ebû Hanîfe'nin bulûğ muhayyerliği, kızın doğrudan nikâh akdi yapabilme yetkisi ve kızın velisinden habersiz olarak gerçekleştirdiği nikâh akdi sonucunda erkeğin kıza denk olmadığı durumda babaya tanıdığı akdi feshetme hakkını bir bütün olarak değerlendirdiğimizde şu sonuca ulaşabiliriz: Hukukî irâdeye sahip her insan, şahsiyet hakkı ile irâde ve eylem özgürlüğünün kendisine tanıdığı hakları kullanmakta serbesttir. Ancak bu hak, başkalarının haklarına bir kısıtlama getirmemeli ve onların aleyhine kullanılabilecek bir hak olmamalıdır; çünkü, irâde ve eylem özgürlüğünü kuşatan “meşrûiyet” gerçeği, kişisel hakları başkalarının aleyhine kullanmama ilkesiyle birlikte gerçek özgürlüğün temelini oluşturmaktadır.

Başkasının hayatını ve tasarruf hürriyetini etkileyen durumlarda, bundan etkilenenlerin onayını gerekli gören Ebû Hanîfe, küçük bir erkek veya kız çocuğuna nikâh akdi gerçekleştirdiğini söyleyen velinin bu iddiasını delillendirmesi gerektiğini belirtmektedir.³³

5.3. Şahsiyet ve Hakkın Doğurduğu Sonuç: Tasarruf Özgürlüğü

Kişisel tasarruf özgürlüğü konusunda Ebû Hanîfe ile diğerlerinin görüşleri arasındaki farklılığı açık bir şekilde ortaya koyan örneklerden biri de “sefihin hacri” konusudur. Ebû Hanîfe, mülkiyet ile şahsiyet hakkını ve irâde özgürlüğünü birbirine bağlamış ve meşrûiyet sınırları içerisinde, insanın mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunabileceğini belirtmiştir.

³⁰ İbn Rüşd, II, 7.

³¹ İbn Rüşd, II, 6; İbn Humâm, III, 259.

³² Yûsuf Mûsâ, 108.

³³ Debûsî, 101.

Sefih, kısaca, aklın ve hukukun gereklerine aykırı olarak, malını ölçüsüzce harcayan kimse; hacr ise, bu özelliğe sahip olanın sözlü tasarrufunun hukuken engellenmesi anlamına gelmektedir.³⁴ Fıkıh usûlü kitaplarında ehliyeti daraltan durumlar başlığı altında incelenen bu konunun dayanağı, sefih ve sefihlikten söz eden âyetlerdir.³⁵ Sefihlik, kişinin ibadetlerden ve işlemiş olduğu suçlardan sorumlu oluşunu etkilememektedir. Sefihin malî tasarruflarına kısıtlanma getirilip getirilemeyeceği konusunda biri olumlu diğeri olumsuz olmak üzere iki temel görüş bulunmaktadır.

Aralarında, İbn Abbas, İbn Zübeyr, Şâfiî, Mâlik, Ebû Yûsuf ve Muhammed'in de bulunduğu çoğunluğa göre, malını ölçüsüzce harcayan sefihin tasarrufları hâkim kararı ile kısıtlanabilir.³⁶ İbrahim en-Nehaî, İbn Sîrîn ve Ebû Hanîfe'ye göre sefih kısıtlanamaz.³⁷ Her iki görüşü savunanlar, görüşlerini akli ve naklî delillerle desteklemektedirler. Burada sadece Ebû Hanîfe'nin gerekçelerine değinmekle yetineceğiz.³⁸

Ebû Hanîfe, sefihliğin insan aklını ortadan kaldıran bir durum olmadığını ve dolayısıyla dinen ve hukuken sorumlu varlık olma özelliğini ortadan kaldırmayacağını gerekçe göstererek, sefihin kısıtlanamayacağını belirtmektedir.³⁹ Akıllı bir varlık olması, insanın tam eda ehliyetine sahip olduğunu göstermektedir; dolayısıyla, bu hakkın kısıtlanması, insan şahsiyetinin yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum mali konularda ölçsüz davranmanın sebep olacağı zarardan daha tehlikelidir.⁴⁰

Ebû Hanîfe prensipte sefihin kısıtlanamayacağını söylese de, bulûğa eren kimseye malının derhal teslim edilmesi gerektiğini savunmamaktadır. Malının teslimi için kişinin reşit olması yeterli neden olsa da, belirli yaşa gelmesine rağmen rüşde eremeyenlerin, yirmi beş yaşından itibaren reşit sayılması gerektiğini düşünmektedir.⁴¹ Dolayısıyla, bulûğa erdikten sonra reşit olanlara hemen, sefih olarak bulûğa erenlere ise, yirmi beş

³⁴ bkz. Buhârî, Alâuddîn Abdulazîz b. Ahmed, *Keşfü'l-esrâr 'an Usûli Fihri'l-İslâm el-Pezdevî*, nşr: Muhammed el-Mu'tasım Billah el-Bağdâdî, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1994, 2. baskı, IV, 601-602; Mecelle, md, 946, 941. Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûki İslâmîyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1986, VII, 267, 269.

³⁵ "Allah'ın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı aklı ermezlere (reşit olmayanlara) vermeyin; o mallarla onları besleyin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin." ve "Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin." (Nisâ, 4/5-6.)

³⁶ İbn Rüşd, II, 234; Pezdevî, Fahu'l-İslâm, *Kitâbu'l-usûl*, nşr: Muhammed el-Mu'tasım Billah el-Bağdâdî, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1994, 2. baskı IV, 610; Mergînânî, III, 281; İbn Humâm, IX, 259, 262. İmam Muhammed hacr için hakim kararına gerek olmadığını düşünmektedir. bkz. Mergînânî, III, 282; Bilmen, VII, 272.

³⁷ İbn Rüşd, II, 234; Buhârî, IV, 203-204; Mergînânî, III, 281; İbn Humâm, IX, 259.

³⁸ Her iki görüşü savunanların gerekçeleri için bkz. Kahraman, Abdullah, "Ebû Hanîfe'nin içtihatlarında İnsan Hürriyetine ve Onuruna Verdiği Önemi Gösteren Bir Örnek -Sefihin Hacir Edilmemesi-", *İslâmî Araştırmalar*, XV, 1-2, 248-251.

³⁹ İbn Humâm, IX, 260.

⁴⁰ Mergînânî, III, 281; İbn Humâm, IX, 261.

⁴¹ Debûsî, Ebû Hanîfe'nin daha önce görülme de, insanın yirmi beş yaşında reşid saymasının gerekçesini; "bir şeyin mevcut olduğuna zann-ı galib hasıl olursa, o hakikaten mevcut gibi kabul edilir, her ne kadar mevcut olmasa da" şeklindeki asla (genel ilkeye) dayandığını ifade etmektedir. bkz. Debûsî, 78-79.

yaşından sonra malı teslim edilmelidir.⁴² Reşit olarak bülüğa erdikten sonra kendilerinde sefihlik belirtileri bulunanlar artık kısıtlama altına alınamazlar.⁴³

Sonuç

İnsan sorumluluk taşıyan bir varlıktır. Hukukî açıdan sorumlu olmanın dayanağı, irade ve eylem özgürlüğüdür. İnsanın eylem özgürlüğü her istediğini sorumsuzca ve hiçbir kayıtle sınırlı olmadan icra edebilmesi anlamına gelmez. İnsan eylemlerini sınırlayan bir dizi sosyal kurum vardır. Bunlardan birisi ve belki de en önemlisi hukuk kurallarıdır. İnsan, hukuk kuralları içerisinde olmak kaydıyla tam bir eylem özgürlüğü içerisinde olmalıdır. Dinin sosyal hayata dönük yönünü ifade eden sosyal davranış kuralları da eylemlere belirli noktalarda sınırlar koysa da, Ebû Hanîfe, dayandığı metodolojik bütünlük ve genel ilkeler doğrultusunda insan özgürlüğüne geniş alan bırakmaktan yanadır. İctihatları ve yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz örnekler bunu göstermektedir. Bu örneklerden yola çıkarak şunları söyleyebiliriz:

(a) Ebû Hanîfe, nassları yorumlamada, mümkün olduğu ölçüde tercihini insandan yana kullanmıştır.

(b) Çağdaş kabule göre, hukukun amacı meşrûiyet sınırları içerisinde bireysel hak ve özgürlüklere olabildiğince geniş alan bırakmaktır.⁴⁴ Ebû Hanîfe, dönemin şartları içerisinde bu çağdaş kabulü büyük oranda gerçekleştirmiştir.

(c) Ebû Hanîfe, şahsiyet dokunulmazlığının boyutlarını olabildiğince geniş tutmuştur. Köle ve zimmînin hayatına karşı işlenen suçlarda diğerlerine uygulanan cezayı öngörmesi bunu göstermektedir.

(d) Ebû Hanîfe, kişinin malı üzerindeki tasarrufunu, hürriyetle eş tutmuştur; adeta, sefihin *hacr* edilmesini kölelikle eş değer görmüştür.⁴⁵

(e) Hak ve hürriyete adeta kutsiyet atfeden Ebû Hanîfe, zarurî haller dışında insanın diğerleri üzerinde velâyet hakkının olamayacağını düşünmektedir.

(f) Kişi sadece kendi geleceğini ilgilendiren konularda söz hakkına sahiptir. Evlenme yaşına gelmiş olanların kendi geleceklerini belirleme hakları vardır. Diğerleri bu hususta ancak kendilerini ilgilendirdiği boyutta söz hakkına sahiptir.

(g) Ebû Hanîfe'nin yapmaya çalıştığı, bir bakıma soyut değerleri şahsiyet hakları, insan hakları, irâde özgürlüğü, eşitlik, toplumsal adalet gibi somut çözümlerle güncelleştirmeye çalışmak olmuştur. Bunu yaparken zihinsel olarak dikkate aldığı genel hukuk kuralları ile içtihadî bütünlüğü sağlamaya gayret ettiği görülür. İnsan özgürlüğüne yapmış olduğu vurguyu, ilgili bütün içtihatlarında gözeterek, birbiri ile çatışabilecek sonuçlardan uzak durmuştur.

⁴² Mergînânî, III, 282; İbn Humâm, IX, 261; İbn Rüşd, II, 234.

⁴³ Mergînânî, III, 282; İbn Humâm, IX, 263.

⁴⁴ Gürbüz, Ahmet, *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Yay., İstanbul 1998.

⁴⁵ Mergînânî, III, 282.

Bibliyografya

Bâbertî, Ekmeli'd-Din Muhammed b. Mahmûd, Şerhü'l-Înâye ale'l-Hidâye, (Fethü'l-Kadir'le birlikte) Dâru'l-Fikr, Beyrût, ts.; Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukûki İslâmiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul 1986; Buhârî, Alâuddîn Abdulazîz b. Ahmed, Keşfü'l-esrâr 'an Usûlî Fahri'l-İslâm el-Pezdevî, nşr: Muhammed el-Mu'tasım Billah el-Bağdâdî, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1994, 2. baskı; Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâ'îl, el-Câmiu's-Sahîh, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı; Dağcı, Şamil, İslâm Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müesir Filler, DİB Yay., Ankara 1996; Dârimî, Abdullah b. Abdirrahman b. el-Fadl, es-Sünen, Çağrı Yay., İstanbul 1992; Debûsî, Ebû Zeyd, Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi, (Giriş ve notlar ilâvesiyle trc.: Ferhat Koca), Ankara Okulu Yay., Ankara 2002; Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshâk, es-Sünen, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı; Gürbüz, Ahmet, Hukuk ve Meşrûluk, Beta Yay., İstanbul 1998; Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, AÜHF Yay., Ankara 1985; H.A.R.Gibb, "Constitutional Organization", Law in the Middle East, (edited by M. Khadduri and H. J. Liebesny), vol. i, Washington D.C.: The Middle East Institute, 1995, 14; İbn Humâm, Kemâlû'd-Dîn Muhammed b. Abdullah, Şerhu Fethi'l-Kadîr, Dâru'l-Fikr, Beyrût, ts.; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, es-Sünen, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. baskı; İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid, Kahraman Yay., İstanbul 1985; İmre, Zahit, Medenî Hukuka Giriş, İÜHF Yay., İstanbul 1971; J. Schacht, "Law and Justice" the Cambridge Encyclopaedia of Islam, vol. ii, 542; Kahraman, Abdullah, "Ebû Hanîfe'nin İçtihatlarında İnsan Hürriyetine ve Onuruna Verdiği Önemi Gösteren Bir Örnek -Sefihin Hacir Edilmemesi-", İslâmî Araştırmalar, 15/1-2; Kâsânî, Alâu'd-Dîn Ebî Bekr, Bedâiu's-Senâî fî Tertîbi's-Şerâi, Dâru Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, ts.; Mavsîlî, Abdullah b. Mahmud, el-İhtiyâr lî Ta'îlî'l-Muhtâr, Çağrı Yay., İstanbul 1984; Mergînânî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, el-Hidâye Şerhü Bidâyetü'l-mübtedî, Kahraman Yay., İstanbul 1986; Muhammed Yûsuf Mûsâ, Ebû Hanîfe ve'l-kıyemü'l-İnsâniyye fî Mezhebihi, Mektebetü'n-Nahda, Mısır 1957; Nesâî, Ebû Abdirrahman Ahmed b. Ali b. Şu'ayb, es-Sünen, Çağrı Yay., İstanbul 1992; Öz, Mustafa, (tercüme eden), İmâm-ı Âzâm'ın Beş Eseri, MÜİF Vakfı Yay., İstanbul 1992; Pezdevî, Fahru'l-İslâm, Kitâbu'l-Usûl, (nşr: Muhammed el-Mu'tasım Billah el-Bağdâdî), Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1994, 2. baskı; Şa'ban, Zeküyyiddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları, (trc.: İbrahim Kâfi Dönmez), TDV Yay., Ankara 1990; Şibay, Halim Sâbit, "Ebû Hanîfe" İA, MEB Yay., (İstanbul-1948); Udeh, Abdülkadir, Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk, (trc: Ruhi Özcan ve Ali Şafak), Rehber Yay., Ankara 1990; Yörükân, Yusuf Ziya, İslâm Akaid Sisteminde Gelişmeler, (Notlarla ve Eklerle Yayına Hazırlayan: Turhan Yörükân), Kültür Bakanlığı Yay., Ankara 2001.

Müzakere

Mehmet ERKAL
MÜ İlähiyat Fakültesi

Sayın başkanım, değerli izleyiciler. İstanbul'dan gelirken deniz otobüsünü kaçırdım ve Bursa'ya otobüsle geldim. Otobüste yüksek sesle konuşmaktan dolayı İbrahim Kâfi Dönmez arkadaşımın ikazlarına rağmen bir sarı kart gördüm. Şimdi ikinci sarı kart görerek sahadan atılmak istemiyorum. Elden geldiği kadar kısa tutmaya çalışacağım konuşmamı. Ben tebliğci kardeşimiz Tevhit Ayengin'i bu hazırladığı tebliğden dolayı tebrik ediyor, kendisine teşekkür ediyorum. Bir emek mahsulü olarak önümde bir ilmî ürün var. Şüphesiz kendileri de sundular. Ancak katkı olur düşüncesiyle hem şekil hem de muhteva yönünden birkaç söz söylemek istiyorum eğer izin verirseniz. Sizin de tahammülünüz varsa bu saatten sonra tabi. Şekil olarak, ben olsam diye başlayacağım bu da bir metottur şüphesiz, saygıyla karşılıyorum. Ebû Hanîfe'nin hukukî irâde kavramaya anlamaya çalışırken insanlığın doğuştan vazgeçilmez, devredilmez olarak getirdiği insanı insan yapan o değerleri, hukuk doktrinlerini tarih içinde korumak için nasıl mücadele verdiklerini ve birey öncelikli- bu tabir çok kullanılıyor, ben de kullanayım- birey öncelikli bir topluma kolay ulaşamadığını hemen özetler sonra konuya geçerdim. Yani günümüzden İmâm-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin bu anlayışına bakardım. Bildiğiniz gibi Kant, öyle hareket et ki şahsında, kendi tecelli eden insanlık ve insaniyet vasıta değil gaye olsun demektedir. Gaye olacak olan insanlık ve insaniyetin muhtevasında nelerin olduğu da yine ünlü filozof tarafından tavsif edilmektedir. Onlar hepimizin bildiği gibi insan sevgisi, insana duyulan saygı, insana gösterilmesi gereken hürmet, hoşgörü, hürriyet, insanın bütün değerlerine saygı duymak şeklinde özetlenmektedir. İşte İmâm-ı A'zam hazretleri bundan 1300 küsur sene önce gerçekten hukukî anlayışında bu insan dediğimiz yüce, kutlu varlığı odak noktası olarak almıştır. İnsanlık insaniyet, şahsiyet, şahsiyet hakları bu uğraşlardan sonra hukukî düzenlemelerle, yasalarla korunmaya çalışılmış ve bu yasalarla korunma iç yasaların dışında dışa da yansımış. İşte dış anlaşmalarda 1945'de Birleşmiş Milletlere girdik. 1949'da Avrupa Konseyine iştirak ettik. Aynı yıl İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni imzaladık. 1975'de Helsinki Nihaî Anlaşması'na imza koyduk. 1987'de Avrupa Topluluğuna müracaat ettik. 1988'de Avrupa İnsan Hakları Divanına şikâyet hakkı tanıdık. 1990'da Paris Şartnamesi'ni imzaladık. 1996'da Avrupa Gümrük Birliğine girdik. İşte bugün de çeşitli uyum paketleriyle Kopenhag kriterleriyle bu birliğin içinde olmaya çalışıyoruz. Bütün bu uğraşların sonunda hedefimiz insana saygı, insanı merkeze almak. Bu noktadan baktığımızda İmamı A'zam gözümüzün önünde gerçekten büyüyor gerçekten yüceliyor. O devirde insan odaklı bu fikhî çalışmaları dikkatimizi çekiyor. Arkadaşımız altıncı sayfaya kadar, insan şahsiyeti, irade sahibi olarak insan, hak sahibi varlık olarak insan, eylem özgürlüğü, tasarruf hakkına sahip olarak insan şeklinde bir yol

takip etmiş. Nihayet iki misalle İmâm-ı A'zam'ın hukukî irâde anlayışını anlatmaya çalışmış burada benim sormak istediğim kendisine, niçin temel tabakât kitaplarını bu konuda kullanmamış. Çünkü en zor ilmî çalışma bana sorarsanız, biyografik çalışmadır. Çünkü herhangi bir kitapta belli bir yeri yoktur. Pek çok kitabı karıştırmak zorundasınız siz böyle bir çalışmayı ortaya koyduğunuz zaman. Hemen hatırıma tabakât kitapları gelir. Ben tabakât kitaplarına atıf göremedim burada. Bunun dışında çok özür beyan ederek söylemek mecburiyetindeyim. Bazı zayıf kaynaklar gördüm. Meselâ Abdülkadir Muğnî'nin çok ciddî bir konuda kaynak olarak gösterilmesi ve bakınız denmesi dikkatimi çekti. Bunun dışında Hanefîler içinde değil de başka diğer müellifler için veyahut fukaha için verilmesi gereken kaynak Hanefîler için verilmiştir. ... İmâm-ı A'zam için kaynak gösterilmiştir. Bu da kullanılan usûle çok özür dileyerek söylüyorum pek uygun gelmemektedir. Ben 271. sayfanın onuncu dipnotunda aynı şekilde Hanefî Mezhebinin âlimlerinden başlığı altında İbrahim en-Nehaî'yi en son sırada gördüm. Bildiğimiz gibi Iraklılar Hz. Ömer'den “bize dinimizi öğretecek bir fakîh gönder” diye bir talepte bulundular. Bunun üzerine Hz. Ömer o meşhur sözünü söyledi. “Ben sizi kendime tercih ediyorum” dedi. Abdullah İbn Ömer'i gönderdi. Abdullah İbn Ömer'in iki tane Yemenli talebesi vardı. Alkame ve Esved. Alkame ve Esved'in talebeleri içinde İbrahim en-Nehaî de vardı. İbrahim en-Nehaî, Alkame ve Esved'in devam ettirdiği tedrisatı onların vefatından sonra devam ettirdi ve Hammâd'ı yetiştirdi. Hammâd, İmâm-ı A'zam'ın hocasıdır. Yani böyle bir sıralama uygun gelmedi bana. Onu ben söyleme ihtiyacı duydum. Yine konuyu sadece iki örneğe yani baliğa kızın kendisini evlendirebilmesi ile sefihin hacri hasredilmiş. Oysa kaynaklar biraz daha taransaydı, misaller çok daha fazla verilir. Efendim bunu niçin söylemek ihtiyacı duyuyorum? Daima genelleme yapıyoruz. Yani ifade biraz ağır olacak ama genellemeler dinç, yorulmamış çalışkan dimağların müracaat etmemesi gereken hususlardır diye düşünüyorum. Hatalı olabilir, öyle düşünüyorum. Artık o genellemeleri bize bıraksın genç arkadaşlar daha çok misaller üzerinde durarak bir genel hükme varırlarsa daha faydalı olur kanaatindeyim. Ebû Hanîfe hukukta hakikaten devletçi veya bireyci, devlet menfaatını öne alan veya ferdi öne çıkaran iki ayrı görüşten ikincisini temsil etmektedir. O da öyle diyor. Baliğa kıza evlenme hususunda tam yetki verirken, sefihin hacrine müsamaha etmiyor. Her malikin mülkünde dilediği tasarrufta bulunmasına cevaz veriyor. Vakfın lüzumuna kâil olmuyor. Bazı münakaşalar çıktı ama vakit çok geç. Burada İmâm-ı A'zam'ın delilleri gerçekten ve gerçekten çok kuvvetli. Yani hür kimsenin velâyet altında bulunması ona göre ancak zaruret sebebiyle olur. Çünkü velâyet hürriyeti kısıtlayan bir haldir. Hürriyet ve velâyet onun kafasında uzlaşmamaktadır. Hürriyetin sonucu serbest tasarruftur. Nikâh için velâyet zarureti yoktur. Bu, “Zaruret yokken veyahut böyle bir zarureti ihtiyaç mertebesine indiremiyoruz, bu halde baliğa kız kendini evlendirebilmelidir” demektedir bildiğiniz gibi. Yine *borçlu hacr edilemez* kararı da, onun bu anlayışından kaynaklanan bir görüşü olmalıdır. Bu ve bunun gibi, yani vakıf, borçlunun hacri gibi diğer misallerle de konu

detaylandırılısaydı ve biraz daha örneklendirilseydi daha güzel olurdu kanaatindeyim. Hepinize çok çok teşekkür ediyorum.

CEVAP

Tevhit AYENGİN
OMÜ İîlâhiyat Fakültesi

Bu içten ve samimi değerlendirmelerinden dolayı hocama çok çok teşekkür ediyorum. Burada şunu ifade edeyim. Yanılmıyorsam bize gelen yazıda tebliğ metninin on sayfa ile sınırlandırılması gibi bir not vardı. Biz bunu dikkate alarak konuyu çok yönlü olarak yazma şansına sahip değildik. Belki hukukî iradenin veyahut da insanlığı bugün kazanmış olduğu, ulaşmış olduğu daha doğrusu kişisel hak ve özgürlükler düzeyinin geçmişinin tarihi seyrini anlatabilirdik ama bu imkâna sahip olmadık dediğim gibi. Hocam konuların birer ikişer misalle şekillendirildiğini söyledi. Doğru yani ben metnin içerisinde de ona işaret ettim. Birer tane temel örneği biraz geniş bir şekilde anlatacağımı, bunun yanında aynı kapsama girebilecek örnekleri sadece isimle zikredeceğimi belirtmiştim. Belki daha da örnekleri çoğaltabilseydik onları da ayrıntılı bir şekilde anlatabilseydik, daha anlaşılır olabilecekti, o bizden kaynaklanan bir konu. Tabakât kitaplarını evet kullanmadık. Belki bu bir eksiklik olarak değerlendirilebilir ama fıkî görüşlerini temellendirmek istediğimiz veyahut da Ebû Hanîfe'ye aidiyeti konusunda farklı görüşlere rastlamadığımız için yani Ebû Hanîfe bu görüşle bir nevi özdeşleştirildiği için o kaynaklara gitmedik. Hocamın önerilerini dikkate alacağız inşallah. İbrahim en-Nehaî'yle ilgili bir-iki şey vardı, belki imlâ hatasından kaynaklandı, yani önce Ebû Hanîfe, Hanefî mezhebi derken Ebû Hanîfe'den sonra gelenleri belki kastettiğimizden dolayı. Hanefî mezhebi'nin önde gelen âlimlerinden Ebû Yûsuf, Muhammed, Züfer dedik ve arkasından sonra gelenlerin aynı kategoride olmadığını ifade etmek için ve bağlacıyla ayırmaya çalıştık. Zannediyorum orada da yine bizden kaynaklanan kusur var gibi. Hocamın değerli katkılarından dolayı kendilerine bir kez daha teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum.



İbrahim Hakkı İnal
HÜ İîlâhiyat Fakültesi

Tevhit Beye biz de teşekkür ediyoruz. Burada ikinci oturum sona eriyor. Değerli katılımcılar, tebliğ sahibi ve Müzakereci hocalarımıza ve bu oturumu sabırla ve dikkatle izleyen siz saygıdeğer konuklarımıza teşekkür ediyoruz ve önümüzdeki oturum için bir çay molası zaten veriliyor. Tekrar görüşmek üzere.