

Kur'ân ve Sünnete Göre TEMEL İNSAN HAKLARI



ENSAR NEŞRİYAT TİC. A.Ş.

ISBN : 978-605-
Sertifika No: 17576

İSLÂMÎ İLİMLER ARAŞTIRMA VAKFI
Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi: 75

Kitabın Adı
Kur'ân ve Sünnete Göre
Temel İnsan Hakları

Yayın Hazırlığı
Dr. İsmail KURT – Seyit Ali TÜZ

Organizatör – Editör
Prof. Dr. Muhsin DEMİRCİ
Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi

Kapak Tasarım
Halil YILMAZ

Baskı:
Pasifik Ofset
Cihangir Mh. Güvercin Cd. Baha İş Merkezi
Haramidere - Avcılar / İstanbul, 0212 412 17 00
Sertifika No: 12027

1. Basım
Eylül 2014 / 1000 adet basılmıştır.

İletişim Adresi:
Ensar Neşriyat Tic. A.Ş.
Oruçreis Mah. 12. Sokak No: 40-42 Esenler/İstanbul
Tel: (0212) 491 19 03-04 Faks: (0212) 438 42 04
www.ensarneyriyat.com.tr ensar@ensarneyriyat.com.tr

KUR'ÂN ve TEFSİR ARAŞTIRMALARI0-XV

Kur'ân ve Sünnete Göre TEMEL İNSAN HAKLARI

Tartışmalı İlmî Toplantı

21-22 Aralık 2013

Bağlarbaşı Kongre ve Kültür Merkezi

Bağlarbaşı - Üsküdar/İstanbul

İstanbul 2014

©Bu kitap İslâmî İlimler Araştırma Vakfı tarafından yayına hazırlanmış olup tebliğlerin ilmî ve fikrî muhteva ile dil bakımından sorumluluğu tebliğ sahiplerine, te'lif hakları İSAV'a, basım organizasyonu ise anlaşmalı olarak Ensar Neşriyat'a aittir.



TOPLANTIYI TERTİPLEYENLER:



MARMARA Ü. İLAHİYAT FAKÜLTESİ

1. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Mahir İz Cd. No.: 2 Bağlarbaşı, Üsküdar/İst.
Tel: (0 216) 651 43 75 (pbx) Faks: 651 43 83

İSLÂMÎ İLİMLER ARAŞTIRMA VAKFI(İSAV)

2. Kıztaşı, Kâmil Paşa Sokak, No. 5; Fatih-34080/İstanbul
Tel: +90 (0212) 523 54 57 – 523 74 36 Faks: 523 65 37
Web Site: <http://www.isavvakfi.org-isav.org.tr>
e-posta: isav@isavvakfi.org – isav@isav.org.tr

Bibliyografik Bilgiler:

“Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları” / Editör: Muhsin Demirci, 1. bs. –

İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014

??? s.; 19x23,5 cm.

ISBN 978-605-5623-90-6

1. İnsan Hakları, 2. Hak-Hukuk, 3. Sosyal Hayat, 4. Temel Haklar
200.9 DC20

Bibliyografik niteleme Anglo-American Rules 2 (AACR2)'ye göre yapılmıştır.

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	9
--------------	---

AÇILIŞ KONUŞMALARI

1. Prof. Dr. Muhsin DEMİRCİ	11
<i>M. Ü. İlahiyat Fakültesi Tefsir ABD Başkanı</i>	
2. Prof. Dr. Ali KÖSE	12
<i>M. Ü. İlahiyat Fakültesi Dekanı</i>	
3. Prof. Dr. Ali ÖZEK	15
<i>İSAV Başkanı</i>	
4. Mustafa GÜLER	16
<i>Üsküdar Kaymakamı</i>	

TEBLİĞ, TEBLİĞCİ ve MÜZAKERECİLER

1. Tebliğ: : Doğu ve Batı Medeniyetlerinde İnsan Hakları	
Prof. Dr. Recep ŞENTÜRK	21
<i>Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi</i>	
Müzakere:	
Prof. Dr. Ali COŞKUN	53
<i>M. Ü. İlahiyat Fakültesi</i>	
* * *	
2. Tebliğ: Kelâmî Açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi	
Doç. Dr. Recep ARDOĞAN	57
<i>Sütçü İmam Ü. İlahiyat Fakültesi</i>	

Müzakere:

Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN 119
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

* * *

3. Tebliğ: *Kur'ân'da Kadın ve Kadın Hakları*

Prof. Dr. Ali ÖZEK 125
İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Başkanı

Müzakere:

Prof. Dr. Bekir TOPALOĞLU 173
TDV. İSAM

* * *

4. Tebliğ: *Kur'ân ve Sünnette Azınlık Hakları*

Prof. Dr. Abdülaziz HATİP 179
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

Müzakere:

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN 213
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

* * *

5. Tebliğ: *Kur'ân'da Karı-Koca Hakları*

Prof. Dr. Mustafa ÖZTÜRK 221
Çukurova Ü. İlahiyat Fakültesi

Müzakere:

Prof. Dr. Murat SÜLÜN 269
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

* * *

6. Tebliğ: *Kur'ân ve Sünnette Ebeveyn ve Çocuk Hakları*

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ 275
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

Müzakere:

Prof. Dr. Ömer ÇELİK 347
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

7. Tebliğ: *Kur'ân ve Sünnette Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği*
Prof. Dr. Sadık KILIÇ 351
Atatürk Ü. İlahiyat Fakültesi

Müzakere:

Prof. Dr. Hasan ELİK 375
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

* * *

8. Tebliğ: *Kur'ân ve Sünnette İnanç ve Düşünce Özgürlüğü*
Prof. Dr. İsmail YAKIT 385
Akdeniz Ü. Edebiyat Fakültesi

Müzakere:

Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ 399
Emekli Öğretim Üyesi

* * *

9. Tebliğ: *Kur'ân ve Sünnette Esir Hakları*
Prof. Dr. Ahmet ÖZEL 407
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

Müzakere:

Prof. Dr. Nasi ASLAN 427
Çukurova Ü. İlahiyat Fakültesi

* * *

10. Tebliğ: *İnsan Hakları Olarak Mülkiyet Hakkı*
Prof. Dr. Rahmi YARAN 431
İstanbul Müftüsü

Müzakere:

Prof. Dr. Hasan HACAĞ 445
M. Ü. İlahiyat Fakültesi

11. Tebliğ: *Kur'ân ve Sünnette İşçi ve İşveren Hakları*
Tahsin SINAV 455
Araştırmacı - Yazar

Müzakere:

Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY 523
Sakarya Ü. İlahiyat Fakültesi Dekanı

12. Tebliğ: <i>Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları</i>	
Prof. Dr. Nasi ASLAN	531
<i>Çukurova Ü. İlahiyat Fakültesi</i>	
Müzakere:	
Doç. Dr. İsmail TAŞPINAR	559
<i>M. Ü. İlahiyat Fakültesi</i>	
ÖZETLER (Türkçe, İngilizce, Arapça)	567
Konu Fihristi	571

TAKDİM

İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, 1970 yılında bir grup iş adamı ve ilim adamı-akademisyen tarafından kurulmuştur. Bu vakıf, birinci derecede Müslüman milletimizi, ikinci derecede bütün Müslümanları ilgilendiren konularda ortaya çıkan problemlere çözümler üretebilmek ve muhtaç olduğumuz değerli âlim, mütefekkir ve araştırmacıların Allah'ın inayetiyle yetişmesini temin etmek, hassaten bunlara çalışma imkân ve vasıtalarını sağlamak, bil-hassa İslâmî sahalarda gerekli ilmî araştırmalar yapmak, yaptırmak, yapılan araştırmaları halka arz etmek gayesiyle atılmış bir adımdır.

Vakfımız, yukarıda ifade edilen bu gayelerini gerçekleştirmek üzere millî ve milletlerarası tartışmalı ilmî toplantılar düzenlemiş, bu toplantılarda sunulan tebliğ ve müzâkereleri kitap hâlinde yayımlayarak toplumumuzun istifadesine sunmaktadır.

Vakfımız, millî ve milletlerarası tartışmalı ilmî toplantılar yanında bir de İslâmî İlimlerde Metodoloji Problemi'nin araştırıldığı bir dizi Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantıları düzenlemektedir.

Prof. Dr. Muhsin Demirci'nin yöneticiliğinde "**Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları**" konulu onbeşinci Kur'ân ve Tefsir Araştırmaları tartışmalı ilmî toplantısı 21-22 Aralık 2013 tarihlerinde Bağlarbaşı Kongre ve Kültür Merkezi'nde gerçekleştirilmiş olup 12 tebliğ sunulmuş; "Hak Kavramı ve İnsan Haklarının Temellendirilmesi; Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği, İnanç ve Düşünce Özgürlüğü; Mülkiyet Hakkı; Azınlık Hakları; Kadın Hakları; Ebeveyn ve Çocuk Hakları; Karı-Koca Hakları; İşçi-İşveren Hakları; Esir, Mahkûm ve Sanık Hakları" ana başlıklar altında konu ele alınmış; toplantıya katılan ilim adamları, sunulan tebliğleri müzakere ederek değerlendirmiştir. Bu toplantı metinleri bir araya getirilerek "**Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları**" adı ile bu eserde neşredilmiştir.

Bu vesileyle çalışmada emeği geçen, maddî-mânevî desteklerini esirgemeyen bütün kişi, kurum ve kuruluşlara minnet ve şükranlarımızı sunuyoruz.

Prof. Dr. Muhsin DEMİRCİ

Prof. Dr. Ali ÖZEK

Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi

İSAV Mütevelli Heyet Başkanı

Toplantı açılışında Prof. Dr. Nihat TEMEL Hocamız tarafından okunan Kur'ân-ı Kerim ayetlerinin mealleri:

Bakara Suresi: 2/256

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۚ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ۚ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ
بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٥٦﴾

Dinde zorlama yoktur. Artık doğrulukla eğrilik birbirinden ayrılmıştır. O halde kim tağutu reddedip Allah'a inanırsa, kopmayan sağlam kulpa yapışmıştır. Allah işitir ve bilir.

İsrâ Suresi: 31-38

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ۖ حَسِيَّةٌ ۖ إِمْلَاقٍ ۖ يَبْحُنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِبَاكُم ۖ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ وَلَا
تَقْرَبُوا الزَّوْجَ ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ
مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِف فِي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا
بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۖ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ ۖ إِذَا كَيْلْتُمْ وِزْنَ
بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ۖ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٣٥﴾ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۖ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ
وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴿٣٦﴾ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا ۖ إِنَّكَ لَنْ تَخْرِقَ الْأَرْضَ وَلَنْ تَبْلُغَ
الْجِبَالَ طُولًا ﴿٣٧﴾ كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴿٣٨﴾

Geçim endişesi ile çocuklarımızın canına kıymayın. Biz, onların da sizin de rızkınızı veririz. Onları öldürmek gerçekten büyük bir suçtur. (31) Zinaya yaklaşmayın. Zira o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur. (32) Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verir. Ancak bu veli de kısısta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekle) o, alacağı almıştır. (33) Yetimin malına, rüşdüne erinceye kadar, ancak en güzel bir niyetle yaklaşın. Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz, sorumluluğu gerektirir. (34) Ölçtüğünüz zaman tastamam ölçün ve doğru terazi ile tartın. Bu, hem daha iyidir hem de neticesi bakımından daha güzeldir. (35) Hakkında bilgin bulunmayan şeyin ardına düşme. Çünkü kulak, göz ve gönül, bunların hepsi ondan sorumludur. (36) Yeryüzünde böbürlenerek dolaşma. Çünkü sen (ağırılık ve azametle) ne yeri yarabilir ne de dağlarla ululuk yarışına girebilirsin. (37) Bütün bu sayılanların kötü olanları, Rabbinin nezdinde sevimsizdir. (38)

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Muhsin DEMİRCİ

Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi

Sayın Başkan! Sayın Kaymakamım! Sayın Belediye Başkanım! Sayın Dekanım! Değerli Katılımcılar! Kıymetli Hocalar ve Misafirler! "**Kur'ân ve Sünnet'e Göre Temel İnsan Hakları**" konulu tartışmalı ilmî toplantımıza hoş geldiniz. Teşriflerinizden dolayı hepinize şükranlarımı arz ediyorum.

Değerli misafirler! Bu tartışmalı ilmî toplantı, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Tefsir Anabilim Dalı ile İSAV'ın, "**Kur'ân ve Tefsir Araştırmaları**" Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi çerçevesinde yaptığı dördüncü ilmî toplantıdır. Bu ilmî toplantı değişik üniversitelerden 24 bilim adamımızın değerli gayretleriyle, bir senelik çalışma sonucu hazırlanmıştır. İki gün boyunca, bir kısmı tebliğleriyle bir kısmı da müzâkereleriyle toplantımıza katkıda bulunacak olan bu değerli ilim adamlarımıza en içten teşekkürlerimi arz etmek istiyorum.

Bilindiği gibi "hak", sözlük anlamı itibariyle "bâtılın zıddı olan gerçekliği ve hukuk düzenleri tarafından şahıslara tanınan bir takım menfaat ve yetkileri ifade etmektedir." Buna göre insan hakları denince, "Devlete karşı bireyi korumak amacıyla insanlara sırf insan oldukları için verilen haklar" yani menfaat ve yetkiler akla gelmektedir.

İslâm renk ve ırk ayırımı yapmadan inanan-inanmayan her insana eşit haklar tanımaktadır. Hiç kuşkusuz bu anlayış, "*Allah bütün âlemlerin Rabbidir*" ontolojik gerçeğini kabul etmenin kaçınılmaz bir sonucudur. Bu yüzden İslâm düşünce sistemi sadece Müslümanlara değil, herkese karşı iyi davranmayı ve herkesin hakkını gözetmeyi temel ilke olarak kabul etmiştir. Nitekim böyle olduğu içindir ki, Müslümanlar sadece kendi dindaşlarına değil, farklı din mensuplarının haklarına da her zaman büyük bir titizlik göstermişler ve Müslüman hukukçular gayr-i müslim unsurları kastederek, "*Lehimize olan her şey*

onların da lehine, aleyhimize olan her şey onların da aleyhinedir" şeklinde temel bir prensip ortaya koymuşlardır.

İnsan hakları, Batı Dünyası'nda XVIII. asırda "**İnsan Hakları Evrensel Beyanname**siyle" garanti altına alınmaya çalışılmıştır. Hâlbuki İslâm, yaklaşık onbeş asır önce söz konusu hakları gündeme getirmiş; İslâm hukukçuları da söz konusu temel hakları Kur'ân ve sünnet verilerini esas alarak "**hürriyet**", "**ismet**" ve "**mülkiyet**" kavramlarıyla ifade etmişlerdir.

Bu haklar şahsî, mânevî, iktisadî ve sosyal nitelikli bir takım temel haklardan ibarettir ki, bunları yapacağımız bu tartışmalı ilmî toplantıda şu başlıklar altında ele almaya çalışacağız:

1. Doğu ve Batı Medeniyetinde İnsan Hakları,
2. Kelâmî Açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi,
3. Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği,
4. İnanç ve Düşünce Özgürlüğü,
5. Mülkiyet Hakkı,
6. Kadın Hakları,
7. Karı-Koca Hakları,
8. Ebeveyn ve Çocuk Hakları,
9. İşçi ve İşveren Hakları,
10. Azınlık Hakları,
11. Esir Hakları,
12. Sanık ve Mahkûm Hakları.

Ben konuşmamı burada bitirirken iki gün sürecek olan bu toplantımızın planlandığı şekilde başarıyla gerçekleşmesini ve insanlığa hayırlar getirmesini Yüce Allah'tan niyaz ediyorum, hepinize saygı ve hürmetlerimi sunuyorum.

Prof. Dr. Ali KÖSE

Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi Dekanı

Sayın Kaymakamımız, Değerli Müftümüz, Toplantımıza Katılan Kıymetli Hocalarım, Sayın Konuklar! Hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Bu tatil gününde, hafta sonunda, vakit ayırıp ilmî toplantımızı şerefledirdiğiniz için ayrıca teşekkür ediyorum.

Sabahleyin eşim beni uğurluyordu. Hafta sonları da devamlı toplantılar için evden çıktığım için alışmıştı, nereye gittiğimi pek sormazdı. Ama bugün her ne hikmetse gittiğim toplantının konusunu sordu, ben de "insan hakları" dedim. Aslında hepimizin üzerinde düşünmemiz gereken bir cevap verdi: "Konuş konuş, nasıl olsa bir şey olduğu yok. İslâm Dünyası'nın durumuna bir bak, değişen bir şey yok" diyerek beni uğurladı. Bu söz üzerine nasıl bir konuşma yapılır? Halet-i rûhiyem pek de iyi değil.

Teori ve pratik, iki tane alan var. Ben de daha önce "İnsan Hakları ve İslâm" konulu akademik bir makale yazdığım için konunun müktesebâtını, teferruâtını biliyorum. Dolayısıyla, şu anda yaptığım sadece bir protokol konuşması, açılış konuşması değil, konunun teorik tarafına da vâkıf birisiyim. Teori olarak yine birçok şey söyleyeceğiz. Tefsir Anabilim Dalı Başkanımı Prof. Dr. Muhsin Demirci hocam da teori kısmına değinerek bu işin onbeş asır öncesinden bahsetti. Bizim insan haklarıyla ilgili birinci lâyihamız Peygamberimizin Veda Hutbesi ve dahi Asr-ı Saadet'ten uygulamalar. Ama bugün bu konudaki uygulamalarımıza baktığımız zaman maalesef başımız öne eğiliyor.

Modern dönemde Batılıların üç tane insan hakları beyannamesi var: Birincisi, Fransız İhtilali'nden sonraki 1789 "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"; İkincisi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1948'de "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi"; Üçüncüsü de, ondan hemen iki yıl sonra 1950'de bizim de altına imza attığımız "Avrupa Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi"dir. Bunlara baktığımız zaman hepsi de bir hesaplaşmadan sonra ortaya çıkmış İnsan Hakları Beyannamesileridir, Fransız İhtilali, II. Dünya Savaşı gibi. Bunlar ortaya konulurken arkalarında bir irade vardı. Halk iradesi vardı, devlet iradesi vardı. Bizde ne var?

Bizde de üç tane İnsan Hakları Beyannamesi var. Bir tanesi Lahor'da, diğeri Kahire'de, bir diğeri de Londra'da beyan edilmiş. Bunların hiç birisinin arkasında bir devlet otoritesi yok. Bazı sivil toplum kuruluşları bunları beyan etmiş. Batılıların üç tanesi ile bizim üç taneyi yan yana koyalım, içeriklerine bakalım, aralarında ne fark var? Çok bir fark yok. Yani toplumsal haklar, bireysel haklar, kadın hakları, çocuk hakları vs. Sadece tonlamalar var. Ama bizde bunları gerçekleştirecek bir irade yok. Ne halk iradesi, ne de devlet otoritesi var. Aslında halk iradesi olsa, devlet iradesi kendiliğinden gerçekleşir. Ben şah-

sen olayları daha çok sosyolojik bakışla değerlendiren birisiyim. Aşağıdan irade olduktan sonra yukarısı çok önemli değil, yukarısı kendisini değiştirmek zorunda kalır. Meselâ, Türkiye'nin yıllardır meselesi olan yolsuzluk, bugün tekrar gündemde. Sürekli yolsuzluk aleyhinde konuşan insanlar, aynı pozisyonlarda olsalar belki yüzde doksanı aynı şeyi yapar.

İslâm Dünyası'na baktığımız zaman meselâ, doksanlı yılların başında Bosna'da çıkan olaylardan çok mahzun olduk. Orada binlerce insan bir kaç sene içinde öldürüldü. Bosna'da birkaç senede öldürülen Müslüman sayısının belki on katı, birkaç ayda Suriye'de kardeşlerce öldürüldü. Yani söze başladığımız zaman Batılılar şöyle, Batılılar böyle diyoruz. Doğrudur, ikinci Dünya Savaşı'nı Batılılar yaptı, milyonlarca insan öldü. Hiroşima ve Nagazaki'ye atom bombasını yine Batılar attı, milyonlarca insanı öldürdüler. Elleri bir düğmeye bastıkları zaman milyonlarca insanı öldürecek, belki de dünyayı yok edecek silâhları var. Amerikan başkanının devamlı yanında bulundurduğu o çantanın içinde milyonlarca insanı öldürebilecek silâhların şifresi var. Bütün bunlar doğru mu? Doğru. İyi bir şey mi? Hayır, ama bugüne kadar o düğmeye basmadılar. Ama bizimkilerin elinde olsaydı başarılar mıydı, basmazlar mıydı? Ben basmazlardı diyemiyorum maalesef. Bence konuşulması gereken şeyler bunlardır. İnsan hakları konusunda birçok ayet, birçok hadis okuyabilir, Asr-ı Saadet'ten örnekler bulabiliriz, ama netice yok.

Ben Batılıların nasıl Müslüman olduklarını araştırdım. Yüzlerce mühtedi ile tanıştım. Çok net hissettim ki, o adamların imanı bizimkinin milyon katı. Düşünüyorum bu insanlar neden Müslüman olsun, niçin Müslüman olsun, önlerinde çok iyi örnekler yok, diye. Geçen gün evde çocuklarımla bu konularda tartışıyorduk. (Çocuklarım bu konularda benden daha eleştirisiz, daha pozitif düşünüyorlar. İdeal sahibi çocuklarım var). Bakış açılarımız konusunda birbirimize laf yetiştiriyorduk. Ben biraz da onları konuşturmak için kontra sorular soruyordum. Tartışmada öne geçmek için büyük kızıma şunu sordum. "Aklın erdiğinden bu yana İslâm Dünyası'ndan seni heyecanlandıran, seni memnun eden pozitif bir örnek söyleyebilir misin, var mı?" dedim. Durdu, söyleyemedi. Bence önemli olan nokta burası. Belki karamsar bir konuşma oldu ama bu bizim derdimizdir ve bu derdin ortaya konulması lazımdır. Batılılar bu derdi ortaya koydular ve hesaplaşmalarını yaptılar ve şimdi birbirleriyle kavga etmiyorlar.

Ya da en azından nerede kavga etmeleri gerektiğini, nerede etmemeleri gerektiğini biliyorlar. Bizim de birbirimizle kavga etmememiz için herhalde büyük hesaplaşmalardan geçmemiz gerekiyor.

Fakültemizin tefsir Anabilim Dalına ve Anabilim Dalı Başkanımız Prof. Dr. Muhsin Demirci Hocaya, İSAV başkanı Prof. Dr. Ali Özek Hocamıza, bizim duayenimiz olan Prof. Dr. Salih Tuğ Hocamıza, tebliğci ve müzakereci hocalarımıza, bir tatil günü bu tartışmalı ilmî toplantıyı takibe gelen kıymetli misafirlerimize teşekkürlerimi arz ediyorum.

Prof. Dr. Ali ÖZEK

İSAV Mütevelli Heyet Başkanı

Çok Değerli Hazirûn, Muhterem İlim Adamları ve Misafirler! Hepinizi hürmetle selamlıyorum.

Önce ben İslâmî İlimler Araştırma Vakfı'nın bugüne kadar gerçekleştirmiş olduğu çalışmalarından bahsetmek istiyorum. İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, muhtaç olduğumuz değerli âlim, mütefekkir ve araştırmacıların yetişmesini temin etmek, hassaten bunlara çalışma imkân ve vasıtalarını sağlamak, bilhassa İslâmî sahalarda gerekli ilmî araştırmalar yapmak, yaptırmak, yapılan bu araştırmaları halka arz etmek gayesiyle kırksekiz kurucu üyeye kurulmuştur. Gerçekten samimi duygularla kurulan bu vakıf bugün 43 yaşındadır.

İlahiyat Fakültesi Dekanımız Prof. Dr. Ali Köse Bey'in tespitlerine ben de katılıyorum. Bahsettiği konular bizim eksiğimizdir; ilmî araştırmalara fazla önem vermememizdir. O yüzden bir türlü kendimize gelemiyoruz. Bunun da sebebi şudur: Biliyorsunuz bugünkü dünya medeniyetinin sahip olduğu ilim, teknoloji, sanat gibi ne varsa temeli İslâm medeniyetidir. Bu konuda gerek Doğuda, gerek Batıda çok eser yazılmıştır. Ama bakıyorsunuz 16. asırdan sonra 17. asırda her şey değişiyor, bugüne geliyoruz. Biz o büyük medeniyetle ilgilenmiyor ve onu terk ediyoruz. Batı bu medeniyetle ilgileniyor.

Batı Aristo mantığını terk ediyor ve istikra mantığı dediğimiz araştırma mantığına geçiyor. Biz ise o eski alışkanlıklarımıza devam ederek nazariyatı yaşatmaya çalışıyoruz. Zaten nazarî demek "gayr-i hay" demektir. Hayat dediğimiz şey pratiktir. İşte bu sebeple İslâmî

İlimler Araştırma Vakfı bu maksatla kuruldu. Bu maksada varabildi mi? Ancak henüz bu yolda yürüyoruz.

Hacca gitmeye çalışan kaplumbağaya sormuşlar sen bu yürüyüşle ne zaman Mekke'ye varacaksın, oraya ulaşmaya hayatın yeter mi? O da cevap vermiş: Muzipler olmasa şimdiye kadar çoktan varmıştım. İleride bir tepe var. Ben o tepeye çıkıyorum, birisi bir tekme vuruyor yuvarlanıyorum ve aşağıya iniyorum. İşte bu gördüğünüz tepeye yedi seferim var.

Bizim de yolumuzu engelleyen bir takım mânialar var. Nedir bunlar? Bunlar aslında bilinen şeyler ama bunları söyleyebilmek de bir cesaret istiyor.

Vakfımız şu ana kadar 19'u milletlerarası olmak üzere 76 tane Tartışmalı İlmî Toplantı tertiplemiş, bunların hepsini kitap haline getirmiştir. Dikkat ederseniz ben "sempozyum" kelimesi yerine ilmî toplantı diyorum. Bize ait olan kelimeleri kullanmamız lazım. Tartışmalı ilmî toplantının anlamı zaten sempozyum demek. Peki, kendi ifadelerimizi kullansak daha iyi olmaz mı?

Biz bu kitapları neşrettik ama Türkiye'de bir problem daha var, o da okuyucu problemi. Yani bu kadar eser neşrediliyor, tabî başka neşriyatlar da var ama ne kadarı okunuyor? Okuma alışkanlığımız maalesef yok. Dünyada yapılan istatistiklere göre okuma alışkanlığı bakımından herhalde en gerilerdeyiz. Bu konuda eksiklerimiz çoktur. Bunları tamamlamak için gücümüzün yettiği kadar gayret edeceğiz.

Bu toplantıya teşrif eden ilim adamlarına, mülkî âmirlerimize, yönetici kardeşlerimize, dinleyicilere teşekkür ediyor, sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

Mustafa GÜLER

Üsküdar Kaymakamı

Hepinize hayırlı sabahlar diliyorum.

Değerli Başkanım, Değerli İlahiyat Fakültesi Dekanımız, İslâmî İlimler Vakfı Başkan Ali Özek hocamız, değerli hocalarım ve kıymetli katılımcılar! Hepinizi hürmetle selamlıyorum.

Bu toplantıda çok değerli bir konu tartışılacak. Özellikle insanların toplum olarak yaşamasına başlamasından itibaren güçlü olanlar,

insan hakları ihlali konusunda negatif müdahaleler yaptıkları için insan haklarını korumak ve insanları insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamalarını sürdürmeleri için bir takım tedbirler alınmaya başlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Bildirileri ve muhtelif tarihlerde yayınlanmış olan sözleşmeleri biliyoruz. Konuşulan, anlatılan genelde bunlar. Fakat bizim dinimiz onbeş asır önce insan hakları konusunda çok önemli kurallar koymuş ve "Bir insanı öldürmenin bütün insanları öldürmüş gibi olacağı" gibi çok önemli ikazlarda bulunmuştur. İslâmî hükümlerin hâkim olduğu dönemlerde insanlar hem sosyal anlamda hem insan hakları anlamında çok daha huzurlu bir şekilde yaşamışlardır. Ancak bu esaslardan uzaklaştığı oranda insan hakları ihlalleri toplumda baş göstermeye başlamıştır.

Bu konularda Batı medeniyetine bazen gıpta ile bakıyoruz: Onlar insan hakları konusunda kendi içlerinde çok mükemmel ve insan hakları ihlallerini gidermede kendi aralarında oldukça başarılılar. Fakat dünyanın diğer bölgelerinde yaşayan insanlar üzerindeki baskılara hiç dikkat etmiyorlar ve hep göz ardı ediyorlar. Oysa bizim dinimiz zulme uğrayan insanı, inanan-inanmayan diye ayırmamış hepsini insan olarak değerlendirmiş ve ona göre kaideler koymuştur.

Son yıllarda İslâmiyet'i hep amel/ibadet olarak düşünmeye başladık. Oysa hayat hakkı, kadın hakkı ve diğer haklar konusunda gerek Kur'ân'da, gerek Peygamberimizin sünnetlerinde çok önemli ikazlar var. Biz Müslümanlığı sadece namaz kılmak, sadece ibadet etmek şeklinde düşünerek hayatımızın diğer safhalarına İslâm'ı uygulamamışız. Bugün çektiğimiz sıkıntıların temelinde bu anlayış var.

Meselâ bir Batı toplumunda çocuğun dışarıya çıkmasından çok fazla endişe duymuyorsunuz. Ülkemizde batıya doğru gittikçe yaşama hakkı daha güvence altında, ama dindar olarak bildiğimiz şark vilayetlerimizde ise yaşama hakkı çok daha riskli durumdadır. Dolayısıyla bir yerlerde yanlışlık yapıyoruz. İslâmiyet'i hayatımızın her safhasında ciddi mânâda uygulayamamışız.

Son yıllarda ülkemizde vakıfların, derneklerin bu kadar yoğun bir şekilde bu konularla ilgili millî ve milletlerarası ilmî toplantılar yaptığına şahit oluyoruz. Bu toplantılarda konuşulan konular elbette çok önemli, elbette bu çalışmalar meyvesini verecektir. Ben şahsen ümit varım. Yeter ki biz kendi aramızda ihtilâfa düşmeyelim. Kendi

aramızdaki küçük kusurları görmeyelim, onları büyütmeyelim. Daima iyiliklerimizi, güzelliklerimizi görelim. O zaman bu memlekette hem insan hakları, hem sosyal haklar, hem refah seviyemiz gelişecektir. Diliyorum ve inanıyorum ki İslâmiyet'in sedası en gür seda olacaktır.

Bu düşüncelerle bu toplantıda tebliğ sunan değerli bilim adamlarımıza, bu toplantıyı tertip eden İslâmî İlimler Araştırma Vakfı'na, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı ve Tefsir Anabilim Dalı Başkanlığına teşekkür eder, hepinize saygılar sunarım.

Prof. Dr. Salih TUĞ

Oturum Başkanı

Oturum Başkanı olarak söyleyeceğim bir iki köşe noktalar vardır. Konuşmacılar bunu dikkate alırlarsa belki faydalı olur.

Temel Hak ve Hürriyetler dediğimiz bir takım terimlerle ifade edilen ve Batıda ortaya çıkan insan hakları, devletler hukuku alanının birer parçası olan bu gibi hak ve hürriyetler bahsinin doğum yeri neresidir? diye düşüncecek olursak bu, aşağı yukarı milâdî 15. asırdan itibaren Batıda ortaya çıkan Rönesans hareketleriyle ilgili olduğunu düşünmemizde fayda var.

Önce nazârî alanda kilisenin serbest düşünce hareketleri çerçevesinde nüfuz ve otoritesinin kırılmasından ve kilisenin bir köşeye sıkıştırılmasından sonra, insan aklına dayalı pozitif bir alanda yapılan tefekkür hareketleriyle hukukun ilerlediğini, anayasaların ortaya çıktığını ve insanların serbest fikir ve düşünceye ve insan haklarına doğru kanunlaştırma hareketlerinden sonra yavaş-yavaş ulaştığını görürüz.

1640 senesi Hugo Grotius adlı bir devletler hukuku uzmanının ortaya koyduğu eserle devletler hukukunda hak ve hürriyetler yavaş yavaş kendisini göstermeye başlamıştır. Dünya tarihinde devletler hukukunun başlangıcı acaba bu Hugo Grotius ile mi başlamıştır? Bunu farklı bir şekilde ifade edenler devletler hukukunun başlangıcını siyerle mümkün olduğunu, İslâm Hukukunun içinde yer alan siyer bahsinde devletler hukukunun bahsedildiğini söylemektedirler.

İnsan hakları ve temel hak ve hürriyetler devletler hukukunun içinde yer almakla beraber acaba bizim siyer dediğimizde devletler hukuku yer alıyor mu? Fukahanın bu konuya doğru ilerleyemediğini görüyoruz.

Bugün Lahor'da, Kahire'de veya bir başka yerde olsun hatta bizim bugün yaptığımız toplantıda olsun âlimlerin toplantılarında daima veda hutbesine işaret ederler. Kur'ân-ı Kerim'in değişik ayetlerinde de buna işaret edildiğinden bahsederler. Bunlar hep nazârî ve düşünce çerçevesinde kalmış olan bir şekilde bu insan hakları ve temel hak ve hürriyetlerden bahsedildiğini görüyoruz. Vak'a bu, gerçek bu.

Veda hutbesi metin itibariyle gerçek insan haklarıyla ve temel hak ve hürriyetlerle ilgili bazı esaslar getiriyorsa, onun arkasında kim vardı? Bu bir vahye dayalı hukukî yönleri olan bir beyannamedir. Bugün bizim sahip olduğumuz arkamızdaki sadece inanç kuvveti mi vardı? Hayır. Bunun arkasında devleti idare eden, orduları kumanda eden, insanlar arasındaki ihtilâfları çözen, her şeyiyle ammeye hâkim bir peygamber vardı. Bu peygamber sayesinde insan haklarının belli nesillerde azalarak, çoğalarak bugüne kadar geldiğini görüyoruz. Bugünkü hal, bildiğiniz gibi ancak nazariyede kalıyor.

Bu vahye dayalı esaslara göre peygamberimiz tarafından kendi hayatı boyunca gerçekleştirilen ve ondan sonra da sahabe, tabiîn, hulefa-i râşidîn devirlerinde ortaya çıkan insan hak ve hürriyetleri, temel hak ve hürriyetler, Batıda devletler hukuku çerçevesinde ele alınmaya başladığını, kilisenin vahye dayalı esasların topluma hâkim olduğu bir devirden pozitif hukuka ve düşünceye doğru aktarıldığında tamamen insan tefekkürüne dayalı, insan iradesine ve insan düşüncesinin çıkardığı bir hukukî yapı ortaya çıkmaya başladı. Birdenbire ortaya çıkmadı; asırlar boyu yapılan münakaşa, münazara ve yapılan eserlerle ortaya çıkmaya başladı.

Şayet biz Kur'ân-ı Kerim'de insan haklarını arıyorsak ki, konumuz "Kur'ân ve Sünnette Göre Temel İnsan Hakları". Temel insan hakları teriminin tam isabetli olmadığını düşünüyorum. Temel hak ve hürriyetler ve insan hakları ayrı ayrı şeylerdir gibi geliyor bana.

Rönesans hareketlerinden sonra ortaya çıkan hukuk hareketlerinde ilk defa millerlerarası Milletler Cemiyeti'nin kurulduğu ve işlediğini -ne kadar işliyorsa- görüyoruz. 1944'ten itibaren Birleşmiş Milletlerin San Francisco'da yapılan merasimlerde, Rahmetli Hasan Saka

Başbakan olarak, Numan Menemencioğlu elçi sıfatıyla bu imzayı oraya atıp Birleşmiş Milletler Anayasası'na katıldıktan sonra temel hak ve hürriyetler nazarı olarak Türkiye'ye gelmiş oldu. Ama 1945'ten sonra yavaş yavaş çoğulcu ve katılımcı, laik, liberal esaslarda bir yapı Türkiye'ye girmeye başladı. Bu yapının içine yine Türkiye'nin imzaladığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni imzalamamız, arkasından Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'ne iştirak etmemiz, Paris Şartı, Helsinki Şartını imzalamamız bakın hep devleti arkaya almak sûretiyle toplumda bu gibi hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesine ve yürürlük kazanmasına sebep olan hareketlerdir.

Burada istediğimiz kadar vahye dayalı esaslar budur, sünnete dayalı esaslar budur diye konuşalım; bizim arkamızda bir güç yok. Ancak fikir oluşturuyoruz, çare ve cevap arıyoruz. Ama Batıda bu söylediğim hareketler ki, en son ve en yakın olanı Birleşmiş Milletler Anayasası burada yer alan temel hak ve hürriyetler hayata intikal ettirilmiştir. Bütün imza atanların iç hukuku haline gelmiştir. Bu iç hukuk meselesi çok önemli. İç hukuk haline geldikten sonra müeyyide hakkına sahip oluyor. Lahor, Kahire bizim buradaki toplantımız hiç bir müeyyidesi olmayan harekettir. İsteddiğimiz kadar beyanname neşredelim, istediğimiz kadar esaslar manzumesi ortaya çıkaralım müeyyidesi nedir? Evet, "Kur'ân ve Sünnette Göre Temel İnsan Hakları" konulu bu toplantının ilmî bakımdan kıymeti vardır. Biz bugün burada onu yapıyoruz.

I

FARKLI DÜNYA MEDENİYETLERİNDE İNSAN HAKLARI: İnsan Hakları Bildirgelerine Dayalı Karşılaştırmalı Bir İnceleme

Prof. Dr. Recep ŞENTÜRK*

İslâm, Doğu ve Batı medeniyetlerinin insan tasavvurları birbirinden çok farklıdır. Buna rağmen söz konusu medeniyetler insan hakları konusunda çarpıcı bir görüş birliğine sahiptirler. Paradoksal bir şekilde, insan haklarının ne olduğu konusunda ortak bir görüşe sahip olan bu medeniyetler, insanın niçin bu haklara sahip olması gerektiği konusunda da çok farklı yaklaşımlara sahiptirler. Bu araştırmanın amacı, İslâm, Doğu ve Batı medeniyetlerinin insan tasavvuru ve insan haklarının meşruiyet temeli konusunda ihtilaf etmelerine rağmen, paradoksal bir şekilde, insan haklarının ne olduğu konusunda büyük ölçüde ittifak ettiklerini göstermektir. Medeniyetler arasında bir başka önemli farklılık ta insan haklarının uygulamasında ortaya çıkmaktadır: Bazı medeniyetler insan haklarını ahlâkî yaptırımla uygularken bazıları hukukî yaptırımla uygulamaktadır; bazıları ise hem hukukî hem de ahlâkî ve dinî yaptırımları devreye sokmaktadır. Dolayısıyla tartışmamız dört soru ekseninde mukayeseli bir şekilde yürütülecektir:

1) İnsan kimdir? 2) İnsan niçin haklara sahip olmalıdır? (3) Farklı medeniyetlere göre insan hakları nelerdir? (4) İnsan haklarının yaptırımı nedir? Bu soruların cevabı aranırken öncelikle, İslâm, Doğu ve Batı medeniyetlerinin mensuplarının ilan ettiği insan hakları beyannamelerinden istifade edilecektir. Böylece insan haklarının evrensel ve göreceli olan yönleri ana hatlarıyla ortaya çıkmış olacaktır.

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Medeniyetler İttifakı Enstitüsü.

Konuya girmeden önce ilgili kavramları netleştirmekte yarar var. Bu maksatla modern hukukta insan hakları deyince ne anlaşılacağını hatırlatmak faydalı olacaktır. İnsan hakları, tüm insanların sırf insan oldukları için devlete karşı bireyi korumak maksadıyla sahip oldukları kabul edilen haklardır. Dolayısıyla “insan hakları” (human rights) ile “insanların hakları” aynı değildir. Daha açık bir ifadeyle, insanların haklarından sadece küçük bir kısmı insan hakları kategorisine girer diğerleri bu kategoriye girmez. Bir hakkın insan hakkı olabilmesi için dört vazgeçilmez şart vardır:

- (1) Ferde sırf insan olduğu için—başka bir özelliğinden dolayı değil— verilmiş olması,
- (2) Evrensel olarak tüm insanlara eşit bir şekilde tanınması,
- (3) Birey ve devlet arasındaki ilişkiyi düzenlemesi ve vatandaş üzerindeki kamu otoritesinin sınırını çizmesi,
- (4) Hukukî yaptırımlarla uygulanması veya daha açık bir ifadeyle söz konusu haklara uymayanları devletin cezalandırılması.

Bu şartlara uymayan haklar “insan hakkı” değildir ve başka kategorilere girer. Hukukî yaptırım ile uygulanmayan haklar, ahlâkî haklardır. Anne babaya saygı göstermek evrensel bir ahlâkî kuraldır ama bir insan hakkı değildir çünkü hukukî yaptırımı yoktur ve devlete karşı bireyi koruma amacı gütmemektedir. Yaşlılara saygı ve çocuklara sevgi göstermek de bir ahlâkî haktır ancak buna insan hakkı denilmez. Çünkü burada da devlet-vatandaş ilişkisini düzenleyici bir durum olmadığı gibi hukukî bir yaptırım da yoktur.

Modern hukuktaki insan haklarına mümasil haklar İslâm hukukunda da vardır. Bu kategoriye giren haklara İslâm hukukunda çeşitli isimler verilmiştir. Bunlar arasında *hukûku'l-âdemiyyîn*, *zarûriyyât*, *küllîyyât*, *ismetü'l-âdemiyyîn*, *hurmetü'l-âdemiyyîn* gibi terimler vardır. *Kerâmetü'l-âdemiyyîn* de ilgili bir kavram olarak bu bağlamda hatırlanması gereken önemli bir kavramdır.

I. İhtilafî Felsefî, Ahlâkî ve Dinî Temeller: İnsan Kimdir ve Niçin Haklara Sahiptir?

İnsanın kim olduğu sorusuna verilen cevap bir medeniyet için en belirleyici cevaplardan biridir. Çünkü bir medeniyetin insan tasavvuru o medeniyetin metafizik, din, ahlâk, siyaset, iktisat ve hukuk

gibi çok farklı alanlara yaklaşımını yönlendirir. İnsan hakları alanı ise doğrudan insan tasavvuru ile alakalıdır. Bu nedenle bir medeniyetin insan tasavvuru anlaşılmadan insan hakları düşüncesi de anlaşılamaz.

Yaratılışı kabul eden semavî dinlerin insan anlayışı arasında çok büyük benzerlik vardır ancak ciddî farklılıklar olduğu da hemen göze çarpar. Kaba bir karşılaştırma yaparsak, en göze çarpan farklılık insanın İslâm'a göre günahsız, Hıristiyanlığa göre ise aslî günahın kırıyla dünyaya gelmiş olmasıdır. Dolayısıyla İslâm'a göre insan tabiatı itibarıyla iyi iken, Hıristiyanlığa göre ise günahkârdır.

Öte yandan, ruh göçüne veya tenasühe inanan Hinduizm ve Budizm gibi dinlere göre ise insanın varlık içindeki serüveni son derece farklıdır. Bu inanca göre, insanların ruhları mutlak mânâda ölmez ve tekrar tekrar dünyaya farklı bedenlerle ve rollerle hayata dönerler. Ayrıca gene bu inanca göre, bir insanın geçmiş ve gelecek hayatlarında insan dışında bir yaratık olması da mümkündür.

Diğer yandan hem yaratılışı hem de ruh göçünü reddeden materyalist yaklaşım ise tamamen farklı bir insan anlayışına sahiptir. Materyalist yaklaşıma göre, insan Tanrı tarafından yaratılmamıştır, insanın maddî varlığında öte bir varlığı yoktur ve hayatı ölümle sona erer.

Eşit olarak bütün insanlara tanınan insan haklarının bir medeniyette bulunabilmesinin ön şartı, o medeniyette—hakların kendisine verileceği—evrensel insan kategorisinin olmasıdır. Kavramsal olarak böyle bir kategoriye sahip olmayan bir kültürde evrensel insan hakları da olamaz. Evrensel bir kategori olarak insan birçok medeniyette yoktur; aksine insanlar ve hakları farklı kategorilerde tanımlanır. Meselâ, Hinduizm insanı kastlara ayırır ve her kastın ontolojik mekânı farklı olduğundan bunların tamamını tek bir kategori olarak değerlendirip hepsine birden aynı hakları vermek ya da hepsinin aynı haklara sahip olduğunu kabul etmek Hinduizm açısından imkânsızdır. Çünkü bir parya ile bir brahmanın aynı haklara sahip olması düşünülemez.

Yukarda değindiğimiz gibi, bir medeniyette evrensel insan hakları kavramının olabilmesi için ön şart o kültürde evren insan kavramının bir kategori olarak var olmasıdır. Eğer bir medeniyet tamamı birbirine eşit üyelerden oluşan bir evrensel insan kategorisi düşüncesine sahip değilse, evrensel insan hakları kuramını da üretmez. Bu

tür medeniyetler önce evrensel insan kategorisinin varlığını, peşinden de o kategorideki tüm insanlara istisnasız bir şekilde tanınan hakları kabul etmeleri gerekir. Bu da bu tür kültürlerin tevarüs ettikleri dar kalıpları kırarak evrenselleşmesi ile mümkün olabilir.

Meselâ, Batı'da evrensel bir kategori olarak insan kavramı çok yenidir. Eski Yunan'da Yunanlı ile barbar ayrımı, orta çağda Hıristiyan ile Hıristiyan olmayan ayrımı, Amerika'da siyahlar, Kızılderililer ile beyazlar arasındaki ayrım, bu kültürlerde günümüzde anladığımız şekliyle, evrensel insan kategorisinin olmadığını göstermektedir çünkü bu kültürlerde insan dendiğinde kastedilen ya Yunanlı, ya Hıristiyan veya beyaz Amerikalıdır. Bu kültürlerde kadınların da hukukî şahsiyeti—günümüzdeki mânâsıyla—yoktur. Avrupalılar ise, uzun bir müddet, kolonilerde yaşayan sömürge halklar ile sömürgeci Batılılar arasında bir ayrım yaparak, onları asla kendileri ile eşit ve aynı kategoride olan insanlar görmemişlerdir. Bu nedenle, tarihî insan hakları belgelerinde, insan denildiğinde tüm insanlar yerine belli bir kesim insan (meselâ, sadece erkekler, belli bir devletin vatandaşları, toprak sahipleri, asiller veya beyaz ırk) kastedilir. Batı hukuk söyleminde insan denilince dünyadaki tüm insanların kastedilmesi insan hakları belgelerine ilk defa Birleşmiş Milletler'in kuruluşundan sonra 20. asrın ikinci yarısında girmiştir diyebiliriz.

Buna mukabil İslâm medeniyetinde daha baştan beri eşit bir şekilde hukukî şahsiyet (zimmet) sahibi evrensel insan kategorisi mevcuttur. Kadın-erkek, zenci-beyaz, Müslüman-kâfir, zengin-fakir olduklarına bakılmaksızın âkil ve bâliğ bütün insanlar Allah'ın ilahî hitabına muhatap ve mükellef olup zimmet ve ehliyet sahibidir. Bu yüzden İslâm'da evrensel olarak birbirine eşit insanların aynı temel haklara sahip olduğuna dair bir düşüncenin kuramsal zemini mevcuttur.

Bazı medeniyetlerde istisnasız bütün insanlar "hukukî şahsiyet" sahibi olarak görülmez. Bir insanın hukukî şahsiyet sahibi olması demek onun hak ve sorumluluk sahibi olmaya yetkin olması demektir. Başka bir ifadeyle, hukukî şahsiyet sahibi olmak demek, haklara sahip olma hakkına sahip olmak demektir. Çünkü hukukî şahsiyet sahibi olma hakkına sahip olmayan kişi hiçbir hak sahibi olamaz. Bazı medeniyetlerde sadece belli bir grup üst düzey insan, zenginler veya sadece erkekler hukukî şahsiyet sahibidir; alt tabakalar, kadınlar ve fakirler ise bu haktan mahrumdurlar.

İnsan hakları tüm insanlara sadece insan oldukları için tanınmış haklar olduğu için kimin hukukî şahsiyet sahibi insan olduğu kimin olmadığı bu bağlamda çok önem kazanmaktadır. Hukukî şahsiyetten mahrum insanlar diğer haklara olduğu gibi insan haklarına da sahip olamazlar.

Diğer yandan medeniyetler arasında ihtilafın ortaya çıktığı bir başka husus ise, insan haklarının nazarî temelidir. İnsanların niçin insan haklarına sahip olmaları gerektiği sorusuna her medeniyet farklı cevaplar üretmiştir. Hatta bir medeniyet içerisinde bile farklı cevaplar mevcuttur. Bu yüzden herhangi bir yaklaşımı bir medeniyetin temsilcisi gibi görmeden önce çok ihtiyatlı davranmak gerekir.

Batı medeniyeti içerisinde insan haklarının meşruiyetini temellendirme noktasında Hıristiyan yaklaşımı ile laik yaklaşım arasında ciddi farklar olduğu gibi, kapitalist, liberal ve sosyalist yaklaşımlar arasında da farklılıklar vardır. Dinî yaklaşıma göre, insan haklarının kaynağı Tanrı'dır. Deist veya hümanist yaklaşım da bunu benimser; ancak Tanrı kavramına Hıristiyanlıktan çok farklı anlamlar yüklerler. Laik yaklaşıma göre ise insan hakları tabî haklardır; Tanrı tarafından değil tabiat tarafından bahşedilmişlerdir. Sosyalistler için insan haklarının önemi sosyal adaleti sağlaması açısından, liberallere göre ise eşitlik ve özgürlük insan haklarının temelini oluşturur.

Aynı şekilde, İslâm medeniyetinde de Hanefî yaklaşımı ile Şâfiî yaklaşımı arasında önemli farklar vardır. Hanefî mezhebine göre insanlar sırf insan oldukları için evrensel olarak dokunulmaz insan haklarına sahiptirler. Hanefîler bunu "İsmet âdemiyettedir" şekliden küllî bir kaide olarak ifade etmişlerdir ki burada bir hukuk terimi olarak "ismet", "hurmet" yani dokunulmazlık demektir. Başka bir ifadeyle, "insan sadece insan olması hasebiyle dokunulmazlık hakkına sahiptir".

Ancak Şâfiî mezhebine göre tüm insanların eşit bir şekilde sahip oldukları evrensel insan hakları yoktur; onun yerine sivil haklar yani vatandaşlık hakları vardır çünkü dokunulmaz hakların temeli "iman" veya "emân"dır. İman veya emân ile insanlar İslâm devletinin vatandaşı olurlar ve dokunulmaz haklara sahip olurlar; iman veya emân sahibi olmayanların ise dokunulmaz hakları veya klasik ifadeyle ismetleri yoktur. Şâfiîlerin bu yaklaşımı küllî bir kaide olarak şöyle ifade edilmiştir: "İsmet iman ve eman iledir".

Hanefî ve Şâfiî mezhebi arasındaki bu ihtilafın temeli, Müslümanların bütün insanların dokunulmazlık haklarını korumakla yükümlü olup olmadıkları tartışmasına dayanır. Hanefîlere göre Müslümanlar, bütün dünyada tüm insanların haklarını korumakla yükümlü iken, Şâfiîlere göre sadece İslâm devleti vatandaşı olan insanların haklarını korumakla yükümlüdürler.¹

II. İhtilaftan İttifaka: Dünya Medeniyetlerinin İnsan Haklarını Kanunlaştırma Çabaları

Modern dönemde insan haklarının bir listesini çıkararak ilan etme uygulaması ortaya çıkmıştır. Bu çabayı kanunlaştırma (taknin, kodifikasyon) olarak isimlendirebiliriz. Farklı medeniyet havzalarından, farklı ülkeler, ulusal ve uluslararası kuruluşlar tarafından birçok

¹ Bu konuda daha önceki çalışmalarımızdan bazıları için bkz: "İnsan Niçin Dokunulmazdır?", *Siyasi, Tarihi, Dini ve Kültürel Boyutlarıyla İslâm ve Şiddet* (ed. Mümtaz'er Türköne), İstanbul: Ufuk kitapları; "İslâm'da Azınlık Hakları: Zimmiden Vatandaşa" (tr. Berat Açıl) *İnsan Hakları Araştırmaları*, 2006, 4 (6) s. 43-70; "İsmet Âdemiyetlidir: İnsan Haklarına Fıkhî Bakışlar" *Köprü—İnsan Hakları Özel Sayısı* (96) 2006, 43-54; "İslâm'da İnsan Hakları: İsmet Âdemiyetlidir" *Düşünce Gündem—İnsan Hakları Dosyası* (25) 2006, ss. 29-31; "Sociology of Rights: Inviolability of the Other in Islam between Communalism Universalism", in *Contemporary Islam* (ed. Abdul Aziz Said, Mohammed Abu-Nimer, and Meena Sharify-Funk), New York: Routledge, 2006, pp. 24-49; "Sociology of Rights: "I am Therefore I have Rights": Human Rights in Islam between Universalistic and Communalistic Perspectives," in *Islam and Human Rights: Advocacy for Social Change in Local Contexts*, (eds. Mashood A. Baderin, Lynn Welchman, Mahmood Monshipouri, Shadi Mokhtari), New Delhi: Global Media Publications 2006; "Haklar Sosyolojisi: İslâm'da Evrensel ve Cemaatçi Yaklaşımlar Arasında İnsan Hakları" [Sociology of Rights: Human Rights in Islam between Communal and Universalistic Perspectives], (Tr. Şule Akbulut), *İnsan Hakları Dergisi* [Human Rights Review], 2005 (5), pp. 43-100; "Minority Rights in Islam: From Dhimmi to Citizen" in *Islam and Human Rights* (ed. Shireen T. Hunter and Huma Malik) Washington, DC: Center for Strategic & International Studies, 2005, pp. 67-99; "Sociology of Rights: Human Rights in Islam between Communal and Universal Perspectives", *Muslim World Journal of Human Rights*, Vol. 2 [2005], No. 1, Article 11, pp. 1-30; "Haklar Sosyolojisi: İslâm ve Batı Kültüründe İnsan Hakları Söylemleri" *İnsan Hakları Araştırmaları* (Human Rights Review), 2 (3), s. 9-46.; "Adamiyyah and 'Ismah: The Contested Relationship between Humanity and Human Rights in the Classical Islamic Law", *Turkish Journal of Islamic Studies*, 2002 (8), pp. 39-70.

insan hakları beyannamesi² ve belgesi yayınlanmıştır. Hakların bir listesini çıkarmak ve hangi medeniyetin neyi insan hakkı olarak kabul ettiğini gösterebilmek için farklı medeniyetler tarafından yayınlanmış olan insan hakları beyannamelerine bakmak en kestirme yoldur. Her ne kadar bu beyannamelerinin ne derece otantik bir şekilde o medeniyetlerin insan hakları anlayışını yansıttığı tartışmaya açık olsa bile³, bir tebliğin sınırlarını aşmayacak şekilde konuyu sınırlı tutmak için böyle bir yol izlemek zorunda kaldık.

Bu belgelerin incelenmesi sonucunda aralarındaki farkların benzerliklere nispetle çok az olduğu görülmektedir. Bu da insan kimdir ve niçin haklara sahip olmalıdır sorusunda farklı cevap verseler bile dünya medeniyetlerinin nelerin insan hakkı olduğu konusunda dikkate değer bir görüş birliği içinde olduklarını göstermektedir.

1. Batı Medeniyeti Havzasından Neş'et Eden Belgeler:

Batı'da ilan edilen insan hakları beyannameleri birden fazladır. Bunların içinde tarihî olanlar olmakla beraber günümüzde halen yürürlükte olanlar bizi konumuz itibarıyla daha fazla ilgilendirmektedir. Tarihi belgeler arasında Magna Carta, Fransız İnsan Hakları Belgesi, Amerikan İnsan Hakları Bildirgesi gibi belgeleri sayabiliriz ancak bunlar şu anda yürürlükte olmadığı için güncel bir önemleri yoktur.

Batı medeniyeti içerisinde insan hakları alanında üç önemli akım olduğu göze çarpmaktadır. Bunların birincisi BM tarafından temsil edilmektedir. İkincisi AB tarafından temsil edilmektedir. Üçüncüsü ise Latin Amerikalı ülkelerin üye olduğu Amerika Devletleri Konferansıdır.

² Burada teknik bir hususa dikkat çekmekte yarar var: Beyanname (bildirge, declaration) kanun demek değildir sadece bir açıklamadan ibarettir. Dolayısıyla hukukî müeyyide ile uygulanması zorunlu değildir.

³ Çünkü neticede insan hakları belgelerini hazırlayanlar bir gruptur. Bu grubun kendine has belli siyasi ve hukukî ön kabulleri olabilir. Meselâ BM Evrensel insan hakları beyannamesi hazırlayan komisyonunda İslâm medeniyetini Lübnanlı bir Hıristiyan olan Charles Malik temsil etmiştir. Diğer yandan bu tür belgeleri hazırlayanlar genellikle Batı'da eğitim görmüş kişiler olup kendi kültürlerindeki insan felsefesi ve insan hakları söyleminden ziyade Batı söylemine aşinadırlar.

a. Birleşmiş Milletler tarafından ilan edilenler:

Birleşmiş Milletler üç önemli insan hakları belgesi yayınlamıştır:

(1) Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi (1948) (UN Universal Declaration of Human Rights),

(2) Uluslararası Siyasî ve Sivil Haklar Sözleşmesi (1976) (International Covenant on Civil and Political Rights),

(3) Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1976) (International Covenant on Social, Economic, and Cultural Rights)

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi İnsan Hakları Komisyonu'nca tamamlanarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Türkiye tarafından 27 Mayıs 1949 tarihinde kabul edilmiş ve 7217 sayılı resmî gazetede yayınlanmıştır. Beyannameye 6 ülke çekimser oy kullanırken, bu ülkeler ile Suudi Arabistan ve Güney Afrika Birliği dışında kalan ülkelerin oylarıyla kabul edildi. Bildirinin imzalanmasında, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerin, bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması konusunda birleşmesi etkili olmuştur.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve BM Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi

Her iki sözleşme de 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye ise 4 Mayıs 2003 tarihinde onaylamış fakat anlaşmaya bir takım çekinceler koymayı ihmal etmemiştir. Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi ise 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye ise Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmeye BM üyesi olan 191 ülkeden 148'i taraf olmuştur. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri bu sözleşmelere taraftır. Sözleşmelerde, Evrensel Beyannameye altı madde olarak yer alan, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ele alınmıştır. Bu Sözleşmelerin denetim mekanizması çok zayıf olmakla birlikte bir denetim organı yoktur. Taraf devletlerin tek yükümlülüğü bu hakların sağlanması için ülkenin aldığı

tedbirleri ve bu alandaki gelişmeleri belli aralıklarla düzenleyecekleri raporları BM Genel Sekreteri yoluyla Ekonomik ve Sosyal Konseye bildirmektedir.

b. Avrupa Birliği tarafından ilan edilenler:

Avrupa birliğinin yayınladığı ilk ve en önemli insan hakları belgesi şu adı taşımaktadır: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü (1953) (European Convention on Human Rights). Bu belgenin BM belgelerinden farkı uygulama alanının sadece imza atan Avrupa devletleri ile sınırlı olmasıdır. Bu sözleşmenin bir başka özelliği ise imzalandıktan sonra her ülkenin iç hukuku haline gelmesidir. Ayrıca imza attıktan sonra uymayan devletlerin, o devletlerin vatandaşları şikâyet ederlerse yargılanacakları bir mahkeme de kurulmuştur: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Bu mahkemeye vatandaşlar gerekli şartlar oluşmuşsa kendi devletlerini şikâyet edebilmektedirler. İnsan hakları ihlali içermeyen, fertler arası suçlar bu mahkemelere şikâyet edilemez. Bu yüzden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sadece üye devletler ile insan haklarının çiğnendiğini iddia eden ve iç hukuku tüketmiş vatandaşlar arasındaki davalara bakar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise Sözleşmeyi, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde de onaylayarak sözleşmeye taraf olmuştur. Bugün Avrupa Konseyine üye 46 devlet sözleşmeye taraf durumundadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde insan hakları ve temel özgürlükleri güvence altına alan uluslararası bir antlaşmadır. Sözleşme ile güvence altına alınan hakların uygulanmasını denetleyecek iki ayrı bağımsız organ kurulmuştur: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (1954) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (1959). Konseye üye ülke sayısındaki artışa paralel olarak, AİHS denetim mekanizmasının günün koşullarına uygun duruma getirilmesi amacıyla 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek-11 numaralı protokol ile yarı zamanlı olarak çalışan Mahkeme ve Komisyonun yerine Avrupa Konseyi'nin bir organı olarak tek ve tam zamanlı çalışan yeni bir Mahkeme Strazburg'da kurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Konseye üye devletlerin sayısına (bugün üye devletlerin sayısı kırk altıdır) eşit sayıda hâkimden oluşmaktadır. AİHM, önüne getiri-

len uyumsuzlukları kesin olarak karara bağlayan bir yargı organı niteliğindedir. Davalı devletin AİHM kararlarına uyması zorunludur. AİHM kararı ile sadece Sözleşme'nin çiğnenip çiğnenmediğini saptamakla kalmaz, gereken durumlarda davalı devleti tazminata da mahkum etmektedir.

c. Amerika Devletleri Konferansı tarafından ilan edilenler:

Latin Amerika ülkelerinin üye olduğu Amerika Devletleri Konferansı (Conference of American States) Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (1969) (Latin American Convention on Human Rights) başlıklı bir sözleşme ilan etmiştir. Bu belgeden önce 1948 yılında, Amerika Devletler Konferansı, 1949'da yayınlanan BM İnsan Hakları Beyannamesinden bir yıl önce, İnsan Vazife ve Haklarına Dair Amerikan Beyannamesini⁴ ilan etmiştir. Bu belge 1978 yılında birçok Latin Amerika devleti tarafından imzalandıktan sonra kanunlaşmıştır. Belgeye imza atan devletler arasında uymayanlar için Latin Amerika İnsan Hakları Komisyonu (Inter-American Commission on Human Rights) ve yargılama amacıyla Latin Amerika İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights) kurulmuştur.

Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969 tarihinde Kosta Rika'da imzaya açılmış ve 18 Temmuz 1978 yılında ise yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye 25 Latin Amerika ülkesi imza atmıştır. Demokratik kurumlar yoluyla kişisel özgürlükler ve toplumsal adaleti pekiştirmek amacıyla oluşturulmuştur.

2. Afrika Medeniyeti havzasından neş'et eden belge:

Afrika İnsan Hakları Beyannamesi (African Charter on Human & People's Rights) Afrika Birliği üyesi Afrika devletleri tarafından; Afrika'nın her biçimi ile sömürgecilikten arındırılması, Afrika halklarının daha iyi bir yaşamı gerçekleştirebilmeleri için işbirliğinin ve çabaların eşgüdümü hale getirilmesi ve yoğunlaştırılması amacıyla 26 Haziran 1981 yılında kabul edilmiştir. Beyannamenin birinci maddesi gereğince beyannamenin tarafları olan Afrika Birliği Örgütü üyesi

⁴ (American Declaration of the Rights and Duties of Man), O.A.S. Res. XXX, adopted by the Ninth International Conference of American States (1948), reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser. L. V/II.82 doc. 6 rev.1 at 17 (1992).

devletler, bu beyannamede düzenlenen hakları, ödevleri ve özgürlükleri tanıyacak ve bunlara etkinlik kazandıracak yasal ve diğer önlemleri almayı üstleneceklerdir.

3. Asya Medeniyeti havzasından neş'et eden belge:

Asya İnsan Hakları Beyannamesi (Asian Human Rights Charter) 17 Mayıs 1998 tarihinde Güney Kore'de yayımlanmıştır. Belgenin hazırlık aşaması 3 yıl sürmüş ve bu süre içinde (belgenin hazırlanmasında) birçok sivil toplum örgütü, insan hakları uzmanı ve aktivist görev almıştır. Belgenin bir yaptırımı bulunmamaktadır. Sözleşmenin amacı yeni bir insan hakları listesi ortaya çıkarmak değil aksine iki amacı gerçekleştirmektir. Bunlar; aralarında kadın hakları, çocuk hakları ve işçi hakları olmak üzere temel hakların korunmasını vurgulamak ve Asya-Pasifik bölgesinde evrensel kabulün aynı düzeyde olmadığı diğer hakların tanınma şansını sağlamaktadır. Dolayısıyla belge, farklı bir anlayış ortaya koymadan ziyade insan hakları anlayışını daha geniş kitlelere tanıtmaya, ihmal edilen gruplara dikkat çekme ve insan haklarına saygıyı artırma çabası gütmektedir.

4. İslâm Medeniyeti havzasından neş'et eden belgeler:

Yukarda da değindiğimiz gibi İslâm hukukunda modern hukuktaki insan haklarına mümasil haklar vardır. Bu haklar bütün insanlara sırf insan oldukları için verilmiştir ve devlet tarafından bile çiğnenemez. Bu haklar şunlardır:

- (1) Hayatın dokunulmazlığı hakkı (ismetü'n-nefs veya ismetü'd-dem),
- (2) Dinin dokunulmazlığı hakkı (ismetü'd-din),
- (3) Aklın dokunulmazlığı hakkı (ismetü'l-akl),
- (4) Irzın (onurun) dokunulmazlığı hakkı (ismetü'l-ırz),
- (5) Malın veya özel mülkiyetin dokunulmazlığı hakkı (ismetü'l-mâl),
- (6) Ailenin ya da neslin dokunulmazlığı hakkı (İismetü'n-nesl).

İslâm hukukuna göre bu haklara devlet otoritesi bile dokunamaz. Çünkü İslâm hukukuna göre kamu otoritesinin sınırlarını bu haklar çizer.

Söz konusu bu haklar çeşitli dönemlerde muhtelif vesika ve belgelerde ifade edilip tekrar tekrar tescil edilmiştir. Bazı örnekler vermek gerekirse, Medine Vesikası, Veda Hutbesi, Tanzimat Fermanı,

Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasî zikredilebilir. Bu belgeler modern dönemde ortaya çıkan insan hakları beyannamelerinin formatında değildir ama içerik olarak insan haklarıyla ilgili önemli hususları barındırmaktadır ve modern belgelerin temelini teşkil ettikleri söylenebilir.

İslâm medeniyet havzasında modern dönemde, başka medeniyetlerde ortaya çıkan insan hakları beyannamelerine mümasil bir tarzda iki belge ortaya çıkmıştır:

1. Dünya İslâm Konseyi (DİK) tarafından ilan edilen Evrensel İslâmî İnsan Hakları Beyannamesi (1981) (Universal Islamic Declaration of Human Rights)

2. İslâm Konferansı Örgütü (İKÖ) tarafından ilan edilen İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi (1990)

3. Arap Birliği tarafından yayınlanan Arap İnsan Hakları Beyannamesi (2004) (Arab Charter on Human Rights)

Şimdi kronolojik sıraya göre bu beyannameler hakkında kısaca bilgi verelim.

Evrensel İslâmî İnsan Hakları Beyannamesi

Modern tarzda ilk İslâm insan hakları belgesi sayabileceğimiz İslâm'da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Universal Islamic Declaration of Human Rights) Dünya İslâm Konseyi tarafından 1981 yılında ilan edilmiştir.

Dünya İslâm Konseyi, İslâm'da İnsan Hak ve Hürriyetleri Beyannamesi hazırlıklarına 1979 yılında başlamış, muâsır İslâm hukukçuları, dünya İslâm Hukuku'nun temel kaynaklarına dayanarak konuyu bütün ayrıntıları ile incelemiş ve 19 Eylül 1981'de "Meşru'-i Vesika-i Hukuk ve Vâcibâtü'l İnsâniye Fi'l-İslâm" adıyla Arapça, Fransızca ve İngilizce olarak bu beyannameyi yayınlamıştır. Beyanname Birleşmiş Milletlerce de kabul edilmiştir.

İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi,

İslâm'da insan haklarına dair modern tarzda yazılmış ikinci belge olan İKÖ İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi, 1990 yılında İslâm Konferansı Örgütü (şimdiki adıyla İslâm İşbirliği Teşkilatı) tarafından hazırlanmıştır. Batı'da insan hakları söyleminin gide-

rek ehemmiyet kazanması, Müslüman mütefekkirleri ve devletleri bu konu üzerinde düşünmeye itmiştir. Böylece önceden fıkıh içerisinde dağınık bir şekilde ele alınan hususlar müstakil bir söylem içerisinde ele alınmaya başlanmıştır. Bu çabalar özellikle 1948 BM İnsan Hakları Beyannamesi'nin ilanı ile meselenin uluslararası bir boyut kazanmasıyla hızlanmıştır. Söz konusu BM beyannamesinin hazırlanmasıyla görevli komitede hiçbir Müslüman üye olmaması, İslâm bloğunu temsil için görevlendirilen Hıristiyan üye Charles Malik'in İslâmî katkıyı sınırlı bir seviyede bile olsa yansıtmak görüşlerinin dikkate alınmaması, veto hakkı sahibi üyelerin çıkarları göz önüne alındığı halde dünya nüfusunun beşte birini oluşturan Müslümanların veto hakkı olmadığından iddialarını yeteri kadar savunamamaları, Müslümanların BM beyannamesini tam olarak sahiplenmelerini engellemiştir. BM beyannamesine karşı bir kısım Müslüman aydınlar ve devletler düzeyinde bir tepki gözlenmiştir. Neticede bir kısım İslâm devletleri belgeyi imzalamayı reddetmiştir. Sudan, İran ve Suudi Arabistan gibi Müslüman ülkeler Batılı olmayan ülkelerin kültürel ve dini durumlarının belgede dikkate alınmamasından dolayı BM İnsan Hakları Beyannamesi'ni sürekli eleştirmişlerdir. 1981 yılında Birleşmiş Milletler İran temsilcisi Said Rajaie-Khorassani BM İnsan Hakları Beyannamesinin Yahudi-Hıristiyan geleneğinin seküler bir anlayışı olduğunu ve Müslüman ülkelerde bu belgenin uygulanamayacağını belirtmiştir.

Bu nedenler, İslâm devletlerini alternatif insan hakları beyannamesi hazırlamaya iten muhtemel sebepler arasında zikredilebilir. Diğer yandan Batılı aydınlar tarafından modern Batı'ya has bir gelişme gibi takdim edilen insan haklarının İslâm'da asırlardan beri zaten var olduğunu göstermek gayreti de ayrıca bu çabaların arkasındaki önemli bir sebeptir.

İslâm Konferansı Örgütü (İKÖ), 1979 yılında insan haklarını gündemine alarak bu konuda çalışmalarını başlatmıştır. Hazırlık komitesi üyeleri Adnan Hatip, Şükrü Faysal, Vehbe Zuhaylî, Refik Cüveycatî, İsmail Macid el-Hamzavî 1980 yılında yirmi beş maddelik İslâm'da İnsan Hakları Projesini ortaya koydular. Bu çalışma İslâm'da insan haklarının kanunlaştırılması alanında modern mânâda Müslüman devletler tarafından onaylanmış ilk çalışma olarak görülmektedir. Bu rapor üzerine sürdürülen çalışmalar 1990 yılında tamamlanmış ve aynı sene 19. İslâm Konferansına katılan dışişleri bakanları

tarafından imzalanarak İKÖ tarafından İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi ismiyle yayınlanmıştır. Ancak söz konusu bildirgenin bağlayıcılığı olmadığı için bu adımlar sadece iyi niyet göstergesi olarak kalmıştır.

Arap İnsan Hakları Beyannamesi (2004) (Arab Charter on Human Rights)

Bu belge her ne kadar laik ve milliyetçi Araplar tarafından kaleme alınmış olsa, İslâm medeniyet havzasında ortaya çıktığından dolayı bu gruba dâhil etmeyi uygun gördük. **Arap İnsan Hakları Beyannamesi**, Arap Devletleri Birliği Meclisi'nde aralarında Mısır, Suudi Arabistan ve Katar'ın da bulunduğu 22 Arap ülkesi tarafından 22 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 15 Mart 2008 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Arap Devletleri Birliği ilk olarak 1994 yılında 43 maddeden oluşan bir sözleşme hazırlamış 2004 yılında ise şu an elimizde bulunan ve 53 maddeden oluşan son halini hazırlamıştır. Sözleşme yaklaşık 400 milyonluk Arap Dünyası'nı yakından ilgilendirmesi bakımından çok önemlidir ancak sözleşmenin bir yaptırımını bulunmamaktadır.

III. Evrensellik ve Görecelilik Arasında İnsan Hakları: İnsan Hakları Belgelerinin Karşılaştırılması

Yukarda ortaya çıktığı medeniyet havzasına göre tasnif ederek kısaca tanıttığımız insan hakları belgelerinin içerikleri birbirinden ne kadar farklılık arz etmektedir? Bu kısımda bu sorunun cevabını arayacağız. Bu maksatla yukarıdaki belgelerdeki ekonomik, siyasî, sosyal ve kültürel hakları mukayeseli bir şekilde ele alıp aralarındaki farklılıklara dikkat çekeceğiz. Burada sadece farklılıkları ortaya koyacağız. Söz konusu farklılıkların "sebeplerini" irdelemek burada mümkün olmayacaktır. Onu başka bir çalışmaya bırakmak zorundayız.

Karşılaştırmaya geçmeden önce bir uyarı yapmakta yarar var. Bir hak bir belgede zikredilmemişse bu hak o belgenin menşei olan medeniyette yoktur sonucunu hemen çıkarmamak gerekir. Bu yargının doğru olması kuvvetle muhtemeldir ancak söz konusu hakkın orada zikredilmemiş olmamasının başka sebepleri olabilir ya da söz konusu o hak aynı kuruluş tarafından ilan edilen daha sonraki başka bir belgede zikredilmiş olabilir.

Bu karşılaştırma aşağıdaki belgeler arasında yapılmıştır:

- 1) BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi (1948)
(UN Universal Declaration of Human Rights)
- 2) Uluslararası Siyasî ve Sivil Haklar Sözleşmesi
(International Covenant on Civil and Political Rights)
- 3) Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
(International Covenant on Social, Economic, and Cultural Rights)
- 4) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü (1953)
(European Convention on Human Rights)
- 5) Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (1969)
(Latin American Convention on Human Rights)
- 6) Afrika İnsan Hakları Beyannamesi
(African Charter on Human & People's Rights)
- 7) Asya İnsan Hakları Beyannamesi
(Asian Human Rights Charter)
- 8) Evrensel İslâmî İnsan Hakları Beyannamesi (1981)
(Universal Islamic Declaration of Human Rights)
- 9) İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi (1980)
(The Cairo Declaration of Human Rights in Islam)
- 10) Arap İnsan Hakları Beyannamesi (2004)
(Arab Charter on Human Rights)
- 11) Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasî
- 12) Küresel Ahlâka Doğru Beyannamesi
(Declaration Toward a Global Ethic)

1. **Veda Hutbesi:** Bu belgeler arasında ortaya çıkış şekilleri, formatları, yaptırımları ve içerikleri açısından farklılıklar vardır. Meselâ bazıları devletlerin üye oldukları bir kurum tarafından ilan edilirken, bazı sivil toplum kuruluşları tarafından ilan edilmiştir. Veda Hutbesi ise şâri' (yasama gücüne sahip) bir peygamber (s.a.v.) ve bir devlet başkanı olan Hz. Muhammed (s.a.v.) tarafından ilan edilmiştir. Dolayısıyla hepsini aynı statüde değerlendirmek yanlış olur. Ancak içerik açısından her biri ortaya çıktığı medeniyetin insan haklarına yaklaşımını yansıtmaktadır.

2. Dünya Medeniyetlerinin Ekonomik Haklara Bakışı

EKO- NOMİK HAK- LAR	1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi	1976 BM Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi	1976 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	1953 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü	Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi	Asya İnsan Hakları Belgesi	Afrika İnsan Hakları Beyanamesi	Arap İnsan Hakları Beyanamesi	1981 DİĞ İslâm'da İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi	1990 İKÖ İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyanamesi	Tanzimat ve Islahat Fermanı	Veda Hutbesi
	Borçtan dolayı hapis olunma-		1						4		1	
İş ve çalışma hakkı	3	2			4		5	0,31,3 2		3		
Âdil ve eşit ücret, ücretli izin	3,2 4				4		5	2	7			
Sendika ve grev hakkı	3				2	2		9				
Telif hakları	7									6		
Faizden korunma										4		
Sosyal Güvenlik hakkı	2				6			0				

Tablo 1: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerindeki ekonomik hakların karşılaştırılması

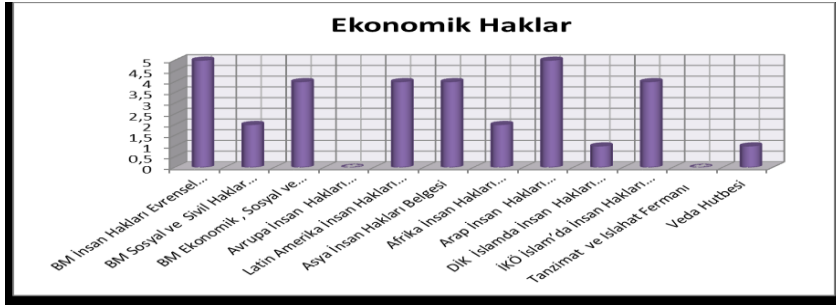
Yukarıdaki tabloda en çarpıcı gözlem, “faizden korunma hakkı”nın İKÖ tarafından 1990 yayınlanan İslâm'da İnsan Hakları Kahire

Beyannamesi'nde ve Veda Hutbesinde yer almasıdır. Bu hak dünyadaki başka hiçbir insan hakkı belgesinde yer almamaktadır.

Sendika ve grev hakkı Doğu ve Batı medeniyetlerinin insan hakları belgelerinde olduğu halde İslâmî belgelerde yoktur. Bu da son derece çarpıcı bir farklılıktır. Ayrıca "sosyal güvenlik hakkı"nın bir hak olarak İslâmî belgelerde yer almaması da son derece dikkat çekmektedir.

Aynı şekilde 1981 DİK İslâm'da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile 1990 İKÖ İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi arasındaki farklar da ilgi çekicidir: DİK'in ekonomik haklara daha az yer verdiği, İKÖ'nün ise daha fazla yer verdiği çarpıcı bir şekilde görülmektedir. Borçtan dolayı hapis olunmama, İş ve çalışma hakkı, telif hakları, faizden korunma gibi haklar İKÖ belgesinde bulunurken DİK belgesinde yoktur. Âdil ve eşit ücret, ücretli izin hakkı ise DİK belgesinde bulunduğu halde İKÖ belgesinde yoktur.

Diğer yandan telif haklarının bir insan hakkı olduğunun sadece BM ve İKÖ belgelerinde yer alması da son derece ilginç bir durumdur.



Grafik 1: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerinin ekonomik haklara verdiği yerin karşılaştırılması

Grafik 1 insan hakları belgelerinin ekonomik haklara ne kadar yer verdiğini mukayeseli bir şekilde gözler önüne sermektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasî'nin ekonomiyile ilgili insan haklarına hiç yer vermediği görülmektedir. Bu AB'de veya İslâm'da ekonomik insan haklarının olmadığı mânâsına alınmamalıdır; çünkü ekonomik hakları AB'de ve Osmanlı'da başka belgeler zikretmektedirler. Bununla beraber BM, Latin Amerika, Arap İnsan Hakları ve İKÖ belgelerinde ekonomik

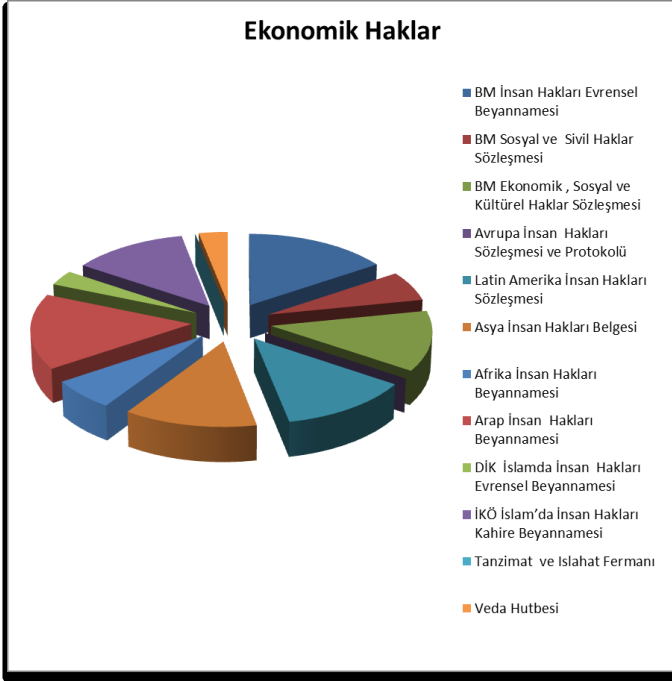
insan haklarının önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Veda Hutbesi'nde de ekonomik insan haklarına ciddi bir yer ayrıldığı dikkat çekmektedir. Karşılaştırma neticesinde ortaya çıkan bazı sonuçlar şunlardır:

- **Faizden korunma hakkı** İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi'nde ve Veda Hutbesinde yer almaktayken bu hak dünyadaki başka hiçbir insan hakkı belgesinde yer almamaktadır.

- **Sendika ve grev hakkı** Doğu ve Batı medeniyetlerinin insan hakları belgelerinde olduğu halde İslâmî belgelerde yoktur. Ayrıca **sosyal güvenlik hakkı**'nın bir hak olarak İslâmî belgelerde yer alması da son derece dikkat çekmektedir.

- DİK'in ekonomik haklara daha az yer verdiği, İKÖ'nün ise daha fazla yer verdiği çarpıcı bir şekilde görülmektedir.

- **Telif haklarının** bir insan hakkı olduğunun sadece BM ve İKÖ belgelerinde yer alması da son derece ilginç bir durumdur.



Grafik 2: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerinde ekonomik haklara verilen nisbî yer

Grafik 2, Grafik 1’de ele aldığımız konuları daha çarpıcı ve anlaşılır bir şekilde ortaya koymaktadır. Grafik 2 sayesinde ekonomik hakların hangi belgede ne kadar yer tuttuğunu mukayese edebilmek imkânına sahip olmaktadır.

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Tanzimat Fermanı, İslahat Fermanı ve Kanun-i Esasî’nin ekonomiyile ilgili insan haklarına hiç yer vermediği görülmektedir.

- BM, Latin Amerika, Arap İnsan Hakları ve İKÖ belgelerinde ekonomik insan haklarının önemli bir yer tuttuğu görülmektedir.

- Veda Hutbesi’nde de ekonomik insan haklarına ciddi bir yer ayrıldığı dikkat çekmektedir.

1. Dünya medeniyetlerinin siyasî haklara bakışı

İnsan hakları arasında siyasî haklar çok önemli bir yer tutmaktadır. Ancak hangi siyasî hakların, insan hakları arasında sayılması gerektiği konusunda çok ciddi tartışmalar vardır. Karşılaştırmalı olarak incelediğimiz 12 belgeyi siyasî haklara verdikleri önem ve yer açıdan incelediğimizde ilginç sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Keyfi sürgün yasağı	Tutuklulara insanca Muamele	SİYASİ HAKLAR
9	-	1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
13	10	1976 BM Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi
-	-	1976 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
-	-	1953 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü
-	25	Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi
-	14	Asya İnsan Hakları Belgesi
-	-	Afrika İnsan Hakları Beyannamesi
21	15	Arap İnsan Hakları Beyannamesi
-	7	1981 DİK İslam’da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
20	20	1990 İKÖ İslam’da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi
-	Is.11	Tanzimat ve İslahat Fermanı
-	-	Veda Hutbesi

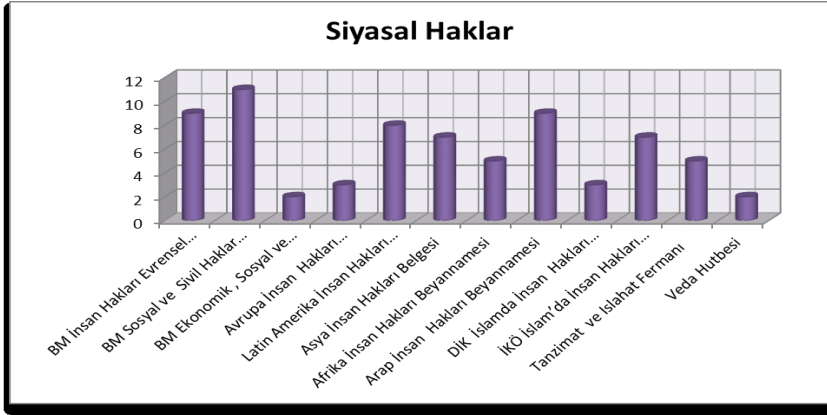
Vatandaşlık (uyrukluk)	Suçsuzluk (beraeti-zimmet)	Serbest seçimler	Azınlıkların hakları	Kanun önünde eşitlik	Siyasi haklar	Hukukî ehliyet	Kanunların geriye dönüşümü	Âdil muhakeme
15	11	21	-	7	21	6	11	10
24	14	-	27	26	25	16	15	14
24	14	-	-	-	-	-	-	-
-	-	Proto-kol	-	-	-	-	7	6
19	26	20	-	2	22	17	-	18,26
-	3	5	5	5,6	5	-	-	3
-	7	13,20	3	3	-	-	-	7
21,22,23,24	7	-	37	9	19	-	-	9
-	-	-	10	-	-	-	-	5
-	-	-	-	19	23	8	-	19
-	T.6	-	T.	Is,2	-	-	-	T.6-10,
-	-	-	+	-	-	-	-	+

Tablo 2: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerindeki siyasi hakların karşılaştırılması

İslâmî insan hakları belgeleri ile diğerleri arasında bazı çarpıcı farklar görülmektedir. Kanunların geriye doğru işlememesi, serbest seçimler, suçsuzluk (beraet-i zimmet), vatandaşlık (uyrukluk) gibi insan haklarının diğer belgelerde yer aldığı halde DİK ve İKÖ belgelerinde yer almaması çok dikkat çekmektedir.

İslâmî insan hakları belgeleri arasında, ekonomik hakların listelenmesinde olduğu gibi, siyasî hakların listelenmesi konusunda da farklılıklar göze çarpmaktadır. İKÖ belgesinde olup DİK belgesinde olmayan insan hakları: Keyfî sürgün yasağı, hukukî ehliyet, siyasî haklar, kanun önünde eşitlik. DİK belgesinde olup İKÖ'de olmayan hak ise azınlıkların haklarıdır.

Farklı medeniyetlerin yayınladığı insan hakları belgeleri arasında, âdil muhakeme ve tutuklulara insanca muamele hakları konusunda göze çarpan bir benzerlik söz konusudur.



Grafik 3: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerindeki siyasî haklara verilen yerin karşılaştırılması

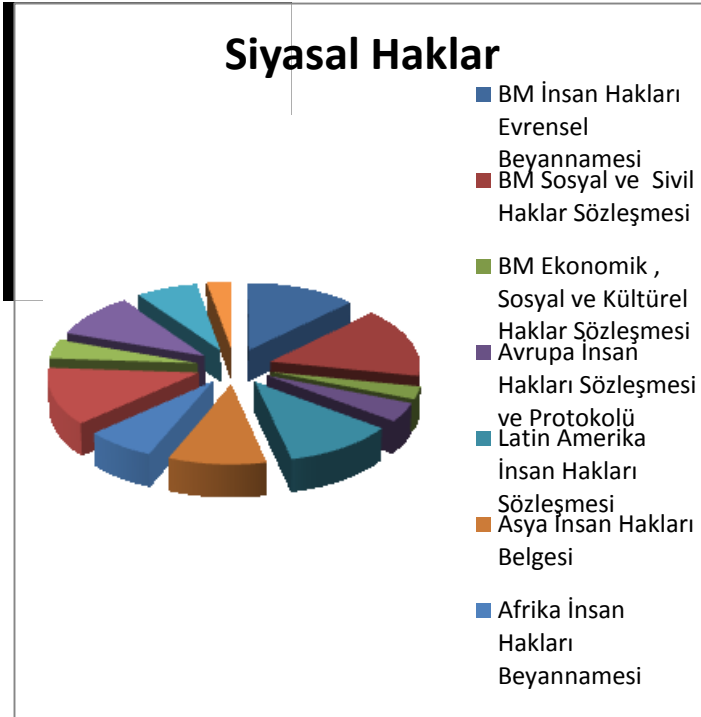
Grafik 3, dünyadaki diğer belgelerle karşılaştırıldığında siyasî hakların İslâmî belgelerde daha az yer tuttuğunu göstermektedir. Bunun birçok sebebi olabilir. Ancak İslâm ülkelerinin demokratikleşme süreçlerini tamamlamış olmaları bunda en önemli etkidir. Bu yüzden serbest seçim diğer belgelerin çoğunda insan hakkı olarak geçerken İslâmî belgelerde geçmemektedir. Meselâ Suudi Arabistan'ın ve diğer krallıkların böyle bir hakkın insan hakkı olarak kabulünü onaylamaları beklenemez.

• Farklı medeniyetlerin yayımladığı insan hakları belgeleri arasında, âdil *muhakeme* ve *tutuklulara insanca muamele* hakları konusunda göze çarpan bir benzerlik söz konusudur.

• *Kanunların geriye doğru işlememesi, serbest seçimler, suçsuzluk (beraet-i zimmet)* ve *vatandaşlık* gibi insan hakları diğer belgelerde yer almasına rağmen DİK ve İKÖ belgelerinde yer almamaktadır.

• İKÖ belgesinde olup DİK belgesinde olmayan insan hakları: *Keyfî sürgün yasağı, hukukî ehliyet, siyasî haklar, kanun önünde eşitlik.*

• DİK belgesinde olup İKÖ'de olmayan hak ise *azınlıkların haklarıdır.*



Grafik 4: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerinde siyasî haklara verilen nisbî yer

Dünyanın farklı medeniyetlerine ait insan hakları belgeleri üzerinden yaptığımız karşılaştırma neticesinde vardığımız sonuçları kısaca şöyle özetlemek mümkündür:

- Dünyadaki diğer belgelerle karşılaştırıldığında siyasî hakların İslâmî belgelerde daha az yer tuttuğu görülmektedir.
- İslâm ülkelerinin demokratikleşme süreçlerini tamamlamamış olmaları bunda en önemli etkidir. Bu yüzden serbest seçim diğer belgelerin çoğunda insan hakkı olarak geçerken İslâmî belgelerde geçmemektedir.
- Meselâ Suudi Arabistan'ın ve diğer krallıkların böyle bir hakkın insan hakkı olarak kabulünü onaylamaları beklenemez.

1. Dünya Medeniyetlerinin Sosyal ve Kültürel Haklara Bakışı

İnsan hakları alanında siyasî haklardan sonra en önemli tartışma alanı, sosyal ve kültürel haklardır. Hangi sosyal ve kültürel hakların insan hakları bağlamında ele alınması gerektiği konusunda ciddi tartışmalar bulunmaktadır. Aşağıda, 12 insan hakları belgesinden farklı medeniyetlerin bu konudaki farklı yaklaşımlarını ortaya çıkarmaya çalışacağız.

Kölelikten Korunma	SOSYAL HAKLAR
4	1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi
8	1976 BM Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi
-	1976 BM Ekonomik , Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
4	1953 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü
-	Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi
2	Asya İnsan Hakları Belgesi
5	Afrika İnsan Hakları Beyanamesi
-	Arap İnsan Hakları Beyanamesi
2	1981 DİK İslâm'da İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi
20	1990 İKÖ İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyanamesi
-	Tanzimat ve İslahat Fermanı
+	Veda Hutbesi

Sağlık ve bakım	Aile ve Çocukların Korunması	Sosyal çevre hakları	Çocuk hakları	Evlenme ve aile kurma	Toplanma	Barışçılık kurma	Mahremiyet	Keyfi sürgün yasası	Hürriyet ve Güvenlik
-	25	-	-	16	20	20	12	9	1,3
-	23,24	-	24	23	22	21	17	13	9
12	10	-	-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	12	11	11	8	-	5
7,11	5,6,7	-	7	6	21	22	5	-	1,25,28
7	9,10	6	10	-	-	4	-	-	3
-	-	-	18	11	10	-	-	12	5
-	38	3	38	-	28	-	17	21	5,8
-	-	-	-	19	-	-	22	-	2
17	-	1	7	5	-	-	18	20	18
-	-	-	-	-	-	-	-	-	T.1-2-8 Is.4
-	+	-	+	-	-	-	-	-	+

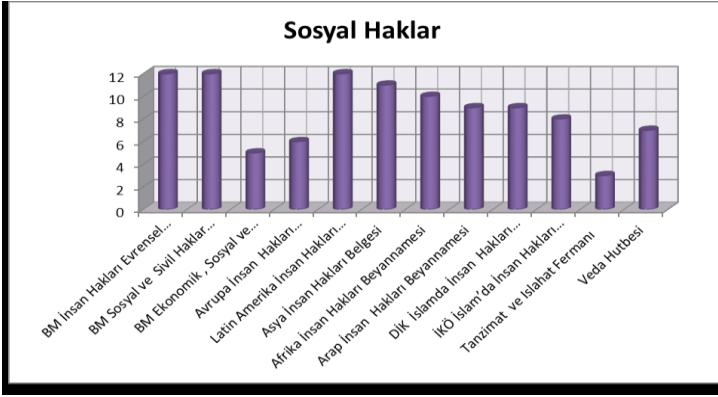
Eşlerin hakları	Haysiyet ve üni koruma	Eşitlik	Kamu hayatına katılma	Gıda, giyim, mesken
-	12	1,2	21	2
-	19	2,3	25	-
-	19	2,3	-	1
-	-	-	-	-
-	5	2	13	1
-	3	5,6	5,7	1,2,3
12	-	13	2,1	7
-	-	2,5	33	1
20	8	3	11	8
-	-	-	-	-
-	T.1	Is.	-	-
+	+	+	-	-

Tablo 3: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerindeki sosyal hakların karşılaştırılması

Yukarıdaki tablo ışığında bir mukayese yaptığımızda şu bulgularla karşılaşmaktayız:

- Öncelikle barışçı birlik kurma hakkının Afrika, Arap, DİK ve İKÖ belgelerinde olmadığı dikkat çekmektedir.
- Toplanma hakkı DİK ve İKÖ belgelerinde bulunmamaktadır.
- Sosyal çevre hakkı sadece Arap ve İKÖ'de vardır.
- Ailenin korunması İKÖ ve DİK tarafından hazırlanan belgelerde zikredilmemiştir hâlbuki bu makâsıdu's-şerîa içinde yer almaktadır.
- Eşitlik hakkı İKÖ tarafından hazırlanan belge hariç diğer belgelerin tamamında bulunmaktadır.

Sadece Afrika, DİK tarafından hazırlanan belgede ve Veda Hutbesinde eşlerin hakları insan hakları arasında zikredilmektedir, böyle bir hak başka belgelerde yoktur.



Grafik 4: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerinde sosyal haklara verilen nisbî yer

Yukarıdaki grafiğe (Grafik 4) dayanarak bir karşılaştırma yaptığımızda aşağıdaki sonuçlara ulaşmak mümkündür:

- Batı medeniyeti insan hakları belgeleri arasında BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sosyal haklara en az yer veren belgeler olduğu görülmektedir.
- DİK'in sosyal haklara İKÖ'ye oranla daha fazla yer verdiği görülmektedir.
- Veda Hutbesi'nde de sosyal haklara ciddî bir yer ayrıldığı dikkat çekmektedir.

KÜLTÜREL HAKLAR	1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi											
	1976 BM Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi											
	1976 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi											
	1953 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolü											
	Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi											
	Asya İnsan Hakları Belgesi											
	Afrika İnsan Hakları Beyannamesi											
	Arap İnsan Hakları Beyannamesi											
	1981 DİK İslâm'da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi											
	1990 İKÖ İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi											
	Tanzimat ve İslahat Fermanı											
	Veda Hutbesi											
Seyahat özgürlüğü	13	12	-	-	8	-	-	20	23	12	-	-
Düşünce ve din hürriyeti	18	18	-	9	3,4	6	-	26, 27	13	10	-	-
Görüş ve ifade özgürlüğü	19	19	-	10	3,4	5,7, 15	2,8	26	14	22	T.8	-
Tabii çevre hakkı	-	-	-	-	-	2,3	-	-	-	3	-	-
Eğitim hakkı	26	-	13	Proto- kol	12,14	3,7	24	34	-	9	-	-
Telif hakları	27	-	-	-	-	-	18	-	-	16	-	-
Kültür ve bilimden yararlanma	27	-	15	-	13	7	16	36	-	-	-	-

Tablo 5: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerindeki kültürel hakların karşılaştırılması

Yukarıdaki tabloya (Tablo 5) dayanarak, elimizdeki insan hakları belgeleri arasında bir karşılaştırma yaptığımızda aşağıdaki gözlemlerde bulunabiliriz:

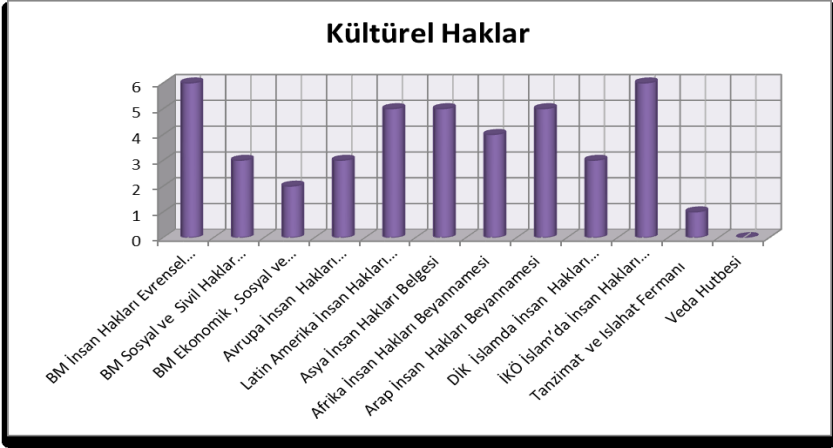
• Farklı medeniyetlerin yayımladığı insan hakları belgeleri arasında, düşünce ve din hürriyeti ve görüş ve ifade özgürlüğü hakları konusunda göze çarpan bir benzerlik söz konusudur.

• Tabîi çevre hakkının Batı medeniyeti havzasından neş'et eden belgelerin hiçbirinde bulunmaması çok dikkat çekicidir. Bu hak sadece Asya İnsan Hakları ve İKÖ belgelerinde bulunmaktadır.

• Kültür ve bilimden yararlanma hakkı (neredeyse) hiçbir İslâm insan hakları belgelerinde bulunmamaktadır.

• İKÖ belgesinde olup DİK belgesinde olmayan insan hakları: Tabîi çevre hakkı, eğitim hakkı ve telif hakkıdır.

• DİK belgesinde olup İKÖ'de olmayan kültürel hak ise yoktur.



Grafik 6: Farklı medeniyetlerden insan hakları belgelerinde kültürel haklara verilen nisbî yer

Yukarıdaki grafik (Grafik 6) insan hakları belgelerinin kültürel haklara ne kadar yer verdiğini karşılaştırmalı bir şekilde gözler önüne sermektedir. Farklı belgelerin kültürel haklara değişik oranda yer verdiği göze çarpmaktadır. Bu grafikten harekete aşağıdaki gözlemlerde bulunabiliriz:

• En fazla kültürel hakların tanındığı insan hakları belgesi BM Evrensel Beyannamesi ve İKÖ İslâm'da İnsan Hakları Belgesi iken en az kültürel hakkın tanındığı insan hakları belgesi Veda Hutbesi ve Tanzimat ve İslahat Fermanlarıdır.

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kültürel haklar konusunda diğer belgelere oranla daha az yer verdiği göze çarpmaktadır.

- Dünyadaki diğer belgelerle karşılaştırıldığında kültürel hakların İslâmî belgelere de ciddi anlamda yer tuttuğu görülmektedir.

IV. Hukuk ve Ahlâk Arasında Medeniyetlerin İnsan Hakları Uygulamaları: İnsan Haklarının Yapıtırımı Nedir?

İnsan haklarına dair normların, hukukî bir statüye sahip olup olmadığı çok tartışmalı bir konudur. Bu kuralların hukukî bir statüye sahip olması, hukuken bağlayıcı olmaları ve devletin bu konuda yaptırımlarının olması mânâsına gelir. Hukukî bir statüye sahip olmayan veya daha açık ifadesiyle “kanun” olmayan haklar, ahlâkî norm statüsündedir ve yaptırımları dini, vicdani ve sosyaldir.

Yaptırımlarının hukukî veya vicdani olmaları açısından baktığımızda haklar ikiye ayrılır: hukukî haklar ve ahlâkî haklar. Hukukî haklar da üçe ayrılır: Evrensel insan hakları, vatandaş hakları veya anayasal haklar, özel haklar. Ahlâkî haklar da kendi içinde evrensel ve özel ahlâkî haklar olmak üzere ikiye ayrılırlar.

BM Evrensel insan hakları beyannamesi bir kanun değildir ve hukukî bağlayıcılığı yoktur ancak kanunlara genel bir çerçeve sunan bir belgedir (legal instrument). BM İnsan Hakları Beyannamesinin yaptırımı olan bir kanun haline getirilmesi yolunda Çabalar halen devam etmektedir. Bu maksatla bir takım mahkemeler kurulmuş ve bazı insan hakları suçlarının bu mahkemelerde yargılanması sağlanmıştır.

Buna karşılık Avrupa insan hakları sözleşmesi bir kanundur ve altına imzası olan devletler için bağlayıcılığı vardır. Uymayan devletler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yargılanıp cezalandırılırlar. Nitekim Türkiye devleti söz konusu mahkeme tarafından birçok defa cezalandırılmıştır.

Bu açıdan değerlendirdiğimizde insan hakları belgelerinden ifade edilen insan haklarını yaptırımları açısından üç gruba ayırmak mümkündür:

- 1) Hukukî yaptırımı sahip olanlar
- 2) Ahlâkî yaptırımı sahip olanlar

3) Hem hukûkî hem de ahlâkî yaptırıma sahip olanlar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi birinci gruba, BM İnsan Hakları Beyannamesi –özellikle ilk ilan edildiği dönemlerde– ikinci gruba, İslâm hukukuna dayanan belgelerde üçüncü gruba örnek olarak gösterilebilir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hukukî yaptırımları vardır ve müeyyide ile uygulanır; BM İnsan Hakları Beyannamesinin –özellikle başlangıçta– müeyyidesi yoktu. İslâm hukukundan kaynaklanan belgeler ise dini bir zemine oturdukları ve müeyyide ile uygulandıkları için hem dinî ve ahlâkî hem de hukukî yaptırımları vardır.

SONUÇ

Araştırmamız evrensel insan haklarının aslında çok da evrensel olmadığını ortaya koymaktadır. Genel olarak bir karşılaştırma yaptığımızda şu gözlemlerde bulunmak mümkündür:

- Özellikle insan haklarının felsefî, dini ve ahlâkî temelleri konusunda dünya medeniyetleri arasında ciddi farklar vardır. Bu farklar kendini “insan kimdir?” ve “insan niçin haklara sahip olmalıdır?” sorularının cevabında göstermektedir.

- Evrensel hak kavramı sadece belli bir medeniyete has bir kavram olmayıp farklı medeniyet havzaları da evrensel hak kavramını temel düşünceleri arasına alıp uygulamaya yansıtmıştır.

- “İnsan hakkı” ve “İnsanların hakları” arasındaki fark bulunmaktadır. Birincisi hukukî, ikincisi ahlâkî haklara işaret eder. Her medeniyette bu iki tür hak ta vardır.

- Bir medeniyette birden fazla insan hakları kuramı veya yaklaşımı olabilir dolayısıyla medeniyetler insan hakları konusunda tek tip bir bakış açısına sahip değildir. İslâm’da insan hakları alanında birden fazla söylem bulunmaktadır. Hanefî ve Şâfiî mezheplerinin bu konudaki ihtilafı buna güzel bir örnek teşkil etmektedir. BM ve AB yaklaşımları arasında farklılık ta buna örnek teşkil eder.

- Evrensel insan hakları konusunda İslâm medeniyeti öncülük etmiştir. “İsmet ademiyyetledir” ilkesi hukukî müeyyide ile uygulanan bir ilkedir. Bu yüzden diğer dinlerde var olan ve hukukî yaptırımı olmayan ahlâkî kaidelerle karıştırılmamalıdır.

Son olarak geleceğe dönük birkaç öneriyle makalemize son vermek istiyorum. İlk olarak, Müslümanların içinde yaşadığımız dünyada insan hakları tartışmalarına yeniden katkı yapmaları gerektiğinin altını çizmek istiyorum. Klasik dönemde insan haklarına öncülük yapmış olan Müslümanların günümüzde bu konuda öncülüğü başka medeniyetlere kaptırılmış olması tasvip edilecek bir durum değildir. Bu maksada yönelik olarak, kavramsal ve kuramsal temelleri olan evrensel fikhî yaklaşımının çağdaş bir söylemle yeniden ihya edilmesi gerekmektedir. İslâm'ın insan hakları yaklaşımı hem dinî hem de hukukî yaptırımları olduğu için diğer insan hakları söylemleri arasında temayüz etmektedir.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Ali COŞKUN*

Lise yıllarında bizim nesildeki birçok öğrencinin siyer derslerindeki en önemli ödev konusu Veda Hutbesi ile Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin karşılaştırılmasıdır. O zamanlar internet falan olmadığı için Bildirgeye ulaşmakta zorluk çektiğimizi hatırlıyorum. Bugün insan hakları denilince bir şemsiye kavram olarak içerisine bütün hak ve özgürlüklerin girdiğine tanık olmaktadır. İfade özgürlüğünden tutun da teşebbüs hürriyetine, din ve vicdan hürriyetine ve hatta başörtüsü hürriyetine kadar birçok hak ve hürriyetin bu şemsiye kavram altına alındığı bir gerçektir. Hatta demokrasi bile bugün bir insan hakkı olarak öne sürülmektedir.

Recep Şentürk'ün tebliğinin konusu: Doğu ve Batı Medeniyetlerinde İnsan Hakları başlığını taşımaktadır. Şentürk insan haklarını; tüm insanların sırf insan oldukları için devlete karşı bireyi korumak maksadıyla sahip oldukları kabul edilen haklar olarak tarif etmektedir. Modern hukuktaki insan haklarına mümasil haklar İslâm Hukukunda da vardır. Bu kategoriye giren haklara İslâm Hukukunda çeşitli isimler verilmiştir. Bunlar arasında; hukûku'l-âdemiyyîn, zaruriyyât, külliyyât, ismetü'l-âdemiyyîn, hurmetü'l-âdemiyyîn ve kerâmetü'l-âdemiyyîn sayılabilir. İmam Şâtıbî'nin Mekasıdu's-Şerîa olarak tesbit ettiği maksatlar zarûriyyât olarak İslâm'da temel insan haklarını oluşturmaktadır. Bunlar sırasıyla dinin korunması, canın korunması, aklın korunması, neslin korunması ve malın korunması beş haktır.

Şentürk daha sonra İnsan kimdir ve niçin haklara sahiptir diye bir başlık açmış burada İslâmiyet'in insan tabiatına güvendiğini ve onu masum olarak gördüğünü buna mukabil Hıristiyanlığın insanı

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

aslî günahla doğan bir varlık olarak doğuştan günahkâr ve suçlu kabul ettiğini açıklamaktadır.

Daha sonra dünya medeniyetlerinde insan haklarını kodifiye çalışmalarından bahseden Şentürk bu kapsamda; Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Amerika Devletleri Konferansı tarafından Batıda neş'et eden belgelere, Afrika Medeniyeti havzasında neş'et eden belgeler, Asya Medeniyeti havzasında neş'et eden belgeler ve son olarak İslâm medeniyeti havzasında neş'et eden belgelere temas edilmektedir. İslâm medeniyetinde, Medine Vesikası ve Veda Hutbesi, Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasî, İslâm'da insan hakları Kahire Beyannamesi (1980), Evrensel İslâmî insan hakları Beyannamesi (1981) ve Arap İnsan Hakları Beyannamesi (2004) gibi belgelerin ortaya çıktıklarına temas edilmektedir.

Bu belgeler arasında birtakım mukayeseler yapılırsa da her bir belgenin içeriği ayrıntılı olarak verilseydi ve ayırt edici hususiyetleri belirtilseydi daha yerinde olurdu. Hanefîlerde ismet âdemiyyetle iken Şâfiîlerde ismet iman veya emânladır.

1990 Kahire Beyannamesinde Faizden korunma hakkının teslim edilmesi dikkat çekici bir gelişmedir.

Şentürk Tanzimat, Islahat Fermanlarıyla Kanun-i Esasînin neler getirdiğini hemen hemen hiç temas etmemiştir. Fransız İhtilali'nin sloganları olan Egalite, Fraternite ve Liberte yani, eşitlik, kardeşlik ve özgürlük sloganları Tanzimat ve Islahat Fermanlarını doğrudan etkilemiş ve tarihte ilk defa Osmanlının Müslüman tebaası ile gayri-müslim tebaası eşit kabul edilmiş hatta kardeş kabul edilmiştir. Bu uygulama Müslüman tebaa arasında gönül kırgınlıklarına neden olmuştur. Hatta Islahat Fermanıyla gâvura gâvur demenin bile yasaklandığından söz edilmektedir. Bu geleneksel Osmanlı toplumunda büyük infiallere sebebiyet vermiştir. Tebliğde Kanun-i Esasînin neler getirip neler götürdüğünden de hiç bahsedilmemektedir.

Şentürk'ün tebliği bütün insan hakları beyannamelerini kısa da olsa tanıtmıştıktan dolayı takdire şayan bir tebliğdir. Kendisine teşekkür ederim.

TARTIŞMALAR

Soru – Cevaplar

Prof. Dr. Mehmet MAKSUTOĞLU

Cizye meselesine bir açıklık getirmek istiyorum. Fıkıh kitaplarında nasıl açıklanıyor bilmiyorum ama cizye kelimesi "figle" kalıbında gelmekte olup bir nevi "karşılık" mânâsındadır. Koruma filan değil. Cizye, gayr-i müslimler İslâm cihadında görev almadıkları için bir nevi askerlik görevi yapmadıklarının karşılığıdır. Nitekim kadınlardan, yaşlılardan, çocuklardan, din görevlilerinden alınmıyordu.

Bir de müzakereci Ali Coşkun hocanın açıkladığı Tanzimat dönemine açıklık getirmek istiyorum. Gâvura gâvur demek resmen yasaklandı doğru. Yasak oluşu bildiğim kadarıyla 1856 ıslahat fermanıyla oldu. Islahat fermanıyla cizye kaldırıldı, eşitlik tam oldu. Cizyeyi farz kılan ayetin sonunda "vehüm sâğırûn" var aslında, veren al üstün olur. Ama cizye verirken cizye verenler ellerini altta tutarmış alanlarda ellerini üste tutarak almış ki, "vehüm sâğırûn" gerçekleşsin diye.

Bir de şu var, evet gâvura gâvur demeyi nezaket icabı söylemeye elim ama bu anlayış zihinlerimize öyle kazınmış, yani kültür istilasına uğramışız ki, kafalarımızda karışıklığa yol açmış, zihinlerimizde kalmıştır. Biz onlara kâfir diyorsak hakaret olsun diye söylemiyoruz. Bir kâfir şahadet getirmek sûretiyle tertemiz olabilir, âdeta sıfırlanır.

Bir de, "Siyer" kelimesini çok yanlış kullanıyoruz. "Siyer dersi" şeklinde kullanmak doğru değildir. Siyerü'l-Enbiya vardır. Osmanlılarda peygamberler tarihi olarak kullanılırdı. Hâlbuki Peygamberimizin hayatının anlatıldığı ders "Sîretü'n-Nebeviyye"dir. Siyer, sîretler demektir. Bir peygamberin sîreti anlatılıyor ama siyer kelimesi kullanılıyor. Ben bu yanlışlığı Millî Eğitim Bakanlığı'na da yazdım fakat işi ciddî tutmadılar.

Ali Rıza TEMEL

Tebliğ sunan Recep Şentürk Bey'e teşekkür ederim. İslâm İnsan Hakları Mahkemesi ve Beyannamesi bu çok önemlidir ve İslâm'ın emridir. Hucurât sûresinde "*iki grup savaşırsa aralarını bulun. Eğer bir taraf ölçüsüz davranırsa hizaya getirmek üzere güç oluşturun.*" Buyurulmaktadır. Bu mahkeme şeklinde de olur. Mahkeme olunca kararın bir müeyyidesi de gerekir. En azından İslâm âlemindeki problemleri çözmek için böyle bir kurumun oluşturulmasında zarûret vardır. Bunu bir tavih için söyledim, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Recep ŞENTÜRK'ün Cevabı

Cizye konusundaki izahından dolayı Prof. Dr. Mehmet Maksutoğlu hocamıza çok teşekkür ediyorum. Bizim söylediğimizi destekler mahiyette açıklamalarda bulundu. Siyer kavramının "Sîretü'n-Nebî" şeklinde olması lazım. Siyer kitabında siyer kavramı "alâkâtü'l-müslimîn bil küffâri ve ehli'z-zimme" şeklinde tarif edilir. Yani Müslümanların ehl-i zimmet ve kâfirlerle ilişkileri tarif ediliyor. Biz meseleye o açıdan bakıyoruz. Hatta Sîretü'n-Nebî de peygamberimizin kâfirlerle ve ehl-i zimmetle ilişkileri üzerine meğazî şeklinde odaklanmıştır. Aslında siyer dersi verilirken *kitabü'ş-şifâ*'daki Hz. Peygamber'in ahlâkî özellikleri ile meğazîsi mezcedilerek birlikte öğretilmesi lazım. Yoksa sadece peygamberimizin savaşlarını anlatan sîret dersi verirsek, peygamberimizi başarılı bir komutan gibi insanların zihninde canlanır.

II

KELÂMÎ AÇIDAN İNSAN HAKLARININ TEMELLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Recep ARDOĞAN*

İnsan hakları, “bireyin yalnızca bir insan olduğu için sahip olduğu haklar” olarak tanımlanır. İnsan hakları, her bireyin doğuştan sahip olduğu, siyasî topluluğun tanınması, riayet etmesi ve güvence altına alması gereken bir dizi haklardır. Bu haklara sahip olmak ve bilinçli olarak kullanmak, insan onurunu korur ve ona kendini geliştirme, kemale ulaşma imkânı verir, toplumsal barış ve ilerlemeye katkı sağlar.

İnsan hakları, kültür, anlayış ve inancı ne olursa olsun kimsenin ilgisiz kalamayacağı bir konudur. Nitekim bireyler kadar, baskıcı rejimlerin bile artık insan hakları kavramına kayıtsız kalamadığı görülmektedir. İslâm Dünyası’nda da insan haklarına başlıca üç yaklaşım söz konusu olmuştur. Birincisi, ‘insan hakları’ terimini kendi bilşsel evrenlerine dâhil etme, bunun için de fıkı gözden geçirme tavrıdır.¹ İkincisi, çağdaş insan hakları öğretisini, İslâmiyet’le uyumsuz beşerî bir öğreti olarak niteler ve reddeder. Üçüncüsü, çağdaş insan hakları öğretini eleştirel yaklaşmakla birlikte, ondan yararlanmak ve kavramsal çerçevesini korumak sûretiyle, İslâm’da insan haklarını temellendirme ve tespittir.

* Sütçü İmam Ü. İlahiyat Fakültesi.

¹ Fransız Beyannamesi’nin hiçbir kritiğini yapmadan İslâm’ın ona uygunluğunu göstermeye çalışan H. K. Kadri’nin “*İnsan Hakları Beyannamesinin İslâm Hukukuna Göre İzahı (Teşrî-i İnsânî ve İslâmî)*” (İst. 1949) adlı eseri bu eğilimin ilk ve bariz bir örneğidir.

“Konuya en az iki bilinmeyenli bir probleme olarak bakmak” şeklinde, Müslüman araştırmacının yöntem olarak benimsemesi gereken bu çabanın iki boyutu vardır:

İlki, insan hakları kavramının -felsefî, ahlâkî, siyasî ve hukukî boyutlarıyla anlam ve içeriğe ilişkin yanlış kullanımlardan kaçınmak üzere- dayandığı kavramsal ve felsefî temellerin ortaya konması ve sağlam bir temellendirme yapılması.

İkincisi, İslâm’ın insana bakış açısının ve hakların dayanaklarının doğru tahlil edilmesine bağlıdır.

Hukukî içeriği kadar felsefî, siyasî, ahlâkî boyutları da olan insan haklarının anlam ve içerik yönüyle doğru tespiti için dayandığı temellerin ortaya konması bir gerekliliktir. İnsan haklarını temellendirmede çeşitli kavram, kurgu ve kuramların yeterli bir temel teşkil edip edemeyeceği, aklî ve vicdanî açıdan insan haklarının gerekliliğini tam anlamıyla doğrulayıp doğrulamadığının kelâmî bir bakış açısıyla da ele alınması gerekir. Bunun gerek insan hakları kavramının farklı yönleriyle anlaşılmasında gerekse Kelâm ilminin çağımız kültür ve değerleri için yön verici rolünü oynamasında önemli bir katkı sağlayacağını düşünmekteyiz. Burada işaret edelim ki, Kelâm âlimleri, dillerin menşeyini; akıl ve ruhun mahiyetini peygamberler olmaksızın insanların göçebe hayattan yerleşik hayata ve medeniyete geçip geçemeyeceklerini, ilim, kültür ve sanat oluşturup oluşturamayacaklarını tartışmışlardır. Bu bağlamda, nebevî bir başlangıç olmaksızın beşerî bir medeniyet mümkün olmadığı yolunda bir temayül de görülür. Bugün de felsefî, siyasî, hukukî ve toplumsal bir önem taşıyan insan hakları kavramına Kur’ân’ın ortaya koyduğu ilkeler, ahlâk ve teoloji düzeyinde yaklaşmak; son derece önemi haizdir.

1. İnsan Haklarını Doğal Hukukla Temellendiren Görüşler

Burada “İslâm’da doğal hukuk”tan söz edildiğinde de bu, yaratılış gaye ve özelliklerine, insanın değer ve gelişimine uygun hukuk anlamında kullanılacaktır.

Doğal hukuk terimiyle de çoğunlukla doğru ve yanlışın evrensel ilkeleri oldukları kabul edilen normatif bir dizi önerme, ‘insanlık tabiatı’nda içkin ve yasamada bulunurken güvenceye alınması gere-

ken haklar kastedilmektedir. Bundan dolayı, o, ideal hukuktur.² Sosyal sözleşme (içtimaî mukavele/social contract) üzerinde duran Aydınlanma düşünürlerinde ise doğal hukuk, toplum öncesi özgürlükleri ifade eder. Bu sebeple, hakları doğal hukukla temellendiren teorileri, doğal hukukun doğal hakları ve doğa durumu hakları şeklinde iki ayrı başlık altında değerlendirmek gerekmektedir.

1.1. Doğal Hukukun Doğal Hakları

Doğal hukuk fikrinin kökleri, Panteist ve kaderci bir felsefeye sahip Stoa ekolüne kadar uzanır. Stoa'ya göre her şeyi kapsayan '*tanrısız akıl (logos)*', bütün evrene yön vermektedir ki, onun bir parçası olan insan zihni de evreni kavrayabilir ve doğaya uygun yaşamak sûretiyle ruh dinginliğine ulaşır.³

Ortaçağ Hıristiyan düşüncesinde doğal hukuk, ilahî akıldan çıkan ebedî yasadaki uzaklaşmanın sonucudur. '*Ebedî yasa*', doğal düzene riayeti emreder. Bu yasanın insan tarafından algılanış biçimi, insanın günahkârlığı yüzünden ebedî yasaya göre bozulmuş biçimi, '*doğal yasa*'dır. Ondan sonra gelen '*pozitif yasa*'nın âdil olması, '*ilahî yasa*'ya uygun olmasına bağlıdır.⁴

XV-XVI. yüzyıllarda gelişen Rönesans ve Reformla birlikte, tabii hukuk anlayışı, ortaçağdaki ilahî hukuk mefhumundan ve dinden soyutlanma eğilimi göstermiştir. Buna göre tabii hukuk, melekût âleminin bir yansıması veya alt parçası değil, tabii düzenle bağıntılı ve/veya akılda mündemiçtir.⁵ Aydınlanma düşünürleri de kavram üzerinde önemle durmuş, farklı tanım ve açıklamalar getirmiştir.

² Bk. Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Ank. 1999, s. 169; Surûr, Ahmed Fethi, *eş-Şer'iyetu'd-düstûriyye ve hukûku'l-insân fi'l-icrâti'l-cinâiyyeti*, Kahire 1995, s. 44; Mütevellî, Abdülhamit, *Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-İslâm*, İskenderiyye 1978, s. 349.

³ Bloch, Ernst, "Marksizm ve Doğal Hukuk", *Defter*, sy. 40, İst. 2000, s. 130. Bk. "Tabii Hukuk" *Ana Britannica* (nşr. Philip W. Gretz ve dğr.) İst 1994, X, 237; Gökberk, Macit, *Felsefe Tarihi*, İst. 1999, 91. vd.

⁴ *Ana Britannica*, X, 237; Ağaoğulları-Köker, a.g.e., 139.

⁵ Akbay, Muvaffak, *Umumi Ânme Hukuku Dersleri*, Ank. 1948, s. 178-179; Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ank. 1976, s. 30; Hazard, Paul, *Batı Düşüncesindeki Büyük Değişme* (trc. Erol Güngör), İst. 1994, s. 286.

Devletin toplum sözleşmesiyle ortaya çıktığını ileri süren Grotius'a göre, ahlâkî ilkeleri ve bireylerin tabiatlarında mündemîç hakları ifade eden tabîî hukukun yürürlüğü, Tanrı'dan ve ilahî hukuktan önce gelir. Allah matematiksel bilgileri değiştirmedeği gibi, haklıyı da haksız kılmaz.⁶ Bu düşünce, iyilik ya da kötülüğün davranışın özüne ait ve akılla kavranabilecek nitelikler olduğunu kabul eden Mu'tezilî ve Mâtürîdî görüşü hatırlatmaktadır. Mu'tezile'ye göre, mükellefin yapmakla ya da terk etmekle yükümlü olduğu ne varsa, Allah onları tafsilatsız biçimde akla yerleştirmiştir ki, yükümlülüklerin akla uygun olmasının açıklaması budur.⁷ Eş'arîlere göre de peygamberler, aklın reddetmediği, ama aynı zamanda hakikatine erişemediği gaybî bilgileri, va'd-va'îd ve maslahatların ayrıntılarını getirir.⁸ Aklın kavramayı sağlayan bir vasıta olduğunu söyleyen Mâtürîdîler açısından da vahiy akli aşan bilgiler içerir, ancak ona aykırı değildir.⁹

Dolayısıyla kelâmcular, ilahî hükümlerin insan fıtratının işaret ettiği ahlâkî normlarla çelişme ihtimalini kabul etmez. Grotius ise bir yandan tabîî hukukun Tanrı'ya izafe edilebileceğini söylerken, diğer yandan, ilahî nizamın bir parçası olarak haklı görülen savaşların bir gün insanların yaptıkları kanunlarla yumuşayıp ortadan kalkacağını ve ilahî nizamdan beşerî nizama geçileceğini ileri sürer.¹⁰ Bu yaklaşımda, St. Augustin ve Thomas'da görülen ilahî hukuk-tabîî hukuk ayrımı dönüştürülür ve tabîî hukuk, ilahî hukuku aşacak bir beşerî nizama temel oluştururken, ideal olanı ifade ederken kelâmculara göre, ideal olan, ilahî hükümlerin alternatifi değildir.

⁶ Meczûb, M. Saîd, *el-Hurriyyetü'l-âmme ve hukûku'l-insân*, Lübnan-Trablus 1986, s. 24-25; Erdoğan, *a.g.e.*, 11; Abadan, Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ank. 1954, s. 137.

⁷ Kâdî Abdülcebbar, *el-Muhît bi't-teklîf* (nşr. es-Seyyid. Azmî, A. F. el-Ezherî), Kahire ts. (Dâru'l-Misriyye), s. 31-32; *Şerhu'l-Uşûli'l-Hamse* (nşr. Abdülkerim Usmân), Kahire 1988, s. 75, 42.

⁸ el-Cüveynî, *el-Akâdetü'n-Nizâmiyye fi'l-erkânî'l-İslâmiyye*, İst. ts. (İFAV yay.), s. 63; Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal* (nşr. E. A. Mehnâ, A. H. Fâur), Beyrut 1415/1995, I, 396.

⁹ Ebû Uzbe, *er-Ravdatü'l-Behiyye fî mâ beyne'l-Eşâ'ira ve'l-Mâtürîdiyye*, Haydarâbâd 1322, s. 37.

¹⁰ Hazard, *a.g.e.*, 288.

Grotius'un düşüncesinde tabîi hukuk, somut bir durumda kendini göstermesi zorunlu olmayan, doğanın bütününe standart getiren, doğanın içine kazanmış ya da onu oluşturan bir hukuktur. Doğa, yasaların evrensel uygulama alanıdır. Burada yer çekimi ile hukukun en temel ilkesi olan '*ahde vefa (pacta sunt servanda)*'¹¹ arasında yalnızca alan farkı vardır.¹² Akıl da bütün sosyal, siyasî ve kişisel ilişkilere hâkim olması gereken esasî, ahlâk ve hukukun a priori ilkelerini gösterebilir. Oldukça soyut ve rasyonalist bu anlayışta tabîi hukukun¹³ keşfedilmesi gereken, yani pozitif olanın karşısında ideali ifade eden bir hukuk olduğu söylenebilir.

Doğal hukuka ilişkin diğer bir görüş ise 'kendiliğinden gelişme'yi ön plâna çıkarır. Bu, daha ziyade Anglo-Amerikan anlayışdır ve pozitif hukukun, 'common law'¹⁴ gibi bir tür toplumsal evrim sonunda 'doğal olarak' ortaya çıkan kural sistemlerine göre iyileştirilmesi gerektiği düşüncesine dayanır. Bu, Hume ve İskoç Aydınlanma düşünürlerinin yaklaşımıdır.¹⁵ Bu anlayışlarda doğal hukuk, keşfedilmeyi bekleyen bir sabite olup, toplum, toplumsal ilişkiler ve hukukun olmadığı '*tabîi hâl (doğa durumu/natural state)*' özgürlüklerinden normatif oluşu yönüyle ayrılır. Aslında, doğal hukuk kavramının önemi, somut sosyal problemleri çözmesinde veya insan haklarını formüle etmesinde değil, bu hakları sağlayacak hukuk düzeni için

¹¹ Ona göre sosyal sözleşme gereği devlet, gerek bireyle gerekse başka devletlerle olan ilişkilerinde, hatta savaşta da hukuka tabidir. Hırş, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri* (nşr. S. B. Veziroğlu), Ank. 1996, s. 189-190. Grotius, Uluslararası Hukukun kurucusu sayılsa da Kur'ân'da ahde vefanın vurgulandığı (el-İsrâ; 17/34; en-Nahl, 16/91; et-Tevbe; 9/4); İslâm'da savaşın belli nedenlere bağlı olduğu ve savaşta çocuklar, kadınlar, savaşamayacak durumda hasta ve yaşlı olanlar ve din adamlarına dokunulmamasının emredildiği bilinmektedir.

¹² Bloch, a.y.

¹³ Muftî, M. Ahmed - el-Vekîl, S. Salih, *en-Nazariyyetu's-siyâsiyyetu'l-İslâmiyye fi hukûkî'l-insânî's-şer'iyye*, Katar 1410, s. 29; Başgil, A. Fuat, "Devlet Nizamı ve Hukuk", *İ.Ü.H.F.M.*, XIX (1953), s. 582; Erdoğan, a.y.

¹⁴ Common law, örf ve âdet hukuku, teamül ve içtihatlarla dayalı hukuk demektir.

¹⁵ Erdoğan, a.y.

felsefî ve ahlâkî zemin oluşturma ve yönlendirmededir.¹⁶ Bu yönlendirmede doğal haklar, insan hakları formülasyonuna temel oluşturan iki prensibe işarete eder:

Birincisi, hak ve özgürlüklerin belli bir ülke vatandaşlığı veya sosyal statüden dolayı değil, bir insan olduğundan dolayı, yani insanî tabiatı gereği kişiye ait olduğudur.

İkincisi, doğal hukuk, hukuku siyasî güce ait bir irade beyanını değil, keşfedilecek ideal değerler olduğunu vurgular. İnsan haklarını belirlemede bir 'yapma/yasama' değil, beşerî vicdanda fiilen yerleşmiş, insanî varoluşun kaçınılmaz gereklerini oluşturan normları 'keşf' çabasının söz konusu olduğunu ortaya koyar. Göstermesi, birey devlet ilişkisi bu çerçevede değerlendirmekle de insan hakları kavramının doğuşunda bir motivasyon oluşturmaktadır. Ancak o, soyut anlamda insan haklarını temellendirse de -içerik açısından belirsizliği nedeniyle- somut mânâda bir temellendirme ve formülasyon için yeterli değildir. O, bir ahlâk idesi olarak karşımıza çıkmakta, ancak ne kapsamlı bir ahlâk felsefesi ne de iyi düşünülmüş bir sosyal ve siyasî teori ortaya koymaktadır.

Bu anlatılanlarda doğal hukukun, doğrulanması güç bir kapsayıcılığa; birbiriyle çelişen değişik görüşleri haklılaştırmak için kullanılacak bir açılıma sahip olduğu görülmelidir. Dolayısıyla doğal hukukun kendisi de temellendirmeye muhtaçtır.

1.2. Doğa Durumu Hakları ve Sosyal Sözleşme

İnsanın varlığına bağlı soyut haklardan söz eden Aydınlanma düşünürleri, bunlara iktidar-birey ilişkisi bakımından rasyonel bir temel sağlamak üzere, insanların hiçbir yasaya bağlı bulunmadığı *doğa durumu* ve *sosyal sözleşme* kavramlarına başvurmuşlardır. Ancak, sosyal sözleşme kavramına ilişkin başlıca üç başlıkta toplayacağımız önemli anlayış farklılıkları vardır.

2.1. Leviathan

İç savaş ortamında yetişen Hobbes'da, doğa durumu ve sosyal sözleşme kavramları, bireysel '*özgürlükler*'i temellendirmez. Aksine

¹⁶ el-Mütevelli, Abdülhamit, *Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-İslâm*, İskenderiyye 1978, s. 352.

amacı bireysel 'güvenlik' olan devletin¹⁷ mutlak egemenliğini temellendirir. Ona göre doğa yasası, ferdin doğal olarak her şeye hakkı olmasını ifade eder. Dolayısıyla da doğa durumu, herkesin herkese karşı daimî savaş halidir. Doğa durumunda, barışı ve kendini korumak için her insanın başkalarına karşı, ancak kendisine karşı onlara tanıyacağı kadar özgürlükle yetinmesi kuralını getirir.¹⁸ Bunun yolu da insanların tüm güçlerini tek bir kişiye karşılıksız devretmeleriyle, bir 'ejderha (leviathan)' konumundaki devletin tesisidir.¹⁹ Sonuçta egemenlik mutlak; onun özünü oluşturan hakları devredilemez ve bölünemez olur.²⁰ Hobbes, devletin özgürlüğünün toplumsal yasaların hiç olmadığı tabii halde her bireyin sahip olduğu özgürlükle aynı olacağını söyler.²¹ Bu, münferit yaşamın kargaşa ortamının yerini, birey-devlet arası güvensiz ortamın alışıldır.

Hobbes'un etkisinde kalmış olan Benedictus De Spinoza da "Hiç kimse doğal olarak Tanrı'ya itaat borçlu olduğunu bilmez, bu bilgiye yalnızca aklını kullanarak da varamaz, ancak belirtiler ile desteklenen vahiy sayesinde ulaşabilir."²² der. Ona göre doğa durumu, dinin ve yasanın, dolayısıyla da günahın ve suçun bulunmadığı ve insanların özgür olduğu bir durumdur.²³ Egemen güç, insanlar bütün haklarını, zımnen veya açıkça ona devrettiği için bir takım yasalarla sınırlanmış değildir, ama herkes ona uymak zorundadır.²⁴ Egemen, Tanrı'ya vahyolunmuş yasalara göre itaati reddederse, bunun riskini de göze almış olur, ama istediğini yapmak hakkına sahip olduğu için herhangi bir toplum ya da doğa yasasını çiğnemiş, uyrukların haklarını ihlal etmiş olmaz.²⁵ Oysa kelâmcılara göre, devlet başkanının ge-

¹⁷ Hobbes, Thomas, *Leviathan* (trc. Semih Lim), İst. 1993, s. 127.

¹⁸ Hobbes, *a.g.e.*, 94, 97.

¹⁹ Hobbes, *a.g.e.*, 129-130.

²⁰ Hobbes, *a.g.e.*, 136, 153.

²¹ Hobbes, *a.g.e.*, 157-158.

²² Spinoza, *a.g.m.*, II, 271.

²³ Spinoza, *a.g.m.*, II, 272.

²⁴ Spinoza, Benedictus, "Din ve Siyaset Üstüne Bir İnceleme" (trc. Harun Rızatepe), *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi* (nşr. M. Tuncay), Ank. 1986., II, 266, 268.

²⁵ Spinoza, *a.g.m.*, II, 269, 272. Ancak Spinoza, daha üstün gördüğü demokraside, hiç kimsenin doğal hakkını artık olaylarda bir daha hiç söz sahibi olmayacak şekilde devretmediğini belirtir. *a.g.m.*, II, 273.

rekliliği ve varlık nedeni, onu da bağlayan dinî hükümlerin uygulanması, sosyal düzen ve bireylerin karşılıklı yararlarının sağlanmasıdır.²⁶

Mütekellimler, risaletin önceki vahyin unutulup hak dinin bozulacağı kadar duraksaması anlamına gelen “*fetret*” kavramıyla, bunun arizî bir olgu olduğunu belirtirler.²⁷ Kelâmcılar, iyilik ve kötülüğün aklen vacipliğini ‘*aklî şeraiti kabul*’ olarak niteler ki,²⁸ bu, Spinoza’nın doğal hukuk anlayışından oldukça farklıdır. Ona göre, ‘Doğal hak’ ve ‘doğa düzeni’, yalnızca her bireyi belli bir şekilde yaşamak ve davranmak üzere belirlediğini düşündüğümüz doğa yasalarıdır.²⁹ Kendine ve başkalarına zarar vermeden var olmak ve çalışmaktan ibaret olan³⁰ doğal hakkı belirleyen sağduyu değil, istek ve güçtür.³¹ Oysa mezkûr kelâmcılara göre, aklî hukuk evrensel ahlâkî ilkeleri içerir ve akl-ı selîm tarafından belirlenir (kavranır).

Bu anlatılanlardan, Hobbes ve Spinoza’nın hak kavramını, ahlâkî bağlamından kopardığı ve ‘olan’a indirgediği anlaşılmaktadır. Hâlbuki bir haktan bahsedebilmek için, o hakkın konusundan yararlanma yetkisinin, hukuken ya da ahlâken, açıkça ya da zımnen ‘tanınması’ gerekir. Hâlbuki doğanın düzenine bağlı, bireyin güç ve istemiyle belirlenen doğal hak anlayışı, aslında haklı olmayı güçlü olmaktan ayıracak ve neyin zarar verici bir davranış olduğunu gösterecek bir kıstas sunamaz.

Diğer yandan, İslâm’a göre, insan kendi varlığının ve aslî haklarına zemin oluşturan potansiyellerinin nihaî sahibi olmadığı gibi,

²⁶ Kādî Abdülcebbâr, *a.g.e.*, 751; Gazzâlî, *el-İktisâd fi’l-itikâd* (nşr. M. ed-Dimişki), Mısır ts. (el-Matabaatü’l-Edebiyye), s. 105; İbn Humâm, *Kitabu’l-Musâyere*, İst. 1400/1979, s. 254.

²⁷ Bk. İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm* (nşr. Y. A. Meraşlı), Beyrut 1987/1407, II, 37; Fahreddin er-Râzî, *Tefsîr-i Kebîr (Mefâtihu’l-gayb)* (trc. S. Yıldırım ve dğr.), Ank. 1990, IX, 11-12; Akçay, Mustafa, *Çağdaş Dünyada İnsan ve Dinî Sorumluluğu (Fetret Ehli Örneği)*, İst. 2002, 355 vd.

²⁸ Bk. Kādî Abdülcebbâr, *el-Muhît bi’t-teklîf*, 33; Şehristânî, *a.g.e.*, I, 91; İzmirli, *a.g.e.*, 183.

²⁹ Spinoza, *a.g.m.*, II, 261, 271-273.

³⁰ Spinoza, *a.g.m.*, II, 276.

³¹ Spinoza, *a.g.m.*, II, 262.

Yaratıcıya karşı da bireysel olarak sorumlu oluşu³² onun haklarını başka mercilere devretmesine engeldir. Birey, bir hakkın kendisinden değil, belli durumlarda kullanımından vazgeçebilir. Bu da sabit bir hakta mündemiç takdir yetkisinin kullanımınıdır. Üstelik takdir yetkisi, her hak için, örneğin hayat hakkı için söz konusu değildir. Nitekim intihar ve ötenazi³³ doğru görülmez.

Ayrıca, Rousseau ve Locke gibi düşünürlerin vurguladığı üzere, makul hiçbir varlık mevcut durumunu, daha kötü olması niyetiyle değiştiremeyeceği gibi, insanlar eşitlik ve özgürlüklerinden vazgeçmek sûretiyle kendilerini üçüncü bir kişiye karşılıksız kendini başkasına bağlayabilse de, özgür doğan çocuklarını bağlayamaz.³⁴

3.2. Genel İstem

Rousseau'ya göre doğa durumunda insanlar özgürdür ama bu, hudutları kişinin gücüyle belirlendiği için, güvence altında olmayan doğal özgürlüktür. İnsanlar, ayrıca güvende olmak için, doğal özgürlüğünün yerine, halkın oyuyla belirlenmiş ve gerçek bir yetki içeren toplum özgürlüğünü getiren bir toplum sözleşmesi yapmışlardır.³⁵ Bu mukavele, doğal eşitliği ortadan kaldırmaz. Tam tersine, doğanın insanlar arasına koyduğu maddî eşitsizlik yerine manevî ve haklı bir eşitlik getirir.³⁶

³² Bk. Meryem, 19/80, 95; el-En'âm, 6/94, 164; el-İsrâ, 17/13-14; el-Bakara, 2/286; en-Necm, 53/38-39 vs.

³³ Ötanezi, tedavisi mümkün olmayan, ağır ve son derece ızdırap verici bir hastalığa müptela kişinin, ızdırabına son vermek üzere, kendi rızasıyla öldürmek ya da ölmesini çabuklaştırıcı yöntemler uygulamaktır. Ötanezi, kötüye kullanılma, hastanın tedavi edilemezliğine dair hatalı karar verilmesi, yeni tedavi yöntemlerinin keşfedilme olasılığı gibi argümanlarla modern tıpta da tartışmalı bir konudur. Bk. Çağlayan, M. Muhtar, "Ötanezi ve İntihar", *Adalet Dergisi*, sy. 1, Ank. 1966, s. 17; Kaboğlu, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, İst. 1996, s. 150.

³⁴ Locke, John, "(Readings from) The Two Treatises of Civil Government", *Readings in Political Philosophy* (ed. F. W. Coker), New York 1961, s. 560; Hoşgörürü Üstüne Bir Mektup (trc. Melih Yürüşen), Ank. 1998, s. 17; Rousseau, Jean Jack, *Toplum Sözleşmesi* (trc. Vedat Günyol), İst. 1994, s. 19.

³⁵ Rousseau, *a.g.e.*, 30, 43.

³⁶ Rousseau, *a.g.e.*, 34.

Rousseau, bir yandan egemen varlığın sınırlarını aşamayacağı toplum sözleşmesinde bireylerin bir takım haklardan vazgeçmesinin söz konusu olmadığını,³⁷ öte yandan her bireyin kendini bütün haklarıyla topluma; sözleşmeyle ortaya çıkan '*genel istem*'e bağladığını ileri sürer. Ona göre, herkes kendi üzerinde başkasına tanıdığı hakların aynı elde etmiş ve elindekini korumak için daha çok güç kazanmış olduğundan, aslında, hiç kimseye bağlanmamış olur.³⁸ Bunun yanında, kendini kurmuş olan kişilerden oluştuğu için, egemen varlığın bu kişilerin çıkarlarına aykırı çıkarı olmadığı gibi, herkesin insan olarak sahip olabileceği özel istemi de yurttaş olarak sahip olduğu genel isteme aykırı ya da karşıt olamaz.³⁹ Ütopik biçimde kişilerin ferdiyetinin kaybolduğu bu açıklamalar, genel istemin nasıl tezahür ettiği sorusunu gündeme getirmektedir.

Rousseau'ya göre, yalnız ortak yararı göz önünde tutma özelliğiyle '*genel istem*', özel istemlerin toplamından ibaret olan '*herkesin istemi*'nden ayrılır. Genel istem her zaman doğrudur, Oysa insanın kendi iyiliğinin ne olduğunu her zaman kestiremediği ve halkın da çoğu kez aldatılabildiğine bakılırsa, halkın kararları her zaman aynı doğrulukta değildir.⁴⁰ Rousseau'nun düşüncesinde, bireylerin tüm varlık ve gücünü hep birlikte genel istemin buyruğuna verdiği toplum sözleşmesiyle oluşan tüzel ve kolektif bir bütün içinde birey, egemen varlığın üyesi olarak kişilere karşı, sonra da devletin üyesi olarak egemen varlığa karşı bağlanmış bulunmaktadır.⁴¹

'Genel istem' kavramının bu muhtevasıyla, millî iradeyi temsil ettiğini iddia eden siyasî irade için gerekçe oluşturabilecek soyutluğa sahip '*millet egemenliği*' kavramına temel oluşturmaktadır ki, bu özelliğiyle bireysel hak ve özgürlüklerin inkâr ve ihlalini haklılaştırıcı bir fonksiyona sahiptir. Temel ilgilerini liderlik ve liderin nitelikleri ve şartlarına veren⁴² Müslüman kelâmcılar ise, ne yönde tezahür edeceği belli olmayan millet egemenliği kavramına yabancıdır.

³⁷ Rousseau, *a.g.e.*, 43.

³⁸ Rousseau, *a.g.e.*, 25-26.

³⁹ Rousseau, *a.g.e.*, 28-29.

⁴⁰ Rousseau, *a.g.e.*, 39.

⁴¹ Rousseau, *a.g.e.*, 26-27.

⁴² Ayubi, Nazih, *Political Islam –Religion And Politics in The Arab World-*, London and New York, 1994, s. 15.

Bugünkü anlamda kurumsal ve tüzel kişiliğe sahip devlet kavramının gelişmemesi, birey-devlet ilişkisinin kavramlaşmamasına neden olmakla birlikte, halife, tasarruflarından bireysel olarak sorumludur ve dokunulmazlık hakkına da sahip değildir.⁴³ Dolayısıyla, toplum, siyasî iktidarı belirler, ancak soyut ve mutlak bir egemen varlığa kaynaklık edemez.

2.3. Sivil/Medenî Toplum

Çoğu düşünörlere göre, sosyal sözleşmeyle doğa durumundan medenî duruma geçilmiş ve doğal hakların yerini de ‘medenî haklar (civil rights)’ almıştır. Onlardan Liberalizmin öncüsü sayılan John Locke doğa durumunu insanın, başkasının iradesine bağılı olmadan, malları ve kişilikleri üzerinde uygun buldukları gibi tasarrufta bulunacağı mükemmel bir özgürlük ve eşitlik durumu olarak açıklar. Bununla birlikte doğa durumu, başıboşluk durumu olmayıp, tüm insanlığa eşit ve bağımsız olduklarını; kimsenin başkasının canına, özgürlüğüne veya mülküne zarar vermemesi gerektiğini öğreten ve herkes için bağlayıcı bir ‘doğa yasası (akıl)’ vardır.⁴⁴

Locke, insanların kendilerini bir yönetim altına sokarak devletlerde birleşmelerinin temel amacının, -canlarının, özgürlüklerinin ve mallarının karşılıklı korunmasını da içeren- mülkiyetlerinin korunması olduğunu söyler. Ona göre, insan, toplum sözleşmesiyle, saldırganları cezalandırma erkini tümüyle; kendisinin ve insanlığın korunması için uygun gördüğü her şeyi yapma erkini ise toplumun koyduğu yasalarla düzenlemek üzere, kendisinin ve insanlığın korunmasının gerektirdiği ölçüde bırakır.⁴⁵ O’na göre, Allah, bireye bile kendi yaşamına sahip olma hakkını vermediğinden, siyasî iktidarın bireylerin yaşamına sahip olmasının hiçbir gerekçesi yoktur. Yalnızca başka bireylerin hayat ve haklarını korumak gibi daha önemli bir sebeple meşrulaşmadıkça, uyruklarının hayatlarına karşı devletin giriştiği bir eylem ahlâka aykırıdır ve bu yüzden yasal olarak geçersizdir ve dev-

⁴³ Mubarek, Muhammed, *Nizâmu’l-İslâm -el-Hukm ve’d-devle-*, Kahire 1394/1974, s. 24.

⁴⁴ Locke, “The Two Treatises of Civil Government”, 530.

⁴⁵ Locke, *a.g.m.*, 558.

rim için 'yeterli karineye sahip bir haklılık durumu (a prima facie case)' var olur.⁴⁶

Fertlerin kendi kişisel egemenlik hakkına dayanarak yaptıkları sözleşmeyle siyasî toplumun oluştuğunu söyleyen⁴⁷ Thomas Paine de hakları '*tabiî haklar*' ve '*medenî haklar*' şeklinde kategorize eder. '*Tabiî haklar*', insanda varlığının gereği olarak bulunan haklardır. '*Medenî haklar*' ise bir insanın toplumun bir üyesi olmak sıfatıyla haiz bulunduğu haklardır. Her medenî hak, bireyin her zaman tek başına kullanamayacağı, bir tabiî hakka dayanır. Güven ve korunma ile ilgili bütün haklar bu türdendir. Tabiî hakları da iki kategoriye ayıran Paine'e göre, *ferdin kendinde alıkoyduğu tabiî haklar*, onları kullanma ve saydırma kuvvetinin bireyde, hakkın kendisi kadar tam ve mükemmel bulunduğu haklardır. Bütün dinî özgürlükler de dâhil olmak üzere fikrî haklar bu gruptadır. *Fertçe alıkonmayan tabiî haklar* ise, 'kendi davasında hâkimlik etme' gibi, bireyde hakkın kendisi tam olmakla beraber, onu kullanma ve saydırma kuvvetinin tam bulunmadığı, bu nedenle de onun için başvuru yeri olacak topluma bıraktığı haklardır.⁴⁸

Bu görüşlere göre, sosyal sözleşme, siyasî bünyeden önce gelen tabiî hakları yasal niteliğe kavuşturacak bir temel sağlıyor, bireylerin hak ve özgürlüklerine saygı devletin amacı ve yükümlülüğü oluyor, bu da devlet otoritesini sınırlandırıyordu. Sonuçta, sosyal sözleşme kuramının temel işlevi, zorba yönetime direnme hakkını ilahî hukuka refere etmeden aklî siyasî gerekçelerle ortaya koymasıydı. Onlara göre, ilahî olana bağlı kalındıkça, din adamlarının ve kilisenin iktidarı; meşruiyetini Tanrı'nın iradesinden almış bir kral ve devletin kısıncındaki bir 'tebaa'dan başka bir şey çıkmayacaktı. Oysa tevhit inancının gösterdiği üzere, ilahî irade ile beşerî irade ayırt edildiğinde, ne devlet ve siyasî otorite bir mülk olarak görülür ne de bireyin hakları kralın iradesine bırakılır.

3. Sosyal Sözleşmeye Yöneltilen Eleştiriler

Sosyal sözleşme teorisinin arka planında, metafizik kavramlardan ayıklanmış akılcı bir siyasî teori ortaya koyma girişimi vardır. Bu teorisinin başlangıç noktası durumundaki tabiî hâl kurgusu, bütünüyle

⁴⁶ Frankel, Charles, *Human Rights And Foreign Policy*, New York 1978, s. 18.

⁴⁷ Paine, Thomas, *İnsan Hakları* (trc. M. Osman Dostel), İst. 1988, s. 59.

⁴⁸ Paine, *a.g.e.*, 55-56.

temelsiz; tarihî gerçekliğe, antropoloji, sosyoloji ve psikolojinin verilerine tamamen aykırı bir kurgudur.

Tarihî Gerçekliğe Aykırılık:

Başından beri bir aileye bağlı olmasından dolayı insan, belli bazı kuralları bulunan toplumsal yaşamının ve sosyal ilişkilerin dışında kalamayacaktır. Ayrıca, iktidar topluma içseldir.⁴⁹ Kur'ân'a bakıldığında, Allah'ın insanı yaratınca ona eşyanın isimlerini, konuşma ve sözü (beyân) öğrettiğini vurguladığı görülür.⁵⁰ Bu yetenek, insanların birbirini anlama ihtiyacının gereği ve diyalogun temelidir. İlahî irade, insanın diyaloga girmesini, toplum ve umran oluşturmasını irade etmiştir. Dolayısıyla münferit yaşam onun ruhî yapısına aykırıdır. Diğer insanlarla ünsiyet ve iletişim kuramayan birey, buhran içine düşer ve yaşama isteğini kaybedebilir. Belirtelim ki, bazı âlimlerin insanların tabii hukuka göre yaşadıkları bir dönemin olduğu sonucunu çıkarttığı "*İnsanlar tek bir ümmetti...*"⁵¹ ayetindeki ümmet kavramı da münferit yaşam kurgusunu kaldırır. Ayrıca münferit yaşam süren insanların bir anda toplum sözleşmesi yapmaya karar vermeleri; özgürlüklerini başkalarının özgürlüklerine yer açacak şekilde belirleyen ve bir hak olarak güvenceye alan siyasî toplum oluşturmaları tarihsel olarak doğrulanmamıştır. Diğer yandan, doğa yasasına rağmen bir anda böyle bir sözleşmenin nasıl yapıldığı, her ferdin onayının nasıl sağlandığı ve özellikle güçlüler açısından nasıl geçerli olduğu açıklama gerektirmektedir. Toplum sözleşmesi, bir varsayım şeklinde ortaya konulduğunda da, asil önemli olan bu varsayımın doğrulanması ve temellendirilmesi; insanlar arasında adeta sözleşme yapılmış gibi bir durumun hâkim olmasının niçin gerektiğinin açıklanmasıdır.

İnsanın Sosyal Tabiatına Aykırılık:

İnsan hakları, en başta medenî bir olgu, manevî bir değerdir. İnsanın doğallığıyla değil "doğa"yı ve "doğal"ı aşırıp medenî oluşuyla ilgilidir.⁵² Kendisini toplumsal bir varlık olarak göremeyen insan için

⁴⁹ Mourgeon, Jacques, *İnsan Hakları* (trc. Ayşen Ekmekçi-Alev Türker), y.y. ts. (İletişim Yay.), s. 14.

⁵⁰ er-Rahmân 55/4.

⁵¹ el-Bakara 2/213. bk. Yunus, 10/19.

⁵² Bireysellik, çağdaş insan haklarının temel bir özelliğidir. Çünkü öznesi, herhangi bir gruba mensubiyet dikkate alınmaksızın yalnızca bir 'insan' oluşu

beşerî-medenî değerlere sahip olamaz. İnsanın kişilik, karakter ve anlayışını etkileyen pek çok sosyal faktörün tesiri altında beşerî varoluşunu gerçekleştirdiği göz önüne alınınca, onun sosyal bünyeden kopmuş, soyutlanmış biçimde tabîî, aslî ve ezeli haklarının varlığı doğrulanamaz.

Ahlâkî kavramların olmadığı münferit yaşam yerini sosyal düzene bırakırken, bir anda mülkiyetin temel bir hak olarak tanınması da düşündürücüdür. Karşı uçta yer alan Marksist öğretisi ise doğal durum özel mülkiyeti reddedecek şekilde tasvir eder.

3.3. Ahlâkî Değerlerin İnkârı:

Aydınlanma düşünürlerinin temel ilgisi klasik özgürlüklere yer açacak şekilde siyasî iktidarın sınırlanmasıdır. Bunun için de siyasî toplumun oluşumu ve amacının gösterilmesi yeterliydi. Dolayısıyla onlar, siyasî toplum olmadan bireyin kullandığı varsayılan özgürlükler üzerinde dururken, insanı tabiatın sıradan bir unsuru saymış, onun diğer varlıklardan ayrılan anlamını ve eşsiz özelliklerini, daha gelişmiş ve daha güçlü yapısına indirgemişlerdir.⁵³ Doğrusu, onlardan birçoğunun evrensel ahlâkî ilkelere atıfta bulunmaksızın tabîî haklardan bahsetmesi, doktrinde bir boşluk meydana getirmektedir. Çünkü 'doğa durumu'yla belirlenen insan, doğada tasarrufta bulunmasını (ahlâken) hakka dönüştürecek bir niteliğe sahip değildir. Bu bakımdan, doğa durumundaki özgürlüklerin toplumsal sözleşmeyle fiilen hakka dönüşmesi, bunlara doğru ve yerinde olma bakımından bir temel sağlamazlar. Bu temel, yaşamaya yön verecek sabit değerlere dayanmalıdır. Çünkü değerleri inkâr ettiğimiz zaman, 'değer' kavramı da değerini yitirecek, insan hakları öğretisi, herkesin herkesle savaşı ve korku dengesine dayalı bireycilik ve ben-merkezcilik üzerine kurulacaktır. Bu nedenle doğal haklardan söz ederken, yalnızca sosyal sözleşme varsayımına değil, ahlâkî değerlere de başvurulmalıdır. Diğer yandan doğa durumunda, toplum, sosyal ahlâk olmadığı gibi,

itbarıyla bireydir. Ancak, yükümlü devlet olduğundan, siyasallık onun ikinci temel özelliğini teşkil etmektedir. İnsan hakları genellikle başka kişi veya gruplara yönelik iddialara temel oluşturmazsa da, devlete bunlarla ilgili 'hukuk ve düzeni gerçekleştirme' yükümünü getiriler.

⁵³ Killoğlu, İsmail, "İnsan ve Özgürlük Üstüne Bir Deneme", *Yeni Türkiye*, sy. 21, Ank. 1998, s. 691.

toplumsal ilişkiler olmadan takdir yetkisi, tanınma, yükümlü ve yükümlülük gibi hakkın koşulları ve unsurları gerçekleşmeyeceği için özgürlük de gerçekte bir hak değil, başıboşluktur.⁵⁴ Gerçekte, özgürlükler ve hakların sınırlarının belirlenmemiş oluşu, bir anlamda, tanınmamış oluşu ve var olmayışı demektir. Ancak onlar, hakların ancak toplumsal yaşama, toplumca tanınmak sûretiyle ortaya çıkabileceğini söylemek ve özgürlüğün temelini siyasî güce sahip iradede görmekle, özgürlük-otorite çelişmesini taraflardan birini aynı zamanda hâkim yaparak çözmeye çalışmak gibi tehlikeli bir yola sapmışlardır.

Ayrıca Mâide 5/28. ayette geçen Hâbil'in sözlerine bakılırsa, Âdem(a.s.)'den itibaren, hak ve adalet kavramlarının bulunmadığı bir doğa durumunun söz konusu olmadığı açıktır.

Diğer yandan siyasî toplumun oluşumundan önce din ve ahlâkın yokluğu iması neye dayanmaktadır? Oysa çoğu Mu'tezililer marifetullahın a priori veya sezgisel bir bilgi, diğer birçok kelâmcı da Kadir-i Mutlak şuurunun fitrî olduğunu söyler. Birçok psikoloğa göre de dinî ilgi doğuştan gelir.⁵⁵ Yine tarih ve antropoloji araştırmaları, tarihte bir dinî inanca sahip olmayan toplum bulunmadığı sonucuna götürmektedir. Burada belirtelim ki, doğal hukuk ve doğuştan hakların metafizik bir köke, idelere dayanmasına yönelen tenkitler, konuya farklı dinî grupları dışlayıcı bir perspektiften yaklaşmaktadır. Oysa dinî kavram ve değerlerin yerine bir evrensellik yanılmasıyla ikame edilen sekülerci temel, insan haklarını dayandığı ortak ahlâkî zeminde koparmakta, dahası onun insan hakları için tek alternatif temel olarak düşünülmesi, insanların kendi mutluluklarına ilişkin arayış ve geleceklerini belirlemede izleyecekleri farklı yolları kapatmaktadır.

Ayrıca, yalnızca klasik özgürlüklere yer açacak şekilde siyasî iktidarın sınırlanması gereğini temellendirirken 'niçin?'i 'nasıl?'a indirgenmekte ve insanı tabiatın sıradan bir unsuruna dönüştürmektedir. İlâveten, hak kavramının en azından ahlâkî bağlamıyla, metafizik bir kavram olduğu görülecektir. Fiziğin sınırları içinde ve 'nasıl'ı niçin' gibi algılayan açıklamalar ise felsefî anlamda delil arayanlar için

⁵⁴ Kapani, *a.g.e.*, 39; Akın, *a.g.e.*, 381.

⁵⁵ Vergote, Antoine, "Çocuklukta Din" (çev. Erdoğan Fırat), *A.Ü.İ.F.D.*, XXII (1978), s. 318.

tatmin edici olmayacaktır. Oysa temellendirme sorunu, 'nasıl'dan çok 'niçin' ile ilgilidir.

Burada ahlâkî normlar ilahî hükümlerle ortaya çıktığından, akılda mündemiç olmadığını ileri süren Eş'arî görüşle Aydınlanma düşünürlerinin doğa durumu kavramı arasında belirgin bir ayrılık olduğunun altı çizilmelidir. İlahî mesajla gelen va'd ve va'îd olmadıkça, insanların sorumluluklarını kavrayamayacağı üzerinde duran Eş'arî görüş açısından, insan davranışlarının özünde sabit bir ahlâkî değer içermediği için dinî normlardan bağımsız olarak *ileri sürülebilen* tabii haklardan bahsedilemez. Bununla birlikte, dinî hükümler gelmeden önce davranışlar uhrevî cezaya konu olmadığı için, özgürlük aslî bir olgu olarak kalır. Bu noktada, Kur'ân'ın yeryüzündeki her şeyin insanın yararlanması için yaratıldığını belirtmesi⁵⁶ ve Fıkıh'taki 'aslî ibâha (serbestlik)' ilkesi,⁵⁷ İslâm'da özgürlüğün fitrî bir vakia olarak tanındığı anlamına geldiğinin altı çizilmelidir. Bunun yanında, Eş'arî görüş açısından doğa durumu kurgusu, siyasî güç-bireysel özgürlük ikilemi bağlamında herhangi bir fikir içermez. Çoğu Mâtürîdîler ise, kendine vahiy ulaşmayan kimsenin amel alanında uhrevî bir sorumluluk taşımadığı noktasında Eş'arîlerle birleşmekle birlikte, iyilik ve kötülüğün davranışın özüne ait ve akılla kavranabilecek nitelikler olduğu hususunda Mutezile'yle birleşir.⁵⁸ Bu görüş, insan ilişkilerine yön verecek aklî-tabii ilkeler, ahlâkî değerler olduğu ve dolayısıyla bunlara bağlı insan hak ve hürriyetleri bulunduğu fikrini ima eder.

Siyasî otorite-bireysel özgürlük ilişkisi, İslâm açısından tarihsel kurgu ve varsayımlarla değil, belli ilkeler bağlamında çözümlenebilir. İslâm'ın en önemli prensiplerinden biri, her şeyin; siyasî güç ve otoritenin de ilahî direktifler doğrultusunda, tüm toplum yararı için riayet edilmesi gereken bir emanet olduğudur.⁵⁹ Dolayısıyla, siyasî iktidar, ilahî bir hakka sahip olmayıp, halka ait olan ve toplumsal irade yoluyla ehline verilecek yetki anlamında düşünülmesi gereken emanetin yed-i emînidir. Dolayısıyla, İslâm açısından hak ve yetkilerde '*feragat*'

⁵⁶ el-Bakara 2/29; el-Lokmân 31/20; İbrahîm, 14/32-33; en-Nahl, 16/14; el-Hacc, 22/65; ez-Zuhruf, 43/13 vs.

⁵⁷ Şatîbî, *el-Muvâfakât*, I, 152.

⁵⁸ Maturîdî, *Kitabu't-Tevhîd*, 178, 201.

⁵⁹ en-Nisâ, 4/58.

ya da 'devir' değil, 'emanet' anlayışı söz konusudur. Yönetici bireylerin ne kendi geleceğini belirleme özgürlüğünü ne de diğer insan haklarını devralır; o, insanların ona tevdi ettiği üstünde bir egemenlik hakkını değil, hakları en az müdahaleyle güvenceye alacak düzenlemelerde bulunma yetkisini yalnızca bir emanet olarak elinde tutar. Bu emanet (kamu velayeti), ilahî direktiflerle kayıtlı, halkın uzlaşmasına bağlı, toplumun iradesini temsil esasına dayalı; dolayısıyla sosyal ve siyasî açıdan topluma aittir ve -çoğu âlime göre- toplum tarafından hür bir seçim ve akabinde 'güvenoyu (biat)'la ifadesini bulan toplumsal sözleşme sonucunda ortaya çıkar. Nitekim bazı istisnalar dışında, fakihler ve kelâmcılara göre hilafette rıza ve seçim şart olduğundan, öncesinde hür bir seçimin olduğu biat gerçekleşmeden halifelik de teessüs etmez.⁶⁰

Bu anlayış çerçevesinde toplum sözleşmesinin ilk İslâm siyasî toplumunun oluşumunda fiilen gerçekleşmiş olduğu da ayrıca belirtilmelidir.⁶¹ Teorik açıdan da devlet başkanının tayini, halkın özgür iradeleriyle seçimi ve 'güvenoyu' denebilecek olan biat yoluyla iki taraflı bir 'anayasal sözleşme' örneği oluşturur. Dolayısıyla, İslâm hukukunda, Aydınlanma düşünürlerinin başvurduğu zımnî veya farazî bir sözleşme değil, gerçekleşme, geçerlilik ve son bulma bakımından hükümlerinin yürürlükte olduğu fiilî, hakikî bir sözleşme söz konusudur.⁶²

Nitekim devlet başkanı kendine emanet edilen yönetsel yetkilerinin kullanımından, hem iyiliği emir ilkesinin bir gereği olarak toplum önünde hem de emanet ve imtihan olgusunun sonucu olarak Allah huzurunda sorumludur. İslâm Fıkında halifenin 'vazifeleri'nden söz edilmesi, bu güven ve sorumluluk anlayışına bağlı olup,

⁶⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* (trc. Ali Şafak), İst. 1994, s. 36; Senhûrî, Abdurrezzâk A., *Fıkhü'l-Hilâfe ve Tatavuruhâ* (Arapçaya trc. Nâdiye Abdurrezzâk Senhûrî, nşr. T. M. eş-Şâvî), Kahire 1989, s. 256.

⁶¹ İslâm Peygamberi'nin Medine'ye hicretinin ardından düzenlenen 'Medine Vesikası', mevcut dinî ve etnik grupların tanındığı ve sosyal uzlaşmayı sağlayan bir sözleşmedir. Bk. İbn Hişâm, *es-Sîretu'n-Nebeviyye* (nşr. Mustafa es-Sekâ ve dğr.), Beyrut ts., II, 147-148.

⁶² Bunun teorik ifadesi, Ebû Ya'lâ'da görüldüğü üzere, bu işe en layık (efdâl) kimsenin bile devlet başkanlığının ancak 'hal ve akd' grubu tarafından akdedilmekle gerçekleşeceği. Ebû Ya'lâ, *a.g.e.*, 238, 250.

istibdat ve mutlak egemenliğin tanınmadığını gösterir. Siyaseti ahlâkın önüne koyan anlayışların aksine İslâm'ın tevhit ilkesinin sosyal yansıması olan eşitlik ilkesi gereğince, kimse hukukun üstünde olmadığından, bireylerin özgürlüklerini kaldıramaz ve kısıtlayamaz.

4. Doğal Haklara Yöneltilen Eleştiriler

İnsanın tabiî özellikleriyle açıklanamayan hak ve özgürlükleri, toplumsal ilişkiler ve siyasî iktidarla açıklamak da hakların nasıl oluştuğunu gösterse bile niçin oluştuğunu gösteremez.

Doğal hukuk, 'doğa durumu yarası' dışında, 'olması gereken' anlamıyla değerlendirildiğinde, tarihsel olgu ve toplum açısından yapılan eleştiriler tutarlı olamaz; çünkü 'olması gerekeni' 'olan'la açıklamak, vak'a ve değer kavramlarını karıştırmak demektir.

Hukukun metot ve ilkeler bazında da tamamen izafî saymak, 'hukuk'u 'yasama' ile özdeşleştirmeye varacaktır.

Hakların yalnızca pozitif hukuktan kaynaklandığını, ama pozitif hukukun da fayda maksimiyle temellenmesi gerektiğini savunan faydacılık ekolüne göre de, hakların bazı mücerret ilkelerden çıkarsanması değil, '*en fazla sayıda insanın en fazla mutluluğunu*', amaçlayan faydacı ilkelerle uyuşması önemlidir. Hakların ahlâkî terimlerle değil, faydacı terimlerle değerlendirilebileceğini ileri süren Jeremy Bentham'a göre hiçbir insan fiili mutlak olarak iyi veya kötü olmayıp, değeri kişinin kendi ya da başkaları üzerindeki tesirine, haz ve eleme bağlıdır. Dolayısıyla insan tabiatına has, ezeli ve evrensel bir hak yoktur.⁶³ Kelâmcılar ise, hasen ve kabîhin çeşitli anlamları arasında saydıkları 'insanın tabiatına uygun; yararlı ve maksada uygun olup olmamayı etik tartışma konusu yapmazlar. Çünkü bu anlamıyla iyi ve kötü, zatî olmayıp görelidir.⁶⁴

Bununla birlikte, Mu'tezilî görüşte, akılda sabit ahlâkî ilkeler olduğu gibi, 'ahlâkî değer'i ilahî iradeye bağlayan Eş'arî görüşte de 'mutlak iyi' olan ilahî irade değer ifade eder.⁶⁵ Dolayısıyla, değer

⁶³ Yayla, Atilla, *Liberal Bakışlar*, Ank. 1993, s. 89; Başgil, a.g.e., 588.

⁶⁴ İcî, Adudiddin, *el-Mevâkıfî İlmî'l-Kelâm*, Kahire 1325, 323-324; Âmidî, Seyfuddîn, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Kahire 1967, III, 113-114.

⁶⁵ bkz. Kılıç, Recep, *Ahlâkın Dini Temeli*, İst. 1996, s. 110, 112.

yerine olguyu koyan Faydacılığın aksine, kelâmçılar açısından ya icmâlî biçimde ya da vahiy yoluyla akılla kavranan bir ide olarak sabit değerler ve insan tabiatı (fitrat) söz konusudur ki, bu, faydacı ahlâk yerine bir ilkeci ahlâk ve olması gerekeni keşfe dayalı bir toplum anlayışı sunar.

Faydacılık, insan tecrübesinin, örneğin ahlâkî merhamet maksimi gibi, hayat, bireyin gelişimi ve paylaştıkları sosyal ilgiler için en üst derece faydalı olduğu görülen ve dolayısıyla korumaya değer ilkeler yığını bıraktığını belirtir. Bu şekilde fayda maksimumundan hareketle, düşünce özgürlüğünün gerekli yararı adına J. Stuart Mill'de⁶⁶ ve benzer tarzda başka faydacılarda görüldüğü üzere, umumî bir insan hakları listesine kültürler arası bir mantıkî temel (rationale) verilebileceği ileri sürülür.⁶⁷

Mill, faydayı 'mücerret doğru'ya tercih eder ve tüm ahlâkî meselelerde faydayı, başvurulacak son kıstas sayar.⁶⁸ Oysa doğrunun alternatifinin fayda değil, yanlıştır. Çıkarların çatıştığı bir dünyada ahlâkî belirlemek için faydaya değil, maksimum faydayı belirlemek için ahlâka dayanmak gerekir.

Faydacılık, kendi itirafına göre, zaman ve kültür sınırlı bir felsefedir ve en kesin faydacı ilkeyi dahi atıl bırakacak makul sebepler olabilir. Böylesi bir felsefe, insanların prensibe karşı tutumunu yumuşatır, mazeretler ve istisnalar aramaya ve ahlâkî haz ve elem hesabına dayalı bir çeşit ekonomik sisteme dönüştürmeye yol açar.⁶⁹ Bu yaklaşımın sonucunda ahlâk, dayandığı menfaatin gerçekleşmesiyle işlevini tamamlamış olacağından geçici ve görelî bir ahlâktan,⁷⁰ daha doğrusu talepleri yücelterek değer diline yansıtan bir projeksiyondan ibaret olacaktır.

Diğer yandan neyin faydalı olduğunun kime göre tespit edileceği, çatışma halinde önceliği hangi değerlerin alacağı da açıklama

⁶⁶ Bk. Mill, J. S., *Hürriyet* (trc. Mehmet Osman Dostel), Ank. 1988, s. 31, 100-101.

⁶⁷ Frankel, *a.g.e.* 31-32.

⁶⁸ Mill, *a.g.e.*, 19.

⁶⁹ Frankel, *a.g.e.*, 32; Kılıç, *a.g.e.*, 76, 82.

⁷⁰ Fâr, Abdülvahid M., *Kanûnu'l-hukûkî'l-insân fi'l-fikri'l-vad'î ve's-Şer'î atil-İslâmiyye*, Kahire 1991, s. 128.

gerektirmektedir. Bir kültürde ahlâken insanın yüceltilmesi veya toplumsal gelişim en önce gelen faydayı belirlerken, diğer bir kültürde faydalıyı, bireyin özgürlüğünü genişletip genişletmeme belirleyebilir. Bunun yanında, fayda yaklaşımı, birey üzerinde devletin nüfuz alanını genişlettiği ve baskıyı haklılaştıracak şekilde yorumlanabildiği için, bu meşrulaştırma zayıf kalmaktadır.⁷¹ Dolayısıyla, ne faydacılıkla temellenen bir ahlâk insan haklarını güvenceye alacak bir hukuka ve siyasî yapılanmaya temel oluşturmakta yeterlidir ne de insanın *yalnızca bir insan olduğu için* sahip olması gereken haklar kavramıyla uyumludur.

Toplumcu Ekollerin Tenkitleri:

Toplumcu anlayışlar da, yukarıdaki argümanların yanında, negatif haklarının mutlaklaştırılmasını; bireysel-siyasî özgürlükleri tanıma sınırında durup, bu özgürlükleri kullanabileceği bir yaşamın gereklerini her birey için sağlayıcı düzenlemeler öngörmemesini tenkit eder. Doğal haklar ve toplum sözleşmesi, mahrum insanlar için bu hakları kullanma gücünü temin edecek '*pozitif statü hakları*'nı, yani '*sosyal ve ekonomik hakları (İkinci kuşak haklar)*' dışlamaktadır. Dolayısıyla o, I. kuşak haklar (negatif statü ve aktif statü hakları) için temel

⁷¹ Belirtelim ki, bireyin özgürlük hakkının melekeleri erginliğe ulaşmamış kimselere uygulanmayacağını, başkaları tarafından gözetilmeye muhtaç olanların, başkalarından gelecek zararlara olduğu kadar, bizzat kendi fiillerine karşı da himaye olunmaları gerektiğini söyleyen Mill'e (*a.g.e.*, 18, 156-157) göre, ergenlik çağına gelmemiş sayılabilecek geri toplumlar da böyledir. Bu durumda Mill'in faydacılığı, "Hükümdar sadece yaşamını ve devletin varlığını sürdürmeyi amaçlar. Bunu sağlamak için başvuracağı araçlar her zaman doğru ve övgüye değer olacaktır." diyen Machiavelli'nin (*Hükümdar* (trc. Selâhattin Bağdatlı), İst. 1985, s. 85.) 'gaye vasıtayı meşru kılar' şeklindeki siyaset felsefesini anımsatan bir noktaya uzanır. Çünkü ona göre, medeni olmayanları idarede istibdat, gaye onların ıslahı ve kullanılan vasıtaların haklılığı da o gayeyi fiilen sağlamaları ile sabit olduğu sürece, meşru bir hükümet tarzıdır. Mill, *a.g.e.*, 18-19.

Mill'in bu yaklaşımı, 1791 Fransız Anayasası'ndaki, Fransa'nın kolonilerinin İmparatorluğun bir parçası olmakla birlikte, Fransız Beyannamesi'ndeki hakların bunları kapsamadığını ifade eden maddesi (bk. Vyshinky, Andrei Y., *The Law of The Soviet State* (translated from Russian by H. W. Babb), New York 1948, s. 555.) için de faydalı (!) bir zemin oluşturmaktadır.

oluştursa da bütün olarak insan haklarını temellendirmede yetersizdir. Jelinek'in tasnifiyle '*negatif statü*' ve '*aktif statü hakları*'ndan ibaret '*Birinci Kuşak Haklar*'ı içermekte, ancak mahrum insanlar için bu hakları kullanma gücünü temin edecek '*pozitif statü hakları*'nı, yani '*sosyal ve ekonomik hakları (İkinci kuşak haklar)*'⁷² dışlamaktadır. Doğal hukuk anlayışında başkalarının özgürlüğüne saygı dışında bireylerin pozitif yükümlülükleri olmadığından dengeli bir toplumsal doku oluşamaz.⁷³

Neo-liberalizmin öncülüğünü yapan Thomas Hill Green'e göre özgürlük, olumlu bir güç ve yeterlilik. Dolayısıyla insana bu imkânı sağlayan hukukî bir çerçeve yanında, bireyin fiilî olanaklardan, toplumun ürettiği mal ve hizmetlerden pay almasını da gerektirir. Çünkü örneğin kiracının toprak sahibiyle sözleşme özgürlüğü, eğer anlaşamaması, aç kalması demek oluyorsa, biçimden öteye gitmeyen bir özgürlüktür.⁷⁴ Bu bakımdan, özgürlük bireysel olduğu kadar toplumsal bir kavramdır. Her hakk da bir toplumsal ilişkiyle anlam kazanır.⁷⁵ Ortak refah ve pozitif özgürlük kavramlarıyla Green, sistemini pozitif haklar anlayışıyla tamamlar ve liberal hükümeti belli sosyal haklarla özgür bir topluma destek sağlaması gerektiğine inanır.⁷⁶ Burada, insanî varoluşunun gerçekleşmesi için toplum şart olduğuna dikkat çekilmelidir. Çünkü birey, toplumsuz olamadığı gibi, toplumu kendisi yaratmıyorsa ona karşı sorumluluklarını üstlenmelidir.

Marksizm de insanın, üzerine doğal bir hukuk kurulabilecek statik özelliklere sahip sabit bir türsel özü olmadığını, aksine tarihin akışının baştan sona insan doğasının sürekli dönüşümünün bir kanıt olduğunu ileri sürer.⁷⁷

Klasik haklar teorilerinin ve onlarla bağlaşıklık liberal sosyal teorilerin belirli bir tarih kesitindeki sınıfsal ilişkileri haklılaştırma çabası

⁷² '*II. kuşak haklar*', sosyal ve ekonomik haklar yanında '*kültürel hakları*' da içerir. '*III. Kuşak Haklar*' ise '*çevre, barış ve gelişme/kalkınma hakları*'nı içerir.

⁷³ Mütevellî, *a.g.e.*, 343.

⁷⁴ Green, Thomas Hill, "*Siyasal Boyun Eğme Yükümünün İlkeleri Üstüne Dersler*" (trc. Oğuz Onaran), *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi* (nşr. M. Tuncay), Ank. 1986, III, 163; Sabine, George, *Yakın Çağ Siyasal Düşünceler Tarihi* (trc. Özer Ozankaya), İst. 1997, s. 146-147.

⁷⁵ Green, *a.g.m.*, III, 162.

⁷⁶ Yayla, *a.g.e.*, 8, 90.

⁷⁷ Bloch, *a.g.m.*, 129.

olarak ideolojik bir işlev üstlendiğini öne süren⁷⁸ Marx için 'insanın haklarını sayıp duran cafcaflı liste' yerine, 'gösterişsiz Magna Charta' dediği işgününü 10 saatle sınırlayan yasa tercih edilir.⁷⁹ Marksist öğretinin şekli özgürlükler - gerçek özgürlükler ayrımı dikkat çekicidir. Marksist ve sosyalist görüşler, süreç içerisinde soyut hakların somutlaşmasını; hak ve özgürlüklerin salt burjuvazinin lehine değil, herkesin yararına biçimlenmesini savunmuştur. Sosyal hakların gündeme gelmesine, insan hakları öğretisinin sosyal hakları da kapsayacak şekilde evrimine; negatif hakların pozitif haklarla tamamlanmasına dolaylı olarak katkıda bulunmuştur.⁸⁰

Bununla birlikte, kişisel özgürlüğün insanın insanı sömürsünün kaynağı olduğunu ve hakların ancak sınıf çatışmalarıyla elde edildiğini ileri süren Marksizm'in insanın sosyal karakterinden hareketle onun ferdî tabiatını dikkate almaması ve bireysel özgürlükleri reddetmesi insan varlığını küçültücü bir sapmadır.

Âdil bir toplumu amaçlayan İslâm ise, mülkiyeti temel bir hak saymakla -onu bizatihi ve tek başına kötülüğün ve adaletsizliğin kaynağı sayan- Marksist öğretiden, hakkın kötüye kullanılmasını yasaklamak, mülkiyetin sosyal işlevine dikkat çekmek, sosyal sınıfların doğuştan ve değişmez sınıflar haline dönüşmemesi ve mülkiyetin yaygınlaşmasını öngörmekle⁸¹ de Katı Liberalizmden ayrılır. "Küçük- lüğünden itibaren yaşam koşullarının günlük azığını kazanmak için çalışma zorunda bıraktığı bir kişi için fikir özgürlüğünün önemi nedir?" diye soran Marksist öğretisi, esasında Katı Liberalizm kadar aynı sorunun muhatabıdır. Çünkü üretim araçlarına sahip olmayan ama çalışma ödevi olan, üreten ama mülk edinemeyen, dolayısıyla emeğine, topluma ve kendisine yabancılaşan bireyin düşünce, ifade özgürlüğünün, dini ve siyasî özgürlüklerin bilincine varması ve bunların gereğini hissetmesi zordur.⁸²

⁷⁸ Hatemi, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İst. 1988, s. 176.

⁷⁹ Marx, Karl, *Kapital* (trc. Alaattin Bilgi), Ank. 1993, I, 293.

⁸⁰ İHEB'nin sosyal ve ekonomik haklara yer verilmesinde, beyannamenin hazırlandığı BM'deki müzakere sürecinde SSCB'nin de etkisi olmuştur. Bk. Çağıl, O. Münir, "İnsan Hakları ve Tabî Hukuk", *İ.Ü.H.F.M.*, L/1-4 (1984), s. 113.

⁸¹ bk. el-Haşır, 59/7.

⁸² Marksist ideoloji, işbölümünün sonucu, başkalarının çalışma kapasitelerinin ve ürünlerinin tasarruf edilmesi için bir araç olduğu gerekçesiyle özel mülki-

Tabiî hukuk ve doğuştan hakların metafizik anlamlar taşıdığı gerekçesiyle reddedildiği de görülmektedir.⁸³ Bu görüşe göre, insanın doğuştan sahip olduğu sabit haklar değil, fikren gelişmiş, hürriyet bilinci uyanmış insanların duydukları hürriyet ihtiyacının bir ifadesinin hak talebi olarak ortaya çıkması, siyasî iktidara karşı ileri sürülmesi ve mücadelelerle elde edilen haklar vardır. Buna göre hukukî normların oluşumundaki evrim süreci, değişik kuşaklar içinde '*gerek-sinimler*', '*çelişkiler*' ve '*mücadeleler*' üçlüsünde toplumsal etmenleri somutlaştırır. Hukuk kuralları, başlangıçta bir dilek olarak ortaya çıkar, sonra uyumsuzluğu ve çıkarlar çelişkisinin varlığını gösteren '*hak istemi*' biçiminde somutlaşır, daha sonra bu sürecin itici gücü olan mücadeleler sonunda hukukî norm haline dönüşür. Ancak gereksinimler talebe dönüşürken, bunların insanın maddî ve manevî varlığının serbestçe gelişebilmesi için gerekli olduğu inancına dayanılır.⁸⁴

Bu yaklaşıma göre, durağan değil dinamik karaktere sahip; sürekli değişen ve gelişen insan hakları kavramı, ebedî, değişmez prensipler olarak anlaşılan tabiî hukuk kuralları ile değil, modern devletin *plüralist (çoğulcu) yapısından doğan* ve devleti insan hak ve hürriyetlerini tanımaya zorlayan sosyal gereklerle açıklanabilir.⁸⁵ Ancak tabiî

yeti kaldırmakta, özgürlüklerin ancak üretim araçlarının mülkiyetinin devlet tekelinde olduğu bir siyasal düzen altında güvenceye alınabileceği iddiasıyla, hükümete bireyleri devlet hizmetinde çalıştırma ve tüketim maddelerini ihtiyaçları oranında bireylere dağıtma yetkisi vermektedir. Ancak bu, Marks'ın iddiasının aksine toplumsal sınıflaşmayı kaldırmamış, üretim ve zenginliğin azalması yanında iktidardaki sosyalist parti üyeleri, üst-zengin tabakanın yerini almıştır. Bu ise ara sosyal sınıfların da bulunduğu öncekinden daha tehlikeli bir tabakalaşmadır. Dolayısıyla, siyasal gücü elinde tutan sınıfın hakimiyet aracına dönüşen devletin bu hakimiyet ilişkilerine son vermesini beklemekle Marksist teori ütopyaya dönüşmüştür. Geniş bilgi için bk. Çağıl, *a.g.m.*, 107; Mütevelli, *a.g.e.*, 349-353; Fâr, *a.g.e.*, 51-52; Çam, Esat, *Siyaset Bili-mine Giriş*, İst. 1975, s. 104.

⁸³ Meselâ, bk. Akın, *a.g.e.*, 381; Kapani, *a.g.e.*, 142-143. Marksizme göre, "Doğal hukuk, tanımlamaları, tarihe işlenmiş ve onun içinde gelişen bir şey olarak tarihten değil, bu tür sahte yüksekliklerde geliştirilmiştir. Yani yukarıdan, idealler olarak, fetiş biçiminde önceden karıştırılmış bir doğadan çıkarılmıştır." Bloch, *a.g.m.*, 132.

⁸⁴ Kapani, *a.g.e.*, 142; Kaboğlu, *a.g.e.*, 25-26.

⁸⁵ Kapani, *a.g.e.*, 143-145.

hakların, dolayısıyla insan tabiatına uygun değerlerin yokluğu, insan tabiatının, bir insan kavramının da olmadığı anlamına gelir. Aynı şekilde, ahlâkın epistemik temeli, ahlâkî yargıların soyut düzeyde ontolojik temele sahip olmasını; ahlâka konu olan davranışın özünde iyi veya kötü olmasını, bu da insanın belli fitrî özelliklere sahip olmasını gerektirir. Yoksa hangi taleplerin haklı ve insan için iyi, hangilerinin de asılsız bir iddia olduğu anlaşılabilir. Ayrıca, tek başına tarihsel arka plân ve fiilî oluşum, teorik temelleri ortaya koyamaz. Yine fertlerin hürriyet bilincinin dayandığı temeller ortaya konmadan bunların kuruntu ve haksız istekler olmadığı açıklanamaz. Diğer yandan, sosyal mücadeleler, insanın kendine yabancılaşmasına yol açan sonuçlar da verebilir. Nitekim üzerinde durulan sosyal gerekler hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ve ihlali için de ileri sürülen bir kavramdır.

Bu görüşlerin temel yanlışı, 'olması gereken'i dışlamasıdır. Oysa ihtiyacın bilincine varma ile ahlâken bir şeye hakkı olma tamamen ayrı şeylerdir. Meselâ, akli yeterli düzeyde gelişmemiş ya da zihinsel hastalığı bulunan insanlar da sorumlu olmadıkları halde ahlâken belli haklara sahiptir ve bunlar hukuk tarafından da korunur. Dolayısıyla haklılık temeli, hakkı kullanma ve saydırma gücü değildir. Ayrıca, devlete karşı bireyin hak ileri sürebilmesini, bunun mücadelesinde başarı göstermeye bağlamak, yalnızca bir insan olma itibarıyla haklara sahip olma fikrine de karşıttır. Hâlbuki İslâm'ın tevhid ilkesi, mutlak adalet fikrini içermekte, dolayısıyla evrensel ahlâkî idelerin varlığını ve bunların sosyal çatışmalardan önce gelen ve görelî ahlâk anlayışının üstüne çıkan pratiklerinin olacağını ortaya koymaktadır.

Tabiî hukuk fikrine yöneltilen bir eleştiri de, konseptin anlamsız; kat'î bir değer ve fonksiyondan uzak olduğu yönündedir. Çünkü insan haklarının soyut formüller halinde düşünülmesi, muhtevası ve uygulama koşullarını gösteren bir kanunla düzenlenmedikçe bizzat devleti etkili bir şekilde sınırlayamaz.⁸⁶ Oysa pozitif hukukun yaptırımına karşılık doğal hukuk, insan haklarını tespit etmekte kılavuzluk eden vicdanî otoriteye sahip olduğu gibi, olması gerekeni keşfe dayanmayan, insan haklarını temel almayan bir hukuk sisteminin 'soyut ideler'den daha anlamsız olduğunun da bir ifadesidir. Doğrusu, siyasî

⁸⁶ Savcı, Bahri, *İnsan Hakları (Kanunilik Yolu ile Korunması)*, Ank. 1953, s. 21.

iradenin teyidinden ibaret bir hukukun İslâm nazarında da anlamı, heva ve zandan ibarettir.

Doğal hukuk fikrine yönelik bir tenkit de doğanın insan haklarına varlık verecek bir hukuku bulunmadığına dairdir. Buna göre, insan hakları, eşitliği temel alırken, doğada ancak eşitsizlik vardır. İnsanlar, aralarında ayırım konusu olan maddî niteliklere sahiptir. Doğanın ilahî sıfatların tecellisi değil de taşıyıcısı gibi tasvir edildiği üsluba katılmamakla birlikte, bu tenkitte işaret edilen olgu göz önünde bulundurulduğunda, hakların doğallığına, insan varoluşunu gerçekleştirirmede bunlara sahip olmanın ve bunları etkin biçimde kullanmanın gerekliliğinden fazla bir anlam yüklenmemelidir.

Bir diğer tenkit de tabîi hukukun doğayı yasanın öznesi sayan anlamına yöneliktir. Buna göre, “doğa hiçbir standart veya ideal koymaz; standartlar doğal olmayıp, insanların tercihleriyle belirlenir. Doğal olayların ve doğal varlıklar olarak insanların kendi başına bir değeri yoktur... Doğal haklar iyi bir toplumun şartları olsa da bu şartlar, doğa tarafından verilmiş veya insanın özüyle ve zorunlu amacıyla mistik bir bağlantısı olan şartlar değil, fakat insanların kararlarıyla belirlenen şartlardır.”⁸⁷ Katı Liberalizmin savunucusu Hayek de sosyal adaletin doğal kavramına dayandırılmasına karşı çıkarken bu noktayı vurgulamaktadır. “Âdil davranış kurallarının, eşyanın dış ve ebedî düzeninin bir parçası oldukları veya insanın değişmez doğası içinde sürekli kök salmış oldukları anlamında veya hatta insanın zihninde bu belirli davranış kurallarını benimsemesini zorunlu kılacak tarzda ve sonsuza dek geçerli olmak üzere biçim verilmiş olduğu anlamında, doğal olarak gösterilmesi için hiçbir haklı neden yoktur.”⁸⁸

İnsan haklarının doğal hukukta içkin düşünülmesi, insan haklarına, karşı iddialara direnme konusunda güçlü bir zemin kazandırmaktadır. Ancak “Bu hakları saptamaya ahlâkî (ve hukukî) açıdan kim yetkilidir?” sorusu, doğal hukuk kavramının insan haklarına tek başına temel oluşturamayacağını yeterince göstermektedir. Yine bu soruyu, “Haklar mutlak mıdır, yoksa kullanımlarının sonuçlarına

⁸⁷ Macdonald, Margaret, “Natural Rights”, *Theories of Rights* (ed. J. Waldron), 1992, s. 30-34’ten naklen Erdoğan, Mustafa, “İnsan Hakları Öğretisine Giriş”, *H.Ü.İ.B.F.M.*, XI (1993), s. 36.

⁸⁸ Hayek, *a.y.*

ilişkin bazı akılcı değerlendirmelerle sınırlı mıdır?" ve her şeyden öte "Kimin insan haklarını kullanmaya hakkı vardır?" gibi sorular izlemektedir. Bazı düşünürler, sorunun doğru yanıtının 'herkes' olmadığını belirtir. Meselâ, reşit olmayan bir kimse, bu hakların en azından tümüne sahip değildir. O, bu hakları kendisi ve başkaları açısından erdemli ve güvenli biçimde kullanacak akli kapasiteye de sahip değildir. Bebekler kullanamıyorsa, psikopatlar, caniler, yabancılar ne olacak? Kapasiteyi, kapasite yokluğundan ayıran kendiliğinden aşikâr bir çizgi yoktur ve böyle bir çizgi kesinlikle doğal hukuktan da çıkarılamaz.⁸⁹

Seküler yanıtın yeni sorunlar eklediği bu soruya İslâmî bakış açısıyla, tabîî hukukun ilahî mesajın kılavuzluğunda tespit edileceği cevabı verilebilir. Dünya insanın çeşitli ihtiyaç, ilgi ve yeteneklerine karşılık gelecek şekilde düzenlenmiş ve insana bu düzenden yararlanma olanak ve potansiyelleri verilmiştir. İnsanın, bu beşerî potansiyellerin fiiliyata geçmesi için Allah tarafından yaratılışın başlangıcında takdir edilmiş, yani kazanıma bağlı olmayan aslî hakları vardır. İslâm açısından haklarla ödevlerin birbirinin korelatı oluşu da sosyal alanda her hakkın bir ödevi gerektiriyor, mukabil yükümlülükler yerine getirilmediğinde hakların korunamıyor oluşudur. Tabîî haklar, insanın dinî, ahlâkî, akli ve medenî boyutlara sahip yapısal özelliklerine bakılmak sûretiyle belirlenebilir. Bir değerler sistemi olan dinin rolü, bu süreçte insana kılavuzluk etmek, onu bencillikten ya da her problemi pragmatik ve faydacı bir yaklaşımla ele alan dar ufukluluktan kurtaran değerler sunmaktadır. Meselâ, anne karnındaki (planlanmamış) bir çocuğun belli haklarını Allah'ın insanı dizayn biçimiyle açıklamayacaksa, hangi seküler, pragmatik ve faydacı yaklaşım tatminkâr bir temel sağlayabilir?

Anlaşılaçağı üzere, yaratılış öğretisi, insan hakları için daha güçlü bir temel teşkil etmektedir. Müslüman düşünürler, İslâm'da insan haklarının esasının, doğal haklar ve doğal hukuk kavramıyla ilişkilendirilen Allah'ın fitratı olduğunu,⁹⁰ insana halifelik ödevi verilmesinden ve insanın 'nefs monad'ı ile Allah arasındaki, bu ödevi

⁸⁹ Wallerstein, Immanuel, *Liberalizmden Sonra* (trc. Erol Öz), İst. 1998, s. 145.

⁹⁰ Talbî, Mohammed, "Religious Liberty: A Muslim Perspective", *Islamochristiana*, XI (1985), s. 102. Referans alınan ayet için bk. er-Rûm, 30/30.

yüklenme 'ahd'inden doğduğunu⁹¹ ve insanın Allah tarafından onurlandırılması (tekrîm) olduğunu söylemişlerdir.⁹² İnsanın onurlandırılmasını esas alan yaklaşım, insan haklarının -kişisel kimliği güvenmeye alan ve insan toplumunu yükselten öz-saygı derecesinde- bireyin saygınlığıyla ilgili olduğunu düşündüğümüzde, yerinde bir hareket noktasıdır. Ancak bize göre, insan haklarının temeli, tevhit inancını, insanın onurlandırılmasının gerçek bir açıklaması, özü ve gayesiyle insan anlayışını da içeren yaratılıştır.

Yine İslâm'ın tevhit ilkesi, ilahî niyette içkin bir insan tabiatı olduğunu; tüm insanların Allah tarafından bir değişiklik söz konusu olmaksızın aynı yaratılış özelliği (fitrat) ve insanlık onuruyla yaratıldığını vurgularken, ırk, renk ve dil farklılıkları temelinde ayrımcılık ve sosyal ayrıcalıklılığı;⁹³ Allah'a yakınlık için araya aracı koymayı reddetmek sûretiyle⁹⁴ de birey üzerindeki vesayeti kaldırmaktadır. Bu noktada, Kur'ân'da geçen misak olayının⁹⁵ insanın özgürlüğüne işaret ettiğinin altı çizilmelidir. Çünkü sorumlu tutulma, aynı zamanda sorumluluğu kavrayabilmeyi ve bunun aksine davranabilmeyi de ifade eder. Misak ayetinin devamında gelen “*Daha önce atalarımız şirk koşmuştu, biz de arkalarından gelen bir nesildik; bizleri batıla sapanların yaptıkları sebebiyle mi helâk edeceksin?*” demeyesiniz.” ifadesi de insanın, toplumu taklitten doğan sınırların dışına çıkabilme imkânını dile getirmektedir. Bunun yanında, adalet ilkesi⁹⁶ sosyal siyasî yapılanmada denge unsurunun sağlanmasını; ilim ilkesi, taklit, zan ve şüphenin yerine akıl yürütme ve delilin,⁹⁷ nihayet makul, âdil ve vasat olanın

⁹¹ Hatemi, Hüseyin, “İslâm'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları” *Doğu'da ve Batı'da İnsan Hakları*, Ank. 1996, s. 4. Referans alınan ayet için bk. el-Arâf, 7/172.

⁹² Zuhaylî, Muhammed, *Hukûku'l-İnsân fi'l-İslâm -Dirâsetun Mukâranetun me'a'l-İ'lâni'l-Âlemî ve'l-İ'lâni'l-İslâmî li-Hukûki'l-İnsân-*, Beyrut 1418/1997, s. 130-132; Mubarek, *a.g.e.*, 111; Muftî - el-Vekîl, *a.g.e.*, 42. Referans alınan ayetler için bk. el-İsra; 17/70; et-Tin; 95/4; Sâd, 38/7.

⁹³ er-Rûm 30/22; el-Hucurât; 49/13; el-Kasas, 28/4-5.

⁹⁴ el-En'âm, 6/162-163.

⁹⁵ Araf, 7/172.

⁹⁶ el-Hadîd, 57/25; en-Nahl, 16/90; el-Arâf, 7/29.

⁹⁷ Bk. el-İsrâ 17/36; el-Arâf 7/179; el-Enfâl, 8/22. Kur'ân'da ilmin vahye dayalı ve hakikatle örtüşen bilgi olması dolayısıyla cahiliyye döneminin taklide dayalı bilgisi zan konumuna düşmektedir. Bk. en-Necm, 53/23. Bazı

öne çıkmasını, düşünsel özgürlüklerin güvenceye alınmasını; maslahat ilkesi de insan hak ve özgürlükleri üzerindeki sınırlamalarının belli değer ve amaçlara bağlı olmasını gerektirir. İslâm peygamberinin 'Medine Sözleşmesi'nde uygulamasını ve adalet, barış ve emân gibi kavramlarda fikrî zeminini bulan çoğulculuk ilkesi⁹⁸ özgürlüklerin ve farklılıkların sosyal ve siyasî alanda ifadesine imkân vermekte, şûrâ⁹⁹ ve iyiliği emir ilkeleri¹⁰⁰ de bireylerin kendi geleceğini tayin (self-determination), hukuk ve toplum yararına aykırı politikalara muhalefet etme hakkını ortaya koymaktadır.

1. İnsan Haklarını İnsan Doğası ile Temellendiren Görüşler

İnsan haklarının temellendirilmesi, doğal hukuk kavramına başvurulsa bile insan doğasına ilişkin bir açıklamayı gerektirdiği ve bazı düşünürlerin de insan haklarını doğal hukuka atıfta bulunmaksızın doğrudan insan doğasına dayandırdığı görülür. Aslında insan hakları, insanın doğal hakları mânâsına gelmektedir. Doğal hakların belirlenmesi ise en önce 'doğal'ın ve insan doğasının ne olduğunun belirlenmesini kaçınılmaz kılmaktadır ki, bu konuda çeşitli bakımlardan ihtilâf ve tartışmalar kendini göstermektedir. Bu makalede, insan tabiatı ve topluma ilişkin farklı noktalardan hareket eden farklı anlayışların insan haklarını temellendirme girişimleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Ahlâkî Doğa

İnsan haklarının ahlâkla ilgisi, öncelikle insan haklarının düşünsel boyutlarından olan eşitliğin manevî ve ahlâkî kapasite bakımından bir eşitlik oluşunda ve kavramın, bireyin ahlâken sahip olması gereken haklara işaret ediyor oluşunda ortaya çıkar. Bu nedenle, bazı düşünürler, insan haklarının temelini, insanın fizyolojik yapısının ötesinde ahlâkî tabiatında görürler.

Mutezilîler de taklide dayalı inancı, bilgi tanımının dışında tutarlar. Bk. Bağdadî, *Usûlü'd-Dîn*, 5.

⁹⁸ Bk. el-Mâide, 5/48; el-Hûd 11/118; el-Bakara 2/253. Ayrıca bk. el-Mümtehne, 60/8.

⁹⁹ Âl-i İmrân, 3/159; eş-Şûrâ, 42/38.

¹⁰⁰ Âl-i İmrân, 3/104, 110 ve 114; el-Arâf, 7/165.

Bir ahlâk felsefesi ortaya koyan Kant'a göre, çevresi içinde önceden kurulmuş bir düzen içinde yaşayacağı iyi gelişmiş içgüdüler verilmeyen insan, yaradılışın özelleşmemiş, akıyla hareket etmesi için serbest bırakılmış bir çocuğudur.¹⁰¹ İnsanın değerini ve özgürlüğünü, onun akıl ve ahlâkî kapasitesine dayandıran Kant'a göre, davranışın ahlâkî değeri, onunla ulaşılabilecek amaçta değil, onu yapmaya karar verdikten maksimde;¹⁰² kişiye ancak 'genel bir doğa yasası' olmasını isteyebileceği maksime göre davranmayı emreden ahlâklılık yasasına bağlılıktadır.¹⁰³ Böylesi kesin ahlâkî buyruklar ise kişiyi düşünülür bir dünyanın üyesi yapan özgürlük idesiyle olanaklıdır.¹⁰⁴

Kant'a göre, akıl sahibinin değerliliği, genel ahlâkî yasa koyucu olma yeteneğinde ve böylesi bir yasaya boğun eğmesindedir. Hiçbir şeyin (ahlâk) yasasının belirlediği değerden başka bir değeri yoktur. Her türlü değeri belirleyen (ahlâkî) yasamanın kendisi ise koşulsuz, eşsiz değere sahiptir ki, ancak 'saygı' sözü, akıl sahibi bir varlığın ona ilişkin yapması gereken değerlendirmeyi yakışır şekilde dile getirir. Demek ki 'özerklik' insanın ve her akıl sahibi varlığın değerinin temelidir.¹⁰⁵

Ona göre saf akıldan çıkan "Akıl sahibi doğa, kendisi amaç olarak vardır." ilkesine göre insan, "şu veya bu isteme için rastgele kullanılacak sırf bir araç olarak değil, kendisi bir amaç olarak vardır ve gerek kendine gerekse akıl sahibi varlıklara yönelen bütün eylemlerinde hep aynı zamanda amaç olarak görülmelidir."¹⁰⁶ Akıl sahibi varlığın diğer varlıkların üstüne yükselten ve bizatihî amaç olabilmesini sağlayan tek koşul, ona kendi kendine amaç koyma ve 'gayeler krallığına' üye olma imkânı veren ahlâklılıktır. Böylece ahlâklılık ve insanlık, aynı şeyi sağlayabildiklerine göre, değerli olan tek şeydir.¹⁰⁷ İnsan, özgürlüğünün özerkliği dolayısıyla, kutsal ahlâk yasasının

¹⁰¹ Heistermann, Walter, "Kant'ın Felsefesinde İnsanın Yeri", *Felsefe Arkivi*, S. 16, İstanbul Matbaası 1968, s. 52.

¹⁰² Kant, İmmanuel, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi* (trc. İ. Kuçuradi), Ank. 2002, s. 13, 15.

¹⁰³ Kant, *a.g.e.*, 38, 54.

¹⁰⁴ Kant, *a.g.e.*, 72.

¹⁰⁵ Kant, *a.g.e.*, 52 vd.

¹⁰⁶ Kant, *a.g.e.*, 45 vd.

¹⁰⁷ Kant, *a.g.e.*, 52, 55.

öznesi olduğundan, iradesinde otonom ve kendi başına gaye olmalı, ilahî irade önünde bile araca dönüşmemelidir. Dolayısıyla “İnsan kutsal değilse de onun varlığında yine onun için, ‘insanlık’ kutsal olmalıdır.”¹⁰⁸

Davranışın dış tarafıyla ilgili olan meşruluğun aksine, davranışın iç tarafıyla ilgili olan ahlâklılık, ampirik (deneye dayalı) bakımdan tespit edilemez. Bu yüzden Kant’a göre, ahlâklı olmağa zorlanamayan insan, kendini içgüdülerine karşı ahlâk buyruklarıyla belirleyebilmek üzere, hür olmalıdır.¹⁰⁹ Dolayısıyla, hürriyet insanlığı temellendirir. Hür olma imkânı olmasaydı, ahlâkî kişiliğini, hak duygusunu ve onuru kaybeder, tabiatın tek düzeliği içinde kaybolurdu.¹¹⁰ Âlemi numen âlemi ve fenomen/görünen âlemi şeklinde ikiye ayıran Kant’a göre, ahlâk ve hukuk akıl ile anlaşılan numen âlemine aittir. Hukukun amacı, her insan için azamî özgürlük sağlamak ve bir kişinin iradî fiillerini diğerlerinin iradî fiilleri ile uzlaştırmaktır.

Kant’ın ahlâk felsefesi, ‘iyi’ kavramını öne çıkartırken, ‘haklar (rights)’ ve ‘iyi (good)’ arasındaki ilişkide, birincinin ikinciye öncelik verdiği siyaset ve hukuk anlayışı,¹¹¹ hak ve özgürlükleri öne çıkartmaktadır. Ancak, görünen âlemin ötesinde olan Tanrı kavramının apriori olmadığını söyleyen, pratik akıl açısından iyilik ile mutluluğun birleşmesini, bu nedenle de -iyilik ile mutluluğun birleşmesini garanti edecek- Tanrı idesini gerekli gören Kant’ın, diğer yandan sosyal yaşamda anlam kazanan ahlâkî kavramların kaynağının tamamen apriori olarak akılda bulunduğu söz etmesi,¹¹² onun ahlâk temellendirmesinde sorun oluşturmaktadır. Ayrıca, normatif önermelerin a priori olduğu da doğrulanamaz. Çünkü önermelere normatif karakter veren vicdan, bir yetenek olarak fitrî olmakla birlikte, ancak terbiye ile gelişir.

İnsan hakları kavramı açısından Kant’ın felsefesinin önemi, insanın iki temel özelliğine, aklîlik ve ahlâkîliğine dikkat çekmesi ve insanın bizatihi amaç olduğu sonucuna ulaşmasındandır. İHEB(İnsan

¹⁰⁸ Kant, *Pratik Usun Eleştirisi* (trc. İsmet Zeki Eyüboğlu), İst. 1996, s. 141-142.

¹⁰⁹ Heistermann, *a.g.m.*, 58.

¹¹⁰ Heistermann, *a.g.m.*, 60-61.

¹¹¹ Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ank. 1994, s. 36, 196.

¹¹² Kant, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, 27, 44.

Hakları Evrensel Beyanname)')nde de bu iki özellik, 'akıl ve vicdan sahibi' olma şeklinde vurgulanır ve bireye amaç olarak merkezî bir yer verilir.

İnsan haklarını ahlâk ve güven kavramı ile temellendiren Milne'ye göre de bireylerin yalnızca insan olarak sahip olduğu haklar olduğundan evrensel olması gereken insan haklarının varlığı, ancak onları içeren evrensel bir ahlâkın, yani doğal hukukun varlığıyla mümkündür.¹¹³ O, ahlâkîlik olmadan hukuk ve toplum yaşamın kesinlikle olamayacağını vurgular. Çünkü ahlâkîliğin yokluğunda, dürist olma ve sebepsiz şiddetten kaçınma gibi belli ahlâkî buyruklar ve dolayısıyla bunların karşılıklı olarak tanındığını varsayan 'güven' için hiçbir temel olamaz ki, bu, herkesin birbirine düşman olması demektir.¹¹⁴ Ancak, ahlâkın güvene dayandırılması, ahlâkın diğerkâmlık ve iyilikseverlik gibi değerlerini geriye iten pragmatik/faydacı bir anlayıştır.

Kültür ve ahlâk anlayışları farklı olsa da, bütün insanların ahlâkî ve sosyal varlıklar olduğunu belirten Milne'ye göre, bir insanın ahlâkî konumunu/özelliğini inkâr, tüm insanlar için aynı olan bu temel değeri tanımamaktır. Bu temel değer sonucunda eylem ve kaçınma türünden gereklilikler, evrensel ahlâkî yükümlülüklerdir. İnsan hakları da bu evrensel yükümlülüklerle tekabül eden ahlâkî haklardır.¹¹⁵

Bir görüşe göre de insan haklarının kaynağı, 'insanın ahlâkî doğası'dır. Aksine, bilimsel olarak belirlenebilir ihtiyaçlarla tanımlanan fizikî 'insan doğası' insan haklarını temellendiremez. Çünkü insan haklarına hayat için değil, fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur.¹¹⁶

Dolayısıyla, insan hakları, insan onuru ve potansiyeline ilişkin belli bir ahlâkî görüşün temel hakların tesisi yoluyla gerçekleştirilme-

¹¹³ Milne, A. J. M., "The Idea of Human Rights: A Civil Inquiry", *Human Rights, Problems, Perspectives And Texts* (edited by F. E. Dowrick), Durham 1979, s. 23.

¹¹⁴ Milne, a.g.m., 24-26.

¹¹⁵ Milne, a.g.m., 29-30.

¹¹⁶ Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory And Practice*, Ithaca And London 1989, s. 16-17.

sini amaçlayan sosyal bir pratiktir. Böylece kavram, belli bir ahlâkî görüşün belirlediği kişi tipinin gerçekleştirilmesini hedefleyen bir siyasî ve hukukî projeye dönüşmektedir.¹¹⁷

Daha temele inildiğinde ahlâkî doğanın tam olarak neyi ifade ettiği sorusu karşımıza çıkacaktır. Bu sorunun yanıtı, onun ahlâk anlayışının indirgemeci olduğudur. O, insan hakları kavramını, bir sosyal ahlâk şeklinde kavramsallaştırmakta; ahlâkında psikolojik sapmalara da yer açmaktadır.¹¹⁸ Anlaşılan onun düşüncesinde ahlâkî doğa, bireyin onur hissiyle özdeşleşmektedir. Böyle olmasaydı, ahlâkî doğa psikolojik sapmaların yasallaşacağı boşluklar içermez, bireysel özgürlük yanında başkalarının onurunu sağlamak gibi bir yükümlülük de getirirdi. Diğer taraftan sabit değerlerden uzak, çıkar amacına indirgenmiş bir ahlâk anlayışı, insanca muamele kavramını işlevsiz bırakacaktır.

Hakları insan doğasına dayandırma, aslında, insan tabiatına ilişkin kapsamlı bir açıklama gerektirir. Aslında tartışma da bu noktada başlar. Meselâ, insan doğasına seküler yaklaşım ile İslâmî anlayış arasında devasa bir farklılık vardır.

Esasında, 'Mutlak Hakikat (Allah)'in varlığından hareketle bir 'aşkın değerler' alanı kabul edilmedikçe evrensel geçerliliği olan bir insan hakları öğretisi geliştirebilmek mümkün değildir. Çünkü 'beşer kelamı', belli bir sosyo-kültürel çevrede, bireylerin bilgi ve anlayış kısıtlılıklarıyla ve muhalifleriyle birlikte var olur.

Bakış açısı ne olursa olsun, insan haklarının temellendirilmesiyle ilgili teoriler, bu hakların ahlâkî niteliğini kabul etmekte, ancak ahlâklılığın kökenine ilişkin olarak insan haklarının değerini taşıyacak güçte bir düşünce ortaya koyamamaktadır. Tek boyutlu bir ahlâk anlayışından, dar bir sosyal ahlâktan öteye gidememekte ve meşrûluk ile ahlâkîliği birbirine karıştırmaktadır. Hâlbuki ahlâkîliğin temel bir koşulu da, davranışın çıkar sağlama düşüncesinden uzak, özveride bulunmayı içeren bir iyilik niyetiyle yapılmasıdır. Bu koşul, İslâm açısından da bütün dinî yaşantının temelini oluşturur. Elbette ahlâkî davranışlar, failine bir güven durumu veya bir başka çıkar sağlayabi-

¹¹⁷ Donnelly, *a.g.e.*, 18.

¹¹⁸ Donnelly, *a.g.e.*, 13, 19.

lir. Ancak bu güven durumu ve çıkar ahlâkî davranışın motivisi değil, sonucudur.

3. Rasyonel Doğa

İnsan haklarını doğal hukuka atıfta bulunmaksızın insan doğasına dayandıran bir görüşe göre de insan doğasının iki temel özelliği vardır: 'Zorlamadan kaçınma' ve 'rasyonellik'. Zorlama altında olma, aklın atıl bırakılmasıdır ve insanın körelmesine yol açar. Haklar ise insanın özelliklerine uygun koşulları oluşturur. Onlar, bireyin eylem özgürlüğünü koruyan, fakat diğer insanlara hiçbir zorunluluk (ödev) yüklemeyen 'moral ilkeler'dir.¹¹⁹ Bu anlayışta kişisel mutluluk en üst ahlâkî amaçtır; ne kendini başkaları için ne de başkalarını kendisi için feda etmemesi gerektiğini ve hayır işlerinin büyük bir erdem olmadığını söylemesi,¹²⁰ başkalarının özgürlüğünü ihlalden kaçınma kertesinde kalan, sığ bir ahlâk anlayışına yaslanmaktadır.

Belirtelim ki, insanın akıl ve vicdan sahibi varlık oluşu, Kur'an açısından da belli beşerî yükümlülüklerle ve tanınması gereken haklara temel teşkil etmektedir. Kur'an'a göre, Allah, insana objelerle ilgili algıları bilgi formuna dönüştürmeyi öğretmiş;¹²¹ mutlak ve her şeyi kuşatan ilminden ona bağışta bulunmuştur.¹²² Aklı kullanmamak da insana mahsus ilahî ikramı heba etmek demektir.¹²³ Akıl, teklifin temeli (menât)¹²⁴ ve ön-koşuludur. İslâm'ın nazarında, Allah, günaha karşı insanları hacz altına almayı irade etmediği,¹²⁵ bir peygamberin

¹¹⁹ Rand, *a.g.m.*, 322. Rand, Ayn, "İnsan(ın) Hakları" (trc. Atilla Yayla), *Sosyal ve Siyasal Teori* (nşr. A. Yayla), Ank. 1993, s. 319, 322.

¹²⁰ *Ayn Rand'la Röportaj* (trc. Ataç Ünlü), <http://www.objektivist.net/roportaj.htm>

¹²¹ el-Bakara, 2/31; Rahman, 55/3-4.

¹²² Rahman, 55/1-4; Alak, 96/3-5.

¹²³ Fuzulî, *a.g.y.*; Maturîdî, Ebû Mansur Muhammed, *Kitâbu't-Teohîd* (nşr. Fethullah Huleyf), Beyrut 1970, 136-137. İbn Cevzî, *ebu'l-Ferec Abdurrahman, Nakdu'l-İlm ve'l-Ulemâ ev Telbîsü İblîs* (nşr. Mahmud M. el-İstanbulî), yer yok, 1396/1976, s. 81.

¹²⁴ el-'Îcî, Adüduddin, *el-Mevâkıf fi İlmî'l-Kelâm*, Beyrut ts. (Âlemü'l-Kütüb), s. 146.

¹²⁵ Taberî, *Câmi'u'l-Beyân fi Te'vîli'l-Kur'ân -Tefsîru't-Taberî-*, Beyrut 1412/1992, II, 4.

bile insanların vekili ve vasisi gibi davranamayacağı,¹²⁶ beşerî bilgi mutlak olmadığı¹²⁷ için bireyin akıl ve vicdanının vesayet altına alınması, gelenekle sınırlanması, akıl, vicdan ve ilahî gayeye aykırıdır. Ama başka insanların da insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmeleri için çalışma da insanî bir özelliktir; bu özellik doğal yaşam ile medenî yaşam arasındaki temel ayırım noktalarındandır.

Rasyonel doğa kavramı, pozitif özgürlük anlayışını da gündeme getirmektedir. Bu tartışmanın temeli, neyin aklî olduğu sorunun yanıtıyla ilgilidir. Ayn Rand örneğinde görüldüğü üzere, insan haklarını tanımayan despot bir iktidarın yönetimindeki ülkenin demokratik ve insan haklarına saygılı olduğu varsayılan başka bir ülke tarafından işgali rasyonel görülebileceği gibi,¹²⁸ bunun pozitif özgürlüğün ilk

¹²⁶ Bk. Zümer 39/41; En'am 6/107; İsrâ 17/54; Furkan 25/43; En'am 6/66; Ğaşiye, 88/21-26.

¹²⁷ el-Bakara, 2/216, 232; Al-i İmrân, 3/66; en-Nahl, 16/74; en-Nûr, 24/19; Yusuf, 12/76.

¹²⁸ Rand, "İnsan(ın) Hakları", 318. Rand, herhangi bir hür ulusun, Sovyet Rusya'yı, Küba'yı ya da diğer bir 'bağımlı devlet'i işgal etmeyi ahlâkî bir hak olarak kabul edebileceğini iddia etmektedir. Çünkü, vatandaşlarının haklarını ihlal eden bir devlet kanun dışıdır ve hiçbir hak iddia edemez. Bk. *Ayn Rand'la Röportaj*, [http...](http://...) Bu yaklaşımın insan hakları, demokrasi gibi kavramların gelişmiş ülkelerde 'emperyalizmin troyası' olarak kullanımını gerekçelendirdiği açıktır.

Burada, Vietnam yenilgisi ve Watergate skandallarından sonra –ve henüz başkan seçilmeden önce- Carter'ın başkanışmanı Brzezinski'nin ABD'nin 'kendi içine kapanmasını önleyecek tek şeyin insan hakları teması etrafında kamuoyunu harekete geçirmek' olduğunu söylediğine dikkat çekilmelidir. Nitekim, bunun uluslararası politikada başat bir yönelim haline geldiği söylenebilir. Yılmaz, Veli, *Helsinki Demokrasisi ve İnsan Hakları*, İst. 1992, s. 30.

Bu olayın diğer yüzü, tarihsel sorumluluklardan feragattir (!). BM tarafından yürütülen uluslararası etkinliklerde, bir yandan gelişmekte olan ülkelerde insan hakları ihlallerinin gelişme yetersizliği nedeniyle doğrulanamayacağı, dolayısıyla bu ülkelerde "geleneksel özgürlükleri" tanıyan, güvenceye alan demokratik yönetimlerin kurulması savunulurken, diğer yandan belli ekonomik ve sosyal hakların ertelenebileceği söylenir. Akıllıoğlu, Tekin, *İnsan Hakları I*, Ank. 1995, s. 24. Gelişmiş ülkelerin insan hakları ihlalleri görülen ülkelere yönelik müdahalelerine uluslararası insan hakları literatüründe 'insanî müdahale (humaniterian interference)' adıyla bir değer yüklenmekte, ama yaklaşık üç yüzyıldır sömürdükleri, dolayısıyla da yoksulluk ve sefaletlerin-

şartının ihlali sayılması da mümkündür. Dolayısıyla neyin akl-ı selime uygun olduğu, belli bir paradigmadan/değerler silsilesinden bağımsız olarak ileri sürülemez. Akl-ı selim ve zorlamadan kaçınma çatıştığı zaman ne olacak ve hangisi kimlerce tercih edilecektir?

4. Beşerî İmkân ve İhtiyaçlar

İnsan tabiatının, farklı bakış açılarıyla bağıntılı belirsizliğini kaldırmak için, beşerî potansiyeller ve/veya ihtiyaçlarla açıklandığı da görülmektedir.

Beşerî İmkânlar

İnsan haklarının insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak ortaya çıkan bazı gerekleri dile getirdiğini belirten İonna Kuçuradi'ye göre, insanın canlılar arasındaki özel yerini ifade eden insanın değeri ya da onuru, onun özelliklerinin bütünü, diğer canlılardan onu ayıran olanaklardır. İnsanın bu yapısal özelliklerini korumak, yani kişilerde insanın olanaklarını geliştirmek her bireyin ödevi, aynı zamanda insan türünün davası, diğer taraftan da bu türün üyesi olan her tekin hakkı oluyor.¹²⁹ Ancak, beşerî imkânları saptamanın objektif bir yolu var mıdır? Bu, hayata ve varoluşa ilişkin anlamlandırmalardan bağımsız olabilir mi? Acaba, değer bilgisi varlık ve imkân bilgisini yönlendirecek mi, yoksa varlık ve imkân bilgisinden değer bilgisine mi ulaşılacaktır? Eğer önceden hiçbir yargı içermiyorsa, değer yargısına nasıl geçecektir? Ya da, örneğin, Kur'ân'da temel bir yaratılış özelliği (fıtrat), beşerî bir olanak olan din duygusunun, özellikle de '*dinî ahlâk*'ın yerinin ne olacağı tartışması hangi sistematik bilgiyle cevaplanmalıdır?

Diğer bir görüş de insanın potansiyel ve olanaklarında temellendirilecek 'yaşanmaya değerlik' kavramı ile insan onuru arasındaki bağıntıyı vurgular. 'Yaşanmaya değerlik' kavramı, insanın kendisini var edemediği ve geliştiremediği yaşam biçiminin yadsınması gereği-

den sorumlu oldukları üçüncü dünya halklarına karşı ise bir sorumluluk üstlenmemektedirler. Keleş, Ruşen – Hamamcı, Can, *Çevrebilim*, Ank. 1993, s. 68.

¹²⁹ Kuçuradi, İonna, "Felsefe ve İnsan Hakları", *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* (nşr. İ. Kuçuradi), Ank. 1996, s. 49.

ne götürür.¹³⁰ Görüldüğü üzere, olanaklardan haklara geçilmesi, kendiliğinden olan bir geçiş olmadığından, bu yaklaşımda, insan onuru kavramına başvurulmaktadır. Ancak, onurun yine olanaklardan çıkarsanması,¹³¹ değer kavramını aşındırmaktadır.

Diğer yandan insan haklarının insanın sahip olduğu olanaklara dayandırılması durumunda, bu olanakların kesin olarak neleri içerdiği ve hangi yönde kullanılacağına dair bir kriter/kıstas tespiti veya bir öğretiye dayanma ihtiyacı doğmaktadır. O halde hakların temeli, olanaklardan önce değer kavramına uzanır. Bu değer ise görelî, geçici değil, sabit ve objektif olmalıdır.

Beşerî İhtiyaçlar

Beşerî ihtiyaçları saptama güçlüğü: İnsan doğasını belirlemek için kullanılan ihtiyaç kavramı ise, doğa kavramı kadar belirsizdir. Gerçek insan ihtiyaçlarının neler olduğu, bunlardan hangilerinin öncelikli olduğu, ne şekilde hak doğuracağı bilimsel olarak tespit edilememiş olmadığı gibi, felsefî açıdan da tartışmalıdır.¹³² Meselâ, sosyal sözleşme düşünürlerinin -soyut bireyci eğilimin sonucunda münferit yaşam kurgusundan söz ederken- insanın ötekilerle diyalojik ilişki içine girme, özgünlük ve aidiyet duygularını yaşama gibi psiko-sosyal ihtiyaçlarını,¹³³ toplum oluşturma ve bunun gerektirdiği sosyal düzen-

¹³⁰ Gemalmaz, Mesut, "İnsan Hakları Temellendirilmesinden Tanımlanmasına", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ank. 1988, s. 250-251.

¹³¹ Bk. Gemalmaz, *a.g.m.*, 250.

¹³² Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Ank. 1999, s. 172; Akal, Cemal Bâli, "Haysiyet ve Hak", *Defter -Edebiyat, Tarih, Politika ve Felsefe-*, sy. 40, İst. 2000, s. 16-17; Çoban, Ali Rıza, "İnsan Haklarının Felsefî Temelleri, Tartışmalar", *Yeni Türkiye*, sy. 21, Ank. 1998, s. 198; Ağca, Muhammed A., "Modern Avrupa Düşüncesinin Oluşum Serüveni Çerçevesinde İnsan Haklarının Felsefî Temelleri", *İnsan Hakları Araştırmaları*, sy. 1, İst. 2003, 20-21.

¹³³ Sosyolojik açıdan insan hakları, bireyin hem topluma aidiyetine; diğer insanlarla ortak değerleri, idealleri, normları paylaşmasına hem de otonom olabilmesiyle ilgilidir. Kur'ân'ın öngördüğü insan ve toplum da sözünü ettiğimiz paylaşma ve özerklik durumları arasındaki dengelyi korumalıdır. İslâm, insanı bir yandan yegane ve otonom bir varlık diğer yandan insan türünün aslî bir unsuru olarak görür. Bireyi, özne olmaktan çıkartan, toplumu bireylerin hiç sahip olmadığı bir değerî taşıyıcısı sayan toplumcu anlayış kadar, toplumda aktivitenin merkezî birimi olan bireyin kolektif

leme, yasama ve hukuk gibi medenî ihtiyaçlarını göz ardı ettikleri görülür.

Yine, Kur'ân'ın din ve ahlâkı zarurî maslahatlardan kabul etmesine karşın seküleri görüşün dini miadını doldurmuş bir olgu saydığı, ahlâkı da dinden kopardığı görülür. Dolayısıyla, beşerî zorunlu ihtiyaçların belirlenmesi de aslında başka bir fikri alt yapı gerektirdiği gibi, bir ihtiyacı hakka dönüştürecek bir kriterin/kıstasın tespitine yönelik açıklamalar¹³⁴ da insanın doğası, özü ve değeriyle ilgili tartışmaları yinelemekten öteye geçmemektedir.

İslâm'a bakıldığında, gerek ilahî mesajın gelişi gerekse onun içeriği hükümler, insanların maslahatlarını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de maslahat usûlün temel ilkesidir. Bu ilke, insan haklarının içerik olarak açılımının tespiti ve korunması yönünde öz, temel bir prensip oluşturacaktır ve İslâm'da haklar, aynı zamanda ilahî kanunla tanınan, onların konulmasında maksat oluşturan haklar olarak karşımıza çıkacaktır. Bunlar arasından insan hayatının, toplumun varlık ve istikrarının bağlı olduğu zorunlu maslahatlara '*zarûriyyât*' veya '*mesâlih-i zarûriyye*' denilir.¹³⁵ Bunları, yeni bir yaklaşımla şöylece özetleyebiliriz:

yükümlülüğünü inkar eden bir anlayış da İslâm'la uyumsuz. Bireyin devletle ilişkisinin temeli, ortak toplumsal sorumluluktur ki bu, bir yandan toplumun hiçbir şekilde bütünüyle bireyden bağımsız olamayışına diğer yandan da bu bireyin toplumda önemli ve aynı zamanda yönlendirici bir unsur oluşuna dayanır. Bk. es-Sibâh, Suâd Muhammed, *Hukûku'l-İnsân fi'l-'Asri'l-Muâsir*, Lübnan 1997, s. 21-22.

¹³⁴ Sibâh'a göre, bir ihtiyacı hak derecesine yükseltecek ahlâkî bir esasın bulunması kaçınılmazdır. Bu da iki şartın bulunmasıyla olur: 1) Toplum düzeni içinde yer alan bir birey olarak insanın hayatını düzgün bir biçimde sürdürmesi için bu ihtiyacın zorunlu olması, 2) toplumun bu ihtiyacın karşılanmasını onaması ve tüm bireyleri için bunu bir hak kabul etmesi. Sibâh, *a.g.e.*, 46. Belirtelim ki, bu ikinci durumda da hak, yerel bir kültürün görelî ahlâkıyla temellenmiş olacaktır. Ayrıca toplumun tanınması, bir ihtiyacın ahlâkî anlamda hakka dönüşmesi için yeter sebep midir? Bunun yanında bu gibi kriterler '*kültürel haklar*' konusunda yol gösterici olabilir mi?

¹³⁵ Bk. Şâtîbî, *el-Muvâfakât fi Usûli's-Şerî'a* (trc. Mehmet Erdoğan), İst. 1990, II, 9; Hudaî, Muhammed, *Usûlü'l-Fıkh*, Beyrut 1389/1969, s. 300-301; Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, İst. ts. (Dersaadet Yay.), s. 379.

İslâm siyasî düşüncesinde devlet başkanı tayininin gereklilik ve fonksiyonu da yine insan yararıyla (maslahat) açıklanır. Onu *şer'an* vacip sayanlar, bu konuda bir nass bulunduğunu söylemezler; ilk Müslüman toplumundan itibaren yönetici seçimi üzerindeki konsensüs/uzlaşma ve dinî hükümlerin uygulanabilmesi yanında 'insanların karşılıklı yararlarının korunması', 'zarurî ihtiyaçlarının giderilmesi' ve 'siyasî gücün toplumsal zorunluluk oluşu' gibi aklî delillere dayanır. Aslında, insanın münferit halde yaşama güçlüğü, bir toplumun varlığını, toplumda görülen çıkar ve amaç farklılıkları da toplumda içkin bir temel olarak siyasî bir otoritenin varlığını gerektirir. Dolayısıyla, aklî-beşerî gereklilikle dinî gereklilik birleşmektedir. Ancak şer'î ilkelere, herhangi bir yönetici değil, ümmetin biatinden otoritesini alan ideal bir yöneticiyi gerekli görür.¹³⁶

Önemli bir husus da Mutezile'nin imamet bahsini -çoğu zaman ancak devlet başkanı ile Gerçekleşebilecek- *iyiliği emir ve kötülüğü yasaklama* ilkesi altında ele alması örneğine yansıdığı üzere,¹³⁷ siyasî toplumun varlık sebebinin bu ilkeyi gerçekleştirmek olup, hukuka aykırı hareket ettiğinde varlık sebebini kaybetmiş olacağıdır. Bu argümanların/delillerin bizi ulaştırdığı sonuç, devletin insanların iradesiyle oluşması ve fonksiyonunun da insanların yararını gerçekleştirmek ve zararına olacak şeyleri kaldırmak olmasıdır.

Mecelle'de "*Raiyye (tebaa) üzerinde tasarruf, maslahata menuttur.*"¹³⁸ İfade edilen prensibe göre de hukukî çerçevede ve güvenlik-özgürlük-adalet dengesi içinde devlet otoritesinin yalnızca birey ve toplum yararına kullanılması gerekir. Ancak İslâm'da maslahat, bireyin yalnızca özsaygı ve maddî çıkarlarını değil aynı zamanda onun ahlâken olgunlaşması, beşerî potansiyellerin ilahî esmâ'nın kılavuzluğunda açılmasını da içerir. Dolayısıyla maslahat kavramı, insanın belli bir kültür sınırları içinde, bireysel tercihleriyle istediği veya onu bir organizma olarak inceleyen bilimlerin verileriyle tespit edilen ihtiyaçlardan yahut onu maddî boyutuyla gören veya ahlâkî haz ve

¹³⁶ el-Hallâf, *a.g.e.*, 53.

¹³⁷ Kādî Abdülcebbar, el-Hemedânî, *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse* (thk. Abdülkerim Usman), Kahire 1988, 749. Devleti, Al-i İmrân 3/104. ayetle gerekçelendiren benzer yaklaşım için bkz. Abdülkerim Fethî, *ed-Devletu ve's-Siyâdetu fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, -*Dirâsetun Mukârenetun*-, Kahire 1404/1984, s. 376.

¹³⁸ Mecelle, md. 58.

elem denklemlerine dayandıran felsefî doktrinlerin fayda kavramından bütünüyle farklıdır.

5. İnsan Onuru

İnsan onuru ya da haysiyeti, tanımlara da yansıdığı şekilde insan haklarının birey için gerçekleştirmek istediği değerdir: İnsan onurundan, bu onura yaraşır bir yaşama; insanî varoluşu anlamlı kılan temel değerlere bağlı, insanî yaşama uyar belli bir tarz muamele beklentisine ve insan haklarına geçilir.¹³⁹ İnsanın fitrî özelliklerini ve değerini koruyan bu haklara sahip olmayan kişi, insan olma niteliği bakımından eksik kalacaktır.

Buna karşın, insanların onurlu oldukları için haklara sahip olmayıp, aksine haklara sahip oldukları için onurlu olduğu da ifade edilir.¹⁴⁰ Fakat haklar, insanın taşıdığı anlamda içkin olmayan bir değer ve onur var etmezler, insanda içkin onuru, fiilen yaşatırlar. Bu, hak ve özgürlüklerin temel fonksiyonudur.

İnsan hakları, insan onuruna karşılık gelmekle birlikte, insan onuru değişik kültür ve geleneklerde farklı farklı tanımlanır. "Batıda geliştiği şekliyle insan haklarına temel olan insan onuru kavramı, başka herhangi bir kültürde değil, modern devletler ve modern kapitalist ekonomilerin getirdiği sosyal ve siyâsî değişimlerin sonucu olan Batı zihniyetindeki insan onuru anlayışında bulunur."¹⁴¹ Ancak bu tez, Batılı insan hakları ve insan onurunun evrensel mi görelî mi olduğu sorusunu gündeme getirmektedir. Gerçekte Batılı insan hakları anlayışını benimsemek için diğer kültürlerin gerekçesi yoktur. Çünkü başka kültürlerle ait insan onuru anlayışı, Batılı insan haklarına bağlı değildir. Ayrıca bugün eşitlenmiş bireylerin oluşturduğu modern toplumda onur, insanın gayesi ve varoluşun anlamına dair aşkın değerlendirmelerden kopmanın sonucunda bireyin 'öz-saygı'sına dönüşmüş, bu nedenle de belirsizleşmiştir.¹⁴²

¹³⁹ Bk. Talas, Cahit, *Toplumsal Politika*, Ank. ts., s. 203; Erdoğan, a.g.e., 165, 169, 173; Gülmez, Mesut, *İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi: Egemenlik İnsanıdır*, Ank. 2001, s. 10.

¹⁴⁰ Bk. Mercier, André, "İnsan Haklarının Temelleri" (trc. Ayşe Özberki), *İnsan Haklarının Felsefî Temelleri* (nşr. İ. Kuçuradi), Ank. 1996, s. 15.

¹⁴¹ Donnelly, a.g.e., 49-50.

¹⁴² Krş. Akal, "Haysiyet ve Hak", 18.

Kur'ân Açısından İnsan Onuru

Kur'ân'a bakıldığında insanın üstünlüğü ve onuru, sadece fizyolojik yapısı ve sûretiyle ilgili değil onun varlıksal bütünlüğü ve Allah'ın ona yüklediği mânâyla da ilgili bir onurdur.¹⁴³ *"İnsanoğlunu şerefli kıldık. Onları karada ve denizde taşıdık; iyi-temiz şeylerle rızıklandırdık; yine onları yarattıklarımızın birçoğundan gerçekten üstün kıldık."*¹⁴⁴ ayeti insanın kâinattaki tüm diğer varlıklar karşısında üstünlük ve önceliğini vurgulamaktadır.

- Meleklerin Âdem(a) için secde etmekle emrolunması ve onların hemen secde etmeleri¹⁴⁵ de insanın değeriyle ilgilidir.

- Rum 30. ayetinde ifade edildiği üzere, insan hayır üzere yaratılmıştır ve ona kötülük sonradan arız olmaktadır.¹⁴⁶

Varoluşu gerçekleştirme ve kişilik tekâmülü de insanın öncelikle bir anlama ve değere sahip olduğuna ilişkin bir inancı gerektirir. Kur'ân-ı Kerim'de insanın değerine ilişkin önemli mesajlar yer alır. Kur'ân, her bireyin yaratılıştta *insanoğlu* olarak değerli kılındığını belirtir. Allah'ın ölüm ve hayatı insanın en güzel aktını ortaya koyması için yarattığını vurgularken de onun en iyiyi gerçekleştirebileceği inancını verir:

*"O ki, hanginizin daha güzel davranacağını sınamak için ölümü ve hayatı yaratmıştır..."*¹⁴⁷

¹⁴³ Mümin 40/64; Teğâbûn 64/3; Tin 95/4.

¹⁴⁴ İsrâ; 17/70.

¹⁴⁵ el-Bakara, 2/34; Araf, 7/11; el-İsrâ 17/61; Kehf, 18/50; Taha, 20/116.

¹⁴⁶ Yahudi-Hıristiyan geleneğinde de Tevrat'ın *"Allah insanı kendi suretinde yarattı."* (Tekvîn, I/ 27, V/1) ifadesine karşın, birey 'aslı günah' anlayışı (bk. İncil, Yuhanna, I/29; Romalılar, 5/18 vd.) ve ruhbanlığın hem bir ezoterik felsefe olarak Hıristiyanlığa hakim oluşu hem de kiliseleşmesi sonucu, sıradan insanın onuru ve özerkliği açısından büyük bir handicap ortaya çıkmıştır.

¹⁴⁷ Mülk 67/2. *"O, hanginizin amelinin daha güzel olacağı hususunda sizi imtihan etmek için, Arş'ı su üzerinde iken, gökleri ve yeri altı günde yaratandır..."* Hud 11/7. *"Biz, insanların hangisinin daha güzel amel edeceğini deneyelim diye yeryüzündeki her şeyi dünyanın kendine mahsus bir zinet yaptık."* Kehf 18/7.

Bununla birlikte, bir insan olarak değer taşıyan birey, *kişi* olarak asıl değerini, varoluş potansiyellerini geliştirdikçe ve kendini gerçekleştirdikçe kazanır.

İnsan bu onurlanma özelliği ile yaratılıştaki belirlenen, dolayısıyla kimsenin dokunamayacağı ve kendisinin de vazgeçemeyeceği haklara sahiptir.

Bununla birlikte, başlangıçta bir insan olarak ona verilen değere karşın bir birey olarak nötr/tarafsız hâldedir. Yani bireysel öz nötr bir haldedir; inanç ve davranışıyla o, bu nötr çizgisinin altına veya üstüne çıkacak, kişi olarak değerini imkânlarını ancak doğru ve iyi yönde kullandığında oluşturacaktır. Bu nedenle İslâm, insanın değerini koruması için ahlâkî değerler ve sorumluluklar üzerinde durur.

İslâm açısından da insanın onuru, tek başına bireysel özgürlükle değil, aynı zamanda insanın sorumluluk bilinciyle de bağıntılıdır. Gerçekten, onur, ontolojik olduğu kadar aynı zamanda ahlâkî bir kavramdır ve sorumluluk anlayışı olmaksızın ahlâkî bir kavram söz konusu olmaz. Bu sebeple nihaî bir temellendirme için, varlık bilgisi, değer bilgisiyle tamamlanmalı, insan onuru sorumlulukla bir arada düşünülmelidir. İslâm açısından, "Allah hem salt özgürlük hem de salt zorunluluktur. İlahî isim ve sıfatların bir tecellisi... olarak insan, hem bu özgürlüğe hem de bu zorunluluğa katılır."¹⁴⁸ Bu emanet kavramının işaret ettiği üzere, bir yüzü sorumluluk demek olan hakikî özgürlüktür.

¹⁴⁸ Nasr, Seyyid Hüseyin, *İslâm'da Düşünce ve Hayat* (trc. Fatih Tatlıhoğlu), İst. 1981, s. 28.

İnsan Doğasının Tartışmalı Bir Kavram Oluşu

Bu anlatılanlardan sonra, insan doğasının belirsiz ve oldukça tartışmalı bir kavram olduğuna dikkat çekilmelidir. Klasik felsefede eşyanın cevheri gibi insanın da değişmez bir cevheri, zatı olduğu kabul edilirdi. İlk defa Hume'dan beri, özellikle psikoloji ve sosyolojinin tekâmülü, değişim fikirlerinin kök salmasıyla artan biçimde bundan şüphe edilmeye başlanmış ve bazı yazarlar tarafından da insanların ne ortak sabit bir doğası, ne de bu doğayı gerçekleştirmek için izlemeleri gereken amaçları olmadığı ileri sürülmüştür. Buna göre, hiçbir tesire uğramamış saf külçe halinde, yani belli bir sosyal çevreye bağlı olmayan bir fertte, insan mahiyetinin ne olacağını kimse kestiremez.¹⁴⁹ İnsanların yeteneklerine göre yapabilecekleri şeyler son derece değişken olup, 'insan' olmaları için yapmaları gereken herhangi bir şey yoktur. Dahası 'insan'ın bir tanımı yoktur. Yalnızca her insanda değişik ölçülerde gerçekleşen bazı özellikler vardır. İnsanların özellikleri ise kişinin ne yapması gerektiğini değil neler yapabileceğini belirler.¹⁵⁰ Bu düşüncenin arka planındaki önemli bir neden, yakın zamanlarda din, ahlâk ve geleneğin gerilemesinin insanın kendine bakışını değiştirmesidir. Zihniyet ve sosyal yapıda görülen sürekli değişimler, müsellem değerlerden yoksunluk ve fikrî alanda oluşan kaos/karışıklık, insanı anlamak için kullanılacak kavramları belirsizleştirmiştir.

Bunun yanında evrensel tabiatın, insanî cevherin reddi, farklı tezahür eden ve insanlıklardan ve eşitsiz insan gruplarından söz etmeye yol açabilir. Açıkçası, ortak bir öz yoksa insanlar için ortak değerden söz edilebilir mi?

Diğer yandan hakların insan doğasıyla temellendirmeye yöneltilen tenkitler, felsefe, antropoloji, psikoloji ve sosyolojide, insanı, kültür tarafından üzerine yazılan bir '*tabula rasa*' gibi algılama eğilimini¹⁵¹ yansıtmaktadır. Aslında insanın boş bir kâğıt olması, hiçbir aslı

¹⁴⁹ Şerif, Muzaffer, "'Tab-ı Beşer' Hakkında", *İnsan Dergisi*, c. I, S. 2, İst. 1939, s. 109-110.

¹⁵⁰ Erdoğan, Mustafa, "İnsan Hakları Öğretisine Giriş", *H.Ü.İ.İ.B.F.D.*, c. XI, Ank. 1993, s. 36.

¹⁵¹ Fromm, Erich, *Çağımızın Özgürlük Sorunu* (trc. Bozdurt Güvenç), Ank. 1995, s. 36, 38.

değerin olmayışı demektir. Bu durumda, insanın özgürlüğü, ancak değer var olmayışıyla temellendirilebilir ki, bu, İslâm'ın ahlâkî değerler üzerindeki vurgusuyla da bağdaşmaz.

İnsan, yeryüzündeki bütün organik yaşamı yapay araçlarla yok etmeyi mümkün hale getirecek ölçüde doğaya egemen olmayı öğrendiğinden beri, ondan yabancılaşmıştır.¹⁵² Sonuçta insanın kendi özünü yâdsıma eğilimiyle başlayan süreç, onun kendine yabancılaşmasını getirmiştir. Bu yabancılaşma ve özünü kaybetme, uzun bir süredir dinin yerini almaya çalışan çeşitli teorilerle beslenmektedir.

Evrimci Anlayışa Dayanma: Bu teorilerde insanlık, maddeciliğin ve determinizmin içinde erimektedir. Bunlardan Darwinizme göre, insan, tabî ayıklanma ve hayatta kalma mücadelesinin bir neticesi olarak, yakın hayvan atalarından tekâmül etmiştir. Orijinal ve 'ayrıntılanamayan' bir insanî cevher aslında yoktur.¹⁵³ O, yaratılışıyla, aslî olarak değil tekâmülüyle insan olduğundan, onun eşitlik ve doğuştan gelen haklarından söz edilemez. Yine bu teoriden daha yetenekli insanların da daha özgür olmayı hak edeceği sonucu veya üstün ırk fikri çıkarılabilir. Nitekim evrim fikri, ırk ayrımını da belirginleştirilmektedir.

Yine, evrim teorisi, Marksizm'de mülkiyetin olmadığı tabî bir halin varlığını desteklemek için kullanılır. Engels'e göre; 'İnsanı hayvanlar âleminden ayıran şey, insanın kendi eliyle yaptığı iş araçlarının yardımıyla gerçekleştirdiği toplumsal çalışma'dır... Ayaküstü duruşun sağladığı elverişlilik ve bunun belirlediği üst organlardaki gelişme sayesinde, öninsansılar, kendilerini, büyük yırtıcı hayvanlara karşı savunmak, avlanmak, yenebilir bitkileri toplamak için her çeşit nesneyi -taş, kemik vb.- kullanmayı öğreniyorlardı. Doğada bulunan nesnelere sistemli olarak kullanılması, insanın atalarını, bu nesnelere,

¹⁵² Arendt, Hannah, *Totaliterizmin Kaynakları: 2 -Emperyalizm-* (trc. B. Sina Şener), İst. 1998, s. 307.

¹⁵³ İzzetbegoviç, Ali, *Doğu İle Batı Arasında İslâm*, (trc. Salih Şaban), İst 1987, s. 35. Ahlâkî seçimler dâhil bütün olayları, özgür iradeyi ve insanın başka türlü davranabilmesi imkânını dışlayan, önceden var olan nedenlerce belirlendiğini savunan felsefî bir ekol.

kendi gereksinmelerine göre değiştirmeye, daha sonra da iş aletleri yapmaya ve çalışma eylemine geçmeye götürdü.”¹⁵⁴

Evolusyoncular (evolutionism) da insanı "maddenin daha kompleks/karmaşık bir şekli" olarak tarif etmektedirler.¹⁵⁵ Eğer Darwinizm bilimsel bir gerçekse, hürriyete, ahlâkî maksimlere/ahlâkî ilkelere yer yoktur. Çünkü o doğanın ve determinizmin¹⁵⁶ sınırları içine hapsedilmiş demektir.

İnsanı Doğanın Sınırları İçinde Düşünmek:

İnsan, tüm ilimlerin onun hakkında söyleyebildiklerinden daha fazla bir öze sahiptir. Bu özün dışındaki doğanın sınırları içinde kalan insan, insan değildir, olsa olsa akılla donatılmış hayvandır. Tabiatın sınırları içindeki ahlâk da ahlâk değil, rasyonel ve aydın hodbinliğin bir şeklidir.¹⁵⁷ Bu nedenle, arka plânda insan doğasına dair tutarlı ve sağlam bir felsefeye sahip olmadan insanın onurundan, insan yaşamı ve özgürlüğünün değerinden söz etmek, kaygan bir zeminde dolaşmak demektir. Böyle bir zeminde insan haklarını temellendirme girişi, yanlış sonuçlar verecektir. Bugün Batı toplumlarındaki çözülme, insanın anlam kaybı, boşluk ve hiçlik hissi, bu yanlış sonuçların alametidir.

İnsanın yıkıcı boyutlarda tezahür eden kuvveleri de vardır. Bu açıdan bakınca, insanî olanı belirlemek için aslında, belli bir insan (tabiatı) anlayışını temel almak gerekir. Dolayısıyla, belirsiz, gelişim yönündeki emarelerden soyutlanmış doğa kavramından, büyük bir bölümü insan kişiliğinin gelişimi ile ilgili çağdaş insan hakları anlayışının çıkması mümkün değildir.

¹⁵⁴ <http://www.ulumulhikmekoeln.de/selefiadem.htm>

¹⁵⁵ Günday, "Hürriyet Problemi", 68, Eccels John and Robinson Daniel, The Wonder of being human, 1985, s. 5.'den

¹⁵⁶ Determinizme göre insanlar ahlâkî eylemlerde bulunurken özgür değildir. Çünkü insan ahlâkî eylemlerinde bulunurken birtakım etkenlerin zorunlu sonucu olarak o eylemi gerçekleştirir. Bu durumda bir seçim söz konusu değildir. İnsan yapmış olduğu davranışlarda kendi özgür iradesini kullanamaz ve davranışlarının sorumluluğunu taşımaz.

¹⁵⁷ İzzetbegoviç, *a.g.e.*, 40, 196-197.

İnsan hakları, hukuk ve siyasetin temel değer ve ilkelerine işaret eden bir kavram olması itibarıyla temelde ahlâkî bir kavramdır. Bu yönüyle insan haklarını temellendirme, aslında bir ahlâk anlayışının temellendirilmesidir. Bu durum, insan haklarını temellendirmeye ilişkin tek boyutlu anlayışların tatmin edici bir sonuca ulaşamamasına yol açmaktadır. Batı düşüncesinde ortaya konan temellendirmelerin böylesi bir kusurla malul olduğu söylenebilir.

İnsan doğası, tüm insanlarda görülen özelliklerin tümüne işaret eder. Yani kavramda bir genelleme ve soyutlama vardır. Oysa geneli oluşturan tekil ve bireye özgü şeyler çeşitlilik arz eder ve onların oluşum süreçleri de farklı farklıdır. Yine, somut bireylerdeki özelliklerin tümü, bireye özgü değildir. Eğitim ve sosyalleşme süresiyle, inanç, ilgi ve beklentileriyle, hayatının erken döneminde bilinçaltına yerleşenlerle ilgilidir. Bu bakımdan, aslında neyin bireye özgü ve neyin genel olduğu da açıkça gözlemlenemez. Bunlar birbirini etkileyen iç içe oluşumlar zinciridir. Dolayısıyla insan doğasını açıklamak, ona nihaî bir tanım getirmek, beşerî bilimleri de aşar. Bilimsel olarak onu açıklamak iddiası, görelî olanı mutlaklaştırmak demektir.

İnsanın maneviyatını fizyolojisinden ayıran, ruhu dış koşullarından soyutlayan düalist anlayışın insanın dengeli varlıksal bütünlüğüyle uyum sağlamadığı, onu kabiliyetlerin köreldiği tek boyutluluğa indirgediği, dolayısıyla, insan hakları için temel oluşturamayacağı açıktır. İnsanın fizyolojisini, manevî ve medenî yönlerinden ayırmayan İslâm ise, yalnızca bireyin sosyalleşmesini değil, onun dengeli ve otonom yapısını geliştirecek âdil bir sosyal düzen inşasını da öngörür.

İnsan doğasına ilişkin açıklamanın sekülerist/dünyevîlik ya da dinî niteliği çok farklı sonuçlara götürmektedir. İnsan doğasına dayanan temellendirmeler de çoğu kez beşerî varlığın belli bir yanını öne çıkarmakta, onun çeşitli potansiyel ve özellikleri ile bir bütün oluşunu ihlal etmektedir. Bunun önemli bir nedeni, ayrıntılı bir kavramı temellendirmede tek düze bir kural koyma eğilimidir. Bu eğilimdeki açmaz, aslında, insan haklarının temelini göstermekte öne çıkan akıl, vicdan, ahlâk, beşerî imkânlar ve onur gibi kavramların da aslında diğer kavramlarla birlikte düşünüldüğünde anlam kazandığını göstermektedir.

İslâm açısından insan haklarının ilahî irade ve yaratılışla temellendiği söylenebilir. Kur'ân'da insanın yüklendiği emanetten söz eden

ayette hatırlatılan menfî nitelikler¹⁵⁸ de aslında insanın sorumluluk üstlenebilmesine ve dolayısıyla yükümlülüğüne bağlıdır. Dolayısıyla, hem yüksek bir risk hem de insana özgü bir yetki olan söze anlam, harekete değer yüklemek, ancak özgürlüğün diğer yüzüdür. Yine insanın veya toplumun kendine ve insanlığa şahit yapılması,¹⁵⁹ insanın kendisini görme, tanıma ve anlamlandırma yeteneğini, kendini görünüş ve derinlikleriyle gözden geçirip kontrol edebilmesini, düşünsel yanlışlarını yine düşünce yoluyla değiştirebilmesini de ima eder.

Nitekim İslâm'da '*nefs murakabesi*' '*nefs muhasebesi*' denilen vicdanî dinamizm, kişinin en son kendi imkânlarıyla baş başa kalarak,¹⁶⁰ kendine -savunma mekanizmalarının aracılığından bir ölçüde kurtulmuş olarak- başkalarının bakabildiği gibi cesaretle bakabilmesini ve kendi yalın gerçeğini görebilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla, 'ben'in varoluşunu anlatan fitrî sözleşme (misak), temel hakları koruma ve hukuka riayet noktasında önemli bir dayanak teşkil etmektedir.¹⁶¹ Bu yaklaşımda, özgürlük insanın kendini sınırlayabilmesi, kişilik ve karakterinin çeperlerini tayin edebilmesi ve 'öteki' ile ilişkilerinde ahlâkî kayıtlar koyabilmesinde ve belli değerleri koruyabilmesinde değerini ispatlar. Sonuç itibariyle insan doğasını açıklamada yaratılış öğretisi, temeller, tanımlar ve normatif özelliğiyle tatmin edici bir yaklaşım ortaya koymakta ve insan haklarını temellendirmektedir.

İnsan hakları bildirileri ve modern anayasalar, herkes için hayat ve özel mülk edinme hakkını ifade ederken, İslâm herkesin hayat ve mülkünün kutsallığını ve ihlal edilemezliğini vurgular. Fark, birincinin birey üzerinde, ikincisinin ise temel değerlerin objektifliği üzerine vurgu yapmasıdır.¹⁶² Başka bir ifadeyle, bir hakta bir irade ve yetki bir

¹⁵⁸ Ahzâb 33/72.

¹⁵⁹ el-Bakara 2/143; Hacc 22/78; et-Tevbe 9/17.

¹⁶⁰ Iqbal, Allama Muhammad, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*, Lahore 1989, s. 101.

¹⁶¹ Bkz. Hatemî, "İslâm'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları" *Doğu'da ve Batı'da İnsan Hakları*, Ank. 1996, s. 4; Eskicioğlu, a.g.e., 79.

¹⁶² Kamali, Mohammad H., "An Analysis of Right (Haqq) in Islamic Law" *The American Journal of Islamic Social Sciences*, Vol. X, Number 3, Washington D.C. 1993, s. 349.

de bunu tanıma ve saygı gösterme durumu vardır. Çağdaş insan hakları birinciden İslâm ise ikinciden hareket eder.

Batılı bireysel hürriyet anlayışı her şeyin ölçüsünün insan olduğu sanısı üzerine kurulu iken, İslâm'da insan, Yaratıcıya karşı kulluk sorumluluğu taşımaktadır. Mutlak adaleti koruyan Allah'ın hakları ise, kul hakkına riayeti de kapsamaktadır. Bu bakış açısından insan haklarına riayet, Allah'a kulluğun önemli bir boyutu; dinî-ahlâkî bir değer olmaktadır.

İslâm'da tevhid ilkesi, insanların aynı yaratıcı irade ile eşit olarak var oldukları, dolayısıyla da eşit hak ve imkânlarla sahip olmaları gerektiği inancını içerir. Bunun anlamı, hiç kimsenin öteki insanlar üzerinde, özünden gelen vesayet yetkisi ve zorla iradesini dikte etme hakkı olamayacağıdır. Dolayısıyla insan haklarının iki kavramsal temeli olan eşitlik ve özgürlük, en başta tevhid ilkesiyle temellenmektedir. Tevhid inancıyla insanların eşitliğini dinî bir prensip olarak ortaya koyan İslâm, bunu ırk ve sınıf ayrımını; ruhbanlığı yasaklayarak sosyal alanda da pratize eder.

Kur'ân'ın büyük bir kısmı insanı Kur'ân'ın insan saygınlığı vizyonunu gerçekleştirmekten insanı alıkoyan gelenekçiliğin, her türlü (dinî, siyasî, iktisadî vs.) otoriteriyenizmin (topluluğun bir otoriteye teslim olduğu bir sosyal durum), kabileciliğin, köleliğin vs. esaretinden kurtarmaya yöneliktir. Peygamberin bile insanların vekili ve koruyucusu gibi davranamayacağını, onlar üzerinde vesayeti olamayacağını vurgulamaktadır.

İslâm'da İnsan Hakları ve Hürriyet Anlayışı

1. Hürriyet

Hürriyet, insan haklarının kavramsal temellerinden biri, hak kavramının ayrılmaz ve ön-şartıdır.

1.1. Kur'ân Açısından Hürriyet, İlahî İmtihanın Bir Şartıdır.

Kur'ân'ın yaratılış öğretisi, insanın yeryüzüne bir imtihan süreci yaşamak için geldiğini vurgular. Ahiret inancı ve imtihan öğretisi, insanların inanç ve amellerinde hür olması, bunlardan öteki âlemde

sorumlu tutulması anlamına gelmektedir.¹⁶³ İslâm'da insanın amellerine ilişkin hükümler de ancak öteki insanlara verdiği zarar bakımından dünyada yaptırımı konu olabilir. Başka bir ifadeyle, İslâm'a göre, aslolan cezanın ahirete kalmasıdır. Çünkü dünyada verilmesi, insanın dünyada denenmek için yaratıldığı mânâsına aykırıdır.¹⁶⁴ Dolayısıyla imtihan öğretisi, tabîi olarak özgür iradeyi ve hukukî-siyasî özgürlüğü zorunlu kılar.

1.2. Hürriyet, Bireysel Sorumluluğun Vazgeçilemez, Devredilemez Ve Dokunulamaz Şartıdır.

Baskı ve zorlamanın beşerî iradenin önüne geçmesi hâlinde imtihan olayı gerçekleşemez. Bu nedenle, imtihan kavramında 'bireysel hürriyet' ile 'bireysel sorumluluk' bir madalyonun iki yüzü gibidir.

İslâm'a göre kişi, Allah'ın insan için belirlediği hak ve hürriyetin kendisinden (özünden) vazgeçemez veya onu başka mercilere devredemez. Bu, Allah'ın iradesine isyan demektir. Çünkü gerek irade hürriyeti gerekse kişi hürriyeti, yeryüzünde halife olan insanın bir imtihan sürecinden geçiyor olmasıyla ilgilidir. Nasıl ki, insan bu imtihandan çıkamazsa, kişi hürriyetinden de vazgeçemez. Ayrıca, sorumluluk bireysel olduğu için insan özgürlüğünü başka bireylere emanet edemez. Aynı şekilde insan, başkasının özgürlüğünü de kaldıramaz.

İnsanın Özgürlüğüne Saygı, Hikmet-i İlahî'ye Saygıdır.

Hikmet-i ilahî, insana yeryüzünü imar için büyük bir tasarruf imkânı ve imtiyazı; sorumluluk ve özgürlük verilmesini gerektirmiştir. Bir ahlâk toplumu oluşturmak üzere insanın yeryüzüne halife ve varis kılınması, adaleti hâkim ve kaim kılabilme olanaklarının bahşedilmesi, bu imkân ve yetkilerin yaratılış özelliğinde (fitrat) mündemiç olması da onun özgürlüğünü gösterir. Ne bireyler ne de siyasî toplum bu ilahî hikmete saygı gösterme yükümlülüğünden muaf olabilir. Kur'ân, bu konudaki ilahî takdir ve hikmete saygıyı, etkili bir üslupla ifade etmekte, tebliğ ve yönlendirmede insanın saygınlık ve onuruna uygun muamelede bulunmak gereğini bildirmektedir:

¹⁶³ Neml, 27/92

¹⁶⁴ Merginânî, Burhanüddin Ebû'l-Hasan Ali, *el-Hidâye Tercemesi*, çev. A. Meylânî, İst. 1986, II, 327; Bilmen, a.g.e., IV, 13.

İnsanın yaratılışını anlatan ayetlerde, meleklerin insanın kan dökecek ve bozguncuk yapacağını söylemelerine karşın Allah'ın '*Ben sizin bilmediğinizi bilirim.*' demesi,¹⁶⁵ özgürlüğün taşıdığı değerle ilgili olsa gerektir. Yine Kur'ân, insanlar arasında ihtilâf ve kanlı çatışmalara, çeşitli kötülöklere yol açma pahasına olsa da insanın özgür yaratıldığını bildirir:

*"...Allah dileseydi, bunların arkasındaki ümmetler, kendilerine o deliller geldikten sonra birbirlerini öldürmezlerdi. Fakat ihtilâfa düştüler, kimi iman etti, kimi inkâr etti. Yine Allah dileseydi, birbirlerinin kanına girmezlerdi. Fakat Allah dilediğini yapar."*¹⁶⁶

Özgürlük, birey ve toplum için çok büyük bir risktir; özellikle toplumsal ayrılık ve kanlı çatışmalara sebebiyet verecek kadar özünde ihtilâf taşımaktadır. Bununla birlikte Allah tarafından irade edilmiş olması, onun ilahî bir hikmet olduğuna işaret eder. Ayete göre, Allah, insanları günaha karşı hacz altına almayı irade etmemiştir.¹⁶⁷

1.3. Hürriyet, Ahlâkîliğin, İnanç ve Davranışların Dinî Değer Kazanmasının Şartıdır.

Hürriyet, insanı gerçek anlamda "özne"ye, onun hareketlerini de gerçek anlamda "fiil"e ve "ahlâkî davranış"a dönüştürür. Çünkü bir fiilin olumlu ya da olumsuz (iyi ya da kötü) ahlâkî bir değer taşıyabilmesi için (1) bilinçli olarak ve (2) özgür bir seçimle yapılmış olması gerekir. Ancak kuralsız ve düzensiz bir dünyada ahlâk uygulama alanı bulamaz. Bu nedenle hukuk, insanların birbirine saldırmalarını önlemek, toplum düzenini ve barışı sağlamak sûretiyle ahlâk için uygulama alanı oluşturur. Ancak ahlâk adına insanın hak ve hürriyetlerini askıya alamaz. Meselâ, İslâm bireyi özveri ve îsâr, yani başkasını kendi nefsine tercih hasletini benimsemeye teşvik eder. Bunun dinî-ahlâkî bir haslet oluşuna karşın, bireyin rızası olmadan onun hakkına dokunulamaz.

Fedakârlık gibi diğer ahlâkî hasletler de insanın hür seçimi, niyet ve gönüllülüğü ile değer kazanır; haricî zorlama halinde ise açık bir hak ihlaline dönüşür. Ayrıca birinin özgürlüğü çığnendiğinde

¹⁶⁵ el-Bakara 2/30.

¹⁶⁶ el-Bakara 2/253.

¹⁶⁷ Taberî, *a.g.e.*, II, 4.

toplum huzur ve rahat içinde olamaz. Çünkü bugün birinin hakkı çiğneniyorsa, yarın da diğerlerinin hakkı askıya alınabilir.

1.4. Hürriyet, Bireyin Varoluşu ve Kendini Geliştirme Sorumluluğunun Ön-Şartı Olan Bir İmkândır.

İnsan, fıtratı mükerrerem olduğundan, iradî olarak hakkı arar.¹⁶⁸ Çeşitli kusur ve zaaflarına karşın birey, ilim, akıl ve vahyin kılavuzluğuyla “en iyi” davranışları sergileyebilir. Mükemmel olmayan toplum ve geleneğin; egosunun ötesine geçebilir. Doğal yaşamın ötesinde medenî bir hayata geçebilir.

Bireyin bir insan olarak sahip olduğu onurun bilincine varması ve kişi olarak varoluşu özgürlüğe bağlıdır. Çünkü onur bilinci ve varoluş, ancak özgürlüğün anlam kazandığı çevreyle ilişki içine girmekle; yeteneklerini keşfedip geliştirmekle, benlik ve karakterini bizzat inşa etmekle gelişir.

1.5. Özgürlük İrade Bir Realite; İrade Özgürlüğü De Realitenin Anlaşılmasıdır.

Kur'ân'da “hürriyet” kavramı geçmese de yeryüzünün insana sunulmuş olması, insanın bir ahlâk toplumu oluşturmak üzere insanın yeryüzüne halife ve varis kılınması¹⁶⁹ da özgürlüğün bir yaratılıştan gelen bir gerçeklik olduğunu gösterir. Kur'ân'a göre Allah bile insanı iradesinin aksine zor yoluyla kontrol altına almamaktadır: “Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzündekilerin hepsi elbette iman ederlerdi. O halde sen, inanmaları için insanları zorlayacak mısın?”

(وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مِنَ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرَهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ)¹⁷⁰.

Bireysel özgürlüğün bir realite oluşuna ilişkin bu tasvirten şu iki normatif sonuca ulaşabiliriz:

1) Bireyin hürriyetine saygı, hukukî bir gerekliliktir.

2) Bireysel hürriyeti bilinçli biçimde kullanmak, dinî bir yükümlülüktür.

¹⁶⁸ Nursî, “Sözler”, I, 322.

¹⁶⁹ el-Bakara, 2/30; Fatır 35/39; el-Kasas, 28/5. A'râf, 7/137; Enbiya, 21/105 vs.

¹⁷⁰ Yûnus, 10/99; Ayrıca bkz., Şuara, 26/4; En'am, 6/149.

İslâm, özgürlüğü fitrî bir vakıa olarak kabul eder. Müslüman araştırmacıların İslâm'da seyahat özgürlüğünü göstermek için kullandığı “*Yeryüzünde dolaşım da bakın...*”¹⁷¹ anlamındaki ayetler de seyahat ve yerleşim özgürlüğünü belirtmek için gelmediği gibi, Kur’ân da olan ve zaten olması gereken bu gibi durumlar üzerinde ayrıca durmaz. Eğer hürriyet, fitrî bir olgu ise, hukuken de bir hak olmalıdır, hukuk insan tabiatına aykırı olamaz.

O halde, hürriyet hukuk ile sınırlanabilir. Bu haricî bir sınırlamadır. İnsan inancı gereği de “kötü” ve “günah”tan da kaçınır, kaçınmalıdır. Bu ise içsel bir sınırlamadır. İslâm, hem birinciyi hem de ikinciyi emreder. Çünkü ikinci, birinciyi de koruyan itikadî ve ahlâkî bir temeldir.

1.7. İslâm’da Aslolan Hürriyettir; “İbâha-i Asliye” Esastır.

İslâm’a göre, dünya bir imtihan yurdu olduğu gibi bir hürriyet alanıdır da. Ama bu alanın üzerinde negatif ve pozitif yükümlülükler (nehyedilenler ve emredilenler; haramlar ve vacipler) ile belirlenen çeşitli sınırlar vardır.

Dolayısıyla hürriyet, asıldır ve hayat onun üzerinde var olur. Hayat, “el-Hayy”, “el-Muhyî” olan Allah’ın ihsanı olduğu gibi hürriyet de Allah’ın bir ihsanıdır. Aslında, hayat hürriyet demektir; varlıkta hayat seviyesi yükseldikçe, hürriyet de yükselir. Bitkilerden insana doğru hürriyet, hayatiyetin yükselişine eşlik eder.

Hz. Peygamber’in Allah’ın hakkında sükût ettiği şeylerden insanların muaf olduğunu belirtmesi¹⁷² de “*Eşyada aslolan ibâha (serbestlik)dır.*” şeklinde ifadesini bulan ‘*aslî hürriyet (el-berâetu’l-asliyye)*’ prensibini vermektedir. İbn Abbas da Kur’ân’da sükût geçilen şeylerin, Allah’ın bağışladığı şeylerden olduğunu söylemiştir.¹⁷³ Bundan hareketle denebilir ki, eğer Kur’ân’da bir konuya ilişkin bir yasaklama ve sınırlama yoksa o, insan için fitrî bir olgudur; onu sakıncalı hale getiren bir hal, bir özellik ortaya çıkmadıkça, aslen mubahtır. Başka bir deyişle nasslarla bildirilen ya da usûlüne uygun icthatla gerekli olduğu anlaşılan bir sınırlama yoksa insan davranışlarında özgürdür.

¹⁷¹ el-Ankebut, 29/20; Al-i İmran, 3/137; En’am, 6/11; en-Nahl, 16/36.

¹⁷² Tirmizî, Libas 6; İbn Mace, Et’ime 60; Dârekutnî, Radâ 4, 184.

¹⁷³ Şatıbî, *el-Muvâfakât*, I, 151.

1.8. Herkesin Her Şeyi Yapabilmesi Hürriyet Değildir.

Hürriyet, medenî bir hayat ile esas değerini bulur. Dolayısıyla o, insanın hem bireysel sorumluluğunun hem de toplumsal tabiatının gözetildiği bir çerçevede gerçekleşebilir. Akdi halde, yanlış yorumlanır ve kötüye kullanılır; belirsizleşir ve hak ihlallerine yol açar.

Özgürlük, Sınırlamayı İçerir.

Hürriyetin sınırlanması, insanın çevreyle ilişkisinde anlamını bulan hürriyet kavramında mündemiç bir olgudur. Hürriyet bilincinin gelişmesi, sınırların ve sorumlulukların bilincine varmakla olur. Sınırları görmeyen kimse, özgürlüğün bilincine varamayacağı gibi, sorumlulukların bilincinde olmayan da özgürlüğün gerçek değerini kavrayamaz. Dinin rolü insana, sorumluluk bilinci içinde sınırlar ve sorumlulukları görmesine yardım etmek sûretiyle, hürriyetin değeri ve varoluşun bilincine varmasını sağlamaktır.

Kullanılabilirlik ve talep edilebilirlik için hürriyet, aynı zamanda bir hak olmalıdır. Aksi durumda hürriyetten değil, başı-boşluktan söz edilebilir. Hürriyet, disiplin yokluğu, otorite boşluğu veya başı-boşluk değildir. Sınırsız hürriyet durumunda hürriyet, “haklılık” ile değil “güçlülük” ile belirlenir; kontrolsüzlük durumuna dönüşür; güç kullanımına ve başkalarının ihlallerine açık olur. Onu anlamlı kılan bir amaç ve güvenceye sahip olamaz.

Başlı-boşluk, bir hareket serbestisi için imkân sunabilir, ama hareket serbestisinin gerekçesi ve güvencesi olamaz. Akıl ve vicdan sahibi varlık olarak insan, gücü nispetinde serbest kalmayı değil haklılık mikyasına göre hür olmayı tercih eder. Bu tercih, insanî ilişkilerin ve dostluğun önemli bir temeli olan güveni gerçekleştirir. Toplumsal bir varlık olan insan, sevgi ve güven lehine bencil ve sınırsız isteklerinden vazgeçer.

Hürriyetten bahsedebilmek için, onun “haklılık” ile temellenmesi ve bir hak olarak tanınması, bunun içinde sınırlarının belirlenmesi gerekir. Hak kavramı da sahibine onu kullanıp kullanmama yetkisi, yani belli bir hürriyet verir. Hürriyet, hakka dönüşürken, belirlilik ve dolayısıyla sınırlılık söz konusu olur. Bu da onun ahlâkî ve hukukî bakımdan güvencesini oluşturur.

Sahibinin takdir yetkisi bulunmadığında, haktan değil ödevden bahsedilebilir. Bununla birlikte, bir davranışın hukuken hak, ahlâken veya dinen bir vecibe olması mümkündür. Meselâ, Allah'a iman, hukukî açıdan temel bir hürriyet, ahlâkî açıdan "öteki"nin inancına saygı ve hoşgörü olarak ve "özne"nin Allah'ı tanıma ve nimetlerine şükür olarak bir vazife, dinen de insanın en başta gelen yükümlülüğüdür.

1.10. Hürriyet, nihai değer değil, değerlerin gerçekleşmesi için gerekli bir ön-değerdir. İslâm'da insanın özgürlüğü, en güzel aktını sergilemesi, kişiliğini en iyi yönde gerçekleştirme amacına yöneliktir. Bu nedenle, hürriyet, sorumsuzluk ve başboşluk demek değildir. Kur'an'da "O, hanginizin daha güzel iş yapacağını denemek için ölümü ve hayatı yarattı." Mülk, 67/2. ayetiyle, dünya hayatının insanın iyiyi gerçekleştirme amacına yönelik olduğu vurgulanır. Hürriyet, iman ve sâlih amel, iyilik ve salâhın gerçekleşmesi için bir ön koşuldur. İyilik ve salâh kavramının hürriyetle bu ilgisi, hürriyeti bir değere dönüştürmektedir. Dolayısıyla **hürriyetin iyilik ve salâh kavramıyla düşünülmemesi, hürriyet bilincinin düşmesi demektir.** Dolayısıyla, liberalizmin hürriyet anlayışı, ahlâk açısından sorunsuz değildir. Bunun yanında komüniteryen/liberalizmin zıddı yaklaşımın insan hak ve hürriyetlerini toplumun bir bağışi olarak görmesi de yanlıştır. Bunlar, İslâm'a göre, yaratılıştaki takdir edilmiştir.

Hürriyetlerin bilinçli kullanılması, Allah'ın insanda mündemiç kıldığı değerlerin ortaya çıkmasını ve gelişmesini temin edecektir. Nasıl ki, usta bir sanatçı, güzel bir sanat eseri ortaya koyduğunda, eserin onun sanatını, estetik anlayışını, maharetini sergilemesinden hoşnut olursa, insanın Allah tarafından belirlenmiş hak ve hürriyetleri bilinçli ve etkin biçimde kullanması da Allah'ın rızasına yol açacaktır. Çünkü hürriyetlerin bilinçli kullanımı, Allah'ın insana tanıdığı imkânları ve bahşettiği nimetlerin kadrini bilmek, şükrünü eda etmektir.

2. Eşitlik

2.1. Hürriyet, eşitlik ilkesini gerektirir; sosyal sınıfların ayrıcalıklarını ve insanın vesayet altına alınmasını dışlar. Eşitlik ilkesi olmadan hürriyet gerçekleşemez. Çünkü toplum içinde bazılarının ayrıcalığı, diğerlerinin haklarının kısıtlanmasına bağlıdır. Hukukun belirlediği yükümlerden ve sınırlamalardan muaf kimselerin bulunması, bu muafiyetlere sahip olmayan kimselerin bazı hürriyet ve hak-

larının gaspıdır. Bu nedenle, örneğin, fikir, ifade ve din hürriyetleri, "öteki"ne saldırı noktasına varamaz. Çünkü saldırı bir hak değil, bir ayrıcalık ve "öteki"nin hakkını ihlaldir. İslâm'da temel hak ve hürriyetleri belirleyen siyasî iktidar olmadığı gibi, hiçbir insanın veya topluluğun ne haklardan yararlanma konusunda bir ayrıcalığı ne de hukuka tabi olma konusunda bir muafiyeti vardır.

Hürriyet eşitliği ve aynı zamanda bir hak olarak tanınmayı gerektirir. İslâm'ın tevhid, adalet ve hukuk anlayışı, bu bakımdan hürriyete güvence oluşturmaktadır.

Elitizm¹⁷⁴, İslâm'da şûrâ ilkesinin teyit etmekte olduğu insanların kendi geleceğini belirleme onur ve hakkına sahip olmaları gereğine aykırıdır. İslâm, entelektüel elitizmi benimsemez. İnsanların dinî hayatını ruhbanların vesayeti altına almaz. Müslümanlar, ruhbanlara değil burhana tâbi olur.¹⁷⁵

İslâm, âlimlere toplumu uyurma ve eğitime görevini yüklerken, ilim ve düşüncenin bir kesimde mahsur kalmamasını sağlar. Özgürlüğün toplumun tüm tabakalarına yayılmasına katkıda bulunur.

Kulun Allah ile diyalogunda araya araçlar koymak da hem sosyal alanda yeni bir sınıfın (din adamları sınıfı, clergy) hem de din ve vicdan hürriyetinin ihlaline neden olacaktır. Oysaki İslâmiyet'te tevhid ilkesi, araçları ve tevessülü kaldırır.

Eşitlik ilkesi ve dolayısıyla insan haklarının önemli bir ahlâkî temeli tevazudur. İnsan hakları açısından oldukça önemli olan değer bilinci ve öz-saygının Kur'ân açısından dinî ve ahlâkî bir haslet olan¹⁷⁶ tevazu ile tamamlanması gerekir. Mütevazı kimseye saygı, kişinin öz saygısını azaltmaz, ancak, tekebbür ve tahakküm çabası gözlenen kimselere saygı, öz-saygıyla çelişir.

İslâm, hem köleleştirilen kimsedeki 'ben'in inkârına ve hem de despottaki 'öteki'nin inkârına karşıdır. İslâmî temelde, Hürriyet,

¹⁷⁴ Toplumların, çeşitli alanlarda önde gelen seçkinler tarafından yönetileceğini savunan teorilerin ortak görüşü.

¹⁷⁵ Nursî, "Hutbe-i Şâmiye", II, 1963.

¹⁷⁶ Mü'minûn; 23/467; Hud; 11/27; Zümer, 39/59-60; el-Lokmân, 32/18.

Hakk'ın Rahman, Rahîm tecellisiyle bir ihsandır ve imanun bir hassasıdır."¹⁷⁷

İmandan kaynaklanan bu hürriyet, iki esas emreder:

[1] Tahakküm ve istibdat ile başkasını zillete düşürmemek ve

[2] Zâlimler karşısında zillete düşmemek

[Çünkü] Allah'a hakikî abd olan, başkalara abd olamaz.

"Birbirinizi, Allah'tan başka kendinize Rab yapmayınız."21 Yani, Allah'ı tanımayan, her şeye, herkese nispetine göre bir rububiyet tevehhüm eder, başına musallat eder. (Nursî, "Emirdağ Lâhikası", II, 1686.) Hürriyet, "ben" ve "öteki"ni eşit görebilmekle başlar ve "öteki"ne tahakküm ve müdahaleden kaçınmayı gerektirir.

Kelamcıların ilgileri, devlet ve toplum karşısında insanın hürriyeti olmamıştır. Bunun temel nedeni, siyasî gücün konumu ve sınırlarını belirleyen şeyle bireyin konumunu ve özgürlük alanını belirleyen şeyin aynı olmasıdır. Siyasî güç, egemen değildir; o, hukuk çerçevesinde halkın maslahat için kamu görevini emanet almıştır.

2.2. Eşitlik, tüm bireyleri maddî açıdan eşitleme değil, değer ve fırsat eşitliğidir.

İnsan haklarının kavramsal temellerinden olan eşitlik, bireylerin insanlık değeri bakımından eşit olmaları (ahlâkî/manevî eşitlik), kanun önünde eşit olmaları (hukukî eşitlik) ve fırsat eşitliğini gerektirir. Her bireyi aynı müktesep haklarla eşitleyen mutlak bir eşitlik değildir. Doğrusu, insanın yaratılış özelliklerini gözetmeyen bir sosyal teori, insan hayatını iyileştirmeyecek aksine kötüleşmesine kaynaklık edecektir. Bu nedenle, mutlak eşitlik anlayışı, insan hayatında türlü felaketlere neden olmaktadır.

Burada, önemli bir nokta da iktisadî liberalizmin hürriyetlerle (negatif statü ve aktif statü hakları) sınırlayan doğal haklar anlayışının insanların özgürleşmesi için yeterli olmadığıdır. Nitekim bu çerçeveye sınırlanan doğal haklar, tarihte, geniş halk kesimi için ne hürriyet ne de eşitlik getirmiştir.

İslâm sömürüye ve sınıf çatışmasına karşıdır.

¹⁷⁷ Nursî, "Hutbe-i Şâmiye", II, 1970; "Münazarat", II, 1941.

Orta tabakanın daraldığı, zenginler ve yoksullar arasında uçurumun büyüdüğü bir toplumda zenginlerin yoksul kesimleri her bakımdan sömürebileceği açıktır. Böyle bir ortamda, yoksul kesim, temel haklarını kullanacak güce sahip olmayacaktır. Bunun sonucu, ekonominin çarkının sömürü mihverinde dönmesidir. Bu durumda gerçek anlamda kalkınma olmayacak, teknik alanda ilerleme dar bir kesime hizmet edecek, üretim dar bir kesimin israfına dönüşecektir. Dolayısıyla, sosyal hak ve hürriyetler, ekonomik alandaki kalkınma ve zenginliğe bağlanamayacak bir olgudur.

Belirtelim ki, işbölümü ve özel mülkiyeti sömürü ve kötülüğün kaynağı olarak gören Marksist ve Sosyalist teoriler hükümete bireyleri devletin hizmetinde çalıştırma ve tüketim maddelerini ihtiyaçları oranında bireylere dağıtma yetkisi vermektedir. İnsanların zorla çalıştırıldığı ancak emeklerinin ürünlerine sahip olamayan ecir(emekçi)lere dönüştürdüğü bu teoriler örneğinde “mutlak eşitlik” fikrinin insan özgürlüğünü kaldırdığı açıklık kazanmaktadır. Bu nedenle, İslâm, maddî mutlak eşitliği değil, manevî eşitlikten yola çıkarak, hukuk ve fırsat eşitliğini öngörür.

2.3. Hürriyetin hukuk-dışı olarak kısıtlanması, nisbî hürriyet değil, hürriyetin yokluğudur. Ayrıca, çoğu kez ayrıcalık, hürriyetin bir “yarı hürriyet” olması değil hiç olmaması anlamına gelir. Meselâ, başka fikirleri susturup, belli bir fikre söz hakkı vermek, nisbî bir ifade özgürlüğü değil, ifade özgürlüğünün ihlalidir.

3. Siyasî Gücün Sınırları Olarak İnsan Hakları

İnsan hakları, temelde siyasî bir kavramdır. O, bireyin sahip olduğu tüm hakları değil onun yalnızca bir insan olması sebebiyle doğuştan sahip olduğu bireysel hürriyet ve hakları ifade eder. Bir hak ihlali hâlinde de insan hakları mefhumu, öncelikle hak ihlali yapanın kamu görevlisi olup olmadığını sorgular. Hak ihlali yapanın bu fiilini kamu görevlisi sıfatıyla; devletin yetkisini bir kamu görevini yerine getirme adına kullanarak mı yaptığını sorgular. Cevap evetse fiil, insan hakları ihlali olarak tanımlanır. Eğer hak ihlali kamu görevini yerine getirme adına veya devletin egemenlik hakkında doğan yetkileri kötüye kullanılmak sûretiyle yapılmamışsa, başka bir ifadeyle, fiilde birey-devlet ilişkisi söz konusu değilse o zaman insan hakları

mefhumu şunu sorgular: Devlet, insan haklarını tanımladı ve güvence altına aldı mı? Bu haklara riayet etmemeyi suç olarak tanımlayan ve önceden belirlenen bir cezayı öngören bir hukuk sistemi; bu hukuku uygulayacak bir yargı erki ve kolluk gücü oluşturdu mu? Bu özelliğiyle insan hakları, birey ve siyasî toplum arasındaki ilişkileri konu edinen, bireyin hak ve hürriyetlerini siyasî güce karşı koruyan, bunun için de siyasî iktidarın kaynağını, devletin yetkileri, bu yetkileri kullanacak organların görev ve sorumluluk alanlarını anayasal olarak belirleme ve sınırlandırmayı gerektiren bir kavramdır. Bu nedenle onun siyasî bir sistem olarak karşılığı, anayasal demokrasidir.

3.1. İlahî hikmete saygı, insan haklarını tanımayı gerektirir.

İnsan hakları, aslında, ilahî ilim ve hikmetin gereğidir. Evrende hiçbir şey abes olmadığı gibi İlahî iradenin gerek insana tanıdığı imkânlar gerekse ona yüklediği sorumluluklar da hikmetsiz değildir. Nasıl ki, insana tanınan fizikî haricî imkânlarda gaye, nizam ve hikmet söz konusu ise ona tanınan medenî ve manevî imkânlar olarak fitrî hak ve hürriyetlerde de anlamsız ve gereksiz bir unsur söz konusu olamaz. Dolayısıyla, insanın fitrî bir hakkını inkâr, hikmet-i hakîmin bir sırrını inkâr anlamına varmaktadır. Bu bakımdan, insan varlığının bir yönü, bir özelliği ya da bir hakkı yok sayılıyorsa, “Acaba insana o özellik neden verilmiştir?” sorusu göz ardı ediliyor demektir. Eğer Allah hakîm bir varlık ise insan tabiatında bulunan özellikler de abes, boşuna ve anlamsız değildir. Dolayısıyla insanın hak ve hürriyetlerinin bilincine varması, onları gereğince kullanması ve ötekinin haklarına riayet etmesi, ilahî sanatı ve hikmeti insanın kendinde ve ötekilerde müşahade etmesi demektir.

3.2. Haklar hukukla ve hakları koruma maslahatıyla sınırlanabilir. Üzerinde durulması gereken bir husus da insan haklarının, ancak bu kavram içinde çıkartılacak zaruretler nedeniyle sınırlanabileceğidir. İslâm açısından da aslolan hürriyet olduğu için onun sınırlandırılması da zaruretler sonucunda ve delillere dayalı olabilir. Daha açık ifadeyle hürriyet ve haklar, ancak insan hak ve hürriyetlerini korumak için sınırlanır.

3.3. Hukukun üstünlüğü esastır. Hukuk, insan hak ve hürriyetlerini güvence altına alan düzenin zorlayıcı ilkeleridir. ‘Hukukun

üstünlüğü/egemenliği (the rule of law, siyâdetu'l-kânûn)' veya 'hukuk çerçevesinde yönetim (government under law)' 'adalet ve hukuk' ile 'siyasî iktidarın irade ve uygulamaları' arasındaki belli bir ilişkiyi; birincisinin ikinciye belirlediği bir kozaliteyi (sebeup sonuç ilişkisini) belirtir. Bu da iki temel esası içerir:

Birincisi, ahlâk ve hukukun evrensel esas ve normlarına bağlı, temel hak ve hürriyetlerin tanındığı ve güvenceye alındığı bir hukukun varlığıdır.

İkincisi, hukuka bizzat devletin de tâbi olması ve herkes için hukuk güvenliğini sağlamasıdır.

Devlet otoritesinin hukuk ile sınırlanması, bugün insan haklarının başta gelen güvenceleri arasında sayılmaktadır.

3.4. Bireye kendi geleceğini belirleme hakkı veren hürriyet, istibdadı dışlar. Bireyin hukukî-siyasî anlamda özgürlüğü, istibdadı dışlar. Kusurlu bir varlığın veya halkı temsil etmeyen bir grubun kendi/ferdî aklıyla ulaştığı eksik bilgi ve fikirlere göre toplumun geleceğini belirlemesi,

- Bireylerin akıl ve irade sahibi; özgür ve sorumlu oluşunu göz ardı eden bir yanıştır. Hem de bireyin kendi geleceğini belirleme hakkına aykırıdır.

Burada belirtelim ki toplumun iki konuda otoritesi vardır:

Birincisi, yöneticinin seçimi ve yönetimin denetimi, değiştirilmesi ve azli.

İkincisi, yönetimde uyulacak maksimler, üst ilkeler dışında insanların yararının belirlenmesi. Bu ikincisi şu anlama gelir; kimse toplumsal iradeye karşın toplumun yararı için tasarrufta bulunamaz.

3.5. Siyasî gücün hikmeti (hikmet-i hükümet) hukuk çerçevesinde toplumun maslahatını gerçekleştirmektir. Hukukla temellenen ve halkın iradesi ile açıklanan maslahatın siyasî gücün varlık nedeni olduğu söylenebilir. İslâm açısından da yönetici-yönetilen ilişkisi bir 'maslahat ilişkisi'dir. "Mecelle, md. 58'de "Raiyye (tebaa) üzerinde tasarruf, maslahata menuttur." denilmektedir. İ. Malik ve başka meşhur fıkıhçıların tespit ettiği 'hakkın varoluş maksadı dışında kullanılmaması' ilkesi de siyasî alana tatbik edildiğinde; yetkiyi sosyal ama-

cından saptıran her tasarrufun yetkiyi kötüye kullanma ayıbıyla batıl olacağı sonucuna ulaşılır.¹⁷⁸

“*Kavmin seyidi, hizmetkârıdır (سَيِّدُ الْقَوْمِ خَادِمُهُمْ)*.”¹⁷⁹ hadisi, yöneticiliğin hâkimiyet ve benlik için tahakküm âleti değil, millete bir hizmetkârlık anlamına gelen bir ilkedir. Öyle ki, demokrasi ve vicdan hürriyeti İslâmîyet’in bu esasına dayanabilir. Çünkü kuvvet kanunda olmazsa şahsa geçer. İstibdad, mutlak keyfî olur.¹⁸⁰

Devlet yönetimi, hukuka bağlılık içinde uygulamada toplumun yararını, insan hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmeyi hedeflemelidir. Bu nedenle da siyasî otorite, bir yandan aşamayacağı hukukî normlarla, diğer yandan da toplumun dinî ve medenî menfaatlerini gözetmekle kayıtlanır. Toplumsal sorunların çözümünde ilgili grupların görüşlerinin alınması, o konuda halkın maslahatının tespiti için kamuoyuna başvurulması da İslâmî bir gerekliliktir. Ancak, kamu yararı, hukukun belirleyici değildir. Bediüzzaman’ın ifadesiyle, “Bir hükümün hikmeti ayrıdır, illeti ayrıdır. Hikmet ve maslahat ise tercihe sebeptir; icaba, icada medar değildir.”¹⁸¹ Dolayısıyla, maslahat yasamayla belirleme; hukukla sınırlanır.

3.6. Adalet maslahattan önce gelir. Adalet, maslahat kavramına göre daha nesnel, belirli ve önceliklidir. Adalet, insan hak ve hürriyetlerine saygının hukukî ifadesidir. Bu nedenle de maslahat kavramının, insanların hak ve hürriyetlerine karşıt biçimde kullanılması yanlıştır.

Burada maslahatın hukuku belirleyicisi değil, hukukî ilkelerden biri olarak iktidarı sınırlama rolüne sahip olduğunu söylemeliyiz.

3.7. Yasama, siyasî iradenin açıklaması değil bir keşf çabasıdır. İslâm’a bakıldığında ise, siyasî irade hukukun faili olamaz, çünkü hukuk ‘yapma’ya değil ‘keşf’e dayalıdır. İslâm’da iradesi hukukun

¹⁷⁸ Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Fıkhü'l-Hilâfe ve Tatavuruhâ*, Arapçaya trc. Nâdiye Abdurrezzak es-Senhûrî; Murâcat ve Ta’likat Dr. Tefik Muhammed eş-Şâvî, Kahire 1989, 217, 220–223.

¹⁷⁹ el-Mağribî, *Câmiu’ş-Şeml*, 1:450, Hadis no: 1668; el-Aclûnî, *Keşfü'l-Hafâ*, 2:463.

¹⁸⁰ Nursî, “Emirdağ Lâhikası (2)” II, 1878, 1882.

¹⁸¹ Nursî, “Sözler”, 213.

yegâne kaynağı sayılan bir iktidar reddedildiğinden, yasamanın temel özelliği, siyasî güç ve iradeden ayrılan; ayrıca dini nassların gösterdiği ilke ve normlardan ilmî bir faaliyetle yeni hükümlerin keşfidir. Buna Fıkıh'ta ictihat adı verilir. Bunun yanında, İslâm açısından devletin hukuka bağıllığına karşın, hukuk devlete bağlı olmadığından, bireylerin haklarını kaldıran yasalar çıkarmak 'yetkiyi aşımı' sayılır ve batıl olur.¹⁸² Dolayısıyla, siyasî iktidarın yasama yetkisinden değil, ictihat yeterliliğinden söz edilir.

3.8. İslâm açısından da iktidarın kaynağı bireylerin vicdanına yerleşmiş ve ilahî iradeye ters düşmeyen hukuk, yolu ise halkın seçimidir. Kamu görevlerinin bir emanet olduğunu ifade ederken Nisâ, 4/58.de dolaylı olarak siyasî iktidarın halka dayandığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, yönetici Allah'ın vekili değil, toplumun temsilcisi ve emanetçisidir. Halk ise gerek ehl-i hal ve akd aracılığıyla gerekse doğrudan seçim ve biat yoluyla siyasî iktidarın belirleyicisidir. O, devlet başkanını belirlerken bir egemenlik değil, hukuktan kaynaklanan hususî bir otorite kullanır ve siyasî otoriteyi (iktidarı) belirler.

Burada Bediüzzaman'ın Ehl-i Sünnet'in klasik hilafet doktrinine yönelik bir eleştirisi olmamakla birlikte, günümüz şartlarının onun yerine meşrutî, hatta demokratik bir sistemi gerektirdiğini vurguladığına da dikkat edilmelidir. Ona göre, fıkihtaki "Rey-i cumhur budur, fetvâ bunun üzerinedir." yaklaşımı, millet meclisindeki oy çoğunluğunun benzeridir.¹⁸³

3.9. İhkak-ı hak hukukla olur, birey şiddete başvuramaz. Burada hukukun hukuk-dışı yöntemlerle koruma düşüncesinin açık bir çelişki olduğunu vurgulamak gerekir. Bediüzzaman'a göre, yalnızca amacın doğru ve meşru olması yetmez. Bir defa, hukuka aykırı yol, amacı gerçekleştirmez;¹⁸⁴ yol gayri meşru olunca hareket de gayri meşru olur.

İnsan hakları, insan onurunu koruyan evrensel ilkelere işaret eder. Bu ilkelerin başında bireysel hürriyet gelir. İslâm açısından hür-

¹⁸² Senhûrî, a.g.e., 217, 219.

¹⁸³ Nursî, "Münazarât", II, 1954.

¹⁸⁴ Nursî, "Sözler", 325.

riyet, insanın dünya hayatında ilahî bir imtihan sürecinden geçmesi ile temellenir. Kur'ân dünya hayatının insan için bir imtihan süreci olduğunu, onun Allah'a karşı sorumlu, sorumluluğundan dolayı da inanç ve amel alanında özgür olduğunu ve olması gerektiğini ifade eder. İnsan tek taraflı olarak ilahî imtihandan ve sorumluluktan kaçınamayacağı gibi bunun ön koşulu olan insan hak ve hürriyetleri de dokunulmaz, vazgeçilmez ve başka bireylere veya kurumlara devredilemez bir değerdir. Ancak o, nihaî değer değil, nihaî değere gerçekleştirme imkânı veren bir ön-değerdir. Gerçek hürriyet de iradenin bilinçli bir şekilde kullanılmasını gerektirir. Bu anlamda özgürleşme de yalnızca dışsal engellerin yokluğunu değil, insanın iradesini belli yön- lere şartlayan bağlardan da kurtulmayı gerektirir. Hürriyet, bireyin en güzel aktını sergilemesi, kişiliğini en iyi yönde gerçekleştirme ama- cına yönelik olup, iyilik ve salah kavramlarından ayrı olarak düşün- ülmemelidir.

Kur'ân, bireyin kendi inanç ve davranışlarından bizzat sorgu- lanacağını ifade ederken aracılık doktrinini ve taklitçiliği de reddeder. Sosyal bir sınıf olarak ortaya çıkan ruhbanlığı tanımaz ve bireyin ken- di sorumluluğunu kendisinin üstlenmesini, akıl ve iradesini bilinçli olarak kullanmasını ister.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN*

Kur'ân ve sünnet açısından insan haklarının temellendirilmesin iki açıdan ele alınabilir:

1.Allah ve kulları arası ilişkiler açısından.

2. Kulların birbirlerine karşı ilişkileri açısından.

Birinci açıdan insan hakları dünya hayatına nispetle herkes için ayındır.

Çünkü Allah bütün âlemlerin Rabbidir.

Herkes, aynı fıtrat yasası üzere yaratılmıştır.¹ Fıtrat, yetkinliğe yatkinlik demektir.

Herkes aynı özden yaratılmıştır ve insanlık zamanla üreme yoluyla çoğalmıştır.² Dil, renk gibi farklılıklar sadece birer zenginliktir.³

Herkes aynı ruhtan bir nefha taşımaktadır.⁴

Bu itibarla insaniyetlikte herkes birbirine eşittir.

Arabın Aceme, Acemin Araba üstünlüğü yoktur.⁵

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

۱فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ [الروم : ۳۰]

۲يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا [النساء : ۱]

۳يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ [الحجرات : ۱۳]

۴وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ أَلْسِنَتِكُمْ وَالْوُجُوهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّعَالَمِينَ [الروم : ۲۲]

۵فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَتَفَخَّتْ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَفَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ [الحجر : ۲۹]

۶مسند أحمد بن حنبل - (۵ / ۴۱۱) خطبة رسول الله صلى الله عليه و سلم في وسط أيام التشريق فقال يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد إلا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى

İnsanlar ölmek için değil yaşamak için yaratılmışlardır. Ama bu hayat da tüm fâniler gibi geçicidir ve sonunda ölüm vardır. Hayat yalan değildir, en az ölüm kadar gerçeklidir.

İnsanlığın bu âlemde varlık amacı hilafettir.⁶

Hilafet, tanrının yeryüzüne insan üzerinden tecellisidir denilebilir.

Bunun için içsel donanımların yanında dış dünya da bu amaç doğrultusunda donatılmış bulunmaktadır.⁷

İnsanın esmayı biliyor olması, zalûm ve cehûl⁸ olması sebebiyle bir benzeri daha olmayan bu makama yegane ehil varlık olmuştur. Zira bu nitelemeler bunların zıddına da liyakati olanlar için ancak kullanılabilen özelliklerdir.

Bu makamın gereği her ne ise, insanlık onun ikramına mazhar olmuştur⁹.

Bu özelliği sebebiyledir ki diğer varlıklar arasında taayyün etmiş ve bu görev onun omuzlarında kalmıştır/binmiştir.

Artık o, bu görevinden istinkâf etmek (insanlıktan çıkmak) gibi bir seçime de sahip değildir. O, insandır ve insanlığa mahkûmdur.

Allah'ın yeryüzüne düşen gölgesi değildir belki ama esmanın kendinde tecelli edeceği ve böylece varlıklar içinde en yüce makama çıkabilecek olan bir varlıktır.

Aynı insan, ya da kendisine olan bu güveni boşa çıkaracak ve dolayısıyla da diğer canlılarla olan müşterek özellikleri ile onların yanında kalacaktır¹⁰.

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ (٣٠) وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (٣١) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ۝ أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّبِينٍ el-Lokmân 31/20

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَنفَعْنَ مِنهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا [الأحزاب ٧٢ :

٩ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ١٠ Isra 17/70
١٠ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ (٤) ثُمَّ رَدَدْنَاهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ

Bu genel telakki hayata ve hukuka da aynısıyla yansımaktadır.

İnsan, insan olmasının gereği olarak hayatta sorumludur, ona vaziyet etmek durumundadır.

Halifeliğin insan üzerinden tahakkuku için ne lazım geliyorsa, hepsi onun hak hanesine tedarik edilmiş bulunmaktadır.

Bunların başında yaşam hakkı gelmektedir. Yaşam hakkı bütün levazımı ile birlikte vardır.

Bu hakkın sübutu için yegâne şart insan olarak doğma ve canlılığını sürdürüyor olmasıdır. İnsanın dokunulmazlığı vardır. Bu dokunulmazlık onun hayatına yönelik olduğu gibi ruhen ve bedenen her türlü saldırıdan korunuyor olmayı da gerektirmektedir.

İnsanın bizzat kendisinin dokunulmaz oluşu, onun hayatı için gerekli olan gereksinimlerini edinmesini de ona bir hak olarak sağlamış ve bunun sonucunda sahip olduğu mal ve mülke de dokunulmazlık şartı gerekli olmuştur. (Mülkiyet hakkı)

İnsanın, omzuna yüklenen emaneti yerine tevdi edebilmesi ve iradî olarak Allah'ı tüm esmasıyla birlikte yaşadığı hayata indirebilmesi için onun özgür olması, irade sahibi bulunması, hayata asılabilmesi de gerekli olmuştur (Hürriyet hakkı)

Özgürlük, insanlık yolundan çıkmak değildir. Özgürlük, sonuna kadar insanlık yolunda kalabilmek ve bu uğurda engellerle mücadele edebilmek ve bu yolda yol alabilmek demektir. Bu itibarla yol boyunca yol üzerindeki işaret levhalarına dikkat etmesi, onun hürriyetini ve insanlık erdemini ortadan kaldırmıyor. Viraja girerken yaşlaması ve direksiyonu yolun/ hayatın akışına doğru kırması onun özgür olmadığı anlamına gelmiyor. Bu özgürlük sebebiyle de kat ettiği yolu kendi almış sayılıyor ve iyi ya da kötü bedel her ne ise kendisine fatura ediliyor.

İnsanın yaşam ve onun gereği olarak tanınan haklara sahip olması bakımından insan olmanın dışında başka bir şart aranmadığı görülmektedir.

En temel hak hayat hakkıdır, dedik. Canın korunması, fıkımının belirlemiş olduğu zarûriyyattan olan esasların başında gelmekte-

dir. Din de sonuçta insanlık içindir. O yüzden piramidin en tepe noktasında yaşama hakkı olmalıdır.

Bununla birlikte bazı hallerde dinin bir başka ifade ile yüce ve aşkın değerlerin korunmasının öne geçmesi de söz konusu olabilmektedir. Çünkü insanın hayatı kadar onurlu yaşaması da önemlidir. Onurlu yaşayabilmek için bazı hallerde gerekirse hayatın bir bedel olarak ortaya konulması söz konusu olabilmektedir. Cihad işte bunun için vardır.

İrz ve namusun korunması bunun için bir hak olarak vardır.

İnsanlık onuru, başta akıl olmak üzere tüm insanî melekelerimizin korunmasını ve geliştirilmesini gerekli kılıyor. Aklın korunması esasından hareketle içki ve benzer yasakların şer'î düzenlemelerde yer alması, eğitim ve öğretimin bir hak olarak kabulü bu anlayışın bir gereği olur.

İrz ve mal uğrunda ölünebileceğini ve bu durumda olan bir kimsenin şehit sayılacağını biliyoruz.¹¹

Bu anlatılanlar, usûl itibarıyla nazarî olarak böyle olduğu gibi furu'da da aynı şekilde tezahür etmektedir.

Bunu bir örnek üzerinden vermeye çalışalım:

Sağ doğmak kaydı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren başlayan dokunulmaz bir hayat vardır. O yüzden, haklı bir gerekçe olmaksızın kürtaj yasaktır.

Nefs (can) nefse denk tutulmuştur:

Can'dan cana bir farklılık yoktur; o yüzden köleye mukabil hür, zimmîye mukabil Müslüman kısas yoluyla cezalandırılmaktadır. (Bu İmamımız Ebû Hanife'ye göre böyledir).

Yani bir Müslüman, zimmî birini bu kâfirdir diye öldüremez, öldürürse kendisine kısas uygulanır.

Müslüman ve zimmî olmayan kâfir arasındaki düzenlemeler ise, konjonktürel bir esas üzerine kuruludur ve genel olarak müteka-biliyet esasına dayanır. Bu, Daru'l-İslâm ve Dâru'l-harb anlayışına

¹¹سنن أبي داود — محقق وبتعليق الألباني - (٤ / ٣٩١) (عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ : « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ أَوْ دُونَ دَمِهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ. »

dayanmaktadır. Bu ayrımda da asıl olan ilişkilerin hasmane olmasıdır. Bu, fiilî bir durum olup genel geçer bir ideal değildir. Nitekim küreselleşme sonucunda uluslararası ilişkilerde asıl olan artık barış olmaktadır. Müslüman ülkelerin de bu esası benimsemeleri kaçınılmazdır.

Her organı yerinde olan birisi gözleri kör, kulakları sağır, elleri çolak, ayakları topal, dilsiz birini öldürse, kısas yoluyla öldürülür.

Bir insanın hayat hakkı öyle bir dokunulmazlıktır ki ona dokunan kaç kişi olursa olsun hepsi aynı şekilde cezalandırılır.

Doğduğunda ses çıkarıp bir kere de nefes almış olsa bir bebeğin hayatına kasteden aynen erişkin birini katletmiş gibi cezalandırılır.

Verilen bu örnekler gösteriyor ki yaşam hakkı ve onun levazımından olan haklar, bütün insanlar için aynıdır ve bu haklardan yararlanmak için öznenin sadece insan olması yeterlidir.

Buraya kadar anlattıklarımız Allah'ın kulları olan insanların birbirlerine nispetle olan alakalarını düzenlemeye yönelikti.

Allah ve kulları arasındaki ilişki itibariyle başka bir ifade ile ahiret hayatına nispetle ise belirleyici olan **iman ve sâlih amel** olmaktadır¹².

Bir Buhârî hadisi şöyledir:

Mu'âz anlatır: Ufeyr adlı bir merkep üzerinde Hz. Peygamber'in terkindeydim. Bana şöyle buyurdu: "Ey Mu'âz! Allah'ın kulları üzerindeki hakkı ile kulların Allah üzerindeki hakları nedir, bilir misin?"

Ben "Allah ve Rasûlü daha iyi bilir!" dedim.

"Allah'ın kulları üzerindeki hakkı, sadece O'na kulluk etmeleri ve O'na hiçbir şeyi ortak koşmamalarıdır. Kulların Allah üzerindeki hakları ise kendisine asla şirik koşmamış olan kullarına azap etmemesidir."

Ben "Ben bunu insanlara müjdeleyeyim mi?" dedim.

¹² إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ [البقرة : ٦٢]

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (البقرة : ٨٢)
وَالْعَصْرِ (١) إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ (٢) إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ (٣)

“Hayır! Bunu onlara bildirme. Sonra buna güvenle vazifelerini ihmal ederler” buyurdu¹³.

Bu ve benzeri pek çok nass Allah ile kul arasındaki ahrete yönelik ilişkilerde esas olanın iman ve sâlih amel olduğunu gösteriyor. Orada, sadece hayat sahibi bir insan olmak yeterli olmuyor, aynı zamanda iman sahibi de olmak ve elden geldiğince sâlih amel de işlemek gerekiyor.

113 صحیح البخاری — حسب ترقيم فتح الباري - (٤ / ٣٥) - ٢٨٥٦ - عَنْ مُعَاذٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : كُنْتُ رَدَفَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى حِمَارٍ يُقَالُ لَهُ عُمَيْرٌ فَقَالَ يَا مُعَاذُ هَلْ تَدْرِي حَقَّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ وَمَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ فَقُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ فَإِنَّ حَقَّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ ، وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَحَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يُعَذِّبَ مَنْ لَا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَلَا أُبَشِّرُ بِهِ النَّاسَ قَالَ : لَا تُبَشِّرُهُمْ فَيَتَكَلَّبُوا.

III

KUR'ÂN'DA KADIN ve KADIN HAKLARI

Prof. Dr. ALİ ÖZEK*

Kur'ân'da kadınlarla ilgili pek çok ayet vardır. Bu ayetlerde kadınların hem hakları hem de vazifeleri birlikte anlatılır. Bu konuya, Kadınlarla ilgili olarak Kur'ân'da geçen kıssaları da eklemek gerekir.

İslâm'dan Önce Kadın

Kadınların, İslâm öncesi Arap toplumlarındaki durumuna kısaca temas edecek olursak bir kaç hususu söylemek yeterli olacaktır sanırım.

1. Bilindiği üzere Arap toplumunda kadın, erkeğin emrinde bir hizmetçi konumunda idi. Evet câhiliyet devrinde evlenme ve aile hayatı vardı. Ancak evlilik dışı ilişkiler de yaygındı. Söylendiğine göre kadın-erkek arasında 16 çeşit ilişki vardı. Bu ilişkilerden bir tanesi, evlilik idi. Geri kalanları ise evlilik dışı ilişkilerdi.

2. Bazı Arap kabilelerinde kadınlara karşı bir nefret duygusu vardı. İşte bu nefret sebebiyle bazı aile reisleri kız çocuklarını öldürüyorlardı. Bu konu Kur'ân'da anlatılmıştır.

3. Bazı Arap kabilelerinde baba vefat edince oğul, üvey annesini alıyordu veya kendinin istediği başka birisiyle evlendiriyordu. Bazı kabilelerde ise kadınlara miras da yoktu.

4. İslâm, kadınlara hem haklarını verdi, hem de görevlerini bildirdi.

Kur'ân'da kadın meselesi ele alınırken konuya üç açıdan bakmak gerekir.

* İslâmî İlimler Araştırma Vakfı.

1. Kur'ân'da geçen yaratılış kıssasında kadın.
2. Kur'ân'daki kıssalarda kadın.
3. Kur'ân'da kadın hakları

Kur'ân'da geçen yaratılış kıssasına göre önce erkek, sonra kadın yaratılmıştır. Allah Teâlâ özellikle peygamberlerin kıssalarını anlatırken Kur'ân'da zaman zaman kadınlara da yer vermiştir.

Yaratılış Kıssası

Allah Teâlâ Kur'ân'da beyan ettiği veçhile başlangıçta önce erkeği sonra da ona bağlı olarak kadını yaratmıştır. Binaenaleyh konunun ana fikri ve ana çizgisi budur. Biz de araştırmamızı bu esasa göre yürüteceğiz. İşte bu sebeple "*Kadın-erkek eşitliği*" derken konuyu aslından saptırmamak gerekir. Bilindiği üzere ilim maluma tabidir. Kâinatı ve bizi yaratan Allah, yarattıklarının var oluşlarını ve yaşamlarını bir sisteme bağlamıştır, işte bu sistem veya nizam bir ilimdir ki, o Allah'ın ilmidir. Bizim ilmimiz bu nizamın dışına çıkamaz. Bize akı, ilmi ve düşünmeyi veren Allah'tır. Bizim bilgilerimiz onun ilmini, gücümüz yettiği kadar idrak etmekten ibarettir. Bu demektir ki biz bir şeyi öğrendiğimiz zaman, yeni bir şeyi keşfetmiyoruz, sadece mevcut sistemden bazı şeyleri öğrenmiş oluyoruz. Onun için "*ilim maluma tabidir*" denilmiştir. Meselâ, Allah Teâlâ, hayatın aslını teşkil eden suyu yaratmıştır. Biz onu araştırdığımız zamana suyun hidrojen ve oksijenden meydana geldiğini öğreniriz. İşte bu bilgi, var olanı bilmektir.

Hal böyle olunca bizim yolumuz ve sistemimiz, kâinattaki genel nizama yani fitrata bağlıdır. Araştırmalarımız daima Kur'ân'ın çizdiği ana istikamette olacaktır. Genel mânâda "*kadın hakları*" diye adlandırabileceğimiz konuya başlarken önce insanın yaratılışını inceleyelim.

Allah Teâlâ, Kur'ân'da şöyle buyurur:

"Sizi bir tek candan (Âdem'den) yaratan, ondan da, birlikte yaşayarak onunla huzur bulması için eşini (Havva'yı) yaratan O Allah'tır. Âdem eşi ile temas edince (birleşince) Havva bir ağırlık hissetti (hamile kaldı). Onu bir müddet taşıdı. Hamileliği ağırlaşınca birlikte Allah'a şöyle dua ettiler: (Ey Rabbimiz!) Eğer bize kusursuz bir çocuk verirsen andolsun şükredenlerden olacağız, dediler. Allah onlara kusursuz bir çocuk verince, kendilerine verdiği

*bu çocuk hakkında Allah'a ortak koşular. Allah, onların bu yaptığı ortak koşma işlerinden uzaktır.*¹

Ayette geçen şirk (ortak koşma) olayı, bizzat Âdem ile Havva'dan değil, onların çocuklarından; insanlardan sudur etmiştir. Hakikatte hiç bir şeyi yaratmaya gücü yetmeyen, bilakis kendisi yaratılmış bulunan kişi nasıl oluyor da ortak koşuyor? İşte bu gariptir."

Bu ayetlerde insanın yaratılışı anlatılır. Burada önemle vurgulanan olay, erkeğin kadından önce yaratılmış olmasıdır. Demek ki var olmada erkek kadından öncedir. Diğer önemli bir olay da, bir tek can veya varlık olarak yaratılmadır ki o da Hz. Âdem'dir. Sonra Âdem'den Havva yaratılmıştır. Havva'nın yaratılma sebebi ayette, Âdem'in huzur ve mutluluk bulması olarak gösterilmiştir. İşte bu, erkek ile kadın arasında yaratılıştan gelen kuvvetli bir bağın varlığını gösterir. Bundan dolayı erkek kadını, kadın da erkeği sever. Görüldüğü gibi gerek yaratılıştaki öncelik, gerekse iki cins arasındaki alaka, kadın ile erkeğin ruhen ve fiziklen aynı olmadıklarını gösterir. Zira her hususta eşit ve aynı olsalardı, aralarında ilişki kuramazlardı. Gerek fizikî yapı gerekse ruhî davranış yönlerinden kadın ile erkek incelendiğinde maddede ortak oldukları halde mânâda ve davranış biçimlerinde ayırdırlar. Bunun böyle olması hem yaratılıştan gelen bir farktır, hem de hayatta görecekleri vazife bakımından gereklidir. Bu itibarla kadınla erkek her yönden eşit varlıklar değillerdir; O halde kadın-erkek eşitliği meselesi izafîdir. Aralarında hem umum husus mutlak vardır, hem de umum husus min vecih vardır.

Esasen kâinatta hiç bir şey diğerine eşit olarak yaratılmamıştır. Yaratılış bakımından erkekler arasında da eşitlik yoktur. Keza kadınlar arasında da eşitlik yoktur. Kadın-erkek eşitliği ise yaratılış bakımından gayri mevcuttur. Nitekim Kur'ân'da şöyle denilmiştir:

*"Sizi yeryüzününün halifeleri kılan, size verdiği nimetler hususunda sizi denemek için kiminizi kiminizden derece derece üstün kılan O'dur. Şüphesiz Rabbin cezası çabuk olandır ve gerçekten O, bağışlayan ve merhamet edendir."*²

¹ el-A'raf 7/189-192.

² el-En'âm, 6/165.

*"Rabbinin rahmetini ve nimetlerini onlar mı paylaşıyorlar? Dünya hayatında onların geçimlerini (maişetlerini) biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekilerine derecelerle üstün kıldık. Rabbinin rahmet ve hoşnutluğu onların biriktirdiklerinden daha hayırlıdır."*³

Her iki ayette de görüldüğü gibi kadın ya da erkek insanlar gerek fizikî yapı, gerekse kabiliyetler, yetenekler, zekâ bakımından eşit olarak yaratılmamıştır. Dünya, nizamının yürümesi için de böyle olması aklen daha doğrudur.

Bildiğimiz kadarıyla İslâm nazarında insanlar beş şeyde eşittirler:

1- Yeme, içme, barınma gibi yaşamın vazgeçilmez gereksinimlerinde eşitlik vardır. Zira kadın-erkek herkesin yaşamını sürdürecektir miktarda yeme, içme ve barınma hakları vardır. Bu haklar, miktar itibarıyla aynıdır. Çünkü fizikî yapı, her iki cinste de ortak olduğu gibi yaşam gereksinimleri de ortaktır.

2- Hak ve adalette herkes eşit hakka sahiptir. Burada kadın-erkek ayrımı yoktur. Zira bu komular maneviyata girer.

3- Herkese, ibadet etme yani yaratana kulluk etme hakkı verilmiştir. Bu hak ve vazife kullanılırken hiç kimsenin imtiyazı yoktur,

4- Hürriyetler: Fikir hürriyeti, düşündüklerini söyleme hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, teşebbüs hürriyeti. Bu haklarda da eşitlik vardır.

5- Çalışma, okuma, seyahat etme ve mülkiyet haklarında kadınlar da erkekler gibi serbesttirler.

Kur'ân'da Yaratılış

"Ey insanlar! Sizi bir tek nefisten yaratan ve ondan da eşini yaratan ve ikisinden birçok erkek ve kadınlar üretip yayan Rabbinizden sakının. Adını kullanarak birbirinizden dilekte bulunduğunuz Allah'tan ve akrabalık haklarına riayetsizlikten de sakının, şüphesiz Allah sizin üzerinizde gözetleyicidir." (en-Nisâ, 1) *"Sizi, çamurdan yaratan, sonra ölüm zamanını takdir eden ancak O'dur. Bir de O'nun katında muayyen bir ecel (kıyamet günü) vardır. Siz hâlâ şüphe mi ediyorsunuz."*⁴

³ ez-Zuhruf 43/32.

⁴ el-Enâm, 6/2.

"O, sizi bir tek nefisten (Âdem'den) yaratandır. (Sizin için) bir kalma yeri, bir de emanet olarak konulacağınız yer(kabir) vardır. Biz anlayan bir toplum için ayetleri ayrıntılı bir şekilde açıkladık."⁵ "Andolsun sizi yarattık; sonra size şekil verdik; sonra meleklerle: Âdem'e secde edin! diye emrettik. İblis'.in dışındakiler secde ettiler. O, secde edenlerden olmadı."⁶

"Kendileri yaratıldığı halde hiç bir şeyi yaratamayan varlıkları (Allah'a) ortak mı koşuyorlar?"⁷ "Andolsun biz insanı, (pişmiş) kuru bir çamurdan, şekillenmiş kara balçıktan yarattık."⁸ "(İblis), "ben kuru bir çamurdan oluşan, şekillenmiş kara balçıktan yarattığın bir insana secde edecek değilim " dedi."⁹ "(Allah) gökleri ve yeri hak ile yarattı. O, insanların koştukları ortaklardan münezzehdir."¹⁰ "Sizi ondan (topraktan) yarattık; yine sizi oraya döndüreceğiz ve bir kez daha sizi ondan çıkaracağız."¹¹

Dikkat edilirse görülecektir ki bu ayetlerde Allah Teâlâ kadın-erkek ayrımı yapmadan her iki cinsde de birlikte hitap etmiştir. Çünkü bu vazifeler kadın-erkek herkese farzdır.

"Ey insanlar! Eğer yeniden dirilmekten şüphede iseniz, şunu bilin ki, biz sizi topraktan, sonra nutfeden, sonra alakadan (aşılanmış yumurtadan), sonra uzuoları belirsiz, (sonra) belirlenmiş canlı et parçasından (uzuoları zamanla oluşan ceninden) yarattık ki size (kudretimizi) gösterelim. Biz, dilediğimizi, belirlenmiş bir süreye kadar rahimlerde bekletiriz; Sonra sizi bir bebek olarak dışarı çıkarırız. Sonra güçlü çağınıza ulaşmanız için (sizi büyütürüz). İçinizden kimi vefat eder; yine içinizden kimi de ömrün en verimsiz çağına kadar götürülür; ta ki bilen bir kimse iken bir şey bilmez hâle gelsin. Sen, yeryüzünü de kupkuru ve ölü bir halde görürsün; fakat biz, üzerine yağmur indirdiğimizde o, kıpırdanır ve her çeşitten (veya çiftten) iç açıcı bitkiler verir."¹²

"Kaynaşmanız için size kendi (cinsi)nizden eşler yaratıp da aranızda sevgi ve merhamet peyda etmesi de O'nun (varlığının) delillerindendir. Doğ-

⁵ el-Enâm, 98.

⁶ el-A'râf, 7/11.

⁷ el-A'râf, 191

⁸ el-Hicr, 26.

⁹ el-Hicr, 33.

¹⁰ en-Nahl, 3.

¹¹ Tâ-hâ, 55.

¹² el-Hac, 5.

rusu bunda, iyi düşünen bir kavim için ibretler vardır.”¹³ “O (Allah) ki, yarattığı her şeyi güzel yapmış ve ilk başta insanı çamurdan yaratmıştır.”¹⁴ “Sonra onu tamamlayıp şekillendirmiş, ona kendi ruhundan üflemiştir. Ve sizin için kulaklar, gözler, kalpler yaratmıştır. Ne kadar az şükre diyorsunuz!”¹⁵

Kur'ân Kıssalarında Kadın

Kur'ân kıssalarında kadın genel olarak peygamberlerle beraber zikredilir. Bazı yerlerde kadın-erkek ilişkilerine bağlı olarak anılır. Buna göre kadın-erkek ikilisi hayatın her safhasında beraber yürüyen bir ilişkidir.

1- Âdem İle Havva

“Hatırla ki Rabbin meleklere: Ben yeryüzünde bir halife (bana muhatap bir mahlûk, Âdem) yaratacağım, dedi. Melekler, bizler hamdinle seni teşbih ve takdis edip dururken, yeryüzünde fesat çıkaracak, orada kan dökecek insanı mı halife kılıyorsun? dediler. Allah da onlara, sizin bilemeyeceğinizi herhalde ben bilirim, dedi.”¹⁶ (Cenab-ı Allah, Hz. Âdem'i yarattı, ondan sonra meleklerin kuşkusunu gidermek, yani yarattığının basit bir varlık olmadığını göstermek için meleklerle insanı karşılıklı imtihan etti.) “Allah, Âdem'e bütün isimleri, (eşyanın adlarını ve ne işe yaradıklarını) öğretti. Sonra onları önce meleklere arzedip, eğer siz sözünüzde sadık iseniz, şunların isimlerini bana bildirin, dedi.”¹⁷ “Melekler: Yâ Rab! Seni noksan sıfatlardan tenzih ederiz, senin bize öğrettiklerinden başka bizim bilgimiz yoktur, şüphesiz alîm ve hâkim olan ancak sensin, dediler.”¹⁸ “(Bunun üzerine) “Ey Âdem! Eşyaların isimlerini meleklere anlat” dedi. Âdem onların isimlerini onlara anlatınca, “Ben size, muhakkak semâvât ve arzda görülmeyenleri (oralardaki sıraları) bilirim. Bundan da öte, gizli ve açık yapmakta olduklarınızı da bilirim, dememiş miydim?” dedi.”¹⁹ “Hani biz meleklere (ve cinlere) “Âdem'e secde

¹³ er-Rûm, 19.

¹⁴ es-Secde, 7.

¹⁵ es-Secde, 9.

¹⁶ el-Bakara, 30.

¹⁷ el-Bakara, 31.

¹⁸ el-Bakara, 32.

¹⁹ el-Bakara, 33.

edin" demiştik. İblis hariç hepsi secde ettiler. O, yüz çevirdi ve büyüklük tasladı, böylece kâfirlerden oldu."²⁰

"Biz: Ey Âdem! Sen ve eşin (Havva) beraberce cennete yerleşin, orada kolaylıkla istediğiniz zaman her yerde cennet nimetlerinden yiyeceğinizi, sadece şu ağaca yaklaşmayın. Eğer şu ağaçtan yerseniz her ikiniz de kendine kötülük eden zâlimlerden olursunuz dedik."²¹ "Şeytan onların ayaklarını kaydırıp haddi tecavüz ettirdi ve içinde buldukları yerden (cennetten) onları çıkardı. Bunun üzerine: Bir kısmınız diğerine düşman olarak cennetten çıkınız, sizin için yeryüzünde barınak ve belli bir zamana dek yaşamak vardır, dedik."²² "Bu durum devam ederken Âdem Rabbinden bir takım ilhamlar aldı ve derhal tevbe etti. Çünkü Allah tevbeleri kabul eden ve merhameti bol olanıdır."²³ (Hz. Âdem'in Rabbinden aldığı ilhamlar hakkında çeşitli yorumlar yapılmıştır. Bu ilhamlar, onu ikaz ve irşat mahiyetinde tavsiyelerdir. İbn Mesut'a göre namazlara başlarken okuduğumuz «Sübhâneke», Hz. Âdem tarafından o zaman söylenmiş bir teşbih ve duadır.) "Allah birbirinden gelme bir nesil olarak Âdem'i, Nuh'u, İbrahim ailesi ile İmran ailesini seçip âlemlere üstün kıldı. Allah, işiten ve bilendir."²⁴ "Allah nezdinde İsa'nın durumu, Âdem'in durumu gibidir. Allah onu topraktan yarattı. Sonra ona "canlan!" dedi ve canlanıverdi."²⁵

2- Hz. Nuh'un Hanımı

"Allah inkâr edenlere, Nuh'un karısı ile Lût'un karısını örnek gösterdi. Bu ikisi, kullarımızdan iki sâlih kişinin nikâhları altında iken onlara hainlik ettiler. Kocaları Allah'tan gelen hiçbir kötülüğü onlardan savamadı. Onlara «haydi, ateşe girenlerle beraber siz de girin!» denildi."²⁶

Bu ayetlerden alınacak ibretler vardır. Allah'ın peygamber olarak gönderdiği bu iki zatın hanımları kendilerine inanmadıkları halde onlarla beraber yaşadılar. O halde karısı sebebiyle insanları kötülemezler doğrudur. Doğru bir deyişle, bir kimse kendisi gibi düşünmeyen ve inanan bir kadınla evlenebilir. Önemli olan, beraber yaşaya-

²⁰ el-Bakara, 34.

²¹ el-Bakara, 35.

²² el-Bakara, 36.

²³ el-Bakara, 37.

²⁴ Âl-i İmrân, 33.

²⁵ Âl-i İmrân, 59.

²⁶ et-Tahrîm, 10.

bilmeleridir. Burada sevgi de önemlidir. Hz. Nuh'un hanımı, kendisine inanmıyordu. Ama birbirlerini seviyorlardı.

2- Hz. Lût'un Hanımı

Bilindiği gibi Hz. Lût'un kavmi, eşcinsellik diye bilinen kötü alışkanlığa müptela idi. Hz. Lût'un hanımı da onların tarafını tuttu. Allah Teâlâ Lût kavmini helâk etmeden önce, onlara genç delikanlı görünümünde melekler gönderdi. O sapıklar bu melekleri insan sanarak onlara yaklaşmak istediler. Hz. Lût endişelendi *"Onlara dokunmayın işte kızlarım sizin olsun"* dedi.

(Melekler) dediler ki; Ey Lût! Biz Rabbinin elçileriyiz. Onlar sana asla dokunamazlar. Sen gecenin bir kısmında aile ferdlerinle (yola çıkıp) yürü. Karından başka sizden hiç biri geride kalmayın. Çünkü onlara gelecek (azap) şüphesiz karına da isabet edecektir. Onlara va'dolunan (helâk) zamanı sabah vaktidir. Sabah yakın değil mi?"²⁷ "Sana gerçeği müjdeledik, sakın ümitsizliğe düşenlerden olma! dediler."²⁸ "(Fakat Lût'un) karısı müstesna, biz onun, geri kalanlardan olmasını takdir ettik."²⁹ "Allah inkâr edenlere, Nuh'un karısı ile Lût'un karışım misâl verdi. Bu ikisi, kullarımızdan iki sâlih kişinin nikâhları altında iken onlara hainlik ettiler. Kocaları Allah'dan gelen hiç bir şeyi onlardan savamadı. Onlara haydi, ateşe girenlerle beraber siz de girin! denildi."³⁰

3- Hz. İbrahim'in Hanımları Sâre ve Hacer"

Allah kendisine mülk (hükümdarlık ve zenginlik) verdiği için şmararak Rabbi hakkında İbrahim ile tartışmaya gireni (Nemrud'u) görmedin mi? İşte o zaman İbrahim "Rabbim hayat veren ve öldüren" demişti. O da "Hayat veren ve öldüren benim" demişti. İbrahim "Allah güneşi doğudan getirmektedir. Haydi sen de onu Batıdan getir" dedi. Bunun üzerine kâfir şaşırıp kaldı. Allah zâlim kimseleri hidayete erdirmez."³¹ "Mü'min erkeklerle mü'min kadınlar birbirlerinin velileridir. Onlar iyiliği emreder, kötülükten alıkoyarlar, namazı dosdoğru kılarlar, zekâtı verirler. Allah ve Resûlüne itaat ederler. İşte

²⁷ Hûd, 81.

²⁸ el-Hicr, 55.

²⁹ el-Hicr, 60.

³⁰ et-Tahrim, 10.

³¹ el-Bakara, 2/258.

onlara, Allah rahmet edecektir. Şüphesiz Allah azizdir, hikmet sahibidir.”³² “Andolsun ki elçilerimiz (melekler) İbrahim’e müjde getirdiler ve “Selâm (sana) “dediler: O da, “(size de) Selâm” dedi ve beklemeden kızartılmış bir buzağı getirdi.”³³ “(Melekler dediler ki): Ey İbrahim! Bundan vazgeç. Çünkü Rabbinin (azap) emri gelmiştir. Ve onlara, geri çevrilmez bir azap mutlaka gelecektir!”³⁴ “Hatırla ki İbrahim şöyle demişti: “Rabbim! Bu şehri(Mekke’yi) emniyetli kıl, beni ve oğullarımı putlara tapmaktan uzak tut!”³⁵

Bu ayetlerden ve bu konu ile ilgili diğer ayetlerden anlaşıldığına göre Hz. İbrahim'e gelen misafirlerle hanımları da konuşmuştur. Fitri ve tabii olan da budur. Çünkü dinde haram olan, iffetsizlik ve halvettir. Bilindiği üzere halvet, aralarında mahremiyet olmayan bir kadınla bir erkeğin kapalı bir yerde bulunmalarıdır. Bu ölçünün dışında başka bir şey yoktur. İhtimallere dayalı hükümler zorlamadır.

5 - Hz. Yûsuf ve Züleyha

Hz. Yûsuf'un kıssası, Kur'ân'da bir Sure olarak ele alınıp anlatılmıştır. Allah Teâlâ Yûsuf Suresinde şöyle buyurur:

“Elif, Lam, Râ. Bunlar, apaçık Kitab'ın ayetleridir.”

“Anlayabilesiniz diye biz onu Arapça bir Kur'ân olarak indirdik2

“(Ey Muhammed)! Biz, sana bu Kur'ân'ı vahyetmekle geçmiş milletlerin haberlerini sana en güzel bir şekilde anlatıyoruz: Gerçek şu ki, sen bundan önce (bu haberleri) elbette bilmeyenlerden idin.”³⁶

“Bir zamanlar Yûsuf, babasına (Ya'kûb'a) demişti ki: Babacığım! Ben (rüyamda) onbir yıldızla güneşi ve ayı gördüm; onları bana secde ederken gördüm.”³⁷

“(Babası) Yavrucuğum! dedi, Rüyanı sakın kardeşlerine anlatma; zîrâ onlar şeytana uyup sana bir tuzak kurarlar! Çünkü şeytan insana apaçık bir düşmandır.”

³² et-Tevbe, 71.

³³ Hûd, 69.

³⁴ Hûd, 76.

³⁵ İbrahim 35

³⁶ el-Bakara, 2/1-6

³⁷ Yûsuf, 4.

"İşte böylece Rabbin seni seçecek, sana (rüyada görülen) olayların yorumunu öğretecek ve daha önce iki atan İbrahim ve İshak'a nimetini tamamladığı gibi sana ve Ya'kûb soyuna da nimetini tamamlayacaktır. Çünkü Rabbin çok iyi bilendir, hikmet sahibidir"

"Andolsun ki Yûsuf ve kardeşlerinde, soranlar için ibretler vardır."

"(Kardeşleri) dediler ki: Yûsuf'la kardeşi (Bünyamin) babamıza bizden daha sevgilidir. Hâlbuki biz kalabalık bir cemaatiz. Şüphesiz ki babamız apaçık bir yanlışlık içindedir."

"(Aralarında dediler ki:) Yûsuf'u öldürün veya onu (uzak) bir yere atın ki babanızın teveccühü yalnız size kalsın! Ondan sonra da (tevbe ederek) sâlih kimseler olursunuz!"

"Onlardan biri, "Yûsuf'u öldürmeyin, eğer mutlaka bir şey yapacaksanız onu kuyunun dibine atın da geçen kemanlardan biri onu alsın (götürsün)" dedi."

"Dediler ki: Ey babamız! Sana ne oluyor da Yûsuf hakkında bize güvenmiyorsun! Oysa biz ona, iyilik isteyen kimseleriz."

"Yarın onu bizimle beraber (kıra) gönder de bol bol yesin (içsin), biz onu mutlaka koruruz."

"(Babaları) dedi ki: Onu götürmeniz beni mutlaka üzer. Siz ondan habersizken onu bir kurdun yemesinden korkarım."

"Dediler ki: Doğrusu biz (kuvvetli) bir topluluk olduğumuz halde eğer onu kurt yerse o zaman biz gerçekten aciz kimseler sayılırız."

"Onu götürüp de kuyunun dibine atmaya ittifakla karar verdikleri zaman, biz Yûsuf'a, andolsun ki sen onların bu işlerini, onlar farkına varmaksızın, (bir gün) kendilerine haber vereceksin, diye vahyettik."

"Akşamleyin ağlayarak babalarına geldiler."

"Ey babamız! dediler. Biz yarışmak üzere (sahraya) gittik, Yûsuf'u eşyamızın yanında bırakmıştık, (ne yazık ki) onu kurt yemiştir! Fakat biz doğru söyleyenler olsak da sen bize inanmazsın."

"Gömleğinin üstünde sahte bir kan ile geldiler. (Ya'kûb) dedi ki: Bilakis nefisleriniz size (kötü) bir işi güzel gösterdi. Artık (bana düşen) güzel bir sabırdır. Sizin anlattığıma göre, yardımına sığınılacak ancak Allah'tır."

"Bir kervan geldi ve sucularını (kuyuya) gönderdiler, o da (gidip) kovasını salladı, (Yûsuf u görünce) "Müjde! İşte bir oğlan!" dedi. Onu bir ticaret malı olarak sakladılar. Allah onların yaptıklarını çok iyi bilir."

"(Kafile Mısır'a vardığında) onu değersiz bir pahaya, sayılı birkaç dirheme sattılar. Onlar zaten ona karşı rağbetsiz idiler."

"Mısır'da onu satın alan adam, karısına dedi ki: "Ona değer ver ve güzel bak! Umulur ki bize faydası olur. Veya onu evlat ediniriz." İşte böylece (Mısır'da adaletle hükmetmesi) ve kendisine (rüyadaki) olayların yorumunu öğretmemiz için Yûsuf'u o yere yerleştirdik. Allah emrini yerine getirmeye kadirdir. Fakat insanların çoğu (bunu) bilmezler."

"(Yûsuf) erginlik çağına erişince, ona hüküm ve ilim verdik. İşte güzel davrananları biz böyle mükâfatlandırırız."

"Evinde bulunduğu kadın, onun nefsinden murad almak istedi, kapıları iyice kapattı ve "haydi gel" dedi. O da "(Hâşâ), Allah'a sığınırım! Zira kocanız benim efendimdir, bana güzel davrandı. Gerçek şu ki, zâlimler iflah olmaz!" dedi."

"Andolsun ki, kadın ona meyletti. Eğer Rabbinin işaret ve ikazını görmeseydi o da kadına meyletmişti. İşte böylece biz, kötülük ve fuhşu ondan uzaklaştırmak için (delilimizi gösterdik). Şüphesiz o ihlâslı kullarımızdandı."

"İkisi de kapıya koştular. Kadın onun gömleğini arkadan yırttı. Kapının yanında onun efendisine (kocasına) rastladılar. Kadın dedi ki: Senin ailene kötülük etmek isteyeninin cezası, zindana atılmaktan veya elem verici bir işkenceden başka ne olabilir!"

"(Yûsuf), Asıl kendisi benim nefsimden murad almak istedi" dedi. Kadının akrabasından biri şöyle şahidlik etti! Eğer gömleği önden yırtmışsa, kadın doğru söylemiştir, bu ise yalancılardandır."

"Eğer gömleği arkadan yırtmışsa, kadın yalan söylemiştir. Bu ise doğru söyleyenlerdendir."

"(Efendisi, Yûsuf'un gömleğinin arkadan yırtılmış olduğunu görünce, (kadına) Şüphesiz, dedi: Bu, sizin tuzağımızdır. Sizin tuzağımız gerçekten büyüktür."

"Ey Yûsuf! Sen bundan (olanları söylemekten) vazgeç! (Ey kadın!) Sen de günahının affını dile! Çünkü sen günahkârlardan oldun!"

"Şehirdeki bazı kadınlar dediler ki: Aziz'in karısı, delikanlısımın nef-sinden murad almak istiyormuş. Yûsuf'un sevdası onun kalbine işlemiş! Biz onu gerçekten açık bir sapıklık içinde görüyoruz."

"Kadın, onların dedikodusunu duyunca, onlara davetçi gönderdi; onlar için dayanacak yastıklar hazırladı. Her birine bir bıçak verdi. (Kadınlar meyveyi soyarken Yûsuf'a), "Çık karşılama!" dedi. Kadınlar onu görünce, onu (gözlerinde) büyüttüler, (şaşkınlıklarından) ellerini kestiler ve dediler ki: Hâşâ! Bu bir beşer değil... Bu ancak değerli bir melektir!"

«Dayanacak yastıklar» diye tercüme edilen «Müttekiîn» kelimesi, «Yemek meclisi» şeklinde de anlaşılabilir. Çünkü onlar müreffeh insanların âdeti olduğu üzere yerken, içerken ve sohbet ederken arkalarına dayanırlardı. Bundan ötürü dayanarak yemek yeme yasaklanmıştır... Bu konudaki Câbir hadisi şöyledir: «Allah Rasûlü sol elimizle ve dayanarak yememizi yasakladı»

"Kadın dedi ki: İşte hakkında beni kınadığımız şahıs budur. Ben onun nefisinden murad almak istedim, Fakat o (bundan) şiddetle sakındı. Andolsun, eğer o kendisine emredeceğimi yapmazsa mutlaka zindana atılacak ve elbette zelillerden olacaktır!"

"(Yûsuf), Rabbim! Bana zindan, bunların benden istediklerinden daha iyidir¹. Eğer onların hilelerini benden çevirmezsen, onlara meyleder ve cahillerden olurum! dedi."

"Onunla birlikte zindana iki delikanlı daha girdi. Onlardan biri dedi ki: Ben (rüyada), şarap sıktığımı gördüm. Diğeri de, ben de başımın üstünde kuşların yemekte olduğu bir ekmeğe taşıdığımı gördüm. Çünkü biz seni güzel davrananlardan görüyoruz, dedi."

(Hz. Yûsuf, gençlerin bu durumundan istifade ederek onlara tevhid dinini tebliğ etmek istedi. Dolayısıyla onların rüyalarını yorumlamadan önce, kendisinin hak din üzerinde olduğunu, bilgilerinin Allah tarafından öğretildiğini ve Mısırlıların yanlış yolda olduklarını bildirerek bir mukaddime hazırladı ve Hak dini onlara tebliğ etti. İşte bu ve bundan sonraki üç ayet bununla ilgilidir.)

Yûsuf dedi ki: Yedi sene âdetiniz üzere ekin ekersiniz, sonra da yiyeceklerinizden az bir miktar hariç, biçtiklerinizi başağında (stok edip) bırakınız."

"Sonra bunun ardından, saklayacaklarımızdan az bir miktar (tohumluk) hariç, o yıllar için biriktirdiklerinizi yeyip bitirecek yedi kıtlık yılı gelecektir."

"Sonra bunun ardından da bir yıl gelecek ki, o yıl insanlara (Allah tarafından) yardım olacaklar."

(Yani, bol bol meyve ve sebzelere kavuşacaklar, üzüm, hurma, zeytin ve susam gibi şeyleri sıkarak sularından istifade edeceklerdir. Bu bolluk senesine dair rüyada bir işaret yoktur. Hz. Yûsuf bunu sadece bir vahiy veya iham ile onlara müjdelemiştir.)

"(Adam bu yorumu getirince), Kral dedi ki: "Onu bana getirin!" Elçi Yûsuf'a geldiği zaman, (Yûsuf) dedi ki: "Efendine dön de ona, Ellerini kesen o kadınların zoru neydi?" diye sor. Şüphesiz benim Rabbim onların hilesini çok iyi bilir."

' (Kral kadınlara) dedi ki: Yûsuf'un nefsinden murad almak istediğiniz zaman durumunuz neydi? Kadınlar, Hâşâ! Allah için, biz ondan hiç bir kötülük görmedik, dediler. Aziz'in karısı da dedi ki: Şimdi gerçek ortaya çıktı. Ben onun nefsinden murad almak istemiştin. Şüphesiz ki o doğru söyleyenlerdendir."

Kral gördüğü rüyanın yorumunu bir de Hz. Yûsuf'tan bizzat dinlemek istedi. O da rüyayı ve yorumunu anlattı. Kral, nasıl tedbir almak gerektiğini sorunca, Hz. Yûsuf: "Bolluk yıllarında çok ekin ekip ürünü stok etmek gerekir. Böylece kıtlık yıllarında hem kendinizin geçiminizi sağlarsınız, hem de ihracat yaparak hazineye bol döviz kazandırabilirsiniz" dedi. Kral, *"Peki, bu işi kim yapacak?"* diye, sorunca, Hz Yûsuf, Ben bu işi en yapabileceklerden biriym, dedi.

(Bütün Mısır Hz. Yûsuf'un idaresine ve tasarrufuna verildi. Kral kendi salâhiyetlerini dahî kullanmasına müsaade etti. Rivayet edildiğine göre o sıralarda Aziz (Eski Maliye Bakanı) da ölmüş, Kral, Hz. Yûsuf'u, Aziz'in eşi Zeliha ile evlendirmiştir. Hz. Yûsuf, tarıma önem verdi. Üretimi artırdı; ihtiyaç fazlası olan ürünleri stok etti. Nihayet kıtlık yılları geldi. Bu sefer stok edilmiş ürünleri yemeye ve ihraç etmeye başladılar, her taraftan insanlar gelerek Mısır'dan erzak satın aldılar. Ya'kûb (a.s.) da Yûsuf'un öz kardeşi Bünyamin hariç diğer oğullarını erzak almak için Mısır'a gönderdi.)

Hz. Yûsuf'un kıssasında pek çok ibretler vardır. Konumuzla ilgili olarak şu hususlar dikkate alınır:

1- Hz. Yûsuf bir peygamberdir. Yabancı kadınlarla bir arada bulunmuş hatta onlara hizmet etmiştir, ama iffetini korumuştur.

2- Eğer buradan bir hüküm çıkarmak gerekirse İslâm'da aslolan iffettir. İhtilat yani kadınların erkeklere bir arada bulunması özellikle alış-veriş, çalışma, toplantı gibi sebeplerle bir arada olmak haram değildir.

3- Kadınlarla ilgili meseleler hakkında nass yoksa örfe göre hareket edilir.

6- Hz. Süleyman ve Belkıs

Sebe' melikesi Belkıs, Hz. Süleyman zamanında Yemen'de hükümdar idi. Kur'ân, Belkıs ve kavmi hakkında bilgi verirken meseleye iman ve küfür açısından bakar: Hz. Süleyman'ın Yemen'e gözcü olarak gönderdiği Hüdhüd şöyle der:

*"Gerçekten, onlara (Sebe'lilere) hükümdarlık eden, kendisine her şey verilmiş ve büyük bir tahtı olan bir kadınla karşılaştım."*³⁸

"Onun ve kavminin, Allah'ı bırakıp güneşe secde ettiklerini gördüm. Şeytan, kendilerine yaptıklarını süslü göstermiş de onları doğru yoldan alıkoymuş. Bunun için doğru yolu bulamıyorlar."

"(Şeytan böyle yapmış ki) göklerde ve yerde gizleneni açığa çıkaran, gizlediğinizi ve açıkladığınızı bilen Allah'a secde etmesinler."

"(Hâlbuki) büyük arşın sahibi olan Allah'tan başka tanrı yoktur."

"(Süleyman, Hüdhüd'e) dedi ki: doğru mu söyledin, yoksa yalancılardan mısın, bakacağız."

"Şu mektubumu götür, onu kendilerine ver, sonra onlardan biraz çekil de bak bakalım, ne sonuca varacaklar."

"(Süleyman'ın mektubunu alan Sebe melikesi), Beğler, ulular! Bana çok önemli bir mektup bırakıldı, dedi."

"Mektup Süleyman'dandır. Rahman ve Rahîm olan Allah'ın adıyla (başlamakta) dır."

"Bana baş kaldırmayın, teslimiyet gösterip bana gelin, diye (yazmaktadır)."

³⁸ en-Neml, 23.

"(Sonra Melike) dedi ki: Beğler, ulular! Bu işimde bana bir fikir verin (bilirsiniz) siz yanımda olmadan (size danışmadan) hiç bir işi kestirip atmam."

"Onlar, şu cevabı verdiler: Biz güçlü kuvvetli kimseleriz, zorlu savaş erbabıyız; buyruk ise senindir; artık ne buyuracağımı sen düşün."

"Melike: Hükümdarlar bir memlekete girdiler mi, orayı perişan ederler ve halkının ulularını hakir hale getirirler. (Herhalde) Onlar da böyle yapacaklardır, dedi."

Belkis konuşmasına devam ederek:

"Ben (şimdi) onlara bir hediye göndereyim de, bakayım elçiler ne (gibi bir sonuç) ile dönecekler."

"(Elçiler, hediyelerle) Süleyman'a gelince şöyle dedi: Siz bana mal ile yardım mı ediyorsunuz? Allah'ın bana verdiği, size verdiğinden daha iyidir. Hediyenizle (ben değil) siz sevinirsiniz." "(Ey elçi) Onlara dön; iyi bilsinler ki, kendilerine asla karşı koyamayacakları ordularla gelir, onları muhakkak sûrette hor ve hakir halde oradan çıkarırız!"

"(Sonra Süleyman, müşavirlerine) dedi ki: Ey ulular! Onlar teslimiyet gösterip bana gelmeden önce, hanginiz o melikenin tahtını bana getirebilir"

"Cinlerden bir ifrit: Sen makamından kalkmadan ben onu sana getiririm. Gerçekten buna gücüm yeter, bana güvenebilirsiniz, dedi."

"Kitaptan (Allah tarafından verilmiş) bir ilmi olan kimse ise: Gözünü açıp kapamadan, ben onu sana getiririm, dedi. (Süleyman) onu (melikenin tahtını) yanı başına yerleşmiş olarak görünce: Bu dedi, şükür mü edeceğim, yoksa nankörlük mü edeceğim diye beni sınamak üzere Rabbinin (gösterdiği) lütfundandır. Şükreden ancak kendisi için şükretmiş olur, nankörlük edene gelince, o bilsin ki Rabbin müstağnidir, çok kerem sahibidir."

(İlim sahibi zatın, Süleyman'ın veziri Âsaf b. Berhiya veya Hızır olduğu rivayet edilmektedir.)

"(Süleyman devamla) dedi ki: Onun tahtını bilemeyeceği bir vaziyete getirin; bakalım tanıyacak mı, yoksa tanımayanlar arasında mı olacak." "Melike gelince: Senin tahtın da böyle mi? dendi. O şöyle cevap verdi: Tıpkı o! (Süleyman şöyle dedi): Bize daha önce (Allah Teâlâ tarafından) bilgi verilmiş ve biz Müslüman olmuştuk."

"Onu,(Belkıs'ı) Allah'tan başka taptığı şeyler (o zamana kadar tevhid dinine girmekten) alıkoymuştu. Çünkü kendisi inkârcı bir kavimdendi."

"Ona: Köşke gir! dendi. Melike onu görünce derin bir su sandı ve eteğini yukarı çekti. Süleyman: Bu billurdan yapılmış şeffaf bir zemindir, dedi."
"Melike dedi ki: Rabbim! Ben gerçekten kendime yazık etmişim. Süleyman'la beraber âlemlerin Rabbi olan Allah'a teslim oldum."

(Rivayete göre, Hz. Süleyman, Sebe Melikesi Belkıs gelmeden önce, bir köşk inşa ettirmişti. Bu köşkün avlusu billurdan yapılmış, altından su akıtılmış ve suya balıklar konmuştu. Belkıs, zeminin şeffaf bir madde olduğunu fark edemediği ve sudan geçeceğini sandığı için eteğini çekmişti. Bütün bu tedbir ve tertipler onun akıl ve bilgisine güvenini sarsmış, kendini ilâhî irşadı kabule hazırlamıştır.)

Bu kıssada görüldüğü gibi Hz. Süleyman, Belkıs ile karşılıklı hoşgörü ve anlayış içinde görüşmüştür. Muhatabının kadın olması sebebiyle herhangi bir küçümseme bahis konusu değildir. Üzerinde durulan önemli nokta küfür ve iman meselesidir.

7- Hz. İsa'nın Anası Meryem Hâtûn ve Hz. İsa'nın Doğumu

Kur'ân Hz. İsa'yı ve annesini pek çok yerde anar. Biz burada sözü Kur'ân'a bırakıyoruz.

"İmran'ın karısı şöyle demişti: "Rabbim! Karnımdakini azadlı bir kul olarak sırf sana adadım. Adağımı kabul buyur. Şüphesiz (niyazımı) hakkıyla işiten ve niyetimi bilen sensin. Onu doğurunca, Allah onun ne doğurduğunu bilip dururken, Rabbim! Ben onu kız doğurdum. Oysa erkek, kız gibi değildir. Ona Meryem adını verdim. Koğulmuş şeytana karşı onu ve soyunu sana ısmarlıyorum dedi." "Rabbi Meryem'in dileğine hüsn-i kabul gösterdi; onu güzel bir bitki gibi yetiştirdi. Zekeriya'yı da onun bakımı ile görevlendirdi. Zekeriyya, onun yanına, mabede her girişinde orada bir rızık bulur ve "Ey Meryem! Bu sana nereden geliyor? " der; o da "Bu Allah tarafındandır. Allah, dilediğine sayısız rızık verir." derdi."³⁹

Zekeriyya aleyhisselam, Hz. Meryem'in teyzesinin kocası idi. Ayette ifade edildiği gibi, Hz. Meryem'in Beyt-i Makdis'de bakımını Zekeriyya üzerine almıştı. Meryem'e özel bir oda tahsis etti ki, ona ayette "mihrab" denilmiştir. Mihrab, "harb ve cihâd vasıtası" demektir.

³⁹ Âl-i İmrân, 35, 36, 37.

Bir nevi çile odası anlamını taşır. Ayette geçen mihrab'ın camilerde imamın namaz kıldırıldığı yer olan mihrab ile alakası yoktur. Hz. Zekeriyya, Meryem'in yanına her girişinde çeşit çeşit taze meyveler görürdü. Bunlar o mevsimde, o bölgede yetişmeyen meyvelerdi. Hz. Meryem, onların Allah tarafından gönderildiğini söylerdi.

"Orada Zekeriyya, Rabbi'ne dua etti. Rabbim! Bana tarafından hayırlı bir nesil başıyla. Şüphesiz, sen duayı hakkıyla işitensin, dedi."

"Zekeriyya, mabedde durmuş namaz kılariken melekler ona şöyle nida ettiler: Allah sana, kendisi tarafından gelen bir kelimeyi tasdik edici, efendi, iffetli ve sâlihlerden bir peygamber olarak Yahya'yı müjdeler."

(Tefsircilerin beyanına göre bu ayette "kelime" sözü ile kastedilen kişi Hz. İsa'dır. Nitekim bu sûrenin 45. ayetinde bunun açıkça ifade edildiğini görmekteyiz.)

"Zekeriyya: Rabbim! dedi, bana ihtiyarlık gelip çattığıma, üstelik karım da kısır olduğuna göre benim nasıl oğlum olabilir? Allah böyle buyurdu: İşte böyledir. Allah dilediğini yapar."

"Zekeriyya: Rabbim! "Oğlum olacağıma dair" bana bir alâmet ver, dedi. Allah buyurdu ki: Senin için alâmet, insanlara üç gün işaretten başka söz söylememendir. Ayrıca Rabbini çok an, sabah, akşam teşbih et."

"Hani melekler demişlerdi: Ey Meryem! Allah seni seçti; seni tertemiz yarattı ve seni bütün dünyaya kadınlarına tercih etti (üstün kıldı)."

*"Ey Meryem! Rabbine ibadet et; secdeye kapan (O'nun huzurunda) eğilenlerle beraber sen de eğil."*⁴⁰

*"(Rasûlüm!) Bunlar, bizim sana vahiy yoluyla, bildirmekte olduğumuz gayb haberlerindedir. İçlerinden hangisi Meryem'i himayesine alacak diye kur'a çekmek üzere kalemlerini atarlarken sen onların yanında değildin; onlar (bu yüzden) çekişirken de yanlarında değildin."*⁴¹

(Tefsircilerin beyanına göre İsrâiloğulları Tevrat'ı yazmakta kullandıkları kalemlerini nehre atmak sûretiyle kur'aya alışmışlardı ki, böylece hangi birisinin kalemi su yüzüne çıkarsa Meryem'i o himayesine alacaktı. Bu kur'ayı oklarla atıştıkları da rivayet edilmektedir.)

⁴⁰ Âl-i İmran, 43.

⁴¹ Âl-i İmrân, 44-47.

"Melekler demişlerdi ki: Ey Meryem! Allah sana kendisinden bir kelimeyi müjdeliyor. Adı Meryem oğlu İsa'dır. Mesih'dir; dünyada da, ahirette de itibarlı ve Allah'ın kendisine yakın kıldıklarındandır."

(Mesih, İbrânîce bir kelime olup aslı, "meşih"dir. Hz. İsa'nın bir lakabıdır ve mübarek anlamına gelmektedir.)

"O, sâlihlerden olarak beşikte iken ve yetişkinlik hâlinde insanlara (peygamber Sözlere İle) konuşacak."

(Nitekim Meryem Sûresi'nin 27 ve 33. ayetlerinde ifade buyurulduğu gibi Hz. Meryem, Hz. İsa'yı dünyaya getirince, O'nun iffetinden şüphelenen kavmine karşı, daha yeni doğmuş olan Hz. İsa, Allah'ın kudreti ile konuşmaya başlamış ve kendisinin Allah'ın kulu ve peygamberi olduğunu, kendisine kitap verildiğini, Allah tarafından mübarek kılındığını anlatmıştır.)

"Meryem: "Rabbim! dedi, bana bir erkek eli değmediği halde nasıl çocuğum olur?" Allah şöyle buyurdu: İşte böyledir, Allah dilediğini yaratır. Bir işe hükmedince ona sâdece "ol" der, o da olur."

Kur'ân'da Hz. Meryem'le ilgili olarak verilen bilgilere bakılırsa görülür ki, kadın da bazı hallerde genelde erkeklerin yapması düşünülen işleri yapabilir. Hz. Meryem'in bir kız olarak mabette kalıp görev yapmasına Hz. Zekeriya bir peygamber olarak itiraz etmemiştir.

8- Hz. Mûsâ'nın Annesi ve Kız Kardeşi

"Bir zamanlar, vahî/edilmesi gerekeni annene, (şöyle) vahiy /etmiştik: Mûsâ'yı sandığa koy, sonra onu denize (Nil'e) bırak; deniz onu kıyıya atsın da, benim düşmanım ve onun(Mûsâ'nın) düşmanı olan biri onu alsın. (Ey Mûsâ! Sevilmen) ve benim nezâretimde yetiştirilmen için sana kendimden sevgi verdim."⁴²

(Mûsâ (a.s.)'m annesi, diğer erkek çocuklar gibi kendi oğlunu da Firavun'un öldürmesinden endişe ediyordu. Bu yüzden, yukarıdaki ayette belirtilen ilâhî işarete uyarak oğlunu denize veya Nil nehrine bıraktı. Karısı Asiye ile bahçesinde gezinen Firavun suda gördüğü sandığı çıkarttırıp içindeki çocuğu görünce şaşırıldı; ayette belirtildiği gibi, Allah'ın Mûsâ'ya bir lütfü olarak, çocuğa karşı garip bir sevgi hissi

⁴² Tâ-hâ, 38

duydu. Hz. Mûsâ'nın ablası, kardeşine ne olduğunu araştırıp soruştururken, ona bir sütannesi arandığını öğrendi. Bunu fırsat bilerek Firavun'un sarayına gitti:)

"Hani kız kardeşi?! "gidip ona bakacak birini size bulayım mı?" diyor-du. Böylece seni, gözü gönü mutluluk dolsun ve üzülmeyin diye annene geri verdik. Ve sen, birini öldürdün ama seni endişeden kurtardık. Seni iyiden iyiye denemeden geçirdik. Bunun için yıllarca Medyen halkı arasında kaldın. Sonra takdire göre (bu makama) geldin ey Mûsâ!"⁴³

Görüldüğü gibi Hz. Mûsâ'nın kız kardeşi, kendini gizleyerek düşmanlarının içine giriyor ve onlarla görüşüyor. Demek ki kadınlar ihtiyaç halinde bu çeşit vazifeleri de yapabilirler.

9- Hz. Şu'ayb'ın Kızları

Hz. Mûsâ, fıtrata uygun olarak o kızlarla ilgilendi. Çünkü o da bir beşerdi. Elbette karşılaştığı bu kızlara tabîi olarak ilgi duyacaktı. Nitekim de öyle oldu. Bir erkeğin böyle hallerde bir kadına ilgi duyması, keza kadının da erkeğe ilgi duyması fitrî bir olaydır ve meşrudur. Yasaklanmış olan davranış ise kötülük yapmaktır. Kötülük ise her iki taraf için de yasaktır. Varsayımlara dayanarak ileride kötülük olabilir düşüncesiyle bu fitrî ve tabîi davranışlar yasaklanamaz.

"Mûsâ, Medyen suyuna varınca, orada (hayvanlarını) sulayan birçok insan buldu. Onların gerisinde de hayvanlarını eğlendiren iki kadın gördü. Onlara: "Derdiniz nedir?" dedi, şöyle cevap verdiler: "Çobanlar sulayıp çekilmeden biz (onların içine sokulup hayvanlarımızı) sulamayız; babamız da çok yaşlıdır."⁴⁴

"Bunun üzerine Mûsâ, onların yerine (davarlarını) sulayıverdi. Sonra gölgeye çekildi ve: Rabbim! Doğrusu bana indireceğin her hayra (lutfuna) muhtacım, dedi."

(Hz. Mûsâ günlerdir aç idi, ne verilse yiyecek haldeydi. Bu sözleriyle Rabbine herhangi bir azık ihsan etmesi için yalvarıyordu. Ayetin son tarafında, «Doğrusu bana indirdiğin hayırdan dolayı muhtacım.» mânâsı da verilmektedir. Bu mânâyâ göre, Hz. Mûsâ, kendisine verilen ulvî göreve ve bu sebeple dünyada fakir düşüşüne işaret edi-

⁴³ Tâ-hâ, 39.

⁴⁴ el-Kasas, 23-29.

yordu. Zira o, Firavun'un yanında iken bolluk içinde idi. Elbette bu sözler şikâyet için değil, şükür maksadıyladır.)

"Derken, o iki kadından biri utana utana yürüyerek Mûsâ'ya geldi: Babam dedi, bizim yerimize (hayvanları) sulamanın karşılığını ödemek için seni çağırıyor. Mûsâ ona (Hz. Şu'ayb'a) gelip başından geçeni anlatınca o: "Korkma, o zâlim kavimden kurtuldun," dedi."

"(Şu'ayb'ın) iki kızından biri: "Babacığım! Onu ücretle (çoban) tut." Çünkü o, ücretle istihdam edebileceğin en iyi kimsedir, güçlü ve güvenilir adamdır, dedi."

"(Şu'ayb) dedi ki: Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımın birini sana nikâhlamak istiyorum. Eğer on yıla tamamlarsan artık o kendindedir; yoksa sana ağırlık vermek istemem. İnşallah beni iyi kimselerden (işverenlerden) bulacaksın."

"Mûsâ şöyle cevap verdi: Bu seninle benim aramdadır. Bu iki süreden hangisini doldurursam doldurayım, demek ki, bana karşı husumet yok. Söylediklerimize Allah vekildir."

"Sonunda Mûsâ, süreyi doldurup ailesiyle yola çıkınca, Tûr tarafından bir ateş gördü. Ailesine: Siz (burada) bekleyin; ben bir ateş gördüm, belki oradan size bir haber, yahut ısınmanız için bir ateş parçası getiririm, dedi."

Bu kıssada görüldüğü gibi Hz. Mûsâ, Şu'ayb aleyhisselamın kızlarından biriyle evlenmiştir. İnsan için fitrî ve tabîî olan evlenmek ve hanımıyla hayatı paylaşmaktır. Erkek kadınsız, kadın da erkeksiz yaşayamaz, yaşasa da hayattan verim alamaz.

10- Firavun'un Hanımı Asiye

Kur'ân'da adı söylenmeden "Firavun'un karısı" olarak anılan hanımın adı, İslâm literatüründe "Asiye" olarak geçer. Yine İslâmî kaynaklarda bu kadının, Firavun'un hanımı olmasına rağmen Allah'a inanan bir kadın olduğu söylenir. Rivayete göre, Hz. Mûsâ, küçükken bir gün Firavun'un sakalını kuvvetlice çekip acıtınca, Firavun şüphe lenerek onu öldürmek ister. İşte o zaman Hz. Asiye devreye girerek Hz. Mûsâ'yı kurtarır.

*"Firavun'un karısı (sepetin içinden erkek çocuk çıkınca kocasına:) benim ve senin için göz aydınlığıdır. Onu öldürmeyin, belki bize faydası dokunur, ya da onu evlat ediniz, dedi. Hâlbuki onlar (işin sonunu) sezemiyorlardı."*⁴⁵

*"Allah, inananlara Firavun'un karısını misâl gösterdi. O: "Rabbim! Bana katında, cennette bir ev yap; beni Firavun'dan ve onun (kötü) işinden koru ve beni zâlimler topluluğundan kurtar! demişti."*⁴⁶

Bu ayetlerden anlaşıldığına göre mü'mine bir kadın, -zaruret varsa- inanan veya kötülük yapan bir erkekle bir arada yaşayabilir. Nitekim Kur'ân'da *"Ey iman edenler! Siz kendinize bakın. Siz doğru yolda, Allah yolunda olduğunuz müddetçe, kötü yolda olan ya da inanan kimse size zarar veremez. Hepinizin dönüşü Allah'adır. O, size yaptıklarınızı bildirecektir."*⁴⁷

11- Küçük Yaşta Öldürülen Kızlar

İslâm'dan önce Arap toplumunda kadın, hakir görülen bir mahluk idi. Bunun başlıca iki sebebi vardı:

1) Kadının toplumdaki durumu sebebiyle kızlar bir ar ve ayıp meselesi sayılırdı, zîrâ kadınlara yapılan muamele çok kötü idi. Bundan dolayıdır ki bazı aileler, kızlarının cemiyetteki kızların durumuna düşmelerini istemedikleri için onları küçük yaşta öldürmeyi tercih etmişlerdir. Bu hareket cahiliyet devri âdetidir, tabiatıyla hiç bir yonden hoş görülemez.

2) Beslenme meselesi, çünkü cahiliyet devrinde çevre şartları sebebiyle kadın üretken değildi. Savaşamaz ve avlanamazdı. Bu sebeple ekonomik açıdan kadınlar sadece tüketen fertlerdi. Zira Kur'ân'da *"Açlık endişesiyle çocuklarınızı öldürmeyiniz..."*⁴⁸ denilmiştir.

Rivayete göre kız çocuğunu babası alır çöle götürür, kumda bir çukur kazar, kızı kandırıp oraya sokar, sonra üzerine kum atar, iyice gömdükten sonra bırakıp gidermiş.

İşte böylece eski Arap cemiyetinde bazı aileler kızlarını diri diri kuma gömerek öldürürken, bazı aileler de buna karşı çıkarlar, hatta

⁴⁵ el-Kasas, 9.

⁴⁶ et-Tahrîm, 11.

⁴⁷ el-Mâide, 105.

⁴⁸ el-En'âm, 151; el-İsrâ, 31.

kuma gömülen kızları kurtarırlarmış... Allah Teâlâ bu olayı Kur'ân'da insanlığa duyurmuştur.

*"Güneş katlanıp dürüldüğünde, yıldızlar (kararıp) döküldüğünde, dağlar (sallanıp) yürütüldüğünde, gebe develer salıverildiğinde, vahşi hayvanlar toplanıp bir araya getirildiğinde, denizler kaynatıldığında, ruhlar (bedenlerle) birleştirildiğinde, diri diri toprağa gömülen kızlara, suçlarının ne olduğu, hangi günah sebebiyle öldürüldüğü sorulduğunda, (amellerin yazılı olduğu) defter açıldığında, gökyüzü sıyrılıp alındığında, cehennem tutuşturulduğunda ve cennet yaklaştırıldığında, herkes neler getirdiğini anlamıştır."*⁴⁹

12- Rasûlüllah'a Biat Eden Kadınlar

Rasûlüllah Efendimiz, kadın-erkek herkesten biat almıştır. Bu biat, savaş da dâhil olmak üzere her türlü dünya işlerine aittir; zîrâ o, hem peygamberdir, hem de devlet reisidir.

*"Muhakkak ki sana biat edenler ancak Allah'a biat etmektedirler. Allah'ın eli onların ellerinin üzerindedir. Kim ahdini bozarsa, ancak kendi aleyhine bozmuş olur. Kim de Allah ile olan ahdine vefa gösterirse Allah ona büyük bir mükâfat verecektir."*⁵⁰

(Ayet, Kureyş ile Müslümanlar arasında yapılan on yıl süreli Hudeybiye anlaşmasına ve bu anlaşma sırasındaki biata işaret etmektedir. Şöyle ki, hicretin altıncı yılında Hz Peygamber, umre yapmak için 1400 Müslümanla Mekke'ye doğru yola çıkmıştı. Fakat Kureyş, Müslümanları Mekke'ye sokmak istemediğinden önlerine bir askerî birlik çıkarmış, Hz. Peygamber de vadilerden sapıp Hudeybiye'ye gelmişti. Savaşmak niyetinde değildi. Anlaşmak için Hz. Osman'ı Kureyş'e elçi göndermiş, Hz. Osman'ın dönüşü gecikince, Peygamberimiz bir ağacın altına oturarak ahabından, Osman öldürülmüş ise ölünceye kadar savaşacaklarına dair söz almıştı. Onlar da Hz. Peygamber'e biat edip bu sözü vermişler, sonunda Hz. Osman gelmişti. Ama biat ve hükmü, verilmiş bir söz olarak devam etmiştir.)

⁴⁹ et-Tekvir, 1-14.

⁵⁰ el-Fetih, 10.

*"Andolsun ki o ağacın altında sana biat ederlerken Allah, mü'minlerden razı olmuştur. Kalplerinde olanı bilmiş, onlara güven duygusu venniş ve onları pek yakın bir fetihle ödüllendirmiştir."*⁵¹

(Ayetin işaret ettiği biat, Hudeybiye'de "Semre" ağacının altında yapılan "Rıdvan biati"dır. 1400 sahabe, Kureyş'e karşı ölünceye kadar savaşacaklarına yemin etmişlerdi. Haber verilen yakın fetih, Hayber'in fethi biçiminde yorumlanmıştır.)

*"Ey Peygamber! İnanmış kadınlar Allah'a hiç bir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleri ile ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, iyi işi işlemekte sana karşı gelmemek hususunda sana biat etmeye geldikleri zaman, biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan mağfret dile. Şüphesiz Allah, çok bağışlayan, çok esirgeyendir."*⁵²

(Biat şartları arasında sayılan, "elleri ile ayakları arasında bir iftira uydurmama" tabiri, "gayri meşru bir çocuk dünyaya getirip onu kocasına nisbet ederek iftira etmek" anlamına gelmektedir. Ayet Mektepe fethi günü nâzil olmuştur, Hz. Peygamber, erkeklerden sonra kadınların da biatini kabul etmiştir.)

13- Zeyneb b. Cahş'ın Kıssası

*"(Resûlüm!) Hani Allah'ın nimet verdiği, senin de kendisine iyilik ettiğin kimseye: "Eşini yanında tut, Allah'tan kork!" diyordun. Allah'ın açığa vuracağı şeyi, insanlardan çekinerek içinde gizliyordun. Oysa asıl korkmana lâyık olan Allah'tır. Zeyd, o kadından ilişkisini kesince biz onu sana nikâhladık ki evlâtlıkları, karılarıyla ilişkilerini kestiğinde baba durumunda olanlar (o kadınlarla evlenmek isterlerse) müzminlere bir güçlük olmasın. Allah'ın emri yerine getirilmiştir."*⁵³

(Bu ayette zikredilen zât, Zeyd b. Harise'dir. Çocukluğunda esir düşmüş, Hz. Hatice onu köle olarak satın almıştır. Hz. Hatice'nin kendisine hediye ettiği bu çocuğu, Peygamberimiz azat edip evlât edinmişti. Rasûlüllah, Zeyd'i çok severdi, ona halasının kızı Zeyneb Binti Cahş'ı nikâhlamıştı. Fakat Zeyneb, Zeyd ile geçinemedi. Çünkü Zeyneb, asil bir aileden geldiği için bir köle azâdlısı ile evlenmek istememişti'

⁵¹ el-Fetih, 18.

⁵² el-Mümtehine 12.

⁵³ el-Ahzâb, 37.

ancak Allah Rasûlü'nün hatırı için evlenmişti. Zeyd'e bir türlü ısınmamış bu yüzden ona karşı asâletiyle övünmekten geri durmamıştı. Zeyd, bir süre daha buna sabretti ise de sonunda Allah'ın Resûlüne varıp Zeyneb'ten ayrılmak istediğini söyledi. Bunun üzerine Rasûlüllah hoşnutsuzluğun sona ermesi için ayrılmalarını uygun bulduysa da bunu Zeyd'in yüzüne söylemedi, ona sadece karını yanında tut dedi. Hz. Peygamber'in içinde gizlediği şey, Zeyneb'in sonradan kendisine zevce olacağını bildiği halde bunu açıklamamasıdır. Bu konuda uydurulan bir takım isnadların aslı yoktur. Peygamberimiz, Zeyneb'in güzelliğine hayran kaldığı için onunla evlenmiş değildir. Zeyneb, onun halasının kızı idi ve peygamber onu her zaman görüyordu. İsteseydi onu Zeyd'den önce kendisi alabilirdi.)

*"Allah'ın, kendisine helâl kıldığı şeyde Peygamber'e herhangi bir vebal yoktur. Önce gelib geçenler arasında da Allah'ın âdeti böyle idi. Allah'ın emri mutlaka yerine gelecek, yazılmış bir kaderdir."*⁵⁴

14-Hz. Âişe İle İlgili İftira Olayı

*"(Muhammed'in eşine) Bu ağır iftirayı uyduranlar şüphesiz sizin içinizden bir gruptur. Bunu kendiniz için bir kötülük sanmayın, aksine o, sizin için bir iyiliktir. Onlardan her bir kişiye, günah olarak ne işlemişse (onun karşılığı ceza) vardır. Onlardan (elebaşılık yapıp) bu günahın büyüklüğünü yüklenen kimse için de çok büyük bir azap vardır."*⁵⁵

(Bu ve aşağıdaki 9 ayetin inzaline sebep teşkil eden ve «İftira hadisesi» diye bilinen olay kısaca şöyledir: Hz. Peygamber'in bir askerî seferine Hz. Âişe de katılmıştı. Dönüşte bir ara Hz. Âişe ihtiyacını gidermek için çekildiği bir köşede gerdanlığını düşürmüş, sonra bunun farkına vararak aramaya gitmişti. Bu arada birlik konaklama yerinden ayrıldığı için Hz. Âişe orada kaldı. Orduyu geriden takip etmekle görevli bir zat, Hz. Âişe'yi alarak birliğe yetiştirdi. İçlerinde münafıkların önde gelenlerinden Abdullah b. Ubeyy'in de bulunduğu birkaç kişi, bu hâdiseye dayanarak Hz. Âişe ile onu birliğe yetiştiren kişi arasında ilişki cereyan ettiği iftirasını uydurdular. Bu iftira Hz. Peygamber'i oldukça üzmüştü. Bu sırada zaten rahatsız olan Hz. Âişe, hakkında böyle bir iftira uydurulduğunu bir müddet sonra öğrenmiş

⁵⁴ el-Ahzâb, 38.

⁵⁵ en-Nûr, 11.

ve büyük bir ızdıraba boğulmuş; artık kendisi gibi kederli olan ailesine, babası Hz. Ebû Bekir (r.a)'in evine gitmeyi tercih etmişti. Bu arada Hz. Peygamber (s.a.v.) zaman zaman Hz. Ebû Bekir'in evine giderek, onlardan Hz. Âişe'nin sıhhatini, hal ve hatırını sorardı. İşte yine böyle bir ziyaret sırasında ve iftira olayının vukuundan takriben bir ay sonra Âişe validemizin masumiyetini ifade eden bu ayetler inzal buyuruldu.)

*"Ya sizin üstünüzde Allah'ın lütuf ve merhameti olmasaydı; Allah çok şefkatli ve merhametli olmasaydı (haliniz nice olurdu)!" "İnananlar arasında çirkin şeylerin yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette de çetin bir ceza vardır. Allah bilir; siz bilmezsiniz."*⁵⁶

15- Resûllah'ın Hanımları

*"Ey Peygamber! Eşlerine şöyle söyle: "Eğer dünya dirliğini ve süsünü (refahını) istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi vereyim, sizi güzellikle salıvereyim" de."*⁵⁷

(Ayetin nâzil olduğu sıralarda, artık Hz. Peygamber, aşağı yukarı bütün Arabistan'a hâkim durumda idi. İçtimâî hayatta büyük değişiklikler meydana gelmişti. Artık fakirlik yerine, refah ortalığı kaplamaktaydı. Bu şartlar altında Hz. Peygamber'in hanımları umumî refahtan pay almayı arzulayarak, Rasûlüllah'tan bazı zinet eşyaları ve daha iyi bir geçim istemişlerdi. İşte bu sırada gelen bir vahiy, Hz. Peygamber'e, yine eskisi gibi, sadelikten ayrılmamasını emretti. Böyle bir emir, dünya hayatına düşkün, her geçen gün gücüne güç, servetine servet katmak için çırpınan maddeperest bir insandan sâdir olmazdı. Şayet Rasûlüllah, zevcelerine de bu umumî refahı sağlamış olsa idi, en küçük bir itirazla karşılaşmazdı. Ne var ki ne kadar değişiklik olursa olsun, dünyanın geçici zinetleri Rasûlüllah'ın evinde yer almayacak nübüvvet harîmi, dünyâ alâyışlerinden uzak kalacak, iktidar sahiplerine örnek olacaktı. Hz. Peygamber'in hanımlarından gelen istekler üzerine nâzil olan bu ayete "tahyîr" (serbest bırakma) ayeti denir. Neticede, hanımları, refah ve zinet yerine Hz. Peygamber'i tercih etmişlerdir.)

⁵⁶ en-Nûr, 19-20.

⁵⁷ el-Ahzâb, 28.

"Eğer Allah'ı, Peygamberini ve ahiret yurdunu diliyorsanız, bilin ki, Allah, içinizden güzel davrananlar için büyük bir mükâfat hazırlamıştır."

"Ey peygamber hanımları! Sizden kim açık bir hayâsızlık yaparsa, onun azabı iki katına çıkarılır. Bu Allah'a göre kolaydır."

"Sizden kim, Allah'a ve Rasûlüne itaat eder ve yararlı iş yaparsa ona mükâfatını iki kat veririz. Ve ona cennete bol rızık hazırlamışızdır."

"Ey peygamber hanımları! Sizler, kadınlardan herhangi biri gibi değilsiniz. Eğer (Allah'tan) korkuyorsanız, (yabancı erkeklerle karşı) çekici bir eda ile konuşmayın ki kalbinde hastalık bulunan kimse kötü ümide kapılmasın. Daima güzel söz söyleyin."⁵⁸

(Ayette geçen "sözü yumuşak söylemeyin" emri Rasûlüllah (s.a.v.)'in hanımları için buyurulmuştur. Bütün hanımlara şamil değildir. Ayet-i kerime, erkeklerle kadınlar arasında iffet ve nezahet kurallarının uygulanmasının gerekliliğini ifade etmektedir.)

"Ey iman edenler! Bir yemeğe davet edilmedikçe Peygamber'in evine girmeyin. Ancak davet edildiğiniz vakit girin ve yemeği gözetlemeyin. Yemeği yediğinizde hemen dağılın, sohbeta dalmayın. Çünkü bu hareketiniz Peygamber'i üzüyor, fakat o (size bunu söylemekten) utanıyordu. Ama Allah, hakkı söylemekten çekinmez. Peygamber'in hanımlarından bir şey istediğiniz zaman perde arkasından isteyin. Bu hem sizin kalpleriniz, hem de onların kalpleri için daha temiz bir davranıştır. Sizin Allah'ın Resûlünü üzmeniz ve kendisinden sonra onun hanımlarını nikâhlamanız asla caiz olmaz. Çünkü bu, Allah katında büyük (bir günah)tır."⁵⁹

(Bu ayet, Hz. Peygamber'in evine yemekten önce gelen, yemek hazır oluncaya kadar bekleyen, yemekten sonra da kalkıp gitmeyenler hakkında nâzil olmuştur. Ayet-i kerime, Müslümanların Rasûlüllah (s.a.v.)'a ve hane-i saadete karşı nasıl davranacaklarını, birbirlerine karşı nasıl muamele edeceklerini bildirmektedir. Buna göre bir kimse'nin başkasını rahatsız etmemesi, evinde huzur ve istirahatını bozması, davet edildiğinde bildirilen zamandan önce gelmemesi, yemekten sonra fazla oturmaması gerekmektedir. Peygamber hanımlarının, O'nun vefatından sonra evlenmemeleri, ashabın onlarla evlenme istek ve yarışını durdurmak içindir. Eğer böyle bir yasak olmasaydı, pey-

⁵⁸ el-Ahzâb, 29-32.

⁵⁹ el-Ahzâb, 53.

gamber hanımlarıyla evlenmek hususunda sahabe arasında kavga çıkabilirdi.)

16- Cariyeler

Câriye, köle sınıfından kadınlara denir. İslâm dininde câriye vasfını taşıyan kadınlar, hizmet edecekleri için Müslümanlara haram değildir. Cariyenin örtünmesi de hür kadından farklıdır.

*"İçinizden, imanlı hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarımız (sayılan) cariyelerinizden alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Hep aynı, köktensiniz (insanlık bakımından aranızda fark yoktur). Öyle ise iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost da tutmamaları şartı ve sahiblerinin izni ile onları (cariyeleri) nikâhlayıp alın, mehirlerini de normal miktarda verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır). Bu (câriye ile evlenme izni); içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir. Sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."*⁶⁰

(Zina kesin olarak haramdır. Bir ücret karşılığında anlaşarak geçici bir zaman için evlenmek azı mezheplerde caizdir. Nikâhsız metres ve dost tutmak da zinanın başka çeşitleridir. Bir Müslüman'ın evlilik ihtiyacı karşısında yapacağı şey, imkânı varsa öncelikle bir mü'min ve hür hanımla evlenmektir; Müslüman olmayan ehl-i kitap kadınlarla evlenmesi de caizdir. Sonra sırasıyla mü'min câriye ve mü'min olmayan cariyeye evlenmek gelir. Câriye bir başkasına ait olduğu için onunla evlenmenin bazı mahzurları vardır; bu sebeple câriye ile evlenmekten ise sabredip, imkânın elvermesini beklemek insan için daha hayırlıdır. Ayetin cariyelere "kızlarınız" diyen ve "Bütün insanların aynı kökten geldiklerini, insan evlâdı olduklarını" düşünerek onların hor görülmemesini, onlarla evlenmekten çekinilmesini isteyen kısmı İslâm'ın insana verdiği değer bakımından önemli vesikalar mahiyetindedir. İslâm'da köle ve cariyenin başta savaşlar olmak üzere birçok kaynağı vardır. Savaş esirleri için tek alternatif kölelik ve cariyelik değildir. Esir, köle ve câriye statüsüne geçirilmiş ise bu takdirde onlara yapılan muamele hür insanlarınkine oldukça yakındır ve hedef hidayete ermelerini temindir.)

⁶⁰ en-Nisâ, 25.

*"İman etmedikçe putperest kadınlarla evlenmeyin. Beğenseniz bile putperest bir kadından, imanlı bir câriye kesinlikle daha iyidir. İman etmedikçe putperest erkekleri de (kızlarınızla) evlendirmeyin. Beğenseniz bile putperest bir kişiden inanmış bir köle kesinlikle daha iyidir. Onlar cehenneme çağırır. Allah ise, izni (ve yardımı) ile cennete ve mağfirete çağırır. Allah, düşünüp anlasınlar diye ayetlerini insanlara açıklar."*⁶¹

(İslâm'a göre insanın değeri imanına bağlıdır. Allah katında, köle ve câriye bile olsa imanlı kimse daha üstündür ve daha temizdir. Onun için bir müslümanın putperestlerle evlenmesi kesin olarak haram kılınmıştır.)

*"Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden elverişli olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfü ile onları zenginleştirir. Allah, (lütfü) geniş olan ve (her şeyi) bilendir."*⁶²

17- Mü'min Kadınlar

*"Bugün size temiz ve iyi şeyler helâl kılınmıştır. Kendilerine kitap verilenlerin (Yahudi, hristiyan vb.nin) yiyeceği size helâldir, sizin yiyeceğiniz de onlara helâldir. Mü'min kadınlardan iffetli olanlar ile daha önce kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar da, mehirlerini vermeniz şartıyla, namuslu olmak, zina etmemek ve gizli dost tutmamak üzere size helâldir. Kim (İslâmî hükümleri) kabul etmezse onun ameli boşa gitmiştir. O ahirette de ziyana uğrayanlardandır."*⁶³

(Temiz ve iyi şeyler, ayet ve hadislerin yasaklamadığı, umumîyetle insanların iğrenç telâkki etmedikleri yiyecek ve içeceklerdir. Bâtıl da olsa aslı semavî olan bir dinleri bulunduğu için, ehl-i kitab'ın, kendi dini inançlarına göre yenmesi helâl olacak şekilde öldürdükleri hayvanlardan ve diğer yiyeceklerinden -domuz gibi İslâm'ın yasakladıkları hariç olmak üzere- Müslümanların da yemeleri caizdir. Keza dinini değiştirmemiş de olsa ehl-i kitab kadınlar ile Müslüman erkeklerin evlenmeleri caizdir.)

"Mü'min erkeklerle mü'min kadınlar da birbirlerinin velileridir. Onlar iyiliği emreder, kötülükten alıkoymaz, namazı dosdoğru kılarlar, zekâtı verirler,

⁶¹ el-Bakara, 221.

⁶² en-Nûr, 32.

⁶³ el-Mâide, 5.

Allah ve Resûlüne itiaat ederler. İşte onlara Allah rahmet edecektir. Şüphesiz Allah Azizdir, hikmet sahibidir."⁶⁴ (İçtimaî şuur, fertlerin dini ve ahlâkî kusurları ve kötülükleri karşısında da duyarlı olmak zorundadır. Nitekim yukarıdaki ayette, kadın olsun erkek olsun mü'minlerin, birbirlerine iyiliği emredip kötülükten alıkoymalarının, aralarındaki dostluk ve kardeşliğin zarurî bir sonucu olduğuna işaret edilmiştir. Bu görev, yetki cinsiyet farkı gözetmeden İslâm toplumunun bütün fertlerine verilmiştir.)

*"Allah, mü'min erkeklere ve mü'min kadınlara, içinde ebedî kalmak üzere altından ırmaklar akan cennetler ve Adn cennetlerinde güzel meskenler va'detti. Allah'ın rızası ise hepsinden büyüktür. İşte büyük kurtuluş da budur."*⁶⁵

(Allah Teâlâ, iman edip güzel ameller işleyenlere, yukarıdaki ayette ve daha birçok başka ayetlerde çeşitli cennet nimetleri va'detmiştir. Fakat bu ayet Allah rızasının, bütün mükâfatlardan daha üstün olduğunu bildirmekte ve böylece dini ve ahlâkî vazifelerin en yüksek gayesinin "Allah rızası" olduğunu ortaya koymaktadır. Çünkü diğer cennet nimetleri daha ziyade bedenî ve hissî taleplerimiz olduğu halde Allah rızası, ruhumuzun talebi ve özlemidir.)

*"Namuslu, kötülüklerden habersiz mü'min kadınlara zina isnadında bulunanlar, dünya ve ahirette lanetlenmişlerdir. Dillerinin, ellerinin ve ayaklarının, yapmış oldukları kötülüklerle şahidlik edeceği gün onlar için çok büyük bir azap vardır."*⁶⁶ "Mü'min kadınlara da söyle: Gözlerini (harama bakmaktan) korusunlar; namus ve iffetlerini esirgesinler. Görünen kısımları müstesna olmak üzere, zilletlerini teşhir etmesinler. Başörtülerini, yakalarının üzerine (kadar) örtsünler. (indirsinler) Kocaları, babaları, kocalarının babaları, kendi oğulları, kocalarının oğulları, erkek kardeşleri, erkek kardeşlerinin oğulları, kız kardeşlerinin oğulları, kendi kadınları (mü'min kadımlar), ellerinin altında bulunan (köleleri), erkeklerden kadına ihtiyacı kalmamış (cinsi güçten düşmüş) hizmetçi vb. kimseler, yahut henüz kadınların gizli kadınlık hususiyetlerinin farkında olmayan çocuklardan başkasına zilletlerini göstermesinler. Gizlemekte oldukları zilletleri anlaşılımsın diye ayaklarını yere vurnasınlar. (Dikkat-

⁶⁴ et-Tevbe, 71.

⁶⁵ et-Tevbe, 72.

⁶⁶ en-Nûr, 23.

leri üzerine çekecek tarzda yürümesinler). Ey mü'minler! Hep birden Allah'a tövbe ediniz ki kurtuluşa eresiniz."⁶⁷

(Yukarıdaki ayette kadınlara, teşhir etmeleri yasaklanan "ziynet"ten maksadın ne olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre bu zinetten maksat, küpe, bilezik, yüzük ve gerdanlık gibi süs takıları ile sürme, kına gibi şeylerdir. Bu yoruma göre bu tür zinet eşyasının bedende teşhiri kadınlar için haramdır. Elbise de zinet olmakla beraber, gizlenmesi mümkün olmadığı için ayette diğerlerinden istisna edilmiştir. Ancak daha kuvvetli bir görüşe göre ayetteki "zinnet" tabiri, kadının vücudunu ve vücut organlarını ifade eder ki, buna göre yasaklanan, süs eşyalarının teşhiri değil, vücudun bazı tahrik edici kısımlarının teşhididir. Bu yasaklamadan istisna edilen "görünen kısım" ise kadının yüzü, elleri ve -bir görüşe göre- ayaklarıdır.)

*"Müslüman erkekler ve Müslüman kadınlar, mü'min erkekler ve mü'min kadınlar, taata devam eden erkekler ve taata devam eden kadınlar, doğru erkekler ve doğru kadınlar, sabreden erkekler ve sabreden kadınlar, mütevazı erkekler ve mütevazı kadınlar, sadaka veren erkekler ve sadaka veren kadınlar, oruç tutan erkekler ve oruç tutan kadınlar, ırzlarını koruyan erkekler ve (namuslarını) koruyan kadınlar, Allah'ı çok zikreden erkekler ve zikreden kadınlar var ya; işte Allah, bunlar için bir mağfiret ve büyük bir mükâfat hazırlamıştır."*⁶⁸

*"Ey iman edenler! Mü'min kadınları nikâhlayıp da, henüz zıfafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekletme mecburiyeti yoktur. O halde onları (bir hediye ile) memnun edin ve onları güzel bir şekilde serbest bırakın."*⁶⁹ (Zıfaktan önce boşanan kadına, önceden tayin edilmiş bir mehir varsa onun yarısı verilir. Yoksa bağış yapılır. Bu bağışın belli bir miktarı yoktur. Bu şekilde boşanmış kadın iddet beklemeden başkasıyla evlenebilir.) *"(Allah bu emaneti insana vermek sûretiyle), münafık erkeklere ve münafık kadınlara, müşrik erkeklere ve müşrik kadınlara azap edecek, inanan erkeklerin ve inanan kadınların da tevbesini kabul buyuracaktır. Allah bağışlayandır, merhamet edendir."*⁷⁰ (Şirk, Allah'a mahsus inanış ve fiillerde başkasını O'na ortak etmek demek-

⁶⁷ en-Nûr, 31.

⁶⁸ el-Ahzâb, 35.

⁶⁹ el-Ahzâb, 49.

⁷⁰ el-Ahzâb, 73.

tir. Bunu yapana da müşrik denir.) *"Bil ki, Allah'tan başka ilah yoktur. (Habibim!) Hem kendinin hem de mü'min erkeklerin ve mü'min kadınların günahının başışlanması dile! Allah, gezip dolaştığımız yeri de, duracağımız yeri de bilir."*⁷¹ *"(Bütün bu lutuflar) mü'min erkeklerle mü'min kadınları, içinde ebedî kalacakları, zemininden ırmaklar akan cennetlere koyması, onların günahlarını örtmesi içindir. İşte bu, Allah katında büyük bir kurtuluş-tur."*⁷²

18- Gayr-i Müslim Kadınlar

Gayr-i müslim kadınlardan kitabî yani Yahudi ve Hıristiyan olanlarla iffetli olmaları şartıyla evlenmek helâldir. Bu konuda Mâide Sûresi ayet 5'de ehl-i kitaptan olan kadınlarla Müslümanların evlenmelerine cevaz verilmiştir.

Kitabı olmayan diğer kadınlar tevhid inancına sahip iseler, bunlar da eh-li kitap gibi sayılırlar. Putperest kadınlarla evlenmek câiz değildir. Nitekim el-Bakara sûresinin 221. ayetinde bu konu açıklanmıştır. Buraya kadar ele alınan meselelerde kadın-erkek birlikte ele alınmıştır. Bundan sonra sadece kadınlarla ilgili meseleler açıklanacaktır.

Sırf Kadınlara Has Olan Hükümler

Kadınlara ilgili olarak Kur'ân'da geçen açıklamanın bu kısmı, sırf kadınlara hastır. Bir kısmı da umûmîdir.

1) Kadınlık hali (ay hali) veya kadınların rahimlerinden kan gelme hali

Bu konu sırf kadınlarla ilgilidir ve bu fitrî durum Kur'ân'da da yer almıştır.

*"Sana kadınların ay halini sorarlar. De ki: O, bir rahatsızlıktır. Bu sebeble ay halinde olan kadınlardan uzak durun. Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın. Temizlendikleri vakit, Allah'ın size emrettiği yerden onlara yaklaşın. Şunu iyi bilin ki, Allah tövbe edenleri de sever, temizlenenleri de sever."*⁷³

⁷¹ Muhammed, 19.

⁷² Fetih, 5.

⁷³ el-Bakara, 222.

*"Kadınlarmızın arasından âdetten kesilmiş olanlarla, henüz âdetini görmemiş bulunanlardan eğer şüphe ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır. Gebe olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmalaradır. Kim Allah'tan kor-karsa, Allah ona işinde bir kolaylık verir."*⁷⁴

İslâmiyet görüldüğü gibi kadının her şeyiyle ilgilenmiştir. Bazı-
larının iddia ettiği gibi Kur'ân sadece erkeklere değil kadınlara da
hitap etmiştir.

2) Yetim Kızlarla Evlenme

*"Eğer (kendileriyle evlendiğiniz takdirde) yetimlerin haklarına riayet edememekten korkarsanız, beğendiğiniz (veya size helâl olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın; yahut da sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır."*⁷⁵

(Yaradılıştan gelen kıskançlık duygusuna rağmen ayetin, erkek-
lere birden fazla kadınla evlenme izni vermesi öteden beri daha ziyade
gayr-i müslimlerce tenkit ve itiraza konu edilmiştir. Ancak İslâm'ın
bu iznini diğer ta'lîmatı ve hayatın değişen şartları içinde ele almak
gereklidir. İslâm'a göre zina kesin olarak haramdır; şu halde zinaya
giden yolları tıkamak gerekir. Erkeğin güçlü ve yeterli, kadının ise
zayıf ve isteksiz olması halinde, savaş vb. sebeplerle erkeklerin azal-
ması ve kadınların çoğalması gibi durumlarda, erkeğin birden fazla
kadınla evlenmesi zaruri olabilir. Böyle durumlarda, erkeğin birden
fazla kadınla evlenmesi bir emir değil, bir izindir; ikinci ve üçüncü eş
olacak hanım da buna mecbur değildir. Ayrıca bu izin, kayıtsız şartsız
olmayıp adalet şartına bağlanmıştır. Buna riayet edemeyeceğinden
korkanlara bir kadınla yetinmeleri emredilmiştir. Bütün bu kayıtlar ve
şartlar bir arada düşünüldüğü zaman, değişen şartlara ayak uydurma
bakımından birden fazla evlenmenin en müsait yol olduğu açıkça
anlaşılacaktır.)

*"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlar-
da akılcı bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin. Büyü-
yebilecekler (de geri alacaklar) diye o malları israf ile ve tez elden yemeyin. Zen-
gin olan (veli) iffetli olmaya çalışsın, yoksul olan da (ihtiyaç ve emeğine) uy-*

⁷⁴ et-Talâk, 4.

⁷⁵ en-Nisa, 3.

gun olarak yesin. Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman yanlarında şahit bulundurun. Hesap sorucu olarak da Allah yeter.”

“Geçmişte olanlar bir yana, babalarımızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu, bir hayâsızlıktır, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur.”⁷⁶

(İslâm öncesi Arapların üvey anneleri ile evlenme şeklindeki çirkin bir âdetini daha ortadan kaldıran bu ayetten sonra Müslümanların, başka kimlerle evlenmelerinin caiz olmadığını açıklamak üzere şöyle buyuruluyon)

“İçinizden, imanlı hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarınız (sayılan) cariyelerinizden alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Hep aynı köktenseniz (insanlık bakımından aranızda fark yoktur). Öyle ise iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost da tutmamaları şartı ve sahiblerinin izni ile onları (cariyeleri) nikâhlayıp alın, mehirlerini de normal miktarda verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara hür kadınların cezasının yarısı (uygıdandır). Bu (cariye ile evlenme izni); içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir. Sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”⁷⁷

“Senden kadınlar hakkında fetva istiyorlar. De ki, onlara ait hükmü size Allah açıklıyor: Kitâb’da, kendileri için yazılmışı (mirası) vermeyip nikâhlamak istediğiniz yetim kadınlar, çaresiz çocuklar ve (genellikle) yetimlere karşı âdil davranmanız hakkında size okunan ayetler (Allah’ın hükmünü apaçık ortaya koymaktır). Hayırdan ne yaparsanız şüphesiz Allah onu bilmektedir.”⁷⁸

“Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenmez; zina eden kadınla da ancak ziüfa eden veya müşrik olan erkek evlenir. Bu, mü’minlere haram kılınmıştır.”⁷⁹

(İslâm’da müşrik kadın ve erkekle evlenmek caiz değildir ve böyle bir nikâh akdi geçersizdir. Ayette, zina etmiş Müslümanla evlenmenin çirkinliği de belirtilmiş olduğu kabul edilmekle birlikte, ayetin nüzül sebebi ve diğer deliller dikkate alınarak, İslâm âlimlerinin

⁷⁶ en-Nisâ, 6, 22.

⁷⁷ en-Nisâ, 25.

⁷⁸ en-Nisâ, 127.

⁷⁹ en-Nûr, 3.

çoğunluğunca böyle bir nikâh akdinin geçerli olduğuna hükmedilmiştir.)

*"Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden elverişli olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi (lütfü) geniş olan (her şeyi) bilendir." ; "Evlene imkânı bulamayanlar ise, Allah, lütfü ile kendilerini varlıklı kılmaya kadar iffetlerini korusunlar. Ellerinizin altında bulunanlardan (köleler ve cariyelerden) mükâtebe yapmak isteyenlerle, eğer kendilerinde bir hayır (kabiliyet ve güvenilirlik) görüyorsanız, hemen mukavele yapın. Allah'ın size vermiş olduğu malından siz de onlara verin. Dünya hayatının geçici menfaatlerini elde edeceksiniz diye, namuslu kalmak isteyen cariyelerinizi fuşşa zorlamayın. Kim onları zor altında bırakırsa, bilinmelidir ki zorlanmalarından sonra Allah (onlar için) çok bağışlayıcı ve merhametlidir."*⁸⁰

(Mükatebe, köle veya câriye ile efendisi arasında yapılan bir akid olup, bu akidle köle veya câriye, belli bir bedel ödediği takdirde efendisinden, kendisine hürriyetini vermesini ister veya aynı teklifi efendisi ona yapar. Üzerinde anlaşmaya varılan bu bedel hazır ise köle bu bedeli hemen ödemek, değilse efendisinin kendisine tanıdığı bir süre içinde temin ettikten sonra ödemek şartıyla hürriyetine kavuşur. Yukarıdaki ayette, "Allah'ın size vermiş olduğu malından siz de onlara verin." buyurulmakta, insanın elindeki malın asıl sahibinin Allah olduğu, şu halde Allah'ın malından köle ve cariyelere de vermek sûretiyle onların hürriyete kavuşmalarını kolaylaştırmanın dini, ahlâkî ve içtimaî bir vazife olduğu ortaya konmaktadır. Bu vazife, İslâm'ın, asırlarca uygulanagelen ve bir çarpıda tasfiyesi mümkün olmayan kölelik müessesini ortadan kaldırmak için almış olduğu bir dizi tedbirden biridir.) *"Bir nikâh ümidi beslemeyen, çocuktan kesilmiş yaşlı kadının, ziynetlerini (yabancı erkeklere) teşhir etmeksizin (bazı) elbiselerini çıkarmalarında kendilerine bir vebal yoktur. İffetli davranmaları kendileri için daha hayırlıdır. Allah işitendir, bilendir."*⁸¹

3) Doğurganlık ve Kısırlık

İslâm inancına göre, doğurganlık da, kısırlık da Allah'ın takdridir. Allah dilediği kadını doğurgan, dilediğini de kısır yapar. Bu

⁸⁰ en-Nûr, 32, 33.

⁸¹ en-Nûr, 60.

hususlar Kur'ân'da yer almıştır. Meselâ Hz. İbrahim'in hanımı Sâre validemizle ilgili olarak: "İbrahim'in ağırladığı misafirlerinin haberi sana geldi mi?... Bir ara İbrahim onlardan sanki kuşkulanıyordu. "Korkma!" dediler ve bilgin bir oğlu olacağını İbrahim'e müjdelediler. O sırada bunu duyan karısı, çığlık atarak yaklaştı, elini yüzüne çarparak "Ben kısır bir koca karıyım, benden çocuk mu olur!" dedi. Melekler ise, "Durum bu. Bunu Rabbin söylemiştir. O, ilim ve hikmet sahibidir" dediler."⁸² "Göklerin ve yerin mülkü Allah'ındır, Dilediğini yaratır. Dilediğine kız çocuk, dilediğine de erkek çocuk verir. Yahut onları hem erkek hem de kız olmak üzere çift yaratır. Dilediğini de kısır kılar. O her şeye gücü yetendir."⁸³ "Zekeriyya: Rabbin! dedi, bana ihtiyarlık gelip çattığında, üstelik de karım kısır olduğuna göre benim nasıl oğlum olabilir? Allah şöyle buyurdu: İşte böyledir; Allah dilediğini yapar."⁸⁴

3) Hamilelik

Fâtır sûresi 11. ayette "Onun bilgisi olmadan hiç bir dişi ne gebe kalır ne de doğurur" denilmiştir. Bu itibarla kadının gebelik hali de Kur'ân'da yer almıştır. "Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlarla, henüz âdetini görmemiş bulunanlardan eğer şüphe ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır. Gebe olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmalaradır. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona işinde bir kolaylık verir."⁸⁵

"Boşadığınız kadınları gücünüz ölçüsünde kendi oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Gitmelerini sağlamak maksadıyla onları sıkıştırmayın, zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler doğum yapıncaya kadar nafakasını verin. Kadınlarınız çocuklarınızı emzirirlerse onlara ücretlerini verin. Uygun bir şekilde aranızda anlaşın. Eğer anlaşamazsanız çocuğu ya başka bir kadın emzirir veya mama ile büyütülür."⁸⁶

"Sizi bir tek candan (Âdem'den) yaratan, ondan da, yanında huzur bulsun diye eşini (Havva'yı) yaratan O'dur. Eşi ile (birleşince) eşi hafif bir yük yüklendi (hamile kaldı). Onu bir müddet taşıdı. Hamileliği ağırlaşmca, Rable-

⁸² Zâriyat, 24-30.

⁸³ Şûra, 49-50.

⁸⁴ Âl-i İmrân, 40.

⁸⁵ et-Talâk, 4.

⁸⁶ Talâk, 6.

ri Allah'a: *Andolsun bize kusursuz bir çocuk verirken muhakkak şükredenlerden olacağız, diye dua ettiler.*"⁸⁷

"Biz insana, ana babasına iyilik etmesini tavsiye ettik. Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu. Taşınması ile süttten kesilmesi, otuz ay sürer. Nihayet insan, güçlü çağına erip kırk yaşına varınca derki: Rabbim! Bana ve ana babama verdiğin nimete şükretmemi ve razı olacağın yararlı iş yapmamı temin et. Benim için de zürriyetim için de iyiliği devam ettir. Ben sana döndüm. Ve elbette ki ben Müslümanlardamm."⁸⁸

5) Doğum

Doğum olayı da Kur'ân'da yer almıştır. Özellikle Hz.Îsâ'nun doğumu anlatılmıştır. "(Melekler, Meryem'e hitabenÎsâ hakkında sözlerine devam ettiler.) Allah ona yazmayı, hikmeti, Tevrat'ı, İncil'i öğretecek."⁸⁹

6) Analık ve Emzirme

Bu konu da Kur'ân'da yer almıştır: "Onu (Kıyameti) gördüğünüz gün, her emzikli kadın emzirdiği çocuğu unuttur, her. gebe kadın çocuğunu düştürür. Oysa onlar sarhoş değildir; fakat Allah'ın azabı çok şiddetlidir!"⁹⁰ "boşanmış kadınları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onlara, sıkıştırıp (gitmelerini sağlamak için) zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için çocuğu emzirirse onlara ücretlerini verin, aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız çocuğu, başka bir kadın emzirecektir."⁹¹

(Boşanan kadının iddet süresince, kocasının evinin uygun bir yerinde oturacağı, hamile ise doğum yapıncaya kadar ihtiyaçlarının karşılanacağı, çocuğu ücret karşılığı emzirebileceği, anlaşma olmazsa, başka bir kadının emzireceği, hükme bağlanmıştır.)

"Analarımız, kızlarımız, kız kardeşlerimiz, halalarımız, teyzelerimiz, kardeş kızları, sizi emziren analarımız, süt bacılarımız, eşlerinizin anaları, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarımız size haram kıldı. Eğer bir ksdımla (nikâhlanıp da) henüz birleşmemişseniz kızlarını almanızda size bir mahzur yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarını-

⁸⁷ el-A'raf, 189.

⁸⁸ el-Ahkâf, 15.

⁸⁹ Âl-İmrân, 48.

⁹⁰ el-Hac, 2.

⁹¹ et-Talâk, 6.

zın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”⁹²

(Ayetin "nikâhlanıp da birleşmediğiniz kadınların kızları ile evlenmenizde mahsur yoktur" mealindeki kısmından maksat, anası nikâh altında iken onun kızını da almak değildir. Caiz olan bir erkeğin nikâhlayıp da kendisi ile birleşmeden boşadığı kadının başkasından olan kızıyla evlenmesidir. Ayette evlenmesi kesin olarak yasaklananlar dışında kalan akraba ile evlenmek, bazı şart ve zarûretler icabı caiz kılınmış olmakla beraber, hadisler yabancılarla ve akraba olmayanlarla evlenmeyi tavsiye etmiştir.)

“Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir. Bir insan, ancak gücü yettiğinden sorumlu tutulur. Hiç bir anne, çocuğu sebebiyle, hiç bir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır. Onun benzeri (nafaka temini) vâris üzerine de gerekir. Eğer ana ve baba birbiriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine günah yoktur. Çocuklarınızı (sütanne) tutup emzirtmek istediğiniz takdirde, sütanneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmek şartıyla, üzerinize günah yoktur. Allah’tan korkun. Bilin ki Allah yapmakta olduklarınızı görür.”⁹³

(Geçen ayetlerde boşanma, tekrar evlenme, iddet bekleme, beklenen müddet sonunda evlenme hakkının öncelikle eski kocaya ait olması, kadın razı değilse, erkeğin zorluk göstermemesi, çocuğun emzirilmesi, baba ve anneye düşen görevler, emzirme müddeti, sütanne tutma gibi ahkâma temas edilmiştir. Bunların geniş açıklamaları için fıkıh kitaplarına bakılmalıdır.)

7) Aile Reisliği

“Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler, kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için sâliha kadınlar itaatkârdır. Allah’ın kendilerini korumasına karşılık gizliyi (kimse görmese de namuslarını) koruyucudurlar. Baş kaldırmamasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve (bunlarla yola gelmezlerse zarar vermeyecek biçimde) terbiye

⁹² erî-Nîsâ, 23.

⁹³ el-Bakara, 233.

edin. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür."⁹⁴

(Erkeklerin maddî ve manevî özellikleri ile ekonomik rolleri onların aile reisi olmalarını tabii kılmıştır. Aile küçük bir toplumdur. Toplum düzenle yaşar. Düzen ise bir reisi, bir idareciyi zaruri kılar. İslâm'da devlet başkanından aile reisine kadar her idareci ilâhî talimata göre hareket etmek, yönetmek mecburiyetindedir; şu halde onlara itaat bu talimata itaat demektir. İdare eden veya edilen bu talimatın dışına çıkar; itaatsizlik ederse müeyyide uygulanır. Burada bahis mevzuu olan zevcenin itaatsizliğidir. Çare olarak önce öğüt vermek, sonra yatak boykotu ve daha sonra da uygun bir biçimde terbiye etme tavsiye edilmiştir. Kur'ân'ı bize tebliğ eden Hz. Peygamber (s.a.v.) hiç bir zaman kadın dövmediği gibi, "*Kadını eşek döver gibi dövüp de sonra onu koynunuza alıp yatmanız olacak şey midir?*" buyurarak ümmetini uyarmıştır. Dövme müeyyidesi kullanıldığı takdirde kadının canını yaktırmayacak ve vücudunda iz bırakmayacak şekilde uygulanması gerektiğini de ifade buyurmuştur. Şu halde dayağı İslâm getirmemiş, aksine onu hafifleterek ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Ayrıca kadına da, kocasından şikâyetçi olması halinde hakem ve hâkime başvurma, hakkını arama imkânı vermiştir.)

*"Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında bir sulh yapmalarında, onlara günah yoktur. Sulh (daima) hayırlıdır. Zaten nefisler kıskançlığa hazırdır. Eğer iyi geçinir ve Allah'tan korkarsanız şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır."*⁹⁵

8) Boşanma

"Eğer (müddeti içinde dönmeyip kadınlarını) boşamaya karar verirlerse (ayrılırlar). Biliniz ki, Allah işitir ve bilir."; "Boşama iki defadır. Bundan sonrası ya iyilikle tutmak, ya da güzellikle salıvermektir. Kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şey almanız size helâl olmaz. Ancak erkek ve kadın evlilik işinde Allah'ın sınırlarında kalıp evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa bu durum müstesna. (Ey mü'minler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını hakkıyla muhafaza etmelerinden kuşkuyla düşerseniz, kadının (erkeğe) fidiye vermesinde her iki taraf için de günah yoktur. Bu

⁹⁴ en-Nisâ, 34.

⁹⁵ en-Nisâ, 128.

söylenenler Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın onları aşmayın. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zâlimlerdir.”⁹⁶

(Bu ayette boşanma ile ilgili ahkâm beyan edilmiştir. İslâm hukukunda erkek kadını iki defa boşayabilir ve ondan sonra tekrar evliliğe dönebilir. Ama üçüncü defa boşarsa bir daha geri dönemezler. Bu arada geçimsizlik de boşanma sebeplerindedir. Kadın boşanmak isterse, bazı hallerde ona imkân tanınır.)

“Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helâl olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa, (her iki taraf da) Allah'ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde, yeniden evlenmelerinde beis yoktur. Allah bunları, bilmek, öğrenmek isteyenler için açıklar.”⁹⁷

(Bir erkek, hanımını üçüncü defa boşar da tekrar almak isterse işte o zaman, başka bir erkekle gerçek mânâda evlenip birleştikten ve ondan ayrıldıktan sonra onu alabilir. Buna yeniden helâl kılan anlamına gelen "hülle" denilmiştir.)

“Kadınları boşadığımız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın. Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın. Kim bunu yaparsa muhakkak kendine kötülük etmiş olur. Allah'ın ayetlerini eğlenceye almayın. Allah'ın sizin üzerinizdeki nimetini (size verdiği hidayeti), size öğüt vermek üzere indirdiği Kitabı ve hikmeti hatırlayın. Allahtan korkun. Bilesiniz ki Allah, her şeyi bilir.”; “Kadınları boşadığımız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit, aralarında iyilikle anlaştıkları takdirde, onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın. İşte bununla içinde Allah'a ve ahiret gününe inanan kimselere öğüt verilmektedir. Bu öğüdü tutmanız kendiniz için en iyisi ve en temizidir. Allah her şeyi bilir, siz ise bilemezsiniz.”

“Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları basarsanız bunda size mehir zorunluluğu yoktur. Bu durumda onlara mut'a verin. (Yani hediye cinsinden bir şeyler verin.) Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre vermelidir. Münasip bir mut'a vermek muhsinler (iyi davranışlar) için bir borçtur.”⁹⁸

⁹⁶ el-Bakara, 227, 229.

⁹⁷ el-Bakara, 230.

⁹⁸ el-Bakara, 231- 236.

*"Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğiniz zaman onları iddetleri içinde boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun. Apaçık bir hayâsızlık yapmaları hali bir yana, onları evlerinden çıkarmayın. Bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa, şüphesiz kendine zulmetmiş olur. Bilemezsiniz! Olur ki Allah, bundan sonra bir durum ortaya çıkarverir."*⁹⁹

(Ayette Hz. Peygamber'e hitap edilmişse de hüküm umûmîdir, bütün ümmete yöneliktir. Ayete göre boşanması istenen kadınlar, iddetleri dikkate alınarak, âdetten temizlendikten sonra boşanır. Boşanmış kadının da iddetine riayet edilir, yani üç hayız ve temizlenme müddeti tamamlanmadan, ona dönülmez ve nikâh edilmez. Boşanan kadınlara zarar vermemek, ayette verilen mahzur ortaya çıkmadıkça, iddetlerinin bitimine kadar evde kalmalarını sağlamak îcab eder. Zikredilen hususlar için cereyan eden bir boşanma işinden yeni bir durum ortaya çıkabileceği hatırlatılır. Bu da nefretin sevgiye çevrilmesi, pişmanlığın belirmesi, erkeğin tekrar karısını, almak istemesidir. Aslında bir hadiste belirtildiğine göre boşanma, helâl olmakla beraber Allah'ın hoşlanmadığı bir helâldir.)

9) Zina, Fuhuş, İffet

Bu üç konu birbirleriyle ilgilidir. Zira bir kadın zina ediyorsa fuhuş yapıyor demektir ve iffetsizdir, iffetli kadın ise asla zina yapmaz ve fuhuşla meşgul olmaz. *"Onlar ki, Allah ile beraber (tuttukları) başka bir tanrıya yalvarmazlar, Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymazlar ve zina etmezler. Bunları yapan, günahı (nun cezasını) bulur."*¹⁰⁰

*"Ey Peygamber! İnanmış kadınlar, Allah'a hiç bir şeyi ortak koşmak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleri ile ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, iyi işi işlemekte sana karşı gelmemek hususunda sana biat etmeye geldikleri zaman biatlerini kabul et ve onlar için Allah'tan mağfiret dile. Şüphesiz Allah, çok bağışlayan çok esirgeyendir."*¹⁰¹

(Biat şartları arasında sayılan, "elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurmak" tabiri, gayr-i meşru bir çocuk meydana getirip, onu

⁹⁹ et-Talâk, 1.

¹⁰⁰ el-Furkân, 68.

¹⁰¹ el-Mümtehine 12.

kocasına, nisbet ederek iftira etmeme anlamına gelmektedir. Ayet, Mekke fethi günü nâzil olmuş, Hz. Peygamber, erkeklerden sonra kadınların biatim kabul etmiştir.) *"Zinaya yaklaşmayın. Zira o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur."*¹⁰²

(Yukarıdaki ayette "zina etmeyin" denilmeyip de "zinaya yaklaşmayın" buyurulması ilgi çekicidir. Buna göre yalnız zina değil, kişiyi zina etmeye sevk eden yollar da yasaklanmıştır. Esasen bir kere bu yollara tevessül edildikten, yani insanı zina etmeye zorlayan ve cinsî arzuları kabartan bir ortama girdikten sonra, artık bu arzuların ağır baskısı karşısında iradenin gücü oldukça yetersiz kalır ve zinadan korunmak son derece güçleşir. İnsanın bu psikolojik zaafını dik-kate alan Kur'ân-ı Kerim, prensip olarak insanı kötülöklere sevkedici sebepleri ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.)

"Zina eden kadın ve zina eden erkekte her birine yüz sopa vurun; Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dinindeki (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmayın. Mü'minlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun." (İslâm hukuk dilinde bu cezalandırma şekline "hadd" denir.) *"Namuslu, kötülöklere habersiz mü'min kadınlara zina isnadında bulunanlar, dünya ve ahirette lanetlenmişlerdir."*¹⁰³

Hz. Meryem'in yanına bir melek gelip, kendisinin bir oğlu olacağını bildirince; *"Meryem: Bana bir insan eli değmediği, iffetsiz de olmadığım halde benim nasıl çocuğum olabilir? dedi."*¹⁰⁴ *"İrzımı iffetle korumuş olanı (Meryem'i de an) Biz ona ruhumuzdan üfledik; onu ve oğlunu cümle âlem için bir ibret kıldık."*¹⁰⁵ *"İffetini korumuş olan, İmran kızı Meryem'i de (Allah örnek gösterdi). Biz ona ruhumuzdan üfledik ve Rabbinin sözlerini ve kitaplarını tasdik etti. O gönülden İtaat edenlerdendi."*¹⁰⁶

(Ayetlerde bahsedilenlerden Hz. Nuh'un karısı, kavmine onun mecnun olduğunu söylerdi. Hz. Lût'un karısı da, kocasına gelen erkek misafirleri, gece ateş yakarak, gündüz de duman çıkararak haber verirdi. İkisi de layık oldukları cezaya çarptırıldılar. Firavun'un karısı Asiye, Hz. Mûsâ'ya iman etmişti. Bundan dolayı kocası Firavun, onu ellerinden

¹⁰² el-İsrâ, 32.

¹⁰³ en-Nûr, 2, 24.

¹⁰⁴ Meryem, 20.

¹⁰⁵ el-Enbiyâ, 91.

¹⁰⁶ et-Tahrîm, 12.

ve ayaklarından dört kazığa bağlamış, göğsüne kocaman bir taş koymuş, öylece yakıcı güneşe bırakmıştı. İşkence ânında, zikredilen duayı yaparken ruhunu teslim etmiştir.)

10) Evlenme

*"(Harb esiri olarak) cariyeler müstesna, evli kadınlar (la evlenmeniz) de size haram kılındı. Allah'ın size emri budur. Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarını (mehirlerini vererek) istemeniz size helâl kılındı. Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir kesiminden sonra (bir miktar indirim için ^karşılıklı anlaşmanızda size günah yoktur. Şüphesiz Allah, İlim ve hikmet sahibidir."*¹⁰⁷

(Bazı dinlerde ve bunlara dayalı hukuklarda kadın, kendisi ile evlenecek olan erkeğe vermek üzere mal (dırahoma) edinir; yani bu sayede erkeklerin kendisine rağbet etmelerini sağlamaya çalışır. İslâm'da ise kadın bizatihi değerlidir; Onun malına değil, kendisine rağbet edilir. Bunu sembolize etmek üzere de kadın değil, onunla evlenmek isteyen erkek ona bir şeyler verir ki, buna mehir denilmiştir.)

*"İçinizden, imanlı hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, elerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarımız (sayılan) cariyelerinizden alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Hep aynı köktensiniz (insanlık bakımından aranızda fark yoktur). Öyle ise iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost da tutmamaları şartı ve sahiplerinin izni ile onları (cariyeleri) nikâhlayıp alın, mehirlerini de normal miktarda verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır). Bu (cariye ile evlenme izni) içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir. Sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."*¹⁰⁸

11) Miras

İslâm'da miras hukuku, Batı'dan farklıdır. Zira İslâm bir sistemdir. Her şey o sisteme göre tanzim edilir.

"Allah size çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder. (Çocuklar) ikiden fazla kadın iseler ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin

¹⁰⁷ en-Nîsâ, 24.

¹⁰⁸ en-Nisâ, 25.

çocuğu varsa, ana babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana babası ona vâris olmuş ise, annesine üçte bir (düşer), eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir (düşer. Bütün bu paylar ölenin yapacağı vasiyetten ve borçtan sonradır. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin size, fayda bakımından daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah (tarafından) konmuş farzlar (paylar) dır. Şüphesiz Allah İlim ve hikmet sahibidir.”¹⁰⁹

(İslâm'ın miras hukukunda, paylar ile mükellefler arasında dengeleme yolu tutulmuş, daha çok harcama yapmak mecburiyetinde olanlara çok, daha az harcama durumunda olanlara az hisse verilmiştir. İslâm aile hukukuna göre evlenirken mehir verecek, düğün masrafını yapacak olan erkektir. Evlendikten sonra gerek muhtaç olan yakın akrabasına ve gerekse eş ve çocuklarına bakacak, onlara yiyecek, giyecek, mesken gibi asgarî ihtiyaçları temin edecek yine erkektir. İşte bu sebeptir ki genellikle mirasta erkeklerin payı, kadınlarınkinin iki misli olmuştur.)

“Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocuklar varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de, yapacağımız vasiyet ve borçtan sonra, bıraktığının dörtte biri onların (zevcelerinizin) dir. Çocuğunuz varsa, bıraktığının sekizde biri onlarındır. Eğer erkek veya kadının, ana babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak) dır. Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halimdir.”¹¹⁰

“Ey iman edenler! Kadınlara zorla varis olmanız size helâl değildir. Apaçık bir edepsizlik yapmadıkça, onlara verdiğinizin bir kısmını ele geçirmeniz için kadınları sıkıştırmayın. Onlarla iyi geçinin. Eğer onlardan hoşlanmazsanız (biliniz ki) Allah'ın hakkınızda çok hayırlı kılacağı bir şeyden de hoşlanmamış olabilirsiniz.”¹¹¹

(İslâm'dan önce Araplar kadınlara çok kötü muamele ediyor, bu cümleden olarak kocası ölen kadını, onun miras bıraktığı mal gibi

¹⁰⁹ en-Nisâ, 11.

¹¹⁰ en-Nisâ, 12.

¹¹¹ en-Nisâ, 19.

telâkki ediyorlar, kadın istemese bile onunla, evlenme veya onu başkasıyla evlendirme hakkına sahip olduklarını düşünüyorlar, kadını kullanarak maddî menfaat sağlama yoluna gidiyorlardı. Ayet bütün bu haksızlıklara son vermiş, kadına layık olduğu hakları getirmiştir.)

*"Senden fetva isterler. De ki "Allah babası ve çocuğu olmayan kimsenin mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklıyor. Eğer çocuğu olmayan kimse ölür de onun bir kız kardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Kız kardeşi ölüp de çocuğu olmazsa erkek kardeş de ona varis olur. Kız kardeşler, iki tane olursa (erkek kardeşlerinin) bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş mevcut ise erkeğin hakkı, iki kadın hakkı kadardır. Şaşırtmamanız için Allah size açıklama yapıyor. Allah her şeyi bilmektedir."*¹¹²

(Sûrenin başlangıcında 12. ayette geçen kardeşler, ana bir kardeşler idi. Buradaki kardeşler ise ana-baba bir ve baba bir kardeşlerdir.)

12) Şahitlik

Kadının şâhidliği konusunda Kur'ân bir ölçü vermiştir. Bu ölçünün esas alınması şartıyla bazı hallerde tek kadının da bir şâhit kabul edilmesi âlimlerce benimsenmiştir.

*"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın. Bir kâtib onu aranızda adaletle yazsın. Hiç bir kâtib Allah'ın kendisine öğrettiği (emrettiği) gibi yazmaktan geri durmasın; (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) da yazdırsın. Rabbinden korksun ve borcunu asla eksik yazdırmamasın. Şayet borçlu sefih veya akli zayıf veya kendisi söyleyip yazdırmayacak durumda ise, velisi adaletle yazsın. Erkeklerinizden iki de şâhit bulundurun. Eğer iki erkek bulunmazsa rıza göstereceğiniz şâhidlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki kadın (gösterin), çağrıldıkları vakit şâhidler gelmemelik etmesin, büyük veya küçük, vadesine kadar hiç bir şeyi yazmaktan sakın Üşenmeyin."*¹¹³

(Kur'ân-ı Kerim bu en uzun ayeti ile noterlik müessesinin esaslarını koymuş, Müslümanlar da bu tavsiyeyi genellikle uygulamışlardır. İslâm'ın titizlikle üzerinde durduğu prensiplerden biri de, hakkın korunmasıdır. Alacak ve borcun korunması ve îfâsı gereken haklardandır. Hakkın icra ve îfâsı, onun bilinmesine, gerektiğinde isbat

¹¹² en-Nisâ, 176.

¹¹³ el-Bakara, 282.

edilmesine bağlıdır. Gerek yazma ve yazdırma ve gerekse şâhit tutma, isbat için halen kullanılan en geçerli vasıtalandır.

İslâm kadını, tabiat ve fitratına uygun bir eğitim gördüğü; ha-yâsı ve duyguları daha güçlü, daha müessir olduğu için şâhidlik gibi resmî ve âmmeye açık konularda, hem cinsleri ile takviye edilmelerini uygun görmüştür. «İşin yoksa şâhit, paran çoksa kefil ol» şeklindeki meşhur söz, İslâm'ın getirdiği kardeşlik ve dayanışma ruhunun sön-düğü, ahlâkın zayıfladığı devirlere aittir. Kur'ân mü'minleri, işleri olsa da şâhidlik etmeye çağırılmış, böylece hakların korunması görevine katılmalarını istemiştir. «Hak» yücedir, hiç bir şey onun üzerine çıkarılamaz.)

13) Örtünme

İslâm'da örtünme ile ilgili Kur'ân'da iki ayet var:

a) Nur sûresi 31. ayet: *"Mü'min kadınlara da söyle: Gözlerini (ha-rama bakmaktan) korusunlar; namus ve iffetlerini esirgesinler. Görünen kısımları müstesna olmak üzere, ziynetlerini teşhir etmesinler. Başörtülerini, yakalarının üzerine (kadar) indirsinler. Kocaları, babaları, kendi oğulları, koca-larının oğulları, erkek kardeşleri, erkek kardeşlerinin oğulları, kız kardeşleri-nin oğulları, kendi kadınları (mü'min kadınlar), ellerinin altında bulunan (köleleri), erkeklerden kadına ihtiyacı kalmamış(cinsi güçten düşmüş) hizmet-çi vb. tâbi kimseler yahut henüz kadınların gizli kadınlık hususiyetlerinin farkında olmayan çocuklardan başkasına ziynetlerini göstermesinler. Gizle-mekte oldukları ziynetleri anlaşılın diye ayaklarını yere vurmasınlar (Dik-katleri üzerine çekecek tarzda yürümesinler). Ey mü'minleri Hep birden Al-lah'a tövbe ediniz ki kurtuluşa eresiniz."*

b) el-Ahzâb sûresi 59. ayet: *"Ey Peygamber! Hanımlarına, kızları-na ve mü'minlerin kadınlarına (bir ihtiyaç için dışarıya çıktıkları zaman) dış örtülerini üstlerine almalarını söyle. Onların tanınmaması ve incitilmemesi için en elverişli olan budur. Allah, başıslayandır, esirgeyendir."*

Bu ayetlerde kadının örtünmesi emredilmiştir. Bunun sınırları konusunda fikhî mezhepler arasında bazı farklı görüşler vardır. Ço-ğunluk görüşü kadının iki eli, yüzü ve ayakları hariç vücudun geri kalan kısımlarının örtülü olması gerektiği doğrultusundadır. Ayrıca elbisenin şekli hakkında da bazı farklı yorumlar vardır. Aslolan iklim şartlarına ve örflere uygun, fazla dikkati çekmeyen giyim tarzı orta yoldur. Kadın elbiselerinin renkli olmasında beis yoktur.

Örtünme emri müeyyidesizdir. Allah Teâlâ örtünmeyen kadına dünyada şer'î bir ceza buyurmamıştır. İslâm devleti dilerse bazı kayıtlar getirebilir, ama ceza uygulayamaz. Sadece eğitim ve tebliğ ile yetinir. Bu konuda örf muhakkemdir.

Kur'ân'da geçen örtünme emri mücmeldir. Bu sebeptendir ki. Mezheplere göre örtünme şekli farklıdır.

Mısırlı ünlü yazar Abbas Mahmut Akkâd'ın "*Kur'ân'da Kadın*" adlı eserinde özet olarak şöyle denilmektedir: Kur'ân'a göre erkek kadından bir derece üstündür. Ayette adı geçen "kavvâme = kayyumculuk", yaratılışa ait bir farktan gelen haktır. Aksi halde kadın zengin olunca erkeğe hiç ihtiyacı olmaması gerekirdi.¹¹⁴

Kur'ân'ın erkeği kadına bir derece üstün sayması meselesi insanlığın geçmişinden yani tarihinden açık bir şekilde anlaşılır. Tarih boyunca erkeğin kadına üstün sayılması fikri, aslında kadın-erkek eşitliğini savunan için aleyhte delildir. Ama bu düşünce ve uygulama, o üstünlük gerçeğini ortaya koyar. Zira bu gerçek aslında fıtrattan doğan bir gerçektir. Zira gerçekte üstünlük fizikî yapıya ait olmayıp ruhî ve aklî yapıya aittir; zîrâ yaratıcı kadını, ana olması için yaratmıştır. Kadın tarladır. Erkek ise tohumdur. Maddeten ve manen tohum tarladan üstündür. Kadın doğuştan yemek hazırlamaya kabiliyetlidir, zîrâ çocuğunu doyuracaktır.

Kadın ölülerine ağlar, zîrâ tabiatından gelen bir davranıştır

Kadın, oyunlarda özellikle raksta erkeğe üstündür, çünkü erkeği cezbetmesi gerekir.

Kadınlar bazı işlerde erkekten daha üstündür. Erkek talip, kadın matluptur. Yani insanlarda ve hayvanlarda erkek dişinin peşinden koşar. Kadın her ay kanama görür, erkek görmez.

Yûsuf sûresi, 33, 50, 28. ayetlerde bildirildiği gibi kadın da hile kurnazlık daha fazladır.

Kadında gösteriş merakı daha fazladır. Süslenmeyi sever.

Hız. Âdem ile Havva'nın cennetten atılmaları kıssasında kadının erkeği nasıl kandırdığı görülmektedir.¹¹⁵

¹¹⁴ el-Bakara, 228, en-Nisâ, 32, 34.

¹¹⁵ Bu davranış Kur'ân'ın el-Bakara, 35-36; el-A'râf, 19-20; Tâha sûresi, 120-121. âyetlerinde anlatılmıştır.

14) Kadının Yönetime Katılması

Bu konu nazârî olarak tartışılmış olmakla beraber uygulamada Asr-ı Saadet hariç hiç rastlanmamaktadır. Bunun sebebi, tarih boyunca halkın re'yine yani biate dayalı idareler gelmemiştir. Daha ziyade 19 ve 20. asırda ortaya çıkan seçime dayalı demokrasi idarelerinde bu konu gündeme gelmiştir. Ancak Rasûlüllah Efendimizin hem kadınlar hem de erkeklerden biat alması, aslında İslâm'ın idarî sisteminin kadın-erkek halkın oyuna dayalı bir sistem olduğu anlaşılır. Hz. Ebû Bekir'den itibaren İslâm devletlerinin kadınlardan biat almamış olmaları, bugün kadınların yönetime katılmalarına mani değildir. Zira Kur'ân ve sünnette mevcut bulunan bir uygulama sahâbî de olsa masure olmayan kişilerin icthatlarıyla durdurulamaz. Bu itibarla İslâm'da kadının yönetime katılma hakkı vardır. Bu hak oy vermek şeklinde kullanılır.

Bana göre İslâmî bir idare, kadın-erkek reşit çağdaki herkesin oyu ile seçilecek bir idaredir. Seçim şekli, "tek dereceli veya iki dereceli" olabilir. Seçilen kişi, Kur'ân ve sünneti esas almak şartıyla Müslümanları idare etmede tam yetkilidir. İslâm'da soya dayalı krallık ve padişahlık yoktur.

15) Kadının Yönetici Olması

İslâm'da genel anlamda kadının yönetici olmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Bizans karşısında mağlup olan İran devletinin o andaki yöneticisi kadın idi. Bu haber Rasûlüllah (s.a.v.)'e gelince: "İdarelerine bir kadın getiren millet iflah olmaz" anlamında bir hadis buyurdu. Şu andaki bilgimize göre bu hadisin dışında kitap ve sünnette kadının idareci olmasını yasaklayan başka bir nass yoktur. Bu hadis İslâm âlimlerince çeşitli şekillerde yorumlanmıştır.

Bazıları bu hadisi esas alarak kadının idareci olamayacağına hükmederken bazıları da sünnette ki bazı uygulamalara dayanarak hadisin sadece o mağlup olan hükümdarla ilgili bulunduğunu ve İslâm'da şartlar gerektirdiğinde kadınların idareci, yönetici olmasında beis yoktur.

Bu hadis hakkında Buhârî Şerhi Aynî'de fazla bilgi yoktur. İbn Hacer el-Askalânî *Fethu'1-Bârî* adlı meşhur şerhinde şöyle demektedir: *Hattâbî'ye göre*; kadın emirlik (yani devlet reisliği ve komutanlık), kadılık yapamaz. Kadın kendi kendini evlendiremez, başkasını da evlendiremez. Büyük Müfessirlerden imam Taberî ise bunlara cevaz vermiştir. İmam Malikten de böyle bir rivayet vardır.

Ebû Hanife'ye göre; kadın şahadeti kabul edilen her konuda reis ve idareci olabilir. Sadece şehadetleri kabul olmayan konularda bu görevlere getirilemezler. Esasen bu konuda doğru olan, kadınların iyi yetiştirilmesidir. Bilgili ve kabiliyetli bir kadın, şartlar gerektirdiği takdirde yönetici olabilir. Özellikle fizikî güce dayalı olmayan konularda kadınlara görev verilmelidir.¹¹⁶

16) Kadının Çalışma Hakları

İslâm'da kadının çalışmasında herhangi bir yasak yoktur. Çalışma aslında ihtiyaca bağlıdır. Kadın için en iyi çalışma yeri, evvele mirde evidir. Evinin dışında çalışması şartlara ve yeni ihtiyaçlara bağlıdır.

17) Kadının Eğitimi

Kadınlar her hususta erkekler gibi eğitilmelidir. Kadınları okutmak ve eğitmek İslâm'ın emridir, çünkü kadın da ayrı bir mükelleftir.

18) Toplumda Kadın

Kadın toplumun bir parçasıdır. Bütün ülkelerde nüfusun yarıdan fazlasını kadınlar oluşturmaktadır. Bir ölçüde kadının da üretici olması gerekir.

¹¹⁶ Kaynaklar: Buhârî, *Şerhi Aynî*, 18/59, Magazî, 82 24/204; Fiten, 18; Tirmizî, Fiten, 75; Nesâî, Kuzât, 8; Ahmed b. Hanbel, 5/38, 43, 47, 51.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Bekir TOPALOĞLU*

Muhterem hocamız Prof. Dr. Ali Özek'in hazırladığı tebliğ, Kur'ân-ı Kerîm'de, "Hak ve Görev" statüsünde yer alan ilâhî beyanların meallerinin sunulmasından oluşmaktadır. Bunun yanında çeşitli hadis mecmualarında kaydedilen aynı mahiyetteki nebevî beyanlara da imkân nisbetinde işaret edilmiştir. Tebliğin kadın haklarına bakışına vâkîf olmak için kırk sayfaya yaklaşan metninin dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

Kadının Yaratılışı ve Psikolojisi

Nisâ sûresinin ilk ayetinde bütün insanların, yani erkeklerin bir tek "nefis"ten yaratıldığı, eşinin de aynı özden meydana getirildiği ifade edilir. Konuyla ilgili diğer ayet-i kerîmelerin beyanı da göz önünde bulundurulduğu takdirde insan türünün ilk yaratılan ferдинin Âdem, eşinin de Havva olduğu anlaşılır. Şu halde herkes Âdem'den, Âdem ise topraktan yaratılmıştır. Ancak Cenâb-ı Hak ilk insana şekil vermiş, ona kendi ruhundan üflemiş ve meleklere Âdem'e secde etmelerini buyurmuştur.¹ Şüphe yok ki "Biz insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık"² mealindeki ilâhî beyanın içinde benî Âdem'in hem erkek hem de kadını yer almaktadır.

Bütünüyle göklerin ve dağlarıyla birlikte yer küresinin yüklenmeye cesaret edemediği ilâhî emaneti "insan" türü yüklenmiştir.³ Bu türün devam edebilmesi için aile kurup üremesi gerekmektedir. Kur'ân-ı Kerîm'de aile hayatı için üç önemli unsura işaret edilmekte-

* TDV. İSAM.

¹ el-Hicr 15/28-30.

² el-İsrâ 17/70.

³ bk. el-Azâb 33/72.

dir.⁴ İlki eşlerin hem bedenî hem de ruhî açıdan tatmin, sükûn ve huzur bulmaları, elmanın iki parçası gibi birbirlerini tamamlayıp bütünlük meydana getirmeleridir. Ayetin üslûp ve ifadesinden, asıl sükûn ve huzur kaynağının kadın olduğu anlaşılmaktadır. İkinci unsur karı ile koca arasındaki sevgidir. Çünkü hayat insan için bir mücadele sahnesidir. Çeşitli yönlerden gelebilecek zorluklar eşler arasındaki sevgi potasında eriyip yok olmalıdır. Aslında meşrû sevginin kaynağı rahmân ve rahîm olan Allah Teâlâ'dır. Aile O'nun sevgi ve korumasının altında olduğunu hiçbir zaman unutmamalıdır. Üçüncü unsur da şefkat ve merhamettir (rahmet). Kanaatime göre bu, en üst mertebedir. Önceki iki unsurda bedenî – beşerî faktörler yer alabildiği halde şefkat ve merhamette bu unsurlar bulunmayabilir. Meselâ hastalık ve ihtiyarlık halinde ne cinsî arzu ne de karşılıklı cazibe söz konusudur. Ama yıldızları barışmış, hatta birleşmiş iki insan var ortada. Bunlar her şeyden önce rahmân ve rahîm olan Allah'ın rızası ve kendi geçmişlerinin hatırası için merhametli davranacaklardır. Özellikle yaşın ilerlemesi münasebetiyle tahammülün zayıfladığı dönemlerde.

Şahsî tecrübe ve müşahedelerime dayanarak belirtmeliyim: Ni-ce insanlar vardır ki hayatları boyunca birbirleriyle uyum içinde bulunmuşlardır. Fakat ileriki yıllarda anlaşmazlığa düşmüş ve sıkıntılara mâruz kalmışlardır: Karı-koca, ebeveyn ve evlatlar, iş ortakları, dava arkadaşları... gibi. Bu sevimsiz sonucun bazı maddî sebepleri olabileceği gibi psikolojik faktörleri de vardır. Bunların en önemlisi ileriki yaşlarda sınırların bozulup kişinin hâkimiyetini kaybetmesidir. Öyle oluyor ki insan, gençliğinde normal karşıladığı bazı davranışlara ileriki yaşlarda tepki göstermekte ve huzursuzluk çıkarmaktadır. Bu tür tepkilerin en acı olanı aile içinde meydana gelenidir. Konuyla ilgili ayet-i kerîmelerin birinde şöyle buyurulmaktadır: “Kadınlarla güzel bir şekilde geçinin. Eğer onlardan hoşlanmıyor olsanız şunu bilin ki sizin hoşlanmayacağınız bir şeyde Cenâb-ı Hak kendiniz için birçok iyilik bulundurur”.⁵ Bu ilâhî beyanda yer alan “ma'rûf” (güzel şekil) kelimesi “bilinen, benimsenen, yadırganmayan” mânâsına gelir. Bu terime “meşru olmak şartıyla mükelleflerin buldukları ülkede veya bölgede gelenek hâlinde olan davranış” anlamı vermek de mümkündür. Özellikle kadın örf ve adete, tabir caiz ise modaya erkeğe nisbetle

⁴ er-Rûm 30/21.

⁵ en-Nisâ 4/19.

daha fazla önem verme psikolojisine sahiptir. Bu açıdan bakıldığında erkek hoşgörülü, sabırlı ve ilâhî takdire boyun eğici olma noktalarında kadından önce mükelleftir. Çünkü o, psikolojik açıdan kadına nisbetle daha güçlü ve daha kararlı bir özelliğe sahiptir.

Müzakere notlarımızı, Hz. Peygamber'in Veda Hacında yüz bin aşkın Müslüman'a irad ettiği Vedâ Hutbesinin ilgili kısmıyla bitirelim:

“İnsanlar! Kadınların haklarını gözetmenizi ve bu hususta Allah'tan korkmanızı tavsiye ederim. Siz kadınları, Tanrı emaneti olarak aldınız, onların namuslarını ve iffetlerini Allah adına söz vererek helâl edindiniz. Sizin kadınlar üzerinde hakkınız, onların da sizin üzerinizde hakları vardır. Sizin kadınlar üzerindeki hakkınız, onların, aile yuvasını hoşlanmadığınız hiç bir kimseye çiğnetmemeleridir. Eğer râzı olmadığınız herhangi bir kimseyi aile yuvanıza alırlarsa, müeyyide kullanarak engel olabilirsiniz. Kadınların da sizin üzerinizdeki hakları, dine ve geleneğe uygun olarak, her türlü yiyim ve giyimlerini temin etmenizdir.”

MÜZAKERE

Soru – Cevaplar

Soru: Mehmet Arif KOÇAR

Avukat-Mazlumder Genel Başkan Yardımcısı

Prof. Dr. Ali Özek hocama iki soru sormak istiyorum.

Birincisi, günümüz bazı İslâm hukukçularının Nisâ Sûresi 11. ayetiyle ilgili şöyle bir görüşü var: Her erkeğe iki kadın hissesi var. Bunun o dönemdeki asgarî hat olduğu ama bugünkü şartlarda eşit de olabileceği şeklinde. Bunun hakkında bilgi almak istiyorum.

İkincisi, Hz. Âişe Validemiz Cemel Vak'ası'nda ordunun başına geçtiği zaman "*Bir kadını başına geçiren kavim felah bulamayacaktır*" şeklinde. Hz. Ebû Bekir'in âhad niteliğindeki hadisinden bahsediliyor. Bu hadis umumleştirilmiş ve kadının devlet başkanı olamayacağı, ona kıyasla da hâkim ve yönetici olamayacağı şeklinde icthatlar yapılmıştır. Bu konu hakkında bilgi almak istiyorum.

Soru: Kazım GÖKTAY

Diş Hekimi

Sorum Prof. Dr. Ali Özek hocama olacak. Mut'a nikâhunun tarihçesinden bahseder misiniz? Rasûlüllah zamanında uygulanmış mıdır? Hayber Savaşı'ndan sonra yasaklanmış mıdır?

Prof. Dr. Fahrettin ATAR

"İslâm'da yargılama hukuku" diye bir kitap var. Kadının şâhidliği, yöneticiliği gibi konular orada var. O kitaba bakılırsa bu gibi soruların cevabı orada mevcuttur.

Prof. Dr. Ali ÖZEK'in Cevabı

Miras meselesi ihtilâflı bir meseledir. Mezheplere ve âlimlere göre farklı görüşler ortaya atılmıştır. Benim düşüncem şudur: Rahmetli babam vefat ettiği zaman sekiz kız, üç oğlan olmak üzere on bir kardeşlik. Bize para olarak miras kalmadı, arazi vardı. Ben bütün arazileri kız-erkek ayrımı yapmadan eşit taksim edelim dedim ve o şekilde yaptık. Osmanlılar döneminde bu konuda bir kanun çıkmıştır.

Miras meselesi benim tebliğimde var ama onları açıklama fırsatı bulamadım. İslâm toplumundaki kadının masrafı ile erkeğin masrafı farklı. Meselâ İslâm toplumunda harcamaların yüzde seksenini erkek yapar. Erkeğin iki, kadının bir alması acaba kesin bir şey midir, yoksa bir tavsiye midir? Bunlar hep tartışılmıştır. Zaten bugün bizim uyguladığımız Müslümanlık yorum Müslümanlığıdır. İctihat edilerek ortaya çıkan hükme göre amel ediyoruz. Bana göre miras meselesinde araştırma yapılarak yeni bir hükme varılabilir.

Mut'a nikâhına gelince: Mut'a nikâhı Rasûlüllah devrinde iki defa vaki olmuştur. Bu, kaynaklarımızda mevcuttur. Fakat dört mezhebin dördüne göre mut'a nikâhı caiz değildir. Sebepleri var. Mut'a nikâhı ile ilgili olarak bir takım yorumlar, ictihatlar yapılmıştır. Efendimiz önce kabirlerin ziyaretini yasaklıyor, sonra da yasağı kaldırıyor. Bunun gibi Efendimiz mut'ayı önce müsaade etti, sonra da yasakladı. Ama İbn-i Abbas bunların hepsini reddediyor ve mut'a nikâhını yasaklamamıştır, diyor. Onun için Caferî Mezhebi'nde mut'a nikâhı caiz, diğer mezheplerde caiz değildir. Yalnız burada bir incelik var. Meselâ bir adam zina yapsa dad cezası tatbik edilir. Fakat, mut'a yoluyla bu işi yapana had tatbik edilmez. Bu konuda söyleyeceğim bu kadar.

IV

KUR'ÂN ve SÜNNETTE AZINLIK HAKLARI

Prof. Dr. Abdülaziz HATİP*

GİRİŞ

“Azınlık” kavramı burada, Müslümanların idaresi altında daimî statüde yaşamayı kabul eden (zimmî) veya belli bir süreliğine İslâm ülkesinde ikamet etmek üzere izin alan (muahid, müste'min) gayr-i müslimi ifade eder. Müslüman'ın ise, hangi kavim ve coğrafyadan olursa olsun, İslâm ülkesinde tam bir vatandaş olarak ikamet etmeye hakkı olup, azınlık statüsüne tabi değildir. İslâm'ın iki temel kaynağı olan Kur'ân ve Sünnet'in azınlıklara verdiği hakların dayanak, mantık ve felsefesini daha iyi anlayabilmek için, bunların genel olarak başkalarına yaklaşımlarına göz atmakta zorunluluk olduğu kanaatindeyim.

Tebliğimizin birinci bölümünü “Kur'ân ve Sünnet'te ötekiye genel bakış”a ayırdık. İkinci bölümünde ele alacağımız haklar, özel dayanaklarından başka bu genel bakış açısının temelleri üzerinde şekillenmektedir. Dolayısıyla bu genel yaklaşım, teorik prensipleri, delilleri ve pratik örnekleriyle görüldükten sonra, bunlardan beslenip güç alan hukukî tespitler daha rahat anlaşılır. Yine bunlardan hareketle bir takım yeni problem ve ihtiyaçlara daha kolay çözümler getirilebilir. Bu nedenle biz de tebliğimizi iki ana başlık halinde sunmayı uygun gördük. Birinci bölüm, aslında ana konunun bir girişi niteliğindedir. Ancak, yer verilmesi gereken materyalin zenginliği ve ana

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

konunun daha iyi anlaşılmasına katkısı açısından zorunluluğu nedeniyle bu yöntemi tercih ettik.

Tebliğ, her iki bölümüyle ve tüm içeriğiyle göz önünde bulundurulduğunda, Müslüman oldukları için tam olarak kardeş ve bütünüyle aynı haklara sahip, ancak egemen ve sayıca çoğunluk olan kesimler tarafından zaman zaman "ikinci sınıf vatandaş" gözüyle bakılan ırkî azınlıklara veya farklı mezhep ve meşrep mensuplarına nasıl davranılması gerektiği kendiliğinden anlaşılır.

A. KUR'ÂN ve SÜNNET'TE "ÖTEKİ"YE GENEL BAKIŞ

İnsanları Kaynaştıran Ortak Yönlerinin Vurgulanması

İslâm'a göre, dilleri, soyları ve vatanları farklı da olsa tüm insanlar bir tek anne ve babanın çocuklarıdır. Dolayısıyla aslında kardeş olup, bu akrabalık bağlarını koparmaktan sakınmalıdırlar: "Ey insanlar! Sizi bir tek kişiden yaratan ve ondan da eşini yaratıp o ikisinden birçok erkekler ve kadınlar türeten Rabbinize karşı gelmekten sakının. Adını anıp Kendisini vesile ederek birbirinizden dilekte bulunduğunuz Allah'a saygısızlık etmekten ve akrabalık bağlarını koparmaktan sakının. Allah, sizin üzerinizde tam bir gözetleyicidir"¹.

Kur'ân'da insanlara genellikle, "Ey Âdem'in çocukları" anlamındaki "Yâ benî Âdeme" ifadesiyle seslenilir². Bu da insanların kendi aralarında kardeşliğin gereğini gözetmelerine, kimsenin kimseye zulüm ve haksızlık etmemesine yönelik bir hatırlatmadır. Hatta canlısı ve cansızıyla, yeriyle göğüyle bütün varlıklar bir tek Yaratıcının sanat eseri ve bir tek İlâh'ın kullarıdır. Bu yönden bir çeşit yakınlık ve kardeşlikleri vardır.

Sevgi, yardımlaşma ve tüm insanlara karşı elden geldiğince iyilik etmek, Allah nezdinde makbul olan imânın esasıdır. İnsanlar, sadece bu niteliklerine göre birbirlerine karşı manevî üstünlük kazanırlar. "Biriniz kendisi için dilediğini kardeşi için de dilemedikçe imân etmiş olmaz"³; "İyilikte ve kötülükten sakınmada yardımlaşın, günah

¹ Kur'ân: 4/1.

² bk. Kur'ân: 7/26, 27, 31, 35.

³ Buhârî, İman 6.

ve haddi aşmada yardımlaşmayın"⁴; "Bütün yaratıklar Allah'ın aile bireyleri (iyalullah) hükmündedir. Allah'ın en çok sevdiği, O'nun aile bireyelerine en çok yararı dokunandır"⁵ gibi ayet ve hadisler bu konuda oldukça anlamlıdır.

İslâm, insanların, Allah'ın hoşnutluğunu kazanarak Cennete girmek için birbirleriyle yarışacakları en geniş saha olarak, herkese karşı af ve hoşgörü, kötülüğe karşı bile iyilik gibi yüce huyları seçmiştir. "İyilik ile kötülük bir olmaz. Sen kötülüğü en iyi olanla defet. Bir de bakarsın ki, seninle arasında düşmanlık bulanan kimse samimi bir dost oluvermiştir. Ama kötülüğe karşı iyilik hasleti, ancak sabredenlerin kârıdır, faziletten yana nasibi çok olanların kârıdır"⁶. "Haksızlığın karşılığı, yapılan haksızlık kadar olabilir. Bununla beraber kim affeder, haksızlık edenle arasını düzeltirse onun da mükâfatı artık Allah'a yaraşan tarzda olur"⁷.

İslâm'a göre, bütün İlahî dinler, orijinleri itibariyle ana esaslarında ve genel amaçlarında birdirler. Bütün peygamberler, peyderpey Yüce Allah'ın mesajlarını insanlara ileten manevî kardeşlerdir. Kur'ân şöyle buyurur: "Muhammed sadece elçidir. Nitekim ondan önce de nice elçiler gelip geçmiştir"⁸; "Deyiniz ki: Biz Allah'a, bize indirilen Kur'ân'a, keza İbrahim'e, İsmail'e, İshak'a, Ya'kûb'a ve onun torunlarına indirilene ve yine Mûsâ'ya, İsa'ya, hülâsa bütün peygamberlere Rab'leri tarafından verilen kitaplara imân ettik. Onlar arasında asla bir ayırım yapmayız. Biz yalnız O'na teslim olan Müslümanlarız"⁹.

Zaten "İslâm" da, Hz. Âdem'den Hz. Muhammed'e kadar gelip geçmiş tüm peygamberlerin getirdiği dinin ortak adıdır. Bundan sapmalar sonradan ve zaman içinde belirmiştir. "Allah, Nuh'a buyurduğu şeyleri size de din olarak buyurmuştur. Ey Muhammed! Sana vahyettik, İbrahim'e, Mûsâ'ya ve İsa'ya da buyurduk ki: Dine bağlı kalın, onda ayrılığa düşmeyin"¹⁰.

⁴ Kur'ân, 5/2.

⁵ Beyhakî, Şuabü'l-İmân, VI, 43.

⁶ Kur'ân, 41/34-35.

⁷ Kur'ân: 40/42.

⁸ Kur'ân: 3/144.

⁹ Kur'ân: 2/136.

¹⁰ Kur'ân: 42/13.

İslâm'a göre bütün Peygamberler (manevî) kardeşler ve peygamberlik açısından aralarında bir üstünlük yoktur. Müslüman, hep sine inanır: "Allah'a, bize gönderilene; İbrahim'e, İsmail'e, İshak'a, Ya'kûb'a ve torunlarına gönderilene, Mûsâ ve İsa'ya verilene, onları birbirinden ayırt etmeyerek inandık, biz O'na teslim olanlarız, deyin"¹¹.

İslâm'da zorlamanın olmayışı da bu konudaki yaklaşımının temeli ve göstergesidir: İnanç konusunda hiçbir zorlama yoktur. İslâm'ı kabul etmek isteyen bunu ancak ikna olarak ve kendi özgür iradesiyle yapar. "Dinde zorlama yoktur"¹², "İnsanları inanmaya sen mi zorlayacaksın?!"¹³ bizzat Kur'ân'ın buyruklarıdır. Tebliğde akla kapı aralamak, fakat tercih ve iradeyi elden almamak esastır.

İslâm, prensip olarak başkalarıyla iyi ilişkiler kurulmasını ister, onlardaki faydalı ilim, sanat ve hikmetten istifadeye teşvik eder: "Sözünü dinleyip sonra da en güzelini tatbik eden kullarımı müjdele! İşte onlardır Allah'ın hidayetini mazhar olanlar ve işte onlardır akl-ı selim sahibi olanlar"¹⁴; "Hikmet (faydalı bilgi ve davranış), mü'minin yitik malıdır, bulduğu yerde alır"¹⁵.

Hz. Peygamber bizzat, Medine'deki Yahudilerle antlaşma yapmış ve sonuna kadar da buna sadık kalmıştır.

Mekke'nin fethinde, kendisine ve sahâbîlerine onca zulmü reva görmüş olan müşrikleri de affetmiş ve "Gidin hepiniz serbestsiniz" demiş, kendilerinden savaş tazminatı bile almamıştır¹⁶. Kısaca, Kur'ân'ı, Peygamberimizin sözlerini, askerî seferlerdeki tutumlarını ve ordu komutanlarına olan tavsiye ve talimatlarını inceleyen bir kimse, İslâm'ın insanlığa ancak rahmet, hoşgörü, barış ve uzlaşma getirdiğini görür.

¹¹ Kur'ân: 2/136.

¹² Kur'ân: 2/236.

¹³ Kur'ân: 10/99.

¹⁴ Kur'ân: 39/17-18.

¹⁵ Tirmizî, İlim 19.

¹⁶ İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, IV, 344, 1997.

Hoşgörü, fitrat dini olan İslâm'ın en önemli bir özelliğidir. İslâm, hem geçmiş din ve medeniyetlere, hem de yeni görüş ve düşüncelere karşı daima hoşgörülü olmuştur.

Hız. Peygamber "Allah katında en sevimli din müsamahalı olan dindir. Ben müsamahalı bir din olan hanif dini ile gönderildim" buyurarak¹⁷ bu gerçeği açıkça ifade etmiştir. Kur'ân'da, insanlar arasındaki ırk, dil, renk, makam ve mevki gibi farklılıkların, Allah'ın iradesi dâhilinde ve belli hikmetlere bağlı olarak var edildiği, dolayısıyla insanların bunları anlayışla karşılaması gerektiği yönünde ifadeler yer alır¹⁸.

İnanç farklılıkları tek başına savaş sebebi değildir. İslâm'a ve Müslümanlara saldırmadıkları ve inanç özgürlüğünü engellemedikleri sürece diğer din mensuplarına savaş ilan edilemez. İslâm'da barış asıl, savaş ise istisnadır: "Eğer onlar, sizden uzak durur, sizinle savaşmaz ve barış içinde yaşamak isterlerse, Allah size onlara saldırmak için yol vermemiştir"¹⁹ ayeti bunun açık ifadesidir.

Kur'ân'a göre, inanç ihtilâfları bu dünyada şiddet ve kavgayla çözüme yoluna gidilmemelidir. Çözümü, ancak Allah'ın âhret günündeki hakemliğiyle mümkün olacaktır: "Yahudiler, 'Hıristiyanlığın bir temeli yoktur' dediler, Hıristiyanlar da, 'Yahudiliğin bir temeli yoktur' dediler; oysa her ikisi de kitaplarını okumaktalar. Dini bilmeyenler de onlarınkine benzer sözler söylediler. Allah, kıyamet günü, anlaşmazlığa düştükleri konularda aralarında hüküm verecektir"²⁰.

Müşrik putperestlerle ilişkilerde bile Kur'ân şu temel prensibi belirlemiştir: "Ve eğer müşriklerden biri sana sığınmak isterse, ona güvence ver ki, Allah'ın Kelâmını işitsin. Sonra da güven içinde bulunacağı yere kadar onu ulaştır"²¹.

Allah, Mekkeli putperestlerin şahsında, müşrik de olsa katl ve zulümden uzak duranlara iyilik ve adaletle muamelede bulunmayı tavsiye etmektedir: "Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi

¹⁷ Müsned, I/236.

¹⁸ Kur'ân: 49/13; 30/22; 6/165; 17/21; 43/32.

¹⁹ Kur'ân: 4/90.

²⁰ Kur'ân: 2/113.

²¹ Kur'ân: 9/6.

yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik yapmanızı ve onlara âdil davranmanızı yasaklamaz. Allah, adaletli olanları sever"²².

İnsanî ve Medenî Münasebetler Esasında Tebliğ

Cami kadar, diğer dinlerin mabetleri de dokunulmazdır: "Allah insanların bir kısmını diğeriyle savmasaydı, manastırlar, kiliseler, havralar ve içinde Allah'ın adı çok anılan camiler yıkılıp giderdi"²³.

Din farklılığı, iyilik yapma, akrabalık haklarını gözetme ve ziyaretleşmeye engel değildir: "Size temiz şeyler helâl kılındı. Kitap verilenlerin yemeği size helâl, sizin yemeğiniz de onlara helâldir. İnanan hür ve iffetli kadınlar ve sizden önce kitap verilenlerin hür ve iffetli kadınları -zina etmeksizin, gizli dost tutmaksızın ve mehirlerini verdiğiniz taktirde- size helâldir"²⁴. Kur'ân, Allah'a ortak koşmaya bile zorlayan anne-babaya karşı evladın, evlatlık görevinden geri kalmamasını, onlara iyi davranmasını, ancak inancında onlara uymayarak Allah'a yönelenleri örnek almasını emreder²⁵.

Gayr-i müslimlerle insanî ilişkiler ve medenî münasebetler kurulabilir: "Allah, ancak sizinle din uğrunda savaşanları, sizi yurtlarınızdan çıkarırları ve çıkarılmanıza yardım edenleri dost edinmenizi yasaklar"²⁶. Bazı hallerde hasmane münasebetlerin sebebi, kâfir olmaları değil, mü'minlere zulüm ve işkence uygulamalarıdır. Müslümanlara düşmanlık etmeyen gayr-i müslimlere iyi davranılmalıdır. Nitekim Hz. Ebû Bekir'in kızı Esmâ, henüz müşrik olan annesi, Hudeybiye antlaşmasından sonra kendisini görmek üzere Medine'ye geldiğinde, "Annemle görüşeyim mi?" diye sorunca, Peygamberimiz, "Evet, hem de ona iyi davran" demiştir²⁷. Müslümanların, gayr-i müslim muhtaçlara yardım etmelerine de hiçbir mani yoktur.

İnsanlar arasında dinî farklılık varsa, birbirleriyle güzel bir biçimde tartışabilirler. Kur'ân'a göre, tartışırken edep ve nezaket ölçüleri aşılmamalı, delil ve ikna yolu seçilmelidir: "Kitap ehlinde haksız

²² Kur'ân: 60/8.

²³ Kur'ân: 22/40.

²⁴ Kur'ân: 5/4.

²⁵ Kur'ân: 31/15.

²⁶ Kur'ân: 60/9.

²⁷ Buhârî, Hibe 28.

davrananlar bir yana, onlarla en güzel şekilde tartışın"²⁸. Rakip tarafa karşı terbiye sınırları dışında davranmak ve putperest bile olsalar inançlarına hakaret etmek kesinlikle caiz değildir: "Allah'tan başka yalvardıklarına sövmeyin ki, onlar da bilmeyerek haddi aşıp Allah'a sövmesinler"²⁹.

Bu güzel tartışmanın bir örneğini şu ayet sergilemektedir: "De ki: 'Ey Kitap Ehli, bizimle sizin aranızda müşterek olan bir kelimeye (tevhide) gelin. Allah'tan başkasına kulluk etmeyelim, O'na hiç bir şeyi ortak koşmayalım ve Allah'ı bırakıp bir kısmımız diğer bir kısmımızı tanrılar edinmeyelim.' Yine de yüz çevirirlerse, deyin ki: 'Şahit olun, biz gerçekten (Allah'a) tam teslim olanlarız'"³⁰.

Yukarıdaki ayetlerin hemen tümü, Müslümanlar zayıfken değil; güçlü, devletlerini kurmuş ve kuvvetli bir orduya sahipken inmiştir. İslâm'ın bu hoşgörüsünü daha iyi anlayabilmek için geldiği çağda, hatta asırlar sonrasında bile insanların içinde buldukları bağnazlık ve hoşgörüsüzlüğü göz önüne getirmek yeterlidir.

Kur'ân, insanlığın bir realitesi olan inanç farklılıklarını bir imtihan vesilesi olarak zikreder ve böyle bir durumda izlenmesi gereken tutumu şu şekilde açıklar: "Her biriniz için bir şeriat ve bir yol belirledik. Allah isteseydi hepinizi bir tek ümmet yapardı. Fakat O, size verdiklerinde sizi sınamak istedi. Öyleyse hayırlı işlerde birbirinizle yarış edin, hepinizin dönüşü Allah'adır"³¹.

Necran Hıristiyanları heyeti Medine'ye geldiğinde, ibadet vakitleri geldiği için, onlar da mescide girip doğu istikametine yöneldiler ve dinlerince ibadet etmeye hazırlandılar. Sahâbîler onlara mani olmak istedi. Ancak Peygamberimiz rahat bırakılmalarını emretti. Onlar da ibadetlerini yaptılar³². Daha sonra Allah'ın Elçisi, onları dinleyip fikrî tartışmada bulundu. Bütün bunlar, edep içerisinde ve hoşgörü çerçevesinde yapıyordu.

²⁸ Kur'ân: 29/46.

²⁹ Kur'ân: 6/108.

³⁰ Kur'ân: 3/64.

³¹ Kur'ân: 5/48; 11/118-119.

³² İbn Hişam, I, 574.

Habeşistan'dan gelen Hıristiyan elçileri mescidinde ağırlamış ve onlara bizzat hizmet etmiştir.

B. KUR'ÂN ve SÜNNET'TE AZINLIK HAKLARI

a) Azınlık sınıfları

Bir İslâm ülkesinde oturanlar ya Müslüman'dır veya gayr-i müslim. Gayr-i müslim olanlar da ya yabancı ülke vatandaşı yabancılar veya Müslümanların yönetiminde yaşamayı kabul eden vatandaşlardır. Gayr-i müslimler de ya Ehl-i Kitap (Hıristiyan ve Yahudiler) veya onların hükmünde olanlar (meselâ Mecusîler ve Hindûlar) dır.

İslâm hukuku bu üç ayrı kategoriye göre düzenlemelerini ortaya koymuştur:

1. Doğduğu yerden ayrılarak yine başka bir Müslüman bölgeye göç eden bir Müslüman. Bu kişi gittiği yerde kendi memleketinde sayılır. Çünkü İslâm devleti tüm Müslümanlarıdır. Tüm Müslümanlar arasında tam bir eşitlik vardır; İslâm Hukuku hiçbir sınıf ve kast'ı tanımaz. Nerede bulunurlarsa bulunsunlar tüm Müslümanlar tek ve aynı ümmet (=buradaki konumuza uygun olarak Millet) in mensubudurlar ve aynı kanunlara tabidirler³³.

2. Müslümanlarla birlikte yaşama imkânını veren belli şartlar üzerinde İslâm devlet başkanıyla antlaşma yapan "Muahid".

Gayr-i müslim vatandaşlar ile gayr-i müslim yabancılar arasında bazı farklar vardır. Yabancıların İslâm topraklarına girmeleri için izin almaları gerekir. Böyle bir yabancı İslâm topraklarında kaldığı sürece, himayesini sağlayan, vize (eman) şartlarına bağlı olarak, İslâm Devleti'nin gayr-i müslim vatandaşlarının sahip olduğu aynı hak ve yükümlülüklerini fiilen elde ederler.

Kendisine izin verilen gayr-i müslim bir yabancıнын İslâm topraklarında kalış süresi ilk asır halifeleri döneminde bir sene idi. Bundan daha uzun bir süre kalış, orada yerleşme niyetini gösterirdi ve o zaman, sıradan gayr-i müslim bir vatandaş (zimmî) gibi aynı vergi ve sorumluluklara tabi tutulurdu³⁴.

³³ M. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, (Terc: Hamdi Aktaş) s. 393.)

³⁴ Aynı eser, s. 394.)

3. Zimmî ki, kendisiyle "zimmet akdi" yoluyla nasıl davranılacağı belirlenmiştir. İslâm hukukçularına göre zimmî statüsünü tanıma olayı, gayr-i müslim kalmaya niyetli vatandaş ile İslâm toplumu arasında karşılıklı düzenleyici bir mukaveledir.

Zimmî, samimi olarak devlete bağlılığı kabul eder ve cizye denilen himaye vergisini verirse, İslâm ülkesinde oturma, din ve vicdan hürriyetine ve can, mal ve namusunun korunmasına hak kazanmış olur.

Bu anlaşmaya göre, Müslümanların vatandaşlık hak ve yükümlülükleri neyse onlarınki de aynıdır.

İslâm toplumlarında yaşayan gayr-i müslimlerin devletle olan ilişkilerinin hukukî temelini bunlarla yapılan zimmet antlaşmaları teşkil etmektedir. Bu antlaşmaya taraf olan ve İslâm devleti tebaası haline gelen gayr-i müslimlere de bu antlaşmadan dolayı "zimmî" denmektedir. Zimmet antlaşmalarının ilk örnekleri Hz. Peygamber dönemine kadar uzanmaktadır. Meselâ bunlardan birisi Hz. Peygamber'le Necran Hıristiyanları arasında yapılmıştır. Burada zimmîlere tanınan haklar öz bir biçimde dile getirilmiştir:

"Necranlılara zulüm ve kötülük yapılmayacaktır. Câhiliye devrinden kalma kan davası güdülmeyecektir. Ne ürünlerinden onda bir vergi alınacak, ne asker gelip yurtlarını çığneyecek, ne de kendileri savaş için silâhına alınacak. Necran'da kim bir hak talebinde bulunacak olursa, aralarında insaf ve adalet üzere davranılacaktır. Ne zulüm yapacaklar, ne de zulme uğrayacaklardır. Onlardan hiç kimse, başkasının yaptığı bir haksızlık ve kötülükten sorumlu tutulmayacaktır. Bu antlaşmada yazılı vecibeleri yerine getirdikleri, hayırhahlık gösterdikleri ve iyi davrandıkları sürece, Allah'ın ve Peygamber'in temelli himayesi altında bulunacaklardır"³⁵.

"... Hiçbir din adamının görevi, râhibin ruhbanlığı değiştirilmeyecek, kimse seyahatten menedilmeyecek, mabetleri yıkılmayacak, binaları İslâm mescidlerine veya Müslüman'ın binalarına katılmayacaktır. Kim bunları yaparsa Allah'ın ahdini bozmuş, Resûlüne (s.a.v.) karşı durmuş ve Allah'ın verdiği emandan yüz çevirmiş olacaktır... Papazlardan, din adamlarından, kendilerini ibadete vermiş kişilerden,

³⁵ Asım Köksal, *Hz. Muhammed ve İslâmiyet*, X, 313-314.

keşişlerden, تنها yerlerde ve dağ başlarında ibadetle meşgul olanlardan cizye ve haraç (vergi) alınmayacaktır... Hıristiyan dinini benimsemiş bulunan hiçbir kimse Müslüman olması için zorlanmayacaktır; 'ehl-i kitâb ile ancak güzellik yoluyla mücadele ediniz.' Onlar nerede olurlarsa olsunlar kendilerine merhamet kanatları gerilecek, kimsenin onları incitmesine izin verilmeyecektir... Bir Hıristiyan kadın kendi isteği ile bir Müslüman erkeğin yanında bulunursa (onunla evlenirse) Müslüman koca onun Hıristiyanlığına râzı olacak, kendi büyüklerine uyma ve dinî görevlerini yerine getirme konusundaki arzularına uyacak ve onu bunlardan menetmeyecektir. Kim buna uymaz ve kadını dini konusunda sıkıştırır, baskı altında tutarsa Allah'ın ahdine, Resûlü'nün (s.a.v.) antlaşmasına karşı çıkmış olur ve o kişi Allah nezdinde 'yalancılardan' biridir.

"Eğer onlar (Hıristiyanlar) kilise ve manastırlarını tamir yahut başka bir din ve dünya işinde Müslümanların yardımına muhtaç olurlarsa Müslümanlar onlara yardımda bulunacak ve bu onları borç altına sokmayacaktır; yardım, dînî bir ihtiyaçlarından dolayı onları destekleme, Allah Resûlü'nün (s.a.v.) ahdine vefâ, onlara bağış ve Allah'ın bir lütfu olarak yapılacaktır..."³⁶

Bu antlaşma Rasûlüllah'ın (s.a.v.) halîfeleri tarafından teyid edilmiş; yalnızca İslâm ülkesinin istiklal ve bütünlüğünü, İslâm toplumunun izzet ve düzenini koruyacak bazı ekler getirilmiştir³⁷

Hatta Hz. Peygamber Medine'ye hicret ettiğinde orada çok sayıda Yahudi vardı. İlk resmî işi onlarla bir antlaşma imzalamak oldu. Devlet, onların inançlarına saygı gösterecek ve kendilerini haksızlıktan koruyacaktı. Yahudiler de herhangi bir dış saldırı durumunda Müslümanlarla birlikte Medine'yi savunacaklardı. Böylece Hz. Peygamber dinî hoşgörünün ilk tohumlarını bizzat atmış oldu.

Antlaşmanın bazı maddeleri: "Yahudilerden bize tabi olanlara yardım edilip iyi davranılacaktır. Onlar hiçbir haksızlığa uğramayacak, düşmanlarına yardım edilmeyecektir" (17. md.). "Benû Avf Yahudileri mü'minlerle birlikte tek bir toplulukturlar. Onlar kendi dinlerine, Müslümanlar da kendi dinlerine göre yaşayacaklardır" (25. md).

³⁶ M. Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 124-126.

³⁷ M. Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 128,133 vd.

“Müslümanlarla Yahudiler arasında yardımlaşma, karşılıklı hayırhahlık ve iyilik bulunacaktır” (36. md)³⁸

Hiz. Peygamberi takip eden Hülefa-yı Râşidîn döneminde muhtelif din mensuplarıyla zimmet antlaşmaları yapılmış ve bunların önemli bir kısmının metni günümüze kadar gelmiştir.

Hiz. Ömer'in hilafeti sırasında bu tür antlaşmaların içeriği, Zerdüştileri de içine alacak şekilde genişletildi. Hiz. Osman'ın hilafeti sırasında da Kuzey Afrika'da puta tapan Berberiler de bu kategoriye dâhil edildi. Daha sonra, Sind'in fethiyle birlikte Hindular ve Budistler de bu kategoriye sokuldu³⁹.

Bu antlaşmalarda gayr-i müslimlere tanınan haklar arasında özellikle din ve vicdan hürriyeti hemen daima zikredilmiştir. Daha sonraki İslâm devletlerinde de Kur'ân-ı Kerim'in açık hükümleri ve Hiz. Peygamber'in hukukî tatbikatı ışığında bu esaslara hep uyulduğu görülmektedir.

b) Azınlıkların Hakları

1. Kendileriyle Yapılan Antlaşmalara Riayet

Kur'ân-ı Kerim'de Yüce Allah'ın, insanlar arasında bir ayırım yapmadan ahitlerin yerine getirilmesini, kimsenin aldatılmamasını emretmiş olmasından hareketle gayr-i müslim azınlıklara yönelik de aynı hususların emredildiği açıktır. Konuyla ilgili şu ayetler örnek olarak verilebilir:

“Ey iman edenler! Bağlandığımız ahitleri yerine getiriniz”⁴⁰; “Bir topluluk, diğer bir topluluktan sayıca, nüfuzca veya malca daha çok olduğu için, yeminlerinizi aranızda bir aldatma ve işi bozma sebebi kılıp da ipliğini sağlamca büküp eğirdikten sonra çözen, böylece bütün emeğini boşa çıkararak ahmak kadının durumuna düşmeyin. Gerçekten Allah sizi bununla (sözünüzü yerine getirmekle veya nüfuz ve

³⁸ M. Hamidullah, *el-Vesaik*, s. 61.

³⁹ M. Hamidullah, *İslâm'ın Doğuşu*, s. 289.

⁴⁰ Kur'ân: 5/1.

servet çokluğu ile) imtihan eder. Kıyamet günü de hakkında ihtilâfa düşmüş olduğunuz şeyleri size açıklayacaktır"⁴¹.

İslâm, müşrik bile olsa ötekiyle olan ilişkilerde, yapılacak antlaşmalara bağlılık gösterilmesini kesin emreder: "Kendileriyle antlaşma yapmanızdan sonra, şartları hiçbir şey eksiltmeksizin yerine getiren ve sizin aleyhinizde herhangi bir kimseye destek vermeyen müşriklerle sözleşmenin müddeti tamamlanıncaya kadar antlaşma şartlarına riayet edin. Allah Kendisine karşı gelmekten sakınanları sever"⁴². "Onlar (kendileriyle antlaşma yaptığınız kâfirler) size karşı dürüst davrandıkça siz de onlara karşı dürüst davranın. Allah, Kendisine karşı gelmekten sakınanları sever"⁴³. "Eğer (henüz hicret edip size katılmamış Müslümanlar) din hususunda sizden yardım isterlerse, sizinle aralarında sözleşme bulunan bir topluluk aleyhine olmamak şartıyla, onlara yardım etmeniz gerekir. Allah bütün yaptıklarınızı görmektedir"⁴⁴.

Kurtubî, Hz. Ali'nin şöyle dediğini nakletmektedir: "Kimin elinde Allah Resûlü'nün verdiği bir antlaşma varsa, bunun verdiği haklara sahip olmaya devam edecektir. Kimin böyle bir antlaşması yoksa ona da dört ay süre verilmiştir. Bu süre zarfında, ya Müslüman olacak, ya İslâm ülkesinden ayrılacak, ya da savaş için hazırlık yapacaktır."⁴⁵ Bundan, uluslararası antlaşmalara bağlılığın önemle vurgulanışı anlaşılır.

Öte yandan Hz. Peygamber (s.a.v.) Hudeybiye'de Süheyl b. Amr ile bir antlaşma imzalamıştır. Bu antlaşmaya göre insanlar on yıl boyunca tam bir çatışmasızlık ve barış havası içerisinde yaşayacaklar. Karşılıklı alış veriş yapacak, ziyaretleşecek ve tüm özgürlüklerden yararlanacaklar. Bunda tüm insanların birlikte yaşayabileceklerine ilişkin bir delil vardır. Çünkü söz konusu antlaşma belli kurallar çerçevesinde birlikte yaşama amacına yönelik olarak Müslümanların müşrik de olsa başkalarıyla yaşayabileceğine imkân vermektedir.

⁴¹ Kur'ân: 9/92.

⁴² Kur'ân: 9/4.

⁴³ Kur'ân: 9/7.

⁴⁴ Kur'ân: 8/72.

⁴⁵ Kurtubî, *el-Câmi'*, X, 102-103.

İslâm devlet başkanının uygun görmesi halinde çatışmasızlık ve barış on yıldan fazla bir zaman için de gerçekleştirilebilir⁴⁶.

Gayr-i müslimlerle bir antlaşma yapıldığında, kendileri bozmadıkları sürece onun bütün maddelerine bağlı kalmak farzdır. Karşı tarafın harbî kâfir olması bile durumu değiştirmez. Sahîh-i Müslim'de Huzeyfe b. Yeman'dan şöyle nakledilmektedir: "Bedir Savaşı'na katılmamanın tek sebebi şu olaydır: Ben ve Ebû Hasîl birlikte (Mekke'den) çıktık. Mekke müşrikleri bizi yakaladılar. 'Siz Muhammed'e gitmek istiyorsunuz.' Dediler. Biz, 'Sadece Medine'ye gitmek istiyoruz.' Dedik. Bizden (savaşa katılmayacağımıza ilişkin) Allah adına kesin söz ve aht aldılar. Biz kendi kendimize 'Kesinlikle Medine'ye gidecek ve O'nun yanında savaşaacağız' dedik. Rasûlüllah'ın yanına vardık ve olup bitenleri ona söyledik. Bize dedi ki: 'Medine'ye dönün. Biz onlara verdiğimiz söze uyar, yardım ve zaferi Allah'tan dileriz.'⁴⁷

İslâm yönetimi, bir topluluğu zimmî (gayr-i müslim azınlık) kabul ettiğinde artık bu akit Müslüman taraf için sonsuza dek bağlayıcıdır. Zimmîlerin mal ve canlarını kendi mal ve canları gibi korumaları farz olur. Onlardan alınacak vergi (cizye) bu güvenceye karşılıktır.⁴⁸ Zimmî ise, bu akdi feshetme veya sürdürme hürriyetine sahiptir.⁴⁹ Zimmî, bir Müslüman'ı öldürmek ve Hz. Peygamber'e hakaret gibi büyük bir suç işleyecek olsa bile üzerindeki zimmet (himaye) kaldırılmaz (vatandaşlıktan çıkarılmaz). Bunu ortadan kaldıran iki husus vardır: İslâm topraklarından çıkıp düşmana katılması ve fitne-fesadı körüklemesi.⁵⁰

⁴⁶ İbn Kudame, *el-Muğnî*, V, 518.

⁴⁷ Müslim, *Vefa*, 35.

⁴⁸ *Bedâiü's-Sanâi'*, VII, 111.

⁴⁹ *Bedâiü's-Sanâi'*, VII, 113.

⁵⁰ *Bedâiü's-Sanâi'*, VII, 112 Muhammed Hamidullah bu konuda şu bilgiyi verir: "Zimmîleştirme" sözleşmesi, aşağıdaki durumlarda ortadan kalkar:

1. İsyân
2. Cizye vergisini ödemeyi reddetmek,
3. Devlete itaati kabul etmemek,
4. Hür bir müslüman kadınla zina yapmak,
5. Düşman devletine casusluk ve mensuplarına yataklık yapmak,
6. Allah, Rasûlü ve Kitaplarına hakarete bulunmak,
7. Bir müslümanın irtidadına sebep olmak,

2. Hayat Hakkına Riayet

Mübah kılıcı bir sebep olmadan kan dökmek haramdır. İslâm'da bir savaşta bile savaşanların dışında hiçbir canlının öldürülmesi uygun karşılanmaz.

“İsrail oğullarına Kitapta şunu bildirdik: Kim kâtil olmayan ve yeryüzünde fesat çıkarmayan bir kişiyi öldürürse sanki bütün insanları öldürmüş gibi olur.”⁵¹

“Bir gayr-i müslim vatandaşı haksız yere öldüren, kokusu kırk yıllık mesafeden duyulduğu halde Cennetin kokusunu duyamayacaktır”⁵²,

Dünya Müslümanlarının en geniş kesimini temsil eden Hanefî ekolü hukukçuları, bir gayr-i müslimi öldüren bir Müslüman'ın da ölüm cezası ile cezalandırılması düşüncesini savunurlar. Diğer bazı hukukçular işi bu noktaya vardırmaya gönülsüz olsalar da Hz. Peygamber'in hadisi Hanefîleri desteklemektedir⁵³.

Buna göre kanının kıymeti açısından zimmî ile Müslüman arasında eşitlik vardır. Bu hükmü bizzat Hz. Peygamber tatbik etmiş ve “Ben zimmetimin gereğini eksiksiz olarak yerine getirmeye en lâıyk olanım” buyurmuştur⁵⁴. Hz. Ali döneminde de böyle bir olay olmuş ve tam kısas uygulanacağı sırada maktulun kardeşi kâtili affettiğini bildirmiş. Hz. Ali korkusundan buna mecbur kaldığı ihtimalini göz

8. Eşkîyalığa kalkışmak,

9. İslâm'ın yüce saydığı prensiplerle açıkça mücadele etmek,

10. Aşırı derecede tefecilik yapmak.

Gerçi bu birkaç madde konusunda çeşitli İslâm hukuk ekolleri arasında hiçbir görüş birliği yoktur. Yürütme olarak devletin yüksek görevinde bulunanlar, yani uygulayıcı hukukçular, kendi araştırma köşelerinde bu işin teorisi ile uğraşanlardan daha yumuşak ve hoşgörülüdürler. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 395-396.

⁵¹ Kur'ân: 5/32.

⁵² Buhârî, Cizye, 5.

⁵³ Bak, Ebû Yûsuf, konu ile ilgili bölüm; Serahsî, *Şerhu's-Siyer el-Kebir*, IV, 52; Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 397.

⁵⁴ *el-İnâye*, VIII, 256.

önüne alarak kabul etmemiş, ancak hak sahibi "Onu öldürmemle kardeşim geri gelmez. Diyetimi versin" demiştir.⁵⁵

3. Adalete Riayet:

Kur'ân, her türlü zulüm ve haksızlığın karşısında bir kalkandır. Hiçbir insana zulüm yapılmasına müsaade etmez. Yargı önünde din farkı yoktur. Bir İslâm devletinde "Ehl-i Kitap" kendi kanunlarını veya İslâm kanunlarını seçme serbestliğine sahiptir. Yüce Allah, Hz. Peygamber'e: "Sana gelirse ister aralarında hükmet, istersen hükmetmekten geri dur. Geri durursan onlar sana asla bir zarar veremezler. Şayet hükmedersen, aralarında adaletle hükmet. Çünkü Allah âdilleri sever"⁵⁶ demektedir. Hz. Peygamber de "Bilmiş olunuz ki her kim bir zimmîye zulmeder yahut taşıyamayacağı bir yük yüklerse, hakkını gasp eder veya elinden bir şeyi zorla alırsa ben kıyamet gününde o kimsenin hasmıyım"⁵⁷

Hz. Ömer döneminde Mısır valisi Amr b. As'ın oğlu bir at yarışmasını kaybedip bir Hıristiyanı kazanınca valinin oğlu "Ben şerefli-lerin oğluyum" diyerek Hıristiyanı kamçılıyordu. Bu haberin halifeye ulaşması üzerine Hıristiyanı "Haydi sen de şerefli-lerin oğluna vur" diyerek cezasını verdirdikten sonra "Annelerinden hür doğmuş insanları ne zamandan beri köle edindiniz" diyerek gerekli cezayı vermiştir.⁵⁸ Görüldüğü gibi, İslâm'a göre bir zimmîye haksızlık yapan, aynen cezasını görmektedir.

Halife olan Hz. Ali'nin bir Yahudi vatandaşla mahkemeye başvurduğu, yargıcın Yahudi lehine, Hz. Ali'nin ise delil ve şahit getirememesi nedeniyle aleyhine karar verdiği kaydedilmektedir.⁵⁹

Tarihî bir vesika olarak zikredildiğine göre Semerkant halkından bir gurup, Ömer b Abdülaziz'e ordu komutanı Kuteybe b. Müslim el-Bâhilî'yi harp kurallarına uymayarak şehre girdiğini belirterek şikâyet ederler. Bunun üzerine Halife olayı inceletir. Doğru olduğunu

⁵⁵ Reşid Rıza, *Menar*, VI, 355.

⁵⁶ Kur'ân: 5/42.

⁵⁷ Ebû Dâvûd, Harac 31-33.

⁵⁸ Seyyid Kutub, *Fi Zılal*, VI, 3969.

⁵⁹ *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhî'l-İslâmî*, "Hukuku'l-İnsan Fi'l-İslâm" XIII, 216.

öğrenince şehrin geri verilmesini emreder. Bu adaleti gören halk, Müslümanların şehirde kalmalarını uygun görürler.⁶⁰

4. Kanun Karşısında Müslümanlarla Eşitlik

İmam Şâfiî de el-Ümm isimli esrinde şöyle demektedir: “Hz. Peygamber’in Medine’ye hicret ettiğiinde Hayber Yahudileriyle anlaşma imzaladığı, buna göre Müslümanların istifade ettikleri tüm hakların onlar için de geçerli olduğu ve bunun onlar anlaşmayı bozuncaya kadar devam ettiği konusunda âlimlerden hiç kimsenin muhalefet ettiğini bilmiyorum.”⁶¹

Aynı suça karşılık zimmîye uygulanan ceza ile Müslüman’a uygulanan ceza aynıdır. Meselâ, Müslüman bir kimse zimmî bir kimsenin malını çalsa veya tersi olsa suçluya hırsızlık cezası uygulanır. Zimmî bir kimse Müslüman bir kadın ile zina etse yahut tersi olsa, her ikisinin de cezası birdir⁶².

Bu konuda zimmet ehlinin haklarına o kadar riayet edilmiştir ki, bir Müslüman, zimmî bir kimsenin şarabına yahut domuzuna zarar verecek olursa, Müslüman bunun tazminatını öder⁶³.

5. Din ve Vicdan Özgürlükleri

Kur’ân-ı Kerim, herkesi dininde serbest bırakır. Hiçbir kimseye dinî inanç ve düşüncesinden dolayı baskı yapılmasına müsaade etmez. İnsana tam fikir hürriyeti tanır.

Gerek İslâm ülkesinde yaşayan gayr-i müslimlere gerekse İslâm ülkesine yeni katılan ülkelerde yaşayanlara Müslüman olmaları için herhangi bir zorlama yapılamaz. İnanç hürriyeti zaruri olarak sadece inanmayı değil, inandığını söylemeyi de içine alır.

İnsanların sahip olduğu din ve vicdan hürriyeti konusunda ilk temel esaslar Kur’ân-ı Kerim tarafından konulmuştur. “Dinde zorlama yoktur. Doğruluk eğrilik birbirinden kesin olarak ayrılmıştır...”⁶⁴,

⁶⁰ Seyyid Sabık, *Fıkhu's-Sünne*, II, 642.

⁶¹ *el-Ümm*, I/280.

⁶² *Kitâbu'l-Harâc*, 108-109.

⁶³ *ed-Durru'l-Muhtâr*, III, 273.

⁶⁴ Kur’ân: 2/256.

“Eğer Rabbin dileyseydi yeryüzündekilerin hepsi elbette iman ederlerdi. O halde, inanmaları için insanları sen mi zorlayacaksın?”⁶⁵

“De ki: “İşte Rabbiniz tarafından gerçek geldi. Artık dileyen iman etsin, dileyen inkâr etsin.”⁶⁶ Kur'ân, İnsanları İslâm'a davet ederken bile onların duygularına saygı göstermeyi emreder: “Zulmedenleri hariç, Ehl-i Kitap ile en güzel olan şeklin dışında bir tarzla mücadele etmeyin ve onlara şöyle deyin: ‘Biz, hem bize indirilen Kitaba, hem size indirilen Kitaba iman ettik. Bizim İlahımız da sizin İlahınız da bir ve aynı İlah'tır ve biz O'na gönülden teslim olduk.’”⁶⁷ Bu ayetler konuya ilişkin İslâm'ın temel tavrını belirlemektedir. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) vazifesi sadece ilâhî daveti insanlara tebliğ etmek, bildirmektir. Sonuç ise Allah'ın kudret ve irade elindedir⁶⁸.

İlk zikrettiğimiz ayetin⁶⁹ cahiliye döneminde Yahudilere çocuklarını evlatlık olarak verilen ve onların evinde Musevîliği benimseyen Arap çocuklarının İslâmiyet'ten sonra asıl aileleri tarafından geri alınmak ve Müslüman yapılmak istenmesi üzerine indiği göz önüne alınırsa İslâm'da din ve vicdan hürriyetinin nasıl titizlik ve samimiyetle korunmak istendiği daha iyi anlaşılır.

Hz. Peygamber'in Mekke'den Medine'ye göç etmesinin akabinde burada bulunan grupların bir araya gelerek meydana getirdiği siyasî yapının temelini oluşturan ve Batı literatüründe⁷⁰ genellikle “Medine Anayasası” olarak anılan sözleşmede Yahudilerin din ve vicdan hürriyeti açık bir biçimde yer almaktadır. “Yahudilerin dini kendilerine, Müslümanların dini de kendilerinedir”(md. 25)⁷¹

Hz. Peygamber de yaptığı anlaşmalarda bu inançları güvence altına almış, meselâ Hayber'in fethinde elde edilen Tevrat'ı Yahudile-

⁶⁵ Kur'ân: 10/99.

⁶⁶ Kur'ân: 18/29.

⁶⁷ Kur'ân: 29/46.

⁶⁸ Kur'ân: 42/48.

⁶⁹ Kur'ân: 2/256.

⁷⁰ Herhangi bir bilim dalında yazılmış olan yazı veya eserlerin bütünü.

⁷¹ M. Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 61; M. Akif Aydın, “İslâm Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti” *İnsan Hakları Sempozyumu*, s. 130, İstanbul, 1994.

re teslim etmiştir.⁷² Hz. Ömer, Kudüs anlaşmasıyla “Ehl-i Kitap” a tam bir hürriyet tanımış, camiye döndürülür endişesiyle kilisede namaz kılmamıştır⁷³.

Peygamber (s.a.v.) ve Dört Halife dönemine bakarak gayet rahat denilebilir ki, hiç kimse zorlamayla dine sokulmamıştır.

İslâm hukukçuları da Mâide sûresinin 43-45 ayetlerini delil alarak her din sahibinin dininin emriyle amel etmesinin engellenemeyeceğini belirtmişlerdir⁷⁴.

Bu noktada kitap ehline tanınan dinî özgürlüğe tarihten bir iki misâl verilebilir:

Hz. Ömer Estik ismindeki kölesinin Müslüman olmasını istediğinde, onun kabul etmemesi üzerine; “Dinde zorlama yoktur” ayetini okumuş, onu zorlamamıştı.

Bir oryantalistin bu konudaki itirafları şöyledir: “Arapların fetihlerini ve zafer sebeplerini araştırdığımızda okuyucu, Kur’ân’ın yayılmasında güç kullanmanın rol oynamadığını görecektir. Arap fatihler mağlup olanları kendi dinlerini yaşama konusunda serbest bırakmışlardır. Eğer bazı Hıristiyan topluluklar İslâm’a sarılmış ve Arapça’yı kendilerine dil olarak

⁷² İbrahim Çalıışkan, (İslâm Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüsü Basılmamış Doktora Tezi) Ankara, 1986, s. 63.

⁷³ Şibli Nu’mânî, *Bütün Yönleriyle Hz. Peygamber ve Devlet İdaresi*, Çev. T. Y. Alp) II, 208-209.

⁷⁴ İlgili âyet-i kerimeler şu mealdedir: “Kendi Kitapları olan ve içinde Allah’ın hükmü bulunan Tevrat ellerinde iken nasıl olup da Seni hakem tayin ediyorlar? Sonra ne diye peşinden dönüp Senin hükmüne razı olmuyorlar? Aslında onlar hiç bir şeye iman eden kimseler değildir. İçinde hidayet ve nûr olan Tevrat’ı biz indirdik. Kendilerini Hakka teslim eden nebiler, yahudilerle ilgili meselelerde onunla hükmederlerdi. Alimler ve mürsitler de Allah’ın o Kitabını koruma ile görevlendirilmeleri sebebiyle yine onunla hüküm verirlerdi. Hepsi de Kitabın hak olduğunun şahidleri idiler. O halde ey hakimler, insanlardan korkmayın, Benden korkun. Ayetlerimi az bir menfaat karşılığında satmayın. Kim Allah’ın indirdiği ahkâm ile hükmetmezse işte onlar tam kâfirdirler. Hem Tevrat’ta onlara şu hükmü de farz kıldık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş karşılıktır. Hülâsa bütün yaralamalar birbirine kısas edilir. Fakat kim bu kısas hakkından feragat edip başışlarsa bu, kendi günahları için keffaret olur. Kim Allah’ın indirdiği ahkâm ile hükmetmezse işte onlar tam zalimdirler.”

seçmişlerse, bu, kendi geçmişlerindeki yöneticilerinde görmedikleri bir adaleti, galip Araplarda gördüklerinden ve daha önce bilmedikleri bir müsamahaya İslâm'ın sahip olmasından dolayıdır. Tarih, dinlerin güç kullanmakla yayılamayacağını ispat etmiştir. İslâm kılıçla yayılmamış, bilakis davetle yayılmıştır. Türkler ve Moğollar gibi daha sonra Arapları yenen milletler de sadece davetle İslâm'a girmişlerdir."⁷⁵

Burada üzerinde durmamız gereken önemli bir konu, İslâm devletinin görevleri arasında bulunan cihad kurumu ile inanç hürriyetinin nasıl bağdaştığıdır. Her şeyden önce cihadın geniş anlamı insanlarla savaşa değil İslâm'ı bir bütün olarak yaşamak ve hâkim kılmak için gayret etmedir. İslâm'ı henüz ilahî tebliğin kendisine ulaşmamış olduğu insanlara ulaştırma yani İslâm öğretisini onlara götürme de cihadın bir parçasıdır. Silahlı harbin meşru kılındığı durumlarda da savaş doğrudan İslâm'ı kabul ettirmenin bir vasıtası değil, İslâmî tebliğin yeni insanlara ulaştırılmasının ve bu yeni dini kabul etmek isteyen kimselerin bunun için güvenli bir ortama ulaşmalarının vasıtasıdır.⁷⁶

6. Çocuklarını İstedikleri Gibi Eğitme Hakkı

Gayr-i müslimlere tanınan din ve vicdan hürriyeti kaçınılmaz olarak öğretim ve eğitim hürriyetini de kapsamaktadır. Buna göre Müslüman olmayanlar çocuklarına dini inançlarını serbestçe öğretebilecek, buna göre eğitebileceklerdir. Aksi bir çözüm din ve vicdan hürriyetinin özünü zedelemektedir.⁷⁷

7. Mabetlerinin Dokunulmazlığı

"Eğer Allah insanların bir kısmının zararını diğer bir kısmı ile savmasaydı manastırlar, kiliseler, havralar ve Allah'ın adının çok anıldığı mecitler yıkılır giderdi"⁷⁸ ayet-i kerimesi, tüm mabetlerin dokunulmazlığının esasını teşkil etmektedir.

⁷⁵ Gustav Le Bon'dan nakleden, Zuhaylî, *Asâru'1-Harb*, s. 76-77.

⁷⁶ M. Akif Aydın, "İslâm Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti" *İnsan Hakları Sempozyumu*, s. 130-131, İstanbul, 1994.

⁷⁷ M. Akif Aydın, "İslâm Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti" *İnsan Hakları Sempozyumu*, s. 132, İstanbul, 1994.

⁷⁸ Kur'ân: 22/40.

Hız. Peygamber tarafından Hıristiyanlara sunulan mabet garantisine dair ilk ifadeleri Necranlılarla yaptığı anlaşmada görüyoruz. Anlaşmada Allah'ın himayesi ve peygamberi Muhammed'in güvencesinin Necranlıların mabetlerinin üzerine olduğu belirtilerek ibadethaneler garanti altına alınmıştır.⁷⁹

Anlaşmanın Ebû Dâvûd'daki rivayetinde ise kiliselerin yıkılmayacağı ifadesi yer almaktadır.⁸⁰

Hız. Peygamber (s.a.v.) Beni Haris b. Ka'b üskufu ile Necran üskuflarına gönderdiği emannamede de mabetler hakkındaki garantiyi tekrarlamıştır⁸¹.

Müslümanlar savaşarak fethettikleri şehirdeki mabetlere el koymak hakkına sahip olmakla beraber, iyilik kabilinden oldukları halleriyle bırakılmaları daha uygun ve faziletlidir. Hız. Ömer döneminde fethedilen hiçbir ülkede bir mabedin yıkıldığı veya zarar gördüğü olmamıştır. Ebû Yûsuf şunları kaydetmektedir: "Bu mabetler oldukları halde bırakılmış, yıkılmamış ve onlara el sürülmemiştir"⁸².

Baştan beri Müslümanlara ait bölgelerde, mevcut mabetlerine dokunmak caiz değildir. Yıkılacak olursa, yerlerine başkalarını kurmak haklarıdır; ancak yeni mabetler kurma hakları yoktur.⁸³ Bunun dışında kalan yerlerde, buna da müsaade edilir. Yine, Müslümanların terk ettiği ve artık Cuma veya Bayram namazı kılınmayan bölgelerde yeni mabetler kurmaları caizdir⁸⁴.

"Müslümanlar tarafından kurulan şehirlerde ise gayr-i müslimlerin mabet açmalarına izin verilmez." deniyorsa da İslâm hukukçularının hâkim görüşlerini içeren esaslar İslâm hukukçularının bu hukukun teşekkül dönemlerinde içinde buldukları şartları ve fiilî durumu yansıtmaktadır. Şöyle ki; ister gayr-i müslimler, ister Müslümanlar tarafından kurulmuş olsun İslâm şehirlerinde yeni kiliseler, havralar açılmasına İslâm âlimlerinin genelde sıcak bakmamala-

⁷⁹ İbn Sa'd, I, 288, 357-58.

⁸⁰ Ebû Dâvûd, Haraç, 29-30.

⁸¹ İbn Sa'd, I, 266.

⁸² *Kitâbu'l-Harâc*, 82.

⁸³ *Bedâiü's-Sanâi'*, VII, 114

⁸⁴ Geniş bilgi için: Mevdudî, *İslâm'da Savaş Hukuku* (Terc: Beşir Eryarsoy), Şafak Yayınları.

rı böyle bir ihtiyacın olmamasıyla yakından ilgilidir. Zira bu şehirlerdeki gayr-i müslim nüfusun o dönemlerde İslâmlaşma sebebiyle azalmakta olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla eski şehirlerde mevcut mabetlerin ihtiyaca yettiği, yeni şehirler daha ziyade Müslümanlar tarafından kurulduğu için yeni mabet açılmasına ihtiyaç olmamıştır. İslâm hukukçularının bu konudaki icihatlarını daha çok maslahata, yani ihtiyaca dayandırdıkları için yeni kilise ve havra yapılmasına sıcak bakmamışlardır. Ancak daha sonraki dönemlerde ihtiyaç ortaya çıktıkça İslâm ülkelerinde yeni kiliselerin yapılmasında bir mahzur görülmemiştir, iki büyük İslâm başkenti Kahire ve İstanbul buna örnek gösterilebilir. Kahire Müslümanlar tarafından kurulmuş olmasına rağmen gayr-i müslimler yerleştikçe kiliselerin yapılmasına izin verilmiştir. İstanbul'da fetihten sonra ihtiyaç oldukça yeni kiliseler yapılmıştır⁸⁵.

8. İbadet ve Âyinlerini Özgürce Yerine Getirebilme

Gayr-i müslimlere tanınan ibadet hürriyetinin sonucu olarak dini ayinlere, kiliselerde çan çalınmasına da esas itibariyle müdahale edilmemiştir. Ancak Müslümanların ibadetlerine saygı gereği Hıristiyanlardan çanlarının namaz vakitlerinde çalınmaması istenmiştir. Bugün Avrupa'da birçok ülkede minare yapılmasına ve açıktan ezan okunmasına hiç izin verilmediği göz önüne alınırsa bu konudaki hoşgörünün boyutları daha iyi anlaşılır.⁸⁶

9. Mesken Dokunulmazlığı

Şu hadis-i şerifin de belirttiği üzere onların meskenlerini Müslümanların zarar vermesinde koruma hakları vardır: "Allah Teâlâ, yükümlülüklerini yerine getirdikleri sürece, ehl-i kitab vatandaşların evlerine izinsiz girmenizi, çoluk çocuklarını dövmenizi, ürünlerini yemenizi helâl kılmamıştır."⁸⁷

⁸⁵ M. Akif Aydın, "İslâm Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti" *İnsan Hakları Sempozyumu*, s. 131-132, İstanbul, 1994.

⁸⁶ M. Akif Aydın, "İslâm Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti" *İnsan Hakları Sempozyumu*, s. 132, İstanbul, 1994.

⁸⁷ Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübra*, IX, 343, Beyrut, 2003.

10. Mülkiyet Haklarına Riayet

Topraklarının mülkiyeti tamamen kendilerine ait olur, üzerinde her türlü tasarruf hakkını korurlar ve bu mülkiyet mirasçalarına intikal eder.⁸⁸

11. Eziyet Etme ve İncitme Yasağı

Kur'ân, kime karşı olursa olsun ve genel bir ifadeyle zulmü, hayâsızlığı ve kötülüğü yasaklar⁸⁹.

Sövmek, hakaret etmek, dövmek, gıybet yapmak vb. bir yolla, aynen Müslüman gibi, zimmîyi de incitmek caiz değildir⁹⁰. Zaten, onlara, Allah'ın zimmeti (güvencesi) altında oldukları için "zimmî" denilmiştir.

Rasûlullah (s.a.v.) da şöyle buyurmuştur:

"Kim bir zimmîye iftirada bulunursa, kıyamet gününde ateşten kamçılarla cezalandırılır."⁹¹

"Sakının! Kim, böyle insanlara (yani kendileriyle anlaşma yapmış olanlara) zâlim ve sert olursa, onların haklarını kısarsa veya tahammül edebileceğinden fazlasını yüklerse veya hür iradeleri dışında onlardan bir şey alırsa, hüküm günü onlardan ben davacı olacağım."⁹²

Hz. Peygamber'in birtakım gayr-i müslim gruplarla yaptığı anlaşmalarda da canları ve mallarının güvenliğinde olduğu hususu özellikle vurgulanmıştır⁹³.

Hayber Yahudileri bir defasında Hz. Peygamber'e gelip ürünlerinin bazı Müslümanlar tarafından izinsiz şekilde alındığını söyleyerek şikâyette bulunmuşlardır. Bunun üzerine Hz. Peygamber, Müslümanları mescitte toplamış ve onlara kendileriyle muahede yapılan-

⁸⁸ Fethu'l-Kadîr, IV, 359.

⁸⁹ Kur'ân: 16/90.

⁹⁰ *ed-Durru'l-Muhtâr*, III, 273-274.

⁹¹ El-Heytemî, *Mecmeu'z-Zevâid*, VI, 435.

⁹² Ebû Dâvûd, Harac, 31-33; *İslâm'da Devlet Nizamı*, Ebu-l A'la el-Mevdûdî, Hilal Yayınları, 1967, s. 71

⁹³ Cüheyne kabilesi ile yapılan anlaşma, Hamidullah, Vesaik, no. 151.

ların mallarının haram olduğunu ilan etmiş ve yaptıkları şeyin doğru olmadığını açıklamıştır⁹⁴.

Hiz. Ömer, Suriye valisine Şu yazılı emri vermiştir: "Müslümanların gayr-i müslim halka zulmetmelerine, zarar vermelerine, yasal bir yol dışında mallarını yemelerine fırsat verme"⁹⁵

Hiz. Ali: "Her kim ki bizim zimmimizdir, onun kanu bizimki kadar kutsaldır, malları bizim mallarımız kadar tecavüzden masundur" demiştir. Başka bir kaynakta, Hiz. Ali'nin Şöyle dediği nakledilir: "Zimmî durumunu açıkça kabul edenlerin malları ve hayatları bizimki (yani Müslümanlarınki) gibi kutsaldır."⁹⁶

Velîd b. Yezîd, Kıbrıs'ta bulunan zimmîleri ülkelerinden alıp Suriye'ye gönderdi. Bunu Bizanslıların hücumlarından çekindiği için yapmıştı. Fakat İslâm bilginleri ve Müslüman halk bu uygulamadan son derece rahatsız olup bunu büyük bir günah olarak değerlendirdiler. Yezîd b. Velîd onları yeniden Kıbrıs'a geri gönderince bu herkes tarafından güzel karŐılındı ve "İŞte adalet ve insaf budur" denildi⁹⁷.

Belâzurî'nin anlattığına göre Cebel-i Lübnan asıllı bir topluluk, isyan ettiklerini ilan etti. Bunun üzerine Salih b. Ali b. Abdullah bu fitneyi söndürmek üzere bir ordu gönderdi. Bu ordu da kimilerini öldürdü, kimilerini sürdürdü, kimilerine de olduğu gibi kalma müsadelerini verdi. İmam Evzaî henüz hayatta. Olduğa sert bir dille Salih'in bu zulmüne dikkatini çekti ve bu konuda ona aşağıdaki ifadelerin de yer aldığı uzunca bir mektup yazdı:

"Sen Cebel-i Lübnan'daki zimmet ehlinin sürülmesi Şeklinde meydana gelen olayı biliyorsun. Hâlbuki onlardan bazıları, fitne ehlinin çıkardığı bu fitneye katılmamıştı. Buna rağmen sen, onların kimisini öldürdün, kimisini de yerlerinden yurtlarından çıkardın. Belli kimselerin suçu yüzünden herkesi nasıl sorumlu tutabildin? Hangi esasa dayanarak onları topraklarından çıkardın? Yüce Allah ise: "Hiç bir kimse bir başkasının günahını yüklenmez." diye buyurmaktadır. Senin bu hükme uygun hareket etmen görevindir. Hiz. Evzaî Şu buy-

⁹⁴ Müsned, IV, 89; Vakıdî, II, 691; Serahsî, Siyer, I, 133, IV, 1530.

⁹⁵ *Kitâbu'l-Harâc*, 82.

⁹⁶ *İslâm'da Devlet Nizamı*, Ebu'l-A'la el-Mevdûdî, Hilal Yayınları, 1967, s. 76.

⁹⁷ *Futûhu'l-Buldan*, 122.

ruğunu hatırına getirmek senin için daha uygundur: "Her kim bir andlaşmalıya zulmeder yahut gücünden fazlasını ona yüklerse Kıyamet gününde o kişinin hasmı ben olacağım"⁹⁸

Gerek Müslüman, gerekse gayr-i müslim her kimden gelirse gelsin her türlü haksızlıktan korunmaları devlet başkanının görevidir. Bu konuda Hz. Ali şöyle demektedir: "Bize cizye vermelerinin sebebi, mallarının mallarımız, canlarının da canlarımız gibi dokunulmaz olmasıdır."⁹⁹ Hz. Ömer de, kendisinden sonra gelecek Halife'ye vasiyetinde şöyle demektedir: "Ben kendisine Müslümanların himayesinde yaşayan (ehlu zimmeti'l-Müslimîn) gayr-i müslimlere iyi davranmasını vasiyet ediyorum. Onlara verilen sözlere bağlı kalsın ve onların haklarını korusun."¹⁰⁰

12. Hukukî Özerklik Hakkı

Kur'ân, gayr-i müslimlere muamele hususunda da eşsiz bir ilke tesis etmiştir. Bu ilke, her dinî cemaate tam bir özerklik bahşetmekle ve onlara sadece kendine özgü şekilde inanma ve ibadet etme hürriyeti değil, aynı zamanda kendi hükümlerine uyma ve kendi yargılarıyla kendi davalarına bakma hürriyeti de tanıdı. Tam dâhilî özerklik anlayışı çeşitli Kur'ân ayetlerinde ifade edilmektedir. Bu ayetlerden birisi son derece açık ve nettir:

"İncil sahipleri Allah'ın onda indirdikleriyle hükmetsinler"¹⁰¹.

Bu, Hıristiyanların Allah'ın Kitab-ı Mukaddes'te koyduğu hükümlere göre hükmetmeleri gerektiği anlamına gelmektedir. Bu ilke gereği, her dinî topluluğa Peygamber (s.a.v.) zamanında tam bir özerklik tanınmıştı.

Hıristiyan, Yahudi ve diğer azınlık din mensuplarına ait kendi kanun ve hâkimleriyle çalışan mahkemeler kurulur; aynı cemaate mensup kimseler davalarında buralara başvururlar. Bunun yanında gayr-i müslim vatandaşlar hür iradeleriyle kendi cemaat mahkemeleri yerine İslâm mahkemelerini tercih ederlerse, bundan da mahrum

⁹⁸ *Futûhu'l-Buldan*, 169.

⁹⁹ İbn Kudame, *el-Muğnî*, 10/ 613, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1405.

¹⁰⁰ İbn Kudame, *el-Muğnî*, 10/ 613.

¹⁰¹ Kur'ân: 5/47.

birakılmazlar. Aynı şey, taraflar farklı cemaatlere mensup oldukları zaman, meselâ biri Hıristiyan diğeri Yahudi olduğu zaman da olması gerekir. Tarafların aynı cemaate mensup oldukları tüm davalarda Hz. Peygamber'in uygulaması, cinayet ve zina gibi ölüm cezalarını gerektiren davalardan bile kendi medenî kanunlarını uygulama şeklinde idi. Tarafların farklı cemaatlerden olduğu davalarda, mümkün olduğu ölçüde Müslüman hâkimler atanır¹⁰².

Zimmîlere muamele, onların şahsî hukuk ve kanunlarına göre-
dir. Kendi dininde haram herhangi bir şeyi işlemesi engellenir. Onlar için caiz, fakat İslâm'da haram olan hususlar varsa, kendi bölge sınırları içinde özgürce bunları yapmaları mümkündür. Eğer İslâmî bölgelerde, Müslümanlarla iç içe yaşıyorlarsa İslâm yönetimi onlara bu özgürlüğü verme veya vermeme hakkına sahiptir. Meselâ, kendi bölgelerindeki bir yerleşim alanında açıktan içki, domuz, haç satmak ve çan çalmak gibi bir işten alıkonamazlar. Orada çok sayıda Müslüman'ın bulunması durumu değiştirmez. Ancak eskiden beri Müslümanlara ait olan bölgelerde bunu yapmaları uygun görülmemiştir.¹⁰³ Yasaktan gaye, tahriki önlemektir. Fakat hangi bölgede olursa olsun, kendi mabetlerinde kalarak tüm ibadetlerini yapmaları engellenemez.

13. Askerlikten Muaf Olma

Buna karşılık, can, mal, ırz ve din güvenliği için, sadece askere elverişli ve maddî imkânı yerinde olanlar yılda bir defa olmak üzere cizye denilen bir vergi verir.

Gayr-i müslim vatandaşların askerlikten muaf tutulmaları aslında onların din ve inançlarına saygıdan dolayıdır. Çünkü İslâm'da askerlik büyük ölçüde cihad, yani dinin tebliği yolundaki engelleri ortadan kaldırma amacına yöneliktir. İslâm'ın tebliği ve bu uğurda mücadeleye bir gayr-i müslimi mecbur etmek, her şeyden önce onun inancına saygısızlıktır. Muhammed Hamidullah bu konuda şu bilgiyi vermektedir:

“(Hicretten) kısa bir süre sonra yeni bir gelişme vukua geldi. Her Müslüman'ın cihada katılması farz kılındı, ama gayr-i müslimler, İslâm uğruna bir savaşa katılmaya zorlanamayacakları için, bu veci-

¹⁰² M. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 396.

¹⁰³ *Bedâiü's-Sanâi'*, VII, 113.

beden muaf tutuldular. Müslümanlar devletin sınırlarını savundular ve bu yolda canlarını verdiler, fakat devletin gayr-i müslim tebaası da barışın, güvenliğin ve emniyetin meyvelerinden istifade ettiler. Gıpta duyulacak bu ayrıcalık karşılığında ise sadece küçük bir ücret ödeditiler; bu, cizye denilen bir vergiydi. (...) Gayr-i müslim tebaaya koyulan vergi çok hafifti. Yılda on günlük yiyeceğe denk geliyordu; yani, bir vatandaş olarak her türlü korumaya mazhar olma ve askerî görevlerden muaf tutulma karşılığında ödenecek çok küçük bir ücretti.”¹⁰⁴

14. Kendilerinden Alınan Vergi Miktarının, Maddî Durumlarına Uygun Olarak Tespit Edilmesi

Verecekleri verginin miktarı, zengin, orta halli ve fakir olmak üzere maddî durumlarına uygun olarak tespit edilir. Herkes tarafından kolaylıkla ödenebilme ilkesi vardır. Hiçbir geliri bulunmayan, cizye ödemekten muaftır. Hz. Ömer cizye miktarını yılda bir kez olmak üzere zengine 48 dirhem, orta halliye 24 dirhem, el emeği ile geçinen çiftçiye 12 dirhem olarak tespit etmiştir.¹⁰⁵ Bir koyun yaklaşık 12 dirhemdi. Cizye sadece savaşa güç yetirenler içindir; kadın, çocuk, deli, kör, mabet hizmetkârları, acizler, hastalıkları bir yıldan fazla devam edenler, cariyeler, köleler vs. cizyeden muaftırlar.¹⁰⁶ Cizye tahsilinde zor ve baskı uygulanamaz. Onlara yumuşak davranılır ve güçlerini aşan bir şeyle yükümlü tutulamazlar.¹⁰⁷

Cizye ve haracın tahsil edilmesinde zor ve baskı uygulanması bütünüyle yasaktır. Onlara karşı yumuşak davranmak ve iyilikle muamele etmek üzerinde özellikle durulmuş, kaldıramayacakları yükün yükletilmesi yasaklanmıştır. Nitekim Hz. Ömer: “Güçlerinden fazlasıyla yükümlü tutulmamaları”nı istemiştir¹⁰⁸. Cizye bedelini tahsil etmek için mülkleri satılamaz.

Hz. Ali, bir tahsildarına şöyle demiştir: “Vaziyete bak, yazlık veya kışlık bir elbiseyi, yemekte oldukları bir rızık, iş yaptıkları bir hayvanı satma. Para sebebiyle hiç birisini kırbaçlama, hiç birisini ayakta bekletme. Biz onlardan cizyeyi ancak ihtiyaç fazlası olan şey-

¹⁰⁴ M. Hamidullah, *İslâm'ın Doğuşu*, s. 313.

¹⁰⁵ *Kitâbu'l-Harâc*, 36.

¹⁰⁶ *Kitâbu'l-Harâc*, 50.

¹⁰⁷ *Kitâbu'l-Harâc*, 82.

¹⁰⁸ *Kirâbu'l-Harâc*, 82.

lerden almakla emrolunduk. Emrime aykırı hareket edecek olursan, Allah beni değil, seni sorumlu tutar. Başka türlü davrandığını duyar-sam, seni görevden alırım.”¹⁰⁹

Fakir, cizyeden muaf tutulduğu gibi, İslâm devlet hazinesinden ona maaş bile bağlanır. Hâlid b. Velîd'in, Hîrelilerle imzaladığı antlaşmada bu husus açıkça yer almaktadır.¹¹⁰

Hz. Ömer de dilencilik yapan yaşlı bir zimmî görür. Sebebini sorunca, yaşlı adam: “Yaşlılık ve cizye” cevabını verir. Hz. Ömer, hemen vergisini kaldırır, ona ve benzerlerine maaş bağlanmasını emreder ve şöyle der: “Gençliğinde cizye vermesi, yaşlılığında ise bizim onu ihmal etmemiz adalet değildir.”¹¹¹

15. Himaye Edilemeyince Kendilerine Cizyenin İade Edilmesi

Cizye, bir himaye karşılığında ödenir. Müslümanlar onları savunamayacaklarsa kendilerinde cizye alınmadığı gibi, alınmış cizyenin de geri verilmesi gerekir.

Meselâ, Yermûk savaşı sırasında Bizanslılar Müslümanlara karşı oldukça büyük bir ordu topladılar. Müslümanlar da Suriye bölgesinde fethetmiş oldukları tüm yerleri terk edip savaş şartları dolayısıyla bir merkeze çekildiler. Ebû Ubeyde, komutanlarına zimmîlerden toplamış oldukları cizyeyi geri ödemelerini ve onlara şöyle demelerini emretti:

“Şimdi sizi savunamayacak bir durumdayız. Bu nedenle sizi savunmak karşılığında toplamış olduğumuz mallarınızı iade ediyoruz”¹¹². Derhal, toplanmış olan tüm vergiler kendilerine geri ödendi. Belâzurî de, bu olayı kaydettikten sonra, Hıms halkının Müslümanlara şöyle dediklerini belirtir: “Sizin yönetiminizin adaleti, önceleri gördüğümüz zulüm ve baskıdan daha sevimlidir. Bizler çarpışıp yenilgiye uğramadıkça Herakliüs'un valisinin şehrimize girmesine izin vermeyeceğiz”¹¹³.

¹⁰⁹ *Kitâbu'l-Harâc*, 9.

¹¹⁰ *Kitâbu'l-Harâc*, 85.

¹¹¹ *Kitâbu'l-Harâc*, 82.

¹¹² *Kitâbu'l-Harâc*, 111, 348.

¹¹³ *Futuhu'l-Büldan*, 137.

16. Dinî Özerkliklerini Desteklemek İçin, Altın, Gümüş ve Nakit Para Konusunda Vergiden Muaf Olma

Altın, gümüş ve nakit para tasarruflarından alınan zekât gayr-i müslimlere değil sadece Müslümanlara uygulandı. Bunun nedeni kanaatimizce, gayr-i müslimlerin dâhilî özerklikten faydalanyor oluşuydu. Yahudiler, Hıristiyanlar, Zerdüştiler, vs. gibi bütün gayr-i müslimler tam bir din hürriyetinden faydalanıyordu. Bu cemaatlerin bu nedenle paraya ihtiyacı olacaktı. Dolayısıyla, vergileri yönetime ödemek yerine kendi dinî liderlerine ödeyerek dinî yükümlülüklerin masraflarını karşıladılar¹¹⁴.

17. Gayr-i Müslim Azınlık Üyeleri Zekâttan Yararlandırılmışlardır:

Nisap fazlasının vergisi olan zekât yalnız Müslümanlardan toplanır, ama onun harcama alanı sadece Müslümanlarla sınırlı değildir. Mutlak müctehid olan Hz. Ömer, ayete göre zekâttan yararlananlar arasında sayılan mesâkin (miskinler) kelimesini, Hıristiyanlar, Yahudiler ve İslâm ülkesinin diğer gayr-i müslim vatandaşları şeklinde yorumlamıştır. Bunun aksine, kendi cemaat idareleri tarafından gayr-i müslimlerden toplanan vergiler yine, özellikle kendi topluluklarına harcanır¹¹⁵.

18. Devlet Başkanlığı, Yargıçlık Ve Askerlik Dışında Her Tür-lü Göreve Gelebilmek

Gayr-i müslimlere din noktasında hiçbir ayrımcılık uygulanmadı. Hicretten sonraki ikinci yılda, Müslümanlar Bedir Gazvesinde zafer kazandıktan sonra, Mekkeliler Necâşî'ye başka bir heyet göndererek Müslümanları Habeşistan'dan attırmayı ve onlara kendi yurtlarında zulmetmeye devam etmeyi tasarladılar. Bu girişime karşılık olarak Peygamber (s.a.v.) de Necâşî'nin sarayına elçi olarak bir gayr-i müslimi, Amr İbn Umeyye ed-Dumrî'yi gönderdi.

Hz. Ömer, binlerce gayr-i müslimi, hazine, maliye ve devletin diğer birimlerinde güven ve sorumluluk gerektiren görevlerde bıraktı, hatta Suriye'den Medine'ye bir Rum'u çağırıp maliye işlerini ona

¹¹⁴ M. Hamidullah, *İslâm'ın Doğuşu*, s. 289.

¹¹⁵ M. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 397.

emanet edecek kadar ileri gittiğini Belâzurî'nin *Ensâbu'l-Eşrâf* adlı eserinde: "bizim hesap işlerini düzenleyecek bir Rumî (Bizanslı) gönder!" şeklindeki halifenin bizzat kullandığı kelimelerle okuyoruz. Hatta bu devlet dairelerinde büro işleri Arapça değil Yunanca ve Farsça sürmüştü¹¹⁶.

Yine arsası bir Yahudîden zorla alınıp inşa edildiği için camiye yıkıp arsayı sahibine iade eden de aynı halifeydi. Aynı yerdeki meşhur Beytü'l-yehûd günümüze kadar varlığını sürdürmüştür¹¹⁷.

Gayr-i müslim azınlığa, yöneticilik ve yargıçlık neden verilmez?

Mevdûdî, bu uygulamanın hikmetini şöyle dile getirmektedir: "İslâm devlet düzeninin işlerliğinden ve onun sağlıklı bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olanlar Müslümanlardır. Zira yeryüzünün neresinde olursa olsun bir devlet kuran Müslümanlar, kurdukları devleti Kur'ân ve Sünnet'in tayin ettiği ölçüler içerisinde yönetmek zorundadırlar. Bu onlar için dinî bir yükümlülüktür. Kur'ân ve Sünnetle bildirilen hakikatlere iman etmemiş insanların Kur'ân ve Sünnet'in talimatı doğrultusunda işlerini yürütmeleri beklenemez. Onlara böyle bir sorumluluk yüklemek uygun düşmeyeceği gibi, böyle bir yetkiye sahip kılınmaları da uygun düşmez. Azınlıkların, karar verme yetkisi bulunmayan yönetim kademelerine getirilmesinde bir sakınca yoktur"¹¹⁸.

19. İslâm Ülkesi İçerisinde Seyahat ve İkamet Hakkı

İslâm'ın manevî merkezi olan Arabistan yarımadasında daimî statüde oturmakla ilgili bazı istisnalar getirilmiştir. Bilindiği gibi, Müslüman olmayanların Arabistan'da sürekli oturmasına müsaade edilmez. Daha ziyade siyasî ve sosyal olan bu zorunluluğun dışında, Hıristiyan, Yahudi, Mecusî ve Müşrik ve himayeye mazhar olan diğer topluluklar, İslâm topraklarında oturmaya ve İslâm Devleti'nin kanunlarına uymaya karar verdiklerinde, hepsi bu devletin koruması altında olurlar. Nitekim Ebû Yûsuf, çok tanrılı müşriklerin, ateşe veya

¹¹⁶ M. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 398.

¹¹⁷ Cardahi, Driyot International Prive'den nakleden M. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 398.

¹¹⁸ Mevdûdî, *Fetvalar*, III, 308, Nehir Yayınları, İstanbul 1992.

taşa tapanlar, ehl-i kitap olanların ve diğer gayr-i müslimlerin İslâm Devleti'nin himayesine mazhar olabileceğini kitabında¹¹⁹ açıkça söyler¹²⁰.

Gayr-i müslimler, Mekke ve Medine'ye kadar gelir ve hiçbir engelle karşılaşmadan Hz. Ömer'le görüşür ve şikâyetlerini bizzat yaparlardı. Bu şekilde yapılan müracaatların da çok çabuk yerine getirildiğini gösteren birçok olayı tarihler kaydetmiş bulunuyor¹²¹.

Sonuç

İslâm, azınlık haklarına özel bir önem vermiştir. İçinde yaşadıkları ülkenin çoğunluk sakinleriyle kendilerini eşit vatandaşlar olarak hissetmeleri için gerekli her türlü düzenlemeyi gerçekleştirmiştir. Bu amaçla onların güvenliklerini, özgürlüklerini, inanç ve yaşantılarına saygıyı, çocuklarının eğitimi ve servetlerini geliştirmeyi garanti altına almıştır.

İslâm'a göre Müslümanların lehine olan hukukî durumlar zimmîlerin de lehine, aleyhine olanlar ise, zimmîlerin de aleyhinedir. Bu durum İslâm'ın temel prensipleri arasında yer almaktadır.

Biz de, İslâm Hukukuna göre, fethedilen ülkelerde Müslümanların idaresinde yaşamayı kabul eden gayr-i müslimlere (zimmîlere) tanınan haklara kısaca değindik. Bunların detayları Fıkıh kitaplarımızdan okunabilir. Bu maddelere şöyle bir göz atmak bile İslâm'ın ne büyük ve insanî bir din olduğunu açıkça görmeye yeter.

Bu haklar sadece teoride de bırakılmamış, tarih boyunca büyük bir titizlikle uygulanmıştır. Nitekim Müslümanlar, Hindistan'dan İspanya'ya kadar çok geniş bir coğrafyayı fethedip, üç kıta üzerindeki onlarca halk ve topluluğu yüz yıllarca idare ettikleri halde ciddî anlamda bir hak ihlaline tevessül etmemişlerdir. Ortadoğu, Anadolu, Balkanlar, Kuzey Afrika, kısaca Müslüman hâkimiyetinde yaşamış her yerdeki gayr-i müslim azınlıkların günümüze kadar ırkî ve dinî kimliklerini koruyarak gelmiş olması bunun ispatıdır. Yukarıdan beri kaydettiğimiz Kur'ânî ve Nebevî prensiplerle, bunlardan güç alan

¹¹⁹ Harac, 73

¹²⁰ M. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, 394.

¹²¹ Belazûrî, *Ensab* (yazma), İst. II, 592-93.

hukukî kuralları içselleştiren Müslümanların tarihe şeref levhaları olarak geçen tutum ve uygulamalar sergilemişlerdir.

Mustafa Sibâî, "İslâm Medeniyetinden Altın Tablolar" isimli eserinde Kur'ânî ve Nebvî prensipler ışığında Müslümanların yönetimleri altındaki gayr-i müslimlere yönelik tutumlarına örnekler sunmuştur:

Hz. Ömer'in, Kudüs'e fatih olarak girerken, şehrin büyük kilisesinde bulunduğu bir sırada ikinci namazının vakti girer. Sırf Müslümanlar ileride camiye çevirmesinler diye orada namazını kılmaz.

Mısırlı Hıristiyan bir kadın Hz. Ömer'e, Vali Amr b. As'ın, evini zorla yıkarak arsasını camiye eklediğini şikâyet eder. Hz. Ömer, durumu Amr'a sorar. Amr, Müslüman nüfusun çoğaldığını, caminin dar geldiğini ve yanında evi bulunan bu kadına evinin karşılığını önerdiğini, hatta gerçek değerinden daha fazlasını verdiği halde razı olmadığını; evi bu yüzden yıkmaya mecbur kaldığını ve parasının hazır olup dilediği zaman alabileceğini belirtir. Hz. Ömer buna razı olmaz. Amr'dan, yeni yaptırdığı camiyi yıkmasını ve kadına evini eskisi gibi teslim etmesini ister.

İslâm Dünyası'nın her yerinde, camilerin yanı başında havra ve kiliseler de buluna gelmiştir. Osmanlı'nın en ihtişamlı dönemlerinde İslâm'ın başkenti olmuş İstanbul'da bunun pek çok örnekleri vardır. Müslümanlar, gayr-i müslimlerin iç işlerine müdahale etmedikleri gibi, bazen kendi aralarındaki mezhep farklılıklarından doğan haksızlıklarda hakem rolü oynayarak haksızlıkları önlemişlerdir. Meselâ, Melkânîler, Bizans hâkimiyetinde Mısır Kiptîlerine eziyet ediyor, kiliselerini ellerinden alıyorlardı. Müslümanlar Mısır'ı fethettiklerinde Kiptîlere kiliselerini iade ettiler. Bundan sonra intikam duygusuyla bu defa Kiptîler aşırıya gidince, Melkânîler onları Harun Reşid'e şikâyet ettiler. Halife, Kiptî'lerden haklarını alarak kendilerine iade etti.

Fatih Sultan Mehmed'in Şark Ortodoks Kilisesinin merkezi olan İstanbul'u fethedince Hıristiyanlara tanıdığı dinî hürriyet herkesin malumudur. Fatih, İstanbul'a girdiğinde Hıristiyan şehrin sakinlerine mal, can, inanç ve kiliseleri için güvence verdi. Onları askerlikten muaf tuttu. Aralarında çıkacak anlaşmazlıkların kendi mahkemelelerinde halledilmesini ilan etti. İstanbul sakinleri, Fatih'le eski yönetimin tutumları arasındaki farkı gördüler. Bizans yönetimi, mezhep

ihtilâflarına müdahale ediyor ve bağlı oldukları kilisenin mensuplarını kayırıyorlardı. Yeni idarede ise rahata kavuştular. Dindaşlarının yönetiminde bulamadıkları hoşgörüyü buldular. Rum Patriği, sanki devlet içerisinde devlet idi. Cemaatiyle birlikte beş yüz sene huzur içinde yaşadılar.

Dinî hoşgörünün diğer bir örneği de, inanç ve mezhep farklılığına bakılmaksızın görevlerin ehil olanlara verilmesidir. Hem Emevî, hem de Abbasî dönemlerinde Hıristiyan doktorların halifeler nezdinde itibarları vardı. Bağdat ve Şam'da uzun süre tıp medreselerine onlar bakıyordu. Hıristiyan İbn Asal, Muaviye'nin özel doktoru; Sercûn ise kâtibiydi. Halife Mervan, Asnâsyos ve İshak adındaki Hıristiyanları Mısır hükümetinin bazı makamlarına tayin etmişti. Asnâsyos, bir divanın başkanlığına (Bakanlık) kadar yükseldi. Çok zengin ve ünlüydü. Dört bin köle ve çok sayıda ev, köy, bahçe, altın ve gümüşü vardı. Sahip olduğu dört yüz dükkanın kira paraları ile Urfa'da bir kilise yaptırdı. O kadar şöhreti vardı ki, Abdülmelik b. Mervan, daha sonra Mısır Valiliği yapacak olan küçük kardeşi ve Ömer b. Abdülaziz'in babası Abdülaziz'in eğitimini ona havale etmiştir.

Halifeler nezdinde ikbal gören doktorların en meşhuru Hıristiyan Corcis b. Bahtîşû'dur. Corcis'in özellikle Halife Mansur nezdinde önemli bir yeri vardı. Halife, onun rahat ve memnuniyetine önem verirdi. Hıristiyan Selmuveyh b. Bennân da, Halife Mu'tasım'ın doktoruydu. Öldüğü zaman Mu'tasım çok üzülmüş; Hıristiyanlığa uygun şekilde güzel koku ve mumlarla defnettirmişti.

İlginçtir ki bütün bunlar, Batı'nın İslâm ülkelerine Haçlı seferleriyle en şiddetli saldırılarını yaptığı dönemler boyunca da devam etmiştir. İbn Cübeyr, Seyahatnamesinde der ki:

“Ne ilginçtir ki Müslümanlarla Haçlılar arasında savaş tüm şiddetiyle devam ederken bile Hıristiyan ve Müslüman dostlar birbirlerini ziyarete devam ediyorlardı”¹²²

¹²² Daha fazla örnek için bk. “İslâm Medeniyetinden Altın Tablolar, Prof. Dr. Mustafa Sibaî, (Terc. Prof. Said Şimşek), Uysal Kitabevi, s. 76-88.

Muhammed Hamidullah da bu konuda şunları kaydeder:

“Peygamber’in (s.a.v.) Yahudi komşularına yönelik tutumu şefkatli ve samimiydi. Hasta çocuklarının halini sormak için daima evlerini ziyaret ederdi. Medine’de Beni Arîd isminde bir Yahudi kabilesi vardı. Peygamber (s.a.v.) bir nedenden ötürü bu kabileden hoşnutluk duyuyordu ve onlara yıllık bir ücret tayin etmişti. Ne zaman yoldan bir Yahudi cenazesi geçse Peygamber (s.a.v.) bir şefkat ve anlayış işareti olarak hep ayağa kalkardı.

Müslümanların gayr-i müslim yurttaşlarına yönelik tutumu, şefkatli, anlayışlı ve son derece hoşgörülü bir tutumdur. Birbirlerine karşılıklı olarak güven ve sadakat içinde cömertçe muamele ediyorlardı. Hz. Osman’ın halifeliği sırasında Müslüman devleti içinde bir iç savaş başladı ve uzun süre devam etti, ama gayr-i müslim tebaa hiçbir zaman isyan bayrağı çekmedi. Onlar daima tarafsız kaldılar ve asla durumdan kendi menfaatleri için faydalanmadılar. İhanet veya isyan düşüncesi hiçbir zaman akıllarından geçmedi. Hz. Ali ile Muaviye arasında iç savaş yaşandığı sırada, Bizans’ın hükümdarı İslâm’ın Hıristiyan tebaasını bütün gücüyle isyana kışkırttı. Müslümanlara saldırarak onları kurtarmayı vaat etti. Ama isyan başlatmayı başaramadı. Bu çabalar Haçlı Seferlerine dek çağlar boyu devam etti; ama İslâm’ın Hıristiyan tebaası hep, Müslüman idarecileri kendi dindaşlarına tercih ettiklerini söyleyerek karşılık verdiler.

Gösterdikleri bu sadakatin nedeni, Müslümanların onları hiçbir zaman dinlerinden vazgeçmeye zorlamamasıydı. Tam bir din hürriyetine sahiplerdi. Dinî kurumları Müslümanlardan yardım ve destek alıyordu¹²³.

¹²³ *İslâm’ın Doğuşu*, (Terc. Murat Çiftkaya), s. 214

MÜZAKERE

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN*

Öncelikle böyle kapsamlı bir konuyu bir tebliğ çerçevesinde, genel hatlarıyla da olsa ele alan ve güzel üslubuyla yazıya geçiren Prof. Dr. Abdülaziz Hatip Bey'i tebrik ediyorum.

Aslında bir fıkıh konusu olan azınlık hakları konusunu Kur'ân ve Sünnet cephesinden değerlendiren ve baktığı yer itibariyle genel olarak başarılı olan bu tebliğin daha iyi olması için bazı tespit ve önerilerimi aşağıda özetlemek istiyorum:

A. Genel Olarak

1. Tebliğ sahibi, tebliğini Müslümanların egemen unsur olup çoğunluğu oluşturduğu ve kendi dışındaki din ve ideoloji mensuplarını da "azınlık/ekalliyet ve öteki" kabul ettiği zamanları dikkate alarak hazırlamıştır. Bu yönüyle tarihte Müslümanların ötekine yaklaşımını özetlemiştir. Bu dönemlerin temel yaklaşımı: "İslâm üstündür, üstün değerdir, ona hiçbir şey üstün tutulamaz" şeklindedir. Fakat bugün birçok ülkede Müslümanların azınlık olarak yaşadığı ve başkaları tarafından öteki olarak görüldüğü bir gerçektir. Konunun bu yönüne de kısa da olsa temas edilse tarih iki türlü okunmuş, haklara iki cepheden bakılmış olurdu. Çünkü tebliğ sahibinin de yer yer temas ettiği(?) üzere, Kur'ân azınlıklar konusunda sadece vakiya cevap vermiyor aynı zamanda bir arada yaşamanın prensiplerini de vaz' etmiş oluyor.

2. İslâm hukukuyla yakından ilgili olan bu konu Kur'ân ve Sünnet cephesinden ele alınırken, bu iki kaynağın hukukî yorumundan ve tatbikata yönelik teorik verilerinden ibaret olan fıkıhın da konuyla alakalı hükümleri özet kabilinden de olsa zikredilmeliydi. Bunun için klasik fıkıh kitaplarının "siyer" bölümü başta olmak üzere,

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

“ahkâm-ı sultaniye”, “emvâl”, “haraç” kitapları gözden geçirilerek ilgili bilgiler yeri geldikçe kısaca verilmeliydi. Ayrıca konuyu doğrudan ele alan müstakil kitaplar olan İbn Kayyım el-Cevziyye'nin *Ahkâmu ehli'z-zimme*, Abdülkerim Zeydan'ın *Ahkâmu'z-zimmiyyîne ve'l-müste'men* adlı eserleri, Ahmet Bostancı'nın *Kamu Hukuku Açısından Hazreti Peygamber'in Gayr-i müslimlerle İlişkileri*¹, Yûsuf Fidan'ın *İslâm'da Azınlık ve Yabancı Hakları, İslâm hukukunda Ehl-i Kitab Kavramı ve Hükümleri*² ve özellikle Yûsuf el-Karadâvî'nin *Fıkhü'l-ekalliyâti'l-müslime* adlı eseri, Muhammed Amranî'nin, *Gurbetçi Ailenin Fıkhî Problemleri*³ adıyla yayımlanan adlı kitaplar, Tâhâ Câbir el-Alvânî, *Azınlık Fıkhına Giriş (Temellendirici Bazı Mülâhazalar*⁴, “Nâsiruddin el-Esed, *“İslâm'da Azınlıklar*⁵, Fazlurrahman, *“İslâm Toplumunda Gayr-i müslim Azınlıklar*⁶, Hasan Kösebalaban, *“Küreselleşme ve Küresel Azınlık Olarak Müslümanlar*,⁷ A. Rıza Temel, *“İslâm Devletinde Azınlık Hukuku I-II-III*⁸ adlı makaleler görülse iyi olurdu.

3. Ayetler verilirken birbiriyle münasebetine ve bağlamlarına da atıfta bulunulsa daha isabetli olurdu.

4. Ayetlere atıf yapılırken dipnotlarda Kur'ân:/ şeklinde bir yöntem kullanılmakta ancak bunun çok uygun olduğu kanaatinde değilim.

A. Özel Olarak

1. Birinci sayfanın “giriş” kısmında geçen “müste'min” kelimesi “müste'men” olmalı. Yine bunun devamında yer alan “bunların” ifadesi “Müslümanların” şeklinde olursa daha uygun düşer. Tebliğde bir giriş bölümü olduğu halde, girişin girişine gerek yoktur.

¹ İstanbul: Rağbet Yayınları, 2001.

² Konya: Ensar Yayıncılık, 2005.

³ İstanbul 2006, Özgü yayınları.

⁴ (çeviren: H. Mehmet Günay, *Usûl: İslâm Araştırmaları*, 2004, cilt: I, sayı: 1, s. 137-159).

⁵ (çeviren: Talip Türcan, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1997, sayı: 4, s. 255-268).

⁶ (çeviren: Levent Öztürk, İSTEM: İslâm San'at, Tarih, Edebiyat ve Mûsikîsi Dergisi, 2004, cilt: II, sayı: 4, s. 269-282).

⁷ VIII. Kur'ân Sempozyumu: Günümüz Dünyasında Müslümanlar-14-15 Mayıs 2005 / Yozgat, 2006, s. 91-104).

⁸ *İslâm Medeniyeti*, 1973, cilt: III, sayı: 29, 30-31.

2. Yine 1. sayfanın “giriş” kısmında Müslümanların birbirini ötekileştirmesi ve azınlık muamelesine tabi tutması şeklindeki yanlışın bu tebliğ okununca kendiliğinden anlaşılacağı ifade edilmektedir. Ancak kendiliğinden anlaşılacak yerine birkaç cümle ile izah edilse daha isabetli olurdu.

3. Âdem’in çocuğu olmanın insanlık kardeşliği için yeterli olduğu ifade edilmektedir. Fakat Kur’ân’ın “ancak mü’minler kardeştir veya mü’minler ancak kardeştir” ayetiyle bunun ilgisi kurulmuyor. Evet, insan hakları açısından “masumiyet ademiyet iledir” fakat yine de Müslümanlar arası kardeşlik ilişkileri genel kardeşlik halkasının içinde daha özel bir durumdur.

4. Birinci sayfada, yaygın ancak yanlış kullanımdan hareketle “İlahi dinler” ifadesi kullanılmakta s. 2’de ise bütün dinlerin aslının İslâm olduğu gerçeğine işaret edilmektedir. Bu ifade tevhit edilerek biraz da izah edilmeli.

5. Tebliğ sahibi tebliğini iki ana başlık/bölüm altında ele alacağını ifade etmekte, birinci başlıkta “Kur’ân ve Sünnette Öteki’ye genel bakış” ikinci genel başlık ise “Kur’ân ve Sünnette Azınlık Hakları” konusunu ele almaktadır. Birinci ana başlığın alt başlığında “İnsanları kaynaştıran ortak yönlerinin vurgulanması” başlığı altında konu ele alınmaktadır.

İkinci sayfanın üçüncü paragrafında ötekiye genel bakış anlatılırken peygamberlerin birbiriyle manen kardeş oluşlarına vurgu yapılmakta ancak başlıkla ilgisi tam kurulmamaktadır. Ötekiye bakışta, dinde zorlama olmadığı, tebliğde iradenin yok edilmemesi gerektiği, affın ve hoşgörünün esas olduğu, inanç farklılığının tek başına savaş sebebi olmadığı, saldırgan olmayan öteki ile barış içinde yaşamının İslâm’ın prensibi olduğu ayetler ve bazı hadisler ışığında ele alınmaktadır. Ancak birkaç cümle ile cihad ayetlerinin nüzûl sebebi ve gerekçesi izah edilse daha bütüncül bir bakış elde etme imkânı olurdu. Ayrıca bu hususlar maddeler halinde ifade edilse daha net bilgi verilmiş olurdu.

Birinci ana başlığın ikinci alt başlığı, “İnsanî ve medenî münasebetler esasında tebliğ” şeklinde atılmış ancak burada verilen bilgiler başlıkla doğrudan ilgili görülmemektedir veya yazar tarafından ilginin ne yönde olduğu açıkça belirtilmemiştir. Meselâ dine saygı bağlamında olan bir ayet (Enam, 6) burada zikredilmiş, tebliğle daha ala-

kalı olanlara yer verilmemiştir. Burada (Tebliğ s. 3, 4. paragraf) ötekini ifade ederken kullanılan “rakip” ifadesi bağlama uymamaktadır.

İkinci ana başlığın birinci yan başlığı “Azınlık sınıfları” adını taşımakla birlikte altında kısa tasniften sonra daha çok haklar anlatılmaktadır. Hâlbuki devam eden ikinci alt başlık(s.5) zaten haklarla ilgilidir. Burada azınlıkların tasnifine biraz daha yer verilip meselâ “zimmî” kavramının tam olarak kimi kapsadığı bugün ve o günkü ateistlerin putperestlerin hangi kavram altında olması gerektiği ifade edilse, haklar da ikinci başlığa taşınsa daha insicamlı olurdu. 4.sayfada gayr-i müslim vatandaşlar ile gayr-i müslim yabancılar arasında bazı farkların olduğu ifade edilmekle birlikte tek bir farktan bahsedilmekte, diğerleri zikredilmemektedir.

6. Tebliğ s. 5’de nakledilen Hz. Ali’nin sözünde “savaş için kimin hazırlık yapacağı” net anlaşılmamaktadır.

7. Tebliğ s. 6’da gayr-i Müslime karşı Müslüman’ın öldürülme meselesinde, “bazı hukukçular işi bu noktaya vardırılmaya gönülsüz olsalar da...” ifadesi daha uygun bir ifadeyle yer değiştirirse daha iyi olur. Çünkü işaret edilen hukukçular bu konuda gönülsüz davranmanın ötesinde bunu savunuyorlar.

8. Tebliğ s. 7’de “ilk zikrettiğimiz ayetin...” diye başlayan paragrafta cümle yapısı problemli olduğu için maksat tam olarak anlaşılmamaktadır.

9. Tebliğ s. 8’de din özgürlüğü bağlamında İslâm’ın ve Kur’ân’ın baştan beri din özgürlüğünden yana olduğu ifade edilmiş, cihad ayetleriyle bunun nasıl bağdaştırılacağına çok kısa değinilmiş fakat burada cihadla ilgili ayetlerin sadece bir kısmının ortak temasına işaret edilmiştir. Hâlbuki bu konuda daha sert hüküm getiren “onları yakaladığınız yerde öldürün...” mealindeki ayetlere de işaret edilerek onlarla da din özgürlüğünün bağlantısı kurulsa konu tamamlanmış olacaktı.

10. Tebliğ s. 8’de yer alan “üskuf” kelimesi açıklansa daha iyi olurdu. Yine bu kelimedden sonraki paragrafta yer alan “iyilik kabilinden oldukları halleriyle bırakılmaları daha uygun ve faziletlidir” ifadesi daha açık ifade edilse iyi olur. Bu sayfanın son paragrafında da “mevcut mabetlerine” ifadesi belirsiz kalmış.

11. Tebliğ s. 9’da mülkiyet hakkına riayet konusunda hadis kaynaklarından en az bir örnek verilebilirdi.

12. Tebliğ s. 10'da yer alan "her kim bir andlaşmalıya zulmeder..." şeklinde verilen hadisin kaynağı hadis kitaplarından verilse daha isabetli olurdu. Çünkü konu çok mühim.

13. Tebliğ s. 12'de yer alan "tam bir özerklik" ifadesi, yanlış anlamaya müsait olacağı için bahsedilen özerklik alanı belirtilerek verilse daha isabetli olurdu. Çünkü tam hukukî özerklik yok. Kamu hukuku alanında buldukları ülke kanunlarına yani şeriata tabi olan zimmîler, medenî hukuk meselâ, evlenme-boşanma alanında kendi inançlarına göre hareket edebilmektedir. Hamidullah'tan alınan bu bilginin yerel veya tikel bir örneği mi genel uygulamayı mı yansıttığı ayrıca tahkike muhtaçtır.

14. Tebliğ s. 12'de "Yine arsası bir Yahudi'den zorla alınıp ..." diye başlayan paragrafın başlıkla alakası kurulamadı.

15. Tebliğ s. 12'de yer alan gayr-i müslimlerin oturmasını sınırlandıran coğrafi bölge Arabistan olarak ifade edilmiştir. Bu ifade bütün coğrafyayı mı yoksa sadece Tevbe 28. ayette yer aldığı üzere Mescid-i Haram'ın bulunduğu Mekke'nin harem bölgesini mi kapsamaktadır?

Sonuç olarak oldukça kapsamlı olan bu konuyu gayet güzel özetleyen Sn. Prof. Dr. Abdülaziz Hatip Bey'in gözümüze çarpan bu hususları da dikkate alarak tebliğini yeniden düzenlemesinin faydalı olacağı kanaatini taşıyor, kendisine tekrar teşekkür ediyorum.

TARTIŞMALAR

Sorular – Cevaplar – Açıklamalar

Nebiye Âşık

Marmara İlahiyat Fakültesi Öğrencisi

Sorum Abdülaziz Hatip hocama olacak. Abdullah Kahraman hocamızın söylediği gibi Müslümanların azınlık olarak konumunu ve İslâm'daki yerini merak ediyordum. Sorum: İslâmiyet'in ilk dönemlerinde Mekke'deki Müslümanlar azınlık olarak değerlendirilebilir mi? Azınlık statüsüne girer mi?

Cevap: Prof. Dr. Abdülaziz HATİP

Gayr-i müslim ülkelerdeki Müslüman azınlıkların hakları konusunda şunları söylemek istiyorum. Malum “Hak” deyince menfaat söz konusu, yetki söz konusu ve idarenin hukuk sistemi içinde o hakkı tanıması söz konusu. Biz Kur’ân ve Sünnet'te azınlık hakları diyoruz. Fransa, Almanya, İngiltere Müslümanlara nasıl bir hak tanıyacak? Ancak şu denebilir: Müslüman ama başka bir yerde yaşamayı göze almış ve hicret etmemiş, onların İslâmî yönetim üzerindeki hakları nelerdir? Ne hakları olabilir? İsterlerle gelip İslâm ülkesine katılınsınlar, onları Müslümanlar savunsun. Ancak onları din kardeşi olarak görür. Eğer güçlü bir İslâm devleti ise yani Kanûnî'nin zamanında olduğu gibi karşı tarafa bir şeyler kabul ettirebilirdi.

Bizim konumuz Kur’ân ve Sünnette azınlık haklarıdır. Hak, aslında alınmaz, hukuk sistemi tarafından bir menfaat olarak verilir. Kendi yönetiminde yaşayan insanlara Kitap ve Sünnet nasıl hak veriyor, bizim konumuz bu. Sizin sorduğunuz mesele, konumuzun dışında olması münasebetiyle o konuya girmedim. Eğer kendi sisteminde o haklar yoksa bizim onlardan bir takım haklar istememizle olmuyor.

İlâhî hukuk demek kaynak itibariyle vahiy, yorum bakımından beşerî. Bizim fıkıh kitaplarındaki tespitler beşerîdir. Dün müctehit o günkü şartlara göre öyle icthad etmiş, bugün bir müctehit olsa başka türlü icthad ederdi. Onun için biz Kitap ve Sünnetin özündeki esasları ortaya koymamız lazımdır ki, ondan ortama uygun tesbitler ortaya çıkarılabilsin.

Tebliğimi müzakere eden Prof. Dr. Abdullah Kahraman Bey'e de çok teşekkür ediyorum. Kendisi bakmam gereken birçok kaynak kitap isimleri verdi. Bu konuda yerden göğe kadar haklı. Bu konuyu inşaallah daha da genişleterek müstakil bir eser olarak ortaya koymak istiyorum. O zaman o kaynak eserleri de tek tek tarayacağım.

Ayrıca, ayetleri verirken bağlantılara dikkat etmeliydi, dedi. Buna da dikkat edeceğimi belirteyim.

Cihatla ilgili eleştirisi vardı. Kur'ân'da cihat konusu benim Yüksek Lisans tezimdi. Tebliğimde ben özet olarak bahsettim. Cihat ayetlerinin bu konuyla münasebeti nedir? Cihat, Allah'ın dinini Allah'ın kullarına ulaştırırken eğer karşı taraf başka türlü tezvire kapı aralamıyorsa o, din ve vicdan özgürlüğünü sağlamak için engelleri ortadan kaldırmak, dikenleri ayıklamak ameliyesidir. Operatör doktorun elindeki neşter gibidir. Nasıl ki, neşter kullanma son çare ise, kılâ anlamında silâh kullanma meselesi son çaredir. İslâm'ın yaklaşım tarzı bu. İslâm'da esas olan barıştır. Savaş doktorun elindeki neşter misâlidir. Hîn-i hâcette kullanılır.

İnşaallah hocamın tenkitlerini göz önünde bulunduracağım.

V

KUR'ÂN'DA KARI-KOCA HAKLARI

Prof. Dr. Mustafa ÖZTÜRK*

Giriş

Karı-koca hakları biraz belirsiz/biçimsiz (amorf) görünen ve en azından benim zihnimde itici imgeler düşüren bir kavramdır. Belirsizlik ve biçimsizlik, hukuk felsefesinde “hak” kavramının gerçek mahiyet ve esasının ne olduğu konusunda görüş birliğine varılmamış olmasıyla ilgilidir. Bilhassa “sübjektif hak” kavramı oldukça görecelidir. Nitekim birçok hukukçuya göre de hak ve hukuk kavramlarına objektif, sübjektif gibi sıfatlar eklemek pek anlamlı değildir. Çünkü sübjektif hakkın mukabili olan objektif bir hak yoktur. Hak denince bundan ne anlaşılması gerektiğine dair de farklı yaklaşımlar vardır. Bir yaklaşıma göre hak kavramı hukuk sükelerine tanınan iradi bir yetki ve imtiyazdır. Bu kavram İslâm fıkında da dinin ve hukuk düzeninin tanıdığı yetki ve ayrıcalık anlamında muhteva kazanmıştır.¹

Başka bir yaklaşıma göre hak kavramı menfaatle eşdeğer bir anlam taşır. Burada söz konusu olan menfaat sadece para ile ölçülebilen maddî menfaatleri değil, hürriyetler ve dokunulmazlıklar gibi manevî menfaatleri de kapsar. Diğer bir yaklaşıma göre ise hak hem yetki hem menfaati ifade eder.² En başta sözünü ettiğimiz iticilik bu nokta-

* Çukurova Ü. İlahiyat Fakültesi.

¹ Bkz. Ali Bardakoğlu, “Hak [Fıkıh]”, *DİA*, İstanbul 1997, XV. 139.

² Hak kavramıyla ilgili farklı yaklaşımlar ve tanımlar için bkz. M. Emin Emîni, “Hak Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı: 12 (2004), s. 203-208.

da belirir. Çünkü hak denince günümüz insanının zihninde çoğunlukla yetki, imtiyaz, menfaat gibi içermeler oluşur ve gerek kadın-erkek gerekse bu çalışmaya konu olan karı-koca hakları meselesi söz konusu içermelerle ele alınır; bu mesele hakkında konuşup tartışanların pek çoğu da cinsel kimlikleri ve toplumsal cinsiyet rolleri icabı hak kavramını nalıncı keseri gibi kendine ve cinsiyetine yontmaya çalışır. Hâl böyle olunca hak ile görev ve sorumluluk arasındaki sıkı ilişki üzerinde pek durulmaz.

Hepimizin tanıklık ettiği modern çağda, “Ey Ebü'd-Derdâ! Rabbinin sende hakkı var...” diye başlayan hadisteki *a'ti külle zî hakkin hakkah* (Her hak sahibine hakkını ver)³ anlayışından, “Hak verilmez alınır” noktasına gelinmiştir. Hakkı yerine getirmek, hakkı sahibine teslim etmek anlamındaki “ihkâk-ı hak” tabirinin bugün “hak aramak” ve suç kabul edilen fiil olarak “kendiliğinden hak almak” mânâsında kullanılması da hak-hukuk anlayışında nereden nereye geldiğini göstermesi bakımından dikkat çekici bir örnek olarak değerlendirilebilir. Bireysel ve toplumsal ölçekte hakşinaslık kültüründen yetki, imtiyaz ve menfaate ram olmak anlamında hakperestlik zihniyetine evrildiğimiz şüpheşizdir. Bu evrilme beşerî ilişkilerde çok geniş bir çatışma alanı yaratmış, ciddî sıkıntılar ve sancılara yol açmıştır. Bireylerdeki hâkim eğilim ve yönelimlerin müesses yapılara yansımadığını düşünmek mümkün olmadığına göre mezkûr mânâda hakperestlik zihniyetinin toplumsal yapı taşı olan aile kurumuna da sirayet ettiği söylenebilir.

Kabul etmek gerekir ki modern çağın temel haklar nazariyesi büyük ölçüde çatışma ve ahlâkî yozlaşma sürecinin ürünüdür. Daha açıkçası, bu nazariye tarihsel süreçte katı ve acımasız vesayet zihniyeti karşısında ezilen, mağdur edilen zümrelere güvence sağlamayı, zayıfları güçlü kılmayı hedefler. Bu yüzden de hem reaksiyoner bir karakter arz eder, hem de isbat-ı vücut sebebi zulüm kaynaklı olduğu için zulme karşı başkaldırı ve mücadelenin sonucunda elde edilen kazanımları deyimler. Devlet, nizam ve siyasî otorite karşısında ezilen birey için insan hakları, aile içinde ezilen çocuk için çocuk hakları, işveren karşısında ezilen işçi için işçi hakları, kocası veya babası tara-

³ Ebü Ya'lâ el-Mavsîfî, *Müsnedü Ebî Ya'lâ*, Dımeşk-Beyrut 1990, II. 193; Ebü'l-Kâsım et-Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, Beyrut 1983, XXII. 112-112.

findan ezilen kadın için kadın hakları hep bunu ifade eder. Bu sebeple, modern/seküler haklar nazariyesi yasal ve/veya toplumsal müeyyidelere bağlı olarak formel sorumlulukların yerine getirilmesini sağlasa da sevgi temelli ilişkilere dayalı kaynaşma, bütünleşme, fedakârlık ve diğerkâmlık gibi davranış özelliklerinin gelişmesine hemen hiçbir katkı sağlamaz. Çünkü hak talebi kişinin kendini merkeze alarak var olma mücadelesinin bir sonucu olması sebebiyle zımnen kendi hakkının çiğnendiğine işaret eder. Vazife bilinci ve sorumluluk duygusu ise kişinin kendi hakkından ziyade karşı tarafın hakkını merkeze almasını ve bu konuda kendini sorumlu tutmasını gerektirir.⁴

Hak odaklı bir zihniyetin huzur sağlayabilmesinde temel şart, fertlere yetki ve imtiyazlarından çok, ahlâkî vazife ve yükümlülüklerini hatırlatmak, bu anlamda sorumluluk bilincinin üst düzeyde tutulmasını sağlamaktır. Bilhassa aile ve ailevî ilişkilerde bu bilincin zindeliğine çok ihtiyaç vardır. Görev ve sorumluluk temelli ilişkiler yapısal olarak daha sağlam, hak (yetki ve imtiyaz) talebine dayalı ilişkiler ise daha zayıf ve kırılıgandır. Haklar ancak kişilerin kendilerine terettüp eden görev ve sorumlulukları ifa ettikleri ölçüde korunabilir. Nitekim İslâm nazarında da kişiler hak sahibi olmaktan çok, sorumluluk sahibidir. Müslüman kişi önce Allah'a, sonra kendisine ve çevresine karşı sorumlu olarak her hak sahibinin hakkını gözetmek, bu hakkın hürmetini haleldar etmemekle mükelleftir. İslâm toplumunda hâkim olması gereken zihniyet, "Bu benim hakkım, senin vazifen" yerine, "Bu senin hakkın, benim vazifem" zihniyeti olsa gerektir.

Bu noktada İslâm kültüründeki kul hakkı kavramlaştırmasına dikkat çekmek ve bu tür hakları ihlâl suçunun affedilip affedilmemesi hususunda Allah'ın hak tecavüzüne uğramış kulları yetkilendireceği inancının ahlâkî vazife ve sorumluluk duygusuyla çok yakından irtibatlı olduğunu belirtmek gerekir. Dindeki bu hassasiyete rağmen modern haklar nazariyesindeki tepkisellik ve sekülerlik daha fazla hak sahibi olma arzusunu kıskırtan bir toplumsal ilişki sistemini güçlendirmiş ve çağdaş Müslüman toplum da bu sistemden maalesef

⁴ Saffet Köse, "Günümüz Türk Aile Dokusunda Zihniyet Değişikliği Üzerine Gözleme Dayalı Bir Analiz", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 15 (2010), s. 156-157.

etkilenmiştir. Nitekim bugün hepimizin tanıklık ettiği üzere evlilik (nikâh), karşılıklı çıkara dayalı bir akit hüviyetine bürünerek huzur veren sıcak yuva olma özelliğini önemli ölçüde yitirmiştir. Bunun neticesinde de aile fertleri arasındaki sıkı bağ gevşeyip çözülmüş, derin duygularla eş ve çocukları birbirine bağlayıp bütünleştiren dinî ve ahlâkî değerler örselenmiş, böylece aile dış şoklara karşı dayanaksız hâle gelmiştir.⁵

Toplumsal bünyenin diğer kurumlar ve katmanlarında da has-bilikten çok hesabi ilişkilerin gelişip güçlenmesine paralel olarak sayısız insan dünya üzerindeki her türlü imkân ve nimeti sırf kendisi için yaratılmış bir hak olarak görmekte, bu yüzden de sürekli olarak hak talebinde bulunmakta ve bugün çevremizde birçok örneğine şahit olduğumuz gibi talepkârlıkta çok kere fütursuzlaşmaktadır. Hâl böyle olunca, hak denilen şey sırf yetki ve imtiyaz olarak algılanmakta, bunun görev ve sorumluluk boyutu genellikle yadırganmaktadır. Oysa yetki ve imtiyaz ile ödev ve sorumluluk arasında çok sıkı bir bağ vardır. Daha açıkçası, kişiye tanınan yetki ve imtiyaz hem kendisi hem de başkası için sorumluluk ve ödev/görev doğurur. Herkesin hak sahibi olduğu, fakat hiç kimsenin sorumluluk ve ödevinin bulunmadığı toplumlarda anarşi ve anomi hâkim olur. Hukuk kuralının hak yaratmayacağı düşünülür, bu yüzden de “sübjektif hak” yerine “ödev” kavramını kullanmayı tercih eden Léon Duguit’in de belirttiği gibi, toplum içinde yaşayan insan için aslolan ödev/görevdir. İmkân, yetki ve imtiyaz anlamındaki hak ise görevden sonra gelir.⁶

Arap dilinde “gerçek, sabit, doğru olmak” mânâlarında mastar, “gerçek, sabit, doğru” mânâlarında isim olan hak kelimesi iki yüzü aşkın ayette geçmekle birlikte, kelimenin salt “yetki, imtiyaz, menfaat” gibi mânâlarda kullanıldığı ayetlere pek rastlanmaması dikkat çekicidir. Kur’ân’da Allah, Kur’ân, İslâm, adalet, tevhid, sıdk, mal, vucûb, ihtiyaç, pay/nasip, beyan gibi çok çeşitli anlamlarda kullanılan hak kelimesinin⁷ En’âm 6/141, İsrâ 17/26, Rûm 30/38. ayetlerdeki kullanımında başkalarına ait haktan/haklardan söz edilir; fakat bütün bu

⁵ Köse, “Günümüz Türk Aile Dokusunda Zihniyet Değişikliği...”, s. 157-158.

⁶ Aydan Ömür Surlu, “Léon Duguit’in Devlet ve Hukuk Anlayışı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: XIII, sayı: 3-4 (2009), s. 116-117.

⁷ Ebü'l-Ferec İbnü'l-Cevzî, *Nüzhetü'l-A'yüni'n-Nevâzir*, Beyrut 1985, s. 266-269.

ayetlerde geçen hak, kişinin talep ettiği bir imtiyaz ya da menfaatten öte, ifası zorunlu bir borcu ya da başkasına vermekle mükellef olduğu payı ifade eder. Sözelimi, En'âm 6/141. ayette mücmel olarak zikredilen hak, bağ-bahçe sahiplerinin devşirdikleri ürünlerden fakir-fukarayı da belli ölçüde nasıplendirmeleri gerektiğine işaret eder. Bununla birlikte kelimenin Bakara 2/247. ayette yetki ve imtiyaz anlamında kullanıldığı söylenebilir; fakat ayeti okurken bu mânâda hak talebinde bulunanların kimler olduğuna (İsrâiloğulları'ndan Tâlût'un Allah tarafından hükümdar seçilmesi hususunda kendi peygamberlerine itiraz eden bir grup seçkinler zümresi) ve söz konusu taleplerin ne kadar maddî ve dünyevi bir gerekçeye (Tâlût'un mal-mülk sahibi olmaması) dayandığına dikkat edilmelidir.

Bu mesele bir yana, hak kelimesinin özellikle Bakara 2/180, 236 ve 241. ayetlerde fiili te'kit işleviyle mastar kipindeki kullanımı en azından ahlâkî açıdan büyük bir borç, görev ve yükümlülüğün altını çizer. Meselâ, ölüm döşeginde olan ve geride bırakacağı malı bulunan bir kişinin ana-babasına, akrabalarına örf ve teamüle uygun biçimde vasiyette bulunması gerektiğini bildiren ayette⁸ *hakkan ale'l-müttakîn* ifadesiyle bu şekilde vasiyetin müttakîler/mü'minler için ifası zorunlu bir vazife olduğu belirtilmiştir. Ebû Bekr İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) ve Kurtubî (ö. 671/1273) gibi bazı müfessirlere göre burada söz konusu olan mükellefiyet farz (vücûb) değil, nedb türündedir. Şayet vasiyet farz kılınmış olsaydı bu hüküm tüm mü'minleri bağlardı. Oysa ayetteki vasiyet hükmüyle ilgil olarak özellikle müttakîler zikredilmiştir.⁹

Bize göre bu yorum isabetli değildir; zira ayetteki *hakkan ale'l-müttakîn* ifadesi ilk bakışta vasiyetin sadece müttakîler için bir zorunlu görev olduğunu düşündürse de *müttakîn* kelimesi burada çok özel bir dindarlar zümresine değil, genel anlamda mü'minlere işaret etmektedir. Kur'ân'da mü'min, muhsin, muttakî gibi kelimeler arasında nüanslar bulunmakla birlikte, bu ve benzeri birçok ayette olduğu gibi hepsi sonuçta "mü'min"e karşılık gelir. Dolayısıyla muhsin ve müttakî olmak, Kur'ân'da birçok kez temel nitelikleri sayılan mü'minler zümresinden olmakla eşdeğerdir. Bu sebeple ayette bahsi

⁸ el-Bakara 2/180.

⁹ Ebû Bekr İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1988, I. 105; Ebû Abdillâh el-Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1988, II. 79.

geçen örf ve teamüle uygun vasiyet yükümlüğünün bugünkü yaygın anlamıyla sadece müttakiler için söz konusu olduğunu söylemek mümkün değildir. Kaldı ki dinî vecibeler ve mükellefiyetler tüm mü'minler için geçerlidir. Bir an için İbnü'l-Arabî ve Kurtubî gibi müfessirlere ait yorumun doğru olduğu kabul edilse dahi söz konusu yükümlülüğün ahlâkî ve vicdani bir vazifeye atıfta bulunduğu şüphe götürmez bir gerçektir. Kaldı ki hak kelimesinin pekiştirici master olarak kullanıldığı diğer bazı ayetlerde, sözgelimi nikâh akdi yapılan, ancak zıfat gerçekleşmeyen ve aynı zamanda mehir miktarları belirlenmemiş olan kadınları boşama durumunda kocanın kendisinden boşandığı karısına hediye kabilinden bir şeyler vermesiyle ilgili Bakara 2/236. ayetteki *hakkan* kelimesi Kurtubî tarafından vücûbun tekidi olarak izah edilmiştir.¹⁰

Kısaca, bu çalışmaya konu olan karı-koca hakları meselesi Kur'ân'da yetki ve imtiyazlar kadar görev ve sorumluluklara da işaret eden bir mesele olarak karşımıza çıkar. Sözgelimi, doğrudan bu meseleyle ilgili Bakara 2/228. ayetteki *ve-lehünne mislüllezî aleyhinne bi'l-ma'rûf ve li'r-ricâli aleyhinne deraceh* ifadesi hem karı-kocanın haklarına hem de bu haklardan doğan görev ve sorumluluklara atıfta bulunur. Hâl böyleyken, müfessirlerin kahir ekseriyeti daha ziyade "derece" kelimesi üzerinde durmuş ve bu bağlamda kocanın sorumluluktan ziyade, tartışma götürmez bir yetki ve imtiyaz sahibi olduğunu ispata çalışmıştır. Bu ayetin gerçekten ne söylediği ve nasıl anlaşılması gerektiği meselesini şimdilik paranteze alıp konuya girizgâh olarak karı-koca kavramının Kur'ân'da hangi kelimeler ve tabirlerle ifade edildiğine değinmek yerinde olacaktır.

Kur'ân Dilinde Karı-Koca Kavramı

Kur'ân'da karı-kocayı ifade maksadıyla çeşitli kelimeler kullanılır. Bunlardan biri *zevc/ezvac* kelimesidir. Sözlükte "eş, tür, çift" gibi anlamlar taşıyan ve *ferd* (tek) kelimesinin mukabili olan *zevc*, erkek ve dışıdan her birini ifade ettiği gibi mest, terlik gibi ancak birbiriyle tamamlanan ve birbiriyle uyumlu olan nesne çiftlerini de ifade eder.

¹⁰ Kurtubî, *el-Câmi'*, III. 134.

Kur'ân'da sıkça geçen *zevc* kelimesi¹¹ Râğıb el-İsfehânî'ye (ö. 502/1108[?]) göre birbirine benzer veya zıt olan, fakat aralarında iktiran bulunan her şeye delalet eder.¹² Buna göre *zevc* denince, tıpkı Türkçedeki "eş" kelimesi gibi, kadın esas alındığında kocası, koca esas alındığında karısı kastedilir. Karı-kocayı birlikte ifade etmek için de *zevcân/zeveyn* tabiri kullanılır. *Zevc* kelimesi "koca" mânâsında hadislerde de yer almış, bazı hadislerde ise kadını ifade maksadıyla *zevece* kelimesi kullanılmıştır. Örfte ise kocayı ifade etmek için *zevc*, evli kadını ifade etmek için *zevece* kelimesinin kullanımı yaygınlık kazanmıştır. Bazı kaynaklarda *zevece* kelimesinin Necd bölgesinde yaşayan Araplarca kullanıldığından söz edilmiş,¹³ ancak Râğıb el-İsfehânî bu kullanımı kötü bir diyalekt/lehçe (*lügatün redîetün*) olarak nitelendirmiştir.¹⁴

Bazı ayetlerde kocayı ifade etmek için *ba'l* (*bu'ül*) kelimesi de zikredilir.¹⁵ *Ba'l* Sâmi kökenli bir kelime olup Arapça ve Habeşçe'de *ba'l*, *ba'âl*, Kenan dilinde ve İbranca'da ise *ba'al* şeklindedir.¹⁶ Kelimenin sahip, malik, efendi gibi mânâlar taşıdığı kabul edilir. Kocaya *ba'l* denilmesi sahip ve malik olma mânâsıyla ilgilidir. Çünkü Arap toplumundaki kabule göre -ki bu kabul geleneksel Türk toplumu için de geçerlidir- koca karısının maliki ve efendisidir. Sâfât 37/125. ayette Hz. İlyas'ın taptığı kavmin adı olarak geçen *ba'l* kelimesinin "erkek" anlamına geldiği de ileri sürülmüştür. Buna göre söz konusu tanrının *ba'l* diye isimlendirilmesi erkeklik gücünü simgelemesiyle ilgilidir.¹⁷ Sonuç olarak, *ba'l* malik, sahip, efendi gibi anlamlarıyla güçlülük ve üstünlük vurgusuna sahip bir kelimedir. Kadına göre daha güçlü olan kocaya, çevreye hâkim olan tepeye, kökü derinlerde olan ve bu yüzden sulama ihtiyacı bulunmayan hurma ağacına *ba'l* denilmesi hep bu

¹¹ Bkz. el-Bakara 2/35, 232, 234; en-Nisâ 4/20; el-Er'âm 6/143; el-Hûd 11/40; el-Hâc 22/5; el-Ahzâb 33/28.

¹² Ebü'l-Kâsım Râğıb el-İsfehânî, *el-Müfredât fi Ğaribi'l-Kur'ân*, Kahire 1970, s. 316.

¹³ Allâme Hasen el-Mustafavî, *et-Tahkîk fi Kelimâti'l-Kur'ân*, Beyrut 2009, IV. 380.

¹⁴ Râğıb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, s. 316.

¹⁵ el-Bakara 2/228; en-Nisâ 4/128; Hûd 11/72; Nûr 24/31.

¹⁶ Suat Yıldırım, "Ba'l", *DİA*, İstanbul 1991, IX. 553.

¹⁷ Muhammed Tâhir b. Âşûr, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Tunus trs., II. 393.

güçlülük, üstünlük ve kendi kendine yeterlilik özelliğiyle ilgilidir.¹⁸ Ebû Hilâl el-Askerî (ö. 400/1009) *el-Furûk* adlı eserinde koca anlamındaki *zevc* ile *ba'l* kelimesi arasında ilginç bir nüanstan söz etmiştir. Buna göre bir erkek nikâhlandığı kadının ba'li sayılması için onunla cinsel ilişkide bulunmuş olması gerekir. Kadının zevci olmak için cinsel ilişki şart değildir.¹⁹

Kur'ân'da karı-koca için müşterek kullanılan *zevc*, sadece koca için kullanılan *ba'l* kelimelerinin yanında bazı ayetlerde evli kadınlardan *imrae* diye söz edilmiştir. Âişe Abdurrahman bint Şâtî'in tespitlerine göre Kur'ânî beyanda Hz. Âdem ve eşinden söz edilirken *zevc* lafzı kullanılmış, buna mukabil *imrae* kelimesi Mısır'daki Aziz'in karısı, Hz. Nûh'un karısı, Hz. Lût ve Firavun'un karılarından söz edildiği yerlerde kullanılmıştır. Burada *zevc* ve *imrae* kelimelerini müradif olarak kullanmanın, sözgelimi *zevcü âdem* yerine, *imraetü âdem* demenin mümkün olup olmadığı merak edilebilir. Bint Şâtî'ye göre Kur'ân'daki mu'ciz beyan bunun isabetli bir kullanım olmadığını gösterir. Yine bu beyan bize Âdem ile eşi arasındaki ilişkinin temelinde zevciyyetin bulunduğuyla ilgili bir mânâ sırrı verir.

Kur'ân karı-koca arasındaki ailevî münasebeti uyumlu birliklik olarak tanımlar ve bu uyumun devam ettiği aile yapısında kadını *zevc* kelimesiyle, uyumun bozulduğu aile yapısında ise *imrae* kelimesiyle zikreder. Meselâ karı-koca arasında inanç farklılığı bulunduğu, tıpkı Hz. Nûh, Hz. Lût ve Firavun'un karılarından söz edildiği ayetlerde olduğu gibi *imrae* kelimesi kullanılır. Daha önce belirtildiği gibi Hz. Âdem ile eşinden söz edildiği ayetlerde ise *zevc* kelimesi kullanılır. Öte yandan Hz. İbrahim'in ve İmran'ın karısından söz edildiği yerlerde *zevc* yerine *imrae* kelimesinin kullanılması dikkat çekicidir. Bu husus evlilikle ilgili nesil/çoğalma hikmetinin kısırlık ve dulluk gibi sebeplerle gerçekleşmemesi hâlinde *zevc* yerine *imrae* kelimesinin tercih edildiğini gösterir. Nitekim Hz. Zekeriyya Allah'a niyazında karısının kısır olduğunu belirtirken *imraetün* kelimesine yer verilmiş²⁰, ona Yahya adlı bir çocuk bahşedildiğini bildiren ayette²¹ ise eşinden

¹⁸ Mustafavî, *et-Tahkik*, I. 327-328.

¹⁹ Ebû Hilâl el-Askerî, *el-Furûku'l-Luğaviyye*, Beyrut 2000, s. 317.

²⁰ Âl-i İmrân 3/40; Meryem 19/8.

²¹ Enbiyâ 21/90.

zevc diye söz edilmiştir.²²

Bu başlık altında son bir not olarak karı-kocanın bazı ayetlerde *ricâl* (erkekler) ve *nisâ* (kadınlar) kelimeleriyle de ifade edildiğini belirtmek gerekir. Örnek vermek gerekirse, *er-ricâlü kavvâmüne ale'n-nisâ* ifadesindeki (Nisâ 4/34) *ricâl* ve *nisâ* kelimeleri genel mânâda erkekler ve kadınlara işaret ettiği gibi evli çiftlere de işaret eder. Hatta söz konusu kelimelerin bu ayetteki kullanımı erkek ve kadın cinsinden ziyade karı-kocaya delalet eder. Çünkü ayetin devamındaki ifadeler karı-koca ilişkisiyle ilgilidir. Aynı şekilde Bakara 2/222-228. ayetlerde birkaç kez geçen *nisâ* ve *ricâl* kelimeleri de öncelikli olarak karı-kocaya işaret etmektedir. Çünkü bütün bu ayetlerde kadın ve erkeğin toplumsal statüleri ve cinsiyet rollerinden değil, karı-koca olarak evlilik ilişkilerinden söz edilmektedir.

Karı-Koca Hukukunun Meşruiyet Temeli:

Evlilik Akdi ve Rükünleri

Karı-koca hukukunun meşruiyet temeli usûlüne uygun evlilik akdi ve bu akdin doğurduğu bağıdır. Kur'ân'da *nikâh* ve *zevâc* kelimesinin türevleriyle ifade edilen evlilik, bazı ayetlerde doğrudan²³ bazı ayetlerde de dolaylı olarak teşvik edilmiş,²⁴ evlenme imkânına sahip olmayanların bu imkânı kavuşuncaya değin iffetlerini korumaları tembihlenmiş²⁵ ve aynı zamanda evliliğin ciddi sorumluluk gerektiren bir kurum olduğuna dikkat çekilmiştir. Çeşitli ayetlerde nikâh akdinin kuruluşundan evliliğin taraflara getirdiği haklara, çift taraflı görev ve sorumluluklardan evliliğin sona ermesine kadar bir dizi ayrıntılı hükme yer verilmesi bu kuruma atfedilen önemi gösterir.

Kur'ân'da evlilik akdinin nasıl kurulacağı tarif edilmemiş, fakat daha çok kimlerle evlenilip evlenilmeyeceği veya evlilik konusunda ne tür hassasiyetlerin gözetilmesi gerektiği gibi meseleler üzerinde durulmuştur. Meselâ, Nisâ 4/23. ayette üvey anneyle evlenmenin yasak olduğu belirtilmiş, müteakip ayette ise kan (nesep) ve süt (radâ)

²² Âişe Abdurrahmân bint Şâtî', *el-İ'câzü'l-Beyânî li'l-Kur'ân*, Mısır/Kahire 1971, s. 212-213.

²³ en-Nûr 24/32.

²⁴ en-Nahl 16/72.

²⁵ en-Nûr 24/33.

hısımlığı ile sıhrî hısımlıktan dolayı evlenilmesi haram olan kadınlar tadat edilmiştir. Öte yandan, Mekke döneminde Müslümanların din ayrımı yapmaksızın istedikleri kimselerle evlenmesi serbestken, Medine'ye hicretten sonra, kadın olsun erkek olsun kâfir ve müşriklerle evlenmek yasaklanmış,²⁶ buna mukabil Medine döneminin sonlarına doğru Müslüman erkeklerin Yahudi ve Hıristiyan kadınlarla evlenmelerine izin verilmiş ve fakat Müslüman kadınların gayr-i müslimlerle evlenme yasağı devam etmiştir.²⁷ Ancak bazı âlimler Kur'ân dilinde müşrik kelimesinin başta Arabistan putperestleri olmak üzere ilâhî bir kitaba inanmayan ve şirk inancına sahip olan inkârcular için kullanıldığı tespitinden hareketle, Ehl-i kitabın "müşrikler" kapsamında sayılmasının kesin olmadığını, dolayısıyla salt Bakara 2/221. ayete istinaden Müslüman erkeklerin Ehl-i Kitap kadınlarla ve Müslüman kadınların Ehl-i Kitap erkeklerle evlenmelerinin caiz olup olmadığı hükmüne varılmayacağını söylemişlerdir.

Bu vesileyle belirtmek gerekir ki Mâide 5/5. ayet, mü'min erkeklerin Ehl-i kitap kadınlarıyla evlenmesinin caiz olduğu hususunda gayet açık bir delildir. Ancak Müslüman kadınların Ehl-i Kitap erkekleriyle evlenmesi hususunda nass mevcut değildir. Gerçi Bakara 2/221. ayetteki *ve-lâ tünkihu'l-müşrikîne hattâ yü'minû* ifadesi Müslüman kadınların müşrik erkeklerle evlendirilmesini haram kılmıştır; ancak bu ayette Ehl-i kitap erkekleriyle evlilik meselesine atıf yapılmamıştır. Hâl böyleyken Müslümanlar söz konusu evliliğin caiz olmadığı görüşünü benimsemiştir. Bu görüş İbn Âşûr'un da belirttiği gibi icma'a dayanır. Bu konudaki icma'ın temelleri ise ya sahabenin Hz. Peygamber'den öğrenip kendi aralarında mütevatir hâle gelen bir delile ya Mümtehine 60/10. ayetteki *fe-lâ terciühünne ile'l-küffâri lâ hünne hillün lehüm ve-lâ hüm yehillûne lehün* gibi bir dizi şer'î delilin takviyesine ve aynı zamanda bu konudaki yasak hükmünün şirkten daha genel kapsamlı olan küfr/inkârcılıkla ilişkilendirmesine dayanır.²⁸ Bütün bunların yanında, Müslüman kadınların Ehl-i kitap kadınlarıyla evlenmesinin icma yoluyla yasak kabul edilmesinde ataerkil kalıp yargıların da etkili olduğu söylenebilir.

²⁶ el-Mümtehine 60/10.

²⁷ el-Bakara 2/221; el-Mâide 5/5.

²⁸ İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, II. 362.

Kur'ân'ın evlilik akdiyle ilgili olarak ibtidâen şer'/hüküm isbatında bulunmaması, diğer birçok konuda olduğu gibi örf ve teammülleri dikkate alıp bunları geçerli saydığını gösterir. Bununla birlikte İslâm fıkında evlilik (nikâh) akdinin kurulması ve geçerli sayılması için birtakım rükünler ve şartlar belirlenmiştir. Fakihler arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte, aralarında belirli derecedeki kan ve süt hısımlığı gibi daimî veya din farklılığı, kadının evli olması veya iddet süresi içinde bulunması gibi geçici evlenme engeli bulunmayan kadın ve erkeğin birbiriyle uyumlu irade beyanı (icap-kabul) nikâhun en temel kurucu unsurudur (rükün). Bu konuda fık mezhepleri arasında ittifak vardır. Nikâh akdinde veli ve şahidliğin rükün olup olmadığı hususunda ise ihtilâf söz konusudur. Mâlikî ve Şâfiî ekollerinde veli rükün, Hanbelî ekolünde sıhhat şartı kabul edilmiştir. Hanefî ekolünde ise mükelleflik yaşına gelmiş kız hakkında velinin bir rükün veya sıhhat şartı olmadığı fikri benimsenmiştir. Fık ekolleri şahit konusunda da ihtilâf etmiştir. Nikâh akdinde iki şahidin hazır bulunması Şâfiî ekolünde bir rükün olarak görülürken Hanefî ve Hanbelî ekollerinde sıhhat şartı kabul edilmiş, Mâlikî ekolünde ise akdin tesis edildiği sırada iki şahidin bulunması mendup olarak değerlendirilmiştir.²⁹

Kur'ân, sünnet ve icma ile sübut bulduğu bilinen, fakat durum ve şartlara göre kimi zaman farz, kimi zaman haram, kimi zaman mekruh, kimi zaman da müstehap hükmüne giren evlilik konusunda ilan şartından da söz edilmiştir. Öte yandan nikâh akdinin karı-kocaya, özellikle de kadına ait hakların teminat altına alınması için yazılı belgeyle tescillenmesi tavsiye edilmiş, ancak bu tavsiye tatbikatta pek işlev görmemiş, aksine bazı mezhepler birtakım nasslara atıfla Arap örfüne mahsus uygulamaları dinîleştirme yoluna gitmiştir.

Meselâ, Bakara 2/221. ayetteki *ve-lâ tünkihû'l-müşrikîne hattâ yû'minû* (İman etmedikleri sürece, mü'min hanımları müşrik erkeklerle evlendirmeyin.) ifadesi ile Hz. Peygamber'in, "Velisiz ve iki âdil şahidsiz nikâh geçerli olmaz"³⁰ hadisine istinaden velinin kanuni temsilcisi olduğu kimseyi rıza şartı gözetmeksizin evlendirme yetkisine

²⁹ Yunus Apaydın, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı: 9 (2000), s. 373.

³⁰ Buhârî, "Nikâh" 36; Ebû Dâvûd, "Nikâh" 19.

(velayet-i icbar) sahip olduğu kabul edilmiş ve bu kabul pratiğe de aksettirilmiştir.³¹ Benzer şekilde, fıkıh âlimlerinin büyük çoğunluğu, velinin velayeti altındaki küçük çocuğu -mümeyyiz olsun olmasın- rızasını almadan evlendirebileceğini kabul etmiştir. Nitekim İslâm'ın ilk yıllarından itibaren küçük kızlar evlendirilmiş, Talâk 65/4. ayet klasik fıkıh literatüründe bu uygulamanın meşruiyetine delil gösterilmiştir.³² Ayetteki وَالَّذِي لَمْ يَحْضَنْ *vellâi lem yahidne* ifadesi klasik tefsirlerde, “çocuk denecek yaşta evlenip dul kalan ve hâlen âdet görme çağına ulaşmamış olan çocuk gelinler” şeklinde izah edilmiş, ayrıca bu ayetin nüzûl sebebiyle ilgili olarak, Übey b. Ka'b'ın Hz. Peygamber'e hayızdan kesilmiş kadınlar, küçük yaşta evlendirilip dul kalmış ve henüz âdet görme çağına ulaşmamış çocuk gelinler ve bir de hamile kadınların iddet süreleri hakkında soru sorduğuna dair bir rivayet nakledilmiştir.³³

³¹ İbn Rüşd'ün (ö. 595/1198) yorumuna göre bu ayetteki hitabın velilerden ziyade, yetki sahibi müslümanlara (ülü'l-emr) veya bütün müslümanlara yönelik olması daha uygundur. Hitabın velilere yönelik olduğu kabul edilse bile ayetteki ifade mücmeldir, dolayısıyla bu tarz bir ifade kendisiyle amel edilebilir nitelikte değildir. Zira ayette ne velilerle ilgili bir sınıflama, ne vasıflarına ve ne de yetki mertebelerine dair bir tasrih vardır. Hâlbuki beyanın ihtiyaç vaktinden sonraya bırakılması caiz değildir. Şayet bütün bu hususlarda bilinen bir şer'î hüküm bulunsaydı, müslümanların çok yaygın biçimde karşılaştıkları bir mesele olması hasebiyle mütevatir veya buna yakın bir şekilde bize intikal ederdi. Bilindiği üzere Medine'de velisi olmayan birçok insan bulunduğu halde Hz. Peygamber'in bizzat kendisinin ya da görev/yetki verdiği birisinin söz konusu insanların nikâhlarını kıydığına ilişkin bilgi nakledilmemiştir. Ayrıca bu ayetteki maksadın velayet hükmüyle değil, müşrik erkek ve kadınlarla evliliğin haram kınlanmasıyla ilgili olduğu bellidir. Vallâhu a'lem". Ebü'l-Velid İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, İskenderiye-Kahire 2004, II. 13.

³² İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV. 285. Fıkıh ulemasının büyük çoğunluğu benimsenen bu görüşün aksine İbn Şübrüme (ö. 144/761), Osman el-Bettî (ö. 143/760) ve Ebü Bekr el-Esamm (ö. 200/816) gibi bazı âlimler küçük yaştaki kız ve erkek çocukların evlendirilmesini caiz görmemişlerdir. Bkz. Muhammed Mustafa Şelebî, *Ahkâmü'l-Üsre fi'l-İslâm*, Beyrut 1977, s. 127.

³³ Ebü Bekr Ahmed el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1992, V. 351; Ebü'l-Hasen el-Vâhidî, *el-Vasîti fi Tefsîri'l-Kur'âni'l-Mecîd*, Beyrut 1994, IV. 314; Ebü Hafs İbn Âdil, *el-Lübâb fi Ulûmi'l-Kitâb*, Beyrut 1998, XIX. 162.

Abdülkerim Zeydan nasslar ve nüzûl dönemindeki uygulamalara dikkat çekerek çoğunluk fukaha tarafından benimsenen “Küçük kızlar evlendirilebilir” görüşünün daha isabetli olduğunu söylemiştir.³⁴ Birçok rivayette de Hz. Âişe'nin henüz 6-9 yaşlarında iken Hz. Peygamber'le evlendiğinden söz edilmiştir.³⁵ Diğer taraftan bazı hadis kitaplarında küçük kızlarla evlilikle ilgili müstakil başlık açılmış ve bu başlık altında bilhassa Hz. Ali'nin kızı Ümmü Külsüm'ün Hz. Ömer'le evliliğine dair ilginç rivayetler nakledilmiştir.³⁶ Bütün bu bilgilerin nüzûl ortamındaki örfî uygulamaya işaret ettiği şüphesizdir. Talâk 65/4. ayete de yansıyan bu örfün dinî-ahlâkî hüküm niteliği taşıdığını söylemek pek mümkün değildir. Keza Hz. Peygamber ve sahabe devrinde küçük yaştaki kızların evlendirilmesi de bu örfü dinîleştirilmektedir.

Çocuk gelinler meselesiyle ilgili söylediklerimiz cariyelerle evlilik konusunda da geçerlidir. Bilindiği gibi, Nisâ 4/25. ayetteki ifadelelere göre maddî/mali imkân açısından hür Müslüman kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyenlerin Müslüman cariyelerle evlenebileceğinden söz edilir ve bu bağlamda mealen şu ifadeler yer verilir: “İffetli ve namuslu olmaları, zina etmemeleri, gizli dost tutmamaları şartıyla ve aynı zamanda efendilerinin iznini alarak o cariyelerle evlenin; örfe uygun olarak mehirlerini de verin. Evlendikten sonra zina ederlerse, onlara verilecek ceza zina eden hür mü'min kadınlara uygulanan [yüz sopa] cezasının yarısıdır. Mümin cariyelerle evlenme izni, zinaya düşme korkusu yaşayan bekârlar içindir. [Bu ruhsata rağmen] bekârlığa katlanmanız cariyelerle evlilik yapmanızdan daha hayırlıdır. Allah çok affedicidir, çok merhametlidir.

Görüldüğü gibi bu ayet evlilik hukuku bağlamında hür-köle ayırımını onaylamakta ve bu ayırımı ceza hukukuna da yansıtmaktadır. Çünkü ayetin *fe-in eteyne bi-fâhişetin* ifadesiyle başlayan kısmında açıkça belirtildiği üzere, mü'min cariyeler evli iken zina yaptıkları takdirde kendilerine tatbik edilmesi gereken ceza, hür mü'min kadınlara tatbik edilen cezanın yarısı kadardır. Yani hür mü'min kadınların

³⁴ Abdülkerim Zeydan, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, Beyrut 1993, VI. 390.

³⁵ Bkz. Ebû Abdillâh İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, Beyrut 1957, VIII. 58-61.

³⁶ Bkz. Ebû Bekr Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Musannef*, Beyrut 2000, VI. 130-132; Ebû Bekr İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, Beyrut 1989, IV. 17; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, Kahire trs., VI. 120.

zina cezası yüz celde ise cariyelerin cezası elli celde olmak durumundadır. Öte yandan ayetin *zâlike limen haşîye'l-anete minküm* kısmında cariyelerle evlilik ruhsatının genel geçer değil, cinsel dürtülerine hâkim olmakta zorlanan, dolayısıyla zina edip günaha girme korkusu yaşayan erkekler için geçerli olduğu bildirilmekte ve son olarak cariyelerle evlenmek yerine bekârlığa sabretmenin daha hayırlı olduğu (*ve-en tasbirû hayrun leküm*) belirtilmektedir.

Kabul etmek gerekir ki bütün bu beyanlar/hükümler değer içrikli değil, vahyin nâzil olduğu toplumsal vasattaki durumla/olguyla ilgilidir. Şayet “Kur’ân bütün beyanları ve hükümleriyle mutlak hidayettir” denirse, o takdirde bu ayetteki hür-köle ayırımına dayalı ahkâmın evrensel mesaj ve değer skalasında neye karşılık geldiğini izah etmek gerekir. Bu soruya/konuya makul bir izah getirmek en azından bizim için pek mümkün görünmemektedir. Hele de ayetin sonundaki “cariyelerle evlenmek yerine bekârlığa katlanmanız daha hayırlıdır” ifadesinin değer bağlamında izahı hiç mümkün değildir. Çünkü bu ifade, mü’min sıfatını taşımalarına rağmen cariyelerin tabir caizse ikinci sınıf insan mesabesinde olduğuna işaret etmektedir.

Nitekim bu ifadenin tefsirinde nakledilen, “Kim Allah’ın huzuruna temiz pak çıkmak isterse hür kadınlarla evlensin”, “Hür kadınlarla evlilik evin salahı, cariyelerle evlilik evin helâki/fesadıdır” gibi hadislerin yanı sıra “Hangi hür erkek cariye ile evlenirse kendi yarısını/çocuğunu köleleştirmiş olur” (Hz. Ömer), “Cariye ile evlenen kişi zinadan çok da farklı bir iş yapmış sayılmaz” (İbn Abbas), “Cariye ile evlenmek zina değilse de zinaya yakındır” (Saîd b. Cübeyr), “Cariye ile evlenmek leş, kan, domuz eti gibidir; ancak darda/zorda kalan için helâldir/mubahtır” (Mücâhid) gibi ifadeler de³⁷ bunu teyit etmektedir.

Kur’ân’ın nüüzül vasatındaki olgusal duruma yönelik beyanları değer içerikli kabul edildiğinde izahı gerçekten zor problemlerle yüz-

³⁷ Ebû İshâk es-Sa’lebî, *el-Keşf ve'l-Beyân*, Beyrut 2004, II. 268; Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 97; Celâlüddîn es-Suyûtî, *ed-Dürri'l-Mensûr*, Beyrut 1983, II. 492; Ebüssuûd el-İmâdî, *İrşâdü'l-Akli's-Selîm*, Beyrut 2010, II. 307; Ebü'l-Abbas İbn Acîbe, *el-Bahru'l-Medîd*, Beyrut 2010, II. 34; Şihâbüddîn Âlûsî, *Rûhu'l-Me'ânî*, Beyrut 2005, III. 13. İlgili rivayetlerin hemen tamamı İbn Ebî Şeybe (ö. 235/849) tarafından bir başlık altında zikredilmiştir. Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III. 466.

leşmek kaçınılmazdır. Buna mukabil söz konusu beyanlar ilk hitap çevresindeki toplumsal bağlam içerisinde okunduğunda anlam ve yorumla ilgili birçok problem ortadan kalkar. Nisâ 4/25. ayetle ilgili bu tarz bir okuma çerçevesinde şunun bilinmesi gerekir ki cahiliye devri Arap toplumunun evlilik örfünde denklik/kefâet esastı. Hasep ve nesep yönünden üstün kabul edilenler kendileriyle aynı statüde olanlarla evlenirlerdi. Buna mukabil hasep ve nesep yönünden düşük olan (hecîn) kimseler de³⁸ ancak kendileriyle aynı seviyedekilerle evlenirlerdi.³⁹ Hürlerin kölelerle, sözgelimi hür erkeklerin cariyelerle evlenmesi zül addedilirdi.⁴⁰ Diğer taraftan cariyeler genellikle fuhuş sektöründe çalışır, hatta iffetli yaşamak isteyen cariyeler efendileri/sahipleri tarafından bu işe zorlanırdı. Bu yüzden, Nûr 24/33. ayette, “cariyelerinizi -hele de iffetlerini koruyarak yaşamak istiyorlarsa- üç beş kuruşluk dünya menfaati elde etmek için fuhşa zorlamayın.” buyrulmuştur.⁴¹

Özetlersek, Nisâ 4/25. ayetten de anlaşılması olacağı gibi Kur'ân hüküm vazederken olguyu yok saymamakta, bilakis olgusal ve dumsal olanı dikkate almakta, fakat bu dikkate alışıta değer atfı bulunmamaktadır. Zira Kur'ân'ın değer atfettiği husus hür veya köle olmak değil, en genel çerçevede iman ve teslimiyet sahibi bir insan olmaktır. Bunun içindir ki bahis konusu ayetin ilk kısmında, “hür mü'min kadınlarla evlenmeye maddî/mali gücü yetmeyenler mü'min cariyelerinizle evlenebilirler” denildikten sonra, *vallâhu a'lemü bi-îmâniküm ba'düküm min ba'din* ifadesine yer verilmiştir. İşte değer yükülü ifade budur.

Klasik tefsirlerdeki izahata bakıldığında, *vallâhu a'lemü bi-îmâniküm* ifadesi, “Allah katında sizi değerli kılan şey iman ve takva-

³⁸ Hecîn, anası cariye olan veya babası Arap anası farklı ırktan olan veyahut nesep ve hasep itibariyle babası anasından daha üstün olan kimseler için kullanılan bir kelimedir. Bkz. Ebû Mansûr el-Ezherî, *Tehzîbü'l-Lüğa*, Beyrut 2001, IV. 3725; Cemâluddîn İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 2003; IX. 42; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, Bağdat trs., IV. 390-391.

³⁹ İbn Habîb, *el-Muhabber*, Beyrut trs., s. 310.

⁴⁰ Murat Sarıçık, “Câhiliye Nikâhı Mut'a ve Diğer Câhiliye Nikâhları”, *SDÜİFD*, sayı: 3 (1996), s. 65.

⁴¹ Ebû Ca'fer et-Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, Beyrut 1999, IX. 318-319; Ebû'l-Ferec İbnü'l-Cevzî, *Zâdü'l-Mesîr*, Beyrut 1987, VI. 38.

nızdır” şeklinde bir mânâya karşılık gelmekte, *ba'duküm min ba'd* ifadesi ise “Sonuçta hepiniz Âdem’in çocuklarısınız” ve/veya “Hepiniz mü'min olarak eşitsiniz” şeklinde bir anlam içermektedir.⁴² İbnü'l-Cevzî'nin (ö. 597/1201) tarihsel arka planı yansıtan yorumuna göre bu ayetteki *vallâhu a'lemü bi-îmânüküm ba'duküm min ba'din* ifadesi, nesep ve hasebi üstünlük ölçütü sayan, anası cariyeye olan kimseyi hecîn diye aşağılayan Arap toplumuna, iman noktasında hür ile kölenin eşit olduğunu bildirmektedir. Mamafih hür kadınlarla evlenme imkânı bulunması hâlinde cariyelerle evliliğin kerih görüldüğü de bir gerçektir. Çünkü hür erkeğin cariyeden dünyaya gelen çocuğu nesep yönünden itibarsız olur. Ayrıca cariyeler erkeklerin işret âleminde bulunmayı bir meslek olarak icra eder ve bu durum onlarla evlenecek erkeklere ağır gelir.⁴³

Evlilik akdi meselesine dönersek, gerek nikâhla ilgili şekil şartlarının ibtidâen Kur'ân'da belirlenmemiş olması, gerekse hadislerde nikâhla ilgili olarak iki şâhit, veli, ilan, velime gibi hususların yanında yazılı belgeyle tescil şartı konulmaması, ayrıca fıkıh mezheplerinin bu şartlardan başka bir şart koşmaması, evlilik konusunda özellikle kadının hak ihlalleri ve mağduriyetleriyle sonuçlanan çok ciddi bir mefsedet alanı yaratmıştır. Bu konuda ilk dönemden itibaren mezhep imanlarının çağına kadar devam eden uygulamalarda nikâh akdinin yazıyla tespit ve tescil ettirilmesi şeklinde bir şart bulunmadığına atıfla tescilsiz akdin şer'an sorun teşkil etmediği savunulmuştur. Bu anlayışa göre nikâh akdinin yazıyla tescilini gerekli kılan bir nass yoktur. Nassla belirlenmemiş bir şart koymak hem nassa muhalefet etmek hem de işi yokuşa sürmek anlamına gelir.

İslâm hukukuna göre yetkili merci, hakkında nass bulunmayan konularda kıyas, istihsan, maslahat-ı mürsele ve sedd-i izerâi' gibi imkânları kullanarak yeni düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla nikâhla ilgili tescil düzenlemesi de pekâlâ yapılabilir.⁴⁴ Kaldı ki Kur'ân kıssalarından bile fikhî hüküm istihraç etme maharetine sahip olan klasik fukahanın bakış açısı esas alındığında nikâh

⁴² Bkz. İbnü'l-Cevzî, *Zâdü'l-Mesîr*, II. 56-57; Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 93-97.

⁴³ İbnü'l-Cevzî, *Zâdü'l-Mesîr*, II. 57.

⁴⁴ Nihat Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 13 (2009), s. 44.

akdinin tescili konusunda deyn/müdâyene⁴⁵ ayetiyle istidlalde bulunulabilir. Nitekim İslâm âlimleri erken dönemlerden itibaren bu ayeteki yazma ve şahit tutma emirlerinin mahiyetini tartışmış; Atâ (ö. 126/743), İbn Cüreyc (ö.149/766), İbrahim en-Nehâî (ö. 95/713), İbn Cerir et-Taberî (ö. 310/923) gibi âlimler yazma emrinin vücûb/farz ifade ettiğine dikkat çekmişlerdir. Çoğunluk ise bu emrin nedb ifade ettiği fikrini benimsemiştir. Fahreddîn er-Râzî çoğunluğun fikrini şöyle gerekçelendirmiştir:

Biz bugün İslâm coğrafyasının her yerinde Müslümanların büyük çoğunluğunun şahit ve yazıyla tescil olmaksızın veresiye alışveriş yaptığını tanık oluyoruz. Bu uygulama yazıyla tescil ve şahidlik hükmünün farz olmadığı hususunda icma edildiğini gösterir. Kaldı ki yazıyla tescil ve şahidliğin farz olmasında Müslümanlar için çok ciddi bir külfet söz konusudur.⁴⁶

Bu gerekçe ayette yer alan emirlerin aslında nedb ifade etmediğini, fakat akdi yazıyla tescil uygulamasının özellikle nüzûl dönemindeki şartlar itibarıyla toplum için büyük zorluk çıkardığı ve Hz. Peygamber'den de, "Bu emri mutlaka uygulayın" şeklinde bir söz sadır olduğuna dair bilgi bulunmadığı için nedb yönünde hükme bağlandığını ortaya koymaktadır. Kur'ân ayetleriyle ilgili yazı malzemesinin bile çok kısıtlı olduğu nüzûl dönemi şartlarında, her veresiye alışveriş/borç akdini kayda geçirme ve aynı zamanda iki şahitle şahidlendirmenin sıkıntıya yol açacağı şüphesizdir. Ancak günümüz şartlarında böyle bir sıkıntı ve külfetten söz etmek pek mümkün değildir. O halde, Kur'ân'ın veresiye alışveriş akdiyle ilgili yazıyla tescil emrini vücûb telakki etmek ve bu vücûbu "imam nikâhı" adı altında bilhassa kadın aleyhine sayısız istismarın yaşandığı günümüzde nikâh akdine de teşmil etmek sûretiyle akdi resmîleştirmek gerekir. Böyle bir düzenleme her şeyden önce adalet, insaf ve iz'anın gereğidir.⁴⁷

⁴⁵ el-Bakara 2/282.

⁴⁶ Ebû Abdillâh Fahreddîn er-Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr (Mefâtihu'l-Ğayb)*, Beyrut 2004, VII. 96.

⁴⁷ Nikâh akdinin yazıyla tescillenmesi gerektiği konusunda bkz. Muammer Erbaş, "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: II, sayı: 36 (2012), s. 59-65. Ayrıca bkz. Saffet Köse, "Toplumsal Meşruiyet Açısından

Dini nikâh meselesi her ne kadar aile hukuku, inanç ve geleneklerle sıkı sıkıya irtibatlı ise de klasik fıkıh literatüründe “dinî nikâh” ya da “imam nikâhı” diye bir kavram yer almadığı gibi tarihsel tecrübede bu anlamı çağrıştıracak bir uygulama da bulunmamaktadır. Yine nikâh akdiyle ilgili unsurlar ve şartlar arasında, “İmam tarafından kıyılır” şeklinde bir kayıt da yoktur. Günümüzde halkın şer’î -ki bize göre şer’îlik vasfı nikâhın bir din görevlisi tarafından kıyılmasıyla değil, çiftlerin evlilikle ilgili sahih niyetleriyle ilgilidir- zannederek devam ettirdikleri imam nikâhı uygulaması, Osmanlı devletinde belli bir dönemden sonra nikâhların tescil işinin kadı kontrolündeki imamlara bırakılması yönündeki uygulamanın bozulmuş ve amacından sapmış bir uzantısıdır. Vaktiyle siyasî otorite tarafından gerek vatan-daşa kolaylık sağlama gerekse kadınlara yardım ve yüklerini hafifletme amacıyla kadınların bilgisi ve izni dâhilinde devreye sokulan imamlar nikâh akdine nezaret ediyor ve kendi huzurlarında akdedilen nikâhı bir tutanakla kadınlara gönderiyorlardı. Böylece nikâh akitleri kayıt altına alınmış oluyordu. Nikâh işinde imamların görev almış olmaları, onların imamlık niteliğiyle ilgili olmaktan ziyade, her mahallede bir imamın bulunması ve bu işle onların görevlendirilmesi sayesinde halka kolaylık sağlanmış olacağı düşüncesiyle ilgilidir.⁴⁸

Evlilik konusundaki bu değerlendirme talak (boşanma) için de geçerlidir. Yani günümüz şartlarında evlilik gibi boşanmanın da mahkeme sürecine bağlanması ve hâkim tarafından resmî kayıt altına alınması gerekir. Gerek Kur’ân’daki hükümlerin gerek klasik İslâm hukukundaki icthatların şifâhî kültürün hâkim olduğu nüzûl dönemindeki toplumsal matrisi esas aldığı şüphesizdir. Ancak şifâhî beyana dayalı bu hükümlerin günümüz toplumunda birçok ciddî sorun doğurduğu da müsellemdir. Kaldı ki fıkıh ve ilmihal kitaplarında boşanmanın rükün ve şartlarıyla ilgili hususların pek çoğu Kur’ân ve sünnete dayanmayan, bilakis bu nasslardan dolaylı olarak istihraç edilmiş olan içtihadî hükümlerdir. Bu hükümleri dinî nitelikli kılan unsur, müctehitlerin bunları icthat prensiplerine uygun biçimde

Nikâhta Aleniyet ve Türkiye’de İmam Nikâhı Uygulaması”, *Dinlerde Nikâh Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı*, İstanbul 2012, s. 471-501; Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamalarıyla İlgili Fikhî Sorunları”, s. 43-46.

⁴⁸ Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, s. 375.

nasslardan üretmiş olmalarıdır; ancak bu icthatların mutlak doğru ve tarih-üstü oldukları hususunda müctehitlere it bir iddia yoktur.

Günümüzde evlilik gibi boşanmayı da mahkeme sürecine ve hâkim denetimine bağlamak, özellikle kadın tarafının yaşayacağı mağduriyetleri önleme noktasında son derece önemli bir meseledir. Boşanma erkeğin dilinden sadır olan “Boş ol” sözüyle gerçekleşecek kadar kolay bir hadise olmasa gerektir. Hele de “Bu yıl bizim takım şampiyon olmazsa, sen boşsun” gibi sözlerin boşanma sonucu doğurduğuna dair fikhî icthatlar akıllara seza niteliktedir. Bu tür icthatlar her ne kadar birtakım hadis ve rivayetlerle müdellel kılınmaya çalışıl-sa da, evlilik ve boşanma hadisesinin ciddiyet ve ehemmiyetine mü-tenasip değildir. Sonuç olarak, evlilik ve boşanmada yazılı beyan ve resmî tescil, bugün özellikle kırsal kesimlerde ve muhafazakâr çevre-lerde birçok örneğine şahit olunan sorumsuzluklar, keyfi davranışlar ve bunların yol açtığı mağduriyetlerin önüne geçilmesi noktasında elzem bir husustur. Bu konudaki yeni icthatlar ve uygulamalar için nass aramaya da gerek yoktur. Ama ille de aranacaksa, müdâyene ayeti veresiye alışverişi ve borç akdi meselesinde olduğu gibi evlilik ve boşanma meselesinde de ne yapılması gerektiğine işaret etmektedir.⁴⁹

Karı-Koca İlişkisinde Doğal Hukuk Temelli Haklar ve So- rumluluklar

Şartlarına uygun biçimde gerçekleşen evlilik akdi, bu akdin ta-rafları olan karı-koca için birtakım ahlâkî, insanî, hukukî, kanunî hak-lar ve sorumluluklar doğurur. Bu haklar ve sorumluluklar temelde iki kategoride ele alınabilir. Birinci kategori insana sevgi ve saygıyı önce-leyen, aynı zamanda adalet idesini hukukun nihai amacı olarak gören doğal hukuk kapsamında, ikinci kategori ise belli bir toplumsal matris dikkate alınarak düzenlenmiş kurallar manzumesini ifade eden poziti-fik hukuk kapsamında mütalaa edilebilir. Doğal hukuk açısından ba-kıldığında karı-koca arasındaki haklar ve sorumlulukların temelinde, eşlerin huzur ve sükûn içinde hayat sürmesi ve bu sûretle aile kuru-munun sağlıklı bir temele oturtulması gibi bir hedef bulunduğundan söz edilebilir. Bu husus Rûm 30/21. ayette, “O'nun sınırsız kudretinin

⁴⁹ Daha geniş değerlendirme için bkz. Muammer Erbaş, “Boşanma Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: 1, sayı: 37 (2013), s. 9-47.

göstergelerinden biri de iç dünyanızda huzur ve dinginliğe kavuşmanız diye size kendi türünüzden eşler lütfedip aranızda sevgi ve şefkat peyda etmiş olmasıdır. Hiç şüphesiz bütün bunlarda akl-ı selim ve sağduyuyla düşünen kimseler için dersler/ibretler vardır.” şeklinde ifade edilir.

Bu ayet ailenin hem bir huzur ortamı, hem de kişiyi dinin günah saydığı çeşitli kötülüklerden koruyan bir sığınak olduğuna işaret eder. Yine bu ayet ilahî yaratma kanununda zevciyyet ilişkisinin ünsiyet, sevgi ve şefkat doğurduğu veya en azından doğurması gerektiğini gösterir. Çünkü ayette sözü edilen “sükûn” istiare yoluyla kaynaşma (te’ennüs) ve mutluluk anlamına gelir. Bu da yalnızlık sıkıntısının ortadan kalkması, insanın eşyle birlikte huzur ve dinginliğe kavuşması demektir. Merhum Elmalılı’nın güzel ifadeleriyle, “düşünecek bir kavim için insan hilkatinin bu ayetinde öyle hikmetler vardır ki insanlığın nasıl yüksek bir ahlâk ve sevimli bir medeniyete müstaid ve ne kadar mesud bir hayat ve nimete namzet olarak yaratıldığını ve bu hayatın bir rüknü olan kadının sukût ve zilletten muhafazası için sevgi ve esirgeme hisleriyle nasıl bir nizam-i içtimai takip edilmek lazım geldiğini gösterir.”⁵⁰

Karı-koca arasındaki hak ve sorumluluğun temelinde toplumun çekirdeğini ve özünü oluşturan aile kurumunu sevgi, şefkat ve merhamet duygularıyla tesis etme amacı bulunsa da her evlilik Rûm 30/21. ayette belirtilen te’ennüs, meveddet ve rahmeti üretmez. Diğer bir ifadeyle, bu duyguları üreten şey bizatihi evlilik değil, evlenen çiftin gerçek eşini bulabilmesi ve/veya çiftin birbirine tam mânâsıyla eş olabilmesidir. Bu durum, tıp eğitiminde, hekime başvuran hastalara ait şikâyetlerin eşsizliğini ve biricikliğini vurgulamak amacıyla söylenen ‘Hastalık yoktur, hasta vardır.’ sözünü hatırlatır. Nasıl ki her hastanın şikâyetleri aynı hastalıktan mustarip olan diğer bütün hastalardan az çok farklıdır ve nasıl ki her hastanın bünyesinin hastalığa direnci ve tedaviye cevap verme şekli diğer hastalardan az çok farklıdır; bunun gibi her çiftin evlilik ilişkisi de kendine özgü yaşanmışlıklarıyla diğerlerinden farklılaşır.

Evlilik konusunda insanların, “Gerçek eşimi ve hayat arkada-

⁵⁰ Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’ân Dili*, İstanbul 1979, VI. 3812.

şımı buldum" sanması ve yanılması da pekâlâ söz konusudur. İçinde yaşadığımız toplum bu yanılmanın sayısız örnekleriyle doludur. Bu sebeple, mü'min bir kişinin gerek eş arama gerek evlilik ve yuva kurma konusunda salt aklını, fikrini ve hissini rehber edinmek yerine sahih bir niyet sahibi olması ve aynı zamanda niyetinin hayırlı sonuçlar doğurması için Allah'a niyazda bulunması gerekir. Karı-koca ilişkisinin sağlıklı bir zemine oturmasında eşlerin birbirini beğenme ve hoşlanma duygusuna belirleyici bir rol atfetmemek gerektiği de bu vesileyle belirtilmelidir. Zira Nisâ 4/19. ayette bu meseleyle ilgili olarak, *fe-in kerihumûhünne fe-asâ en tekrahû şey'en ve-yecalellâhu fihî hayran kesîran* şeklinde anahtar bir ifade geçer. Bu ifade hem evlilik ilişkisinde hoşlanma ve hoşlanmamanın belirleyici unsur olmadığını, hem de evlilik hayatını değerlendirmede akli rehber kılmanın her zaman iyi sonuçlar doğurmadığını ima eder.

Kurtubî'ye göre ayetteki ifadede anlatılmak istenen şudur: "Herhangi bir hayâsızlık, dik başlılık yapmaksızın sırf çirkinlikleri ve kötü huyları sebebiyle hanımlarınızdan hoşlanmamız durumunda o hanımlarla birlikteliğin sıkıntılarını göğüslemek menduptur. Zira ihtimal ki Allah sonuçta evlilik bağına o kadınlardan sâlih evlatlar dünyaya gelmesi gibi hayırlı bir sonuca müncer kılabilir. Müslim'in *es-Sahîh*'inde Ebû Hureyre yoluyla naklettiği şu hadis de buna işaret eder: Rasûlüllah şöyle buyurmuştur: "Mümin bir erkek mü'min bir kadından büsbütün nefret etmesin. Çünkü o kadının bir huyundan hoşlanmasa da başka bir huyundan hoşnut olur/olabilir."⁵¹

Nisâ 4/19. ayetteki hitap nüzûl ortamındaki toplumsal yapı gereği erkeklere yöneltilmiş ve ilkin, "Nikâhınız altındaki kadınlar zina gibi evliliğin sonlandırılmasını mucip bir iş yapmadıkları sürece onlarla örfe uygun olarak aile hayatınızı sürdürün" denilmiş, daha sonra ise kıtâl (savaş) meselesiyle ilgili Bakara 2/216. ayetteki ifadeye benzer şekilde, "Eşlerinizden hoşlanmıyor olabilirsiniz; ama unutmayın ki Allah sizin hoşlanmadığınız bir hususta hayırlar ve güzellikler meydana getirebilir" mealinde bir ifadeye yer verilmiştir. Kuşkusuz bütün bu ilahî mesajlar sadece erkek için değil, kadınlar için de geçerlidir. Burada hitabın erkeğe yönelik olması ehemmiyet arz eden bir husus değildir.

⁵¹ Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 65.

Bahis konusu ayetteki *fe-asâ en tekrahû şey'en ve-yec'alellâhu fihi hayran kesîran* ifadesini Bakara 2/216. ayetle irtibatlandırarak yorumlayan İbn Âşûr iki ayet arasındaki karşılaştırmada dikkat çekici bir tespitte bulunmuştur. Şöyle ki Nisâ 4/19. ayette, “Allah sizin hoşlanmadığınız bir hususta hayırlar ve güzellikler meydana getirebilir” demekle yetinilirken, Bakara 2/216. ayette, “Siz bir şeyi sevebilirsiniz, hâlbuki sevdiğiniz o şey sizin için pekâlâ şer olabilir” ifadesi eklenmiştir. Bunun sebebi, Bakara 2/216. ayetteki ifade mahallinin hakikati çift taraflı beyan mahalli olmasıdır. Zira bu ayetin ilk muhatapları kâfirlerle savaşmaktan hoşlanmamış, dolayısıyla sulhu arzulamışlardır. Bu yüzden onların bu hali savaşmanın daimi güvenlik ve düşmanın gücünü kırmak gibi hayırlı sonuçlar doğuracağı, buna mukabil savaştan kaçınıp sulha sığınmanın düşman nazarında kendilerinin hafife alınması, hatta saldırıya maruz kalınması ve aynı zamanda izzet- itibarın sarsılması gibi kötü sonuçlara müncer olabileceği gerçeğini bildirmek lüzumu hâsıl olmuştur. Nisâ 4/19. ayetteki ifadenin mahalli ise eşiyle arasında kendisini rahatsız eden bir husustan dolayı ayrılığa meyletme durumuyla ilgili hükmün beyan edilmesine mahsustur. Bu mahalde beyan edilmesi gereken husus, insanın hoşlanmadığı pek çok şeyin hayırlara vesile olabileceği gerçeğinin bildirilmesinden ibarettir. İnsanın hoşlanıp sevdiği bazı şeylerin şer doğurabileceğinden söz edilmesi ise siyaka uygun değildir. Çünkü bu tarz bir beyan karı-koca arasında yaşanacak sen-ben kavgasında taraflara gerekçe üretme kapısı açabilir.⁵²

Nisâ 4/19. ayet karı-koca arasındaki en temel müşterek hak ve sorumluluklardan birine daha işaret eder. Bu hak ve sorumluluk eşler ayrılmanın eşiğine gelmiş olsalar dahi aile içi ilişkinin ma'rûf veçhile sürdürülmesi gerektiğidir (*âşirûhünne bi'l-ma'rûf*). Kurtubî bu ifadeyi, “Kadının mehir ve nafaka gibi haklarını eksiksiz ödemek, yok yere kendisine surat asmamak, onunla güzel konuşmak, kaba ve sert konuşmayıp başka bir kadına meylettiğine ilişkin bir tavır sergilememek” şeklinde izah etmiş, hatta bu ayetin bazı âlimlerce, ev hanımına hizmetçi tutma, hatta tek hizmetçi yetmediği takdirde birden fazla hizmetçi tutma konusunda delil gösterildiğinden söz etmiştir.⁵³

⁵² İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, IV. 287-288.

⁵³ Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 64-65.

Karı-koca arasındaki ahlâkî-insanî nitelikli temel hak ve sorumluluklar konusunda Nisâ 4/20-21. ayetleri de zikretmek gerekir. Bu ayetlere göre evlilik ilişkisi sağlıklı şekilde yürümez ve ayrılık gündeme gelirse, böyle bir durumda koca, vaktiyle eşine yığınla mehir vermiş olsa dahi bunun tek kuruşunu bile geri almaması, hele de mehri geri almak için eşini hayâsızlık gibi şeylerle suçlamaya kalkışmaması gerekir. “Mehri geri almak olacak şey mi hiç?!” mealindeki ifadeyle başlayan yirmi birinci ayette *ve-kad efdâ ba'duküm ba'dan* ifadesiyle karı-kocanın belki uzun yıllar boyunca aynı yastığa baş koymuş, sevinçlerini ve kederlerini birlikte paylaşmış ve birbirlerine birçok haklarının geçmiş olmasına dikkat çekilmiştir.

Ayette mehrin geri alınmamasıyla ilgili olarak kadınların evlilik akdiyle kocalarından çok büyük bir söz, sağlam bir taahhüt (misâk-ı galîz) almış olmasından da söz edilmiştir. Bu büyük taahhüt eşler arasında karşılıklı güven, sadakat, vefa, fedakârlık ve diğer kâmlık gerektirir. Evlilik birlikteliğinin sona ermesi kaçınılmaz olduğunda bile gerek bu taahhüt mucibince, gerek Kur'ân'ın *فَبَسَاكُ يَعْزُوبُ أَوْ تَسْرِيحُ يَاجْسَانِ* *fe-imsâkün bi-ma'rûf ev tesrîhun bi-ihsân*⁵⁴ medlûlünce mâdâme'l-hayat hüsn-i muâşeret, aksi halde ihsan ile memnun ederek yolları ayırmak gerekir.⁵⁵ Ne var ki Kur'ân'ın bu vurgusuna rağmen günümüz toplumunda sayısız örneğine şahit olunduğu üzere, başlangıçta evlilik bağıyla birbirine bağlanıp kenetlenen ve uzun yıllar haşır-neşir olup birlikte hayat mücadelesi veren çiftler şu veya bu sebeple boşandıklarında sanki uzun yıllar hiçbir şey paylaşmamışçasına birbirlerinden intikam almak için ellerinden geleni yapmakta ve birbirlerinin hayatlarını karartmaya çalışmaktadırlar. Oysa Kur'ân evlilik gibi ayrılığın da iyilik ve güzelliğe vuku bulmasını tavsiye etmekte ve bu tavsiyesiyle her hususta olduğu gibi boşanma konusunda da ahlâkî ve insanî değerlerin korunmasını, bu değerlerin kin, nefret ve intikam duygularına kurban edilmemesi gerektiğini öğütlemektedir. O kadar ki Bakara 2/187. ayette mecazî anlatımla eşlerin birbirleri için elbise konusunda olduğu belirtilmiştir (*هٰؤُلَاءِ لَكُمْ لِيَأْسَ لَهُمْ* *hünne libâsün leküm ve entüm libâsün lehün*). Bu ifade karı koca arasındaki ilişkinin ne kadar özel ve mahrem olduğunu gösterir. Evlilik mahremiyetinin boşanma

⁵⁴ el-Bakara 2/229.

⁵⁵ Elmalılı, *Hak Dini*, II. 1321.

sirasında haleldar edilmesi Müslüman'ca duyarlılığa sahip olan hiç kimseye yakışacak bir tavır değildir.

Karı-Koca İlişkisinde Pozitif Hukuk Temelli Haklar ve Sorumluluklar

Bu başlık altında ele alınacak haklar ve sorumluluklar pozitif hukuk alanıyla ilgili olmakla birlikte ahlâk, insaf, iz'an, vicdan gibi unsurlardan bağımsız değildir. Sözelimi, kocanın karısına mehir ve nafaka hakkı hukukî/kanunî olduğu kadar da ahlâkî/insanî bir haktır. Bunun içindir ki klasik fıkıh kitaplarında ailenin hukukî yapısı ve ailevî ilişkiden doğan haklar ve sorumluluklarla ilgili meseleleri ihtiva eden münâkehât kısmı ibâdât ve muâmelât arasında yer alır. Her ne kadar İmam Şâfiî (ö. 204/819) nikâhı alışveriş gibi dünyaya ait bir muamele olarak görmüşse de,⁵⁶ diğer birçok âlim bunun ibadet boyutuna dikkat çekmiş, bazı fıkıhçılar ise aile hukukunu ibadetler kısmına dâhil etmişlerdir. Kaldı ki İslâm'da dinî-dünyevî gibi kategorik ayrımlardan söz etmek pek isabetli değildir. Çünkü mü'min olmak ve mü'mince yaşamak belli zamanlara özgü bir sıfat ve hâl değildir.

Daha önce söz edildiği gibi, gerek evlilik birliğinin gerekse aile müessesesinin sağlıklı bir şekilde devam etmesi için karı-kocanın birbirine sevgi, saygı çerçevesinde toleranslı davranmaları, iyi geçinmeleri, birbirinin şerefini zedeleyip değerini düşürecek davranışlardan sakınmaları ve bütün bunların yanında adalet ilkesinden şaşmamaları her iki tarafın ahlâk temelli müşterek hak ve sorumlulukları arasında yer alır. Çocukların bakımı da müşterek sorumluluklar arasındadır. Nitekim aile kurumunun yapısı ve işleyiş biçimiyle ilgili olarak bazı ayetlerde karşılıklı hakların yanı sıra sorumluluklara da atıflar yapılmıştır.

Kur'ân'da karı-koca haklarıyla ilgili en genel ifade Bakara 2/228. ayette yer alır. "Kadınların vazifeleri olduğu gibi örflerle sabit (ma'rûf) hakları da vardır" (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) *ve-lehinne mislüllezî aleyhinne bi'l-ma'rûf*) mealindeki ifadenin ardından, "Kocaların karıları üzerindeki hakları bir derece fazladır" (وَاللِّرِّجَالُ عَلَيْهِمْ دَرَجَةٌ) *ve-li'r-ricâli aleyhinne deracetün*) buyrulur. Bu ifadedeki "derece" kelimesi klasik tefsirlerde erkeklerin şu veya bu sebeple kadınlardan üstün konumda bulundu-

⁵⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh*, Beyrut 1984, VII. 35.

ğunun delili olarak yorumlanmıştır. Meselâ Zemahşerî'ye (ö. 538/1144) göre "derece" den maksat, erkeklerin daha fazla hakka sahip olmaları ve üstün konumda bulunmalarıdır.⁵⁷ Kurtubî'nin yorumuna göre ise kocanın "derece" kelimesiyle ifade edilen üstün konumu akıl, infak kudreti, diyet ödeme mükellefiyeti, miras ve cihad gibi hususlara taalluk eder. Kısaca, "derece" kelimesi hem erkeğin kadından üstün olduğuna, hem de kocanın karısı üzerindeki hakkının kadının koca üzerindeki hakkından daha öncelikli olduğuna işaret eder. Bunun içindir ki Rasûlüllah, "Ben Allah'tan başkasına secde etmeyi emredecek olsaydım, kesinlikle kadının kocasına secde etmesini emrederdim" buyurmuştur.⁵⁸

Bütün bunlara ilaveten "derece" kelimesi kadının kocaya itaat vazifesi, erkeğin daha akıllı olması, kadını boşaması ve/veya boşama hakkını elinde tutması, saygınlık sahibi olması, gerek imamet gerek kadılık gerekse şâhidlik hususunda ehliyet ve salahiyet sahibi olması, evli olduğu hâlde ikinci, üçüncü kadınla evlenebilmesi, mirasta olduğu gibi ganimetten de fazla pay alması ve hatta sakalının çıkması şeklinde de izah edilmiştir.⁵⁹ Fahreddîn er-Râzî'ye göre erkeğin bütün bu hususlarda kadından daha üstün olduğu sabittir. Aslında kadın erkeğin elinde aciz bir esir gibidir. Nitekim Rasûlüllah'ın, "Kadınlara iyi davranın. Çünkü onlar sizin elinizin altında zavallı aciz konumdadır" buyurduğu nakledilmiştir.⁶⁰

İlginç olan husus, "derece" kelimesinin hemen bütün müfessirlerce erkeğin daha fazla hak sahibi olduğu yönünde izah edilmiş olmasıdır. Oysa bu kelimeye karı-koca ilişkisi bağlamında vazife ve sorumluluk mânâsı da yüklemek de mümkündür. Nitekim İbn Abbas "derece"yi kocanın karısına karşı sorumluluklarını yerine getirmesi ve onunla iyi geçinmesi yönünde bir teşvik şeklinde anlamış ve kocanın karısı üzerindeki haklarından fedakârlıkta bulunması şeklinde

⁵⁷ Ebü'l-Kâsım ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf an Hakâiki't-Tenzîl*, Beyrut 1977, I. 366.

⁵⁸ Kurtubî, *el-Câmi'*, III. 83.

⁵⁹ Ebü Ca'fer Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, Beyrut 1999, II. 467-468; Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II. 70; Kurtubî, *el-Câmi'*, III. 83; İbn Âdil, *el-Lübâb*, IV. 125-127.

⁶⁰ Fahreddîn er-Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, VI. 82.

yorumlamıştır.⁶¹ Bu yorum Taberî (ö. 310/923) ve İbn Atiyye (ö. 541/1147) gibi müfessirlerce de tercihe şayan bulunmuştur.⁶²

Klasik tefsir kitaplarında söz konusu kelimenin ağırlıklı olarak hak ve üstünlük bağlamında izah edilmiş olması esas itibariyle Kur'ân'ın bu yoruma mesnet oluşturacak beyanlar içermesiyle de ilgilidir. Zira Ümmü Seleme ve/veya ensardan bazı kadınların, “Biz kadınlar gazveye iştirak edemiyoruz. Bu yüzden, biz kadınlara mirastan düşen pay erkeklerin aldığı payın yarısı kadar; keşke biz de erkek olsaydık...” şeklindeki serzenişleri üzerine nâzil olan Nisâ 4/32. ayette⁶³ *وَلَا تَمْتَنُوا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ* *ve-lâ tetemennev mâ feddalellâhu bihî ba'daküm alâ ba'din* şeklinde bir ifade zikredilmiştir. Bu ifadenin, “Ey mü'min kadınlar! Allah'ın erkeklere siz kadınlardan daha fazla hak, yetki ve sorumluluk vermiş olmasından dolayı, ‘Keşke biz de erkek olsaydık’ diye yanıp yakılmayın” şeklinde bir mânâyâ geldiği açıktır. Nisâ 4/34. ayette ise *الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ* *er-ricâlü kavvâmüne ale'n-nisâ* (erkekler kadınların/kocalar karılarının reisi konumundadır) buyrulmuş ve erkeklerin bu konumu *بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ* *bi-mâ feddalellâhu ba'dahüm alâ ba'din ve-bimâ enfakû min emvâlihîm* diye gerekçelendirilmiştir.

Bu ayette ilkin erkeğin haklarından ve bu hakların gerekçesinden söz edilmiş, ardından kadının sorumluluklarından bahsedilmiştir. Aile içinde huzuru temin ve yetki karmaşasını önleme amacına dayandığı anlaşılan reisliğin sarih gerekçesi kocanın evlilik nafakası yükümlülüğünü üstlenmesi, dolayısıyla kadına nispetle daha fazla yetki ve sorumluluk sahibi olmasıyla ilgilidir. Kocanın reislik konumu kadının kocasına meşru ölçüler dâhilinde itaat etmesi ve aynı zamanda kocasının şerefini ve aile mahremiyetini muhafaza etmesidir. Hz. Peygamber veda hutbesinde, “Kadınlar üzerindeki hakkınız, sizin istemediğiniz kimseleri evinize almamalarıdır” demiştir.⁶⁴

⁶¹ Mücâhid b. Cebr, *Tefsîru Mücâhid*, Beyrut 2005, s. 50; Ebü'l-Ferec İbnü'l-Cevzî, *Zâdü'l-Mesîr*, Beyrut 1987, II. 68;

⁶² Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, II. 468; İbn Atiyye el-Endelüsî, *el-Muharrerü'l-Vecîz*, Beyrut 2001, II. 306.

⁶³ Tirmizî, “Tefsir” 5; Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, IV. 49-51; Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 106.

⁶⁴ Müslim, “Hac” 147; İbn Mâce, “Nikâh” 3.

Bazı rivayetlere göre bir sahâbînin karısına tokat atması, bunun üzerine kadının Hz. Peygamber'e şikâyetinde bulunması ve Hz. Peygamber'in, "Sen de ona misillemede bulun" demek sûretiyle meseleyi çözmek istemek istemesi üzerine nâzil olan bu ayetteki⁶⁵ "kavvâmlık" başta İbn Abbas olmak üzere birçok müfessir tarafından, "reislik, yöneticilik, tedip salahiyeti" olarak izah edilmiş, bunun yanında bazı müfessirler, "kocanın karısını görüp gözetmesi, ona sahip çıkması, işlerini çekip çevirmesi ama aynı zamanda evinde oturup dışarıya çıkmasına izin vermemesi" gibi mânâlar da takdir etmişlerdir.⁶⁶

İbnü'l-Arabî'ye (ö. 543/1148) göre kavvâmlık üstünlükten kaynaklanır ve bu üstünlük üç hususa dayanır. Bunların ilki erkeğin kemâl-i akıl ve temyiz sahibi olması; ikincisi kemâl-i din sahibi olması, dolayısıyla cihada katılması, genel mânâda emir bi'l-ma'rûf vazifesini yapması ve sair dinî hususlarda kemâl-i taat sahibi olmasıdır. Oysa kadınlar hem akıl hem din yönünden eksiktir ve bu gerçek Hz. Peygamber tarafından da beyan edilmiştir. Üçüncü husus ise erkeğin nikâhta mehir vermesi, nikâh sonrasında ise hane halkının geçimini üstlenmesidir.⁶⁷

İmam el-Mâtürîdî (ö. 333/944) *er-ricâlü kavvâmüne ale'n-nisâ* ifadesinin velisiz nikâhın caiz olmadığına delil teşkil ettiğini söylemiş, ayrıca ayette kavvâmlığın gerekçesi olarak zikredilen tafdil (üstün kılma) sıfatının yaratılışla ilgili olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre erkekler ticaretle meşgul olmak, başka birçok işte çalışmak, uzak yerlere seyahat etmek gibi özelliklere sahiptir. Kadın bütün bunlardan acizdir. Bu yüzden Allah erkeklere kavvâmlık, yani kadınlara sahip çıkmak ve onların ihtiyaçlarını karşılamak vazifesi yüklemiştir.⁶⁸

Kādî Beyzâvî'ye (ö. 685/1286) göre erkeklerin/kocaların kavvâmlığına gerekçe kılınan üstünlük (tafdil) biri vehbî, diğeri kesbî olmak üzere iki kısma ayrılır. Ayetteki *bi-mâ feddallellâhu ba'dahüm alâ ba'din* ifadesi üstünlüğün vehbî yönüyle ilgilidir. Zira Allah erkekleri akıl, işbirlik, güçlülük gibi çeşitli hususlarda kadınlardan üstün kıl-

⁶⁵ Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, IV. 60; Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 110.

⁶⁶ Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, IV. 59-60; Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III. 148-149; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I. 523; Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 111.

⁶⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I. 531.

⁶⁸ Ebû Mansûr el-Mâtürîdî, *Te'vilâtü Ehli's-Sünne*, Beyrut 2005, III. 157.

miş ve bu yüzden peygamberlik, imamet, velayet gibi makam ve mansıplar erkeklere münhasır kılınmıştır. Ayetteki *ve-bimâ enfakû min emvâlihîm* ifadesi ise üstünlüğün kesbî yönüyle ilgilidir. Çünkü erkek nikâh sırasında mehir ödemek, aile hayatında ise hane halkının nafakasını temin etmekle mükelleftir.⁶⁹

Sonuç olarak denebilir ki Nisâ 4/34. ayetteki ifadelerle göre gerek fitrî özellikleri, gerek aile ve toplum hayatında yüklenmiş olduğu fazla sorumluluklar sebebiyle aile reisliği erkeğin/kocanın uhdesindedir. İslâm fıkhnına göre kadın zengin dahi olsa onun her türlü masrafı kocaya ait olup kocanın -miras hariç- karısı üzerinde herhangi bir mali hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık kadının da kocanın mehir ve nafaka mükellefiyetini yerine getirmesi şartıyla meşru ve ma'rûf ölçülerde kocasına itaat etme, onun bilgisi ve izni olmadan evi terk etmeme, kocanın yokluğunda evine ve haklarına sahip çıkma yükümlülüğü vardır. Kısaca denebilir ki aile hukukunda koca amir, kadın memurdur.

Günümüzde kocanın aile içindeki reislik rolü ve gerektiğinde karısını dayak yoluyla tedip edebileceği konusunda Kur'ân'a ve İslâm'a yöneltilen eleştiriler karşısında bazı Müslüman araştırmacılar sözüm ona Kur'ân'ı mahcubiyetten kurtarmak ve aynı zamanda modern duruma uyan, çağdaş toplumun özlem ve beklentilerini de karşılayan bir Kur'ân ortaya çıkarmak adına Nisâ 4/34. ayetteki nüşûz fiilini "kocayı aldatmak", "başka bir erkekle yasak ilişkide bulunmak" (zina) gibi mânâlara geldiğini ileri sürmüşlerdir. Benzer bir yaklaşımda da nüşûz kadının kocasından nefret edip gözünü başka bir erkeğe dikmesi şeklinde izah edilmiş ve bu izahta Râğıb el-İsfehânî referans gösterilmiştir. Râğıb'ın nüşûz kelimesine böyle bir mânâ verdiği doğrudur; fakat bundan önce, "Kadının kocasından nefret etmesi, ona diklenip itaat etmemesi" mânâsı vermiş olması da söz konusudur.⁷⁰

⁶⁹ Ebû Saîd Kâdî el-Beyzâvî, *Envâru't-Tenzîl*, Beyrut 2003, I. 213.

⁷⁰ Râğıb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, s. 751. Nüşuz konusundaki fikhî hükümlerin büyük bir kısmı nasların açık ifadelerinden çok toplumun örf, âdet ve telakkilerine dayandığından birçok meselede olduğu gibi bu meselede de İslâm âlimleri arasında görüş ayrılıkları vardır. Bu bağlamda kadının geçerli mazereti bulunmadığı halde kocasının evine taşınmaması ya da kocasının rızası olmadan evi terk etmesi, kocasının rıza göstermediği kimseleri eve alması, kocasından izinsiz veya mahremsiz yolculuğa çıkması, ev dışında bir iş veya

Birçok Türkçe Kur'ân çevirisine de yansıyan bu savunmacı yaklaşımda “kavvâm” kelimesi koruyucu, kollayıcı, gözetici gibi anlamlarla karşılaşmak sûretiyle karı-koca arasındaki ilişki bir egemenlik ilişkisi olmaktan çıkarılmaya çalışılmıştır. Aynı şekilde “itaatkâr kadınlar” anlamındaki “kânîât” kelimesi, taraflar arasında otoriteryan bir hiyerarşiyi öngörmeyen “saygılı, uysal” gibi anlamlarla karşılaşmak veya itaat edilen otorite kocaya değil, Allah'a verilmek sûretiyle ayetin erkek egemen dokusu zayıflatılmaya çalışılmıştır.

Kur'ân'ın bütün ahkâmıyla tarih-üstü bir metin olarak algılanmasının herhangi bir dönemde hoş karşılanmayan veya izahı zor olan öğeleri Kur'ân'dan düşürme yahut herhangi bir dönemde ihtiyaç hissedilen öğeleri Kur'ân metnine söyletme şeklinde bir bilinç karmaşasından ortaya çıktığı kesindir. İçinde erkeklerin hanımlarına vurmalarını onaylayan bir ayetin bulunmadığı çağdaş bir Kur'ân metnine duyulan özlem de bu geleneksel ve psikolojik arka plandan beslenmektedir. Erkek egemen karakterden ve her türlü şiddet unsurundan arındırılmış bir Kur'ân metnine sahip olmak çağdaş Müslümanların ilk özelemleri olmadığı gibi son özelemleri de olmayacaktır. Ancak hiçbir tarihsel veriye başvurulmasa bile yalnızca Kur'ân metninin bütününe yansıyan gerçeklik nedeniyle, çağdaş özelemlere cevap verecek Kur'ân versiyonları üretmek, ilmî açıdan savunulamazlığı bir yana belli kesimleri tatmin ve mutlu etmenin ötesinde ikna edicilikten uzak kalacaktır.

Kur'ân'ı ataerkil ve egemen karakterden arındırmak, “darb” kelimesine “vurmak, dövmek” yerine “evden uzaklaştırmak” gibi daha yumuşak ve sakıncasız anlamlar takdir etmekle gerçekleştirilebilecek bir hedef değildir. Kocanın reisliğini gözetmenliğe, kadının kocasına

meslek icra etmesi, kocasıyla birlikte yolculuğa çıkmaktan veya onun cinsel isteklerine cevap vermekten kaçınması, maddî veya dinî temizliğe riayet etmemesi, farz ibadetleri yerine getirmemesi, kocasının karşı çıkmasına rağmen nafîle ibadetlerle meşgul olması, kocasının malını koruma hususunda gerekli özeni göstermemesi gibi meselelerin nüşûz kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Ayrıntılarda farklı görüşler bulunmakla birlikte dört mezhep fakihleri kadının kocasının izni olmadan veya haklı bir sebep yokken evinden çıkmasını ve özü bulunmadığı halde eşiyile cinsel ilişkiden kaçınmasını nüşûz olarak değerlendirmişlerdir. Hacı Mehmet Günay, “Nüşûz”, *DİA*, İstanbul 2007, XXXIII. 303.

karşı itaatini saygıya, kadının kocasına karşı isyankârlığını huysuzluğa ve kocanın karısını dövmesini şiddet içermeyen herhangi bir eyleme tahvil etmek sûretiyle üretilen çağdaş versiyonlarıyla⁷¹ bile Nisâ 4/34. ayet erkek egemen dokusunu hâlâ yeterince koruyor olacaktır.

Kur'ân'ı kendi özgün bağlamı ve kendi tarihselliği içinde okuyup anlamaya çalışmanın alternatifi onu çağdaş yorumcunun tarihselliğine gömmek ve/veya modern algının insafına terk etmekten başka bir şey değildir. Meselâ, günümüz Türkiye'sinin batı yakasına hitap eden bir metin olarak görüldüğünde rahatsızlık doğuran Nisâ 4/34. ayetteki muhteva kendi özgün bağlamına yerleştirildiğinde, ilk muhatapları mevcut olandan daha iyi ve insanî tutuma sevk eden bir öneriye dönüşür. Boşanmayı tek makul çözüm kılacak derecede şiddetli geçimsizlik hâlinde dahi eşlere geçmişteki güzel günlerin hatırasına uygun davranmalarını salık veren Kur'ân'ın kıyamete kadar tüm Müslüman erkeklere karılarını dövme talimatı verdiği düşünülemez.

Kur'ân'ın ilk muhataplarından bahsedildiğinde, yirmi küsur yıllık hareketli bir tarih dilimini içeren nüzûl döneminde standart bir yapı anlaşılmalıdır. Kur'ân'ı anlama sürecinde başvurulması gereken bir ölçüt olarak "ilk muhatap kitle" her bir pasaj için yeniden tespit edilmesi gerekecek derecede kendi içinde değişkenlik arz eden dinamik bir insanî gerçeklik olarak görülmelidir. Nisâ 4/34. ayetin nüzûlüne sebep olan hadise bu konuda fikir verecek mahiyettedir. Rivayete göre babasıyla birlikte Hz. Peygamber'e gelerek eşi tarafından dövüldüğü anlatan asil bir hanıma (Habîbe bint Zeyd) Hz. Peygamber, "Kocana (Sa'd b. Rebî) misillemede bulun" demiş ve Nisâ 4/34. ayet bu hadise hakkında inmiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber'in, "Biz bir çözüm istedik; ama gelin görün ki Allah bundan farklı bir çözüm irade etti" (*eradnâ emran ve-erâdellâhu ğayrah*) şeklinde ilginç bir söz söylediği nakledilmiştir.⁷²

Bu tarihî arka plan bilgisinden hareketle Nisâ 4/34. ayetin, eşiy-le arasında bir sorun çıktığında, yani eşi kendisine dik başlılık ettiğin-

⁷¹ Çağdaş Kur'ân versiyonu oluşturma çabasına ilginç bir örnek olarak bkz. Mehmet Okuyan, "Kadına Yönelik Şiddete Kur'ân'ın Bakışı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 23 (2007), s. 93-133.

⁷² Ebû Muhammed el-Beğavî, *Meâlimü't-Tenzîl*, Beyrut 1995, I. 422; Kurtubî, *el-Câmi'*, V. 110.

de ilk tedbir olarak dayağa başvuran adamlara hitap ettiğini ve onlara daha insanî çözüm yolları önerdiğini söylemek mümkündür. Bu ince-liği göz ardı etmek, Kur'ân'ın tüm erkek muhataplarının sabah-akşam eşlerine dayak atan adamlar olduğu gibi, tarihsel gerçekle bağdaşma-yan bir yargıya veya Kur'ân'ın bütün evli erkeklere gerektiğinde eşle-rini dövmelerini salık verdiği gibi bir yanlış anlamaya yol açabilmek-tedir. Hâlbuki bu ayet ataerkil Araçlar arasında eşini dövmeyi belki de tek yöntem olarak benimsemiş erkeklere başka yöntemler ve ted-birler salık vermektedir. Ataerkil bir toplumda önerilen çözüm yollarının ataerkil veya erkek egemen karakter taşıması gayet tabiidir. Karısını cezalandırma hususunda erkeğe cinsel boykot önerilmesinin de ancak erkeğin çok eşli olması durumunda bir makuliyet arz edeceği izahıtan varestedir. Haddi zatında Kur'ân'da önerilen nasihat, cinsel boykot ve dövme tedbirlerini gerektiren sorunda ancak erkek egemen bir toplumsal doku içerisinde sorun teşkil eden bir nüşûz olduğunu söylemek gerekir. Sonuç olarak, erkeklerin tedip maksadıyla hanımlarını dövme yetkisine sahip kılınması Kur'ân metnine ait bir gerçeklik-tir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu ifademiz sadece Kur'ân'da "karı dövme"den söz eden bir ayet bulunduğu dairdir. Herhangi bir dönemdeki erkeklerin eşlerine karşı şiddete başvurmalarını onay-lamak bu satırların yazarı açısından kabil değildir. Böyle bir ahlâkî düşüklüğü Kur'ân'la temellendirmeye kalkışanların, üstüne üstlük kadın cinsinin biyo-psişik gelişimi bakımından dayağın yaralarını sayıp dökebilecek bir lafazanlık düzeyi kesbedenlerin durumunu layık-ı veçhile tavsif edebilmek de pek mümkün olmasa gerektir.⁷³

Bu konuda söylenecek nihai söz şudur: Çağdaş Müslümanlar Kur'ân'ın nüşûz ve darb konusundaki tavsiyesinden ziyade bu tavsi-yenin Hz. Peygamber'in fiilî sünnetinde nasıl karşılık bulduğuna dik-kat etmelidir. Nitekim eşlerini boşanma konusunda muhayyer bıraka-cak derecede aile içi huzursuzluklar yaşandığı dönemde bile Kur'ân dayakla te'dibe ruhsat tanıdığı halde en ufak bir şiddet eğilimi gös-termediği gibi eşlerini döven arkadaşlarını, "Sizden biri hanımını köle/cariye döver gibi dövecek, gece vakti de [utanıp sıkılmadan] onunla aynı yatağa girecek, öyle mi? Bu [berbat hâl] daha ne kadar

⁷³ Ömer Özsoy, "Çağdaş Kur'ân(lar) Üretimi Üzerine 'Karı Dövme' Olgusu Bağlamında 4. en-Nisâ, 34 Örneği", *İslâmiyât*, cilt: 5, sayı: 1 (2002), s. 122-124.

devam edecek!"⁷⁴ gibi çarpıcı sözlerle paylamıştır. İşte bu yüzden Müslümanlar için öncelikli rehberlik, Hz. Peygamber'in rehberliğidir. Unutmamak gerekir ki Kur'ân Hz. Peygamber de dâhil olmak üzere bütün herkese hitap etmekte, ancak herkes ilahî hitabın gereklerini Hz. Peygamber gibi yerine getir(e)memektedir. Mademki Allah'ın sözü tutulacaktır; öyleyse kendi öznelliğimizle bizatihi sözün kendisini "çağdaş Kur'ân üretme" pahasına te'vil ve tatbiki çalışmaktan ziyade, onun en güzel te'vili/teevvülü (pratik yorumu) olan nebevî sünnete bakmak ve bunu esas almak daha akıllıcadır. Nebevî sünneteki uygulamaya bakıldığında, "Adam olan, karısını dövmez" sonucuna ulaşılır.

Bu bağlamda erkeğin/kocanın nüşûzu merak konusu olabilir ve "Kadın kocasının nüşûzundan endişe duymaz mı?" gibi bir soru sorulabilir. "Şayet kadın kocasının nüşûzundan korkarsa" (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا) *ve-inimraetün hâfet min ba'lihâ nüşûzen*) mealindeki ifadeyle başlayan Nisâ 4/128. ayet tam da bu soruyla ilgilidir. Ayetin nüzûl sebebiyle ilgili rivayetler, kocasının kendisini boşayacağından endişe eden bazı kadınların, bir rivayete göre ezvâc-ı tâhirâttan Sevde bint Zem'a da bu kadınlar arasındadır- kocalarına "Ben şöyle şöyle fedakârlıkta bulunayım, yeter ki sen beni boşama" dediklerini ve fedakârlık adına nafaka ve kocasının geceyi kendi yanında geçirmesi hakkından vazgeçtiklerini bildirmektedir.⁷⁵ Ayetteki *fe-lâ cünâha* فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصِلِحَا بَيْنَهُمَا ضُلْحًا

⁷⁴ Buhârî, "Tefsir" 91, "Nikâh" 93; Tirmizî, "Tefsir" 91.

⁷⁵ Fahreddîn er-Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, XI. 52. en-Nisâ 4/128. ayette erkeğin nüşûzundan ve yüz çevirmesinden de söz edilmiş, ancak hangi davranışın nüşûz hangisinin yüz çevirme kapsamına girdiğine dair bir açıklama getirilmemiştir. Müfessirler ayetin nüzul sebebini de dikkate alarak, kocanın evlenme akdinin gereği olarak kadının hakkı olan nafaka, cinsel yararlanma, geceyin evinde kalma gibi hususlarda ödevlerini yerine getirmemesini veya karısına ilgisiz, sevgisiz, soğuk davranmasını yüz çevirme şeklinde değerlendirirken aile reisliği hakkını kötüye kullanmak suretiyle kadına sert davranıp kötü muamelede bulunmasını da nüşûz kapsamına dâhil etmişlerdir. Aynı ayetin devamında her iki durumda da tarafların karşılıklı bazı haklarından fedakârlık yaparak anlaşmaya varabilecekleri, dolayısıyla birlikte yaşamaya devam edebilecekleri belirtilmiştir. Tarafların ev içinde yaşanan problemleri kendi aralarında çözememesi ve erkeğin kötü muameleye devam etmesi durumunda İslâm âlimleri kamu otoritesinin (hâkim) devreye girip erkeğin bu davranışına engel olması, gerekirse cezaî yaptırımlar uygulaması ve kadını

aleyhimâ en yuslihâ beynehümâ sulhan ifadesi de bunu teyit etmektedir. Zira kocasının geçimsizliğinden ve/veya ilgisizliğinden endişe duyan kadının ne yapması gerektiği konusunda ayetin, “Karı-koca arasında anlaşma sağlanmasında beis yoktur” mealinde bir ifade içermesi ilk bakışta garip karşılanabilir. Çünkü karı-koca arasındaki problemi ortadan kaldırmak için sulh yapılması sakınca/beis olmayan bir şey değildir; bu yüzden de “Sulhta sakınca/beis/günah yok” ifadesi ilginçtir. Bilindiği gibi sulh, salah, ıslah, amel-i sâlih tek kelimeyle dirlik düzene ve aynı zamanda erdeme/erdemliliğe işaret eder. Öyleyse burada niçin, “Korkmayın, sulh adam yemez” demeye getirilmiştir.

Bu sorunun cevabı ayetteki *sulh* kelimesinin özellikle kadının bazı haklarından vazgeçmesi veya kocasına belli bir meblağ ödemesiyle sorunu çözme yoluna gitmesi anlamına gelmesidir. Muhâlea ile ilgili ayette iftidâ (meblağ ödeme) diye ifade edilen husus bu ayette *sulh* kelimesiyle karşılanmıştır. İbn Âşûr ayetteki *فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصِلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا* *fe-lâ cünaha aleyhimâ en yuslihâ beynehümâ sulhan* ifadesinin açık anlamını bu şekilde izah etmekle birlikte, bu ifadenin sulha teşvik olma ihtimalinden de söz etmiş ve ayetteki ifade tarzının istiâre-i temlîhiyye (kelimelerin istihza veya latife amacıyla söylenmesi ve fakat zıddının kastedilmesi) kabilinden olma ihtimaline dikkat çekmiştir. Buna göre ayette, eşiyile arasındaki problemi çözmede anlaşmaya yanaşmayıp geçimsizlik ve ilgisizliği sürdüren kocanın durumu, karısıyla yaşadığı sorunu anlaşma yoluyla çözmenin sakıncalı/sıkıntılı olduğunu düşünen ve bu yüzden de kasıtlı olarak sulh yoluna gitmeyen kişinin durumuna benzetilmiş ve bir bakıma “Korkma,

korumak için önlem alması gerektiğinde hemfikirdir. Mâlikî ve Hanbelî fakihlere göre kocası kendisine kötü muamelede bulunan kadın hâkime başvurup boşanma talebinde bulunabilir. Bu iddiasını ispat ederse hâkim boşanmaya karar verir. Hanefî ve Şâfiî fakihler ise bu durumu boşanma sebebi olarak görmez. Kadın kocasının kötü muamelede bulunduğunu ispat edemediği halde boşanma talebinde ısrar ederse ya da taraflar nüşûz veya geçimsizlik iddiasında bulunursa, en-Nisâ 4/35. ayetin hükmü gereğince hâkim tercihen her iki tarafın ailesinden akli başında birer kişiyi hakem tayin eder. Hakemler tarafların arasını düzeltmeye çalışır. Bu mümkün olmazsa Mâlikîlere ve Hanbelî mezhebindeki iki görüşten birine göre bedelli veya bedelsiz boşanmaya hükmeder. Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerin mutemet sayılan görüşüne göre ise koca kendilerine vekâlet vermediği sürece hakemlerin boşama yetkisi yoktur. Günay, “Nüşûz”, *DİA*, XXXIII. 304.

sulh adam yemez” demek istenmiş, ardından da bir şekilde anlaşmanın hayır/hayırlı olduğu belirtilmiştir.⁷⁶ Daha sonraki ayette ise mealen şu ifadelere yer verilmiştir: “[Ey Kocalar!] Ne kadar çabalarsanız çabalayın eşlerinizin tümüne aynı sevgi ve ilgiyi gösteremezsiniz. Ama her bir eşinize aynı ilgiyi göstermek elinizde değil diye bütün sevgi ve ilginizi onlardan birine teksif edip diğerini/diğerlerini âdeti kocasız kadın gibi ortada bırakmayın. Eşlerinize mümkün mertebe eşit mesafede durmaya çalışmalı ve evlilik hukukunu çiğnemekten sakınmalısınız. Şüphesiz Allah eşler arasındaki küçük kusurları affeder, aile yuvasını yıkmamak için çaba sarf edenlere şefkat gösterir.”

Bilindiği gibi bu ayet özellikle Kur’ân ahkâmını Türkiye’nin Batı tarafına şirin göstermeye çalışan birçok modern te’vilciye göre tek eşliliği nihai hedef göstermektedir. Hâlbuki ayet kocasının geçimsizliğinden müşteki olan, fakat kendisini boşamasını da istemediği için maddî-manevî bazı haklarından vazgeçerek durumu düzeltmeye çalışan kadınlara atıfla, “Ey Kocalar! Kuşkusuz tüm eşlerinize eşit davranamazsınız; bunu istesenez de başaramazsınız. Ama en azından bütün ilginizi bir eşinize teksif edip diğerini büsbütün ihmal etmeyin” mesajı verilmektedir. Diğer taraftan, Nisâ 4/3. ayet de çok eşlilik bağlamında yanlış yorumlanmış görünmektedir. Bilindiği gibi bu ayetteki *مَنْعَى وَثَلَاثَ وَرَبَاغٍ mesnâ ve sülâse ve rubâ’a* kelimeleri genellikle, “iki, üç, dörde kadar” şeklinde izah edilmekte ve fakat bu izah ayetin lafzına uygun düşmemektedir. Kaldı ki söz konusu ifadeyi bu şekilde izah edenler her nedense Fâtır 35/1. Ayetteki *مَنْعَى وَثَلَاثَ وَرَبَاغٍ mesnâ ve sülâse ve rubâ’a* ifadesini “ikişer, üçer, dörder” diye açıklamakta, dolayısıyla meleklerin kanatlarını dörtle sınırlandırmamaktadır. Aslında teaddüd-i zevcâtla ilgili “dört kadın” sınırlaması Kur’ân’a değil, icma haline gelmiş örfeye dayanmaktadır. Bu konuda Hz. Peygamber’e atfedilen hadisler ise -şayet sahih iseler- kişiye özel hükümler içermektedir. Bütün bunlar bir yana, bu ayet teaddüd-i zevcâtın limitlerini belirlemeye değil, himaye altındaki dul kadınlara ve yetim kızlara haksızlık yapmamak gerektigiyle ilgili bir ahlâkî hükme işaret etmektedir. Bunun içindir ki Taberî ayetteki *فَإِنْ جُفِئْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاجِدَةٌ fe-in hiftüm ellâ ta’dilû fe-vâhideten* ifadesini, “Eşlerinizin arasında adaletli davranmamaktan endişe duyarsanız, o zaman tek kadınla evlenin” diye anlamamış, aksine “Eşlerimin hepsine

⁷⁶ İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-Tenvîr*, III. 215.

âdil davranmam endişesi taşıyorsanız, o zaman değil üç-dört kadınla, tek [hür] kadınla bile evlenmeyin ve fakat böyle bir durumda cariyelerle evlenin" şeklinde yorumlamıştır.⁷⁷

Bu noktada "Cariyeler insan değil mi?" gibi bir soru akla gelebilir. Ancak Kur'ân'ın nâzil olduğu dönem dikkate alındığında, o dönemin toplumsal yapısında hürler ile köleler arasında çok ciddî bir statü farkının bulunduğu ve dolayısıyla ayette mevcut toplumsal yapının dikkate alındığı kendiliğinden anlaşılır. Kaldı ki evlilik konusunda hür kadınlar ile cariyeler arasındaki statü farkı Nisâ 4/25. ayette gayet açık biçimde ortaya konulmaktadır.

Evlilikte karı-kocanın hukukî/kanunî niteliği ön plana çıkan mali hak ve sorumlulukları da vardır. Bunlardan bir kısmı evliliğin taraflarından biri için hak olurken diğer taraf için borç niteliği taşır. Evlilik hukukunda kocanın karısına karşı yerine getirmesi gereken temel mali sorumluluklardan biri mehirdir. Kur'ân'da *ücûr*, *farîza*, *saduka* (sadukât) gibi kelimelerle ifade edilen mehir nikâh akdinin sonucu olarak kocanın karısına vermek zorunda olduğu veya verme taahhüdünde bulunduğu para ya da malî ifade eder. Çeşitli ayetlerde, kendileriyle evlenilen kadınlara mehirlerinin verilmesi gerektiği belirtilir.⁷⁸ Mehrin tamamı nikâh sırasında ödenebileceği (mehr-i muaccel) gibi tamamının veya bir kısmının ödenmesi daha sonraya da bırakılabilir (mehr-i müeccel). Mehir bütünüyle kadının malıdır, bu yüzden mehirde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.⁷⁹

Bir yönüyle evlilik hediyesi ve sigortası, diğer bir yönüyle de boşanma tazminatı niteliğindeki mehir sayesinde kadının bir nebze olsun kendisini güvence altına alması ve boşanma gibi bir durumla karşılaşıldığında yeniden evleninceye kadar bir müddet olsun kendi geçim ve iâşesini temin etmesi sağlanır. Ciddi bir devlet mekanizmasının ve buna bağlı kayıt sisteminin bulunmadığı ilk dönemlerde mehir uygulaması karşılıklı güven ve iyi niyete bağlı olarak yürümüş, tarihî süreç içinde yozlaşmak sûretiyle kimi zaman eşe/kadına değil, genelde kızın babası olan veliye ödenen başlık parasına dönüşmüş, kimi zaman da ödenemeyecek düzeyde yüksek meblağlara ulaşmıştır.

⁷⁷ Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, V. 577-578.

⁷⁸ el-Bakara 2/236-237; en-Nisâ 4/4, 24, 25.

⁷⁹ M. Âkif Aydın, "Mehir", *DİA*, Ankara 2003, XXVIII. 389-390.

Hâli hazırda ise mer'î kanunlarda yeri olmadığı için kişilerin insafına terk edilmek sûretiyle evlilik öncesi kadına verilen sembolik bir hediyeye dönüştürülmüştür.⁸⁰

Evlilik akdinin hukukî sonuçlarından biri de evlilik nafakasıdır. Prensip olarak kadın ve çocukların geçimini sağlama görevi aile reisi olması hasebiyle erkeğe aittir (Bakara 2/233, Nisâ 4/34). Evlilikte nafaka yükümlüğünün doğması için erkeğin zengin olması gerekmediği gibi kadının fakir olması da gerekmez. Evlilik hayatında kadının her türlü masrafı, evin temini ve döşenmesi erkeğe aittir. Kocanın karşılamakla yükümlü olduğu bu tür masrafların seviyesini belirlemede aslanan örf ve eşlerin sosyal konumlarıdır. Bakara 2/233. Ayetteki وَعَلَى الْمَوْلُودِ وَرِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْعَرَبِ *ve-ale'l-mevlûdî lehû rizkühünne ve kisvetühünne bi'l-ma'rûf* ifadesi nafaka hususunda örfün esas olduğuna işaret eder. Bu ayette söz konusu olan örf nüzûl dönemindeki Arap örfüdür. Ancak bu örf mutlak olmadığı gibi sabit de değildir. Örfün değişken olduğu malumdur. Muhammed Abduh ve Reşid Rıza'nın Bakara 2/228. ayet bağlamında ifade ettikleri gibi, "Bu ayet nassla sabit olan bir haramı helâl veya helâli haram kılmadıkça karı-kocanın birbirlerine karşı hak ve ödevleri konusunda örfün muteber olduğunu gösterir. Örf insanların ve zamanın değişmesiyle değişen bir olgudur."⁸¹ Bugün nafaka konusunda esas alınması gereken örf günümüz toplumundaki örfüdür. Kaldı ki ailenin nafakasını temin yükümlülüğü günümüz Türk toplumunda da örfi olarak erkeğe aittir. Her ne kadar İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu evlilik nafakasında kocanın nafaka borçlusu, kadının nafaka alacaklı olduğu hususunda ittifak etmiş olsa da erkeğin fakirlik, hastalık veya işsizlik gibi sebeplerden dolayı nafaka yükümlülüğünü yerine getirememesi, buna mukabil kadının zenginlik ve gelir getiren bir iş sahibi olması hâlinde evlilik nafakası en azından geçici olarak kadına ait bir yükümlülüğe dönüşür. Nitekim İbn Hazm (ö. 456/1064) gibi bazı âlimlere göre zengin olan kadın kocasının nafakasını temin etmekle yükümlüdür.⁸²

⁸⁰ Muammer Erbaş, "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: II, sayı: 36 (2012), s. 75-76.

⁸¹ Muhammed Reşid Rıza, *Tefsîru'l-Menâr*, Beyrut 1999, II. 305.

⁸² Ebû Muhammed İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Kahire 1352, X. 92.

Geleneksel İslâm hukuk anlayışına göre ailede kadın ile çocukların geçim masraflarını karşılama yükümlülüğünün kocaya ait olması, reislik mucibince kocanın evde alıkoyma hakkına ve kadına çalışma izni verip vermeme salahiyetine sahip olmasıyla ilgilidir. Kadın kocasının izin vermemesine rağmen bir işe girip çalıştığı takdirde nafaka hakkını kaybeder. Fakat eşler karşılıklı olarak anlaşabilir ve bu durumda kadın nafaka hakkını tekrar kazanabilir. Bütün bu klasik anlayış ve icthatlar bir yana, günümüzün ağır ekonomik şartlarında evin geçimini tek başına kocanın sağlaması mümkün olmayabilir ve böyle bir durumda evlilik/aile dağılır. Günümüzde kadınların da tıpkı erkekler gibi rahat bir şekilde okuyup tahsil görme ve buna bağlı olarak iş bulup çalışma imkânları mevcut olduğuna göre evlilik hayatlarında kendilerine uygun işlerde çalışmak sûretiyle ev ekonomisine katkıda bulunmalarının mukteza-yı hâl açısından daha isabetli olduğu söylenebilir. Bilfiil çalışma hayatının içinde olan kadınların İslâm'da kendilerinin çalışma zorunluluğu bulunmadığını ileri sürmek sûretiyle aile bütçelerine katkıda bulunmayıp evlerinin ekonomik yükünü bütünüyle kocalarının üzerine yıkmaları ise kabul edilebilir bir tutum olmasa gerektir. Hâl böyleyken günümüzde bazı kadınların fıkıh ve ilmihal kitaplarında okudukları bilgilere istinaden çalışma imkânları olduğu halde çalışmadıkları veya kendi gelirlerini evlerine harcamak istemedikleri, bunun dışında kendi öz çocuklarını dahi emzirmek zorunda olmadıklarını, bilakis eşlerinin gerek çocuk bakımı gerek diğer ev işleri için kendilerine hizmetçi tutma zorunda oldukları gibi hususları dillerine doladıkları bilinmektedir. Oysa geçmişte erkeğin karısına borcu olarak görülen nafaka değişen şartlar gereği günümüzde bir tür aile içi yardımlaşma ve dayanışma unsuruna dönüşmüştür.⁸³

Karı-koca arasındaki haklar bağlamında süknâ (evden veya evin bir bölümünden mesken olarak yararlanma hakkı) meselesinden de kısaca söz etmek gerekir. Talâk 65/1 ve 6. ayetlerdeki ifadelerle göre yeni bir nikâha gerek olmaksızın evlilik hayatını sürdürmenin mümkün olduğu boşanma türünde (ric'î talâk) boşanan kadın iddet süresince süknâ hakkına sahiptir. Yine Talâk 65/6. ayetteki **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ**

⁸³ Erbaş, "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", s. 78-79.

حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَرْضَعَ حَمْلُهُنَّ” “Eğer o kadınlar hamile iseler doğum yapınca-ya değin nafakalarını karşılayın” ifadesine göre, kadın hamile ise yeni bir nikâh gerektiren talâkla (bâin talâk) boşanmış olsa dahi nafaka ve süknâ hakkına sahiptir. Fakihlerin büyük çoğunluğu, evliliğin boşanma dışındaki sebeplerle sona ermesi hâlinde kadının iddet süresince süknâ hakkına sahip olacağı kanaatindedir. Ölen kocanın mallarının mirasçılara intikal etmesi sebebiyle Hanefîlere göre hamile olsun veya olmasın ölüm iddeti bekleyen kadının süknâ hakkı bulunmaz. Bu durumdaki kadının bir yıl meskende oturması yönünde vasiyet yapılması gerektiğini bildiren Bakara 2/240. ayet, kadına miras hakkı tanıyan Nisâ 4/12. ayetle nesh edilmiştir. Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe ve bazı şartlarla Mâlikîlere göre ölüm iddeti bekleyen kadın süknâ hakkına sahiptir. Bu görüş sahipleri, kocası ölen kadının dört ay on gün iddet beklemesi gerektiğini bildiren Bakara 2/234. Ayet ile Hz. Peygamber’in kocası öldürülen Füreyy’a bint Mâlik’le ilgili uygulamasını delil göstermişlerdir.⁸⁴

Değerlendirme ve Sonuç

Kur’ân’da evlilik ve karı-koca ilişkisiyle ilgili hükümleri içeren ayetlerin hemen tamamı Medine dönemine aittir. Bunun sebebi, Medine döneminde Müslümanların toplum nizamına kavuşması, buna bağlı olarak toplumsal ihtiyaçlar ve sorunların ortaya çıkmasıdır. Hukukî hükümler içeren ayetlerin pek çoğunda olduğu gibi, evlilik ve karı-koca ilişkisiyle ilgili ayetlerde de yeni bir hukuk düzeni kurmaktan ziyade, İslâm öncesi dönemden beri Arap toplumunda mevcut olan uygulamalar dikkate alınmış ve nikâh-ı makt⁸⁵ gibi konularda olduğu gibi özellikle ahlâkî açıdan problemlili uygulamalar ilga edilmekle birlikte, örf temelli hukuk düzeni önemli ölçüde ibka edilmiştir. Bu cümleden olmak üzere gerek karı-koca arasında hukukî niteliği ön plana çıkan mehir, nafaka gibi mali haklar ve sorumluluklarda, gerek erkeğin/kocanın aile içindeki reisliği (kavvâmlık) konusunda İslâm öncesi Arap toplumundaki gelenek devam ettirilmiştir. Başka bir anlatımla, Hz. Peygamber vahyin rehberliğinde toplumsal bir mucize ve devrim yaratmamış, bilakis değişim ve sürekliliği sosyal akışkanlık

⁸⁴ Daha geniş bilgi için bkz. Hacı Mehmet Günay, “Süknâ”, *DİA*, İstanbul 2010, XXXVIII. 49.

⁸⁵ Üvey anne ile evlilik.

içinde gerçekleştirmiş, böylece sosyal hayatı depremde fay kırılmasını hatırlatan bir tarzda ikiye ayırmaksın ciddî bir anominin de önüne geçmiştir. Toplumsal düzen ve hukuk alanındaki bu mutedil değişim ve süreklilik, Kur'ân'da ma'rûf (örf) diye ifade edilen ölçüte riayet sûretiyle hayata geçirilmiştir.

Karı-koca arasındaki haklar ve sorumluluklar bağlamında ele alınabilecek ayetlerin çoğunlukla talak (boşanma) konusuyla ilgili olması dikkat çekicidir. Meselâ *وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ* ve *lehinne mislüllezî aleyhinne bi'l-ma'rûf ve lirricali aleyhinne derace* ifadesinin geçtiği Bakara 2/228. ayet boşanmış kadınlarla ilgili hükümlerden söz etmektedir. Annelerin yeme ve içme ve giyinme ihtiyacını karşılamanın örfe göre babaya ait olduğunu bildiren Bakara 2/233. ayet de boşanma süreci ve sonrasıyla ilgilidir. Aynı şekilde Talak 65/6-7. ayetlerde kocaya yüklenen nafakayı temin sorumluluğu yine boşanma hükmü kapsamında zikredilmiştir. Bütün bu ayetlerde boşanmadan söz edilmesi karı-koca haklarıyla ilgili önemli bir hususa işaret etmektedir. Evlilik birliğinin sağlıklı olması hâlinde Kur'ân'ın haklar ve sorumluluklar hakkında pek konuşmaması, buna mukabil daha ziyade boşanma bağlamında konuşmuş olması, sağlıklı yürüyen evlilikte karı-koca haklarıyla ilgili yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı duyulmadığına ve bu konuda örfün (ma'rûf) muteber sayıldığına işaret etmektedir. Hukukî haklar ve sorumlulukların daha ziyade boşanma meselesi bağlamında zikredilmesi ise özellikle kadınla ilgili hak ihlallerini önleme ve onların mağdur edilmemesi gerektiğine dikkat çekmeye yöneliktir.

Kur'ân kerhen de olsa meşru saydığı boşanma meselesiyle ilgili hukukî hükümlerde mutlaka ahlâkî ve insanî hassasiyete vurgular yapmaktadır. Meselâ Bakara 2/229. ayette, "Erkeğin sonradan vazgeçebileceği iki boşama hakkı vardır. Bir veya iki boşama sonunda koca isterse eşini iyilikle yanında alıkoyar, isterse güzellikle onu serbest bırakır. Eğer serbest bırakırsanız, onlara verdiğiniz mehri geri almanız sizin için helâl olmaz. Fakat karı-kocanın, Allah'ın evlilik hukukuyla ilgili hükümlerine uyamayacakları endişesi varsa o başka! Eğer böyle bir endişe taşıyorsanız kadının mehrinden bir kısmını veya herhangi bir malı kocasına vererek boşanmasında iki taraf için de sakınca yoktur. İşte bunlar Allah'ın belirlediği ölçüler, sınırlardır. Sakın bu ölçüle-

ri/sınırları ihlal etmeyin. Zira Allah'ın belirlediği ölçüleri ihlâl edenler günahkârların ta kendileridir!" buyrulmaktadır.

Yine boşanmayla ilgili Bakara 2/231. ayette mealen şöyle buyrulmaktadır: "Kadınları bir veya iki talakla boşadığınızda, iddet süreleri dolmak üzereyken onları isterseniz iyilikle yanınızda alıkoyun veya güzellikle serbest bırakın. Eziyet etmek ve haklarını çiğnemek maksadıyla onları zorla tutmayın; [boşanmayı sürüncemede bırakmayın]; zira böyle yapan kimse kadına değil kendine zulmetmiş olur. Allah'ın ayetlerini/hükümlerini hafife almayın. Allah'ın size bahsettiği onca nimeti minnettarlıkla anın. Yine Allah'ın size bir öğüt olarak gönderdiği Kur'ân'ı, onun mânâ-mesajını hayatınıza taşıyın. Allah'a itaatsizlikten sakının. [Unutmayın ki] Allah her şeyi bilir!"

Karı koca arasındaki ilişkinin boşanma sırasında insanî, vicdanî ve ahlâkî olmasını tembihleyen Bakara 2/236-237. ayetlerde de mealen şöyle buyrulmaktadır: "Ey mü'min erkekler! Nikâh akdi yaptığınız halde zifafa girmediğiniz ve mehir miktarlarını belirlemediğiniz kadınları boşamanız hâlinde sizin herhangi bir mali sorumluluğunuz yoktur. Ama siz yine de onlara [hediye türünden] yararlanabilecekleri bir şeyler verin. Tabî ki zengin olanınız zenginliğine, fakir olanınız da kendi imkânlarına uygun bir şey versin. Bu, Allah'a samimi kulluk gayretinde olanların üzerine bir borçtur. Mehir miktarlarını belirlediğiniz kadınları zifafa girmeden önce boşarsanız, onlara belirlemiş olduğunuz mehrin yarısını vermeniz gerekir. Ancak o kadınlar bu mehri almayıp bağışlayabilir yahut nikâh akdinin sahibi olan koca tamamını verdiğini mehrin yarısını geri almak yerine tümünü de bağışlayabilir; bu onlara kalmış bir iştir. Tarafların haklarından feragat ederek birbirine bağışta bulunmaları duyarlı, sorumlu bir mü'mine elbet daha çok yararır. Birbirinize lütufkâr davranmanız gerektiğini unutmayın. Şüphesiz Allah yaptığınız her şeyi görür!"

Evliliğin sona erme süreciyle ilgili Nisâ 4/128. ayette ise şöyle buyrulmaktadır: "Bir kadın gerek kocasının huysuzluk ve geçimsizliği gerekse kendisine karşı ilgisizliği sebebiyle yuvasının yıkılacağından endişe ederse, karı-koca arasında [kadının mehir hakkını tamamen veya kısmen kocasına bağışlaması veya kimi ihtiyaçlarının karşılanmamasına göz yumması gibi maddî-manevî fedakârlıklara mebnî] bir anlaşma sağlanmasında sakınca yoktur. Çünkü böyle bir durumda

yapılması gereken en güzel iş, uzlaşma/anlaşma sağlamak ve dolayısıyla aile yuvasını kurtarmaktır. Gerçi insan tabiatı cimrilik ve bencilliğe pek yatkındır; [bu yüzden maddî ve manevî fedakârlıktan hoşlanmaz]. Ama siz bencillik ve cimrilik duygusunu yenip birbirinize karşı anlayışlı davranmalı ve evlilik hukukunu çiğnemekten sakınmalısınız. Şüphesiz Allah bütün yaptıklarınızdan haberdardır!”

Son olarak, yine boşanma konusuyla ilgili Nisâ 4/20-21. ayetlerde şu çarpıcı ifadeler yer almaktadır: “Eşinizi boşayıp başka bir kadınla evlenmek isterseniz, boşamak istediğiniz eşinize vaktiyle mehir olarak çuval dolusu altın ve gümüş vermiş olsanız bile o mehrin tek kuruşunu dahi geri almayın. Boşamak istediğiniz eşinize [zina ve benzeri] bir iftira atmak ve böylece çok büyük bir günaha girmek pahasına mehri geri almanız olacak şey mi hiç?! Hem sonra onca zaman aynı yastığa birlikte baş koymuşken, eşleriniz olan o kadınlar da nikâh akdi uyarınca haklarının korunacağına dair sizden sağlam bir söz almışken mehri geri almanız insaf ve vicdan ölçüsüne sığar mı hiç?!”

Bütün bu ayetlerdeki ifadeler ışığında Kur'ân'daki hukukun bildik anlamda hukuktan çok daha fazla bir şey olduğunu, her şeyden önce Kur'ân hukukunun zecrî ve cebrî yaptırımlardan öte, ahlâkî ve insanî duyarlılıkları vurguladığını, vicdana çağrı yapmak sûretiyle insanın ham, kaba, yoz tarafını törpülemeye çalıştığını söylemek mümkündür. Fazlur Rahman'ın ifadesiyle, “Kur'ân hususunda iki şey tamamen açıktır. Her şeyden önce o ne bir kanun kitabıdır, ne de böyle bir amaç güder; o kendisini insanlardan, koyduğu emirlere göre yaşamalarını ister. Fakat bu emirler umumiyet itibarıyla ve esas olarak hukukî olmayıp ahlâkîdirler”.⁸⁶ “Kur'ân, her şeyden önce bir dinî ve ahlâkî ilke ve uyarılar kitabıdır; hukukî bir belge değildir.”⁸⁷

Daha önce de işaret edildiği gibi Kur'ân'da kadının kocası, kocanın da karısı üzerinde hakları bulunduğu belirtilmekle birlikte, haklar ve sorumluluklar tek tek tadat edilmek yerine çok kere ma'rûf ölçütünden söz edilmiştir.⁸⁸ Ayrıca Bakara 2/178. ayette kısasla ilgili

⁸⁶ Fazlur Rahman, *Allah'ın Elçisi ve Mesajı (Makaleler I)*, çev. Adil Çiftçi, Ankara 1997, s. 110.

⁸⁷ Fazlur Rahman, *İslâm*, çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Ankara 1992, s. 52.

⁸⁸ el-Bakara 2/229, 231, 232, 233, 236, 241.

olarak ma'rûfa ittibadan söz edilmiş, vasiyet konusunda da yine ma'rûfa riayet ölçütü zikredilmiştir (Bakara 2/180). Bütün bu ayetlerde geçen ma'rûf, İbn Âşûr'un da belirttiği gibi, insan akli ve vicdanında kabul görüp benimsenen, rıza gösterilen ve nahoş olarak değerlendirilmeyen örfü/geleneği ifade eder.⁸⁹

Bu münasebetle hatırlatmak gerekir ki Mekke döneminde de her dönemde olduğu gibi evlilik akitleri yapılmıştır. Sözgelimi, Hz. Peygamber Hz. Hatice ile bu dönemde evlenmiştir. Kur'ân'ın nüzûlünden önceki bir zamanda gerçekleştiğine göre evliliğin gayr-i meşru olduğunu söylemek mümkün müdür? Kuşkusuz mümkün değildir. Pekâlâ, bu evlilik şer'î ölçüler dâhilinde mi yoksa örf dâhilinde mi gerçekleşmiştir? Hiç şüphesiz İslâm öncesi Arap toplumundaki örf dâhilinde gerçekleşmiştir. Aslında İslâmî dönemde de cahiliye devrine ait mehir, velime, veli, şahit gibi birçok örfî uygulama devam etmiştir. Zira konuyla ilgili ayetlere bakıldığında, evlilik akdiyle ilgili hukukî prosedürden değil, dinî, ahlâkî açıdan problem arz eden konularla ilgili hususlardan söz edildiği görülür. Bu demektir ki Kur'ân toplumun maşeri vicdanında kabul gören ve aynı zamanda İslâm'ın temel ahlâk normlarına ters düşmeyen örfü/geleneği yaşatmakta beis görmemiş, ayrıca evlilik ve boşanma gibi meselelerde yeni bir hukuk vaz' etmekten çok, mevcut örfî hukuk dâhilinde gerçekleşen akitlerde dinî, ahlâkî ve insanî yönden aksayan hususlara çözümler önermiştir.

Kur'ân'ın toplumsal düzen ve hukuk alanında ma'rûf kavramıyla onayladığı örf temelli uygulamalara Hz. Peygamber'in fiilî ve kavli sünnetinin yanı sıra takrîrî sünnetlerinde de rastlamak mümkündür. Hüküm istinbatında ve uygulamalarda örfün inkâr edilemez yerini gerek hulefâ-i râşidîn döneminde, gerek mezheplerin ictihâdî fıkhnın gelişiminde ve fukahânın tutumunda da görmek mümkündür.⁹⁰ Aynı şekilde örfün toplumsal düzen ve hukuk alanındaki önemli mevkii, "Âdet muhakkemdir" (Hük-m-i şer'îyi isbat için örf ve

⁸⁹ İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, II. 148.

⁹⁰ Muhammed Y. Farûkî, "Hulefâ-i Râşidîn ve İlk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi", çev. F. Mehveş Kayani, *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, cilt: II, sayı: 1 (1994), s. 39-54; Samire Hasanova, "Örf ve Âdetin İslâm Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin Değişmesi Kapsamındaki Tartışmalarda Rolü, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 14 (2009), s. 203-218.

âdet hakem kılınır), "Örf ile tayin nass ile tayin gibidir" şeklindeki Mecelle maddelerinde de görülebilir.

Birçok ayette ma'rûftan söz edilmesine rağmen tanım mahiyetinde herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, Kur'ân'da sık sık "ma'rûfa göre/ma'rûf üzere" (*bi'l-ma'rûf*) denilmiş, ama bunun anlam çerçevesini ve muhtevasını belirleyici bir şey söylenmemiştir. Bu husus vahyin nâzil olduğu vasatta ma'rûfun mânâ ve medlulünün o günkü toplum tarafından gayet iyi bilindiğini gösterir. Daha açıkçası Kur'ân'daki ma'rûftan maksat, nüzûl dönemindeki Arap toplumunun genel rızasına dayanan ve/veya iyi olduğu noktasında toplumun maşerî vicdanından onay alan örf, âdet ve gelenektir. Nitekim İbn Manzûr (ö. 711/1311) gibi Arap dilcileri de, "Maruf, münkerin zıddı olup insanın alışkın ve aşına olduğu, hoşlanıp memnuniyet duyduğu şey" demiş, bu arada urf/örf kelimesinin ma'rûfla yakın bir anlam taşıdığını ve hatta birbirinin yerine kullanıldığını belirtmiştir.⁹¹

Cahiliye devrindeki anlayışa göre bir fiilin ma'rûf sayılmasının temel ölçütü o fiilin gelenek ve göreneğe uygunluk arz etmesi veya bizatihi gelenek hâline gelmesidir. Bu anlayış Kur'ân'da da büyük ölçüde ibka edilmiştir. Ancak İslâm düşünce tarihinde kelâmî tartışmaların başlamasıyla birlikte ma'rûf ve münkerin tespitinde akıl ve şeriata uygunluk ölçütü ön plana çıkmıştır. Bu bağlamda Mu'tezile kelamcılarının çoğunluğu hüsün-kubuh anlayışlarına paralel olarak aklın iyi saydığı fiilleri ma'rûf, kötü saydığı fiilleri münker kabul ederken, Selefilere ve Eş'arîlere akıl yerine nakli esas almış ve ma'rûfu "şeriatın iyi saydığı söz ve fiil" diye tanımlamışlardır. Bu tanımla birlikte ma'rûf ve münkerin uzun tarihî geçmişine dayalı geniş anlam alanı büyük ölçüde daralmıştır.⁹² Oysa ma'rûf genellikle adalet ve hakkaniyet arayışından zuhur eden, toplumsal sağduyu veya maşerî vicdanda genel kabul görüp yaygın şekilde tatbik edilen ve günümüzde gelenek/örf diye isimlendirilen şeyin ta kendisidir.

Sonuç olarak, Kur'ân'ın genelde toplumsal düzen ve hukuk alanıyla, özelde karı-koca haklarıyla ilgili hükümlerinde nüzûl dönemindeki Müslümanlara yönelik ma'rûf ve maslahatın gözetildiği şüp-

⁹¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI. 197.

⁹² Mustafa Çağrırcı, "Emir bi'l-Ma'rûf", *DİA*, İstanbul 1995, XI. 138.139.

hesizdir. Kanımca bu ma'rûf ve maslahatın daha sonraki Müslüman toplumlar için de aynen geçerli olduğunu söylemek pek isabetli olmasa gerektir. Çünkü örfler ve maslahatlar zaman ve zemine göre değişir. Hatta nasslardaki bazı hükümler ezmânın tağayyürüyle toplumsal maslahatlarla da çelişebilir. Oysa Kur'ân'ın en temel amaçlarından biri doğrudan veya dolaylı biçimde mesalihi sağlamaktır. Zira birçok ayet ve hadis, Allah'ın kullarına zorluk değil, kolaylığı murat ettiğini belirtir. Yine birçok ayetteki hükmün ardından maksat ve maslahata işaret edilir. Diğer taraftan Kur'ân'da ağırlıklı olarak genel ilkel/prensipler vazedilir. Buna paralel olarak teşriide çok kere röper noktalarına işaretle yetinilip yeni durumlar ve olaylarla ilgili düzenlemelerde içtihadada geniş bir alan bırakılır.

Hukuk alanı ile toplumsal gerçeklik arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Nasslardan çıkarılan genişletilmiş önermeler yoluyla da olsa her bir olayı nass kapsamına dâhil etmeye çalışan Zâhirî anlayış bir yana, genel kabule göre yeni durumlar ve olaylarla ilgili hüküm tespitinde, nasslardaki gaye ve gerekçe unsuru esas alınmalıdır. Nasslardaki spesifik/çok özel düzenlemenin temel gayesini yeni olaylara yansıtabilmenin yöntemi olan kıyasta bu unsur illet diye adlandırılır. Kıyasa imkân bulunmayan durumlardaki çözüm yolu ise, "Bütün şer'î hükümlerdeki temel gaye/gerekçe kulların dünyevî ve uhrevî maslahatlarının karşılanmasıdır" şeklindeki ortak tespite binaen temel inanç ve ahlâk normlarına ters düşmeyen her maslahatın hükme dayanak yapılmasıdır. Evlilik akdinden boşanmaya, aile içi ilişkilerden mehir ve nafaka gibi meselelere kadar karı-koca hukukunu ilgilendiren hususlar bugünkü olgusal gerçeklik bağlamında yeniden ele alınmalı, hak ve hukuk konusunda ahlâkîlik her şeyin önünde tutulmalıdır. Son olarak, karı-koca arasındaki haklar konusunda, Müslüman'ın Müslüman üzerindeki iyilik ve ihsanda bulunmak, merhametli olmak, ahde vefa göstermek, eziyet etmemek, ayıp-kusur gizlemek gibi temel haklarının bu konuda da geçerli olduğu asla unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef*, Beyrut 2000.
- Âlûsî, Ebû's-Senâ Şihâbüddîn Mahmûd, *Rûhu'l-Me'ânî*, Beyrut 2005.
- Apaydın, Yunus, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı: 9 (2000).
- Askerî, Ebû Hilâl Hasen b. Abdillâh, *el-Furûku'l-Luğaviyye*, Beyrut 2000.
- Aydın, M. Âkif, "Mehir", *DİA*, Ankara 2003.
- Bardakoğlu, Ali, "Hak [Fıkıh]", *DİA*, İstanbul 1997.
- Beğavî, Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd, *Meâlimü't-Tenzîl*, Beyrut 1995.
- Bint Şâtî', Âişe Abdurrahman, *el-İcâzü'l-Beyânî li'l-Kur'ân*, Mısır/Kahire 1971.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1981.
- Cassâs, Ebî Bekr Ahmed, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1992.
- Cevâd Ali, *el-Mufassal fi Târîhi'l-Arab Kable'l-İslâm*, Bağdat trs.
- Çağrı, Mustafa, "Emir bi'l-Ma'rûf", *DİA*, İstanbul 1995.
- Dalgın, Nihat, "Aile Kurumunun Nikâh Aşamalarıyla İlgili Fikhî Sorunları", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 13 (2009).
- Ebüs-suûd, Muhammed b. Muhammed, *İrşâdü'l-Aklî's-Selîm*, Beyrut 2010.
- Emini, M. Emin, "Hak Kavramı", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı: 12 (2004).
- Erbaş, Muammer, "Boşanma Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: 1, sayı: 37 (2013).
- Erbaş, Muammer, "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: II, sayı: 36 (2012).
- Erbaş, Muammer, "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: II, sayı: 36 (2012).
- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, *Tehzîbü'l-Lüğa*, Beyrut 2001.
- Fahreddîn er-Râzî, Ebû Abdullâh Fahreddin Muhammed b. Ömer, *et-Tefsîru'l-Kebîr (Mefâtihu'l-Çayb)*, Beyrut 2004.
- Farûkî, Muhammed Y., "Hulefâ-i Râşidîn ve İlk Fukahânın Kararlarında Örfün Etkisi", çev. F. Mehveş Kayani, *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, cilt: II, sayı: 1 (1994).

Fazlur Rahman, *Allah'ın Elçisi ve Mesajı (Makaleler I)*, çev. Âdil Çiftçi, Ankara 1997.

Fazlur Rahman, *İslâm*, çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Ankara 1992.

Günay, Hacı Mehmet, "Nüşûz", *DİA*, İstanbul 2007.

Günay, Hacı Mehmet, "Süknâ", *DİA*, İstanbul 2010.

Hasanova, Samire, "Örf ve Âdetin İslâm Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin Değişmesi Kapsamındaki Tartışmalarda Rolü, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 14 (2009).

İbn Acîbe, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed, *el-Bahru'l-Medîd*, Beyrut 2010.

İbn Âdil, Ebû Hafs Ömer b. Ali, *el-Lübâb fî Ulûmi'l-Kitâb*, Beyrut 1998.

İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Tunus trs.

İbn Atiyye, Ebû Muhammed Abdülhak b. Gâlib, *el-Muharrerü'l-Vecîz*, Beyrut 2001.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef*, Beyrut 1989.

İbn Habîb, Ebû Ca'fer b. Habib Muhammed b. Habib *el-Muhabber*, Beyrut trs.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Kahire 1352.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd, *es-Sünen*, İstanbul 1981.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisâni'l-Arab*, Beyrut 2003.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-Müctehid*, İskenderiye-Kahire 2004.

İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, Beyrut 1957.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1988.

İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Abdurrahman, *Nüzhetü'l-A'yüni'n-Nevâzır*, Beyrut 1985.

İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Abdurrahman, *Zâdü'l-Mesîr*, Beyrut 1987.

Kâdî el-Beyzâvî, Ebû Saîd Nâsîrüddîn Abdullâh b. Ömer, *Envâru't-Tenzîl*, Beyrut 2003.

Köse, Saffet, "Günümüz Türk Aile Dokusunda Zihniyet Değişikliği Üzerine Gözleme Dayalı Bir Analiz", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 15 (2010).

Köse, Saffet, "Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", *Dinlerde Nikâh Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı*, İstanbul 2012.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1988.

Mâtüridî, Ebû Mansûr Muhammed, *Te'vîlâtü Ehli's-Sünne*, Beyrut 2005.

Mavsîlî, Ebû Ya'lâ Ahmed b. Ali, *Müsnedü Ebî Ya'lâ*, Dimeşk-Beyrut 1990.

- Mustafavî, Allâme Hasen, *et-Tahkik fî Kelimâti'l-Kur'ân*, Beyrut 2009.
- Mücâhid, Ebü'l-Haccac Mücahid b. Cebr, *Tefsîru Mücâhid*, Beyrut 2005.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1981.
- Okuyan, Mehmet, "Kadına Yönelik Şiddete Kur'ân'ın Bakışı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 23 (2007).
- Özsoy, Ömer, "Çağdaş Kur'ân(lar) Üretimi Üzerine 'Karı Dövme' Olgusu Bağlamında 4.Nisâ, 34 Örneği", *İslâmiyât*, cilt: 5, sayı: 1 (2002).
- Râgıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed, *el-Müfredât fî Ğarîbi'l-Kur'ân*, Kahire 1970.
- Reşid Rıza, Muhammed, *Tefsîru'l-Menâr*, Beyrut 1999.
- Sa'lebî, Ebü İshak Ahmed b. Muhammed, *el-Keşf ve'l-Beyân*, Beyrut 2004.
- Sarıcak, Murat, "Câhiliye Nikâhı Mut'a ve Diğer Câhiliye Nikâhları", *SDÜİFD*, sayı: 3 (1996), s. 65.
- Surlu, Aydan Ömür, "Léon Duguit'in Devlet ve Hukuk Anlayışı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: XIII, sayı: 3-4 (2009).
- Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâleddîn Abdurrahman, *ed-Dürrü'l-Mensûr*, Beyrut 1983.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ahkâmü'l-Üsre fi'l-İslâm*, Beyrut 1977.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-Evtâr*, Kahire trs.
- Taberânî, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, Beyrut 1983.
- Taberî, Ebü Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-Beyân*, Beyrut 1999.
- Tirmizî, Ebü İsâ Muhammed, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1981.
- Vâhidî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ahmed, *el-Vasît fî Tefsîri'l-Kur'âni'l-Mecîd*, Beyrut 1994.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, İstanbul 1979.
- Yıldırım, Suat, "Ba'l", *DİA*, İstanbul 1991.
- Zemaşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf*, Beyrut 1977.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufassal fî Ahkâmi'l-Mer'e*, Beyrut 1993.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Beyrut 1984.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Murat SÜLÜN

ÖZET

Hak, yetki, imtiyaz, görev ve sorumluluk kavramlarının açıklandığı “giriş”le başlayan tebliğin ilk bölümünde; “Kur’ân dilinde karı – koca kavramı” ele alınarak, *zevce*, *imrae* / *nisâ*, *ba’l* ve *ricâl* gibi kavramlar vuzûha kavuşturulmuş; 3. bölümde “karı koca hukukunun meşruiyet temeli: evlilik akdi ve rükünleri” nispeten fikhî bir perspektifle işlenmiş; dinî nikâh - resmî nikâh meselesi tartışılmıştır. 4. Bölümde “karı koca ilişkisinde doğal hukuk temelli haklar ve sorumluluklar” başlığı altında karı koca ilişkilerinde ahlâk, insaf, iz’ân ve vicdan eksenli yönler işaret edilmiş; 5. bölümde ise “karı koca ilişkisinde pozitif hukuk temelli haklar ve sorumluluklar” sunularak tartışmalı bir konuda tartışmalı yorumlara yer verilmiş; tebliğ şu “sonuç” ile bitirilmiştir:

Kur’ân; karı koca haklarıyla ilgili düzenlemelerinde nüzûl devri insanların *ma’rûf* ve *maslahatı* gözetilmiştir. Bunların sonraki insanlar için aynen geçerli olduğunu söylemek pek isabetli değildir. Allah kulları için hayır ve kolaylık murat eder; ayetlerin zahirî ifadelerinden ziyade *makâsîd*, *illet* ve *maslahat* kavramları öne çıkartılmalı; vahyin aklî *ictihat* faaliyetine geniş bir alan bıraktığı unutulmamalıdır. Bu bakımdan, evlilik akdinden boşanmaya, aile içi ilişkilerden mehir ve nafaka gibi meselelere kadar karı koca hukukunu ilgilendiren hususlar her dönemin olgusal kendine has gerçekliği bağlamında yeniden ele alınmalı, hak hukuk konusunda ahlâkîlik her şeyin önünde tutulmalıdır.

KATKI

Öncelikle, Marmara İlâhiyat’ın yetiştirdiği ender şahsiyetlerden biri olarak gördüğüm Mustafa Öztürk’ü sadece bu tebliğinden dolayı

değil, Tefsir ilminin hemen her sorunu hakkında yaptığı çalışmalarından ötürü kutluyor, teşekkür ediyorum.

Bu güzel araştırmaya benim de birkaç katkı olacak; eksikliğini hissettiğim bir iki konuya kendisinin dikkatini çekerek 5. bölümde ele aldığı *nüşûz* ve *dar* meselesine yaklaşımımı özetlemeye çalışacağım.

Öncelikle; *hak* kavramı işlenirken, “karı koca hakları” kavramının “insan hakları” ve “kadın hakları” kavramları ile ilişkisi tebarüz ettirilebilir. Bunlar birbirinden ayrı olmakla birlikte, karı kocanın sonuçta birer insan oldukları; kadın ve erkek oldukları, ‘karı’nın yetim, cariye veya gayr-i müslim olabileceği dikkate alınmalıdır. İlmî çalışmalarda araştırmacılar özel / dar bir alana eğildikleri için, konunun genel çerçeve ile irtibatını kurmak gerektiği konusunda dikkatsiz davranabilmektedir. Sözelimi Hazret-i Ali’nin Kur’ân’daki yerini ele almak istediğinizde, bu zat ile ilgili dolaylı ve doğrudan ne kadar ayet varsa bunları tespit etmekle yetinirsiniz, değil mi? Oysa mü’minlerle ilgili bütün övgüler bu büyük şahsiyeti de –hem de evleviyetle- ilgilendirmektedir. İşte burada da, bildiğimiz genel insan haklarının, kişilik hakları vs.nin karı koca hakları açısından da söz konusu olduğu unutulmamalıdır, yani insanların temel hakları karı kocanın da haklarıdır. Yine, Kur’ân’da bir mü’minin diğer mü’mine yapması veya yapmaması gereken şeyler karı koca hakları açısından da son derece önemlidir. Aşağıdaki cümleleri *Müslüman* kelimelerinin yerine *karı* ve *koca* kelimelerini getirerek okuyalım:

“Müslüman Müslüman’ı öldürmez.”

“Müslüman Müslüman’a sövmez.”

“Müslüman Müslüman’ın gıybetini yapmaz.”

“Müslüman Müslüman hakkında suizanda bulunmaz.”

“Müslüman Müslüman’ı tecessüs etmez.”

“Müslüman Müslüman’ı hafife almaz, dalga geçmez.”

“Müslüman Müslüman’a lâkap takmaz.”

“Müslüman Müslüman’ı başkalarının yanında çekiştirmez, hakkında ileri geri konuşmaz.”

Bu vb. konulardaki zaafılar nasıl insanî ilişkileri olumsuz etkiliyorsa, karı koca ilişkilerini de sarsmakta; zamanla aile kurumunu yok etmektedir.

İkinci olarak; Bakara 240 ve Talâk 6'da verilen *süknâ* hakkı ile Ahzâb 33 ve Nisâ 32'de söz edilen çalışma ve mülk edinme hakkının "Kur'ân'da karı koca hakları" başlıklı bir tebliğde ele alınması beklendir. Konuyu standart / normal karı kocalar açısından işlediği anlaşılan yazarın, tebliğini neşir aşamasına getirirken bunlara da değineceğini umuyorum.

Son olarak; ünlü darp ayeti, yani Nisâ 34... Bu ayette iki husus bulunmaktadır.

a) Erkeğin *kavvâm* oluşu,

b) Sâlih kadının iki temel özelliği ve kadının *nüşûz* etmesi durumunda ne yapılması gerektiği [Erkeğin *nüşûzu* durumunda kadının ne yapacağı ise 128. ayette belirtilmektedir¹]. İlk husus, evvelki ayetlerde kadına mirastan yarım pay verilmesini; "aile gemisini yürütmekten erkeğin sorumlu olması" ile açıklamakta; bunun ise erkeğin 2 özelliğinden kaynaklandığını belirtmektedir (İnfak / nafaka ve erkek kuvveti). **İmdi;** bu ayet üzerinde zihinler bir türlü durulmamaktadır. Meal ve tefsir sahipleri ayete feminen / sosyal baskılardan ve çeşitli süreçlerden etkilenerak bakmaya devam ettikçe, Tefsir adına insanı utandıracak parlak yorumların ardı arkası kesilmeyecektir.

Ayette söylenen şudur:

"(Bu miras taksimatı neden böyledir? Çünkü) erkekler kadınların sorumluluğunu üstlenmektedir. Zira hem Allah, sizi (kadınlar ve

¹ "Şayet bir kadın; kocasının bir başkasına gönül verdiğiinden ya da yüz çevirdiğinden endişe ederse, (kadının, eşi üzerindeki bazı haklarından feragat etmesi suretiyle) ikisinin; aralarında bir anlaşma yaparak sulh olmalarında her ikisi için de sakınca yoktur. Sulh daima iyidir; çünkü nefisler kıskançlık eğilimindedir. (Her kadın kumayı kaldıramaz!) Sakınıp iyi geçinirseniz (ne âla! Yoksa), yaptıklarımızdan Allah haberdardır! Aslında, ne kadar isterseniz isteyin, kadınlar arasında âdilane hareket edemezsiniz. Hiç olmazsa, bir tarafa tamamen meyledip de ötekini askıdaymış gibi bırakmayın! Eğer sakınıp sulh olursanız, Allah gerçekten başışlayıcıdır, merhametlidir (Gafûr, Rahîm). Ayrırlarsa da (dünyanın sonu değildir, çünkü) Allah her birini nimetinin genişliği ile zenginleştirir. Allah; (lütfuyla, varlığıyla; kısaca her şeyi ile) geniştir, 'mutlak hikmet sahibi'dir (Vâsi', Hakîm)." en-Nisâ 128-130.

erkekler olarak, kol gücü bakımından) birbirinizden üstün kılmıştır hem de aile geçimi için mallarından harcama yapanlar, erkeklerdir. Bu durumda sâlih kadınlar; itaatkâr olanlar ve Allah'ın koruduğu ırz ve namuslarını koruyanlardır. Başka birine gönül verdiğienden endişe ettiğiniz kadınlara; öğüt verin, onları yatakta yalnız bırakın (yani, çocuğun kimden olduğunun tespiti adına cinsel ilişkiye son verin) ve onları darp edin. Size itaat ederlerse, hâlâ aleyhlerinde yol aramayın. Allah gerçekten yücedir, büyüktür (Aliyy, Kebîr)“

(i) Evlenilmeye lâayık (*sâlih*) bir kadının 2 temel özelliği, ayette mûnis ve itaatkâr olma (*kunût*) ve namusluluk olarak gösterilmekle birlikte, bu itaatin Allah'a mı yoksa kocaya mı yönelik olduğu net değildir. Bağlamdan, kocaya olduğu anlaşılacakla birlikte, *lâ tâ'ate li-mahlûkin fi ma'siyeti'l-hâlik* [Yaratıcıya isyanın söz konusu olduğu yerde yaratılmışlara itaat edilmez] fehvâsınca kadın, Rabbi ile kocası arasında kaldığında elbette öncelikle Allah'a itaat edecektir. Ancak burada normal / standart durumlar kastedilmektedir.

(ii) *Nüşûz – Darb*. Anlaşılmasında zorluk çekilen bu gibi ayetleri çevirirken ayetteki odak kelimelerin başka bağlamlardaki kullanımına dikkat edilmelidir. Ayetin özellikle ikinci kısmının odağında yer alan *nüşûz* kelimesinin mânâsı, Nisâ 128'deki *nüşûz*la birlikte düşünüldüğünde, hem karının hem de kocanın *nüşûz*unun söz konusu olduğu görülecektir. Demek ki *nüşûz* salt, 'karı'nın -kişiden kişiye değişen-serkeşliği yani diklenmesi değil, 128. ayetin koca ile ilgili olarak bahsettiği "karşı cinsten birine gönül verme" anlamına gelmektedir. Böyle olunca da, ayetteki -hiç de gocunulmaması gereken- darp cezasının, 'karı'nın "birine gönül verme" endişesi (Dikkat! Kesin değil endişe!) üzerine tavsiye edildiği ortaya çıkmış olur... ki [günümüzde böyle bir durumla karşılaşıldığında kutsal yaşama hakkının hiçe sayılabildiği düşünülürse] bunun, çok da insanlık dışı bir ceza olmadığı söylenebilir. Kur'ân'ın amacı, her şeyden önce aile kurumunu yaşatmak olduğundan, "aile gemisini yürütmekten sorumlu" olduğunu belirttiği erkeğe bir şekilde eşini elinde tutmasını salık vermektedir. Ama mümkün değil gibi ise onun çaresini de (boşanma) göstermektedir ki, "yuva" "zindan"a dönüşmesin.

Prof. Dr. Mustafa ÖZTÜRK'ün Müzâkereciye Cevabı

Müzakereci Prof. Dr. Murat Sülün hocama teşekkür ediyorum. Evet, tebliğimde ağırlıklı olarak evlilik ve boşanma konusu üzerinde durdum; ama bu konuların detaylarına girmedim. Evlilik ve boşanmayı bütün yönleriyle etraflıca ele alacak olsam tebliğ müstakil bir kitap hacmine ulaşacaktı. Ancak şimdi görüldü ki bazı önemli hususlar da atlanmış, eksik kalmış; bunların hepsini tek tek not aldım. Kısa ve öz olarak bu eksiklikleri tamamlamak lazım.

"Nüşûz" kelimesi konusunda Murat Sülün hocayla öteden beri farklı düşünüyoruz. Hoca, herhalde, "Nüşûz kelimesinin anlamı belirsiz bir noktaya doğru gidiyor, ben bunu netleştireyim" diye düşünüyor. Anlaşıldığı kadarıyla "nüşûz" kelimesi hocaya göre bugün "aldatma" dediğimiz şeye denk düşüyor. Ancak bu anlam takdiri bana göre pek isabetli görünmüyor; aldatma manası nüşûz kelimesi için oldukça ağır görünüyor; kelimeye böyle bir anlam takdir edildiğinde, mesele nasihat, cinsel boykot ya da tokatla halledilmez, aksine işin sonu mülâaneyeye uzanır.

Metin içi dar bağlamdan anlaşılacağı gibi Nisa suresi 4/34. ayetteki "kânitât" kelimesi, kocalarına karşı itaatkâr olan kadınlar anlamındadır. Biz burada söz konusu olan itaati "Allah'a itaat"e, "kavvâmûne" kelimesindeki manayı "görüp gözetme"ye hamletsek dahi ayet, kadından nüşûz sadır olduğunda erkeğe tedip hakkı vermekte, haliyle ataerkil karakterini yeterince muhafaza etmektedir. Sanki ayet modern ve modernleştirici yorum çabalarına karşı, "Siz istediğiniz kadar yumuşatmaya çalışın, ben her hâlükârda erkeksi bir mana taşıyorum" diye sesleniyor.

Burada dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus, "Peki, erkekten nüşûz sadır olduğunda ne olacak?" meselesidir. Bu sorunun cevabı Nisa suresi 128. ayette mevcut; fakat bu ayetteki ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla, kadın kocasının nüşûzundan veya alakasızlığından müşteki olduğunda, "Meseleyi derhal tatlıya bağlamanız, kadını mağdur etmemeniz gerekir" gibi bir çözüm sunulmuyor, aksine "Sulh adam yemez" gibi ilginç bir şey söyleniyor. Bunun anlamı şudur: "Kadın gelsin mehir hakkından, nafaka haklarımdan feragatte

bulunuyorum; yeter ki beni boşa, ben yoluma gideyim" desin, yani kocasına hul' ya da muhâlea yoluyla boşanmayı teklif etsin. Bilindiği gibi talak hakkı normalde erkeğe aittir.

Özetle söylemek istediğim şu ki, nüşûz erkekten sadır olunca bambaşka bir prosedür uygulanıyor ve bu prosedürde kadına veya kadının erkek yakınlarına, "Kocan olacak adama önce nasihat et, olmadı, cinsel boykot uygula; bu da hal çaresi olmazsa, erkek yakınlarını topla bir güzel dövür" şeklinde bir yöntem önerilmiyor. Sonuçta Kur'an miras, şahitlik gibi meselelerde olduğu gibi nikâh ve talak konusunda da nüzul dönemindeki erkek egemen toplum yapısına uygun hükümler vaz ediyor.

VI

KUR'ÂN ve SÜNNETTE EBEVEYN ve ÇOCUK HAKLARI

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ*

1. EBEVEYN HAKLARI

Arapça'da ebeveyn kelimesinin tekili olan "eb" "çocuk kendisinden olan erkek" anlamına gelir. Bundan başka, "herhangi bir şeyin meydana gelmesine veya düzelmesine sebep olan kişi" anlamında da kullanılır. Ebeveyn ise, ana-babayı, ayrıca dede ile baba veya amca ile babayı birlikte ifade eder. Arapça'da baba ve dedeleri bir arada anlatmak veya genel olarak "atalar" mânâsına gelmek üzere "eb" kelimesinin çoğulu olan "âbâ"nın kullanımı oldukça yaygındır.

İnsanın varlık sebebi olan ebeveynin hakları, bütün akrabalarından önce gelir. Ebeveyn hakları, Kur'ân-ı Kerim ve sünnette üzerinde çok durulan haklar arasında yer alır.¹ Ebeveynin çocuklar üzerindeki haklarını, şahsî haklar ve malî haklar şeklinde iki bölükte ele alabiliriz.

1.1 Ebeveynin Şahsî Hakları

1.1.1 Ebeveyn Haklarının Önemi ve Değeri

Ebeveynin çocukları üzerindeki hakları, kolay ödenecek haklar değildir. İnsanın yetişmesi için çok büyük zorluklara katlanan ebeveynin haklarının önemini ve değerini, Yüce Allah kendisine itaatten

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

¹ Ana-baba konusunda bk. Akyüz, Vecdi: "Ana-Baba", *DİA*, 3/1. Ebeveyn hakları veya çocukların ebeveyne karşı görevleri konusunda bk. Köse, Saffet: "İslâm Açısından Ebeveynin Çocuklar Üzerindeki Hakları veya Çocukların Ebeveynine Karşı Vazifeleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 12 (Konya 2008), 345-368.

hemen sonra sıralayarak belirtir. Anne ve baba hukukunu ele alan birçok ayette² “**ana-babaya iyi muamele**”, Allah’a kulluk görevinin ardından zikredilerek, bir olan Allah’a imânın bir gereği olarak bildirilir: “*Rabbin, ‘kendinden başkasına kulluk etmeyin, **anne ve babaya iyi muamele edin**’ diye hükmetti. Eğer onlardan biri veya her ikisi senin yanında (sen sağken) ihtiyarlığa ererlerse, onlara öf bile deme. Onları azarlama. Onlara güzel (ve tatlı) söz söyle. Onlara acıyarak tevazu kanadını yerlere kadar indir ve ‘Ya Rab, onlar bana çocukken nasıl merhamet ettilerse, sen de kendilerini öyle esirge’ de.”³*

Ebeveyn sevgisi başta olmak üzere; yakınlarla, dünya nimetlerine ve ziynetlerine duyulan hiçbir sevgi; Allah’tan, peygamberinden ve Allah yolunda cihaddan daha önde asla olamaz: “*De ki: ‘Babalarınız, oğullarımız, kardeşleriniz, eşleriniz, akrabanız, elde ettiğiniz mallar, durgun gitmesinden korktuğunuz ticaret, hoşunuza giden evler sizce Allah’tan, peygamberinden ve Allah yolunda savaşmaktan daha sevgili ise, Allah’ın buyruğu gelene kadar bekleyin. Allah,yoldan çıkan (fâsık) kimseleri, doğru yola erdirmez, ondurmaz.’*”⁴

Hz. Peygamber (s.a.v.) de, ebeveyn haklarının önemine ve değerine çeşitli şekillerde değinmiştir.

Allah rızası ve gazabına vesile oluşu: Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Allah’ın rızası ebeveynin rızasında, Allah’ın gazabı ve hışmını da ebeveynin gazabında ve hışmındadır.*”⁵

² Konuyla ilgili başlıca âyetler şunlardır: el-Bakara, 2/83, 180, 215; en-Nisâ, 4/7, 33, 36; el-En’âm, 6/6, 151; el-İbrahim 14/41; Meryem, 19/14; en-Neml, 27/19; el-el-Ankebut, 29/8; el-Lokmân, 31/14-15; el-Ahkâf, 46/15, 17.

³ el-İsrâ, 17/23-24.

⁴ et-Tevbe, 9/24.

⁵ Tirmizî, Birr, 28/3, no: 1899. Muhammed bin Beşşâr, Muhammed bin Cafer vasıtasıyla Şu’be’den, Ya’la bin Atâ’dan, babasından, Abdullah bin Amr’dan geçen hadisin bir benzerini bize merfu olmaksızın rivâyet etmiştir ki bu rivâyet daha sahihtir. **Tirmizî:** Şu’be’nin râvîleri, Şu’be’den, Ya’la bin Atâ’dan babasından ve Abdullah bin Amr’dan mevkuf olarak rivâyet etmişlerdir. Şu’be’den rivâyet edenler arasında, Hâlid bin Hâris’den başka, bu hadisi merfu olarak rivâyet eden bir kimse tanımıyoruz. Hâlid bin Haris, güvenilir bir kimsedir. Bu kimse hakkında Muhammed b. Müsenna’nın şöyle dediğini işittim: “Basra’da, Hâlid b. el Hâris, Kûfe’de ise Abdullah bin İdris’in bir benzerini görmedim.” **Tirmizî:** Bu konuda Abdullah bin Mes’ûd’tan da hadis

Abdullah İbn Amr İbnu'l-Âs (r.a.) anlatır: Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Allah’ın rızası babanın rızasından geçer. Allah’ın memnuniyetsizliği de babanın memnuniyetsizliğinden geçer.”⁶

Cennet veya Cehennem’e Götürmesi: Hz. Peygamber ’e (s.a.v.) ebeveyn hakları soruldu. Soruyu sorana, şu cevabı verdi: “O ikisi, senin cennetin ve cehennemindir.”⁷ Çocuklar, ana-babalarına iyi veya kötü davranış biçimlerine göre cennete de, cehenneme de gitmeye hak kazanabilirler. İnsanların ebeveynlerine karşı iyi davranışları ve üstlerine düşen görevleri yapmaları, cennete gitmeye sebep olur; aksini yaparlarsa, cehenneme gitmeye sebep olur.

Ebû'd-Derdâ'dan (r.a.) rivayet edilmiştir. Bir adam Ebû'd-Derdâ'ya gelerek ona şöyle dedi: “Bir hanımım var, annem onu boşamamı emrediyor, ne yapmalıyım?” Ebû'd-Derdâ dedi ki: Rasûlüllah'tan (s.a.v.) işittim, şöyle diyordu: “Ana veya baba Cennet kapılarının en hayırlısından Cennete girmeye sebeptir. Sen onların hakkını yerine getirmemekle o kapıyı kaybet veya onları hoşnut etmekle o kapıyı koru, elde etmeye çalış.”⁸ Ebu'd-Derda (r.a.) anlatıyor: “Rasûlüllah’ın (s.a.v.), “Baba, cennetin orta kapısıdır. Dilersen bu kapıyı terket, dilersen muhafaza et.” dediğini işittim.”⁹

Ebû Hureyre'den (r.a.) rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a.v.), bir gün: “Burnu sürtülsün, burnu sürtülsün, burnu sürtülsün.” dedi. “Kimin burnu sürtülsün ey Allah’ın Rasûlü?” diye sorulunca, şu açıklamada bulundu: “Anne ve babasının veya ikisinden birinin yaşlılıklarını görüp de (onların rızasını kazanmak yoluyla) cennete giremeyen (evlâ-

rivâyet edilmiştir. Hâkim de, rivayet etmiştir. [Ayrıca bk. Ali el-Müttekî, *Kenzu'l-Ummâl*, no: 45551; Münzirî, *Terğîb*, 3/322; Aclûnî, *Keşfu'l-Hafâ*, 1/520.]

⁶ Tirmizî, *Birr*: 3, no: 1900. Tirmizî, bu hadisi, hem Hz. Peygamber’in sözü (merfu), hem de sahâbî sözü (mevkuf) olarak rivayet eder. Ayrıca, mevkuf olarak rivayet eden tarikin sahih olduğunu söyler. (İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/484.

⁷ İbn Mâce, *Edeb*, 1.

⁸ İbn Mâce, *Edeb*: 1; Ebû Dâvûd, *Edeb*: 119; Tirmizî, *Birr*, 28/3, no: 1900. **İbn Ebî Ömer dedi ki:** Süfyân şöyle demiştir: “Annem veya babam.” Bu hadis sahihtir. Ebû Abdurrahman es-Sülemî'nin ismi, İbn Habîb'tir.

⁹ Tirmizî, *Birr*: 3, no: 1901 (sahih).

dın) burnu yere sürtülsün, sonra burnu yine yere sürtülsün, sonra burnu yine yere sürtülsün!"¹⁰

⊙ Allah'a sevimli amellerin ikincisi: Ebû Abdurrahman Abdullah İbn Mes'ûd (r.a.) şöyle anlatır: Hz. Peygamber 'e (s.a.v.), "Allah'a en sevgili gelen amel hangisidir?" diye sordum. O da, "*Vaktinde kılınan namaz.*" diye cevap verdi. Ben: "Sonra hangisi?" diye sordum. O da: "*Ana-babaya iyilik etmektir.*" buyurdu. "Sonra hangisidir?" dedim. O da: "*Allah yolunda cihâd etmektir.*" buyurdu. Sonra benimle konuşmayı kesti; eğer daha soracak olsaydım, cevap vermeye devam edecektim.¹¹

Ebeveyn haklarının cihaddan önceliği: Ana-babaya bakmanın farz-ı ayın olarak tahakkuk ettiği hallerde (meselâ bakacak diğer kardeşler yoksa), cihad gibi farz-ı kifâye ya da ikinci defa hac ve umre gibi nafilenden ibadetlerde izinlerinin alınması şart koşulmuştur. Farz ibadetlerde izinlerini almak ise, sünnete uygun bulunmuştur. Abdullah bin Amr bin el-Âs (r.a.) anlatır: Bir adam, Hz. Peygamber 'e (s.a.v.) geldi ve dedi ki: "(Allah yolunda) hicrette bulunacağıma ve cihâd edeceğime dair sana biat ediyorum. Bunun sevabını ve mükâfâtını da Allah'tan bekliyorum." Rasûlüllah (s.a.v.), hemen sordu: "*Senin annenden ve babandan hayatta olan var mı?*"

-“Evet, her ikisi de hayatta.” dedi. Rasûlüllah (s.a.v.): "*Allah'tan sevap mı bekliyorsun?*" buyurdu. O: -“Evet!” dedi. Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.v.), "*Anne ve babana dön ve onlara güzel muamelede bulun.*"¹² buyurdu. Başka bir rivayete göre, şöyle bir benzer olay gelişmiştir: Bir adam gelip Hz. Peygamber 'den (s.a.v.) Allah yolunda cihâd etmek için izin istedi. Hz. Peygamber ona, "*Annen-baban hayatta*

¹⁰ Müslim, *Birr*, 9-10, no: 250-251 (10/490); Tirmizî, *Daavât*, 110, no: 3539; Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 2/346. Rivayetin yukarıdaki metni, Müslim'deki metindir.

¹¹ Buhârî, *Mevâkitu's-salât*, 5, *Cihâd*, 1, *Edeb*, 1, *Tevhîd*, 48; Müslim, *îmân*, 137-140; Tirmizî, *Birr*, 28/2, no: 1898. **Tirmizî:** Ebû Amr eş Şeybânî'nin ismi Sa'd bin İyas'tır. Bu hadis, hasen-sahihtir. Şeybânî, Şu'be ve pekçok kimse bu hadisi Velid bin Ayzar'dan rivâyet etmişlerdir. Bu hadis, aynı zamanda Ebû Amr eş Şeybânî vasıtasıyla, İbn Mes'ûd'tan değişik şekillerde rivâyet edilmiştir.

¹² Buhârî, *Cihâd*, 138; Müslim, *Birr*, 5, 6 (10/483). Hadisin lafzı, Müslim'e aittir.

mi?" diye sordu. O da: "Evet!" dedi. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v.), şöyle buyurdu: "Öyleyse, onların rızasını kazanmaya çalış."

Muâviye İbn Câhime'nin anlattığına göre; Câhime (r.a.), Hz. Peygamber 'e (s.a.v.) gelir ve "Ey Allah'ın Rasûlü! Ben gazveye (cihad) katılmak istiyorum, bu konuda sizinle istişâre etmeye geldim." der. Rasûlullah: "*Annen var mı?" diye sorar. "Evet, var" deyince, "Öyleyse ondan ayrılma, zira cennet onun ayağının altındadır."* buyurur.¹³

Bu hadisler, ebeveyne iyilikte bulunmanın faziletinin ne kadar büyük olduğunu göstermektedir. Ebeveyne iyilikte bulunmak, farz-ı kifâyeye olan cihâddan bile daha üstündür. Bu sebeple, onların izni olmadan farz-ı kifâyeye olan cihâda gitmek haramdır. Ancak söz konusu cihâd, farz-ı ayın olursa, ebeveynin izni aranmaksızın gitmek gerekir.

⊙ Ebeveyn haklarının ödenemezliği: Ebû Hureyre (r.a.) anlatıyor Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: "*Hiçbir evlad, babasının hakkını, bir istisna durumu dışında ödeyemez. O durum da şudur: Babasını köle olarak bulur, satın alır ve âzad eder."*¹⁴

1.1.2 Ana Hakkının Önceliği ve Üstünlüğü

Ana hakkı, baba hakkından önce gelir. Ebû Hureyre (r.a.) anlatır: Bir adam Rasûlullah'a (s.a.v.) geldi ve şöyle dedi: "Ey Allah'ın rasûlü! İnsanlar içerisinde, benim güzel davranışima ve hoş sohbetime, en çok lâyük olan kimdir? –"Annendir." "Sonra kimdir?" – "Annendir." "Sonra kimdir?" –"Babandır."¹⁵ Bir başka rivayet ise, şöyledir: "Ey Allah'ın rasûlü! Güzel davranmama en çok lâyük olan kimdir?" Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: "*Annendir, sonra yine annendir, daha sonra yine annendir, sonra da babandır."* Bir diğer rivayette, Rasûlullah şöyle cevap vermiştir: "*Annene, yine annene, sonra babana, daha sonra da bunları takip eden derece derece yakınlarına"*¹⁶

¹³ Nesâî, Cihad 6, (6/11).

¹⁴ Müslim, Itk: 25, (1510); Ebû Dâvûd, Edeb: 129, (5137); Tirmizî, Birr: 8, (1907); İbnu Mâce, Edeb: 1, (3659); İbrahim Canan, *Kutub-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yayınları: 2/484.

¹⁵ Buhârî, Edeb, 2; Müslim, Birr, 1.

¹⁶ Buhârî, Edeb: 2; Müslim, Birr: 1, (2548), Bu ifade Buhârî ve Müslim'de aynen gelmiştir.; Ebû Dâvûd, Edeb: 119; Tirmizî, Birr, 28/1, no: 1897. **Tirmizî:** Bu

Bu hadisler gereğince, ana hakkı, babanınkinin üç katıdır. Bu üç kat fark, annenin hamilelik, doğum ve süt emzirme gibi, yaradılışı gereği babanın katlanmadığı ağır meşakkatlerinin karşılığıdır. Yüce Allah, ananın meşakkatlerini, şu şekilde belirtir: *“Biz insana ana ve babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir. Anası onu, binbir zorluğa uğrayarak karnında taşımıştı. (...)”*¹⁷; *“Biz insana, ana ve babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir. Zira annesi, onu karnında, zorluklara uğrayarak taşımış, onu binbir güçlkle doğurmuştur. Çocuğun taşınması ve süttten kesilmesi, otuz ay sürer. (...)”*¹⁸ Herhangi bir durumda, iki hak karşı karşıya gelirse, ana hakkı, baba hakkının önüne alınır.

1.1.3 Ebeveyne İtaat ve Saygılı Davranma

1.1.3.1 Ebeveyne İtaatin Gereği

Ebeveyne itaatin gereğini, tersine davranışın vehâmetinden daha iyi anlayabiliriz. Hz. Muhammed (s.a.v.), **“öldürücü yedi büyük günah”**ı şöyle saymıştır: *“Helak edici yedi şeyden kaçınınız: şirk, büyü, adam öldürmek, faiz yemek, yetim malı yemek, savaştan kaçmak, iffetli kadına zina isnadında bulunmak.”*¹⁹ Başka bir rivayette, şu ikisini de eklemiştir: *“ana ve babaya haksızlık etmek, kibleiniz olan Beytü'l-Haram'ı (orada ma'siyet/günah işlemeyi) sağlığınız veya ölümünüzde helâl saymak.”*²⁰

1.1.3.2 Ebeveyne İtaat Modelleri

Ebeveyne itaat konusunda, mü'minlere örnek gösterilenler model alınmalıdır. Yüce Allah, birçok konuda zikredilen Hz. İbrahim, Hz. Yahya ve Hz. İsa'yı, itaatkârlık örneği olarak göstermiştir:

konuda Ebû Hüreyre, Abdullah bin Amr, Âişe ve Ebû'd Derdâ'dan da hadis rivâyet edilmiştir. **Tirmizî**: Behz bin Hakîm, Ebû Muaviye bin Hayde el Kuşeyrî'dir. Bu hadis hasendir. Şu'be; Behz bin Hakîm hakkında söz etmiştir. Fakat hadisçiler yanında, bu zât güvenilir bir kimsedir. Sûfyân es Sevrî, Ma'mer, Hammad bin Seleme ve pekçok hadis imamları kendisinden hadis rivâyet etmişlerdir.

¹⁷ el-Lokmân, 31/14.

¹⁸ el-Ahkâf, 46/5.

¹⁹ Buhârî, Vesâyâ, 23, Tıbb, 48; Müslim, İman, 145, Vesâyâ, 10; Nesâî, Vesâyâ, 12.

²⁰ Ebû Dâvûd, Vesâyâ 10; Nesâî, Tahrim 3.

a)Hz. İbrahim: “İbrahim ve onunla beraber olanlarda, sizin için uyulacak güzel bir örnek vardır. Onlar milletlerine şöyle demişlerdi: ‘Biz sizden ve Allah’tan başka taptıklarımızdan uzağız; sizin dininizi inkâr ediyoruz; bizimle sizin aranızda, yalnız Allah’a inanmanıza kadar ebedî düşmanlık ve öfke baş göstermiştir.’ Yalnız, İbrahim’in, babasına: ‘And olsun ki, senin için mağfîret dileyeceğim, fakat sana Allah’tan gelecek herhangi bir şeyi saomaya gücüm yetmez.’ Sözü, bu örneğin dışındadır. Ey inananlar! Deyin ki: ‘Rabbimiz! Sana güvendik, Sana yöneldik; dönüş Sanadır. Rabbimiz! Bizi, inkâr edenlerle deneme; bizi başışla, doğrusu sen, güçlü olan, hakîm olansın.’ And olsun ki, sizlerden, Allah’ı ve âhiret gününü uman kimse için, bunlarda güzel örnekler vardır. Kim yüz çevirirse kendi aleyhine olur, doğrusu Allah müstağnîdir, övülmeğe lâyıktır.”²¹

b)Yahya: “Ey Yahya! Kitaba kuvvetle sarıl.” deyip daha çocukken ona hikmet, katımızdan kalp yumuşaklığı ve sâfiyet verdik. O, Allah’tan sakınan ve ana-babasına karşı iyi davranan bir kimse idi, başkaldıran bir zorba değildi.”²²

c)İsa: “Çocuk, ‘Ben, şüphesiz Allah’ın kuluyum. Bana kitap verdi ve beni peygamber yaptı, nerede olursam olayım beni mübarek kıldı. Yaşadığım müddetçe, namaz kılmamı, zekât vermemi ve anama iyi davranmamı emretti. Beni, bedbaht bir zorba kılmadı. Doğduğum günde, öleceğim günde ve dirileceğim günde, bana selâm olsun.’ dedi.”²³

1.1.3.3 Ebeveyne İtaatin Sınırı

1.1.3.3.1. Ebeveyne İtaatin Allah’a Şirk Koşmaya Zorlamada ve Küfrü İmana Tercihle Bitmesi

A) Şirke Zorlayan Ebeveyni Red Hakkı

Ebeveyne itaatin sınırı, öncelikle, çocuklarını Allah’a şirk koşmaya zorlamaları noktasında biter. Şirke zorlayan ebeveyne karşı, red hakkı doğar: “Biz, insana, ana ve babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir. Eğer ana-baba, seni bir şeyi körü körüne bana ortak koşman için zorlarsa, o zaman onlara itaat etme. Dönüşünüz banadır. Yaptıklarımızı, size bildiririm. İnanıp, yararlı iş işleyenleri, and olsun, iyilerin

²¹ el-Müntehine 60/4-6.

²² el-Meryem 19/12.

²³ el-Meryem 19/30-33.

arasına koyarız.”;²⁴ “Ey insanoğlu! *Anan-baban, seni, körü körüne bana ortak koşman için zorlarlarsa, onlara itaat etme; ama dünya işlerinde, onlarla güzel geçin. Bu konuda, bana yönelen İbrahim'in yoluna uy. Sonunda dönüşünüz banadır. O zaman, yaptıklarınızı size bildiririm.*”²⁵ Şirke zorlayan ebeveyne itaat edilmezse de, diğer dünya işlerinde güzel geçimden ve iyi davranmaktan asla vazgeçilemez.

B) Şirke İnancını Benimseyeni Otorite ve Dost Kabul Etmeme Hakkı

Ayrıca, küfrü imana tercih eden babalarla ve yakınlarla, mü'minlere karşı dostluk ilişkisi içinde olunamaz: “*Ey inananlar! Babalarınızı ve kardeşlerinizi küfrü imana tercih ediyorsa, dost ve müttefik (sırdaş) edinmeyin. Sizden onları kimler dost edinirse, doğrusu kendilerine yazık etmiş olurlar.*”²⁶; “*Allah'a ve âhiret gününe inanan bir millettir, babaları veya oğulları veya kardeşleri ya da akrabaları olsa bile Allah'a ve peygamberine karşı gelenlere, sevgi beslediklerini görmezsin. İşte Allah, imanı bunların kalplerine yazmış, katından bir nurla onları desteklemiştir. Onları, altlarından ırmaklar akan, içinde temelli kalacakları cennetlere koyar. Allah onlardan hoşnut olmuştur, onlar da Allah'tan hoşnut olmuştur. İşte bunlar, Allah'tan yana olanlardır. İyi bilin ki, saadete erecek olanlar, Allah'tan yana olanlardır.*”²⁷ Babalar ve oğullar başta, yakınlarla ve dünya nimetlerine duyulan sevgi; Allah sevgisinin önüne geçemez.²⁸

1.1.3.3.2. Şirke Zorlayan Ebeveyne İtaatsizliğin Modeli

Hız. İbrahim (a.s.), şirke zorlayan ebeveyne itaatsizlik konusunda, model olarak gösterilmiştir: “*Ey insanoğlu! Anan-baban, seni, körü körüne bana ortak koşman için zorlarlarsa, onlara itaat etme; ama dünya işlerinde, onlarla güzel geçin. Bu konuda, bana yönelenin (İbrahim'in) yoluna uy. Sonunda dönüşünüz banadır. O zaman, yaptıklarınızı size bildiririm.*”²⁹

²⁴ el-Ankebut 29/8.

²⁵ el-Lokman, 31/15.

²⁶ et-Tevbe, 9/23.

²⁷ el-Mücadele, 58/22.

²⁸ Bk. et-Tevbe, 9/24.

²⁹ el-Lokmân, 31/15.

1.1.4. Ebeveyne İyi Davranma: Birru'l-Vâlideyn

1.1.4.1. İyi Davranma Gereği

Ebeveyne itaat, onların meşru isteklerini yerine getirme, sözlerini dinleme gibi, yapmak zorunda olunan görevleri kapsarken; **ebeveyne iyi davranma**, ebeveynden gelen bir talep olmasa, hatta talep iletebilecek özelliklerini kaybettikleri durumlarda bile İsrâ, 17/23-25 ayetlerinde bazıları örneklendiği gibi, şartlar gerektirdiğinde, onların ihtiyaçlarını görme, yapılması gereken her türlü maddî-manevî eylemi yerine getirmeyi kapsar.

Ebeveyne iyi davranma, Allah'a kulluk etme ve ona hiçbir şeyi ortak koşmamanın hemen ardından emredilmiştir. Allah, şirk koşmanın ifadesini kullandıktan sonra, ana-babaya iyi davranmayı emrediyor. Böylece, bunun ne kadar önemli olduğunu vurguluyor: *"Biz, insana, ana ve babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir."*³⁰

*"İsrailoğullarından, 'Allah'tan başkasına kulluk etmeyin, ana-babaya, yakınlarla, yetimlere, düşkünlere iyilik edin, insanlarla güzel güzel konuşun, namazı kılın, zekâtı verin.' diye söz almıştık. Sonra siz, pek azınız müstesna, döndünüz. Sizler, zaten döneksiniz."*³¹ *"Yalnız Allah'a ibadet edin, ona hiçbir şeyi ortak koşmayın. Anaya-babaya, akrabalara, yetimlere, fakirlere, yakın komşulara, uzak komşulara, yanınızdaki arkadaşta, garip ve yolculara, ellerinizin altında bulunan (köle, cariye, hizmetçi, işçi, mülteci) kimselere de, güzel muamele edin. Bilin ki Allah, kendini beğenen ve övünüp duran kimse-leri sevmez."*³²; *"De ki: Gelin, rabbinizin size haram kıldığı şeyleri iletelim: 'Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmayın. Ana-babaya iyi davranın. Çocuklarınızı bakamayız-besleyemeyiz korkusuyla öldürmeyin. Sizi ve onları besleyen (rızkıları sağlayan) biziz. Kötülüklerle (gizli-açık) yaklaşmayın. Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana, hukuka uygun (mahkeme kararıyla) kıyın. Allah, işte bunları size buyurur ki, belki akıl erdirir de ona göre davranırsınız."*³³; *"Rabbin, 'kendinden başkasına kulluk etmeyin, ana ve babaya iyi muamele edin' diye hükmetti. Eğer onlardan biri veya her ikisi senin yanında (sen sağken) ihtiyarlığa ererlerse, onlara öf bile deme. Onları azarlama. Onlara güzel (ve tatlı) söz söyle. Onlara acıyarak tevazu kanadını (yerlere kadar),*

³⁰ el-Ankebut, 29/8; el-Lokmân: 31/14; el-Ahkâf: 46/5.

³¹ el-Bakara, 2/83.

³² en-Nisâ 4/36.

³³ el-En'âm, 6/151.

*indir ve 'Ya Rab, onlar bana çocukken nasıl merhamet ettilerse, sen de kendilerini (öyle) esirge' de."*³⁴

Ebeveyne iyi davranmak, itaatsizliği gerektiren şirke zorlama durumunda bile zorunludur: "Ey insanoğlu! Anan-baban, seni, körü körüne bana ortak koşman için zorlarlarsa, onlara itaat etme; ama dünya işlerinde, onlarla güzel geçin. Bu konuda, bana yönelenin (İbrahim'in) yoluna uy. Sonunda dönüşünüz banadır. O zaman, yaptıklarınızı size bildiririm."³⁵

Esma bintu Ebî Bekr (r. anhâ), tam da yaşadığı böyle bir tecrübeyi anlatır: "Henüz müşrik olan annem, yanıma geldi. (Nasıl davranmam gerekeceği hususunda) Hz. Peygamber 'e (s.a.v.) sorarak: "Annem yanıma geldi, benimle görüşüp konuşmak arzu ediyor, an-neme iyi davranayım mı?" dedim. "Evet, ona gereken hürmeti göster." buyurdu.³⁶ Ana ve baba kâfir bile olsalar, onlara karşı insanî vazifele-rimizi, evlatlık alâka ve hürmetini göstermek gerektiği çok açıktır. Hatta bu hadisten, kâfir bile olsa ana ve babaya nafaka vermenin vâcib olduğu hükmü çıkarılmıştır. zaten, bu olay üzerine vahiy gelmiş ve mesele, Kur'ân-ı Kerîm'de hükme bağlamıştır: "Sizinle din hususunda muhârebe (savaş ve düşmanlık) etmemiş, sizi yurtlarınızdan da çıkarmamış olanlara iyilik, onlara adalet etmenizden, Allah sizi menetmez. Çünkü Allah, adalet yapanları sever."³⁷

Ebeveyne iyi davranış için, ayetlerde yol gösterilmiştir: "Biz insana, anne ve babasına karşı iyi davranmasını tavsiye etmişizdir; zira annesi, onu, karnında, binbir zorluğa uğrayarak taşımış; onu güçlükle doğurmuştur. Taşınması ve sütten kesilmesi otuz ay sürer. Sonunda erginlik çağına erince ve kırk yaşına varınca: 'Rabbim! Bana ve anne babama verdiğin nimete şükretmemi ve benim hoşnut olacağın yararlı bir işi yapmamı sağla; bana verdiğin gibi soyuma da salâh ver; doğrusu sana yöneldim, ben, kendini sana verenlerdenim.'" demesi gerekir. İşte, işlediklerini en güzel şekilde kabul ettiğimiz ve kötülüklerini geçtiğimiz bu kimseler, cennetlikler içindedirler. Bu, verilen doğru bir sözdür. Annesine babasına: 'Öf ikinizden; benden önce

³⁴ el-İsrâ 17/23-24.

³⁵ el-Lokmân, 31/15.

³⁶ Buhârî, Hibe: 28, Edeb: 8; Müslim, Zekât: 50, no: 1003; Ebû Dâvûd, Zekât: 34, no: 1668.

³⁷ el-Mümtehine 60/8.

nice nesiller gelip geçmişken beni tekrar diriltmemle mi tehdit ediyorsunuz?' diyen kimseye, anne babası Allah'a sığınarak: 'Sana yazıklar olsun! İnan; doğrusu Allah'ın sözü gerçektir.' dedikleri halde: 'Bu, Kur'ân, öncekilerin masallarından başka bir şey değildir.' diye cevap verenler işte onlar kendilerinden önce cinlerden ve insanlardan gelip geçmiş ümmetler içinde, Allah'ın azap vadinin aleyhlerinde gerçekleştiği kimselerdir. Doğrusu onlar, hüsranda olanlardır. İşlediklerinden ötürü herkesin bir derecesi vardır. Herkese, işlediklerinin karşılığı ödenir. Kendilerine, asla haksızlık yapılmaz."³⁸; "Rabbin, yalnızca kendisine tapmanızı (ma'bûd edinmenizi), ana-babaya iyi davranmanızı buyurmuştur. Şayet onlardan birisi veya ikisi birden senin yanındayken (sağken) yaşlanacak olursa, **sakın** onlara 'öf' bile deme. Onları azarlama. Onlara güzel (değerli) sözler söyle. Onlara merhamet kanatlarını ger. (Belli bir yaştan sonra ana-baba ilgiye muhtaçtır.) De ki: 'Rabbim! Nasıl beni küçükken özenle terbiye ettilerse, sen de onlara öyle merhamet et.' de. İçinizde olan en iyi rabbiniz bilir. İyi kimselerseniz, bilin ki o şüphesiz, kendine başvuranları başışlar. Yakınına, düşküne, yolcuya hakkını ver; elindeki saçıp savurma. Saçıp savuranlar, şüphesiz şeytanlarla kardeş olmuş olurlar; şeytan ise rabbine karşı pek nankördür. Rabbinden umduğun rahmeti elde etmek için, hak sahiplerinden yüz çevirmek zorunda kalırsan, onlara hiç değilse tatlı bir söz söyle. Elini boynuna bağlayıp cimri kesilme, büsbütün de açıp tutumsuz olma, yoksa pişman olur, açıkta kalırsın. Doğrusu senin rabbin, dilediği kimsenin rızkını genişletir ve bir ölçüye göre verir. O kullarını gören ve haberdar olandır. Çocuklarınızı yoksulluk (ve refahı paylaşmazlık) korkusuyla öldürmeyin. Biz onlara da, size de rızık veririz. Onları öldürmek, şüphesiz büyük bir günahdır. Sakın zinaya yaklaşmayın; doğrusu bu çirkin-dir, kötü bir yoldur."³⁹

Ana-babaya öf demek haramsa, ana-babayı dövme, azarlamak, pataklamak ya da öldürmek haydi haydi haramdır. Buradaki "öf", söz değil, davranıştır. Merhamet, sadece acımak değildir; ilgi ve özen göstermek demektir. Bu, acımayı da kapsar. Bu son ayet peygamberliğin 8. yılında, miraç gecesi inmiştir. İsrâ sûresinde, 22-37 arası yer alan bir grup emir arasındadır. Bunlara, "Kur'ân'ın 12 emri" de denir. Bu kesit, Mekke'de inmiştir.

³⁸ el-Ahkâf, 46/15-19.

³⁹ el-İsrâ 17/23-32.

Oniki Emir

Şirk yasağı, Allah'a kulluk emri, ebeveyne iyilik, akrabayı ve yolda kalmışı gözetme, savurganlık yasağı, cimrilik yasağı, çocukları öldürme yasağı, zina yasağı, haksız yere cana kıyma yasağı, yetim malına iyi davranma, ölçü ve tartıda titizlik gösterme, bildiğimiz şeylerin ardına düşme yasağı, böbürlenme yasağı.

Bu yasaklarda, bütün bir toplumsal hayatı düzenleyecek her şey vardır.

Hız. Peygamber (s.a.v.), ebeveyne iyi davranışın ödülünü, bir mesel üzerinden şöyle açıklıyor: Bir zamanlar üç kişi yolda giderlerken yağmura yakalanmışlar ve bir mağaraya sığınmışlar, peşinden de mağaranın ağzına dağdan düşen büyük bir kaya bu mağaranın ağzını kapatmış. Üç arkadaş birbirine, "Amellerimizi gözden geçirelim ve yaptığımız sâlih amellerle Allah'a dua edelim, belki Allah buradan bizi kurtarır demiş. Birisi, şöyle dua etmiş: "Allahım! Benim yaşlı anem-babam vardı. Onlara hizmette, kusur etmezdim. Hayvanlarımı yanlarına getirir, sütlerini sağar, önce onlara, sonra çocuklarıma ve eşime içirirdim. Bir gün geldiğimde, onlar uyumuşlardı. Her zamanki gibi, sütü sağdım, fakat onları uyandırmaya kıyamadım, elimde sütle çocuklarımin bağırip ağlamasına aldırmadan sabaha kadar başlarında ayakta bekledim. Eğer benim bunu senin rızanı dileyerek yaptığımı biliyorsan, bu kayayı biraz arala da dışarıyı görelim demiş." Bunun üzerine, kayanın üçte biri aralanmış. Diğerleri de, sâlih amellerini söylemişler ve Allah'tan yardım istemişler. Sonunda kaya, tamamen aralanmış da oradan kurtulmuşlardı."⁴⁰ Bu hadisin, hizmet konusunda ana-babayı, eş ve çocuklara tercih etmenin, onlar için meşakkate katlanmanın daha faziletli olduğuna delil olduğu savunulmuştur.⁴¹ Büyük hadis âlimi Buhârî de zikredilen hadisi, ana- babasına iyi davranmanın duasının Allah nezdinde makbul olduğunun delillerinden birisi saymıştır.⁴²

⁴⁰ Buhârî, Enbiyâ, 53, Edeb, 5; Müslim, Zikir, 100; Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 3/142-143.

⁴¹ İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî ve başkaları), Kahire1407/1986-87, VI, 510; Ahmed Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercemesi ve Cerhi*, İstanbul 1980, 11/85.

⁴² Buhârî, Edeb, 5.

1.1.4.2. İyi Davranışın Sınırı

Küfrü imana tercih, ebeveyne iyi davranışın sınırını belirler: “Ey iman edenler! Şayet küfrü imana üstün tutarlarsa (daha fazla severlerse), babalarınızı ve kardeşlerinizi **otoriteler, sözlerini dinleyeceğiniz kişiler (evliyâ: işleri yürütecek kimseler)** ve hatta dost edinmeyin. kim onları otorite edinirse işte onlar haksızlık edenlerdir. (zulüm: yanlış bir tutum içindedirler)”⁴³ Savaş ortamında, yakınlar dost da edinilmez. “Şayet babalarımız, çocuklarımız, kardeşleriniz, eşleriniz, oymağımız (aşiretiniz), elde ettiğiniz mallar, kesat gitmesinden korktuğunuz ticaret, hoşunuza giden evler, Allah’tan, peygamberinden ve Allah yolunda mücadele etmekten daha üstün iseler, Allah’ın **başımıza saracağı belâyı** bekleyin. Allah bu gibi **zaafları olanları** (fâsıkları) doğru yola erdirmez. (ondurmaz)”⁴⁴ Bu ayet önceki ayetle irtibatlıdır. Bu ayette temel insanî zaaf lar sayılmaktadır. İnsanı doğru karar vermekt en alıkoyan durumlar sayılıyor.

1.1.5. Ebeveyni Hayırla Anmak, Dua Etmek ve Dualarını Almak

1.1.5.1. Ebeveyne Dua Etmek

Çocukların ebeveynlerine karşı görevlerinden biri, hem hayat-tayken, hem de ölümlerinden sonra, onlara dua etmektir: “Rabbin, yalnız kendisine tapmanızı ve ana-babaya iyilik etmeyi buyurmuştur. Eğer ikisinden biri veya her ikisi, senin yanında iken ihtiyarlayacak olursa, onlara karşı ‘of/üf’ bile demeyesin, onları azarlamayasın. İkisine de hep tatlı söz söyleyesin. Onlara acıyarak alçak gönüllülük kanatlarını ger ve **‘Rabbim! Küçükken beni yetiştirdikleri gibi, sen de onlara merhamet et!’** de. İçinizde olanı, en iyi rabbiniz bilir. İyi kimse lerseniz, bilin ki o şüphesiz, kendine başvuranları bağışlar.”⁴⁵

Ebû Üseyd Mâlik bin Râbia es-Sâidî (r.a.) anlatır: Biz Rasûlüllah’ın (s.a.v.) yanında otururken, Beni Seleme’den bir adam çıkageldi, “Yâ Rasûlallah! Ana-babamın vefatlarından sonra, onlar için yapmam gereken herhangi bir iyilik kaldı mı?” dedi. Rasûlüllah (s.a.v.): “Evet, onlara dua etmen, onlar için Allah’a istiğfarda bulunman, vaadlerini ve sözlerini yerine getirmen, ancak onlar vasıtasıyla

⁴³ et-Tevbe, 9/23.

⁴⁴ et-Tevbe, 9/24.

⁴⁵ el-İsrâ 17/23-25.

akraba olduğun kimseleri ziyaret etmen ve onların dostlarına ikramda bulunmandır.” buyurdu.⁴⁶

Ebeveyne dua konusunda, Hz. Nuh'un ve Hz. İbrahim'in duaları, model olarak gösterilmiştir: *“Rabbim! Beni, anamı-babamı, evime inanmış olarak gireni, inanan erkek ve kadınları başışla; zâlimlerin de yalnız helâkini artır.”*⁴⁷ *“Rabbimiz! Hesabın görüleceği günde, beni, ana-babamı ve inananları başışla.”*⁴⁸

1.1.5.1.2. Ebeveynin Duasını Almak

Çocuklar, ebeveynin dualarını almaya çalışmalıdır. Ebû Hureyre'den (r.a.) rivayete göre, şöyle demiştir: Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurdu: *“Üç kimsenin duasının kabul edilmesinde şüphe yoktur: zulüm ve haksızlık yapılan (mazlum) kimse, yolcu ve misafir olan kimse, ana-babanın çocuklarına duası.”*⁴⁹

Hz. İbrahim, ebeveyne davranış ve dua konusunda model olduğu gibi, çocuklara dua konusunda da modeldir: *“İbrahim şöyle demişti: Rabbim! Bu şehri güvenli kıl; beni ve oğullarımı putlara tapmaktan uzak tut. Rabbim! O putlar, çok insanları saptırdı; bana uyan bendendir, bana karşı gelen kimseyi sana bırakırım; sen başışlarsın, merhamet edersin. Rabbimiz! Ben çocuklarımdan kimini, namaz kılabilmeleri için senin kutsal evinin yanında, ziraata elverişsiz bir vadiye yerleştirdim. Rabbimiz! İnsanların gönüllerini onlara meylettir, şükretmeleri için onları ürünlerle rızıklandır.”*⁵⁰; *“Rabbimiz! Ben çocuklarımdan kimini, namaz kılabilmeleri için senin kutsal evinin yanında, ziraata elverişsiz bir vadiye yerleştirdim. Rabbimiz! İnsanların gönüllerini onlara meylettir, şükretmeleri için onları ürünlerle rızıklandır. Rabbimiz! Doğrusu sen, gizlediğimizi de, açığa vurduğumuzu da bilirsin. Yerde ve gökte hiçbir şey Allah'tan gizli kalmaz. Kocamışken, bana İsmail ve İshak'ı veren Allah'a hamdolsun. Doğrusu rabbim, duaları işitendir. Rabbim! Beni ve çocuklarımı namaz kılanlardan eyle. Rab-*

⁴⁶ Ebû Dâvûd, Edeb 129; İbn Mâce, Edeb, 2; İbn Hibbân, *Sahîh*, 2030. Bu hadisin senesinde Ali bin Ubeyd es-Sâidî vardır, İbn Hibbân'dan başkası bu râvînin sika olduğunu söylememiştir; diğer râvîleri sikadır.

⁴⁷ en-Nuh, 71/28.

⁴⁸ el-İbrahim, 14/41.

⁴⁹ İbn Mâce, Dua: 11; Müslim, Birr ve Sıla: 3; Tirmizî, Birr, 8, no: 1905.

⁵⁰ el-İbrahim, 14/35-37.

bimiz! Duamı kabul buyur. Rabbimiz! Hesap görülecek günde, beni, anamı-babamı ve inananları bağışla.”⁵¹

1.1.5.1.3.Ebeveyne Sövme ve Lânet

Çocukların ebeveynlerine karşı görevlerinden birisi, onlara güzel sözler söylemek yanında, onlar aleyhinde konuşulmamasıdır, konuşulmasına vesile olmamaktır. Abdullah bin Amr bin el-Âs (r.a.), Rasûlüllah'ın (s.a.v.) şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *“Büyük günahlardan biri de, kişinin ebeveynine sövmesidir.”* Orada bulunanlar dediler ki: *“Bir kimse hiç kendi ebeveynine söver mi?”* Rasûlüllah (s.a.v.) buyurdu ki: *“Evet, başka birisinin babasına söver, o da onun babasına söver. Aynı şekilde başka bir kimsenin anasına söver, o da onun anasına söver.”⁵²* Bir başka rivayet ise şöyledir: *“Büyük günahlardan biri de, kişinin ebeveynine lânet etmesidir.”* Bunun üzerine denildi ki: *“Ey Allah'ın rasûlü! İnsan nasıl ebeveynine lânet eder?”* Hz. Peygamber buyurdu: *“Başkasının babasına söver, o da onun babasına söver. Aynı şekilde başkasının anasına söver, o da onun anasına söver.”*

1.1.5.2. Duanın Sınırı

Cehennemlik oldukları ortaya çıkan müşrikler için af dileğinde (istiğfârda) bulunulamaz: *“Müşriklere, onların cehennemlik oldukları apaçık ortaya çıktıktan sonra af dileğinde bulunmak, onlar yakınları dahi olsa, peygambere ve mü'minlere yakışmaz ve doğru olmaz.”⁵³* Bu ayetin, Hz. Peygamber'in amcası Ebû Tâlib'le ilgili olduğu rivayeti vardır. Daha zayıf bir rivayette, peygamberimizin annesiyle ilgilidir. Amcasıyla ilgili olduğu görüşü, daha kuvvetlidir, daha fazla kabul görür. Bir rivayete göre amcası, başka bir rivayete göre ise annesi için af dileğinde bulunan peygamberimize bir uyarı mahiyetinde, bu ayet inmiştir.

Daha önce Hz. İbrahim de, babası için af dileğinde bulunmuştu, ancak o babasına söz verdiği için bunu yapmıştı, yoksa başka türlü bir af dileğinde bulunulamaz: *“Fakat İbrahim'in babası için bağışlanma dileğinde bulunması, onun babası için verdiği bir sözden ötürüydü. Ama ne zaman ki onun için onun Allah'ın düşmanı olduğu apaçık ortaya çıktı, he-*

⁵¹ el-İbrahim 14/41.

⁵² Buhârî, Edeb, 4; Müslim, İmân, 145; Ebû Dâvûd, Edeb: 119; Müslim, Birr ve Sıla: 1; Tirmizî, Birr, 28/4, no: 1902. **Tirmizî:** Bu hadis hasen sahihtir.

⁵³ et-Tevbe, 9/113.

men ondan uzak durdu. Gerçekten de İbrahim, çok içli ve uysaldır. (evvâh ve halîm) Allah, bir milleti doğru yola eriştirdikten sonra, sakınacakları şeyleri onlara açıklamadıkça, sapıklığa düşürmez. Allah, şüphesiz her şeyi bilir. Göklerin ve yerin hükümranlığı, elbette Allah'ındır; dirilten ve öldüren O'dur. Allah'tan başka dost ve yardımcımız yoktur."⁵⁴ Hz. İbrahim, ebeveynle ilgili davranışlarımızda, bizlere örnek olarak gösterilmektedir. Dolayısıyla ilgili hususları, Mümtetine Sûresi dördüncü ayetle birlikte anlamak gerekir.

1.1.6. Ebeveyne Şükran Duygusu

Ebeveyne, daima şükran duygusu beslemek gerekir: "Biz insana, ana ve babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir. Anası onu, binbir güçlüğe uğrayarak karnında taşımıştı. Çocuğun süttten kesilmesi, iki yıl içinde olur. Bana ve ana-babana şükret/şükran duygusu besle diye emir ve tavsiyede bulunmuşuzdur. Dönüş, elbet banadır."⁵⁵; "Biz insana, ana-babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir; zira anası, onu, karnında, binbir zorluğa uğrayarak taşımış; onu güçlkle doğurmuştur. Taşınması ve süttten kesilmesi, otuz ay sürer. Sonunda, erginlik çağına erince ve kırk yaşına varınca, 'Rabbim! Bana ve ana-babama verdiğin nimete şükretmemi ve benim hoşnut olacağın yararlı bir işi yapmamı sağla; bana verdiğin gibi so-yuma da salâh ver. Doğrusu, sana yöneldim, ben, kendini sana verenlerdenim.' demesi gerekir. İşte, işlediklerini en güzel şekilde kabul ettiğimiz ve kötülüklerini geçtiğimiz bu kimseler, cennetlikler içindedirler. Bu, verilen doğru bir sözdür."⁵⁶

1.1.7. Ebeveyne İyiliğin Ölümünden Sonra da Sürmesi

1.1.7.1. Ebeveynin Akrabalarına ve Dostlarına Bağlılık ve İyi Davranış

Ebeveynin vefatlarından sonra, onlara, dua ve istiğfar, vasiyetlerini yerine getirme ve akrabalarıyla bağları sürdürme, çocukların görevidir. Ebû Üseyd Mâlik İbn Rebî'a es-Sâidî (r.a.) anlatıyor: Bir adam: "Ey Allah'ın rasûlü! Ana-babamın vefatlarından sonra da onlara iyilik yapma imkânı var mı, neyle onlara iyilik yapabilirim?" diye sordu. Rasûlullah (s.a.v.): "Evet vardır." dedi ve açıkladı: "Onlara dua,

⁵⁴ et-Tevbe, 9/114-116.

⁵⁵ el-Lokmân, 31/14.

⁵⁶ el-Ahkâf, 46/15-16.

onlar için Allah'tan istiğfar (günahlarının affedilmesini) talep etmek, onlardan sonra vasiyetlerini yerine getirmek, anne ve babasının akrabalarına karşı da sila-i rahmi ifa etmek, anne ve babanın dostlarına ikramda bulunmak."⁵⁷

Hız. Muhammed (s.a.v.), baba dostlarına karşı iyi davranılmasını ve aranıp sorulmasını tavsiye etmiştir. İbn Ömer (r.a.) anlatıyor: Rasûlüllah'ın (s.a.v.) şöyle dediğini işittim: *"Kişinin yapacağı en üstün iyiliklerden biri, ölümünden sonra babasının dostlarına sila-ı rahimde bulunması(bağlarını koparmaması)dır."*⁵⁸

Hız. Muhammed (s.a.v.), kişinin ana tarafından akrabası olan teyzesine iyi davranmasının, günahının affına vesile olacağını ifade etmiştir: Bir adam, Hız. Muhammed'e (s.a.v.) gelerek, "Ey Allah'ın elçisi! Bir günah işledim. Tövbe etsem, kabul olur mu?" dedi. Hız. Muhammed (s.a.v.), ona sordu; *"-Anan baban hayatta mı?"* Adam "Hayır" dedi. *"-Teyzen var mı?"* Adam "var" dedi. Hız. Muhammed (s.a.v.) şöyle buyurdu: *"-Öyleyse, ona iyi davran."*⁵⁹ Berâ bin Âzib (r.a.)'den rivayete göre, Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *"Teyze, anne yerinde anne yerindedir."*⁶⁰

2.1.7.2. Ebeveynin Kabirlerini Ziyaret

Annesini hep iyiliklerle hatırlayan Hız. Muhammed (s.a.v.), kendisi 6 yaşındayken vefat eden annesinin ölümünden 50 yıl sonra, ikibin kişilik arkadaş grubuyla yola koyulduğu Hudeybiye Umresi sırasında (h.6/628) yolunu Ebvâ'ya düşürerek, annesinin kabrini ziyaret etmiş, kabri elleriyle düzeltilmiş, kabir başında gözyaşı dökmüştü.

⁵⁷ Ebû Dâvûd, Edeb: 129, (5142); İbnu Mâce, Edeb: 2, (3664); İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/490.

⁵⁸ Müslim, *Birr*,1/11-13, no: 2552; Tirmizî, *Birr*, 5, no: 1904; Ebû Dâvûd, Edeb, 119, no: 5143. **Tirmizî:** Bu konuda, Ebû Esîd'den de, hadis rivâyet edilmiştir. **Tirmizî:** Bu hadisin isnadı sahihtir. İbn Ömer'den, değişik şekillerde de, rivâyet edilmiştir.

⁵⁹ Tirmizî, *Birr*, 6.

⁶⁰ Bu hadis biraz uzuncadır. (Ebû Dâvûd, *Talak*: 35; Tirmizî, *Birr*, 28/6, no: 1904) Tirmizî: Bu hadis hasen sahihtir. Ebû Küreyb, Ebû Muaviye vasıtasıyla Muhammed b. Sûka'dan, Ebû Bekir b. Hafs'tan bu hadisin bir benzerini bize aktarmış olup bu rivâyetinde **"İbn Ömer'den"** dememiştir. Bu rivâyet, Ebû Muaviye'nin rivâyetinden daha sahihtir. Ebûbekir bin Hafs, Ömer b. Sa'd bin Ebî Vakkâs'ın öğrencisidir.

Hız. Muhammed'in (s.a.v.) ağladığını gören sahâbe de ağladı ve "Niçin ağlıyorsun?" diye sordu. Hız. Muhammed (s.a.v.), onlara şu cevabı verdi:⁶¹ -*Annemin bana olan şefkat ve merhametini düşündüm de işte ondan ağladım.*⁶²

1.1.8. Ebeveyne İsyân ve İtaatsizlik

Ebeveyne itaatsizlik ve kötü davranış için, "ukûku'l-vâlideyn" (ebeveyne itaatsizlik/isyân) terimi kullanılır.

Birru'l-vâlideyn x Ukûku'l-vâlideyn

Abdurrahman bin Ebî Bekre'den (r.a.) ve babasından rivayete göre, şöyle demiştir: Rasûlüllah (s.a.v.), "*Büyük günahların en büyüğünden size haber vereyim mi?*" buyurdu. Sahâbe, "Evet, ey Allah'ın rasûlü!" dediler. Buyurdu ki: "*Allah'a ortak koşmak, ana-babaya karşı gelmek.*" Yaslanmış olduğu halde iken doğrulup oturma konumuna gelerek, şöyle devam etti: "*Yalancı şahidlik ve yalan söylemek.*" Bu son sözü o kadar tekrarlardı ki; biz keşke sussaydı dedik.⁶³

Ebeveyne itaatsizlik her ne kadar büyük günahlardan biriyse de, bu isyân günahının silinmesine vesile olan ameller de vardır. Zeyd İbn Erkam (r.a.) anlatıyor: Hız. Peygamber (s.a.v.) buyurdu ki: "*Kim ebeveyninden birine bedel hacederse, bu hacla onun borcunu ödemiş olur. Bu durum, semâdaki ruhuna müjdelendir. Kişi, anne ve babasına karşı isyân-kâr (âkk) bile olsa, (bu iyiliği sebebiyle) Allah'ın nezdinde (iyi kullar arasından) yazılır.*" Diğer bir rivayette ise, "*Babası için bir hac, kendisi için yedi hac yazılır.*" denmiştir.⁶⁴

1.1.9. Ev Reisliği ve Evin Yönetimi

Rasûlüllah (s.a.v.), ebeveynin aile içindeki sorumluluğunu şöyle belirlemiştir: "*Hepiniz çobansınız ve hepiniz emrinizdekinden sorumlu-*

⁶¹ Belâzurî, *Ensâbu'l-Eşrâf*, 1/96, no: 170; İbn Sa'd, *Tabakât*, 8/223; Zebîdî, *Tecrîd-i Sarîh Tercemesi*, 4/381, 8/58.

⁶² M. Asım Köksal, *İslâm Tarihi* (Mekke Devri), 66; İbn Sa'd, *age*, 1/116-117.

⁶³ Müslim, *Birr ve Sıla*: 1; Ebû Dâvûd, *Edeb*: 119; Tirmizî, *Birr*, 28/4, no: 1901. **Tirmizî:** Bu konuda Ebû Saîd'den de hadis rivâyet edilmiştir. **Tirmizî:** Bu hadis hasen sahihtir. Ebû Bekre'nin ismi Nüfey' b. Harîs'tir.

⁶⁴ Bu rivayeti, Rezîn tahrir etti. Bu rivayet, Heysemî'nin *Mecmau'z-Zevâid*'inde, Taberânî'nin *el-Mu'cemu'l-Kebir*'inden (3/282) kaydedilmiştir. (İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/492, 18/170).

sunuz; imam çobandır, halkından sorumludur. Erkek, ailesinin çobanıdır; onlardan sorumludur. Kadın, kocasının evinin çobanıdır; bundan sorumludur. (...)"⁶⁵

1.1.10. Radâ/İrdâ (Çocuğu Emzirme/Emzirtme) Hakkı/Görevi

Çocuğun ana sütüyle beslenmesi, onun bir hakkıdır (çocuğun emzirilme hakkı), ebeveyn açısından ise olağan şartlarda kesinlikle bir görevdir. Emzirme (radâ) veya emzirtme (irdâ), öncelikle ve esas olarak çocuğun ebeveynine, onlar yoksa alt sorumlu olarak babanın vârislerine bir görev şeklinde yüklenmiştir. Çocuğun emzirilmesini, evlilik birliği içinde ve evliliğin sona ermesi durumlarında olmak üzere iki açıdan ele almak mümkündür.

1.1.10.1. Evlilik Birliği İçinde Çocuğun Emzirilmesi

A)Evlilik Birliği İçinde Ananın Emzirme Sorumluluğu

İslâm hukukçuları, ananın çocuğunu emzirmesinin diyâneten (dinen ve ahlâken) gerekliliğinde ittifak etmişler, hukuken (kazâen) emzirme zorunluluğu hususunda farklı görüşler benimsemişlerdir.⁶⁶

a)Hukuken Emzirme Zorunluluğunun Yokluğu Görüşü

❖ Ebû Hanife gibi bazı müctehitler, ayetteki “çocuklarınızı sütanaya emzirtmek isterseniz” bölümüne ve evlenme akdinin tabiat ve hükümlerine dayanarak, ananın, hukuken çocuğunu emzirmek zorunda olmadığını, dolayısıyla çocuğunu emzirmekten kaçınan ananın, dava sonucu hâkim kararıyla çocuğunu emzirmeye icbar edilemeyeceğini savunur. Buna göre, evlilik birliği içinde ananın çocuğunu emzirmekten kaçınması durumunda, baba, çocuğun emzirilmesini sütana kiralayarak sağlar.⁶⁷

✓ Bazı özel durumların varlığı, ananın hâkim kararıyla çocuğunu emzirmeye zorlanabilir: a) Çocuğun, anasından başka kadının memesini emmemesi, b) Çocuğu emzirecek bir sütana adayının bulunamaması, c) Babanın sütana tutabilmeye yetecek ödeme zorluğu

⁶⁵ Buhârî, 2/6, 3/196; EbûDâvûd, Harâc, 1; Ahmed, 3/5, 54.

⁶⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/344; Erbay, Celal: *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Rağbet 1998, 2.B., 138-39.

⁶⁷ Kâsânî, BS, 4/40; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/345.

içinde olması. Bu durumlarda ana, hiçbir ek talepte bulunmaksızın çocuğu emzirmek zorundadır.⁶⁸

✓ Sütana tutmak gerektiğinde, sütananın talep edeceği emzirme ücreti, öncelikle varsa çocuğun malından, çocuğun malı yoksa baba tarafından ödenir.

b)Hukuken Emzirme Zorunluluğunun Bulunduğu Görüşü

❖ Şâfiilere ve Hanbelilere göre, ananın çocuğu emzirmesi, diyâneten olduğu gibi, hukuken de emzirmek zorundadır.

➤ Mâlikîlere göre, ana, bazı istisnalar dışında, çocuğunu hukuken de emzirmekle yükümlüdür. Ananın emzirme görevinden kaçınması durumunda, dava açılır ve hâkim kararıyla çocuğu emzirmeye icbar edilir. Emzirme zorunluluğunu kaldıran istisnalar şunlardır: Ananın mensup olduğu aile çevresinde, kadınlar çocuklarını emzirmezse ve bu durum âdet haline gelmişse, ananın çocuğunu emzirmekten kaçınması, dava konusu edilemez. Böyle bir durumda baba, Hanefî uygulamasında olduğu gibi, sütana kiralamak sûretiyle çocuğun emzirilmesini sağlar.

✓ Ananın çeşitli sağlık sorunları, ana sütünün çıkmaması ya da yetersizliği veya yeni doğan çocuğun kendi anasını emmemesi ya da ananın ölmesi gibi ârızî durumlarda, baba bir sütana bularak çocuğun emzirilmesini, bu mümkün olmazsa sütler veya mamalarla bebeğin beslenmesini sağlar.⁶⁹

Ana, kendi çocuğunu emzirmek zorundadır. Baba, ilk iki yıl boyunca, emzirme giderlerini karşılamak zorundadır. Emzirme, baba istemese bile öncelikle ananın hakkıdır.⁷⁰

B)Evlilik Birliğinin Bitmesi Durumunda Çocuğun Emzirilmesi

a)Evliliğin Bitmesi Durumunda Ananın Emzirme Hakları ve Sorumlulukları

Evlilik birliğinin bitmesi durumunda, ana-çocuk ilişkisi açısından değişen bir durum söz konusu değildir. Ancak, çocuğun babasıy-

⁶⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/345; Ebû Zehra, AŞ, 402-3; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 139-40.

⁶⁹ Bk. Yaman, Ahmet: *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: İFAV 2008, 6.B., 64.

⁷⁰ Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/549-50; İbn Hazm, *Muhallâ*, 10/65-67; Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 64-5.

la ilişkisi açısından, artık üçüncü kişi durumundadır. Ana, çocukla ilgili hidâne ve emzirme haklarını her zaman için öne sürebilir, baba çocuğun anası tarafından emzirilmesine engel olamaz. Babanın, bu durumda, ancak ücret konusundaki “ecr-i misil” iddiası dinlenebilir.⁷¹ Evlilik devam ederken, ana, emzirme ücreti talep edemez.

b)Evliliğin Bitmesinden Sonra Çocuğu Emziren Ananın Ücret İsteme Hakkı

a- Ananın Çocuğunu Rızaen Emzirmesi Durumunda Ücretin Belirlenmesi

Bu durumda ananın talep edeceği ücret, sütana tutulması durumunda ödenecek emsal ücreti aşamaz. Aksi takdirde, Bakara, 2/233 ayetinde belirtilen “*çocuk yüzünden ebeveynlerin zarar görmemesi ilkesi*” gereğince yasaklanan, babanın çocuğu sebebiyle zarar görme durumu ortaya çıkar. Baba da, yine ayet hükmü gereği, anayı, emsal ücretin altında bir miktara rıza göstermeye zorlayamaz.

“**Babanın çocuk yüzünden zarar görmemesi ilkesi**”ne göre, çocuğu teberru mahiyetinde (ücretsiz) emziren veya ananın istediği ücretin çok altında bir ücrete razı olan sütana bulunduğu, baba, yüksek ücret talebinde bulunan anaya, çocuğu vermeye zorlanamaz. Ancak ana, teberru mahiyetinde emzirecek bir kadının varlığı halinde, teberru mahiyetinde emzirmeye razı olur veya emsal ücret talebinde bulunursa, öncelik haktan yararlanır.⁷²

b- Ananın Mahkeme Kararıyla Çocuğu Emzirmesi Durumunda Ücretin Belirlenmesi

Çocuğu emzirmekten kaçınması durumunda zorunlu haller sebebiyle ananın alacağı ücret mahkemece re’sen belirlenir. Mahkeme, tarafların uzlaştığı bir miktar varsa bu ücreti, uyuşmazlık halinde bilirkişilerce belirlenen emsal ücreti kararlaştırabilir.⁷³

c- Çocuğu Re’sen Emziren Ananın Ücret Talebine Karşı Babanın “Teberru Def’i”nde Bulunamaması

Evlilik birliği bittikten sonra ana, henüz babayla emzirme ücreti

⁷¹ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 140-41.

⁷² Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 142.

⁷³ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 142.

üzerinde anlaşmaya varmadan çocuğu emzirdiği takdirde, bilahare bu ücreti babadan talep edebilir. Ananın çocuğu emzirmesi, teberru ve dolayısıyla ücret talep etmeyeceği anlamına gelmez. Böyle bir durumda babanın teberru def'i dikkate alınmaz. Ana adına tahakkuk eden emzirme ücreti, ya ödenmekle, ya da ananın ibrâsıyla düşer.⁷⁴

Ric'î (dönüşlü) talâk iddeti içinde, evlilik birliği henüz devam ettiğinden, emzirme karşılığında ücret talep edilemez. Bâin (ayırıcı) talâk iddeti içinde bulunma durumunda ise, Hanefiler arasında ücreti hak edeceği ve etmeyeceği şeklinde iki görüş bulunmaktadır. Mısır mahkemelerinde, ikinci görüş yönünde uygulama yapılmaktadır.⁷⁵

Çocuğu annesi emzirdiği gibi, çocuk için belirli bir ücret karşılığında sütanne de tutulabilir. Emzirme süresi, iki yıldır. Ana-baba, aralarında danışarak ve anlaşarak daha çocuğu süttten kesebilirler. Yüce Allah (c.c.), şöyle buyuruyor: *"Analar, çocuklarını (emmeye devam ettikleri takdirde, bir yandan da yavaş yavaş katı gıdalara alıştırmak ortalaması) iki tam yıl emzirsinler. Bu, emzirmeyi mükemmel şekliyle uygulamak isteyen babalar içindir. Anaların, uygun şekilde (örfe ve imkânlarına göre) yiyeceğini giyeceğini (nafakasını) sağlamak, babanın görevidir. Hiçbir kimse takatinin üstünde bir görevle yükümlü tutulamaz. Çocuk yüzünden ne anası, ne de babası zarar görmemelidir. Babanın mirasçıları da böyle davranmalıdır. Fakat ana-baba aralarında görüşüp anlaşmaya vararak, iki yıldan önce, çocuklarını süttten kesmek isterlerse, kendilerine bir vebal yoktur. Şayet çocuklarınızı başkalarına (sütanaya) emzirtmek isterseniz, kendilerine vereceğiniz ücreti örfe uygun tarzda ödemek şartıyla, bunda da size vebal yoktur. Bu süt emzirme olayları konusunda, Allah'ın belirlediği kurallara uyun. Biliniz ki, bu kurallara uyup uymadığınızı Allah çok iyi görmektedir."*⁷⁶

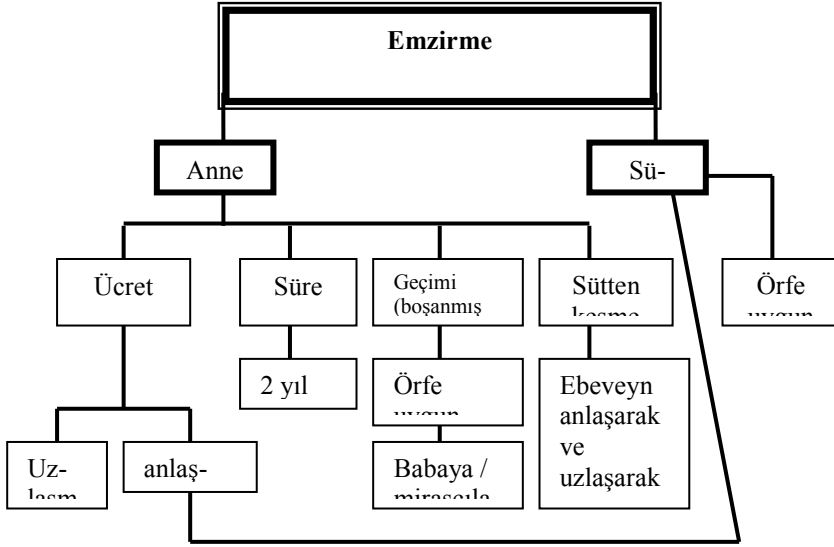
"Boşadığınız (fakat iddeti henüz bitmemiş) kadınları, imkânlarınız (gücünüz) ölçüsünde oturduğunuz meskenlerin bir bölümünde iddetlerini tamamlamıncaya kadar oturtun. Onlar üzerinde çıkıp gitmelerini sağlamak için bir baskı kurmak (sıkıntıya sokmak, bunaltmak) niyetiyle, (mehirden bir miktarı geri kopartmak maksadıyla) onlara zarar vermeye kalkışmanın (zarar verici davranışta bulunmayın)! (Onlara mehirlereinden bir miktarını geri almak için sıkıştırmak üzere baskı yapmayın, zarar verici

⁷⁴ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 142.

⁷⁵ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 141.

⁷⁶ el-Bakara 2/233.

bir davranışta bulunmayın.) *Şayet hamile iseler, çocuklarını doğuruncaya kadar nafakalarını verin! Sonra, boşadığımız eşlerle ilginiz kesilince, sizin hesabınıza/adınıza çocuklarınızı emzirirlerse (ve bir ücret talebinde de bulunurlarsa), ücretlerini verin! Aranızda ücret işini meşrû çerçevede, örfe uygun olarak güzellikle/doğru düzgün görüşüp aranızda sonuçlandırın. Eğer annesinin çocuğu emzirmemesi (sadece ücret anlaşmazlığı değil, çocuğun anne sütünü emmemesi, annenin vefatı vs.) sebebiyle sıkıntıya düşerseniz, bu takdirde baba, ücret vererek bir başka emziren kadın bulacaktır. Varlıklı olan kimse, nafakayı varlığına göre versin; rızkı ancak kendisine yetecek kadar verilmiş olan kimse, Allah'ın kendisine verdiğiinden versin; Allah kimseye, verdiği rızkı aşan bir yük yüklemesin. Allah, güçlükten sonra kolaylık verir.”⁷⁷*



Çocuğun ana dışında başka bir kadından (sütanadan) süt emmesinin hukukî durumu ve sonuçları, konumuzu genişleteceğinden bu konuya değinmiyoruz.

⁷⁷ et-Talâk, 65/6-7.

1.2. Malî Haklar

1.2.1.Ebeveynin/Usulün Nafaka Hakkı

1.2.1.1Nafaka Yükümlüleri⁷⁸

Ebeveynlere nafaka, onlara iyi davranmak ve şükran borcunu ödemek demektir. (Nisâ, 4/36) Fakir olan usûlün nafakalarını sağlamak, kâfir bile olsalar ana-babaya iyi davranmayı emreden ayetler⁷⁹ ve konuyla ilgili hadisler gereğince, çocuklarına düşer: “Hiç şüphesiz ki Allah adaleti, iyi davranışı ve akrabayı gözetmeyi emreder. İğrenç kötülüklerden (fahşâ), sıradan kötülüklerden (münker) ve azgınlıktan (bagy) meneder. Olur da düşünür ve öğüt alırsınız.”;⁸⁰ “Sana, ne sarf edeceklerini sorarlar. De ki: Harcayacağınız mal; ana-baba, yakınlar, yetimler, düşkünler ve yolcular içindir. Yaptığınız her iyiliği, Allah şüphesiz bilir.”⁸¹

Ebeveynin nafakasını sağlamakta, erkek ve kız çocuklar arasında bir fark yoktur.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, dede ve nine gibi usûlün de ebeveyn gibi olduklarını savunurken, İmam Mâlik bu görüşe katılmaz.

Ebeveyne nafaka ödeyecek güçte olamama durumunda, iyi davranış kurallarından vazgeçilemez: “Yakınına, düşküne, yolcuya hakkını ver; elindekileri saçıp savurma. Saçıp savuranlar, şüphesiz şeytanlarla kardeş olmuş olurlar; şeytan ise, rabbine karşı pek nankördür. Rabbinden umduğun rahmeti elde etmek için, hak sahiplerinden yüz çevirmek zorunda kalırsan, onlara hiç değilse tatlı bir söz

⁷⁸ Usûl ve fûrûnun karşılıklı nafaka yükümlülüğü konusunda bk. İbn Abidîn, Muhammed Emin Ömer: “Usûl ve Fûrûun Nafakasıyla İlgili Nakiller Üzerine Bir İnceleme” (*Tahrîru'n-nukûl fî nafakati'l-fûrû'i ve'l-usûl*), Çevirenler: Kemal Yıldız/İlyas Yıldırım/Mehmet Gayretli, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 13 (Konya 2009), 441-470.

⁷⁹ el-Bakara, 2/215; el-Lokmân, 31/15; en-Nahl, 16/90.

⁸⁰ en-Nahl, 16/90.

⁸¹ el-Bakara, 2/215

söyle. Elini boynuna bağlayıp cimri kesilme, büsbütün de açıp tutumsuz olma, yoksa pişman olur, açıkta kalırsın. Doğrusu senin rabbin, dilediği kimsenin rızkını genişletir ve bir ölçüye göre verir. O, kullarını gören ve haberdar olmandır. Çocuklarınızı, yoksulluk korkusuyla öldürmeyin. Biz, onlara da, size de rızık veririz. Onları öldürmek, şüphesiz büyük bir günahdır. Sakın zinaya yaklaşmayın; doğrusu bu çirkindir, kötü bir yoldur.”⁸²

1.2.1.2.Nafaka Alacaklıları

Nafaka alacaklısı olan usûlün çalışmaya güç yetirebilir olması, nafaka almalarına engel değildir; fakirlik ve muhtaçlık, yeter sebeptir. Analar için, herhangi bir şart aranmaz.⁸³ Babalar, kendi geçimlerini sağlayabilecek imkânlarla kavuşursa, nafaka hakkı düşer.

Nafaka alacaklısı ebeveynlerin farklı bir dinden olmaları, nafaka haklarını engellemez.⁸⁴ Şükran besleme ve şirke zorlamalarında itaat zorunluluğu kalkarken dünya işlerinde iyi davranma emri, bunu gerektirir. (Bk. Lokman, 31/14-15) Hanbelîler ise, kâfir usûle nafaka yükümü olmadığını savunur.⁸⁵

Ebeveynler, çocuklarının mallarından yiyebilirler: “Köre, topala, hastaya bir sorumluluk yoktur. Kendi evinizden veya babalarınızın, analarınızın, erkek kardeşlerinizin, kız kardeşlerinizin, amcalarınızın, halalarınızın, dayılarınızın, teyzelerinizin ya da anahtarı size teslim edilmiş⁸⁶, dostunuzun evlerinden yemenizde bir sakınca yoktur. Tek tek ya da toplu halde yemenizde bir sakınca yoktur.⁸⁷ Şayet birtakım evlere giderseniz, oraya Allah katından mübarek ve güzel bir selâmla kendi kendinize selâm verin. Allah size, işte evdeki davranış kurallarını böyle açıklar ki belki akıl eder de ona göre davranırsınız.”⁸⁸

⁸² el-İsrâ 17/26-32.

⁸³ İbn Kudâme, *Mugnî*, 7/582-83.

⁸⁴ Şirbînî, *Mugnî'l-Muhtâc*, 3/447; Kâsânî, *BS*, 4/30.

⁸⁵ İbn Kudâme, *Mugnî*, 7/585.

⁸⁶ Bakım, temizlik vs. yapmak amacıyla anahtarı alınmış olan evlerde bulunan yiyeceklerden, ev sahibine tıka-basa yeyip zarar vermemek şartıyla, atıştırılabilir.

⁸⁷ İster haremlik-selâmlık yaparsınız, isterseniz de beraber yersiniz.

⁸⁸ en-Nûr, 24/61.

Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Ana-baba, çocuklarının malından normal ölçülerde yiyebilir. Çocuk ise, ana-babasının malını, ancak onların izniyle yiyebilir.”⁸⁹

Abdullah İbn Amr İbnu'l-Âs (r.a.) anlatır: Bir adam: “Ey Allah'ın rasûlü! Benim malım ve bir de çocuğum var. Babam, malımı almak istiyor (ne yapayım?)” diye sordu. Rasûlüllah (s.a.v.), “*Sen ve malın, babana aitsiniz. Şunu bilin ki, evlatlarınız, kazançlarınızın en temizlerindedir. Öyleyse, evlatlarınızın kazançlarından yiyin.*” buyurdu.⁹⁰ Hadiste şikâyet mevzusu olan babanın, iki durumu söz konusu: Ya ihtiyacı miktarınca almak istemiştir veya ihtiyacı olsun olmasın tamamounta tasarruf etmek istemiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Senin varlığına baban sebeptir, malın varlığına da sen sebepsin. Öyle ise, sen de, malın da babanın kazancı sayılırsınız*” buyurarak, evladın malında babasının hakkı bulunduğunu belirtmiştir. Ebû Dâvûd şârihi Hattabî, belirtilen bu hakkın, ihtiyaç hâlinde, nafaka hakkı olduğunu belirtir. “Evlât, malsız mülksüz olsa dahi, çalışarak babasının nafakasını teminle mükelleftir” der. Ayrıca şu noktayı da belirtir: “Baba, evlâdın malı üzerinde, sınırsız yetki sahibi değildir, istediği gibi tasarruf edemez, nafakadan fazlasını almaya yetkisi yoktur. Hadisten, hiçbir fakih söylemene aykırı hüküm çıkarmamıştır.”⁹¹

1.2.2. Çocuğun Babasını Evlendirme Yükümü

İslâm hukukçularının çoğunluğu, evlenmeye ihtiyacı olan çocuğunu evlendirmeye babanın icbar edilmesini savunur. Çocuğun ebeveyninden birini evlendirmeye icbar edilmesi meselesinde, icbarı savunanlar ve icbarı reddedenler olarak iki görüş belirtirler.

a) İcbarı Reddedenler

Hanefîler, çocuğun ebeveyninden birini evlendirmeye icbar edilmesine karşı çıkar. Çocuk, nafaka borçlusu olsun olmasın, böyle bir mecburiyet yoktur.⁹²

⁸⁹ Deylemî rivayet etmiştir, [İbn Adıyy, Kâmil, 7/2647.]; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, no: 706.

⁹⁰ Ebû Dâvûd, Büyû: 79, (3530); İbnu Mâce, Ticârât: 64, (2291-2292); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 7/480; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, 4/366; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/482, no: 4/156.

⁹¹ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/483.

⁹² Kâsânî, BS, 5/236.

b) İcbarı Savunanlar

Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre, çocuk babasını evlendirmek zorundadır. Baba evlenmek isterse, onu evlendirmek mecburdur. Çünkü iffetli olmak, zorunlu temel ihtiyaçlardandır. Aksi halde, büyük sıkıntı ve meşakkat ortaya çıkabilir. Babanın evlenmeye ihtiyacı, yeme-içme ihtiyacından daha alt mertebede değildir. Giderilmezse, zarar görebilir, yanlış yola sapabilir.⁹³ İlim ehlinin çoğunluğu, ancak kendisi talep eder ve dengi bir isteyen çıkarırsa, ananın evlendirilmesi gerektiğini savunur.

Çocuk babasını evlendirdikten sonra, baba maddî açıdan rahatlarsa, çocuğun ödediklerini babasından geri isteme hakkı yoktur. Çünkü bu ödediklerini, zorunluluk durumunda ödemiştir. Tıpkı zekât gibi, geri isteme hakkı olmaz.⁹⁴

1.2.3.Ebeveynin Miras Hakları

Kan hısımlığı, miras sebeplerinin en başında gelenidir: *“Ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından, erkeklere hisse vardır. Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da hisse vardır. Bunlar, az veya çok, belirli bir hissedir.”*⁹⁵

Ebeveyn, ya saklı payla (ashâbu'l-ferâiz),ya da saklı paylılardan kalanı alarak veya saklı paylı mirasçılar olmadığında mirasın tamamını alarak asabe mirasçılığıyla mirasçı olur. Ebeveynin saklı paylı mirasçılığı, şöyle belirtilir: *“Allah, çocuklarınız hakkında, erkeğe iki dişinin hissesi kadar tavsiye eder. Eğer kadınlar ikinin üstünde ise, bırakılanın üçte ikisi onlarındır; şayet bir ise yarısı onundur. Ana babadan her birine, ölenin çocuğu varsa yaptığı vasiyetten veya borcundan arta kalanın altıda biri, çocuğu yoksa anası babası ona varis olur, anasına üçte bir düşer. Kardeşleri varsa, altıda biri annesinindir; babalarımız ve oğullarımızdan menfaatçe hangisinin size daha yakın olduğunu siz bilmezsiniz. Bunlar Allah tarafından tesbit edilmiştir. Doğrusu Allah bilendir, Hakîm olandır.”*⁹⁶;

“Senden fetva isterler, de ki: ‘Allah size, ikinci dereceden mirasçılar hakkında fetva veriyor: Şayet çocuğu olmayıp bir kız kardeşi bulunan kimse

⁹³ Şirbînî, *Mugnî'l-Muhtâc*, 3/448; İbn Kudâme, *Mugnî*, 7/588.

⁹⁴ İbn Kudâme, *Mugnî*, 7/588.

⁹⁵ en-Nisâ 4/7.

⁹⁶ en-Nisâ 4/11.

ölürse, bıraktığının yarısı kız kardeşe kalır. Fakat kız kardeşinin çocuğu yoksa kendisi, ona tamamen vâris olur. Eğer iki kız kardeş kalmışsa, bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer mirasçılar erkek ve kadın kardeşlerse, erkeğe, iki dişinin hissesi kadar vardır. Doğru yoldan saparsınız diye, Allah size açıklıyor.' Allah, her şeyi bilir."⁹⁷

2. ÇOCUK HAKLARI

2.1. Çocukların Önemi ve Değeri

Kadının 9 ay, 10 gün zahmet ve acıyla meydana getirdiği çocuk; dünya ve âhret hayatımız için, bazı özelliklere sahiptir.

Gözyaşlılığı: Çocuklar, göz aydınlığı, gönül ferahlığı ve gönül sevincidir.⁹⁸ Halkımız "altıntop, nur topu" demektedir. "Onlar (Rahman'ın kulları): 'Rabbimiz! Bize, eşlerimizden ve çocuklarımızdan gözümlüğün aydınlığı olacak insanlar ihsan et ve bizi, Allah'a karşı gelmekten sakınanlara önder yap.' derler."⁹⁹

Dünya Hayatının Süsü ve Güzelliği: "Kadınlara, oğullara, kantar kantar altın ve gümüşe, nişanlı atlar ve develere, ekinlere karşı aşırı sevgi beslemek insanlara güzel gösterilmiştir. Bunlar dünya hayatının nimetleridir, oysa gidilecek yerin güzeli, Allah katındadır."¹⁰⁰; "**Mal, para ve çocuklar** dünya hayatının süsüdür. Ama **kalıcı iyilikler** sevap yönünden de, beklenti yönünden de, Allah katında daha iyidir, üstündür."¹⁰¹ Bu ayette, iki vurgu vardır: Birincisi, mal ve çocukların dünya hayatının güzelliklerinden olduğu ve onlarla daha güzel yaşandığı, ikincisi de kalıcı iyiliklerdir. İnsanlar mal ve çocuk sayısı fazla olunca, kendilerinde birtakım güçler olduğunu vehmeder. Yüce Allah bu ayette, bizden kalıcı iyiliklerin tercih edilmesini istiyor. Yani sadece insan ve mal kalabalığı, her şeyi halletmez diyor. Önemli olan, kalıcı iyilikleri yakalayıp onlar üzerinde hareket etmektir. Peki, bu kalıcı iyilikler nelerdir? Ö-

⁹⁷ en-Nisâ 4/176.

⁹⁸ en-Nahl, 16/58-59; el-Furkan, 25/74; el-Kasas, 28/9; ez-Zuhruf, 43/17-19; et-Tekvir, 81/8-9.

⁹⁹ el-Furkan, 25/74.

¹⁰⁰ Âl-i İmrân3/14.

¹⁰¹ el-Kehf, 18/46.

celikle malla yapılan iyiliklerdir (sadaka-i cariye, infak)¹⁰², ikincisi hayırlı nesiller yetiştirmektir¹⁰³, üçüncüsü de kendisinden yararlanan bilgi üretmektir.¹⁰⁴

Sınav ve Kayırma Aracı: “Biliniz ki mallarımız ve çocuklarımız sizin için bir fitnedir. (imtihan vesilesi)¹⁰⁵, aşırı sevgi duyulan, meftun olunan) Hiç şüphesiz ki en büyük ödül Allah katındadır.”¹⁰⁶; “Mallarımız ve çocuklarımız sizin için bir fitnedir. Hiç şüphesiz ki büyük ödül, Allah katındadır.”¹⁰⁷ Bu yüzden de çocuklar, insanları Allah’ı anmaktan alıkoyabilir:

“Ey iman edenler! Mallarımız ve çocuklarımız, sizi Allah’ı anmaktan alıkoymasın. (unutturmasın)¹⁰⁸ Kim böyle davranırsa, onlar kaybedenlerin ta kendileridir.”¹⁰⁹; “De ki: Babalarınız, çocuklarımız, kardeşleriniz, eşleriniz, akrabalarınız, elde ettiğiniz mallar, durgun gitmesinden korktuğunuz ticaret, hoşunuza giden evler sizce Allah’tan peygamberinden ve Allah yolunda savaşmaktan daha sevgili ise, Allah’ın buyruğu gelene kadar bekleyin. Allah fasık kimseleri doğru yola erdirmez.”¹¹⁰; “Ey inananlar! Sizi, mallarımız ve çocuklarımız Allah’ı anmaktan alıkoymasın; böyle olanlar hüsrana uğrayanlardır.”¹¹¹

Havle bintu Hakîm (r. anhâ) anlatır: Bir gün, Rasûlüllah (s.a.v.), kızını Fatma’nın (r. anhâ) iki oğlundan birini kucaklamış olduğu halde

¹⁰² İnsanlar için kalıcı olan ve onların daha rahat yaşamasını sağlayan iyiliklerdir. Cami, köprü, çeşme vs. Kişi, sadece kendini düşünemez. Malım da malım gibi bir anlayış içerisinde olamaz.

¹⁰³ Böyle olması için her gün dua ediyoruz.

¹⁰⁴ İcat, keşif gibi insanlığın hayrına işler yapmak. Allah akıl vermiş insan da onu kullanıp insanlığa faydalı bilgiler üretmeliyiz.

¹⁰⁵ İnsana verilen her şey imtihan vesilesidir. Mal, çocuklar, ilim, akıl vs. ancak insanlar daha fazla mal kazanmak için her türlü kayırmayı da yaparlar. Bunu da meftun oldukları için yaparlar. **Bu sebeple de fitne, bir takım haksızlıkların vesilesi kılınır. Âl-i İmrân 3/14)**

¹⁰⁶ el-Enfal 8/28.

¹⁰⁷ et-Tegâbün 64/15.

¹⁰⁸ İnsanlar nüfus kalabalıklaşıp para çoğalınca, küçük dünyayı ben yarattım psikolojisine girerler, böbürlenirler. Allah, bunların insanı gaflete uğratmamasını emretmektedir.

¹⁰⁹ el-Münafikun, 63/9.

¹¹⁰ et-Tevbe 9/24.

¹¹¹ el-Münafikun 63/9.

evden çıktı, şöyle diyordu: “Siz var ya, sizin yüzünüzden (ebeveyniniz) cimriliğe, korkaklığa ve cehâlete düşüyorlar. Ve siz Allah’ın reyhanındanısınız.”¹¹² Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Çocuk, ebeveyninin cimri ve korkak olmasına sebep olur.”¹¹³ Çocuklar, anne ve babaları bir hayır yapacakları zaman, “bizi de düşünün” gibi sözlerle, onları cimriliğe çağırırlar ve onların cimri olmalarına sebep olurlar.¹¹⁴

Sonuçta, ebeveyn ve çocuklar kendi hesaplarını verecektir: “Size kıyamet gününde ne akrabalarınız, ne de çocuklarınız bir yarar sağlar. **Allah, sizin hesabınızı, teker teker görecektir.**”¹¹⁵ Allah, sizin tüm yaptıklarınızı tek tek görür.”¹¹⁶

Hız. İbrahim, iyi çocuk talebinde model gösterilir: “İbrahim: ‘Doğrusu ben, rabbim uğrunda sizi bırakıp gidiyorum; o, beni doğru yola erdirtir’ dedi. ‘Rabbim! Bana, iyilerden olacak bir çocuk ver.’ diye yalvardı. Biz de ona, yumuşak huylu bir oğlan müjdeledik.”¹¹⁷

2.2. Nesep Hakkı

Nesep, çocuğun soybağını belirleyen ve buna bağlı olarak pek çok hakları kazanmasını sağlayan en önemli unsurdur.

2.2.1. Sahih Nesep (tabii nesep ilkesi)

Çocuklar, gerçek (biyolojik) babalarına nisbet edilmek, onların soybağına bağlanmak zorundadır. Câhiliyye döneminde, bir kimse evlatlık edinilirse, o babalığın adıyla çağırılır ve onun vârisi olurdu. Bu uygulama, “Evlatlıkları, **babalarına nisbet edin** (“**çocukların babalarına nisbeti ilkesi**”), bu Allah katında en doğru olandır. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız, o takdirde onları din kardeşi ve dostlarımız olarak kabul edin.”¹¹⁸ ayeti ininceye kadar, böyle devam

¹¹² Tirmizî, Birr: 11 (1911); İbnu Mâce, Edeb: 3, (3666); İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/504, no: 1175.

¹¹³ İbn Mâce, Edeb. 3; Ahmed, 4/172.

¹¹⁴ bk. İbnu'l-Esîr, Nihâye, 1/103; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, no: 705.

¹¹⁵ Kimseye bir ayırım olmaz. Kimse kayırılmaz. Herkes tek tek hesabını verir.

¹¹⁶ el-Mümtehine 60/3.

¹¹⁷ es-Saffat 37/99-101.

¹¹⁸ el-Ahzab 33/5.

etti. Ayet inince de artık onlar, asıl babalarına nisbet edildiler. Babaları bilinmeyenler, din kardeşi ve korunması gereken (mevlâ) kişiler oluyordu. Bu ayet gereğince, çocuklar, gerçek (biyolojik) babalarına nisbet edilirler.

İslâm hukukuna göre ana bakımından bir çocuğun nesebi, kendisini doğuran kadınla tesbit edilir. Bunun için başka bir şarta ihtiyaç bulunmadığı gibi, bir kadının doğurduğu çocuğu reddetmesi de mümkün değildir. Babalık bağının hukuken varlığının kabulünde ise, nikâh akdinin bulunması esastır. Nikâh akdinin fâsid olması, hatta sadece nikâh ihtimalinin bulunması halinde de nesep sabit olur. Bunun dışında ikrar ve babalık iddiası yoluyla da babalık bağı tesbit edilebilir. Çok defa "liân" yoluyla babalık bağı ortadan kalkmış olur. Liân dışında da, babalık bağına son veren durumlar vardır.

Çocuk, iyi bir nesebe sahip olma hakkına sahiptir. Bu durum, Veda Hutbesi'nde şöyle belirtilir: "Ey insanlar! Sizin kadınlarınız üzerinde, kadınlarınızın da sizin üzerinizde hakları vardır. Sizin onlar üzerindeki haklarınız, yataklarınızı sizden başkalarına çiğnetmemeleri, sizin izniniz olmadan hoşlanmadığınız kimseleri evlerinize sokmamaları ve kötü bir şey yapmamalarıdır."

Hz. Peygamber (s.a.v.), ayette belirtilen "**çocukların babalarına nisbeti ilkesi**"nin temelini, şöyle açıklar: "*Çocuk, döşek (sahibine) aittir!*"¹¹⁹; "*Çocuk, firâşa (döşeğe: kadının sahibi olan erkeğe) aittir. Zina eden erkeğe ise (doğan çocuk üzerinde her türlü haktan) mahrumiyet vardır!*"¹²⁰

¹¹⁹ Hz.Ayşe'den: Buhârî, Ferâiz, 18(8/9); Müslim, Radâ, 36(2/1080); Ebû Dâvûd, Talâk, 33(2/282); Nesâî, Talak, 48(6/148); İbn Mâce, Nikâh, 59(1/646); Mâlik,Muvatta; Akdiye, 20(2/739); Ahmed bin Hanbel, Müsned, 6/37, 129, 200; Abdurrezzâk, Musannef, 7/442; Dârimî, Nikâh, 7/41, no: 2242 (5/67).

¹²⁰ Ebû Hureyre'den: Buhârî, Hudûd, 23(8/22); Müslim, Radâ, 37(2/1081); Nesâî, Talâk, 48(6/148); Tirmizî, Radâ, 8 (3/463); İbn Mâce, Nikâh, 7/59, no: 2006 (1/647), no: 2007 (Ebû Ümâme el-Bâhilî'den; bunun senedinin sahih ve ricalinin sıkı oldukları Zevâid'de bildirmiştir.); Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 2/239, 280, 386; Abdurrezzâk, *Musannef*, 7/443; Dârimî, Nikâh, 7/41, no: 2241 (5/67).

Hız. Ömer'den rivayet edildiğine göre, Rasûlullah (s.a.v.) çocuğun firâşa (sahibine) ait olduğuna hükmetmiştir.¹²¹

Hız. Âişe'den nakledilir: Utbe bin Ebî Vakkâs, kardeşi Sa'd bin Ebî Vakkâs'a, Zem'a'nın câriyesinin oğlunu, kendisine almasını vasiyet etmişti. Utbe sonra; "Şüphesiz o, benim oğlumdur." demişti. Derken Hız. Peygamber (s.a.v.) Mekke'nin fethi zamanında Mekke'ye geldiğinde, Sa'd bin Ebî Vakkâs, Zem'a'nın câriyesinin oğlunu almak istemişti de, bu sebeple Abd bin Zem'a ile aralarında tartışma çıkmıştı. O zaman bu çocuğun, halkın, Utbe bin Ebî Vakkâs'a en çok benzeyeni olduğu görülmüştü. Neticede Hız. Peygamber (s.a.v.), çocuk Abd'ın babasının döşeginde doğduğundan dolayı; "O, sana aittir, ya Abd bin Zem'a!" buyurmuştu. Hız. Peygamber (s.a.v.); çocuğun Utbe bin Ebî Vakkâs ile Sevde bintu Zem'a'ya¹²² benzemesi hususunda gördüklerinden dolayı da; "Ondan saklan, ya Sevde bintu Zem'a!" buyurmuştu.¹²³ Karı ile kocanın her biri için "döşek" tâbiri kullanıldığı gibi, sadece karı için de "döşek" tâbiri kullanılır. Kadın, nikâh akdinin yapılmasıyla kocanın "döşegi" olur. Hadis, bir çocuğun nesebi hakkında ihtilâfa düşüldüğünde, aralarında bir benzerlik olmasa da, çocuğun, "döşegin sahibi"ne ait olacağını göstermektedir. Buna dayanarak, âlimlerin cumhuru, nikâh akdi yapıldıktan sonra koca ile karının bir araya gelmelerinin mümkün olduğu andan itibaren altı ay geçince, doğacak çocuğun kocaya ait olacağını söylemişlerdir. Ebû Hanife, bunun için, nikâh akdinden itibaren altı ay geçmesini yeterli görmüştür.¹²⁴

Ebû Hureyre, Rasûlullah'ı (s.a.v.), "lânetleşme/li'ân ayeti"¹²⁵ indiğinde, şöyle buyururken iştirmiştir: "Hangi kadın, bir topluluğa, onlardan olmayan bir soy sokarsa, o (kadının) Allah katında hiçbir değeri yoktur, (Allah) onu Cennet'e de sokmayacaktır. Hangi erkek de, kendisine baka baka

¹²¹ İbn Mâce, Nikâh, 7/2005. Zevâid'de şöyle denilmiştir: Bunun senedi sahihtir. Ebû Yezîd el-Mekki Ebû Ubeydillah'ı İbn Hibbân sikalar arasında anmıştır. Senedin kalan ravieri ise, Buhârî ile Müslim'in şartlarını taşıyorlar.

¹²² Bu hadisin, gösterilen diğer rivayetlerinin hiçbirinde, çocuğun Hız. Sevde'ye benzemesi kaydı yoktur. Bu ilâve, muhtemelen, müstensihlerin bir hatasıdır.

¹²³ Bk. Dârimî, Nikâh, 7/41, no: 5/68.

¹²⁴ Dârimî, (çev. Abdullah Aydın), Sünen-i Dârimî Tercüme ve Şerhi, 7/41, no: 2243, 5/66-68.

¹²⁵ en-Nûr, 24/6-9 âyetleri.

çocuğunu inkâr ederse, Allah rahmetini ondan saklar ve onu (mahşer günü) öncekilerin ve sonrakilerin gözü önünde rezil rüsvay eder!"¹²⁶

2.2.2.Evlilik Dışı (Gayr-i Sahih) Neseb

"Ey insanlar! Şüphesiz ki Allah, her bir vârisin mirastaki payını ayırmıştır. Bundan sonra, vârise vasiyette bulunmak yoktur. (Şayet başkaları için yapılacak olursa) üçte birden fazlasını vasiyet etmek caiz değildir. Çocuk kimin yatağında doğmuşsa, (nesebi) ona aittir. Zina edene, mahrumiyet vardır. (zinadan doğan çocuğun nesebi kendisinden sabit olmaz) Kim kendisini babasından başkasına nisbet ederse veya (hangi köle) efendisinden başkasına efendisi sayarsa; Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların lâneti onun üzerine olsun! Artık onun, hiçbir şeyi kabul edilmez. Vesselâmü aleyküm."¹²⁷

2.2.3. Akdî Neseb

Câhiliye devrinde geçerli ve yaygın olan evlât edinme yolu ile babalık ilişkisinin kurulması âdeti, Kur'ân'da kesin bir dille yasaklanmıştır.¹²⁸ Câhiliye döneminde, evlatlık kurumu, gerçek çocuklar gibi sonuç doğururdu. Nitekim bu geleneğe uyarak, Hz. Peygamber (s.a.v.) de Zeyd'i evlatlık edinmişti. Câhiliye döneminde, bir kimse evlatlık edinilirse, o babalığın adıyla çağrılır ve onun vârisi olurdu. Bu uygulama, "Allah, bir insanın içinde nasıl iki tane kalp yaratmamışsa, tıpkı onun gibi zihâr yaptığınız karılarınızı analarınız, evlatlıklarınızı da öz/biyolojik çocuklarınız yapmamıştır. Bu, sizin dilinize doladığınız asılsız bir takım sözlerdir. Allah, gerçeği söyler ve bu konudaki doğru yolu size gösterir. Evlatlıkları kendi öz babalarına nispet edin. Bu, Allah katında daha doğrudur. Şayet onların babalarını bilmezseniz¹²⁹, onlar sizin din kardeşleriniz ve korumanıza almanız

¹²⁶ Ebû Dâvûd, Talâk, 28(2/279); Nesâî, Talâk, 47(6/147); İbn Mâce, Ferâiz, 13(2/916); Dârimî, Nikâh, 42, no: 2244.

¹²⁷ Seyyid es-Sabık, *Fıkhü's-Sünnet*, 3/240; Abdülkerim Zeydan, *Ahkâmu'l-Lakât*, 17.

¹²⁸ el-Ahzâb, 33/4-5, 40.

¹²⁹ Çocukların cami köşelerine, polise, çöpe vs. bırakılması kast ediliyor. Böyle terkedilen çocuklara, fıkihta "lakât, matrûd" denir. Sokakta bulunan, terk edilen çocuk demektir.

gereken kişilerdir. Bu konuda bilmeden (hatayla) yaptığınız şeyler konusunda size bir sorumluluk yoktur. Asıl sorumluluk sebebi, bile bile yaptıklarınızdır.¹³⁰ Hiç şüphesiz ki Allah bağışlayıcıdır, merhametlidir.¹³¹ ayetleri ininceye kadar, böyle devam etti. Ayet inince de, artık onlar, asıl babalarına nisbet edildiler. Babaları bilinmeyenler, din kardeşi ve korumaya alınan (mevlâ) oluyordu.

Gayr-i meşru ilişki ya da geçim zorluğu vb. sebeplerle ebeveyni tarafından terk edilen (*lakîl/matrûd*: buluntu) çocuklar, bu ayetler geçince devletin korumasına alınır. Hz. Ömer (r.a.), yetimlerin özel bir türünü oluşturan bu gibi buluntu çocukların bakım, gözetim ve terbiye sorumluluğunu, (koruyucu aile sıfatıyla) bu çocukları bulan kişilere vermiş; çocukların nafakası ise, devlet tarafından karşılanmıştır.

Zeyd, Hz. Peygamber'in evlatlığıydı. Önce esir edilmiş, kaçırılmış çocuk olarak köle yapılmıştır. Peygamberimiz de onu azat edip evlat edinmiştir. Bu sebeple ona Zeyd bin Muhammed de derler. Eşi Zeynep'le boşandıktan sonra Yüce Allah, Peygamber Efendimiz ile Zeynep'i evlendirerek, bunda bir sakınca olmadığını göstermek istemiştir. Bu sayede, câhiliye örfü kaldırılıp yerine Allah'ın buyruğu gelmiştir: "Hani Allah'ın ve senin, kendisine nimet verdiği kişiye şöyle demiştin: 'Eşini bırakma (sakın ondan ayrılma), bu konuda Allah'tan sakın.' diyordun. Ayrıca, Allah'ın açığa vuracağı şeyi, sen içinde saklıyordun. (içinden geçiriyordun) İnsanlardan da korkuyordun, oysa Allah asıl korkulacak olandır. Hani Zeyd karısından ilgisini kesmeye karar vermişti, işte o zaman biz de onun boşadığı hanımıyla seni evlendirmiştik. Müminlere evlatlıklarının karılarıyla boşandıkları takdirde evlenmelerinin bir yük, bir sorumluluk getirmemesi için. Allah'ın bu buyruğu, elbette yerine getirilecektir."¹³²

¹³⁰ el-Ahzâb, 33/4-5; İnsan bilmeden yanlış yapabilir bilgisi olmadığı için. Ancak biliyorsak, bunu saklamamak gerekir. Kimin evlatlık olup olmadığı konusunda dikkatli olmak gerekir. Mümkünse küçük yaşlarda uygun bir dille söylemek gerekir.

¹³¹ Hata sonucu yaptıklarınızı bağışlar, siz evlatlıkları öz babalarına nispet etmemekle merhamet gösterdiğinizi düşünüyorsunuz ama Allah sizden daha merhametlidir. Dileseydi bu hükmü, o şekilde kabul ederdi.

¹³² el-Ahzâb, 33/37.

2.3.Velayete Bağlı Olmayan Haklar

2.3.1.Karşılıklı Haklar

2.3.1.1.Karşılıklı Yardımlaşma, Saygı ve Anlayış

Ebû Hureyre'den (r.a.) rivayete göre, şöyle demiştir: Akrâ b. Hâbis, Rasûlüllah'ın (s.a.v.), torunu Hasan'ı öptüğünü gördü (İbn Ömer rivayetinde Hasan veya Hüseyin'i demektedir) ve benim on çocuğum var onlardan hiçbirini öpmüş değilim dedi. Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.v.), şöyle buyurdu: **“Merhamet etmeyene, merhamet edilmez.”**¹³³ Amr bin Şu'ayb'dan babası ve dedesi yoluyla gelen rivayete göre, Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Küçüğümüze merhamet etmeyen ve büyüğümüzün şerefini takdir etmeyen, bizden değildir.”¹³⁴ Ebû Dâvûd'un yaptığı rivayette: “Büyüğümüzün hakkını bilmeyen” ilâvesi de vardır.

2.3.1.2. Eşit Muâmele Görme ve Ayrımcılık Yasağı

2.3.1.2.1. Eşit Muamele Görme Hakkının Temelleri

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) ebeveyn-çocuk ilişkisinde üzerinde önemle durduğu bir husus, çocuklara eşit muâmelede bulunmaktır.¹³⁵ Ahmed İbn Hanbel'in bir rivayetine göre, eşit davranmak, çocuğun, ebeveyni üzerindeki haklarından biridir: “(...)Çocukların, senin üzerin-

¹³³ Buhârî, Edep, 18; Müslim, Fedâil: 15/64; Tirmizî, Birr, 12, no: 1911. ◎ **Tirmizî:** Bu konuda, Enes ve Ayşe'den de hadis rivâyet edilmiştir. Bu hadis, hasen-sahihtir.

¹³⁴ Ebû Dâvûd, Edeb, 66; Tirmizî, Birr, 15 (sahih); Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 2/185, 207. Senedi hasendir. ◎ Aynı bâbda, İbn Abbas'tan (r.a.) gelen bir hadis, Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 1/257'dedir. Tirmizî, aynı yerde Enes'ten gelen bir başka rivayeti zikretmektedir. Ubâde bin Sâmî'ten gelen rivayet ise, Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 5/323'tedir ve şu ilave vardır: “ve âlimimizin (hakkını) tanımayan.” Tirmizî, bu hadisin, hasen-sahîh olduğunu söylemiştir.

¹³⁵Konuyla ilgili ayrıntı için bk. Çalış, Halit: “Ebeveyn ve Çocuklar Arası Maddî İlişkilerde Adâlet/Eşit Muâmele”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, ISSN: 1300-5057, 16 (Konya 2003), 121-151; Köse, Saffet: “Anne-Babanın Bağış (Hibe) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık”, *Mehir Dergisi*, (Konya 1999), 14-20.

deki haklarından biri, onlara eşit davranmandır."¹³⁶ Çocuklara eşit davranma ilkesinin uygulamaya yansıyan bir örneği, fukahaya da rehberlik eden Numan bin Beşîr olayında yaşanmıştır.

Numan bin Beşîr'in (r.a.) rivayet ettiğine göre, babası kendisini alıp Rasûlüllah'a (s.a.v.) getirdi ve dedi ki: "Ben, bu oğluma, bana ait olan bir köle verdim." Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.v.), buyurdu ki: "Bütün çocuklarına, bunun benzerini verdin mi?" O da: "Hayır!" dedi. Rasûlüllah (s.a.v.), bu cevap üzerine: "Onu geri al." buyurdu. Bir başka rivayete göre Rasûlüllah (s.a.v.), şöyle buyurdu: "Bunu, bütün çocukların için yaptın mı?" O da: "Hayır!" dedi. Rasûlüllah da (s.a.v.): "Allah'tan korkun ve çocuklarımız arasında adaleti sağlayın." buyurdu. Bunun üzerine, babam döndü ve bu bağışını geri aldı.¹³⁷ Bir başka rivayete göre Rasûlüllah (s.a.v.), şöyle buyurmuştur: "Ey Beşîr! Senin bundan başka çocukların var mı?" O da: "Evet." dedi. Rasûlüllah (s.a.v.) da: "Onların hepsine, bunun benzerini verdin mi?" diye sordu. O da: "Hayır!" dedi. Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.v.), "O halde beni şâhit tutma. Çünkü ben, zulme şâhidlik etmem." buyurdu. Bir rivayete göre de: "Beni zulme şâhit tutma." buyurdu. Bir rivayete göre ise, "Bu işe, benden başkasını şâhit tut." buyurmuş, sonra da, "Çocuklarının, sana iyilik etmede eşit olmaları hoşuna gider mi?" diye sormuş, onun da: "Evet, hoşuma gider." demesi üzerine: "O halde olmaz." buyurmuştur.¹³⁸

Hz. Peygamber (s.a.v.) hem diyânî, hem de kazâî yönü temsil eden konumuyla, onun bu tasarrufunu onaylamamıştır. "Bu işe benden başkasını şâhit tut." buyurması, işin hukukî yönden caiz, fakat diyânî yönden caiz olmadığını göstermektedir.¹³⁹

Numan İbn Beşîr'den aynı olay, şöyle de rivayet edilir: "Babam bana malından bir şeyler hibe etmişti. Annem Amra bintu Ravâha: 'Bu hibeye Rasûlüllah'ı (s.a.v.) şâhit kılmazsan kabul etmiyorum.' dedi. Bunun üzerine, bana yaptığı hibeye şâhit kılmak için, babam beni de alarak Rasûlüllah'a (s.a.v.) gitti. Durumu öğrenen Hz. Peygamber (s.a.v.), "Başka çocukların da var mı?" diye sordu. "Evet" cevâbı üzerine, "Aynı şekilde bütün çocuklarına hibede bulundun mu?"

¹³⁶ Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 4/269.

¹³⁷ Buhârî, Hibe, 12-13; Müslim, Hibât, 13; Ebû Dâvûd, Büyû, 83.

¹³⁸ Buhârî, Hibe, 12; Müslim, Hibât, 9, 10, 13, no: 3542 (3/292), 17.

¹³⁹ Canan, *Terbiye*, 211 (eski: 174).

diye sordu. Babam: "Hayır" deyince, "Allah'tan korkun, çocuklarınızı husûsunda âdil olun." dedi. Babam oradan ayrıldı ve hibeden rücû etti."¹⁴⁰

Ebû Dâvûd'un Süleyman İbn Harb tarîkinden yaptığı tahrîce göre Hz. Peygamber (s.a.v.), "Çocuklarınızı birbirine eşit tutun."¹⁴¹ diye, sarîh emirde bulunur.¹⁴² Muhtelif vecihlerde Beşîr'in davranışındaki tahrîmiyyet (veya kerâhet) Rasûlullah (s.a.v.) tarafından: "Bunu iâde et"¹⁴³, "Beni şâhid kılma, ben cevve (orta yoldan sapma) şehâdette bulunmam"¹⁴⁴, "Bu doğru değil, ben ancak hakka şehâdet ederim"¹⁴⁵, "Buna benden başkasını şâhid kıl"¹⁴⁶ gibi çeşitli sözlerle ifâde edilmiştir.

Selef, evladlar arasında âdil davranmayı, dinî bir vecibe olan "sıla-i rahim" kapsamında mütâlaa etmiştir.¹⁴⁷

2.3.1.2.2.Eşit Muamele Görme Hakkının Bağlayıcılığı

Çocuklar arasında eşit muamele görme hakkının bağlayıcılık derecesi konusunda, üç temel yaklaşım bulunmaktadır: 1)Vücûb Görüşü, 2)Müstehap Görüşü, 3)Bağış Miktarı Görüşü.

a) Vücûb Görüşü

Bu yaklaşıma göre, ebeveynin, çocuklarına yönelik bağışlarında âdil davranması vâciptir. Zira konuyla ilgili hadislerde, bağış konusunda çocuklar arasında ayrımcılık yapma, tahrîm ifade eden nehiy kalıbıyla yasaklanmıştır. Dolayısıyla, hukukî bir gerekçe olmaksızın ebeveynin, çocukları arasında teberruda eşitliğe riayet etmemesi haramdır ve bunu yapan günahkârdır. Bu şekilde yapılan hukukî işlem

¹⁴⁰ Sâdece Müslim'de (Müslim, Hibât, 13, no: 1623, 3/1342) 19 vechine rastlanan rivayete Buhârî, Hibe, 11 (3/206), Nesâî, en-Nahl, 1 (6/258); Ebû Dâvud, İcârât, 47, no: 3542-45 (3/292); Tirmizî, Ahkâm, 30, no: 1367 (5/51); İbn Mâce, Hibât, 1, no: 2375 (2/795); Mâlik, *Muvatta*, 2/125; Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 4/268-76; Tayâlîsî, *Müsned*, 1/280, vs. hemen hemen bütün hadis mecmûalarında farklı vecihler çerçevesinde rastlanmaktadır.

¹⁴¹ Ebû Dâvûd, İcârât, 47, no: 3544 (3/292).

¹⁴² Canan, *Hz.Peygamber'in Sünnetine Terbiye*, 210 (eski: 173).

¹⁴³ Müslim, Hibât, 10.

¹⁴⁴ Müslim, Hibât, 14.

¹⁴⁵ Müslim, Hibât, 19.

¹⁴⁶ Müslim, Hibât, 17.

¹⁴⁷ İbnu'l-Kayyim, *Tuhfetü'l-Mevdûd*, 136; Canan, *Terbiye*, 211 (eski: 174).

de hiçbir sonuç doğurmaz, yani bâtıldır; ayrıca alınan malın iadesi gerekir. Öte yandan, ana-babanın, çocukları arasında ayırmıcılık içeren tasarruflarına şâhitlik etmek de caiz değildir. Hanbelîler, Zâhiriyye ve İbâdiyye ile ilk dönem müctehid ve hukukçularından birçoğu bu görüşü savunur. Son dönem İslâm hukukçularından Şevkânî (1250/1834) ve genellikle onun görüşlerini aynen benimseyen Ebu'l-Hayr Sıddîk Hasen Hân (1336/1889) da ebeveyn ve çocuklar arası maddî ilişkilerde vücûp görüşünü benimseyenlerdendir.¹⁴⁸

Tirmizî'nin açıklamasından anlaşıldığına göre, Numan bin Beşîr hadisine dayanarak çocuklar arasında eşitliğin gereğine inanan âlimlerin bir kısmı, "ihsan ve atıyyede eşitlik" şart derken, diğer bir kısmı "öpücüğe varıncaya kadar eşitlik" (zâhire akseden) her şeyde şart demiştir.¹⁴⁹ Eşit davranışın her çeşit muâmeleye şümülünü şart koşanların görüşünü te'yîd eden Bezzâr'ın, Enes'ten bir tahrîcine göre, "Bir adam, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) yanında otururken oğlunun biri gelir. Adam çocuğunu öper ve dizinin üstüne oturtur. Az sonra, kızı gelir. Adamcağız onu (öpmeksizin) önüne oturtur. Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.v.): "Aralarında eşit davranıyor musun?" diye kınar.¹⁵⁰

Bu eşitlik emriyle, ihtiyârî olan fiillerin kastedildiği mâlumdur. Kalbî sevgi, ihtiyârın dışında olması hasebiyle, sevgide eşitlik mevzu-bahis değildir. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm, Hz. Ya'kûb'un Hz. Yûsuf'a aşırı muhabbetinden bahsettiği gibi, bazı rivayetlerde de Hz. Peygamber'in (s.a.v.), kendisine herkesten çok benzediği kaydedilen¹⁵¹ torunu Hasan'ı, Hüseyin'den daha çok sevdiğine dair ifadelere rastlanmaktadır.¹⁵²

Sünnette çocuklara yapılacak farklı muâmelenin toplumsal ilişkilere olumsuz etkileri olacak bir kısım kötü hislerin doğup gelişeceğine ve bilhassa bu tutuma yer veren ebeveyne karşı hürmet hislerinin

¹⁴⁸ Ayrıntı için bk. Çalış, *a.g.m.*, 131-33.

¹⁴⁹ Tirmizî, *Ahkâm*, 30, no: 1387.

¹⁵⁰ Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, 8/156.

¹⁵¹ Buhârî, *Fedâilu Ashâbî'n-Nebî*, 22 (5/32); Tirmizî, *Menâkıb*, no: 3778 (9/333); Abdurrezzâk, *Musannef*, no: 383, 4/335; Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 1/89; Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-Ummâl*, 16/267.

¹⁵² Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, 9/175-76 (zayıf); Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-Ummâl*, 16/262; İbn Hacer, *el-Metâlibu'l-Aliye*, 4/12 (zayıf). Bk. Canan, *Terbiye*, 212 (eski: 174-75).

zayıflayacağı keyfiyetine dikkat çekilmektedir: Rasûlüllah (s.a.v.), kendisini şâhid kılmak isteyen Numan İbn Beşîr'e sorar: "*Çocuklarının sana karşı hürmet ve lütûfta adaletli olmaları seni memnun etmez mi?*" "Evet yâ Resûlallah", "*Öyleyse, başkasını şâhid kıl.*"¹⁵³ Kezâ, Numan'a verilen şu cevap da, çocuklara yapılacak eşit muâmele ile onlardan görülecek eşit hürmet arasındaki sıkı münâsebeti te'yîd eder: "*Onların sana eşit bir şekilde iyilik etmeleri nasıl senin hakkınsa, senin de onlara eşit muâmelede bulunman öylece onların hakkıdır.*"¹⁵⁴

Kur'ân-ı Kerîm'de anlatılan Hz. Yûsuf hikâyesinde, Yûsuf'un kuyuya atılışı, babasının Yûsuf'a olan fazla sevgisi sebebiyle kardeşlerinde uyanan kıskançlık gerekçesine bağlanması, konu açısından ziya-desiyle mânidârdır.¹⁵⁵ Bu kıssa bize, çocuklara yapılacak gayr-i âdil muâmelenin, onların ebeveyne karşı hürmetlerini kırmakla kalmayıp, kardeşler arasında bulunması gereken (rahim denen) mânevî bağı da kırıp aralarını açacağını ifâde etmektedir ki bu kayırma işini mekruh görenler sebep olarak bu noktada ısrar ederler.¹⁵⁶ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), "*Çocuğunun kendisine iyi davranmasında ona yardımcı olan babaya, Allah rahmetini bol kılsın.*"¹⁵⁷ derken, evlâdın babaya karşı iyi veya kötü davranmasında babanın davranışlarının payının büyük olduğuna dikkat çekmektedir. Hadiste istenen yardım, büyük ölçüde eşit muâmeleye bağlı olsa gerektir. Nitekim İbn Hacer'in izahına göre, eşit muâmeleyi vâcib görenlerin bir hücceti de, bu iki husustur: "*Zira eşit muâmele, vâcibin mukaddimesidir. Çünkü kardeşliğin kopması ve ebeveyn hukukuna riayetsizlik (kat'û'r-rahm ve'l-ukûk), dinen haram kılınan iki husustur, öyleyse bu iki harama yol açan vâsıtalar da haramdır. Çocukların birini öbürüne karşı kayırmak ise, bu iki harama yol açar.*"¹⁵⁸

Bu meyânda Münâvî de, şunu söyler: "*Dünya ve âhiretin intizamı, adalete bağlıdır. Aralarında farklı muâmele, (kardeşler arasında) karşılıklı kin, buğz (nefret) ve adâvete (düşmanlığa), ebeveyne*

¹⁵³ Ebû Dâvûd, Büyû, 883, no: 3542 (3/292); İbn Mâce, Hibât, 1, no: 2375 (2/795).

¹⁵⁴ Ebû Dâvûd et-Tayâlisî, *Müsned*, 1/280.

¹⁵⁵ Yûsuf, 12/7-10.

¹⁵⁶ Hattâbî, *Me'âlimu's-Sünen*, 3/173; Canan, *Terbiye*, 213 (eski:175).

¹⁵⁷ Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, 4/29, no: 4442.

¹⁵⁸ İbn Hacer, FB, 6/141; Canan, *Terbiye*, 213 (eski: 175-76).

karşı da bir kısmının muhabbeti ve diğer bir kısmının buğzuna sebep olur. Bu durumdan, ebeveyn ve kardeşlere karşı haksızlıklar türer.”¹⁵⁹

Sünnette şiddetle yasak edilen bu gayr-ı âdil davranışlar, çocukların şahsiyet gelişimi üzerinde çok kalıcı ve davranış bozukluğuna yol açıcı olumsuz etkilerde bulunabilir. Nitekim günümüzde yapılan araştırmalar, çocuklarda görülen intihâr, transvestizm (kadınların erkek, erkeklerin kadın gibi giyinmesi), altını ıslatma, kıskançlık ve düşmanlık hislerinin doğması gibi bir kısım ruhî bozuklukların sebepleri içinde ana-babanın çocuklar arasında yaptıkları ayırımın da yer aldığını ortaya çıkarmıştır. Bu duruma düşen çocuklarda, hem yetişkinlere, hem de kendine tercih edilen çocuğa karşı 'düşmanlık, kıskançlık, aşâğılık duyguları' geliştirilebilir.¹⁶⁰

b) Müstehap Görüsü

Çocuklara yönelik teberrularda adaleti gözetmek müstehaptır, vacip değildir. Dolayısıyla, teberruda bulunma noktasında çocuklarından birini diğerlerine üstün tutan ebeveynin bu davranışı mekruh olmakla birlikte, günah işlemiş olmazlar, işlem de hukuken geçerlidir. Fakat mendûb olana aykırılık sebebiyle, ya diğer çocuklara da aynı şekilde bağışta bulunulmalı, ya da mevcut hibeden rucû' edilmelidir. Leys bin Sa'd (175/741), Kādî Surayh gibi ilk dönem hukukçuları ile Hanefî, Şâfiî, İmamiyye ve Zeydiyye mezhepleri bu görüştedir. Son dönem âlimlerinden Şâh Veliyyullâh ed-Dihlevî (1176/1762) de, bu görüşü benimsemektedir.¹⁶¹

c) Bağış Miktarı Görüşü

Ana-babanın, malının tamamını çocuklarından birine teberru sûretiyle vermesi haram, malının tamamını değil de bir kısmını vermesi ise mekruhtur. Nitekim Numân bin Beşîr hadisi, ebeveynin malının tamamını çocuklarından birine hibe etmesiyle ilgilidir. İmam Mâlik'in görüşü, bu şekildedir. Öte yandan, İmam Mâlik'in de, ebeveynin çocuklarıyla olan mal ilişkilerinde eşit ve âdil olması gerektiği görüşünde olduğuna dair bilgiler de bulunmaktadır. Zarûret ve mas-

¹⁵⁹ Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, 5/55; Canan, *Terbiye*, 213 (eski: 176).

¹⁶⁰ Canan, *Terbiye*, 213-14 (eski: 176).

¹⁶¹ Çalış, *a.g.m.*, 133.

lahat gereği, istisnâî uygulamalar ve ayrıcalıklar, bu görüş için de aynen söz konusudur.¹⁶²

Hem çocuklar arası bağışta adaleti gözetmenin vâcip olduğu görüşünde olanlar, hem de müstehap görüşünü benimseyenler, zarûret ve maslahatın gerektirmesi durumunda eşitliğin aranmayacağını söylemektedir. Buna göre, tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanan, görme engelli (âmâ) olan, büyük bir borç yükü altında bulunan, ailesi kalabalık olup da geçim sıkıntısı çeken, tek başına altından kalkmaya gücünün yetmediği bir sıkıntıya maruz kalan, ilmî faaliyetlerde bulunup da ihtiyaç içinde olan, dindarlık, erdem ve fazilet itibarıyla daha üstün olan çocuğa diğerlerinden farklı olarak bağışta bulunulabilir.¹⁶³

2.3.1.2.3. Eşit Muamele Görmede Adalet ve Eşitliğin Ölçütü

Malî ilişkilerde çocuklar arasında adaleti gözetmek vâcip olmakla birlikte, adaletin nasıl gerçekleşmiş olacağı, İslâm hukukçuları arasında ihtilâflıdır. Sözelimi, çocuklardan birisine bir dönüm arazi verilmişse, diğerlerine de kız ya da erkek olmalarına bakmaksızın bir dönüm mü verilecek, yoksa miras hukukunda olduğu gibi bir usûl mü takip edilecektir?

A) Miras Paylarında Ölçü

İslâm hukukçularının bir kısmına göre, bu konuda ölçü, Allah'ın Kur'ân'da belirlediği miras hisseleridir ve adalet ancak bu şekilde sağlanabilir. Bu görüşü benimseyen müctehidler arasında, Atâ bin Ebî Rabâh (115/733), Kādî Şurayh, Hanefî Muhammed bin Hasen eş-Şeybânî (189/805), İshâk bin Râhûyeh (237/851) ve Ahmed bin Hanbel (241/855), bazı Mâlikî ve Şâfiî hukukçular ile İbâdiyye'ye mensup hukukçular bulunmaktadır. Bu görüştekiler, "Mirâsta olduğu gibi, kızın tek, erkeğin çift hisse almasıyla burada kastedilen eşitlik gerçekleşir."¹⁶⁴ demişse de, Cumhûr bu yaklaşımı reddetmiştir.

¹⁶² Çalış, *a.g.m.*, 134.

¹⁶³ Çalış, *a.g.m.*, 134. Başka bazı tartışmalı sebepler de sayılır. (134-35) Tarafların görüşlerinin dayanakları ve ayrıntılı değerlendirmesi için bk. Çalış, *a.g.m.*, 135-44.

¹⁶⁴ Tirmizî, Ahkâm, 30, no: 1367 (5/51-2).

B)Ayrımsız Eşitlik Ölçütü

İslâm hukukçularının diğer bir kısmına göre ise, ebeveynin çocuklarıyla olan malî ilişkilerinde adalet ölçüsü, çocuklar arasında kız-erkek ayırımı yapılmaksızın herkese eşit vermektir. İbn Abbâs (68/687), Ebû Hanîfe (150/767), Süfyân es-Sevrî (161/777), İmam Mâlik (179/795), Abdullah bin Mübârek (181/797), Ebû Yûsuf (182/798), İmam Şâfiî (204/819), bir görüşe göre Ahmed bin Hanbel (241/855), Zâhiriyye ve İbâdiyye mezhebi, bu görüşü benimsemektedirler. Hatta Hanefî hukukçulardan İbn Âbidîn (1252/1836), adalet ve insafla muâmelenin, çocukların ebeveynleri üzerindeki haklarından olduğunu; binaenaleyh her türlü bağış ve ihsanda bu ölçünün aranması gerektiğini söylemekte, bu kapsamda Numân bin Beşîr hadisinden hareketle, kız ve erkek çocuklarının, lehtar buldukları vakıf -zira vakıf da bir bağıştır- gelirlerinden faydalanma hususunda da eşit olduklarını belirtmektedir.¹⁶⁵ Bu yaklaşıma göre, eşitlikten, erkek-kız bütün çocukları anlamak gerekmektedir.

Ebû Hanife, Mâlik ve eş-Şâfiî'ye göre, erkeği üstün tutmak mekruhtur; Ahmed bin Hanbel, Sevrî, İshâk bin Râheveyh ve Dâvûd ez-Zâhirî'ye göre haramdır.¹⁶⁶ Esasen bir kısım sünnet, hibe ve ihsan gibi davranışlarda mutlaka farklı hareket edilecekse, bunun "kız çocuklarının lehine" yapılmasını âmirdir: "*Bağış ve ihsanda çocuklarımızı birbirine eşit tutun. Eğer ben birini üstün tutacak olsaydım, kızları üstün tutardım.*"¹⁶⁷ Zira kadınlar, daha hassas ve korunmaya daha çok muhtaçtırlar. Senedçe zayıf da olsa, aynı mânâyı destekleyen bir diğer hadiste Rasûlüllah (s.a.v.), "*Allah, öpücüğe varıncaya kadar, her hususta çocuklar arasında adaletli davranmanızı sever.*"¹⁶⁸ buyurmaktadır. Rasûlüllah (s.a.v.), şöyle buyurmuştur: "*Hangi Müslüman'ın yanında iki kız çocuğu yetişir ve o Müslüman da bunlara güzel muamelede bulunursa, o*

¹⁶⁵ Çalış, a.g.m., 147.

¹⁶⁶ Hattâbi, *Me'âlimü's-Sünen*, 3/171-73.

¹⁶⁷ Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, 4/84 (zayıf); İbn Hacer, *el-Metâlibu'l-Aliye*, 1/430, no: 1433; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, 6/141 (hadisi, Beyhakî ve Saîd bin Mansûr, hasen isnadla tahrîc eder); Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, 4/153. Taberânî de rivayet etmiştir. (İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/496-500, no: 700)

¹⁶⁸ Abdurrezzâk, *Musannef (A'zamî)*, 9/99-100, no: 16501; Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, 2/297. Ayrıca bk. Tirmizî, *Ahkâm*, 30, no: 1387.

iki kız çocuğu bu Müslüman'ın cennete girmesine sebep olur.”¹⁶⁹; “Kim üç kızın veya üç bacının ihtiyaçlarını temin ederse, onun cennete girmesi vacip olur.”¹⁷⁰

Küçük kardeşler arasında sıkça görülen bir husus, birisinin herhangi bir talebi olunca, diğersinin de aynı talepte bulunmasıdır. Hz. Peygamber (s.a.v.), böyle hâllerde, önce ilk başvuruya cevap verilmesi gerektiği prensibini (“**önce evvel isteyene ilkesi**”) koymuştur. Hz. Ali'den gelen rivayet şöyledir: “Rasûlüllah (s.a.v.), bizi ziyâret etmişti. Yanımızda geceledi. Hasan ve Hüseyin de uyuyorlardı. Bir ara Hasan, su istedi. Derhâl kalkan Rasûlüllah (s.a.v.), su kırbasından kadehe su aldı. Çocuğa vermek için getirmişti ki o sırada uyanmış olan Hüseyin, hemen bardağı alıp su içmek istedi. Rasûlüllah, ona vermeyip önce Hasan'a verdi. Bunun üzerine Hz. Fatma, dayanamayarak, “Hasan'ı, Hüseyin'den çok seviyor gibisin.” deyince, “Hayır, fakat ilk defa o istedi.” cevabını verdi.¹⁷¹

2.3.2.Çocuğun Durumu

2.3.2.1.Mirasçılık

Çocuklar, İslâm miras sistemindeki en yakınlık ölçütü gereği, ebeveynin ölümünden sonra geriye bıraktıkları maldan en büyük payı alan mirasçılardır: “Herkes için, ebeveynine ve akrabalarına mirasçılar (مَوَالِي) belirledik. Kendileriyle kardeşlik akdi yaptığımız kişilere paylarını verin. Allah, her şeye en ince ayrıntısına kadar şâhidtir, tanıktır.”¹⁷²

Çocukların mirasçılığında, kız-erkek ayrımı yoktur: “Ana-baba ve akrabaların bıraktıklarından, erkeklere bir pay vardır. Ana-baba ve akrabaların bıraktıklarından, kadınlara da bir pay vardır. O malın azından da, çoğundan da belli bir hisse ayrılmıştır.”¹⁷³

¹⁶⁹ İbn Mâce, Edeb, 3.

¹⁷⁰ Tahâvî rivayet etmiştir, [bkz. Ebû Dâvûd, Edeb, 31; İbn Ebî Şeybe, Musannef, 8/362.]

¹⁷¹ Ahmed bin Hanbel, Müsned, 1/101 (özetle); İbn Hacer, el-Metâlibu'l-Âliye, 4/69; Heysemî, Mecmau'z-Zevâid, 9/170; Canan, Terbiye, 214 (eski:176-77); İbrahim Canan, Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi, 2/496-500, no: 699.

¹⁷² en-Nisâ 4/33.

¹⁷³ en-Nisâ 4/6.

Ana karnındaki cenin dahi, sağ doğmak şartıyla, mirasçılar arasında yer alır: Câbir (r.a.), Hz. Peygamber'in (s.a.v.) şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: "Çocuk canlı olarak doğarsa, (sonra hemen ölse de) mirasçı olur."¹⁷⁴ İslâm hukukuna göre, baştan gelmiş ise göğsü, ayaktan gelmişse göbeği çıkıncaya kadar (yarım doğum) sağ olan çocuk, sonra ölse de vâris olur. Miras bırakanın ölümü sırasında ana karnında bulunan cenin için miras paylaşımı hemen yapılmaz, doğum sonrasına ertelenir.

Çocukların ebeveynlerine mirasçılığında belirlenen payları, şöyle gösterilir: "Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe dişinin iki misli (miras payı vermenizi) emreder. Çocukların hepsi kadın olmak üzere ikiden fazla iseler, ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarındır; eğer yalnız bir kadınsa, yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da anası-babası ona vâris olmuşsa, anasına üçte bir düşer. Eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir düşer. Bütün bu paylar, ölenin yapacağı vasiyetten ve borçtan sonradır. Babalarımız ve oğullarımızdan hangisinin size, fayda bakımından daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar, Allah tarafından konmuş farzlar(paylar)dır. Doğrusu Allah bilendir, Hâkim olandır. Eşlerinizin çocuğu yoksa geriye bıraktıkları malın yarısı sizindir. Eğer onların çocuğu varsa size bıraktıkları maldan dörtte bir hisse vardır. Fakat bu hisseler, yapacakları vasiyet ve borcu ödedikten sonradır. Çocuğunuz varsa, sizin de, yapacağınız vasiyet ve borçtan sonra, bıraktığının dörtte biri eşlerinizindir. Çocuğunuz varsa, bıraktığının sekizde biri onlarındır. Eğer bir erkek veya kadının ana-babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle olarak) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler, üçte bire ortaktırlar. Bu taksim, yapılmış vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın yapılacaktır. Bütün bu hükümler, Allah'tan bir vasiyet ve emirdir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir ve halimdir."¹⁷⁵

¹⁷⁴ Ebû Dâvûd, Ferâiz, 15. İbn Hibbân, bu hadisin sahih olduğunu söylemiştir.

¹⁷⁵ en-Nisâ 4/11-12.

Çocukların mirasçılık halleri	1.hal (oğul yoksa)	2.hal (oğul yoksa)	3.hal (oğul varsa)	4.hal (kız tekse)
Erkek	-	-	Oğul varsa, kızın iki katını alır.	-
Kız (bint/sulbiyye)	Oğul yoksa ve kız tekse, ½'i alır.	Birden fazla kız, asabe yoksa ashâbu'l-ferâiz sıfatıyla terikenin 2/3'sini paylaşırlar.	Oğul varsa, asabe olur, kalanı ikili-birli paylaşırlar.	Kız tekse ve asabe veya ashâbu'l-ferâizden kimse yoksa sıfatıyla terikenin yarısını, red yoluyla kalanı alarak, bütün terikeye sahip olur.

2.3.2.2.Eğitim ve Bakım/Çocuklara Bakma ve Yetiştirme/Maddî-Manevî Varlığını Geliştirme

2.3.2.2.1.Çocukların Maddî Varlığını Geliştirme

Çocuğun en temel hakkı, öncelikle ana sütüyle beslenme hakkıdır; ana sütü olmaz, çocuk anasından emmez veya ana sütü yetersiz kalırsa, sütana veya başka gıdalarla beslenmesi sağlanır. Çocukları süttten ayırmak gerektiğinde, ebeveyn işbirliği anlayışı içinde buna karar vermelidir.¹⁷⁶

2.3.2.2.2 Çocukların Manevî Varlığını Geliştirme

A) Çocukların Eğitimi

Dünya hayatının en kalıcı iyiliklerinden birisi, iyi ve hayırlı nesiller yetiştirmektir: *“Kişinin öldükten sonra geride bıraktığı şeylerin en hayırlısı, kendisine dua eden sâlih bir evlad, sevabı kendisine ulaşan sadaka-ı câriye, kendisinden sonra halkın amel ettiği ilimdir.”*¹⁷⁷ Çocukların eğitimi, ebeveynlere yüklenen en temel görevdir: *“Ey iman edenler! Kendinizi ve çoluk çocuğunuzu (ehlinizi: aile halkınızı) cehennem ateşinden koruyun; onun yakıtı, insanlar ve taşlardır; görevlileri, Allah'ın kendilerine verdiği emirlere baş kaldırmayan, kendilerine buyrulanları yerine getiren pek haşin meleklerdir.”*¹⁷⁸ ayetinde emredilen koruma-

¹⁷⁶ el-Bakara, 2/233; et-Talak, 65/6-7.

¹⁷⁷ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/512-515.

¹⁷⁸ et-Tahrîm, 65/6.

nın te'dîb, tehzîb, güzel ahlâkı ta'lîm, kötü arkadaşlardan korumak, zevk için yemeye (tenâum) alıştırmamak, ziyneti ve konforu sevdirmemek vs. gibi terbiye faaliyetleri olduğu belirtilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.), şöyle buyurur: *"Kişinin çocuğunu bir kerecik terbiye etmesi, onun için bir sâ¹⁷⁹ miktarında yiyecek tasadduk etmesinden daha hayırlıdır."*¹⁸⁰

B) Meslek Eğitimi

Çocukların en güzel şekilde hayata alıştırılması ve hazırlanması için, iyi bir meslek eğitiminden geçirilmesi gerekir.

C) Din ve Ahlâk Eğitimi

Çocuk eğitiminde önemli hususlardan birisi de, ahlâklarını güzel kılmak için din ve ahlâk eğitimi verilmesidir. Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurur: *"Her doğan çocuk, temiz bir yaradılışla (fitratla) doğar. Anne ve babaları, onları ya Yahudi, ya Hıristiyan veya Mecusî yaparlar."*¹⁸¹

Hz. Peygamber (s.a.v.), çocuğun ahlâk eğitimi konusunda, şöyle buyurur: *"Bir baba, çocuğuna güzel ahlâktan daha üstün bir miras bırakamaz."*¹⁸² Din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin muhtevası, şöyle belirlenmiştir: *"Lokman, oğluna öğüt vererek: "Ey oğulcuğum! Allah'a eş koşma, doğrusu eş koşmak büyük zulümdür" demişti."*¹⁸³

*"Lokman, şöyle öğüt verdi: Ey oğulcuğum! İşlediğin şey, bir hardal tanesi ağırlığınca olsa da, bir kayanın içinde veya göklerde yahut yerin derinliklerinde bulunsa bile Allah onu getirip meydana koyar. Doğrusu Allah latiftir, haberdardır. Ey oğulcuğum! Namazı kıl, uygun olanı buyurup fenalığı önle, başına gelene sabret; doğrusu bunlar, azmedilmeğe değer işlerdir. İnsanları küçümseyip yüz çevirme, yeryüzünde böbürlenerek yürüme; Allah, kendini beğenip övünen hiç kimseyi şüphesiz ki sevmez. Yürüyüşünde tabî ol; sesini kıs. Seslerin en çirkinini, şüphesiz merkeplerin sesidir."*¹⁸⁴

¹⁷⁹ Bir "sâ": 2.120 grama tekabül eden bir ölçü birimi.

¹⁸⁰ Tirmizî, Birr: 33, (1953); İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/512.

¹⁸¹ Buhârî, Cenâiz, 92.

¹⁸² Tirmizî, Birr: 33, (1953).

¹⁸³ el-Lokmân, 31/13.

¹⁸⁴ el-Lokmân,16-19.

"Rabbi ona: 'Teslim ol' buyurduğunda, 'Âlemlerin rabbine teslim oldum' demişti. İbrahim, bunu oğullarına vasiyet etti. Ya'kûb da: 'Oğullarım! Allah, dini size seçti, siz de ancak ona teslim olmuş olarak can verin.' dedi. Yoksa, Ya'kûb can verirken sizler yanında mı idiniz? O, oğullarına: 'Benden sonra kime kulluk edeceksiniz?' diye sormuştu; Onlar da: 'Senin tanrına ve ataların İbrahim, İsmail, İshak'ın tanrısı olan tek tanrıya kulluk edeceğiz, bizler ona teslim olmuşuzdur.' demişlerdi. Onlar, geçmiş birer ümmettir. Kazandıkları kendilerine, kazandıklarınız da sizedir. Onların yapmış olduklarından sorumlu değilsiniz."¹⁸⁵

"Biz insana, ana-babasına karşı iyi davranmasını emretmişizdir; zira anası, onu, karnında, binbir zorluğa uğrayarak taşımış; onu güçlkle doğurmuştur. Taşınması ve sütten kesilmesi, otuz ay sürer. Sonunda, erginlik çağına erince ve kırk yaşına varınca, 'Rabbim! Bana ve ana-babama verdiğin nimete şükretmemi ve benim hoşnut olacağın yararlı bir işi yapmamı sağla; bana verdiğin gibi soyuma da salâh ver. Doğrusu, sana yöneldim, ben, kendini sana verenlerdenim.' demesi gerekir. İşte, işlediklerini en güzel şekilde kabul ettiğimiz ve kötülüklerini geçtiğimiz bu kimseler, cennetlikler içindedirler. Bu, verilen doğru bir sözdür."¹⁸⁶; "Anasına-babasına: 'Öf ikinizden; benden önce nice nesiller gelip geçmişken, beni tekrar diriltmemle mi tehdit ediyorsunuz?' diyen kimseye, ana-babası Allah'a sığınarak: 'Sana yazıklar olsun! İnan; doğrusu Allah'ın sözü gerçektir.' dedikleri halde: 'Bu Kur'ân, öncekilerin masallarından başka bir şey değildir.' diye cevap verenler, işte onlar, kendilerinden önce cinlerden ve insanlardan gelip geçmiş ümmetler içinde, Allah'ın azap vadinin aleyhlerinde gerçekleştiği kimselerdir. Doğrusu onlar, hüsranda olanlardır. İşlediklerinden ötürü, herkesin bir derecesi vardır. Herkese, işlediklerinin karşılığı ödenir. Kendilerine haksızlık yapılmaz."¹⁸⁷

Çocukların ibadet eğitimi konusunda, Hz. Peygamber (s.a.v.), şöyle buyurur: *"Çocuklarınız yedi yaşında iken onlara namaz kılmalarını emrediniz. On yaşına geldiklerinde (hâlâ namaz kılmamakta direniyorlarsa) onları (hafifçe) dövünüz ve yataklarını ayırınız."¹⁸⁸*

¹⁸⁵ el-Bakara, 2/131-134.

¹⁸⁶ el-Ahkâf, 46/15-16.

¹⁸⁷ el-Ahkâf, 46/17-19.

¹⁸⁸ Ebû Dâvûd, Salât, 26; Ahmed, 2/180. Dârakutnî, s. 85. Nevevî'nin de dediği gibi, senedi hasendir. Hadisin tamamında, şu ilave de vardır: "Sizden biriniz hizmetçisini (kölesini veya işçisini) evlendirdiği zaman, göbek altı ile

2.3.2.3.Hısımlık İlişkisi

Çocukların soybağı, ebeveynleriyle bağlantılı olarak derece derece kan akrabalığına dayalı bir hısımlık oluşturur: “Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşlerinizin kızları (yeğen), bacılarınızın kızları ve sütaneleriniz, süt bacılarınız, kaynanalarınız, kendileriyle zifafa girdiğiniz eşlerinizden sizin yanınızda (himayenizde) yetişen kızlarınız (üvey kızlarınız), şayet onlarla zifafa girmediyseniz size bir sakınca yoktur. Gelinlerinizi, iki kız kardeşi aynı nikâhta birleştirmek size haram kılındı, ancak bundan önce yapılanlar hariç. Bu geçmiştekiler için, Allah bağışlayıcı ve merhamet edicidir.”¹⁸⁹ Bu hısımlık, belli derecede, evlenme yasaklarını (muharremât) da belirler.

2.3.2.4. Masrafların Karşılanması/Nafaka Yükümü

2.3.2.4.1. Nafaka Yükümlüleri

Kişinin kendi ihtiyaçlarını kendi imkânlarıyla karşılaması esastır. Böyle imkân sahibi olanlar, başkasından nafaka talep edemezler. Usûl (üstsoy), fûrû' (altsoy) ve diğer akrabalar arasında nafaka sorumluluğundan bahsedebilmek için, nafaka alacaklısı fakir ve kazanma imkânından mahrum bulunmalı; nafaka yükümlüsü, başkasına muhtaç olmamalıdır. Fûrûnun (çocukların ve torunların) hısımlık nafakası, usûlüne (baba ve dedelerine) düşer.¹⁹⁰

Baba, kazanacak durumda, fakat fakir olursa, nafakayı, sırada ondan sonra gelen akraba sağlar ve babadan alacaklı olur.

2.3.2.4.2. Nafaka Alacaklıları

Hısımlık nafakası için, çocuk ve torunlar, fakir ve kazanmaya güç yetiremez olmalıdır. Hastalık, küçüklük, kız ve öğrenci olmak gibi nitelikler, güç yetirememe sayılır.¹⁹¹

dizkapağı arasındaki bölgeye bakmasın. Çünkü göbeğin altı ile dizkapağı arasındaki bölge mahremdir.” Bu hadis hasendir. Ebû Dâvûd, aynı hadisi, hasen isnadla rivayet etmiştir.

¹⁸⁹ en-Nisâ, 4/23.

¹⁹⁰ el-Bakara, 2/233.

¹⁹¹ Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 65; Erbay, *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 77; Özcan, Ruhi: *Hısımlık Nafakası*, .

2.4. Velayete Bağlı Olan Hükümler

2.4.1. Öz Ad Koyma/İsim Hakkı¹⁹²

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 5. maddesine göre, "Çocuk, doğumundan itibaren, bir isme ve bir milliyete sahip olma hakkına sahiptir." Çocuğun isminin, onun kişiliğini kurmada ve oluşturmada etkisini düşünerek, güzel ve anlamlı isimler verilmelidir. Hz. Peygamber (s.a.v.), çocuğun güzel isim sahibi olma hakkını, şöyle vurgular: "*Siz, kıyamet gününde, kendi isimleriniz ve babalarınızın isimleriyle çağırılacaksınız. Öyleyse, isimlerinizi güzel yapın.*"¹⁹³ Hz. Peygamber (s.a.v.), şöyle buyurur: "*Allah'ın en ziyade sevdiği isimler, Abdullah ve Abdurrahman'dır.*"¹⁹⁴ Çocuğun çıkarlarına aykırı düşen, gülünç ve küçük düşürücü ad konamaz. Bir adam, Hz. Peygamber 'e (s.a.v.) geldi ve dedi ki: "Ey Allah'ın rasûlü! Şu çocuğumun bendeki hakkı nedir?" Hz. Peygamber (s.a.v.) buyurdu ki: "*Ona güzel bir isim koymak ve onu güzel bir şekilde terbiye etmektir. Ona karşı, güzel davran.*" Hz. Ömer şöyle der: "Sizi görmeden önce, bizim yanımızda en sevimli olanınız, ismi güzel olandır. Gördükten sonra ise, yüzü (görünümü) güzel olandır. Denedikten sonra ise, ahlâkı güzel olandır."

Hz. Peygamber (s.a.v.), peygamber isimlerinin verilmesini tavsiye etmiştir: "*Peygamberlerin isimleriyle isimlenin. Allah'ın çok sevdiği isimler Abdullah ve Abdurrahman'dır. İsimlerin en sâdik olanları da, Hâris ve Hemmâm'dır. En çirkinleri de, Harb ve Mürre isimleridir.*"¹⁹⁵ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), kendisinin ve ayrıca Ebû Mûsâ'nın oğluna, İbrahim adını vermiştir.¹⁹⁶

Çocuğun ismi, hayatı boyunca onun ayrılmaz bir parçası olacağından, çocuğun kişiliği ve yaşayışı üzerinde derin ve kapsamlı etkilere sahiptir. Hatta isim, ölümünden sonrasında bile kişinin ayrılmaz parçasıdır. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) belirttiğine göre, kıyamet gün-

¹⁹² Çocuğun isim hakkı konusunda ayrıntı için bk. Akyüz, Vecdi: "Çocuk Üzerindeki Etkisi Açısından İsim Alma Hakkı", *İslâm Hukuku Araştırmaları*, 7 (Konya 2007), 89-98.

¹⁹³ Ebû Dâvûd, edeb, 70, no: 4948, Dârimî, *Sünen*, Kahire 1966, 2/204, no: 2697.

¹⁹⁴ Buhârî, edeb, 105; Müslim, edeb, 2, no: 2132; Ebû Dâvûd, edeb 69, no: 4949; Tirmizî, edeb 64, no: 2835.

¹⁹⁵ Ebû Dâvûd, edeb 69, no: 4950; Nesâî, hayl 3.

¹⁹⁶ Buhârî, edeb, 109; Müslim, fedâil, 62, no: 2315, edeb, 24.

nünde bile kişiler, kendi isimleri ve babalarının isimleriyle çağırılacaktır.¹⁹⁷ Kişinin adı, onun toplum içinde tanınmasına, ferdileşmesine ve ayırt edilmesine yaradığından, şahsiyetinin önemli bir unsurudur. Bu bakımdan isim alma hakkı, kişilerin ayrılmaz şahsiyet (kişilik) haklarından. Dolayısıyla, isim üzerindeki hak, kişiliğin bir parçasını oluşturur.

Çocuğa ismi vermek, genelde ebeveynin serbesti içinde bir işlemi olmakla birlikte, güzel ve anlamlı isimler vermek de onların görevidir. Güzel isim sahibi olmak, çocuğun hakkıdır. İslâmî gelenekte yaygın yeri olan isimler, elbette tercih edilmelidir. Çocuğun ismi, bazen aile büyüklerinden veya yakınlarından biri tarafından da verilebilir. Hz. Ayşe (r.a.) anlatıyor: Rasûlüllah (s.a.v.), Zübeyr'in evinde bir kandil görmüştü: *"Ey Ayşe dedi. Ben Esmâ'yı nifas olmuş (doğum yapmış) zannediyorum. Sakın çocuğa isim koymayın, ben isim koyacağım!"* Sonra ona, Abdullah ismini koydu.¹⁹⁸

Çocuklara verilen isimlerin Kur'ân-ı Kerim'de geçen veya Arapça kelimelerden olması, bir zorunluluk olmadığı gibi, anlam bütünlüğü kazanmamış ya da iyi anlam taşımayan kelimeleri sırf Kur'ân-ı Kerim'de geçiyor diye isim olarak kullanmak, son derece yanlış bir tutumdur.

İslâm hukukunda isim konusunda, "adın güzelliği ilkesi" ile "adın devamlılığı ilkesi", çok önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte, çeşitli sebeplerle, adın değiştirilmesi mümkündür. *"Siz, kıyamet gününde, kendi isimleriniz ve babalarınızın isimleriyle çağırılacaksınız. Öyleyse, isimlerinizi güzel yapın."*¹⁹⁹ hadisi, "adın güzelliği ilkesi"nin yanında, dolaylı olarak, güzel olmayan isimlerin değiştirilmesi hakkının bulunduğunu da belirtir. Uygulamada Hz. Peygamber (s.a.v.), dinî otoritesine dayanarak ve örneklik oluşturmak amacıyla, değişik sebeplerle, bazı çocukların ve hatta pek çok yetişkin kişinin "güzel olmayan" isimlerinin değiştirilmesi için uyarılarda bulunmuş, hatta onları bizzat değiştirmiş, yerlerine yeni iyi ve güzel isimler önermiş ya

¹⁹⁷ Ebû Dâvûd, edeb, 70, no: 4948, Dârimî, *Sünen*, Kahire 1966, 2/204, no: 2697.

¹⁹⁸ Tirmizî, menâkıb, no: 3826.

¹⁹⁹ Ebû Dâvûd, edeb, 70, no: 4948, Dârimî, *Sünen*, Kahire 1966, 2/204, no: 2697.

da vermiştir.²⁰⁰ Bütün bunlara rağmen, ismini değiştirmek istemeyenlere herhangi bir şey dememiştir.

Günümüzde adın değiştirilmesi için, haklı sebep bulunması şartı aranmaktadır. Bu konuda, adın görevlerini yerine getirememesi veya adın anlamının çirkin veya gülünç olması, din değiştirme gibi adın değışmezliği ilkesinden vazgeçilmesini gerektirecek nitelikte üstün sayılan bir menfaat, adın değiştirilmesini haklı gösteren sebepler olarak kabul edilir.

İslâmî dönemde, putperestlikle ilgili adlar, tamamen terk edilmiştir. Önceleri "Abdu-" tamlamasıyla bir "put" veya bir "cin"le birlikte kullanılan Abdu Menât (Menât'ın kulu), Abdulcin (Cinin kulu) gibi isimler, İslâm'dan sonra, doğrudan Allah'a izafe edilerek Abdullah (Allah'ın kulu/Allah'a tapan), ya da Allah'ı hatırlatan onun güzel isimlerinden (esmâ-i hüsnâ veya sıfatlar) Abdulhâlık, Abdulgafûr, Abdurrahman gibi biriyle bir isim tamlaması halinde kullanılır olmuştur. Hz. Peygamber (s.a.v.), Abdulhacer (taşın kulu) adını, Abdullah (Allah'ın kulu) olarak değiştirmiştir.²⁰¹

Hz. Peygamber (s.a.v.), gönül bulandırıcı anlamlar taşıyan adların değiştirilmesini istemiştir. "Gâvî" (yanılgan) adını taşıyan bir sahâbînin adını, "Râşid" (doğru yolda olan/doğruyu bulan) olarak değiştirdi.²⁰²

Hz. Peygamber (s.a.v.), bazı isimleri daha uygunluk sebebiyle değiştirmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.), Berre (iyi kadın) adını iddialı bulup, Zeyneb²⁰³, Cüveyriye²⁰⁴ veya Meymûne²⁰⁵ olarak değiştirmiştir. O, şöyle buyurmuştur: "Siz, kendinizi temize çıkarmayın. Çünkü sizden iyi ve kötü kadını en iyi Allah bilir. Sen, ona Zeyneb adını ver." el-Münzir İbn Ebî Üseyd doğduğu zaman Rasûlüllah'a (s.a.v.) getirilmişti. Çocuğu kucağına aldı ve "İsmi nedir?" diye sordu. "İsmi falandır" diye, ne konmuşsa söylendi. Rasûlüllah (s.a.v.) "Hayır! Bunun ismi, Münzir olacak." dedi ve o gün çocuğa Münzir (uyarıcı) is-

²⁰⁰ Buhârî, edeb, 108.

²⁰¹ Buhârî, *Edebü'l-Müfred*, 341, par: 353.

²⁰² Hamidullah, *age*, 2/1045, par: 1830.

²⁰³ Müslim, edeb, 18-19.

²⁰⁴ Müslim, edeb, 16.

²⁰⁵ Buhârî, *Edebü'l-Müfred*, 350, no: 855.

mini koydu.²⁰⁶ Hz. Peygamber (s.a.v.), gönle hoş gelmeyen bazı yer ve mahal adlarını bile değiştirmeyi tercih etmişti.²⁰⁷

Çocuğa isim vermek için, İslâmî gelenekte bir haftalık bir süre vardır. Kural olarak, çocuğa doğumunun birinci günü isim verilmelidir. Hz. Peygamber (s.a.v.), kendi çocuklarına ve yakınlarının çocuklarına, hemen doğumlarının ilk gününde isim vermiştir. Buhârî, konuyla ilgili hadisleri naklettiği bâba, “akîka kurbanı kesmeyecekler için çocuğun doğduğu günün akşamı isim verilmesi bâbı” başlığını koyarak, konuya önemli bir açıklık getirir.²⁰⁸ Hz. Peygamber (s.a.v.), oğlu İbrahim’e, ismini doğduğu gün vermiştir.²⁰⁹ Hz. Peygamber (s.a.v.), ayrıca Ebû Mûsâ’nın oğlu İbrahim’e, Ebû Talha’nın oğlu Abdullah’a, Zübeyr’in oğlu Abdullah’a, isimlerini birinci gün vermiştir.²¹⁰ Hz. Peygamber’in (s.a.v.) tavsiyesine göre, doğumunun yedinci gününe kadar, çocuğa mutlaka isim verilmelidir.²¹¹ Hz. Peygamber (s.a.v.) çocuğa, daha önce konulmadıysa doğumunun yedinci gününde isim konmasını, yıkanarak pisliklerin temizlenmesini ve akîka kurbanı kesilmesini emir buyurmuştur.²¹²

Hz. Peygamber (s.a.v.), şöyle buyurmuştur: “*Kimin bir çocuğu doğarsa, sağ kulağına ezan okusun, sol kulağına da kamet getirsin. Çünkü bu onu şeytandan korur.*”²¹³ İslâm geleneğine göre, çocuk yedi günlük iken onun sağ kulağına ezan, sol kulağına da kamet getirilir ve adı konur. Akika kurbanı kesilir, saç tıraş edilir ve saç ağırlığınca altın ya da gümüş tasadduk edilir.

2.4.2. Terbiyesiyle İlgili Hükümler: Hidâne/Bakım Hakkı

2.4.2.1. Hidâne Hakkı

Doğumundan kendine yeterli duruma gelinceye kadar çocuğu yanında bulundurma, ona bakma, besleme, terbiye etme, bilgi ve be-

²⁰⁶ Buhârî, edeb 108; Müslim, edeb 29, no: 2149.

²⁰⁷ Ebû Dâvûd, edeb, 70, no: 4956.

²⁰⁸ Buhârî, akîka, 1, 7, 108.

²⁰⁹ Müslim, fedâil, 62, no: 2315.

²¹⁰ Buhârî, akîka, 1.

²¹¹ Tirmizî, edeb, 63, no: 2834; Abdurrezzâk, *el-Musannef*, Beyrut 1970, 4/335.

²¹² Ebû Dâvûd, edâhî, 21, no: 2837; Tirmizî, edâhî 23, no: 1522, edeb 63, no: 2834; Nesâî, akîka 5; İbn Mâce, zebâih 1, no: 3165)

²¹³ Tahâvî rivayet etmiştir, [bkz. İthâfu’s-sâde, 5/86; İbn Adıyy, *Kâmil*, 6/2656.]

ceri kazandırma hak ve görevine, hidâne veya hadâne denir. Hidâne, “kucak, böğür, kanat altı” anlamındaki “hıdn” kökünden alınmıştır. Hidâne hakkı sahibi kadına “hâdîne”, çocuğa ise “mahdûn” denir.

Çocuğun doğumundan itibaren süt emzirme dâhil beslenmesini, bakım, korunmasını ve temizliğini, belli bir süreye kadar, en iyi biçimde annesi yerine getireceğinden, hidâne hakkı, öncelikle anneye tanınır. Hz. Peygamber (s.a.v.), şöyle buyurur: “Allah, anne ile çocuğunun arasını açanı, kıyamet günü sevdiklerinden ayır tutar.”²¹⁴ Bir kadın, Hz. Peygamber 'e gelerek, “Ey Allah'ın elçisi! Şu, benim oğlundur. Karnum ona yuva, göğsüm pınar, kucağım da sıcak bir kundak oldu. Şimdi ise babası, beni boşadı ve çocuğu benden çekip almak istiyor.” diyerek, şikâyetini ilettiler. Hz. Peygamber (s.a.v.), kadına şöyle buyurdu: “Başkasıyla evlenmediğin sürece, onun üzerinde, öncelikle sen hak sahibisin.”²¹⁵ Hz. Ayşe (r. anhâ) anlatır: “Yanıma bir kadın girdi. Beraberinde, iki kız çocuğu da vardı. Bir şeyler istedi. Aksi gibi, yanımda bir hurmadan başka bir şey yoktu. Onu verdim. Kadın aldı ve ikiye bölerek kızlarına taksim etti. Kendine pay ayırmadı. Çıkıp gittiler. Arkadan Rasûlüllah (s.a.v.) girdi. Durumu ona anlattım. Dedi ki: “Kim bu şekilde kızlarla imtihan edilir, o da onlara iyi davranırsa, kızlar, onun için, ateşe karşı perde olurlar.”²¹⁶

Vefat veya boşama gibi bir sebeple evlilik bozulmuşsa, hidâne hakkı öncelikli olarak ittifakla anneye aittir. Çünkü anne, babaya göre daha şefkatlidir.²¹⁷ Çocuk Hakları Bildirgesi'ne göre (m.6) de, “Küçük çocuk, istisnâî durumlar dışında, anasından ayrılmamalıdır.”

Çocuğun annesi bulunmaz ya da hidâne ehliyetini taşımazsa, bu hak sırayla anneanneye, babaanneye, öz kız kardeşe, ana bir kız kardeşe, baba bir kız kardeşe, öz kız kardeş kızlarına, önce anadan sonra babadan kız kardeş kızlarına, teyzelere ve nihayet halalara ge-

²¹⁴ Tirmizî, Siyer, 17, no: 1566 (5/291); Hâkim, Müstedrek, 2/55 (sahih); Dârimî, Sünen, 2/146, no: 2482.

²¹⁵ Ebû Dâvûd, Talâk, 35, no: 2276 (2/283); Ahmed bin Hanbel, Müsned, 2/182; Abdurrezzâk, Musannef, 7/153, no: 12596-97. Hâkim, bu hadisin sahih olduğunu söylemiştir.

²¹⁶ Buhârî, Zekât: 10, Edeb: 19; Müslim, Birr: 147, (2629); Tirmizî, Birr: 13, (1916). İbrahim Canan, Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi, 2/493.

²¹⁷ Abdurrezzâk, Musannef, 7/154; Ali el-Müttekî, Kenzü'l-Ummâl, 5/336.

çer. Çocuğun bu sayılan kadınlar içerisinde bir yakını yoksa ancak bunlardan sonra, sıra babaya, dedeye, erkek kardeşe, kardeş çocukları, amcalar, erkek çocuk için amca çocuklarına gelir. Berâ bin Âzib'ten (r.a.) gelen rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.v.), Hz. Hamza'nın kızı Ümâme'nin, bakmak isteyen başkalarına değil de, teyzesine verilmesine hükmetti ve şöyle buyurdu: “*Teyze, anne yerindedir.*”²¹⁸

1.4.2.2. Hidâne Ehliyeti (Bakım Velayeti)

Hidâne hakkına sahip olabilmesi için kadın ya da erkeğin akıllı (akıl ve ruh sağlığına sahip), ergin, bu işi yapabilecek yeterli güce sahip ve çocuğun hayatını, sağlığını ve ahlâkını koruyabilecek şekilde ahlâkî bakımdan güvenilir olması gerekir. Erkeğin Müslüman olması, bakacağı çocuk kızsı ona mahrem (nikâh düşmez) olması; yukarıdaki hadis gereğince kadının ise, yabancı (mahrem olmayan) biriyle evli olmaması da şarttır.

2.4.2.3. Hidâne Süresi

A) Sürenin Bitmesi

Hidâne süresi, çocuğun ihtiyacına bağlıdır. Genellikle, yiyecek içebilecek, giyinebilmek, ayakkabılarını ve pantolonunu bağlayabilmek, — İmam Muhammed'e göre — tuvalet ihtiyacını görebilmek gibi, kendi ihtiyaçlarını kendisi görene kadar devam eder. Bunu yaşa vurduğumuzda, erkek çocuğunda 7-9, kız çocuğunda ise 9-11 nihâi hidâne yaşı olarak belirlenmiştir.²¹⁹ Mâlikîlere göre, erkek çocukta ergenlik çağına (İbâzîler de bu görüşte); kız çocukta ise evlenmesine kadar uzamaktadır.²²⁰ Zâhirîlere göre, akıl ve temyiz şartıyla, hidâne bülûğa erince biter.²²¹ Caferîlere göre, hidâne süresi erkek için iki sene, kız için yedi yaşına kadardır.²²²

²¹⁸ Buhârî, Sulh, 6 (3/242), Megâzî, 43; Ebû Dâvûd, Talâk, 35; Tirmizî, Birr, 6.

²¹⁹ Kâsânî, BS, 4/42-3; Serahsî, *Mebûsât*, 5/207; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 1/340; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 143-44; Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 108; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 155.

²²⁰ Sahnûn, *Müdevvene*, 2/356 (eski: 2/244); , *Şerhu'n-Nîl ve Şifâu'l-'Alîl*, 7/755.

²²¹ İbn Kudâme, *Mugnî*, 9/145.

²²² Şerâiu'l-İslâm'dan-Magniyeye, Muhammed Cevad: *el-Fıkhü ale'l-Mezâhibi'l-Hamse*, 2/380.

B) Süre Bitiminden Sonrası

a)*Babanın Tercihî*: Hidâne süresi bittikten sonra, çoğunluğa göre çocuğun sorumluluğu, artık babasına geçer. Kız için bu durum, evlenmesine kadar devam eder. Erkek çocuk ise, ergenlik çağına geldikten sonra, ana veya babasından birini seçmekte serbesttir.

b)*Çocuğun Seçimine Bırakılması*: Şâfiilere ve Hanbelîlere göre ise, hidâne ehliyetine sahip iki tarafın eşitliği durumunda, çocuğu muhayyer (seçenekli) bırakmak gerekir; dolayısıyla çocuk, ana-babasından hangisini seçerse, onun yanında kalır.²²³ Bir kadın geldi ve "Ey Allah'ın rasûlü! Kocam, oğlum benden almak istiyor, hâlbuki o (büyümüş ve) bana yardımcı olmuş, Ebû İnebe kuyusundan bana su getirmiştir." diye şikâyetle bulundu. Bu arada, kocası da çıkageldi. Hz. Peygamber (s.a.v.) (çocuğa), "Bak küçük, bu baban, bu da annen, hangisini istersen onun elini tut." buyurdu. Çocuk da, annesinin elinden tuttu ve annesi onu alıp götürdü.²²⁴ Râfi' bin Sinan (r.a.) İslâm'ı kabul etti, ama karısı Müslüman olmayı reddetti. Hz. Peygamber (s.a.v.) babayı bir köşeye, anneyi başka bir köşeye, çocuğu da aralarına oturttu. Çocuk annesine yöneldi. Bunun üzerine Rasûlullah, "Allahum! Ona hidayet nasip eyle" buyurdu. Çocuk babasına döndü ve onu babası aldı.²²⁵

2.4.2.4. Hidâne Masrafları

Hidâne vazifesi karşılığında çocuğa bakan kadına —çocuğun babasının zevcesi (çocuğun analığı) ve kendisinden iddet bekleyen boşanmış karısı değilse— belli bir ücret (hidâne ücreti) ödenmesi gerekir. Bu ücret, varsa çocuğun kendi malından, yoksa babasının malından karşılanır. Baba fakirse, sırasıyla diğer nafaka yükümlüsü akrabalar bunu öder. Bu ücrete, kadının evi olmadığı takdirde, ev kira bedeli, gerekiyorsa hizmetçi ücreti de dâhildir.²²⁶

²²³ eş-Şâfiû, *Ümm*, 5/82; Nevevî, *Mecmû*, 12/338; İbn Kudâme, *Mugnî*, 9/144-45.

²²⁴ Ebû Dâvûd, *Talâk*, 35; Tirmizî, *Ahkâm*, 21 (sahih); Nesâî, *Talâk*, 52; İbn Mâce, *Ahkâm*, 22, no: 2351 (2/787); Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 2/246; Dârimî, *Talâk*, 16.

²²⁵ Ebû Dâvûd, *Talâk*, 26.

²²⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 340-343; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 197. İbn Abidîn, bu konuda, özel bir risâle yazmıştır: "el-İbâne an Ahzi'l-Ücret ale'l-Hidâne", *Mecmû'atu'r-Resâil*, 1/264-76.

2.4.3. Yaşama Hakkı/Çocukları Öldürme

2.4.3.1. Çocuk Düşürmek veya Aldırmak

Ananın veya ceninin eşlerinden birinin hayatını tehdit eden zorunlu bir tıbbî durum olmadıkça, çocuk düşürmek veya aldırma (kürtağ) haramdır: “*De ki, ‘Gelin, rabbinizin size haram kıldığı şeyleri okuyayım/bildireyim: Ona hiçbir şeyi ortak koşmayın. Ana-babaya iyi davranın. Fakirlik endişesiyle, çocuklarınızı öldürmeyin. Sizi de, onları da biz rızıklandırırız. (Zina ve benzeri) çirkinliklere, bunların açığına da, gizlisine de yaklaşmayın. Meşru bir hak karşılığı olmadıkça, Allah’ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı öldürmeyin. İşte Allah, size bunu emretti ki aklınızı kullanasınız.’*”;²²⁷ “*Yoksulluk korkusuyla, çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da, sizi de biz mızıklandırırız. Onları öldürmek, gerçekten büyük bir günah-tır*”.²²⁸ Eski bilginlerin zamanlarının tıp bilgisi ışığında gebeliğin üstünden henüz belli bir zaman (yüz yirmi gün) geçmeden nutfe veya ceninin hayatına son verilebileceğine ilişkin görüşleri doğru değildir.

****min imlâk:** Korku, kaygı, endişeyle. Hem cana kıymayın, hem de öldürmeyin ifadeleri var. Bunun sebebi, çocukların her an tehlike altında olmasındandır. Savaş, sel vs. bütün felaketlerin ilk ve en korunmasız mağdurları çocuklardır.

2.4.3.2. Çocukları Öldürmek

Kur’ân-ı Kerim’de çocuk öldürme yasağı, sıkça hatırlatılmaktadır. Bir kısım ayetler, çocuk öldürme âdetinin tarihen eskiliğine dikkat çekerek, tâ Hz. Mûsâ zamanında, Firavun tarafından Yahudilere uygulandığını haber verir. Bu uygulamada, yeni doğan erkek çocuklar öldürülüyor, kızlar sağ bırakılıyordu.²²⁹ Yahudilere uygulanmış olan bu “erkek çocukları öldürme” cinayeti, düşmanca tavırdan, inananlar zümresini toplumsal açıdan zayıflatmak ve güçsüz bırakmak düşüncesinden ileri geliyordu.

Kur’ân-ı Kerim, câhiliyye devri Araplarında mevcut çocuk öldürme âdetine de, değişik bağlamlarda yer verir. Ayrıca Kur’ân-ı

²²⁷ el-En’âm 6/151.

²²⁸ el-İsrâ 17/31.

²²⁹ el-Bakara, 2/49; el-A’raf, 7/141; el-İbrahim 14/6; el-Kasas, 28/4; el-Mü’min, 40/25.

Kerîm, çeşitli bahane ve şekiller altında kıyamete kadar devam edecek olan bu tatbikatla, ciddî şekilde mücadele eder:

1- En Büyük Haramların Üçüncüsü: En büyük haramlar sayılırken, yoksulluk korkusuyla çocuk öldürme, üçüncü sırada gösterilmiştir: *“De ki, ‘Gelin, rabbinizin size haram kıldığı şeyleri okuyayım/bildireyim: Ona hiçbir şeyi ortak koşmayın. Ana-babaya iyi davranın. Fakirlik endişesiyle, çocuklarınızı öldürmeyin; sizi de, onları da biz mızıklandırırız. (Zina ve benzeri) çirkinliklere, bunların açığına da, gizlisine de yaklaşmayın. Meşru bir hak karşılığı olmadıkça (haksız yere), Allah’ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı öldürmeyin. İşte Allah, size bunu emretti ki aklınızı kullanasınız. Yetim malına, ergenlik çağına erişene kadar en iyi şeklin dışında yaklaşmayın; ölçüyü ve tartıyı doğru yapın. Biz, kişiye ancak gücünün yeteceği kadar yükleriz. Konuştuğunuz vakit, -akraba bile olsa- sözünüzde âdil olun. Allah’ın ahdini yerine getirin.’ Allah size bunları öğüt almanız için buyurmaktadır.”*²³⁰

Hz. Peygamber’e (s.a.v.) “Hangi günah, en büyüktür?” diye sorulunca şu cevabı vermiştir: *“Seni yaratmış olan Allah’a ortak koşmandır.”* Tekrar soruldu: *“Daha sonra hangisi?”* Şu cevabı verdi: *“Komşunun hanımıyla zina etmendir.”* Üçüncü defa soruldu: *“Daha sonra hangisi?”* Cevabı şu oldu: *“Seninle yemeğini paylaşır korkusuyla çocuğunu öldürmendir.”*²³¹

2- En Büyük Hata: Çocuk öldürme fiili, “büyük hata” olarak nitelenmiştir. *“Yoksulluk korkusuyla, çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da, sizi de biz mızıklandırırız. Doğrusu onları öldürmek, gerçekten büyük bir günahdır.”*²³² Allah Teâlâ, yoksulluk ve diğer sebeplerden dolayı çocukların öldürmesini yasaklamış, bunun büyük bir günah olduğunu buyurmuştur. Nitekim onları Allah rızıklandırmaktadır.

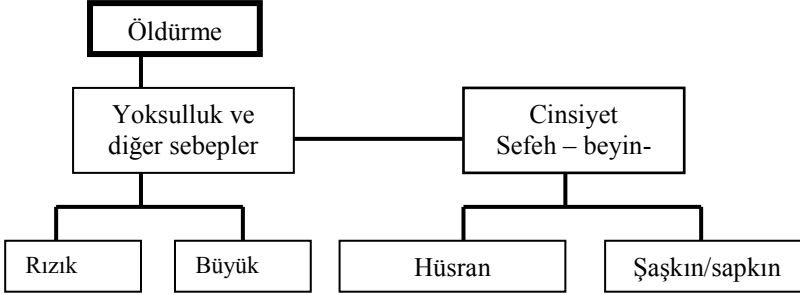
3- Büyük Hüsrana Uğrama: Çocuk öldürenlerin büyük hüsrana uğrayacakları haber verilir: *“De ki: ‘Ey milletim! Durumunuzun gerektirdiğini yapın, doğrusu ben de yapacağım. Sonucun kimin için hayırlı olacağını bileceksiniz.’ Zulmedenler şüphesiz kurtulamazlar. Kendi zanlarına göre, ‘Bu Allah’ındır, bu da putlarımızındır’ diyerek, Allah’ın yarattığı hayvanlar ve ekinlerden pay ayırdılar. Putları için ayırdıkları Allah için veril-*

²³⁰ el-En’âm: 6/151-152.

²³¹ Buhârî, Tevhid, 40, Tefsir, no: 4477; Müslim, İman, 141.

²³² el-İsrâ, 17/31.

mez, ama Allah için ayırdıkları putlarına verilirdi; ne kötü hüküm veriyorlardı! Böylece, putlara hizmet edenler, puta tapanların çoğunu helâke sürüklemek, dinlerini karma karışık etmek için çocuklarını öldürmelerini onlara iyi göstermişlerdir. Allah dileseydi, bunu yapamazlardı. Sen, onları ve iftiralarını bir tarafa bırak. 'Bu hayvanlar ve ekinleri dilediğimizden başkasının yemesi yasaktır; bir kısım hayvanların sırtlarına yük vurmaya da haramdır' iddiasında bulunarak ve bir kısım hayvanları keserken de Allah'ın adını anmamak sûretiyle ona iftira ederler. Allah, yaptıkları iftiralara karşı, onları cezalandıracaktır. 'Bu hayvanların karınlarında olan yavrular, yalnız erkeklerimize mahsus olup, eşlerimize yasaktır. Ölü doğacak olursa hepsi ona ortak olurlar.' dediler. Allah, bu türlü sözlerin cezasını verecektir, çünkü o hâkimdir, bilendir. **Çocuklarını aptalca, bilgisizce ve beyinsizce öldürenler, hüsrana uğramıştır. Allah'ın kendilerine verdiği nimetleri (tertemiz rızıkları) Allah'a iftira ederek, kendilerine haram kılarak yolunu şaşırmış, yanlış bir düşünceye dalmış olanlar** elbette tam hüsrana uğramıştır, mahvolmuştur. Onlar, yollarını şaşırmışlardır, zaten bu düşünce ve davranışlarla, doğruyu da bulamazlar."²³³



4-Çocuk Öldürmemenin Bey'at Şartı Oluşu: Kadın ve erkeklerle yapılan bey'atlarda çocuk öldürmeme şartı konur: "Ey Peygamber! Mümin kadınlar, sana Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmayacaklarına, çalmayacaklarına, zina etmeyeceklerine, çocuklarını öldürmeyeceklerine, **kaşla-göz arasında (ayaküstü, çarçabuk, hiç yoktan)**²³⁴ bir iftira uydurmayacaklarına, iyi davranışlar konusunda sana karşı gelmeyeceklerine ilişkin bey'at etmek üzere geldiklerinde, onlarla bey'at et.

²³³ el-En'am, 6/135-140.

²³⁴ Başkasının çocuğunu sahiplenerek kocasına isnatta (nesep iftirasında) bulunmamak, gayr-ı meşrû bir çocuk dünyaya getirip onu kocasına mal etmek.

Onlar için, Allah'tan bağışlanma dile. *Bu sayılanlarından birini yapıp da tövbe ederseniz, Allah affedicidir ve merhametlidir.*"²³⁵ Bu ayet, Mekke'nin fethi gününde inmiştir. Aynı şartlar, çok az farkla, hicret öncesindeki Akabe Bey'atı'nda da öne sürülmüştür.

Çocuklarını öldürmeyi, Câhiliye Araplarına iyi gösterenler, putlara hizmet edenlerdi: *"Böylece putlara hizmet edenler, puta tapanların çoğunu helâke sürüklemek, dinlerini karmakarışık etmek için çocuklarını öldürmelerini onlara iyi göstermişlerdir."*²³⁶ Günümüzde, iktisadî sıkıntıları ve tamamen hayali olan müstakbel açlık tehlikelerini önlemek bahanesi dile getirilmek sûretiyle Malthusçu iddiaların rengine büründürülen, aslında dıştan gelen siyasî baskılardan kaynaklanan, dünyanın her tarafında tatbikatı yaygınlaştırılmaya çalışılan ve nüfus planlaması, aile planlaması, doğum kontrolü, kürtaj hakkı gibi değişik adlarla mûnis gösterilmeye ve meşrû kılınmaya çalışılan "modern çocuk öldürme metodları" vardır.²³⁷

2.4.3.3.Kız Çocuklarını Öldürme

Araplar, kız çocuklarını hiç sevmezler ve birinin kızı olduğunda çok üzülür, kızıp öfkelenir ve kimi zaman da öz çocuğunu diri diri toprağa gömerlerdi. Ancak buna rağmen değer verdikleri melekleri dışı olarak kabul ederler ve onlara "Allah'a birtakım kızlar isnat ettiler. Oysa Allah, bundan münezzehtir. Hâlbuki, kendilerinin istediği, erkek çocuktur. Onlardan birine, bir kız çocuk müjdelendiği zaman, öfkesinden yüzü kararır. Verilen müjdenin kötü tesiriyle, kavminden gizlenir. O çocuğu, zillet ve horluğa katlanarak tutacak mı? Yoksa toprağa mı gömecek? Bak, ne fena hükmediyorlar."²³⁸

"Allah'ın kızları" derlerdi. İşte bu anlayışı eleştiren Yüce Allah, Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyurur: "Kendilerine verdiğimiz rızıktan, onların ne olduğunu bilmeyen putlara pay ayırırlar. Allah'a and olsun ki, uydurup durduğunuz şeylerden elbette sorguya çekileceksiniz. Beğendikleri erkek çocukları kendilerine; kızları da Allah'a mal ediyorlar. Allah, bundan münezzehtir. Aralarından birine bir kızı olduğu

²³⁵ el-Mümtehine 60/12.

²³⁶ el-En'âm, 6/137.

²³⁷ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/500-503.

²³⁸ el-Hıcr, 15/95-96.

müjdelendiği zaman, içi gamla dolarak yüzü kapkara kesilir. Kendisine verilen kötü müjde yüzünden, halktan gizlenmeye çalışır; onu utana utana tutsun mu, yoksa toprağa mı gömsün? Ne kötü hükmediyorlar!"²³⁹ "Allah, kızları, erkek çocuklara mı tercih etmiş? Siz, böyle ne biçim bir karar veriyorsunuz?"²⁴⁰

"Her sınıf varlığı yaratan Allah'tır. Gemiler ve hayvanlardan binesiniz diye size binekler var etmiştir. Bütün bunlar; üzerlerine oturunca rabbinizin nimetini anarak: 'Bunları buyruğumuza veren ne yücedir; zaten bizim takanımız bunlara yetmezdi; şüphesiz rabbimize döneceğiz.' demeniz içindir. Ama inkârcılar, ona çocuk isnat ettiler. İnsan, gerçekten apaçık nankördür. Demek Allah, yarattıkları arasından kızları kendisine alıp da oğulları size verdi öyle mi? **Ama, Rahmân olan Allah'a isnat ettiği kız evlat kendilerinden birine müjdelenince, o kimsenin içi gayzla dolarak yüzü simsiyah kesilir. Demek, süs içinde yetiştirilecek de çekişmeyi beceremeyecek olanı Allah'a değil mi?** Onlar, Rahman olan Allah'ın kulları melekleri de dışı saydılar. Yarattıklarını mı görmüşler? Onların bu şâhidlikleri yazılacak ve sorguya çekileceklerdir. 'Eğer Rahman dilemiş olsaydı, biz bunlara kulluk etmezdik' derler. Buna dair bir bilgileri yoktur; onlar sadece vehimde bulunuyorlar. Yoksa onlara, daha önce bir kitap verdik de ona mı bağlanıyorlar? Hayır; 'Doğrusu biz babalarımızı bir din üzerinde bulduk, biz de onların izlerinden gitmekteyiz' derler."²⁴¹ Dikkat edilirse, hem kız çocuğunu istemiyorlar, hem de melekleri dışı olarak bakıyorlar. Öyleyse ibadet ettikleri melekler, aslen hiç hoşlanmadıkları varlıklardır. İşte bu şekilde amaç, onları meleklerle tapmaktan vazgeçirmektir.

İslâm ise, bunu yasaklamıştır. Çünkü çocuk, ana-baba elinde bir emanettir. Mutlak mülkiyet ise, Allah'ındır. Allah, dünyada dilediği kadını doğurgan, dilediğini de kısır yapar. İsterse kız verir, isterse erkek veya isterse de ikiz çocuk verir. Bu, Kur'ân-ı Kerim'de şöyle ifade edilmektedir: "*Göklerin ve yerin hâkimiyeti, yalnızca Allah'ındır. O, dilediğini yaratır. Dilediğine kız evlat, dilediğine erkek evlat verir yahut kızlı oğlanlı olarak her iki cinsten karma yapar*

²³⁹ en-Nahl, 16/56-59.

²⁴⁰ es-Saffat, 37/49.

²⁴¹ ez-Zuhruf, 43/14-22.

(dilediğine erkekli dişili çift çift ikizler²⁴² verir). *Dilediğini de kısır bırakır. O, her şeyi mükemmel bilir, dilediği her şeye kadirdir.*"²⁴³

Kız çocuklarını öldürme vahşetinin hesabı, elbet sorulacaktır: *"Kız çocuğunun hangi suçtan ötürü öldürüldüğü kendisine sorulduğu zaman."*²⁴⁴

Erkek ve kız her iki cinsten çocukları "fakirlik" korkusuyla öldürtüp, kızları da "ar" düşüncesiyle diri diri toprağa gömdüren bu geleneğin İslâm'ın bidayetlerine kadar canlı ve yaygın bir şekilde geldiğini gösteren pek çok rivayet mevcuttur. Bunlardan biri, İslâm'la şereflenmezden önce, kendi eliyle 12 kızını diri diri toprağa gömmüş bulunan Kays İbn Âsım'la ilgilidir. Müslüman olduktan sonra suçunu itirafla Hz. Peygamber 'den (s.a.v.), bu günahı kurtulma çaresi olup olmadığını sormuştur. Bununla birlikte, Câhiliye döneminde, kız çocukların bu felaketini önlemeye çalışan yüksek ahlâk sahibi kişiler de vardı. Esmâ bintü Ebî Bekr (r. anhüma) anlatır: "Zeyd İbn Amr İbn Nüfeyl'in ayakta dikilip sırtını Kâbe'ye dayayarak şöyle söylediğini işittim: "Ey Kureyş topluluğu! Vallahi ben hariç hiçbiriniz, Hz. İbrahim'in dini üzere değilsiniz!" Zeyd, diri diri toprağa gömülecek kızları (kurtarıp) hayatını bağışlardı. Kızını öldürmek isteyen adama: "Onu öldürme, onun külfetini ben üzerime alıyorum" der ve kızı alırdı. Kız büyüyüp serpilince, babasına: "Dilersen sana teslim edeyim, dilersen külfetini ben çekeyim" der, (bakımına devam eder)di."²⁴⁵ Sa'sa'a İbn Nâciye'nin rivayetiyle sergilenmektedir: Bu hayırsever zengin, Hz. Peygamber 'e (s.a.v.) müracaat ederek, Müslüman olmazdan önce 360 tane çocuğu satın almak sûretiyle ölümden kurtardığını, bu amelinin mânevî mükâfatının ne olacağını sormuştur.

Hz. Enes (r.a.) anlatır: Rasûlüllah (s.a.v.) buyurdu ki: *"Bülûğa erinceye kadar, kim iki kız evladı yetiştirirse, -parmaklarını birleştirerek-kıyamet günü o ve ben şöyle beraber oluruz."* Tirmizî'de: *"O ve ben, cennete şu iki şey gibi beraber gireriz"* dedi ve iki parmağıyla işaret etti şeklinde

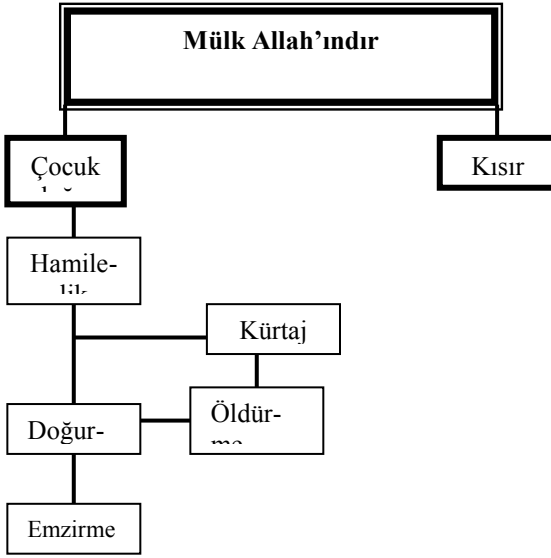
²⁴² İki cinsten çocuklar da denebilir.

²⁴³ eş-Şûrâ, 42/49-50.

²⁴⁴ et-Tekvir, 81/8-9.

²⁴⁵ Buhârî, Menâkibu'l-Ensâr, 24.

gelmiştir.²⁴⁶ Ebû Saîd (r.a.) anlatır: Rasûlüllah (s.a.v.): “Kim ‘üç kız’ veya ‘üç kız kardeş’ veya ‘iki kız kardeş’ veya ‘iki kız’ yetiştirir, terbiye ve te’diblerini eksik etmez, onlara iyi davranır ve evlendirirse cenneti hak etmiştir.” Ebû Dâvûd’da İbn Abbas’tan (r.a.), şu rivayet de kaydedilmiştir: “Rasûlüllah (s.a.v.) buyurdu ki: “Kimin iki kızı olur da bunları öldürmez, alçaltmaz, oğlan çocuklarını bunlara tercih etmezse, Allah onu cennete koyar.”²⁴⁷



2.4.4. Beden Bütünlüğü Hakkı ve Sünnet

Ebeveyn, yaşama haklarını olduğu gibi, çocukların beden bütünlüğünü de korumak zorundadır. Tıbbî bir zorunluluk olmadıkça, çocukların beden bütünlüğüne dokunulamaz.

Çocukları sünnet ettirmek, gelecekte onları birçok tehlikeden koruyacağı için, beden bütünlüğü hakkına aykırı değildir. Hz. Peygamber (s.a.v.), sünnetin gereğini, şöyle belirtir: “Fıtrat hasletleri beştir: Sünnet olmak, avret yerlerini tıraş için ustura kullanmak (ka-

²⁴⁶ Müslim, Birr: 149, (2631); Tirmizî, Birr: 13, (1917). İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/494.

²⁴⁷ Ebû Dâvûd, no: 5147; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/495, no: 173.

sık/etek tıraşı), koltuk altı kıllarını gidermek, bıyıkları kısaltmak, tırnakları kesmek."²⁴⁸ Buna göre, sünnet olmak, fitrat sünnetlerindedir.

2.4.4.1. Sünnetin Hükümü

Sünnet ameliyesi, kelime-i şehâdet gibi, Müslüman'la kâfiri birbirinden ayıran bir alâmet olarak telakki edilir.²⁴⁹ Sünnet, Hanefîlere ve Mâlikîlerce sünnet, Şâfiîler ile Hanbelîlerin de içinde yer aldığı bazı âlimlerce vâcib²⁵⁰ ve hatta farz²⁵¹ denecek kadar önemli dinî bir emir kabul edilmiştir. Şâfiîler "Bülûğ yaşına ermezden önce çocuğu sünnet etmek, velisine vâcibtir" der.²⁵² Bir kısım âlimler de, sünnet olmadıkça, mühtedînin Müslümanlığının nâkıs olacağına, sünnetsizin namazının câiz olmayacağına, kestiğinin yenilmeyeceğine, Kâbe'yi tavaf edemeyeceğine hükmetmiştir.²⁵³ Hadis de, bu hususta, "İslâm'a girince, küfür tüyünü at, sonra sünnet ol."²⁵⁴ diye emreder.

24.4.2.Sünnetin Vakti

Sünnetin yapılacağı zaman husûsunda ihtilâf vardır. Bu konudaki bir kısım hadisler, doğumun yedinci gününü sünnet günü olarak tayin etmesine rağmen, Cumhur bunu istihbâb (müstehaplık) mânâsında anlayarak belli bir vakitle tahdîd etmemek gerektiği, hele küçükken sünnet etmenin vâcib olmadığı hükmüne varmıştır.²⁵⁵ Bu meyânda, "çocuğu ancak on ve daha ileri yaşlarda -namaz için- dövmeye müsaade eden hadisleri" de nazar-ı itibara alan bir kısım âlimler, sünnet etmenin dayaktan daha çok ezâ vereceğini göz önüne alarak, bülûğdan önce sünnet etmeye haram diyecek kadar ileri gitmiş-

²⁴⁸ Buhârî, Libâs,63-64 (7/208); Müslim, Tahâret, 49 (1/221); Ebû Dâvûd, Tereccül, 16, no: 4198 (4/84); Tirmizî, Edeb, 14, no: 14, no: 2457 (8/7); İbn Mâce, Tahâret, 8 (1/107); Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 2/229.

²⁴⁹ Aynî, *Umdetu'l-Kâri*, 22/45; Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, 2/181; Canan, *Terbiye*, 120.

²⁵⁰ Nevevî, *Şerhu Müslim*, 3/148; Canan, *Terbiye*, 120.

²⁵¹ Aynî, *Umdetu'l-Kâri*, 22/45; Canan, *Terbiye*, 120.

²⁵² Nevevî, *Şerhu Müslim*, 3/148.

²⁵³ , *Tuhfetu'l-Ahvezî*, 8/35; Canan, *Terbiye*, 120.

²⁵⁴ Ebû Dâvûd, Tahâret, 128, no: 356 (1/88); Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 3/415; Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, 2/161.

²⁵⁵ , *Tuhfetu'l-Ahvezî*, 8/34; Canan, *Terbiye*, 120.

lerdir.²⁵⁶ Sünnetin ileri yaşlarda olması gerektiğine inananların delillerinden biri, Buhârî'nin şu tahriridir:

“İbn Abbas’a soruldu: Hz. Peygamber (s.a.v.) vefat ettiği zaman, sen ne kadardın?” Cevaben: “O zaman ben sünnetliydim.” der ve ilâve eder: “O vakit, idrak edinceye (bülûğ çağına erişinceye) kadar, erkekleri sünnet etmezlerdi.”²⁵⁷ Doğumun ilk günden (başlayıp yedinci günü, yedi yaş, dişeme yaşı (yedi yaş civarı), 7-10 yaş arası, onuncu yaş, bülûğ yaşı gibi çeşitli vakitler üzerine yapılan ihtilâfı, Mâverdî şöyle neticeye bağlar: Sünnet için iki vakit mevcûddur:

1- Vakt-i vücûb: Vücûb vakti bülûğ zamanıdır.

2- **Vakt-i istihbab:** İstihbâb vakti, bülûğdan önceki yaşlardır. Muhtar olan da, doğumun yedinci günüdür.²⁵⁸ Nevevî de, doğumun yedinci gününde sünnet etmeyi müstehab addeder.²⁵⁹

2.4.4.3. Sünnet Merasimi

Bazı rivayetler, bizzat Hz. Peygamber (s.a.v.) devrinde sünnet ameliyesiyle ilgili olarak ziyafet verilmediğini kaydederse de²⁶⁰, diğer bir kısım ve senedce daha kavî olduğu kabul edilen rivayetler, Ashâb’dan birçoğunun sünnette eğlenceye de yer veren husûsî bir merasim yaptıklarını ifade etmektedir: “Abdullah’ın rivayetine göre, babası Hz. Ömer, bir çalgı sesi duyunca endişelenir, ancak bunun düğün veya sünnet eğlencesi olduğu söylenince sükût ederdi.”²⁶¹ Buhârî, *el-Edebü'l-Müfred*’de, Abdullah İbn Ömer’in iki oğlunu beraberce sünnet ettirip koç kestiğini²⁶², Ümmü Atiyye’nin kız kardeşi Ayşe’nin de sünnet edilen kızları eğlendirmek için çalgıcı Adiyi’i çağırıldığını kaydeder.²⁶³

²⁵⁶ İbn Hacer, *FB*, 12/463; Canan, *Terbiye*, 120-21.

²⁵⁷ İbn Hacer, *FB*, 12/334; Canan, *Terbiye*, 121.

²⁵⁸ İbn Hacer, *FB*, 12/460-63, özellikle 463; Canan, *Terbiye*, 121.

²⁵⁹ Nevevî, *Şerhu Müslim*, 3/148; Canan, *Terbiye*, 121; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/454-456.

²⁶⁰ Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, 4/217; İbn Hacer, *el-Metâlibu'l-Aliye*, 2/41, no: 1600-1; Canan, *Terbiye*, 123.

²⁶¹ İbn Hacer, *el-Metâlibu'l-Aliye*, 2/53, no: 1626; Canan, *Terbiye*, 123.

²⁶² Buhârî, *el-Edebü'l-Müfred*, 426-27, no: 1246.

²⁶³ Buhârî, *el-Edebü'l-Müfred*, 427, no: 1247.

Sünnet vesilesiyle yapılan davete "i'zâr" dendiğini kaydeden İbn Hacer²⁶⁴, kız ve erkek için herhangi bir ayırmadan bahsetmezken, Muhammed İbnu'l-Hâcc el-Mâlikî: "Erkek çocukları sünnet ederken alenî yapıp izhar etmenin, kız çocuklarını sünnet ederken gizli yapıp mahfî bırakmanın" sünnet olduğunu söyler.²⁶⁵

2.4.5.Mallarıyla İlgili Hükümler

2.4.5.1.Çocuğun Mallarının Yönetimi

Bir şekilde malı bulunan çocukların mallarını yönetmek görevi ve sorumluluğu, ayetlerden çıkarımla sefihlerin ve yetimlerin mallarıyla ilgili hükümler temel alınarak belirlenir. Bu bakışlılık, yetimler açısından, şöyle anlatılır: "*Kendilerinden sonra âkâbetlerinden kaygı duyacakları zayıf nesiller (çocuklar) bırakanlar çekinip korktukları gibi, yetimler için de aynı kaygıyı duysunlar.* Bu konuda (yetim malları konusunda) Allah'tan sakınsınlar ve düzgün söz söylesinler."²⁶⁶ Nasıl kendi çocuklarını arkalarında bıraktıklarında hassas davranıp bütün malı tüketmiyorlarsa, yetimler için de aynı şekilde davranınsınlar, hassas olsunlar.

2.4.5.1.1. Malları Yönetim Görevi

Sefihlerin ve yetimlerin mallarıyla ilgili ayetlerin hükümlerine göre, ergenlik yaşına gelmemiş kendi malları bulunan veya ebeveyn-den birinin veya ikisinin ölümüyle çocukların ebeveynlerinden kendilerine intikal eden mal varlığının korunması ve işletilmesi, velilerce/vasilerce yapılır. Veli/vasi, kısıtlının (çocuğun ve yetimin) malını korur ve o malı akıllıca nemalandırır. Kısıtlının ihtiyaçlarını da bu maldan karşılar.

Veliler/vasiler, velayetleri/vesayetleri devam ettiği sürece, çocuğun ve yetimin mallarını yönetme hakkına sahiptir ve bununla yükümlüdür. Veliler/vasiler, yükümlülüklerini yerine getirmedeği takdirde, hâkim duruma müdahale eder.

²⁶⁴ İbn Hacer, *FB*, 11/149. Ziyafetler için ayrıca bk. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 6/210.

²⁶⁵ İbnu'l-Hâc, *Medhal*, 3/60; Canan, *Terbiye*, 123; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/457.

²⁶⁶ en-Nisâ 4/9.

Bu hususlar, ayette şöyle anlatılır: “Allah’ın, sizin için canın yongası (geçim kaynağı) yaptığı mallarınızı, aklı ermezlere (sefihlere: para nasıl harcanır bilmezler) vermeyin. O mallarla, onları besleyin ve giydirin. Onlara, güzel söz söyleyin.”²⁶⁷

Ayette geçen *süfehâ* (aklı ermezler/beyinsizler/basiretlice harcamaya yapamayanlar; tekili: *sefih*) kelimesi, dört şekilde yorumlanmıştır:

1) *Çocuklar*: Zührî ve İbn Zeyd’den nakledildiğine göre, rüşt çağına gelmeyen çocuklardır.

2) *Müsrif Kadınlar*: Mücâhid ve Dahhâk’tan nakledildiğine göre, ister karı, ister ana veya kız olsun, müsrif kadınlardır.

3) *Kadınlar ve Çocuklar*: İbn Abbas, Hasan Basrî ve Katâde’ye göre, sefihlerden maksat, kadınlar ve çocuklardır.

4) *Malını Akıllıca Harcamayanlar*: *Sefih*, malını koruyacak aklı bulunmayanlardır. Bunun kapsamına kadınlar, çocuklar, yetimler ve bu sıfatın verilebileceği herkes girer. Doğru görüş budur; Taberî’nin tercihi de böyledir. Çünkü sözcük geneldir, delilsiz tahsîs (daraltma) yapılamaz.

2.4.5.1.2.Malları En İyi Şekilde Yönetmek

Veli, çocuğun ve yetimin malında tasarruf etmelidir. Çünkü zaruret, bunu gerektirmektedir. Ancak velinin tasarrufu, maslahata; çocuğun yararına göre olmalıdır. Çocuğun malına, özellikle de yetim malına el sürmemek, en iyi biçimde yaklaşmak gerekir: “*Yetim malına, ergenlik çağına erişene kadar en iyi şeklin dışında yaklaşmayın; ölçüyü ve tartıyı doğru yapın. Biz kişiye, ancak gücünün yeteceği kadar yükleriz. Konuştuğunuzda, akraba bile olsa sözünüzde âdil olun. Allah’ın ahidini yerine getirin. Allah size bunları öğüt almanız için buyurmaktadır.*”²⁶⁸; “*Rüştüne erişinceye kadar, yetimin malına sadece ve yalnızca iyilikle/en güzel şekilde yaklaşın. Yetim mallarıyla ilgili bu kurala uyun. Çünkü bu akit, size sorulacaktır.*”²⁶⁹; “*Sana yetimleri sorarlar. De ki: ‘Onlarla ilgili düzgün davranmanız daha iyidir, daha hayır-*

²⁶⁷ en-Nisâ 4/5.

²⁶⁸ el-En’âm, 6/152. Ayrıca bk. en-Nisâ, 4/2.

²⁶⁹ el-İsrâ, 17/34.

lıdır. Şayet onlarla aynı evde birlikte yaşarsanız onlar sizin kardeşlerinizdir. Allah kimin ıslah edici kimin de ifsat edici olduğunu bilir. Şayet Allah dileseydi sizi zora sokardı. Hiç şüphesiz ki Allah güçlüdür ve hikmet sahibidir.”²⁷⁰ Ayetlerde geçen “en güzel şekil”, akıllı ve verimli yönetim ve değerlendirme demektir.

Son ayetin nüzûl sebebi olarak, şu olay anlatılır: Yetimlerle ilgili ayetler inince ve ayetlerde de ‘yetim malı yiyenin ateş yemiş gibi olduğu’ söylenince, ashâbın bir kısmı ‘biz bu kadar ağır bir yükün üstesinden gelemeyiz’ diyerek, evlerindeki yetimleri dışarı attı. Bu olay üzerine de, bu ayet-i kerîme inmiştir. Burada, ıslah prensibine göre hareket edip yetimlerin işlerinin düzgünce yürütülmesi anlatılmaktadır. Buna dair elinden geleni yaptığında, Allah kişiye başka bir sorumluluk yüklemeyiz. Ardından da, “dileseydi sizi zora sokardı” diyerek, Allah’ın güçlü olduğu ve dilediğini yapabileceği, ancak yapmadığı için de hikmet sahibi ve hakîm olduğunu buyuruyor.

2.4.5.2 Yönetimin Sona Ermesi

2.4.5.2.1.Malları Teslim Gereği

Veliler/vasiler, velayetleri/vesayetleri veya yönetim hakları yetim çocuğun ergin olmasıyla sona erince, çocuğun mallarını kendisine devredip teslim ederler. Veliler/vasiler, çocuğun ve yetimin mallarının geri verilmesinden sorumludurlar: “Yetimlere, mallarını geri verin. Haramı (habîs) helâlle (tayyib) karıştırmayın. Yetimlerin mallarını, kendi mallarınıza katarak yemeyin. Hiç şüphesiz bu büyük bir suçtur.”²⁷¹; “Rüştüne erişinceye kadar, yetimin malına ancak en güzel şekilde yaklaşın. Belirlenen kurula uyun. Çünkü bu kural sorulacaktır.”²⁷²

2.4.5.2.2.Malları Teslim Vakti

Belli bir olgunluğa erişen çocuğa ve yetime malı teslim edilmeden önce, bir deneme süreci yaşanmalıdır. Bu süreç sonunda, çocuğun ve yetimin malını kendi başına yöneteceği kanısına varılırsa, malı kendisine teslim edilir. Teslim sırasında, ileride doğabilecek ihtilâflar

²⁷⁰ el-Bakara, 2/220.

²⁷¹ en-Nisâ 4/2.

²⁷² el-İsrâ 17/34.

için bir önlem olmak üzere, şâhit bulundurulması tavsiye edilmiştir. Yetimlere mallarını teslim süreci, ilgili ayetlerde şöyle anlatılmaktadır:

A) Nikâh Çağında Rüşd

Bir kısım ayetlerde, “**evlenme çağında rüşd**” kavramından söz edilir: “*Evlenme çağına erinceye kadar yetimleri gözetip deneyip sınayın, onları alıştırın, eğitin. O vakit, şayet onlarda (parayı nasıl harcadığına ilişkin akılca) belli bir olgunluk (rüşd: erginlik) görürseniz, hemen mallarını kendilerine teslim edin. Büyüyecekler de ellerine alacaklar korkusuyla/düşüncesiyle, aşırı giderek (isrâfen) ve bir an önce, tez elden (bidâren) mallarını yemeyin tüketmeyin. İçinizden kim zengin (ihtiyaçsız/yetimin malından almaya ihtiyacı olmayan veli) ise iffetli davranın, onların malına tenezzül edip asla el uzatmayın. Ama kim de yoksulsa (muhtaç olan veli), iyilikle (aşırı gitmeden/meşru şekilde ve ölçüde/hizmetinin karşılığı kadar) yesin tüketsin. Yetimlere mallarını teslim ederken, yanlarında şâhit bulundurun. Onların mallarından şayet yürütürseniz, hesap sorucu olarak Allah yeter.*”²⁷³

B) Rüşd Çağı

Başka bazı ayetlerde ise, “**rüşd çağı**” kavramından söz edilir: “*Yetim malına, erginlik (rüşd) çağına erişene kadar en iyi şeklin dışında yaklaşmayın; ölçüyü ve tartıyı doğru yapın. Biz kişiye ancak gücünün yeteceği kadar yükleriz. Konuştuğunuz vakit -akraba bile olsa- söziünüzde âdil olun. Allah’ın ahdini yerine getirin. Allah size bunları öğüt almanız için buyurmaktadır.*”²⁷⁴; “**Rüşdüne erişinceye kadar, yetimin malına ancak en güzel şekilde yaklaşın. Belirlenen kurala uyun. Çünkü bu kural sorulacaktır.**”²⁷⁵

Her iki kavramlaştırmada, “rüşd” kavramı odak kavram olarak yer almaktadır. Rüşd sahibi kişiye, “reşîd” denir. Reşîd; ergin, kendi kararını kendi veren demektir. Rüşd, aklî bir olgunluğu anlatır ve reşîd kişi, malları dâhil bütün işlerini kendi görür. Malını muhafaza hususunda sağduyulu bir insan gibi basiretli ve dikkatli davranarak sefahat ve israftan kaçınan kimseye “reşîd” denir. İşlerini güzelce idareye muktedir sûrette bülûğa eren kimse de “reşîd” adını alır.

²⁷³ en-Nisâ, 4/6.

²⁷⁴ el-En’am, 6/152.

²⁷⁵ el-İsrâ, 17/34.

Ayetler birlikte ele alınırsa, yetime malını teslim etmek için, iki şart koşulmuş olduğu görülür:

1) **Bülûğ** (ergenlik): Bülûğ, evlenme yaşının gelmesidir. Evlenme yaşına gelen, kendi malını da akılcıca kullanabilir. Hz. Ali (r.a.) anlatıyor: "Rasûlüllah'tan (s.a.v.) iki şey öğrendim: 'İhtilamdan (ergenlikten) sonra yetimlik kalmaz;(...)"²⁷⁶ Bülûğa eren kişi, çoğunluk tarafından, aynı zamanda reşîd kabul edilmiştir.

2) **Rüşt** (erginlik): Ayette geçen "rüşd", üç şekilde yorumlanır:

a) **Akıl**: Mücâhid'e göre, rüşt, akıl demektir.

b) **Düzensizlik**: Katâde'ye göre rüşt, akıl ve din düzensizliğüdür. İmam Şâfiî de, "rüşd"ün sübûtu için, "diyânet"i de şart koşarak, rüşdü "Din ve dünyanın salâhı, Allah'a itaat ve malı muhafaza diye" tarif etmiştir. Bu telakkide, diyaneti nâkıs olanın reşîd sayılmaması söz konusudur.

c) **Malı Düzensiz Kullanma**: İbn Abbas'a göre rüşd, malı düzensiz kullanma anlamındadır. Tercih edilen anlam da budur. İbn Abbas, kendisine bu konuda sorulan soruya şu cevabı vermiştir: "Yemin olsun, kişi vardır, sakalı çıktığı (bülûğa erdiği) halde hakkını almaktan hâlâ âcizdir. Öyleyse kendisi için, başkalarının aldığı iyisinden alan kimseden yetimlik kalkar."²⁷⁷ Müslim'de İbn Abbâs'tan (r.a.) kaydedilen bir açıklamaya uygun olarak yetimden "yetimlik" in kaldırılması hususunda, İmam Mâlik ve İmam Şâfiî gibi bir kısım âlimler, yaş haddini değil, "rüşd"ün görülmesini esas almıştır.

Çoğunluğun aksine Ebû Hanife, bülûğa ermek ile rüşd ayrırır görüşündedir. Rüşd yaşı, kızlarda 17, erkeklerde 18 yaşıdır.

Bülûğ ve rüşdün beraberce görüldüğü yaşa "büyüklük yaşı" (haddu'l-kiber) denir. Bu sınırdan sonra, kişi üzerinden "çocukluk" (sıgar) ahkâmı kalkar.²⁷⁸

Rüşt yaşı konusunda, hukuk görüşlerinde ve düzenlerinde, değişik görüşler ve uygulamalar vardır. 1824 tarihli Osmanlı Emvâl-i Eytâm Nizamnamesi (md.59), yetimlere ancak 20 yaşından sonra san-

²⁷⁶ Ebû Dâvûd, Vesâya 9.

²⁷⁷ Müslim, cihad, 137; Tirmizî, siyer, 8; Ebû Dâvûd, cihâd, 152.

²⁷⁸ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 2/523-524.

dıktaki mallarının teslim edilebileceğini hükme bağlamıştır. Bu yaş, Ebû Hanife'nin görüşüne uygun şekilde, Türk Medenî Kanunu ile 1953 tarihli Suriye Ahvâl-i Şahsiyye (Medenî) Kanunu 18; Mısır, İngiltere, Almanya ve Fransa medenî kanunları 21 olarak belirlemiştir.

Bir kimse bülûğa erdiği halde malını muhafaza ve işlerini yürütme hususlarında yetersiz olabilir. Bu durumda, henüz "reşîd" sayılmaz. İmam-ı Âzam'a göre, âkil (akıllı) kimse en fazla 25 yaşına kadar beklenir. 25 yaşına gelen bir kimse "reşîd" olmasa da, malı kendisine verilir. Zira bu yaş, insanın "dede olma"sı mümkün olan bir yaştır. Bu yaştan sona hacr (kısıtlılık), câiz değildir.

Ebeveyn-çocuk ilişkileri, bir toplumun sağlıklı işlenmesi ve huzurlu bir toplum hayatının doğması için çok büyük önem taşımaktadır. Kur'ân-ı Kerim'de ve sünnette, ebeveyn-çocuk ilişkileri en can alıcı konularıyla bazen ayrıntıya vararak, ama çoğunlukla ilke düzeyinde ele alınmıştır. Kur'ân-ı Kerim'deki ahkâm ayetlerinin çoğunluğu aile hukukuna, bunların da çok önemli bir kısmı ebeveyn-çocuk ilişkilerine ve bununla bağlantılı hukuk hükümlerine ayrılmış, sünnette de bu ayetler açıklanarak örnek uygulamaları gösterilmiştir. Müslümanlar, bu ayetlerde ve onların örnek açıklaması ve uygulaması olan sünnette yer alan hükümleri, önce kendileri öğrenip günlük hayatlarında uygulayarak, ardından da nesilden nesile aktararak huzurlu aile yuvasının ve huzurlu toplumun temellerini atabilirler.

KAYNAKLAR

- Abdurrezzâk, İbn Hemmâm es-San'ânî: *el-Musannef*, Beyrut 1970.
- Ahmed bin Hanbel: *Müsned*, Kahire 1313.
- Ahmed Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercemesi ve Cerhi*, İstanbul 1980, 11/85.
- Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-Ummâl*, Haydarabad 1314.
- Canan, İbrahim (İbrahim Canan): *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Ankara, Akçağ Yayınları.
- Canan, İbrahim: *Hz. Peygamber'in Sünnetinde Terbiye*, İzmir: Yeni Akademi 2013.
- Cassâs, Ebû Bekir Ahmed bin Ali er-Râzî: *Ahkâmu'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-38.
- Dârimî, Abdullah bin Abdirrahim: *Sünen-i Dârimî Tercüme ve Şerhi*, (çev. Abdullah Aydınlı), Madve Yayınları, İstanbul, 1996.
- Erbay, Celal: *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Rağbet 1998, 2.B...
- Hattâbî, Ebû Süleyman Hamd bin Muhammed: *Me'âlimu's-Sünen*, Halep 1932.
- Heysemî, Nureddin: *Mecmau'z-Zevâid*, Beyrut 1967.
- İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbuddîn Ahmed bin Ali: *Fethu'l-Bârî* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî ve başkaları), Kahire1407/1986-87.
- İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbuddîn: *el-Metâlibu'l-Aliye*, Kuveyt 1973.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali bin Ahmed: *Muhallâ*, Beyrut ty.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah bin Ahmed: *Mugnî*, Beyrut ty.
- İbnu'l-Kayyim(el-Cevziyye), Ebû Abdillâh: *Tuhfetü'l-Mevdûd*, Bombay 1961.
- Kâsânî, Ebû Bekir: *Bedâiu's-Sanâi* (BS), Beyrut 1974.
- Münâvî, Abdurrauf: *Feydu'l-Kadîr*, Beyrut 1972.
- Şirbînî, Hatib: *Mugnî'l-Muhtâc*, Kahire: el-Mektebetü't-Ticariyye ty.
- Yaman, Ahmet: *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: İFAV 2008, 6.B.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Ömer ÇELİK*

Prof. Dr. Vecdi Akyüz'ün "Kur'ân-ı Kerim ve Sünnet'te Ebeveyn ve Çocuk Hakları" adlı tebliğiyle ilgili müzakerem şöyledir:

Muhterem Hâzirûn

Konuşmama başlamadan önce hepimizi saygı ve hürmetle selamlıyorum...

Öncelikle, muhterem hocamızı bu kıymetli çalışmasından ötürü tebrik ediyor, teşekkürlerimi sunuyorum. Zira çerçevesi oldukça geniş olan bir konuyu hâzık bir hukukçu gözüyle hepimizin kolaylıkla anlayacağı bir seviyeye indirip, planlı bir şekilde takdim etmektedir. Her bir başlığı, o başlıkla ilgili ayet-i kerimeler ve hadis-i şerifler ışığında açıklığa kavuşturmaktadır. Zaten bu usûl, tebliğin genel ismiyle de uyum halindedir.

Muhterem hocam, tebliğin sunumunda da gördüğümüz üzere, tebliğin ismine de uygun tarzda öncelikle "Ebeveyn Hakları"na yer vermektedir. Bu konuyu "ebeveynin şahsî hakları ve mâlî hakları" olmak üzere iki başlık altında incelemektedir. Sonra "çocuk hakları"nu dile getirmektedir. Çocukların önemi ve değerine çok kısa temas ettikten sonra, "nesep hakkını, velayete bağlı olmayan hakları, velayete bağlı olan hükümleri, çocuğun terbiyesiyle ilgili hükümleri, çocuğun mallarıyla ilgili hükümleri" birbiriyle bağlantılı başlıklar altında ve planlı bir şekilde ele almaktadır.

Tebliğin hem geniş hem de özet halini baştan sona altını çizerek dikkatlice okudum. İstifade ettim. Aslında bu tebliğ, üzerinde bir miktar daha çalışıldığı takdirde, bu alanda ihtiyaçlara cevap verebilecek güzel bir el kitabı olabilecektir.

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

Benim burada yapmak istediğim, gücüm yettiği nispette tebliğ bir katkıda bulunmaya gayret etmektir. Bu düşünceden hareketle katkı ve önerilerimi, tebliğin sayfa ve dipnot numaralarını da dikkate alarak şu şekilde arz etmek istiyorum.

1. Hocamız, tebliğin başlığını yazdıktan sonra hemen “1. Ebeveyn hakları” diyerek söze başlamaktadır. Buraya “Kur’ân’ın ve sünnetin ebeveyn ve çocuk haklarına ne kadar yer verdiği, ne ölçüde bu konudan bahsettiği, konunun önemine ne ölçüde dikkat çektiği...” hususunda kısa bir “Giriş”le söze başlayabilirdi. Çünkü Kur’ân ve Sünnet, sadece bahsi geçen konuyu ele almamakta, yüzlerce konu içinde bu konuya da yeri geldikçe temas etmektedir.

2. Tebliğin 2. Sayfasında “Ebeveyn haklarının cihaddan önceliği” başlığıyla ilgili olarak herhangi bir ayet ve hadise yer verilmekte, sadece başlıkla alakalı kısa ama anlamlı bir değerlendirme yapılmaktadır. Aslında bu tür değerlendirmelere, tebliğ boyunca ve belki her başlığın sonunda –ilgili ayet ve hadislerin zikrinden sonra– daha derinlikli olarak devam edilebilse, şüphesiz okuyucular için daha faydalı olacak, aynı zamanda tebliğ metnini “ayet-hadis” nakil ağırlık ve monotonluğundan kurtaracak ve ona daha akıcı bir mahiyet kazandırabilecektir.

3. Tebliğde çok detaylı bir başlıklandırma ile karşılaşyoruz. Bu bir taraftan faydalı gözükse de diğer yönden meseleyi küllî bir bakış açısıyla anlama bakımından işi zorlaştırmaktadır. Meselâ 3. ve 4. sayfalardaki “ebeveyne dua etmek, ebeveynin duasını almak, ebeveyne sövmek ve lanet, duanın sınırı” gibi başlıklar... Bütün bunlar “Dua” başlığı altına alınabilir ve konu daha derli toplu incelenebilir. Aynı şekilde 4. sayfada 1.1.6. “Ebeveyne şükran duygusu” başlığı, 3. sayfada 1.1.4.1. “İyi Davranma gereği” başlığı altında pekâlâ incelenebilir. Zaten başlıklar kısa kısa izahlarla geçirildiği için, bu tarz bir düzenleme tebliğin telif yönünden daha bir keyfiyet kazanmasına yardımcı olabilir.

4. Tebliğin 8. sayfasında “1.2.11: Nafaka yükümlüleri” başlığı altında “Ebeveynlere nafaka, onlara iyi davranmak ve şükran borcunu ödemek demektir” dedikten sonra Nisâ 4/14. ayete işarette bulunuyor. Hâlbuki bu ayetin konuyla bir ilgisi olmadığı aşikârdır. Belki bunda maksat, Nisâ 4/36. ayet olabilir.

5. Tebliğin 8. sayfasında “2.1: Çocukların önemi ve değeri” başlığında “çocuklar göz aydınlığı, gönül ferahlığı ve gönül sevincidir” ifadesinden sonra Furkan 25/74, Kasas 28/9 ve Secde 32/17 ayetlerine atıfta bulunmaktadır. Bu ayetlerden Secde 32/7'nin mevzu-i bahs olan konunun bir ilgisi yoktur. Zannedirim *Mu'cemu'l-Müfrehes*'in “kurretu a'yün” ve “kurretu ayn” ifadelerine bakılarak böyle bir bilgiye yer verilmiş olabilir. Hâlbuki çoğu zaman *Mu'cem*'de baktığımız, bizim aradığımız bilgi olmayabilir. Aynı durum hadis aramalarında da geçerlidir.

6. Tebliğin 12. sayfasında “B) Meslek eğitimi” başlığı altında herhangi bir ayete ve hadise yer verilmeden veya işaret edilmeden “çocuklara iyi bir meslek eğitimin verilmesi” gereği üzerinde durulur. Acaba bununla ilgili Kur'ân'ın ve Peygamberimiz (s.a.v.)'in bir öğüdü, tavsiyesi ve teşviki yok mudur? Hz. Dâvûd'un yanında yetişen oğlu Hz. Süleyman, Hz. İbrahim'in yanında yetişen oğlu Hz. İsmail'de ve Peygamberimiz'in gençleri terbiyesinde meselâ terbiyesi altında yetişen Enes b. Malik'e yaptırdığı hizmetlerde ve Hz. Zeyd b. Sabit'e Süryanice öğrenmesini tavsiyesinde belki buna bazı misâller bulunabilir.

7. Tebliğin 16. Sayfasında “2.4.3.2: Kız çocuklarını öldürme” başlığı altında, bu konunun açıkça ele alındığı Nahl 16/58-59, Zuhuruf 42/17-18, Tekvir 82/8-9 ayetlere hiç temas edilmemekte; konuyla alakalı hiçbir hadis-i şerife yer verilmemekte, aksine konuyla hiç alakası olmayan şura 42/49-50 ayetlerini sadece mealine işaret edilmektedir.

8. Tebliğ kısa bir “Sonuç”la sonuçlandırılmakta, ancak kaynakça da verilmemektedir. Gerçi, tebliğin hangi kaynaklar kullanılarak hazırlandığı dipnotlardan anlaşılmakta, yine de sonunda kullanılan tüm kaynakların peşpeşe sıralandığı bir kaynakça, ilgili literatürü bir bütün halinde görme açısından faydalı olacaktır.

Konu çok geniş, alt başlıklar oldukça fazla olduğundan bunlar yer yer “şemalarla” gösterilebilir ve böylece konunun bütün olarak görülmesine katkı sağlanabilir. Nitekim tebliğin bana ilk gelen kısmında yer yer böyle şemalar bulunmakta idi ve bunlar güzel de oluyordu. Tebliğ nihai şekle büründürülürken bu şemaların uygun yerler konması faydalı olacaktır.

Teşekkür ederim.

VII

KUR'ÂN ve SÜNNETTE HAYAT HAKKI ve ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

Prof. Dr. Sadık KILIÇ*

Muhterem dinleyenler,

Tebliğimi sunmaya başlarken, hepinizi saygıyla selamlıyor, hayırlı günler diliyorum!

"Kur'ân ve Sünnette Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı tebliğim, başlıca üç kısımdan oluşmaktadır: A-Kur'ân ve sünnette Hayat hakkı; B- Özel Hayatın Gizliliği ve nihayet C- Uluslararası Metinler, Sözleşmeler ve T.C. Anayasasında Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği...

Tebliğimizde önce, insanın ontolojik olarak anlam ve mahiyetini temellendirecek, buna dayalı olarak Kur'ân ve Sünnette, insan hayatına yüklenilmiş değer, bu bağlamda mevcut olan emir ve yasakları gözden geçirecek; müteakiben, özel hayatın saygınlığı ve dokunulmazlığı üzerinde duracağız... Ve nihayet, Ulusal ve Uluslararası Hukukî metinler üzerinden, konunun hukukî boyutlarına bir nebze olsun değinmeye çalışacağız.

İnsan, evrenlerin taç varlığı...

İnsan; ilahî vücûd ve ilmin, ilahî kudret ve yaratışın kendisi sayesinde bilinir ve anlamlı olabildiği; gizli sonsuz hazinenin kendisi vasıtasıyla açılım kazanıp varlığını ifşa ettiği büyük 'kozmetik kristal'... Öylesine kilit bir noktada durmaktadır ki insan, onsuз bütün 'mânâ

* Atatürk Ü. İlahiyat Fakültesi.

âlemleri' sisler ve karanlıklar içinde kalacağı gibi, yine onsuz bütün '*mahsûsât âlemi'* de, kendi bilinmezliği içinde gömülü kalacak!... Aşkınılık realitesi de dâhil, her şeyi varlık şemasına kodlayan, önce onun var oluşundan, sonra da varoluşsal bir merteye içindeki anlamından söz eden, işte bu insan... Varlık şemasında yerine başka hiçbir şeyin konulamayacağı bir '*Yakût-ı Ahmer'*... '*Yek sengine mülkü Acemler feda olası Âsitâne'* gibi, tek bir hücre sine dünyalar feda edilesi varlık: insan...

A- Kur'ân ve Sünnette Hayat Hakkı**

İnsan, ilahî özel işçilikle var edilmiş bir değer... Doğrudan Allah tarafından, "*Kendi elleriyle yaratılmış...*";¹ fizikî ve ruhî bakımdan, son suza yakın bir mükemmellikte oranlı ve dengeli kılındıktan sonra (*halk, tesviye, takvîm, ta'dîl*),² mayasına, ona 'özgün mahiyet'ini (*ipseité humaine*) verecek olan '*Îlâhî olana ait bir cevher'* ve mânâ rüzgârı mezc edilmiştir; bu aslî ve ayırt edici unsur sebebiyle de, Yüce Yaratıcı tarafından, yaratılış sahnelerinin başlangıcında ruhanî varlıklardan,³ ona saygı göstermeleri emredilmişti!

Hatta, hem İslâm geleneğinde, hem de Hıristiyan geleneğinde, bu niteliksel benzeşme sebebiyle olsa gerek, "*Allah'ın, insanı Kendi sûretinde yarattığı*" şeklinde bir anlayış yer almaktadır; doğruluğunun kabul edilmesi halinde burada, her türlü antropomorfizm anlayışının ötesinde, bilhassa '*hürriyet tecrübesi ve yaratım vasfı'* sebebiyle, Tanrısal bir duruşa sahip olmaya en yakın ve en layık varlık olmaya tek namzedin insan olduğu hususu vurgulanır⁴.

İnsanı yekûn varoluşun dili ve kendisi eliyle açılmaları vücut bulduğu kritik odak olarak yücelten Heidegger de, "*İnsan'*

** Tebliğin bu bölümünde, "Varlığının Her Evresinde İnsanı Hayatta Tutmak" (Sadık Kılıç, Seferler Arefesindeyim Hep, Gelenek Yayıncılık, İstanbul, 2004, ss. 148) başlıklı makaleden de yararlanılmıştır.

¹ es-Sad, 38/75.

² el-Hicr, 15/29; el-Kehf, 18/38; es-Secde, 32/9; es-Sad, 38/72; el-İnfitar, 82/72 vd.

³ el-Bakara, 2/34.

⁴ "*Allah Adem'i, Kendi sûretinde yarattı*" (Buhârî); "*Tanrı insanı kendi sûretinde yarattı*" (et-Tekvin, 1/27). Bu konuda bkz. C. Spicq, O.P., Dieu et l'Homme Selon le Nouveau Testament, Ed. Du Cerf, Paris-1961, ss. 179-213, "l'homme image de Dieu".

ortadan kalkar kalkmaz, dünya da ortadan kalkar" diye haykırır ve 'dünya dili'nin üstünde bulunan Mutlak Varlık karşısında ikinci özgür zat olan insanı silikleştirmez, tersine, insan olmaksızın hiçbir değerden söz edilemeyeceğinin altını çizer... Bu açıdan bakıldığında, şu yargı, üzerinde düşünölmeye değer görölmektedir: "İnsan, bir mikro-teos olarak, Tanrı'ya bir giriştir" (Scheler). Ya da, denilebilir ki, Küllî Varlık'ın bilinebilirliğindeki 'olmazsa olmaz' konumunu ifade anlamında, "Kendini bilen, Rabbini bilir!...", yani "İnsanı bilen...".

İnsanın değerini, geleneğın, Abdullah b. Ömer'e nispet ettiğı şu söz de çok güzel gösterir. Kaynaklarda yer aldığına göre bir gün İbn Ömer Ka'be'ye düşünceli bir şekilde bakar ve hemen şöyle fısıldar: "Ey Ka'be, ne kadar büyüksün ve ne kadar da saygımsın!... Ne var ki, bir mü'min Allah katında senden çok daha büyük ve kıymetlidir!..."⁵. Ve, mü'min olmaya namzet her insan...

İşte Yüce Kur'ân, kemiyetler üstü bir değer taşıdığı için bir insana verilecek zararı, bütün insanlara yöneltilmiş negatif bir girişim olarak nitelemiş; bunu bir varoluş ilkesi haline getirirken de 'salt insan'ı ölçüt almış; ırk, renk, coğrafya, kültür, dil, vb., görelı ve ilintisel durumları bir kenara bırakmıştır. İşte Aşkın Kudret'in beyânı: "Kim bir kişiyi, [canına kıydığı] bir kişiye karşılık yahut yeryüzünde bir fesat sebebiyle olmaksızın öldürürse, sanki bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir adamın hayatını kurtarırsa, sanki bütün insanlara hayat sunmuş gibi olur"⁶. İnsanın, yaratılış panoramasındaki ve evrenin düzenindeki bu merkezî önemi sebebiyle, 'nefsin korunması', 'ef'âl-i mükellefın' arasında ilk sırada tutulmuştur. Değer ve yerleşik teamüllerin kriz içinde boğulduğu, karmaşa ve değerler boşluğunun yaşandığı savaş hallerinde dahi, 'insanı' himaye için pek çok hukukî kural getirilmiş; savaş dışındaki insan unsuruna zarar verilmesi, beşerî vicdan tarafından mahkûm edilen bir insanlık suçu olarak yerini almıştır.

Paha biçilmez değerdeki insan canını korumak için de, ilahî pasajlarda, pek çok hüküm getirilmiştir: "Birbirinizi öldürmeyin! Allah size pek merhametlidir"⁷... Ve yine, gerek deontolojik hukuk, gerekse

⁵ İbn Kesîr, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm*, thk. Mustafa es-Seyyid ve arkadaşları, 1. bsk., Kahire, 1421/2000, XIII/162.

⁶ el-Mâide, 5/32.

⁷ en-Nisâ 4/29.

mer'î hukuk ve yasalar açısından itirazsız kabul görececek 'hak' bir gerekçe olmaksızın cana kıymayı sarahaten reddeden şu ayet: "*Hak bir gerekçe olmaksızın, Allah'ın saygın ve dokunulmaz kıldığı cana kıymayın!*"⁸ Kaynaklarda yer aldığına göre, bir şefkat ve rahmet nebîsi olarak nitelenen Hz. Peygamber'in bu konuda son derece dikkat çekici tavsiyeleri olmuştur. Yasa uygulayıcılarına, hukuk içinde kalmak koşuluyla, hafifletici gerekçeler araştırmalarını salık veren, "*Hadleri, bir takım hafifletici sebeplerle (eş-şubuhât) savuşturunuz*" açıklaması yanında, şu öğüt, evrensel hukukî bir postulat olarak alınmaya değer gibidir: "*Hâkimin yanılarak affetmesi, yanılarak ceza vermesinden daha hayırlıdır!*"⁹.

Bütün bunların bir göstergesi olarak Kur'ân'da, geçmiş dinî geleneklerde de olduğu gibi¹⁰, -ister 'tarihsel', isterse 'genel geçer (evrensel)' bir durum olarak kabul edilsin-, hukukî meşrû bir dayanağı olmaksızın öldürmeler ya da yaralamalar için, 'kısâs' uygulaması yer almaktadır... "*Ey iman edenler! Öldürülen kimseler hakkında size 'kısâs' farz kılındı!*"¹¹ "*Ey akıl (lubb) sahipleri! Kısâsta sizin için öyle bir hayat vardır ki!...*"¹² Buna karşın, 'insan hayatını en üst düzeyde ibka ve idame' anlayışına sıkı sıkıya bağlı olan Kur'ânsal ahlâk, nass ile tayin olunmuş 'kısâs' uygulamasında bile canı koruyucu bazı seçenekler de içermektedir: kâtilin, maktûlün velîsi tarafından, diyet karşılığı ya da diyet olmaksızın bağışlanması... "*Ama kim, maktûlün velîsi tarafından affedilirse kısâs düşer. Bundan sonra, 'diyet'i ona güzel bir şekilde ve tam olarak ödemek gerekir'*"¹³

⁸ el-İsrâ, 17/33.

⁹ Hz. Ömer'e de nispet edilen her iki söz hakkındaki açıklamalar için bkz. el-Aclûnî, *Keşfu'l-Hafâ*, 3. bsk., Daru İhyâi't-Türrâsi'l-Arabî, Beyrut, 1351 (H.), I/71-72.

¹⁰ Bkz. Tevrat'taki, "Kim birini vurup öldürürse, kendisi de kesinlikle öldürülecektir" (Mısır'dan Çıkış, 21/12); "... cana karşılık can, göze karşılık göz, dişe karşılık diş, ele karşılık el, ayağa karşılık ayak, yanığa karşılık yanık, yaraya karşılık yara, bereye karşılık bere..." (Mısır'dan Çıkış, 21/24-25) cümlelerine karşılık İncil'deki şu cümle: " 'Göze göz, dişe diş' dendiğini duydunuz. Ama ben size diyorum ki, kötüye karşı direnmeyin. Sağ yanağınıza bir tokat atana öbür yanağınızı da çevirin" (Matta, 5/38-39).

¹¹ el-Bakara, 2/178.

¹² el-Bakara, 2/179.

¹³ el-Bakara, 2/178.

Aynı muhtevada olmak üzere, savaşlar, etnik ayrımcılık, 'kültürel tek boyutluluk ve narsizm' vb. şeyler de, genel insan hayatına ve onuruna karşı bir saldırı mahiyetindedir! O nedenle, insana düşen en büyük görev, kendi öz varlığını devam ettirecek canların yaşam haklarına en derin anlamıyla saygı göstermek ve evreni onlar için daha yaşanılır hale getirmektir.

Bu ontolojik dini hakikatin bir anlamda inkârı olacağı içindir ki, Kur'ân'da, bir kimseyi taammüden/kasten öldüren kimsenin, ebedî olarak cehennemde kalacağı şeklinde bir hüküm yer almıştır: وَمَنْ يَكْفُرْ : "Her kim bir mü'mini kasten öldürürse -onun cezası-, içinde sürekli olarak kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır".¹⁴

İster hakikat, isterse tağlîz/şiddetle sakındırma bağlamında olsun, bu ve benzeri ayetlerle istidlalde bulunan Mutezile ekolü, büyük günah sayarak, bir mü'mini kasıtlı olarak öldüren bir kimsenin ebedî olarak (*hulûd*) cehennemde kalacağına hükmederken, buna karşın Ehl-i sünnet âlimleri ise, mezkûr Nisâ, 4/93 ayetinin yorumu konusunda bazı yaklaşımlar öne sürmüşlerdir.

Buna göre, a- Ayetin zahiri, insanları, cana kıymaktan ve insan öldürmekten şiddetli bir sakındırma amacı (tağlîz) taşıdığı için, burada Cehennem lafzı zikredilmiştir. b- Veya şöyle bir açıklama getirilebilir: Ayetteki '*hulûd*' (خلادا) sözcüğü ile kastedilen, 'bir yerde devamlı, ebedî olarak kalmak' mânâsı değil, 'bir yerde uzun bir süre kalmaktır'; çünkü günahkâr mü'minlerin azabının ebedî olmadığını dile getiren pek çok nass bulunmaktadır. c- Bu ikisi arasında yer alan yoruma göreyse, ayetin zahiri her ne kadar ebedî olarak cehennemde kalmaktan söz ediyor ise de, Cenab-ı Hakkın, '*va'dinden dönmesinin düşünülemez (mümteni')* olmasına karşın', '*va'id ve azap tehdidinden vazgeçmesi caizdir'*. Nitekim Hz. Peygamber de, "*Allah, ameline mukabil kendisine sevap vaat ettiği kimseye olan sözünü yerine getirir (incâz); ameline mukabil kendisine ceza ve ikab tehdidinde bulunduğu kimse hakkında ise muhayyerdir/dilerse affedebilir...*"¹⁵ buyurmuştur. Araplar da,

¹⁴ en-Nisâ 4/93.

¹⁵ Ebu Ya'lâ, Müsned, VI/66; Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, Daru't-Türasi'l-Arabî, Beyrut, ts, V/116 (من وعده الله على عمله ثواباً فهو منجز له ومن أوعده على عمله عقاباً فهو بالخيار)

tehdit ve korkutmadan (va'îd) vaz geçmeyi bir noksanlık ve kusur saymamış, bilakis bununla iftihar etmişlerdir¹⁶.

Bu tehdidin/va'îdin esasen, bir kimseyi kasıtlı olarak öldüren; bu yüzden kısas yoluyla öldürüleceğini öğrenince İslâm'dan dönüp (irtidat) daru'l-harbe katılan bir kimse hakkında indiğini belirten Matürîdî de, aynı ayetin yorumu hakkında, Ehl-i sünnet düşüncesini yansıtır bir tarzda şu değerlendirmeleri yapar:

a- Ayetin nüzûl sebebinde anlatıldığına göre, adamın birisi bir başkasını kasıtlı olarak öldürmüştü; sonra, o adama karşılık kendisinin de öldürüleceğini öğrenince, İslâm'dan irtidat edip Daru'l-harbe iltihak etmişti... Bunun üzerine de, tehdit içeren bu ayet inmiştir... Bu açıdan bakıldığında bu ayetin konusu, Cenab-ı Hakkın, "*Ortak koşanların vay haline! Onlar zekât vermezler ve onlar Ahireti de inkâr ederler*"¹⁷ ayetinin konusuna benzer... Zira bu ayette sözü edilen kimseler, kendilerince, malı eksilteceği gerekçesiyle, zekâtı vermiyorlardı; bu sebeple de onu, bütünüyle, bilerek inkâr etmişlerdi.

b- Ayetin, mü'min bir kimseyi dininden ötürü, kasıtlı olarak, bir yanılma ve bilgisizlik söz konusu olmaksızın, ne yaptığının farkında olarak, sırf dini (İslâm) sebebiyle o kimseyi öldürmeye kasteden/öldüren kimse hakkında inmiş olması muhtemeldir. Zira, böyle bir sıfatla muttasıf olan bir kimse inkâra düşmüş demektir; böylece de ona, böylesi bir tehdit ve cezalandırma vacip olmuştur. Ancak bu kimsenin imanını yenilemesi halinde, [diğer hususlar saklı kalmak kaydıyla], Allah onun imanını ve tevbesini kabul buyurur.

c- Kur'ân'da zikredilen bu tehdidin, o kişinin Ahirette karşılaşacağı cezası olması mümkündür; ancak ne var ki Allah Teâlâ'nın, affetmek ve günahından geçmek sûretiyle ona lütufta bulunması imkânı da söz konusudur; öyleyse denilebilir ki bu, şayet ona tekabül edecek bir takım *hasenatı* yok ise, onun karşılaşacağı ceza budur; ama onun buna tekabül edecek/onu dengeleyecek bir takım iyilikleri (*hasenat*) var ise, Allah Teâlâ, lütfu keremi ile o kimsenin günahlarını/kat

¹⁶ Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, V/116. إني إذا أوعدته أو وعدته / لمخلفاً! يعادي و منجزٌ موعدي. "Ben, onu bir şey ile tehdit edip korkuttuğumda veya ona bir şey vaat ettiğimde, kuşku yok ki, tehdit ve korkutmamdan vaz geçebilir, vaadimi ise mutlaka yerine getiririm"

¹⁷ el-Fussilet, 6-7.

suçu da dâhil, iyiliğe tebdil eder... Bu ise Cenab-ı Hakk'ın, "*Ancak tevbe edip inanan ve faydalı bir iş yapanlar, işte Allah onların kötülüklerini iyiliklere dönüştürecektir (tebdil).*"¹⁸ ayetinde olduğu gibidir.

en-Nisâ, 4/93 ayetinin, sırf dini sebebiyle, öldürmeyi kastedip bunu planlayan, böylece de bir mü'mini öldüren kimse hakkında olduğunu gösteren en önemli delil ise, *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ* "Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size 'kisas'/kâtili de öldürmek farz kılındı..."¹⁹ ayetidir. Çünkü 'kisas'a, öldürme ancak taammüden olduğunda hükmedilir; böyleyken Cenab-ı Hak, 'amden katiller için, kâtilden sonra da 'iman sıfatı'nı bırakmış (Onlara, 'Ey iman edenler...' diye hitap etmiş), sonra ise, *فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ*, "Ama kim de, kardeşi tarafından herhangi bir affa uğrarsa..."²⁰ ifadesiyle de kardeşlik bağının devam ettiğini belirtmiştir. Nihayet, *ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ*, "Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve bir rahmettir..." buyrulur da, ilahî rahmetin ümit edilmesi hususuna işaret edilmiştir. Hal böyleyken, taammüden katilin ebedî olarak ateşte kalması uzak bir ihtimaldir. Çünkü bakara, 2/178 ayeti, taammüden öldürmeye rağmen, öldüren kimsede mü'min vasfının devam ettiğine; ilahî rahmetin daima ümit edilmesi gereğine delalet eder ki, bunlar, büyük günah işleyen kimsenin ebedî olarak cehennemde kalacağını söyleyen mutezilenin görüşünü çürüten iki temel mânâdır..."²¹

Ne var ki, bazı açılardan yoruma tabi tutularak yumuşatılmış ise de, ayetin zahir anlamının ifade ettiği şiddetli tehdit, caydırma ve korkutma, zahiri üzere bakidir; güçlü bir vurguyla, cana kıymanın ne kadar şen'î ve insan karşıtı bir eylem olduğunu göstermeyi sürdürür.

Öldürme ve cana kıymanın yıkıcılığına, hayatın ise kutsallığına daima vurgu yapan Hz. Peygamber de bir sözlerinde, '*Yedi ölümcül ve helâk edici şeyden uzak durunuz!*' buyurmuş, bunların ne olduğu sorulduğunda ise şu açıklamayı yapmıştır: "*Bunlar, Allah'a şirk koşmak, sihir yapmak, meşru ve haklı bir gerekçe dışında, Allah'ın saygın ve dokunulmaz*

¹⁸ el-Furkan, 70.

¹⁹ el-Bakara, 2/178.

²⁰ el-Bakara, 2/178.

²¹ *Te'vilâtu Ehli's-Sünne*, thk. Mücdî Bâsellûm, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1426/2005, III/328-329.

kıldığı (حَرَمَ) cana kıymak..."²² Yine Hz. Peygamber, bir mü'minin, bir kimse karşısında güvende olması gerektiği ilk şeyin, onun can güvenliği olduğunu belirterek²³, "Müslüman'ın Müslüman'a kanı/canı haramdır, malı haramdır ve ırzı/namusu haramdır"²⁴ buyurmuştu. Hz. Peygamber, bunun ma'şerî ve kozmik çerçevede bir ilanı ve haykırılışı olarak da, Veda Hutbesinde kalabalıklara şöyle seslenmiş idi: "Hiç şüphe yok ki, kanlarımız, mallarımız ve ırzlarımız sizlere haram ve dokunulmazdır..."²⁵

Kısaca diyebiliriz ki, insanın yaşamasının temini, varoluş mânâ ve rûhunun muhafazası demektir; insan varlığının devamı, tüm var oluşun ve ondaki derûnîliğin devam ettirilmesidir. Çünkü insan, Allah'ın ve anlamı olan her şeyin değerinin kendisinde kristalize olduğu bir odaktır.

B- Özel Hayatın Gizliliği

Özel hayat, birey ya da bireylerin dışı kapalı, hatta yasak ve girilmez yaşam boyutunu; onun çeşitli ve karmaşık hareket sahasını işaretler. Denilebilir ki, bireyin herkes ile paylaştığı ve devingen gövdesini teşkil ettiği açık toplumsal yaşamdan kopup gelerek, varlığını bağırına ve dinginleştirici atmosferine tevdi ettiği, öznel sosyal gerçekliğidir!

Özlu bir ifadeyle belirtilirse, "Bireyin ve ailenin özel hayatı mahrem, yani saygın ve gizlidir. Kişiyeye ve aileye özel bazı hususların başkaları tarafından bilinmesi ve araştırılması, dinen, hukuken ve ahlâken doğru değildir. Çünkü bireyin özel hayatını ilgilendiren şeylerin ve aile üyelerinin kendi aralarında paylaştıkları her türlü ilişkinin başkaları tarafından öğrenilmesi ve diğer insanlara nakledilmesi özel hayata, dolayısıyla da kişilik haklarına müdahaledir".²⁶

²² Buhârî, Sahih, Vesâyâ, 23. (قال: الشريك) ما هن؟ قال: الله و ما هن؟ قال: الشريك (... بالله و السحر و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق) .

²³ Müslim, Sahih, Birr, 32; Tirmizî, Sünen, İman, 12.

²⁴ Müslim, Sahih, Birr, 32. (كل المسلم على المسلم حرام: دمه و ماله و عرضه) .

²⁵ İbn Kesîr, Tefsir, XIII/160.

²⁶ "Aile Mahremiyeti/Özel Alan", *Hadislerle İslâm-4*, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1. bsk., Ankara, 2013, s. 89.

Tecessüs: Yasak Elma...

Bu konudaki düzenlemeyi toplumsal bir uzlaşya (consensus) havale etmemiş olan Kur'ân, konuyu, 'zan, *tecessüs*' ve 'gıybet' terimsel örgüsü içinde ele almış, bilhassa '*tecessüs*' anahtar terimi etrafında, tam bir apaçıklıkla işleyerek, bunu kesin bir dille şöyle yasaklamıştır: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا : "Ey iman edenler! Zandan çok sakının... Zira zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin gizli şeylerini araştırmayın (*tecessüs*); birbirinizi arkanızdan çekiştirmeyin (*gıybet*)!..."²⁷.

Aslında, bireyin kendisini geliştirmesi sürecinde farklı şeyler öğrenmek, tecrübe etmek, başka hakikatleri içselleştirmek gibi anlamlara gönderimde bulunan; "*Tecessüs (curiosité), dünyanın kaynağıdır, o hiç durmaksızın dünyayı yaratıp durur; onun sayesinde ki, ilim ve aşk doğar, vücut bulur*"²⁸ (Barrès) hükmüyle yüceltilen; diğer yandan, "*Öğretme sanatı, genç ruhların *tecessüs*lerini uyandırma sanatından başka bir şey değildir*" (Anatole France) ve "*Bilim, uzun ve sistemli bir *tecessüstür**" (Maurois) ifadeleriyle²⁹, bilim sürecinde hayati bir konuma sahip olduğu belirtilen '*tecessüs*', dini ve ahlâkî bağlamda ise olumsuz çağrışımlar ve içeriklerle yüklüdür.

Kur'ânî bir terim olarak '*tecessüs*, gizli bir vasıta ile araştırmada bulunmaktır; yoklamak, temas etmek, gizli gizli incelemek/sonda etmek, dokunmak gibi anlamlara gelen *el-cessu* (الجسُّ) kökünden gelmektedir. Bir adım daha ileri gidersek diyebiliriz ki *tecessüs*, hakkında inceleme ve gözetleme yapılan kimse için söz konusu olan gizli bir fiildir; yasaklanma nedeniyle, bunun bir tür tuzak olması, insanların kusurlarına, gizli saklı mahremlerine muttali olma anlamı taşımaktadır.

Kelimenin ıstılâhî tanımına gelince '*tecessüs*', yasaklanmış olan zannın/*sû-i zannın* bir neticesidir... Zira zan, insanı *tecessüse* sevk eder de, kişiyi, zannının doğruluğunu yanlışlığını gizlice tahkik etmeye

²⁷ el-Hucurât, 49/12.

²⁸ Barrès, Le Jardin de Bérénice, 1891. p. 6:

<http://www.cnrtl.fr/definition/curiosité>

²⁹ Petit Robert, p. 438, "*curiosité*" mad.

yöneltir, böylece de birey gizli yoldan bilgi toplama yoluna baş vurur".³⁰

Hucurât, 49/12 ayetinde yer alan ve konumuzun çıkış noktasını oluşturan *وَلَا تَجَسَّسُوا* cümlesinin yorumuna ve içerdiği hükümlerin tahliline gelince...

Cenab-ı Hak bu ayette kısaca, insanların, duyulduğunda ve muttali olduğunda hoşlanmayıp öfkelenecekleri ayıp ve kusurların araştırılmasını; âşikâr olması hariç, onların gizli hallerinin, mahremlerinin öğrenilmek, araştırılmak ve ifşa edilmek istenmesini yasaklamıştır.³¹ Mücahid'den aktarılan şu veciz ifade tam da bunu anlatır: "[İnsanların hal ve davranışlarıyla ilgili olarak], zâhir olanı alınız, Allah'ın gizlediği şeyleri de bırakınız, [sakın ilgilenmeyiniz!]"³²

Diğer yandan, 49/12 ayetinin yorumundaysa, tekrar gibi duran, aynı mânâ ve maksudu dile getiren yorumlarla karşılaşmaktayız. Bu yorumları biz, haiz oldukları kimi nüanslarla kısaca sunarak, kavramsal bir içerik oluşturmaya çalışacağız:

1- "Tecessüs etmeyin", yani "*Sizden hiç kimse, Allah setredip gizlemişse, ona muttali olmak amacıyla kardeşinin kusurunu araştırmayın!*"³³;

2- Veya, "*Kusur ve zaaflarına muttali olmayı arzulayarak, sizler bir-birinizin kusurlarını araştırmayın (tetebbu') ve sırlarını inceleyip deşifre etmeye çalışmayın...*"³⁴;

3- Yahut, "*Size zahir ve âşikâr olanı alın, Allah'ın setrettiğini ise bırakın, merak etmeyin, o alana ilişmeyin*" (Mücahid)... Böylece Allah, dışa yansıyan davranışları adalete uygun bir Müslüman hakkında zanda bulunmayı men etmiş; aynı şekilde 'tecessüs'ü yasaklamış, hatta bir

³⁰ İbn Aşûr, *Tefsiru't-Tahrîr*, Daru't-Tunûsiyye li'n-Neşr, Tunus, 1984, XXVI/253-254.

³¹ el-Maverdî, *en-Nüket ve'l-Uyûn*, kontrol ve talik: es-Seyyid Abdulmaksûd ibn Abdurrahîm, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ts., V/450.

³² el-Halebî, *Umdetu'l-Huffaz*, thk. Muhammed Basil Uyûnu's-Sûd, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1417/996, I/326; el-Maverdî, *en-Nüket*, V/450: "خذوا ما خذوا ما " ظهر و دعوا ما ستر الله "

³³ İbnu'l-Cevzî, *Zâdu'l-Mesîr*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1404/1984, VII/471.

³⁴ el-Merağî, *Tefsiru'l-Merağî*, Şirketu ve Matbatu Mustafa el-Bâbî ve Evladuhu bi-Mısır, 1365/1946, XXVI/138.

ısrar ve açık bir karine bulunmadıkça, günah işleyen kimselerin kusurlarını yüzlerine vurmamayı emretmiştir³⁵;

4- Veyahut da, "Müslümanların kusur ve ayıplarını (el-'avrât) araştırıp soruşturmayın; Müslüman'ı hali ve görünür durumu üzere bırakın, ona göre bilin; araştırıldığında yakışık almayacak şeylerin zuhur edeceği bir takım kusur ve hataları (ez-zelle) da görmezden gelin!"³⁶

Bundandır ki Hz. Peygamber, ahlâkî ve davranışsal ilkelerden olmak üzere, 'tecessüs'ü şiddetle men etmiş, meskenlerin mahremiyet ve dokunulmazlığına vurgu yapmıştır.

Ebû Muaviye'nin naklettiğine göre o (s.a.v.), "Sen eğer insanların gizli hallerini araştırırsan, ya onları fesada sürüklemiş olursun, ya da buna ramak kalmıştır!..."³⁷ buyurarak, başkalarının özel hayatlarının merak edilip araştırılmasının ancak fesat ve bozgunculuğa yol açacağını anlatmıştır.³⁸ Yine başka bir hadiste, 'zan-tecessüs' münasebetine dikkat çekerek, "Ey insanlar! Zandan kaçınınız, çünkü zan, sözün en yalanıdır! Ve sakın başkalarının konuşmasını [istemedikleri zaman veya gizlice] dinlemeyiniz (et-tehassüs) ve tecessüste bulunmayınız!... Ey Allahın kulları, kardeş olunuz!"³⁹ buyurmuş; "kardeş olunuz" emrinin delaletiyle, tecessüs hastalığının toplumsal kardeşlik hedefi önündeki en büyük engel olduğuna işaret etmiştir. Konuyla ilgili pek çok hadis içinde, 'tecessüs'ü 'itikadî nifak' ve 'riyâ' bağlamında çerçeveleyen şu nebevî söz son derece câlib-i dikkattir:

"Ey diliyle iman edip de, iman henüz kalplerine girmemiş/tam olarak yerleşmemiş olan topluluk!... Müslümanların giybetini yapmayın ve onların kusurlarını araştırmayın! Zira, kim onların kusurlarını araştırırsa, Allah da o kimsenin kusurlarını araştırır... Allah kimin de kusurunu araştırırsa, onu, kendi evinin içinde bile rezil rüsvây eder, utandırır".⁴⁰

³⁵ el-Cessas, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk. Muhammed es-Sadık Kamhâvî, Daru İhyâi't-Türasi'l-Arabî, Beyrut, 1412/1992, V/289.

³⁶ Abdurrahman b. Nasir es-Sa'dî, *Teyşîru'l-Kerîmi'r-Rahmân fi Tefsiri Kelami'l-Mennân*, Müessesetu Mekke li't-Tiba'a ve'l-İ'lâm, Mekke, 1398, VIII/9.

³⁷ Ebû Dâvûd, Sünen, Edeb, 37; el-Kurtubî, *el-Cami li Ahkâmi'l-Kur'ân*, XIX/399.

³⁸ "Tecessüs...", *Hadislerle İslâm-3*, s. 487.

³⁹ Buhârî, Sahih, Edeb, 57; Müslim, Sahih, Birr, 28; el-Merağî, Tefsir, XXVI/138.

⁴⁰ Ebû Dâvûd, Sünen, Edeb, 35; ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf*, thk, Adil Ahmed Abdu'l-Mevcûd ve arkadaşı, 1. bsk., Riyad, 1418/1998, IV/582; el-Beydavî,

İnsanların kusur ve ayıplarıyla ilgili olarak, gerek insanların gerekse yöneticilerin takınmaları gereken tutum konusunda Abdullah b. Mes'ûd hakkında anlatılan şu anekdot ise son derece ibretamizdir... Arı kovanına çubuk sokmak, toplumsal dinginlik ve sükuneti bozmak anlamına gelecek tutum ve 'bilgilendirmelerden uzak durulması gereğini veciz bir şekilde anlatan bu hadisede, İbn Mes'ûd'a, "*Falanca hakkında ne dersin, sakalından şarap damlıyor?!*". denildiği zaman İbn Mes'ûd, Peygamber irfanından süzölmüş olan şu cevabı verir: "*Eğer bize bir şey zuhur eder de görürsek, o zaman onu yakalar cezalandırırız; bunun dışında bir şey yapmayız, çünkü Allah bizi 'tecessüs'ten men etmiştir!*".⁴¹

Yönetici konumunda bulunan kimselerin bir takım kuşku ya da duyular/algılar üzerinden insanları soruşturup mahremlerine girmesinin ne denli olumsuz bir tutum olacağı, özellikle şu iki nebevî açıklama ile ortaya konulmuştur... Ebû Ümame'den gelen rivayete göre Hz. Peygamber şöyle buyurur: "*Yönetici (el-emîr), insanlar hakkında, [keyfî, somut bir karine ve ip ucu yok iken] kuşku ve şüpheler peşinde koşar, bunların takibini yaparsa, onların hayatını altüst eder, fesada sürükler!*".⁴² Bir başka ifadeyle, yadsınamaz bir belirtisi bulunmadıkça, mevcudiyetine dair bir delil ve bir karine olmadıkça, bireyler ve toplumlar için esas olan, '*Berâet-i zimmet asıldır!*' ilkesinin geçerliliğidir. İnsanları, birbirlerine hoş görülü ve müsamahalı davranmaya; 'zan ve tecessüs' gibi iki zehirli ağa takılarak birbirlerini ele verme biçimindeki sosyal utanç vesilesi olacak şeylerden uzak durmaya davet eden şu son derece nazik ifadelerde, özellikle yetkilendirilmiş kimseler ince bir yolla uyarılmaktadırlar: "*Sizden herhangi bir kimse bana başkası hakkında bir şey ulaştırmasın!... Çünkü ben sizin içinize, kalbi*

Envaru't-Tenzîl, haz. ve takd., Mahmud Abdulkadir el-Arnaût, Daru sadır, Beyrut, 2001, II/1001; İbn Kesîr, Tefsir, XIII/161; Ebu's-Su'ûd, *İrşâd*, thk. Abdulkadir Ahmed Ata, Mektebetu'r-Riyad el-Hadîsiyye, Riyad, ts., V/179; el-Kurtubî, *el-Cami li Ahkâmi'l-Kur'ân*, thk. Abdullah ibn Abdi'l-Muhsin et-Türkî, *Müessesetu'r-Risale*, 1427/2006, XIX/400; el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'âni*, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Beyrut, ts., XXVI/157; el-Merağî, Tefsir, XXVI/138.

⁴¹ Ebû Dâvûd, Sünen, Edeb, 37; ez-Zemahşerî, *el-Keşşaf*, IV/583; el-Kurtubî, *el-Cami*, XIX/399-400; İbnu'l-Cevzî, *Zâdu'l-Mesîr*, VII/471; el-Cessas, *Ahkâm*, V/289; el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'âni*, XXVI/157.

⁴² el-Kurtubî, *el-Cami*, XIX/399.

ve vicdanı selîm/vicdanen rahat, [bu yolla kimseyi incitmemiş bir halde] çıkmayı isterim...".⁴³

Onu meşrulaştırıcı bir unsurun olmaması halinde 'tecessüs', bireyin bir 'eksilmesi', insanlık erdem ve değerlerinden uzaklaşması olarak görülmüştür. Nitekim Filozof Martin Heidegger de, 'Dünya içinde varlık' (Da-sein) olarak nitelediği insanın (Dasein) ontolojik esasta üç ana özelliği olduğunu (ki, diğer ikisi, 1- 'Olay özelliği: Geçmiş tarafından tayin edilmiş olma; 2- Egzistansiyel özellik: Gelecek zamanla ilgili boyut) belirtirken, üçüncü özelliğin 'eksilme' olduğunu, 'eksilme'nin de en kuvvetli ifadesini bilhassa "dedikodu-tecessüs ve kaypaklık" huylarında bulunduğunu belirtir.⁴⁴

Mesken dokunulmazlığı...

Özel hayatın gizliliği denildiğinde akla gelen en önemli husus, mesken dokunulmazlığıdır. Bireyin ailesiyle birlikte yaşamakta olduğu; en sağlam ve mahrem/dokunulmaz ve ulaşılmaz kalesi durumundaki meskenin/yuvasının, dokunulmazlık ve himaye altına alınmış olması gerçeği... Bu husus, doğrudan doğruya Kur'ân'da yer bulmuştur. Meselâ, ev hali uygun mu değil mi araştırmadan ve selam vermeden eve girilmemesi emredilen şu ayet: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ* "Ey iman edenler! kendi evlerinizden başka evlere, izin alıp halkına selam vermeden girmeyiniz. Herhalde bunun, sizin için daha iyi olduğunu düşününüz anlarsınız".⁴⁵

Daha da dikkat çekici olmak üzere, mahrem alan içinde, vakitlere bağlı olarak anne-baba, çocuklar-hizmetliler üçgeninde, kesinlikle ihlal edilemez alt mahremiyet sahaları oluşturulmuştur ki, bu husus, Nûr, 24/58-59 ayetlerinde detaylıca işlenmiştir... Şöyle denilir ayet-i kerîmelerde: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ* "Ey iman edenler! Ellerinizi altında bulunan (köleler ve hizmetçi)ler ve henüz ergenliğe ermemiş çocuklarınız şu üç vakitte (odalarınıza girebilmek için) izin istesinler: sabah namazından önce, öyle vakti elbisenizi çıkarıp yat)acağınız zaman ve yatsı namazından sonra. Bunlar, sizin üstünüzün

⁴³ el-Cessas, *Ahkâm*, V/289. (لا يبلغني أحد عن أحد شئاً فإني أحب أن أخرج إليكم وأنا سليم الصدر.)

⁴⁴ Frank Magill, *Egzistansiyalizmin Beş Klasığı*, çev. Vahap Mutal, Hareket Yayınları, İstanbul, 1971, s. 56-57.

⁴⁵ en-Nûr, 24/27.

وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذنَ "Çocuklarınız ergenlik çağına erdikleri zaman ise, kendilerinden öncekilerin izin istedikleri gibi izin istesinler".⁴⁷

İstisnâî haller hariç, evlere girmenin genel kuralları ise Hz. Peygamber tarafından açıklanmıştır. Buna göre, ayette *حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا* pasajıyla dile getirilmiş olup, *'istîzân: izin isteme, izin talep etme'* anlamında olan jest⁴⁸ Hz. Peygamber tarafından, "Sizden birisi içeri girmek için üç kere izin talep eder de, bu üç izin talebinde kendisine girme izni verilmezse, hemen geri dönsün"⁴⁹ sözleriyle açıklığa kavuşturulmuştur. .

Ebû Eyyûb el-Ensârî'den aktarılan bir haber bize 'istînâs'ın keyfiyetini açıklar... Demektedir ki Ebû Eyyûb el-Ensârî: "Dedim ki: Ya Resûlallah! Bu selam verme işi tamam, onu anladık; peki *'istînâs/istîzân'* nedir? Onu nasıl yapacağız?!". Buyurdular ki: "Kişi *'subhanellah (tesbîha) veya Allahu ekber (tekbîr) yahut da elhamdülillah (tahmîd) der ve öksürerek boğazını siler; böylece de ev halkına kendisini haber verir'*".⁵⁰ Öyleyse selam verilip uygun bir kelam ile içerideki kişilere kendisini duyurduktan sonra, kişinin, kapının tam ortasında dikilip durmaması, bilakis kapının sağ veya sol kenarında beklemesi; bu arada da, "*es-Selâmu aleykum, es-selâmu aleykum*" demesi⁵¹; kapı açık olsa bile gözlerini evin içine kaydırmaması gerekmektedir. Çünkü Hz. Peygamber, kendisinden aktarılan bir haberde, bunun uygun bir davranış olmadığını şöyle beyan eder: "*Kendisine [içeri girme] izni verilmedikçe, bir kimsenin, bir başkasının evinin içine bakması helâl değildir. Eğer bakarsa, hiç şüphesiz eve [izinsiz] girmiş [gibi] olur'*".⁵²

⁴⁶ en-Nûr, 24/58.

⁴⁷ en-Nûr, 24/59.

⁴⁸ Nitekim İbn Abbas, Ubeyy b. Ka'b'ın kiraatine uyararak *حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا* şeklinde okumaktaydı; İbn Mes'ûd'un Mushafında da bu şekilde olduğu belirtilmektedir (el-Begavî, *Me'âlimu't-Tenzîl*, thk. Muhammed Abdullah en-Nemir ve arkad., Daru Tayyîbe li'n-Neşr ve't-Tevzî, Riyad, 1409 (H.), VI/29; İbn Kesîr, *Tefsir*, X/204-207).

⁴⁹ Buhârî, *Sahih*, İstîzân, 13; İbn Kesîr, *Tefsir*, X/204; el-Begavî, *Me'âlim*, VI/30.

⁵⁰ el-Begavî, *Me'âlim*, VI/29; İbn Kesîr, *Tefsir*, X/211; el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, XVIII/134.

⁵¹ İbn Kesîr, *Tefsir*, X/206.

⁵² Tirmizî, Sünen, Salât, 148; İbn Hanbel, *Müsned*, V/280.

Öyleyse izin verilip içeri davet edilmediği halde bir evin, çalışma ofisinin içinin tarassut edilmesi de, mesken dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlali sayılmalıdır. Nitekim Ebû Hureyre'nin anlattığına göre, Resûl-i Ekrem bir gün evindeyken bir adamın gizlice evini gözetlediğini fark etmiş ve bu davranışa son derece hiddetlenerek, adamın üzerine yürümüş⁵³, adam ise arkasını dönüp kaçmıştır.⁵⁴

Hadiste belirtildiği üzere üç kere izin istenecektir, çünkü, birinci izinde ev halkının haberdar olması sağlanacak; ikincisinde, kendilerine çeki düzen verme imkânı sunulacak; üçüncüsünde ise, içeriye buyur etme ya da reddetme kararları beklenecektir⁵⁵...

Mesken saygınlığı ve en az üç kez izin isteme; üçüncüde de izin verilmezse geri dönme şeklindeki uygulama, kişinin mahreminin oturduğu hanelere girerken; hatta kadınlar hakkında bile söz konusudur... Nûr, 24/27 ayetinin zahirinden, kişinin, mahrem olan kimselerin evlerine girmek istediğinde bile izin talep edilmesi gereği anlaşıldığını dile getiren Âlûsî, Muvatta'dan şöyle bir aktarımda bulunur:

"Adamın birisi, 'Annemin yanına girerken de izin isteyecek miyim?'" diye sorunca, Hz. Peygamber, 'Evet' der. Adam, 'Ona benden başka hizmet eden bir başka kimse yok; yanına her girmek istediğimde izin isteyecek miyim?'" diye ikinci kez sorunca, Hz. Peygamber, 'Sen, anneni açık bir halde ('uryâneten) görmeyi ister misin?' der; adam, 'Hayır' diye cevap verince, 'Öyleyse annenin yanına girerken ondan izin iste...' cevabını verir... İbn Mes'ûd'un şu ifadesi ise daha açıklayıcı ve eğitici: "Annelerinizin ve kız kardeşlerinizin yanına girerken, izin isteyiniz..."⁵⁶

Bu demek oluyor ki, mahrem ve bize müsaade olsa bile her haneye gelişi güzel girilemez!... Zira, '*Mahrem vardır mahremden içeri...*'.

⁵³ Buhârî, Sahih, Diyat, 23.

⁵⁴ "Aile Mahremiyeti-Özel Alan", *Hadislerle İslâm-4*, s. 90.

⁵⁵ el-Begavî, *Me'âlim*, VI/30; İbn Kesîr, *Tefsir*, X/211; el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, XVIII/135.

⁵⁶ el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, XVIII/135.

Kadınlardan oluşan bir topluluğun yanına girerken, kadınların bile izin talep etmeleri (istîzân) ile alakalı şu haberi de naklederek konumuzu sürdürüelim. Ümm-i İyâs'ın anlattığına göre, kendisinin de içinde bulunduğu dört kadın, Hz. Âişe'den izin talep ederler; "Girelim mi?" dediklerinde, o, "Hayır" diye cevap verir. İçlerinden birisi, "es-Selâmu aleykum... Ne dersin, girelim mi?" dediğinde ise o, "[Artık şimdi] girin..." şeklinde mukabelede bulunur.⁵⁷ Bu demektir ki, ister kadın ister erkek olsun, mesken içinde bulunan kimseler, başkalarının bilinmesi, görülmesi, işitilmesi ve duyulması arzu edilmeyen, insana özgü bir takım haller, keyfiyetler üzere bulunabilirler; hatta biz bunu, evrensel bir perspektifte ele alarak, tüm insan tabakalarına, hatta öz çocuklarımıza, en yakın mahremimize dahi teşmil edebiliriz.

Özel hayatın gizliliğine dair Hz. Ömer'le ilgili bir anekdot...

Mesken dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği konusunda Hz. Ömer ile alakalı olan şu anekdot son derece düşündürücüdür... Âlûsî'nin, "*Günahtan men etme gayretinin çokluğu, kişiyi bazen tecessüse sürükler de, ona, bu konudaki yasaklamayı unutturur; böyle davranan bir kimse, mazur görülür*" giriş cümlesiyle naklettiği rivayete göre Hz. Ömer, Medine'de, mutadı olduğu üzere gece devriyesinde gezerken, bir evden, şarkı söyleyen bir adamın sesi yükselir... Hemen duvarı tırmanıp içeri girdiğinde, adamın yanında bir kadın ve yine yanında içki olduğunu fark eder... Hemen öfkelenir ve adama hiddetle şöyle seslenir: "*Ey Allah'ın düşmanı! Sen günah işlerken, Allah'ın seni gizleyeceğine, açığa çıkarmayacağını mı sandın?!...*" Buna karşın adam ise ona şu cevabı verir: "*Sen, ey mü'minlerin emîri, hakkımda hüküm vermek için acele etme! Eğer ben bir konuda Allah'a karşı günah işlemiş isem, sen üç konuda Allah'a karşı günah işledin... Yüce Allah, "Tecessüs etmeyin" buyurmuştu; sen ise, tecessüs'te bulundun; Allah, "Evlere kapılarından girin..."⁵⁸ buyurmuş idi, sen ise duvarı tırmanarak içeri girdin; yine Cenab-ı Hak, "izin isteyip halkına selam vermeden, kendi evlerinizden başka evlere girmeyin..."⁵⁹ buyurmuştu, sen ise izin almadan evime geldin!..." [Mahcup olan] Hz. Ömer, "Peki, ben seni bağışlasam, acaba siz beni hoş görür müsünüz?!" deyince, adam, "Evet" diyerek onu affeder; Hz. Ömer de*

⁵⁷ Aynı yer.

⁵⁸ el-Bakara, 2/189.

⁵⁹ en-Nûr, 24/27.

oradan ayrılır, adamı kendi haline bırakır....."⁶⁰ Benzer bir rivayette yine Hz. Ömer, Abdurrahman b. Avf ile Medine'de gece devriyesindedir... Birden karşlarına, kapısı bir topluluğa doğru açılan bir evden bir ışık belirir... İçerdeki topluluk yüksek sesle bağırıp konuşmakta, şamata gürültü yapmaktadır... Hz. Ömer hemen, "Bu", der, "Rebî'a b. Ümeyye b. Halef'in evi; onlar şu anda [içki] içmektedir... Söyle bakalım, [ey Abdurrahman], sen ne diyorsun, ne yapalım?"... Olayı anlatan Abdurrahman b. Avf konuşmasını şöyle sürdürür: "Dedim ki: Görüşüm şu: Biz, Allah'ın yasakladığı bir şeyi yaptık... Çünkü Allah Teâlâ, '*Tecessüs etmeyiniz...*' buyurmuştu, biz ise, hiç kuşkusuz, *tecessüs*'te bulunduk...". Bunun üzerine Hz. Ömer oradan ayrıldı ve onları kendi hallerine bıraktı..."⁶¹

Buna karşın Cenab-ı Hak, daha hususî bir perspektiften, oturulmayan, ancak içinde insanlar için bir takım yarar bulunan evlere izinsiz girmemize müsaade etmiştir: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ : "Oturulmayan ve içinde sizin yararınız (met'â) bulunan evlere (izinsiz) girmezinden dolayı size bir günah yoktur. Allah, açığa vurduğunuzu da, gizlediğinizi de bilir"⁶² Ayet kendisinden hemen önceki ayetlerden daha hususî bir mânâ içermekte olup, buna göre, içinde kimsenin bulunmadığı, bizim de meşru bir yararımızın bulunduğu evlere, mekânlara her seferinde izin almadan girmenin uygun olduğunu ifade eder. Meselâ, yolcuların konaklamaları için hazırlanmış evler, pansiyonlar; han, otel, motel vb. tacir ve seyyahlar için yapılmış mekânlar buna örnek olarak zikredilebilir...⁶³

Öyleyse denilebilir ki, kişisel ya da temsili makamı, mevkii ne olursa olsun, meşru veya mücbir bir sebep olmadıkça, hiç kimsenin '*tecessüs*'te bulunma; bu duygunun peşine takılıp da bireylerin gizliliklerini araştırma ya da yüzlerine vurma hakkı yoktur!

Peki, *tecessüsün*, özel hayatın gizliliğini ihlâlin meşru sayılabileceği alanlar var mıdır?!

⁶⁰ el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, XXVI/157; el-Kurtubî, *el-Cami*, IV/30; XIX/400, 401; "Tecessüs...", *Hadislerle İslâm-3*, 486-487.

⁶¹ el-Kurtubî, *el-Cami*, XIX/400; el-Âlûsî, *Ruhu'l-Me'ânî*, XXVI/158; el-Merağî, *Tefsir*, XXVI/138.

⁶² en-Nûr, 24/29.

⁶³ İbn Kesîr, *Tefsir*, X/212.

İradenin fiillere taallukunda, o fiile yönelen kimsenin niyetinin son derece önemli ve o fiilin mahiyet ve vasfını belirlemede merkezi bir konumu haiz olduğu, usûlde müsellemler bir husustur. Bir başka deyişle, burada yasaklanmış olan teccüss, insanlara bir yarar sağlamayan ya da herhangi bir sıkıntıyı gidermeyen teccüssdür; bu nedenle, ayetteki yasaklama, düşmanlara karşı yürütülen casusluk faaliyetlerini; yine emniyet birimlerinin suçluları, hırsızları takip ve soruşturmaları gibi faaliyetleri kapsamamaktadır⁶⁴... Çünkü burada teccüssün illeti, kişisel ve gayr-i meşru, gayr-i ahlâkî bir şey olmayıp, ammeyi ve toplumun bütününe ilgilendiren pozitif bir gerekçedir. O nedenle, "toplumun genelinin huzurunu bozan, zulüm ve haksızlık içeren konulardaki suçların gizlenmesi doğru değildir. (....) Bundan dolayı yönetim, huzur ve sükûnu sağlamak amacıyla gerekli kovuşturmaları yapma hakkına sahiptir. (...) Fakat yapılan bu araştırmalarda itidal elden bırakılmamalı ve masum insanlar zan altında kalmamalıdır. Peygamber Efendimiz, 'Yönetici halka sû-i zan ile muamele ederse, onları yoldan çıkarır'⁶⁵ buyurarak, bu konudaki ölçüyü bize açıklamaktadır. Dolayısıyla yapılacak araştırmalar kesin sonuçlara ulaşmadan, kişilerin zan altında bırakılmaması dikkat edilmesi gereken önemli bir husustur.

Yine Allah Teâlâ, "*Hakkında kesin bilgi sahibi olmadığın şeyin peşine düşme. Çünkü kulak, göz ve kalp, bunların hepsi ondan sorumludur*"⁶⁶ buyurarak, kesin bilgi sahibi olunmadan kişileri töhmet altında bırakmanın vebaline dikkat çekmektedir".⁶⁷ Aynı şekilde, "evlenilecek kişinin, iş ortaklığı yapılacak şahısların araştırılması gibi bazı konularda soruşturma yapılması teccüss olarak görülemez. Bilakis bu konularda araştırma yapılması kurulacak akdin devamlılığı için gereklidir".⁶⁸

Demek oluyor ki, olağan hallerde, meşru ve hukukîlik vasfını haiz bir durum söz konusu olmadıkça, 'teccüss' hem gayr-i meşru ve gayr-i ahlâkîdir, hem de gayr-i hukukî...

⁶⁴ İbn Aşûr, Tefsir, XXVI/254.

⁶⁵ Ebû Dâvûd, Sünen, Edeb, 37.

⁶⁶ el-İsrâ, 17/36.

⁶⁷ "Teccüss", *Hadislerle İslâm-3*, s. 487-488.

⁶⁸ "Teccüss", *Hadislerle İslâm-3*, s. 488.

Aynı muhtevada özel yaşam da mahremiyet ve gizlilik halesiyle çevrelenmiş olup, bu alana müdahale etmek de yasaklanmış olup, ahlâkî de olmayan bir davranıştır... Bu muhtevada en çok öne çıkan husus ise, mesken ve hane dokunulmazlığıdır... Bütün bunlar bireyler ile toplumun huzur, güven ve barış içerisinde yaşaması için belirlenmiş yazılı ve sözlü hukukî, ahlâkî teamül ve belgeler olup, hayati bir ehemmiyete sahiptir. Şunu da belirtmek gerekir ki, "Gizlilik hakkı yalnızca yabancı evlere izinsiz girme ve gizlice gözetleme konusuyla sınırlı olmayıp, örneğin bir hadiste, izinsiz olarak başkasının kitabını/mektubunu okumak da bu kapsamda değerlendirilmiş, bu konudaki yasak, "*Kim, kardeşinin yazılı metnine, onun izni olmaksızın bakarsa, o ancak [cehennem] ateşine bakmış gibidir*"⁶⁹ hükmüyle daha da pekiştirilmiştir. Buradan hareketle fotoğraf ya da kamera vasıtasıyla başkasının görüntülerini elde etmek, telefon ve benzeri sesli iletişim cihazlarını dinlemek ve kaydetmek, internet üzerinden ve sair yollardan başkasına ait her türlü şahsi bilgi ve belge ele geçirmek gibi konuların da mahremiyet sınırı içinde olduğunu söylemek mümkündür".⁷⁰

C- Uluslararası Metinler, Sözleşmeler ve T.C. Anayasası'nda Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği...

Sosyal bir varlık olan, bu sebeple bir toplum halinde örgütlenen; en önemli çekirdeğini, özgün ve mahrem bir birliktelik olarak nitelenebilecek aile teşkil eden insanı bu denli yakından alakadar eden bu hususlar, dini metinler yanında, uluslararası, evrensel ve ulusal insan hakları belgelerinde, temel yasalarda ve kurucu hukukî metinlerde de yer almıştır!

1-İnsan hakları Evrensel Beyanname

Birleşmiş Milletler Genel kurulunun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla ilan edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3. Maddesinde Yaşama Hakkına değinilerek, "Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır" denilirken, yaşarken asıl olanın da özgürlük olduğu hususu 4. Maddede şöyle temellendirilir: "Hiç kimse kölelik veya kulluk altında bulundurulamaz, kölelik ve köle ticareti her türlü biçimde yasaktır".

⁶⁹ Ebû Dâvûd, Sünen, Vitr, 23. (من نظر في كتاب أخيه فإنما ينظر في النار)

⁷⁰ "Aile Mahremiyeti/Özel Alan", *Hadislerle İslâm-4*, s. 92.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 12. Maddesi ise, açık ve kesin bir üslupla, özel yaşamın dokunulamaz olduğu ilkesini içerir:

Madde-12: "Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırlamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırıya karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır".

2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Hayat hakkı ve özel yaşamın gizliliği, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Roma, 4 Aralık 1950)'de yer almış olup buna göre, Yaşama Hakkıyla ilgili olan 2. madde şöyledir:

Madde 2: Yaşama Hakkı

1- Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.

2- Öldürülme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma'nın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali sûretiyle yapılmış sayılmaz:

- a- Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için;
- b- Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c- Ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için...

Madde 8: Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması

1- Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2- Bu hakkın kullanılmasına bir kanun otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, disiplin ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Hemen fark edileceği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin mezkûr maddeleri, BM. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin ilgili maddelerinin daha açık ve sistematik hale getirilmiş bir yorumu gibi durmaktadırlar.

3- T. C. Anayasası

Konu, T.C. Anayasası'nın 20. ve 21. maddelerinde ele alınmış olup, adı geçen maddenin yaptırımını da, 5237 Sayılı ceza Kanunu'nda yer almaktadır.

T.C. Anayasası 20. Madde: Özel Hayatın Gizliliği

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

Ek fıkra: (12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usûller kanunla düzenlenir."

Anayasa'nın 20. Maddesinin yaptırımının yer aldığı 5237 Sayılı ceza kanunu Madde- 132'de, "Haberleşmenin gizliliğini ihlal", Madde-133'de, "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması", madde-134'de, "Özel hayatın gizliliği" ve madde 135'te de, "Kişisel verilerin kaydedilmesi" gibi suçların cezaları belirtilmektedir. Meselâ,

5237 Sayılı Ceza Kanunu'nun Özel Hayatın Gizliliği ile ilgili Madde-134'ün iki fıkrası şöyledir:

1- Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması sûretiyle ihlal edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

2- Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır".

T.C. Anayasası 21. Madde: Konut dokunulmazlığı

"(Değişik: 3/10/2001-4709/6 md.)

Kimşenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimşenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

Sonuç:

İnsan, Allah'ın yarattığı en değerli varlıktır. Zübde-i kâinat ve medarı hitaptır. Marifetullah ile mümtaz kılınmış, Allah'ın sıfat ve ef'alinin cüz'î ve kısmî bir şekilde tecellisine mazhar ve meclâ tayin olunmuştur. Bu nedenle, insanın yaşama hakkı son derece saygın ve dokunulmaz bir mertebede olup, şer'i ve hukukî bir takım haller dışında, can alma hakkı, sadece Allah'a aittir. Çünkü hayatı bahşeden de O olduğu gibi, ölümü yaratan da O'dur⁷¹...

İnsanın özel hayatı da son derece saygın olup, hem Kur'ân'da hem de hadisi şeriflerde pek çok hüküm, emir ya da öğüt varit olmuştur. Kısaca, Kur'ân ve sünnette yaşama hakkına büyük bir hürmet

⁷¹ Meselâ bkz., el-Gafir/el-Mü'min, 40/68; ed-Duhan, 44/8.

gösterilmesi emredildiği gibi, özel hayatın saygınlığı ve gizliliğini korumak için de aynı vurguda hükümler vaz' olunmuştur.

Nihayet, bu temel insanî ve ailevî hak ve özgürlüklerin, evrensel ve ulusal hukukî metinlerde de yer almış olması bize, konunun ne denli ehemmiyetli ve hassas olduğunu ayrıca göstermektedir.

Vurgu ve Acil Uyarı!...

O halde, gerek lokal ve yaygın savaşlar, dini soykırımlar; gerekse, ülkemiz düzleminde bilhassa trafik cinayetleri; bahusus, ardi kesilmeyen, pervasızca ve umarsızca yürütülen, bizlerin sadece çaresiz seyircileri konumuna düştüğümüz kadına saldırı ve de cinayetler karşısında 'hayat' ışığını, başta insan olmak üzere her canlının hayat hakkını destekleyici, güçlendirici global-evrensel bir dünya görüşü, ayrımsız bir merhamet ve paylaşım ahlâkı, 'evren siyaseti' acilen teşkil edilmeli ve harekete geçirilmeli;

Sonsuz evren okyanusunun içinde, şimdilik yalnız burada, bu küçük, utangaç ve mavi gözlü gezegende; 6.4 milyar km. uzaktan⁷², bir günışığı huzmesi üzerinde asılı duran bir toz zerresi gibi duran, bu sebeple insan kibrinin ne denli aptalca olduğunu çarpıcı biçimde yüzümüze haykıran bu 'seçilmiş küre' üzerinde tutuşmuş, en derin olanı da insanda tezahür etmiş, Ortega y Gasset'nin sözcükleriyle de, 'Adeta üzerimize ateşlenmiş' olan bu hayat fıskırışı, sonsuz istenç'e doğru bu durdurulamaz akış ve soluk beslenmeli, devam ettirilmeli..... Dışarıdan değil, onu tecrübe eden, yaşayan biz insanlar, özellikle de mü'min kimseler eliyle...

⁷² Carl Sagan'ın, Dünya'nın Voyager-1 tarafından 6.4 milyar km. uzaklıktan çekilen; gezegenimizin, günışığı huzmelerinin birinin üzerinde soluk bir nokta olarak görüldüğü resme yaptığı yorum, çok anlamlı olup bizde ontolojik bir melankoli uyandıracak cinstendir. Şöyle der Sagan:

"Şu noktaya tekrar bakın. Orası evimiz. O bizim. Sevdiğiniz ve tanıdığımız, adını duyduğunuz, yaşayan ve ölmüş olan herkes onun üzerinde bulunuyor. Tüm neşemizin ve kederimizin toplamı, binlerce birbirini yalanlayan din, ideoloji ve iktisat öğretisi; insanlık tarihi boyunca yaşayan her avcı ve toplayıcı, her kahraman ve korkak, her medeniyet kurucusu ve yıkıcısı, her kral ve çiftçi, her anne ve baba, umut dolu çocuk, mucit, kâşif, ahlâk hocası, yoz siyasetçi, her süper star, her 'yüce önder', her aziz ve günahkâr onun üzerinde -bir günışığı huzmesinin üzerinde asılı duran o toz zerresinde. Belki insanın kibrinin ne kadar aptalca olduğunu bundan daha iyi gösteren başka bir fotoğraf daha yoktur".

Öte yandan, iletişim, haberleşme ve bilgi edinme teknolojilerinin ultramodern düzeyde gelişiyor olması sebebiyle, sarsılmaz ve bağlayıcı etik, insanî, hatta metafizik ilkeler kontrol ve güdümünde, özel hayata olan saygı ve dokunulmazlık bilinci yükseltilmeli; daha da önemlisi, özel hayatı ilgilendiren bilgi ve iletişim ağları her tür müdahaleye karşı korunma altına alınmalı; resmî müdahalelere dayanak teşkil ettiği belirtilmiş olan üst hukukî, yasal mercilerin kararları da, 'En Üst Etik Kurullar' tarafından denetlenmeli, deontolojik ahlâk ilkelerine uygunluğu murakabe edilmelidir!

Kısaca, "Özel hayat/güvenlik dengesi"; gerçekçi, insana saygı ve açık yüreklilikle, her tür görelilikten uzak bir düzlemde acilen sağlanmalı...

Tebliğimi bitirirken, hepinizi saygıyla selamlıyor, teşekkür ediyorum.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Hasan ELİK*

Muhterem Hazirûn,

Hepinize hayırlı sabahlar dilerim. Üstat Sadık Kılıç'ın bu konulara vukufu, kalemi, dili kullanmadaki ustalığı bildiğiniz üzere müsellemdir. Ama ilmî toplantılarda müzakere görevinin icap ettirdiği şeyler sanıyorum biraz eksik bırakılıyor. Arkadaşlık, dostluk, meslektaşlık hatırına, sevgi, saygı, nezaket hatırına her tebliğe mükemmel diyoruz ve eleştiri yoluyla katkı sunmuyoruz. Şimdi Sadık Bey dostum müsaade ederse bu hususta bir şeyler söyleyelim... Zira bizim başkasına saygı gibi bir görevimiz olmakla birlikte, düşüncelerimizi ortaya koyarak kendimizi gerçekleştirme vazifemiz de vardır. Şimdi ben Sadık Beyin insan hakkındaki çok yüceltici ve romantik denebilecek tebliğini dinledikten sonra "Allah Allah, böyle insanların olduğu bu dünyada bu kadar kötülük nasıl oluyor" diyorum. Bu soru ile tebliğdeki bakış açısını telif etmek çok zor. Eskiden insanlar vahşi hayvanlardan korkarlardı. Şimdi ise şehirler -özellikle kalabalık şehirler- artık yaşam için daha tehlikeli oldu.

Metropoller insan yaşamı için en güvensiz yerler haline geldi. Şu yakında bir kuru var, hastanenin bahçe tarafında. Orada zaman zaman yürüyüşe çıkıyorum. Köpeklerini beraberinde getiren insanlar görüyorum. Selam vermek istiyorum fakat öyle bir bakışları, davranışları var ki Vallahi insan korkuyor. Ama yanındaki köpeğe şöyle tebessümle bir bakınca derhal ilgi gösteriyor, adeta selamlıyor sizi. Sokaklarda kediler var, onlar da öyle. Hepiniz bunları görüyorsunuz. İnsanın methini çok yaptık. Özellikle Kur'ân'dan hareketle bu hatayı yaptık. Gerçekçi olalım, dönüp kendimize bir bakalım. Yaşadığımız topluma, kurumlarımıza, ilişkilerimize... Birbirimizden memnun

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

muyuz? En çok zararı kimden görüyoruz insanlardan mı yoksa başka varlıklardan mı?

İnsan algımızı, onu değerlendirme biçimimizi gözden geçirmeliyiz. Eğer insan, bizim değerlendirdiğimiz gibi çok yüce, değerli ise o zaman Kur'ân'daki cehennem ayetlerinin anlamı nedir? Görevini yapmayan insanın dünyanın en zararlı, en kötü varlığı olduğuna dair ayetlerdeki ağır ifadeleri, Allah'ın insanı böyle nitelemesini şimdi anlayabiliyorum. İnsan yaptıklarıyla buna müstehak oluyor. İnsan problemlili bir varlık. Sadık Bey o kadar kaptırmış, o kadar yüceltmış ki insanı, ne diyor, bütün âlemin mânâsı insan diyor o yoksa hiçbir şey yoktur diyor. Sadık hoca, biraz mübalağa olmuyor mu? Benim Kur'ân'dan anladığım kadarıyla insanın değeri Halik'inden geliyor. İnsanın bizatihi bir değeri yok. İnsan kendisinden bekleneni yaparsa o zaman değeri hak etmiş olur. Yoksa tür olarak farklı özellikleri olsa da bunlar özelliştir, değer değil. O Kur'ân-ı Kerim'de insanın değerini yücelttiğini zannettiğimiz ayetler yüce yaratıcının ona bahsettiği imkân ve nimetlerin önem ve değerini anlatır, insan türünün değerini değil.

Bizim, ilahiyatçılar olarak en büyük hatalarımızdan birisi Kur'ân'ı; ينصر نصر Nasara-yansuru Arapçasıyla yani lügavî karşılığını esas alarak her konuda şakır şakır ayet okumak. Yanlışın başı burasıdır. Bu yaklaşım düzeltilmeden Kur'ân referanslı her şey yanlış olacaktır Bu durum bütün İslâm toplumları için geçerlidir. Peki, bu gözle bakınca Kur'ân ayetlerinin ne kadarını yanlış anlıyoruz sizce tahmin edebiliyor musunuz? Cevap: Tamamını! Fatiha'dan "elhamdülillahi rabbülâlemiyn" den başlayın nass sûresine kadar. Sadece lügavî karşılığını esas aldığımız bütün ayetler ya eksik ya da yanlış mânâlandırılmaktadır. Bu, yalnızca Sadık Beyin problemi değil hepimizin problemi.

Nüzûl ortamını dikkate alarak okuduğumuzda Kur'ân'ı Kerim'de insanoğluluyla ilgili genel bir hüküm yoktur. Kötülük yapanlar suçlanır, bu suçlayıcı hitaplar yalnızca onlara aittir. İyilik yapanlar da yüceltilir. Tekrar edelim: Hiçbir yerde insanoğlunun tür olarak değeri hakkında bilgi yoktur. Kur'ân, herhangi bir olayla ilgili olarak insanlardan, fert ve gruplardan söz eder. Yani insandan bahsetmesinin bir sebebi vardır. O olayla alakalı olduğu için ondan söz eder. Ama biz

Kur'ân'ın neresinde bir "insan" kelimesi görsek onu tüm insan soyu olarak yorumluyoruz. Bu anlayış hakikaten bizi çok yanlış yerlere götürüyor. Bununla alakalı Adiyat sûresindeki "innel insane li rabbihi lekenûd ﴿١﴾ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُودٌ" ayetini "insanoğlu nankördür" şeklinde yorumluyoruz. Bir insan henüz yaratılmadan dolayısıyla denenmeden onun hakkında "nankör" "kâfir" hükmü verilebilir mi? Hâlbuki bu ayet, nankörlükleri sabit olmuş Mekke müşrikleriyle alakalıdır. Onları anlatıyor. Tüm İnsan nesli hakkında: nankördür deyip bu hükmü verdikten sonra ondan hangi iyiliği bekleyebiliriz? Kur'ân okumalarımızı yeni baştan düşünmeliyiz... Bence problemin kaynağı bu.

Bir başka ciddi problem de uzun bir süreden beri çalışmamıza konu edindiğimiz ıstılahlar. Meselâ, "özgürlük kavramı", "İslâm'da kadın", "Kur'ân'da kadın" ve bugünkü konumuz olan Kur'ân'da temel insan hakları gibi söylemlere baktığımız zaman 500 sene önce yaşayan Müslümanlar bu kavramlarla, bugünkü algı ve anlayışlarla mı konuşuyorlardı? O zaman İnsan hakları diye bir kavram var mıydı? Kadının özgürlüğü, müsavat, kadın erkek eşitliği diye bir konu var mıydı? Ferdi özgürlüğü diye bir değer yoktu. O zaman başka değerler vardı. Meselâ, "itaat". Dolayısıyla bugünkü kavramlar, mevcut sosyal ve siyasî yaşamdan çıkan problemlerden neş'et ediyor. Kaldı ki bu kavramlar çıkış noktaları itibariyle bizim kavramlarımız değil. Bizim problemlerimizden neş'et etmiş değil. Bunlar kopya kavramlar, taklit kavramlar! Bu kavramları konuşmamızın, kitap haline getirmemizin, makale yazmamızın ardında ne var biliyor musunuz? Biliyorsunuz da ben yine söyleyeyim; Mağlubiyet psikolojisi... O halde bir zamanlar olmayan, belli bir zaman sonra da olmayacak olan kavramlar belli dönemlerin, toplumların şartlarından kaynaklanmış olup bunları Kur'ân'a mal ederek gündeme getirmek yanlıştır.

• **Soru:** Halen devam ediyor mu Hasan hocam bu psikoloji bitmedi mi sizce?

- Bence belli ölçüde de olsa devam ediyor.

Her konunun başına Kur'ân'da ve sünnette ifadesini yaz sonra da çık işin içinden çıkabilirsen... Geçen sene bir ilmî toplantı yapıldı. Başlığı "Kur'ân ve sünnette çörek otu!" Yakında "Kur'ân'da soğan sarımsak" başlıklı bir ilmî toplantı yapılırsa şaşırmayın! Arkadaşlar, bu yaklaşım Kur'ân'a saygı değil. Bu bizi mahveder. Bu Batıda orta-

çağ din kafasıdır. Kilise kafasıdır. Ortaçağ Kilisenin temel din anlayışı, her şeyi kutsal kitapta aramaktır, bulmaktır. Hâlbuki o dönemde Müslüman âlimlerin kitaplarına baktığımız zaman hiç birisinin başında “Kur’ân ve sünnette” diye başlayan bir ifade bulamazsınız.

Meselâ, “el-fizya fi’l-İslâm”, “el-kimya fi’l-kitap”(Kur’ân’da fizik, Kur’ân’a göre kimya) diye bir anlayış yok. Yok, böyle bir şey, böyle bir atıf. Onlar Kur’ân’ın ruhundan istifade ederek moral alıyor, maneviyatlarını takviye ediyor, yüce Hâlık’le irtibatını sağlam kuruyor. Ondan sonra meydana çıkıyor ve başarıyorlardı. Şunu bilelim ki işi yapacak olan insandır. İslâm’ın yapacağı bir şey yok. Kur’ân’ın yapacağı bir şey yok. Görev insanoğlundur. Hz. Muhammed’le, İsa’nın, Mûsâ’nın farkı nedir? Getirdikleri kitap aynı kitap değil mi? Aynı tevhit değil mi? Aradaki fark ümmet farkı. Dolayısıyla mesele kitapta değil. Mesele insandadır. Kur’ân bizim anladığımız mânâda bize her şey hakkında bilgi veren bir kitap değildir.

Meselâ, Kur’ân’dan kadın konusunu öğrenemeyiz, ticaret konusunu öğrenemeyiz. Kur’ân’da teknik anlamda böyle bir bilgi böyle bir mevzu yok. Bu bilgileri insan aklıyla tecrübesiyle öğreniyor. Aslında her varlık bilmesi gerekenleri bilir. Biraz önce ifade ettim bilmesi gerekeni kedi bile biliyor. Bizde bir söz vardır, “süt dökmüş kedi gibi”... Eğer kedi süt dökmüşse kenara köşeye kaçır ve ev sahibinden saklanır. Yahu! Doğruyu yanlış kediler biliyor da biz bilmeyecek miyiz? O halde mesele bilmeme problemi değil. Hiçbir zaman için dünyada bilgisizlik yüzünden toplumsal problemler çıkmamıştır. Kur’ân-ı Kerim bize bilmediğimiz şeyleri öğretmez. Fitri olarak bilinen, hayatın apaçık gösterdiği değerleri içselleştirme hususunda öğüt verir. Eğitimsiz bir Müslüman için edebiyatını bilmez, anlatamaz bunun seminerini yapamaz. Meselâ, hepimiz yaşlı ninemizi, dedemizi hatırlayalım. “günahtır yavrum yapma”, “sevaptır şunu yap” derler. O halde biz Kur’ân’dan bilgi bakımından istifade edemeyiz.

Sayın başkan! Anladığım kadarıyla Sadık Bey Kur’ân’da olan her şeyin Avrupa insan hakları esaslarında, Türkiye Cumhuriyeti anayasasında, birleşmiş milletler beyannamesinde yahut Amerika, Fransa insan hakları belgelerinde de olduğunu söylüyor değil mi? Dolayısıyla tüm dünya bilmesi gereken her şeyi biliyor. **Dünyanın problemi insan haklarının ne olduğunu tespit edememekte değil,**

bunu uygulamakta. Tekrar edelim Kur'ân, bildiğimiz değerleri içselleştirmemizi, Hakka hukuka riayet etmemizi söylüyor. Dolayısıyla artık "Kur'ân ve sünnette..." diye başlık atarak aklın bileceği meseleleri ille de dinde aramayalım. Bundan artık kurtulmalıyız, bu tecrübeyi çokça yaşadık. Buradan geçmemiz gerekiyordu, geçtik. Kur'ân üzerinden, din üzerinden dünyayı öğrenemeyiz, tarih, coğrafya öğrenemeyiz pozitif bilimlerin hiç birisini öğrenemeyiz. Din üzerinden dünyayı öğrenme anlayışı bin yıl ortaçağ kilisesinde egemen olmuş ancak bu yaklaşım hiçbir fayda sağlamamış bilakis gelişime engel olmuştur.

Kur'ân (din) insanı inşa etmeye çalışır. İyi insan olmasını söyler, ona moral verir, ümit verir, yürü der, kazanacaksın der, zafere ulaşacaksın der. Bir insanı bu şekilde eğittikten sonra artık onun yapacağı işi sayıp dökmenin ne anlamı var? Dolayısıyla Kur'ân insanı inşa eder. Bilim öğretmez. İnsan hakları listesini vermez. İnsan vicdanı bunları zaten bilir. Ama şimdi biz robot gibi olduk. Ne söylenirse onu yapıyoruz ne öğretilirse onu biliyoruz. Hiç aklımıza ve vicdanımıza başvurmuyoruz. Her ilmî toplantıda, din adına konuşulan her yerde aklî melekemiz biraz daha zayıflıyor. Allah Allah! Yahu ne zaman anlayacağız bu dini? Ben 6 altı yaşında başladım okumaya, 65 yaşına geldim. Türkçeden önce Arapça öğrendim, "Nasara-yensuru"dan başladım, sonra bir 15 yılda Mekke'de kaldım ama hâlâ hocaların falanın filanın anlattığı dini anlayamadım! Böyle bir din olur mu arkadaşlar? Din adına anlatılanlar Kur'ân'da yok. Zira Kur'ân'ın konusu değil.

Kur'ân'ın üzerinde durduğu şey gayet açık, o da herkes tarafından biliniyor. Meselâ, bizim köyümüzde 50 sene önce kimsenin kapısında kilit görmüyordum. Anlaşılan ve yaşanan din işte budur. Veda hutbesiyle yüzyılların kötü alışkanlıkları kaldırıldı, bitti. Mûsâ'nın "on emri", İsa'nın "dağdaki vaazı" vb ahlâkî değerler tazelendi, güçlendirildi, hayata geçirildi. Ama şunu bilelim ki bunca ahlâkî sorunu çözen kitaptan hareketle baston bile yapamayız. Dolayısıyla değerli dostlarım eski dinî tecrübeler dini anlama noktasında bizim için çok önemlidir. Fıkıh, kelim tecrübesi çok değerlidir...

Klasik din anlayışı; insan ekseni, hayat eksenlidir. Şimdi ise insan; din ekseni hale getiriliyor. Meselâ, klasik fıkıh kitaplarında "kitabı't-ticara" = ticaret bahsi ifadesine mukabil bugün et-ticara el-

İslâmiyye=İslâmî ticaret" "İslâm ekonomisi" gibi söylemler söz konusudur... Bunlar uydurma laflar. Yok, böyle bir şey. İslâm'da her şeyin ahlâkı vardır. Ekonomide de, siyasette de, ticaretle de, sosyal hayatın tamamında ahlâk esastır. Bitti kardeşim!. Zira Dünyanın problemi her zaman için ahlâktır; dün de öyleydi bugün de öyle. Ticaret, ekonomi bilgisizliği değil. Din ahlâkı önceler. Müslüman toplumlar ise ahlâkı önemsemez oldular. Hep hüküm peşinde koşuyorlar. O halde Kur'ân ve sünnetin konusu olmayan şeyleri onların mevzuları yapmayalım. Olmayan şeyleri, ayet ve hadise konu yapınca ne kadar çabalarsan çabala orada bulamıyorsun: çünkü yok. Bu defa kendimizi itham ediyoruz. Allah Allah ben anlayamıyor muyum bu kadar yıl okudum okuttum diyoruz. Bu kaostan kurtulmamız lazım. Eğer Kur'ân'ı esas alacaksak onun dünyasına, tarihine girmeliyiz. Onu çağın algısına taşıma çabasına girmemeliyiz. Öyle baksaydık bu tebliğin başlığı "insan hakları" değil "insanın mesuliyetleri" olurdu. Zira İnsan haklarını değil tam aksine İnsanın mesuliyetlerini anlatıyor Kur'ân! Mesuliyet... Bağımsızlık mücadelecisi Ghandi diyor ki, "insan hakları çalışmalarına yanlış yerden başladınız. İnsanın görevlerinden başlamanız lazımdı."

Dolayısıyla biz başka bir dünyadayız, Kur'ân başka bir dünyada. Biz Kur'ân'ın dünyasına gidersek ondan yararlanırsınız. Ancak Onu bizim dünyamıza taşımaya çalışırsak çağdaşlık adına Kur'ân'a, Kur'ân adına da çağa kötülük yapmış oluruz. Vahyi bu anlamda anlayabilirsek işimiz daha kolaylaşmış olur. Aksi halde ileri toplumların yapıp-ettiklerine Kur'ân'dan deliller arar sonra da; bunların hepsi Kur'ân'da var deriz. Hatta onlar gizli gizli Kur'ân'ı araştırıyor ve bütün bunları Kur'ân'dan buluyorlar diyenlere bile rastlamışızdır. Birleşmiş milletlerin tespit ettiği hakları, 15 asır önce Kur'ân-ı Kerim belirlemiştir gibi nutuklar atarız. Laf mı bunlar arkadaş! Birleşmiş milletlerin tespit edeceği şeyleri Kur'ân'ın da vazetmesi Kur'ân adına bir değer midir?

Sert ifadeler kullandıysam affedin ama siz de beni anlamaya çalışınız, bu konu önemlidir. Muhterem dinleyenlere ve değerli dostum tebliğci Sadık KILIÇ Bey'e teşekkürler. Hepinize iyi günler diliyorum.

TARTIŞMA

Sorular - Cevaplar

Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY

Oturum Başkanı

Gerçekten veciz değerlendirmeler için Hasan Elik Hocama teşekkür ediyorum. Aslında yani benim de birçoğuna katıldığım görüşler. Ama ben şahsen Sadık Kılıç Hocamın, Hasan Elik Hocamın söylediklerine çok da aykırı bir şey söylemediğini düşünüyorum. Ama yine de o algıyı kendisi belirleyecektir.

Prof. Dr. Hasan ELİK

Çok özür dileyerek tekrar ifade edeyim ki, benim bu söylediklerim Sadık Bey'in şahsı ile alakalı değil. Ben bunu baştan söyledim. Bu genel bir durum. Bunların bir kısmını zamanında ben de söylemiş ve yazmıştım.

Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY

Oturum Başkanı

Birleşmiş Milletlerde olan şeylerin bizde de olduğunu hocam gayet güzel söylüyor. Ama yine hocama bir cevap hakkı doğdu diye düşünüyorum. Zaten bu tür ilmî toplantıların da usûlüdür. Tebliğciye de cevap hakkı vermek gerekir.

Kur'ân'ı anlamak için bir tercümana ihtiyaç var mı, Kur'ân'la bizim aramıza başka birisinin otorite olarak girmesine ihtiyaç var mı? diye bir soru, yanlış anlamadıysam. Bilgi noktasında her alanda olduğu gibi Kur'ân'ı anlamada da daima bir uzmana ihtiyaç vardır. Bu malum. Ancak kutsal şahıs anlamında, manevî otorite anlamında asla

hiçbir kimse ve hiçbir şey Allah ile insan arasına konamaz. Aşırıya kaçılırsa bu şirke kadar gidebilir. Bu hususun iyi anlaşılabilmesi için “Allah’ın birliğinden” neyin kastedildiği anlaşılmalıdır. “قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴿١﴾” ifadesinden maksat, Allah’ın sayısal anlamda “bir” olması değildir. Yani Allah bir adet, bir tane demek değildir. O’nun; eşi ve benzeri yok, O’ndaki ulûhiyet, niteliklerini üzerinde taşıyacak başka bir varlık yok, bir obje, bir insan yok demektir. Bu ifade kısaca, kimseye kutsiyet atfetmeyin anlamındadır. Yoksa Allah bir tanedir anlamında değil. Sözün özü, hiç kimseye, hiçbir şeye kutsiyet atfetmek yok.

Bir hanımefendi kardeşimiz Kur’ân’ı Kerim madem bizim hayatımıza dair bilgiler içermiyor, insan da problemleri dediğimize göre bu problemi nasıl çözeceğiz?

Benim anladığım kadarıyla Kur’ân-ı Kerim, insanın ana probleminin akide ve ahlâk olduğunu ortaya koyuyor. Mesele inanç, tevhit problemidir; bilgi problemi değil. Kur’ân’daki bilgi / ilim kelimesi de bizi yanıltmasın. Meselâ, “قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ”¹.¹ Bu ayeti, *bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?* Ve ilimle ilişkilendirilen benzeri ayetler tamamen bağlamından kopuk olarak anlamlandırılıyor. Gazzâlî bunu “*İhya’ın Mukaddimesi*”nde anlatır. Kur’ân-ı Kerim’deki ilim kelimeleri marifetullah anlamındadır. İman anlamındadır. Dolayısıyla insanın problemi bu. Problem bu olunca Kur’ân bu yönden insanın elinden tutuyor; bilgi noktasında değil. Teşekkürler.

Prof. Dr. Sadık KILIÇ’ın Müzakereciye Cevabı

Tebliğimi müzakere eden Hasan Elik Bey’e teşekkür ederim. Tebliğimi romantik bir üslupla sunmuştum, Hasan Elik Bey de onu belirtti. Aslında kendisi de cevap verirken romantizmi kullandı. Romantizm esasında hayattır. Romantizm, duygusallık, ya da pozitif mânâda duygulara itici bir güç yüklenmediğiniz zaman başarıya ulaşmak zor olur, harekete geçemezsiniz. Kur’ân-ı Kerim esasında aşkın, ilahî bir romantizmi ya da ontolojik bir romantizmi, tüm varoluşla ilgili romantizmi zihinlerimize, ruhlarımıza adeta bir hava gibi serpiyor. O aşkın romantizm iledir ki, insanlar pozitif bilimi, tecrübî bilimi, deneysel bilimi ortaya çıkarabilmişlerdir.

¹ Ez-Zümer, 39/9.

Burada usûl yönünden bir şeyler söylemek mümkün. Hasan Bey buna vesile oldular. Kuşkusuz biz şunu biliyoruz. Kur'ân-ı Kerim detaylandırılmış mânâda, teferruat düzleminde ne bir beşerî haklar kitabıdır, ne iktisadî ilkeler, uygulamalar kitabıdır. Kur'ân-ı Kerim esasında bir taraftan ihtiva ettiği mânâların ona yönelen ruha, ona bakan göze göre kendisini ifşa ettiği ilahî bir metindir. Kuşkusuz birincil hedefi hidayet, itikadî düzlemde tevhidî, Allah'ın birliğini, ma'rifetullah'ı insanların gönüllerinde yeşertmektir. Ama Kur'ân-ı Kerim realiteden, gerçeklerden kopuk, insan hayatından uzak münzevî bir metin değildir. Yani bu ilahî metin özü itibariyle insanların tutum ve davranışlarına dair tabîî ki temel ilkeler içerecektir.

Meselâ, insan hakları kavramı evrensel bir kavramdır. Allah Teâlâ'nın yaratıcılığıyla insanın öz olarak bir değer taşıdığı ön kabulüne dayanır. İnsan değerli bir varlıktır. İnsanın yaratılıştan sahip olduğu temel hakları Kur'ân-ı Kerim içeriyor. İnsanın saygınlığını ifade ediyor.

Ben burada tabîî ki, insana vurgu yaptım. Esasında Hasan Bey de benim söylediklerimi ifade etti. Şunu ben çok önemsiyorum. İnsan ortadan kalktığında dünya ortadan silinir. Onun için Cenab-ı Hakk'ın gerek ilahî ma'rifetullah'ın kavranabilmesi için halife diye nitelediğimiz insanı yaratmıştır. Kur'ân-ı Kerim insanın yaşatılması gerçeğini, hakikatini temellendirmiştir. Bu mânâda insanın yaratılmış ilahî bir özü vardır. Biz buna böyle inanıyoruz. Bütün ahlâkî, hukukî, beşerî ilişkilerimizi de bu insanın kadim değerine rabtediyoruz. Bu çok önemli. Yoksa Kur'ân-ı Kerim konuların kategorize edildiği bir kitap değildir. Orada temel ilkeler, ilhamlar, esinler her zaman vardır. Önemli olan ona iyi bakabilmektir. Kur'ân üzerinde düşünme bizzat Kur'ân'ın emrettiği en büyük bir keyfiyettir.

Bütün bunları söylerken hayat gerçeğini, ortaya konulmuş olan ilmî hakikatleri göz ardı etmeden ama paralellikler kurmaya çalışılmalıdır.

Hasan ELİK Bey'e ve siz dinleyenlerime teşekkür ediyorum.

VIII

KUR'ÂN ve SÜNNETTE İNANÇ ve DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ*

Prof. Dr. İsmail YAKIT**

Bilindiği gibi, insan akıllı ve düşünen bir varlıktır. İnanışlarını, düşündüklerini ifade etmesi insan olmasının bir gereğidir. Dolayısıyla onun gerçek kimliğini bulabilmesi ve kendi özüyle uyumlu olabilmesi için, inanç, düşünce ve bunları ifadede hür olmak zorundadır. Bu onun en tabii hakkıdır.

Bugün “özgürlük” kelimesiyle ifade ettiğimiz kavrama eskiden “Hürriyet” deniyordu. Hürriyet, genelde iki anlamda kullanılmaktaydı. Birisi köleliğin zıttı, diğeri de irade serbestliği veya tercih hakkı idi. Köleliğin zıddı anlamı, esaretten kurtuluş veya bir yere veya otoriteye bağımlı yaşamamaya verilen addır. Onun için siyasî, sosyal, ekonomik ve hukukî anlamlarda kurtuluş hareketinin adıdır.¹

Bir insanın iç dünyasındaki fikirleri, kabul ve kanaatleri sözlü veya fiilî olarak dış dünyaya yansıtmasına fikir ve ifade hürriyeti yani özgürlüğü denmektedir. Bu özgürlük o kişi için bir haktır. Kişi bu hakkını kullanır veya kullanmaz. Bu, ona ait bir keyfiyettir. Ancak

* Akdeniz Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü; Bu konu daha önce araştırıp yayımladığımız konulardandır. *Türkiye'nin Avrupa Birliğine Girişinin Din Boyutu*, 17-19 Eylül 2001, Diyanet İşleri Başkanlığı ve Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, *Tebliğler*, s. 273-285, D.İ.B. Yay., Ankara, 2003, Daha sonra bu bildiriye yeniden gözden geçirerek *İslâm'ı Anlamak* (Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2005) isimli kitabımıza aldık. Burada ise konuyu bu kitabımızdaki fikirlere sadık kalarak yeniden ele aldık.

** Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

¹ Rozentall, s. 9, Lalande, s. 558.

insandaki akıl irâde ve karar yeteneğinin bir fonksiyonu olan bu özgürlük için o kişiye içten ve dıştan herhangi bir baskının olmaması gerekir.²

İnanç ve fikir özgürlüğü bazılarınca manevî özgürlük veya vicdan özgürlüğü şeklinde ifade edilmektedir. Ali Fuat Başgil bunu, “Kişinin benimsediği dinin veya siyasî, felsefî veya iktisadî bir doktrinin akide veya esaslarına serbestçe inanma ve bunları hiçbir korku ve endişeye düşmeksizin açıklama hakkıdır” demektedir.³

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin IV. maddesinde: “Hürriyet başkalarını rahatsız etmeyecek her şeyi yapabilmektir” diye tanımlanmaktadır. Buna göre kişi, hürriyet hakkını kullanırken veya dilediği gibi davranırken başkalarına zarar vermemeli, onların da haklarını zencide etmemelidir. İşte bu özellik aynı zamanda özgürlüğe bir sınır tayin etme zarureti doğurur. Özgürlüğü engellemek başkadır. Ona bir sınır çekmek başkadır. Sınırsız bir özgürlük hakkı düşünülemez gibi, uygulanması da mümkün değildir. Zira özgürlük bir başıboşluk değildir. Özgürlük bir sorumluluktur ve o sorumluluğun kişi tarafından bilinçli kullanılmasıdır. Joseph Proudhon'un dediği gibi: “En hür(özgür) insan, başıboş olan değil, kendi hemcinsleriyle en fazla irtibat halinde olan insandır.”⁴

Pierre Gaxotte: “Hürriyet başlangıç değil sondur. Hürriyet iyi düzenin, iyi yönetimin meyvesidir.”⁵ derken fertle toplum, toplumla devlet arasındaki münasebeti hürriyet kavramında temerküz ettirmiştir. Nitekim kişinin temel haklarından olan inanç ve düşünce özgürlüğünün olmadığı yerde, baskıcılık, kuralcılık ve aşırı gelenekçilik ön planda olur ve o nevi toplumlarda sosyal ve fikrî alanda bir gelişme kaydedilemez. Ancak hür yönetimlerin yarattığı hür ortamlarda kişinin ferdî ve hür iradesiyle tercihini kullandığı zamanki inancı ve fikirleri kendisine özgür bir kimlik kazandırabilir.⁶

² Dağcı, s. 99.

³ Başgil, s. 58.

⁴ Proudhon, C. F., s. 462.

⁵ Gaxotte, C. F., 230.

⁶ Yakıt, “Kur'ân'da İnanç, Düşünce ve İfade Özgürlüğü”, *Kur'ân'ı Anlamak*. s. 104.

Ünlü filozof Eflatun (M. Ö. 427–347) “*insanı içinde yaşadığı toplum ve devlet yapısında ele almalıdır*” derken, kişilik yapısı ve kimliğinin toplum ve devlete göre şekilleneceğini ifade etmişti. Zira ona göre baskıcı rejimlerde ve toplumlarda insanlar inanmadıkları şeylere inanıyormuş, hatta benimsemedikleri düşünceleri benimsiyormuş gibi davranırlar. Bu nevi toplumların fertlerinde çift kişilik sendromu ortaya çıkar.⁷ İkiyüzlü insanlar çoğalır. Kişiler köle ruhlu olup korkan, kendine güveni olmayan, dalkavuk bir kişilik defosu ortak kimlik haline gelir.⁸ Toplumda güven bunalımı oluşur, kimsenin doğru inanç ve düşüncesi tam olarak bilinemez.

Kısaca özgürlük herkesin hakkıdır. İnsan bu hakkını dünyaya gelirken getirir. Zira İslâm’da her çocuk anasından hür olarak doğar. Ancak insan doğuştan getirdiği bu hakkını hiçbir zaman kötüye kullanmamalıdır. Ayrıca kimse, bir başkasının özgürlüğünü yok etme gibi bir özgürlüğe sahip değildir. Şayet böyle bir durum ortaya çıkarsa özgürlükler kanunlarla sınırlandırılabilir. O zaman Montesquieu’nün dediği ortaya çıkar: “*Hürriyet kanunların izin verdikleri şeyleri yapma hakkıdır.*”⁹

Devletler ülke insanların her türlü hak ve özgürlüklerini kanun güvencesi altına almak zorundadırlar. Bu itibarla yeryüzünde hiçbir devlet kendini yok etme veya parçalama özgürlüğünü kimseye tanımaz. Özellikle Kur’ân açısından toplumları yönetenler veya devlet, ülke fertlerinin hak ve hürriyetlerini koruma yetkisini üzerine aldığından, siyasî otoritenin yıkılmasıyla o ülke insanların felakete sürükleneceğini kabul ettiğinden, sorumluluk içindedirler. Aksi takdirde kendi kuyusunu kendisi kazmış olur. Zaten hiçbir siyasî otorite bu hakkı tanımaz.¹⁰

İslâmiyet, aslında bir hürriyet dinidir. Müslüman hürdür ve hür olmak zorundadır. Hür olmak hem hak hem de vazifedir. Kur’ân bu hakkı ve vazifeyi bize sıkça hatırlatmaktadır.

⁷ Yakıt, *a.g.e.*, s. 104.

⁸ Aktan, s. 73.

⁹ Montesquieu, *C. F.*, s. 409.

¹⁰ Yakıt, *a.g.e.*, 105.

“Sözü dinleyip de en güzeline uyanları müjdele. İşte Allah'ın doğru yola erıştirdikleri onlardır ve onlar akıl sahipleridir.”¹¹

Sözün dinlenebilmesi için o sözün ifade edilmesi şarttır. Sözün ifade edilebilmesi için daha önce düşünce bazında ele alınması gerekir. Dolayısıyla kişi hem düşünce hem de onu ifade bakımından tam olarak özgürdür. Dinleyen ise hepsini dinleyebilme ve mukayese edebilme ve sonunda da en güzelini bulup ona uyabilme konusunda tam bir özgürlüğe sahiptir. Bu ayetten Kur'ân'ın her türlü düşünceye açık olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla bu ayete göre hiçbir düşünce peşinen mahkûm edilemez. Her düşünce serbestçe ifade edilebilmelidir. Ancak bu düşüncelerin içinde en doğrusu ve en faydalı olanı tercih edilmelidir. Mensuplarını böyle bir serbestlik içinde bırakan bir Kitap, ancak Kur'ân-ı Kerim'dir. Bir diğer ayet *“Sözünüzde doğru iseniz delillerinizi getiriniz.”* demektedir.¹²

Bu ayet, Müslim, gayr-i Müslim, inançlı inançsız herkese hitap ediyor, yani ben haklıyım, ben doğruyım diyen herkes bu ayetin hitap menzili içindedir. Kişiyi inancı, düşüncesi ve ifadesinin haklılığını ispatlayacak delillerin ortaya konmasını ve tartışılmasını istemektedir. Zira Kur'ân sağlam bir kanıtı dayanmayan hiçbir inancı ve düşünceyi doğru kabul etmez.

“De ki: “Hak Rabbindendir. Dileyen inansın, dileyen inkâr etsin.”¹³

“Biz insana yolu gösterdik, ister şükreder, ister küfreder.”¹⁴

Burada anlatılmak istenen: Biz insana hangi yolun en doğru olduğunu gösterdik; insan araştırır, inceler, düşünür, sonuçta dilerse benimser ve kabul eder, dilerse inkâr da eder. Yani insan inanıp inanmama, benimseyip benimsememe konusunda muhayyerdir. Bu demektir ki Kur'ân'a göre insan inanma özgürlüğüne sahip olduğu kadar inanmama özgürlüğüne de sahiptir. Yani Kur'ân'a göre insan, bu temel konuda bile tam bir özgürlük içindedir.

Kur'ân bir özgürlükler kitabıdır. İnsanın kendine karşı, topluma karşı, Tanrı'ya karşı, tabiata karşı, diğer insanlara ve canlılara

¹¹ ez-Zümer, 39/18.

¹² el-Bakara 2/111, el-Enbiya 21/24, en-Neml 27/64, el-Kasas 28/32.

¹³ el-Kehf 18/29.

¹⁴ el-İnsan, 76/3.

karşı her türlü hak ve özgürlüklerini tanıyan bir kitaptır. Kur'ân aynı zamanda sorgulayan bir kitaptır. İnsanı, bütün bu hak ve özgürlükler içinde sorumluluğunu bildiren ve onu her hürriyetinden dolayı da sorumlu tutan bir kitaptır. Yani inanan inancından sorumlu, inanmayan inkârından sorumlu, aklını kullanan, aklını kullanma özgürlüğünden sorumlu, aklını kullanmayan da yine aklını kullanmama özgürlüğünden sorumludur.¹⁵

Görüldüğü gibi, Kur'ân inanç, düşünce ve ifade özgürlüğünü açık bir şekilde ortaya koymaktadır. O, nâzil olduğu dönemdeki toplumların inançları ve düşüncelerini ele alıyor, onları eleştiriyor, asıl gerçeği kendisinin gösterdiğini söyleyerek alternatif inanç ve fikirler serdediyor.

Kur'ân farklı ve aykırı inançları ve düşüncelerin ifadesini bizzat kendisi uyguluyor. Şöyle ki, farklı inançta ve fikirde olanlar, kendileri inançlarını ve düşüncelerini nasıl ifade ediyorlarsa onları aynen "şöyle diyorlar, onlar şöyle inanıyor." gibi ifadelerle tekrarlıyor hatta onların açıklamadıkları, içlerinde gizli tuttukları fikirleri bile Kur'ân açıkça "şöyle diyorlar, şöyle düşünüyorlar." şeklinde söyleyiveriyor. Buradan anlaşılıyor ki Kur'ân her türlü inancı ve fikri, söyleme, ifade etme özgürlüğünü herkes için uyguluyor.

Kur'ân sadece muarızlarının farklı ve aykırı inanç ve düşüncelerini söylemekle kalmıyor, onları eleştiriyor. "Onlara de ki, şöyle cevap ver, de." vs. ifadelerle alternatif inanç ve düşünceyi teklif ediyor. Bunun için muhatabların muhakemesini zorluyor. Onları düşünce ve araştırma zeminine çekiyor. Doğruyu öyle bulmalarını istiyor ve hatta o şekilde hareket ederlerse o zaman Tanrı'nın tebliğ ettiği ilkenin doğruluğunu göreceklarını beyan ediyor. Bu açıdan Kur'ân doğrusuyla eğrisiyle, hak ve bâtil oluşlarıyla inançları, fikirleri ve yolları gösteriyor. Bunlar arasında tercih etme yetkisi ve özgürlüğünü insana bırakıyor.¹⁶

Kur'ân'ın diğer inanç ve düşünceler hakkındaki metoduna gelince bu hususta şunları söylemek mümkündür.¹⁷ İlmi, akli, muhakemeyi, düşünceyi ön plana çıkaran Kur'ân, farklı inançta, fikirde ve

¹⁵ Yakıt, *a.g.e.*, s. 106.

¹⁶ Yakıt, *a.g.e.*, s. 107.

¹⁷ Bkz. Yakıt, *a.g.e.*, s. 107-108.

inkârda olanların yanılma ve yanlışlarının nereden kaynaklandığını, onların bizzat kendi muhakemelerine ve düşüncelerine götürüyor, yanlışlarını bizzat kendilerinin görmesini istiyor. Onların yanılmasının birinci sebebini zan olarak yani kesin bilgilerinin olmayışına bağlıyor. *“Allah’ın çocuk edindiğine dair kendilerinin de atalarının da kesin bilgisi yoktur. Bu onların ağızlarından çıkan ne büyük bir sözdür. Kaldı ki onlar sadece yalan söylemektedirler.”*¹⁸

Burada Hıristiyanların Allah’a çocuk isnat eden inanışları, bu konuda kesin bir bilgilerinin olmadığı, iddialarının yalan olduğu hatırlatılmaktadır. Hiçbir delile ve ispata dayanmayan bu iddianın muhakeme edildiğinde, düşünüldüğünde yalan bir iddiadan başka bir şey olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Öte yandan Kur’ân materyalistlerin iddialarının da sadece zan olduğunu, kesin bir bilgiye dayanan bir inanç olmadığını onların mantığı içinde konuyu ifade ettikten sonra beyan ediyor.¹⁹

*“Onlar, hayat ancak bu dünyada yaşadığımızdan ibarettir. Ölürüz ve yaşarız. Bizi öldüren zamandan başkası değildir dediler. Bu hususta onların kesin bir bilgileri yoktur. Sadece öyle zann ediyorlar.”*²⁰

Kur’ân inanç ve düşünce yanlışlığının ikinci sebebi olarak geleneklere körü körüne bağlılığı göstermektedir. *“Onlara, ‘Allah’ın indirdiğine ve Allah’ın elçisine gelin’ denildiği zaman, ‘Atalarımızı üzerinde bulduğumuz yol bize yeter’ derler. Ya ataları bir şey bilmeyen ve doğru yolda olmayan kimseler idiyseler de mi?”*²¹ Kur’ân, inanç ve düşünce yanlışlığının üçüncü sebebini çarpık bir dinî yargı sonucu kaderci yaklaşımda göstermektedir.

*“Rahman dileseydi biz bu putlara tapmazdık dediler. Onların bu hususta bir bildikleri yoktur. Sadece tahminde bulunuyorlar.”*²² Görüldüğü gibi kendi çarpık inançlarının ve yanlış yargılarının -tabiri câizse- faturasını Allah’a kesmektedirler.

¹⁸ el-Kehf, 18/5.

¹⁹ el-Casiye, 45/24.

²⁰ el-Casiye, 45/24.

²¹ el-Mâide, 5/104, el-A’raf, 7/28, Yunus, 10/78, eş-Şuara, 26/72-76, el-Lokmân, 31/12, ez-Zuhruf, 43/21-23.

²² ez-Zuhruf, 43/20.

İnanç ve düşünce yanlışlığının dördüncü sebebi olarak kişinin kendi heves ve arzularının esiri olmasında görmektedir. Allah konusunda bile her şeyi düşünebilecek, söyleyebilecek, kıyaslar yapabilecek ve doğruyu araştıracaktır. Çünkü insan kendisini her konuda sorgulayabilecektir. Bu kadar özgür bir düşünce yapısına sahip olan insan, acaba ben her istediğimi yaparım, canım, hevesim ne isterse onun peşinden giderim gibi, insan iradesini hevesine bağlamak gibi bir tavıra Kur'ân'dan ne gibi cevap bulabiliriz?

"Heva ve hevesini tanrı edineni gördün mü?"²³

Kur'ân bu gibi sadece arzu ve isteklerine uyan diğer şeylere kulak tıkayanlar için "hevasını tanrı edinen" tabirini kullanmakta ve yermektedir.²⁴ Öyleyse bir bilgiye, bir ilme, bir kanıtı dayanmayan idrakla kontrol edilmiş aklî ilkelere uymayan sadece arzu ve isteklere bağlı düşünce ve davranışlara karşı bir sınır getiriyor.²⁵

Kur'ân'dan örnekleri çoğaltmak mümkündür. Son olarak Hz. Peygamber'in risaletini tasdik konusunda Hz. Peygamber'den olağan üstü mucizeler bekleyen müşrik Arap topluluğunun düşüncelerinin yanlışlığını beyan ettiği İsrâ sûresinin (17/90-93) ayetlerini ele alırsak şunlar söylenebilir.²⁶

Müşrik Arap zihniyeti, peygamberden olağanüstü şeyler bekliyor, onu sadece insanüstü bir varlık olarak telakki etmek istiyor. Böyle bir zihniyet peygamber kavramına aykırıdır. Allah'a da bir nevi şirkittir. Zira Allah'a ait bazı görevler peygambere yüklenmektedir. Peygamberi sadece mucizevî bir kişilikle tanımlamak onu beşerî vasıflardan sıyrıp ulûhiyete yükseltmek Kur'ân mantığı içinde şirkittir. İşte bu nedenle Kur'ân sık sık Hz. Peygamber'in beşer olduğunu vurgular. O da bizim gibi bir insandır. Ama vahiy alan bir insandır. Dolayısıyla yukarıdaki ayetlerde inanmayanların iddialarının mantikî hiçbir temele dayanmadığı, kuru isteklerden ibaret olduğu, peygamberin ise görevinin onların isteklerini yerine getirmek olmadığı belirtiliyor.

²³ el-Câsiye, 45/23.

²⁴ Atay, s. 57.

²⁵ Yakıt, a.g.e., s. 110.

²⁶ Bkz. Yakıt, a.g.e., s. 112-113.

Bütün bunlardan anlaşılın Kur'ân'a göre dinî inanç ve fikir ne olursa olsun kişi bunu ortaya koymalı, ifade etmeli, tartışmalı, muhakeme ve mantık süzgecinden geçirmeli, delillerini getirmeli, doğruyu eğriyi görmelidir. Çünkü Kur'ân yukarıda da söylediğimiz gibi insana inanma hürriyetini verdiği kadar, inanmama hürriyetini de verir.

*"De ki: 'Ey insanlar! Rabbinizden size hak gelmiştir. Artık kim doğru yola gelirse, ancak kendisi için girmiş olur. Kim saparsa, şüphesiz kendi zararına sapmış olur. Ben sizin bekçiniz değilim."*²⁷

İnsan sorumlu bir varlıktır. Kur'ân sorgulayan bir kitaptır. İnananı inancından, inanmayı inkârından sorumlu tutar. Mademki İslâm'da düşünce ve inanç özgürlüğü var, o halde 2 problem ortaya çıkıyor: Cihat ve İrtidat problemi. Öyleyse bu iki kavram ne anlama geliyor? Şimdi bunları görelim.

Cihat: Bilindiği üzere, İslâm kelimesinin kök anlamları içerisinde "barış" anlamı da bulunmaktadır. İslâm'ın uluslararası ilişkilerde benimsediği temel prensip karşılıklı güven ve barışa dayanmaktadır. Dolayısıyla her nereden gelirse gelsin şiddet, terör ve tehdit gibi insanlık dışı her türlü eylemin İslâm'la uzaktan yakından bir alakasının olmayacağı açıktır. Durum böyle olunca cihat nasıl anlaşılmalıdır? Şunu her şeyden evvel kabul etmeliyiz ki cihat sadece savaş değildir. Onun sadece savaş sözcüğüyle yorumlanması yanlıştır. İslâm bir kılıç dini değil, bir tebliğ dinidir. Tebliğde hikmet ve güzel öğütler, aklî ve naklî deliller esastır. Nitekim şu ayette *"Rabbinin yoluna hikmetle, güzel öğütle çağır; onlarla en güzel şekilde tartış."*²⁸ buyrulmaktadır.

Ayrıca Allah yoluna davette yumuşak ifadelerin seçilmesi tavsiye edilmektedir: *"Firavun'a gidin, doğrusu o azmıştır. Ona yumuşak söz söyleyin, belki öğüt dinler veya korkar."*²⁹ Durum böyle olunca inancı zorla kabul ettirmek için baskı uygulamak, silâha başvurmak ve savaş açmak hiç uygun düşmez. Öte yandan Kur'ân'da diğer dinler ve toplumlarla ilişkilerde müteakabiliyet prensibinin esas olduğunu, dininden dolayı hiçbir kişiye ve zümreye baskı uygulanamayacağını, dileyenin Müslüman olup dileyenin kendi dininde kalabileceğini belirten

²⁷ el-Yunus, 10/108.

²⁸ en-Nahl, 16/125.

²⁹ et-Taha, 20/43-44.

ayetler mevcuttur. Nitekim “Dinde zorlama yoktur.”³⁰ ve “Sizin dininiz size benim dinim banadır”³¹ ayetleri olayı çok güzel açıklamaktadır.

Kaldı ki dinde zorlama yapılamayacağı ilkesini Hz. Peygamber titizlikle korumuştur. Başka dinden olan çocukları İslâm’a girmelerini zorlayan kişilerin ikaz edilmeleri³², Müslümanların mescidinde bile diğer din mensuplarının ibadetine Hz. Peygamber’in izin vermesi³³ İslâm’da inanç özgürlüğünün ne boyutta olduğunu bize göstermektedir. Öte yandan Hz. Peygamber’in savaşları dikkate alındığında hiçbirisinde saldırganlık söz konusu değildir. Çünkü Hz. Peygamber, saldırgan olmadıkları sürece hiçbir kabileyle Müslümanlığı kabul etmediler diye savaşmamıştır. Hz. Peygamber’in yaptığı bütün savaşlar hayatî ve zarurî şartlara bağlıdır. Yoksa Müslümanlarla dinlerinden dolayı savaşmayan, Müslümanları yurtlarından sürüp çıkarmayan veya onları sürüp çıkaranlara yardım etmeyenlerle, adaleti uygulayanlarla barış içinde yaşamayı emreder.³⁴

*“Allah, din uğrunda sizinle savaşmayan, sizi yurdunuzdan çıkarmayan kimselere iyilik yapmanızı ve onlara karşı âdil davranmanızı yasak kılmaz; doğrusu Allah âdil olanları sever. Allah, ancak sizinle dini uğrunda savaşanları, sizi yurtlarından çıkaranları ve çıkarılmanıza yardım edenleri dost edinmenizi yasak eder; kim onları dost edinirse, işte onlar zâlimlerdir.”*³⁵

Kur’ânî ayetler boyunca din yalnız Allah’ın oluncaya kadar, fitne tamamen ortadan kalkıncaya kadar savaşmayı, müşriklerin yalandıkları yerde öldürülmelerini, Harem civarından sürülüp çıkarılmalarını emreden ayetler, **saldırgan topluluğun saldırganlığının sona erdirilmesi, yani barışın sağlanması için zorunlu olarak kabul edilen savaş hukuku ile alakalıdır.** Savaşa özendirmeye değil, başlamış bir savaşı başarıyla bitirmeye yöneliktir.³⁶

Şu halde savaşla ilgili bütün cihat ayetleri, “Müslümanlara karşı yönetilmiş fiilî bir tehdit ve tecavüzü bertaraf etmek üzere nâzil

³⁰ el-Bakara, 2/256.

³¹ el-Kâfirûn, 109/6.

³² Ebû Davut, Cihat 116.

³³ Hamidullah, II, 183.

³⁴ Bkz. Yakıt, a.g.e., s.113-114.

³⁵ el-Mümtehine 60/8-9.

³⁶ Aktan, s. 84.

olmuşlardır. Harp hukukunu ve savaşın kurallarını tanzim etmektedir. Hz. Peygamber'in savaşları bu prensibin hayata geçirilmesinden başka bir şey değildir. Bedir, Uhut ve Hendek savaşları hep müdafaa savaşlarıdır. Medine'deki Yahudi Kaynuka ve Nadir oğullarının sürgün edilmeleri, Kurayzalıların elebaşlarının katledilmeleri Medine sözleşmesine aykırı olarak iç savaş çıkarmaya kalkışmaları ve düşmanla işbirliği yapmaları nedeniyledir. Hayber seferi Medine üzerine bir hareket için Hayberlilerin hazırlık yapmakta oldukları haberinin alınmasıyla gerçekleşmiştir. Mekke'nin fethi Kureyşliler ve mütteliklerinin Hudeybiye barış antlaşmasına aykırı olarak Müslümanlara saldırmaları nedeniyle olmuştur. Huneyn seferi de keza Mekke'nin fethinden hemen sonra Müslümanlara karşı başlatılan saldırı nedeniyle yapılmıştır. Tebuk seferi ise Kuzey Araplarının Bizansın kışkırtmasıyla Medine aleyhine birleşmekte oldukları haberinin alınması nedeniyle yapılmıştır. İrili ufaklı diğer askerî hareketlerin tümü ya fiilî bir tecavüzü püskürtme veya gerçekleşme aşamasında olduğu yönünde alınan doğrulanmış istihbarat üzerine gerçekleştirilen savunma nitelikli sefer veya savaşlardır."³⁷

Dolayısıyla cihat, hayatî ve zarurî şartlar dâhilinde saldırganlığın önüne geçilmesi, zulmün engellenmesi, tevhidin insanlığa en güzel şekilde açıklanması için yapılan her türlü cehd, gayret ve çalışmanın adıdır. Bu itibarla cihatta temel prensip savaş değildir. Nitekim cihadın sadece savaştan ibaret olmadığını belirten pek çok ayet vardır.³⁸

*"Doğrusu inanıp hicret edenler, Allah yolunda mallarıyla, canlarıyla cihat edenler."*³⁹; *"Fakat peygamber ve onunla beraber inananlar mallarıyla ve canlarıyla cihat ettiler."*⁴⁰; *"İnananlar, ancak Allah'a ve peygamberine iman eden, sonra asla şüpheye düşmeyen, Allah yolunda mallarıyla ve canlarıyla cihat edenlerdir."*⁴¹ *"Mallarımızla ve canlarımızla Allah yolunda cihat edin."*⁴²

³⁷ Aktan, s. 85; Ayrıca Bakınız, Yakıt, İ, "Hz. Peygamber'in Savaşlarında Gaye ve Strateji", Hz. Peygamber'i Anlamak içinde, s. 66-91.

³⁸ Bkz. Yakıt, a.g.e., s. 114.

³⁹ el-Enfal, 8/72, et-Tevbe, 9/20.

⁴⁰ et-Tevbe, 9/88.

⁴¹ el-Hucurât, 49/15.

⁴² et-Tevbe, 9/41.

Bu ayetlerden anlaşılan saldırganlığın önlenmesi, tevhidin yayılması, cehaletin ortadan kaldırılması gibi Allah yolunda yapılan her türlü faaliyetlere katılmak bir cihattır. Kimisi bedeniyle, kimisi malıyla, kimisi ilmiyle, kimisi çeşitli becerileriyle cihat faaliyetine katkıda bulunur.⁴³

İrtidat: Bir Müslüman'ın inancını terk ederek bir başka dine geçmesi veya ateist olmasıdır. Böyle kimselere mürtet denir. İslâm hukukçuları arasında *"mürtetlere tekrar Müslüman olmaları teklif edilir, eğer kabul etmezlerse öldürülürler"* şeklinde yaygın bir görüş vardır. Hatta *"dinini değiştireni öldürün"* şeklinde bir hadise dayanırlar.⁴⁴

Kur'ân'a baktığımız zaman mürtet için öngörülmüş dünyevi bir ceza yoktur. Onların inançlı iken işledikleri amellerin boşa gittiği hatırlatılıyor. Konuyla ilgili bazı ayetler şöyledir:

*"İçinizden dininden dönüp kâfir olarak ölen olursa, onların yaptıkları işler dünyada ve ahirette de boşa gider. İşte cehennemlikler onlardır. Onlar orada temelli kalırlar."*⁴⁵; *"Ey iman edenler! Sizden kim dininden dönerse bilsin ki Allah onların yerine başka bir topluluk getirecektir..."*⁴⁶

Ayette geçen *"sizden kim dininden döner ve kâfir olarak ölürse."* ifadesinin **"dininden dönüp de kâfir olarak öldürülen"** şeklinde olmaması da dikkat çekicidir. Bu ifade bize, dinden dönen şahsın kâfir olarak da yaşamını devam ettirme hakkı olduğuna ve hayatının normal yolla bitmesinin gerektiğine işaret etmektedir.⁴⁷

Hız. Peygamber'in Kur'ân'a muhalif bir şey söyleyemeyeceğini evvela kabul etmemiz gerekir. Mürtet için Kur'ân'da önerilmeyen, üstelik idam gibi ağır bir cezanın, nasıl oluyor da Peygamber tarafından infazı emrediliyor? Üstelik inanç ve düşünce özgürlüğünü savunan bir Kur'ân'a karşı mürtedin bu özgürlüğünü nasıl kısıtlayıp, öldürülmesini isteyebiliyor? Temel hadis kaynaklarında yer alan bu

⁴³ Bkz. Yakıt, *a.g.e.*, s. 114.

⁴⁴ Buhârî, Cihad, 14; Ebû Dâvûd, Hudûd, 1; A. İbn Hanbel, *Müsned*, I, 2-7.

⁴⁵ el-Bakara, 2/216.

⁴⁶ el-Mâide, 5/54.

⁴⁷ Yiğit, s. 132.

ahat hadisin “esbab-ı vürudu”nu iyi incelemek ve tarihî vakıaları iyi tespit etmek gerekir.⁴⁸

Her şeyden evvel şunu bilmeliyiz ki, Hz. Peygamber Müslümanlar arasındaki münafıkların varlığından haberdar olduğu halde onları cezalandırmamış, hatta mescitten kovarak onları mahcup bile etmemiştir. Bu derece hoşgörölü bir peygamberin zorla tehditle dini benimsetmeye kalkması düşünülebilir mi? Her ne kadar Mekke'nin fethi sırasında Hz. Peygamber'in öldürölmelerini emrettiği bazı kişiler varsa da, bunların böyle bir emre muhatap oluşları, mürtet olduktan sonra düşmanları Müslümanların aleyhine provoke etmelerinden dolayıdır.⁴⁹

Hz. Peygamber döneminden örnekler vermek gerekirse şunları söylemek mümkündür: “Hz. Peygamber'in bir süre vahiy kâtipliğini yapan sonra irtidat edip tekrar Hıristiyan olan ve mensubu bulunduğu Neccaroğulları arasına dönerek Hz. Peygamber'in yalancı olduğunu iddia eden mürted; Kuba Mescidi karşısında Dırar Mescidi'ni inşa ettirerek Müslümanları bölmeye, Mekkeli müşriklerle Romalılardan yardım alıp Medine üzerine yürüyerek bir ordu oluşturulmasını sağlamaya çalışan Ebû Amir; Müslümanları işkenceyle öldürten Yemen'li Esved b. Ka'b el-Ansî, Necd'li Müseyleme el-Kezzab gibi örnekler göz önüne alındığında Hz. Peygamber döneminde pasif bir mürted örneğinin bulunmadığı görülür. Esved ile Müseyleme fitnesi ancak I. Halife Hz. Ebû Bekir döneminde ortadan kaldırılabilmiştir... Hz. Peygamber döneminde başlayıp Hulefa-i Râşidîn döneminde devam eden irtidat olayları siyasî otoriteyi zayıflatan, birliği bütönlüğü tehdit eden boyutta bir isyan hareketi olarak görülür. Hz. Peygamber'in “dinini değiştireni öldürün” emriyle bu eylemcileri kastettiği açıktır. Ashap da bu emirle bunların kastedildiğini anlamıştır. Hz. Peygamber'in söz konusu emriyle ya içerde fitne çıkaran veya düşmanlara katılarak onlara güç kazandıran hainleri kastettiği anlamını çıkarmak doğaldı.”⁵⁰

Hz. Peygamber zamanında pasif bir mürtet örneği yoktur. Dolayısıyla mürtetlerin öldürölmesiyle ilgili hadis, tarihî vakıalara baktı-

⁴⁸ Yakıt, *a.g.e.*, s. 117.

⁴⁹ Yiğit, s. 122–123.

⁵⁰ Aktan, s. 88.

ğımızda öldürme emrinin, düşünce ve inançtan dolayı değil çıkardıkları fitne, fesat, düşmanla işbirliği, huzur ve güveni bozma, kısaca eylemlerinden dolayı olduğu kesin sonucuna varıyoruz.

KAYNAKLAR

- Ahmed b. Hanbel, *el-Musned*, I-VI, İstanbul, 1992.
- Aktan, H "Kur'ân ve Sünnet Işığında Düşünce ve İnanç Özgürlüğü", *Uluslararası Avrupa Birliği Şurası (Tebliğ ve Müzakereler)*, 3-7 Mayıs 2000, II, s. 72-89, Ankara, 2000.
- Atay, H, "Kur'ân'a Göre Araştırmalar", I-III, Atay Yayınevi, Ankara, 1997.
- Başgil, A. F "Demokrasi Yolunda", İstanbul, 1961.
- Bernanos, G., *La France Contre les Robots, (Citations Françaises (C. F.) içinde)*, Paris, 1977.
- Buhârî, *el-Camiu's-Sahîh*, I-VIII, İstanbul, 1992
- Dağcı Ş., "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması", *Uluslararası Avrupa Birliği Şurası (Tebliğ ve Müzakereler)*, 3/7 Mayıs 2000 II, s. 96-111, Ankara, 2000.
- Ebû Dâvûd, *es-Sunen*, I-V, İstanbul, 1992
- Gaxotte, P., *Theimen et rariations*, Fayard, (C. F. içinde), Paris, 1977.
- Hamidullah, M., *İslâm Peygamberi*, I-II, İstanbul, 1966.
- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*, 4. madde.
- Lalande, A., *Vocabulaire Technique et critique de la Philosophie*, P. U. F ., 17. Baskı, Paris, 1991.
- Montesquieu, C. L., *L'esprit des Lois* (C.F. içinde, Paris, 1977
- Proudhon, P. J, *De la Justice dans la revolution et dans l'Eglise*, (C. F. içinde), Paris, 1977.
- Rozenthall, F., *The Muslim Concept of Freedom*, Prior to the Nineteenth Century, Leiden, 1960.
- Yakıt, İ., "Hz. Peygamber'in Savaşlarında Gaye ve Strateji", *Hz. Peygamber'i Anlamak*, 3. Basım, Ötüken, İstanbul, 2010
- Yakıt, İ., "Kur'ân'a Göre İnanç, Düşünce ve İfade Özgürlüğü", *Kur'ân'ı Anlamak*, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2005
- Yiğit, Y., "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidad Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyat II* (1999) s.121-135, Ankara

MÜZAKERE

Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ*

Sayın Prof. Dr. İsmail Yakıt tarafından hazırlanıp sunulan tebliğ 13 sayfadan ibaret olup 11 sayfası metin, iki sayfası kaynaklara ayrılmıştır. Yazar Kur'ân ve sünnet başlığı altında konuyu ele almış, emek harcamış ve bu değerli metni ortaya çıkarmıştır. Bunun için kendisini tebrik ediyor, başarılarının devamını yüce Allah'tan niyaz ediyorum. Tebliğ hakkında işaret edeceğimiz birkaç nokta, katkıda bulunmak ve konuyu daha iyi anlamaya yardımcı olmak anlamını ifade etmektedir.

Önce tebliğin olumlu yönlerine değinmek istiyorum: Konunun başlığı üç noktayı kapsamaktadır. Buna uygun olarak giriş kısmında özgürlük kavramına isabetle yer verilmiştir.

İnanç özgürlüğü ile ilgili olarak seçilen ayetler yerindedir. İslâm Dünyası'nda özellikle, Asr-ı Saadette yapılan savaşların saldırı tarzında olmayıp savunma mahiyetinde olduğu ve her birinin özel hukukî sebeplerinin bulunduğu tespitini de isabetli buluyorum.

İnanç özgürlüğü çerçevesinde, Kur'ân'da mürtetlere verilen herhangi bir cezanın bulunmadığı, hadislerde yer alan dinden dönenleri idam etme hükmünün ise ferdi olaylar sebebiyle olmadığı, belki bunun örgüt kurarak siyasî düzene karşı çıkma mahiyeti taşıdığı, tespitlerine aynen katılıyorum. Nitekim İbn Kayyim el-Cevzziye mürtetlerin öldürülmesi ile ilgili hükmün sosyal ve siyasî düzeni bozmaya yönelik olduğunu söylemektedir. Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde, dinden dönen/irtidat eden bazı Müslümanlarla ilgili uygulamalar da bu konuda örnek teşkil eder. "İslâm'da Düşünce ve İnanç Özgürlüğü" adıyla yayınlanan kitabımızda bu konular oldukça detaylı bir şekilde incelenmiştir.

* Uludağ Ü. İlahiyat Fakültesi (Emekli).

Bu noktaya birkaç söz ile ilavede bulunmak istiyorum. Hz. Peygamber (s.a.v.) hem Resûl ve tebliğci hem de devlet başkanı idi. Daha başka bir ifade ile Medine site devletinin başı idi. Onun mürtetler hakkında verdiği ölüm emirlerinin ve diğer hukukî tasarruflarının, sivil bir hareket olma yönü ile değil, belki siyasî yönü ile değerlendirilmesi gerekir. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hayatını incelediğimiz zaman, her meselede olduğu gibi, özellikle evlenme ve boşanma davalarının kendisine getirildiğini, bunlar hakkında hüküm verdiğini, hırsızlık ve zina davalarının da ona intikal ettirildiğini ve bunlarla ilgili cezaları bizzat uyguladığını görmekteyiz.

Devlet ve hükümet başkanı olma yönü ile Hz. Peygamber (s.a.v.)'in yaptığı uygulamalara bakılarak, günümüzde teşri yetkisi olmayan sivil ilim adamlarının verecekleri hükümler eşit tutulmalıdır. Onun verdiği hükümlerde siyasî şartların etkisini göz ardı etmemek gerekir. Mürtetler hakkındaki emirlerin siyasî yönü vardır. Dinden dönen bazı Müslümanlar, oturdukları yerde durmamışlar, ya müzik ve şiir eşliğinde köşe bucak dolaşarak yahut düşman ülkesine kaçıp işbirliği yaparak devlet ve toplum için bir tehdit oluşturmuşlardır. Bu tehdidi ortadan kaldırmak için Hz. Peygamber (s.a.v.), otoriteye karşı isyan etmenin ve müşriklerle/düşmanla işbirliği yapmanın karşılığı olmak üzere, Kur'ân'ın başka hükümlerini uygulamıştır. Yoksa sahih sünnet ile Kur'ân hükümlerinin çelişmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, fıkhıta zaman farkının, siyasî ve sosyal şartların mutlaka dikkate alınması gerekir.

Tebliğde eksik kaldığını düşündüğümüz bazı noktalara da aşağıda işaret edilmiştir:

Özgürlüğün tarifleri sadece Batılı yazarlara göre yapılmıştır. Oysa bu tebliğde Kur'ân, sünnet ve sahabe uygulamalarına yahut İslâm mütefekkirlerine göre, özgürlük konusuna yer verilerek tarifi yapılsaydı, tebliğin başlığına daha uygun olurdu. Esasen kaynaklarda bu konuda zengin malzeme bulunmaktadır.

Özgürlük konusu işlenirken seçilen ayetler isabetli olmakla birlikte, başta doğrudan düşünce özgürlüğüne delalet eden "Bakara sûresinin 23. ayetine yer verilmeli idi. Delil getirilen ayetlerin bir kısmı ise inanç özgürlüğü ile ilgilidir.

Tebliğde “Sözü dinleyip de en güzeline uyanları müjdele. İşte Allah’ın doğru yola erıştirdikleri onlardır ve onlar akıl sahipleridir.”¹ mealindeki ayet, kıyas yolu ile düşünceyi ifade etmenin özgürlüğüne delil getirilmiştir. Kanaatimizce bu ayet, düşünce özgürlüğünden çok, başkalarına ait sözler arasından en güzelini tercih ederek ittiba etmeye delil olabilir. Tercih ve ittiba’ özgürlüğüne delaleti açık, düşünceyi ifade etme özgürlüğüne delaleti ise kapalıdır.

Günümüz İslâm Dünyası’nın en önemli meselelerinden biri olan inanç ve düşünce özgürlüğünün, Kur’ân ve Sünnet başlığı altında ele alınması önemlidir. Tebliğ sahibi sunduğu tebliğinde, konuyu ağırlıklı olarak inanç özgürlüğü çerçevesinde ele almış ve genel hatları ile ortaya koymuştur. Esasen bu konu İslâmî kaynaklarda daha geniş çerçevede ele alınıp anlatılmıştır. İnanç özgürlüğü ilgili ayetler bir araya getirilmesine karşılık, fikri yönden derileştirilmemiştir.

İnanç özgürlüğü konusu işlenirken, önce inancın târifi yapılmalı idi. İnanma özgürlüğü yanında, inanmama özgürlüğüne de ayrı bir başlık altında yer verilebilirdi.

İnanç özgürlüğünün cihatla ilgisine yer verilmesine karşılık, seyf ayetleri ile seyf hadislerine, konu ile ilgisi çerçevesinde değinilmeli ve inanç özgürlüğü ile görünüşte var olan çelişki giderilmeli idi.

Doğrudan düşünce özgürlüğü ile ilgisine binaen, müşavere ayetlerine yer verilmesi gerekirdi.

İnanmayanlara karşı Kur’ân’da belirlenmiş dünyevi bir ceza bulunmadığı gibi, düşünceyi ifade etme ve yazmanın yasak olduğu konusunda İslâm’da bir hükmün bulunmadığına da yer verilmesi gerekirdi.

Yine zimmîlerin İslâm diyarında sahip oldukları inanç özgürlüğü ile teşebbüs ve ikamet özgürlüğüne yer verilebilirdi. Zimmîlere zekât, fitre ve diğer sadakaların verilmesinin caiz olması, inanç özgürlüğü açısından değerlendirilebilirdi.

¹ ez-Zümer, 39/18.

Kur'ân'da, çeşitli konularda soru tarzında varid olan ayetlere, düşünce ve inanç özgürlüğü çerçevesinde yer verilmiş olsaydı isabetli olurdu.

Tebliğ sahibi kardeşimi bu vesile ile tekrar tebrik ediyorum, bundan sonra yapacağı çalışmalarda başarılar diliyorum.

TARTIŞMALAR

Sorular - Cevaplar

Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY

Oturum Başkanı

Tebliğci ve müzakereci hocalarıma çok teşekkür ediyorum. Görülüyor ki, hem tebliğ, hem müzakere başlıkları başlı başına bir tartışmalı ilmî toplantıyı hak eden konular. Önceki yıllarda bu konularla ilgili tezler, tartışmalı ilmî toplantılar yapılmış bir alandır. Ama bu bilgileri tekrar etmenin derli toplu bir şekle getirmenin her zaman faydası vardır.

Ben de bir şey söylemek istiyorum. Biraz önce Hasan Elik hocamızın da gerekçelerine büyük ölçüde katılarak söylüyorum. Sadece metinler üzerinden, ayet ve hadislerin literal anlamları üzerinden, ya da onların bir araya getirilmesi üzerinden bir anlayışın, bir sistemin ortaya konulmasının sosyolojik gerçeklerle çok da fazla bağdaşmadığını düşünüyorum. Özellikle bu irtidatla ilgili konularda.

Gerçekten bütün dinlere özgürlük verildiği, bütün düşüncelerin özgür olduğu meselesinde, bunların tarihî olarak çok doğru olmadığını, mutlaka öyle olması gerektiğine de kuşku ve ihtiyatla yaklaştığını ifade etmek istiyorum. Batı dâhil hiç bir yerde sınırsız özgürlük yoktur. Batı toplumları bunları kendi deklarasyonlarına kayıt etmelerine rağmen pek çok meseleyi konuşurmuyorlar, tartışmıyorlar. Hiç bir zaman yazılı metinlerle realite birbirine uymuyor. Belki de bir

dinin ya da bir sistemin kendisini koruması için bazı kırmızı noktaları koyması gerektiğine inanıyorum.

Prof. Dr. İsmail YAKIT'ın Müzakereciye cevabı

Müzakereci Yunus Vehbi Yavuz arkadaşşıma çok teşekkür ediyorum. Güzel konulara temas etmiş. Efendim istekler bitmez, mükemmeliyetin sonu yoktur. Ben burada imanı, küfrü, hakkı, hukuku uzun uzadıya tarif edersem dört beş sayfa daha tebliğim artar. Ben bunları "Kur'ân'ı anlamak" kitabımın hak ve özgürlükler kısmında anlattım. Tebliğimi biraz özetleyerek hazırladım. Bu konularla ilgili birçok ayet var. Siz bu ayetleri istediğiniz kadar kullanabilirsiniz. İstenirse o ayetleri de tebliğime alabilirim yani malzemem hazır.

Ana hatlarıyla şunu söylemek istiyorum: Kur'ân büyük bir medeniyet kurmuş bir klavuz ama Kur'ân'ı yorumlayan insan. Kur'ân nâzil olduğu dönemde, asr-ı saadette bir hayat kitabı idi. Şimdi bir etüt kibabı oldu. Onun için biz Kur'ân'da şu, Kur'ân'da bu diyoruz. Kur'ân bize âdil olun diyor. Peki, soruyorum asgarî ücret ne kadar olmalı ki, âdil olunsun. Bunu kim tayin edecek. Kur'ân'da bir sağlık kanunu bulamazsınız ama hayatın önemini bulursunuz. Kur'ân'da bir trafik kanunu bulamazsınız ancak insana verdiği bir hayat hakkını bulursunuz. Öyleyse bize düşün görev aklımızla, mantığımızla içinde yaşadığımız toplumu daha iyi değerlendirip güzel bir umde yerleştirmektir. Benim âcizane söyleyeceklerim bunlardan ibarettir.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Nasi ASLAN

İsmail Yiğit Hocama tebliğlerinden dolayı teşekkür ediyorum. Hocamız tebliğinde "dininden döneni, irtidat edeni öldürün" şeklindeki âhad hadisi zikretti. Burada haklı olarak sebep-i vürûdunun ortaya konulmasının gerektiğini belirtti. Acaba kendisinin bu konu hakkında malumatı var mı? Bizimle paylaşırsa memnun olurum.

Cevap: Aldığım kaynaklarda bu hadis haber-i âhad olarak geçiyor. Sebeb-i vürûdu hakkında bir bilgim yoktur.

Bir dinleyici: Sorum Hasan Elik Hocaya

Ben bir konu hakkında bilgi almak istiyorum. Az önce düşünce özgürlüğünden bahsedildi. Kur'ân ile insan arasında mürşit olmalı mıdır? Bu mürşit bize Kur'ân hakkında bilgi veriyor. Mürşit bugünün şartlarından haberdar olması gerekmiyor mu, kendisini iyi yetiştirmiş ilmi çok iyi bilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ama hep Kur'ân ile insan arasında bir tercüman olduğuna, bir kişinin etrafında birkaç kişiyle birlikte olup o insana cevap verdiğiğine şâhit oluyorum. Sizce doğrusu nedir?

Ayşe Özek, Sorum Hasan Elik Hocama

Yanlış anlamadıysam Hasan Elik Hocamız: Kur'ân-ı Kerim'in bilgi kitabı olmadığını, her şeyin Kur'ân-ı Kerim'den çıkarılamayacağını ve insanın problemlili olduğunu söyledi. Peki, problemlili olan insan, problemlili nasıl çözecek? Kur'ân'a ve Sünnete dayanmadan problemliler nasıl çözülür, bir Müslüman nasıl böyle düşünebilir?

Ali Eren, Sorum İsmail Yakıt Hocaya

Hazret-i Peygamber'in münafıklara karşı hoş görülmesi olduğunu ifade etti. Hz. Peygamber'in münafıkları açığa çıkarmaması, onları mescitten kovmaması, onları hoş görmesi mi demektir? Hz. Peygamber münafıkların o hallerini hoş mu görmüştür? Yoksa münafıklar gizli kâfir olduğu için peygamberimiz zahire göre hükmettiği için onların aleyhinde bir icraatta bulunmamıştır.

İkincisi: Mürtedin öldürülmesinin doğru olmayacağı ve bu haber-i âhadın ayetle tenakuz teşkil ettiğini söyledi. Peygamberimiz'den bu zamana on beş asır geçmiş, o zamandan bu zamana birçok tefsirler yazılmış, bu tefsir âlimleri ve muhaddislerin bu hadise karşı tavrı nedir? İsmail Yakıt Hocamızın sözleriyle mutabık mı? Yoksa İsmail Yakıt Hocamız bunlardan farklı mı düşünüyor?

Prof. Dr. İsmail YAKIT'ın cevabı

Münafıklar konusunda Hz. Peygamber'in tavrı bellidir. Yani zahiri bir hüküm olmadığı sürece hiç bir kimseyi dışlamamıştır. Siz

münafıksınız, Mescid-i Nebeviyye'ye gelmeyin buyurmamıştır. Buna rağmen Efendimiz kimin münafık olduğunu da biliyordu. Onlar aslında kâfirden de aşağıdırlar. Ama Efendimizin, küfrünü açıkça söyleyene öldürün demesini bir problem olarak ortaya koydum ve bunu araştırdım. Kur'ân ve Sünnete göre dendiği için böyle düşündüm. Yoksa kardeş katline varıncaya kadar nice kişiler için öldürülme fetvaları verilmiştir. Peygamber döneminde dinlerini değiştirdiklerinden dolayı katledilmemişlerdir. Öldürülenler düşmanla işbirliği içinde oldukları, Müslümanlar aleyhine fitne ve fesat çıkardıkları, savaş kıskırtıcılığı yaptıkları için öldürülmüştür. Yani bunlar basit bir mürtet hadisesi değildir. Ben dinimi değiştirdim deyip köşesine çekilmemiş, bilakis aktif olarak aleyhte çalıştıklarından dolayı öldürülmüştür.

Bir dinleyicinin sorusu:

İnanmayan insanlardan bir gurup "dinsizler derneği" diye bir dernek kurup dinsizliği yayabilirler mi?

İkinci sorum, İslâm toplumunda düşünce ve ifade konusunda hakaret, şiddet çağırısı olmayacak diye bir kayıt konulur mu?

Prof. Dr. İsmail YAKIT'ın cevabı

Eyleme dökmediği sürece fikir ve ifade safhasında kalmak şartıyla düşüncelerini rahat söyleyebilir. Ama eyleme dökerse yani silâh kullanma noktasına gelirse artık onun bir amacı vardır. O amacından dolayı yargılanır ve onlara müsaade edilmez.

Ali Rıza TEMEL

O zikredilen âhad hadiste: "Toplumunu terk eder ve karşı tarafa muharip olarak geçerse" diye bir ilave de var. Biliyorsunuz kadınlar muharip olmadığı için mürted de olsa katledilmez. Öldürme hadisesi İslâm cemaatine karşı tehdit olma meselesinden dolayı olup, sadece mürted olduğundan dolayı değildir.

Prof. Dr. Hasan ELİK'in cevabı

Birinci soru: "Kur'ân'ı anlamak için bir tercümana ihtiyaç var mı? Başka birisinin otorite olarak bizim aramıza girmesine ihtiyaç var mı?"

Bilgi noktasında her alanda olduğu gibi Kur'ân'ı anlamada da-ima bir uzmana ihtiyaç var. Bu malum. Fakat kutsiyet anlamında, otorite anlamında asla ve kat'a Allah ile insan arasına kimseyi koymazsınız. Burada Allah'ın birliği meselesi önemlidir. Bu birlik sayısal anlamda ikinin yarısı olan bir değildir. Onun benzeri yok, onun ulûhiyet niteliklerini üzerinde taşıyacak bir varlık, bir obje, bir insan yoktur. Kimseye kutsiyet atfetmeyin anlamındadır.

İkinci soru: "Kur'ân-ı Kerim mademki bizim hayatımızla ilgili bilgiler içermiyor, insan da problemlidir. O zaman bu problemi nasıl çözeceğiz"

Benim anladığım kadarıyla Kur'ân-ı Kerim insanın ana probleminin din ve ahlâk olduğunu ortaya koyuyor. Yani mesele bilgi problemi değil, inanç problemi, tevhit problemidir. Kur'ân-ı Kerim'deki bütün ilim kelimelerinin ifadeleri -Gazzâlî'nin *İhya'sının mukaddimesinde anlattığı gibi- ma'rifetullah anlamındadır, iman anlamındadır. Dolayısıyla insanın problemi budur. Problem bu olunca Kur'ân bu yönden insanın elinden tutuyor. Bilgi noktasından değil.*

Teşekkür ederim.

IX

KUR'ÂN ve SÜNNETTE ESİR HAKLARI

Prof. Dr. Ahmet ÖZEL*

Giriş:

Yeryüzünde birden fazla toplumun var olduğu dönemlere kadar götürülebilen uluslararası ilişkilerin odak noktasını savaşlar, savaşların ortaya çıkardığı en önemli problemlerden birini de tarafların birbirlerinden aldıkları esirler ve bunlara uyguladıkları muamele teşkil etmiştir. İnsanlık tarihi toplumlar arasında sömürü, üstünlük ve varlık mücadelesinin yol açtığı sayısız savaşa sahne olmuş, tarihin bilinebilen devirlerinden bugüne gelen çizgide esirlerin durumu insanlık dışı uygulamalardan insan haysiyetine en uygun muameleye doğru bir gelişme seyri göstermiştir.

Arapça'da "savaş tutsağı" karşılığında kullanılan **esîr** kelimesi, "ip vb. şeylerle sağlamca bağlamak" anlamındaki **esr (isâre)** kökünden türemiş bir sıfattır. Arap dilinde **esir** kelimesinin, savaşta ele geçen ve asıl muharip unsur olan yetişkin erkekler için kullanılmasına karşılık kökünde "gönlünü çelmek" anlamı bulunan **seby** yalnız kadın ve çocuk tutsakları ifade eder. Esir kelimesi bazen erkekleri ve kadınları kapsayacak şekilde kullanıldığı halde seby erkekler hakkında kullanılmaz. İslâm hukuk kaynaklarında da bu iki kelime anlam farkları muhafaza edilerek kullanılmıştır. Osmanlı kaynak ve belgelerinde esir kelimesi savaş tutsağı yanında daha çok köle anlamında kullanılmış olup "esirci, esir tüccarı, esir pazarı, esirciler şeyhi" gibi tabirler **köle** alım satımıyla ilgilidir.

* Prof. Dr., Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidîn'in talimat ve uygulamaları doğrultusunda muharip erkekler dışında kalan sivillerin yani kadın, çocuk ve yaşlıların, sakatların, din adamlarının ve savaşa ilgisi bulunmayan diğer kimselerin bilfiil savaşmadıkça öldürülmeyeceklerine hükmetmişlerdir. Şâfiî mezhebinde bir görüşe göre kadın ve çocuklar dışında kalanlar bilfiil savaşmasalar da öldürülebilirler.¹ Bu mezhebe göre bunların hepsi esir alınabilir.² Diğer mezheplere göre ise esir alınacak kimseler prensip olarak muharip erkeklerle ganimet çerçevesinde düşünülen kadın ve çocuklardır. Hanefî âlimleri, görüş ve tecrübeleriyle düşmana yardım edecek durumda olmayan veya çocuk yapamayacak çağa ulaşan yaşlı erkeklerle yaşlı kadınlar, ayrıca din adamları ve inzivaya çekilmiş kimselerin esir alınmasının bir fayda ve anlamı bulunmamakla birlikte karşılığında esir mübadelesi yapma düşüncesiyle bunların alıkonulabileceğini söylemişlerdir. Ancak bu kişiler hiçbir şekilde öldürülemez.³

Mâlikîler'e göre erkek ve kadın din adamları görüşleriyle düşmana yardım etmemeleri halinde öldürülemeyeceği gibi esir de alınamaz. Herhangi bir şekilde öldürüldükleri takdirde kendi din mensuplarına diyetlerinin ödenmesi gerekir.⁴ Hanbelî mezhebi âlimleri ise muharip erkeklerle kadın ve çocuklar dışında kalan kimselerin esir alınmasının caiz olmadığı görüşündedir, zira bunların öldürülmesi haram olup toplanıp ele geçirilmelerinde de bir fayda yoktur.⁵

Klasik dönem İslâm hukukçuları, muharip erkekler dışında kalan düşman fertlerinden kimlerin esir alınacağı hususunda bu görüşleri ileri sürerken kendi zamanlarındaki milletlerarası örf ve şartlardan etkilenmiş olup bu tespitlerde mukabele bilmisil prensibi yanında

¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, Kahire ts., I, 327-328; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, Bulak 1313, VI,104; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, Kahire 1311, V, 84; Ahmet Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı: Dârü'lislâm-Dârülharp*, İstanbul 1991, s. 81, 83.

² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, Kahire 1378/1958, II, 234-237; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Kahire 1967, VIII, 67.

³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, Kahire 1328, VII, 101-102; Âmir, s. 86.

⁴ İbn Rüşd, I, 325; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, Bulak 1317, III, 112-113.

⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 372, 375; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, Beyrut 1401/1981, III, 326.

düşmanın zayıf düşürülmesi, Müslümanların güçlenmelerinin temini gibi düşünceler göz önünde bulundurulmuştur. Muharip erkeklerle birlikte kadın ve çocukların esir alınacağını hemen bütün mezheplerin kabul etmesi, düşman nazarında taşıdıkları değer sebebiyle bunların önemli bir caydırıcılık vesilesi oluşu ve o dönemlerin şartlarında maddî gelir kaynağı teşkil etmeleri sebebiyledir. Ancak bunlara uygulanan hüküm muharip erkeklerinkinden farklı olup yukarıda da işaret edildiği üzere esir kelimesiyle özellikle muharip erkekler kastedilmiştir.⁶

1. İslâm'dan Önceki Toplumlarda Esirler:

Uluslararası ilişkilerin uzun geçmişine rağmen bu konuda ulaşılan bilgiler tarihin nispeten yakın olan dönemleriyle ilgilidir. Eski devirlerde uluslararası ilişkiler hukuk kurallarına dayanmadığından savaşlarda keyfilik hâkimdi. Galip taraf asker sivil, kadın erkek, büyük küçük demeden düşmanını imha etmeyi meşru görebiliyor, bu arada esirler de en ağır muameleye mâruz kalıyordu. Meselâ Asurlular düşmanın derisini yüzüp ele geçirdikleri şehrin kapısına asmakta, şehirde buldukları herkesi öldürmeyi dinî bir görev saymaktaydılar. Esirleri benzer muamelelere tâbi tutan ve kendilerine hayat hakkı tanımayan Farşlılar'ın esirleri fillere çığnetme âdetleri de bilinmektedir.⁷ Eski Yunanlılar ve Romalılar esirlere her türlü işkenceyi yapıyor, vücutlarını parçalıyor, büyük küçük, kadın erkek ayırımı yapmadan hepsini öldürüyorlardı. Ancak daha sonraki dönemlerde yapılan savaşlarda esirlerin sayısının bazen milyonları bulması ve emeklerine ihtiyaç duyulması sebebiyle bu toplumlarda esirleri köleleştirip onlardan faydalanma yoluna gidilmiştir. Esirlere uygulanan kötü muamele her devirde varlığını sürdürmekle birlikte köleleştirme yine de eski uygulamalara nispetle ileri bir adım olarak düşünülmüştür. Romalılar döneminde köle sayısının hürlerin üç misline ulaştığı, hatta Paulus Aemilus'un 150.000, Marius'un 140.000 ve Sezar'ın 1.000.000 köleyi bir tek seferin sonunda sattırıldığı kaydedilmektedir⁸. Yahudilik ve Hıristiyanlık gibi semavî dinleri kabul edenlerin bile esirlerle ilgili

⁶ Kâsânî, VII, 119.

⁷ Abdüsselâm b. Hasan el-Edgîrî, *Hukmü'l-esrâ fi'l-İslâm*, Rabat 1405/1985, s. 36, 38; Abdüllatif Âmir, *Ahkâmü'l-esrâ ve's-sebâ'â fi'l-hurûbi'l-İslâmiyye*, Kahire 1406/1986, s. 91.

⁸ Ziya Umur, *Roma Hukuku*, İstanbul 1974, s. 358.

uygulamalarında vahşet ve insafsızlığı terk etmedikleri, aksine bunu dinin bir emri saydıkları görülmektedir. Meselâ Talmut'ta yalnız asker esirler değil kadın ve çocuklarla ele geçirilen hayvanların da öldürülmesine hükmedilmişti⁹. Ancak sonradan tahrif edildikleri bilinen mukaddes kitaplarda bu uygulamaları onaylayan ifadelerin ilâhî kaynaklı olamayacağı muhakkaktır.¹⁰

İslâm'dan önce Araplar da esirlere uyguladıkları muamele bakımından diğer milletlerden farklı değillerdi. Münzir b. İmrüülkays ve diğer bazı Hîre hükümdarlarının yaptığı gibi esirler bazen toplu halde yakılıyor, çeşitli organları kesilmek sûretiyle işkenceyle öldürülüyor, öldürülmeleri için düşmanlarına satılıyor veya sağ bırakılıp köle olarak kendilerinden faydalanılıyordu. Esirin fidye karşılığında veya mübadele yoluyla serbest bırakıldığı, kabile ileri gelenlerinden birine sığınarak kurtulduğu, bir daha savaşmamak şartıyla serbest bırakıldığı da oluyordu. Bu son muamele daha çok kabile reislerine uygulanmaktaydı.¹¹ Hükümdarlardan kurtuluş fidyesi olarak 1000, kabilenin önde gelenlerinden 100 deve alınırken cengaverlerin fidyesi 200 deveden az olmazdı. Bazen de hakaret maksadıyla çok değersiz bir hayvan fidye olarak istenirdi. Esir, onu esir alanın mülkü idi; dilerse öldürür dilerse yaşattırdı.¹²

2. İslâm'da Savaş Esirleri:

a) Kur'ân-ı Kerîm'de:

Esir kelimesi Kur'ân'da bir yerde tekil (el-İnsân 76/8), üç yerde çoğul olarak (el-Bakara 2/85; el-Enfâl 8/67, 70), bir yerde de fiil kalıbıyla (el-Ahzâb 33/26) geçmektedir. Esirlerle ilgili hükmün açıklandığı bir ayette de, "Bağı sıkıca bağlayın" ifadesiyle esir alınması hususuna işaret edilmiştir.¹³

⁹ Ali Ali Mansûr, *eş-Şeriatü'l-İslâmiyye ve'l-kânûnü'd-düveliyü'l-âmm*, Kahire 1390/1971, s. 331; Edgîrî, s. 44-57; Âmir, s. 92.

¹⁰ Edgîrî, s. 49.

¹¹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal fi târihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Beyrut 1968-1972, V, 466-467, 572, 631-633; Edgîrî, s. 61-73.

¹² Ahmed Muhtâr Bezre, *el-Esr ve's-sicn fi şî'ri'l-Arab*, Dımaşk 1405/1985, s. 34-47 (Araplarda esirlere uygulanan muamele için ayrıca bk. s. 37-62).

¹³ Muhammed 47/4.

Kur'ân-ı Kerim'de esirler altı ayette zikredilmekle birlikte bunların yalnız ikisinde kendileriyle ilgili hukukî düzenlemelerden söz edilmektedir. Hüküm getiren ilk ayet Bedir Gazvesi sonrasında nâzil olmuştur: Hz. Peygamber'in Bedir Gazvesi'nden sonra ashabıyla görüşüp esirlerin fidye karşılığında salıverilmesinin kararlaştırılması üzerine nâzil olan bu ayet (el-Enfal 8/ 67-69), Müslümanların düşmanla yaptıkları ilk savaşta onları iyice mağlûp edip kendilerine üstünlük sağlamak yerine maddî menfaati ön planda tutarak esir almalarını hoş karşılamamakla birlikte ganimetin bu ümmet için helâl kılındığını da hükme bağlamıştır. İbn Abbas'ın belirttiğine göre bu savaşta esir almanın hoş karşılanmaması Müslümanların o sırada zayıf durumda bulunmaları sebebiyledir. Müslümanlar daha sonra güçlenince esir alınması ve esirlerin bedelsiz veya fidye karşılığında bırakılmasını düzenleyen şu ayet nâzil olmuştur: "*İnkâr edenlerle -savaşta- karşılaştığınız zaman boyunlarınızı vurun. Nihayet onları iyice yıldırıp sindirince bağı sıkıca bağlayın (esir alın). Savaş sona erince de artık ya karşılıksız veya fidye alarak onları salıverin*".¹⁴

b) Sünnette:

İslâm toplumunda esirlerin konumu incelenirken Hz. Peygamber ile dört halife dönemindeki uygulamalar ayrı bir önem taşır. Çünkü sonraki devirlerde birçok konuda olduğu gibi esirlere uygulanacak muamele ve tabi tutulacakları hukukî statünün belirlenmesinde bu dönem örnek alınmış, ilgili ayetler de bu uygulamanın ışığı altında yorumlanmıştır. Hz. Peygamber devrinde alınan ilk esirler, hicretin 17. ayında (Receb 2/Ocak 624) Abdullah b. Caşş kumandasındaki seriyyenin Batn-ı Nahle'de karşılaştığı Kureyş kervanından ele geçirilen iki esir olup bunlar kırkar ukıyye (4752 gr.) gümüş karşılığında serbest bırakılmıştı.¹⁵ Müslümanların çok sayıda düşman askerini esir ettiği ikinci olay Bedir Gazvesi'dir. 2. yılın Ramazan ayında (Mart 624) gerçekleşen bu savaşta Müslümanlar yetmiş esir almışlardı. Resûl-i Ekrem esirlere uygulanacak muamele konusunda ashapla görüşmüş, Hz. Ömer ile Sa'd b. Mu'âz Bedir'in müşriklerle yapılan ilk savaş,

¹⁴ (Muhammed 47/4); Ebû Ubeyd, s. 170; İbnü'l-Arabî, II, 879; Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Kahire 1386-1387/1966-1967, VIII, 48.

¹⁵ Vâkıdî, *el-Megâzî*, nşr. M. Jones, London 1965-1966, I, 13-17; İbn Hişâm, *es-Sîre*, Kahire 1375/1955, I, 603-605

esirlerin de küfrün önde gelen temsilcileri olduğu için öldürülmeleri sûretiyle düşmanın tam bir hezimete uğratılmasının gerektiği yolunda görüş bildirmiş, Hz. Ebû Bekir ise esirlerin Müslümanların yakın akrabaları olduğunu belirterek fidye karşılığında serbest bırakılmalarının daha uygun olacağını söylemişti. Hz. Peygamber de bu görüşe katılınca esirler malî durumlarına göre 1000-4000 dirhem (2970-11880 gr.) gümüş arasında değişen miktarda fidye alınarak serbest bırakılmışlardı.¹⁶ Hz. Peygamber'in bir silâh tüccarı olan yeğeni Nevfel b. Hâris'ten 1000 mızrak alınmış,¹⁷ İslâm'ın azılı düşmanlarından olup Müslümanlara çok eziyet eden Nadr b. Haris ile Ukbe b. Ebû Muayt'ın öldürülmesine hükmedilmiş¹⁸, malî imkânı bulunmayan yedi esir de karşılıksız serbest bırakılmıştı. Malî durumu müsait olmayıp da okuma yazma bilenlere ise Müslüman çocuklarından on kişiye okuma yazma öğretmeleri şart koşulmuştu.¹⁹

Uhud Gazvesi'nde (3/625) Müslümanlar sadece bir esir elde etmişlerdi. Ebû Azze el-Cumahî adındaki bu kişi Bedir'de de esir alınmış, fakat beş kız çocuğunun kimsesiz kalacağını belirterek affını istemiş, Müslümanların aleyhinde kimseye yardım etmemek şartıyla affedilmişti. Ebû Azze bu defa da savaşa zorla karıştırıldığını belirterek tekrar affedilmesini istemişse de Hz. Peygamber "Müslüman'ın bir yılan deliğinden iki defa sokulmayacağını" ve "Muhammed'le iki defa alay ettim" dedirtmeyeceğini belirterek isteğini reddetmiş ve öldürülmesine hüküm vermişti.²⁰ Hicrî 5. yılın Şevvalinde (Şubat - Mart 627) meydana gelen Benî Mustalik (Müreysi) Gazvesi'nde düşmandan 200 aile esir alınmış ve köle statüsüne sokulup ganimet olarak gaziler arasında paylaştırılmıştı. Hz. Peygamber'in, kabile reisi Haris b. Ebû Dırâr'ın kızı Cüveyriyye ile evlenmesi üzerine ashabın büyük bir kısmı kendi paylarına düşen esirleri karşılıksız serbest bı-

¹⁶ Müslim, "Cihâd", 58; İbn Hişâm, I, 641-644, 649-660; Ebû Ubeyd, **el-Emvâl**, nşr. M. Halil Herrâs, Kahire 1395/1975, s. 150-154.

¹⁷ Kettânî, *et-Terâtîbü'l-idâriyye*, çev. Ahmet Özel, İstanbul 1990-1993, II, 269; M. Hamidullah, *Hz. Peygamber'in Savaşları*, İstanbul 1972, s. 67.

¹⁸ Vâkıdî, I, 106-107, 114.

¹⁹ Ebû Ubeyd, s. 153; Süheyfî, *er-Ravdü'l-ünüf*, Kahire 1387-1390/1967-1970, V, 245; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, Kahire 1369/1950, II, 67, III, 215; Kettânî, I, 130.

²⁰ Vâkıdî, I, 110-111, 309.

rakmış, bir kısmı da ganimetten altı pay karşılığı bir fidye ile salıverilmişti.²¹

Hz. Peygamber döneminde ele geçirilen önemli bir esir grubu da Benî Kurayza yahudileridir. Hendek Gazvesi sırasında Mekke müşrikleri ve onların müttefikleriyle iş birliği yapan ve Hz. Peygamber'le daha önce imzaladıkları antlaşmayı bozan Kurayzaoğulları, Müslümanların savaşa meşgul oluşundan faydalanarak Medine'de savunmasız kalan ailelere saldırmak istediler. Bu konuda gerekli tedbirleri alan Rasûlullah savaşın hemen ardından onların kalelerini kuşatınca Hz. Peygamber'in kendileri hakkında vereceği hükme rızâ göstererek teslim olmak zorunda kaldılar. Kurayzalılar İslâm öncesinde Evs kabilesinin müttefiki olduklarından Hz. Peygamber Evs'in önde gelenlerinden Sa'd b. Mu'âz'ı hakem tayin etti. Sa'd yetişkin erkeklerin öldürülmesine, kadınlarla çocukların ve malların ganimet olarak paylaştırılmasına hükmetti. Rasûlullah bunun ilâhî hükme de uygun olduğunu (bk. el-Ahzâb 33/26) belirterek yerine getirilmesini emretti.²² Bu hükmün, Kurayzalılar'ın İslâm devletiyle yaptıkları antlaşmayı bozmaları ve düşmana yardım etmeleri sebebiyle verildiği kabul edilmiştir.²³ Bunun yanında Sa'd b. Mu'âz'ın bu hükmü, Tevrat'ın mağlûplar karşısında yahudilere tanıdığı hakları (bk. Tesniye, 20/13-14) Müslümanlara tanımak sûretiyle verdiğini söyleyenler de vardır.²⁴

Mekke'nin fethi sırasında (8/630) Hz. Peygamber kaçanların takip edilmemesini, hiçbir yaralı ve esirin öldürülmemesini emretmişti.²⁵ Fetihden sonra da kendisine ve diğer Müslümanlara yaptıkları zulüm ve eziyetlere rağmen Mekkeliler'in hepsini affetmişti.²⁶ Ancak önce İslâmiyet'i kabul edip daha sonra dinden dönen ve cinayet işleyen iki kişi ile Mekke'de Resûl-i Ekrem'e çok eziyet eden ve hicretleri sırasında Hz. Fâtıma ile Ümmü Külsûm'e saldırıda bulunan birini, ayrıca Hz. Peygamber'i hicvederek şarkı söyleyen iki cariyenin öldürülmesini emretmişti. Bunlardan kaçan bir câriye ile daha önce vahiy

²¹ Vâkıdî, I, 404-412; İbn Hişâm, II, 289-297; İbn Kesîr, III, 297-303.

²² Vâkıdî, II, 496-518; İbn Hişâm, II, 233-241; Hamidullah, s. 112-113, 157-158.

²³ Ebû Ubeyd, s. 218, İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Kahire ts., VIII, 459.

²⁴ Hamidullah, s. 158.

²⁵ Ebû Ubeyd, s. 82, 14.

²⁶ İbn Hişâm, II, 411-412; İbn Kesîr, III, 570.

kâtipliği yaptığı halde dinden dönen Abdullah b. Sa'd b. Ebû Serh ve Mekke'de Hz. Peygamber'e eziyet eden Ümmü Sâre adlı câriye eman dilemeleri üzerine affedilmiş, diğerleri öldürülmüşlerdi.²⁷

Mekke'nin fethinden hemen sonra Huneyn Gazvesi'nde de çok sayıda esir alınmıştı. Ancak savaşın ardından Hevâzin kabilesinden bir elçi heyeti Rasûlullah'a gelerek İslâmiyet'i benimsediklerini ifade etmiş ve esirlerin kendilerine bağışlanmasını istemişlerdi. Fakat esirler ganimet olarak gaziler arasında paylaştırılmış ve onların tasarrufu altına girmişti. Hz. Peygamber kendisiyle Abdülmuttaliboğulları'na ait esirleri serbest bıraktığını ilân etmiş, bunun üzerine diğer Müslümanlar da kendi paylarına düşen esirleri salıvermişlerdi. Ancak bazı kişiler sahip oldukları esirleri bedelsiz bırakmayacaklarını söyleyince Resûl-i Ekrem, elde edilecek ilk ganimetten her esire karşı altı pay vermeyi taahhüt ederek onları da ikna etti. Bu şekilde 6000 kadın ve çocuk karşılıksız serbest bırakılmış, ayrıca 24.000 deve 40.000 koyun ve 4000 ukayye (160.000 dirhem - 475.200 kg.) gümüş iade edilmişti.²⁸

Hicretin 9. (630) yılında meydana gelen Benî Anber Seriyyesi esnasında Benî Temîm'in bir kolu olan Benî Anber'den on bir erkek, yirmi bir kadın ve otuz çocuk esir alınmış, daha sonra Benî Temîm heyeti gelip Müslüman olduğunu bildirince esirler kendilerine iade edilmişti.²⁹

Hulefâ-yi Râşidîn dönemi fetih hareketlerine bakıldığında bunların çoğunun barış yoluyla gerçekleştiği görülür. Bu dönemde antlaşma yapıp Müslümanlarla barış içinde yaşamak isteyen milletlerle savaş yapılmamış, antlaşma şartlarına bağlı kaldıkları sürece esir ve köle muamelesine tâbi tutulmayacakları hususu hükme bağlanmıştı.³⁰ Buna karşılık barışa yanaşmayanlarla savaşılmış, esir alınan muharip erkeklerin bazen öldürüldüğü de olmuştur. Muharip erkeklerin öldürülmesine genel olarak antlaşma şartlarına uyulmaması veya Müslüman halka aynı şekilde davranılması hallerinde başvurulduğu görül-

²⁷ İbn Hişâm, II, 409-411; İbn Kesîr, III, 563-567; İbn Seyyidinnâs, *Uyûnü'l-eser*, Beyrut 1402/1982, II, 227-229.

²⁸ Vâkıdî, III, 950-954; İbn Hişâm, II, 488-490; Kettânî, I, 289-290, II, 311-312.

²⁹ İbn Hişâm, II, 621-622; İbn Kesîr, IV, 85; İbn Seyyidinnâs, II, 261-262.

³⁰ Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, Kahire 1396, s. 74, 152; Ebû Ubeyd, s. 131-133, 238; Belâzürî, *Fütûhu'l-büldân*, nşr. Rıdvân M. Rıdvân, Beyrut 1398/1978, s. 216.

mektedir.³¹ Öte yandan başta Irak olmak üzere birçok yerde fetihten sonra hiç kimseye dokunulmayarak halk zimmî statüsüne geçirilmiş ve toprakları vergi karşılığında kendilerine bırakılmıştır. Hatta Hz. Ömer'in uygulamalarında görüldüğü gibi birçok defa gaziler arasında dağıtılan veya Medine'ye gönderilen esirler bile serbest bırakılarak toprakları kendilerine iade edilmiştir.³²

3. Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet'in Işığında Esirlere Uygulanan Hukukî Hükümler:

Mezhep imamları esirlerin tâbi tutulacağı statü konusunda çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Hanefî mezhebine göre devlet başkanı İslâm toplumunun menfaatine uygun göreceği şu üç hükümden birini tercih etme hakkına sahiptir: Muharip erkekleri öldürmek, köleleştirip gaziler arasında paylaşmak, gayr-i müslim vatandaş (zimmî) statüsüne geçirerek karşılıksız salıvermek. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf esirin fidye alınarak serbest bırakılmasını caiz görmezken İmam Muhammed Müslümanların ihtiyaçları bulunması halinde bunu meşru sayar. Esirin esirle mübadelesi de Ebû Hanîfe'den gelen kuvvetli rivayete göre caiz değil, ondan gelen diğer bir rivayete ve Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre ise caizdir.³³ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise devlet başkanı esirleri öldürme, köle statüsüne geçirme, bedelsiz veya fidye karşılığında serbest bırakma ve Müslüman esirlerle mübadele etme konusunda muhayyerdir. Bu hükümlerden öldürme yalnız muharip erkeklerle ilgili olup kadın ve çocuklara, ayrıca savaş sırasında öldürülmesi caiz görülme-yen diğer sivil insanlara uygulanmaz.³⁴

Hukukçular, devlet başkanının tercihini kullanırken içinde bulunulan şartları ve esirlerin özel durumlarını göz önüne alarak ülke için en uygun hükmü vermekle mükellef olduğunu belirtirler. Meselâ İslâm toplumu için zararlı olacağı düşünülenlerin öldürülmesi, zararı

³¹ Ebû Ubeyd, s. 239; Belâzürî, s. 222-223, 374.

³² Ebû Ubeyd, s. 184, 239; Belâzürî, s. 217, 371.

³³ Ebû Yusuuf, s. 211; Serahsî, X, 24-25, 63, 138-140; Kâsânî, VII, 119; Zeylâî, III, 249.

³⁴ Şîrâz II, 236; Nevevî, *el-Mecmû'*, Beyrut ts., XIX, 304; İbn Kudâme, VIII, 372; İbn Müflih, III, 325-237; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 325-326; Haraşî, III, 121.

dokunmayacağı bilinenlerle zayıf ve güçsüzlerin, malî imkânı bulunmayanların karşılıksız bırakılması, hizmetinden faydalanılacağı umulanların köleleştirilmesi, ekonomik imkân sağlayacakların da fidye karşılığında salıverilmesi uygun bir çözüm olarak önerilir.³⁵

Dört mezhebe göre devlet başkanı gerekli gördüğü takdirde muharip erkek esirlerin öldürülmesi yönünde karar verebilir. Buna karşılık sahabeden İbn Ömer, tabînden Ata b. Ebû Rebâh, Hasan-ı Basrî, Saîd b. Cübeyr, Mücâhid ve Muhammed b. Sîrîn gibi müctehid âlimlere ve Şîu Ca'feriyye mezhebine göre esirin öldürülmesi caiz değildir.³⁶ Hatta Hasan b. Muhammed et-Temîmî bu konuda ashabın icmâ'ı bulunduğunu kaydeder.³⁷ Nitekim İbn Ömer'e öldürülmek üzere esir getirildiğinde bunu reddetmiş ve esirlerin karşılıksız veya fidye ile salıverilmesini ifade eden ayeti (Muhammed 47/4) okumuştur.³⁸ Bu grup içinde yer alan âlimlerin delilleri söz konusu ayetle Hz. Peygamber'in genellikle esirleri bedelsiz veya fidye karşılığında serbest bırakması şeklindeki uygulamalarıdır. Esirlerin gerektiği takdirde öldürülebileceğini ileri süren İslâm hukukçularının bir kısmına göre yukarıda zikredilen ayet, savaş halinde kâfirlerin boyunlarının vurulmasını, caydırıcı ve yıldırıcı uygulamaların yapılmasını ve haram ayların çıkmasından sonra müşriklerin bulunabildiği her yerde öldürülmesini emreden diğer bazı ayetlerle³⁹ neshedilmiştir. Esirin öldürülmesi konusunda bunların esas delilleri ise Hz. Peygamber zamanında bazı esirlerin öldürülmesine hükmedilmiş olmasıdır.

Esirin gerektiğinde öldürülebileceğini ileri süren âlimlerin Muhammed süresindeki ayeti neshettiğini söyledikleri ayetlerin hepsi mevcut bir savaş sırasında takip edilmesi gereken davranış şekliyle ilgili olup hiçbiri doğrudan esirlerle alâkalı değildir. Ayrıca âlimlerin çoğunluğuna göre bu ayet neshedilmemiştir.⁴⁰ Esirlerin öldürülebileceği konusunda Hz. Peygamber döneminden delil gösterilmesi de isabetli değildir. Zira bu devirden verilen örneklerin hepsinde esirler

³⁵ İbn Rüşd el-Ced, *el-Mukaddimât*, Kahire 1325, I, 278; İbn Kudâme, VIII, 373.

³⁶ Ebû Yûsuf, s. 212; Ebû Ubeyd, s. 161, 176; İbn Kudâme, VIII, 373; M. Hasan en-Necefî, *Cevâhirü'l-keîm*, Beyrut ts., XXI, 122-128.

³⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 325.

³⁸ Ebû Ubeyd, s. 176-177.

³⁹ el-Enfâl 8/12, 57; et-Tevbe 9/ 5, 29.

⁴⁰ Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, IV, 1701-1702; İbn Kesîr, *Tefsîrü'l-Kur'ân*, II, 173.

sadece savaştıkları ve esir alındıkları için değil savaş öncesinde veya esaret halinde iken işledikleri suçlar ve özel durumları sebebiyle ölümlerle cezalandırılmışlardır. Sonuç olarak İslâm'da esirlerle ilgili temel hükmün karşılıksız veya fidye ile serbest bırakmaktan ibaret olduğunu, fukahanın buna öldürme tercihini de eklerken içinde buldukları milletlerarası şartlardan etkilendiklerini, düşmanın Müslümanlara karşı uyguladığı bu hükmü mukabele bil misil esasına göre muhafaza etmek zorunda kaldıklarını söylemek mümkündür.

Kur'ân-ı Kerim'de insanların köleleştirilmesine dair tek bir ayet bulunmamasına karşılık kölelere iyilikte bulunmak teşvik edilmiş,⁴¹ yemine riayetsizlik ve öldürme gibi bazı suçlardan dolayı da köle azadı mecburi tutulmuş,⁴² devlet gelirlerinden bir kısmının köle azadına ayrılması hükme bağlanmıştır.⁴³ Müslüman hukukçuların köleleştirmeyi esirlerle ilgili bir düzenleme olarak kabul etmeleri bunun o devirlerde milletlerarası bir teamül olması sebebiyledir. Bununla birlikte İslâm, konuyla ilgilenen birçok Batılı araştırmacının itiraf ettiği gibi kölelere yapılan muameleyi son derece insanî bir hale getirmiş, Müslümanlar kölelerini Batı Dünyası'ndaki gibi ağır muamelelere tâbi tutmamış, onları kendi ailelerinin bir ferdi gibi görmüşlerdir.⁴⁴ İslâmiyet gerektiğinde mukabele bil misil kuralından hareketle esirleri köle statüsüne geçirdiği halde onlara kötü muamele yapılmasını yasaklamıştır. Esasen Hz. Peygamber o dönemin örfüne göre bu statüyü son derece sınırlı olarak yalnız kadın ve çocuklara uygularken hiçbir yetişkin erkeği köleleştirmemiştir. Daha sonra fetihlerin artması sonucunda erkeklerin de köleleştirilmesi yoluna gidilmiştir.⁴⁵ İslâm hukukçuları da kendi zamanlarındaki milletlerarası örfe uygun olarak bu uygulamayı meşru kabul etmişlerdir. İslâmiyet'in köleliği neden tamamen yasaklamadığı şeklindeki görüş, bu mahiyetteki uluslar arası bir problemin hele o günkü şartlarda tek taraflı bir yasaklamayla or-

⁴¹ el-İnsân 76/8.

⁴² en-Nisâ 4/92; el-Mâide 5/89; el-Mücâdile 58/3; en-Nisâ 4/92; el-Mâide 5/89; el-Mücâdile 58/3.

⁴³ el-Bakara 2/177; et-Tevbe 9/60.

⁴⁴ Murray Gordon, *L'Esclavage dans le monde arabe VII-XXe siecle*, İng.'den çev. Colette Vlerick, Paris 1987, s. 20-21, 24-25; Ehud R. Toledano, *Osmanlı Köle Ticareti 1840-1890*, çev. Y. Hakan Erdem, İstanbul 1994, s. 3-6.

⁴⁵ Ebû Ubeyd, s. 177-178; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 326.

tadan kalkamayacağı göz önüne alınırsa, realiteye uymayan temelsiz bir ithamdan öteye geçmez.

Bu anlatılanlardan hareketle, esirlerle ilgili İslâmî hükmün karşılıksız olarak veya fidye ile serbest bırakmaktan ibaret olduğunu, esir mübadelesinin de bu şık içinde mütalaa edileceğini söylemek mümkündür. Esirlerin öldürülmesi veya köle statüsüne geçirilmeleri konusunda İslâm hukukçularının devlet başkanına tanıdığı tercih hakkı ise o günkü milletlerarası örf ve şartların etkisiyle varılmış bir hükümdür.

a) Esirlerin Barınması:

Düşman askerinin esir alınmasından sonra onunla ilgili hüküm devlet başkanına ait olduğundan bu asker kendisini esir alan kimse tarafından öldürülemez. Öldürmesi halinde ise öldüren günahkâr olmakla birlikte tazmin gerekmez.⁴⁶ Ancak bazı hukukçular ta'zîr cezası verileceğini belirtmişlerdir.⁴⁷ Esirin kaçmaya veya tekrar savaşmaya teşebbüs etmesi durumunda ise öldürülmesi caizdir. Esirin şahsî malları da esir alan kimseye değil devlete aittir.⁴⁸

İslâm hukukçuları, esirlerin beslenme ihtiyacının esir alan devlet tarafından karşılanacağını belirtmişlerdir. Kur'ân-ı Kerim'de iyi kulların özellikleri sayılırken, "Onlar kendi canları çektiği halde yemeği yoksula, yetime ve esire yedirirler"⁴⁹ denilmektedir. Müfessirler bu ayeti yorumlarken kâfir olmasına rağmen esire yemek yedirmede büyük sevap bulunduğunu belirtirler.⁵⁰ Hz. Peygamber, Bedir esirlerini Medine'ye götürmek üzere ashaba dağıttıktan sonra kendilerine iyi davranılmasını emretmişti. Ashaptan Mus'ab b. Umeyr'in o sırada esir alınan kardeşi Ebû Uzeyr'in anlattığına göre Rasûlullah'ın bu talimatı sebebiyle sahâbîler hurma ile yetinip ekmeklerini esirlere vermişlerdi.⁵¹ Ayrıca bir defasında Benî Âkıl'den alınan bir esirin,

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1330, X, 49, 65; Kâsânî, VII, 120-121; Şîrâzî, II, 237; İbn Kudâme, VIII, 377-378, 390; İbn Müflih, III, 324.

⁴⁷ Şîrâzî, II, 237.

⁴⁸ İbn Kudâme, VIII, 390.

⁴⁹ el-İnsân 76/8.

⁵⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-1338, III, 471; Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1392/1972, IV, 1898.

⁵¹ İbn Hişâm, I, 645.

"Açım, beni doyurun; susuzum, bana su verin" demesi üzerine Hz. Peygamber, "Bu senin tabîî ihtiyacıdır" karşılığını vermişti.⁵² Esirlerin gıda ihtiyaçları gibi giyimlerinin de esir alan devlet tarafından karşılanması gerekir. Huneyn Gazvesi esirleri Ci'râne mevkiine getirildiğinde Resûl-i Ekrem Bûsr b. Süfyân el-Huzâî'ye elbise sağlmasını emretmiş, Bûsr de satın almak sûretiyle temin ettiği elbiseleri esirlere giydirmişti.⁵³

b) Esir Ailelerin Bölünmesi Yasağı:

Hz. Peygamber gerek ganimetin paylaşılması gerek esirlerin satışı sırasında annelerle çocuklarının birbirinden ayrı düşürülmesini yasaklamıştı.⁵⁴ Ebû Eyyûb el-Ensârî, Hz. Peygamber'in, "*Kim bir anne ile çocuğunu ayırırsa Allah da kıyamet gününde onunla sevdiğini ayırsın*"⁵⁵ dediğini nakleder. Bu uygulamaya göre İslâm hukukçuları da anne ile çocuğunun birbirinden ayrı düşürülemeyeceği hususunda görüş birliğine varmışlardır. Baba ile çocuğun ayrılıp ayrılmayacağı konusunda ihtilâf bulunmakla birlikte çoğunluğa göre bu da aynı şekilde haramdır. Bu hususta dede baba, nine de anne hükmünde sayılmıştır. Hanefî ve Hanbelî fakihlerine göre iki erkek veya kız kardeşinden ayırmak da haramdır. Hatta bazı Hanbelî âlimleri, çocukla hala veya teyze gibi evlenmeleri haram olan yakın akrabasının da birbirinden ayrı düşürülemeyeceğini söylemişlerdir.⁵⁶

c) Esirlere Baskı ve İşkence Yasağı:

Hz. Peygamber çeşitli talimat, tavsiye ve uygulamalarıyla esirlere iyi davranılmasını istemiş, onlara eziyet ve işkence edilmesini yasaklamış⁵⁷, kendisinden bilgi almak için bile esire baskı yapılmasının uygun olmadığına işaret etmiştir.⁵⁸ İslâm hukukçuları da aç ve susuz bırakma vb. bir şekilde esire eziyet yapılmasının doğru olmadığını

⁵² Ebû Dâvûd, "Eymân", 21.

⁵³ Vâkıdî, III, 943.

⁵⁴ A.g.e., II, 524.

⁵⁵ Tirmizî, "Büyu", 52, "Siyer", 17.

⁵⁶ İbn Kudâme, VIII, 422-424; İbn Müflih, III, 330; Nevevî, *el-Mecmû'*, Beyrut ts., XIX, 327, 328-330.

⁵⁷ Vâkıdî, II, 514.

⁵⁸ İbn Hişâm, I, 616-617.

ğini belirtirler.⁵⁹ Ayrıca Hz. Peygamber insan haysiyetiyle bağdaşmayan, sadece kin ve öfkeyi arttırmaya yarayan, insanın sağken veya öldükten sonra bir uzvunu kesmeyi (müsle) yasaklamış, bazı azılı düşmanlarına müsle yapılmasını isteyenlere, "Ben ona müsle yapmam, peygamber bile olsam Allah da beni aynı şekilde cezalandırır" cevabını vermiştir.⁶⁰ Yine düşmanın öldürülmesiyle ilgili olarak şöyle demiştir: "Öldürme konusunda insanların en çekingeni ve şefkatli davrananı inananlardır".⁶¹ Savaşta öldürülen bir patriğin başı Medine'ye Hz. Ebû Bekir'e gönderildiğinde bunu hoş karşılamamış, düşmanın da aynı şekilde davrandığı söylenince şu karşılığı vermiştir: "Farşlar'la Bizanslılar'ı mı örnek alacağım?"⁶²

d) Esir Kadınlara Tecavüz Yasağı:

Esirlere kötü muamele yapılması yasaklandığı gibi esir alınan kadınların kişilik ve iffetleri de belirli bir hukukî düzenleme getirilerek güvence altına alınmıştır. Dört Sünnî mezhebe göre, kölelik yolu ile hukukî bir statüye kavuşturulmadan önce esir alınan bir kadınla cinsî münasebette bulunmak haramdır. İmam Mâlik ve Ebû Sevr'e göre böyle bir fiile zina cezası uygulanır. Diğer üç mezhebe göre ise esirlerin bir bakıma ganimet çerçevesinde mütalaa edilmesinden doğan mülk şüphesi sebebiyle, bu kimseden had cezası düşmekle birlikte ta'zîr cezası verilir. Ganimet paylaşımı yoluyla köle statüsüne geçen bir kadınla cinsî ilişki, ancak onun bir âdet görüp hamile olmadığını anlaşılması ve hamile ise çocuğunu doğurması ile mümkün olur. Meşru sayılmayan ilişki sonucunda esir kadının hamile kalması durumunda nesebin hukuken sabit olup olmayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁶³

Esir kadınlarla bu şartlar çerçevesinde ilişkide bulunmanın meşru sayılması, onların ganimet yoluyla köle statüsüne geçirilmeleri sebebiyledir. Esirlerin köleleştirilmesi ise İslâm'ın ortaya koyduğu ve arzuladığı bir uygulama olmayıp o dönemde mevcut yaygın bir tea-

⁵⁹ Kâsânî, VII, 120.

⁶⁰ Vâkıdî, I, 107.

⁶¹ Ebû Dâvûd, "Cihâd", 110.

⁶² Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Haydarabad 1344, IX, 132.

⁶³ Ebû Yusuf, s. 224; Serahsî, X, 50-51; Kâsânî, VII, 122-123; Şîrâzî, II, 241-242; Haraşî, III, 118, 128,142; İbn Kudâme, VIII, 491-492; Nevevî, XIX, 338.

müldü. Esasen İslâmiyet'in getirdiği şartlar içinde gerçekleşecek bir ilişki bugünkü anlamda bir tecavüz değil hukukî bir mesnede dayanan, hukuken korunan ve belirli sonuçlar doğuran bir tür karı koca ilişkisi mahiyetindedir. İslâm'ın arzuladığı bir hedef olarak bugün kölelik müessesesi ortadan kalktığı için savaş esirlerinin köle statüsüne geçirilmesi artık söz konusu değildir. Bu durumda İslâmî hükümlere göre gerek sivil gerek asker esir kadınlarla ister zorla ister kendi arzularıyla olsun cinsî ilişkide bulunmak hiçbir şekilde meşru sayılmaz.

İslâm'da esir kadınlarla cinsî ilişkinin hukukî bir çerçeveye oturtulması ve o günkü milletlerarası şartlarda bile tek taraflı ve çok sıkı sınırlamalar getirilmesine karşılık Batı'da ancak savaş örf ve hukukuna dair 1907 Lahey IV. Sözleşmesi'ne ek nizâmnamede aile şerefi ve haklarına saygı gösterileceği belirtilmiş (md. 46) ve savaşta sivillerin korunmasıyla ilgili 1949 tarihli Cenevre IV. Sözleşmesi'yle de (md. 27) kadınların tecavüz, fuşşa zorlama vb. davranışlara karşı himayesi milletlerarası bir belgede yer almıştır.⁶⁴ Fakat buna rağmen devletler hukukunda hâlâ kuvvetin en önemli rolü oynaması ve mevcut hukukî tedbirlerin gerçek bir müeyyideden mahrum bulunması, kadınların tecavüzden korunacağını belirten maddeyi çok defa kâğıt üzerinde bırakmıştır. II. Dünya Savaşı sırasında sadece Almanya'da 1,9 milyon kadının Rus askerlerinin tecavüzüne uğradığı, Almanlar'ın da Doğu Avrupa ülkelerinde 3 milyon kadına tecavüz ettikleri ve bunlardan 1,5 milyon çocuğun dünyaya geldiği kaydedilmektedir. Nazilerin Batı Avrupa ülkelerindeki tecavüzleri sonucunda doğan çocukların sayısı ise ülkelere göre 40-100.000 arasında değişmektedir.⁶⁵ Yine II. Dünya Savaşı'nda Japonlar Kore'de, Amerika Birleşik Devletleri askerleri de Filipinler'de on binlerce kadına özel şekilde hazırlanmış mekânlarda tecavüz etmiş ve bunları sürekli olarak fuşşa zorlamışlardır.⁶⁶ 1992 yılı başlarında Bosna - Hersek'te başlayan savaş sırasında Sırplar'ın bir savaş taktiği ve etnik arındırma vasıtası olarak on-on beş yaşlarındaki

⁶⁴ *Documents on the Laws of War*, ed. Adam Roberts – Richard Guelff, Oxford 1989, s. 56, 282.

⁶⁵ "Rape as Weapon of War", *Austria Today*, 1/1993, Wien, s. 8-11.

⁶⁶ J. Vickers, *Women and War*, London 1993, s. 21-22.

çocuklardan ihtiyar kadınlara varıncaya kadar tecavüz ettikleri Müslüman Boşnak kadın sayısının 40.000'i aştığı bilinmektedir.⁶⁷

4. Günümüz Devletler Hukukunda Esirler:

İslâm devletler hukuku Kur'ân, sünnet, Hulefa-yı Râşidîn'in uygulaması ve müctehid imamların icthadlarıyla daha başlangıçta teşekkül etmişken Batı devletler hukuku 8-10 asırlık bir gecikmeyle ortaya çıkabilmiştir.⁶⁸ Bunun gibi esirlerin durumu da Batı Dünyası'nda ancak XIX. yüzyılın ortalarından itibaren uluslararası bazı düzenlemelere konu olabilmıştır. Savaş usûllerini düzenleyen bir takım kurallar ve buna bağlı olarak hasta, yaralı ve esirlere uygulanacak bazı hükümler XVIII. yüzyıldan itibaren tespit edilmekle birlikte bu alanda devletlerarası hukuku alanındaki geniş bir düzenleme XIX. yüzyılın ikinci yarısında muhtelif zamanlarda akdedilen milletlerarası sözleşmelerle gerçekleşmiştir.⁶⁹

Savaş hukukunun öteden beri ve özellikle ilgilendiği bir konu olarak savaş esirlerine uygulanacak muamele resmî mahiyette ancak 1874 Brüksel Deklarasyonu'nda dikkate alınmıştır. On iki maddesi savaş esirlerine uygulanacak muameleyi düzenleyen bu deklarasyon her ne kadar onaylanmamış ve yürürlüğe konmamışsa da getirdiği hükümler daha sonraki uluslararası antlaşmalarda ifadesini bulmuştur.⁷⁰

Batı'da savaş hukukunun kanunlaştırılması yolunda atılan en ileri adım Lahey Konferansları olmuştur. 1899'da gerçekleştirilen birinci Lahey Barış Konferansı'nda kara savaşıyla ilgili bazı düzenlemeler yapılmış ve esirlerin durumlarıyla ilgili hükümlerin ilk defa yer aldığı II. sözleşme 1907'deki ikinci Lahey Barış Konferansı'nda gözden

⁶⁷ Roy Gutman, *Bosna'da Soykırım Günlüğü*, çev. Şakir Altınbaş, İstanbul 1994, s. 120-132, 207-232.

⁶⁴ Ali Ali Mansûr, *eş-Şeriatü'l-İslâmiyye ve'l-kânûnü'd-düveliyi'l-âm*, Kahire 1390/1971, s. 294; Özel, s. 22

⁶⁹ bk. İlhan Lütem, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk*, Ankara 1951, s. 14-15; Ali Ali Mansûr, s. 294; Âmir, s. 37.

⁷⁰ *Documents*, s. 215; Muhammed el-Lâfi, *Nazarât fi ahkâmi'l-harb ve's-silm*, Tarablus 1398/1989, s. 198-99.

geçirilerek yerini bu konferansta kabul edilen IV. sözleşme almıştır.⁷¹ Gerek 1899 Lahey II. Sözleşmesi gerek 1907 Lahey IV. Sözleşmesi'nde savaş esirleriyle ilgili hükümler 17 madde halinde (md. 4-20) düzenlenmiştir. 1907 Lahey Konferansı'nda imzalanan diğer sözleşmelerin bazılarında da esirlerle ilgili hükümler yer almıştır.⁷² Birinci Dünya Savaşı sırasında bu 17 maddenin yetersizliği görülünce, bu eksiklik savaştan taraflar arasında 1917 ve 1918'de yapılan özel antlaşmalarla kısmen telafi edilmişti. 1921'de Cenevre'de toplanan X. Uluslararası Kızılhaç Konferansı (ICRC) savaş esirlerine uygulanacak muameleyle ilgili bir sözleşmenin benimsenmesini tavsiye etti. 1929'da İsviçre hükümetinin Cenevre'de düzenlediği konferans, Uluslararası Kızılhaç Konferansı tarafınca hazırlanan bir taslak sözleşmeyi ele aldı ve savaş esirlerine uygulanacak muameleyle ilgili 1929 Cenevre Sözleşmesi'ni kabul etti. Bu sözleşme 1899 ve 1907 Lahey sözleşmelerinde esirlerle ilgili olarak yer alan tedbirlerin yerini almaktan çok onları tamamlayıcı mahiyettedir.⁷³

II. Dünya savaşından önce 1929 Cenevre Sözleşmesi'yle savaş esirlerine sağlanan himayenin iyileştirilmesi için çaba gösterilmesinin görülmesi yanında II. Dünya Savaşı sırasındaki olaylar esirler için önemli hükümler ihtiva etmesine rağmen bu sözleşmenin birçok alanda gözden geçirilmesi zaruretini ortaya koydu ve savaştan sonra yeni bir sözleşme taslağı hazırlama yoluna gidildi.⁷⁴ 1945-1948 yılları arasında çeşitli devletlerin uzmanlarının katıldığı bir seri danışma toplantısında taslak sözleşmeler hazırlandı. 64 devletin temsilcilerinin katılımıyla 21 Nisan - 12 Ağustos 1949 tarihleri arasında Cenevre'de gerçekleştirilen toplantıda dört tane sözleşme kabul edildi.⁷⁵ Bu sözleşmeler 12 Ağustos 1949'da imzaya açılarak 12 Şubat 1950'ye kadar imzaya açık tutuldu, 21 Ekim 1950'de de yürürlüğe konuldu.⁷⁶

⁷¹ Lütem, s. 15; Edgîrî, s. 295; Cafer Abdüsselâm, *Kavâidü'l-alâkâti'd-devliyye*, Kahire 1401/1981, s. 697-98, 733.

⁷² *Documents*, s. 215 Esirlerle ilgili söz konusu 17 madde için bk. *Documents*, s. 48-52.

⁷³ *Documents*, s. 215. Ayrıca bk. Edgîrî, s. 295-96; M. el-Lâfi, s. 199.

⁷⁴ *Documents*, s. 167, 215.

⁷⁵ *A.g.e.*, s. 167.

⁷⁶ *A.g.e.*, s. 171. Ayrıca bk. Lütem, s. 185-186.

1949 Cenevre III. Sözleşmesi, savaş esirlerinin durumuyla ilgili 1929 Cenevre sözleşmesinin büyük ölçüde genişletilmiş versiyonunu/sürümünü temsil eder. Bazı tedbirler ilk sözleşmedekilerden daha açık ve kapsamlı iken bazıları da tamamen yeni olup daha önce düzenlenmemiş hükümleri ihtiva eder.⁷⁷ Bu sözleşmedeki hükümler incelendiğinde esirlerle ilgili bütün temel insanî hakların esasen İslâm hukukunda garanti altına alındığı, Müslüman hukukçular tarafından ele alınmayan ve birçoğunu bugünkü şart ve imkânların ortaya çıkardığı ayrıntıları ise uluslararası taahhüt ve antlaşmalar çerçevesinde kabul etmenin İslâm esaslarına aykırı olması bir tarafa İslâm adına öncelikle savunulması gerektiği görülecektir.

1949 Cenevre sözleşmelerinin kabulünden sonra savaşların mahiyetinde görülen gelişmeler, savaş hukukunun çağdaş savaşların şartlarına adapte edilmesi lüzumunu ortaya çıkardı. Askerî çatışmalarda uygulanacak uluslararası insanî hukukun geliştirilmesi ve yeniden onayı konusunda 1974'de Cenevre'de diplomatik bir konferans düzenlendi. 20 Şubat-29 Mart 1974, 3 Şubat-18 Nisan 1975, 21 Nisan-11 Haziran 1976 ve 17 Mart-10 Haziran 1977 tarihlerinde olmak üzere dört oturum yapıldı. Konferans 8 Haziran 1977'de 1949 Cenevre Sözleşmesi'ne ek iki protokolü resmen kabul etti ve bu protokoller 12 Aralık 1977'de Bern'de imzaya açıldı. Her iki protokolün de önemli özelliklerinden biri, muhtevalarının insan haklarıyla ilgili hukuktan etkilenmiş olmasıdır.⁷⁸

Son bir yüzyıl içinde savaş hukukunda görülen önemli gelişmeler ve bu çerçevede savaş esirlerine uygulanacak muamelenin iyileştirilmesine rağmen⁷⁹, devletler hukukunun maddî müeyyideden

⁷⁷ *Documents*, s. 215.

⁷⁸ *Documents*, s. 387; Cafer Abdüsselâm, s. 741-42. Bu protokollerin mahiyeti ve ilgili bazı tartışmalar için bk. Abraham D. Sofaer, "The U.S. Decision not to ratify protocol I. to the Geneva Conventions on the Protection of war victims", *American Journal of International Law*, October 1988, LXXXII, sy. 4, s. 784-787; George H. Aldrich, "Prospects for united States Ratification of the Additional Protocol I. to the 1949 Geneva Conventions", *a.e.*, January 1990, LXXXV, sy. 1, s.1-20.

⁷⁹ Modern devletler hukukunda savaş esirleriyle ilgili düzenlemeler konusunda geniş bilgi için bkz., Özel, *İslâm Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*, Ankara 1996, s. 97-129.

yoksun olması ve bu hukuku özellikle kontrol imkânlarının son derece az olduğu savaş şartlarında uygulayacak insanların da manevî müeyyideden uzak olmaları sebebiyle maalesef umulan sonuçlar elde edilememiştir.

Uluslararası ilişkilerde hukuk yerine gerçekte hâlâ kuvvet dengelerinin hâkim olması insanlık adına büyük ümitler bağlanan 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin de gerçek anlamda uygulanmasını engellemiş, daha sonraki savaşlarda da insan hakları çiğnenmeye devam etmiştir. Sözleşme hükümleri kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm olmuş, zayıflara yönelik çok ciddi ihlaller birtakım sonuçsuz ve göstermelik kınamalarla geçiştirilmiştir. Son yarım yüzyılda meydana gelen muhtelif savaşlarda esirlere uygulanan yasa dışı uygulamalar, uluslar arası sözleşmelerde yer alan hükümlerin ancak güçlü devletlerin hukuka samimi bağlılıkları ve kişilerin insanî erdemleri ölçüsünde uygulanma şansı bulunduğunu bir kez daha gözler önüne sermiştir.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Nasi ASLAN*

Prof. Dr. Ahmet Özel'in "**Kur'ân ve Sünnette Esir Hakları**" isimli tebliğin müzakeresine geçmeden önce hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyor, bu tartışmalı ilmî toplantının ilim dünyamıza faydalı katkılar sağlmasını diliyorum. Ayrıca emek mahsulü bu değerli tebliği hazırlamasından dolayı Sn. Prof. Dr. Ahmet Özel hocama teşekkür ediyorum.

Tebliğle ilgili mülahazalarım geçmeden önce bu tebliğin müzakerecisi olmaktan ötürü de mutlu olduğumu ifade etmek isterim. Zira müzakerecilik görevi gereği incelediğim bu tebliğ sayesinde bir taraftan yeni bilgiler edinme diğer taraftan bazı bilgileri de yenileme imkânına sahip olarak müstefit oldum. Bununla beraber tebliğde dikkatimi çeken bazı hususları başta Ahmet hocam olmak üzere sizlerle paylaşmak istiyorum.

Teknik anlamda bakıldığında konu metodik bir şekilde ele alınmış olup bu anlamda belirgin bir nakısa mevcut değildir. Giriş, "İslâm'da Savaş Esirleri"; "Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnetin Işığında Esirlere Uygulanan Hukukî Hükümler" şeklinde iki alt başlık ve "Günümüz Devletler Hukukunda Esirler" kısmından oluşan tebliğ on sayfadan ibarettir. Tebliğde şeklen dikkati çeken hususlardan biri "sonuç" kısmının müstakil olarak yer almamasıdır. Tebliğ sahibinin tebliğinde "Günümüz Devletler Hukukunda Esirler" başlığı ile günümüzdeki düzenlemelere atıfta bulunması isabetli olmuş ancak bu kısımdan sonra bir karşılaştırma yaparak ulaştığı neticeleri sonuç kısmında ifade etseydi daha iyi olurdu kanaatindeyim. Tebliğ sahibi "İslâm'dan Önceki Toplumlarda Esirler" başlığı altında Yahudilikte esirlere uygulanacak hükümlerle ilgili açıklamasında Talmut'u referans almakta

* Çukurova Ü. İlahiyat Fakültesi.

ancak kaynak olarak çağdaş bir araştırmayı göstermektedir(bkz. s. 2, dipnot 9). Talmut'a ulaşmak çok mu zordu bilemiyorum.

“Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnetin Işığında Esirlere Uygulanan Hukukî Hükümler” başlığı altında esirlerin öldürülmeleri meselesinde, öldürme istikametindeki gerek Kur'ân ayetleri gerekse Hz. Peygamber dönemi uygulamaları onların savaştıkları ya da esir alındıkları için değil işledikleri suçlar ya da özel durumlarıyla alakalı olduğu şeklinde değerlendirilmiştir. (s. 6, 2. paragraf) Bu tespit isabetli olmakla beraber bunun günümüz tabiriyle “savaş suçlarının tecziyesi şeklinde” ifade edilmesi daha şık olurdu. Yine aynı yerde tebliğ sahibi “İslâm'da esirlerle ilgili temel hükmün karşılıksız veya fidye ile serbest bırakmaktan ibaret olduğunu, fukahanın buna öldürme tercihini eklerken içinde buldukları milletlerarası şartlardan etkilendiklerini düşmanın Müslümanlara karşı uyguladığı bu hükmü mukabele bil misil esasına göre muhafaza etmek zorunda kaldıklarını söylemek mümkündür” demektedir. Bu anlatım içinde iki unsur vardır:

1. Esirleri fidye ya da fidyesiz serbest bırakmak ki bu temel hüküm olarak belirtiliyor;

2. Mukabele bil misil esasına göre tavır alabilmek (öldürme tercihini masada tutabilmek). Burada şayet birinci hükmü asıl hüküm olarak alırsak ikinci hükmü caydırıcılık açısından tesirsiz hale getirmiş oluyoruz. Ayrıca birinci hükmün asıl olarak bilinmesi düşman askerlerinin cesaretlenmesine neden olacaktır. Bu nedenle buradaki iki hükmün birinin diğerinin yerine feda edilmemesi kendisinde durum ve şartların dikkate alındığı alternatif hükümler olarak sunulmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Bu nedenle esirlerin durumunu düzenleyen Enfal ve Muhammed ¹ayetlerinin farklı durum ve şartlarla ilgili birer alternatif hüküm olarak konjonktürü/içinde bulunan durumu dikkate alan dinamik bir özelliğe sahip olduğu kanaatindeyim. Tebliğde esirlerin haklarına taalluk eden hususların ise iyi işlendiğini düşünüyorum.

Saygılarımla

¹ el-Enfal 8/67-69; Muhammed 47/4.

Prof. Dr. Ahmet ÖZEL'in Müzakereciye Cevabı

Prof. Dr. Nasi Aslan hocama teşekkür ediyorum. Esirlerin öldürülmesiyle ilgili konuda Kur'ân-ı Kerim'de sadece fidye karşılığı ve karşılıklı serbest bırakma konusu var. Öldürülmeyi hak eden devlet başkanının öldürülebileceğine dair fukaha hükmünü koyarken esas aldıkları delil "*Müşrikleri nerede bulursanız öldürün*" mealindeki ayet-i kerîmedir. Dolayısıyla doğrudan doğruya bununla alakası yok.

İkinci en önemli kaynakları da şudur: Rasûlüllah Efendimiz'in bazı savaşlardan sonra esir alınanları öldürtmesidir. Ben bunları tek tek inceledim. Bunların hiç birisi savaş sırasında esir alındıklarından ve savaş sırasında suç işlediklerinden dolayı değil. Savaş öncesi peygamberimizi hicvettiklerinden, İslâm düşmanlıklarından ve Müslümanlara zarar verdiklerinden dolayıdır. Bunlar savaş olmasa bile elde edildikleri ilk anda öldürüleceklerdi. Dolayısıyla fukahanın bu hükmü kendi şartlar içinde değerlendirilmiştir. Çünkü gayr-i müslimler Müslümanları esir aldıkları zaman öldürüyorlardı. Bugün ise Devletler Hukukunda -bütün devletler altına imza atmıştır- esirler öldürülmez. Bugün artık böyle bir ihtimal de yoktur. Ben meseleyi o açıdan ele almıştım.

Unuttuğum bir şeyi de ifade etmek istiyorum: Esir alınacak kimseler aslında prensip olarak savaşta öldürülmeleri caiz olan kimselerdi. Peki, fukaha kadın ve çocukları neden buna dâhil etmiş?

Bu tamamen düşmanı caydırmak amaçlıdır. Kişinin en değerli varlığı kadını ve çocuğudur. Düşmanlar da o zamanlar aynı şeyi yaptığı için Müslümanlar da mukabele bi'l-misil çerçevesinde düşmanların kadın ve çocuklarını esir alınmalarını caiz görmüşlerdir. Yoksa prensip olarak bütün mezheplerde kadın ve çocuklar bilfiil savaşmadıkça öldürülmezler ve öldürülmeleri haramdır.

X

İNSAN HAKKI OLARAK MÜLKİYET HAKKI

Prof. Dr. Rahmi YARAN*

Arapça bir kelime olan “mülkiyet”, “mülk” kelimesinden yapma bir mastar veya aynı kelimeye nispetle ism-i mensubdur. “Mülk” kelimesi Arapça’da “milk” ve “melk” şeklinde de kullanılır. Mülk kelimesinin sözlük anlamında “tek başına yetkili olma” öne çıkar. Siyasî otorite olarak bir ülke üzerinde bu yetkiye sahip olan kişiye “melik” (kral), eşya üzerinde tek başına yetkili olan kişiye de “mâlik” (sahip) denmektedir. Fâtîha sûresindeki “mâliki yevmi’-d-dîn” tamlamasının “meliki yevmi’-d-dîn” şeklinde bir kıraatinin de olduğu bilinmektedir. “Mülk” kelimesi ayrıca bu yetkinin nesnesi hakkında (memlûk anlamında) da kullanılır.

Kur’ân-ı Kerim’de “mülk” kelimesi 48 defa geçmektedir. Bu kullanımlarda mutlak olarak mülkün veya semavât ile arzın mülkünün Allah’a ait olduğu, mülkü dilediğine verdiği, dilediğinden aldığı, mülkte şerikinin olmadığı vurgusu görülür. Ayrıca mülkün şahıslara izafe edildiği de vardır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 17. Maddesi “Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. Hiç kimse keyfî olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz” şeklindedir. T.c. Anayasası’nın 35. maddesinde de “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” denir. Biz de konuya insan hakları çerçevesinde yaklaşacağımız için kelimenin bu metinlerdeki anlamını esas alacağız. Buna

* İstanbul Müftüsü.

göre konumuz insanın eşya ile olan ilişkisi, bu ilişkinin mahiyeti, sınırları, bundan doğan haklar ve ödevler olacaktır

Mülkiyet TDK sözlüğünde “Kendisinin olan bir şeyi yasa çerçevesinde istediği gibi kullanma hakkı” olarak açıklanmaktadır. DİA da aynı kelimeyi “Mâlikine eşya üzerinde düşünülebilecek en kapsamlı yetkileri sağlayan hak” şeklinde tanımlar.

İslâm'ın mülkiyet görüşünü, insan ve eşya ile ilgili genel görüşünden ayrı olarak düşünmek mümkün değildir. İslâm'a göre Allah en üst otoritedir ve O'nun insan, eşya ve olaylarla ilgili görüşü Kur'ân-ı Kerim vasıtasıyla bilinir. Peygamber Efendimiz tarafından tebliğ edilen Kur'ân, aynı zamanda onun tarafından açıklanmıştır. Dolayısıyla Peygamber Efendimizin açıklamaları ve uygulamaları da (ona nispetinin kesinliği derecesinde) bizim için kaynak durumundadır. Bu kaynakları değerlendirmek elbette hem ilmî birikim hem de yetenek işidir ve bu konuda yeterliliği olanlar müctehit olarak nitelenmektedir. Konuyu işlerken bu üç kaynaktan da istifade edeceğiz.

Bütün mevcudatın yaratıcısı olan Allah onları insanların istifadesine hazır hale getirmiş ve insanların onlardan yararlanmasına izin vermiştir (bk. Kur'ân'da (سَخَّرَ) kelimesinin geçtiği ayetler). Bu genelleme yanında bunlardan istifade ile ilgili birtakım kısıtlamalar vardır. Dolayısıyla insan, Allah'ın nimetlerinden yararlanırken bu kısıtlamalara riayet etmek durumundadır. Konuyu mülkiyetle ilgili olarak aşağıdaki başlıklar altında arz etmek istiyorum:

Mülkiyetin Meşruiyeti

Mülkiyet Çeşitleri

Mülkiyetin Elde Edilmesi

Mülkiyet Hakkının Kullanılması

Mülkiyetten Doğan Sorumluluklar

Mülkiyetin Meşruiyeti

İslâm, özel mülkiyeti tanıır. Kur'ân-ı Kerim'de mallar, insanlara nispet edilir ve Müslümanların mallarından infak etmeleri, zekât/sadaka vermeleri istenir. “Mallarınızı aranızda batıl yollarla yeme-

yin"¹ buyrulur. Malların el değiştirmesinde karşılıklı rızaya dayalı ticarî faaliyet önerilir. İnsanların sahip olduğu malların haksız yollarla ele geçirilmesi de bu maksatla otoriteyi elinde bulunduranlara rüşvet verilmesi de yasaklanır. Faiz ve kumar bir kazanç yolu olarak görülmez ve tarafların rızası bile olsa haram olarak nitelenir.

Asr-ı saadette gerek Müslümanların gerekse gayr-i müslimlerin mülkiyet hakkına saygı duyulduğu bilinmektedir. Ticarî faaliyet serbest olmakla birlikte bunun da dürüstçe yapılması, insanların aldatılmaması, hileye başvurulmaması istenir. Peygamber Efendimiz kalitesiz malı, kalitelinin içinde gizlenerek satmaya çalışan birisini ikaz etmiş ve "Bize hile yapan bizden değildir"² buyurmuştur

Peygamberimizin "Müslüman'ın Müslüman'a kanı, malı ve ırzı haramdır" sözü birçok hadis külliyyatında yer alır. Burada "Müslüman" kelimesinin geçmiş olması, gayr-i müslimlerininki helâldir, şeklinde anlaşılmalıdır ve öyle anlaşılmamıştır. Muhatap kitle Müslümanlar olduğu için böyle söylenmiştir. Yoksa gayr-i müslimlerin mülkiyet hakkı da koruma altındadır. Fıkıh kitapları gerek devamlı İslâm ülkesinde yaşayan gerekse geçici olarak vize/eman ile İslâm ülkesinde bulunan gayr-i müslimlerin mal ve can dokunulmazlıklarını ifade eden ibarelerle doludur.

İnsanın mülkiyet hakkı o kadar önemsenmiştir ki Hz. Peygamber'in (s.a.v.) malını vermemek için direnen, mücadele eden ve bu esnada can veren kimsenin şehit sayılacağını söylediği rivayet edilmiştir.³

Hırsızlığın cezalandırılması, gasbın yasaklanması, bazı mâlî ibadetlerin ve mükellefiyetlerin zengin olma şartına bağlanması, bunlar için nisab belirlenmesi de mülkiyet hakkının meşru kabul edildiğinin açık delilleridir.

Malın muhafazası beş makâsıd-ı şerîadan biri olarak tespit edilmiştir ki bu da mülkiyetin meşruiyetini göstermektedir.

¹ el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29.

² bk. Müslim, "İman", 101.

³ Buhârî, "Mezâlim", 33; Müslim, "İman", 141.

Mülkiyet Çeşitleri

Mülkiyet, özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti şeklinde ikiye ayrılır. Özel mülkiyet de ferdî mülkiyet ve müşterek mülkiyet olarak ayrılır.

Diğer taraftan mülkiyet, tam ve eksik (nâkıs) mülkiyet olarak da ayrırma tâbi tutulur. Şahıs, mülkiyeti altındaki mala ait bütün hukûkî haklara sahipse buna *tam mülkiyet* denir. Bu haklardan bir kısmına sahipse ona da eksik mülkiyet denir. Tam mülkiyet ancak mülkiyete konu malın (ayn) hem kendisine hem de menfaatine sahip olanın mülkiyetidir. Başka bir ifade ile bir şahıs o şeyin hem rakabesine hem de menfaatine yani ondan istifade hakkına mâlik ise onun mülkiyeti tam mülkiyettir. Eğer o şeyin sadece rakabesine veya sadece menfaatine mâlik olduğu için bazı hakları engelleniyor ve bu sebeple ancak mâlik olduğu konuda tasarrufta bulunabiliyorsa o zaman bu mülkiyet *eksik (nâkıs) mülkiyettir*. Öyle ise eksik mülkiyet sadece rakabeye veya sadece menfaate ait olan mülkiyettir. Meselâ muayyen bir mülkünü, ölene kadar eşi tarafından kullanılması şartıyla bir akrabasına vasiyet eden kişiyi düşünürsek, o ölünce vasiyet konusu mülkün rakabesi akrabasına, menfaati eşine ait olacak ve eşi öldükten sonra her iki mülkiyet de akrabada toplanarak tam mülkiyet meydana gelecektir.

Tam Mülkiyetin Özellikleri

Tam mülkiyetin, eksik mülkiyette olmayan bazı özellikleri vardır. Bunların en önemlileri şunlardır:

1- Tam mülkiyet sahibi, sahip olduğu mal üzerinde hukukun caiz gördüğü her türlü tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. O malı satabilir, hibe edebilir, vakfa elverişli ise vakfedebilir, o mal hakkında vasiyette bulunabilir, onu rehin verebilir.

2- Mâlik, sahibi olduğu maldan meşrû faydalanma şekillerinden herhangi biri ile dilediği gibi faydalanma ve başkalarını faydalandırma hakkına sahiptir. Onu kiralayabilir, âriyet verebilir, arazi ise tarımda kullanılabilir, mesken ise orada oturabilir. Ondandır, şekli ve durumu aynı kalmak üzere faydalanabileceği gibi arzu ettiği faydalanma şeklinin gereğine göre değişiklik yaparak da faydalanabilir. Bu konularda hukukun getirdikleri dışında hiç bir sınıra veya şarta tâbi

değildir. Hiç kimseden onay alması gerekmez. Bu konularda tek başına yetkilidir. Başkaları ise o maldan ancak onun vasıtasıyla yararlanabilir.

3- Mülkiyeti herhangi bir zamanla veya mekânla sınırlı değildir. Bu, ancak mâlikin ölümü ile veya vakfetmek sûretiyle mülkiyetini sona erdirmesiyle yahut hukukun tanıdığı mülkiyeti nakletme sebeplerinden her hangi biri vasıtasıyla mülkiyetin başka birine geçmesi ile sona eren sürekli bir mülkiyettir.

4- Tam mülkiyet sahibi, o malı gereksiz yere de itlaf etse tazminatla yükümlü tutulamaz. Fakat bu durum, yapmış olduğu haksız fiil (itlaf) tâzîri gerektiriyorsa hâkimin veya kâdının ona tâzir cezası vermesine mâni değildir.

Eksik Mülkiyetin Özellikleri

Eksik mülkiyet yukarıda da belirttiğimiz gibi ya sırf rakabe mülkiyetidir, ya da sırf menfaat mülkiyetidir. Burada mülkiyet rakabe ve menfaat olarak ikiye bölünmüştür ve her birinin mâliki farklıdır. Bu mülkiyetin bazı özellikleri de şöyledir.

1. Sırf rakabe mâliki, mülkiyete konu şeyden faydalanamaz, onu kullanamaz, itlaf edemez.

2. Menfaat mülkiyetine sahip olan kişi ondan mâkul şekilde istifade eder, ona zarar verecek tutum ve davranışlardan uzak durur.

3. Rakabe mâliki o şey üzerinde menfaat mâlikine zarar verecek tasarruflarda bulunamaz.

4. Menfaat mülkiyeti, bu mülkiyetin tesisi anında (bazı hallerde daha sonra da) zaman, mekân ve vasıf bakımından sınırlandırılabilir. Meselâ bir kira akdinde kira müddeti belirlenir. Araba (eskiden hayvan) kiralama akdinde mekân sınırlaması yapılabilir. Dükkân kiralamasında da orada icra edilecek faaliyet veya tarım arazisinde arazide hangi ürün veya ürünlerin tarımının yapılacağı sınırlandırılabilir.

5. Rakabe mâliki ölünce mülkiyet vârislerine geçer fakat menfaat mâlikinin ölümü halinde mülkiyetin vârislere geçip geçmeyeceği ihtilâflı bir konudur. Hanefîlere göre menfaat mülkiyeti vârislere intikal etmez, diğerlerine göre intikal eder.

İrtifak Hakları

Bazı gayrimenkul mâliklerinin, o gayrimenkule bağlı olarak sahip oldukları haklar vardır. Bu cümleden olan hakk-ı mürûr, hakk-ı mesîl vb. hakları mahiyetleri üzerindeki tartışmalardan dolayı tebliğimizin dışında bırakmayı uygun buluyoruz.

İntifâ Hakkı

İntifâ hakkı, sahibine bizzat yararlanma hakkı sağlar fakat sahibi, o haktan başkalarını yararlandıramaz. Meselâ bir ziyafete davetli şahıs, sunulan yiyeceklerden yeme hakkına sahiptir ama onları alıp götüremez veya ondan alıp başkalarına veremez. Bu meseleyi de konumuza dâhil etmiyoruz.

Mülkiyetin Elde Edilmesi

Mülkiyet hakkı denince ilk planda bu mülkiyet çeşitlerinden tam mülkiyet ve rakabe mülkiyeti akla geldiği için burada rakabe mülkiyetinin hangi yollarla kazanıldığını ele almak, bu arada menfaat mülkiyetinin kazanılmasına da kısaca değinmek istiyoruz.

Rakabe mülkiyeti üç sebepten biri ile kazanılır:

- 1) Mübah Malların Hıyâzet altına alınması,
- 2) Mülkiyet Nakledici Akitlet/Hukukî Tasarruflar,
- 3) Miras.

Mübah Malların Hıyâzet altına alınması

İslâm Hukukunda mülkiyet altına alınmaya elverişli olduğu halde herhangi bir şekilde mülkiyet altına alınmamış sahihsiz mallara mübah mal denir. Meselâ denizlerdeki balıklar böyledir. Bunlara kim el koyar, onları hıyâzet altına alırsa onun mülkiyetine girer.

Bu yolla mülkiyet kazanmanın diğerlerinden farklı üç özelliği vardır:

1. Hıyâzet mülkiyet tesis edici bir sebeptir. Dolayısıyla hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir mal üzerinde hayâzet ile mülkiyet tesis edilmiş olur ve bu mülkiyet ondan, başkasına ancak diğer iki mülkiyet sebebinden biri ile intikal eder. Meselâ denizdeki balıklar hiç

kimsenin mülkiyetinde değilken avlanma yoluyla ona el koyan ve onu hıyâzet altına alanın mülkiyetine girer, bundan sonra başkaları ancak onun rızası ile onun üzerinde mülkiyet sahibi olur. Meskûn bölgelerden çok uzakta, kimsenin mülkünde olmayan ve kimsenin yararlanmadığı, ilgilenmediği arazi İslâm Hukukunda “mevât” olarak adlandırılır ve burasını tarıma veya iskâna elverişli hale getirmeye de “ihyâü'l-mevât” denir. Şartlarına riayet edilerek yapılan bir ihyâ işlemi, o arazi üzerinde mülkiyet tesis edici bir faaliyet olarak kabul edilir ve bundan sonra orası sahipli arazi statüsüne girer. Aslında bütün arazilerin başlangıçta kimsenin mülkü değilken hıyâzet yoluyla mülkiyet altına alındıkları ve daha sonra onların rızası ile veya miras yoluyla yeni sahiplerine intikal ettiği düşünülmektedir. Savaşlarda düşman malları da mübah mal statüsünde kabul edildiği için alınan ganimetler üzerinde ilk defa mülkiyet tesis edildiği düşünülmektedir.

2. Hıyâzet sadece mübah mallar üzerinde etkilidir. Dolayısıyla sahipli bir mala el koymak, mülkiyet sebebi olamaz. Bir malı uzun süre elinde bulunduran, sırf bundan dolayı ona mâlik olamaz. Dolayısıyla zaman aşımı mülkiyet kazandırıcı bir sebep değildir.

Diğer taraftan gasp edilen mal, ismi değişecek ve fonksiyonlarının birçoğu kaybolacak derecede bir değişikliğe uğramışsa (hukukî tağyîr), gasp eden şahıs o mala mâlik olur ve onu tazmin eder. Bu yolla mülkiyet elde edilmesi gaspın meşruiyeti anlamına gelmez. Hatta “istinâden” elde edilen bu mülkiyet “habis” bir mülkiyettir ve gâsıbın tazmin etmeden önce o maldan istifade etmesi helâl değildir. Tazmin ettikten sonra bile gasp sonucu kâr elde etmişse elde ettiği kâr da habistir ve onu tasadduk etmesi istenir. Gasp edilen malın kâr dışındaki ziyadeleri de ayrıca incelenmiştir.

3. Mübah malın hıyâzeti fiilî bir mülkiyet sebebidir. Dolayısıyla akit ya da iltizam ehliyeti olmayan deli veya çocuk da mübah malı hıyâzet altına alsa ona mâlik olur. Mübah malı hıyâzet altına alma işlemi, maldan mala farklılık arz edebilir. Bir gayrimenkulün hıyâzeti ile av hayvanının hıyâzeti farklıdır.

Arazi mâlikinin aynı zamanda arazide çıkacak madenlere de mâlik olup olmadığı ihtilâflı bir komudur. Mâlikî mezhebindeki meşhur görüşe göre madenler mübah mal değildir. Dolayısıyla onu bulan, el koyma yoluyla ona mâlik olmaz. Maden mülkiyeti arazideki mül-

kiyetin bir uzantısı değildir. İslâm ülkesindeki mâdenler, Müslümanların ortak malıdır. Onlar hakkında Müslümanları temsilen devlet, maslahatı dikkate alarak en uygun kararı verme durumundadır. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre madenlerin mülkiyeti arazi mülkiyetine tâbidir ve arazi kiminse madenler de onundur. Yalnız Hanefîlere göre arazi malikinin çıkardığı madenin beşte biri Müslümanları temsilen devletin hakkıdır. Defineler de çeşitlerine göre bayrı hükme tâbidir.

Su mülkiyeti de arazi mülkiyetinden ayrı düşünülmüştür. Bir hadis-i şerifte “Müslümanlar üç şeyde suda, otta ve ateşte ortaktır”⁴ denmektedir. Buradan hareketle arazideki su ve otun mülkiyeti, arazi mülkiyetinden ayrı düşünülmüş ve bu konuda ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.

Mülkiyet Nakledici Hukukî İşlemler

Bir mala mâlik olan onu bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak başkasının mülkiyetine geçirebilir. Bu maksatla yapılan başlıca işlemler şöyle sıralanabilir: Satım, hibe, sadaka, mal vasiyeti, icâre. Bu gibi işleme konu olan mallar mütekavvim mallardır. Mütekavvim mallar, intifası caiz olan ve mülkiyet altında bulunan mallardır. Mübah mallar ve intifası caiz olmayan mallar bu işlemlere konu olmaz. Emek de mülkiyet kazanma yoludur. Bir insan çalışarak, çalıştığının karşılığını alır. Ayrıca nikâh (mehir) ve mal karşılığı boşanmalar (muhâlaa) ve sulh da mülkiyet nakledici işlemlerdir. Bunlarda mehir, muhâlaa bedeli ve sulh bedeli karşı tarafın mülkiyetine geçer.

Mülkiyet nakledici hukukî işlemlerde rızâilik prensibi önemlidir. Bir mal mâlikinin rızası olmadan başkasının mülkiyetine intikal etmez. Rızâilik prensibinin üç istisnası vardır: İstimlâk, cebrî satış ve şuf'a.

Bazan kamu menfaati için özel mülke ihtiyaç olur ve ondan bunu satması istenir. Bu durumda ondan beklenen de râyiç bedelle satı-

⁴ Ebû Dâvûd, “Büyû”, 60. (المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ ، وَالْكَأْبِ ، وَالنَّارِ). Hadisin İbn Mâce'deki rivayetinde (“Ruhûn”, 16, “ve onun satış bedeli haramdır” (وَتَمَّتْهُ حَرَامٌ) ilavesi vardır.

şa razı olmasıdır. Buna rıza göstermediği takdirde râyiç bedeli ödenecek o mala devlet tarafından el konulur.

Vadesi gelmiş bir borcun bir an önce ödenmesi gerekir. Ödeme imkânı olduğu halde borcu ödememek Peygamber Efendimiz (s.a.v.) tarafından zulüm olarak nitelenmiştir. Diğer taraftan ayet-i kerîmede de ödeme gücü olmayan borçluya mühlet verilmesi istenir. Bir kimse borcunu ödemek için parası veya satabileceği malı olduğu halde bunu yapmıyorsa mahkeme devreye girer. Ebû Hanife bu durumda farklı bir çözüm kabul etse de çoğunluğa göre o kişiden önce bizzat kendisinin, malını satarak borcunu ödemesi istenir, bunu yapmadığı takdirde mahkeme kararıyla belli bir usûl izlenerek malları satılır ve borcu ödenir. Burada da aslında borçlunun yapması gereken işlem, devleti temsilen mahkeme ve yetkili kurumlar/şahıslar vasıtasıyla yapılmış olur.

Rızâîlik prensibinin üçüncü istisnası şuf'adır. Gayrimenkul ortaklarından birisi hissesini satacağı zaman diğer ortakların şuf'a (öncelikli alım) hakkı vardır. Dolayısıyla ortaklardan birisi hissesini, ortaklardan başka birine satarsa aynı satış bedelini ödeyerek diğer ortak veya ortaklar için bunu alma hakkı doğar. Bu durumda alıcı, bedelini alarak o gayrimenkulü şuf'a hakkı ile talep edene teslim etmek zorundadır. Hanefî mezhebinde gayrimenkulün irtifak hakları ortaklarının ve komşularının da şuf'a hakkı vardır.

Miras

Mülkiyet elde etme yollarından biri de mirastır. Ölüm ile mülkiyet sona erer ve ölünün geride bıraktığı malların, cenaze giderleri ve borçlardan artan miktarı, varsa vasiyet belli ölçüde yerine getirildikten sonra mirasçılara intikal eder. İslâm Hukukunda vasiyeti kabul veya red diye bir şey yoktur. Ölünün bıraktığı mal varlığı borçlarına yetmiyorsa mirasçılara bir şey kalmaz ve onlar miras bırakan durumdaki şahsın borcunu ödemek mecburiyetinde değildir.

Mülkiyet Hakkının Kullanılması

Mülkiyet hakkının kullanımında başkalarına zarar vermemek esastır. *Mecelle'*nin 1192. maddesi "Herkes mülkünde dilediği gibi tasarruf eder fakat başkasının hakkı tealluk ederse mâliki mülkünde

istiklâl üzere tasarruftan men eder" şeklindedir. 1197. maddede de "Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz, meğerki âhara zarar-ı fâhiş ola. O halde men olunabilir" denir. Zarar-ı fâhiş bu konuda önemli bir kavramdır. Meselâ, bina söz konusu olduğunda binanın aslî kullanım maksadına mani olan veya binanın sağlığına zarar veren her şey zarar-ı fâhiş" kabul edilir (md. 1199)⁵.

Meselâ, demirci dükkânındaki demir dövme işleminden dolayı komşu bina zarar görse, fırından çıkan duman komşuları rahatsız etse, özel mülk bile olsa bir yerin çöplük olarak kullanılması çevredekilere veya komşu binaya zarar verse buna mani olunur. Bir kimsenin harmanının yakınına onun rüzgârını kesecek şekilde bir bina yapılırsa hukukî yollara başvurulur bunlar önlenir (md. 1200). Bir su kuyusunun veya suyunun yakınına suyu kirletecek bir tesis yapılırsa o tesis kapatılır (md. 1212). Bütün bunlarda zararın derecesi önemlidir. Basiti de dâhil olmak üzere her türlü zarar değil, ileri derecedeki zarar diyebileceğimiz "zarar-ı fâhiş" dikkate alınır. Günümüzde insan ve hayvan sağlığı da dâhil olmak üzere çevreye zarar veren sanayi müesseselerinin bu durumuna mani olunması, özel mülkiyete müdahale olarak anlaşılamaz.

Mülkiyetten Doğan Sorumluluklar

Müslüman, her şeyin gerçek sahibinin Allah olduğunun şuurundadır. Dolayısıyla sahibi olduğu mal varlığını omum isteklerine uygun biçimde idare eder. Allah imkânı olan Müslümanlara birtakım mükellefiyetler yükler. Bunların bir kısmı, aynı zamanda ibadet hüviyetindedir. Mülkiyetten doğan sorumlulukları şöyle sıralayabiliriz:

1. **Zekât:** Aslî ihtiyaçlarından fazla olarak belli miktarda mal varlığına sahip olan kişinin birtakım şartlar muvacehesinde zekât vermesi yani malının bir kısmını ihtiyaç sahiplerine vermesi farzdır. Bir mâlî ibadet olan zekât sayesinde Müslüman toplumun sahip olduğu zenginlik, onun geniş bir kesiminin ihtiyaçlarının tatminine ayrılmakta, Allah rızası esasına dayalı sosyal dayanışmanın güzel bir uy-

⁵ Md. 1199. "Binaya zarar veren, yani binaya vehn getiren ve inhidâmına sebep olan yahut havâyic-i asliyyeyi, yani süknâ gibi binadan maksud olan menfaat-ı asliyyeyi men' eden şeyler zarar-ı fâhiştir".

gulaması ortaya çıkmaktadır. İman duygusu kuvvetli, sorumluluk bilinci gelişmiş Müslümanlar, bu vesileyle servetlerinden bir kısmını ihtiyacı olanlara transfer ederken âdeta onları aramakta, onlara teşekkür etmekte ve bu vazifesini içine sinecek şekilde yapınca sevinmekte, huzur bulmaktadır. Diğer taraftan bu işlemde yararlanan insanlar da toplumdaki zenginlerin varlığından güç almakta, onların sayısının ve kalitesinin artması için dua etmektedir.

2. **Öşür:** Tarım faaliyeti yapan üreticiler, elde ettikleri ürününün onda birini veya yirmide birini ihtiyaç sahiplerine vermekle mükelleftirler. Zekâta aslî ihtiyaçlar ve bu arada borçlar dikkate alınırken burada onlara bakılmaksızın çıkan ürünün tamamından öşür verilmektedir. Öşrü verilecek ürünlerin çeşidi, öşür mükellefiyeti doğması için asgarî bir miktarın (nisab) aranıp aranmayacağı konusunda farklı görüşler vardır.

3. **Kurban:** Mallı varlığı nisabı aşan kimselerin kurban bayramında kurban kesmesi vâcibtir. Kurban kesmenin hükmünü sünnet olarak tesbit eden İmam Şâfiî de “Onun terk edilmesini istemem (sevmem)” deme ihtiyacı duyar. Kurban nisabı, diğer bir ifadeyle kurbanın vâcip veya sünnet olması için sahip olunacak mal varlığının miktarı konusunda mezheplerde farklı görüşler vardır.

4. **Fitre:** Ramazan ayının sonunda yaşanan bayramın mümkün merteye ihtiyaçların tatmin edildiği, kimsenin açlık ve günlük de olsa geçim endişesi taşımadığı bir ortamda geçmesi istenir. Bunun için mümkün olduğu kadar çok kişi fitre sadakası veya zekâtı (fitre) adı altında bir günlük gıda ihtiyacı kadar bir sadaka verir. Fitrenin farz veya vâcip olduğu, bu mükellefiyetin doğması için gerekli olan asgarî mal varlığı konusunda farklı icthatlar mevcuttur.

5. **Hac:** Mâlî-bedenî bir ibadet olan haccın farz olması için, bu yolculuk için gerekli olan masrafları karşılayacak mal varlığına sahip olmak gerekir. Nafakasından sorumlu olduğu kişilerin ihtiyaçlarını karşılayabilen, sağlığı yerinde bir Müslüman’ın diğer şartlar da mevcutsa ömründe bir defa haccetmesi farzdır.

6. **Keffâret:** Bazı yasakların ihlâli halinde keffâret mükellefiyeti doğar. Keffâret olarak mâli gücü yeterli olanlar için çoğu kere mâli bir ödeme mükellefiyeti doğar.

7. **Nafaka.** Her insanın kendi nafakasından sorumlu olması genel kuraldır. Fakat bazen bu mümkün olmayabilir. Bu durumda mâli imkânı yerinde olanlar belli ölçü ve şartlar dâhilinde başkalarının nafakasını temin etmekle de mükellef olurlar.

Evlilikte koca, karısının nafakasını sağlamakla yükümlüdür. Bunun için karısının fakir ve muhtaç olması da gerekmez. Eğer koca nafakayı sağlayamayacak derecede fakir ise bununla ilgili özel düzenlemeler vardır. Biz burada evlilik nafakası yanında özellikle hısımlık nafakasına dikkat çekmek istiyoruz.

Baba, malı olmayan küçük çocuklarının nafakasından sorumludur. Onun bu sorumluluğu, sağlıklı erkek çocukta, bâliğ olunca; kız çocuğunda ise evlenince sona erer. Ayrıca çerçevesi mezhepler arasında farklı çizilmekle birlikte başta anne-baba olmak üzere diğer hısımlara karşı da nafaka yükümlülüğü vardır. Genel kural olarak, kendisi fakir olan birisine nafaka yükümlülüğü getirilmez. Fakat bir erkeğin, eşine ve fakir küçük çocuğuna karşı nafaka yükümlülüğünde bu şart aranmaz. Ayrıca evlat, fakir olan anne babasının nafakasından sorumludur. Bunun için onun, aslî ihtiyaçlarına ilaveten nisap miktarı mala sahip olması gerekmez, kazanç sahibi olması yeterlidir. Fakat diğer fakir ve çalışacak durumda olmayan (engelli, hasta gibi) erkek akrabalarının ve çalışma imkânına bakılmaksızın fakir kadın akrabalarının nafakasından ancak aslî ihtiyaç fazlası olarak nisap miktarı mala sahipse sorumlu olur. Ancak bu konuda nisap şartı aranmayacağı ifade eden icthatlar da vardır.

8. **Diğer** V Mülkiyetten doğan sorumluluklar bunlarla sınırlı değildir. Mâli gücü yerinde olanlar ihtiyaç halinde bunların dışında kalan alanlarda da katkıda bulunurlar. Bunları genel olarak "infak" şeklinde ifade edebiliriz. Allah'ın Bakara sûresinin 177. ayetinde iyi insanın özelliklerini sayarken hem zekât vermeyi hem de -hatta zekâtan önce- akraba, yetim, fakir ve benzerlerine mal vermeyi zikretmesi mânidardır. Ayrıca "Allah yolunda infak" veya mutlak olarak "infak" Kur'ân'da çokça yer alan genel bir kavramdır. Öyle anlaşılıyor ki mâli gücü uygun olanlardan toplumsal veya bireysel ihtiyaçları dikkate alarak muhtaç kesimlere destek olması istenmektedir ve bu durum onun için de manevî yükselmelere sebep olmaktadır.

Sonuç

Mülkiyet hakkı, Kur'ân ve Sünnet'in kabul ettiği meşru ve hukukun koruması altına aldığı bir haktır. Bu hakkın meşruiyeti, iktisabının meşruiyeti ile de ilgilidir. Mülkiyet meşru yollarla kazanılmalı ve meşru usûllerle kullanılmalıdır. Mülkiyet hakkı başkalarına zarar vermeden kullanılır. Hakkın kullanımı bu bakımdan sınırlıdır. Mülkiyet hakkı başkalarına devredilebilir, mirasla doğrudan geçer. Mülkiyet hakkına tecavüz edilemez, edilirse hukukî ve cezaî sorumluluk doğar. Mülkiyet hak olmakla birlikte sorumluluk da doğurur. Mülkiyet sahibi bu sorumlulukları yerine getirmek durumundadır.

MÜZAKERE

Prof. Dr. Hasan HACAK*

Sayın Başkan, muhterem hocalarım ve değerli dinleyiciler

Öncelikle ilmî toplantıda emeği geçen tüm yetkililere ve akademisyenlere teşekkür ediyorum. Ayrıca ilmî toplantıya tebliği ile katılan Prof. Dr. Rahmi Yaran hocamı da sunduğu tebliğden ve verdiği emekten dolayı kutluyorum.

Sempozyumda konular “Kur’ân ve Sünnete Göre” başlığı ile ele alınsa da, burada Kur’ân ve Sünneti, tarihî süreç içinde alimlerin nasıl anladığı da elbette önem taşır. Dolayısıyla bu müzakerede yöntem olarak hem nasslar hem de nassların yorumu bağlamında söylenenler birlikte dikkate alınacaktır. Bu müzakerede yapacağım esas şey, böyle bir tebliğ başlığı altında temas edilmesi gerektiğini düşündüğüm ancak tebliğde yeterince vurgulanmadığını düşündüğüm bazı ana hususları ve genel ilkeleri netleştirmeye çalışmak olacaktır.

Mülkiyet Terimi İle Kastedilen Nedir?

Bilindiği üzere mülkiyet *özel mülkiyet* ve *kamu mülkiyeti* şeklinde iki kısma ayrılır. Özel mülkiyette hak sahibi belirli, bir ya da birkaç kişidir. Kolektif mülkiyet ise, tüm toplumun eşit seviyede hak sahibi olduğu mallar üzerindeki ortaklık durumunu ifade eder. Ancak gerçek anlamda mülkiyet teriminden kastedilen *özel mülkiyettir*. *Kolektif mülkiyet* ise işin aslında teknik anlamda bir mülkiyet türü olarak değerlendirilmez. Dolayısıyla mülkiyet teriminden kastımız, genelde böyle olduğu gibi *özel mülkiyettir*.

Fıkıh kaynaklarında ele aldığımız konularla ilgili ön plana çıkmış terim “milk”tir. Milk bugünkü Türk hukukundaki *mülkiyeti* de içine alan geniş kapsamlı ve fıkha özgü bir hak türünü belirtir. Milk,

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

mülkiyet terimiyle özdeş olmayıp, içerik ve kapsam açısından ondan daha geniştir. 'Milk' terimi mülkiyet teriminden ziyade Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki 'aynî hak' terimine daha yakın bir nitelik ve kapsama sahiptir. Türkçede kullandığımız anlamda *mülkiyet* ise fıkıhtaki *milk* teriminin en geniş kapsamlı türü olan *mutlak milk* ya da *kâmil milk* terimine paralel bir kavramdır. Mülkiyet hakkının bu şekilde, *milk* teriminin kapsamındaki hakların bir alt türü olması sebebiyle literatürde daha çok ve öncelikle üst kavram olan *milk* terimi tanımlanmıştır. Hanefî doktrininde yaygın bir tanıma göre *milk*, hak sahibine bir nesne üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve diğer şahısların müdahale alanından çıkarılmış bir yetkidir (*iẖtisâsun hâciz, el-iẖtisâsu'l-mutliku'l-hâciz*). Mülkiyet ise sahibine en geniş kapsamlı yetkiler veren *milk* türü olarak tanımlanabilir. Kaynaklarda *milk* ifadesi mutlak anlamda kullanıldığında *mutlak milk olan mülkiyet* kastedilir.

Milk Kavramı İslâm Hukukundaki En Önemli Terimdir.

Fıkıhta "Hukukul ibad: (kul hakları), ya da yaklaşık bir ifadeyle söylersek özel hukuk alanı, *milk* terimi etrafında şekillenmiştir. Allah hakları ve özellikle had cezaları dışarıda bırakılırsa *milk* kavramı İslâm hukukunun iskeleti ve belkemiğidir. Tüm fıkıh eserlerinde en çok kullanılan kelime kökü tartışmasız, *milk*, malik, temlik, temellük vb. şekillerde karşımıza çıkan m.l.k.= ملك kelime köküdür. Mallar üzerindeki *milk* yani *milku'l-mal* terimi malvarlığı hukukunun; *milku'l-nikâh* terimi aile hukukunun ve nihayet *milku'l-kısas* terimi de kısas cezasının anahtar kavramı olmak üzere tüm özel hukuk alanı *milk* terimi etrafında şekillenmiştir.

Özel mülkiyet kabul edilmiş midir? Eğer kabul edilmiş ise özel mülkiyet ile kamu mülkiyeti arasında nasıl bir denge kurulmuştur.

İslâm vahyinin ilk olarak başladığı Mekke, milâdî altıncı yüzyılın son çeyreğinden itibaren güvenli bir uluslararası ticaret merkezi haline gelmişti. Kureyş kabilesi önderliğinde Mekke'den kışın Yemen ve Habeşistan'a, yazın da Suriye ve Anadolu'ya kadar uzanan ticarî yolculuklar yapılıyordu. Bu ortamda tüccar sınıfının ortaya çıkıp gelişmesi ve ticarî sermayenin artmasıyla sosyal sınıf farklılığı sermaye mülkiyeti ile belirlenir hale geldi. Hz. Muhammed'in de peygamberliğinden önce ticaretle meşgul olduğu, bazı ticarî kervan yolculuklarına çıktığı ve ticarî ortaklık kurduğu bilinmektedir.

Özel mülkiyet anlayışının hâkim olduğu böyle bir topluma gelen İslâm vahyinin bu ortamdaki özel mülkiyet kurumu üzerinde köklü bir değişiklik yapmadığı söylenebilir. Kur'ân-ı Kerim'deki pek çok ifade, tebliğ metninde de bazıları belirtildiği üzere özel mülkiyeti kullar için açıkça tanımaktadır. Bazı ayetlerde insanların mallara malik olduğu açıkça ifade edilmiş; mallar, sahibinin insan fertleri olduğunu ifade edecek şekilde insanlara izafe edilmiş, özel mülkiyetin fitri bir durum ve mal sevgisinin insan açısından hayatın temel hazlarından biri olduğu belirtilmiştir; örnekler uzatılabilir.

Bununla birlikte bazı ayetler, Allah'ın evren üzerinde mutlak hâkim olduğunu, göklerin, yerin ve ikisi arasındaki her şeyin mülkünü (hâkimiyetinin) O'na ait olduğunu bildirir. O halde Kur'ân'da özel mülkiyetle ilgili nassların anlaşılmasındaki temel sorunlardan biri, Allah'ın *mülkü* ile kulun *milki* arasındaki ilişkinin nasıl olacağıdır. Eşya üzerinde gerçek anlamda mülk ve hâkimiyet Allaha ait ise kulun eşya üzerinde bir yetkisinden bahsetmek doğru olur mu? Başka bir deyişle "*kul gerçek anlamda malik sayılabilir mi?*" sorusu cevaplanmalıdır.

Bu nasslar ışığında İslâm kültürünün değişik alanlarında eşya üzerindeki hâkimiyet ve *milki/mülki*'ün aslının Allah'a ait olduğu, insanların mallar üzerinde *nöbetçi* ve *vekil* olduğu ve insanın elinde malın bir tür *ariyet* olarak bulunduğu düşüncesi tefsir literatürü kadar fıkıhta da yaygın olarak tekrar edilen bir ilke görüntüsü çizmektedir. Buna göre bazı klasik müellifler teknik anlamda mülkiyetin kullara izafe edilemeyeceğini belirtirler. Zira mallar üzerindeki gerçek malik, onu "yaratma/var etme" ve "yok etme" gücüne sahip olan Yüce Allah olup, tam ve mutlak tasarruf kudreti ondadır. Kulların böyle bir gücü olmadığından gerçek anlamda Allah'tan başka malik yoktur. Nitekim bu yaklaşımı benimseyen hukukçuların bir kısmı kulların eşyanın ayn'ına yani cevherine malik olmadığı, onların yetkisinin sadece eşyadan istifade etmek anlamında menfaatlere yani araz niteliğindeki istifade fiillerine malik olma (*milku'l-menfaa*) tarzında olduğu görüşündedir. Bir grup ise meseleyi daha da ileri götürerek kulların men-

¹ Burada *milki*, eşya üzerindeki hâkimiyeti; *mülki* ise bunu da içine alan eşya, insan ve her şey üzerindeki hükümlerlik ve idare etme yetkilerini ifadelendirir.

faatlere de malik olmadığı aksine eşya üzerinde *milkü'l-intifâ* niteliğinde daha düşük seviyede bir yetkiye sahip olduğu görüşünü ortaya atmıştır. Buna göre kulların eşya üzerindeki yetkisine *milkiyet* denilmesini mecazî bir ifadedir.

Ancak meseleye daha yakından baktığımızda mülkiyetin Allaha ait olduğu şeklinde bir düşünceye varılmasının sebebi, klasik doktrinde insanın hukukî hâkimiyeti (*milkiyet*) ile Allah'ın hükümlerinin (*mülk*) kelâmî açıdan ortak bir düzlemde ele alınmasıdır. Oysa Allah'ın mülkü ile insanların *milkiyet*'i birbirine alternatif hâkimiyetler olmayıp Allah'ın hâkimiyeti kelâmî ve metafizik bir hâkimiyeti ifade ederken, kulların *milkiyet*'i hukukî anlamda bir yetkiyi dile getirir. Bu yüzden Şâtîbî'nin de belirttiği gibi ayn'larda mutlak *milkiyet*'in Allah'a ait olduğunu; kulların *milkiyet*'inin ise '*milkü'l-menfaat* veya *milkü'l-intifâ*' olduğunu belirtmek tutarlı değildir. Şâtîbî bu konuya görebildiğimiz kadarıyla en orijinal yorumlardan birini getirir ve şu değerlendirmeyi yapar:

Bu bakış açısıyla bakarsak '*milkü'l-menfaat* veya *milkü'l-intifâ*' kavramıyla ifade edilen istifade fiillerinde de aslında kulun hakiki *milkiyet*'i yoktur. Zira eğer tartışılan nokta Allah'ın hâkimiyet alanının nereye kadar uzandığı ise bu noktada yaratmaya konu olan ayn'lar gibi sıfatlar ve fiillerden oluşan arazlar da (eşyanın menfaati) Allah tarafından yaratılmış olup bizim kudretimiz dâhilinde değildir. Buna göre milkiyet bu mantıkla, yani kelâmî ve metafizik anlamıyla yaratma ve yok etme gücüyle irtibatlandırılır ve onu Allaha izafe edersek *milkiyet*'i kullardan tamamen kaldırmamız ve kulun istifade fiillerinden ibaret olan '*menfaat* ve *intifâ*'nın da kullara izafe edilememesi gerekir. Bu da hukukî alanda kulun hiçbir yetkisinden bahsedilememesi demektir. Zira kulun istifade fiilleri demek olan *intifâ* da Allah tarafından yaratılır ve yok edilir. Ehl-i Sünnet'e göre Kul kendi fiillerini yaratamaz.

Şâtîbî bu yorumunu şöyle tamamlar: O halde fiiller ve bu fiillerden doğan ve hepsi Allah'ın kudretinde olan menfaatler bize izafe edilebildiği gibi kudretimiz altında olmasa da zâtlar yani ayn'lar da bize izafe edilebilir. Zira biz hukukî anlamda zâtlar üzerinde tasarruf edebilmekte, onları kullanabildiğimiz gibi tüketebilmekte, itlaf ve taşıyabilir edebilmekteyiz.

Dolayısıyla Şâtıbî'nin de belirlediği gibi zâtlar (aynlar/ cevherler) üzerinde insanın tasarrufu mümkündür ve bunlar üzerindeki mülkiyet sahihtir. Kaldı ki burada kula izafe edilen mülkiyet, kullanma, tüketme vb. hukukî düzlemdeki tasarruflarla ilgili olup yaratma ve yok etme gibi metafizik boyutları içermeyen bir yetkidir. Nitekim bir eşya üzerindeki hukukî yetkilerini kullanan bir kulun o eşyayı tüketip itlaf etmesi durumunda dahi kul bir ayn'ı/cevheri yani bir maddenin parçalarını yok edemeyeceği için Allah'ın mülkü o nesne üzerinde devam etmektedir. Özellikle Eşarilikteki düşünce doğrultusunda yine Allah'ın yarattığı ama kulun kendi kesbi olan fiiliyle Allah'ın mülküne hiçbir şekilde müdahale edemez. Dolayısıyla Allah'ın mülkü ile kulun milki birbirine alternatif ve kesişen yetkiler değildir ve birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Şâtıbî bu teorik yaklaşımıyla kelami-metafizik düzlemle fıkhi düzlemi birbirinden ayırarak literatürde uzun süre devam eden bir tartışmayı sonlandırmış görünmektedir.

Kulun gerçek malik olmadığı şeklindeki yukarıdaki ifadeler bazen hukuk kaynaklarında da yapılmakla birlikte hukukta bu tartışmadan özel mülkiyet aleyhine hiçbir sonuç çıkarılmış olmadığını da belirtelim. Buna göre İslâm hukuk doktrinleri açıkça özel mülkiyeti adeta bir postulat olarak kabul ederler ve hukuk teorilerini bu esas üzerine bina ederler.

Allah'ın mülkü ve kulun milki arasındaki ilişkiyle ilgili olarak özellikle çağdaş yazarlar tarafından dile getirilen ve literatürde "istihlaf" teorisi olarak bilinen başka bir düşünceye göre ise, Kur'ân'da Allah'ın yeryüzünü insanların istifadesine sunmuş ve insanı yeryüzüne halife ve mirasçı kılmış olması aynı problemle ilgili, özel mülkiyeti doğrudan naslar üzerinden temellendiren diğer bir önemli yaklaşımdır.

Özel Mülkiyetin Usul-i Fıkıh ve Fıkhi Açından Temellendirilmesi

İslâm kültürünün farklı literatür alanlarında "özel mülkiyeti" naslardan hareketle ancak aklı bazı izahlarla temellendirmeye çalışan yaklaşımlara rastlanabilir. Bu izahlar incelendiğinde özel mülkiyetin İslâm kültürü içindeki önemli konumu daha iyi görülebilir:

Mülkiyetin usûl-i fıkıh ve hukuk felsefesi bakımından temellendirilmesi ile ilgili en orijinal görüşlerden biri temel bazı hakları 'zimmet' ve 'emanet' esasına dayandıran Debusi tarafından geliştirilen teoridir. Buna göre insan, yaratılıştan gelen temel haklara sahiptir. Allah'ın insanlara akıl vermiş ve ona, bir takım ödev ve yükümlülüklerden oluşan '*Allah haklarını*' yüklemeyi teklif etmiştir. İnsanın da bu emaneti yüklenmeyi kabul etmesi, kul ile yaratıcı arasında bir *zimmet yani ahit ve sözleşme* olarak düşünülür. Bu sözleşme ve insanın söz konusu sorumluluğu kabul etmesi mülkiyet (*milkiyye*: maliklik), hürriyet ve can dokunulmazlığı (*ismet*) gibi tüm insan haklarının da temelidir.

İlk olarak Debusi'de gördüğümüz bu teorik yaklaşımı yakından incelediğimizde, modern anlamıyla insan hakları düşüncesine Doğu ve Batıda bu kadar yaklaşan, bu kadar eski başka bir hukuk metni bulmanın zor olduğu söylenebilir. Öyleki burada kastedilen üç hak, usûl-i fıkıh terminolojisindeki kul hakkı kavramından da büyük ölçüde farklı olup modern anlamıyla insan hakkı kavramına yakındır. Fikhî açıdan milk başta olma üzere insana ait haklar bir sözleşmeye dayanmaktadır ki, bu 'metafizik sözleşme' olarak nitelenebilir.

İslâm hukukunda mülkiyetin kaynağı olarak böyle bir sözleşmenin benimsenmesi, hakların kaynağının Şâri' olduğu anlayışıyla da paralellik arzeder. Bu anlamda İslâm kültüründe mülkiyet gibi haklar, Şârinin dışında toplumsal sözleşme, devlet ya da tabii hukuk gibi başka kaynağa bağlı değildir. Devlet de fert de haklarını şâri olan Allah'tan alır. Devletin ya da toplumun ferdin haklarına -keyfî bir şekilde karışması- şâri tarafından vazedilen sabit haklara müdahale anlamı taşır. Benzer bir şekilde Batı hukuk tarihinde mülkiyetin devlet ve toplumdaki kaynaklandığı şeklindeki teoriler bu ikisinin mülkiyete istediği şekilde müdahale edebileceği sonucuna imkân verdiği için yerini mülkiyeti emek ya da tabii hukukta arayan teorilere bırakmıştır. Bu son teoriler de mülkiyetin devlet ve toplum dışında bir temeli olduğunu savunarak bu ikisinin müdahalelerini felsefî olarak temelsiz bırakmayı hedeflemektedir.

İslâm kültürünün farklı literatür alanlarında karşımıza çıkan başka bir yaklaşım tarzı da, özel mülkiyeti toplumsal yaşamın devamı için zorunlu bir kurum olarak değerlendirir. Klasik metinlerde özel

mülkiyete alternatif olarak, her şeyin herkese ait olduğu şeklinde bir mülkiyet ortaklığı (kolektif mülkiyet) temkinle karşılanmakta ve mülkiyet ortaklığının toplumsal anlaşmazlık ve çatışma sebebi olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır. Bu düşünceye göre tarihte, özellikle kelami anlamda fetret dönemlerinde görülebilen mülkiyet ortaklığı sebebiyle insanlar birbiriyle savaşmış ve çatışmıştır. Şâri insanlara mülkiyet yolunu bir çözüm olarak gösterdiği için özel mülkiyet Allah'ın insanlara bir lütfudur. Zira mülkiyet diğer insanların bu malı ele geçirme isteklerini kırarak ve toplumsal çatışmayı ortadan kaldıracak bir yöntemdir. Bu yaklaşımı Maturidi, Gaznevi ve Karafî'de açık olarak görmek mümkündür.

Hanefî usûl-i fıkıh düşüncesinde başka bir teorik yaklaşım da benzer sonuca götürür: buna göre eşya üzerinde salt zilyetlik (*milku'l-yed*), aslında insanların eşya üzerindeki ihtiyaçlarını fiilen karşılama noktasında yeterlidir. Yani mülkiyet (*milku'l-mutlak*) kurumuna işin aslında gerek yoktur ve zilyetlik esasıyla her şey çözümlenebilir. Ancak mülkiyet öncesinde kişilerin istifade ettiği mallar üzerinde gözü olanların bu açgözlülüğünün önüne geçerek toplumda meydana gelecek kavga ve savaşları engelleyip sosyal hayatın devamlılığını temin için, *mülkiyet zarureten* kabul edilmiştir. Bu zaruret de özel mülkiyet olmadan insanların çatışmadan ve birbirinin elindeki malı ele geçirme dürtüsünden kurtulamayacak olmalarıdır.

Özel Mülkiyet - Kolektif Mülkiyet Dengesi

Fıkıhta özel mülkiyet esas alındığına göre bunun sınırları nedir? Fertlerin özel mülkiyetinin toplum mülkiyeti karşısındaki durumu nedir. Bu hususun biraz açıklanması gerekir. İslâm hukukçuları kolektif mülkiyeti, genellikle *eş-şeriketü'l-amme*, şirketi ibaha, *milkün li cemii'l-müslimin* gibi kavramlarla ifade eder.

Fıkıh kaynaklarında baştan beri, toplumun zaruri ihtiyacı olan bazı mallar üzerinde özel mülkiyete sıcak bakılmamıştır. Bu mallar, belirli kişilerin özel mülkiyeti altına alındığında toplumun diğer fertlerinin sıkıntıya gireceği ya da elinde bulunduran kişiyi, verdiği emekle orantısız bir şekilde ve toplum zararına olmak üzere aşırı zenginleştirecek olan mallardır.

Tebliğ metninde de geçen hadis-i şerifte, Su, ateş, ot (ve tuz) gibi nesnelere üzerinde kimsenin özel mülkiyeti olmadığı belirtilmesi bunlar üzerinde kolektif mülkiyet olduğu anlamına gelir. Fıkıh bilgileri de bu malların kapsamını genişleterek, yeraltı ve yer üstü su kaynakları, her tür zahiri maden kaynakları, kendiliğinden biten otlar, tutuşturmada ya da yakacak olarak kullanılan nesnelere, petrol ve tuz mahalleri gibi doğal olarak özel mülkiyet altına alınmaya elverişli bazı nesnelere kaynağının da aynı şekilde özel mülkiyete konu olmayıp, sadece toplum mülkiyetine konu olabileceğini belirtmiştir. İslâm hukukunun kolektif mülkiyet anlayışının kapsamını bu şekilde geniş tutması fıkıhın temel kaynakları ve doktrinlerinde kamu menfaati (*el-maslahatu'l-amme*) kavramının erken dönemde geliştirilip baştan beri ve sürekli olarak ön planda tutulması ile ilgilidir.

İslâm hukukunda geliştirilen teoriler özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti arasında böyle bir denge kurmakla birlikte istisnai bazı yaklaşımlarda özel mülkiyetin reddedilip yerine tümüyle mülkiyet ortaklığı düşüncesinin benimsendiği görülebilir. Değişik itikadî, siyasi ve tasavvufi ekoller içinde görülebilen bu düşünce özellikle *İbahilik* olarak bilinir. İbahilik eşya ve kadınlar üzerindeki milk'in reddi anlamına gelir. Zira özel mülkiyetin reddedilmesinin bir ikinci aşaması aile kurumunun ortadan kaldırılmasıdır. Bütün fıkıh mezhepleri nikâhın milk nitelikli bir yetki doğurduğunu kabul ederler. Bu sonuç klasik tüm hukuk sistemleri açısından benzer bir husustur. Bu sebeple mallar üzerinde özel mülkiyetin tümüyle reddedildiği sistemlerde ve ütopyalarda, aile kurumu da ortadan kalkar. Bunun anlamı kadınlar üzerinde de özel bir hakkın kurulamayacağı şeklinde ifadelendirilebilir.

Tebliğ Metniyle İlgili Diğer Bazı Hususlar:

Bu genel sunumdan sonra Sayın Rahmi Yaran Bey'in tebliğiyle ilgili bazı özel noktaları da belirtebiliriz. Şöyle ki tebliğ mülkiyet hakkını, bir insan hakkı olarak temellendirilme konusuna yeteri kadar odaklanamamış ve mülkiyet müessesesini salt eşya hukuku bağlamında özetlemeye çalışmış görünmektedir. Oysa mülkiyet müessesesi daha geniş bir perspektiften ele alınabilirdi. Ayrıca İrtifak ve intifa haklarıyla ilgili paragraflar, mülkiyeti nakleden hukukî işlemler, mülkiyetten doğan sorumluluklar gibi başlıklara yer verilmeyip konunun

özü biraz daha geniş ve derinlemesine incelense idi tebliğın daha verimli olacağını söyleyebilirim. Zira tebliğdeki bazı hususlar bu başlık altında gereksiz görülebilir ve bunların incelenmeye çalışılması esas konuların geçiştirilmesi sonucunu doğurmuşa benzemektedir.

Ayrıca tebliğ metni Arapça, Türkçe ya da başka dillerdeki literatüre yeterince müracaat edilmediği ve yeterli araştırma zaman ve fırsatı bulunamadığı izlenimi uyandırmaktadır. Tebliğ metninde dipnotların ve kaynak isimlerinin yer almaması da bu konuda bir eksikliklerdir.

Bu arada tebliğın, klasik kaynaklardaki *milki*, mülkiyet ile özdeşleştiren bazı çağdaş yazarları takip ederek klasik terminolojiyi iyi yansıtmama gibi bazı zaafı vardı. Zira özellikle tebliğdeki tam mülkiyet ve nakıs mülkiyet terimleri kafa karışıcıdır. Fıkıhtaki bir terimi arada lâfzî benzerlik var diye Türkçedeki benzeriyle karşılamak yanıltıcı olabilir. Bunun için İslâm hukukunun orijinal terminolojini kullanmak en doğru yoldur. Eğitim maksadıyla bazen klasik Arapça bir fıkıh terimi, Türkçedeki benzeriyle karşılanırsa da ilmi araştırmaların mantığı bir terimi kendi sistematiği içerisinde ele almayı ve çok emin olunmadıkça iki ayrı sistemin terimlerini birbirine eşitmiş gibi sunmamayı gerektirmektedir.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederdim.

XI

KUR'ÂN ve SÜNNETTE İŞÇİ ve İŞVEREN HAKLARI

Tahsin SINAV*

I- Giriş

A) Geçimin temin edilmesi, her toplumda bireylerin gündeminde önemli yer tutmakta ve bu durum, Müslümanları da kapsamaktadır. Çalışma ve kazanmanın evrenselliği ve vazgeçilmezliği, yaşanan ortamlardaki Müslümanları da geçimin temin edilmesi göreviyle başbaşa bırakmaktadır. Yaşanılan toplumsal ortamdan soyutlanmanın kolayca başarılabilir bir süreç olmadığını kabul etmeliyiz. Bu itibarla veri şartların mubahlık boyutlarının etkin analizi mutlaka yapılmalıdır. Kısa, orta ve uzun vadede değiştirilemeyecek ortam ve mevzuat şartlarının İslâmî bir çalışma hayatının tanzimini ideal bir tarz olarak sürekli ileriye bırakılmasına göz yummanın isabetli bir çözüm olmadığını düşünmekte yarar bulunmaktadır. İçerisinde yaşanan toplumun veri şartlarının tümünün İslâm dışı olduğunu düşünmenin yaratılışla çelişen bir bakış açısı olduğu düşünülebilir. Hatta aynı Yaratıcının kulları olan insanların tüm davranışlarında yaratılıştan sıyrılmalarının mümkün olmadığını varsaymanın gerekliliği mutlaka değerlendirmeye katılmalı ve Müslümanların toplumsal soyutlanmaya muhtaç olmadıkları da benimsenmelidir. Adalet, hakların korunması, dürüstlük vb ilkeler, her toplumsal yapıda yaşayan insanın aradığı özelliklerdir.

Batı kaynaklı iş hukuku kavramlarının yoğun tecrübelere dayanan bir tarihî gelişim süreci bulunmaktadır. Ve sanayileşme tarihi içerisindeki sınıfsal ve kültürel evrimlerin tekrar yaşanmadan mevzu-

* Araştırmacı - Yazar.

atımızda ve zihinlerimizde yer tutması, yapılanma yanlışlığı olarak algılanmamalıdır. Sanayileşme tarihinin imbiğinden geçerek oluşan söz konusu iş hukuku kavramları, düşüncelerimizi modelleştirirken faydalı dokular oluşturulmasını sağlamaktadır. “İslâm fıkhi içerisinde iş hukuku kavramları” oluşturuluncaya kadar, “İslâm fikhına geçiş dönemi kavramları” olarak günümüz iş hukuku kavramları ile çalışmanın gerekli olduğunu benimseme zarureti bulunduğu kabul edilebilir. Bu bakış, şöyle açıklanabilir:

Günümüzdeki emek ve iş kavramları karşılığı olarak, Kur'ân-ı Kerim'de, “amel” ve “fiil” kelimelerine sık sık rastlanmaktadır. Şöyle ki, *“İman edip de güzel güzel amellerde bulunanlar, hiç şüphe yok ki bunlar da yaratılanların en hayırlısidirler.”*¹Bu ayete göre emeklerini, iyiye, güzele ve faydalı işlere harcayanlar, eğer iman bilinciyle böyle yapıyorlarsa, yaratılanların en iyisi ve en hayırlısı olarak nitelenmişlerdir. Zekât toplama işlerinde ücret karşılığı çalıştırılan kimselere de “âmil” denmiştir. Ancak hemen söyleyelim ki, İslâm Hukukunda, ücretle çalıştırılan işçiler, daha çok “ecîr” kavramıyla ifade edilmektedir. Ve bu “ecîr” terimi, “ücret” kelimesinden türetilmektedir. Çalışma, yani “mesâî” kavramına ulaşırken, emek ve gayret karşılığında, Kur'ân-ı Kerim'de “Sa'y” kelimesinin kullanıldığını da belirtmeliyim. “Kazanç” kavramı karşılığı olarak, Kur'ân'da “kesb” ve “iktisab” kelimelerinin kullanıldığını da burada kaydetmeliyim. Ancak hemen vurgulanmalıdır ki, Kur'ân'da kullanılan bu kelime ve terimler, yalnızca günümüzde kullanılan “işçi sınıfının emeği” anlamında değildir. Bu kavramlar, ister işveren olsun, ister kendi başına çalışan olsun ve isterse de bir başkasının işçisi olsun, bütün insanlığın çalışması, emek ve gayret kavramlarıyla ilgilidirler.²

B) İş Hukukunun Özü, Konusu ve Kapsamı

Sanayileşme süreci içerisinde, geçen zaman içerisinde değişen ekonomik ve sosyal şartlara uyum sağlarken gelişen bir hukuk dalı olan İş Hukuku, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren arasındaki bağımlı çalışmaya dayalı hukukî ilişkileri düzenlemektedir. Ba-

¹ Kur'ân/Beyine: 98/7

² Celâl Yeniçeri, İslâm'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri, Ensar Neşriyat Yayınları: 267-268

ğimli çalışma, işverenin organizasyonuna ve talimatlarına bağlı olarak iş görme ediminin yerine getirilmesidir. Bu itibarla iş hukuku, bağımsız çalışmayı düzenlememektedir.

İş hukuku, işçi-işveren ilişkilerinin düzenlerken, devletin iş ilişkilerine müdahalesine açıktır. İşçilerin korunması amacıyla işin düzenlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği, çalışma barışının korunması amacıyla TİS sürecine devletin müdahalesi söz konusudur. Bu anlamda gerek ferdi iş ilişkilerinde gerekse toplu iş uyuşmazlıklarında işçiyi korumak amacıyla sözleşme serbestliğini sınırlayan düzenlemeler yapılmaktadır.

18'nci asrın sonlarında yaşanan Sanayi Devrimi sürecinde “bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” ilkesinin uygulanması sonucunda, işçiler, işverenin belirlediği ağır çalışma şartlarında çalışmak zorunda kalmışlardır. Bu menfaat çatışmasının oluşturduğu dengesizlik, iş hukuku taraflarından işçiyi koruyarak giderilmektedir. İş görme edimini bizzat yerine getiren işçinin işyerindeki çalışması esnasında, işletme tehlikelerine karşı işçinin sağlığının ve iş güvenliğinin korunması gereklidir.³

“8 saatlik işgününün kazanılması ve yasalara geçirilmesi de bu mücadelenin bir parçasıdır. Bundan tam 125 yıl önce Amerikalı ve Avrupalı işçi atalarımız, uzun çalışma saatlerine ve ağır çalışma koşullarına karşı mücadeleye giriştiler. İşçilerin ortak talebi şuydu: *8 saat iş, 8 saat uyku, 8 saat canımız ne isterse!* Bu talepler etrafında örgütlenen ve mücadele eden işçiler, uzun mücadeleler sonucunda 8 saatlik çalışma süresini patronlara kabul ettirdiler ve yasalara geçirdiler. İşte işçi sınıfının uluslararası birlik, mücadele ve dayanışma günü olan 1 Mayıs, bu 8 saatlik işgünü mücadelesinin bir sembolü olarak doğdu.”⁴

Çalışma hayatının en önemli düzenlemeleri arasında, “çalışma ya da iş süresi düzenlemeleri” yer almaktadır. İslâm âlimleri, yukarıda belirtilen sınıf mücadelesi henüz gerçekleşmeden, 24 saatlik günü

³ Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY, Prof. Dr. Kadir ARICI, Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN/KAPLAN, “*İş Hukuku*”, Gazi Kitabevi, 6.B., Mart 2013, Ankara, s.5-7

⁴ Uzayan İş Saatleri ve Haftalık Çalışma Süresi, Uluslararası İşçilerin Dayanışma Derneği, http://uidder.org/uzayan_saatleri_ve_haftalik_calisma_suresi.htm, 17.11.2013, 16:00

8'er saatlik 3 bölüme ayırmışlardır; 8 saatlik bir bölümünü çalışmaya, 8 saatini uyumaya, diğer 8 saatini de sosyal faaliyetlere tahsis etmişlerdir.⁵ İşçinin işverene karşı iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü olan iş görme ediminin kapsamının belirlenmesi ve işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması açısından "çalışma süresi" çok önemlidir. Ve bu yönleriyle Batıdaki sanayi devrimi süreci ve sonrasındaki hukukî gelişmelerde ve gelişmelerin temelinde yer alan sınıf mücadelelerinde en baş konulardandır.

Biraz açacak olursak, İş Hukukunun bugünkü yapısının oluşmasında büyük etkisi olan 18'inci Yüzyılın ikinci yarısında öncelikle İngiltere'de başlayan sanayi devrimi, o tarihlerde günlük 16-17 saatleri bulan çalışma süresinin kısaltılması mücadelelerini de içermektedir. İşbölümüne dayalı seri fabrika üretimine geçişin yaşandığı bu dönem ve sonrasında, üretimin en temel unsuru olan işçiler, herhangi bir iş tanımına bağlı olmaksızın, her türlü işte ve çok ağır çalışma koşullarında çalışmak durumunda bırakılmışlardır. Bu süreçte işçilerin günlük çalışma sürelerinin uzunluğu en önemli sorunu oluşturuyordu. Çalışma sürelerinin uzunluğu karşısında, biyolojik anlamda yeterli sürede dinlenemeyen işçilerin işlerini dikkatle yapmaları imkânsızlaşmış ve iş kazası oranlarında artış ortaya çıkmıştır.⁶ Bu durum, sözleşme serbestliği yerine işçilerin korunması görüşlerini öne çıkarmış ve bu anlamda devletin müdahalesi de İş Hukukunun oluşumuna girmiştir. Ülkemizde ise bu mücadele yaşanmaksızın, iş yasaları, işçiyi koruma esaslı olarak tanzim edilmiştir.

İşçinin korunması, İş Hukukunun önemli bir özelliğidir. İşverene karşı işçinin korunmasının nedenleri, işçinin işverene kişisel ve ekonomik açıdan bağımlı olmasıdır. Bu bağımlılık, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinden doğar. İşçi, iş sözleşmesinin gereği olarak,

⁵ Tahsin SINAĞ, "İş Hukuku'nda İşçinin Çalışma Süresi ve Dinlenme Hakları Konulu Tebliğe Katkılar", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri* Kitabı içerisinde, İlmî Neşriyat A.Ş., İstanbul - 1990, s. 357-358; Prof. Dr. Hüseyin ATAY, "İslâm'da İşçi-İşveren İlişkileri," *Kısmet Matb.*, Ankara - 1979, s. 65.

⁶ Doç. Dr. Serkan ODAMAN, "Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri," *Legal Y.*, Mart 2013, İstanbul, s. 1.

işverenin işyerine ve işin görülmesine yönelik çalışma süre ve esasları hakkındaki talimatları doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmekle mükelleftir. Bu da işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya koymaktadır. Ve işçinin iş görme edimi karşısında işverenin ücret ödeme borcu doğmaktadır. Bu şekilde oluşan işçinin ücret alacağı, işverene karşı ekonomik bağımlılığını ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca işyerindeki çalışma ortamında oluşan işletme tehlikelerine karşı da işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması gerekmektedir.⁷

İş Hukukunun koruyucu özelliği, yasal ve sözleşmesel uygulamalardaki kuralların yorumlanmasında da ortaya çıkmaktadır. Açık ve belirgin olmayan, tereddüt oluşturan iş mevzuatı hükümlerinin anlaşılmasında işçi lehine yorum ilkesinden yararlanılmaktadır. Çünkü iş mevzuatının amacı, zayıf durumdaki işçiyi iktisadî açıdan güçlü olan işverene karşı koruyarak toplumsal denge ve düzeni sağlamaktır. Buna göre, İş Hukukuna ilişkin hükümlerin tereddütler karşısında tefsirinde ya da iş sözleşmesinde birbirine ters düşen kuralların uygulanmasında, işçi lehine yorum ilkesi gereğince, işçi lehine olan kural kabul edilmelidir.⁸

İş Hukukunun ulusal ve uluslararası kaynakları da oluşumuna etkilidir.

C- İş sözleşmesinin yapılması ve uygulanması⁹

Hemen söyleyelim ki, iş hukuku, iş sözleşmelerinin hukukudur. Türkiye’de Anayasa ve iş mevzuatında benimsenen sözleşme serbestisi ilkesine göre, taraflar, iş sözleşmesini yasal sınırları içerisinde kalmak kaydıyla istedikleri türde düzenleme imkânına sahiptirler. Bu anlamda taraflar, iş sözleşmesinin içeriğini, mutlak emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamak ve imkânsız olmamak kaydıyla serbestçe tayin edebi-

⁷ AKTAY, ARICI, SENYEN/KAPLAN, *a.g.e.*, s.8-9.

⁸ AKTAY, ARICI, SENYEN/KAPLAN, *a.g.e.*, s. 11; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, “Bireysel İş Hukuku,” Legal Y., İstanbul – 2006, 3.B., s. 27-29.

⁹ İş Sözleşmesi hk kaynak kitap: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU - Y. 9.HD Bşk.-; Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK- A.Ü.H.F., “İş Kanunu Şerhi,” Legal Y., C.1, B.2, 2008, İst., 251-255.

liyorlar. İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinde emredici kuralların sözleşme özgürlüğünü sınırlaması, diğer sözleşmelerden farklılık göstermektedir. İş mevzuatında yer alan emredici kurallardan işçiyi korumaya yönelik olanlar, işçi aleyhine değiştirilemez. Bu doğrultuda işçiye ödeyecek ücret, en az asgarî ücret kadardır. Asgari ücretten daha düşük miktar üzerinden akdedilen iş sözleşmeleri geçersizdir. İş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret yerine, yasal asgarî ücret ödenir ve yasal asgarî ücreti aşan miktar üzerinden işçi ücretinin kararlaştırılması geçerlidir. Fazla çalışma için verilecek ücret de işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi sûretiyle ödenebilecektir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretinin bu orandan düşük bir orandan kararlaştırılması mümkün olmaz. Ancak daha fazla oran üzerinden, örneğin % 75 oranı üzerinden ödemenin kararlaştırılması geçerli olacaktır.

Bu şekilde işçi lehine değiştirilebilir nispi emredici hükümler yanında, aksinin kararlaştırılmasının hiç mümkün olmadığı mutlak emredici hükümler de iş mevzuatında yer almaktadır. Yani mutlak emredici hükümlerin işçi lehine olarak dahi değiştirilmesi kararlaştırılmamaktadır.

İş sözleşmesini yapma ya da yapmama (akdedip akdetmeme) hususundaki özgürlük, çok önemlidir. Sözleşme akdetme özgürlüğü, hem işçi hem de işveren açısından geçerlidir. Ancak bu özgürlüğün iş hukukunda, bu hukuk dalının sosyal amacına uygun olarak, işçileri koruma kaygısıyla iş sözleşmesi yapma veya yapmama (iş sözleşmesinin kurulmasının yasaklanması) zorunluluğu öngörmek sûretiyle sınırlandırılabilir. Sözleşme yapma yasağı şeklinde sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar, toplu iş sözleşmesinden de kaynaklanabilir. İş hukukunda sözleşme yapma serbestisi de sosyal nedenlerle bazı durumlarda işverene *iş sözleşmesi yapma zorunluluğu* yüklemek sûretiyle sınırlandırılmıştır. İşçiyi iş sözleşmesi akdetme zorunluluğu kanundan veya toplu iş sözleşmesinden doğmaktadır. İşverene iş sözleşmesi akdetme zorunluluğu, İş Kanunu dışında, Sendikalar ve TİS Kanunu ile de getirilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, iş sözleşmesinin içeriğini ve muhtevasını da yasal sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, serbestçe düzenleyebilirler. Bu bağlamda, iş sözleşmesi, tipik ya da

atipik iş sözleşmesi şeklinde düzenlenebilir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, iş hukukunda ideal tip sözleşmedir. Buna karşılık, taraflar, iş sözleşmesini, belirli süreli, kısmi süreli, evde çalışmayı, tele çalışmayı, esnek çalışmayı konu edinen atipik iş sözleşmeleri olarak düzenleyebilirler. Atipik iş sözleşmeleri, esas ve şekil bakımından özel kurallara tabi olan ya iş sözleşmesinin sınırlandırılması ya da istihdamın esnekleştirilmesi gibi tekniklerle farklılaşan sözleşmeleridir.¹⁰

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı da önemlidir.

İş Kanunu'na göre, iş ilişkisinin belirli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde, iş sözleşmesi, *belirsiz süreli*dir. Böylece belirsiz süreli iş sözleşmesi, olumsuz yönden tanımlanmış ve belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyecek iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul edilmiştir. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Öğretide hâkim olan görüşlere ve yargı kararlarına göre, somut olayda salt süreye bağlı bir iş sözleşmesinin mevcut olması, hemen belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı sonucuna götürmemelidir. Belirli süreli iş akdini yapma serbestisi, yani bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi, yasal olarak belirlenen objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesi belirli süreye bağlandığında, objektif koşulların var olup olmadığı mutlaka incelenmelidir. Bu itibarla, belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı bir şekilde yapılan iş sözleşmesidir. Ve belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı bir neden olmaksızın birden fazla zincirleme olarak yapıldığı takdirde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir. İş Mahkemesi Hâkimi, belirli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılıp yapılmadığını; zincirleme yapıldığı takdirde esaslı bir neden olmadığından bahisle zincirleme yapılan belirli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmüş olup olmadığını da incelemektedir.

¹⁰ Mollamahmutoğlu, H., *İş Hukuku*, s. 289.

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

II-İş Hukukunun Bugünkü Uygulamalarına Yaklaşım¹¹

Tarihî süreç içerisinde İslâm toplumlarında bugünkü anlamda üretim ve hizmet yapısı oluşmadığı için, yoğun işçi istihdam edilerek büyük üretim miktarlarına ulaşılması gerekmemiştir. Tarımsal yapısı biraz daha belirgin olmakla birlikte, ticaret sektörü de giderek yaygınlaşmasına rağmen, aile içi üretimin yaygın olduğu tarihî dönemden bugünkü piyasa için üretimi temel olan işçi-işveren ilişkisinin çalışma hayatını biçimlediği bir süreci, 2-3 asır boyunca yahut uzunca bir zamandan beri dolu-dizgin yaşamayı sürdürüyoruz. Düşüncemizin yönelmesi gereken mecrayı değerlendirebilmek, başka bir ifadeyle çalışma hayatındaki İş Hukuku uygulamalarına yaklaşım mantığı elde edebilmek, işçi-işveren ilişkisinin biçimlediği çalışma hayatını değerlendirebilmek için öncelikle **helâl**, **ibâha** ve **mubah** kavramları üzerinde çalışmayı sürdürmek gerekiyor.

“Sözlükte ‘salıvermek, açıklamak, helâl kılmak’ gibi anlamlara gelen **ibâha**, bir fıkıh terimi olarak, mükellefin bir fiilin yapılması veya yapılmaması konusunda serbest bırakılması, başka bir ifadeyle fiilin yapılıp yapılmamasının eşit tutulup herhangi birinin tavsiye edilmemesini ifade etmektedir. Bu şekilde serbest bırakılan fiile de **mubah** denir. Bir konuda hiçbir dinî yasaklama ve kısıtlamanın bulunmaması da o şeyin mubahlığının delilidir. Fıkıhta ‘**esyada aslolan ibâhadır**’ küllî kaidesi bunu ifade etmektedir.”¹² Kur’ân’dan ve sün-

¹¹ <http://www.zevkli-forum.com/ib-ha-nedir-t67732.html?s=f62500df530fadd968217c8b9eb783d&>

¹² *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İst. – 2009, Yeni Şafak Kültür Armağanı 2009, s. 251, 399.

netten konuya bir bakış açısı tespit etmek de elbette mümkündür. Şöyle ki;

"Bugün size güzel olan yiyecekler helâl kılındı"¹³ ayetinde olduğu gibi ya "helâl" ve "ibâha" kelimelerinden anlaşılır veya günahın veya vebalin kaldırılmış olmasıyla bilinir. "Köre vebal yoktur, topala da vebal yoktur, hastaya da vebal yoktur"¹⁴ gibi ayet-i kerîmeler, hep ibâha ifade etmektedirler. İbâha bazen de karine ile vücûbdan ibâhaya sarf edilmiş emir siğâsından anlaşılmaktadır: "Cuma namazı eda edildiği zaman yeryüzüne dağılın"¹⁵ ve "Sabahın beyaz ipliği siyah ipliğinden ayırt edilinceye kadar yiyin, için."¹⁶ ayetlerindeki emirler de ibâha ifade etmektedir. Bazen de ibâha, aslın istishâbı yolu ile bilinir. Çünkü " faydalı şeylerde asıl olan ibâhadır". Yani "**eşyada asıl olan mübah olmaktadır**". "O, yeryüzünde olan şeylerin hepsini sizin için yaratandır."¹⁷ "Semâlarda ve yeryüzünde olan şeylerin hepsini, 0, sizin emriniz altına verdi."¹⁸ **Bu ayetler, özel bir hüküm bulunmadıkça, Allah'ın yarattığı her şeyin aslının mübah olduğuna delâlet eder. Bir şeyin mübah olduğu sâbit olunca, günah ve güçlük kalkar. Bu şeyi mülk edinme veya kendisinden yararlanma imkânı doğar. Bir maldan yararlanmanın mübah oluşu, kişiye onu tahrip ve zarar verme hakkı vermez. Aksi halde tazmin yükümlülüğü doğabilecektir. Hemen belirtelim ki, bir şeyi mübah kılmak, bazen sevap veya ceza gerekmeksizin bir şeyi yapmak veya terk etmek arasında kişinin muhayyer bırakılmasıdır. Bu, vaciplerle ilgili olabilir. Yemin keffâreti olarak: on yoksulu doyurmak veya giydirmek yahut bir köleyi hürriyetine kavuşturmak yeterlidir. Üçünü birden terketmek câiz olmaz.¹⁹ **Af da mübah anlamında kullanılabilir.** Nitekim hadîste şöyle buyrulmuştur: "Şüphesiz Allah bir takım farzlar emretmiştir. Bunları zayi etmeyiniz. Bir takım cezalar koymuştur; bu sınırları aşmayınız. Haramlar koymuştur; bunları işlemeyiniz. Unutmadığı halde sırf size acıdığı için bir takım şeyleri de affetmiş, yani **mubah** ola-**

¹³ el-Maide: 5/5.

¹⁴ el-Fetih: 48/17.

¹⁵ el-Cuma: 62/103.

¹⁶ el-Bakara: 2/187.

¹⁷ el-Bakara: 2/29.

¹⁸ el-Câsiye: 45/13.

¹⁹ el-Mâide: 4/89.

rak bırakmıştır; bunları da araştırmayınız."²⁰ Bu son hükme ayette de işaret edilmiştir.²¹ Mubah kılma ya Allah veya Resûlü yahut da kul tarafından söz konusu olur. Darda kalanın haram bir şeyi yemesi veya içkiyi içmesi gibi. Kul da hibe veya âriyet verme yoluyla bir malını başkasına mubah kılabilir. Bir şeyin mubah oluşu ayet, hadis, örf veya maslahat (kamu yararına) delilleriyle bilinir. "Şüphesiz O, size murdar eti, kanı, domuz etini, Allah'tan başkası anılarak kesilen hayvanı haram kılmıştır. Fakat darda kalana, aşırı gitmemek ve haddi aşmamak şartıyla günah yoktur."²² Ayette günahın olmadığının bildirilmesi mubahlık anlamındadır. Bazen de ayette helâl olduğu açıkça belirtilir. "Bugün, size temiz olan şeyler helâl kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin yemeği size helâl, sizin yemeğiniz de onlara helâldir."²³ "Ey insanlar! Yeryüzünde bulunan helâl ve temiz şeylerden yiyin."²⁴

İbâha teriminin cevâz, helâl olmak, sahih olmak, muhayyer olmak ve affetmek gibi terimlerle ilgisi vardır. Câiz, bazı usûlcülere göre beş anlamda kullanılır: Mubah, şer'an veya aklen mümkün olan şey, kendisinden iki durum eşit olan şey ve hükmü şüpheli şey. Bazı bilginlere göre câiz, mubahtan daha geneldir. Bazıları da bunu yalnız mubaha hasrederler ve onun eş anlamlısı sayarlar. Diğer yandan fakihler, cevâzı haramın karşıtı olarak kullanırlar. Bu, mekruha da şâmil olur. İbâha, helâl kılmak, mubah kılmak, serbest bırakmak, hazr'ın, yani sakıncalı ve mahzurlu oluşun zıddı; sevap veya cezayı gerektirmeksizin, şer'an yapılması veya terki, mükellefin serbest iradesine bırakılan şeylerdir.

"Eşyada asıl olan ibahadır" ilkesi, bir şeyin haram olduğuna dair herhangi bir delil yoksa o şey helâldir, anlamına gelmektedir. Hayber'in fethi sırasında Efendimiz'e (s.a.v.), 'Yahudilerin kaplarını kullanalım mı?' diye sorulduğunda, "Hayır, eğer başka kap bulamazsanız, yıkayın, ondan sonra kullanın, buyurmuşlardır.' Demek ki, önemli olan husus, 'Eşyada esas olan ibahadır' diyerek, araştırmayı ve dikkatlice yaşamayı elden bırakmamak gerekmektedir. Ancak ilke olarak, ibahe, sevab veya günah olmamak, bir şeyin yasak ve haram

²⁰ Dârakutnî, Sünen, IV, 297, 298.

²¹ el-Mâide: 4/101.

²² el-Bakara: 2/173.

²³ el-Mâide: 4/5.

²⁴ el-Bakara: 2/168.

olmaktan çıkması, bir şeyin kullanılıp kullanılmamasının serbest olması hâlidir. Bir kimseyi yemeğe çağırınca, önüne konan şey ibâha olur. Tekrarlayacak olursak, Sözlük'te "salıvermek, açıklamak, helâl kılmak" gibi anlamlara gelen ibâha, bir fıkıh terimi olarak, mükellefin bir fiili yapması veya yapmaması konusunda serbest bırakılması, başka bir ifadeyle fiilin yapılıp yapılmamasının eşit tutulup herhangi birinin tavsiye edilmemesini ifade etmektedir. Bu şekilde serbest bırakılan fiile de mubah denir. Mubahın tarifini yapacak olursak, mubah, lügatte ilan edilen, müsaade edilen mânâsındadır. Usulcülere göre ise şâri'in mükellefi yapıp yapmamakta serbest bıraktığı şeydir. Yapılması ile yapılmaması mükellefin seçimine bırakmışsa, bu "ibâha"dır. Başka bir ifadeyle, mükellefi muhayyer bırakmaya bağlanan sonuç da "ibaha" olarak anılmaktadır. Yani **ibâhanın hükmünü özetlersek, "Yapılmasına sevap, terk edilmesine itab/kınama yoktur"**. Buna göre, bir şeyden yararlanma veya bir davranışta bulunma hakkında naslarda özel bir hüküm yoksa veya kıyas yahut istislah yoluyla naslardan bu hususta özel bir sonuç çıkmıyorsa, "Eşyada aslolan mubahlıktır" prensibine göre, o şeyden yararlanmanın veya o işi yapmanın mubah olduğu sonucuna ulaşılır. **Bu tarz hüküm verme metoduna "istishâb" denmektedir.**

Özetle, belirtilen ilke ve esaslara göre, İş Hukukunun Türkiye'deki ve farklı ülkelerdeki gelişmesi ile oluşan ve hatta giderek evrenselleşen düzenlemelerin içerisinde açıkça "sınıf savaşı" ve "haram" içermeyen ilkelerinin de "ibâha" kapsamında değerlendirilmesi sonucuna varılabilmesi mümkündür.

III- KUR'ÂN ve SÜNNETTE İŞÇİ ve İŞVEREN HAKLARI

A-İşçi kimdir?

İşçi niteliği, iş akdinin veya sözleşmesinin varlığına dayandığından, diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışanlar, işçi sayılmaktadır. Bu nedenle istisna ve vekâlet sözleşmelerine göre çalışanlar, işçi niteliği taşımazlar. Bu itibarla bir iş sözleşmesine dayanarak, herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye, işçi denmektedir. Bununla beraber iş akdiyle/sözleşmesiyle çalışanlar içerisinde, bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan gemi adamları, kaptan, zabıt ve tayfa gibi kişilerin yanında, gemilerde çalışan aşçı, garson, kamarot, müzis-

yen, temizlikçi vb kişiler de gemi adamı (işçi) niteliği taşımaktadırlar. Basın işkolunda fikir ve sanat işlerinde çalışan gazeteciler de işçidir. O halde bir gazete, dergi, ajans, televizyonda iş sözleşmesiyle fikir ve sanat işlerinde çalışanlara gazeteci denmekte ve bu kişiler de işçi niteliği taşımaktadırlar. Gazetelerde vb fikir ve sanat işlerinde çalışanlar, işverene iş akdiyle/sözleşmesiyle bağlı olsalar da gazeteci sayılmazalar da işçidirler.²⁵

Belirtildiği üzere, iş akdi/sözleşmesi, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. İşçi sıfatının kazanılması, iş sözleşmesinin varlığına dayandığından her şeyden önce tarafların serbest iradeleriyle kabul edilmiş bir sözleşme ilişkisinin kurulması, zorunludur. Bu nedenle ceza evlerinde, çocuk ıslah evlerinde yapılan çalışmalar, tarafların serbest iradelerine değil, kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülüğe dayandığından, iş akdinin/sözleşmesinin ve işçi niteliğinin varlığından söz edilemez. Aile yardımlaşması çerçevesinde, eş ve çocuklar tarafından yapılan çalışmalar da iş akdine dayanmadığından işçi sıfatını kazandırmaz. Ancak eşler, ana-baba ve çocuklar arasında iş akdi de yapılabilir ve bu takdirde sözleşmenin tarafları işçi ve işveren sayılır. Bir kimsenin işçi niteliği taşıyabilmesi için, onun mutlaka özel sektöre ait bir işyerinde çalışması gerekmektedir. İşveren, bir kamu kuruluşu olsa dahi çalışanla yapılan sözleşme, iş akdi/sözleşmesi ise, çalışan kişi, işçidir. İşçi sayılma hususunda, çalışan kişinin bedenlen veya fikren çalışması, yaptığı işin niteliği ve mesleği, işyerinde çalıştırılan kişi sayısı önemli değildir. Aradaki ilişkinin iş akdine/sözleşmesine dayanması halinde, vasıfsız veya vasıflı kol/beden işçisi, bir hukukçu, mühendis, hekim, sanatçı, bilim adamı vb işçi niteliği taşıyabilir. Bu anlamda Türkiye'deki Vakıf Üniversitesi öğretim elemanları ve dekanı da işçi niteliği taşımaktadır.

Kısacası, İş Hukukunda, kural olarak, iş sözleşmesi ile çalışanlar, işçi sayılmakta; "iş sözleşmesi (iş ya da hizmet akdi)" de buna göre tanımlanmakta, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olduğu belirtilmektedir. İş sözleşmesinin bilhassa ispat hukuku vb

²⁵ Prof. Dr. Sarper Süzek, "İş Hukuku", 8. B, Beta Y, İstanbul, s.129-151; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, a.g.e., s. 27-29.

açısından yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. İş sözleşmesinde genel ve özel çalışma koşulları, günlük ya da haftalık çalışma süresi, temel ücret ve varsa ücret ekleri, ücret ödeme dönemi, süresi belirli ise sözleşmenin süresi, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümler vb düzenlemeler yer almaktadır.

“Gerçek kişi” olmak şartıyla, kanunla öngörölmüş kısıtlamalar dışında, herkes, yaş, cinsiyet ya da uyruk fark etmeksizin “işçi” olabilir. Tüzelkişiler ise “işçi” sıfatı kazanamaz. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarının mahiyeti ve iş sözleşmesinin “kişisellik karakteri” dikkate alındığında, ancak gerçek kişilerin “işçi” olabileceği anlaşılabilecektir. Buna göre, işçi, borçlarını şahsen ifayla yükümlüdür. Oysa tüzelkişiler açısından bu mümkün değildir. Zaten iş mevzuatında tüm işçilik hakları, işçinin gerçek kişi olduğu düşüncesinden hareketle düzenlenmiştir. Bu anlamda, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için, “herhangi bir işte” çalışması yeterlidir. Burada fiziki anlamda işten değil, ekonomik anlamda bir işten bahsedilmektedir. Bu bakımdan, işin bedenen, fikren ya da bedenen ve fikren yapılması da önem taşımaz. Bu anlamda, belirli bir mesleki unvan taşıyan kimseler de, örneğin doktor, mühendis, avukat, mimar vb iş sözleşmesi ile çalışırlarsa hukuken işçidirler. Hatta iş sözleşmesi ile çalışan bir genel müdür de işçi sayılmaktadır. Ayrıca, iş sözleşmesiyle üstlenilen edimin olumlu bir faaliyet olması da gerekmektedir. Diğer yandan, çalışmanın konusunu insan faaliyeti oluşturur. Bu nedenle, günümüzde birçok alanda kullanılan robotların yaptığı işler, iş hukukunun ilgi alanı dışında kalır ve robotlar işçi olarak kabul edilmezler.

İş Kanununda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, “işçi” sayılabilmek için önemli olan, yapılan işin niteliği değil, içinde bulunan hukukî ilişkidir. Söz konusu ilişki ise iş sözleşmesine dayanmaktadır. Nihayet, “işçi” sıfatını karakterize eden en önemli yan, başkasına bağımlı bir şekilde çalışmaktır. Ancak, bu husus son dönemlerde ortaya çıkan yeni çalışma biçimleriyle eski özelliğini nispeten kaybetmiştir. İş hukukunda esneklik arayışları (kaygan süreli işgünü, sıkıştırılmış iş haftası, çağrı üzerine çalışma, geçici çalışma, iş paylaşımı) sonucu, fazla işgücü maliyetinden kurtularak rekabet gücünü kaybetmemek ve işyerinin varlığını sürdürebilmek amacıyla yasal düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

Ahmat Tabakoğlu'na göre²⁶, “İslâm'daki işçi kavramı, çağdaş işçi kavramına göre farklıdır. İşçi, İslâm fıkhında ecir diye isimlendirilmiştir. Buna göre işçi ücret karşılığında emeğini kiralayan kişidir ve bir işçi, hizmetçi, çoban, şoför istihdam etmek yahut bir terziye sipariş vermek bir işçi-işveren ilişkisi oluşturur. Hatta devlet başkanı, vali, memurlar, hâkimler, doktorlar vb işçi kabul edilebilirler. Çünkü belli bir ücret karşılığında çalışmaktadırlar. Bir başka açıdan bazı müteşebbisler, sanatkârlar, öğretmenler, mühendisler vb emek sarfeden kişiler olarak işçi kavramına dâhildirler. Onlar başkalarıyla işçi-işveren ilişkisi içindedirler ve işlerinin karşılığı olarak bir ücret alırlar. Bu, İslâm doktrininde toplumun niçin çeşitli ihtisas derecelerindeki işçilerden oluştuğunu ve İslâm'ın sınıfsız toplumunun dayandığı sebepleri açıklar. İslâm hukukuna göre işçi kavramı, işe ve zamana göre, ecir-i müşterek (ortak işçi) ve ecir-i has (özel işçi) olarak ikiye ayrılır. Birincisi terzi, berber vs. gibi yaptığı iş veya ürettiği şey karşılığında ücrete hak kazanan kişidir. Emek-sermaye (mudaraba) veya emek-toprak (muzaraa) ortaklıklarına emeğiyle katılan kişi de ecir-i müşterektir. Bu vakiyaya göre, herkes için iş yapan sanatkârlar, esnaf ve doktor, avukat gibi serbest meslek sahipleri işçi sayılır. Bunlar, iş hayatlarında başka işçi kullanırlarsa aynı zamanda işveren sayılırlar. Herhangi bir kişi veya bir kurum için çalışan işçi ise ecir-i hastır. Onun ücreti, çalışma süresine göre, günlük, haftalık veya aylık olarak tespit edilebilir. Görüldüğü gibi çağdaş işçi kavramı sadece ecir-i has'ı içine alırken, İslâmî işçi kavramı oldukça geniştir.

İcare (emeği kiralama, işçi tutma) akdi, işçi ile işveren arasında olan ve bir borç ilişkisi yaratan bir akittir. Buna göre iş, ücret ve çalışma süresi önceden belirlenmeli ve işin mahiyeti meşru olmalıdır. Görüldüğü gibi İslâm'da ilke olarak ferdî iş sözleşmesi geçerlidir. Fakat toplu pazarlığın yasaklandığına dair hiç bir delil de yoktur. Bununla beraber toplu sözleşme düzeni, Batıdaki sanayi devriminin bir sonucudur. Buna göre, sınıflı bir içtimaî-iktisadî yapıdan kaynaklanmıştır. İslâm ise toplumu bir çelişkiler bütünü olarak ele almaz. Ferdin yararı ile toplumun yararları arasındaki denge toplum yararlarının ön plana alınması ve sınıf mücadelesine meydan verilmemesiyle sağlan-

²⁶ Dr. Ahmet Tabakoğlu, “İslâm Ekonomisinde Emek ve Sermaye Kavramları,” <http://www.vesiletunecat.com/vesiletun/arsiv-kitap-oku/fikih/islamda-isci-isveren-munasebetleri/2.htm>

mıştır. Toplu sözleşmenin meşru olabilmesi için işçi ve işverenlerin temsilcilerine kendi hür irade ve rızalarıyla temsil yetkisini vermeleri gerekir. Böyle bir temsil yetkisinin verilmediği maddelerde işçi ve işverenler nihaî kararlarında serbesttirler. Zorlama ve tehdit altında yapılan hiç bir sözleşme, meşru ve sahih değildir. Kendisiyle bir işi yapması için antlaşma yapılan işçinin o işi kendisinin yapması ve işverenin rızası olmadıkça başkasına devretmemesi gerekir.

Özel işçi, emin sayılır. Yani üretim veya hizmet vetiresinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu değildir. Ona teslim edilen mal veya üretim araçları emanettir. İşçi kendi kastı olmaksızın bunlarda meydana gelen hasarı tazmin etmez. Esnaf ve zanaatkâr gibi müşterek işçi sayılanlar ise kendilerinin yol açtığı zararı tazmin ederler, özel ve müşterek işçiler için aynı ücret ilkeleri geçerlidir.

Batı toplumlarında geleneksel olarak işçi sınıfı kavramıyla birlikte sosyal sınıflar bulunmaktadır. Ortaçağ Avrupa esnaf teşekkülleri, ustalar ile kalfa ve çıraklar arasında bir sınıf çelişkisini oluşturmuştu.

Bu vakıa burjuva-proleter çelişkisine yol açmıştır. İslâm toplumu ise işçi sınıfı kavramına yabancıdır. İşçi sınıfı yani "Zincirlerinden başka kaybedecek bir şeyleri olmayan" proleterya, İslâm toplumlarında ortaya çıkmamıştır. Zira fütüvvet ve ahilik geleneğine bağlı olan esnaf teşekküllerinde küçük ölçekli fakat yaygın bir sanayi sistemi oluşturmuşlar ve sınıf geleneğinin oluşmasına imkân vermemişlerdir.

İslâm sistemi içinde işçi-işveren ilişkileri mutlak değil nisbî ilişkilerdir; yani bir kişi aynı anda hem işçi hem de işveren olabilir. Bu temel vakıa sadece emeğiyle geçinen bir işçi sınıfının doğmasını önlemiştir. Çalışmaya sadece emeğiyle başlayan kişinin önünde zamanla sermaye sahibi olmasını engelleyen bir sistem yoktur. Bu vakıa özel mülkiyetin yaygınlaşmasını ve sermayenin belli ellerde toplanmasını sağlar. Böylece mülk sahibi olanlarla olmayanlar ayrımı ve dolayısıyla bu ayrımın tabîi bir sonucu olan içtimâî sınıflaşma ortaya çıkmaz.

Kapitalist sistemde büyük sanayi ve kütlevî üretim işçilerin yabancılılaşmasına, sınıf çelişkilerinin güçlenmesine ve kütlevî işsizliğe yol açmıştır. Bu meselelerin, temelden halledilmesi yaygın bir küçük sanayi sistemiyle gerçekleştirilebilir. İslâm iktisadı bu tür meselelere karşı hazırlıklı olmalıdır."

İslâm'da ücret karşılığı işçi çalıştırma meşrudur. Bu husus, kitap, sünnet ve icmâ delillerine dayanmaktadır. İslâm'dan önceki semavî dinlerde de ücretle işçi çalıştırma uygulaması vardır. Bunlardan birisi Hz. Mûsâ ile ilgilidir. Hz. Mûsâ, peygamber olmadan önce Mısır'dan ayrılarak, Şu'ayb peygamberin bulunduğu Medyen yöresine gider. Kasabanın kenarında, koyunlarını sulamaya çalışan Şu'ayb (a.s.) iki kızına yardımcı olur. Olayın devamı Kur'ân'da şöyle anlatılmaktadır: "*Derken o iki kadından biri utana utana yürüyerek Mûsâ'nın yanına geldi ve şöyle dedi; Babam (koyunlarımızı) sulama ücretini vermek üzere seni çağırıyor*". "*O iki kızdan biri dedi: Babacığım onu ücretle çoban tut. Şüphesiz çalıştırdığım işçilerin en hayırlısı bu güçlü ve güvenilir adamdır.*"²⁷ "*Şu'ayb (a.s.) dedi: Bu iki kızımdan birini -sen bana sekiz yıl işçilik yapmak üzere- sana nikâhlamak istiyorum.*"²⁸ İslâm'dan önceki ümmetlere ait hükümler, neshedildiği sabit olmadıkça geçerliliğini korur. Özellikle bunlar tenkit ve kötüleme için zikredilmemişse, yararlanılması amaçlanmış olur.

Diğer bazı ayetlerde de işçilikten söz edilir: "*İnsan için ancak çalıştığına karşılığı vardır.*"²⁹ "*İnsanlara mal ve ücretlerini eksik vermeyin.*"³⁰ "*Eğer boşadığınız kadınlar, sizden olan çocuklarınızı emzirirlerse, onlara ücretlerini veriniz.*"³¹ "*Mûsâ (a.s.) ile Hızır, yolculuk yaparken yolları bir köye uğrar. Hızır (a.s.) orada yıkılmak üzere bulunan bir binayı sağlamlaştırır ve buna karşılık herhangi bir ücret talep etmez. Yiyecek sıkıntısı içinde olduklarından, Mûsâ (a.s.) ona şöyle der: "Eğer sen isteseydin, bu işe karşılık ücret alırdım."*"³²

Yukarıdaki ayetler, bir insanın, diğer bir insan tarafından ücret karşılığında çalıştırılmasının meşrû olduğunu gösterir. Diğer yandan geçmiş toplumlarda da uygulamanın böyle olduğuna işaret eder.

Hz. Peygamber'in işçi hakları konusunda çeşitli hadisleri var: "**İşçiye ücretini teri kurumadan veriniz.**" "**Bir işçi çalıştıran kimse, ona vereceği ücreti bildirsin**". Kudsî bir hadiste de şöyle

²⁷ el-Kasas, 28/25, 26.

²⁸ el-Kasas, 28/27.

²⁹ en-Necm, 53/39.

³⁰ el-A'râf, 7/85.

³¹ et-Talâk, 65/6.

³² el-Kehf, 18/77.

buyurulmaktadır: "Üç kimse, kıyamet gününde beni karşılarında bulacaktır: Benim adımla verip haksızlık eden; hür bir insanı satın parasını yiyen; bir kimseyi çalıştırıp da ona ücretini vermeyen." Hz. Peygamber, eski toplumlarda da işçilerin haklarının gözetildiğine dikkat çekerken şöyle buyurmuştur: "Geçmiş kavimlerden üç kişi bir yere gitmekte iken, yolda fırtınaya yakalanarak bir mağaraya sığınurlar. Fırtınanın getirdiği büyük bir kaya parçası mağaranın ağzını kapattığı için, içeride mahsur kalırlar. Kendi aralarında konuşarak, Allah katında, en değerli olması muhtemel amellerini öne sürüp, kurtuluş için dua etmeye karar verirler. İlk ikisinin duasıyla kaya parçası biraz aralanır. Bir işveren olan üçüncüsü şöyle dua eder: Ey Rabbim, ben birtakım işçiler çalıştırdım. Ücretlerini ödedim. Ancak işçilerden birisi ücretini almadan gitti. Onun hakkını ticaretle işletip arttırdım. Birçok malı oldu. Bir süre sonra gelerek ücretini istedi. Ben, gördüğün şu deve, sığır, koyun ve hizmetçiler senin ücretinden meydana geldi, dedim. Benimle alay etme, diye cevap verdi. Seninle alay etmiyorum, dedim. Bunun üzerine bütün malını alıp gitti, hiç bir şey bırakmadı. Ey Rabbim; bunu sırf senin rızanı kazanabilmek için yapmışsam, bizi bu mağaradan kurtar!" Bu duanın arkasından mağaranın ağzını kapatan taş yuvarlanır ve oradan kurtulurlar."³³

Bir ücret karşılığı işçi çalıştırmanın caiz olduğu konusunda görüş birliği (icmâ') vardır. Çok az sayıda bilgin, iş akdinde yararlanma, akit sırasında elde edilemediği için, bu akdin caiz olmadığını öne sürmüşse de, bu görüş zayıf kalmış ve yüzyıllar içinde taraftar bulamamıştır. İbn Rüşd (ö. 520/1126) bu konuda şöyle der: Yararlanma her ne kadar akit sırasında mevcut değilse de, süre geçtikçe elde edilir ve genel olarak meydana gelir. İslâm hukuku, bu şekilde, çoğunlukla ifası mümkün veya ifa edilme şansı yarıdan fazla olan yararlanmalar üzerinde icare akdini kabul etmektedir. Diğer yandan İslâm hukukunda kira ve iş akdi kıyasa aykırı sayılmıştır. Çünkü bu akitlerde konu yararlanmadır. Yararlanma ise, akdin yapıldığı tarihte henüz meydana gelmemiştir. Ma'dûm, mevcut olmayan bir şeyin satımı sayıldığı için, bu akitlerin geçersiz olması gerekirken, insanların ihtiyacı nedeniyle, yukarıda zikrettiğimiz ayet ve hadis delilleriyle meşrû kılınmıştır. Çünkü zenginin işçiye, yoksulun ise paraya ihtiyacı vardır. İş akdi, birbirine muhtaç olan bu iki unsuru bir araya getirir. Akıl da bunun böyle olması gerektiğini kabul eder.

³³ Buhârî, İcâre, 12; Kâmil Miras, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1957-1972, VII, 37-41.

İslâm'da, emeğinin geliriyle geçimini sağlayan işçi ve memurlar bir sınıf oluşturmaz. Çünkü bugün emeğiyle geçinen kimsenin yarın emek-sermaye (mudarabe) ve ziraat ortaklığı (müzâraa) gibi ortaklıklar içinde işveren sıfatını kazanması mümkündür.

İş sözleşmesinin önemli unsurlarından birisi de ücrettir. İşçi, çalışması karşılığında ücrete hak kazanır. Böylece hak ve görev birlikte bulunur. Hatta görev, ücretten de önce gelir. Hz. Peygamber'in iş akdinde, ücretin miktarının belirlenmesini ve bunun işçiye teri kurumadan verilmesini istemesi, bu hakkın önemini ortaya koymaktadır. İşveren, genel olarak ekonomik bakımdan daha güçlü olduğu için, işçiyi korumak amacıyla, çeşitli toplumlarda düzenleyici bazı hükümler getirilmiştir.

Avrupa ülkelerinde işçilerin haklarını koruyucu tedbir ve düzenlemeler, yukarıda da bahsedildiği üzere, ancak 18. yüzyıldan itibaren alınmaya başlanmıştır. Büyük senayı inkılâbı ile işçi kitleleri bazı teşkilatlar kurarak haklarını korumak veya yeni haklar istemek ihtiyacını duymuşlardır. İşçi hakları konusunda ilk sosyal politika tedbiri, İngiltere'de 1802 tarihinde, dokuma sanayiinde çalıştırılan çocukların çalışma şartlarını düzenleyen kanunla başlar. 1819, 1844 ve 1867'de çıkarılan kanunlar bunu izledi. Daha sonra kadınlar ve yetişkin işçiler için koruyucu hükümler getirildi. Aynı tarihlerde, Fransa ve İsviçre'de de benzer sosyal politika tedbirleri alındı.³⁴ İslâm'da, bu konulardaki düzenleyici hükümlerin VI. yüzyılda getirildiğine Hulefâ-i Râşidîn devrinde ilk önemli uygulamaların yapıldığı düşünülmürse, Batı toplumlarından çok daha önce aynı konulara çözümler getirildiği anlaşılır.

Aynı şekilde Osmanlı döneminde görülen aşağıdaki uygulama örneği, işçilerin hak arama ve isteme bakımından Avrupa'dan çok önce teşkilatlandıklarını göstermektedir. Uygulama şöyledir: XVIII. yüzyılda Kütahya yöresi çinicilik sanatının merkezi olmuştu. Çini atölyelerinde çalışan çok sayıda işçi hayat pahalılığı nedeniyle geçi-

³⁴ Bkz: Central Office of Information: Main-D'oeuvre et Conditions de Travail en Grande- Bretagne, Londres 1965, s. 1'den naklen, Cahit Talas, Sosyal Politika, Ankara 1967, s. 117- 129; Antony Babel, Le'gislation du Travail en Suisse, Geneve 1925, s. 112'den naklen, Cahit Talas, *a.g.e.*, s. 113, 136, 137.

nemez duruma düşmüştü. Atölye sahipleri ücretleri kendiliğinden yükseltmeyince, işçi temsilcileri mahkemeye başvurmuş ve **Kütahya Eyalet Divanı'nda 13 Temmuz 1766 Milâdî tarihinde aşağıdaki "Toplu İş Sözleşmesi"** hüküm altına alınmıştır: 1) Kütahya'da 24 işyeri (çini ve fincan atölyesi)nden başka atölye açılmayacaktır. 2) Bu işyerlerinde kalfalar 100; has (değerli) fincan işçileri de 40 akçe alacaktır. 3) Çıraqlara, 100 âdi fincan ve 250 normal fincan imal ederlerse, günde 60 akçe verilecektir. 4) Hâtifeler (yaldızcı) 150 has fincan işlerse kendilerine 60 akçe ödenecektir. 5) Çıraklar usta oldukları zaman ücretleri orantılı olarak artacaktır. 6) Fincanın tanesi 4 kuruşa perdahlanacaktır. 7) Günde azamî 160 fincan işlenecektir. 8) Bu sözleşmeden işçi ve işveren hoşnuttur. 9) Bu sözleşme üstat ve zennîler önünde yapılmıştır. 10) Bu sözleşmeye aykırı hareket edenler, Şer'iyye Mahkemesi tarafından cezalandırılacaktır. 11) Taraflar bir zarara uğrarsa bu ortalama olarak ödenecektir. 12) Bu sözleşme Şer'iyye Mahkemesi'nin himayesindedir. 13) Kalfa ve ustalar bir hastalığa yakalanırsa, yardım olunacaktır. 14) Çıraklar, belirli bir süre sonunda usta olabilirler 15) Bu sözleşme, Şer'iyye Mahkemesi sicilinin 57. sayfasındadır.

Bu sözleşmenin, işçi ve işveren münasebetlerini düzenleyici hüküm ve tedbirler getirmekte kaynak sayıları İngiltere'deki ilk "Toplu İş Sözleşmesi"nden 51 yıl önce yapıldığı ortaya çıkmıştır. Diğer yandan belge, şer'iyye sicillerinin, sosyal, hukukî, malî ve ekonomik alanlarda ne kadar zengin bilgileri kapsadığını göstermektedir.

B) İşveren Kimdir?

İş yasalarında işveren kavramı belirlenirken, işçi kavramına dayanılmaktadır. (İşK.m.2/1, Deniz İşK.m.1/1, Basın İşK.m.1/1) İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. İş sözleşmesi, bir kişinin işçi niteliğini belirlediğini gibi, sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirler. Tanıma göre, işveren bir gerçek veya tüzelkişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olabilir. Tüzelkişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi) veya kamu hukuku tüzelkişisi (KİT, üniversite, belediye gibi) olması mümkündür. Tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarından işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzelkişiliği olmayan

örneğin, bakanlıklar gibi kamu kurumları veya adî şirketler gibi özel hukuk kuruluşları işveren sayılırlar. Deniz İşK. m.1/1, 2/b ve Basın İşK. m.1/4 e göre, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi (gemi adamı, gazeteci) çalıştıran kişiler işveren sayılırlar. Gemi sahibine ve kendisinin olmayan bir gemiyi kendi hesabına ve adına işleten kimseye işveren denir. Bu hüküm, işverenin belirlenmesinde önemli bir noktaya işaret etmektedir. İşveren niteliğini kazanmak için mutlaka işyerinin maliki olmak zorunlu değildir. Yargıtay'a göre mücerret malik oluş işveren niteliğini kazandıran bir unsur olarak düşünülemez. İşletme sahibinin kiracı olması veya bir işyerine alt işveren (taşeron) olarak faaliyet göstermesi, onun işveren niteliğini etkilemez. Sendikal mevzuata göre, işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzelkişiyeye veya tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denir. Yine bu mevzuata göre, bir adî şirkette fizikî veya fikrî emek arzı sûretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar, işveren sayılırlar. Adî şirkette fiziki veya fikrî emek arzı sûretiyle ortak olanlar, Sendikal mevzuat anlamında işçi niteliğindedirler. Buna karşılık bu şirketin gerek sermaye gerek emek arzı sûretiyle katılan ortakların işçilerden işin görülmesini isteme hakkına birlikte sahiptirler ve işçilere karşı birlikte işveren sıfatını taşırlar. Bu nedenle adi şirkete gerek sermaye gerek emek getiren ortaklar işçilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Başka bir ifadeyle, Toplu İş Mevzuatı Açısından iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran kişiler, işveren sayılırlar. İşletmenin bütünüünü yöneten işveren vekilleri de işveren sıfatını taşıdıklarından toplu iş sözleşmelerinden yararlanamazlar.

Tekrarlamak gerekirse, işveren, bir işin sahipliği ve sermaye gücünü elinde tutan kimsedir. Emeğini ortaya koyarak çalışan işçi kesimini idare eden ve onların çalışacağı iş düzenini belirleyen, işverendir. İşveren ve işçi ayırımının ortaya çıkışı, iktisadî faaliyetin büyük hacimde yapılmaya başladığı dönemlere has bir durumdur. Özellikle de Batı'ya has bir terimdir. Bilhassa XIX. asır da, belirli kişilere bağımlı olarak çalışan ve sadece ücret alan kişi, işçidir. İşçinin varlığı, işi yapabilecek durumda olduğu ve işverenle anlaşması halinde mümkündür. Yani işveren, işçi karşısında son derece yetkili ve üstün bir mevkidedir. Hükümetlerin bile müdahale edemeyeceği bir mevkide olan kapitalist müteşebbis, bu üstün mevkisi dolayısıyla işçiler için

haksız bir çalışma ortamını hazırlamakla büyük toplumsal hadiselerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Batı'da özellikle eski ve orta çağların işçi-patron münasebetleri hemen hemen işçi ve patronun karşılıklı güven ve sadakat esasları dâhilinde devam etmiştir. Çalışanlara karşı zulüm ve haksızlıklar, kişilere bağlı bir şekilde sürüp gitmiştir. Fakat Kapitalizm çağı münasebetleri bambaşka bir şekle girmiştir. Bir kere, iktisadî ve sosyal hayatta olduğu gibi, burada da ferdiyetçi prensip hâkimdir. Bir işçi kapitalist işletmeye iştirak edince, yalnız iş ve vazifesi bakımından değerlendirilmiştir. Ona işletmedeki vazifesi dışında bir kıymet atfedilmemiştir. İşçi, vazifesini bitirdikten sonra, patronun ilgisi dışına çıkmaktadır. Kapitalist işletmedeki işçi-patron münasebetlerini izah eden en açık görüşü meşhur Amerikan sanayicisi Ford ortaya koymuştur. Ona göre bir işletmede el ele vererek çalışmak için birbirini sevmeğe, şahsî temasa lüzum yoktur. İşçiler vazifelerini bitirince evlerine giderler. Ferdî şahsî hayatlarını istedikleri gibi kurar ve geçirirler. Nihayet bir fabrika bir salon değildir. Modern sanayide sadakat ve güvene dayalı bir işbirliğine yer yoktur. Zaten modern sanayinin meslek hayatında, insan unsurundan fazla bir şey beklenmemektedir.³⁵

Sanayileşme ile birlikte, sanayi işletmelerinin yönetimi de günümüze kadar aktüalitesini muhafaza eden en önemli konulardan biri olarak belirmiştir. Aslında XIX. yüzyıl işletme ve teşebbüslerinde yönetimin tek başına kapital sahiplerinin elinde toplandığı görülmektedir. Bu teşebbüslerde istihdam edilen işçiler ise ölü sermaye gibi üretim araçlarının sahibi olan kapital sahiplerinin irade ve emirlerine terkedilmiş bulunmaktadırlar. Sanayi Kapitalizminin bu ilk safhalarında, kapital sahibi yöneticilerin, iradelerini hudutsuz ve kayıtsız olarak sürdürebildikleri bir gerçektir. Ancak bu durumun bütün ileri sanayi cemiyetlerinde, az ya da çok, aşıldığı, kanunî düzenlemelere tabi olarak çalışan işletme ve teşebbüs devrinin başladığı görülmektedir.

Bu durumda yönetim, ücretli profesyonel yöneticilere devredilmiş ve sahiplik ya da sermayedarlık ile yöneticilik birbirinden ay-

³⁵ Bkz. Tahir Çağatay, *Kapitalist İctimai Nizam ve Bugünkü Durumu*, İstanbul 1975, s. 122.

rılmıştır. Sanayi devriminin beraberinde getirdiği yeni teknoloji, sermaye ihtiyacının artmasına ve sermaye maliyetlerinin yükselmesine yol açmıştır. Büyük sermayeleri kendi kaynaklarından sağlayamayan müteşebbisler sermaye şirketleri ve birleşme yoluyla sermayelerini arttırmışlardır. Ancak bu yol, işletme sahipliği ile yönetimin aynı elerde toplanmasına sebep teşkil etmiştir. Ayrıca büyüklüğün de tesiriyle, örgütlerin yönetici ihtiyacı artmış, bütün bu gelişmeler sonucu olarak yöneticiler sınıfı oluşmaya başlamıştır.

Kapitalizmin bu yeni üretim tekniği ve sürüm anlayışı, eski sanayi şekli ve sistemlerinden hemen tamamıyla ayrı bir yol tutmuştur. Bu düzende ekonomik hayat kapitalist teçhizata ve zihniyete sahip teşebbüs erbabı tarafından sevk ve idare edilmektedir. Bunlar üretim vasıtaları, kapital teçhizatı ve işgüçleri üzerinde tasarruf hâkimiyete sahiptirler. Bu nizamda küçük sanat erbabının ve feodal zümrenin ekonomik hayatın sevk ve idaresindeki rolleri son derece gerilemiş veya hiç kalmamıştır. Teşebbüs bizzat hissedarlar tarafından değil, fakat onların tayin ettiği ve teşebbüste hisse sahibi olmayan uzman kişiler tarafından yönetilmeğe başlanmıştır. Bu süratle işletme ve teşebbüslerde yönetimin tek başına kapital sahiplerinin elinde toplanması sistemi artık terkedilmiş bulunmaktadır.³⁶ Kapitalist döneme has yönetim felsefesi, çalışanlar üzerinde ters bir tepki meydana getirmiş ve onları kendi haklarını koruma yolunda bir birleşme ve teşkilatlanma noktasına götürmüştür işveren zümresinin kendi menfaatini sürekli düşünür olması, işçilerin de menfaatleri doğrultusunda bir mücadeleye içerisine girmesini sonuçlandırmıştır. Avrupa ülkeleri ve Amerika'da bu münasebetle büyük huzursuzluklar ve çatışmalar çıkmıştır. İşçi ve işveren tarafları, birbirlerini düşmanca görerek çatışma içerisine girmeleri uzun yıllar devam etmiştir.

İşçi birlikleri, toplumun endüstrileşme durumuna eşit bir şekilde ortaya çıkmıştır. Tarihte çoğu bugün de görülebilen değişik türde sendika gruplaşmaları yer almıştır. Bu arada sendikacılığı geniş ve temel bir politik vasıta gibi kullanma çabası, gelişmekte olan ülkelerin siyasî işlerinde hâlâ önemli bir rol oynayabilmektedir. Sendika ve şirket arasındaki güç durumu, çatışmanın yoğunluğunu belirlemektedir. Güç, dengeli olunca çatışma fazlalaşmakta; güç ayrılığı çok

³⁶ Orhan Tuna-Nevzat Yalçıntaş, *Sosyal Siyaset*, İstanbul 1981, s. 101-102.

olunca, bu çatışma en aza inmektedir. Grevler, iş yavaşlatmaları ve iş durdurmaları, anlaşmazlıkları gidermenin militanca yollarıdır. Bununla birlikte, çoğu zaman endüstriyel anlaşmazlığa konu olan taraflar bu anlaşmazlığın daha az yıkıcı bir şekilde sonuçlanmasını arzu etmektedirler.

Batı hukuku çalışma hayatında ortaya "güçler" çıkarıp bu güçlerin çarpışma usûl ve vasıtalarını tanzim ile meşgul olmasına karşılık, İslâm dinî "taraflar arasında muvazene" tesisi ile menfaatlerini birleştirmeye gayret etmiştir. Önemli olan, cemiyetin hayatında işsizliğe mani olma ve istihsalin devamını sağlamaktır. Bu hedefe doğru hareket edilerek, taraflar arasında mutlaka bir çözüm bulunacak, bir tarafın diğerini ezmesine müsaade edilmeyecektir.

İslâmiyet emeğe olduğu kadar sermayeye de değer vermiş; ikisinin bir arada tekâmül ve yardımlaşma halinde bulunmasını temin için gayret sarf etmiştir. Toplumun menfaati, Allah'ın hakları içinde yer alır.³⁷

İşçinin hakları, İslâm hukukunda, üzerinde çok duruları bir konudur. İşçinin yaptığı iş karşılığında esasları mukavele ile belirtilen bir ücrete hakkı olduğu İslâm hukukçuları tarafından toplumlarda, işçi-işveren ilişkisini vurgulayan bir teferruatla anlatılmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v.) Buhârî'den alınan bir hadisi şerif'te şöyle buyurmaktadır: "Ben kıyamette üç kişinin hasmıyım: Bana söz verip sonra sözünden dönen kimse; hür bir şahsı satıp, parasını yiyen ve bir işçiyi kiralayan, onu çalıştıran ve fakat ona ücretini ödemeyen kimse"³⁸ Sermaye-emek çatışması Kapitalist ülkelerde sürüp gitmektedir. Son yirmi yıl içerisinde işveren ve işçi örgütleri ile birlikte grev ve lokavtlar da sayıca artmış ve yaygınlaşmıştır.

Grev, emeğe daha iyi şartlar sağlamak amacıyla işi durdurma hakkıdır. Böyle olunca, grev yalnız üretici ve tüketiciyi değil, işçileri de etkilemektedir. Piyasada mal arzının düşmesinden ötürü fiyatlar artmakta; bu, tüketiciyi etkilemektedir. Üretime ara verilmesine yol açtığı için üreticiyi de etkilemektedir. Öte yandan grevden ötürü işi

³⁷ Bkz. Servet Armağan, "İslâm Hukuku'nda İşçi-İşveren Arasındaki Münasebetler", *Sosyal Siyaset Konferansları*, İstanbul 1982.

³⁸ Buhârî, Büyû', 106, İcâre, 12, 15; Ibn Mâce, Ruhûn, 4.

durdurmakla işçinin kendisi kayba uğramaktadır. (Ayrıca bk. Ecir, işçi maddeleri).

Grevin zıttı olan lokavt; işyerinin işçilerin alacakları kararlara baskı yapmak için, işveren tarafından kapatılması demektir. Lokavtla üretim durmakta ve işsizlik sorunu baş göstermektedir. Böylece grev ve lokavt sonucu, üretici ve tüketicinin çıkarları zedelenmekte ve bu durum, kestirilmesi güç birçok sosyo-ekonomik tepkilerin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Emekle sermaye arasında uzun boylu bir uzlaşma sağlamak için birçok girişimler yapılmış, ne var ki, kapitalist sistem bu konuda sağlam bir sonuca varmakta başarısızlığa uğramıştır.

İslâm toplumunda sermayenin de, emeğin de varlığını tanımaktadır. Bu konuda Kur'ân ve Sünnet'te saptanan temel ilke şudur: Emekçi, işini bağlılıkla ve tüm kabiliyetlerini harcayarak yapacaktır. İşveren ise işçiye hizmetinin karşılığını tam olarak ödeyecektir. Gerçekte İslâm, meseleye manevî bir yön vererek, sermaye ile emek arasında kopmaz bir barış kurmaktadır. Bu husus, bugünkü emek-sermaye çatışmasının sebeplerini ve İslâmî emirleri analiz edince daha da aydınlanacaktır. Ekonomik ve psikolojik etkenler, bu tür endüstriyel rahatsızlıklar ve tedirginlik doğurmaktadır.³⁹

Soyut-Somut İşveren: İş sözleşmesi, ücret unsuru dışında iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir. İşçinin işverene kişisel bağlılığı, işverenin iş ilişkisi içinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de onun emir ve talimatlarına uyma (itaat) borcu altında olması biçiminde ortaya çıkar. Diğer bir deyişle işveren iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Kuşkusuz birçok durumda işveren bu iki özelliği birlikte taşır. Yani hem işin görülmesini isteme hakkına sahiptir hem de işçilere emir ve talimat verir.

Ancak bazı durumlarda iş ilişkisinde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakkının değişik kişilerde toplanması mümkündür. Meselâ, işletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukukî işlem ehliyetine sahip olmaması halinde işletme sahibi küçük, iş

³⁹ Bkz. M. A. Mannan, *Emek - Sermaye İlişkisi*, İstanbul 1972, s. 199.

görme ediminin alacaklısı sıfatıyla işin görülmesini isteme hakkına sahip olacak, yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisiyle yasal temsilcisi tarafından kullanılacaktır. Bunun gibi, iflas halinde müflis iş görme ediminin alacaklısı, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir. Aynı şekilde mirasçılardan iş görme edimini talep hakkına sahip olmasına karşın, vasiyeti tenfiz memuru yönetim hakkını kullanacaktır. Belirtilen örneklerde işveren özellikleri ve yetkileri değişik kişilerde bulunmakta, bu nedenle de bunların tümünün işveren olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini istemeye yetkisi olan kişiler **soyut işveren**, buna karşılık en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kişiler ise **somut işveren** sayılırlar. Yukarıda belirtildiği şekilde küçük, müflis veya mirasçılar soyut işveren, yasal temsilci, iflas masası veya vasiyeti tenfiz memuru somut işveren niteliği taşır. Aşağıda görüleceği gibi aynı durum yani iş akdinden doğan işverene ait yetkilerin bölünmesi, tüzelkişi işverenler için de söz konusudur.

Tüzel Kişilerde Ve Ticaret Şirketlerinde İşveren Niteliği

Belirttiğimiz üzere, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek ve tüzelkişiye yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denmektedir. İşveren, gerçek kişi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzelkişisi (Ltd. Şti., A.Ş. gibi şirketler, vakıflar, KİT vb. müesseseler) ya da tüzelkişiliği olmayan (adî ortaklık vb) kuruluşlar olabilir. Günümüzde tüzelkişi şirketlerin işverenliği yoğunluk kazanmıştır.

Tüzelkişi Organının İşveren Niteliği

Tüzel kişilerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakları, her zaman değişik kişilerde toplanmıştır. İş sözleşmesinin tarafı olan tüzelkişi, işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. Buna karşılık yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi ise zorunlu olarak tüzelkişinin organı tarafından kullanılır. Gerek medeni hukuk gerekse ticaret hukuku tüzelkişilerinde (ticaret şirketlerinde) tüzelkişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer fiilleri ile tüzelkişiyi borç altına sokarlar.

Bu nedenle tüzelkişi işverenlerde tüzel kişinin kendisi soyut, tüzelkişinin organı ise somut işveren sıfatına haizdir. Meselâ, bir ano-

nim şirkette soyut işveren A.Ş.'nin kendisidir. Bunun yanında en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan A.Ş'nin organı Yönetim Kurulu da somut işveren olarak işveren sıfatını taşır. Yönetim kurulu üyesi kişiler ile tüzel kişi A.Ş arasında kural olarak bir vekâlet akdinin varlığı kabul edilir. Belirtelim ki ticaret şirketlerinde organ bir kurul olabileceği gibi, tek başına bir kişi de organ niteliği taşıyabilir. Bu nedenle somut işveren kişiliğine haiz olabilir. Bu takdirde tüzelkişinin iradesi bu kişi/organ tarafından açıklanır ve tüzelkişi bunun tarafından temsil edilir. TTK.m.367 uyarınca, A.Ş. yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen Yönetim Kurulu üyesi veya üyeleri, murahhas (murahhaslar) kişi-organ olarak somut işveren niteliği taşır. Aynı şekilde, limited, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde şirketi yönetim yetkisi bir ortağa bırakılırsa bu ortak kişi-organ niteliği kazanır ve somut işveren sayılır. Tüzelkişilerde ve ticaret şirketlerinde sadece en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip yukarıda belirtilen organ veya kişi organlar işveren niteliğindedir. İşverenden aldıkları temsil yetkisine dayanarak işveren adına değişik düzeylerde işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip bulunan genel müdürler, müdürler veya şefler, işveren niteliği taşımazlar, işveren niteliğinde sayılırlar.

Yönetim Kurulu Üyesi Genel Müdürün Durumu

Uygulamada görüldüğü gibi işveren niteliği taşıyan ve iş sözleşmesiyle çalışan genel müdürün sıkça görüldüğü üzere yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde hukukî statüsünün ne olacağının diğer deyişle şirketle arasındaki iş akdinin ortadan kalkıp kalkmadığının belirlenmesi gerekir. Sorun, Yargıtay tarafından mahkemelerin görevleri açısından ele alınmış ve 9. Hukuk Dairesi ile YHGK bu konuda farklı yönde kararlar vermiştir. Y 9. HD' e göre davacı ile davalı işveren arasında 1996 tarihli sözleşme ile kurulan ilişki hizmet ilişkisidir. Daha sonra gerçekleşen ve aynı zamanda vekâlet ilişkisini gören yönetim kurulu üyeliğine seçilme, kurulan hizmet ilişkisini ortadan kaldırmayacağından uyuşmazlığın iş mahkemesince çözümlenmesi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.⁴⁰ Yargıtay HUKUK Genel Kurulu "İlke olarak banka yönetim kurulu üyeleriyle banka tüzel kişiliği arasındaki hukukî ilişki vekâlet

⁴⁰ Y. 9. HD 1.3.2002, 5004/3531; YHGK, 5.2.2003, 9-82/65.

akdine dayanmaktadır. Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri ile şirket(banka) arasında bir hizmet akdi bulunmadığını, en azından şirket(banka) genel müdürü iken, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdi ilişkisinin sona erdiğini kabul etmiştir.

Her şeyden önce, genel müdür yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinde, genel müdürlük görevi ve/veya iş akdi sona erdirilmişse ortada bir sorun yoktur. Böyle bir durumda iş akdi sona erer, bu kişinin yönetim kuruluna seçilmesi ile vekâlet akdi kurulmuş olur. Buna karşılık, genel müdür bu unvanını koruyarak ve iş akdi sona erdirilmeksizin yönetim kurulu üyesi olmuşsa, bu takdirde ikili bir ayrıma yer verilmelidir. Yönetim kuruluna seçilen genel müdür murahhas veya kişi-organ olmuş, diğer deyişle işveren niteliği kazanmışsa yine iş akdinin sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Bir şirket (tüzel kişi) ile onun organı işlevini yerine getiren kişi arasında bir iş (akdi) ilişkisinin varlığının kabulü mümkün değildir. Bu, iş akdinin temel ve ayırt edici özelliğini oluşturan, işçi ile işveren arasında bulunması gereken bağımlılık ilişkisine aykırıdır.

Genel müdür yönetim kuruluna gidip kişi-organ (murahhas) diğer bir deyişle somut işveren niteliği kazanmışsa, onun şirketle iş akdinin zorunlu unsuru olan bağımlılık ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilemez. Tam aksine somut işverene olarak en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini sahibidir ve çalışanlar onun bağımlılığı altındadır. Bu durumdaki genel müdürün iş akdiyle çalıştığını ileri sürmek, onun işçi sıfatını taşıdığını kabul etmek anlamına gelir. Oysa işverene sıfatı ile işçi statüsünün aynı kişide birleşmesi mümkün değildir. Çünkü bir genel hukuk ilkesi gereği bir kişi aynı zamanda sözleşmesinin iki tarafında yer alamaz.

Genel müdür, yönetim kurulu üyesi seçildiğinde murahhas üye veya kişi-organ (somut işveren) niteliği kazanmamışsa böyle bağdaşmaz bir durum ortaya çıkmaz. Bu durumda genel müdürle şirket arasında bağımlılık ilişkisi sona ermiş olmaz. Yönetim kuruluna girmekle birlikte genel müdürlük sıfatı devam ettiğinden, kendisinin somut işveren yönetim kuruluna karşı bağımlılığı devam eder; bu kurulun emir ve talimatlarını yerine getirmek, kararlarını uygulamak durumundadır. Bu nedenle de şirketle arasındaki iş akdi devam eder. Genel müdür murahhas üye ise, kişi-organ diğer deyişle işveren sifa-

tını kazanacak, aksi takdirde bu niteliği taşımayacak, banka ile bağımlılık ilişkisi devam edecektir.

“İş Kanununa tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde ise, kişi-organ statüsünü haiz olup olmadığının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatı kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, yürütmekte olduğu genel müdürlük görevi sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili, kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşmeyeceğinden iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir.

Limited şirket ortağının bu şirketteki çalışması karşılığında kıdem tazminatı ve fazla çalışma ücreti talep etmesi nedeniyle açılan davada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, şu sonuca varmıştır: “kendi adına bağımsız çalışan kişi işçi statüsünde sayılmaz. Zira bir kişinin hem kazanç sağlayan bir şirketin ortağı hem de bu şirketin işçi statüsünde çalışanı olarak kabulü mümkün değildir. Hizmet akdine göre çalıştığı belirlendiği takdirde işçi sayılır. Davacının her ne kadar işçi statüsünde olduğu ileri sürülmekte ise de, ortağı olduğu limited şirkette %25 gibi önemli bir pay sahibi bulunmaktadır. Davacının çalışma biçimi ve bunun karşılığı aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kar durumu, sahip olduğu hisse oranı, şirketteki konumu karşılaştırmalı ve sonuçta limited şirket ortaklığı ekonomik yaşamında baskın çıktığı takdirde, davacının işçi statüsünde bulunmayıp, tamamen ticarî amaçla kazanç sağlayan ve bağımsız çalışan bir kişi olduğu kabul edilmeli ve dava reddedilmeli aksine, hizmet akdi altında bağımlı ve ücrete göre çalışmasının egemen olduğu sonucuna ulaşıldığında işçi sayılarak, buna bağlı hakları kabul edilmelidir.

Hukuk Genel Kurulu bu konuda isabetli bir ilke ortaya koymuştur. Gerçekten, limited şirket ortakları kural olarak hep birlikte şirketi yönetim ve temsil hakkına sahiptir. Ne var ki hilelere yol açabilir. Hukuk Genel Kurulu sosyolojik bir yorum yapmakta, her olayın özelliğine göre ticarî amaçla kazanç sağlamanın mı yoksa bağımlı ve ücretli çalışmanın mı baskın olduğunun belirlenmesini istemektedir.

Holdingle ve şirket topluluklarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukukî varlığa sahip şirketler yer alır. Holdinge

bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni, holding veya şirketler topluluğu değil, iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir.⁴¹

IV- İŞÇİ ve İŞVERENİN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ ÜZERİNE

Çalışma hayatında işçi ve işverenin hak ve yükümlülüklerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde hak ve yükümlülüklerde ayrıştırma yapılmadan konuların ele alınması mümkün olacaktır. **İslâmî uygulamaların bazılarını şöylece tespit edebiliriz.**⁴²

-İcarede üzerine akid yapılan şey (ma'kudün aleyh) menfaattir. Yani işçi; emeğini, belli bir ücret karşılığı satmaktadır. Dolayısıyla işveren ve işçinin; üzerinde anlaşıldığı işin, meşru olması ilk şarttır. İslâm dininin haram kıldığı herhangi bir hususta icare sahih olmaz. Ayrıca Müslümanlara has olduğu sabit olan her türlü ibadet karşılığı ücret almak batıldır. Meselâ; bir kimse, bir başkasını namaz kılıvermesi için ücretle tutamaz. Bu husustaki icare de sahih değildir.

-Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'in: "Kim bir ecir (işçi, memur vs.) çalıştırsa, verilecek ücretin miktarını hemen ona bildirsin" buyurduğu bilinmektedir. Dolayısıyla işveren; yapılacak işi açıkça beyan ettiği gibi, bunun karşılığı ödeyeceği ücreti de, beyan etmek zorundadır. Eğer ödenecek ücret; işin başında zikredilmezse işçi, "Ecr-i Misil'e" hak kazanır. Mecelle'de "Ecr-i Misil" şu şekilde tarif edilmiştir: "Ecr-i Misil: Bî-garaz (her türlü tesirden uzak, kasdı olmayan) ehl-i vukufun takdir ettikleri ücrettir".

-Sırf ucuz emek elde etmek için; küçük çocukların çalıştırılması caiz değildir. Resûl-i Ekrem (s.a.v.): "Çocukları kazanç için çalışmaya zorlamayın. Çünkü bunu yaptığınız takdirde hırsızlığa alışırlar" buyurmuştur. Esasen iş akdinin sahih olabilmesi için; her iki tarafın (işveren ve işçinin) rızası şarttır. Dolayısıyla icarenin rüknü icap ve kabuldür. İş akdinin sahih olabilmesi için; hem işverenin, hem işçinin, akıllı ve mümeyyiz olması esastır. Taraflardan herhangi birisinin ehliyet arızası söz konusu olursa, yapılacak akid sahih olmaz.

⁴¹ Sarper Süzek, *a.g.e.*, s. 129-151.

⁴² İslâm'da işçi kapsamı beşerî hukuktakinden daha geniştir: http://www.enfal.de/Fikhi/i/i1/islamda_isci.htm
<http://fikih.ihya.org/islam-fikhi/isveren.html>

– Sanayi devriminden sonra bütün dünyada "İşçi Hakları" konusu gündeme girmiştir. Bilhassa Filozof Karl Marks'ın "Kıymet fazlası" (Artı Değer) nazariyesi, işçi hareketlerini hızlandırmıştır. Marksist ideoloji; "iş sahibinin temin ettiği her türlü kârı, işçinin çalışmasından ve alın terinden çalınmış kabul eder. Bu kâr, malın kıymeti ile işçiye verilen ücretin (paranın) arasındaki kıymet fazlasıdır. İşçi bu kıymet fazlasını (artık emeği) aldığı vakit, kendi nefsi için daha müreffeh ve daha yüksek seviyeli bir hayat kurmaya gücü yeter." Nitekim bu "Kıymet Fazlası" nazariyesi Avrupa'da kısa dönemde etkisini göstermiştir. İşçiler, haklarını elde edebilmek için bir araya gelerek sendikalar kurmuşlardır. Buna karşılık işverenler de, teşkilatlanma lüzumu hissetmişlerdir. Esasen kapitalist sistemde (bilhassa 19'uncu yüzyılda) işveren; muhteris ve menfaatperesttir. İşçiye mümkün olan en az ücreti ödemeyi esas alır. Bu arada, sırf ucuz emek elde edebilmek için, kadın ve çocukları da çalıştırmaktan kaçınmaz. Bu menfaat mücadelesi, işçinin "grev" yapması ve zorla hakkını talep etmesini beraberinde getirir. Buna karşılık işveren; "lokavt" yaparak, işçileri topluca işten uzaklaştırmayı planlar!... Günümüzde kapitalist ve liberalist sistemlerde; bu mücadele bütün şiddetiyale sürmektedir.

Şimdi bu meselenin "Darû'l İslâm'daki" (Şer'i devletteki) mahiyetini izaha gayret edelim:

– İslâm dini, işçinin ücretinin tam ve zamanında ödenmesini şart kılmıştır. İşçiye hakkını vermeyen kimseyi, kıyamet gününde kendi düşmanı sayan bizzat Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'dir. Nitekim bir Hadis-i Şerif'te şöyle buyurmuştur: "Kıyamet gününde üç sınıf insanın hasmı (düşmanı) ben olacağım; (birincisi) Benim namıma söz verip, yerine getirmeyenler. (İkincisi) insan ticareti yapan, hür insanı (zorbalıkla ele geçirip, köle ederek) satan ve parasını yiyen. (Üçüncüsü) Bir işçiyi tutup, işini yaptırdığı halde, ücretini ödemeyen".

– Şimdi işçiye ücretinin ne zaman verilmesi gerektiği üzerinde duralım!... Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'in: "İşçinin (ecirin) ücretini; alınının teri kurumadan veriniz" buyurduğu bilinmektedir. Dolayısıyla iş akdinde belirtilen hizmet yerine getirilir getirilmez ücretin ödenmesi esastır.

– İşçinin ücretinin; (sırf Allah Teâlâ (c.c.)'nın rızası gözetilerek) tam ve zamanında ödenmesinin kurtuluşu vesile olacağı şu kıssa-

dan öğreniyoruz. Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre, Resûl-i Ekrem (s.a.v.) ashabına şu kıssayı anlatmıştır: "Sizden evvel gelip geçen ümmetlerden birisinde, üç kişilik bir cemaat sefere çıkmışlar. Sefer sırasında yağmura tutulup, bir mağaraya sığınmak zorunda kalmışlar. Mağaraya girdikten sonra, dağdan bir kaya parçası aşağı düşüp, mağaranın ağzını kapatmış!... İçeride mahsur kalanlar aralarında istişare etmişler. Birisi; "Bizi bu kayadan bir şey kurtarmaz. Ancak sâlih amellerimizi anarak Allahû Teâlâ (c.c.)'ya dua ve iltica kurtarır demiş!... Birisi:

"Allah'ım!... Sen her şeyi hakkı ile bilirsin. Ben bir defasında bir takım işçiler tutmuştum. İçlerinden bir işçi müstesna olmak üzere, bunların ücretlerini verdim. Fakat o işçi ücretini almadan gitti. Bunun ücretini, ticaret yoluyla nemalandırdım. Hatta bunun bu ücretinden hayli servet vücûda geldi. Bir zaman sonra bu işçi bana geldi ve: "- Ey Allah'ın kulu, ücretimi bana ver" dedi. Ben de ona: "-Şu gördüğün deve, koyun, sığır ve bunlara hizmet eden köle hep senin ücretinden vücûd bulmuş bir servettir" dedim. Bu işçi: "- Ey Allah'ın kulu, benimle istihzâ etme!" dedi. Ben de işçiye: "- Hayır, seninle istihzâ (alay, eğlence) etmiyorum. Bu bir hakikattir, malını al ve götür" dedim. O da bunların hepsini sürüp götürdü. Bunlardan hiçbir şey bırakmadı. Ey Allah'ım!. Bu hayır ve sadakatimi, sırf senin rızan ve muhabbetin için ihtiyar ettimse, şu kaya parçasıyla bunaldığımız şu darlıktan bizi kurtar" diye dua etti. Kaya, tamamen açıldı. Bunlar da mağaradan çıkıp gittiler".

– İşçiye güçlük çıkarılmaması, ağır yük yüklenmemesi ve yardımcı olunması esastır. Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'in: "... Onlara güç yetiremeyecekleri şeyleri teklif etmeyin; eğer teklif ederseniz yardım edin" buyurduğu bilinmektedir.

– İşçiye teslim edilen mal (alet vs...) emanet hükmündedir. Zayi olması durumunda (eğer kasıd mevcut değilse) işçi bunu ödemez.

– İşçinin hakları söz konusu olduğu gibi sorumlulukları da vardır:

Birincisi: İş sağlam ve güzel yapması.

İkincisi: İşverenin kazancına göz dikmemesi.

Üçüncüsü: İş akdinde belirtilen çalışma süresine riayet ederek, iyi niyetle gayret göstermesi.

Dördüncüsü: Kendisine emanet edilen iş aletlerini muhafaza etmesi!...

Bu genel şartların dışında; işin mahiyetine göre bazı özel durumlar da söz konusu olabilir. Bu durumlarda taraflar karşılıklı olarak (icap-kabulle) uyacakları şartları belirlerler.

– İslâm dini, her yer ve zamanda, insan hayatının bütün cephe-lerini düzenleyen umumî hükümler koymuştur. Bu umumî hükümler; kat'i nass'lara dayandığı için değiştirilemez. Ortaya çıkan yeni meseleler; umumî hükümlerin ışığı altında, Ulû'l-emr ve Şûra meclisi tarafından çözümlenir.

SONUÇ

Günümüz iş hukukundaki detay incelikler de gözetilerek, İslâm Hukuku –fıkıh– esaslarıyla uyumluluğunun ilke ve esasları üzerinde çalışmaların uygulanabilirlik doğrultusunda sürdürülmesi gerektiğini düşünüyorum. Fıkıh kurallarına uygun olarak belirlenecek ve rafta durmayacak ilkeler üzerinde çalışmaların sonuç alınabilecek şekilde yapılması, toplumsal gelişmemiz açısından çok önemlidir. Teorik düzeyde kalmaya mahkûm kalacak düşüncelerin verimliliğinin tartışılması da ihmal edilmemelidir. İbaha ya da mubahlık hakkındaki bilimsel değerlendirmelerin de “ictihat” düzeyinde sonuçlandırılmasının bu çalışmalara çok önemli katkılar sağlayacağını düşünmekteyim.

* * *

EKLER**İŞ HUKUKU UYGULAMALARI HAKKINDA YAZILAR:****1- İşverenin işçiden isteyebileceği çalışma süresi**

Çalışma hayatının en önemli düzenlemeleri arasında, 'çalışma ya da iş süresi düzenlemeleri' yer almaktadır. İslâm âlimleri, 24 saatlik günü 8'er saatlik 3 bölüme ayırmışlardır; 8 saatlik bir bölümünü çalışmaya, 8 saatini uymaya, diğer 8 saatini de sosyal faaliyetlere tahsis etmişlerdir. İşçinin işverene karşı iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü olan iş görme ediminin kapsamının belirlenmesi ve işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması açısından 'çalışma süresi' çok önemlidir. Ve bu yönleriyle Batıdaki sanayi devrimi süreci ve sonrasındaki hukukî gelişmelerde ve gelişmelerin temelinde yer alan sınıf mücadelelerinde en baş konulardandır.

Biraz açacak olursak, İş Hukuku'nun bugünkü yapısının oluşmasında büyük etkisi olan 18'inci Yüzyıl'ın ikinci yarısında öncelikle İngiltere'de başlayan sanayi devrimi, o tarihlerde günlük 16-17 saatleri bulan çalışma süresinin kısaltılması mücadelelerini de içermektedir. İşbölümüne dayalı seri fabrika üretimine geçişin yaşandığı bu dönem ve sonrasında, üretimin en temel unsuru olan işçiler, herhangi bir iş tanımına bağlı olmaksızın, her türlü işte ve çok ağır çalışma koşullarında çalışmak durumunda bırakılmışlardır. Bu süreçte işçilerin günlük çalışma sürelerinin uzunluğu en önemli sorunu oluşturuyordu. Çalışma sürelerinin uzunluğu karşısında, biyolojik anlamda yeterli sürede dinlenemeyen işçilerin işlerini dikkatle yapmaları imkânsızlaşmış ve iş kazası oranlarında artış ortaya çıkmıştır. Bu durum, sözleşme serbestliği yerine işçilerin korunması görüşlerini öne çıkarmış ve bu anlamda devletin müdahalesi de İş Hukuku'nun oluşumuna girmiştir. Ülkemizde ise bu mücadele yaşanmaksızın, iş yasaları, işçiyi koruma esaslı olarak tanzim edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 'Çalışma süresi' başlıklı 63'üncü maddesinde, 'Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. / Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. / Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.'

İş Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeye göre, genel bakımdan çalışma (iş) süresi, haftada en çok 45 saattir. Buna 'haftalık çalışma süresi' adı verilir. Bu süre, haftada 6 işgünü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda 'günlük normal çalışma süresi' düzenlenmemiş; gündüz ve gece çalışmasının sınırları belirlenmiştir.

İş Kanunu'nun haftalık ve günlük çalışma sürelerini belirleyen ve sınırlayan hükmü, kamu düzeni ile ilgili nispi emredici nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle öngörülen süreler, azaltılabilir ama yükseltilemez. Denkleştirme uygulamasını daha önce anlatmıştım. Bu itibarla denkleştirme uygulaması dışında, yasayla belirlenen bu sınırların üstünde normal çalışma süresi saptanamayacağı halde, işçilerin yararına olarak bu sürelerin altında çalışma süreleri, bazı işlerde çalışmayı düzenleyen yönetmelikler, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebilmektedir. Bu anlamda uygulamada bazı işler ve işyerlerinde 40, hatta 35 saat gibi daha az haftalık çalışma süresinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak sürelerin aşağıya indirildiği bu gibi durumlarda, işçinin ücretinde eksiltme yapılmasına neden olamaz. Haftalık çalışma süresinin 45 saatten fazla kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise, bu hüküm geçerli olmayacak; onun yerini kanunda belirtilen 45 saatlik süre alacaktır.

İş Kanunu, haftada en çok 45 saat çalışılabileceği hükmünü getirmiş olduğu için, bu kanun kapsamına giren işyerlerinde bunun üzerinde haftalık çalışma süresinin tespiti mümkün değildir. Çalışma süresine ilişkin olan bu sınırlamalar, işyerine ilişkin sınırlama değil; işçinin şahsına ilişkin sınırlamalardır. Bu nedenle, postalar halinde çalışmanın uygulandığı işyerlerinde olduğu gibi faaliyet aralıksız devam edebilir; fakat işçi, kanunda öngörülen sürelerin üstünde çalıştırılmaz.

Haftalık çalışma süresi olan 'en çok 45 saat' göz önünde tutularak günlük çalışma süreleri belirlenebilecektir. Yasada gündüz ve gece çalışmasında en çok ne kadar devam edebileceği öngörülmüştür. Normal şartlarda, günlük iş süresi, haftanın 6 işgününde çalışılan işyerlerinde 7,5 saati; Cumartesi günleri de tatil edilmek suretiyle haftada 5 iş günü çalışılan işyerinde 9 saati; Cumartesi günleri kısmen tatil edilen işyerlerinde ise, Cumartesi günü çalışılan süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra, kalanın sürenin beşe bölünmesiyle bulunacak süreyi geçmemesi öngörülmüştür. Çalışma süresi hükümlerine, ara dinlenmesi süreleriyle birlikte uyulması gerekmektedir.

Tahsin SİNAV, Yeni Şafak 18.11.2013

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/calisma-suresi/41350>

2-Denkleştirme Usulü Çalışma Üzerine

Denkleştirme usûlü çalışmanın, sanayileşmenin olgunluk aşaması ya da bilgi toplumuna doğru evrilmesinin çalışma tarzı olduğunu savunabiliriz. İnsan emeğinin makinevarî biçim almayı aşmasını sağlayacak bir çalışma şekli olarak, denkleştirme usûlü çalışmanın daha iyi anlaşılması ve uygulanabilmesi için, nazarî ve uygulamalı ilke çalışmalarının yapılması gerektiği ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu anlamda öncelikle iş mevzuatında bu hususun düzenlemesi üzerinde durulmasına ihtiyaç var.

Denkleştirme usûlünün doğumunu olmasa bile ülkemizde ilk uygulama esaslarını ortaya koyan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü maddesine göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir (11) saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu durumda iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmayacağı öngörülmektedir. Konuya ilişkin Yönetmeliğin 5'inci maddesi, denkleştirme esasını biraz daha ayrıntılı düzenlemiş olup; tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması sûretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilecektir.

Belirtildiği şekilde, tarafların yazılı anlaşmasıyla uygulanabilecek olan denkleştirme esasına göre çalışmada, denkleştirme, işin yoğunluğuna göre belirlenebileceğinden, iş yoğunluğunun önceden bilinip belirlenmesinde zorluklar bulunmaktadır[1]. İş sözleşmesi ile tarafların denkleştirme esasına göre hangi dönemlerde çalışma yapabileceklerini belirlemeleri mümkündür[2]. Denkleştirme, bireysel iş sözleşmeleriyle düzenleniyorsa, iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Hemen vurgulayalım ki, iki (2) veya dört (4) aylık denkleştirme süreleri artırılmaz; ancak, bu sürelerden daha az denkleştirme dönemlerinin tayini mümkündür. İş sağlığı ve güvenliğini korumak amacı ile sınırlandırılan bu süre, taraflarca istense bile uzatılamaz[3]. Ancak, iki aylık veya dört aylık denkleştirme dönemi bir defaya mahsus olmayıp; iki veya dört aylık denkleştirme dönemi bittikten sonra, araya bir kısa fasıllar girebilir, ondan sonra tekrar iki veya dört aylık denkleştirme dönemi uygulanabilir. Söz konusu denkleştirme dönemlerinin aynı takvim yılı içinde olması da şart değildir[4]. Ancak, belirtilmelidir ki, iki veya dört aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içinde kalması şart olmamakla birlikte, bu dönemin birbirini izleyen aylar olması şarttır. Dolayısıyla, iki aylık denkleştirme süresi, bölüm halinde değişik zamanlarda kullanılarak daha uzun bir parçalara dağıtılamaz[5].

Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri belirlenir. Denkleştirme süresi, ayın herhangi bir gününde başlayabilir. İki aylık süre, denkleştirme esasının başladığı tarihten itibaren hesap edilir[6]. Bu bağlamda Kanunda çalışma süresi bakımından ölçüt alınan haftalık çalışma süresi, genişletilmiş ve haftalardan oluşan bir dönem ölçüt haline getirilmiştir[7]. Denkleştirme süresi ile fazla çalışma arasında bağlantı bulunmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41'inci maddesi, fazla çalışmayı 'Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışma' şeklinde tanımlamıştır. Ancak haftalık kırkbeş saati aşmanın istisnası da bulunmaktadır. İş Yasası'nun 63'üncü maddesine göre, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşuluyla, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır.

Bir örnekle açıklayalım. Bereket Gıda Ltd. Şti. işyerinde haftada 6 günlük çalışma söz konusu ise, bir işçi, haftada en çok (11*6 =) 66 saat, 5 günlük çalışma söz konusu ise işçi haftada en çok (11*5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Başka bir ifadeyle, muhtelif nedenlerden dolayı işyerlerinde 'yoğunlaştırılmış iş haftası' uygulanabilecektir[8]. İşveren, azamî iki aylık bir denkleştirme süresi kullanabilecektir. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki haftalarda işveren, işçiyi daha az sürelerle çalıştırması halinde, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda olmayacaktır. Buna göre, işçinin örneğin dört hafta boyunca haftada toplam 50 saat çalıştırılması ve daha sonraki dört hafta boyunca da haftada 40 saat çalıştırılması halinde, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır. Doğal olarak fazla çalışma ücreti de söz konusu olmayacaktır[9]. Başka bir ifadeyle, denkleştirilmek sùretiyle, yani 2 aylık dönemde ortalama haftalık çalışma sùresi, 45 saat olarak denkleştirildiğinden fazla çalışma söz konusu olmayacaktır[10]. Yönetmelik,m.11'e göre, çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.

Sonuç: Denkleştirmeyi öğrenip uygulamaya işçi ve işverenimiz gayret etmelidir. Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 09.09.2013

[1]Arif TEMİR, 'Çalışma Sürelerinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar', Yaklaşım D., Temmuz 2004, S:139,

[2]TEMİR, a.g.m.,

[3]Sezgi Öktem SONGU, 'Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Dokuz Eylül Ün, (Doktora Tezi), İzmir, 2007, s. 195.

[4]İbrahim SUBAŞI, 57, www.hukukcularderneği.org

[5]İbrahim SUBAŞI, 58, www.hukukcularderneği.org

[6]Tahsin SINAV, Arif TEMİR ve Murat KALA, Sorulu Cevaplı ve İctihatlı İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yaklaşım Yayıncılık 2009, s. 39.

[7]Nurşen CANIKLIOĞLU, '4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi,' Toprak İşveren Dergisi, 2005, S: 66, s.6, <http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf>

[8]Resul KURT, İş Hukuk ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, İstanbul, 2003

[9] Muzaffer KOÇ, Fazla Çalışma, e-yaklaşım Dergisi, Sayı:152, Ağustos 2005, S:476-483

[10] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu İş Dergisi, C:7 S:4/2004

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/denklestirme-usulu-calisma-uzerine/39465>

3-Serbest zaman uygulaması üzerine

Esnek çalışma ilkeleri arasında 'serbest zaman uygulaması' da önemli yer tutmaktadır. Uygulamanın yer aldığı düzenlemeye öncelikle yer vermek gerekiyor. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 'Fazla çalışma ücreti' başlıklı 41'inci maddesinde 'Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Ve bu tercihi yapan işçi hakkında, 'hak ettiği serbest zamanı, altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır' hükmü de bu düzenlemenin önemli bir esası olarak yer almış bulunmaktadır. Bu anlamda 'İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği' hükümlerinde de paralel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre de fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (Bkz.Yön.m.6/1)

Öncelikle belirtelim ki, işçiye kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile sair ücretli ve ücretsiz izin günlerinde) serbest zaman kullanılamaz. Tekrarlamak gerekirse, işçi, hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacaktır. (İşK.m.41/5) Serbest zamanın nasıl kullanılacağı sözü geçen Yönetmelik'te daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre işçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında, işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla, işverenin, işin veya işyerinin

gereklarine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, işgünleri içerisinde, aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir (Bkz.Yön.m.6/2).

İşçinin yaptığı fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın karşılığını kısmen zamlı ücret ve kısmen de serbest zaman olarak talep edebilmesi de kanunda (İşK.m.41 hükümleriyle) engellenmemiştir. Bu konuda sadece işçinin yetkili olduğu, genel olarak doktrinde kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nun m.42 ve m.43 hükümlerinde düzenlenmiş olan 'zorunlu nedenlerle' veya 'olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışmalar' için ise sadece zamlı fazla çalışma (%50 zamlı) ve fazla sürelerle çalışma (%25 zamlı) ücretlerinin ödenmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İşK.m.41'de sözü edilen 'serbest zaman' hükümleri uygulanamaz. Ve hemen vurgulayalım ki 'zorunlu ya da olağanüstü fazla çalışma karşılığında işçi, serbest zaman uygulaması talep edemeyecektir'. Ancak bu hususlarda tarafların aksini kararlaştırmalarına engel bir düzenlemenin olmadığı da kabul edilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanımı, ancak işçinin isteği halinde söz konusu olabilecektir. Bunun anlamı şudur: İşveren, işçiyi, fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmaya zorlayamaz. Ve hemen söyleyelim ki, işveren, işçinin fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanma isteğine uymak zorundadır.

Serbest zaman için kanunda öngörülen süreler asgarî olup, iş ya da toplu iş sözleşmeleriyle arttırılabilir. Yani tarafların fazla çalışmaya ilişkin daha yüksek bir ücret oranı kararlaştırmaları halinde, aksine bir düzenleme olmadığı için, bu artırılmış oran, doğrudan serbest zaman için de geçerlidir. Serbest zaman kavramının fazla çalışma ücretinin 'karşılığı' olarak düzenlendiği düşünüldüğünde, iş ya da toplu iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücreti yasada öngörülen oranın üzerinde belirlenmişse, bu belirlemenin serbest zaman süresini kapsayacağı kabul edilmelidir.

İşçilerin hafta ve genel tatil (resmî ve dinî tatiller vb) günlerindeki tatil çalışması ücretlerinin serbest zaman (yani ücretli izin) kullandırarak ödenmesi mümkün değildir. Ve yine vurgulayalım ki, gece çalışmasında 7,5 saati aşan ve gündüz çalışmasında da 11 saati aşan yasadışı fazla çalışmaların da serbest zaman kullanımı yoluyla, yani ücretli izin kullandırarak ödenmesi mümkün değildir.

Denkleştirme uygulamalarında da azamî 2 aylık (toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmişse 4 aylık) denkleştirme dönemlerinde bire bir denkleştirilemeyen ve izleyen aya serbest zaman olarak devreden fazla çalışma süreleri de 6 aylık süre içerisinde serbest zaman uygulamasıyla ödenebilecektir. Hesaplama şekli, İşK.m.41'de 'fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı,

fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (Yönetmelik.m.6/1) hükümlerinde belirtildiği gibidir. Ancak bu esnek uygulama yöntemi de yeterince yaygınlaşmamıştır. Bu da esneklik hükümlerinin ekonomiye yeterli desteği sağlayamadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 16.09.2013

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/serbest-zaman-uygulamasi-uzerine/39580>

4- Fazla Çalışmalı Çalışma Süresi ve Ücreti

İş mevzuatında fazla çalışma süresi, çalışma süresi kavramının içeriği ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılmıştır. Bu nedenle fazla çalışmalı çalışma süresinin sınırları da çalışma hayatında iyi bilinmelidir. Yargıtay kararlarında, istikrarlı olarak, haftalık 45 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma olarak kabul edilmiş; günlük iş süresinin aşılmış olması, gece çalışması hariç, fazla çalışmanın tanımı açısından yeterli görülmemiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Anılan Kanunda 'Çalışma Süresi' başlığını taşıyan 63'üncü maddede, 'Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.' Yine aynı Kanununun 41'inci maddesinde, fazla çalışma, 'Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışma' olarak tanımlanmıştır.

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde de 'Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş (45) saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi süretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bu açıdan fazla çalışma hesabında günlük çalışma sınırına ilişkin Yargıtay yorumu önemlidir. İşK.m.63 uyarınca günlük çalışma süreleri ile bu sürelerin aşılması halinde fazla çalışma ücreti alacağının hesaplanması gerektiği ifade edildikten sonra günlük çalışma süresinin çok daha fazla olduğunun iddia edilmesi halinde fazla çalışma alacağının hangi kriterlere göre hesaplanması gerektiğine ilişkin işçi ile işveren arasında uyuşmazlıklar çıkmakta ve konular, iş mahkemelerine intikal etmektedir. Yargıtay tarafından verilen yeni Kararlarda (Yarg. 9. HD.'nin, 02.10.2012 tarih ve E. 2012/25133, K. 2012/32651 sayılı; Yarg. 9. HD.'nin, 04.04.2011 tarih ve E. 2009/9629, K. 2011/10000 sayılı Kararlar) konu açıklığa kavuşturulmaktadır.

Belirtilen ilk Karar özetlenirse, uyuşmazlık konusu olayda, davacı işçi, davalı işyerinde günde 16 saat çalıştığını, bu şekilde çalışma süresi boyunca 1115 saat çalıştığını ve fazla çalışma ücretinin ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı işveren ise davacının işinin gereği kampüs işyerinde bulunması gerektiğini, kendisine lojman tahsis edildiğini, fazla çalışma yapmadığını savunmuştur. Yerel iş mahkemesi davacının yaptığı işin ağır olduğu gerekçesiyle günlük çalışma süresinin 16 saat olduğu, bunun 8 saatinin normal çalışma süresi, 8 saatinin de fazla çalışma olduğu değerlendirmesiyle hesaplama yapmış; Yargıtay da bu kararı bozmuştur. Bozma gerekçesinde, 'Hukuk Genel Kurulu'nun 2009/9-190 E. 2009/233 sayılı Kararı'nda açıklandığı gibi davacı işçinin günde ortalama altı saatlik bir uyku ihtiyacı bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan dört saatlik bir sürede özel ihtiyaçları için gereklidir. Nitekim 05.04.2006 gün 9-107/144 Karar sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararında da aynı olgu paylaşılmıştır. Gerek 1475 gerek 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışmalar günlük 14 saat çalışıldığı varsayarak haftalık 45 saat ölçütü doğrultusunda hesaplama gidilmelidir.' şeklinde hüküm kurulmuştur. (Fazla Çalışma Alacağı'nın Hesaplanmasında Bir İşçi Günde En Fazla Kaç Saat Çalışabilir? E-Yaklaşım / Ağustos 2013 / Sayı: 248; Yazar: Umut TOPCU -SGK Müfettişi-, www.yaklasim.com).

Bu Karardan da anlaşılacağı üzere, bir kimse uyku ve kişisel bakım süreleri göz önüne alınarak günde en fazla ondört (14) saat çalışabilir ve günde 14 saatin üzerinde yapılan fazla çalışma süresi hesabı geçerli değildir. Öte yandan bu hesaplama yapılırken, gece çalışması hariç, günlük çalışma süresi değil, haftalık 45 saatlik çalışma süresi göz önüne alınmalıdır. Davacı işçinin günlük çalışma süresini 8 saat olarak kabul edip, geri kalan 6 saati (toplam günlük 14 saatlik çalışma süresi) fazla mesai olarak hesaplamak da doğru değildir. Yapılması gereken; haftalık çalışma süresini 45 saat olarak kabul edip hesaplama yapmaktır. Ayrıca haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi gündüz çalışmasında çalışma süresi, 11 saatle sınırlı olduğundan, bu sürenin üzerinde çalışma yapılan günlerde, haftalık çalışma 45 saati aşmasa da fazla çalışma alacağı hesaplanması ve ödenmesi; ayrıca gece çalışmasında, 7,5 saati aşan çalışmalar da fazla çalışma olduğundan, bu çalışma nedeniyle fazla çalışma alacağı hesaplanması ve ödenmesi gerekmektedir.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi sùretiyle ödenir. Buna karşılık bir kimse uyku ve kişisel bakım süreleri göz önüne alınarak, günde en fazla 14 saat çalışabilir. Günde 14 saatin üzerinde yapılan fazla mesai hesabı geçerli değildir. Ayrıca haftalık çalışma süresi, 45 saati aşmasa dahi, gündüz çalışmasında günlük çalışma süresi 11 saatle sınırlı olduğundan bu sürenin üzerinde çalışma yapılan haftalarda fazla çalışma 45 saati aşmasa da fazla çalışma alacağı hesaplanması ve ödenmesi şarttır. Gece çalışması yapıldığında

da 7,5 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma olup; 7,5 saati aşan bu çalışmalar için de yasal zam oranı olan %50 zamlı saat ücreti esas alınarak fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/fazla-calismali-calisma-suresi-ve-ureti/38905> Tahsin SINA V, Yeni Şafak, 05.08.2013

4- Gece Çalışması Uygulaması

İnsan doğasına göre gece çalışması, asıl olmayıp istisnaidir. Gece çalışmasının biyolojik ve pratik zorlukları olan bir çalışma olduğunda kuşku yok. Ancak günlük çalışmada bazı işlerde işçilerin özellikle geceleyin çalıştırılmaları, bir gereklilik olarak ortaya çıkabilmektedir. Ve belirtilen nedenlerle yasakoyucunun gece çalışmasını ayrıca düzenlemiş olması, oldukça önemlidir. Günlük çalışma, günün gündüz döneminde yapılmaktadır, genel kural olarak. Ancak işin niteliği ve işyerinin gerekleriyle, günlük çalışmanın geceleyin yapılması gerekebilir. Üretim faaliyetinin devamlılığının esas olduğu ve bu nedenle yirmi dört saat faaliyet gösterilmesinin gerektiği işyerlerinde, günlük çalışmanın gece dönemini de içermesi ve işçilerin postalar halinde dönüşümlü olarak gece çalıştırılması söz konusu olduğu gibi, bilhassa eğlence sektöründe çalışmanın gündüz değil de işin niteliği gereği sadece gece yapıldığı işyerleri de mevcuttur. Gece çalışması, günlük normal çalışma bağlamında bir çalışma olsa ve çalışma sürelerine ilişkin genel rejim içinde yer alsa da, yaratılış gereği gecenin doğal olarak uykuya ayrılan bir gün dönemi olması itibariyle, işçilerin korunması amacıyla özel bir takım kuralların kabulü zorunlu olmuştur.

İş Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre, çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre veya yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, gece döneminin başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması mümkündür. Avrupa Birliği Direktifine uyum amacıyla, gece çalıştırılacak işçilerin sağlıklarının korunması için işe başlamadan önce ve çalışırken periyodik sağlık kontrollerinden geçirilmesi ve gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye mümkünse gündüz postasında durumuna uygun iş verilmesi yükümlülükleri getirilmiş ve postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırmayacağı kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Hukukunda 23 Kasım 1993 tarihli ve 93/104 sayılı yönerge, gece çalışma süresinin 24 saatlik dönemde sekiz saatten fazla olamayacağını esas alınan belirli bir periyotta ortalama gece çalışma süresinin sekiz saati aşamayacağını belirtmek sūretiyle bu periyot içinde kimi günler için sekiz saatlik sınırın aşılmasına cevaz vermektedir. Bu yönerge bağlamında

"gece işçisi", günlük normal çalışma süresinin en az üç saatini gece döneminde geçiren veya yıllık çalışma süresinin belirli bir kısmını gece döneminde geçiren kişi olarak tanımlanmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunumuzda gece çalışma süresi, yasal olarak sınırlanmıştır. İşçilerin gece çalışmaları, 7,5 saati geçemez. Gece işinde günlük çalışma süresinin azamî 7,5 saatle sınırlandırılmış bulundurulmasından, bu dönemde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak koşulları oluşmuşsa, gece süresinde zorunlu nedenlerde ve/veya olağanüstü hallerde fazla çalışma yapılabilir. Gece çalışması yapılır.

Gece çalışmasında işverenin yükümlülükleri vardır. İş Kanunu, gece çalıştırılacak işçiler bakımından işverene bazı yükümlülükler getirmiş olup, işçileri gece döneminde çalıştırmaya başlatmadan önce sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğunu, sağlık raporu ile belgelenmelidir. Ayrıca gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilmelidir. Gece çalışmasına uygunluğa ilişkin sağlık raporları, işçinin gece çalışmasına uygun olduğunu belgeleyen ve işe başlamadan önce alınan raporla gece çalıştırılan işçilerin en geç iki yılda bir geçirdikleri periyodik sağlık kontrolüne ilişkin raporlardır. İşçilerin sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanmalıdır. Gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş vermekle yükümlüdür. Durumuna uygun iş, işçinin sağlığının da elverdiği kendi mesleğine uygun, yapabileceği bir iş demektir. İşvereni işçiye gece postasında böyle bir iş vermesi imkân dâhilinde değilse, işçi, iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip olur. Bu fesih hakkını kullanmayan işçinin, sağlığının bozulduğu gerekçesiyle gece çalışmayı reddetmesi akdi kusur oluşturur. İş Kanunu'nda ve Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği'nde işverenin gece çalışmaları ve postalar halinde çalışmalar konusundaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi amacıyla, işverenlere her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını kapsayan listeler ile bu işçiler için işe başlamadan önce alınan periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili "Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü"ne verme zorunluluğu getirilmiştir.

Kadın işçiler de gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz. Posta değişim saatlerinde alışımlı araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Kadın işçilerin gece çalışmasına uygunluk raporları, her altı ayda bir periyodik kontrole tabi tutulur. Kadın işçinin kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise, kadın işçinin isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı işyerinde çalışan karı kocanın aynı

gece postasında çalışma istekleri, işverence, olanak oranında karşılanır. Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar. Gece postalarında kadın işçi çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın işçilerin isim listelerini adı geçen Müdürlüğe göndermelidirler.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/gece-calismasi-uygulamasi/33590> -Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 13.08.2013

6-Ara Dinlenmesi Süresi Üzerine

Çalışma hayatının katı dokusunu esneten ve insanileştiren bir hak ve uygulamadır, ara dinlenmesi. İnsanın doğası, ara dinlenmesi kullanmadan çalışmaya elverişli değildir. Bireysel nitelikte ya biyolojik ya da sosyolojik ihtiyaçların karşılanması, ara dinlenmesi hakkının temelini oluşturmaktadır. İşte bu gerçek göz önünde bulundurularak, bütün iş yasalarında (İş Yasası, Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasası vb) ara dinlenmesi de mutlaka düzenlenmiştir. En yaygın ara dinlenmesi düzenlemesi olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 68'inci maddesindeki düzenlemeyi bu yazımda anlatacağım:

"Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak sùretiyle işçilere;

a)Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,

b)Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat,

c)Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,

Ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir.

Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz."

İş Yasası'nın bu hükmü, anlaşılabilir bir üslup içeriyor. Yeniden açıklamak gereksiz. Ancak bu hükmün doğru bir şekilde uygulanması yasal şarttır. Uygulanmadığı zaman, ÇSGB İş Müfettişi tespiti vb üzerine "işin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık" başlıklı 104'üncü maddesi uyarınca, "68'inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan" işveren veya işveren vekiline 1034.-TL idarî para cezası verilecektir.

Hemen belirtelim ki, ara dinlenmesi süreleri hakkında, bireysel iş sözleşmeleriyle toplu iş sözleşmelerinde aksine hüküm olmadıkça, çalışma süresinden sayılmayacağından, işverenin ücret ödemesi yapması gerekmemektedir. Ancak ara dinlenmesinin doğru kullanılmaması halinde, işçilerin fazla çalışma yapma zorunda kalmasını önlemek çok zordur. Bu da genelde işçilerin ücretini alamadıkları fazla çalışma ücretlerini ortaya çıkarmaktadır. Ancak bu hususta dikkatli gözlem ve hesaplama gereklidir. Çünkü işi esnasında tuvaletine giden, sigara içen, kahvaltısını yapan, öğle ya da akşam yemeğini yiyen bir işçi, ara dinlenmelerini kullanmadığını iddia edemez.

Bünyamin YILMAZ isimli okuyucum, "(...) fiili olarak çalışma saatlerimiz hafta içi, 08:00 - 17:00; hafta sonu, 08:30 - 13:30'dur. Ara dinlenmemiz ise sadece yemek yediğimiz en fazla 20 dakikadır. Ara dinlenmesini kullanmamız, tazminat almam için yeterli bir sebep midir? Ara dinlenmesini kullanmadığımı ispat etmem gerekiyor mu? Bu durumda nasıl bir yol izlemeliyim. 3 yıllık kullanmadığım ara dinlenme ücretlerini de alabilir miyim?

C: Okuyucumun sadece yemek yediği süreyi ara dinlenmesi olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Belirtilen çalışma süresi boyunca başkaca ara dinlenmesi olmadığını kanıtlamak oldukça zor. Çünkü en azından bireysel nitelikteki biyolojik ihtiyaçların karşılanması bile iş esnasında başkaca tanımlanmamış ara dinlenmelerinin varlığını tartışılmaz kılar. Belirttiğim bu doğrultuyu göz önüne alarak, ara dinlenmesi kullanımını değerlendirmek gereklidir. Bu değerlendirme sonrasında, çalışılan günlerde hesaplanan ara dinlenmesi süreleri toplamı, haftanın işgünlerindeki günlük çalışma süresinden çıkarıldığında, toplam haftalık çalışma süresi bulunacaktır. Eğer bu haftalık çalışma süresi, 45 saatten fazla ise bu durumların şahidli tutanaklarla tespiti yapılmalı ve işverenden en az % 50 zamlı saat ücreti üzerinden fazla çalışma ücretlerini ödemesi istenmelidir.

Ödemediği takdirde önce Bakanlığa (ÇSGB) dilekçe verilip inceleme istenmeli, İş Müfettişi raporuna ve Bakanlığın görevli Bölge Müdürlüğü'nün tebligatına rağmen, işverenlikçe çalışma süresi, yasal şekilde düzenlenmez ve zamlı fazla çalışma ücretleri ödenmezse, görevli İş Mahkemesine iş davası açılabilir ve ücretleri yasal olarak ödenmediğinden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesini II'nci bendinin (e) fıkrasındaki "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" hükmüne dayanılarak işçi tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecek ve kıdem tazminatının ödenmesi istenebilecektir. <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/ara-dinlenmesi-suresi-gecistirilemez/22334> Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 17.05.2010

7-Hafta Tatili Hakkı

İnsanoğlu, yaşamasını sağlayacak geliri çalışarak mutlaka kazanmalıdır. Ancak insanın çalışmaya dayanma süresi, günlük, haftalık ve hatta yıllık olarak belirlidir. Başka bir ifadeyle insan, çalışmak için yaşamıyor; yaşamak için çalışıyor. Haftanın 5 ya da 6 gününde çalışan bir insan, mutlaka hafta tatili kullanmaya ihtiyaç duyuyor. Ve bu keyfiyet, dinlerce de kabul edilmiş bulunuyor. Hafta tatili kullanamayan insanların biyolojik olarak tembelleşme sürecine gireceklerini düşünüyorum. Nitekim Batılı toplumlarda işgünlerinde iş yoğunlaşması daha güçlü... Bir arkadaşım değerlendirmişti, 'Batılılar, sanki çalışmak için yaşıyorlar!' diye. Bu elbette böyle değil, ama kanımca hafta tatilini ve bilhassa yıllık ücretli iznini iyi şartlarda kullanan Batılılar, iş yoğunlaşması kültürünü içselleştirmede daha başarılı oluyorlar.

Bilindiği üzere, hafta tatili hakkı ile bu hakkın kullanımına ilişkin usûl ve esaslar, '394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun' başta olmak üzere iş mevzuatıyla düzenlenmiştir. Hafta Tatili Hakkında Kanun'un birinci maddesinde, nüfusu on bin veya on binden fazla olan şehirlerde bulunan bütün işyerlerinin haftada bir gün tatili yapmaları mecburi tutulmuştur. Anılan kanunun ikinci maddesinde ise, resmî daireler dâhil tüm işyerlerinde işçilerin haftada altı günden fazla çalıştırılması yasak edilmiştir. Ve sadece sanayi dışında kalan işlerden, tarım, avcılık, balıkçılık, ormancılık ve benzeri işlerdeki çalışmaları kapsam dışında bırakmıştır. Sayılan işler dışındaki tüm işyerlerinde söz konusu kanun uygulanır. Nüfusu on binden az olan şehir ve kasabalarda bu kanun hükümlerinin tatbiki belediye meclislerinin kararlarına bağlıdır. İş mevzuatında hafta tatili deyiminden genel olarak 'pazar günü' anlaşılmaktadır. Genel kural hafta tatilinin 'pazar günü' olması iken çalışma yaşamının koşullarına bağlı olarak pazar günü çalışma yapılan işyerlerinde çalışan işçilere sair günlerde hafta tatili yaptırılabilceği kabul edilmektedir.

Nitekim gıda (ekmek üreten fırınlar gibi) ve sağlık sektörü gibi bazı işyerlerinde hayatın olağan akışı gereği haftanın yedi günü sürekli çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle 394 sayılı Hafta Tatili Hakkındaki Kanun'da hastane, eczane, vapur, tramvay, su, elektrik, gaz, telefon, matbaa, günlük gazete bayileri, müzeler, tiyatrolar, oteller, lokantalar, spor, konser salonları ve turistik eşya satan ticarethaneler gibi işyerlerinin pazar günleri de açık tutulmasına imkân tanınmıştır. Ancak, kanundaki istisnalar dolayısıyla pazar günleri açık olan işyerlerinde çalışan işçilere münavebeli olarak haftada bir gün tatil yaptırılması gerekmektedir. Yani pazar günleri tatil edilen işyerlerinde zorunlu olarak bekçilik ve kapıcılık gibi zorunlu hizmetlerde çalıştırılan işçilere haftanın diğer bir gününde dinlenme yaptırılma zorunluluğu vardır. Hafta Tatili Hakkında Kanun'a aykırı hareket edenlere idari para cezası uygulanması, Kanunun 10'uncu maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, kanuna muhalefet eden işyeri sahiplerine veya mesul müdürlerine idari para cezası uygulanabilmektedir.

Hafta tatili ve uygulaması ile ilgili düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer verilmiştir. İş Kanunu'nda Hafta Tatili Kanunu'nda olduğu gibi hafta tatili nüfusu on bin ve üzerinde olan şehir ve kasabalar için sınırlanmamıştır. İş Kanunu'nun 'Hafta Tatili Ücretini' düzenleyen 46'ncı maddesinin birinci fıkrasında, işyerlerinde genel olarak haftada 45 saat çalışmış olmak koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz olarak en az yirmi dört saat dinleme verileceği hükme bağlanmıştır. Nitekim yürürlükte bulunan bu hükme göre, 'Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir'. Genel olarak baktığımızda her iki kanunda da haftalık 45 saat çalışma şartına bağlı olarak işçilere haftada bir gün dinleme (hafta tatili) verilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu ile esnek çalışma anlayışı benimsendiği için, haftalık 45 saat çalışma süresi haftanın günlerine eşit olarak bölünmeden de tamamlanmak şartıyla, haftada bir gün dinlenme imkânı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, haftalık 45 saatlik çalışma süresini haftanın günlerine eşit olarak bölüştürmek yerine, 63'üncü maddede belirtilen işgünlerinde çalışmış olmak ölçütü getirilmiştir. İş Yasasının 63'üncü maddesinde haftalık çalışma süresi, genel bakımdan 45 saat olarak belirlenmiştir. Eğer iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. İş sözleşmesini düzenleyen tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık denkleştirme süresi içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmaz. Kısacası, anayasal olarak da korunan ücretli hafta tatili hakkına herkesin birlikte sahip çıkması gerekmektedir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/hafta-tatili-hakki/33491> - Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 06.08.2013

8- Hafta Tatilinin Hak Edilmesi ve Kullanılması

İş hayatında bir işte çalışan okuyucularımın aldığım sorular içerisinde, yıllardır yaşanan bir olayın bu yıl farklı bir algılamaya konu olduğunu görmüş olduğumdan, geçen hafta "tatil çakışması" konusunu ele almıştım. Bu hafta içerisinde bir okuyucumdan aldığım aşağıdaki soru doğrultusunda Kurban Bayramı tatili içerisinde, yani genel tatil içerisinde karışık hükmünü bu tatil içerisinde gizlice icra eden bir hafta tatili olgusundan bahsedeceğim.

S: "Tahsin Bey, 'Hafta tatili ile resmî tatil günlerinin çakışması'yla ilgili yazınızı okudum. Benim size bu çakışma ile ilgili yazınızda bulamadığım bir

sorum olacak. Hafta tatili ile resmî tatil günü çakışan ve bu günde tatil yapan bir işçi resmî tatilden sonra ekstra bir hafta tatili hak edebilir mi? Meselâ geçtiğimiz Kurban Bayramı'nı ele alalım. Bir işçi örneğin hafta tatili Pazartesi günü olarak belirlenmiş olsun ve bu günde işçi tatil yapmış olsun. Bu işçi haftanın diğer günlerinde hafta tatili hak edebilir mi? Yoksa hafta tatilinin resmî tatile denk gelmesi tamamen onun şansı olup hafta tatili kullanamaz mı?

C:394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunu'nda 1'inci madde şöyle: "On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelumum fabrika, imalathane, tezgâh, dükkân, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınaî ve ticarî bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir." Aynı kanunun 2'nci maddesine göre de "Resmî devairle umumî, hususî, ticarî ve sınaî herhangi bir müessesede müstahdemini ve ameleiyi haftada altı günden fazla çalıştırmak memnudur."

Halen yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde ise, "bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir" hükmü bulunmaktadır. Genel olarak baktığımızda her iki kanunda da haftalık 45 saat çalışma şartına bağlı olarak işçilere haftada bir gün dinleme (hafta tatili) verilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu ile esnek çalışma anlayışı benimsendiği için, haftalık 45 saat çalışma süresi haftanın günlerine eşit olarak bölünmeden de tamamlanmak şartıyla, haftada bir gün dinlenme imkânı tanınmıştır.

"Hafta tatili ile resmî tatil günü çakışan ve bu günde tatil yapan bir işçi resmî tatilden sonra ekstra bir hafta tatili hak edebilir mi? Meselâ geçtiğimiz Kurban Bayramı'nı ele alalım. Bir işçi örneğin hafta tatili Pazartesi günü olarak belirlenmiş olsun ve bu günde işçi tatil yapmış olsun. Bu işçi haftanın diğer günlerinde hafta tatili hak edebilir mi? Yoksa hafta tatilinin resmî tatile denk gelmesi tamamen onun şansı olup hafta tatili kullanamaz mı?" ibareli sorular kümesinde sorgulanan husus, genel tatile karışan hafta tatilinin, bu tatil sonrasında kullanılma hakkının bulunup bulunmadığı hususudur. Hâlbuki bir işyerinde çalışan işçinin hafta tatili hakedişi düzeni, işverenin yönetim yetkisiyle oluşup işçinin kabulüyle uygulana gelmişken ve kimse itiraz etmezken, birden bire genel tatil içerisinde yaşamını sürdüren hafta tatiline yasal niteliği bulunmayan yeni bir bakış getirilmeye çalışılmaktadır. Bu yaklaşım yasal temelden yoksundur ve bu işçi, haftanın diğer günlerinde hafta tatili hak edemez. Tatilini zaten kullanmıştır. Yani hafta tatilinin resmî tatile denk gelmesi tamamen bir dönüşüm meselesidir, ayrıca hafta tatili kullanılmaz. Bu uygulamanın hakkaniyet yönünden sorgulanması yasal değildir

9-Hafta ve Genel Tatil Çakışması

Çalışma hayatımızda dinlenme günlerini de tanzim eden iş mevzuatımızdaki iki ayrı yasa ile yapılan düzenlemelerin ilki hafta tatili, ikincisi ise genel tatil düzenlemesidir. Bu iki uygulama hakkındaki yasalarda her sektör için geçerli olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin nasıl hak edileceği, hangi günlerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu ve bu günlerde çalışmanın tatil edileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ancak çalışılmadan hak edilen tatil ücreti, bu yasalarda belirtilmemiş ve bu düzenlemeyi de iş kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) yapmıştır. İş Hukuku'nda işçilere, işyerinde çalışmadıkları halde ücret hakkı veren uygulamalardan birisi hafta tatili, diğeri de ulusal bayram ve genel tatil günleridir. Her iki tatil türünde de işçiler bu günlerde çalışma zorunluluğu olmadan günlük ücretlerini hak etmektedirler. Bu yıl, 4,5 günlük Kurban Bayramı'nın Pazar gününü de kapsaması nedeniyle tatillerin çakışması keyfiyetini daha bariz halde yaşadığımızdan, bu yazımda "tatil çakışması" konusunu ele almayı düşündüm.

Bilindiği üzere hafta tatili, tatil gününden önceki işgünlerinde çalışılmış olması kaydıyla, işçilere yedi günlük bir zaman diliminde verilen en az yirmi dört saatlik kesintisiz izindir. Hafta tatiline hak kazanmak için, tatil gününden önceki sürelerde çalışmış olmak gerekmektedir. İşçinin hafta tatili olarak, çalışmadan geçirdiği bu bir günün ücreti, İş Kanunlarına göre, işveren tarafından yapılan bir çalışmanın karşılığı olmaksızın ödenmek zorundadır.

Ulusal bayram, Cumhuriyet Bayramı'dır. 28 Ekim günü saat 13.00'de başlayıp, 29 Ekim gününün sonuna kadar süren bir buçuk günlük süredir. Genel tatil günleri ise resmî ve dinî bayram günleriyle 1 Ocak yılbaşı gününü ve bu yıl ilk kez uygulanan 1 Mayıs'ı kapsamaktadır. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri de genel tatil günleridir. Dini bayramlarımız, arife günü saat 13.00'den başlayarak Ramazan Bayramı'nda 3,5 gün, Kurban Bayramı'nda ise 4,5 gün sürmektedir.

Hafta ve genel tatil günlerinin çakışması halinde, hafta tatili gününe rastlayan genel tatil gününün niteliği sürmemektedir. Çünkü hüküm olarak, hafta tatili, hukuken daha baskın bir nitelik göstermektedir. Meselâ, bu günlerde çalışma yapılmış olması halinde, hafta tatiline rastlayan günün ücreti, yasal olarak %50 zamlı fazla çalışma ücreti şeklinde tahakkuk ettirileceğinden 1,5 yevmiye olarak; diğer bayram günleri ise genel tatil günü olduğundan, sadece 1 yevmiye olarak ilâve ücrete konu olacaktır, çalışılmadan hak edilen birer yevmiyeler hariç. Diğer bir ifadeyle yevmiye ücret tahakkuku uygulaması yapılan bir işçinin bu yılki Kurban Bayramı günlerinden herhangi birine rastlayan hafta tatili günü çalışması için, İş Kanunu hükümleri uyarınca, top-

lam 2,5 yevmiye, diğer tam günlük bayram –genel tatil- çalışması için ise 2'şer yevmiye, aylık ücret bordrosu – hesap pusulasıyla tahakkuk ettirilip ödenecektir. Maktu aylıklı işçiler ise çalışılmadan hak edilen hafta tatili ücretiyle genel tatil günlerinin ücretlerini, aylık ücretleriyle alacaklarından, sadece çalışmalarının karşılıklarını alabileceklerdir.

Tatil çalışması ücretinin İş Kanunu anlamındaki çözümü, yukarıda açıklanan tatil çalışması yorumuyla mümkündür.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/hafta-ve-genel-tatil-cakismasi/19757> - Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 30.11.2009

10-Genel Tatil Çalışması Üzerine

Ekim 2013 ayı genel tatiller yönünden de öne çıkıyor. Bakanlar Kurulu tarafından Kurban Bayramı tatilinin kamu kesimi çalışanları için, arife günü olan 14 Ekim Pazartesi gününün tamamen tatil edilmesi üzerine, 12.10.2013 gününden itibaren 9 güne çıkarılması uygulaması yapıldı ve bugün sona erdi. Bu uygulama, özel sektör işyerlerinin birçoğunu da bu yönde etkiledi. Ve 28 Ekim Pazartesi günü saat 13'te Cumhuriyet Bayramı tatili başlayıp, 29 Ekim Salı günü de devam edecektir. Bu tatil günleri, Ekim 2013 ayı çalışma günü sayısını azaltmış bulunmaktadır. Bu nedenle basın, ulaşım, haberleşme, tüketim (gıda, giyim) gibi birçok sektörde 'genel tatil çalışması yapılması zarureti' doğmuştur. Bu itibarla konuyu ele almakta okuyucularım açısından yarar bulunmaktadır.

Ülkemiz mevzuatı kapsamında yürürlükte bulunan İş Kanunlarımızda genel tatil çalışması da düzenlenmiş bulunmaktadır. En yaygın uygulama düzenlemesi esas alınarak konuyu ele alabiliriz. Yani 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak düzenlenen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa, iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde veya işyeri uygulaması ile artırıcı düzenleme yapılmaması halinde, çalışılan her gün için, ayrıca bir günlük ücret daha ödenecektir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usûlü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi sûretiyle hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan ücret, Ulusal Bayram veya Genel Tatil günlerinde çalışan işçiye ödenecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 44. maddesine göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilecektir. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usûlü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Bu hususlarda işçile-

re daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan personele müteakip günlerde izin kullandırılarak ilave ücret ödenmemesi mümkün değildir. Bu tür uygulamalar kanuna aykırıdır. Ulusal Bayram ve Genel Tatil çalışması fazla çalışma olmayıp, bu çalışmaların denkleştirilmesi veya serbest zaman kullandırılarak ödenmesi mümkün değildir. Diğer bir tereddütlü konu, ulusal bayram ve genel tatil gününün ne zaman başlayacağı hususudur. Özellikle postalar (vardiya) halinde çalışma düzeninde saat esas dikkate alınarak çözüme gidilmesi gerekir. Kurban Bayramında Arife günü 08.00-16.00 vardiyasında çalışan işçilerin saat 13.00'den sonra çalışmaları genel tatile rastladığından 13.00-16.00 saatleri arasındaki çalışma süreleri için, genel tatil ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilere ilave bir yevmiye ücretini ödemeyen işverenlere idari para cezası uygulanacağına yönelik olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda açık bir hüküm yoktur. Ancak bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri tarafından, işçinin ücretiyle bu kanundan doğan veya TİS'den ya da iş sözleşmesinden doğan ücretini kasten ödememe veya eksik ödeme gerekçesiyle, bu kanunun 32'nci maddesine muhalefetten, aynı kanunun 102/a maddesi gereğince, bu durumdaki her işçi ve her ay için, 2013 yılı içerisinde, 134.-TL idari para cezası verilebilmektedir. 29 Ekim'de özel işyerlerinin kapanması zorunludur. Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır. Ancak, 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapatılması gerekirken, buna uymamanın müeyyidesi kanunda gösterilmemiştir. Bu itibarla Yargıtay (2.CD.17.09.1985, 6678/6909) da kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinden hareketle buna ilişkin davaları reddetmiş bulunmaktadır.

Yargıtay'a göre, 29 Ekim dışında kalan diğer genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin düzenlemelerin iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulabilecektir. Eğer yazılı iş sözleşmesi yapılmamışsa veya buna ilişkin bir hükme bu akitlerinde yer verilmemişse, işverenler bu günlerde işçilerin onayını alarak ve yasada belirtilen zamlı ücreti ödeyerek çalıştırabileceklerdir.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2/d maddesinde; 'Bu kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Cuma akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılıdır...' hükmü yer almaktadır. Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesinin 23.10.2003 tarih ve 2003/17723 Esas, 2003/17653 sayılı kararına göre, kanunun bu maddesinin düzenleniş amacı, kanunun yayınlandığı tarihte Cumartesi günleri saat 13'e kadar çalışma yapılmasıdır. Yasa belirtilen maddesiyle bu süreyi de tatil gününün kapsamı içine alsın da, Cumartesi gününün genel tatil günü olarak

kabulünün mümkün olmadığına, bugünün de normal Cumartesi günü olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Haftalık çalışma göz önünde bulundurularak, söz konusu cumartesi gününün değerlendirilmesi gerekecektir.

http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-calismasi-uzerine/40151-Tahsin_SINAV,_Yeni_Şafak,_21.10.2013

11-Genel Tatil Günü Çalışması

Hafta tatili ve genel tatil düzenlemelerini yapan özgün yasalarda, her sektör için geçerli olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin nasıl hak edileceği, hangi günlerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu ve bugünlerde çalışmanın tatil edileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ancak çalışılmadan hak edilen tatil ücreti, bu yasalarda belirtilmemiş ve bu düzenlemeyi de iş kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) yapmıştır. İş Hukuku'nda işçilere işyerinde çalışmadıkları halde ücret hakkı veren uygulamalardan birisi hafta tatili, diğeri de ulusal bayram ve genel tatil günleridir. Her iki tatil türünde de işçiler bu günlerde çalışma zorunluluğu olmadan günlük ücretlerini hak etmektedirler.

Bilindiği üzere, hafta tatiline hak kazanmak için genel kural, tatil gününden önceki günlerde 45 saat çalışmış olmaktır. Tatil gününden önceki işgünlerinde çalışılmış olması koşuluyla, işçilere yedi günlük bir zaman diliminde verilen en az yirmi dört saatlik kesintisiz ücretli izindir, hafta tatili. İşçinin çalışmadan geçirdiği bu bir günlük tatilin ücreti, İş Kanunlarına göre, yapılan bir çalışmanın karşılığı olmaksızın işveren tarafından ödenmektedir.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun 1 ve 2'nci maddelerinde Ulusal Bayram ve Genel Tatil günleri belirtilmiştir. Bir takvim yılı içerisinde toplam 14,5 gün Ulusal Bayram ve Genel Tatil günü bulunmaktadır. Ulusal bayram, Cumhuriyet Bayramı'dır. 28 Ekim günü saat 13.00'te başlayıp, 29 Ekim gününün sonuna kadar süren bir buçuk günlük süredir. Genel tatil günleri ise resmî ve dinî bayram günleriyle 1 Ocak yılbaşı gününü ve 1 Mayıs'ı kapsamaktadır. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri de genel tatil günleridir. Dini bayramlarımız, arife günü saat 13.00'ten başlayarak Ramazan Bayramı'nda 3,5 gün, Kurban Bayramı'nda ise 4,5 gün sürmektedir.

Ulusal Bayram günü olan 29 Ekim günü dışında kalan diğer genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin hükümler, iş ve toplu iş sözleşmelerine konulabilmektedir. Sözleşmelerde hüküm olmaması halinde, işverenler, İşK.m.44 uyarınca, bugünlerde çalışılması hususunda işçilerin yazılı onaylarını alarak ve yasada belirtilen çalışma ücretini ödeyerek işçileri çalıştırabilmektedirler. Yani 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde

çalışan işçilere kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenecektir. 28 Ekim ve arife günlerinde saat 13,00'ten sonra çalışılması halinde, normal ücretine ilave olarak yarım günlük ücret daha ödenecektir. Uygulamada bazı işyerlerinde İş Yasasının yanlış yorumlanmasından dolayı, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışılması halinde ücretin % 100 zamlı – yani üç yevmiye olarak - ödendiği görülmektedir. Hâlbuki sözleşmeler ve işyeri uygulamalarıyla farklı uygulamalar geliştirilmemişse, yasal düzenlemeye göre, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışması halinde, normal ücretinin yanında çalıştığı her gün için, işçiye, bir günlük ücretin daha ödenmesi yetecektir. Yani genel tatil günü çalışması ücreti, sadece 1 günlük ücret, ilâve ücrete konu olacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 44'üncü maddesine göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilecektir. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usûlü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Konulsa da hükümsüzdür. Ancak işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar, geçerlidir.

Parça başına, akort, götürü veya yüzde usûlü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi sûretiyle hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan ücret, Ulusal Bayram veya Genel Tatil günlerinde çalışan işçiye ödenecektir. Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan personele müteakip günlerde izin kullandırılabilmek için ilave ücret ödenmemesi mümkün değildir. Bu tür uygulamalar kanuna aykırıdır. Ulusal Bayram ve Genel Tatil çalışması fazla çalışma olmayıp bu çalışmaların denkleştirilmesi veya serbest zaman kullanılması mümkün değildir. Diğer bir tereddütlü husus ulusal bayram ve genel tatil gününün ne zaman başladığı konusundadır. Özellikle postalar (vardiya) halinde çalışma düzeninde saat esas dikkate alınarak çözüme gidilmesi gerekir. Kurban Bayramında Arefe günü 08.00-16.00 vardiyasında çalışan işçilerin saat 13.00 den sonra çalışmalarını genel tatile rastladığından 13.00-16.00 arası süreler için genel tatil ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilere ilave bir yevmiye ücreti ödemeyen işverenlere idari para cezası uygulanacağına yönelik İş Kanununda açık bir hüküm yoktur. Ancak bu konuda Çalışma ve Sosyal

Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri, ücret ile bu kanundan doğan veya TİS'den ya da iş sözleşmesinden doğan ücreti kasten ödememek veya eksik ödeme gerekçesi ile İş Kanunu'nun 32'nci maddesine muhalefetten aynı kanunun 102/a maddesi gereğince, 2012 yılı için bu durumdaki her işçi ve her ay için 125.-TL idari para cezası verilmektedir.

Mayıs 2012 ayının iki günü genel tatil günü olduğundan hem çalışan işçilerin hem de işyeri işverenleri adına tahakkuk işlemlerini yürüten görevlilerin yukarıda belirtilen hususlara dikkat etmeleri halinde yanlış uygulamaların önüne geçilmiş olacaktır.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-gunu-calismasi/32505> Tahsin SİNAV, Yeni ŞAFAK, 22.05.2012

12-Genel Tatil Çalışması

Kurban Bayramı'nın ilk gününün pazar gününe rastlaması ve bugünün bu bayramın ikinci günü olması nedeniyle, çalışma hayatımızdaki tatil günleri düzenlemeleri doğrultusunda "genel tatil çalışması" konusunu ele alacağım. Hafta tatili ve genel tatil düzenlemelerini yapan özgün yasalarda, her sektör için geçerli olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin nasıl hak edileceği, hangi günlerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu ve bugünlerde çalışmanın tatil edileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ancak çalışılmadan hak edilen tatil ücreti, bu yasalarda belirtilmemiş ve bu düzenlemeyi de iş kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) yapmıştır. İş Hukuku'nda işçilere işyerinde çalışmadıkları halde ücret hakkı veren uygulamalardan birisi hafta tatili, diğeri de ulusal bayram ve genel tatil günleridir. Her iki tatil türünde de işçiler bu günlerde çalışma zorunluluğu olmadan günlük ücretlerini hak etmektedirler. Bu yıl yine 4,5 günlük Kurban Bayramı'nın çalışan çoğunluğun hafta tatilini kullandığı Pazar gününü kapsamaması nedeniyle "tatillerin çakışması" keyfiyetini belirgin olarak yaşadığımızdan bu çakışma konusuna da değineceğim.

Bilindiği üzere, hafta tatiline hak kazanmak için genel kural, tatil gününden önceki günlerde 45 saat çalışmış olmaktır. Tatil gününden önceki işgünlerinde çalışılmış olması koşuluyla, işçilere yedi günlük bir zaman diliminde verilen en az yirmi dört saatlik kesintisiz ücretli izindir, hafta tatili. İşçinin çalışmadan geçirdiği bu bir günlük tatilin ücreti, İş Kanunlarına göre, yapılan bir çalışmanın karşılığı olmaksızın işveren tarafından ödenmektedir.

Ulusal bayram, Cumhuriyet Bayramı'dır. 28 Ekim günü saat 13.00'te başlayıp, 29 Ekim gününün sonuna kadar süren bir buçuk günlük süredir. Genel tatil günleri ise resmî ve dinî bayram günleriyle 1 Ocak yılbaşı gününü ve 1 Mayıs'ı kapsamaktadır. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri de genel tatil günleridir.

Dini bayramlarımız, arife günü saat 13.00'ten başlayarak Ramazan Bayramı'nda 3,5 gün, Kurban Bayramı'nda ise 4,5 gün sürmektedir.

Hafta ve genel tatil günün çakışması halinde, çalışılmadan hak edilen tek günlük ücretin işçiye ödenmesi yeterlidir. Çakışma halinde çalışma varsa, hafta tatili gününe rastlayan genel tatil gününün niteliği sürmemekte; hafta tatili, hukuken daha baskın bir nitelik göstermektedir. Meselâ, çakışan günlerde çalışma yapılmış olması halinde, hafta tatiline rastlayan (örneğin dünkü Pazar) günün ücreti, fazla çalışma ücreti şeklinde (yasal bir çalışma olmamakla birlikte, en az %50 zamlı olarak) tahakkuk ettirileceğinden 1,5 yevmiye olarak; diğer Kurban Bayramı günleri ise genel tatil günü olduğundan, sadece 1 yevmiye olarak ilâve ücrete konu olacaktır, tabii ki çalışılmadan hak edilen birer günlük tatil yevmiyeleri hariç. Diğer bir ifadeyle yevmiye (günlük) ücret tahakkuku uygulaması yapılan bir işçinin bu yılki Kurban Bayramı günlerinden herhangi birine rastlayan hafta tatili günü çalışması için, İş Kanunu hükümleri uyarınca, toplam 2,5 yevmiye; diğer tam günlük bayram –yani genel tatil- çalışması için ise 2'şer yevmiye, aylık ücret bordrosu – hesap pusulasıyla tahakkuk ettirilip ödenecektir. Aylıklı ve maktu aylıklı işçiler ise çalışılmadan hak edilen hafta tatili ücretiyle genel tatil günlerinin ücretlerini, aylık ücretleriyle alacaklarından, sadece çalışmalarının karşılıklarını alabileceklerdir.

Ulusal bayram olan 29 Ekim günü dışında kalan diğer genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin hükümler, iş ve toplu iş sözleşmelerine konulabilmektedir. Sözleşmelerde hüküm olmaması halinde, işverenler, İşK.m.44 uyarınca, bugünlerde yazılı onaylarını alarak ve yasada belirtilen çalışma ücretini ödeyerek işçileri çalıştırabilmektedirler. Yani 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenecektir. 28 Ekim ve arife günlerinde saat 13,00'ten sonra çalışılması halinde, normal ücretine ilave olarak yarım günlük ücret daha ödenecektir. Uygulamada bazı işyerlerinde İş Yasasının yanlış yorumlanmasından dolayı, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışılması halinde ücretin % 100 zamlı – yani üç yevmiye olarak - ödendiği görülmektedir. Hâlbuki sözleşmeler ve işyeri uygulamalarıyla farklı uygulamalar geliştirilmemişse, yasal düzenlemeye göre, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışması halinde, normal ücretinin yanında çalıştığı her gün için, işçiye, bir günlük ücretin daha ödenmesi yetecektir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-calismasi/29698> - Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 07.11.2011

13- Alt İşveren ve Yüklenici Ayırımı

İş Kanunu uygulamalarında, yani iş ilişkilerinde alt işveren ve müteahhit (yüklenici) ayırımı önemini korumaktadır. Sanayileşmede yeni teknolojilerin ortaya çıkması, işbölümü ve uzmanlaşma ile birlikte işverenler, ekonomik olması nedeniyle işlerinin bir bölümünü, işbölümü ve uzmanlaşmanın zorunlu kılması nedeniyle uzmanlık alanı dışında kalan işlerin yapımını başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Müteahhitlik (yüklenicilik) uygulaması, genellikle alt işverenlik (taşeronluk) uygulaması ile karıştırılmaktadır. Müteahhit kavramı, Borçlar Kanunu ile Devlet İhale Kanunu'nda yapılmaktadır. İş Kanunu'nun 36'ncı maddesinde müteahhitlik (yüklenicilik) uygulamasından bahsedilmekte ve bu madde kapsamına, genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadî teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşların, ayrıca asıl işverenlerin müteahhitlere devrettikleri yapım ve onarım işleri girmektedir. Bu yazımda alt işverenlik ve müteahhitlik (yüklenicilik) uygulamalarını iş mevzuatı anlamında incelenmeye çalışılacağı.

Bilindiği üzere, alt işverenin asıl işverenden iş alabilmesi, işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "aslı işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen aslı ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Asıl işveren – alt işveren arasındaki sorumluluğun "birlikte – müteselsil sorumluluk" olduğu, gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, alt işveren sıfatının kazanılmasının ayrı bir konu, alt işverenin işçilerine karşı olan yükümlülüklerinden asıl işverenin de birlikte sorumlu tutulup tutulamayacağı ayrı bir konu olduğudur. Meselâ; bir kimse asıl işverenden aldığı iş dolayısıyla alt işveren sıfatına sahip olmasına rağmen, işçilerini münhasıran bu işlerde çalıştırmıyorsa, asıl işverenin bu işçilere karşı herhangi bir sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

İş hayatında asıl işveren ve alt işveren arasında kurulan hukukî ilişkinin zemini, halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve 371'inci maddeleri arasında düzenlenen "istisna akdi" hükmüne göre yapılan sözleşmeler oluşturmaktadır. Bu sözleşmelere uygulamada, "İşçilik Sözleşmesi", "Sosyal ve İdari Hizmetler Sözleşmesi", "Müteahhitlik Sözleşmesi", "Hizmet Taahhüt Sözleşmesi", "Taşeronluk Sözleşmesi" veya "Yüklenici Sözleşme-

si" gibi isimler verilmektedir. Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki, kural olarak bir istisna sözleşmesine dayanmakla birlikte, kira veya taşıma sözleşmesi gibi sözleşmelere de dayanması mümkündür. Müteahhit (yüklenici): "Üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler" (DİK.m.4). "İş sahibine karşı ücret karşılığında bir iş yapmayı üstlenen kişi" yüklenici olarak tanımlanmaktadır. İş sahibi ise; bir eser meydana getirmeyi başkasına tevdi eden kimsedir. İstisna akdini taraflarını oluşturan yüklenici ve iş sahibi arasında kurulan bu ilişkiye de iş sahibi-yüklenici ilişkisi denilmektedir. (BK.m.355).Yargıtay'ın verdiği bir kararda "alt işverenin işçilerine karşı, ihale makamı veya asıl işveren sınırlı sorumlu tutulmuş; bu sınırlı sorumluluğun İş Kanunu'nun 36'ncı maddesindeki şartların varlığı halinde, müteahhit veya alt işveren işçilerinin sadece 3 aylık ücretlerini kapsadığı, bunun yanı sıra ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik haklarını kapsamadığı belirtilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve müteselsil sorumluluktan bahsetmek için aşağıdaki koşulların birlikte bulunması gerekmektedir: İşçi-işveren ve alt işveren üçlü ilişkisinin bulunması, Asıl işverenin İş Yasası anlamında işveren olması, Alt işverence yüklenilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılması, Alt işverenin, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olmak üzere asıl işin bir bölümünde iş alması, Alt işverenin işçilerinin yalnızca asıl işverenin işyerinde çalışması, Asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğu, Asıl işveren işçilerinin, alt işveren tarafından çalıştırılmayacağı, Asıl işverenin işçisi ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı, kısaca: Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmaması, Daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaması, Asıl işin bölünerek alt işverene verilememesi, Bu yasaklar rağmen sınırlamaya uymayanlara hukukî yaptırımını uygulanması. Müteahhit kavramından bahsetmek için aşağıdaki unsurların birlikte bulunması gerekmektedir: Bir işin yapılmasının taahhüt edilmesi, Yapılan iş karşılığında bir bedelin kararlaştırılması, Taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunması.

http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/alt-isveren-ve-yuklenici-ayirimi/28671-Tahsin_SINAV, Yeni Şafak, 22.08.2011

14-Alt İşverenin Değişmesi

Alt işverenliğin uluslararası rekabet koşulları da göz önünde bulundularak yeniden düzenlenmesinde yararlar bulunmaktadır. Ancak öncelikle alt işverenliğin iyi anlaşılması ve iktisadî süreçlere göre de konumlandırılması gerekmektedir. Alt işverenliği yok etmek değil; iş hukukumuzun genel yapısı içerisine iyi yerleştirilmesi önem taşımaktadır. Yoketme yaklaşımı, kolaycı yaklaşımdır. Ve alt işverenlik sektörünün tecrübelerinden ekonominin yararlanmasının önünün kesilmesine yol açacaktır. Üretim ve hizmet alanlarında

ekonomimizin uluslararası rekabet gücünün geliştirilmesi yönündeki tecrübeleri de yapılacak düzenlemelerde dikkate alınmalıdır. Ancak bu düzenleme içerisinde alt işveren çalışanlarının haklarının korunması anlamında, yargı kararlarıyla sağlanan birikimlerin de sistematik bir düzenle yasal yapıya kavuşturulması da ekonomik gelişmemize olumlu katkı sağlayacaktır.

Yargıtay kararlarına göre, gelinen aşamada, değişen alt işverenlerin işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılıp iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildiri yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri, değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Diyelim ki, gerek davacı işçi ve gerekse davalı alt işveren, değişim tarihinde veya bu tarihten önce fesih konusunda bir irade açıklamasında bulunmamışlardır. Davacının ihale bitimi ara vermeksizin yeni ihaleyi alan alt işveren nezdinde çalışmaya devam ettiği kayıtlardan anlaşılıyorsa, ortada tarafların fesih iradesi bulunmadığından ve alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu olduğundan, davacının değişim tarihi itibari ile feshe bağlı olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı talep etme hakkı doğmamıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetinin yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi'nin kökleşmiş ictilatları bu yöndedir.

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dâhilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki,

alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi, en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. İşyeri devrinde de devralan işveren kendi dönemindeki süre ve devraldığı işverende gerçekleşen işçilik alacaklarından, devreden işveren de kendi dönemindeki gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumludur. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukukî veya fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir. (Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2012/6938, K: 2012/5905, Karar Tarihi: 27.02.2012. <http://legalbank.net/belge/...>)

Yargı kararlarıyla oluşan yeni kültür, yasal düzenlemede dikkate alınırken, ekonomik koşullardaki olumsuz değişimlere dayanıklı yasal yapılanma kurgusu da başarılabilir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/alt-isverenin-degismesi/37350> - Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 22.04.2013

15-İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan, çok sayıda iş kazasının ya da meslek hastalığının gerçekleştiği görülen işyerlerinde 'işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkının' ilk defa 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 83'üncü maddesinde düzenlendiğini söyleyebiliriz. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ise 'çalışmaktan kaçınma hakkı' başlıklı 13'üncü maddesinde ise 'çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamı' genişletilmiş olup, söz konusu 13'üncü madde, 2013 yılı başında yürürlüğe girecektir. Öncelikle İş Kanunu'nun 'işçilerin hakları' başlıklı 83' üncü maddesindeki düzenlemeyi ele almalıyım. Buna göre;

– İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun

tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.

– İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespitini yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

– Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

– İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

– İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı işgünü içinde, bu Kanunun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.

– İş Kanunu'nun 79'uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13'üncü maddesi hükümlerine göre, 'çalışmaktan kaçınma hakkı' düzenlemeleri şöyledir:

– Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulunun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

–Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

– Çalışanlar ciddî ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usûle uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

– İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

– 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25'inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamını işçilerle sınırlamamış; 'çalışan' kavramını kullanarak, işçi ve memurların vb çalışmaktan kaçınma haklarını birlikte, yukarıda belirtildiği üzere düzenlemiştir.

İşçilerin çalışmaktan kaçınmaları için, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği-ne ilişkin olarak ciddî ve yakın bir tehlikenin varlığı temel şarttır. Buna göre, çalışanlar ciddî ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya iseler, eğer işyerinde varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, eğer iş sağlığı ve güvenliği kurulu yoksa bu defa da işverene başvurarak durumun tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebileceklerdir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu acilen toplanarak (eğer kurul yoksa da bu kez işveren derhal) karar vermek zorundadır. Durum tutanakla tespit edilerek çalışana ve çalışan temsilcisine yazı ile bildirilmelidir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde, çalışan gerekli önlemler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilmektedir. İşçilerin çalışmaktan kaçındığı dönemlerdeki ücretleri, kanundan ve iş sözleşmesinden doğan hakları saklıdır. Ayrıca iş sözleşmesi ile çalışanlar, yani işçiler, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda iş sözleşmelerini haklı (İşK.m.24/I) ve tek taraflı olarak feshedebilir ve yasal hakediş şartlarını taşıyorlarsa, kıdem tazminatlarını işverenlerinden talep edebilirler.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/iscilerin-calismaktan-kaçinma-hakki/35422> -Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 17.12.2012

16-İşçilerin Sağlık Sebepleriyle Fesih Hakkı

Ülkemizde çalışma hayatı, tekdüze olmayan dokusuyla tam süreli, kısmî süreli, belirsiz süreli, belirli süreli gibi farklı iş sözleşmeleriyle düzenlenen ve sürekli genişleyen bir mal ve hizmet üretim alanıdır. Ve bilindiği üzere, 1475 sayılı vb. önceki İş Kanunlarında olduğu üzere, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun özelliikli kapsamı, iş sözleşmesinin yapılması, uygulanması ve feshinin düzenlenmesidir. İş sözleşmesinin iki tarafından biri ve oluşmasının kahramanı, yani kanlı canlı, gerçek birey olan işçidir. Yapılmış ve uygulanan iş sözleşmesini işçinin sağlık sebepleriyle haklı fesih hakkı da önemli bir konudur ve bu konuya ilişkin hükmün biri olan İşK.m.24/I-a hükmü aşağıdadır: 'Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir: I.Sağlık sebepleri: a)İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa' işçi, derhal haklı fesih hakkına sahiptir.

Bu hükümde işçinin haklı sebeplerle derhal fesih hakkını kullanma şartları açıkça belirtilmekte ve işin işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olmasına vurgu yapılmaktadır. Şöyle ki; işçinin sağlık sebepleriyle iş sözleş-

mesini haklı olarak feshedebilmesi için, işin niteliğinden kaynaklanan bir tehlikenin varlığı ve bu durumun işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehdit oluşturması gerekir. Burada işçinin hastalığa yakalanmış olması şart değildir. Sağlığı tehdit eden bir tehlikenin varlığı ve bunun işin niteliğinden doğması yeterlidir. Ancak işçinin sağlık sorunlarının ortaya çıkmasından sonra da maddede aranan koşulların gerçekleşmesi halinde bu fıkraya göre fesih mümkün olabilir. Meselâ, kimyasal kokulara karşı alerjisi bulunan bir işçi çalıştığı boya işinde işin niteliğinden kaynaklanan tehlikeleri ileri sürerek iş sözleşmesini yukarıda metni yer alan hükme göre feshedebilir. (Bkz: Şahin ÇİL-Yargıtay Tetkik Hâkimi-, 'İş Kanunu Şerhi', C.2, 2.B., Turhan Kitapevi, s.1738). Bu anlamda bir başka örnek daha verilecek olursa; kömür ocağında çalışan ve sonradan akciğer rahatsızlığına yakalanan bir işçi, hekim raporuyla, bu işte çalışması sağlığı için sakıncalı görülmüşse, iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

YARGITAY 9. HD, K.T.: 10.04.1989, E: 1989/231, K: 1989/3355 sayılı Kararında aşağıdaki hükmü vermiştir: '(...)Davacı, davalıya ait kahvehanede işçi olarak çalışmış ve kendini çalışamayacak derecede hasta görerek işyerinden ayrılmıştır. Dosyada SSK Çınarlı Dispanseri Sağlık Kurulu'nun 26.6.1987 tarihli raporunda davacının gerçekten mide ameliyatı geçirdiği ve akciğerlerinden hasta olduğu anlaşılmaktadır (Not: Karar tarihinde, kahvehanelerde sigara içme yasağı yoktu). Böyle bir hastalığın işi ile bağdaşmayan nitelikte olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda da İş Kanunu'nun –o tarihte 1475 Sayılı İş Kanunu yürürlükteydi- 16'ncı maddesinin sağlık sebepleri ile ilgili hükmünde, işçinin bildirimsiz feshi söz konusu olur. Böyle olunca da kıdem tazminatına hak kazanacak ve bakiye yıllık izin ücretlerini de işvereninden isteyebilecektir.

Bu kararı göz önünde bulundurarak tekrarlayalım ki, işçi lehine sağlık nedeniyle fesih hakkının doğabilmesi için, her şeyden önce yapılan iş, işçinin yaşamı veya sağlığı için tehlike yaratmalı ve bu tehlike, işin niteliğinden kaynaklanmış olmalıdır. Nitekim Yargıtay da işyeri koşullarından kaynaklanan hastalıkları, haklı fesih nedeni saymamaktadır. Yüksek mahkemeye göre, davalıda baş gösteren hastalığın iş ve işyeri koşulları ile ilişkisinin ortaya konulmamış olması ve Hastaneden celbedilen sağlık dosyası ve belgelerden hastalığın işyeri ile ilgili olduğu şeklinde bir bilgi bulunmaması durumunda, gerek hastalığın başlamasına ve gerekse tekrarlamasına işyeri ve çalışma koşullarının neden olup olmayacağı yönlerinden bilirkişi raporu alınıp sonuçta varılması gerekir. (Prof. Dr. Sarper SÜZEK, 'İş Hukuku', 5. B., BETA Yayınevi, İst. 2009, s.647).

Şimdi bir olay etüdü kurgulayalım: Demir-çelik işi ile uğraşan hadde işçisi, işinin ağırlığı nedeni ile bel kemiklerinde anormal oluşum meydana geldiğini, bu nedenle işyerinde çalışmasının sağlığı açısından artık çok tehli-

keli olduğunu belirterek iş sözleşmesini feshetmiş ve kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretlerini talep etmişse; söz konusu olayda işin niteliğinden dolayı işçinin sağlığını tehlikeye sokacak derecede bel kemiğinde açıklık olduğu belirlenmişse, bu işçi, yukarıda belirtildiği üzere, kanundan doğan hakkını kullanarak haklı sebeple derhal iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Bu işçinin haddecı olduğu bilindiğine göre, bu görevi itibarıyla, işçinin öncelikle daha hafif bir göreve alınması öngörülse bile eğitim düzeyi ve meslekî kariyerine göre, ancak benzer vasıflarda bir işte çalışabileceği değerlendirilmelidir. Bu itibarla, yine aşağı yukarı aynı vasıflarda bir işte çalışabileceğinde kuşku yoktur. Hem bu açıdan, hem de İş Kanunu'nun sosyal amacı olan işçiyi koruma amacı yönünden olaya baktığımızda, işçi, tazminata ve yıllık izin ücretlerine hak kazanacaktır.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/iscilerin-saglik-sebepleriyle-fesih-hakki/37137> -Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 08.04.2013

17-İş Güvenliği Kültürünü Oluşturma

İş sağlığı ve güvenliği, çalışma hayatında her ne kadar yaratılışla tam örtüşen bir yaşama kültürü edinmeyi zorunlu kılıyorsa da doğaçlama sahip olunabilecek bir kültür değildir. Bu bakımdan çalışma hayatının biriktirdiği kültürü dikkate alarak gerekli eğitim süreci oluşturulup uygulanmadan 'iş güvenliği kültürü'nü günlük hayatımıza taşıyamayız.

İş sağlığı ve güvenliğine verilen önem ve gösterilen dikkat her geçen gün artarken, güvenli çalışma koşullarıyla güvenli davranışların oluşturulması, işletme yönetiminin temel bir işlevi olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni, güvenli çalışma koşullarıyla güvenli davranışların iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesindeki rol ve işlevidir. İş kazalarına güvenliksiz davranışların yol açtığına hareketle, kazaların beşerî ve malî maliyetlerinin azaltılması için, güvenli olmayan davranışlara odaklanılmasından kaçınılmaz. Bu nedenle işyeri ve işletmeler, güvenlik düzeyini yükseltmek amacıyla, iş sağlığı ve güvenliği yönetimi sistemini kurup iş güvenliği kültürü oluşturmaya yönelmektedirler.

İş kazaları, çoğunlukla risk ögesi taşıyan çalışma koşullarının bir takım psiko-sosyal faktörler nedeniyle çalışanlar tarafından yeterince algılanıp kavranamamasından kaynaklanabilmektedir. Başka bir ifadeyle üretim süreçlerindeki insan hatasının ortadan kaldırılması konusunda ne kadar gayret gösterilirse, iş güvenliği kültürü o kadar içselleştirilmiş olacağından iş kazasından o kadar kurtulma imkânı oluşacaktır. Sıfır iş kazası hedefini yakalayan işyeri ve işletme sayısı ne kadar yükselirse, iş güvenliği kültürü de o derecede yaygınlaşmış olacaktır. Bunu sağlamadaki başarıyı sadece bireysel gayretlerle elde edemeyiz. Ulusal ve kurumsal boyutlarda örgütlenme ve oluşan tecrübeleri yaygınlaştırma hakkında olağanüstü çabaların gösterilmesi ve bu konuya

gönül ve çaba sunmak isteyen her bireyden yararlanılması (iş ve sosyal güvenlik denetim yapılarında görev yapmış olanlar arasında ayırım yapılmaması vb) gerekmektedir. Ancak bu yaklaşımla seferberlik niteliğinde bir toplumsal sinerji (görevdeşlik) ve başarı sağlanabileceği düşünülmelidir.

Bu yönleri itibariyle iş güvenliği kültürü, mal ve hizmet üretim süreçlerindeki tehlikelere işçilerin maruz kalmasını engellemeye yönelik örgütsel normlar, inançlar, roller, tutumlar ve uygulamaları ifade etmektedir. Ve söz konusu iş güvenliği kültürü, işçilerin davranış ve tutumları üzerinde yoğunlaşarak güvenli davranışların üretilmesi, işçilerin çalıştıkları işyerlerindeki risklerin farkında olmalarını sağlanması, tehlikelerin sürekli olarak gözetimini mümkün kılan normların geliştirilmesidir. Bu kültür sayesinde iş güvenliğiyle ilgili olumsuz ve zararlı davranışlar en aza indirilebilecek; iş kazalarındaki yaralanma ve ölüm vakalarında da oransal azalmalar gerçekleştirilebilecektir.

İşyeri yöneticileri, işyerinde geçmişte yaşanmış iş kazalarını analiz ettiklerinde, elde ettikleri bilgilere göre, eksik ve hatalı uygulamaları değerlendirdiklerinde, yaşanan andaki olumsuzlukları kavrayıp çözümlenmede önemli bir kültüre sahip olabileceklerdir. İşyerindeki iş sağlığı ve güvenliği riskleri iyi ve ciddi olarak değerlendirilebildiğinde de bu anlamda önemli bulgulara ve norm sağlama bilgilerine ulaşılabileceği söylenebilir.

İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği tarihinin kayıtlı olarak arşivlenip iş sağlığı ve güvenliği risklerinden korunma süreçleri üretilbildiği ve iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinde de gerekli değerlendirmelere tabi tutularak işyeri ya da işletme bazında iş güvenliği kültürü oluşumu sağlanabildiğinde başarılı adımlar atılmış olacak ve gelecek de doğru olarak kurgulanabilecektir. Böylece 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu anlamında uygun zemine kavuşabilecektir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/is-guvenligi-kulturunu-olusturma/37026> - Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 01.04.2013

18-Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi

İş Hukuku'nun en tartışmalı kurumlarından bir olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, elbette oldukça önemlidir. İşverenlerin yeterli olmadıkları alanlarda yararlandıkları dış kaynak özelliği göstermektedir. Konu hakkında bir okuyucunun sorusu var. Şimdi bu soruyu okuyalım.

S: Tahsin Bey, iyi çalışmalar. Konuyla ilgili bir makalenize rastladığım ve bizi ilgilendirdiği için soruyorum. Nakliye işi yapıyoruz ve bir başka hizmet satan firmanın bordrosunda kayıtlı şoförleri istihdam ediyoruz. Bu şoförler sadece bize çalışıyorlar, ama söz konusu firmayla aramızda bir sözleşme yok. Bu durumda "asıl işveren-alt işveren ilişkisinden" söz edilebilir mi?

C: İş Kanunu'nun 2/6'ncı maddesinde yapılan tanıma göre, "bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir". Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olsun ya da olmasın sözleşmesel bir ilişki vardır. Bu ilişki, istisna, vekâlet, taşıma ya da kira sözleşmeleri şeklinde de olabilir. Bu sözleşmesel ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı kesindir. Alt işverenin asıl işverene karşı olan yükümlülükleri akdedilen bir sözleşme ile belirlenir. Asıl işverenin alt işverenin işçileri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçileri çalıştırır. Çalıştırdığı işçilerin ücretlerini öder. Alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Ayrıca alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü onlar yönünden ayrı bir işyeri anlamını taşır. Bu bakımdan fiziki anlamda tek işyeri olan yerler hukukî anlamda hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyeridir. Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesinin koşullarını aşağıda özetleyeceğim.

1. İşyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı şarttır: Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için aranan şartlardan ilki, asıl işverenin de işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatının bulunmasıdır. Asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü başka işverene devretmiş olması gerekir. Yargıtay kararlarına göre "İş Kanunu anlamında sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifadeyle, belirli bir işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bir bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle yapan işveren asıl işveren konumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, işi bölerek, ihale sûretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi (ihale makamı) İş Kanunu anlamında bir asıl işveren değildir."

2. İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması gerekir: İş Kanunu'nun 2/6'ncı maddesinde yer alan "işçilerini ... bu işyerinde ... çalıştıran diğer işveren" deyiminden bu şartın aranması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Alt işverenin işinin asıl işverenin işyerinde yapması şartını asıl işverenin işyeri veya işletmesini ilgilendiren 'iş organizasyonu' şeklinde anlamak gerekir.

3. İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması da şarttır: Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde (personel taşıma, yemek, güvenlik gibi) olabilir. Ancak, kanuna göre bu işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimi ile ilgili olması gerekir. Bunun yanında işyerinde yürütülen iş ifadesinin dar yorumlanmaması de gerekir.

4. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması: İş Kanunu'nun 2/6'ncı maddesinde asıl işveren - alt işveren ilişkisi tanımlanmış ve ilişkinin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Yasada yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde, herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Yargıtay'ın görüşü de aynıdır. Kanundaki işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alma koşulunun nasıl yorumlanması gerektiği öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu konuda öğretilerde ilk görüşe göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü bir bütündür. Buna mukabil öğretilerdeki diğer görüşe göre, düzenleme bölünebilir nitelikte olup bir bütün olarak yorumlanmamalıdır. Yani işveren, teknoloji ve uzmanlık gerekleri ile olduğu gibi salt işletmenin ve işin gereğine dayanarak da alt işverene iş verebilir. Verilen işin aynı zamanda teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmez.

5. İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalışması da şarttır: Yasada Alt işveren "bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren" olarak nitelendirilmiştir. Kuşkusuz bu koşul, alt işverenin başka yerde hiç işçi çalıştıramayacağı şeklinde yorumlanamaz. Burada kastedilen, alt işverenin bu iş için görevlendirdiği bir grup işçisini sadece bu işte çalıştırmasıdır.

6. Müteselsil Sorumluluk: Hükme göre "Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Burada sözü edilen sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak anlamak gerekir. Alt işverenin işçileri İş Kanunu'ndan, iş akinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını asıl ve alt işverenden birlikte veya bunlardan dilediğine başvurarak talep edebilirler. Yargıtay'ın da benimsediği üzere, asıl işverenle alt işveren aralarında bir sözleşme yaparak işçiler için getirilen korumayı bertaraf edemezler.

Sonuç olarak, yazılı olmasa da taşıma sözleşmesi şeklinde alt işverenlik sözleşmesi vardır ve bu ilişki, asıl işveren-alt işveren ilişkisidir. <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/asil-isveren---alt-isveren-iliskisi/31578> - Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 19.03.2012

19- İş Güvenliğinde İşçi ve İşveren Yükümlülükleri

İş sağlığı ve güvenliği alanında her zaman çağdaş arayışları sürdürmek gerekmektedir. Bu süreci, yakınlarda daha diri yaşayacak, Türkiye. Bugün büyük ölçüde iş mevzuatı kapsamında yer alan iş sağlığı ve güvenliği

düzenlemeleri, daha özgün düzenlemelerle yeni boyutlar kazanabilecektir. Ancak bugün "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği" tarafından yapılan düzenlemeleri (Bkz.27.11.2010 tarih ve 27768 sayılı Resmî Gazete) göz önünde bulundurarak "İş güvenliğinde işçi ve işveren yükümlülükleri" konusunu ele alacağım. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi, elbette iş sağlığı ve güvenliği kapsamına giren risklerin azalmasını sağladığı gibi, iş güvenliği kültürünün de oluşmasına katkı verecektir.

Öncelikle "işveren yükümlülükleri" konusunu ele alalım:

1- İşveren, işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla; İş Sağlığı ve Güvenliği Birimi (İSGB) oluşturmakla, bu birimde bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gerektiğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle ve sanayiden sayılan işlerin yapıldığı işyerlerinde tehlike sınıfına uygun bir veya birden fazla iş güvenliği uzmanı görevlendirmekle yükümlüdür.

2- İşveren, birinci fıkrada sayılan yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını işyerinde, Bakanlıkça belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması halinde, işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerden hizmet alarak da yerine getirebilir.

3- Sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütmek üzere işyerinden personel görevlendirmek veya işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerden hizmet almak sûretiyle bu konudaki yetkilerini devreden işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin yükümlülükleri devam eder.

4- İşveren;

a) İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili görevlendirilen personelin etkin bir şekilde çalışması amacıyla gerekli kolaylığı sağlamak ve bu hususta planlama ve düzenleme yapmakla,

b) İSGB personelinin işbirliği içinde çalışmasını sağlamakla,

c) Sağlık ve güvenlikle ilgili konularda işçilerin görüşlerini alarak katılımlarını sağlamakla,

ç) İSGB veya hizmet aldığı işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerde görev yapan kişiler ile bunların çalışma saatleri, görev, yetki ve sorumlulukları konusunda işçileri veya temsilcilerini bilgilendirmekle,

d) İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının görevlerini yerine getirebilmeleri için, Bakanlıkça belirlenen sürelerden az olmamak kaydı ile yeterli çalışma süresini sağlamakla,

e) Başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen işçilerin sağlık bilgilerine İSGB veya hizmet aldığı işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerin ulaşabilmesini sağlamakla,

f) İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği, yükümlü olduğu kayıt ve bildirimleri İSGB veya hizmet aldığı işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimler ile işbirliği içerisinde yapmakla yükümlüdür.

5- İşveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl süreyle saklamak zorundadır. Çalışma ortamından kaynaklanan hastalıkların yükümlülük süresinin Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu Başkanlığının vereceği karara göre 10 yılı aşması halinde, evraklar belirlenen yeni süreye uygun olarak saklanır. İşçinin işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren işçinin kişisel sağlık dosyasını talep eder, önceki işveren dosyanın bir örneğini onaylayarak gönderir.

6- İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının onaylı deftere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yazacağı tedbir ve önerilerin yerine getirilmesinden ve defterin imzalanması ve düzenli tutulmasından işveren veya işveren vekili sorumludur. Onaylı defter, seri numaralı ve kendinden kopyalı olur ve Genel Müdürlüğe, işyerinin bağlı olduğu Bakanlığın ilgili bölge müdürlüğüne veya notere her sayfası onaylatılır. Defterin aslı işveren, sûretleri ise işyeri hekimi ve/veya iş güvenliği uzmanı tarafından muhafaza edilir. Bu defterin, istenmesi halinde, iş müfettişlerine gösterilmesi zorunludur.

7- İşyerlerinde görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile hizmet alınan kurumların İş Kanununa göre geçerli yetki belgesine sahip olmalarından işveren sorumludur.

İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri

1- İşçiler, sağlık ve güvenliklerini etkileyebilecek tehlikeleri iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işveren veya işveren vekiline bildirerek durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir.

2- İşçiler, işyerinde yürütülecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin amaç ve usûlleri konusunda haberdar edilir ve elde edilen verilerin kullanılması ile ilgili bilgilendirilirler.

3- İşçiler, işverene karşı yükümlülükleri saklı kalmak şartıyla işyerinde sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi için;

a) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, işveren veya işveren vekili tarafından verilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili talimatlara uymakla,

b) İSGB veya işletme dışından hizmet alınan birimlerin yapacağı çalışmalarda işbirliği yapmakla,

c) İş sağlığı ve güvenliği konularına ilişkin çalışmalara, sağlık muayenelerine, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmakla,

ç) Makine, tesisat ve kişisel koruyucu donanımları verilen talimatlar doğrultusunda ve amacına uygun olarak kullanmakla yükümlüdürler. <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/is-guvenliginde-isci-ve-isveren-yukumlulukleri/31267> - Tahsin SINA V, Yeni Şafak, 27.02.2012

MÜZAKERE

Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY*

Değerli araştırmacı yazar Tahsin Sınay'ın bu ilmî toplantı için çok faydalı bir çalışma takdim ettiği anlaşılmaktadır. Tarafıma gönderilen dosyada toplantı için hazırlanan bildiri dışında Sayın Sınay tarafından kaleme alınan ve işçi ve işverenlerin modern iş hukuku mevzuatı çerçevesinde karşılaştıkları birçok soru ve soruna cevaplar ve çözüm önerileri ihtiva eden çok sayıda gazete yazısı da yer almaktadır. Bu yazılar alana nispeten yabancı olan bizler için çok aydınlatıcı ve faydalı güncel bilgilere sunmaktadır. Bu nedenle bildiri sahibine ilave teşekkür borcumuz bulunmaktadır. Ancak Tahsin Bey'in bildiri si daha çok modern iş mevzuatı ile ilgili olduğu için alanımız gereği onun bildirisini teknik ayrıntılar bakımından değerlendirme imkânımız oldukça sınırlıdır. Bununla birlikte bildiri başlığına uygun olarak konunun Kur'ân ve Sünnet'te ve klasik fıkıh doktrininde nasıl ele alındığına ilişkin bazı katkılar sunabiliriz. Fakat konuyla ilgili mülahazalarımıza geçmeden önce genel anlamda bu ilmî toplantının konusu ve başlığına ilişkin kısa bir değerlendirmemi arz etmek istiyorum.

Toplantı ana başlığı "Kur'ân ve Sünnette Temel İnsan Hakları" şeklindedir. Toplantıda sunulan bildiri başlıklarında da "Kur'ân ve Sünnet" ifadesi klişe olarak yer almaktadır. Bu durum kanaatimce biraz sorunlu gözükmektedir. Çünkü bildirilerde ele alınan konulara, bunların muhtevalarına ve işleniş biçimlerine bakıldığında konuların sadece Kur'ân ve Sünnet nassları temelinde değil İslâm medeniyetinin bin dört yüzden fazla yıllık tarihi, ilmi, kültürel tecrübe ve kazanımları dikkate alınarak işlendiği ve buna göre değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir ki, aslında olması gereken de budur. Toplantı sahiplerinin bu başlıkları koyarken bu durumu da öngörmüş olmaları kuvvetle muhtemel olup bunu onlara yönelik bir eleştiri olarak yöneltmek haksızlık olur. Bununla birlikte yine de bu tarz bir başlıklandırma son

* Sakarya Ü. İlahiyat Fakültesi.

zamanlarda kimi ilim çevrelerine hâkim olmaya başlayan yeni bir eğilim ve anlayışın bir parçası olma algısına yol açma riski taşımaktadır. Bununla dini problemlerin tüm çözümlerini Kur'ân ve Sünnet'te arama ya da tersinden Kur'ân ve sünnette yer almayan her türlü çözümlü din dışı veya dinde sapma olarak değerlendiren yeni Selefiçi veya köktenci modernist yaklaşımları kast ediyorum. Toplantıyı düzenleyenlerin bunu asla kast etmediklerini bilmekle birlikte toplantı başlığının böyle bir yanlış anlamaya müsait olduğuna dikkat çekmek istedim.

Konunun Kur'ân ve Sünnet'te Ele Alınışı

İşçi ve işveren münasebetleriyle ilgili Kur'ân ve Sünnet'te bazı yönlendirici ve temellendirici bilgi, ilke ve normlara rastlayabiliyoruz. Bu ilke ve normlar ışığında insanlığın ve özel olarak Müslüman toplumların uzun yıllara yayılan bilgi, kültür ve tecrübe mirasının da katkılarıyla klasik fıkhıta "icare akdi" başlığı ve çerçevesinde oldukça mükemmel ve mütekâmil bir iş hukuku doktrini geliştirilmiştir. Burada Tahsin Bey'in bildirisini tamamlayacak mahiyette önce kısaca konunun Kur'ân ve Sünnet'te nasıl ele alındığına bakacak, sonra da İslâm iş hukukuyla ilgili temel bazı konulara değinerek müzakeremi sonlandıracağım.

Bilindiği gibi Kur'ân ve Sünnet birer hukuk kitabı değildir. Her konuda olduğu gibi iş hukukuna ilişkin konuları da salt hukukî olaylar ve ilişkiler olarak değil, daha ziyade insanı olaylar ve ilişkiler olarak ele alır. Öte yandan Kur'ân ve Sünnet, pek çok konuda olduğu gibi iş ilişkileriyle ilgili olarak da ayrıntı açıklama ve hükümler yerine genel kurallar ve küllî prensipler üzerinde durmaktadır.

Kur'ân-ı Kerîm'de iş anlamına gelen *amel* ve iş yapan anlamında *âmil* kelimeleri kullanılır. Ancak bu tabirler, tam anlamıyla hizmet akdi çerçevesindeki iş ve işçi kavramlarına karşılık gelmez. Benzer şekilde Kur'ân'da *ecr* kelimesi de sıklıkla geçmekle birlikte hizmet akdinde işçinin yaptığı işe karşılık olarak hak ettiği ücret anlamında kullanılmamaktadır. Bununla birlikte gerek *amel* gerekse *ecr* terimlerinin dolaylı olarak "bir iş yapmak", "ücret almak" gibi anlamlar taşıdığı da bir gerçektir.

Kur'ân-ı Kerîm'de işçi-işveren ilişkilerine doğrudan delâlet eden açıklamalar için şu ayetleri inceleyebiliriz:

1. Kur'ân, Hz. Mûsâ'nın Mısır'dan kaçtıktan sonra gittiği Medyen'de işçi olarak çalışması anlatılır. İlgili ayetler şu şekildedir:

Kızlardan biri, "Babacağım!" dedi, "Bu adamı ücretli işçi olarak tut. Zira en iyi ücretli işçi güçlü ve güvenilir olandır (sen bundan daha güçlü ve güvenilir birini bulamazsın)."

Kızların babası Mûsâ'ya şu teklifte bulundu: Benim yanımda sekiz yıl çalışmana karşılık seni kızlarımdan biriyle evlendirmek istiyorum. Çalışma süresini on yıla çıkaracak olursan bu bize ikramın olur. Yoksa (on yıl diye ısrar edip) seni zora sokmak istemem. İnşaaallah, benim sözünde duran iyi bir insan olduğumu göreceksin.

Mûsâ da şöyle dedi: Tamam, şimdi aramızda anlaşlık. Sekiz ya da on yıl; bu iki süreden hangisini tamamlarsam tamamlayayım bana karşı içinizde herhangi bir dargınlık, kırgınlık olmasın. Bu konuşmamız ve anlaşmamıza Allah şâhittir.¹

Bu ayetlerde işçi olarak tutulan Hz. Mûsâ'nın güçlü ve güvenilir bir kimse olduğu belirtilmekte, dolayısıyla ücretli olarak çalıştırılacak kimsenin hem o işi yapabilecek liyakat ve ehliyet sahibi, hem de ahlâken dürüst ve güvenilir olmasının gerekliliğine işaret edilmektedir.

2. Müşrikler, Kur'ân'ın Mekke veya Tâif'ten zengin şahıslardan birine indirilmesi gerektiği konusunda küstahça bir tavır sergilediklerinde onlara cevap olarak;

"Rabbinin rahmetini paylaştırmak (kimin peygamber olacağını belirlemek) onlara mı kalmış?! Hâlbuki dünya hayatında onların rızıklarını taksim eden, birbirlerinin işlerini görmeleri için kimini kiminden üstün kılan biziz"² ayeti gelmiştir. Bu ayette yetenek, ihtiyaç, mal varlığı vb. yönlerden insanların farklı farklı yaratılmasının bir hikmetine işaret edilmiş, bu farklılığın insanların birbirlerine iş gördürebilmesine imkân hazırladığı belirtilmiştir.

3. Kur'ân-ı Kerîm'de zekâtta hak sahibi olanlar arasında zekât memurları (âmîlîn) da sayılmaktadır³ ki bu imseler zekâtı devlet adına toplama işinde çalışan görevlileri ifade etmektedir

¹ el-Kasas, 28/26-28.

² ez-Zuhrûf, 43/32.

³ et-Tevbe, 9/60.

4. Kur'ân-ı Kerîm'de, çocukların sütannelere emzirttirilmesi ile ilgili olarak da şöyle buyurulmaktadır:

*"Çocuklarınızı sütannelere vermek isterseniz, örfe uygun olarak ücretini verdiğiniz takdirde bunda da sizin için sakıncalı bir durum yoktur."*⁴

5. Kur'ân'da başkasına ücret karşılığında iş yapmanın meşruyeti için temel olabilecek bir olay da Hz. Mûsâ ve Hızır kıssasıdır. Kıssaya göre Hz. Mûsâ Hızır ile yolculuk yaparken yolları bir köye uğrar. Hızır, orada yıkılmak üzere olan bir binayı sağlamlaştırır ve buna karşılık herhangi bir ücret talep etmez. Yiyecek sıkıntısı içinde oldukları için Hz. Mûsâ ona şöyle der: *Dileseydin bu işe karşılık bir ücret alabilirdin.*⁵

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sünnetinde de işçi-işveren arasındaki iş ilişkileri ve bununla ilgili bazı ilke ve hükümler yer almaktadır. Alış veriş, kiralama vb. ticarî ve hukukî ilişkilerde olduğu gibi genel anlamda işçi istihdamı da Hz. Peygamber öncesi Arap toplumunda ve diğer bütün kültür ve medeniyetlerde öteden beri mevcut olan uygulama ve muameleler arasında bulunmaktaydı. Hz. Peygamber tebliğ muhatap olduktan sonra öteden beri insanlar arasında var olan bu muameleleri vahyin ışığında değerlendirerek bunların aksayan yönlerini düzeltmiş, haksızlığa ve zulme yol açan şekillerini kaldırmış, İslâm'ın ilkelerine uygun olanlarını ise aynen devam ettirmiştir.

Nitekim Hz. Peygamber toplumda yaygın olarak uygulanagelen işçilere ağır yük yüklenmesi, ücretin geciktirilmesi, zayi olan malın haksız yere işçiye ödettirilmesi gibi haksızlıkları yasaklamış ve işçilere âdil ve kardeşçe davranılmasını emretmiştir. Yine çalışmaya ve alın terine büyük önem veren ve Müslümanları çalışmaya teşvik edip tembellikten sakındıran Hz. Peygamber; *"Hiçbir kimse elinin emeği ile kazandığından daha hayırlı bir yiyecek yememiştir. Allah'ın peygamberi Dâvûd da elinin emeğinden yerdi"* buyurmuştur.⁶ Bir başka hadiste ise *"Sizden birinizin ipini alıp sırtında odun taşımaya insanlara gidip el açmasından daha hayırlıdır"* demiştir.⁷

⁴ el-Bakara, 2/233.

⁵ el-Kehf, 18/77.

⁶ Buhârî, "Büyu" 15.

⁷ Buhârî, "Zekât", 50, 53.

Bilindiği gibi ücret işçinin en başta gelen, en dokunulmaz hakkıdır. Bununla ilgili olarak Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Kıyamet gününde Allah'ı karşısında görecek üç grup insandan birinin işçiyi ücretle çalıştırıp ücretini vermeyen kimse olduğunu*”⁸ söylemiş, ayrıca ücretin işçiye iş yapılmadan bildirilmesini ve yine “*işçiye ücretinin alın teri kurumadan verilmesini*” emir buyurmuştur.

Hz. Peygamber'in şu hadisi de işverenlerin işçileri nasıl görmeleri ve onlara nasıl davranmaları ile ilgili temel evrensel ilkeleri ortaya koymaktadır: Hz. Peygamber (s.a.v.) çalışanları kastederek şöyle buyurmuştur: “*Onlar sizin kardeşleriniz olup Allah onları sizin sorumluluğunuz altına vermiştir. Sorumluluğu altında böyle bir din kardeşi bulunan kimse ona kendi yediğinden yedirsın, giydiğinden giydirsın. Onlara güçlerinin yetmeyeceği işleri yüklemeyiniz. Şayet onlara zor bir iş yüklerseniz yarıdım ediniz.*”⁹

Konunun İslâm Hukuku Literatüründe Ele Alınışı

İş hukukuna ilişkin konular klasik fıkıh eserlerinde “*kitâbu'l-icâre*” başlığını taşıyan bölümlerde “*icâre akdi*” kapsamında ele alınmıştır. Modern iş mevzuatının aksine İslâm hukukunda icâre akdi, hem gayr-i menkul ve menkul eşyanın kullanımını konu alan kira akdini, hem de insanın çalışmasını konu alan iş akdini kapsamaktadır. Modern hukukta ise kira akdi ve iş akdi ayrı ayrı akitler olarak değerlendirilmiştir. Öte yandan fıkıh eserlerinde mudarebe, müzaraa, müsâkât, şirket vb. akit türlerinin de işçi ve çalışma ile ilgisi bulunduğundan bunlarda da işçi-işveren ilişkilerine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Ancak bu akitler, niteliği ve yapıları itibarıyla iş akdinden çok birer ortaklık akitleridir.

Biraz önce belirttiğimiz gibi icâre akdi menfaatin kaynağı bakımından mal icâresi ve insan icâresi şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır. Bu ayırımı, aylar üzerine kurulan icâre (modern hukukta kira akdi) ve ameller üzerine kurulan icâre (iş akdi) şeklinde de ifade edilebilir. İcare akdinin genel çerçevesi içinde yer alan ve ikinci önemli kısmını teşkil eden iş akdi (icâre-i âdemî), “*işçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi görmesi üzerine kurulan akid*”

⁸ Buhârî, “Büyu”, 106.

⁹ Buhârî, “İman”, 22; “Edeb”, 44.

şeklinde tanımlanabilir. Buna göre İslâm hukukunda iş akdi, hem işçinin belli bir süre zarfında çalışmasını hem de belli bir işi ifa etmesini konu almakta olup modern hukuka nisbetle daha kapsamlıdır. Bunun içine günümüz iş hukukunun temel konusunu oluşturan günlük, haftalık, aylık sürelerle işçi çalıştırma olgusu girdiği gibi, buna ilave olarak belli bir ücret karşılığı terziye, dokumacıya, ayakkabıcıya iş gördürme ve ziraatta, taşımacılıkta, hayvancılıkta belli süreyle işçi çalıştırma vb. işlemler de girmektedir. Hatta İslâm hukukunda devlet memurları, hâkimler vb. kamu personeli ile doktor, avukat gibi serbest meslek sahiplerinin çalıştırılması da hep iş akdi çerçevesinde ele alınmıştır.

İş akdinin dört temel unsuru işçi, işveren, ücret, emektir. Bu unsurlarda, aldatmaya ve anlaşmazlığa yol açmayacak ölçüde açıklık, dinin temel kurallarına aykırı olmamak, zarara ve harama yol açmamak, kötülüğü önlemek ve kamu düzenini korumak gibi genel kuralardan hareketle bir takım şartlar aranmıştır.

İslâm hukukçuları işin mahiyetini dikkate alarak işçiyi *ecîr-i hâss* ve *ecîr-i müşterek* şeklinde iki kısma ayırmışlardır. İşçi akit konusu iş esnasında işverenden başkası için de çalışabiliyor, yani üçüncü şahıslardan da iş kabul edebiliyorsa *ecîr-i müşterek*, sadece işveren için iş görme zorundaydı *ecîr-i hâss* olmaktadır. *Ecîr-i hâss*'da iş akdi işçinin belli bir süredeki çalışması üzerine, *ecîr-i müşterekte* ise işçinin belli bir işi görmesi üzerine kurulmaktadır.

Fıkıh eserlerinde iş akdinin diğer unsurlarıyla ilgili ve işin mahiyetine göre işçi ve işverenin karşılıklı hak ve ödevleri ile ilgili burada detaylarına giremeyeceğimiz oldukça ayrıntılı hükümler ve açıklamalar bulunmaktadır. Konunun muhtelif yönleriyle ilgili çağdaş literatürde de çok sayıda çalışma mevcuttur.

Burada müzakeremize son verirken tebliğ sahibini bir kez daha tebrik eder, ilmî toplantının hayırlara ve çok daha güzel çalışmalara vesile olmasını dilerim.

Tahsin SINAV'ın Müzakereciye Cevabı

Tebliğimin müzakeresini yapan Prof. Dr. Hacı Mehmet Günay hocamıza teşekkür ediyorum. Konumuzun başlığı "Kur'ân ve Sünnette Temel İnsan Hakları" denmesi her şeyi Kur'ân ve Sünnette bulacağımız mânâsına gelmez. Ancak genel prensipleri Kur'ân ve Sünnette buluruz. O prensipleri de tebliğime koymaya çalıştım.

Ben şirketler hukuku konusuna girmek istedim. Eskiden bu konularda İSAV'da yaptığımız oldukça zengin bir çalışma var, onu O zaman kitaplaştırmıştık. Fıkıh dalında bizim böyle bir çalışma zenginliğimiz var.

Bu konularla ilgili daha önceki çalışmalarını gözden geçirdim ve iyi bir tebliğ hazırlamaya çalıştım. Bir âkile sistemi ile bağlantı kurarak bugün sendikalardaki grevi veya iş kazalarındaki bugünkü gelişmeleri söyleyemedik.

Ensar Vakfı'nda da bu mevzularla ilgili bir çalışmamız oldu. Dolayısıyla bu çalışmalar bir araya getirildiğinde insanlara gelecekte daha iyi bir çalışma manzumesi sunacağımıza inanıyorum.

Teşekkür ederim.

XII

KUR'ÂN ve SÜNNETE GÖRE SANIK ve MAHKÛM HAKLARI

Prof. Dr. Nasi ASLAN*

1. SANIĞIN HAKLARI

Klasik Fıkıh kaynaklarında muhakemenin iki tarafından müdda'î/davacı ve müdde'â aleyh/davalı olarak bahsedilir. Günümüz hukukunda bu durum iddia ve savunma makamı olarak tezahür eder. Sanık savunma makamında yer alır. Ceza muhakemesi kanununa göre şüpheli kavramı soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kimseyi, sanık kavramı ise kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.(CMK M.2; YGİY M.4). Kovuşturma ve yargılama evrelerine göre bu ayırım yapılmış olsa ceza muhakemesi bütünlüğü içerisinde da şüpheli hakları ve sanık hakları ayırımına gerek olmayıp ikisi aynı anlama kullanılabilir. Biz de yeknesaklığı sağlamak amacıyla şüpheli ya da sanık hakları ayırımı nitelemesine girmeyip genel ifade ile "sanık hakları kavramını" tercih ediyoruz. Sanık, ceza hukuku açısından suç işlediği ispatlandığı takdirde cezalandırılacak olan kişi; ceza muhakemesi hukuku açısından ise bireysel savunma makamıdır. Şüpheli ve sanık bu sıfatla yargılamanın işleyişi içerisinde bazı hak ve yükümlülöklere sahiptir. Hiç şüphesiz bunların başında âdil yargılanma hakkı gelir.

a. Âdil Yargılanma Hakkı

Âdil yargılanma fikri insan haklarının temelini oluşturur. Zira bu durum âdil yargılanmanın sadece bir hak olmasından değil bunun ihlali

* Çukurova Ü. İlahiyat Fakültesi.

¹ Bkz. Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yayınları, İstanbul 2008 s. 133-135.

durumunda diğer tüm hakların zayi olma gibi bir riski taşımasından kaynaklanır. Bir yargılamada devletin gayrı âdil bir şekilde kayırılması diğer tüm hakların kötüye kullanılmasına yol açabilir.² Bu nedenle sanık gerçekten suçlu da olsa âdil yargılanma ve hak ettiğinden fazla ceza ile cezalandırılmama hakkına sahiptir. Dolayısıyla bir kimse suç-üstü yakalanıp suçun sübutu hukuktan yaralanmaya imkân vermeyecek derecede açık olsa bile yargılama olmaksızın yine cezalandırılmaz. Âdil yargılanma hakkı günümüzde temel insan hak ve hürriyetlerini düzenleyen belgelerde de yer almış ve sürekli önemine dikkat çekilmiştir. Buna göre sanığın âdil ve hakkaniyete uygun bir yargılanma hakkı vardır. (AİHS M.6/1; İHEB m.10; Any. M. 36/1) Anayasaya göre âdil yargılanma, insan hakları ile sanık ve mağdurun hakları ihlal edilmeksizin yapılacak yargılamadır. Âdil yargılanma hakkı Davanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede görülmesi (AİHS m.6/1) esasını içerir. Sözleşmenin 6. Maddesinde âdil yargılanmanın gereği olarak sanık ayrıca şu haklara sahiptir. Her sanık isnadı öğrenme, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma kendini savunacak bir avukatı tayin etme, gücünün yetmemesi durumunda bundan ücretsiz faydalanma, tanık dinletme gerekiyorsa tercüman yardımından ücretsiz faydalanma hakkına sahiptir.

Kur'ân-ı Kerimde mutlak adaleti emreden ayetlerin âdil yargılamayı da âmir olduğu hususu izahtan varestedir. Meselâ *“Ey inananlar! Allah için adaleti ayakta tutup gözeten şahidler olun. Bir topluluğa olan öfkeniz sizi adaletsizliğe sürüklemesin âdil olun.”*³ Kur'ân sünnet ve bunların yorumu mesabesinde olan fikhî hükümlerde âdil yargılanma hakkını temin edici her türlü tedbirin alındığını görmekteyiz. İslâm muhâkeme hukukunda yargılamanın en önemli prensiplerinden birisi de adalet ve eşitliktir. Adâletle hükmetmek, hak ve hakkâniyete göre hüküm verme mânâsına gelir.⁴ Kur'ân'daki ilgili ayetler bu hususu desteklemektedir. Nisâ sûresi 58. ayetinde: *“Allah size emânetleri ehline vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.”* buyurulmaktadır. Burada *“emanetlerin ehline verilmesi”* ile *“adaletle hüküm vermenin”* yan yana zikredilmiş olması dikkat çekicidir. Zira hâkim, hak sahibine hükmederken emâneti ehline veren kimse gibidir.

² Bkz. Yalçın Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin yayınları, Ankara 2008, s.21-22.

³ el-Mâide, 5/8.

⁴ Hayreddin Karaman, *“Adalet” DİA*, İstanbul, 1988, c. I, s. 344.

Diğer bir ayette de “... ve eğer hüküm verirsen, aralarında adaletle hüküm ver. Çünkü Allah adalet yapanları sever.”⁵ buyurulması hâkimlerin âdil yargılamadaki etkin rollerine işâret etmektedir. Adâletle hüküm vermekte ihmalkâr davranan hâkimin uhrevî ceza ile tecziye edileceği bildirilmektedir. ⁶ Diğer taraftan Kur'ân-ı Kerim'de, kendine özgü üslubu ile yargı önünde herkesin eşit haklara sahip olduğunu îma eder.⁷ Hz Peygamber, hâkimin taraflara eşit davranması hususunda şöyle buyurmaktadır: “Sizden biri halk arasında hüküm vermekle görevlendirildiğinde onlara tavırla, işaretiyle ve oturuşuyla eşit davranmalıdır, sesini hasımlardan yalnız birine karşı yükseltmesin (birine susup da diğerine bağırmasın).”⁸ Hz. Ömer, Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye gönderdiği mektupta: “...Yargı meclisinde insanları eşit tut, ta ki eşraftan olanlar senden çekinsin (de torpil veya taraf tutman için bir beklenti içine girmesin), zayıf olanlar da adaletinden ümit kesmesinler”⁹ diyerek hâkimin renk, ırk, zengin, fakir, güçlü zayıf ayrımı gözetmeksizin herkese eşit davranmasının lüzumuna işâret etmektedir. Ancak böyle eşit davranıldığı takdirde fakir ve zayıf kimseler, şüpheye düşmeksizin taraf tutulmayacağından emin olup serbestçe delil, iddiâ ve savunmalarını açıklayabilirler. Serahsî, Hz. Ömer'in mektubunda yer alan, “Yargı meclisinde insanları eşit tut” ifadesinde “insanlar” kelimesinden hareketle mahkemeye her kesimden insanın gelebileceğini, bunlar arasında ırk, renk, dil, din farkı gözetilmeksizin herkese eşit davranılmasının kayıt altına alındığını belirtir.¹⁰ Hâkimin taraflara eşit davranmasına gelince; onlara bakışı, yönelişi yüz ve mimik hareketleri, onları oturttuğu yer ve mesafe bakımından kendine tuttuğu uzaklık gibi her hareketinde eşit tavır sergi-

⁵ el-Mâide 5/42 Ayrıca bkz. el-Mâide 5/8.

⁶ Bkz. es-Sâd 38/26.

⁷ Yüce Allah, bu konuda Hucurât, 49/13'de şöyle buyurmaktadır: “Ey insanlar biz sizi bir erkek ve bir dişiden yarattık ve bir birinizle tanışmanız için sizi milletlere ve kabîlelere ayırdık. Allah yanında en üstün olanınız günahlardan en çok korunmanızdır. Şüphesiz Allah bilendir ve her şeyden haberdardır.” Hz. Peygamber de Müslümanlar arasındaki eşitliği şöyle ifade etmektedir: “Müslümanlar bir tarağın dişleri gibidirler. Kanları, malları, ırz ve namusları eşittir. Onlar başkalarına karşı bir el gibi yekvücutturular.”

⁸ Dârekutnî, IV/205.

⁹ Kâsânî, a.g.e., VII, 9; İbnül-Kayyim, a.g.e., c. III, s. 114; Y. Ziya Kazıcı, İslâm Müesseseleri Tarihi, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1996, s. 111; Ayrıca bkz. Mecelle, md. 1798, 1799.

¹⁰ Bkz. Serahsî, Mabsud, c.VI, s. 61.

lemesidir. Hatta taraflara hitap edişinde bile eşitliği korumakla yükümlüdür. Bu hususta eşitliğe aykırı en küçük harekete tolerans gösterilemez

b. Masûmiyet/Suçsuzluk Karinesinden Yararlanma Hakkı

İslâm inancında insan Hıristiyanlıkta olduğu gibi ontolojik açıdan günahkâr (aslî günah yüküyle)¹¹ doğmaz. İnsan günahsız olarak dünyaya gelir ¹²ve onun için *aslî berâet* (günahsız suçsuz her türlü kötülükten beri/tertemiz) olması esas olup onurlu bir varlıktır. Günlük hayatta insana temel yaklaşım da bu esastan hareketle olur. Kur'ân, Hz. Âişe'nin iffetine yönelik iftirada böyle bir tavrın sergilenmesi gerektiğini¹³ belirtirken bu ilkeye vurgu yapmıştır. Bu esas İslâm Hukukunda "berâet-i zimmet asıldır" şeklinde tecessüm etmiş ve İslâm hukukunun umumî prensiplerinden birine dönüşmüştür. Bu kişinin borçsuzluğunun ve suçsuzluğunun asıl olması ilkesidir, ceza hukukunda "suç ve cezada kanuniliğin ve kişinin suçsuzluğunun asıl olması" borçlar hukukunda da "kişinin aksine bir delil bulununcaya kadar borçsuzluğunun esas olması" anlamına gelir ¹⁴

"Masumiyet" "masumluk" ya da "suçsuzluk"¹⁵ karinesi sanığın mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmamasını ifade eder. (AİHS m6/2; İHEB m.11; Any. M.38) Günümüzde sanıkla ilgili "sanık ne masumdur ne suçludur" "sanığın özel bir statüsü vardır" "sanığın masum olduğu tahmin edilmektedir" gibi ilginç yaklaşımlar sergilenmektedir.¹⁶ Oysa İslâm hukuku kaynaklarında sanıkla ilgili "müddeâ aleyh"/"davalı" terimi kullanılmakta olup burada temel yaklaşım onun

¹¹ Hıristiyanlıkta Hz. Âdem ile Havva'nın yasak meyveden yemelerinin aslî günah (peccatum origins) inancıyla onların nesline geçtiğine inanılır ve doğan her çocuk bu günahın yüküyle doğar ve bunun için vaftiz edilir.

¹² el-Bakara 2/134,141.

¹³ Bkz. en-Nûr 24/12, 16, 23.

¹⁴ Ali Bardakoğlu, "Berâet" *DİA*, İstanbul, 1992, c.V, s. 471; Ayrıca bkz. Ö. Nasûhî Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kâmusu*, İstanbul 1985, c. I, s. 257; Hammad, *a.g.e.*, s. 42.

¹⁵ Günümüz hukukunda bu terimlerin kullanımında bir birliğin olmadığını görmekteyiz. Bkz. Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 19, 20. Bizce masumiyet terimi günahsız anlamına gelmesinden dolayı teolojik boyutu öne çıkmakta, suçsuzluk denildiğinde ise hukukî bir boyut öne çıkarmakta dolayısı ile "beraet-i zimmet" teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

¹⁶ Bkz. Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 147; Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 20-21.

borçsuz ve suçsuz olduğudur. ¹⁷ Öyleyse kişinin borçlu ve suçlu olduğunu iddia eden kimsenin bunu ispat etmesi gerekir. Çünkü delili yeni bir şey iddiâ eden taraf getirir. Bu esasa göre delille ispat edilip suçluluğu sâbit oluncaya kadar zanlıya suçlu gözüyle bakılamaz.

Suçsuzluk karinesi âdil yargılamanın olmazsa olmazıdır, zira bu yargılamaya ön yargılı başlamayı ve sanığa suçlu gibi davranmayı bertaraf eder. Böylece hüküm kesinleşinceye kadar birey kamuoyuna suçlu olarak tanıtılamaz. Bu ilkeye uyulmadığında kişiler kolayca lekelenebilecek ve kişilik hakları kolayca ihlal edilebilecektir. Nitekim günümüz bir kısım medya organlarının bu konuda sınırları nasıl zorladığını görmekteyiz. Zira medya kamuoyu oluşturmanın aracı haline gelmiştir. Kendi çıkarları için, çok ince yöntemlerle kişilerin topluma suçlu gibi sunulmaları ne yazık ki olağan hale gelmiştir. Bu noktada suçsuzluk karinesi koruyucu bir işleve sahip olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında suçsuzluk karinesi suçluluğun mahkemeler dışında belirlenmesini engelleme esasına dayanmaktadır.¹⁸

Bu ilkeye Osmanlı uygulamalarında da riayete özen gösterilmiş ve kanunla teminat altına alınmıştır. Buna göre suçlu olarak itham edilen kimsenin yargı nezdinde suçu sâbit olmadıkça ehl-i örf tarafından cezalandırılmaz. Şayet zanlı mahkemeye gelmekten kaçınırsa eziyet ve işkence etmemek kaydıyla mahkemeye zorla getirilmesinde bir beis görülmez. Yine hiçbir kimse hâkim'in bilgisi dışında hapsedilemez. ¹⁹ Dolayısıyla Osmanlı uygulamalarında yargısız infaza kesinlikle müsaade edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum insan hak ve hürriyetleri açısından da önem arz eder.

“Berâet-i zimmet” esası İslâm teşri’î tarihi içerisinde ilk dönemden bu güne kadar kabul görmüş bir ilkedir. Oysa bu esas Batıda 18. Yüzyılın sonuna doğru kabul edilmiştir. O döneme kadar Batı Avrupa’da mahkemeler zanlıya ön yargılı ve suçlu gözüyle bakmışlar, suçlu ile zanlının arasını ayırmamışlardır. Bizim de bu hatâyâ düştüğümüz ve şer’î mahkemelerde amaç olarak ceza muhâkemelerinin zanlıyı cezalandırmaya

¹⁷ İbn Nüceym, *Zeynü'l-Âbidîn, el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut 1993, s. 59; *Mecelle*, mad. 8, 10.

¹⁸ Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 269-270.

¹⁹ Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri* (II. Beyazıd Dönemi Kanunnâmeleri) İstanbul, 1990, c. II, s. 184; Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnâmeleri) c. III, s. 94.

yönelik tanzim edildiğine dair eleştiriler²⁰ haklı değildir. Çünkü Hz. Peygamber, “Delil ile ispat iddia sahibine yemin ise davalıya düşer” buyurarak davalıya dönük iddialar ispat edilmediği sürece iddiadan öteye gitmeyecek ve doğal olarak zanlının hakları teminat altına almış olacaktır. İslâm muhâkeme hukukunda delillere önem verilmesi bu görüşü desteklemediği gibi aksine delâlet eder.

“Hukukî vesayet” diye bilinen sanığın korunması hususu 18. Yüzyılın ikinci yarısında felsefî ve liberal cereyanın da tesiri ile devlet karşısında ferdi koruma düşüncesinden neş’et etmiştir. Buna göre, sanık suçlu olduğu henüz sâbit olmadıkça masum sayılmalıdır. Bu safhada ceza muhâkemesinin gayesi sanığın korunması olmuştur. Bu, hâkimlerin zanlıları ön yargılı olarak suçlu görüp cezalandırma eğilimlerine karşı bir tepkidir ve ilk defa 1789 tarihli insan ve yurttaşlık hakları beyannâmesinde “Sanık suçlu olduğu sâbit oluncaya kadar masum sayılır” ilkesiyle sembolleşmiş²¹ ve daha sonraki uluslararası sözleşmelerde de yerini almıştır. Şöyle ki: “Bir suç işlemekten sanık herkes savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış olduğu alenî bir muhâkeme ile kanunen suçlu olduğu sâbit olmadıkça masum sayılır. (İHEB 11) Bir suç ile itham edilen her şahıs, suçluluğu kanunen sâbit oluncaya kadar masum sayılır (İHAS 6/2).

Berâet-i zimmet ilkesi T.C. 1982 Anayasası’nda da şu şekilde yer alır. “Suçluluğu hükmen sâbit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” (Any. 38/4) “Suçluluğu mahkeme kararı ile sâbit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” (Any. 15/2).

aa. Suç ve Cezada Şahsîlik İlkesinden Yararlanma Hakkı

Yukarıda da belirttiğimiz gibi İslâmî öğretilerde aslî günah olmayışı ve buna bağlı olarak beraet-i zimmet esasının hukuktaki tezahürünün en temel ilkelerinden birisi suç ve cezada şahsîlik ilkesidir. Bu İslâm fıkhnın dünya hukuk düşüncesine sağladığı önemli bir katkıdır. Buna göre bir kimse başkasının işlediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulup cezalandırıl-

²⁰ Kunter, *a.g.e.*, s. 23-24.

²¹ Kunter, *a.g.e.*, 24; İnsan Hak ve Hürriyetleri açısından önemli bir aşama olan, bu ilkeden uzak olduğumuzu iddia eden Kunter’in bu iddiasını bilimsellikle bağdaştırmak mümkün değildir. Zira bu ilke 18. asrın sonlarında Batıda nazârî olarak kabul edilmişken bizde Mecelle ile uygulamaya medar olmuştur.

lamayacaktır.²² Bilindiği üzere İslâm öncesi Arap toplumunda kâtil olaylarında kısas uygulanırken eğer öldürülen kişi güçlü bir kabileden ise buna karşılık iki kişi kısasen öldürülürdü. Bu durumda hem bir eşitsizlik söz konusuysa hem de kâtilin dışındaki bir kimse de başkasının işlediği suçtan dolayı cezalandırılmış olmaktadır. İnsanlar arasında mutlak adaleti gözetmeyen bu ve benzeri hükümler hukuk sistemi bağlamında “hükmü'l- cahiliyye” olarak nitelendirilmiş²³ ve “suç ve cezada şahsîlik ilkesi” ile geçersiz kılınmıştır.

Tarihî süreçte Osmanlı uygulamasında da bu prensibe önem verildiğini müşahede etmekteyiz. Özellikle bu esastan hareketle isyancıların takip ve tutuklanmaları esnasında suçsuz insanlara eziyet işkence ve zarar verilmemesine azâmî itina gösterilmiştir. Zaman zaman eyâletlerde zuhur eden kuttâ'u't-tarik (yol kesen) eşkıyaâsının yakalanması için Padişah tarafından kadılarına gönderilen fermanlarda yer alan şu ifâdeler insan hak ve hürriyetleri açısından dikkat çekicidir. “... Zuhur iden kuttâ'ü't-tarik ve haramzâde eşkıyasın ele götürüb ahz ve kabz gereği gibi hıfz ve hirâsetinden ihtimam üzere olasin illâ bu bahâne celb-i mal olmakdan ve hilâf-ı şer bir ferde zulüm ve ta'addi ve tecâvüzden be-gayet ihtirâz ve ictinâb üzere olasız...” “hilâf-ı şer-i şerîf kendi hâlinde olanlara ta'addi ve tecâvüz olunmakdan ictinab ve ihtiyat oluna...”²⁴

bb. Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi:

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

²² Hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü yüklenmez (en-Necm 53/38; Ayrıca Bkz. el-En'am 6/164; el-İsrâ 17/15; ez-Zümer 39/7).

²³ Bkz. el-Mâide 5/49-50.

²⁴ Kayseri Şer. Sic. 81 Nolu Defter. s. 17/ b. 36; s. 18/ b. 37.

Eşkiyâ için yapılan takip ve kovuşturmalarda suçsuz ahâliye eziyet verilmemesi hususunda bazen daha sert uyarıların yapıldığı görülür şöyle ki: “... İyâzen billâh te'âlâ bir ferdin mal ve canına zarar terettüp itdüğünüz istimâ' idersek mucceb-i ibret için başınız gideceğin mülâhaza eyleyüb emr-i âli mücebince 'âmil ve hilâfın irtikabdan be-gâyet ihtirâz eylesin deyü buyuruldu.” Bkz. Kayseri Şer. Sic, 84 Nolu Defter, s. 170/ b. 391 Ayrıca en çok kullanılan “... âhardan bir kimesneyi rencide ve remyide etmeyesiz...” ifadesinde suçsuzların söz ile bile incitilmemeleri îma edilmektedir.

Yapılan yargılama sonunda sanığın kusuru ya da eylemi gerçekleştirilmesi ile ilgili bir şüphe bulunup bu şüphe yenilemiyorsa bu durum sanığın lehine yorumlanacak ve hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi daima sanık lehine olup suçun unsurlarının ispatına yetecek delilin olmaması halinde sanığın beraat etmesi gerekir. Bu ilkenin kaynağının Roma Hukuku olduğu, Felsefî temelinin de 17. ve 18. yüzyıllarda Pufendorf, Grotius, Montesquieu, Rousseau, Voltaire ve Beccari gibi düşünürlerin fikri mücadelelerine dayandığı belirtilmektedir. Romalıların meşhur *"bir masum mahkûm edileceğine birkaç suçlu cezazsız kalsın"* vecizesi şüpheden sanığın yararlandırılmasının felsefî temeli olarak gösterilmektedir.²⁵

Biz bu görüşe katılmıyoruz ve bu ilkenin nüvesini Hz, Peygamberin *"Şüphe vaki olduğunda hadleri uygulamayınız"* hadisinin oluşturduğunu düşünüyoruz. Çünkü hadlerin (ağır cezaların) şüphelerle düşmesi daima sanığın lehine tahakkuk etmektedir. Bir hatâ sonucu had cezaları infaz edilse bu telafisi mümkün olmayacak mağduriyetlere sebebiyet verecektir. Bu noktada hakların zayi olmaması için hâkime cezayı düşürecek bir şüphe arama görevi ve vukuunda cezayı düşürme yetkisi verilmiştir ²⁶ Bu hususta Rasûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurur: *"Hata ile berâet ettirmek hatâ ile cezalandırmaktan daha iyidir."* ²⁷ Bu çerçevede "şüpheden sanık yararlanır" esası doğmuş ve İslâm Muhâkeme hukukunun temel prensiplerinden biri olmuştur.

c. Savunma Hakkı

Günümüzde savunma hakkı dokunulamaz devredilemez temel haklar içerisinde yer alır. Savunma hakkı 1982 Anayasasında m.36da "temel haklar ödevler" ve "hak arama hürriyeti" başlıkları altında temel bir hak düzenlenmiştir. Savunma hakkı uluslar arası belgelerde (İHEB M.121/I) de güvence altına alınmıştır.

²⁵ Bu ilkeye Ortaçağda riayet edilmemiş deliller zayıfladıkça hiç ceza vermeme yerine hiç olmazsa indirimli ceza verilmesi yoluna gidilmiştir, Hatta leh ve aleyhteki delillerin eşit olması durumunda bile sanık aleyhine hükmolunduğuna rastlanılmıştır. Bkz. Şahinkaya, Suçsuzluk Karinesi, s. 221-223.

²⁶ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (Ö. 886/ 1481) *Dürrü'l-Hükkâm fi şerh-i Gureri'l-Ahkâm*, Fazilet Neşriyat, İstanbul, 1979, c. II, s. 64

²⁷ Tirmizi, "Hudud", 6.

Savunma hakkı, müdafiden yararlanma, susma soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını istem ve duruşmada hazır bulunma gibi hakları içermektedir. Çağdaş hukukta müdafiden yararlanma hakkı sanığın, muhakemenin her aşamasında hatta infaz esnasında ya da muhakemenin iadesi durumunda kendi seçtiği veya âdil yardım yoluyla atanan müdafinin yardımından yararlanma hakkı vardır.(AİHS m.6/3-a;CMK m.147/-c, 149-150. Günümüzde baro teşkilâtına bağlı olarak çalışan avukatların yaptığı görevi -küçük farklılıklar bir yana- İslâm adliye teşkilatında “vekiller” görmektedir.²⁸ Doktrinde her türlü dava için vekil tayin edilebileceği görüşü hâkimdir.²⁹ Bir kimse davasını asaleten takip edebileceği gibi vekili aracılığıyla da takip edebilir. Hukuk davalarında, vekili bulunan bir şahsın muhakeme esnasında yani duruşma salonunda hazır bulunması şart olmadığı halde hadler ve kısas gibi ceza davalarında müvekkilin vekili ile birlikte duruşma salonunda bulunması şarttır. Çünkü had ve kısas ağır ceza davaları kapsamında olduğundan şüphe ve af ile ceza düşer.³⁰

İslâm hukukunda vekâlet/avukatlık kurumu kabul edilmekle birlikte sırf para kazanma gayesiyle her türlü davaların vekil tarafından kabul edilip yürütülmesi caiz değildir. Nitekim bu hususun birçok dönemde sosyal yaraya dönüştüğü gözlemlenmektedir.³¹ Bazı âlimler “*sah-tekârlara avukatlık yapma*”³² ayetinden hareketle, bâtil davaların vekiller tarafından yürütülmesinin meşru olmadığını belirtirler. Atar’a göre, vekilin meşru ölçüler içerisinde haksız tarafı hukuktaki bilgisizliği ile tamamen baş başa bırakmaması ve haklarını kolayca ortaya çıkarmak amacıyla faaliyet göstermesi caizdir.³³

Bizce bu cevazın, vekilin savunduğu tarafın haksızlığını bilmekle beraber ona yapacağı yardımın esasa ilişkin olmaması ve sadece usûle

²⁸ Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Diyanet İşleri Başkanlığı yayınları, Ankara 1991, s. 131.

²⁹ Serahsî, *Mebûd*, c. XIX, s. 9.

³⁰ Kâsânî, *Bedâi*, c. VI, s. 21; Merğînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 120; Serahsi, *a.g.e.*, c. XIX, s. 9; Hz. Ali bizzat mahkemelerde dava takip etmeyi sevmediği için kendi davalarını takip etmek üzere kardeşi Âkil b. Ebî Talip’i vekil tayin etmişti ve davalarını onun aracılığıyla takip ederdi. O ihtiyarlayınca kardeşi oğlu Abdullah b. Cafer’i vekil tayin etti. Bkz. Atar, *a.g.e.*, s. 133.

³¹ Atar, “Avukat”, *DİA*, c. IV, s. 167.

³² en-Nisâ 4/105.

³³ Bkz. Atar, *a.g.e.*, s. 135.

dönük olması gerekir. Bu da daha çok yargılama esnasında müvekkilinin haklarını korumak ve manevî kişiliğini çiğnetmemek olmalıdır. Serahsî bu hususa dikkat çekerek yukarıda zikrettiğimiz söz konusu hadisle ilgili şu açıklamayı yapmaktadır: Hz Peygamber'e arz edilen bir davada taraflardan biri yargılama usûlüyle ilgili kuralları iyi bilmesine karşılık, diğer tarafın bu hususta hiç bilgisi yoktu. Yargılama usûl ve esaslarını iyi bilen -haksız olduğu halde- savunmasını iyi yaptı ve davayı kazandı. Yargılama usûlü ve esasları hakkında bilgisi olmayan taraf davasını savunamadığı için haklı olduğu halde davayı kaybetmişti. Bu esnada Hz. Peygamber "*Kim yalan deliller ileri sürerek davayı kazanır ve kardeşinin hakkını alırsa cehennemden bir ateş parçası almış olur.*" dedi. Bunun üzerine haksız olduğu halde davasını iyi savunarak kazanan taraf gerçeği itiraf etti ve aldığı hak sahibine geri teslim etti.³⁴

Netice itibariyle davacı haksız bir şeyi dava edemeyeceği gibi suçlu olan bir davalının da suçunun örtbas edilecek derecede savunulması haramdır. Nitekim şu ayet-i kerîmede buna işaret vardır: "*Allah'a karşı verdikleri sözü ve yeminlerini az bir bedelle değiştirenlere gelince, işte bunların ahirette bir payı yoktur. Kıyamet günü Allah onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temize çıkarmayacaktır. Onlar için acı bir azap vardır.*"³⁵ Bu nedenle savunmanın da sınırlarının belirlenmesi gerekir. Zira savunma hakkı, sınırsız bir hak değildir. Dolayısıyla bu, suça vesile kılınamaz. Kimsenin suç işlemek şeklinde bir hakkı yoktur. Savunma hakkının olması hiç kimseye suç işleme hakkı vermez. Bu husus günümüzde "*adlî muâfiyet*"³⁶ olarak isimlendirilmektedir. Buna göre herhangi birisi "hak arıyorum" diyerek kanunun suç saydığı bir fiili işleme hakkına sahip değildir. Bu husus asırlar önce İslâm hukukunda daha özlü ve kesin bir biçimde şöyle ifade edilmektedir: "*Zarar vermek yasak olduğu gibi zarara, zararlar karşılık vermek de yasaktır.*"³⁷ Nitekim savunma adına gerçeğin manîpüle edilmesini İslâm dini şiddetle kınamıştır. Bu hususta yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "*Allah'ın sana gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmedesin diye sana Kitab'ı hak ile indirdik; hainlerden taraf olma!*

³⁴ Serahsî, a.g.e, c. XVI, s. 86; Atar, a.g.e, s. 134.

³⁵ Al-i İmrân, 3/77.

³⁶ Bkz. Hafızoğulları, Zeki, "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 51, Sayı: 1, Ankara 1994, s. 26. Adl-i muafiyete anayasamızda da atıfta bulunulmuş olup bireylerin hakkını ancak meşru vasıta ve yollardan faydalanaarak kullanabileceği ima edilmiştir (md. 74).

³⁷ *Mecelle*, md. 19.

...Kendilerine hıyanet edenleri savunma; çünkü Allah hainliği meslek edinmiş günahkârları sevmeyiz. İnsanlardan gizler de Allah'tan gizlemezler. Hâlbuki geceleyin, O'nun razı olmadığı sözü düzüp kurarken O, onlarla beraber idi. Allah yaptıklarını kuşatıcıdır (O'nun ilminden hiçbir şeyi gizleyemezler). Haydi, siz dünya hayatında onlara taraf çıkıp savundunuz, ya kıyamet günü Allah'a karşı onları kim savunacak yahut onlara kim vekil olacak? Kim bir kötülük yapar yahut nefesine zulmeder de sonra Allah'tan mağfiret dilerse, Allah'ı çok yargılayıcı ve esirgeyici bulacaktır. Kim bir günah kazanırsa onu ancak kendi aleyhine kazanmış olur. Allah her şeyi bilicidir, büyük hikmet sahibidir. Kim kasıtlı veya kasıtsız bir günah kazanır da sonra onu bir suçsuzun üzerine atarsa, muhakkak ki, büyük bir iftira ve apaçık bir günah yüklenmiş olur. Allah'ın sana lütfu ve esirgemesi olmasaydı, onlardan bir grup seni saptırmaya yeltenmişti. Onlar yalnızca kendilerini saptırırlar, sana hiçbir zarar veremezler. Allah sana Kitab'ı ve hikmeti indirmiş ve sana bilmediğini öğretmiştir. Allah'ın lütfu sana gerçekten büyük olmuştur.”³⁸

Netice itibariyle vekâletin meşru kabul edilmesinin sebebi kişilerin bu kuruma duydukları ihtiyacı gidermek ve gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktır. Haklı olmadığı halde kişiyi haklı çıkararak veya kişiye haklı olarak kazandıran bir vekâlet uygulaması İslâm hukukunda meşru değildir. Nitekim Hz. Peygamber'in “Ben de sizin gibi bir insanım. Siz davalarmızın halli için bana geliyorsunuz. Bazılarımızın hüccet yönüyle, diğer bazısından daha ikna edici olması, böylece benim, işittiğime dayanarak onun lehine hükmetmem mümkündür. Kimin lehine, kardeşinin hakkından bir şey hükmetmişsem (bilsin ki) onun için cehennemden bir ateş parçası kesmiş oluyorum”³⁹ şeklindeki hadisinde yer alan uyarı sadece davacı ve davalıyı değil, onların vekillerini de ilgilendirmektedir. Bu bakımdan haksız bir

³⁸ en-Nisâ, 4/105-112. Bu ayetlerin, ibret verici bir geliş sebebi vardır. Medine'de meskun, Benî Zafer kabilesinden Tu'me isimli bir kişi, komşusunun zırhını çalmış, bir un dağarcığına saklayarak getirmiş, bir Yahudinin evine gizlemişti, Hâlbuki dağarcık delikti ve bu delikten akan unlar, zırhın önce Tu'me'nin evine kadar geldiğini, sonra da Yahudinin evine gittiğini gösteriyordu. Tu'me'yi sıkıştırdılar, Müslüman olmasına rağmen çalmadığına yemin etti. Yahudiyi sorguya çektiler. O da, “Bunu bana Tu'me verdi.” dedi ve bazı Yahudiler buna şahitlik ettiler. Hz. Peygamber de bu durum ve Tu'me'nin yemini karşısında düşündü, arkasından yukarıda meallerini okuduğumuz ayetler indi. Bkz. Kurtubî, a.g.e., c.VI, s. 375-380; Yazır, a.g.e., c. III, s. 1358.

³⁹ Buhârî, Şehadet 27, Mezâlim 16, Hiyel 9, Ahkâm 20, 29, 31; Müslim, Akdiye 5; Muvatta, Akdiye 1; Ebû Davûd, Akdiye 7; Tirmizî, Ahkâm 11; Nesâî, Kudat 13.

davayı esastan savunmak haram olduğu gibi, bu amaçla avukat tutmak da caiz değildir.⁴⁰

aa. Susma hakkı

Günümüz yargılama hukukunda susma hakkının iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan biri kişinin yetkili makamlar önünde kendini suçlayıcı açıklamalarda bulunmaya veya aleyhine delil vermeye zorlanmaması, diğeri de susmanın aleyhe delil olarak değerlendirilememesidir.⁴¹ Şüpheli veya sanığın kendine isnat edilen fiil veya sorulan bazı sorular hakkında soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kısmen veya tamamen susma hakkı vardır.⁴² İslâm Muhakeme hukuku açısından baktığımızda zaten beraet-i zimmet ilkesi gereği sanığın susma hakkı olup onun susması aleyhine bir sonuç doğuramaz. Bilindiği üzere İslâm hukukçuları nezdinde hâkim kanaate göre zor altında yapılan bir ikrarı geçersizdir.

bb. Tercümandan Yararlanma Hakkı

Çağdaş hukukta duruşmada kullanılan dili anlamayan sanık bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkına sahiptir.⁴³ İslâm Hukukuna dair klasik fıkıh kaynaklarına bakıldığında bu hakkın çok erken dönemlerde mevcut olduğu görülür zira tercümanlar yardımcı mahkeme görevlileri içerisinde yer almaktadır. Hatta Hz. Peygamber Zeyd b. Sabit'e İbranice öğrenmesini emrederek onu mahkemede tercüman tayin etmiştir.⁴⁴

d. Suçta ve Cezada Kanûnîlik İlkesinden Yararlanma Hakkı

Bu ilkeye göre bir kimse hukukta suç olarak tanımlanmayan ve cezası kanunlarda belirlenmemiş bir fiilden dolayı mahkûm edilemez. (AİHS m.7; İHEB m.11/2; Any.m.38/1 TCK m.2) İslâm Hukukunda had cezasını gerektiren suçların ve kısasın Ku'rân'da yer almış olması ve buna ilişkin cezaların açık bir şekilde belirtilmiş olması suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle ilgilidir. Özellikle kısas cezasında eşitlik ve denkliğin gözetilmesi, suç ve ceza arasındaki orantıyı ifade etmektedir. Bu ise hukuktaki " *suç ve ceza arasında âdil nispet*" ilkesinin bir tezahürüdür. Buna

⁴⁰ Atar, "Avukat", *DİA*, c. IV, s. 167.

⁴¹ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 143.

⁴² Any.m.38/5;CMK M147/1-e.

⁴³ AİHS M. 6/3c; CMK m.202.

⁴⁴ Daha fazla bilgi için bkz. Fahrettin Atar, *Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991 s. 149.

göre işlediği suça karşılık sanığın ona orantılı bir sonuç talep etmesi -ki Kur'ân kıst/ölçü terimiyle bunu emretmekte-⁴⁵ âdil yargılanmanın kendine tanıdığı temel haklardan sayılmalıdır.

e. İşkence ve Onur Kırıcı Muamelelere Tâbi Olmama Hakkı

İslâm inancında insan onurlu bir varlık olarak yaratılmış⁴⁶ onun can, mal, şeref ve haysiyetine dönük haklarının ihlali zulüm olarak değerlendirilmiştir.⁴⁷ Bu bağlamda işkence hür, köle, hükümlü, esir ve sanık gibi konumu ne olursa olsun hiçbir ayırım yapılmaksızın bütün insanlar için mutlak olarak yasaklanmıştır.⁴⁸ Günümüzde Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde de işkence ve onur kırıcı ceza ve muamele yasaklanmıştır. Buna göre "Hiçbir kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz."⁴⁹

f. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

"Geç tecelli eden adalet adalet değildir sözü" gereği yargılamanın makul sürede gerçekleşmesi gerekir. Yargılamanın gecikmesinin doğuracağı neticeler tarafları yakından ilgilendirir. Geç tecellî eden adalet, hakların yok olmasına ve tarafların mağduriyetine neden olabileceği için zulümden başka bir şey değildir. Nitekim Hz. Peygamber bir hakkın tesliminin geciktirilip savsaklanmasını zulüm olarak değerlendirmiştir.⁵⁰ Bu bağlamda yargılamanın mâkul bir süre içinde sonuçlanması sanığın en temel haklarından. Günümüz hukukunda da bu hak teminat altına alınmıştır. Buna göre sanığın makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkı vardır.⁵¹ Makul sürede yargılanma hakkı sadece kovuşturma evresi için değil muhakemenin her aşaması için geçerlidir. Bu nedenle bu hakkı "makul sürede muhakeme edilme hakkı" diye ifade etmek daha doğru olur.⁵² Günümüzde bu hakka tamamen riayet edildiği söylenemez nitekim (siyasî yönü olan) bir kısım davaların yargılama süreçlerinin yılları

⁴⁵ Bkz. el-Mâide 5/8, 42.

⁴⁶ Bkz. el-İsrâ 17/70.

⁴⁷ Ahmed b. Hanbel V, 72.

⁴⁸ Buhârî, Mezalim 30, Zebâih 25, Megazî, 36; Ebû Dâvûd, Cihad, 110; İbn Mâce, Zebâih, 10.

⁴⁹ AİHS m.3; benzer ifadeler için bkz İHEB m. 5; İKBMS m. 1; Any. m.17/3.

⁵⁰ Bkz. Buhârî, İstikrâz,12; Ebû Dâvûd, Buyû;10; Nesâî, Buyû, 100.

⁵¹ AİHS m.6/1; Any.m19/6141/4; CMK m.190.

⁵² Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 140.

alarak çok uzamış olması toplumda adalete duyulan güveni sarsar hale gelmiştir. Ayrıca uzun tutukluluk süreleri sadece sanığı değil aileleri de mağdur etmektedir. Bilindiği üzere âdil yargılanma sanığın uzun süre suçluluk şüphesi altında tutulmamasını gerektirir. Uzayan yargılama sürecinin ve belirsizliğin sanık üzerindeki oluşturacağı stresin ona bir ceza olduğu unutulmamalıdır.

İslâm muhakeme hukukunda hükmün sebebi ve şartları tahakkuk ettikten sonra hâkimin hüküm vermeyi tehir etmesi caiz değildir⁵³ Bu durumda duruşmanın neticesine göre hüküm vermesi hâkimin üzerine vâciptir. Geçerli mazeret olmadan sebepsiz yere hâkimin hükmü geciktirmesi günahdır ve görevden alınmasını gerektirir. Zira adaleti yerine getirmemek zulümdür.⁵⁴ Makul sürenin iki yönü vardır. Şüpheli, sanık açısından “makul sürede muhakeme edilme hakkından” adli makamlar açısından ise makul sürede muhakeme yapma görevinden” söz etmek gerekir.

Osmanlı Anayasası Kanûn-ı Esâsî’de de yargılamanın gereksiz yere uzamamasına şu ifadelerle temas edilir: Madde 84 “*Bir mahkeme, vazîfesi dâhilinde olan dâvânın her ne vesile ile olursa olsun rü’yetinden imtinâ edemez ve bir kere ru’yetine veyahut rü’yeti için iktizâ eden tahkikat-ı evveliyeye başlandıktan sonra tatil veya ta’viki dahi caiz olamaz*”⁵⁵ Diğer taraftan hâkim duruşmada ispat, delil ve savunmalarla ilgili incelemeleri yaparken bile işi sürüncemeye bırakmamalıdır.⁵⁶

Yargılamanın gecikmemesi için gerekli tedbirler de alınmaktaydı. Bu meyanda kadılar ihtiyaç duyduklarında müftülerden fetvâ isteyebileceklerdi.⁵⁷ Çünkü her olayın hükmü, fıkıh kitaplarında yazılı değildir. Bazı olaylar da daha fazla incelemeyi gerektirir, bu noktada hâkimin müftüden görüş alması zaman kazandırmaktaydı. Bu hususla ilgili örnekler şer’iyye sicillerinde pek sık rastlanır. Vatandaş aldığı fetvâ mücebince hüküm istemiş, hâkim de genelde buna göre hükmetmiştir. Bu

⁵³ *Mecelle*, madde, 1828: Bilindiği üzere Hz. Peygamber birçok dâvâda tek celsede hüküm vermiştir. Hz. Ömer de Ebû Mûsâ el-Eşârî’ye gönderdiği mektupta hükmün geciktirilmemesini istemiştir.

⁵⁴ Bayındır, *a.g.e.*, 129.

⁵⁵ Osmanlı uygulamalarında da buna riâyet edilmiş olup birçok dâvânın bir günde neticelendiğine dair kayıtlar mevcuttur. Bkz. Bayındır, *a.g.e.*, 129.

⁵⁶ *Mecelle* m. 1813.

⁵⁷ *Mecelle* m. 1811.

durum zaman israfını önlüyor ve yargılamanın daha kısa sürede neticelenmesini sağlıyordu. Osmanlılarda adaletin hızlı tecelli etmesi için alınan tedbirlerden biri de tarafların sulh edilmeleridir. Dâvâdan önce hâkim, tarafları sulha zorlayabilir ⁵⁸ Meşihat-ı İslâmiyye'de kurulu *Fetvâhâne-i Âli*, şer'î mahkemelerden verilip tedkik edilmek üzere gelen işlerden pek karışık ve anlaşılmayanları; "*hâdisenin sulhan tesviyesi icâb-ı hal ve maslahattandır*" diye mahalline iâde eder ve ilgililer ekseriyetle fetvâhânedenden sulh emrolunmuş diye sulh olurlardı.⁵⁹

Hâkim şu üç gerekçe ile hükmünü geciktirebilir.

1- Tâdil ve tezkıyeden sonra bir sebebe binaen hâkim şâhidlerin yalan söylediklerinden şüphe ederse, şâhidlerle ilgili yeni bir soruşturma yaptırır ve sonuçlanıncaya kadar hükmü geciktirir.

2- Hâkim tarafları sulha davet eder ve bundan netice alıncaya kadar hükmünü geciktirir.

3- Hüküm vermekte zorlandığında, oturduğu şehirdeki âlime sorması yanında başka şehirdeki âlimlere de sorup görüş istemişse cevap alıncaya kadar hükmünü geciktirir.⁶⁰

Günümüzde herkesin dâvâsının makul bir sürede hükme bağlanmasını isteyebileceği, uluslararası bir hak olarak kabul edilmiş⁶¹ olsa da ancak pratikte böyle olmamaktadır. Ülkenin büyüyüp nüfusun artması ile adaletin işlemesi yavaşlamıştır. Buna tarafların, avukatların, savcılarının ve hâkimlerin de beşerî olumsuz tesirlerini ekleyince yapılacak reformun âciliyeti ortaya çıkacaktır. Nitekim meselenin vahametini, konuyla ilgili nakledilen hatıralardaki, şu satırlar daha net bir şekilde ortaya koymaktadır: Yıllanmış dosyaların çoğunda taraf vekilleri âdeta anlaşmış gibi biri birinci oturumda, diğeri ikinci oturumda mazeret dilekçesi göndermek sûretiyle duruşmaların senelerce ertelenmesini sağlamaktadırlar.⁶²

2. MAHKÛMUN HAKLARI

Suç işleyip âdil yargılama neticesi mahkûmiyet kararı alan ve hakkındaki bu hüküm onanan kimseye mahkûm ya da hükümlü denir. Gü-

⁵⁸ Serahsî, *Mebud*, c. XVI, s. 61.

⁵⁹ Berkî, *a.g.e.*, s. 32.

⁶⁰ Ali Haydar, *a.g.e.*, c. IV, s. 770-771.

⁶¹ İHAS 6/1.

⁶² Kunter, *a.g.e.*, s. 32-33.

nümüzde adlî para cezası da olmakla beraber mahkûm denildiğinde genellikle hapis cezasına çarptırılmış kişi anlaşılmaktadır. Hapis cezası da işlenen suçun türü niteliği ne olursa olsun genel ve yegane bir ceza şekli olarak kabul edilmektedir. Yegâne ceza normu olarak kabul edilen hapis cezasının olumlu ve olumsuz yönlerinin tartışmasını hukuk felsefecilerine bırakmak istiyoruz. Bununla beraber bazı hususları da ifade etmeden geçemeyeceğiz. Hıristiyanlıkta insanın günahkâr doğması inancı gereği suçlunun hapsedilmesi hem diğer insanların korunmasına yardım edecek hem de manastıra kapanmanın rahipleri manen yücelttiği gibi hapis de arınmayı sağlayacağı düşünülür. Bu itibarla etkin bir cezalandırma yöntemi kabul edilen hapis XIX ve XX yüzyıllarda bütün suç nevi-leri için genel bir cezaya dönüşmüştür. Teoride hapsin suçluyu ıslah edeceği ve caydırıcı olacağı düşünülüp toplumu koruyacağı ön görülse de uygulamada beklenen sonucu vermemektedir. Hapsin hazineye yük getirmesi iş gücü kaybına neden olması, mahpusun sorumluluk duygusunu köreltmesi, cezanın şahsiliği aşp mahkûmun yakın çevresinin de zarar görmesine yol açması, mahpusu ıslah yerine onu suça hazırlayan okula dönüşmesi gibi bir dizi sorunlara yol açtığı bilinmektedir.⁶³

İslâm Hukuku açısından bakıldığında tarihî süreç içerisinde hapis cezasının bedenî cezalar kadar olmasa da eski medeniyetlere kadar uzanan bir geçmişinin olduğu bilinmektedir. Hapsin ilk dönmelerde suçluyu cezalandırmaktan çok cezası belirleninceye kadar tutulması amacını taşıdığı ve bunun yerleşik hayatın ve devlet nizamının hâkim olduğu dönem ve bölgelerde yaygın şekilde uygulandığı bilinmektedir. Bu bağlamda Kur'ân'da Hz. Yûsuf ve Hz. Mûsâ dönemlerindeki Mısır'dan bahsedilirken hapis cezası uygulamasından söz edilir.⁶⁴ Kur'ân'da bazı fiiller suç olarak belirlenmiş ve bunların bir kısmı için had kapsamında belli cezalar öngörülmele birlikte hapis cezasından bir cezalandırma şekli olarak bahsedilmemiştir. Eşkîyalık ve yol kesme (hadd-i hirâbe) suçunu işleyenlere uygulanması ön görülen dört çeşit cezadan en hafifi suçlunun sürgün edilmesidir.⁶⁵ Fakihlerin büyük çoğunluğu sürgün cezasından maksadın suçlunun toplumdan tecrit edilmesi olduğunu bu nedenle ayetin geniş mânâda hapis cezasını da içerdiğini ifade eder. Bu yorumun hulefâ-yi Râşidîn döneminin ortalarından itibaren sürgün cezasından,

⁶³ Ali Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI. s. 63.

⁶⁴ Bkz. Yûsuf 12/25, 32, 33, 35, 36, 39, 41, 42, 100; eş-Şuarâ 26/29.

⁶⁵ Bkz. el-Mâide 5/33.

hapis cezasına doğru bir evirilmeye neden olduğu belirtilir.⁶⁶ Zira Hz. Ömer'in Mekke'de Safvan b. Ümeyye'nin evini hapisane olarak satın alması,⁶⁷ Hz. Ali'nin Kûfe'de önce Nâfi' sonra da Muhayyis ismiyle bir hapisane inşa etmiş olması⁶⁸ bunu teyit eder niteliktedir.

Kur'ân'da fuhuş yapan kadınların ölünceye kadar evde tutulmasını emreden ayetin⁶⁹ zina edenlere celdeyi emreden ayetle⁷⁰ neshedildiği tartışması bir yana, hürriyeti bağlayıcı cezaların günümüzdeki özel bir infaz şekli olan hükümlünün ikamet ettiği yerde cezanın infazı yani ev hapsi şeklinde yorumlanmaktadır.⁷¹ Kanaatimizce bu tutum daha ziyade islah amaçlı olup suçlunun yakınları tarafından kontrol altında tutulmasını hedefler. İslâm hukuku tarihî seyri içerisinde hapis uygulaması başlangıçta daha çok yargılama evresinde ihtiyati tedbir amacını taşırken (biz burada konunun dağılmaması niçin icra-iflas hukukundaki ihtiyati tedbiri kastetmiyoruz) sonraları alternatif cezaî bir müeyyide olarak ta'zir cezaları içerisinde yer almıştır. Bu cezaya uygulamada daha çok devlete karşı işlenen suçlarda yaygın bir şekilde başvurulduğu da bilinen bir gerçektir. Emeviler döneminde hapis cezasına dair yaygın uygulamanın altında bu sebep yatabilir. Burada Osmanlılar dönemi ile ilgili bir gerçeği dile getirmek isterim ki o da hapis cezası kanunnamelerde ceza türleri arasında zikredilse de uygulamaya dair şer'îyye sicilleri dikkate alındığında hapis cezasının para cezası, kürek cezası vs. cezalar gibi öne çıkmadığı görülür.

İslâm hukukunda cezaların toplum için ibret vesilesi üçüncü şahıslar için caydırıcı olmasının (ibreten li'l-âlemin dersen li's-sâirîn) yanı sıra suçluyu ıslah etmesi önem taşıdığından doktrinde ve uygulamada mahpusun iyi halinin(tövbe) görülmesi üzerine serbest bırakılması şartı bağlanarak hapsedilmesi de söz konusu olmuştur.⁷² Burada tövbeden maksadın suçlunun iç dünyasında kalan bir pişmanlık duygusundan öte dışı yansıyan davranışlarda belirgin bir iyileşmenin ve düzelmenin olması

⁶⁶ Ali Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI. s. 54-55.

⁶⁷ Buhârî, *Husûmât*, 8; Abdulhayy el-Kettânî, c. II, s. 57.

⁶⁸ el-Kettânî, c. II, s. 55.

⁶⁹ en-Nisâ 4/15.

⁷⁰ en-Nûr 24/2.

⁷¹ Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI. s. 55. Müfessirlerin ilgili ayeti yorumlarıyla ilgili bkz. Zemahşerî, c. I, s. 511; Râzî, c. IX, s. 233.

⁷² Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI, s. 60.

gerekliliğidir.⁷³ Bu durumun günümüzdeki şartlı tahliye anlayışı ile birebir örtüştüğünü söyleyebiliriz. Sahte para basma, bid'at propagandası livata fiili ve fitratı bozucu cinsel sapkınlıklar gibi genel ahlâkı ihlal eden suçlar müstesna İslâm hukukçuları müebbet hapse mesafeli durmuşlardır.⁷⁴ Yukarıdaki suçlar için müebbet haptisten söz edilse de bunu suçlunun iyi halini gösterir bir tövbe ile kayıtlamak gerekir⁷⁵ zira ta'zir cezalarında asıl olan suçlunun ıslahıdır.

İnfaz hukuku ve bu bağlamda mahkûmun haklarını korumaya yönelik gerek tarih kitapları ve gerekse fıkıh eserlerinde ayrıntılı bilgiler verilmekle beraber bunlar geniş coğrafyaya dağılmış İslâm toplumlarının kendi farklı uygulamalarını yansıtmaktadır. Bu konuda genellemeye gitmek doğru olmasa da konuyla ilgili oluşan ortak esasları şu şekilde sıralayabiliriz.

a. Mahkûmların Sınıflandırılması

Hüküm giymiş mahpusların cinsiyetleri, özel durumları ve işledikleri suç türlerine göre sınıflandırılması ve infaza tabi tutulması⁷⁶ olması gerekenin yanında mahkûmlar için bir hak olduğunu düşünüyoruz. Söz gelimi günümüzde trafik kazası gibi taksirli bir suçtan yatan bir kimse- nin, uyuşturucu, cinsel ta'ciz ya da yüz kızartıcı bir suçtan hükümlü mahpuslarla birlikte kalması ona yapılan bir haksızlık olsa gerek. Tarihî süreç içerisinde ilk dönemlerden itibaren bu ayrıma özen gösterilmiştir. Nitekim Ömer b. Abdülaziz'in valilere gönderdiği, mahkûmların kadın ve erkek ayrı ayrı mekânlarda hapsedilmesini; borç alacak davasından hükümlü kimselerle yüz kızartıcı suç işleyenlerin bir arada tutulmamasına dair talimatı içeren mektubu⁷⁷ infaz politikası açısından önemlidir.

b. Haberleşme Dış Dünya ile İletişim Kurma ve Ziyaretçi Kabul Etme Hakkı

Hapis uygulamasında temel amaç onun insanî temel hak ve hürriyetlerine dokunmadan onun dış dünya ve sosyal çevre ile (günümüzde radyo televizyon gibi iletişim araçlarından faydalanma ve haber alma

⁷³ Bkz. İbn Âbidîn, c. IV, s. 76.

⁷⁴ Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI, s. 60-61.

⁷⁵ İbnü'l-Hümmam, c. V, s. 43; İbn Âbidîn, c. IV, s. 67.

⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsud*, c.XX, s.90; İbn Âbidîn c. V, s. 379.

⁷⁷ İbn Sa'd, c. V, s. 356.

özgürlüğü hariç) ilişkisini kısıtlamadır. Bundan dolayı özel bir gerekçe olmadıkça âlimler nezdindeki genel eğilime göre hükümlün hücreye kapatılması olumlu karşılanmaz. Özel sebebin takdiri yargı kararına bırakılmış olmak kaydıyla cinsi sapıklar, mürtet ve zındıkların buna örnek gösterilmesi⁷⁸ kanaatimizce bu kimselerin etrafını olumsuz yönde etkileyebileceği endişesine matuftur. Ayrıca borcunu ödememede ısrarcı olan zengin kimsenin de bu istisnai kapsamda tutulması yaptırım sadedinde son çare olarak düşünülmüş olsa gerek. Mahpusların ziyaretçi kabul etmeleri ve yakınlarıyla görüşmelerinin fakihler arasında genelde olumlu karşılanır.⁷⁹ Günümüzde mektup, faks, telefon ve telgraf alma ve gönderme hakkı da denetim altında olmak kaydıyla bu muvacehede hükümlünün hakları arasında değerlendirilmelidir.

c. Barınma Giyim Beslenme ve Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı

Mahkûmlara yeterli düzeyde giyinme barınma ve sağlık hizmetlerinden faydalanmaları konusunda İslâm hukukçuları arasında bir görüş ayrılığı yoktur. İslâm hukuk tarihî süreci içerisinde mahkûmların haklarının teminat altına alınması ve şartlarının iyileştirilmesi birçok teşebbüsler olmuştur Nitekim bağlamında Ömer b. Abdülaziz'in hapishanelerin fiziki şartlarının düzeltilmesi ve ıslahına yönelik iyileştirmeleri ve yine aynı doğrultuda Ebû Yûsuf'un Harun Reşid'e hitaben yazdığı mektubu bu teşebbüsler kabilinden zikredilebilir.⁸⁰

d. Keyfî Muamele ve İşkence Görmeme Hakkı

Hadislerde işkence edilmesi kesinlikle yasaklanırken⁸¹ fakihler de mahpusların yüze vurma boynuna halka geçirme yüzüstü yer yatırma bunların soğuk veya sıcakla, duman su veya ateşle eziyet etme çıplak bırakma gibi kendi dönemlerinde işkence türlerini bir bir sayarak bunların caiz olmadığını ve mahpusların hukukunu ihlali anlamına geldiğini belirtirler. Ayrıca mahpusun ibadetini yapmaktan engellenmesini, sövme veya hakarete maruz kalmasını saç veya sakalının kesilmesinin zararlı böcek, haşerat ve sevimsiz hayvanlarla birlikte yaşamaya mecbur edilme-

⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsud*, c.XX, s.90; İbn Âbidîn c. V, s. 377.

⁷⁹ Bkz. Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI, s. 62.

⁸⁰ Bkz. Makrizî, c. II, s. 187; Kettânî c. I, s. 295.

⁸¹ Buhârî, *Mezâlim* 30, *Zebâih* 25, *Megazî*, 36; Ebû Dâvûd, *Cihad*, 110; İbn Mâce, *Zebâih*, 10.

lerini hak ihlali olarak görmüşler ve işkence kapsamında değerlendirmişlerdir.⁸² Ebû Yûsuf halifeye hitaben yazdığı eserinde mahkeme kararı olmadan idarecilerin keyfî olarak mahpuslara dayak atmasının doğru olmadığını,⁸³ Serahsî de mahpusları ayakta bekletme, bağlama, zorla çalıştırma ve çıplak bırakma gibi işkence ihtiva eden fiillerin meşru olmadığını⁸⁴ ifade ederler. Günümüzde de işkence yasağı infaz kurumlarını da içine alacak şekilde genel bir ilke olarak kabul edilmiştir.⁸⁵

e. Eğitim Hakkı

İslâm'ın ilme verdiği önem düşünüldüğünde bunun mahpus için tartışmasız bir hak olduğu kabul edilecektir. İslâm hukukunda cezaların ferdi ıslah gibi bir amacının olduğu da dikkate alınınca eğitim ve irşat faaliyetlerinin bu amaçla örtüştüğü bir gerçektir. Nitekim günümüzde müftülük görevlileri veya "Din ve Ahlâk Bilgisi öğretmenleri" tarafından verilen ders ve konferanslara katılma hakkı söz konusu amacı gerçekleştirmeye dönüktür. Yine çağımızda hükümlünün psiko-sosyal yardım alma hakkını da bu çerçevede düşünülebiliriz. Günümüzde devam zorunluluğu olmayan eğitim kurumlarına kayıt yaptırılmaları bunun için sınavlara girebilmeleri, kütüphanede bulunan kitaplardan ve kurumun eğitim faaliyetlerinden yararlanması bu hak kapsamındadır. Ayrıca hükümlünün süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkı da vardır.⁸⁶

f. İbadet Hakkı

Mahpusun bireysel olarak eda edebileceği ibadetlerin kendisi için bir hak olduğu hususu izahtan varestedir. Bu konuda fakihler nezdinde bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak cuma ve bayram namazı gibi cemaatle kılınan bir namazı eda amacıyla hapisane dışına çıkıp çıkamayacağı ise âlimler arasında tartışma konusudur. Başta Hanefiler olmak üzere âlimlerin büyük çoğunluğu bu amaçla mahpusun dışarı çıkamayacağı görüşündedirler. Onlara göre bu mahrumiyet mahpus için caydırıcı bir nevi ceza olacaktır. İbn Hazm, İbn Sirîn ve bazı Şâfiîler gerekli düzenleme yapılarak imkân olduğunda hükümlülerin ceza evinde Cuma ve bayram

⁸² Bkz. Bardakoğlu, "Hapis" md. *DİA*, c. XVI, s. 62.

⁸³ Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Harac*, s. 51.

⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsud*, c. XX, s. 90.

⁸⁵ *AIHS* m.3; benzer ifadeler için bkz. *İHEB* m. 5; *İKBMS* m. 1; *Any.* m.17.

⁸⁶ Çetin Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 26, 27.

namazını kılmalarının gerektiği bazı Şâfiî ve Hanbelîler ise mahpuslara bu namazları eda etmeleri için denetimli olarak dışarı çıkmalarına izin verilebileceği görüşündedir.⁸⁷ Hürriyetlerinin olmaması nedeniyle kölelerin Cuma ve bayram namazlarından muaf olmaları dikkate alındığında hürriyetleri kısıtlanmış mahkûmların da kıyasen bu namazlardan muaf olacakları açıktır. Bu itibarla biz konunun hükmi boyutunu değerlendirmek istemiyoruz. Ancak yukarıda geçtiği üzere, mahpusun bu namazları edadan mahrum etmenin onlar üzerinde baskı unsuru olarak kullanılabilmesine dönük bir gerekçeyi çok isabetli bulmuyoruz. Zira bu durumda onun dini duyarlılığının zayıflaması muhtemel hale gelecektir. Bundan dolayı hapisane şartlarında hükümlünün ıslah ve terapiye daha çok ihtiyacı vardır. Bu açıdan bakıldığında ıslah amacına matuf hükümlünün irşad edilmesi bağlamında gerekli düzenlemeler yapılarak hapisane içinde bu ibadetlerin yapılabilmesinin maslahata uygun olduğu kanaatindeyiz.

Günümüzde 5275 sayılı kanunun 72. maddesi gereği sadece ibadet etme hakkı değil aynı zamanda hükümlünün mensup bulunduğu dinin görevlilerince ziyaret edilmesi ve onlarla iletişim kurmasına güvenliği tehlikeye düşürmeme şartıyla izin verilmesi ön görülmüştür. Diğer taraftan günümüzde kabul edildiği üzere hükümlünün psiko-sosyal yardım alma hakkı da mevcuttur.⁸⁸ Bu konuda İslâmî eğitim almış din psikolojisi alanında uzman kimselerin istihdamının faydalı olacağını düşünüyoruz

g. Çalışma Hakkı

Başta Şâfiî ve Hanbelîler olmak üzere İslâm hukukçuların çoğunluğu, mahpusların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin nafakalarını temin amacıyla ya da borcunu ödemek için çalışma hakkının bulunduğu ve bundan engellenmemesi gerektiği görüşündedirler. Mahkûma böyle bir imkânın verilmesinin hapsi ceza olmaktan çıkarıp hatta cazip hale getireceği gerekçesiyle bazı âlimler de buna karşı çıkmıştır. Bunun bir hak olması bir tarafa hükümlü kadın ise kocadan nafakasının düşeceği yok eğer hükümlü koca ise nafaka yükümlülüğünün devam edeceğine dair görüşün⁸⁹ de tartışmalı olduğunu düşünüyoruz Zira kocanın zengin olması bir yana bunun uygulanabilirliği güç gözükmektedir. Diğer taraftan hür-

⁸⁷ Bardakoğlu, "Hapis" md. DİA, c. XVI, s. 62.

⁸⁸ Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, s. 26, 27.

⁸⁹ Bkz. Bardakoğlu, "Hapis" md. DİA, c. XVI, s. 62-63.

riyeti kısıtlanmış kocanın nafaka yükümlülüğü nimet-külfet dengesini gözetken ilke⁹⁰ açısından da isabetli değildir.

h. Eşyle Birlikte Olma/Mahrem Görüşme Hakkı

Hükümlünün evli olması halinde eşyle cinsel ilişkiye girme hakkı var mıdır? Bu konuda iki temel yaklaşım söz konusudur. Birinci görüşte olan Hanefî,⁹¹ Hanbelî⁹² ve bazı Şâfiî⁹³ âlimlerden oluşan cumhur fukahâyâ göre şartların müsait olması durumunda mahkûmun eşyle ilişkiye girmesine imkân verilmeli ve buna engel olunmamalıdır. Bu görüş sahipleri, bunu sapmaları önleyici bir tedbir olarak görür aksi hali de hem mahpusun hem de eşinin temel bir hakkının ihlali olarak değerlendirirler. İkinci görüş ise hükümlünün eşyle cinsel ilişki hakkı olamaz bu yasak kapsamındadır. Mâlikîlerin⁹⁴ ve bazı Şâfiîlerle, Hanefîlerin⁹⁵ görüşü bu istikamettedir. Onlar bu tür bir yasağı mahpusa sıkıntı verici, cezalandırıcı ve insanlara hakkını ödetme noktasında caydırıcı olması ekseninde değerlendirirler.⁹⁶ Bu görüş sahiplerine göre mahkûmun eşyle ilişkiye girmesi onun için bir nimet ve rahatlama olup bu durum onu cezalandırmaktan çıkarma anlamına gelir neticede hapsin caydırıcılığı ortadan kalkmış olur.

Birinci yaklaşımı benimseyen cumhurun, konuyla ilgili delili ve gerekçeleri şunlardır: Bilindiği üzere İslâm ceza hukukunda cezaların şahsiliği ilkesi esastır. Buna göre bir kimsenin işlediği suçun cezası bir başkasına taşıp tadiye edemez. Bu bağlamda hükümlünün eşyle cinsel ilişkiden mahrum edilmesi durumunda sadece hükümlü cezalandırılmış olmaz aynı zamanda eşi de cezalandırılmaktadır ki bu söz konusu ilkeye aykırıdır. Burada kadına boşanma hakkının verilmesiyle bunun çözülebileceğine dair bir itiraz söz konusu olursa, bu da çözüm için isabetli gözükmemektedir. Çünkü bu tutum da ailelerin dağılmasına neden olacaktır.

⁹⁰ Bkz. *Mecelle* md. 85, 87, 88.

⁹¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, c. VI, s. 308; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, c. III, s. 418; el-Haskefi, *Hâşiyetü Dürri'l-Muhtâr*, c. V, s. 519.

⁹² İbn Müflih, *el-Furû*, c. IV, s. 225.

⁹³ Zekeriyya el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdî't-Tâlib*, c. IV, s. 306.

⁹⁴ Düsûkî, *Haşiyetü'd-düsûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, c. XIII, s. 185.

⁹⁵ *el-Fetâva'l-Bezzâziye*, c. V, s. 225.

⁹⁶ Bkz. Bardakoğlu, "Hapis" md. DİA, c. XVI, s. 62.

Diğer taraftan cimâ'/cinsel ilişki dinin kocaya tanıdığı hanımı üzerindeki bir hakkı mı yoksa ona karşı bir görevi midir? Hz. Peygamber'in kocasının yatağa çağırıp da reddeden kadına meleklere lanet edeceğine dair hadisten⁹⁷ hareketle bütün âlimler bunun bir hak olduğunda ittifak etmiş; diğer taraftan Hz. Peygamber'in" hanımını ihmal edecek derecede kendini ibadete veren Abdullah b. Amr b. el-As'ı uyarması ve ona karısının da onun üzerinde hakkı olduğunu bildiren hadisi⁹⁸ delil olarak da âlimlerin cumhuru, cimâ'ın kocanın karısına karşı bir görevi olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Diğer taraftan bunun kadının kocası üzerindeki bir hakkı mıdır? Ya da bu kocanın görevi ise bunun ihmal edilmesi durumunda koca günah işler mi? Buna cevaben Şâfiîlere atfedilen bir görüşe göre cima kocanın karısına karşı bir görevi değil hakkıdır, hakkı olduğuna göre ister bu hakkı yerine getirir ister getirmez. Bu ev kiralayan kim senin durumu gibidir, kiracı ister orda oturur ister oturmaz. Kadının cimâ'ı talep gibi bir hakkı yoktur, koca bu hakkı kullanmamaktan dolayı bir günah işlemez.⁹⁹

Hemen belirtmek isterim ki bu görüş, bazı fikhî hükümlerin erkek hegemonyasını yansıttığına dair eleştirilere malzeme teşkil edebilecek tipik bir örnektir. Şâfiîlerin bu görüşünün atıfta bulunduğumuz hadislerle tamamen zıt olup evlilikte gözetilen hikmet ve gayeden de çok uzak olduğu kanaatindeyiz. Biz bu konuda kadın ve erkeğin hem görevi yerine getirmede hem de karşılıklı bu hakkın kullanımında birinin diğerine üstün olmayacağı şekilde eşit konumda¹⁰⁰ oldukları düşüncesindeyiz. Mehir karşılığında istimta' talebinde erkeğin öne çıkması¹⁰¹ ise kadının iffeti sembolize etmesi ve ona yüklenmek istenen saygınlıktan kaynaklanır. Neticede cinsel ilişki eşlerden birinin müstağni kalamayacağı fitrî bir ihtiyaçtır. İnsanların bu zaafını Yüce Allah da dikkate almış ve orucun farz kılındığı ilk zamanlarda geceleri cinsel ilişkiyi yasaklamışken aşıp atan bazılarının bu yasağa uymada sabırlı olamayışlarından dolayı helâl kılmuştur.¹⁰²

⁹⁷ Buhârî, Bed'ü'l-halk, 7; Ebû Dâvûd, Nikâh, 40; Tirmizî, Radâ, 10.

⁹⁸ Buhârî, Teheccüd, 20; Savm, 55; Nikâh, 89; Müslim, Sıyâm, 192; Nesâî, Sıyâm 76; Ahmed b. Hanbel II, 194, 198.

⁹⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, c. III, s. 332.

¹⁰⁰ Bkz. el-Bakara, 2/228.

¹⁰¹ en-Nisâ 4/24.

¹⁰² el-Bakara 2/187.

Nitekim bu gerçeğin farkında olan Hz. Ömer, kızı Hafsa'ya, "Bir kadın eşinden uzak kalmaya ne kadar dayanabilir" diye sorar. O da dört ya da altı ay deyince, Hz. Ömer "Askerlerden hiç birini bu süreden uzun tutmayacağım, demiştir. Farklı bir rivayette de başka kadınlara bu durumu sormuş ve katlanılabilecek azamî sürenin dört ay olduğu cevabını almıştır.¹⁰³ Süre ile ilgili tartışmaların detayı tebliğimizin sınırlarını aşacağından buna girmiyoruz. Bunun tamamen men edilmesi boşanma talebini fazlaştıracığı gibi cinsel sapsmalara da neden olabilir. Ayrıca mahrem görüşmeye izin verilmemesi kocalarının işlediği suçtan sorumlu olmayan kadınlar için psikolojik sorunlara neden olduğu da bilinmektedir.

Mâlikîlerin, mahrem görüşmenin sağlanmasının tutuklu üzerindeki caydırıcılığı azaltacağına dair kaygıları kısmen haklı olsa da hapis yatan kimsenin çocuklarından uzakta bulunması hürriyetinin sınırlanmış olması cezaî müeyyide olarak devam edecektir.

Neticede uygun şartların hazırlanarak mahkûmlara mahrem görüşme hakkının verilmesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Aksi durumun eşleri de cezalandırmak olduğu, bu da üçüncü şahısların hukukunun ihlali anlamına geleceği açıktır. Bilindiği üzere Hz. Peygamber, bir kadına bebeğinin durumunu düşünerek hamilelik ve emzirme döneminde ceza uygulamayı bir süre ertelemiştir¹⁰⁴. Üçüncü şahısların hukukuna taalluk ettiği için bunun bir hak olduğunu düşünüyoruz.

Makâsîdü'-ş-şerîa bağlamında zaruriyyat olarak bilinen İslâm'ın gözettiği beş temel esastan biri de aile/neslin korunması ve devamıdır bu açıdan bakıldığında mahrem görüşme mahkûm için ailenin korunması dönük temel bir hak olduğu kanaatindeyiz. Günümüz Türk infaz hukukunda cezaevleri yönetmeliği çerçevesinde eğer mahkûm iyi hal göstermişse ödüllendirme kabilinden eşiyile mahrem görüşmeye hak kazanabilmektedir. Neticede mahrem görüşme mahkûmun temel hakları arasında yer almamaktadır.

¹⁰³ İbn Kesîr, *Tefsîrü'l-Kurâni'l-Azîm*, c. I, s. 235-236; Suyûtî, *Târihi'l-Hulefâ*, s. 129. Söz konusu süre ile ilgili yorumlar için bkz. İbn Atıyye, *el-Muharrerü'l-Veciz*, c. I, s. 256.

¹⁰⁴ Müslim, *Hudûd*, 22, 23, 24.

Sonuç ve Değerlendirme

Kur'ân ve Sünnete göre sanık ve mahkûm haklarına dair bu araştırmamızda ulaştığımız kanaatleri şu şekilde özetleyebiliriz:

Kur'ân ve Sünnette adaleti emreden hükümler âdil yargılanmanın teminat altına alındığının temel referanslarıdır. Âdil yargılanma ilkesi bütün hakların esasını oluşturur. İslâm Hukukunda verilen hükümlerin şer'î ve âdilâne olması amaçlanır. Hâkimlerin hiçbir baskı ve tesir altında kalmadan hükmünü vermesi bu ilkenin bir gereği olduğu gibi; genelde her hak sahibinin özelde sanığın meşrû zeminde hakkını araması da bu esasın bir gereği olarak kabul edilmiştir.

Hz. Peygamber'in hüküm verirken zahirî delilleri esas aldığını belirtmesiyle, ispat vasıtalarının objektif kıstaslara bağlanması amaçlanmıştır. Bununla, bir taraftan hâkimi subjektif değerlendirmelere götürecek takdîrî yetkileri sınırlandırılırken; diğer taraftan tarafların hak haklarının korunması ve zapturapt altına alınması gözetilmiştir.

Diğer bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm Hukukunda da adalet ilkesi amaç bir ilkedir. Yani İslâm'ın amacı tevzî-i adalet (adalet dağıtmak) olup hak ve hürriyetlerin gerçek anlamda korunması, nihâî planda bu amacın (adaletin) gerçekleşmesine bağlıdır.

Âdil yargılanma esası gereği uygulamada, genellikle kadı'ların duruşmalarda zengin-fakir, güçlü-zayıf herkese eşit davranmada göstermiş oldukları hassasiyet, adalete olan güveni artırdığı gibi hakların korunmasında da önemli bir rol icra etmiştir.

Âdil yargılanma kapsamında aleniyet ilkesi gereği Özellikle Osmanlılarda hazırlık soruşturmalarının **ümenâ** denilen güvenilir kimselerin huzurunda yapılması, duruşmalarda **şühûdü'l-hâl** denilen udûl kimselerin bulunması, o dönemler için sanık haklarının korunması açısından önemli bir güvence teşkil eder. Bugün de yargılamanın alenî olarak yapılması, insan haklarının bir gereği olarak değerlendirilmektedir.

İslâm'da berâet-i asliye ilkesi suçsuzluk karinesine esas teşkil eder. Buna göre muhakeme Hukukunda, "berâet-i zimmet" asıldır tabiatıyla suçluluğu sabit oluncaya kadar zanlıya suçlu gözüyle bakılamaz, suçü kabul etmesi için ona işkence edilemez, yargısız infaz yapılamaz ve hiçbir sûrette onun hak ve hürriyetleri ihlal edilemez. Yine "şüpheden sanık

yararlanır kuralı" da bu esasa dayanır. Daha önceleri işlenen suçla ilgili kolektif sorumluluk cari iken İslâm'la cezaların şahsiliği ilkesi esas alınmıştır.

Bir kısım fiillerin Kur'ân ve sünnette suç olarak belirtilmesi ve bunlar için bazı cezaların öngörülmesi kimin neyden yargılanması noktasında suç ve cezada kanuniliğin temel alınmasını amaçlar. Bu esas sanığın hukukunun korunmasının yanında Kur'ân'da geçen "kıst" ile suç ve ceza arasında oluşabilecek orantısızlığı da önlemeye matuftur.

Bir hakkın veya imkânın yahut da hürriyet veya bir yetkinin kötüye kullanılmaması kaydıyla savunma hakkı dokunulmazdır. Bu hakkın yerine getirilmesi hilaf-ı hakikat bir davanın savunulmasına imkân vermeyeceği gibi gerçeğin ters-yüz edilmesine de temel teşkil edemez. Bu kayıtla sanığın usûl açısından haklarının korunması için vekil ya da avukat tutabilmesi, tercümandan yararlanması veya susma hakkını kullanması onun temel hakları içerisinde yer alır.

İslâm fıkında hüküm için gerekli sebep ve şartlar oluştuğundan sonra hâkimin, kararı geciktirmesi caiz görülmemektedir. Geç tecellî eden adalet hakların zâyî olmasına ve bir kısım mağduriyetlerine neden olacağından, yargılamanın makul süre içerisinde yapılması sanığın hukukunun korunmasında önemli bir esastır.

Mahkûmun öncelikle insan olması nedeniyle infaz sürecinde yeme, içme, giyinme, barınma ve sağlık hizmetlerinden faydalanma gibi haklarının korunması ve iyileştirme yönünde standardize edilmesi konusunda İslâm hukukçuları genelde görüş birliği içerisindeyler.

Kur'ân ve Sünnette yasak kılınan işkence sadece yargılamayı değil infaz sürecini kapsayan genel bir ilkedir. Bu nedenle mahkûma işkence hiçbir şekilde tecviz edilemez bu bağlamda onun tamamen tecrit edilerek hapsedilmesi doğru görülemez. Bu nedenle görüş ve ziyaretçi kabul etme ve belli sınırlar içerisinde dış dünya ile iletişim kurma onun temel hakları içerisinde yer alır.

İslâm fıkında cezanın temel amaçlarından biri de suçlunun ıslahı olduğundan bu amacı gerçekleştirmeye dönük eğitim hakkı ve çalışma hakkı mahkûmun temel hakları kapsamındadır. Dini ve inancı ne olursa olsun ibadet hakkı mahkûmun temel hakları içerisindeydir. Günümüzde Din görevlilerinden faydalanma hakkı ve psiko-sosyal yardım alma hakkının din eğitimi almış psikologlar kanalıyla daha da geliştirilmesinin

faydalı olacağını düşünüyörüz. Mahkûmun eşiyle mahrem görüşmesi günümüzde henüz temel bir hak kabul edilmeyip, ödüllendirilme kapsamında değerlendirilirken bunun asırlar önce fakihlerce mahkûm için temel bir hak olarak kabul edilmesi oldukça anlamlıdır.

Sözlerimi burada bitirmeden önce birkaç hususa değinmek isterim. Şu ana kadar hep haklardan bahsedildi sorumluluklardan bahsedilmedi. Oysa İslâmî öğretilerde sorumluluk esas olup hak ile sorumluluk arasında vazgeçilmez bir bağ ve denge söz konusudur, biri diğerine feda edilemez. Bu bağlamda sanık ve mahkûmun sadece hakları mı var sorumlulukları yok mu? Bu tek taraflı Batı söylemi adalet politikamıza da yansımıştır. Nitekim Türk Ceza Adalet Sistemi yegane cezalandırma aracı olarak kabul ettiği hapis cezasından beklenen caydırıcılığı görememiştir. Hapishaneler suçluyu rehabilite etme yerine suç işlemede daha profesyonel yetişmeye zemin hazırlayabilmektedir. Sonuçta hapsin caydırıcılığı tartışmalı hale gelmiştir.

Ceza ve tevkif evlerinin 2008 verilerine göre tutuklu ve mahkûm sayısı 90 binin üzerine çıkmıştır. Ceza adalet sistemimizdeki iyi hal, pişmanlık yasaları ve şartlı tahliye adları altında çıkan pek çok ceza indirim yöntemi, "cezada kesinlik" ilkesini zedelemiş ve belirsizliğe yol açmıştır. Bu durum toplumda oluşan şu genel algıya neden olmuştur: Suçlunun daha çok hakları var, alacaklı hakları diye bir kavram yok. Haklı ile haksız polise gitse haksızın hakları var, haklının hakları yok. Devlet affettim diyor af çıkarıyor. Olan yasalara uyup vatandaş olmanın gereklerini yerine getirenlere oluyor. Bunlar algı kalıplarını yansıtsa da önemlidir. İslâm'da zulmetmek de yok zulme uğramak da yok; zarar vermek yok zarara uğramak da yok. Bu bağlamda bir örnek vermek isterim: trafik kazalarında maktul tarafın iş gücü kaybı, dul kalan eşi vs. mağduriyetler öncelik arz ederken, neden alkol alıp aşırı hız yaparak kazaya neden olan suçlunun hakları için seferber olunur! Bu zihniyetin sorgulanması gerektiği kanaatindeyim.

MÜZAKERE

İsmail TAŞPINAR*

İnsan Hakları konusu günümüzde en çok tartışılan ve fikir üretilen bir konudur. Bu konu, özellikle Fransız Devrimi sonrası yani 18. Yüzyıldan itibaren Avrupa'nın ve daha sonra İslâm ülkelerinin gündemine gelmiş bir konudur. Bu durum, asıl itibariyle konunun modern bir konu olduğunu göstermektedir.

Ancak, makalenin Giriş kısmında da belirtildiği üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden çok önce, İslâm tarihinin başından itibaren **berâet-i zimmet** konusu bir ilke olarak benimsenmiştir.

Âdil yargılanma hususu İslâm öncesi dinlerin kaynaklarında da yer almaktadır. Özellikle hüküm verilirken adalete riayet edilmesi; ayrıca, sanıkların kendilerini savunmasında onları haksız yere mahkûm edilmelerini sağlayacak durumların oluşmasından sakınılması belirtilmiştir. Bu konuda, Eski Ahid'in Hz. Mûsâ'ya verildiğine inanılan Tevrat (Tora) kısmında çeşitli pasajlar yer almaktadır. Meselâ; herkesin âdil yargılanma hakkı ile ilgili şunlar belirtilmektedir:

'Duruşmada yoksula karşı adaleti saptırmayacaksınız. Yalandan uzak duracak, suçsuz ve doğru kişiyi öldürmeyeceksiniz. Çünkü ben kötü kişiyi aklamam. Rüşvet almayacaksınız. Çünkü rüşvet göreni kör eder, haklıyı haksız çıkarır.'¹

'Sağira lanet etmeyecek, körün önüne engel koymayacaksın. Tanrın'dan korkacaksın. RAB benim. **Yargılarken haksızlık yapmayacaksın. Yoksula ayrıcalık göstermeyecek, güçlüyü kayırmayacaksın.** Komşunu adaletle yargılayacaksın.'²

* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

¹ Çıkış, 23/6-8.

² Levililer, 19/14-15.

'Ülkenizde **sizinle birlikte yaşayan bir yabancıya kötü davranmayın**. Ona sizden biriymiş gibi davranacak ve onu kendiniz kadar seveceksiniz. Çünkü siz de Mısır'da yabancıydınız. Tanrınız RAB benim.'³

'Tanrınız RAB'bin size vereceği kentlerde her oymağınız için yargıçlar, yöneticiler atayacaksınız. **Onlar halkı gerçek adaletle yargılayacaklar. Yargılarken haksızlık yapmayacak, kimseyi kayırmayacaksınız. Rüşvet almayacaksınız. Çünkü rüşvet bilge kişinin gözlerini kör eder, haklıyı haksız çıkarır. Yaşamak ve Tanrınız RAB'bin size vereceği ülkeyi miras almak için doğruluğun, yalnız doğruluğun ardınca gidin.**'⁴

Suçun şahsiliği konusunda ise, şöyle denmektedir:

'Ne babalar çocuklarının günahından ötürü öldürülecek, ne de çocuklar babalarının. **Herkes kendi günahı için öldürülecek. Yabancıya ya da öksüze haksızlık etmeyeceksiniz.**'⁵

'Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları'nın ele alındığı makalenin ana başlıkları şu şekildedir:

1. Sanığın Hakları

- a. Âdil Yargılanma Hakkı
- b. Masumiyet / Suçsuzluk Karinesinden Yararlanma Hakkı
 - aa. Suç ve Cezada Şahsilik İlkesinden Yararlanma Hakkı
 - bb. Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi
- c. Savunma Hakkı
 - aa. Susma Hakkı
 - bb. Tercümandan Yararlanma Hakkı
- d. Suçta ve Cezada Kanûnîlik İlkesinden Yararlanma Hakkı
- e. İşkence ve Onur Kırıcı Muamelelere tabi Olmama Hakkı
- f. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

2. Mahkûmun Hakları

- a. Mahkûmların Sınıflandırılması

³ Levililer, 19/33-34.

⁴ Tesniye, 16/18-20. Kur'ân'daki benzer bir ayet için bkz.: el-Enbiya, 21/105.

⁵ Tesniye, 24/16-17.

b. Haberleşme, Dış Dünya ile İletişim Kurma ve Ziyaretçi Kabul Etme Hakkı

c. Barınma, Giyim, Beslenme ve Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı

d. Keyfî Muamele ve İşkence Görmeme Hakkı

e. Eğitim Hakkı

f. İbadet Hakkı

g. Çalışma Hakkı

h. Kişiyile Birlikte Olma / Mahrem Görüşme Hakkı

Sonuç ve Değerlendirme

Tebliğin ele almış olduğu konu, oldukça güncel bir konu. Özellikle genel olarak İslâm Dünyası'nda henüz tam olarak işlemeyen demokrasi ve mevcut otoriter rejimler dolayısıyla, geleneğin ve teamüllerin oluşturduğu birtakım haksız uygulamalar 'İslâm' adına yürürlükte tutulmaktadır.

Oysa tebliğin de belirttiği üzere, insanın sadece insan olması hasebiyle hukuk ve özellikle de Kur'ân ve sünnet tarafından tanınan hakları vardır.

Tebliğde, yerinde bir tespitler 'şüpheli' kavramı tartışılmakta ve muallâkta olan bir kavram olduğu yönüyle eleştirilmekte: sanık ne masumdur ne suçludur yaklaşımının mahzurları üzerinde durulmaktadır.

Bu vesileyle, tebliğin en önemli yönlerinden birisinin de Kur'ân'dan ve Hz. Peygamber'in uygulamaları olan Sünnet'ten âdil yargılama konusunda yer alan önemli ayetler ve hadislerin nakledilmesi ve değerlendirilmiş olmasıdır.

Sanıkların henüz 'mahkûm' olmadan önce, İslâm hukukunda sanığın tam bir 'berâete' sahip oluşu üzerinde uzunca durulmaktadır. Bu yönüyle, 'yargısız infazın' İslâm kaynakları tarafından şiddetle yasaklandığına dikkat çekilmektedir.

Müellif, araştırma uzmanlığının olduğu Kayseri Şer'iyeye Sicilleri'nden hareketle tarihteki verilere dayanarak örnekler vermekte ve olayların somut karşılıklarını sunmaktadır.

İlginç bir diğer tespit ise, hadler konusunda hâkimin 'şüphe' aramakla görevli olduğu belirtilmektedir. Hadlerin düşmesi için gayret gösterilmesinin kaynaklardaki örneklerden bahsedilmektedir.

Avukatlık konusunun işlendiği bir diğer başlık altında, İslâm hukukundaki 'vekillik' müessesesi ile incelenmektedir. Bu konudaki Hz. Peygamber dönemi uygulamalarından örnekler verilmektedir. Bu çerçevede, Fahrettin Atar beyin 'vekilin, suçlu olanı savunurken, meşru ölçüler içerisinde haklarının ortaya çıkarılması konusunda yardımcı olabileceği' ictihadına işaret edilmektedir. Bu konuda müellif, yerinde bir açıklama ile 'cevazın, vekilin savunduğu tarafın haksızlığını bilmekle beraber ona yapacağı yardımın esas ilişkin olmaması ve sadece usûle ilişkin olması gerektiğini' belirtmektedir. Burada 'vekillik' veya 'avukatlık' ahlâki konusu üzerinde önemli açıklamalar yapılmış ve Nisâ sûresinden (105-112) uzunca bir ayet zikredilmiştir.

Ayetin iniş sebebi dipnotta 'Tu'me isimli bir kişinin olayı' aktarılmaktadır. Burada ilginç olan, malı çalanın Müslüman, malı çalanın kişinin Yahudi olmasıdır. Ancak, olayların gelişimi ile ilgili detaylarda, yahudinin itirafı ile Tu'me'nin yemini arasında Hz. Peygamber'in tereddüt içerisinde kalmasıdır. Nihayet, bu ayetin inmesiyle Tu'me'nin suçlu olduğu ortaya çıkmıştır. Burada dikkat çeken, Yahudilerin şâhidliklerinin geçersiz oluşu ve deliller Tu'me'nin evine götürdüğünü göstermesine rağmen değerlendirilmemesidir. Burada, güncel konulardan olan gayr-i müslimlerin şâhidliği meselesi üzerinde biraz daha genişçe durulması gerekmektedir.

Sanığı konuşurmak için zor kullanılması konusunun ele alındığı kısımda, bu uygulamanın İslâm'ın temel kaynaklarında açıkça eleştiriliyor olmasına rağmen, fıkıh kaynaklarında buna kısmen cevaz verilen ibarelerin yer aldığı tespitinde bulunmaktadır. Gerçekten, bu durumun sözde 'şerîata dayalı' otoriter yönetimin uygulandığı İslâm ülkelerinde sû-i istimal edilebileceği açıktır.

Tebliğde, zina suçunun had cezası kabul edilmesi ve bunun Kur'ân'da recm olarak yer almamasına işaret edilmekte. Ancak, bu konunun tartışmalarına girilmemekte ve sakıncaları üzerinde durulmamaktadır.

Hâkimin müftüden yardım talep etmesinin ele alındığı başlık altında, bunun hangi konularda olduğuna değinilmemiştir. Acaba hâkim,

her konuda mı yardım talep edebilir? Bunun çerçevesi belirtilmemektedir.

Tebliğde, ayrıca sulh müessesesinin işletilmesinin önemine işaret edilmektedir.

Hapis cezasının ele alındığı başlık altında, Kur'ân'da ve sünnette hapis cezası olmadığı halde, sonradan Hz. Ömer ile birlikte bu uygulamanın başlatıldığı belirtilmektedir. Hapis yerine sürgün cezasının benimsenmesi örneğinden bahsedilmektedir.

Zina suçundan mahkûm edilen bir kişinin, günümüzdeki ev hapsine benzer bir ceza ile cezalandırılabilmesi üzerinde durulmaktadır. Bu konu, tebliğin dikkat çektiği ilginç noktalardan biridir. Müellif, zina eden kadının evde tutulmasını emreden ayetin, 'celde' ile neshedildiği konusuna işaret edilmekte. Bu nesh konusunun daha detaylı bir eleştiriye tabi tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.

İnfaz hukukuna değinilen tebliğde, müebbed hapis cezasının uygulandığı kişilerin ilginç bir şekilde 'fikir suçu işleyenler' olduğu görülmekte. Fikir suçlarının en üst düzeyde işletildiği otoriter yönetimlere sahip İslâm devletlerinde bunun 'bid'at propagandası' olarak değerlendirilerek nasıl acımasızca uygulandığı görülmektedir.

Tebliğde, sanık ve mahkûm olmanın yolunu açan esaslı konulardan biri olan kadın şahidler ve gayr-i Müslimlerin sanık ve şahidliği hususu üzerinde durulmamıştır. Oysa şüphesiz bu konu aynı zamanda sağlıklı bir toplumun en önemli esaslarından birini teşkil etmektedir.

Kullanılan kaynaklar ele alındığında, dikkat çeken hususlardan biri, örnek olarak klasik fıkıh kaynaklarının kullanılmış olmasıdır. Oysa Kur'ân ve sünnete dayalı İslâm hukuku uygulaması günümüzde bazı ülkelerin hukuk esaslarını teşkil ettiği bilinmektedir. Bu konuda Suudi Arabistan, Pakistan, Nijerya ve Mısır gibi Sünni ve İran gibi Şi'î ülkeleri hatırlatmaya gerek yoktur sanırım. Burada, klasik Fıkıh kitaplarından veya Osmanlı Şer'iyeye sicillerindeki kayıtlarda yer alan uygulamaların örnek olarak zikredilmesinden daha çok, bugünkü uygulamaların da dikkate alınarak değerlendirilmesinin öncelikli olması gerekirdi. Bu konunun incelenmesi, özellikle İnsan Hakları ihlalleri konusunda dünyaca ma'rûf ve listede en ön sırada yer alan bu sözde İslâm ülkelerinin ne tür ve hangi İslâmî kaynağı nasıl yorumladıklarını da öğrenmemize imkân

verecektir. Bu durum, yapılan araştırmanın güncel sorunları anlamamıza da yardımcı olmasını sağlayacaktır.

Araştırmada özellikle ele alınmasını gerekli gördüğüm bir diğer konu ise, yukarıda da kısaca işaret edildiği üzere, 'sanık' ve 'mahkûm'un kadın olduğu durumlarda nasıl bir uygulamanın olduğudur. Bu konu, ataerkil bir geleneğin devamı olarak mı anlaşılmalıdır? Sanık ve mahkûm olan kadının hakları konusunda hem klasik fıkıh kaynaklarımız hem de Kur'ân ve sünneti esas aldıklarını iddia eden yukarıda adlarını zikrettiğim günümüzdeki sözde İslâm ülkesi adını taşıyan ülkelerdeki hukukî düzenlemeler ve uygulamalar ne durumdadır? Kadın sanıkların dinlenmesi ile erkek sanıkların dinlenmesi ve hakları aynı mıdır? Mahkûm kadınlar ile erkeklere yapılan uygulamalarda bir farklılık var mıdır? Bu konudaki eleştiriler nelerdir?

Meselâ; teoride zina ile suçlanan sanık erkek ve kadına karşı aynı muamele gösterilmelidir. Ancak, Hz. Peygamber'in kendini ihbar eden bir bayana karşı gösterdiği incelik, maalesef günümüzde en acımasız uygulamalara onlar maruz kalmaktadır. 9 Ekim 2001 tarihinde beş çocuk sahibi Safiye adındaki genç kadın, Nijerya'nın Sokoto ilindeki Yüksek Şeriat Mahkemesi'nin kararıyla recm edilmiştir. Bütün vücudu toprağa gömülerek, sadece başı dışarıda kalacak şekilde bu ceza infaz edilmiştir. Burada önemli olan husus, kadının boşanmış olması ve daha da vahimi tecavüze uğramış olmasıdır. Suçu ise, kendisine yapılan bu tecavüzü bizzat ihbar etmiş olmasıdır. Ancak, suçu işleyen kişi eldeki delil yeterliliği nedeniyle serbest bırakılırken, kadın recm edilerek cezalandırılmaktadır.

İslâm adına gerçekleştirilen bu olay olduğunda, Uluslar arası Af Örgütü (Amnesty) 650.000 imza toplamış ve Napoli şehri Safiye'yi onur vatandaşı ilan etmiştir. 14 ve 15 Mart 2001 tarihinde Barcelona'da toplanan Avrupa Birliği ülkeleri Nijerya'yı insan haklarına saygılı olmaya davet etmiştir. Batılılar tarafından yapılan bu girişimlerin hiçbirisi sonuç vermemiştir. Ancak, bilebildiğimiz kadarıyla, adı İslâm ülkeleri olarak bilinen hiçbir ülkeden de bu uygulamaya karşı çıkan olmamıştır.⁶

⁶ Bu konudaki düzenlemeler ve uygulamalara dair örnekler için bkz.: Caroline Fourest – Fiammetta Vener, 'L'İslam, les islamistes et les femmes', *Tirs Croisés*, Paris 2003, s. 51-99.

Bu ve benzeri örnekleri çoğaltmak mümkün. Bu konuda, adı İslâm ülkeleri olan devletlerin temsilcileri bir an önce bu konuda önlemler almaya ve bu haksızlıkları izleyecek mekanizmaları kurmaya başlamalıdır. Bu ülkelerdeki erkek ve kadın hakları konusundaki ihlallerin takip edilmesi, en az İslâm'a yapılan hakaretleri yani İslâmophobia'yı izlemek için kurulan müesseseler kadar ve hatta daha fazla önemlidir diye düşünüyorum.

Son olarak, kaynaklar konusunda dikkatimizi çeken birkaç hususa değinmek istiyorum. Araştırmanın kaynakları ile ilgili değerlendirmeler yapılırken Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi maddeleri arasında 'Hâkim',⁷ 'Adalet',⁸ 'Mahkeme'⁹ ve 'Hapis'¹⁰ maddelerinin olduğunu; fakat 'Sanık' ve 'Mahkûm' maddelerinin olmadığını fark ettik. Bu durum, söz konusu iki kavramın fıkıh kaynaklarımızda ve İslâm ilim geleneğimizde esaslı bir yer işgal etmediğini göstermesi bakımından ilginçtir. Ancak, Ansiklopedide 'Berâet'¹¹ maddesinin olduğu da belirtilmelidir.

⁷ Ahmet Akgündüz, 'Hakim', *DİA*, İstanbul 1997, c. 15, s. 182-183.

⁸ Hayreddin Karaman, 'Adalet', *DİA*, İstanbul 1988, c. 1, s. 343-344.

⁹ Fahrettin Atar, 'Mahkeme', *DİA*, İstanbul 2003, c. 27, s. 338-341.

¹⁰ Ali Bardakoğlu, 'Hapis', *DİA*, İstanbul 1997, c. 16, s. 54-64.

¹¹ Ali Bardakoğlu, 'Berâet', *DİA*, İstanbul 1992, c. 5, s. 470-471.

ÖZET

KUR'ÂN ve SÜNNETE GÖRE TEMEL İNSAN HAKLARI

“Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları” konulu onbeşinci Kur’ân ve Tefsir Araştırmaları Tartışmalı İlmî Toplantısı, Vakfımız (İSAV) ile M. Ü. İlahiyat Fakültesi işbirliğiyle 22-23 Aralık 2013 tarihlerinde Üsküdar Belediyesi Bağlarbaşı Kongre ve Kültür Merkezi’nde gerçekleştirilmiş ve bu toplantıda oniki tebliğ sunmuş, Türkiye’nin çeşitli üniversitelerinden 28 bilim adamı ve toplantıya katılan dinleyiciler tarafından konu iki gün boyunca etraflıca tartışılmıştır.

“Doğu ve Batı Medeniyetlerinde İnsan Hakları; Kelâmî Açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi; Kur’ân’da Kadın ve Kadın Hakları; Kur’ân ve Sünnette Azınlık Hakları; Kur’ân’da Karı-Koca Hakları; Kur’ân ve Sünnette Ebeveyn ve Çocuk Hakları; Kur’ân ve Sünnette Hayat Hakkı ve Özel Hayatın Gizliliği; Kur’ân ve Sünnette İnanç ve Düşünce Özgürlüğü; Kur’ân ve Sünnette Esir Hakları; İnsan Hakları Olarak Mülkiyet Hakkı; Kur’ân ve Sünnette İşçi ve İşveren Hakları; Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları” başlıklı tebliğler sunulmuş, her tebliğ ayrı ayrı müzakere edilip, tartışılmıştır.

Toplantıda sunulan tebliğ, müzakere ve toplantı sonunda yapılan değerlendirmeler bu eserde bir araya getirilerek **Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları** adıyla neşredilmiştir.

SUMMARY

HUMAN RIGHTS IN QURAN AND TRADITION

Fifteenth controversial scientific meeting "Human Rights in Quran and Tradition" has been realized by our foundation(ISAV) with the association of University Of Marmara Faculty of Teology in Üsküdar Municipality Bağlarbaşı Congress and Culture Center between 22-23 December 2013. In this meeting twelve subject were deeply debated and discussed by twenty-eight scholars coming from different universities of Turkey and audience that participated to meeting.

Following subjects have been performed and discussed;

"Human rights in Eastern and Western civilization; Justification of Human Rights in Kalam; Women and their Rights in Quran, Rights of Minority in Quran and Tradition, Spouse Righths in Quran, Parents and Kids in Quran and Tradition, Right to Life and Privacy of Personel Life in Quran and Tradition, Freedom of Beliefs and Thoughts in Quran and Tradition, Slave Rights in Quran and Tradition, Ownership Right as a Human Right, Employee and Employer Rights in Quran and Tradition, Defendant and Convict Rights in Quran and Tradition"

Subjects and Discussions in the meeting have been evaluated and combined in this piece with the name "Human Rights in Quran and Tradition"

الخلاصة

الإسلام وعلم الاجتماع

لقد انعقد اجتماع التخصص العلمي الخامس المعنون بـ "الإسلام وعلم الاجتماع" في مركز الثقافة صباح الدين زاعم ببلدية أسكدار في اليومين السادس عشر والسابع عشر من مارس عام ٢٠١٣ برعاية وقف دراسات العلوم الإسلامية. وفي الاجتماع نفسه تم تقديم الرسالتين؛ عنوان الأولى التي قُدِّمَتْ من قبل الأستاذ المشارك الدكتور مصطفى تكين "إمكان علم الاجتماع الإسلامي، إيجاد المفاهيم وتكوين المحتويات، وأهدافهما"، وعنوان الثانية التي قُدِّمَتْ من قبل الأستاذ الدكتور علي جوشقون "تحريرات المنهج في علم الاجتماع الإسلامي"، وطوال هذين اليومين نوقشت ماهية علم الاجتماع الإسلامي بتفاصيلها من قبل ثلاثة عشر أكاديميا يعمل في مجال علم الاجتماع في مختلف الجامعات في تركيا.

KONU FİHRİSTİ

- Afrika Birliği Örgütü, 30
- Afrika İnsan Hakları
Beyanname, 30, 35, 36, 39,
43, 47
- ahlâk, 22, 58, 61, 62, 70, 75, 76,
80, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 98,
100, 101, 104, 105, 106, 109,
114, 240, 244, 262, 264, 269,
320, 335, 354, 373, 374, 380,
382, 406
- ahlâkî haklar, 22, 49
- Aile Hayatının Korunması*, 370
- Ailenin korunması, 45
- akıl korunması, 53
- am mülkiyet*, 434
- Amerika Devletler Konferansı,
30
- Amerikan İnsan Hakları
Bildirgesi, 27
- anayasal haklar, 49
- Arap İnsan Hakları
Beyanname, 32, 34, 35, 36,
39, 43, 47, 54
- âriyet, 434
- aslî ihtiyaç, 442
- Asya İnsan Hakları
Beyanname, 31, 35
- Avrupa İnsan Hakları
Beyanname, 20
- Avrupa İnsan Hakları
Komisyonu, 29
- Avrupa İnsan Hakları
Mahkemesi, 29, 49
- Avrupa İnsan Hakları
Sözleşmesi ve Protokolü, 29,
35, 36, 39, 43, 47
- Birleşmiş Milletler, 13, 20, 28, 33,
53, 54, 323, 369, 370
- canın korunması, 53
- devletler hukuku, 18, 19, 422
- dinin korunması, 53
- dokunulmazlık, 25, 26, 67, 121,
363, 374
- dokunulmazlık hakkı, 25
- Dünya İslâm Konseyi, 32
- eksik (nâkı) mülkiyet*, 434
- eksik mülkiyet, 434
- engelli, 442
- Eşitlik hakkı, 45
- Evrensel insan hakları, 27, 49, 50
- Evrensel İnsan Hakları
Beyanname, 28, 35
- Faizden korunma hakkı*, 38
- fakir, 442
- Fransız İnsan Hakları Belgesi, 27

- hak sahibi, 24, 193, 223, 224, 245, 445, 525
- haksız fiil, 435
- Hayat hakkı, 12, 351, 370
- Hıyazet, 437
- hibe, 434
- hukukî şahsiyet, 24, 25
- Hukukî yaptırım, 22
- hukukî yaptırımlar, 50
- hukûku'l-âdemiyyîn*, 22, 53
- hurmetü'l-âdemiyyin*, 22
- hurmetü'l-âdemiyyîn, 53
- Islahat Fermanı, 32, 35, 36, 37, 39, 43, 47, 54
- ibâha**, 72, 107, 462, 463, 465
- insan hakkı, 22, 27, 37, 38, 41, 43, 53, 450, 452
- İnsan hakkı, 50
- insan hakları**, 11, 13, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 57, 58, 62, 70, 71, 75, 78, 79, 81, 82, 84, 87, 88, 90, 92, 95, 100, 101, 103, 112, 119, 215, 222, 270, 369, 377, 378, 馱380, 383, 425, 431, 450, 532
- İnsan hakları, 12, 14, 19, 22, 23, 25, 29, 39, 43, 57, 69, 70, 86, 87, 95, 101, 102, 110, 112, 113, 116, 369, 377, 379
- insan hakları belgeleri, 24
- insan hakları beyannamesi, 13, 27, 33, 49
- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 13, 20, 28, 32, 36, 37, 39, 43, 47, 87, 369, 370, 371, 386, 398, 431, 559
- insan haklarının meşruiyeti, 25
- İnsan Haklarının Yaptırım Nedir?, 49
- insan tasavvuru, 21, 22
- İnsan Vazife ve Haklarına Dair Amerikan Beyannamesi, 30
- insanların hakları, 22
- İnsanların hakları, 50
- İrtidat**, 392, 395
- İslâm Konferansı Örgütü, 32, 33
- İslâm'da İnsan Hakları Kahire Beyannamesi, 32, 34, 36, 37, 38, 39, 43, 47
- İslâm'ın insan hakları yaklaşımı, 51
- İsmet ademiyetlidir, 50
- ismetü'd-dem, 31
- ismetü'd-din, 31
- ismetü'l-ırz, 31
- ismetü'l-akl, 31
- ismetü'l-mâl, 31
- ismetü'n-nefs, 31

- İsmetü'n-nesl, 31
- ismetü'l-âdemiyyîn, 22, 53
- istîzân*, 364, 366
- Kanun-i Esasî, 32, 35, 54
- kerâmetü'l-âdemiyyîn, 53
- Kerâmetü'l-âdemiyyin*, 22
- Kur'ân, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 19, 20, 58, 61, 69, 72, 83, 89, 91, 92, 93, 96, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 117, 119, 125, 126, 133, 162, 170, 173, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 200, 202, 207, 213, 214, 215, 216, 219, 220, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 275, 284, 285, 294, 307, 312, 313, 315, 321, 324, 330, 333, 334, 344, 345, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 359, 361, 362, 363, 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 395, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 406, 410, 411, 415, 418, 422, 427, 428, 429, 431, 432, 442, 443, 445, 447, 449, 456, 462, 470, 478, 523, 524, 525, 526, 529, 532, 534, 543, 546, 547, 555, 556, 560, 561, 562, 563, 564, 567
- Latin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, 30, 35, 36, 39, 43, 47
- malın korunması, 53
- maslahatu'l-amme*, 452
- Medine Vesikası, 31, 54, 73
- menfaat, 434, 435
- mesken, 434
- Mesken dokunulmazlığı, 363, 366
- Meşru'-i Vesika-i Hukuk ve Vâcibâtî'l İnsâniye Fi'l-İslâm, 32
- Metodoloji Problemi*, 10
- muayyen mal, 434
- Mustafa Tekin, 5, 10
- Mutlak Varlık, 353
- mülkiyet, 435
- Mürtet, 395
- nafaka, 442
- namaz, 17, 141, 196, 199, 278, 281, 288, 321, 337, 483
- nankör, 377
- neslin korunması, 53, 554
- nisap, 442
- özel ahlâkî haklar, 49

- özel haklar, 49
- Özel Hayatın Gizliliği, 8, 10, 351, 358, 369, 371, 372, 567
- peygamber, 19, 35, 131, 141, 142, 148, 150, 151, 281, 323, 391, 394, 420, 470, 525
- rakabe, 434, 435
- rehin, 434
- satım, 434
- Savaş Esirleri, 410, 424, 427
- Sendika ve grev hakkı**, 36, 37, 38
- sosyal, 440
- Sosyal çevre hakkı, 44, 45
- sosyal güvenlik hakkı, 37, 38
- Sosyal ve Sivil Haklar Sözleşmesi, 28, 36, 39, 43, 47
- Sosyoloji*, 3, 5, 10, 567
- Sünnette Hayat Hakkı**, 8, 351, 352, 567
- tabii haklar, 25
- Tam mülkiyet, 434, 435
- Tanzimat Fermanı, 31, 35, 37, 39, 54
- tâzîr, 435
- ta'zîr cezası, 418, 420
- tazminat, 435
- tecessüs, 270, 359, 360, 361, 362, 363, 366, 367, 368
- Telif hakları**, 38
- temel hak ve hürriyetler, 19, 20
- Temel Hak ve Hürriyetler, 18
- Toplanma hakkı, 45
- Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 28, 35
- Uluslararası Siyasî ve Sivil Haklar Sözleşmesi, 28, 35
- vakıf, 434
- vasiyet, 434
- vatandaş hakları, 49
- vatandaşlık hakları, 25
- veda hutbesi, 19
- Veda hutbesi, 19
- Veda Hutbesi, 13, 31, 35, 36, 38, 39, 43, 46, 47, 48, 53, 54, 305
- yaşama hakkı, 17, 122, 372
- zarûriyyât, 22, 53, 93

