

# Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

## RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

### Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

islâm  
medeniyeti  
araştırmaları

BİLGİ VE TOPLUM

# Hukuk, toplum ve kültür

Kuzey Afrika 1300 - 1500

DAVID S. POWERS



## David S. Powers

1300–1500 arası Mağrib bölgesine odaklanan David S. Powers İslam hukukunun uygulanışını müftünün rolü üzerinden analiz etmektedir. Yazar, İslam hukukunun incelik ve ileriliğini gözler önüne sermek için Merinîler döneminde babalık davası, zina, su kullanım hakkı, aile vakıfları, [Hz.] Peygamber'e hakaret ve mirastan mahrum bırakma gibi birbirinden oldukça farklı konularda vuku bulan altı yaşanmış olayı ele almaktadır. Bu tartışmaların kaynağı, müftülerce verilmiş fetvalardır ve yazar bunları her bir olayı tarihi bağlamı içerisinde konumlandırmak ve İslam hukukunun prensip, kural ve normlarını yorumlamakta kullanmaktadır. Böylece müellif klişe ve yaygın imajın aksine, kadı ve müftülerin rasyonel düşünce ve argümanlara dayandıklarını, hukuk, toplum ve kültürün karşılıklı etkileşim içinde birbirlerini şekillendirmelerine karşı son derece hassas olduklarını ortaya koymaktadır. Bu eser girift bir alanda çığır açan bir yaklaşımı temsil etmektedir. İslam hukuku öğrencileri ve geleneksel Müslüman toplumlara alaka duyan herkes tarafından kesinlikle okunmalıdır.

David S. Powers Cornell Üniversitesi'nde Arapça ve İslam araştırmaları profesörüdür. *Studies in Qur'an and Hadith: The Formation of Islamic Law of Inheritance* (1986) [*Muhammad is not the Father of Any of Your Men: The Making of the Last Prophet* (2009)] eserlerinin yazarı, *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas* (1996) [*Dispensing Justice in Islam: Qadis and Their Judgements* (2006)]; *Islamic Legal Thought, A Compendium of Muslim Jurists*, Brill 2013, adlı eserlerin editörlerinden biri ve *Islamic Law and Society* dergisinin kurucu editörüdür.

**İslâm Medeniyeti Araştırmaları Dizisi**, İslâm medeniyetini tarihi sürekliliği içinde bir bütün olarak incelemektedir. Kültür havzaları arasında fark gözetmeden İslâm tarihinin tüm dönemlerini kuşatmayı amaçlayan bu dizi, hem Müslümanların kendi dünyalarını tartışmak için ihdas ettiği problem alanlarına hem de İslâm medeniyetinin diğer medeniyetlerle mukayesesi sonucunda ortaya çıkan sorulara ve bakış açılarına yer vermektedir. İslâm medeniyetini idrâkin anahtarı olan İslâm ilimlerine ait meseleleri Müslümanların entelektüel gündeminin esaslı unsurları olarak yeniden kazanmayı hedefleyen dizi, aynı zamanda modernleşme sürecinde İslâm'a dair gerek Batı'da gerek İslâm dünyasında inşa edilen tasavvur ve bilgiyi tartışan çalışmalarından oluşmaktadır.

**Editörler:** Eyyüp Said Kaya (İstanbul Şehir Üniversitesi)

**Hızır Murat Köse** (İstanbul Şehir Üniversitesi)

### **Alt-diziler**

#### **Siyaseti Yeniden Düşünmek**

Editör: Özgür Kavak (Marmara Üniversitesi)

- *Adl'e Boyun Eğmek*, Bedreddin İbn Cemâa
- *Sûfî Diliyle Siyaset*, Necmeddin-i Dâye, Kâsım b. Mahmûd Karahisârî
- *Siyasî Nasihatname*, der. ve çev. Özgür Kavak

#### **Bilgi ve Toplum**

Editör: Halit Özkan (İstanbul Şehir Üniversitesi)

- *Ortaçağ'da Yüksek Öğretim*, George Makdisi
- *İslâm Dünyasında Kitabın Tarihi*, Johannes Pedersen

#### **İslâm Medeniyetinin Teşekkül Dönemi**

Editör: Ali Hakan Çavuşoğlu (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)

#### **Modernleşme Öncesi Tecdid Hareketleri**

Editör: Eyyüp Said Kaya (İstanbul Şehir Üniversitesi)

#### **Modernleşme Sürecinde İslâmî İlimler ve İslâm Düşüncesi**

Editör: Tuncay Başoğlu (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)

- *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi: Reşid Rıza Örneği*, Özgür Kavak
- *Meşrutiyetten Cumhuriyete, Makaleler*, Elmalılı M. Hamdi Yazır

# ***Hukuk, Toplum ve Kültür***

Kuzey Afrika: 1300 -1500

DAVID S. POWERS

Tercüme  
İsmail Eriş

**KLASİK**

KLASİK

93. Kitap

İSLÂM MEDENİYETİ ARAŞTIRMALARI 9

Dizi Editörleri Eyyüp Sait Kaya - Hızır Murat Köse

*Bilgi ve Toplum 4*

Editör Halit Özkan

**Hukuk, Toplum ve Kültür**

**Kuzey Afrika: 1300-1500**

**David S. Powers**

*Law, Society and Culture in the Maghrib, 1300-1500*

Cambridge Studies in Islamic Civilization

Cambridge University Press, 2002

© David S. Powers, 2002

Türkçe Yayın Hakları

© Klasik, 2009

**Tercüme İsmail Eriş**

**Birinci Basım Nisan 2014**

**ISBN 978-605-5245-23-8**

**TC Kültür ve Turizm Bakanlığı**

**Sertifika no: 15813**

**Tasarım/Kapak Salih Pulcu**

**Baskı/Cilt Şenyıldız Matbaacılık**

**Sertifika No: 11964**

**Gümüşsuyu Cad. No:13, Kat: 2**

**Topkapı/İstanbul**

**Tel: 0212 483 47 91**

**KLASİK**

**Vefa Cad. No: 48 34134 Vefa İstanbul**

**Tel 0212 520 66 41-42 Faks 0212 520 74 00**

**www.klasikyayinlari.com**

**klasik@klasikyayinlari.com**

**twitter.com/klasikyayinlari**

# T a k d i m

İslam Medeniyeti Araştırmaları (İMA) serisi bünyesinde yer alan Bilgi ve Toplum alt-dizisi, tarih boyunca İslam toplumunda bilgi üretimi ve sosyal yapıyla alakalı eserleri neşretmeye devam ediyor. Bilgi ve Toplum alt-dizisi bu defa, kadı ve müftülerin İslam toplumundaki yeri ve İslam hukukunun tatbikindeki rolüne odaklanan yeni bir eserle okuyucularıyla buluşuyor. Cornell Üniversitesi Yakın Doğu Araştırmaları bölümünde çalışmalarını sürdüren David S. Powers, miladi 1300-1500 yılları arasında Mağrib'deki muhtelif hukuki anlaşmazlıklar üzerine verilmiş fetvaları ve kadıların bu fetvalara dayanarak ulaştıkları sonuçları ihtiva eden örnekleri incelemek suretiyle, kadı ve müftülerin İslam hukukundaki yeri üzerinde gerçekleşen teorik bir tartışmayı, pratik alandaki yansımaları açısından ele almaktadır. Mağribli âlim Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ el-Venşerîsî'nin (ö. 914/1508) *el-Mi'yâru'l-mu'rib* adlı eserinde yer alan fetvaların çeşitli açılardan detaylı olarak incelendiği kitap, bir toplumda ortaya çıkan hukuki anlaşmazlıkları ve hukukçuların bunlara yönelik çözüm üretme çabalarını ele alması itibarıyla, daha çok bilgi üretimi konularına yoğunlaşan Bilgi ve Toplum serisinin önceki kitaplarından farklı olarak, İslam toplumunun belirli bir dönemdeki yapısını hukuki ve sosyal açıdan ele almaktadır.

Eserin Türkçe çevirisinin hazırlanması sırasında birçok kişinin emeği geçti. Müellif David S. Powers Türkçe baskı için yeni bir önsöz yazma nezaketinde bulundu. İsmail Eriş, yoğun meşguliyetine rağmen eseri dilimize aktardı. İslam Medeniyeti Araştırmaları (İMA) serisinin editörleri Eyyüp Sait Kaya, Hızır Murat Köse, Hasan Tuncay Başoğlu, Ali Hakan Çavuşoğlu ve Özgür Kavak görüşleriyle yol gösterdiler. Kitabın yayına hazırlanması sürecinde Salih Pulcu, Bilge Özel İmanbeyli, Semih Atış ve Recep Önder katkıda bulundular. Hepsine müteşekkirim.

Bilgi ve Toplum serisinin yeni kitaplarında buluşmak dileğiyle.

Halit Özkan

Üsküdar, Ocak 2014



**Yeğenim Benjamin Louis Powers'ın Anısına**  
**12 Aralık 2000-27 Ocak 2001**

## ***Türkçe Baskıya Önsöz***

*Hukuk, Toplum ve Kültür (Kuzey Afrika: 1300-1500)* adlı eserim benim gözümde, *İslam* hukukuyla ilgilenen akademisyenlerin dikkatini hukuk doktrini düzeyinden hukuk pratiği düzeyine çekme çabasıdır. Örnek olay incelemesi yöntemini kullandığım bu eserde müftülerce verilmiş altı fetvayı inceliyorum. Bu fetvalar, neseb davası, evlilik, su kullanım hakkı, vakıflar, miras ve Hz. Peygamber'in dokunulmazlığı konularına dairdir. Örneklerin her birinde müftülere yönelik fetva talebi kadınlardan gelmiştir. O kadılar ki müftülerle ilişkileri çok yakındır, hatta bunu karşılıklı olarak birbirini geliştiren (symbiotic) bir ilişki şeklinde anlamak da mümkündür. Hukuk sisteminin iki unsuru olarak ve sosyal çatışmalara çözüm bulan hakemler vasfıyla bu iki grup, hem ayrı ayrı hem de birlikte, kazâî çözümlerin ve hukuki sonuçların makul biçimde meşruiyetinin sağlanması görevini üstlenmişlerdir. Ayrıca onlar, hukuk, toplum ve kültürün karşılıklı etkileşim içine girdiği ve birbirlerini şekillendirdiği cihetler hususundaki hassasiyetlerini de göstermişlerdir.

Ortaya çıktıkları toplumların birer kültürel ürünü olmaları hasebiyle fetvalar, belirli bir zaman ve mekanda Müslüman olmanın ne anlama geldiğini –çoğu zaman zarif biçimde– sergilemektedir. Bu fetvalar aynı zamanda, büyük bir dikkatle kaleme alınmış metinler olmaları itibarıyla edebî açıdan incelenmeye de müsait örneklerdir. Fetva metinlerindeki analitik çözümleme hassasiyeti ve canlılığı çok dikkat çekici olup müftülerin sergiledikleri düşünme biçimleri ve tarzları Batı'daki yargıçlarınkiyle çarpıcı bir benzerlik arz etmektedir. Belirli bir müftünün tavsiye ettiği karar benimsense de benimsenmese de bu metinleri üreten kişilerin eğitimine, uzmanlığına ve insaniyetine saygı duymak elde değildir.

Elinizdeki eser, İslamiyatçılar, tarihçiler, hukukçular, antropologlar ve din araştırmacılarının alakasına mazhar olmuştur. Şimdi büyük bir mutlulukla öğrendiğime göre Türkçe konuşan araştırmacılar tarafından da dikkate değer bulunmuştur. Eserimin Türkçe'ye tercüme edilerek

İslam Medeniyeti Araştırmaları (İMA) serisinin Bilgi ve Toplum alt-dizisi kapsamında neşredilmek üzere seçildiğini öğrenmek benim için bir memnuniyet vesilesidir. İMA'nın ortak editörleri Eyyüp Said Kaya ve Hızır Murat Köse'ye müteşekkirim. Eseri Türkçeye tercüme eden İsmail Eriş'e ve Bilgi ve Toplum alt-dizisi editörü vasfıyla tercümeyi dikkatle gözden geçiren Halit Özkan'a da teşekkür ediyorum. Umudum odur ki *Hukuk, Toplum ve Kültür (Kuzey Afrika: 1300-1500)* yeni nesil Türk araştırmacılar ve öğrenciler tarafından okunur ve dünyanın en büyük hukuk sistemlerinden birisinin daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunur.

David S. Powers

Ithaca, 28.01.2014

## Önsöz

Bu kitaptaki çalışma 1991-92 eğitim öğretim yılında National Endowment for the Humanities'ten verilen bir ödenegin, öğretim faaliyetlerimden vakit ayırıp Ahmed el-Venşerisi'nin *Kitabü'l-Mi'yâr* adlı eserini inceleme fırsatını bana tanınmasıyla başladı. O sene hukuki dokümanların transkripsiyonlarını içeren fetvaların taslak tercümelerini hazırladım. Bu tercümelemler sonraki yıllarda Cornell'de hem College of Arts and Sciences hem Law School'da okuttuğum İslâm hukuku derslerinin temeli hâline geldi. Bu derslere katılan öğrencilere, kitabın son şeklini almasına katkı sağlayan sorularından, yorumlarından, eleştirilerinden ve anlayışlarından dolayı teşekkür ederim.

İzinli olduğum 1996-1997 akademik yılında Hebrew Üniversitesi'nde İslâm hukuku alanında lisansüstü seminer dersi verdim. Bu derste, pek çok *fetvayı* Arapça orijinalinden okuduk. Seminere katılanlar arasında Haim Gerber, Aharon Layish, Oded Peri ve Ron Shaham vardı. Doğrusu, beraber okuduğumuz metinlerin anlam ve yorumlarını tespit etme konusunda entelektüel açıdan bundan daha ufuk açıcı bir ortam dileyemezdim.

American Institute for Maghribi Studies'ten verilen bir ödenek bana Aralık 1996 ile Ocak 1997 arasında Fas'ta bulunma imkânı tanıdı. *Mi'yâr*'ın Fas Milli Kütüphanesi'ndeki yazmalarını incelemek üzere gittiğim bu ülkede aynı zamanda, Atlas Dağları'ndaki Sefru yakınlarında bulunan Ezkan köyünü de ziyaret ettim.

25 Aralık 1998 ile 21 Ocak 1999 arasında Ecole des Hautes en Sciences Sociales'te beni *directeur d'études-associé* olarak atadığı için dostum ve meslektaşım Baber Johansen'e teşekkür ediyorum. Bu süre zarfında kendisinin verdiği İslâm hukuku derslerinde davaların bazılarını sunma fırsatı buldum.

Kitabın her bir bölümünün ilk hâllerini hem Amerika içinde hem de ülke dışında çalıştaylarda, seminerlerde ve konferanslarda sundum. Birinci bölüm 15-17 Ekim 1993'te Cornell Üniversitesi'nde Leslie Pierce'le beraber düzenlediğimiz "Gender, Family and Courts" konulu çalıştayda

sunuldu. İkinci bölüm 17 Nisan 1997'de Van Leer Enstitüsü'nde Shmuel Eisenstadt ve Nehemia Lev Zion tarafından organize edilen "The Public Sphere in Muslim Society" konulu seminerde; 9 Haziran 1998'de İsrail Ben-Gurion Üniversitesi'nde Ted Fram ve Nimrod Hurvitz tarafından organize edilen "Family and Social Order" konulu çalıştayda; 13 Mart 1998'de Princeton Üniversitesi'nde John R. Willis tarafından organize edilen "*Fatwas* in Islam: Text, Subtext, Hidden Agenda" konulu Mellon seminerinde ve 12 Ocak 2000'de Kudüs'teki Institute for Advanced Study'de Yohannan Friedman ve Nurit Tsafrir tarafından düzenlenen "Law and the State" konulu konferansta sunuldu. Üçüncü bölüm 19 Mart 1997'de Hebrew Üniversitesi'nde Aharon Layish ve Ron Shaham tarafından organize edilen "The Dynamics of Legal Change in Muslim Societies" konulu çalıştayda; 2-3 Nisan 1999'da New York Üniversitesi'nde Bernard Haykel'in organize ettiği "Evidence in Islamic Law" konulu çalıştayda; modernite ve İslâm, hukuk ve düzen telakkileri gibi konularla ilgilenen Berlin Working Group'tan Güdrün Kramer'in organizasyonu ile 13-25 Eylül tarihleri arasında Fas'ın Kazablanka şehrinde düzenlenen yaz akademisinde sunuldu. Dördüncü bölüm Mart 1992'de American Oriental Society'nin Boston'daki yıllık toplantısında; Engin Deniz Akarlı ve Cornell Fleischer'in Washington Üniversitesi'nde Mayıs 1992'de organize ettiği "Law and Praxis" konulu konferansta ve 13-14 Kasım 1992 tarihindeki British Columbia Üniversitesi XXII. Medieval Workshop'ta sunuldu. Beşinci bölüm Petra Sijpesteijn ve Orit Bashkin'in Princeton Üniversitesi'nde 7-8 Mayıs 2000 tarihinde düzenlediği "Approaches to Islamic Law" konulu çalıştayda sunuldu. Altıncı bölüm İslam hukuku üzerine Gerhard Bowering'in Yale Üniversitesi'nde Eylül 1993'de düzenlediği sempozyumda ve Profesör Baneth anısına Hebrew Üniversitesi'nde 26 Şubat 1997'de düzenlenen forumda sunuldu. Bu programları organize edenlere cömertlik ve misaferperverliklerinden dolayı, katılımcılarına da oluşum aşamasındaki esere yaptıkları eşsiz yorumlarından dolayı teşekkür ederim.

Her bir bölümün taslak hâlini okuyan ve değerli yorum ve eleştirilerini sunan dost ve meslektaşlarım Senwan Akhtar, Richard Antoun, Omar Benmira, John Bowen, Patricia Crone, Maribel Fierro, Peter Hennigan, Baber Johansen, Jonathan Katz, Timur Kuran, Aharon Layish, Paul Milliman, Martha Mundy, Ahmed Nâtûr, Richard Polenberg, Buni rehaw, Lawrance Rosen, Everett Rowson, Ron Shaham, Susan Spector, Justin Stearns, Dan Varisco ve Fransisco Vidal Castro'ya şükranlarımı sunarım. Wael Hallaq, Munther Yunis ve Kadı Ahmed Nâtûr'a zor Arapça metinlerin çözümündeki yardımlarından dolayı teşekkür ederim.

Eserin tamamını okuyan ve geliştirilmesi için detaylı tavsiyelerde bulunan dostum ve meslektaşım Brinkley Messick'e; kitabın geliştirilmesi için önemli tavsiyelerde bulunan iki hakeme ve neredeyse yazdığım her kelimeyi okumuş bulunan ve bana düşüncemi geliştirmek ve ifademi güzelleştirmek konusunda yardımcı olan dostum ve uzun süredir editörlüğümü yapan Panny Beebe'e özel teşekkürlerimi iletmek isterim.

Birinci bölümün daha önceki bir versiyonu *Islamic Law and Society* dergisinde (1: 3 ,1995) yayınlandı. Altıncı bölüm Muhammed Khalid Masud, Brinkley Messick ve benim editörlüğünü yaptığımız *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas* (Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1996) adlı eserde "The Art of the Legal Opinion: al-Wansharisi on *Tewlîj* " başlıklı bir bölüm olarak (s. 98-115) ve *Islamic Law and Society* dergisinde (5: 3, 1998, s. 359-81) "The Art of the Judicial Opinion: On *Tewlîj* in Fifteenth-century Tunis" başlıklı bir makale olarak kullanıldı. Bu materyal burada yayıncıların izni ile yeniden basıldı.

Son olarak eşim Jane'e ve çocuklarım Kate, Sarah ve Andrew'a sevgi, destek, teşvik ve anlayışlarından dolayı teşekkür ederim.

David S. Powers



# İÇİNDEKİLER

## Giriş 15

### Birinci Bölüm

#### **Kadıjustiz mi Kadı-adaleti mi?**

#### **On Dördüncü Yüzyıl Fas'ından Bir Babalık Davası 39**

### İkinci Bölüm

#### **Muvahhidlikten Mâlikîliğe: Alaycı Fakih el-Haskûrî Davası:**

#### **712-716/1312-1316 71**

### Üçüncü Bölüm

#### **Orta Atlas Dağları'nda Bir Su Kullanım Hakkı Davası:**

#### **683-824/1285-1421 civarı 117**

### Dördüncü Bölüm

#### **Fas'ta Birbiriyle Çatışan Mülkiyet Algıları:**

#### **741-826/1340-1423 167**

### Beşinci Bölüm

#### **[Hz.] Peygamber'in Şerefini Korumak: Tilimsan'da**

#### **Şeriflik, Sufilik ve Mâlikîlik: 843/1439 195**

### Altıncı Bölüm

#### **Yargılama Tarzı Üzerine: Tevlîc Hakkında İki Fetva:**

#### **880/1475 civarı 237**

#### **Sonuç: Müftü 263**

### Kaynakça 269

### Ayet İndeksi 287

### Hadis İndeksi 287

### Karma İndeks 289



## ***Şekil ve Tablolar***

- 3.1 Kronolojik Sıra ile Belgeler (Mi'yâr, c. 8, 5-20) 125
- 3.2 Ezkan Vadisi'nin Şeması 139
- 4.1 Beni Hannûse ve Beni Râşid Aşiretlerinin Soyağaçlarının Yeniden İnşası 173
- 5.1 Şerif Tilimsânî'nin Soyağacı 199
- 6.1 Ebu Abdullah Muhammed'in Çocuklarını İlgilendiren Parasal Mübadeleler 251

# Giriş

Kur'an'da veya [Hz.] Peygamber'in sünnetinde zikredilen veya bu iki kaynaktan kıyas yoluyla çıkarılabilen prensipleri veya icmayı kullanan Müslüman hukukçular fıkıh diye bilinen büyük ve etkileyici bir hukuki kurallar ve prensipler külliyyatını inşa etmişlerdir.<sup>1</sup>

On dokuzuncu yüzyılın son çeyreğinden bugüne Batılı araştırmacılar fıkıhı ve onun günlük hayatla olan ilişkisini incelemeye ciddi zaman ayırdılar. Bu girişimin önde gelen isimlerinden biri, tam olarak ifade etmek gerekirse, fıkıhın bir hukuk sistemi olmadığını ancak Müslümanların ahlaki ve etik davranışlarını düzenlemek suretiyle inananlar için ideal bir toplumu inşa etmeye çalışan dinî normlar olduğunu iddia eden Hollandalı oryantalist Snouck Hurgronje idi. Ona göre fıkıhın pratikle ilişkisi sadece ibadetler, ahval-i şahsiye, miras ve vakıf hukukuyla sınırlıydı.<sup>2</sup> Bir nesil sonrasında Fransız Oryantalist G. H. Bousquet fıkıhı insanın fiillerinin farz, müstehab, mübah, mekruh ve haram şeklinde sınıflandırıldığı dinî görevler sistemi olarak tanımlamıştır.<sup>3</sup> Bu görüşler yirminci yüzyılın büyük bölümünde Batı biliminin İslam hukuku konusundaki çalışmalarına hâkim olmuştur.

Snouck Hurgronje ile aşağı yukarı aynı dönemde yazılar kaleme alan Macar ilim adamı Ignaz Goldziher fıkıhın “dinî” de olsa bir hukuk sistemi olduğu görüşünü geliştirdi. Diğer bir ilim adamı Alman sosyolog Max Weber fıkıhı iki önemli açıdan irrasyonel olan “kutsal hukuk” olarak tanımladı. Usul açısından akla uygun değildi zira hukuki normlarını belirlemek için kulan-

1 Bernard Weiss, *The Search for God's Law: Islamic Jurisprudence in the Writings of Sayf al-Din al-Amidi* (Salt Lake City: University of Utah Press, 1992). İslam hukukunun kaynakları için ayrıca bkz. Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge: Islamic Texts Society, 1991); Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh* (Londra: Cambridge University Press, 1997).

2 C. Snouck Hurgronje, “De la Nature du droit Musulman”, *Selected Works of C. Snouck Hurgronje*, ed. G.H. Bousquet ve J. Schacht (Leiden: E. J. Brill, 1957), s. 256–63.

3 *Encyclopaedia of Islam*, 2. Baskı, “İbâdât” maddesi (bundan sonra “*Encyclopaedia of Islam*, 2. Baskı” yerine *Et*<sup>2</sup> kısaltması kullanılacaktır. Çevirenin notu).

dığı araçlar (yani yeminler, lanetlemeler ve ilahî otoriteye başvurma) insan aklına tabi değildi. Günlük hayattaki uygulaması açısından da akla uygun değildi, zira kadılar yani hâkimler davalara yerleşik bir hukuk doktrini birikiminden ziyade ahlaki, siyasi, kişisel veya faydacı mülahazalarına göre karar veriyorlardı. Usul ve uygulamadaki bu irrasyonelliğin kombinasyonu “kadijustiz” terimini ve bugüne kadar İslam hukukuyla ilgili yaygın anlayışa hâkim olan imajı ortaya çıkardı.<sup>4</sup>

Günümüzde İslam hukukunun karakteri konusundaki anlayış diğer bir Alman ilim adamı Joseph Schacht'ın çalışmalarına çok şey borçludur. Tıpkı Snouck Hurgronje ve Bousquet gibi Schacht da fıkıhı “her alanı kuşatan bir dinî vazifeler bütünü”<sup>5</sup> olarak değerlendirmiştir. Ancak Schacht aynı zamanda, fıkıhın, bireylerin sosyal ilişkilerinde birbirlerine karşı açtıkları davalarda haklara sahip olabildikleri rasyonel ve tutarlı bir hukuk sistemi olduğunu savunmuştur.<sup>6</sup> İslam hukuku çalışmalarını tarihî bir perspektiften değerlendiren ve böylece [Hz.] Peygamber döneminden başlayıp Abbasiler dönemine kadar onun gelişimini takip eden titiz bir metodolojiyi ortaya koyan yine Schacht'tı.<sup>7</sup> Schacht'a göre 287/900 senesi, kuruluş döneminin dinamik yapısı ile klasik ve post-klasik dönemin gittikçe artan katılığı arasındaki sınırı belirleyen önemli bir dönüm noktasıydı. Bu dönüm noktasını “içtihat yani bağımsız akıl yürütme kapısının kapanmasıyla” ilişkilendirmekteydi.

Hicri dördüncü yüzyılın başlangıcına (yaklaşık 900) gelindiğinde... bütün mezheplerin âlimlerinin, mesail-i asliyenin tamamının detaylı bir şekilde tartışıldığını ve halledildiğini düşündüğü bir noktaya ulaşılmıştı. Bu tarihten itibaren hiç kimsenin hukukta bağımsız akıl yürütme (ictihad) için gerekli özelliklere sahip sayılamayacağına dair icma oluştu. Bu icmaya göre o tarihten sonraki çalışmalar, önceden kesin bir şekilde ortaya konulmuş olan ilkelerin açıklanması, uygulanması veya en fazla yorumlanmasına hasredilmeliydi. “İçtihat kapısının kapanması” şeklinde anılan bu durum yerleşik mezhep ve otoritelerin görüşlerini sorgusuz kabul anlamına gelen taklide olan ihtiyacı doğurdu.<sup>8</sup>

4 Bkz. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (2. Baskı, 1925), Edward Shils tarafından *Max Weber on Law in Economy and Society* başlığıyla tercüme edilmiştir (Cambridge: Harvard University Press, 1959), xlviii–xlix, lv; Bryan S. Turner, *Weber and Islam: A critical study* (Londra: Routledge ve Kegan Paul, 1974), s. 107-21, özellikle s. 109; Baber Johansen, *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in Muslim Fiqh* (Leiden: E. J. Brill, 1999), s. 42 vd.

5 Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964), s. 1.

6 Johansen, *Contingency in a Sacred Law*, s. 51 vd.

7 Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford: The Clarendon Press, 1950).

8 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 71.

Schacht'a göre dördüncü/onuncu asırdan itibaren İslam hukukunun "özündeki bu değişmezliği" izah eden şey işte bu içtihat sisteminden taklit sistemine geçişti. Yine bu geçiş İslam hukukunun sonraki dönemlerin siyasi, sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeleriyle güya "bağının kopması" gerçeğini de açıklamaktaydı.<sup>9</sup> Schacht ayrıca biliyordu ki İslam medeniyeti "icthah kapısının kapanmasından" yüzyıllar sonra gelişmeye devam etmişti. O halde tabi olduğu hukuk sistemi *ankilozdan*\* muzdarib olan bir medeniyetin dinamizmini koruması nasıl mümkün olabilirdi?<sup>10</sup> Schacht taklit sistemine tabi olan Müslüman âlimlerin içtihat sistemi içerisinde yaşamış selefleri kadar yaratıcı olabileceklerini kabul etse de bu iddiasını "taklit sistemi altında yaşayan ulemanın yaratıcılığı *şeriatın* tabiatında var olan kısıtlamalarla sınırlandırılmıştır" şeklinde bir uyarıyla da birleştirmekteydi.<sup>11</sup> Bu durum, şu soruları akla getirmektedir: Bahsedilen kısıtlamalar nelerdir ve böyle katı ve değişmez bir hukuk sisteminin kısıtlamaları altında çalışan fukahanın hukuki yaratıcılık ortaya koymaları mümkün müdür?

Bildiğim kadarıyla, Schacht klasik İslam hukukunun katılığı konusundaki görüşleri ile 900 yılından sonra yaşamış ulemanın yaratıcılığına dair görüşleri arasındaki gerilimi hiçbir zaman doğrudan ve açıkça dile getirmemiştir. Ancak bu gerilimi çözüme ulaştıracak mekanizma konusundaki görüşleri netti. "Hayatta daima yeni gerçekler ortaya çıkmaktadır ve bunlar hukuk ilminin sağladığı geleneksel araçlarla ele alınmak ve şekillendirilmek zorundadır" diyen odur.<sup>12</sup> Bu araçlar ve onların yeni gelişme ve değişmelere uygulanmasını sağlayan metotlar İslam hukukunda, hukuki meselelerde uzman görüşü beyan etmeye yani fetva vermeye ehil olan müftülerin kültürel sermayesiydi. Münferit müftülerin verdikleri fetvalar sıkça bir araya getirilirdi. Bir müftünün görüşleri halefi olan âlimler tarafından doğru kabul edildiğinde, bu görüşler bağlı bulunduğu mezhebin doktrinlerini ihtiva eden eserlere dâhil edilirdi. Bu nedenle içtihat kapısının kapanmasından sonraki dönemde İslam hukuku doktrin açısından gelişimini büyük oranda müftülerin çalışmalarına borçludur.<sup>13</sup>

9 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 75.

\* Eklem kaynaşması hastalığı, -çev.-.

10 Joseph Schacht, "Classicisme, traditionalism et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam", *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam*, ed. R. Brunschvig ve G. Von Grunbaum (Paris: Maisonneuve et Larose, 1977) içinde, s. 141-61, özellikle s. 141.

11 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 71-3.

12 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 73.

13 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 74-5; bkz. Wael Hallaq, "From Fatwas to Furu': Growth and Change in Islamic Substantive Law", *Islamic Law and Society*, 1:1 (1995), s. 29-65.

Dördüncü/onuncu yüzyıldan sonra İslam hukukunun uygulamada nasıl işlediğini anlamak istiyorsak, müftülerin çalışmalarını incelememiz faydalı olacaktır. Bu tür çalışmalar hâlihazırda ilmi açıdan bebeklik aşamasında bulunmaktadır.<sup>14</sup> Elinizdeki eserle, müftülerin görevini ve bunun belirli bir zaman ve mekânda İslam hukukunun uygulaması ile olan ilişkisini anlamaya katkıda bulunmayı arzu ediyorum. Uygulama açısından inceleyeceğim dönem ve bölge 1300 ile 1500 yılları arası Batı İslam dünyasının Mâlikî müftüleridir. Müteakip sayfalarda Batı İslam dünyasında bu dönemde verilmiş bir grup fetvayı derinlemesine inceleyeceğim. Amacım aşağıdaki sorulara cevap bulmaktır: İslam hukukunun uygulaması sadece ibadetler, ahval-i şahsiye, miras ve vakıflarla mı sınırlıdır, yoksa diğer alanlara da uzanmış mıdır? Kadı ve müftülerin çalışmasının tabiatı neydi? Birinin çalışması diğerinin-kini nasıl tamamlıyordu? Kadılar hükümlerini ahlak, siyaset, kişisel çıkar veya fayda temelinde mi yoksa İslam hukuk doktrini temelinde mi veriyorlardı? Acaba onlar hükümlerini hukuk-dışı ve hukuki etmenlerin bileşkesi üzerine bina etmiş olabilirler mi? Müftülerin görüşleri içerisinde yaratıcılığa dair herhangi bir delil var mıdır? Şayet varsa, bu yaratıcılığın özelliği nedir? Müftülük müessesesi nasıl düzenlenmişti? Mâlikî hukuk doktrini tartışmaları çözüme kavuşturmakta ve toplumu düzenlemekte ne kadar etkili bir mekanizmaydı? Hukuk sistemi ve devlet arasındaki ilişki nasıldı?

## el-Venşerîsî ve Mi'yâr

Bu kitapta analiz edilecek olan fetvaların tamamı, bugünkü Cezayir'in batısında bulunan yüksek sıradağlardan Venşerîs'te (Ouarsenis) 834'te (1430-31) doğan Ahmed el-Venşerîsî'nin *Kitabü'l-Mi'yâr*'ında yer almaktadır.<sup>15</sup> Siyasi karışıklıklar, muhtemelen Venşerîsî'nin 5-6 yaşlarında olduğu

14 Bkz. *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas*, ed. Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick ve David S. Powers (Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1996). Osmanlı dönemi için bkz. Judith E. Tucker, *In the House of the Law: Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine* (Berkeley: University of California Press, 1998); Haim Gerber, *Islamic Law and Culture, 1600-1840* (Leiden: E.J. Brill, 1999).

15 Tam adı Ebül-Abbas Ahmed b. Yahya b. Muhammed b. Abdülvahid b. Ali el-Venşerîsî'dir. Hayatı ve eserleri hakkında bilgi için, bu konuda muhakkak bakılması gereken şu eserlere bkz.: Francisco Vidal Castro'nun "Ahmad al-Wanşarîsî (m. 914/1508) Principales Aspetos de su Vida", *al-Qantara*, XII (1991), s. 315-52; a.mlf., "Las obras de Ahmad a-Wanşarîsî (m. 914/1508). Inventario analítico", *Anaquel de Estudios Árabes*, III (1992), s. 73-112; a.mlf., "El-Mi'yâr de al-Wanşarîsî (m. 914/1508). I: Fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones", *Miscelanea de Estudio Árabes y Hebraicos*, XLII-XLIII (1993-94), s. 317-61; a.mlf., "El-Mi'yâr de al-Wanşarîsî (m. 914/1508). II: Contenido", *Miscelanea de Estudio Árabes y Hebraicos*, 44 (1995), s. 213-46. Krş. Mohamed b. A. Bencheekroun, *La vie intellectuelle marocaine sous les Mérinides et les Wattasides (XIII<sup>e</sup> XIV<sup>e</sup> XV<sup>e</sup> XVI<sup>e</sup> siècles* (Rabat, 1974), s. 395-401. *Mi'yâr*'ın içeriğinin güzel bir özeti için bkz. Vincent Lagardère, *Historie et Société* ➤

bir dönemde ailesini, Zeyyâniler hanedanlığının başkenti Tilimsan'a taşınmaya zorladı. Tilimsan'da seçkin hocalardan Kur'an-ı Kerim, Arapça ve İslam hukuku dersleri alan Venşerîsî eğitimini tamamladıktan sonra ders ve fetva vermeye, fıkhi risaleler yazmaya başladı. 871/1466-67 tarihine kadar en az beş risale kaleme aldı. Venşerîsî'nin hayatında önemli bir dönüm noktası 874/1469 senesinde kırk yaşında iken vuku buldu. Bilinmeyen bazı sebeplerden Abdülvâdîler'in Sultanı IV. Muhammed'in öfkesine maruz kaldı. Sultan, Venşerîsî'nin evinin yağmalanmasını emretti. Kitapları dâhil herşeyini geride bırakıp Fas'a giden Venşerîsî müftü, hoca ve müellif olarak çalışmalarına devam etti. Fas'taki ilk on yılında dört tane daha fıkıh risalesi yazdı ve 890/1485 senesine gelindiğinde şehrin en seçkin fukahası arasına girmişti.<sup>16</sup>

Mülteci bir âlim olan Venşerîsî, Fas'taki mükemmel şahsi kütüphaneleri kullanmak durumundaydı. Bunlardan biri, eski öğrencisi olan ve İdrisiler (172-314/789-926) döneminden beri Fas siyaset ve ilmi ile ilgilenen bir aileden gelen Muhammed b. Gerdîs'e aitti.<sup>17</sup> Gerdîs ailesi yüzyıllar boyunca, Endülüs ve Mağrib\* bölgesine ait paha biçilmez el yazmalarından oluşan, özellikle Mâlikî fıkıh ve usulü alanında güçlü, muhteşem bir koleksiyon oluşturmuşlardı. Muhammed b. Gerdîs, el yazmalarının sınırsız kullanım hakkını da vererek, kütüphanesinin kapılarını hocasına açtı. Venşerîsî kütüphanede çalışırken, Mağrib'de yaklaşık 391/1000 ile 890/1495 arasında verilmiş binlerce fetvayla karşılaştı. Yaklaşık 500 yıllık Mâlikî hukuk birikimini temsil eden bu fetvaların Endülüs'le ilgili kısımları ani ve dramatik biçimde sona eriyordu.

Zannediyorum Venşerîsî tek ve birleşik bir fetva koleksiyonu oluşturma fikrini kütüphaneye yaptığı ziyaretlerden birinde düşünmüş olmalıdır. Belki de onun bu kararı Gırnatalı Nasrîlerin (897/1492'de gerçekleşecek olan) ve gittikçe yaklaşan yenilgilerinin farkında olması ve Endülüs'ün kültürel mirasının önemli bir yönünü muhafaza arzusu tarafından motive edilmişti. Mâlikî fıkının yeni bir yönelimini takip etmiş olması da muhtemeldir, zira dokuzuncu/on beşinci yüzyılın ortalarında, çeşitli müftülerce verilmiş

*en Occident Musulman au Moyen Age: Analyse du Mi'yâr d' al-Wanşarisi* (Madrid, 1995). Bu kitabın problemli ve sıkıntılı oluşumu için Fransisco Vidal Castro'nun *Al-Qantara* 17 (1996), s. 246-54'deki kitap eleştirisine bakınız.

16 Vidal Castro "Ahmad al-Wanşarisi (m. 914/1508) Principales Aspestos de su Vida", s. 320-9. Venşerîsî'nin edebî çalışmalarının detaylı bir incelemesi için bkz. a.mlf., "Las obras de Ahmad a-Wanşarisi", s. 73 vd.; krş. Bencheckroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 398-400.

17 Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. el-Gerdîs el-Tağlibî (ö. 897/1491-1492 veya 899/1493-94). Biyografik detaylar için bkz. *Mi'yâr*, giriş, iv; Vidal Castro "Ahmad al-Wanşarisi (m. 914/1508) Principales Aspestos de su Vida", s. 333.

\* Mağrib bugünkü Mısır'ın batısında kalan bölgeye tarihte verilen addır. Kitabın başlığında da bulunan bu kelimeyi büyük Mağrib'i ifade etmek üzere başlıkta Kuzey Afrika olarak tercüme ettik. Ancak metin içinde Mağrib olarak aktarmayı tercih ettik. (Çevirenin notu)

fetvalardan oluşan en az iki derleme hazırlanmıştı.<sup>18</sup> Böyle bir derlemenin dönemin fakih ve kadılarına, belki de gelecek nesillere sağlayacağı potansiyel fayda kesinlikle ona ilham vermişti.

Venşerîsi projesine 890/1485 civarında başladı. İbnü'l-Gerdîs'in müsaa-desiyle kütüphaneden bazı yazmaları veya ilgili cüzleri aldı ve yükünü bir eşeğe yükledi. Sonra Fas şehrinin dar ve rüzgârlı sokaklarında evine doğru ilerledi. Eşegini kapıdan geçirdi, bahçeye soktu, yükünü indirdi ve malzemelerini iki öbeğe ayırdı. Eve girdiğinde cübbesini çıkarttı ve kemerle bağlı yünden iç kıyafetiyle kaldı. Saçsız başını açık bıraktı. Kemerinden sarkan bir hokkayla bir elinde kamış diğerinde bir parça kâğıt, iki yığın arasında istinsah için fetvalar seçerek bir ileri bir geri gitmeye başladı.<sup>19</sup> Davacıların hayatlarına ve kendisini karşısında denediği ve geliştirdiği fakihlerin irfanına erişim imkânı veren metinlere olan ilgisinin, istinsah işini kolaylaştırdığı düşünülebilir. Bu şekilde, hızını tam olarak kestiremediğimiz bir tempoyla tam on bir sene çalıştı.<sup>20</sup> Venşerîsi kitabın sonuna eklediği bir notta eseri 28 Şevval 901'de (10 Temmuz 1496) bitirdiğini belirtmektedir.<sup>21</sup> Fakat 914/1508 yılındaki ölümüne yani projesine başlamasından neredeyse çeyrek yüzyıl sonrasına kadar düzeltmeler yapmaya ve yeni materyaller eklemeye devam etti.<sup>22</sup> *Mi'yâr*'ın önsözü aşağıda özetlenen niyet beyanını içermektedir:

Bu kitaba *el-Mi'yârü'l-mu'rib ve'l-câmi'u'l-muğrib an fetâvî ulemâi İfrikîyyâ ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib* (İfrikîye\*, Mağrib ve Endülüs Ulemasının Fetva-

18 Bkz. el-Burzûlî (ö. 841/1438), *Câmiu'l-mesâil mimme nezele mine'l-kadâyâ bi'l-müftin ve'l-hukâm*; Ebu Zekerîya Yahya b. Musa b. İsa el-Meğîlî (ö. 883/1478), *el-Dürerül-meknûne fi nevâzili Mâzûne*.

19 "Rumi" kağıdının kullanımı bile Ebu Abdullah b. Merzûk'un (ö. 842/1439) verdiği bir fetvanın konusuydu. Bkz. Venşerîsi, *Mi'yâr*, c. 1, 75-104. Bu fetvayı ileriki bir yayında incelemeyi umuyorum. Ayrıca bkz. Leor Halevi, "Christian Impurity vs. Economic Necessity: A Fifteenth-Century Fatwa on European Paper", *Speculum* 83 (2008), s. 917-945.

20 İbnü'l-Gerdîs'in ya 897/1491-92 veya 899/1493-94 yılında ölümü üzerine, Venşerîsi muhtemelen eski öğrencisinin mirasçılarından kütüphanenin kullanımına devam etme iznini almış olmalıdır.

21 Venşerîsi, *Mi'yâr*, c. 12, 395.

22 Her ne kadar İbnü'l-Gerdîs'in özel kütüphanesi Venşerîsi'nin Endülüs ve uzak Mağrib'le alakalı fetvalarının ana kaynağı idiyse de bu onun tek kaynağı değildi. Başka kütüphanelerden diğer metinler de Orta Mağrib'den, İfrikîye'den ve Tilimsan'dan ona fetvalar sağlamışlardı. Bu noktada Burzûlî'nin *Mesail'i* ve Meğîlî'nin *el-Dürerü'l meknûne fi nevâzili Mâzûne*'si özellikle önemlidir (bkz. dipnot 19). *Mi'yâr*'ın kaynakları konusunda bkz. Vidal Castro, "El-Mi'yâr de al-Wanşarisi (m. 914/1508). I: Fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones", s. 323-36.

\* İfrikîye kelimesi günümüz Libya, Tunus ve Cezayir'in doğusunu kapsayan bölge için kullanılan bir terimdir. Bu bölgeyi tam olarak ifade edecek daha uygun bir terim bulamadığım için kelimeyi asıl hâliyle bırakmayı uygun gördüm. (Çevirenin notu)

larının Olağanüstü Bir Koleksiyonu, Açık Ölçü) adını verdim.<sup>23</sup> İçerisinde muasır ve eski [ulemanın] verdikleri fetvaları biraraya getirdim. O fetvalar ki kaynaklarından tespit edilmeleri çok zordu. Zira dağınık ve düzensiz oldukları için onlara ulaşmakta türlü engeller vardı ve saklandıkları yerlerden çıkarılmaları kolay değildi. Âmmeye faydalı olur ve ondan hasıl olacak [ilahî] mükafat arttırılır ümidiyle [kitabı biraraya getirdim]. İnsanlar onu kolayca incelesin diye eseri fıkıh konularına göre düzenledim. Birkaç istisna dışında müftülerin isimlerini açıkça belirttim. Umarım ki Allah Teala onu saadeti kazanma vesilelerinden biri kılar ve mutlu sona götüren bir yol yapar. Kendisinden en bol mükafatlar istenilen ve hidayete erdirmesi beklenen o Allah'tır.

1000 ile 1500 yılları arasında Mağrib'de yaşamış yüzlerce müftünün sesi eserin kalanına hâkimdir. Okuyucu eserde bir müdevvinin veya müstensihnin varlığını ancak, Venşerîsî'nin istinsah ettiği belgeyi tanımlamak amaçlı bazı notlar aldığı, hemfikir olmadığı bir fetva hakkında kısa yorumlar sunduğu veya metne kendi fetvasını eklediği yerler (ki sayabildiğim kadarıyla bunu 27 kez yapmıştır) gibi nadir durumlarda fark edebilir. Hem fiziki hem de zihnî açıdan yaptığı işin büyüklüğü düşünülüğünde Venşerîsî'nin *Mi'yâr*'da kendi sesini ikincil konuma itmesi günümüz yazarlık anlayışı açısından dikkat çekicidir.<sup>24</sup>

*Mi'yâr*'ın boyutları, coğrafi kapsamı ve kronolojik parametreleri kendisini diğer fetva kitaplarından ayırmaktadır. Her ne kadar *Mi'yâr*'ın taşbaskısındaki ve matbu baskısındaki fetvalar numaralandırılmasa da, tahminime göre eserde yaklaşık 6000 fetva bulunmaktadır.<sup>25</sup> *Mi'yâr*'ın naşiri Muhammed Haccî, öğrenciyken en korktuğu hukuk metninin *Mi'yâr* olduğunu belirtir ve onu derinliklerine giren herkesi kolayca yutan dipsiz bir okyanusa benzetir.<sup>26</sup> Üstelik dokuzuncu/on beşinci yüzyıldan önce derlenen fetva ko-

23 Venşerîsî'nin kitabına verdiği başlıkla kitabın modern başlığı arasındaki ufak farka (*ulema*'ya karşı *ehl*) dikkat ediniz. Başlıktaki varyasyonlar hakkındaki değerlendirme için bkz. Vidal Catro, "El-Mi'yâr de al-Wanşarisi", s. 321.

24 Taşbaskı, 12 cilt, Fas, 1314-15 [1897-98]; Yeni baskı, 13 cilt, Rabat: Kültür ve Din İşleri Bakanlığı (Ministry of Culture and Religious Affairs), 1401-03 [1981-83]. Taşbaskı İbn Abbas el-Büazzâvî gözetiminde sekiz fakihten oluşan bir komite tarafından beş elyazmasına dayanılarak hazırlanmıştır. Rabat baskısı esasında Muhammed Haccî'nin başkanlığındaki yedi alimden oluşan bir komite tarafından taşbaskıdan yapılan bir istinsah çalışmasıdır. İçinde pek çok istinsah hatası vardır ve kullanırken dikkatli olunmalıdır. Elinizdeki kitapta *Mi'yâr*'a yapılan tüm atıflar Rabat baskısındadır. *Mi'yâr*'ın basım tarihi hakkında daha fazla detay için bkz. Vidal Castro "El-Mi'yâr de al-Wanşarisi (m. 914/1508). I: Fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones", s. 344-7.

25 Bu rakama yedinci ciltte var olduğunu tespit ettiğim fetva sayısı (480) ile koleksiyondaki toplam cilt sayısını (12) çarparak ulaştım.

26 Venşerîsî, *Mi'yâr*, c. 1, 7:D.



leksiyonları genellikle belli bir dönem ve mekânda yaşamış tek bir müftünün sınırlı miktardaki ürününü içermektedirken, *Mi'yâr* İfrikiye'nin, Mağrib'in ve Endülüs'ün büyük şehir ve kasabalarında beş yüzyıldan uzun bir süre boyunca yaşamış yüzlerce müftünün fetvasını içermektedir.<sup>27</sup>

Venşerîsi'nin önsözünde belirttiği gibi, projesinin temel motivasyonlarından biri kadıların kullanabilecekleri hukuki görüşleri ihtiva eden bir koleksiyon ortaya çıkarmaktır. Zor bir dava ile karşılaşan bir kadı daha önce benzer bir olay için verilmiş bir fetvaya başvurmak isteyebilirdi. Muhtemelen bu kadı, eski davanın spesifik insani detayları ile değil, geri planda yatan hukuki meselelerle ilgilenirdi. Bu sebeple, *Mi'yâr*'a dâhil edilen bu özellikteki fetvalar genellikle düzenleme ve özetleme sürecinden geçirilmiştir. Bu süreci tanımlayan Wael Hallaq, eserde mufassal ve muhtasar fetvalar ayrımı yapmaktadır. Mufassal fetvalar davada tarafların isimlerini, davanın yerini ve spesifik olayların tarihlerini zikreden fetvalardır; bu tür fetvalar ayrıca dava ile alakalı bir veya daha fazla sayıda hukuki dokümanın kopyasını da içerebilmektedir. Mufassal fetva muhtasar fetvaya dönüştüğünde ise bu detaylar çıkarılmıştır. Bu süreç iki aşamayı içermektedir: (1) İnsan ve yer adları gibi somut tarihi detayların, konuyla doğrudan ilgili olmayan kelime ve tabirlerin çıkarılması ve mufassal fetvaya eklenmiş veya içerisine yerleştirilmiş olan dökümanların çıkarılması; (2) Fetvanın özetlemek suretiyle kısaltılması (telhis). Bu iki aşamalı sürecin sonucu olarak belirli bir tarihî bağlam içerisindeki bir durum isimsiz, belirlenmemiş bir yerde ve tanımlanmamış bir dönemde yaşayan bir veya daha fazla şahsa atıfta bulunan soyut bir meseleye dönüştürülüyordu.<sup>28</sup>

Sîdî Misbâh Yâlisûtî'ye (ö. 750/1349) yöneltilmiş olan aşağıdaki istiftâ, yani fetva talebi metni, düzenleme ve özetleme sürecinden geçmiş bir fetva örneğidir:

Ölen ve şahitler tarafından lehlerinde şahitlik edilen belirli sayıda mirasçı bırakan bir adam hakkında kendisine soruldu. [Adamın] ölümünden bir süre sonra, al yüzlü bir genç huzuruna gelip kendisinin, bahsi geçen müteveffanın [hizmetinde] bulunmuş fulanca isimli bir cariye olmaya çocuğu olduğunu, onun da [yani bahsi geçen müteveffanın] bunu hayattayken kabul ettiğini iddia etti. Mamafih, müteveffanın ikrarına dair somut bir delil sunulmadı. Sadece şahitler –ne zamandan beri var olduğu bildirilmeyen– bir söylentiye dayanarak [gencin] lehine şahitlik edip onun müteveffanın çocu-

27 Diğer fetva koleksiyonları için bkz. Hacı Halife, *Keşfüz-zünûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, 2 cilt (İstanbul: Maarif Matbaası, 1941-43), c. 2, 1218-31; Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur* (Leiden: E. J. Brill, 1937-49), supplement III, index, *fatâwâ(i)* başlığı altında; Fuat Sezgin, *Geschichte der arabischen Schrifttums*, 9 cilt (Leiden: E.J. Brill, 1967-), c. 1, 393-596, muhtelif yerlerde.

28 Hallaq, "From *Fatwâs* to *Furû*", s. 43-8.

ğu olduğunu dile getirdiler. Buna rağmen [annenin] kimliği bilinmiyordu ve ilgili ikrara gözüyle şahit olan da yoktu. Bu durum belde kadısının huzurunda tespit edilmmişti.

Müteveffanın mirasçılarından biri, babasının bir cariyeyi hamile bıraktığına dair bir haberin asla duyulmadığını, böyle bir [iddianın] halkın arasında yayılmadığını; [babasının] müddei ile kendisini babalık bağlamında ilişkilendirdiğinin [bilinmediğini], [müteveffanın hayatının hiç bir döneminde] kendisiyle ilişkiye girdiği bir cariyesahibi olduğunun bilinmediğini ve [müddeinin müteveffayla] ölümünden sonra ilişkilendirilmesinin, onun [gerçek] çocukları ile beraber müteveffanın velayetine tabi olduğu gerçeğinin bir sonucu olduğunu söyleyerek itiraz etti. Bu durum şahitlerin [sözlü ifadelerine] dayanılarak tespit edilmişti.

Yine [tespit edilmişti ki] ... müddeiyi doğurduğu iddia edilen [cariye] müteveffanın âkil ve baliğ olan fulanca kızının özel mülkü olarak kalmıştı. [Her ne kadar bu kız cariyeyi] bir adamla evlendirmiş olsa da; [cariye] vefat ettiğinde hâlâ [müteveffanın kızının] özel mülküydü ve müddeiyi doğurmuştu. Kızın o ikisini [yani müddei ile annesini] [annenin ölümünden] önce sattığına dair bir bilgi yoktu. Çocuğun [annesinin ölümünden] [kendi adına] şahitlik ettiği ana kadar [annesinden uzaklaştırıldığına dair de bilgi yoktu] ...<sup>29</sup>

Fetva talep edilen müftü çok meşhur biri olduğu için, özetle zikredilen olayların vuku bulabileceği son tarih olarak 750/1349 yılını belirleyebiliyoruz. Ancak cariyenin, sahibinin, oğlunun, aslında fetvada zikredilen hiçbir kimsenin kimliği hakkında bilgimiz yoktur. Fetvayı talep eden kişinin kimliğini ve sosyal statüsünü de bilmiyoruz. Fetvanın talep edildiği yer ve kronolojik veriler hakkında da bilgi bulunmamaktadır. Şayet bu muhtasar fetva ulaşabildiğimiz tek delil olsaydı, bu davayı ortaya çıkaranların hayatlarına dair hiçbir şekilde bağlantımız olamayacaktı. Tarihçinin ilgi alanına girebilecek pek çok hakikat, sadece şu hukuki esaslara odaklanılsın diye silinmiştir: Yaygın söylentilerin bir davada delil olarak kabul edilebilmesi için uzun süreden beri var olmaları gerekli midir? Çok sayıdaki ehil olmayan insanın şahitliği kabul edilir mi? Şahitlerin şahitlik ettikleri olayda bizzat hazır bulunmaları şart mıdır?

Fakat çok şükür ki bu muhtasar fetva bizim ulaşabildiğimiz tek delil değildir. *Mi'yâr*'ın diğer fetva koleksiyonlarından kendisini ayıran bir özelliği içerisinde düzenleme ve kısaltma görmemiş bir miktar mufassal fetvayı da içermesidir. Bu mufassal fetvaların bazıları tarafların isimlerini, muamelelerin mevkillerini ve hukuki olayların tarihlerini veren vesikaların suretlerini içermektedir. İslam muhakeme usulünün paha biçilmez eserleri olan bu belgelerden Osmanlı öncesi döneme ait olanları hakkında çok az delil hayat-

29 *Mi'yâr*, c. 10, 360. Not: Sezgisel sebeplerle metni biraz değiştirdim.

ta kalmıştır. Bu vesikalar içerisinde vasiyetler, vakfiyeler, hibeler, yeminler, ikrarlar, evlenme akitleri, mehir anlaşmaları, kaporalalar, vekil tayinleri ve hukuki tasdik metinleri vardır. Venşerisi'nin bu vesikaları *Mi'yâr*'ın içine dâhil etmesi koleksiyondaki fetvaların –her ne kadar genelde soyut ve farazi kavramlarla ifade edilmiş olsalar da– gerçek hayattaki olaylara cevap verdiklerini göstermektedir. Bunlar bazı ilim adamlarının bu ve diğer fetva koleksiyonları hakkında zannettiği gibi, farazi sorulara verilmiş farazi cevaplar değildir.

Yukarıda zikredilen nesep davası *Mi'yâr*'da yer alan ve herhangi bir sebeple gözden geçirme ve kısaltmaya maruz kalmamış diğer bir fetvanın da konusuydu. İstiftâ, fetvayı talep edenin isminin yanı sıra, ana karakterlerin isimlerinin muhafaza edildiği, davanın vuku bulduğu yerin tanımlandığı ve net tarihlerin verildiği bazı hukuki vesikaları da içermektedir. Bu özel örnekte davacının kendisini oğlu olarak ilişkilendirmeye çalıştığı “müteveffa”, başka kaynaklarda hakkında ilave bilgi bulunabilen tanınmış bir kişiydi. *Mi'yâr*'da buna benzer mufassal fetvaların varlığı hukukun nasıl uygulandığını incelemeyi ve hukuk doktrini ile sosyal uygulama arasındaki girift ilişki hakkında analizler yapmayı mümkün kılmaktadır. Böylece Mağrib'de İslam hukukunun tarihi üzerine araştırmalar için yeni yollar açmaktadır.

## Kitabın Kapsamı: Altı Örnek Olay

Yirminci yüzyılın büyük bölümünde Batı'daki İslam hukuku öğrencileri ilmî enerji ve dikkatlerini usul-i fıkha ve fıkha yoğunlaştırdılar.<sup>30</sup> Ancak yüzyılın son çeyreğinde tarihçiler genel anlamda fetvalara, özelde *Mi'yâr*'a gittikçe daha fazla dikkat eder oldular. Bunun sebebi, büyük oranda, böylece metinlerin bizleri diğer metinlerden daha fazla toplumsal uygulamalara yaklaştırdığına olan inançlarıdır ki, ben de aynı düşüncedeyim. Fetva çalışmalarının öncülerinden birisi *Mi'yâr*'ı ana kaynak olarak kullanan ve aile hukuku,<sup>31</sup> deniz ticareti<sup>32</sup> ve gayrimüslimlerin statüsü<sup>33</sup> konularında eserler

30 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 209.

31 Hady R. Idris, “Le mariage en occident musulman d'après un choix de *fatwas* médiévales extraites du *Mi'yâr* d'al-Wanşarisi”, *Studia Islamica*, 32 (1970), s. 157-67; a.mlf., “Le mariage en occident musulman: analyse de *fatwas* médiévales extraites du *Mi'yâr* d'al-Wanşarisi”, *Revue de l'Occident Musulman et de la Méditerranée*, 12 (1972), s. 45-62; 17 (1974), s. 71-105; ve 25 (1978), s. 119-38.

32 A.mlf., “Commerce maritime et *qirad* en Berbérie orientale d'après un recueil de *fatwas* médiévales”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 4 (1961), s. 225-39.

33 A.mlf., “Les tributaires en Occident musulman médiévale d'après le ‘Miyar’ d'al Wans'arisi”, *Mélanges d'Islamologie. Volume dédié à la mémoire de Armand Abel*, 3 cilt (Leiden, 1974), c. 1, 172-96.

veren Hady R. Idris'di. V. Lagardère adli idare (judicial administration)<sup>34</sup> ve sular hukuku<sup>35</sup> hakkında çeşitli makaleler kaleme almıştır. Diğerleri kadın ve mülkiyet, çocuk evliliği, vakıflar (*ahbâs*) ve hatta Hristiyan bayramları hakkında yazılar yazdılar.<sup>36</sup> Grup olarak bu ilim adamları *Mi'yâr*'ı geneli itibariyle, özellikle de istiftâlardan bilgi "çıkarttıkları" bir kaynak olarak değerlendirmişlerdir. Bu bilgiler daha sonra, tarih incelemelerinin yöntem ve geleneklerine uygun olarak işleme tabi tutulmuştur. Bu anlamda *Mi'yâr* birden fazla inceleme tarzı açısından faydalı bir yardımcı vazifesi görmüştür.

Fakat bu ilim adamları araştırmalarını büyük oranda muhtasar fetvalara dayandırmışlar, mufassal fetvalar yoğun bir çalışmanın hedefi olmamıştır. Şunun hatırlanması önemlidir ki *Mi'yâr* Venşerîsi tarafından bir fetva koleksiyonu olarak hizmet etmesi için derlenmiştir, binaenaleyh hangi yaklaşımın bu külliyyatın temel karakterine en sadık yaklaşım olacağını kendimize sormamız gerekir. Elinizdeki çalışma İslam hukuku alanındaki bilimsel araştırmaların bakış açısı ve kapsamını münferit meselelerin yakından incelenmesine kaydırmayı hedeflemektedir. Bu gayeyle yedi tane mufassal fetva seçtim (altıncı bölümde iki fetvayı analiz edeceğim). Her bir örnekte fetvayı bütünlüğü içerisinde ele almaya çalışacağım. Hem istiftâ hem de cevap kısmını, içerisinde geliştiği sosyal ortamın hukuki ve toplumsal değerleri arasındaki, çoğu zaman girift ve dinamik etkileşimi yansıtan kültürel bir ürün olarak değerlendirmeye çalışacağım.

Burada analiz edilecek olan altı örnek Merîniler devrinin (614-869/1217-1465) farklı dönemlerinde ortaya çıkmış olup, geniş kapsamlı hukuki meseleleri ele almaktadır. Bu örnekler kabaca kronolojik sıra ile sunulacaktır.

34 Vincent Lagardère, "La haute judicature à l'époque almoravide en al-Andalus", *Al-Qantara* 7 (1986), s. 135-228; krş. David S. Powers, "On Judicial Review in Islamic Law", *Law & Society Review*, 26: 2 (1992), s. 315-41.

35 V. Lagardère, "Droit des eaux et des installations hydrauliques au Maghreb et en al-Andalus au XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> dans le *Mi'yâr* d'al-Wanşarîsi", *Les Cahiers de Tunisie*, 37-8 (1988-89) s. 83-122; a.mlf., "Moulins d'occident musulman au Moyen Âge" (IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècles): al-Andalus", *Al-Qantara*, 12:1 (1991), s. 59-118; a.mlf., "Agriculture et irrigation dans le district (*iqlim*) de Vélez-Málaga. Droit des eaux et appareils hydrauliques", *Cahiers de Civilisation Médiévale*, 35:3 (1992), s. 213-15.

36 Maya Shatzmiller, "Women and Property Rights in al-Andalus and the Maghrib: Social Patterns and Legal Discourse", *Islamic Law and Society* (1995), s. 219-57; Harald Motzki, "Child Marriage in Seventeenth-Century Palestine", in *Islamic Legal Interpretation: Muf-tis and Their Fatwas*, s. 129-40; David S. Powers, "The Mâlikî Family Endowment: Legal Norms and Social Practice", *International Journal of Middle East Studies*, 25:3 (1993), s. 379-406; a.mlf., "A Court Case from Fourteenth-Century North Africa", *Journal of the American Oriental Society*, 110.2 (1990), s. 229-54; a.mlf., "Fatwas as Sources for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez", *al-Qantara*, 11 (1990), s. 295-341, özellikle s. 332-8; F. de la Granja, "Fiestas cristianas en al-Andalus (Materiales para su estudio). II: Textos de Turtusi, el cadî 'Iyad y Wansarîsi", *al-Andalus*, 35 (1970), s. 119-42.

Birinci bölümde, yukarıda zikri geçtiği üzere, bir cariyenin oğlunun, biyolojik ve kanuni babası olduğunu iddia ettiği bir adamla neseb bağıını tespit etmeye çalıştığı babalık davasını analiz edeceğim. İkinci bölümde meşhur ve popüler bir fakihin geleneklere aykırı görüşleri ve gayrı İslami davranışları sebebiyle kamçılanması, hapse atılması ve nihayetinde de sürgüne gönderilmesiyle neticelenen davasını inceleyeceğim. Üçüncü bölüm Orta Atlas Dağları'nda iki köy arasındaki su kullanım haklarının paylaşımı ile alakalı yüzelli yıl devam eden bir davayı sunmaktadır. Dördüncü bölümde, veba salgınının yıkımı ile karşılaştıklarında zürriyetlerinin devamını arzu eden zengin mal sahipleri üzerine odaklanmıştır. Beşinci bölümde biri seçkin bir şerif diğeri Berberi olan iki fakih arasında gerçekleşen çirkin bir sözlü münakaşa sonucunda bozulan toplumsal düzeni yeniden sağlamaya çalışan bir müftünün karakterini inceleyeceğim. Son olarak altıncı bölümde bir veya daha fazla sayıda çocuğunu mirastan mahrum etmek istediği iddia edilen bir babayla ilgili iki davayı mukayese edeceğim.

Bu altı davayı, tarihsel bağlamlarına yerleştirmek ve günümüze ulaşan vesikalar ışığında haklarında vaka incelemesi yapmak mümkün olduğu için seçtim. Her bir bölümde önce dava ile alakalı olaylar yeniden inşa edilecek, ardından ilgili hukuk doktrini ele alınacak, sonra da dava konusuyla alakalı verilmiş bir veya daha fazla fetvanın analizi yapılacaktır. Her bir örnekte, belirli bir zaman ve mekânda belirli bir toplum için “İslâmî” olmanın ne anlama geldiğini tespit etmek için müftünün muteber hukuk metinlerini nasıl ele aldığını analiz etmeye çalıştım. Bu anlaşmazlıkların temelinde yatan normatif bağlamları, farklı kurallar bileşimleri ile hukuki normlar arasındaki etkileşimi de ele almaya çalıştım. Ayrıca kadın ve erkeğin toplumdaki statülerini tayin etmek için hukuku bir araç olarak kullanma yöntemlerini, davaları çözmek için var olan mekanizmaları ve dava sürecinde farklı hukuki aktörlerin oynadığı rolü de analiz ettim. Her bir örnekte ortaya çıkan meseleler ve müftülerin bunlara verdiği cevaplar toplumun ve hukuk düşüncesinin birbirini nasıl şekillendirdiğini ortaya koymaktadır. Şuna da dikkat çekelim ki, ele alacağımız neredeyse her davada, anlaşmazlığın en uygun çözümünün ne olduğu hakkında en az iki müftü birbirlerine muhalefet etmişlerdir. Bu durum Merînîler döneminde Mağrib toplumunun norm ve değerlerinin ciddi biçimde tartışmaya açık olduğunun göstergesidir.

## Tarihî Arkaplan

Bu kitapta analiz edilecek davalar Merînîler döneminde toplumu şekillendirmiş olan birbiriyle bağlantılı üç tarihî faktör dikkate alındığında en iyi şekilde anlaşılabilir. Bunlar: Mâlikîliğin yayılması, şerifliğin yükselmesi ve kurumsal tasavvufun gelişmesidir.

## Mâlikîliğin Yayılması

Mâlikî mezhebi Mağrib'e Esed b. Furât (ö. 213/828) tarafından tanıtılmış ve Sahnûn (ö. 240/854) tarafından resmî mezhep olarak yerleştirilmiştir. Mâlikîlik Mağrib'e Ağlebîler eliyle hâkim olmuş ancak 298/910'da Fâtımîlerin İfrikiye'ye gelmesiyle gerilemiştir. 440/1048'de Fâtımîler İfrikiye'den sürüldüklerinde, Mâlikîlik Murâbitlar (448-541/1056-1147) tarafından hanedanlığın resmî mezhebi olarak benimsenmiştir. Murâbitlar'ın hâkimiyeti altında ve onların teşvikleriyle Mâlikî hukukçular Kur'an ve sünnetin doğrudan yorumlanması (icthâh etmek) yerine fıkıh eserlerini incelemeye büyük önem vermişlerdir.<sup>37</sup>

Bu politikaya bir tepki olarak Muvahhidler hanedanlığının kurucusu olan İbn Tûmert (ö. 525/1130) İslam'ın [Hz.] Peygamber zamanında uygulanan bozulmamış ilk hâline dönmek istedi. İbn Tûmert mehdi, yani [Hz.] Peygamber'in soyundan gelip din ve adaleti yeniden tesis edecek olan "doğru yola iletilmiş kişi" olduğunu iddia etti. O fûru fıkıh kitaplarını yasaklayan, Kur'an'ı, sünneti ve ashabın uygulamalarını tek kaynak olarak görmek suretiyle ilk dönem İslam toplumunun atmosferini yeniden oluşturmaya çalışan bir din reformcusu idi. Kendisini yeni bir mezhebin kurucusu olarak gören İbn Tûmert Kur'an ve sünnetin doğrudan yorumlanmasına yani icthâda yöneldi. Ebu Yusuf Yakub (saltanatı 580-95/1184-99) yönetimi zamanında Mâlikî mezhebi resmen yasaklandı ve önde gelen Mâlikî fakihlerin eserleri halkın huzurunda yakıldı. Ebu Yusuf din âlimlerine [Hz.] Peygamber'in hadislerini derlemelerini ve kadı ve fakihlere kolaylık sağlamak için bu hadisleri hukuk alanlarına göre sınıflandırmalarını emretti. Onun saltanatı döneminde hadis âlimleri önem kazandılar.

Merînîler altıncı/on ikinci yüzyıl sonunda yönetimi ele geçirdiler. Tıpkı Muvahhidler gibi onlarda Berberiydi. Fakat Muvahhidler Masmûdelilerden iken, Merînîler Zenâtelilerdendi. Yine Muvahhidler dinî alanda reformist iken Merînîler doğrudan dinî alanda reformlar yapmakla pek ilgilenmediler. Erken dönem Merînîleri Fas, Sicilmâse ve Merakeş'in şehirli nüfusunun ve kısmen Muvahhidlerin yetiştirdiği güçlü dinî ve entelektüel elitin sert tepkisi ile karşılaşmışlardı. Yeni yönetime karşı gerçekleşen bir dizi popüler ayaklan-

37 Mâlikîlik konusundaki değerlendirmelerimde şu kaynaklardan yararlandım: *EP*, "Mâlikîyya", "al-Muwahhidûn" ve "Marînids" maddeleri; Robert Brunschvig, *La Berbérie Orientale sous les Hafides*, 2 cilt (Paris: Adrien Maisonneuve, 1940-47), c. 2, 286 vd.; Roger Le Tourneau, *Fez in the Age of the Marinides*, çev. Besse Alberta Clement (Norman: University of Oklahoma Press, 1961); Benchebkroun, *La vie intellectuelle marocaine*, 450 vd.; Abdullah Laroui, *The History of the Maghrib: An Interpretive Essay*, çev. Ralph Mannheim (Princeton: Princeton University Press, 1977); Jamil M. Abun-Nasr, *A History of the Maghrib in the Islamic Period* (2. bsk., Cambridge: Cambridge University Press, 1987). Ayrıca bkz. Mansour H. Mansour, *The Mâlikî School of Law: Spread and Domination in North and West Africa 8th to 14th Centuries CE*. (San Francisco ve Londra: Austin & Winfield, 1995).

ma bazı meşhur fukahanın idam edilmesi ile neticelendi. İlk Merinî sultanları şehirli nüfusun düşmanlığı ile mücadele etmek ve Mağrib'deki konumlarını sağlama almak için muhalefeti etkisizleştirecek, saltanatlarını garanti altına alacak ve siyasi ve dinî meşruiyetlerini sağlam bir temele oturtacak birkaç adım attılar. Çok sayıda Endülüslü göçmen içerisinde seçtikleri yönetici elitin istihdam edildiği, sonraları Yeni Fas diye bilinen bir askerî ve idari merkez inşa ettiler. Sultanlar camilerdeki imam ve vaizlerin atamasını kontrolleri altına aldılar. Ayrıca, bir siyasi kontrol aracı olarak İslam hukukunun potansiyelini kabul ettiler ki bu, belki de bizim maksadımız açısından en önemli olanıydı. Böylece Mağrib'de Mâlikiliği yeniden resmî mezhep olarak ilan ettiler. Ayrıca (Batı İslam Dünyası'nda ilk kez olmak üzere) medreseyi, yani hukuk okullarını açtılar ki bu kurum, rejime sadık yerel eliti yetiştirmek için onlar tarafından ustaca kullanılmıştır (bkz. Bölüm 2).<sup>38</sup>

## Şeriflik

Mağrib'deki diğer önemli güç *şeriflikti*. “[Hz.] Muhammed'in ailesine (ehl-i beyt) üye olmak şimdi olduğu gibi o dönemlerde de Müslüman toplumlar için özel bir saygınlıktı. Birinin Hâşim, Ali b. Ebî Tâlib veya Hasan b. Ali vasıtasıyla bu “evle” soy bağı kurabilmesi o soydan gelenlere önemli bir sosyal ve dinî statü bahşetmekteydi. Bu statü sözlükte “yüce”, “kutsal” veya “seçkin” anlamına gelen Arapça “şerîf” (çoğulu eşrâf veya şürefâ) kelimesiyle ifade edilmekteydi. Zaman içerisinde bu unvan özellikle Ali taraftarları için kullanılır olmuştur. Statülerinin bir işareti olarak şerifler çoğunlukla yeşil sarık sararlar, iktidardaki devletten maaş alırlar ve özellikle kendileri için tesis edilmiş vakıflardan faydalanırlardı. Şeriflerin özel statüleri, diğerleriyle ilişkilerini de içine alırdı. Şerif olmayanlardan şerifleri sevmeleri, eleştirmemeleri ve yaptıkları yanlışlıklara sabretmeleri –hatta şükran duymaları– beklenirdi.<sup>39</sup>

Bazı Müslüman toplumlarda, Bulliet'in “dengi olmayan kan bağı aristokrasisi” diye adlandırdığı şerifler hatırı sayılır bir sosyal ve siyasi güce sahip, etkili, yerel ve bölgesel bir elite dönüştüler.<sup>40</sup> Bu özellikle I. İdris'in

38 Bkz. Mohamed Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986), s. 271-84; Maribel Fierro, “The Legal Policies of the Almohad Caliphs and Ibn Rushd's *Bidayat al-Mujtahid*”, *Journal of Islamic Studies*, 10:3 (1999), s. 226-48; Maya Shatzmiller, “Les premiers Mérinides et le milieu religieuse de Fès: l'introduction des médrasas”, *Studia Islamica*, 43 (1976), s. 109-19; a.mlf., *The Berbers and the Islamic State* (Princeton: Markus Wiener, 1999), s. 60-3, 85-94.

39 *Elʿ*, “Sharîf” maddesi. On yedinci yüzyıl Fas'ındaki şerifler hakkında bkz. Jacques Berque, *Ulémas, fondateurs, insurgés du Maghreb, XVIII<sup>e</sup> siècle* (Paris: Sindbad, 1982), s. 31, 36-37; 113, 233, 251, 261.

40 R. W. Bulliet, *The Patricians of Nishapur: A Study in Medieval Islamic Social History* ➤

170/786-87'de gelişinden sonra şerif ailelerinin toplumda ve siyasette önemli rol oynadıkları Mağrib için geçerliydi.<sup>41</sup> Mağrib'de saltanatı ellerine geçiren üç Berberi hanedanının liderleri onbirinci yüzyıldan itibaren soyları I. İdris'e ve onun vasıtasıyla [Hz.] Ali ve Fatma'nın oğlu Hasan'a ulaşan şerif ailelerini destekleyip teşvik ederek dinî-siyasi otoritelerini perçinlemek istediler.<sup>42</sup> Merinî emiri Ebu Yusuf Yakub Muvahhidleri yıktığında, şeriflerden bir kadınla evlenmek suretiyle onların siyasi güçlerini tanıdı. Bu kadından oğlu ve halefi Ebu Yakub Yusuf (saltanatı 685-706/1286-1307) dünyaya geldi. Bu oğul Mekke şerifleri ile bağlantı kurdu ve 691/1292'de Mevlid'i yani [Hz.] Peygamber'in doğum gününü ülkesinin her tarafında kutlanan resmi tatil günü ilan etti.<sup>43</sup> Velile'de 718/1318 yılındaki bir ayaklanma sonrası Ebu Said Osman II (saltanatı 685-706/1286-1307) şeriflerin başka bir kolu olan Cûtilere özel imtiyaz ve lütuflar bahşetti.

Şeriflere olan ilgi ve destek bu grubun üyelerine pek çok hediyeler ve şeref nişanları veren sonraki Merinî sultanları dönemlerinde arttı. Buna paralel olarak şeriflik çok istenen bir statü hâline geldi ve birçok kişi [Hz.] Peygamber'in ailesine üye olduğunu iddia etmeye başladı. Hazinesinin kaynakları sınırlı olduğu için bu grubun üyeliğinin kontrol altında olması çok önemliydi. Bu yüzden muhtemelen Eb'ül-Hasan Ali (saltanatı 732-49/1331-48) zamanında [Hz.] Peygamber'in kutsal soy ağacını muhafaza etmek için "nakîbü'l-eşrâf" (şeriflerin denetçisi) makamı ihdas edildi. Nakîb, sahte iddia sahiplerinin meşru şerifler listesine adlarını eklemelerini engellemek için şeriflerin doğum ve ölümlerini kaydettiği bir defter tutuyordu. O ayrıca grubun kadın üyelerinin şerif olmayan erkeklerle evlenmelerini engellemekten de sorumluydu. Bu makamın ihdas edilmesinden tarihten itibaren, şerif olduğunu iddia edenlerden, ikna edici belgeler sunmaları istendi. Sultan tarafından yapılan sabit ödeme, sadece usulüne uygun biçimde kaydedilip belge verilenlere tahsis edildi. Zamanla şerifler farklı, ayrı ve üstün bir cemaat hâline geldiler.<sup>44</sup>

Birçok kişi ve grup, [Hz.] Peygamber'in torunlarını, sahip oldukları imtiyazlı konumlarını zenginlik, makam ve nüfuz elde etmek için kullanan –veya

(Cambridge, MA: Harvard University Press, 1972), s. 234; *ET*<sup>2</sup>, "Sharif" maddesinden alınmıştır.

41 Bkz. *ET*<sup>2</sup>, "İdris I" maddesi.

42 İslam dünyasının batısındaki Berberiler hakkında bkz. Shatzmiller, *The Berbers and the Islamic State*.

43 Bkz. N. J. G. Kaptein, *Muhammad's Birthday Festival* (Leiden: E. J. Brill, 1993); *ET*<sup>2</sup>, "Mawlid" maddesi; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 285-7, 297. Ayrıca bkz. Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 166-7.

44 Bu gelişmeler için bkz. Herman L. Beck, *L'Image d'Idris II, ses descendants de Fas et la politique shari'fienne des sultans Marinides (656-869 / 1258-1465)* (Leiden: E. J. Brill, 1989); Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 261-2, 296-300; Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 167; *ET*<sup>2</sup>, "Marinids", "Nakîb al-Ashraf" maddeleri.



suistimal eden- oportünistler olarak görüyordu. Dokuzuncu/on beşinci yüzyılın başında Merinîler, Sebte'nin 818/1415'de Portekizlilerin eline geçmesi dâhil bir dizi askerî yenilgiye uğradılar. Akabinde gelen ekonomik kriz Ebu Said Osman III'ü (saltanatı 800-23/1398-1415) mevlid için yapılan resmi kutlamaları yasaklamaya, şeriflere sağlanan maddi desteği azaltmaya ve devlet protokolündeki yerlerini geriletmeye mecbur etti. Şeriflerin imtiyazlarının azaltılması Abdülhak'ın (saltanatı 823-69/1420-65) ilk dönemlerinde devam etmiş olsa da, bu eğilim Tanca'ya yapılan Portekiz kuşatmasının püskürtüldüğü 841 yılı rebiülâhırinde (Ekim 1437) tersine döndü. Bu dönüşümde, şehrin savunmasında anahtar rol oynayan bir şerif ailesinin yaptıkları büyük rol oynadı. İslam'ı müdafaa hususunda yeteneklerini sergilemek ve askerî ve siyasi liderler olarak görev alabileceklerini göstermek suretiyle şerifler, sadece Faslıların moralini değil aynı zamanda kendi prestijlerini de yükseltmiş oldular.<sup>45</sup> Üç ay sonra (Recep 841/Ocak 1438), Fas'ın kurucusu II. İdris'in türbesinin şehirdeki Şürefa Camii'ndeki kazılar esnasında "ortaya çıkarılması" da muhtemelen bir tesadüf değildir. Aynı şekilde türbenin bir zaviyeye, yani tekkeye dönüştürülmesi ve önemli bir ziyaretgâh hâline gelmesi de tesadüf olarak görülmemelidir. 841/1437 yılındaki bu iki olay şerifliğe güçlü bir ivme kazandırdı ve şeriflerin hanedanlığı olan Sa'dîlerin nihayetinde hâkimiyeti ele geçirmeleri için uygun zemini hazırladı (bkz. Bölüm 5).<sup>46</sup>

## Tasavvuf

Altıncı/on ikinci yüzyıl ortalarında önemli bir güç hâline gelen tasavvuf, Mağrib'de anahtar konumdaki üçüncü tarihî faktördü. Muvahhidler iktidarında birkaç sufi grup ortaya çıktı. Bu grupların şeyhleri, önemli bir tarikatın kurucusu olan eş-Şazeli'nin (ö. 656/1258) "manevi dedesi" Ebu Medyen'e (ö. 594/1197) silsilelerini dayandırıyorlardı.<sup>47</sup>

Bir dereceye kadar bozulmadan sonra Mağrib'de sufilik yedinci/on üçüncü yüzyılda bir yenilenmeden geçti. Küçük köylerde kurulmuş olan tasavvuf, zamanla yoğun bireysel dindarlık şeklini aldı. Bu dönemin sufiliği takipçile-

45 Beck, *L'Image d'Idris II*, s. 225-28; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 326; Vincent J. Cornell, *Realm of the Saint: Power and Authority in Moroccan Sûfism* (Austin: University of Texas Press, 1998), s. 162-3.

46 Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 320 vd. 841/1437 yılındaki türbenin "keşfinden" 1098/1687'ye kadar hiçbir yazar bahsetmediği için bu tarihi bir kurgu olabilir. Bkz. Beck, *L'Image d'Idris II*, s. 228-39.

47 Alfred Bel, *La Religion musulmane en Berbérie: Esquisse d'histoire et de sociologie religieuses* (Paris: Librairie Orientaliste Paul Geuthner, 1938), c. 1, 341 vd.; Bencheekroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 485 vd.; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, 306-7; Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 317 vd.; *ET*<sup>2</sup>, "Abû Madyan", "al-Shâdhili", "Shâdhiliyya" maddeleri. Yedinci yüzyılda Mağrib'de tasavvuf konusunda bkz. Berque, *Ulémas, fondateurs, insurgés*, s. 125 vd.

rine, günlük hayatın gereklerini yerine getirirken aynı zamanda sağlam bir zühd hayatı yaşamalarını da teşvik etmiştir. Sufiler İslam'ın normatif hayatıyla bütünleşmişlerdi: Geleneksel din eğitime, sosyal hayatın çalışmalarına ve mesleklerine katılıyorlardı. Fas tasavvufu, geleneksel İslamî ilimleri tasavvuf ile barıştırmaya gayret sarfetmiş olan Gazzâlî'den (ö. 505/1111) ciddi bir şekilde etkilenmiştir. Merîni sultanları siyasi meşruiyetin bir kaynağı olarak kullanabilmek için tasavvufla ilgilenmişlerdir. O günün manevi üstadlarına derin ilgilerini vurgulamışlar, tasavvufa dair kaleme alınmış eserleri okumakla tanınmışlardır.<sup>48</sup>

Tasavvufun Mağrib'de yükselişi kaçınılmaz bir şekilde şerifliğin yayılmasıyla ilintiliydi.<sup>49</sup> Şâzelî tarikatı, bir sufinin bu dünyada mistik biçimde veya öteki dünyada fiziki olarak vahdet-i vücudu tecrübe etme vasıtası saydıkları, [Hz.] Peygamber'e ve Ehl-i Beyt'e saygı gösterme konusuna vurgu yapıyordu. Sufi şeyhler yaygın olarak [Hz.] Peygamber'in soyundan geldiklerini iddia ederlerdi. eş-Şâzelî'nin kendisi [Hz.] Peygamber'den "atası" (cedd) olarak bahsetmiş ve muhalifleri ile mücadelelerinde şeriflik statüsünü mükemmel bir şekilde kullanmıştır.<sup>50</sup> Dokuzuncu/on beşinci yüzyıl ortasında diğer önde gelen bir sufi olan el-Cezûlî (ö. 869/1465) "Kişi şerefının ve nesebinin yüceliği sebebiyle yücedir. Ben neseben şerifim. Allah'ın elçisi (s.a.v.) benim atamdır ve ben ona Allah'ın tüm yaratıklarından daha yakınım"<sup>51</sup> diyordu. Sufi tarikatleri dokuzuncu/on beşinci yüzyılda Mağrib ve İfrikiye bölgelerinde hızla çoğaldı ve veliler muazzam sosyal prestij ve güç kazandılar.

Her ne kadar pek anlaşılmamış olsa da, Merîniler döneminde tasavvuf ve Mâlikilik arasındaki bağ aynı derecede önemlidir. Sömürge dönemi Fransız ilim adamları ortodoks ve heterodoks İslam arasında, şehirli ulema ile kırsal kesimin sufi velileri arasında keskin bir ayrımın varlığını ileri sürmekteydiler. Buna karşılık muasır ilim adamları bu iki grup arasındaki ilişkinin

48 *Ibn Abbad of Ronda: Letters on the Sûfi Path*, çev. ve giriş: John Renard, S.J. (New York: Paulist Press, 1986), s. 46; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 303.

49 Ben aslında anlaşılması zor bir ilişkiyi basitleştiriyorum. Detaylar için bkz. Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 285, 303, 315. Daha sonraki dönemlerdeki tasavvuf ve şeriflik arası ilişki hakkında bkz. M. Garcia-Arenal, "La Conjonction du soufisme et du shari-fisme au Maroc: le mahdi comme sauveur", *Revue d'études du monde méditerranéen*, 55-6 (1990), s. 233-56; a.mlf., "Mahdi, murabit, sharif: l'avènement de la dynastie sa'dienne", *Studia Islamica*, 70 (1990), s. 77-114; Houari Touati, *Entre Dieu et les hommes: Lettrés saints et sorciers au Maghreb (17<sup>e</sup> siècle)* (Paris: L'école des hautes études en sciences sociales, 1994); Henry Munson, Jr, *Religion and Power in Morocco* (New Haven: Yale University Press, 1993).

50 Cornell, *Realm of the Saint*, s. 149; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 329; Munson, *Religion and Power*, s. 14-16.

51 Muhammed el-Mehdi el-Fasi, *Kitabü Mumtî'u'l-esmâ fi zikri'l-Cezûlî ve't-tabbâ' ve-mâ lehümâ mine'l-etbâ'* (Fas: taşbaskı, 1316/1898-99), s. 3; alıntı ve tercüme için bkz. Cornell, *Realm of the Saint*, s. 186; ayrıca bkz. Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 329.

“birbirinden bağımsız hareket alanları olarak değil de aynı süreç üzerindeki noktalar” olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunurlar.<sup>52</sup> Gerçekten kaynaklar tasavvuf ve Mâlikîliğin Mağrib’de dördüncü/onuncu yüzyıldan bu tarafa beraberce ilerlediklerine işaret etmektedir. Erken dönem Fas mutasavvıflarının çoğu aynı zamanda fıkıh alanında da uzmandı. Fas şehrinde ilk dönem sufileri, fıkıh alanında yetişmiş ve “dünyanın dayanak noktaları (*evtadü’l-arz*)” diye bilinen bir grup dervişti.<sup>53</sup> Mâlikî mezhebinin Mağrib’de yayılması büyük bir oranda, ikisi de hem sufi hem başarılı birer fakih olan İbnü’l-Arif (ö. 536/1141) ve Ali b. Hırzihim (ö. 559/1164) gibi kişilerin çalışmalarının sonucuydu. Bir hesaplama göre Merînî döneminin sonlarında yaşayan her beş fakihten biri sufiydi.<sup>54</sup>

Merînîler döneminde, kuzeyin kent merkezlerinde yaşayan Şâzelî tarikatı mensupları tasavvufi inançlar ile Mâlikî doktrinini bağdaştırmaya çalıştılar ve Merînî liderlerle siyasi ittifak içerisine girdiler. Merînî sultanların kurdukları medreseler kırsal kesimde hâkim olan heterodoks uygulamalara karşı çıkan İslam’ın “ortodoks” anlayışını destekliyordu. Gençler Fas şehrinin cazibesine kapılıyor ve burada Mâlikî dinî doktrinin eğitimini aldıkları yeni hukuk okullarında yetiştiriliyorlardı. Bu gençler bir ölçüde siyasi disipline de tabi tutuluyorlardı. Mutedil sufilik Mâlikî ortodoksluğuyla uzlaştırılırken, bu iki dinî-siyasi güç arasındaki kurumsal sınırlar belirsizleşiyordu. Sufi zaviyelerinde fıkıh okutan Mâlikî fakihleri ve medreselerde tasavvuf okutan sufi şeyhlerini görmek alışılmadık bir durum değildi. Benzer şekilde sufiler ve fukaha arasındaki sosyal sınırlar da çözülmüştü. Sufiler ve hukukçuların meclisleri tamamen veya kısmen örtüşür hâle gelmişti.<sup>55</sup>

Mağrib’de fıkıhtan aşırı derecede etkilenmiş özel bir tasavvuf anlayışı ortaya çıkmıştı. Kendisini hukukun üzerinde olmaktan ziyade emrinde gören bu fıkhi-sufilik günlük uygulamalara odaklanmıştı ve V. Cornell’in “biireyler arası ilişkiler hukuku”<sup>56</sup> olarak ifade ettiği hukuka özel önem atfetmek üzerine bina edilmişti. Sufi üstadlarından biri şunu öğütlemiştir: “Önce fa-

52 Jonathan G. Katz, *Dreams, Sûfism, and Sainthood: The Visionary Career of Muhammad al-Zawawi* (Leiden: E.J. Brill, 1996), s. 17-19.

53 Katz, *Dreams, Sûfism, and Sainthood* s. 17

54 Cornell, *Realm of the Saint*, s. 106-7 (316 evliyadan 68’i).

55 Bkz. Bel, *La Religion musulmane en Berbérie*, c. 1, 321; Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 317 vd. özellikle 330, 336; Bencheikroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 487-88; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 315; Katz, *Dreams, Sûfism, and Sainthood*, s. 15; *ET*, “Shâdhiliyya” maddesi. Doğuda tasavvuf ve “ortodoksluk” arası ilişkiler konusunda bkz. Jonathan Berkey, *The Transmission of Knowledge in Medieval Cairo: A Social History of Islamic Education* (Princeton: Princeton University Press, 1992), s. 56-60, 84-5. [En son anılan eser, “Bilgi ve Toplum” serisi içinde yayına hazırlanmaktadır. Editörün notu]

56 Cornell, *Realm of the Saint*, s. 67; krş. Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 316.

kih sonra sufi ol, önce sufi sonra fakih olma.”<sup>57</sup> Fıkıh ve entelektüel sufilik arasındaki yakın bağ, Merînîlerin yani Mâlikîliğin ülkenin hukuku olmayı başardığı dönemin karakteristik bir özelliğiydi. Bu eserde karşımıza çıkacak olan müftülerin çoğu bahsi geçen fıkhi-sufiliğin uygulayıcısıydılar (bkz. Bölüm 5).<sup>58</sup>

## Merînîlerin İdaresi Altında Kadı Mahkeme Sistemi

Analiz için seçilen örneklerin tamamı davalarını Merînî mahkeme sistemine getiren birey veya gruplarla alakalıdır. Bu örneklerin hepsi, Mâlikî kadı ve fakihlerinin anlaşmazlıkların çözümü sırasında takındıkları tavrın delilleridir. Bizzat bu örnek davalara geçmeden önce, Merînîler döneminde kadı mahkeme sisteminin yapısı, foksiyonu ve işleyiş şeklinin özetini sunmak ve bu sistemi işleten en önemli kanuni vasıtalar olan sultan, kadı ve müftüleri tanıtmak faydalı olacaktır.<sup>59</sup>

### Sultan

İlk dönem Merînîleri *emirü'l-müslimîn* “Müslümanların idarecisi” unvanını kullanıyorlardı. Ebu İnân’la (saltanatı 1348-58) birlikte Müslüman toplumunun tamamının liderliğini akla getiren *emirü'l-mü'minîn* “müminlerin idarecisi” sıfatını eklediler. Sultan uzak Mağrib bölgesinde en üst siyasi ve dinî otoriteydi. Bazıları onu [Hz.] Muhammed’in halifesi olarak görüyorlardı (bkz. Bölüm 2). Sultan her ne kadar diğer birçok görevinin yanı sıra hukuk sisteminin düzgün işlemesinden ve temsilcilerinin hâl ve hareketlerinden bizzat sorumlu olsa da, uygulamada otoritesini kendi namına kullanan kanuni temsilcilere düzenli olarak devrediyordu. Bu gayeyle, kendisinin ve başkentten ileri gelen hukukçularının katılıp vatandaşların şikâyetlerini (Arapça *şekvâ* çoğulu *şekâvâ*) dinlediği haftalık bir meclis toplardı. Bu mecliste, davalarının sultanın temsilcileri tarafından hatalı bir şekilde görüldüğünü iddia eden tebaasını dinlerdi. Merînî sultanlarından bazıları, burada incelenecek olan altı örnek davadan üçüne müdahil olmuşlardır (bkz. birinci, ikinci ve dördüncü bölümler).

57 Ahmed el-Zerruk (ö. 899/1493), *Kavâidü't-tasavvuf*, ed. Muhammed Zühri en-Neccar ve Ali Mu'bid Firğali (Beyrut: 1992), alıntı ve tercüme için bkz. Cornell, *Realm of the Saint*, s. 197; krş. Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 304-5, 314-5.

58 Bencheekroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 488-9.

59 Bkz. Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 113-23; Emile Tyan, “Judicial Organization”, *Law in the Middle East*, ed. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny (Washington DC: The Middle East Institute, 1955), s. 236-78; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 260-61, 265.

## Kâdi'l-Cemâ'a ve Diğer Kadılar

*Kâdi'l-cemâ'a* ayı, yani başkentin başkadısını sultan atar ve onu Müslümanlar arasındaki sorunları çözmekle görevlendirirdi. Başkadı siyasi bürokrasinin önemli bir üyesiydi.<sup>60</sup> Başkentin dışında, sultanın otoritesi altındaki her yerleşim yerinde taşra kadıları bulunurdu. Bu kadılar sultan tarafından, genellikle başkentteki başkadıya ve diğer önemli din görevlilerine danışılarak atanırdı. Sultan aynı zamanda kendilerini azledebilirdi. Anlaşıldığı kadarıyla taşra kadıları başkadı tarafından denetlenirdi. Başkadı onlara görevleri konusunda talimat verir, onlar üzerinde disiplin edici güç kullanır, davranışlarına gözetmenlik eder ve şahsiyetleri ile alakalı soruşturmalar yapardı. Teori ve pratikte her kadı bir mahkemeyi oluştururdu ve özel kadılara tevdi edilen davalar hariç şeriatın öngördüğü her türlü davaya bakmaya ehildiler.<sup>61</sup>

Kadı davalara Cuma namazının kılındığı camide veya evinde bakardı. Yasal muameleleri onaylatmak, şahitlerin şahitliğini belgelendirmek ve daha önce verilmiş fetvaların gerçekliğini tasdik ettirmek için şehir sakinlerinin başvurdukları bir çeşit kamu tescil dairesi olarak çalışmak onun mahkemesinin fonksiyonlarından biriydi. Sonuçta ortaya çıkan belgelerin kopyaları *divânü'l-kâdi* olarak bilinen kadı sicillerinde muhafaza edilirdi. Maalesef Osmanlıların yükselişinden önceki döneme ait hiçbir kadı sicili günümüze ulaşmış değildir, eldeki diğer belgelerse az ve düzensizdir. Kadıların mahkemedeki göreviyle alakalı ilk elden delillerin bulunmadığı bu ortamda, onların çalışmasıyla alakalı bilgilerimizi çoğunlukla İslam hukuku doktrini kitaplarından, tarih eserlerinden ve tabakat kitaplarından elde ediyoruz. Göreceğimiz üzere fetvalardan elde edilen deliller bilgi açığımızı kapatmakta kısmen çare olmaktadır (bkz. Bölüm 1).

Kadının öncelikli görevi anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmaktır. Bu açıdan onun görevi tepkiseldi. Davacılar anlaşmazlıklarını ona getirdiklerinde, hüküm vermeye yetecek kadar gerekçe olup olmadığını belirlemek onun vazifesiydi. Şayet sunulan gerekçeler yeterliyse, Mâlikî hukukunun usul kurallarına bağlı kalarak bir davada “hakikati” ayırt etmeye çalışırdı. Anlaşmazlıklar genellikle suçun itirafı, sözlü deliller ve yemin ettirme usullerinden biri ile karara bağlanırdı. Bir kişinin şahitliğinin değeri, onun kişisel dürüstlüğü (adaleti) konusunda kadının yapacağı değerlendirmeye bağlıydı. Her iki tarafın haklarını güvence altına almak kadının sorumluluğuydu. Kadı delillerini sunması için davalıyı mahkemeye davet etmeden karar veremezdi ve bu sürece “i'zâr” adı verilirdi. Davalı, ya davacı lehine şahitlik yapanların adaletini sorgulayarak ya da şahitlerce tasdik edilmiş belgeleri karşı delil

60 Rivayetlere göre başkadı sultana bağlılığını önünde secdeye vararak ve ayağını öperek ifade ederdi. Bkz. Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 261, 265.

61 Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 113 vd.

olarak sunmak suretiyle kendisini savunurdu. Davalının karşı delil sunduğu davalarda mahkeme birçok celseye ve oldukça uzun bir süreye yayılabiliyordu. Tarafların bir uzlaşmazlıkta ileri sürdükleri konuyla alakalı her hukuki tespit kadının tutanağına (mahzar) kaydedilirdi. Hükümünü vermeden önce âdeten danışma meclisinde üye olan diğer kadınlara danışır; kadınlar yasal danışmanlarının desteğini almadan bir hükme varmak istemezlerdi.<sup>62</sup> Hem son karar hem de –pek çok davada görüldüğü üzere– konuyla alakalı önceden verilmiş olan her fetva *divânü'l-kâdiye* kaydedilirdi.<sup>63</sup>

Bir kadının hükmü bağlayıcıydı, ancak (1) hükmü veren kadının kanunen yetkili olmadığı veya (2) ilk verilen hükmün Kur'an veya hadisteki açık bir emre aykırı olduğu veya yanlış veya uygun olmayan kıyasa dayandığı ispatlanırsa verilen hüküm sonradan değiştirilebilirdi.<sup>64</sup>

Mâlikî muhakeme usulü bazen kadı için bir hüküm vermeyi çok zor veya imkânsız hâle getirmekteydi. Bu durum genellikle güvenilir şahitliğin olmadığı durumlarda yaşanıyordu. Yine de bu gibi davalarda kadı taraflar arasında hakemlik yaparak anlaşmazlığın çözümünde anahtar rol oynayabiliyordu. Davacıların iddialarını dinler, bunları hukuk diline çevirir, dava ile alakalı ilave bilgi toplamak için vekillerini görevlendirir ve tarafları sulh olmaya yönlendirirdi. Taraflar anlaşılırsa, anlaşma şartları kadı siciline kaydedilirdi. Redderlerse, kadı yine de seçkin bir müftüden davanın çözümünde esas olarak kullanacağı bir fetva talep edebilirdi (bkz. Bölüm 3).

Merinî kadı iyi yetişmiş ve çok maharetli bir hukuk uzmanı ve çoğu kez seçkin bir hâkim idi. Kadının işi, Mâlikî usûl ve fûru fıkhnın detaylarını çok iyi bilmeyi gerektiriyordu. Hükümünü kesin bilgiye (*ilim*) ve İslam hukuk doktrininin otoritesine dayandırmaya çalışırdı. Sadece hukuk doktrinine aşina olmakla kalmayan kadı, aynı zamanda bu doktrini önceki davalarla olan benzerlik ve farklılıkları belirleyerek ustalıkla yönlendirebilecek kabiliyeteydi. Toplumdaki pozisyonunun da hassasiyetle farkında olan kadı, hüküm

62 Bkz. msl. Ebu Bekir Ahmed el-Hassâf, *Kitabu Edebi'l-kâdi*, ed. Farhat Ziadeh (Cairo: American University Press, 1978), s. 105; Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 129.

63 Mâlikî muhakeme usulü hakkında bkz. msl. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, çev. Imran Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf, 2 cilt (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996) c. 2, 553 vd.; Peter Scholz, *Mâlikîtesches Verfahrensrecht: Eine Studie zu Inhalt und Methodik der Scharia mit rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Anmerkungen am Beispiel des Mâlikîteschen Verfahrensrechts bis zum 12. Jahrhundert* (Frankfurt: Peter Lang, 1997); Christian Müller, *Gerichtspraxis im Stadtstaat Cordoba: Zum Recht der Gesellschaft in einer Mâlikîtesch-islamischen Rechtstradition des 5.11. Jahrhunderts* (Leiden: E.J. Brill, 1999); a.mlf., "Judging with God's Law on Earth: Judicial Powers of the *Qadi al-Jama'a* of Cordoba in the Fifth/Eleventh Century", *Islamic Law and Society*, 7: 2 (2000), s. 159-86.

64 Bkz. Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 129-30; Powers, "On Judicial Review in Islamic Law."

verme sürecinde, reelpolitik konusundaki hislerinin önüne gelen dava ile alakalı hukuki meseleleri anlaması kadar önemli olduğunu bilirdi.

## Müftü

Bu kitapta ele alınacak davaların gösterdiği gibi, müftüler Merinî hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasıydı. Kendilerine müsteftî olarak işlem yapan kadılardan düzenli olarak fetva talepleri gelirdi. Kadılar bu fetvaları hükümlerinin amir temeli olarak kullanırlardı. Bir kadı, hükmünün gerekçe-lerinin bir fetvadan elde edilmiş olduğunu açıklayan bir metin kaleme almasa da, onun hükmü rasyonel ve hukuki mülahazalarla temellendirilmiş olurdu. Benin görüşüme göre *Mi'yâr*'da muhafaza edilen fetvaların çoğu bizzat kadı mahkemeleri ile bağlantılı olarak verilmeleri sebebiyle hayatta kalmışlardır. *İstiftâ*, özellikle bir veya daha fazla sayıda hukuki belge içerdiğinde, kadının çalışmasının önemli bir izi veya yansımasıydı. Bu nedenle müftünün muhame sürecindeki rolü küçümsenemez.

Fetva vermek birinci/yedinci yüzyıldan bu yana Müslüman toplumlarının yaygın bir özelliği olmuştur.<sup>65</sup> Fetvalar birçok yolla ortaya çıkardı. Prensip olarak fetva talebi meslekten fıkıhçı olmayan birinden gelirdi. Şurası kesindir ki hususi şahıslar, İslam hukukunun kontrol ettiği günlük hayatın pek çok meselesi ile alakalı sık sık hukuki görüş isterlerdi. Bu talepler sonucunda verilen fetvaların bazıları muhafaza edilmiş olsa da çoğu edilmemiştir.

*Mi'yâr*'a alınan fetvaların çoğu kadıların talebi üzerine verilmiştir. Endülüs ve Mağrib'deki Mâlikîler arasında genellikle iki ve daha fazla sayıda müftü her bir kadının mahkemesine müşavir olarak bağlanırdı. Yine de bir kadı zor, olağandışı veya siyasi açıdan hassas davalarda, kişisel danışmanlarına ek olarak, kendi şehrinde veya başka bir bölgede yaşayan seçkin bir müftüden fetva isteyebilirdi.<sup>66</sup> Bu gibi davalarda kadının müftüye davanın soyut, şahıs ismi vermeyen ve objektif hukuk diliyle formüle edilmiş yazılı bir özeti sunması gerekirdi.<sup>67</sup> Özetinde müsteftî görevini de yapan kadı, davacıların ve şahitlerin olayları sunuşlarını yazıya geçirmek suretiyle onların ifadelerini hukuki bir söyleme çevirirdi. (Bu süreç elimizdeki birçok fetvanın yeknesak tarza sahip olmasını açıklayabilir). *İstiftâyı* alan müftü davayı inceleyip yazılı

65 *Füyâ* (fetva) kurumunun tarihsel incelemesi için bkz. Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick ve David Powers, "Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation", *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas*, s. 3-32.

66 Bkz. Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 2, 138-43; Tyan, "Judicial Organization", s. 251-3; Manuela Marin, "*Sura et ahl al-Sura* dans al-Andalus", *Studia Islamica*, 62 (1985), s. 25-51; Müller, *Gerichtspraxis im Stadtstaat Cordoba*, index, *musâwar* başlığı altında; a.mlf., "Judging with God's Law on Earth", s. 163-4.

67 *Füyâ* standartları hakkında bkz. msl. Ebu Zekeriya Yahya el-Nevevî (ö. 676/1277) *Edebü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî* (Şam: Daru'l-Fikr, 1988).

bir fetva verir, ardından istiftâyı ve cevabını (ki ikisi beraber fetvayı oluşturdu) kadıya geri gönderirdi. Her ne kadar bağlayıcı olmasa da fetva, kadının hükmünde fetvaya dayandığı davalarda, genellikle davayla alakalı yazılı kayıtların bir parçası olurdu; hatta kadı bazen fetvayı siciline de kaydederdi.

Kadılar sultandan eyaletlere uzanan bir hukuki hiyerarşi içerisinde, müftüler ise üç seviyeli bir bilgi hiyerarşisi içerisinde yer alırlardı. Bu üçlü hiyerarşinin en üstünde muteber hukuk kaynaklarından yeni davalara çözüm üretebilecek uzmanlığa sahip müftüler; orta kategoride Mâlikî hukuk doktrinine uyan ve uymayan görüşleri ayırt edebilen fukaha; en alt seviyede ise bilgisi hukuk doktrinini ezberlemekten ibaret olan fukaha bulunurdu.<sup>68</sup> Bu eserde karşılaşacağımız çoğu fukaha şüphesiz ikinci seviyeden müftülerdi.

Bilgili olmasına ilaveten bir müftünün başkalarına aktarmaya çalıştığı alicenaplık, tevazu, bağımsızlık, cömertlik ve haramlardan kaçınma gibi değerlere sahip olması, davranışlarıyla örneklik yapan namuslu ve ahlaklı bir şahıs olması beklenirdi. Kısacası kendisinden “hukuk adamı” modeli olması beklenirdi. Mesleğinin kurallarını çiğneyen bir fakih çok ağır sonuçlarla karşılaşabilirdi (bkz. Bölüm 2).

Bir müftünün cevabı yani fetvası belirli bir davayla ilgili genel hukuki meseleleri, bu meselelerin nasıl çözüme kavuşturulacağına dair tekliflerini ve niye böyle bir çözüm önerdiğini açıkladığı bir metindir. Bir müftünün görüşü, James Boyd White’ın –Amerikan Anayasa Mahkemesi üyelerinin kaleme aldıkları hukuki görüşlerine atfen kullandığı– “bir dil ve hayat tarzı” diye isimlendirdiği şeydir. Tıpkı bir Amerikan yargıcı gibi müftünün de görüşlerini izah etmesi ve bunların mantıki sebeplerini sunması beklenirdi. Sekizinci/on dördüncü yüzyılda verilmiş bir fetva sonradan gelen fukaha için güvenilir bir kaynak olarak görev yapabilirdi. Bir bütün olarak ele alındığında, uzun zaman dilimine yayılmış bir dizi fetva, bir meselenin farklı bağlamlardaki hukuki hükmünü anlamaya matuf kolektif gayreti temsil eder.<sup>69</sup>

İncelememize devam ederken, okuyucu, fetvaların şeffaf belgeler olmadıklarını aksine “gerçeğin” farklı katmanları arasında sıkışmış ve bunlar arasında aracılık eden karmaşık edebî yapılar olduklarını unutmamalıdır. Gerçeğin farklı katmanları ise şunlardır: (1) Bizzat vuku buldukları şekliyle olaylar ki bizim buna doğrudan hiçbir şekilde ulaşma imkânımız yoktur. (2) Aynı olayların yerel otoritelere, sıklıkla da kadıya, doğrudan veya davacıların anlattıkları olayları hukuk diline çeviren bir vekil yardımıyla yansıtılan hâli. (3) Müsteftî olarak hareket eden kadı tarafından bu nakillerin yeniden

68 Bu tipolojinin ana hatları İbn Rüşd tarafından verilmiş olan bir fetvada çizilmiştir. Bkz. *Mi'yâr*, c. 10, 30-5.

69 James Boyd White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism* (Chicago: University of Chicago Press, 1990), s. 215 vd.



kaleme alınan özetleri (yani istiftâ yazısı). İstifta yazısı davacılar tarafından kadiya sunulan her tür belge ve şahitliğin aşağı yukarı tam bir suretini de içerirdi. (4) Müftünün istiftâyâ (kadının sorduğu soruya) verdiği, bazen fetvayı talep edenin zikretmediği gerçekleri de ortaya koyan cevabı. Fetvanın kompozisyonunu ve “gerçeğin” bu farklı katmanlarını dikkatli bir şekilde inceleyen tarihçi, davanın hikâye edilen sunumunu açmaya ve yeniden ifade etme gayretine girer. Bu teşebbüsünün gayesi, olayın, gerçekteki gelişim seyrine mümkün olduğunca sadık bir şekilde yeniden inşa edilmesidir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

# ***Kadijustiz* mi Kadı-adaleti mi? On Dördüncü Yüzyıl Fas'ından Bir Babalık Davası**

Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Mahkemesi,  
bir ağaç altında oturup şahsi politikası muvafıkla  
adalet dağıtan kadıya benzemez.  
(Hakim Felix Frankfurter)

Hiçbir hukuki prensip veya kurala başvurmadan, rahat bir şekilde adalet dağıtan Müslüman kadı, meslekten hukukçu olmayan birçok insanın ve azımsanmayacak sayıda hukukçunun paylaştığı bir imajdır. Weber *kadijustizi* “hâkimlerin her bir olaya düzenli ve uyum içerisindeki hukuk norm ve kurallarına başvurmaksızın ve akla uygun bir muhakeme usulü takip etmeden, sadece o olay için kendi uygun gördükleri münferit değere göre karar verme yetkisine sahip oldukları bir hukuk sistemi” olarak tanımlamıştır. Weber’in görüşüne göre kadının hükümleri siyaset, ahlak, şahsi menfaatler ve/veya genel anlamda faydayla bağlantılı mülahazalar tarafından yönlendiriliyordu.

1960’lar ve 1970’lerde Fas’ın Sefru kasabasında çalışan hâkimler hakkındaki çalışmasına dayanarak Rosen hukuk doktrini ile tutarlılık kavramlarını birbirinden ayırmak suretiyle Weber’in tezini geliştirip değerlendirmeye çalıştı. Weber gibi o da, Müslüman kadıların somut hukuk doktrinine (füru fıkha) ve geçmişte gerçekleşmiş davalarla olan benzerlik ve farklılıklara odaklanmadıklarını öne sürmekteydi. Ona göre kadılar geçmiş örnekler kavramına vurgu yapmazlar ve gittikçe arınmış bir hukuk analizine götürecek içtihat yöntemini kullanmazlar. Rosen, Weber’den farklı olarak İslam hukukunun rasyonel ve tutarlı olduğunu ileri sürerse de ona göre rasyonellik ve

tutarlılık açısından İslam hukuku, güvenilir şahitlerin şahitliğini yorumlama, sözlü şahitliği analiz etme, çekişen toplumsal çıkarları değerlendirme ve yerel uzmanlardan yardım alma konularında kadının becerisine dayanmaktadır. Rosen'in ulaştığı sonuca göre, kadının bir davada hüküm verirken öncelikli hedefi, vereceği hükmün davacıların sosyal ilişkileriyle alakalı sonuçlarını belirlemesidir. Ona göre hâkimin ana hedefi, insanları hukukun alanının dışında kendi meşru ilişkilerini müzakere edebilecekleri bir konuma döndürmektir. Kadının, bireysel hakları icra etmeye ve anlaşmazlıkları sonuca ulaştırmaya çalışması ancak ikincil ve arızı bir durumdur.<sup>1</sup>

Bu bölümde, sekizinci/on dördüncü yüzyılın başında, Rosen'in incelediği Sefru şehrinden çok uzakta olmayan bir yerde, Fas şehri dolaylarındaki bir babalık davasını çözmekle görevlendirilen bir kadının çalışmasını analiz edeceğim. Belgelerimiz özel bir öneme sahip, zira kadı tarafından kaleme alınmış istisnai, uzun, detaylı ve dikkatli bir şekilde ifadeye dökülmüş bir metin içermektedir. Bu metinde kadı davacıların iddialarını tasvir etmekte, mahkemesine sunulan yazılı delilleri kaydetmekte ve davayı çözüme kavuşturmak için bunları nasıl değerlendirdiğini açıklamaktadır. Kaynağımız kadının, ilişkilerinin şartlarını müzakere etmeleri için davacıları yönlendirmeye çalıştığına işaret etmemektedir. Hatta kadının hükmü davacı için açık bir zafer, davalı içinse acı bir yenilgi olmuştur. Kadı işini yaparken yerleşik hukuk doktrinine başvurmuş, önceki davalara atıflar yapmış ve davanın verilerini analiz etmek ve çelişen delilleri değerlendirmek için karmaşık yorumlama ve dil bilgisi araçlarını kullanmıştır. Bu davanın yakından incelenmesi, kadının belirgin fakat tanımlanmamış olan bazı hukuk-üstü mülahazalardan da kesinlikle etkilendiğini akla getirmektedir. Fakat her ne olursa olsun bu mülahazalar, kadının davanın gerçeklerini belirleme, mahkemeye sunulan delillerin adalet açısından ağırlığını değerlendirme ve hükmünü ilgili İslam hukuk doktrininin doğru yorumlanması üzerine inşa etme teşebbüsünü hızlandırıcı bir katalizör olarak hizmet etmişti. Bu bağlamda, kabul ediyorum ki, o Merînîler döneminin tipik bir kadısıydı.

## Tarihî Bağlamı İçerisinde Davayla İlgili Gerçekler

Yedinci/on üçüncü yüzyılın sonuna doğru, Fas'ın bilinmeyen bir bölgesinde –muhtemelen ülkenin kuzeyinde bir yerlerde– bir kasabanın önde gelen şahsiyetlerinden Ali b. Ebi'l-Ulâ bakire kızı Tâvatarâ'yı, adı *Mi'yâr*'ın hiç bir yerinde zikredilmeyen bir adamla evlendirmek için birtakım girişimlerde bu-

1 Lawrence Rosen, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

lundu.<sup>2</sup> Damat tarafından geline verilen mehirin içerisinde Meymûne adlı bir cariye de vardı.<sup>3</sup> Kaynağımız Ali'nin cariyeyi büyük bir ihtimalle reşit olmayan kızı adına kabul ettiğini belirtmektedir. Bilahare Meymûne hamile kaldı ve Sâlim adında bir oğul dünyaya getirdi. Sâlim, Ali'nin diğer çocuklarıyla, yani yukarıda anılan Tâvatarâ ve onun iki erkek kardeşi Muhammed ve Abdurrahman (başka bir yerde Rahhû) ile birlikte Ali'nin evinde yetişti.

Sâlim'in çocukluğu, Sultan Ebu Yakub Yusuf'un (saltanatı 685-706/ 1286-1307) liderliğini yaptığı Merîni hanedanlığının çalkantılı bir dönemine denk gelmişti.<sup>4</sup> "Ebû'l-Ulâ hanesi" sultanın ailesiyle akrabaydı ve aile üyelerinin çoğu ülkenin idaresinde hizmet ediyordu.<sup>5</sup> Kaynağımız Ali b. Ebi'l-Ulâ'nın kardeşi Yahya'nın, sultanın valisi olduğunu belirtmektedir ki bu görev kendisine şüphesiz vergi toplama yetkisini de vermişti.<sup>6</sup> Fakat Ebû'l-Ulâ hanesi mensuplarının çoğu huzursuzdu ve Ebu Yakub'un yirmi yılı aşkın idaresinde bunların bazıları akrabalarına karşı ayaklanmışlardı. Bu asilerin en meşhuru kötülüğüyle nam salmış Osman b. Ebi'l-Ulâ idi. Bu muhalif Merîni prensi Cebelitarık Boğazı'nı geçtikten sonra Nasrî hükümdarı III. Muhammed İbnü'l-Ahmer'in nüfuzu altına girmişti. İbnü'l-Ahmer onu Malaga şehri ve civarını Kastilyalı Hristiyanların saldırılarından korumak üzere "din için savaşanlar" birliğinin yani "guzât"ın başına getirmişti. Merîni sultanı Ebu Yakub 750/1306 senesinde Zeyyânîlerin elindeki Tilimsan şehrini kuşatmışken –ki kuşatmanın sekizinci senesiydi– Osman b. Ebi'l-Ulâ Mağrib'e geri döndü. Sebte şehrine gelen Osman orada Nasrîlerin de desteğiyle Merînîlerin hükümdarı olduğunu ilan etti. Arzila ile Larache (Arâiş) şehirlerinin ve ülkenin kuzeyindeki dağlık bölgenin kontrolünü eline geçirdi. Bu saldırıyı önemsemeyen Ebu Yakub, Tilimsan kuşatmasına devam etti. Fakat 7 Zilkade 706/10 Mayıs 1307'de şehrin teslim olmasından kısa bir süre önce haremağalarından biri tarafından suikaste uğradı. Ebu Yakub'un yerine 23 yaşındaki toru-

2 Bu bölümde analizi yapılan fetva Venşerîsî'nin *Kitâbü'l-Mi'yâr*, c. 10, 361-7'de bulunabilir. Aynı davayla alakalı diğer bir fetva ise c. 10, 360-61'de geçmektedir.

3 Cariyeler hakkında bkz. *Er*, "Abd", "Umm al-walad"; *Dictionary of the Middle Ages* (New York: Charles Scribner's Sons, 1982-89), "Concubinage, Islamic", "Slavery, Islamic World" maddeleri.

4 Merînîler hakkında bkz. Mohamed Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986); Maya Shatzmiller, *The Berbers and the Islamic State: The Marinid Experience in Pre-Protectorate Morocco* (Princeton: Markus Wiener, 1999); Roger Le Tourneau, *Fez in the Age of the Marinides*, çev. Besse Alberta Clement (Norman: University of Oklahoma Press, 1961); Jamil M. Abun Nasr, *A History of the Maghrib in the Islamic Period* (2. Baskı. Cambridge: Cambridge University Press, 1987).

5 Bkz. İbn Haldun, *Kitabü'l-İber*, 7 cilt (Beyrut: Dârü'l-Kitabî'l-Lübnanî, 1959), c. 7, 770 vd.; Fransızca çev. de Slane, *Histoire des Berbères et des dynasties musulmanes de l'Afrique Septentrionale*, 4 cilt (Paris: P. Geuthner, 1925-56), c. 4, 468 vd. Burada Ebû'l-Ulâ'nın aile efradını belirlemeye yardımcı olan meslektaşım Maya Shatzmiller'e teşekkür etmek isterim.

6 *Mi'yâr*, c. 10, 362, str. 4.

nu Ebu Sâbit geçti. Ebu Sâbit kısa süren hâkimiyet döneminin büyük bir kısmında kuzeydeki Osman b. Ebî'l-Ulâ tehdidi ile mücadele ettikten sonra tabii sebeplerden 8 Safer 708/28 Temmuz 1308'de vefat etti. Onun yerine 19 yaşındaki kardeşi Ebü'r-Rebî' geçti. Ebü'r-Rebî' 10 Safer 709/20 Temmuz 1309'da Sebte'nin kontrolünü yeniden kazanmayı başardı. Bir yıldan biraz uzun bir süre sonra 29 Cemaziyelahir 710/ 23 Kasım 1310'da kısa bir hastalık dönemini müteakip vefat etti. Onun yerine Ebu Said Osman geçti ki bu makalenin inceleme konusu olan tartışma onun uzun hükümranlılığı sırasındadır (710-32/1310-31) vuku bulmuştur.<sup>7</sup>

Merîni siyasetinde Ebü'l-Ulâ ailesinin oynamış olduğu muhalif rol onun bazı üyelerinin yaşadığı sıkıntıları izah edebilir. 706/1307 yılındaki ölümünden bir süre önce Ebu Yakub, hem Yahya b. Ebî'l-Ulâ'yı hem de kardeşi Ali'yi yakalayıp hapse atmış, bazı aile mülklerine de el koymuştu. Kaynağımız, mali suistimal olduğuna dair kısa bir imadan başka hapse atılma sebebi zikretmemektedir.<sup>8</sup> İki adamın hapiste olduğu dönemde, Sâlim buluş çağına gelene kadar Ali'nin evinde yaşamaya devam etti. Kaynağımız bize Sâlim'in buluş çağına geldiğinde "yolculuğa çıktığını" bildirmektedir.<sup>9</sup> Fakat o da siyasi otoritelerin öfkesine maruz kaldı –ki bunun da sebepleri zikredilmemektedir– ve Fas şehrinde on yıl hapse atıldı. Ebu Yakub Yusuf'un 706/1307'de ölümünden bir süre sonra, Yahya ve Ali (Sâlim değil) hapisten tahliye edildiler. Mülkleri ve gelirleri, zimmetlerindeki bazı büyük borçlara karşılık kullanılabilsin diye devlet hazinesi tarafından haczedildi. Ali 712/1312-13 yılından önce, Ebu Said Osman'ın iktidarının erken dönemlerinde vefat etti. Ali'nin mülkü Devlet Hazinesi'ne bağlandığı için, çocukları mirasını doğrudan alamadılar ancak bu malların gelirlerinden kendilerine bir pay (*ğalle*) ayrıldı. O dönemde hapiste olan veya orada hazır bulunmayan Sâlim bu anlaşmaya dâhil edilmedi.

Kayıtlara göre Ebu Said Osman iktidarına siyasi mahkumları serbest bırakarak başladı.<sup>10</sup> Sâlim'in hürriyetini yeniden kazanması, evine dönmesi ve Ali'nin mirasının paylaşımı hakkında yapılan özel anlaşmalardan haberdar olması onun iktidara gelişinden kısa bir süre sonra vuku bulmuş olmalıdır. Sâlim geri döndüğünde, her ne kadar Muhammed vefat etmiş olsa da, Ali b.

7 İbn Haldun, *İber*, c. 7, 770 vd.; de Slane, *Histoire*, c. 4, 468 vd.; İbn Ebi Zer', *Ravdu'l-kurtâs*, çev. Ambrosio Huici Miranda, 2 cilt, (2. Baskı, Valencia, yayınevi yok, 1964), c. 2, 685 vd.; Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, 113-14; Rachel Arié, *L'Espagne musulmane au temps des Nasrides Catalane et le Maghrib aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles* (Paris: De Boccard, 1973), 384; *EF<sup>2</sup>*, "Nasrids" maddesi.

8 *Mi'yâr*, c. 10, 361-2. Valilerin kamusal mesuliyeti konusu hakkında bkz. Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 268-71.

9 *Mi'yâr*, c. 10, 362, str. 6.

10 İbn Ebi Zer', *Ravd*, c. 2, 722-3.

Ebi'l-Ulâ'nın diğer iki çocuğu Abdurrahman ve Tâvatarâ (Meymûne'nin sahibi) hâlâ hayattaydılar. Meymûne de ölmüştü. Sâlim gelince Ali'nin çocuklarından ve mirasçılarından biri olduğunu ve dolayısıyla maaş almaya hakkı bulunduğunu ileri sürdü.<sup>11</sup> Abdurrahman'ın "Ali'nin hayattaki tek oğlu olma statüsü"<sup>12</sup> için hiç şüphesiz bir tehdit teşkil eden Sâlim'in bu iddiası aile tarafından net bir şekilde reddedildi. Bunun üzerine Sâlim yerel kadı İsa b. Muhammed el-Tircâlî'nin mahkemesinde dava açtı.<sup>13</sup> Onun iddiasına göre, Ali hayattayken bu kadının huzurunda Sâlim'in oğlu olduğunu kabul etmişti.<sup>14</sup> Dolayısıyla aylarca sürecektir ve bölge sakinlerinin pek çoğunun dikkatini celbeden bir dava başlamış oldu. Tircâlî sırasıyla iddiaları ve karşı-iddiaları dinledi, şahitlik için mahkemeye çağrılan şahitleri sorguladı, onların ifadelerini hukuki açıdan değerlendirdi ve yerel hukuk müşavirlerine durumu danıştı. Sâlim lehine karar vermeye ciddi eğilimi olan Tircâlî, yine de davanın bazı yönleri hakkında emin değildi.

Tircâlî hükmünü vermeden önce, başkent Fas'taki seçkin bir müftü olan İbrahim b. Abdullah el-Yeznâsini'ye (ö. 740/1339-40) meseleyi danıştı.<sup>15</sup> Uzun, detaylı ve dikkatli bir şekilde kaleme alınmış bir istiftâda, davayla ilgili gerçekleri özetledi, sözlü ifadelerin özetinin bir suretini sundu ve ulaşacağı hükmün doğruluğunu teyit edecek bir fetva vermesini müftüden istedi. Sıradışı biçimde, istiftâ kadı tarafından imzalanmıştır ve davacıların isimlerini zikretmektedir. Böylelikle davayı tarihî bağlamı içerisine yerleştirmek mümkün olmaktadır.

Bu bölümde kadının yaptığı iş ve onun adalet anlayışına özellikle dikkat ederek istiftâyı analiz edeceğim. Onun adalet anlayışı içerisinde mesela hukuk doktrinine olan aşinalığını, hukuki söylemi yönlendirebilme kabiliyetini ve şahitlerin ifadelerini ele alışını gibi hususlara bakacağım. Bunların yanında hukuki işleyiş içerisine yerleşmiş yerel ve kültürel varsayımlara ve "İslam yargı hukuku rivayeti sanatına" özellikle değineceğim.<sup>16</sup> Aynı zamanda cari-

11 *Mi'yâr*, c. 10, 362, str. 1-11.

12 Şayet Sâlim'in Abdurrahman'dan yaş olarak daha büyük olduğunu bilseydik, tartışmanın altında yatan sosyal dinamikleri daha net bir şekilde anlayabilirdik. Böyle bir durumda iki adam arasındaki bağ Kitab-ı Mukaddes'teki İsmail ve İshak arasındaki ilişkiye yapısal olarak benzer bir durum olurdu.

13 Benim bu kadıyı tabakat eserlerinde tespit edemeyişim onun tanınmış bir hâkim olmadığını aklı getirmektedir.

14 *Mi'yâr*, c. 10, 360, str. 7.

15 Ebu Musa İbrahim b. Abdullah el-Yeznâsini. Biyografik detaylar için bkz. Muhammed b. Muhammed Mahluf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fî tabakâti'l-Mâlikîyye*, 2 cilt bir arada (2. baskı, Beyrut: Dârü'l-Kitabî'l-Arabi, 1975), c. 1, 218, no. 77.

16 Bu makalede ileri sürülen görüşle çelişen bir kadı-adaleti (qadi-justice) yorumu için bkz. Rosen, *The Anthropology of Justice*; a.mlf., *The Justice of Islam* (Oxford: Oxford University Press, 2000).

yelik müessesesine, insan cinselliği konusundaki düzenlemelere ve ondördüncü yüzyıl Fas'ındaki toplumsal hayat ve hukuka da ışık tutmaya çalışacağım.

Mâlikî hukuk doktrini açısından Sâlim'in iddiası birbiriyle bağlantılı üç soruyu gündeme getirmektedir: Bir adamın, kızına ait olan bir cariye ile cinsel ilişkiye girmesi helal midir haram mıdır? Şayet haramsa, bu suça uygun olan ceza nedir ve böyle bir ilişkiden doğacak çocuk köle midir hür müdür? Her ne kadar Mâlikî hukuk doktrini bu iki soruya, Tircâlî ve Yeznâsinî gibi kadı ve fakihler tarafından da bilinen net cevaplar vermiş olsa da, elimizdeki davaya bakıldığında bunlar hakkında Müslümanların kafalarının ciddi derecede karışık olduğu görülür. Göreceğimiz gibi hem davacıların hem şahitlerin kanunu bilmemesi bu davada gerçekten merkezî rol oynamıştır.

## Mâlikî Hukuk Doktrini

Tircâlî, Yeznâsinî'nin kanunu bildiğini farzettığı için, konunun temelini oluşturan doktrinsel meseleye sadece üstünkörü değinmiş ve dikkatini davacıların sunduğu sözlü delillerin önemine yoğunlaştırmıştı. Lakin modern okuyucu cinsel ilişkiler, özellikle de köleler ile sahipleri arasındaki ilişkilere dair Mâlikî hukuk doktrinini incelemeden Tircâlî'nin davayı ele alışı anlayamaz.

İslam hukuku sadece karı ile koca arasındaki cinsel ilişkileri değil aynı zamanda cariye ile sahibi arasındaki ilişkileri de meşru kabul eder. Bunların haricindeki ilişkiler haramdır ve haram bir ilişkide bulunan zina etmiş olur. Zina, cezası Kur'an'da belirlenmiş suçlardan (*had*, çoğulu: *hudûd*) biridir. Zina etmeden önce meşru bir ilişki yaşamamış olan kadın ve erkekler için haddin miktarı 100 kırbaştır. Bu suçu işlemeyen önce başından hukuka uygun evlilik geçmiş ve eşiyle ilişkiye girmiş olan kişilerin cezası ise recm yani taşlanarak öldürülmektir.<sup>17</sup>

İslam hukuku, haram olan cinsel ilişkiye sert cezalar uygulamakla birlikte, meşru ilişki için bir erkeğe birden fazla kadınla cinsel ilişkiye girmeyi mümkün kılan geniş sınırlar belirlemiştir. Bir erkeğin aynı anda dört kadınla evlenebilmesi kadar, aynı zamanda mali olarak gücü yettiğinde çok sayıda cariyeye sahip olması ve onlarla beraber olması mümkündür. Cariye ile ilgili kural bir adam bir cariyeyi hamile bıraktığında, o cariyenin *ümmül-veled* (çocuğun annesi) statüsünü kazanmasıdır. Bu statüyü kazandığı andan itibaren cariye satılamaz, rehin verilemez, hediye edilemez ve sahibinin ölümü ile birlikte hürriyetine kavuşur. Kişinin cariye ile ilişkiye girdiğini ve çocuğun kendisinden olduğunu resmen kabul etmesi şartıyla, cariyenin sahibin-

17 Bkz. *EF*<sup>2</sup>, "Zinâ", "Hadd" maddeleri; krş. Peter Scholz, *Mâlikitisches Verfahrensrecht* (Frankfurt: Peter Lang, 1997), s. 508 vd.

den olan çocuğu hür olarak doğar ve neseben babasına bağlı olur. Bir adam, cariyesi ile ilişkiye girmesinin imkânsız olduğunu veya onun hâlihazırda başka birisiyle evli olduğunu ispat ederse cariyesinden olan çocuğun babalığını reddedebilir. Bu tür delillerin olmadığı durumlarda alternatif olarak adam çocuğun doğumundan en az altı ay öncesinden başlayarak cariyesi ile ilişkiye girmekten uzak durduğuna ve çocuğun doğumundan sonra da herhangi bir zamanda cariyesi ile cinsel ilişkide bulunmadığına dair yemin edebilir (bu prosedür *istibrâ* olarak bilinmektedir).<sup>18</sup> Bu durumda, Meymûne Ali'ye ait olsa ve Ali onu hamile bıraktığını kabul etseydi, Meymûne ümmü'l-veled, Sâlim de Ali'nin hür doğmuş oğlu olurdu. Ama Meymûne Ali'nin kızı Tâvatarâ'ya aitti ve Ali sadece kızı adına cariyenin kanuni mülkiyetini elinde bulunduruyordu.

Bir adamla kızının cariyesi arasında meydana gelen cinsel birliktelik evlilik veya kanuni cariyelik kapsamına girmediği için bundan zina olduğu sonucu çıkartılabılır. Dahası Ali'nin Meymûne ile olan cinsel ilişkisi bir mülkün gayrimeşru kullanımı veya gasbı şeklinde de düşünülebilir.<sup>19</sup> Mâlikî fakihlere göre bir adam üçüncü bir şahsa ait bir cariyeye zorla el koyar ve onunla cinsel ilişkiye girerse, zina etmiş olacaktır ve uygun olan had cezasına çarptırılması gerekir. Cariye hamile kalırsa çocuk neseben annesine bağlanır ve annesinin sahibinin kölesi olur. Annenin bakire olması durumunda, bekaretini kaybetmesi sebebiyle değerinde yaşanan kaybı, zina eden kişi cariyenin sahibine tazmin etmelidir (teknik olarak bu tazminata *'ukr* denilir).<sup>20</sup> Bu durumda, gayrimeşru kullanımla ilgili bu görüş önümüzdeki davaya uygulansaydı –ki meseleye dâhil olan davacı ve şahitlerin bu kanaatte olduğu ortaya çıkmaktadır– Ali recm cezasına çarptırılır, Sâlim de neseben annesine bağlanır ve Tâvatarâ'nın kölesi olurdu. Doğrusu her iki adam için de risk büyüktü.

Ne var ki, gayrimeşru kullanım görüşü bu davaya uygulanabilecek durumda değildi, zira bir adamla çocuğuna ait cariye arasında yaşanan cinsel

18 Bkz. İbn Cüzey el-Gırnatî (ö. 741/1340-41), *Kavanînü'l-ahkâmî's-şer'iyye ve-mesâilü'l-furû'l-fikhiyye* (Kahire: Alam el-Fikr, 1985), s. 328-9; *ET*, "Umm al-Walad" maddesi. Not: Altı aylık sürenin belirlenmesi gerçekten cariyesini hamile bırakan bir adam için Allah huzurunda yalan yere olmaksızın yemin etme imkânını sağlamıştır.

19 Mâlikilere özgü bir konu olan teaddi ve gasbın farkları için bkz. İbrahim b. Ali İbn Ferhun (ö. 799/1396), *Tebziratü'l-hükkâm fî usûl'l-akdiye ve-menâhicü'l-ahkâm*, 2 cilt (baskı yeri ve baskı tarihi yok, 1986), c. 2, 168; David Santillana, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita con riguardo anche al sistema sciafiuta* (Roma: Istituto per l'Oriente, 1925-38), c. 2, 455-63. Gasb hakkında ayrıca bkz. Yusuf b. Abdullah ibn Abdilber el-Kurtubi (ö. 1070-71), *el-Kâfi fî fikhi ehli'l-Medine el-Mâlikî* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1407/1987), s. 428-30; İbn Cüzeyy, *Kavanin*, s. 284.

20 İbn Abdilber, *Kâfi*, s. 430; İbn Cüzey (*Kavanin*, s. 285) zınayı yapan kişinin cariyeye sahibine ödemesi gereken değer kaybını onun pazar değerinde yaşanan kayıp olarak tayin etmiştir.



ilişki zina cezasının uygulanamadığı istisnai durumlardan biri olarak değerlendirilir. Bu istisnai durumlar, [Hz.] Peygamber'in koyduğu "Şüpheli durumlarda had cezalarını uygulamaktan kaçının"<sup>21</sup> kaidesinden dayanağını alır. Hadiste geçen "şübühât" ifadesi "şübhe" kelimesinin çoğuludur ve genellikle "benzerlik" veya "andıрма" anlamlarını ifade eden bir isim fiildir.<sup>22</sup> Fıkıh ıstılahında ise "şübhe" meşru bir durumla gayrimeşru bir durum arasındaki benzerlikten doğan emin olamama veya şüphe hâline işaret eder. İki iş arasındaki benzerlikten dolayı fıkıhçılar hata yapan kişiyi normal cezadan muaf tutmakla birlikte, işlenen fiili de gayrimeşru görmeye devam etmişlerdir.<sup>23</sup> Müslüman hukukçular zina konusunda şüphenin tatbik edilebileceği bir düzine civarında istisnai durum tespit etmişlerdir. Mesela, bir adamın karısı olduğunu zannederek bir kadınla cinsel ilişkiye girmesi; bir adamın bir cariye ile sahibinin izni ile ilişkiye girmesi veya bir adamın başka birisi ile ortak sahip olduğu cariye ile ilişkiye girmesi gibi.<sup>24</sup> Bütün fıkıhçılar, oğluna veya kızına ait bir cariye ile ilişkiye giren adamı bu tür örnekler arasında zikrederler. Bu tür bir birliktelik Mâlik b. Enes (ö. 179/795) tarafından şüpheli durumların örnekleri kategorisine alınmıştır. Kendisine atfedilen bir sözünde Mâlik b. Enes şöyle der: "Bir adam oğlunun veya kızının cariyesi ile beraber olursa, had cezası ona uygulanmaz, fakat hamile olsun veya olmasın cariyenin değerini ödemesi gerekir."<sup>25</sup> Benzer görüşler İbn Abdilber'e (ö. 463/1070-71),<sup>26</sup> İbn Rüşt'e (ö. 520/1126)<sup>27</sup> ve İbn Cüzey'e (ö. 741/1340-41)<sup>28</sup> de atfolunur. Bu nokta daha sonraki Mâlikî fukahasının eserlerinde zina için ayrılmış bölümlerde rutin olarak tekrarlanır (üstelik bu dört sünni mezhebin ittifakla kabul ettiği bir durumdur).<sup>29</sup> Aynı metinlerin *ümmü'l-velede*

21 Bkz. A. J. Wensinck, *Concordance et indices de la tradition musulmane*, 8 cilt (Leiden: E.J. Brill, 1936-88), c. 3, 63-4. [Hz.] Peygamber'in bu sözüyle ikinci bölümde başka bir zina suçlaması ile bağlantılı olarak tekrar karşılaşıcağız.

22 Bkz. Edward W. Lane, *Arabic English Lexicon*, 2 cilt (Cambridge, İngiltere: Ofset: The Islamic Texts Society, 1984), c. 2, 1500.

23 *E<sup>2</sup>*, "Shubha" maddesi

24 İbn Abdilber, *Kâfi*, s. 574-5; Muhammed b. Ahmed b. Rüşt el-Kurtubî (ö. 520/1126), *Bidayetü'l-müctehid ve-nihâyetü'l-muktesid*, 2 cilt, (Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 1389/1969), c. 2, 468 [= *The Distinguished Jurist's Primer*, çev. İmran Ahsan Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf, 2 cilt (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996), c. 2, 522]; İbn Cüzey, *Kavânin*, s. 303.

25 Mâlik b. Enes, *Muvatta*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1370/1951), c. 2, 830. Bu örnekte belirsizliğin ve şüphenin varlığı bazen şu merfû hadise atıfta bulunularak haklı gösterilmiştir: "Siz ve sizin zenginliğiniz (malınız) babanıza aittir." Mesela bkz. İbn Rüşt, *Bidâye*, c. 2, 468 [= *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 522].

26 İbn Abdilber, *Kâfi*, s. 575.

27 İbn Rüşt, *Bidâye*, c. 2, 468 [= *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 522].

28 İbn Cüzey, *Kavânin*, s. 303.

29 Mâlikîler hakkında bkz. Muhammed b. Ahmed el-Dah el-Şinkiti, *el-Fethu'r-Rabbânî: Şerh* ➤

ayrılmış bölümlerinde mesela şu ifadeler geçer: “Bir adam reşit olan veya olmayan oğlunun [veya kızının] cariyesiyle cinsel ilişkiye girse, had cezası ona uygulanmaz. O (adam) cinsel ilişkinin vuku bulduğu tarihteki [cariyenin sahip olduğu] piyasa değerini [çocuğuna] borçlanır ve (cariye) ümmü’l-veled olur.”<sup>30</sup> Böyle bir ilişkiden olan bir çocuğun hür doğduğunu ve neseben baba-sına bağlandığını da belirtmemize gerek yoktur.

Kanunun bu konuda ne dediğini ortaya koyduktan sonra, Tircâlî’nin, elimizdeki davaya hukuk doktrinini uygulayışını incelemeye dönebiliriz.

## Kadının Mahkemesinde (1)

Sâlim hapisten salıverilip yetiştirildiği eve döndükten kısa süre sonra, Ali’nin mirasçıları arasına dâhil edilmesi talebiyle fakih ve kadı İsa b. Muhammed et-Tircâlî’ye başvurdu. Bu konuda delili, Ali’nin kendisini oğlu olarak kabul ettiği iddiasıydı. Tircâlî, Mâlikî mezhebi muhakeme usulü kuralları gereğince, Sâlim’in iddialarına cevap vermeleri için Abdurrahman ve Tâvatarâ’yı mahkemeye çağırdı. Tâvatarâ, Ebü’l-Ulâ’nın çocukları arasında Sâlim’in ailedeki statüsü hakkında şahitlik edebilecek belki de en uygun kişi olmasına rağmen, erkek kardeşi Abdurrahman onun vekaletini (muhtemelen koruma sözü veya başka bir şey karşılığında) üzerine aldığı için şahsen kadının huzuruna çıkmadı.<sup>31</sup> Kimliğini kadıya beyan ettikten sonra kendisi ve kızkardeşi adına konuşan Abdurrahman, Sâlim’in iddiasını alaycı bir şekilde reddetti. Ona göre bu adam, “kızkardeşi Tâvatarâ’ya mehir olarak verilmiş Meymûne adlı cariyenin oğlundan başka bir şey değildi”. “Meymûne ile oğlunun, Meymûne’nin ölümüne kadar ailesine hizmet ettiklerini, sonra da Sâlim’in Tâvatarâ’ya köle olarak hizmet etmeye devam ettiğini” belirte-

*ala Nazmi Risâleti İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî*, 3 cilt bir arada (Kahire: Mektebetü’l-Kahire, 1969), c. 3, 118; Khalil Ibn Ishâk, *Précis de jurisprudence: ou, Principes de législation musulmane civile et religieuse selon le rite mâlékite*, çev. M. Perron, 6 cilt (Paris: Imprimerie Nationale, 1848-52), c. 6, 226; el-Mevvâk (ö. 897/1492), *el-Tâc ve’l-İklil li-Muhtasari Halil*, 6 cilt (Trablus, Libya: Mektebetü’n-Necah), c. 6, 356; Salih Abdüssami el-Ebi’l Ezherî, *Cevahirü’l-İklil: Şerhu Muhtasari’l-allâme eş-Şeyh Halil*, 2. cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1913 veya 14), c. 2, 313.

30 el-Mevvâk, *et-Tac*, c. 6, 356 (*Müdevvene*’ye atıfta bulunmaktadır); krş., Khalil Ibn Ishâk, *Précis de jurisprudence*, c. 6, 226; Ezherî, *Cevahirü’l-İklil*, c. 2, 313; Ebü’l-Berekât Ahmed el-Dardir (ö. 1786), *el-Şerhu’s-Sağır ala Akrebi’l-mesâlik ilâ mezhebi’l-İmam Mâlik*, ed. Mustafa Kemal Vassı, 4 cilt, (Kahire: Darü’l-Maarif, 1972-74), c. 4, 562; Ahmed b. Muhammed el-Savi el-Mâlikî (ö. 1825-26), *Bülgatü’s-Sâlik li-Akrebi’l-mesâlik ilâ mezhebi’l-İmam Mâlik*, 3. cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1978), c. 3, 537. Ayrıca bkz. *el-Müdevvenetü’l-kübrâ li-Mâlik b. Enes el Asbahî. Rivayetü Sahnûn b. Said et-Tenûhi*, 6 cilt (Kahire: Mektebetü’s-Saade, 1323/1905; ofset: Beyrut: Daru Sâdır), c. 3, 320-2.

31 *Mi’yâr*, c. 10, 362, str. 11-12.

rek ifadesini bitirdi.<sup>32</sup> Bu ifadeden Abdurrahman'ın hadlerdeki şüphe kurallı hakkında bilgi sahibi olmadığı ve bir cariyenin *ümmü'l-veled* statüsünü ancak sahibi tarafından hamile bırakıldığında kazanacağı zannıyla hareket ettiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Tircâlî istiftâ metnine, Sâlim'in Abdurrahman'ın iddiasına verdiği cevabın sadece bir kısmını eklemişti: Sâlim annesinin Meymûne adında bir kadın olduğunu kabul etmiş fakat onun Tâvatarâ'nın sahip olduğu Meymûne adlı cariyeden farklı bir kişi olduğunu söylemişti.<sup>33</sup> Bu tuhaf savunma bilahare kadının müzakerelerinde anahtar rol oynamıştır.

Sâlim'in ifadesi hukukla olmasa da gerçeklerle alakalı şöyle bir soruyu akla getirmektedir: O, Ali b. Ebî'l-Ulâ'nın gerçekten biyolojik oğlu muydu değil miydi? Şayet Ali hayatta olsaydı, Sâlim'i oğlu olarak kabul veya reddetmesi kesin sonucu belirlerdi. Ancak öyle görünüyor ki Ali, Sâlim'i resmen oğlu olarak kabul etmeden vefat etmişti. Gerekli olan ikrarın yokluğunda bir kişi biyolojik kimliğini nasıl ispatlayabilirdi ve hangi seviyeden bir delil kişinin meşru babasına nisbetini kanıtlamak için yeterli olabilirdi? Mâlikî hukukunun bu tür bir ikilemi ele almaktaki kendine özgü yaklaşımı bu davranın ilginç özelliklerinden biridir.

Olabilecek en muğlak şekilde vuku bulan bu olay hakkında, birbiriyle çelişen iki iddia karşısında kalan Tircâlî, taraflardan iddialarını destekleyecek deliller getirmelerini istedi. Yani onlara güvenilir ve emin (*âdil* çoğ. *udûl*) olan şahitler bulmalarını emretti.<sup>34</sup> Her ne kadar istiftâ metninde açıkça zikredilmese de ispat yükümlülüğü öncelikle iddiası mevcut durumla çelişen Sâlim'e aitti. Böyle bir yükümlülükle karşılaşacağını bekleyen Sâlim mahallesindeki (sözümona) akrabalarından, dostlarından, komşularından, tanıdıklarından ve kadının mahkemesi ile bağlantılı net olarak sayısını bilmediğimiz bir grup ehil kimseden şahitliklerini zaten talep etmişti. Doksandan fazla kişi çağrısına cevap vermiş ve bu noktadan itibaren günlük dilde hukuk diline "tercüme" süreci başlamış oldu. Şüphesiz hukuku bilen bir kâtip (noter) onlara konuyla alakalı sorular yöneltmek suretiyle şahitliklerinin alınmasında etkili rol oynamıştır. Mesela şahitlere, Ali'nin Sâlim'i oğlu olarak veya Ali'nin çocuklarının onu kardeşleri olarak kabul ettiklerine dair bilgileri olup olmadığı gibi sorular sordu. Şahitlerin bu sorulara verdikleri

32 *Mîyâr*, c. 10, 362, str. 12-15.

33 *Mîyâr*, c. 10, 362, str. 15-16. Bir kadının dahil olduğu başka bir kimlik hatasıyla ilgili olarak bkz. Dördüncü Bölüm (= *Mîyâr*, c. 7, 312-13).

34 Şahitler konusunda bkz. Emile Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, (2. gözden geçirilmiş baskı, Leiden: E.J. Brill, 1960), s. 236 vd.; Jeanette Wakin, *The Function of Documents in Islamic Law* (Albany: State University of New York Press, 1972), s. 65 vd.; Scholze, *Mâlikîtesches Verfahrensrecht*, s. 239 vd.; Clifford Geertz, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology* (New York: Basic Books, 1983), s. 190-3; *EP*, "Şahid" maddesi.

cevaplar kâtip tarafından Arapçada “resm-i istir’â” diye bilinen bir belgeye, yani şahitlerin bir olay/olaylarla alakalı tanıklıklarının yazıldığı ve ihtiyaç anında kullanılabilecek bir vesika üzerinde kayda geçirildi.<sup>35</sup> “Geçen senenin Cemâziyeli” diye tarih atılmış olan bu belge Sâlim tarafından kadıya verildi. Kadı da belgenin özetini istiftâsına ekledi.<sup>36</sup> Bu belgeye dâhil edilen şahitliğin hukuki değeri davanın kendisine bağlandığı merkezî meseledir.

Tircâlî’nin resm-i istir’â özetine göre doksan kişinin bazıları Ali’nin Sâlim’i oğlu olarak kabul ettiğini; Ali’nin vefat eden oğlu Muhammed’in ve Tâvatarâ’nın da Sâlim’i kardeşleri olarak kabul ettiklerini duyduklarına dair şahitlik ettiler.<sup>37</sup> Bazıları Sâlim’in Ali ile Meymûne’nin oğlu olduğuna dair ehil şahitlerin ve diğer insanlar arasında bir söylentinin varlığına şahitlik ettiler.<sup>38</sup> Diğer bazıları da Sâlim’in gençliğinde yalnızca “İbn Ebi’l-Ulâ” diye tanındığı ipek pazarında çırak olarak çalıştığını, yani istisnasız olarak tüm kasabalıların doğduğu günden bülüğ çağına kadar onu “İbn Ebi’l-Ulâ” diye bildiklerine dair şahitlik ettiler. Bazı şahitler, Ali her ne zaman çocuklarını çağırırsa, diğerlerinin yanında Sâlim’i de davetine dahil ettiğini söylediler. Bazıları ise küçük Sâlim’i giydirmek, kıyafetlerini satın almak ve benzeri bazı sorumlulukları olan Tâvatarâ ile Sâlim arasında kardeşler arasındakine benzer özel bir ilişkinin olduğuna şahitlik ettiler. Bu bağlamda söylendiğine göre Tâvatarâ, Sâlim’in, kendisi ve erkek kardeşlerinininkine eşit hisse alması gerektiği konusunda görüşünü dile getirmişti.

Müsteftî resm-i istir’â özetinin sonuna Ali’nin ismi verilmeyen bir yeğenin şahitliğini eklemeyi ihmal etmemişti. Müsteftî özette zikredilmeyen sebeplerle, bu yeğeni güvenilmez biri diye reddetmişti. Ama Tircâlî için bu

35 *İstir’â* şahitliği Mâlikîlere has bir konu gibi görünmektedir. Bkz. *Mi’yâr*, c. 10, 199-200; İbn Ferhun, *Tebşira*, c. 1, 314, 452-7; Santillana, *Istituzioni*, c. 1, 348; c. 2, 219, 222 (“atto segreto con cui l’attore protesta mediante notari, facento prendere atto della causa che gli impedisce di agire”); Christian Müller, “*şahada* und *kitab al-istir’â*” in der Rechtspraxis: Zur Rolle von Zeugen und Notaren in Gerichtprozessen des 5./11. Jahrhunderts”, *Tagungsband des XXVII. Deutschen Orientalistentag, Bonn* (1948), (Würzburg: Ergon-Verlog, 2001); Leon Buskens, *Islamitisch Recht en familie-betrekkingen in Morokko* (Amsterdam Bulaaq, 1999), s. 208-10. *İstir’â* belgelerinin modelleri için bkz. İbnü’l-Attar, *Formulario Notarial Hispano-Arabe por el alfaquí y notario cordobés Ibn al-Attar (s. X)*, ed. P. Chalmeta ve F. Corriente (Madrid: Instituto Hispano-Arabe de Cultura, 1983), s. 230, 234-5, 281, 319-28, 336, 342, 355, 361, 364-8, 371, 376, 378-9, 438. İlave misaller için bkz. *Mi’yâr*, c. 13, index, 35-6. Bu tür belge ayrıca sık sık on yedinci yüzyıl Fas’ına işaret etmektedir. Bkz. Jacques Berque, *Ulémas, fondateurs, insurgés du Maghreb, xvii<sup>e</sup> siècle* (Paris: Sinbad, 1982), 210, 217, 222. *Resm-i istir’â* belli bazı açılardan ikincil dereceden şahitliğin (*şehâde ale’s-şehâde*) işlevine benzer. İkincil dereceden şahitlik için bkz. Wakin, *The Function of Documents*, s. 68-71.

36 *Mi’yâr*, c. 10, 362, str. 17-18.

37 Babalık ve hısımlığın ikrarı konusunda bkz. *EF<sup>2</sup>*, “İkrar” maddesi; Scholze, *Mâlikitisches Verfahrensrecht*, s. 132 vd.

38 Babalıkla alakalı söylentiye dayalı şahitlik için bkz. İbn Abdilber, *Kâfi*, s. 467-9; İbn Ferhun, *Tebşira*, c. 1, 432-3.

şahitlik yine de önemliydi, zira Ali'nin davranışlarına muhtemel bir izah getiriyordu. Söylediğine göre bu yeğen, babası Talha'nın, ölüm döşeğindeki Ali'ye "Ey kardeşim! Sâlim senin oğlun, bu yüzden onu [diğer çocuklarının] yanına kat" diye rica ettiğini duymuştu.<sup>39</sup> Denildiğine göre ölmekte olan adam bu ricaya açık bir korku ve belki de kızgınlıkla: "Neredeyse bedenimin gömülmek için yıkanacağı bir durumdayken had cezasına mı çarptırılalım demek istiyorsun?" diye cevap vermişti.<sup>40</sup> Ali'ye atfedilen bu sözler –şahitliği kabul edilemez biri olsa da– Tircâlî için önemliydi, zira Ali'nin çocuğu reddedişinin altında yatan sebep hakkında fikir veriyordu. Özetin bu bölümünde müsteftînin imasına göre Ali "kızının cariyesini hamile bırakan bir kişinin [zina haddi olan recm] cezasına çarptırılacağı" şeklinde yanlış bir inanışa sahipti.<sup>41</sup> Müsteftî, Ali'nin Sâlim'i inkar etmesinin kanunu bilmemekten kaynaklanan bu hatalı varsayıma bağlı olduğunu ima ediyordu.

Sâlim'in sunduğu belge onun sosyal kimliği açısından baskın ve nisbeten ezici bir delil içerse de, Tircâlî'nin ilgilendiği esas mesele olan hukuki kimliği açısından hâlâ önemli olmakla birlikte fazla bir ağırlık taşımıyordu. Bu bağlamda konuyla alakalı eldeki tek hukuki bilgi, Ali'nin Sâlim'i oğlu; Tâvatarâ ile Muhammed'in ise kardeşleri olarak kabul ettiklerine dair dolaylı şahitlikler ve Sâlim'in Ali ile Meymûne'nin çocuğu olduğuna dair yaygın söylentiden ibaretti.<sup>42</sup> Diğer şahitlikler onun üzerinde nasıl etki etmiş olursa olsun, kadı dikkatini hukuken alakalı konulara yoğunlaştırarak onları iyice incelemiş ve üç gruba ayırmıştı: (1) Belgedeki en önemli madde bilinmeyen sayıdaki şahit tarafından söylenen, Ali'nin zihnen ve bedenlen sağlıklı yani bir itirafta bulunmaya ehil olduğu dönemde, Sâlim'in babası olduğunu muhtelif ortamlarda itiraf ettiğini duydukları iddiasıydı. Bu şahitlik kadı tarafından güvenilir kimseler tarafından yapıldığı gerekçesiyle kabul edildi. Şahitlik yapanlar arasında Tâvatarâ'nın mahallesinde yaşayan ve seçkin bir fakihin oğlu olan son derece adil biri de vardı. İbn Abdüsselam es-Senhâcî<sup>43</sup> adındaki bu şahit, bir keresinde Tâvatarâ'nın Sâlim'e kıyafet alışını tasdik etmek üzere kendisini çağırdığını ve bu olay esnasında Ali'nin Sâlim'i oğlu olarak kabul ettiğinden bahsettiğini açıkça söylemişti. (2) Yine Tâvatarâ'nın baba tarafından

39 Orjinal metin: "Ya ahi Salim ibnuka fe-elhikhu". *İstilhak* konusunda bkz. İbrahim b. Hasan İbn Abdürrâfi (ö. 733/1332), *Mu'inü'l-hukkâm ale'l-kadâyâ ve'l-ahkâm*, 2 cilt (Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslami, 1989), c. 2, 857-60.

40 *Mi'yâr*, c. 10, 362, (str. 19)-3 (str. 7). Orjinal metin: "e türidü en ühadde ale'l-mağsil". Meslektaşım Ron Shaham'a bu ibarenin anlamını netleştirmemde yardımlarından dolayı müteşekkirim.

41 *Mi'yâr*, c. 10, 362, str. 6.

42 Doğrudan ve dolaylı babalık arasındaki ayırım için bkz. *ET*<sup>2</sup>, "İkrar" maddesi.

43 Babasının adı Ebu Muhammed Abdüsselam es-Senhâcîydi. Ne babasının ne de kendisinin kimliğini tespit edemedim.

dokuz kuzeninin küçük çocukları için aldıkları bazı ticari emtiayla ilgili konuşmak için toplandıklarında Tâvatarâ'nın Sâlim'den "kardeşim" diye bahsettiğini en az bir kez duyduklarını söylemeleri de konuyla ilgiliydi. Bu noktada Tircâlî bu şahitlikle alakalı muhtemel bir muğlaklığı ortadan kaldırma gayesiyle araya girmiş ve şunları söylemiştir: "Tâvatarâ 'erkek kardeş' sözünü Sâlim'in kendisiyle ya Ali'nin soyundan gelen veya sadece insan oluşlarından kaynaklanan bir akrabalıkları olduğuna işaret etmek için söylemiş olabilir. Eğer bu söz 'bütün insanlar kardeşler' cümlesinde olduğu gibiyse yapılan şahitliğin konuyla bir ilgisi kalmaz." Dilden kaynaklanan bu boşluğu kapatma gayretiyle Tircâlî dokuz şahidin her birine Tâvatarâ'nın "erkek kardeş" sözünden ne anladıklarını açıkça söylemelerini istemiş, şahitlerin hepsi onun bu kelimeyi aynı babadan gelen nesep bağı anlamında kullandığında hemfikir olmuşlardır. Onların bu açıklaması da asıl şahitliklerine ek bir ifade olarak eklenmiştir.<sup>44</sup> (3) Belge içerisindeki hukuki açıdan konuyla alakalı üçüncü madde ehil şahitler ile pazarda ve sokaktaki diğer insanlar arasında dolaşan Sâlim'in Ali b. Ebi'l-Ulâ'nın oğlu olduğuna dair yaygın söylentiydi. Bu şahitlerden biri şahitliğine: "Ali cariyesi [metinde bu şekilde] Meymûne'den Sâlim'i dünyaya getirmiştir" ifadesini de ekledi. Tircâlî burada mülkiyetin yanlış izafe edilmesini görmezden gelerek bu şahsın şahitliğini önde gelen daha pekçok kişi (şeyhler) ve ehil şahitler tarafından da yapıldığını ileri sürerek kabul etmiştir.<sup>45</sup>

Sâlim, Ali'nin sözlerine ve fiillerine şahit olan kişileri davet etmek suretiyle, yukarıda zikredilen söz ve fiillerin onun Ali'nin oğlu olduğu hakikatiyle doğrudan bağlantılı olduğuna kadıyı ikna etmeyi başardı. Açıkçası Tircâlî resm-i istirâdaki sözlü delillerin kuvvetine dayanarak Sâlim'in lehine hüküm vermeye hazırdı. Davanın bu noktasından itibaren delil getirme yükümlülüğü Abdurrahman'a geçmiştir. Ona Sâlim'in sunduğu hukuki delilleri çürütme fırsatı sunulmuş (bu sürece teknik olarak "i'zâr" denilmektedir) ve bu maksatla kadı tarafından kendisine bir süre belirlenmiştir.<sup>46</sup> Abdurrahman ya hukuki sürece direndiğinin işaretini vermek veya zaman kazanmak için kendisine verilen ilk teslim tarihini görmezden gelmiştir. Müsteftinin açıklamasına göre ancak birkaç kez uzatma tarihi aldıktan sonra karşı delil getirmek için teşebbüste bulunan Abdurrahman, bu servetin sultana ait olduğunu ve sultan tarafından Ali'nin çocuklarına verilecek paylarla alakalı yapılan düzenlemede Sâlim'e yer olmadığını gerekçe göstererek bahsi geçen servette onun herhangi bir hakkı olamayacağını ileri sürmüştür.<sup>47</sup>

44 İlave şahitlik konusunda bkz. Wakin, *Documents*, s. 69-70.

45 *Mi'yâr*, c. 10, 363, str. 7-20.

46 *İ'zâr* konusunda bkz. İbn Ferhun, *Tebşıra*, c. 1, 97, 194.

47 *Mi'yâr*, c. 10, 363, str. 20-3.

## Kısa Bir Ara: Sultanın Meclisinde

Abdurrahman'ın açıklamasında sultana atıfta bulunması Sâlim'in (veya onun kanuni vekilinin) aklına anlaşmazlığı çözmek için alternatif bir yol getirmiştir. Sâlim'e göre önceki sultanın düzenlemesinden Sâlim'in çıkarılmış olması yeni sultan Ebu Said tarafından düzeltebilecek bir hataydı. Bunun üzerine Sâlim saraya çıkmış ve büyük ihtimalle hükümdarın haftalık toplantısında şikâyetini sunmuştur.<sup>48</sup> Bu "ara" kaynağımızda şikâyetle alakalı herhangi bir detay vermeyen iki satırdan daha az yer kaplamaktadır. Hiç şüphesiz Sâlim sultandan kendi ismini de Ali'nin maaş bağlanmış olan çocuklarının listesine eklemesini rica etmiştir. Fakat sultan tartışmaya doğrudan müdahalede bulunmayı reddetmiştir. Bunun yerine bir emir yayınlamış ve davayı kadının mahkemesine havale etmiştir. Tircâlî'ye de bu iki adam arasındaki meseleyi karara bağlamasını emretmiştir.<sup>49</sup>

## Kadının Mahkemesinde (2)

Sâlim'in delillerine eşdeğer veya daha kuvvetli deliller getirerek onun iddialarını çürütmedikçe davayı kaybedeceğini anlayan Abdurrahman hâlihazırdaki durumu destekleyecek sözlü delil arayışına girişmiştir. Bu gayeyle çağırdığı şahitler, ahaliden kişiler olup muhtemelen Sâlim'in Ali b. Ebi'l-Ulâ ailesindeki konumunu bilen insanlardı ve Abdurrahman onları Sâlim'in resm-i istir'âsı hakkında kesinlikle bilgilendirmişti. Böylece onlara Sâlim'in şahitlerinin verdiği ifadeleri etkisiz hâle getirecek güvenilir ifadeler hazırlamalarına imkân sağladı. Abdurrahman bu kabil bir sözlü delili elde ettikten sonra Kadı Tircâlî'ye dört belge sundu.

## Birinci Belge

Birinci belgeye (diğer bir resm-i istir'â) "geçen yıl Ramazan ayı" şeklinde tarih atılmıştır (yani Sâlim'in belgesinden üç veya dört ay sonrası) ve (sadece) on üç şahidin şahitliğini içermektedir. Bu şahitler Ali'yi tanıdıklarını belirttikten sonra "onun Sâlim adında bir oğlu olmadığını, Sâlim'e aralarında kan bağı olan bir akraba gibi davranmadığını ve hayatı boyunca da onun kendisine neseben bağlı olduğunu kabul etmediğini" iddia ettiler.<sup>50</sup> Sâlim'in Ali'nin oğlu olduğu konusundaki söylentilerden haberdar olduklarını kabul eden

48 Merinî meclisi hakkında bkz. Muhammed el-Menûnî, *Varakât anî'l-hadâratî'l-Mağribiyye fî asr Benî Merîn* (Rabat: Külliyyetü'l-Edeb ve'l-Ulumi'l-İnsaniyye, 1979).

49 *Mî'yâr*, c. 10, 363, str. 23-4. Sultanın müdahil olduğu başka mülkiyet davaları için dördüncü ve beşinci bölümlere bakınız.

50 *Mî'yâr*, c. 10, 363, (str. 25)-4 (str. 1)

şahitler kronolojik tespiti yapılmasını teklif ettiler: Çünkü Sâlim Ali'nin koruması ve disiplini altında yetiştiği için, bazı insanların Sâlim'e "Ali'nin oğlu" diye hitap etmeleri ancak Ali'nin vefatından sonra başlamıştı.<sup>51</sup>

Tircâlî bu şahitliğin delil değerini çürütmeye çalışmıştır. Şahitlerin sorusuna dayanarak (üç tanesi âlim olmak üzere) on şahidin şahitliğini reddetmiş ve sadece üç tanesinin kabul etmiştir.<sup>52</sup> Sonra hukuki takdir yetkisini kullanarak kabul edilen bu üç şahitten asıl beyanlarını ortaya koydukları ek ifadeler almıştır. Üç şahitten ikisi "Ali'nin Rahhû, Muhammed ve Tâvatarâ'dan başka çocuğu olduğu bilinmemektedir" ve "Sâlim de onların arasında büyümüştür" diyerek ifadelerine açıklık getirmiştir. Tircâlî'nin aralarında en iyisi diye tavsif ettiği üçüncü şahit ise "Sâlim'in annesi Meymûne daha önce zikri geçen ailenin kızı Tâvatarâ'nın mülküydü; O zaman zaman Ali'nin hizmetinde bulunuyordu ve diğer zamanlarda da kızının hizmetini görüyordu" ifadelerini şahitliğine eklemiştir. Bu şahit ayrıca Ali'nin Sâlim için oğlu olduğu veya onun kendisine neseben bağlı olduğunu söylediğini hiç duymadığına da şahitlik etmiştir.<sup>53</sup>

Bu ifade şekilleri Tircâlî'ye Abdurrahman lehine yapılan şahitliğin çürütülmesini mümkün kıldığı için önemliydi. Birbiriyle çelişen ifadelerin doğruluk değeri konusunda, bunların zanna dayalı olabileceğini düşünen Tircâlî Abdurrahman'ın kabul edilen üç şahidinin ifadelerinin aslında Sâlim'in bulunduğu delillerle çatışmadığını söyledi. Zira onların şahitliği Ali'nin kendilerince bilinmeyen bir başka çocuğunun var olmamasını gerektirmiyordu. Tircâlî "Bu üç şahide göre, bazı insanlar Sâlim Ali'nin gözetim ve korumasında büyüdüğü için Sâlim'i Ali'nin oğlu gibi diye düşündüklerini kabul ettiklerini" ifade etmiştir. Son olarak müsteftî üçüncü ve en sağlam şahidin verdiği ek ifadenin –yani Meymûne'nin zaman zaman Ali'nin evinde hizmet etmiş olması– Ali'nin kızının cariyesi ile cinsel ilişkiye girme ve onu hamile bırakma fırsatının olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir.<sup>54</sup>

## İkinci Belge

Yılmayan Abdurrahman 712/1312-13 tarihli yeni bir resm-i istir'â hazırladı. Bu belgede sayısı belli olmayan bir grup şahit Ali'nin ölümüne ve onun mirasçılarının kimler olduğuna –Sâlim'in adını hiç zikretmeksizin– şahitlik

51 *Mî'yâr*, c. 10, 364, str. 1. Orjinal metin: *fi hacrihi ve kefâletihi*.

52 Her ne kadar Tircâlî on şahidin şahitliğini reddetme sebeplerini açıklamamış olsa da üç alimden ikisinin olaylar konusunda doğrudan bilgileri olmadan sadece belgenin içeriği hakkında şahitlik yaptıklarını belirtmiştir. Tircâlî üçüncü alimin şahitliğini de "Ali'nin Muhammed ve Rahhû'dan başka çocuğu olduğu bilinmemektedir" diyerek Tâvatarâ'yı açık bir şekilde görmezden geldiği için reddetmiş olabilir.

53 *Mî'yâr*, c. 10, 364, str. 1-8.

54 *Mî'yâr*, c. 10, 364, str. 8-14.



ettiler. Abdurrahman'a göre bu belge Sâlim'in Ali'nin oğlu olamayacağını gösteriyordu. Yine ifadelerin birbiriyle çelişmesi sebebiyle bunların doğruluk değeri konusunda şüphelenen Tircâlî, Abdurrahman'ın şahitlerinin Sâlim'i tanımıyor olmalarının Sâlim'in şahitlerinin onun lehindeki iddialarını geçersiz kılmayacağını ileri sürdü.<sup>55</sup> Sâlim'in hayatındaki gerçekleri biliyor olmasına dayanarak müsteftî ikinci belgenin ihtiva ettiği sözlü beyanları reddeden diğer bir sebep daha gösterdi. Buna göre Sâlim'in adının Ali'nin mirasçıları listesine eklenmemiş olması ölüm ve mirasa ait vesikanın kaleme alındığı anda Sâlim'in "ailesi"nin olduğu yerde bulunmamasıyla açıklanabilirdi.<sup>56</sup>

### Üçüncü Belge

Abdurrahman artık anlamıştı ki Sâlim'in istir'â belgesinde onun çıkarları için ciddi bir engel vardı. Savunma stratejisinden vazgeçip hücumla geçen Abdurrahman, Sâlim adına şahitlik yapanların güvenilirlikleri konusunda şüphe uyandırmak suretiyle kadını tuzağa düşürmeye teşebbüs etti ve üçüncü bir belge düzenledi. Bu belgede şahitler Tâvatarâ'yı tanıdıklarını belirttikten sonra onun Meymûne'nin kanuni sahibi olduğuna; Sâlim'in Meymûne'nin çocuğu olduğuna, doğduğunda Meymûne'nin Tâvatarâ'nın mülkiyetinde olduğuna ve Meymûne ölünceye kadar Tâvatarâ'nın onu sattığına veya yanından uzaklaştırdığına dair hiçbir bilgilerinin olmadığına şahitlik ettiler.<sup>57</sup> Kadı bu şahitlerin şahitliğini kabul ettikten sonra, Abdurrahman onlardan birinin Sâlim'in istir'â belgesinde de şahitlik yaptığı gerçeğine dikkat çekti. Bu kişi Sâlim'in belgesinde hem Tâvatarâ'nın hem de kardeşi Muhammed'in Sâlim'i kardeşleri olarak kabul ettiklerine şahitlik etmişti. Lakin Ali ile kızının cariyesinin bir araya gelmesinden doğan Sâlim, nasıl olur da onların kardeşi olabilirdi? Şüphe kuralından haberdar olmadığı açık olan Abdurrahman, bu çelişkinin söz konusu şahidin güvenilirliğini şüpheli hâle getirdiğini ve şahitliğini de kabul edilemez kıldığını iddia ediyordu. Abdurrahman'a göre bu kusurlu şahidin şahitliği Sâlim'in istir'â belgesindeki diğer şahitlerin ifadelerinin de temeli olduğuna göre onların şahitliklerinin de reddedilmesi gerekiyordu.<sup>58</sup>

Tircâlî önce bu iddiayı kendi içerisinde çürüttü. Bir kadı olarak aldığı eğitimi kullanarak söz konusu şahidin sözlü beyanlarında bir çelişkinin olması gerekmediğini söyledi. Zira bu iki ifadeyi iki farklı zamanda vermiş olabilirdi. Şöyle ki: Bu şahit (Abdurrahman'ın üçüncü belgesinde yazıldığı gibi)

55 *Mi'yâr*, c. 10, 364, str. 14-17.

56 *Mi'yâr*, c. 10, 364, str. 23-4.

57 *Mi'yâr*, c. 10, 365, str. 9-11.

58 *Mi'yâr*, c. 10, 364, str. 17-21. Not: Daha net anlaşılması için istiftâ metninde kaydediliş sırası üçüncü ve dördüncü olan belgelerin sırasını değiştirdim.

Meymûne'nin Tâvatarâ'nın şahsi mülkü olduğuna dair kişisel bilgisine dayalı olarak ilk ifadesini verdikten sonra, Tâvatarâ ve Muhammed'in Sâlim'i kardeşleri olarak kabul ettiklerini öğrenmiş olabilir ve Sâlim'in istir'â belgesinde de bu yönde şahitlik etmiş olabilir.<sup>59</sup> Müsteftî, durum böyle olsa bile tartışmanın sona ermediğini, zira Abdurrahman'ın ileri sürdüğü argümanın yanıltıcı olduğunu söyleyerek sorusuna devam etti. Eleştirel bir metinde, müsteftî kısa ve öz bir şekilde vereceği hükmün hukuki temellerini açıkladı. Özetinde Abdurrahman'ın üçüncü belgesinin iki hukuki gerçek üzerine bina edildiğini öne sürdü: Tâvatarâ Meymûne'nin kanuni sahibiydi ve Sâlim de Meymûne'nin oğluydu. Müsteftîye göre Ali'nin Meymûne'yi hamile bıraktığı ispatlandığı takdirde bunun hukuki sonuçları aşağıdaki gibi olacaktı: (Şüpheden dolayı) Ali'ye had cezası uygulanmazdı. (Meymûne'yi hamile bıraktığı konusundaki delillere dayanarak) çocuk neseben Ali'ye bağlanırdı. Son olarak Ali, Meymûne'nin kıymetini yani pazardaki değerini Tâvatarâ'ya borçlanırdı, yani Tâvatarâ Ali'nin mülkünden talepte bulunabilirdi. (Böylece cariyeye de ümmü veled statüsü kazanmış olurdu).<sup>60</sup>

### Dördüncü Belge

Abdurrahman delil olarak dördüncü ve son bir belge daha sundu. Bu Ali b. Ebî'l-Ula'nın ölümü üzerine oğlu Abdurrahman'ı "reşit olmayan çocuklarının" velisi olarak tayin ettiğini açıkladığı vasiyetnamesiydi. Abdurrahman kadının dikkatini şu gerçeğe çekti ki her ne kadar Sâlim bu belgenin kaleme alındığı dönemde reşit olmayan bir çocuk olmasına rağmen bu belgede adı zikredilmemişti. Abdurrahman'a göre, Sâlim gerçekten Ali'nin oğlu olsaydı, Ali kesinlikle onu da bu belgeye dâhil ederdi.<sup>61</sup>

Tircâlî bu argümanı da örf ve hukukun gücüne dayanarak reddetti: Örf konusundaki bilgisinden istifade ederek, bir babanın kan bağı olan her bir kardeş grubu için farklı veli atamasının âdet olduğunu açıkladı (Sâlim gerçekten Ali'nin oğlu kabul edilecekse, onun annesinin Ali'nin diğer çocuklarının annesinden farklı olduğu unutulmamalıydı). İkinci olarak Ali gibi önde gelen kişilerin cariyesini, özellikle de kızına ait bir cariyeyi, hamile bıraktıklarını kabul etmeleri âdetten değildi. Ali'nin vasiyetini yazdığında andan önce böyle bir resmî açıklama yapmamış olması, vasiyetini yazdığında da Sâlim'i oğlu olarak kabul etme konusunda onu isteksiz yapmıştı. Çünkü "şehrin liderlerinden biri olarak" kardeşlerinin ve diğer akrabalarının gözlerinde ayıplanabilirdi. Ali'nin ruh hâlini anlayabildiğini gösteren Tircâlî

59 *Mi'yâr*, c. 10, 364, str. 21-3.

60 *Mi'yâr*, c. 10, 365, str. 15-17.

61 *Mi'yâr*, c. 10, 364, str. 24-26. Not: Daha önce belirttiğim gibi konunun daha iyi anlaşılması için istiftâ metninde kaydediliş sırası üçüncü ve dördüncü olan belgelerin sırasını değiştirdim.

Ali'nin sessizliğinin sebebinin böyle bir neticeyle karşılaşma korkusu olduğunu belirtti. Üçüncüsü bu korku kızına ait bir cariyeyi hamile bırakmasını itiraf ettiğinde gayrimeşru ilişkilerin cezası olan recme çarptırılacağı hatalı zannı sebebiyle daha da artmış olabilirdi.<sup>62</sup> Tircâlî'ye göre Ali öyle görülüyor ki kızına ait cariyeyi hamile bırakmanın hiçbir cezai sorumluluğunun olmadığını bilmiyordu; yani şüphe doktrininden habersizdi. Son olarak Tircâlî, Ali'nin durumunu akıl baliğ olmayan çocuklarını vasiyetnamesinde tek tek zikredip onlar için bir veli tayin eden bir adam örneğine kıyas eder. Tircâlî vasiyet sahibinin vefatından sonra, akıl baliğ olmayan çocuklarından birinin vasiyetnamede zikredilmediği ortaya çıktığında Mâlikî fikhına göre bu çocuğun da vasiyetnameye dâhil edileceğini ifade etmiştir.<sup>63</sup>

Sözlü delillerini tüketen Abdurrahman masaya son bir kart daha koydu. Tircâlî'ye tarafların meseleyi anlatmak için mahkemeye çağrıldıkları davanın ilk günlerinde Sâlim'in söylediği bazı sözlerini hatırlattı. O gün Sâlim adı Meymûne olan annesinin Tâvatarâ'nın cariyesi olan Meymûne ile karıştırılmaması gerektiğini söylemişti. Fakat Abdurrahman'ın üçüncü belgesinde şahitler "Sâlim'in [cariye olan Meymûne'den] [Tâvatarâ'ya] ait olduğu bir dönemde dünyaya geldiğine" şahitlik etmişlerdi. Dahası kadının bizzat kendisi de bu ifadeyi kanunen bir hakikat olarak kabul ettiğini kayda geçirmişti (yukarıya bkz.). Abdurrahman'ın görüşüne göre, bu hukuki hakikat Sâlim'in önceki ifadeleriyle tamamen çelişiyor ve Sâlim'in bir şahit olarak güvenilirliğini olumsuz etkiliyordu.<sup>64</sup>

Bu argüman Tircâlî'yi zor bir ikileme karşı karşıya bırakmıştı: Kabul ettiği takdirde o ana kadar yapmış olduğu tüm hukuki çalışmalar çözülp gidecekti. Reddederse, yalancılığı ispatlanmış bir şahidin ifadesine dayalı karar verdiği gerekçesiyle Sâlim'in lehine vereceği her türlü karar itiraza açık hâle gelecekti. Öyle görünüyor ki Abdurrahman'ın getirmiş olduğu tüm deliller içerisinde sadece bu kadıyı rahatsız etmiş ve sıkıntıya sokmuştu. Büyük bir ihtimalle bunun sebebi onun kadı olarak şöhretine zarar vereceği içindi. Kendi hazırladığı tuzağa düşen Tircâlî, Sâlim'in ifadesinin yalan olduğunu ve Abdurrahman'ın iddialarının kısmen geçerli olabileceğini zorla kabul etti. Tircâlî: "Söylediklerin doğru olsa bile Sâlim'in annesi ile ilgili ifadesi, konuyla alakalı olmadığı gerekçesiyle ve dört sebebe dayalı olarak gözardı edilmelidir" dedi. Yine epistemolojik bir mülâhaza olan ilk sebebe göre Sâlim annesinin kanuni statüsü ile alakalı hiçbir soruya kanunen cevap vermek zorunda değildi, zira kendisi doğmadan önceki dönemde annesinin hangi statüye sahip olduğunu bilmesi mümkün değildir (Not: Tircâlî istiftâ metnini

62 *Mîyâr*, c. 10, 365, str. 2-6.

63 *Mîyâr*, c. 10, 364 (str. 26)-5 (str. 9).

64 *Mîyâr*, c. 10, 365, str. 17-20.

kaleme alırken bu soruyu soranın aslında bizzat kendisi olduğu gerçeğini başarılı bir şekilde gizlemiştir). Ayrıca, Sâlim ilerleyen dönemlerde doğumu esnasında annesinin kanuni durumuyla ilgili bilgi sahibi olmuş olsa da, onun bu konudaki söyleyeceği herşey zaman içerisinde edindiği bilgilerden hatırladıklarını aktarmaktan ibaret olacaktır –ki bu bilgi de güvenilir bir bilgi değildir. İkincisi, Sâlim’in ruh hâlini bildiğini öne süren Tircâlî’ye göre şayet Sâlim doğduğu dönemde annesinin bir köle olduğunu bilmiş olsaydı, kendisi de köle olarak sınıflandırılacağı korkusuyla bu gerçeği açıklama konusunda isteksiz davranırdı. Üçüncüsü Sâlim’in Meymûne adlı bir cariye’nin oğlu olduğunu inkâr etmesi, Tâvatarâ’nın Sâlim’i kardeşi olarak kabul etmesini olumsuz etkilememektedir. Bunun temeli tasdik ifade eden iddiaların inkâr ifade eden iddialar karşısında geçerli olmasıdır. Son olarak arzuladığı sonucun zıddı ile karşı karşıya kalabileceği zannıyla yargılama mantığının sınırlarını zorlayan Tircâlî, Sâlim bir köle olarak kabul edildiği takdirde, yapacağı hiçbir itirafın bağlayıcı olamayacağını ileri sürmüştür.<sup>65</sup>

## Dava “Temyizde”

Bu noktada potansiyel açıdan önemli bir mekân değişikliği gerçekleşmiştir. Başvurduğu her yerden geri çevrilen ve Sâlim’in lehine bir kararın çıkmasının kaçınılmaz olduğunu farkedenden Abdurrahman iddiasını başka bir yargı otoritesine götürerek bu sonuca mâni olmak istemiştir. Olayların akışındaki bu değişiklik Tircâlî tarafından istiftâ metninde şu şekilde tasvir edilmiştir: “Abdurrahman Fas şehrine doğru yola çıktı”<sup>66</sup> ve (adını açıklamadığı) bir müftüden davayı incelemesini istedi. Şayet müftü kadının davayı ele alışında bir uygunsuzluk tespit ederse, kadıya vermek üzere olduğu kararı tekrar düşünmesini emretme yetkisi vardı.<sup>67</sup> Tircâlî “Fakat böyle bir dilekçeyle davaya bakan kadının yazdığı ve içerisinde davayla ilgili bilgilerin özetini içeren bir mektubun da eklenmesi gereklidir” diye de ekledi. Ya böyle bir mecburiyetten habersiz olduğu için veya Tircâlî’den böyle bir mektup yazmasını talep etmeye isteksiz olduğundan Abdurrahman Faslı müftüye olayların kendine ait versiyonunu sundu. Bu yüzden Faslı müftü Sâlim’in Ali’nin oğlu olup olmadığı konusunda ilgili fetva vermedi. Ama Abdurrahman’a –Tircâlî tarafından berat olarak algılanan– bir mektup verdi. Mektupta Sâlim’in belgesinde yer alan söylentiye dayalı şahitliğin analizi konusunda Tircâlî’nin muhtemel bir hatasına işaret ediliyordu. Müftü mektubunda ayrıca [Ebü’l-

65 *Mi’yâr*, c. 10, 365, str. 20-5.

66 *Mi’yâr*, c. 10, 365, str. 25-6.

67 Bkz. David S. Powers, “On Judicial Review in Islamic Law”, *Law and Society Review*, 26 (1992), s. 315-41.

Hasen Ali b. Muhammed] el-Lahmî'nin (ö. 478/1075) *Kitâbü't-Tebşıra* adlı eserinin şahitlikle ilgili bölümünden söylentiye dayalı şahitlik ihtiva eden bir davayı iktibas ediyordu.<sup>68</sup> Lahmî'ye göre şayet ehil iki kişi şehirlerinde yaygın olan bir söylentiye dayalı olarak şahitlik yapsalar, kadı kararını vermeden önce bu söylenti hakkında üçüncü bir ehil kişinin şahitliğini araştırmalıdır. Lahmî ayrıca, diğer iki ehil şahit tarafından bu söylentinin varlığı inkâr edildiği takdirde, ilk yapılan şahitliğin hükme temel teşkil edemeyeceğini de söylemiştir.<sup>69</sup>

Abdurrahman mektubu Tircâlî'ye götürdü ve müftünün ileri sürdüğü noktanın mevcut davayla alakalı olduğunu ileri sürdü. Ona göre Sâlim'in ibraz ettiği istir'â belgesi (ki yaygın bir söylenti ihtiva etmekteydi) Abdurrahman'ın sunduğu üçüncü belgedeki ehil şahitlerin şahitliği ile çelişmekteydi. Bu sebeple Abdurrahman Sâlim'in belgesinin hukuki bir karar için uygun bir temel teşkil edemeyeceğini iddia etti.<sup>70</sup>

Faşlı müftünün eski davaya yaptığı atfın sonuçlarından kendisini müdafâ etmek için Tircâlî (tefrik diye bilinen bir belâğat metodunu kullanarak) iki dava arasında önemli bir farkın olduğunu ve onun mevcut davayla ilgili ulaştığı sonucun önceki davanın sonucuyla uyuşmadığını öne sürdü. Böylece *Tebşıra*'ya da aşına olduğunu gösteren müsteftî Lahmî'nin hükmünün kuvvetli olduğunu ancak mevcut davayla hiçbir alakasının olmadığını belirtti. Zira iki dava iki farklı olaya değiniyordu: Lahmî diğer bir şehirde olan bir şahısla alakalı yaygın bir söylenti hakkında şahitlik eden iki şahidin olduğu bir davayı zikretmişti ve bilahare bu iki ehil şahit aralarında çelişkiye düşmüşlerdi. Mevcut davada ise tartışma ile alakalı tüm sözlü ifadeler aynı şehrin sakinlerinden olan şahitler tarafından verilmişti. Tircâlî Lahmî'nin hükmünün birbiriyle çatışan iki iddianın olduğu mevcut davaya uygulanamayacağını söylemiştir. Bu iki iddiadan hangisinin daha kuvvetli olduğuna karar vermek zorunda olduğunu ve bu kararı şahitlerin karakterini inceleyerek ve onların sözlü ifadelerinin hukuki değerini ölçerek vereceğini eklemiştir. Karakter konusunda Sâlim lehine şahitlik yapanların Abdurrahman için şahitlik yapanlara göre Ali'yle daha yakın bağlarının olduğuna (*emes bi-*), daha yaşlı olduklarına ve şehrin daha kıdemlileri olduklarına karar verdi (böylelikle adaletten yani dürüstlükten ne anladığını da göstermiş oluyordu). Şahitliğin hukuki değeri konusuna gelince, Sâlim'in adına yapılan şahitliğin hiç bir çelişki içermediğine karar verdi. Tircâlî "Bu sebepler yüzünden mev-

68 *Tebşıra* adlı eser *Müdevvene*'nin şerhidir; bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 117; C. Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, 2 cilt ve 3 ek bölüm (Leiden: E.J. Brill, 1937-49), c. 1, 383, *Supplement*, c. 1, 661. Babalık davasıyla ilgili söylentiye dayalı şahitlik için bkz. bu bölümdeki 38 nolu dipnot.

69 *Mi'yâr*, c. 10, 365 (str. 25)-6 (str. 8).

70 *Mi'yâr*, c. 10, 366, str. 9-10, 365 (str. 25)-6 (str. 8)

cut dava ile Lahmî'nin *Tebşıra*'da zikrettiği dava arasındaki farklılıklar aralarında var olan benzerliklerden daha ağır basmaktadır" diyerek bitirdi.<sup>71</sup>

## İcma ve Doktrinsel Destek Arayışı

### Hukuk Danışmanlarıyla Müzakere (Şura) ve Doktrinsel Destek Arayışı

Davanın bu noktasına gelindiğinde kadının belli ölçüde hukuki endişe hissetmesi gayet normaldir. Sâlim lehine sunulan şahitlik söylentiye dayanıyordu ve sıhhati de Faslı fakih tarafından sorgulanmıştı. Sâlim bizzat yalancı şahitlikte bulunmakla suçlanmıştı, hâlihazırdaki durumu destekler mahiyette yeterince belgeli delil de vardı. İşte Tircâlî bu noktada birkaç yerel fakihe –muhtemelen mahkemesine bağlı müftülere– danıştı. Bu kişiler onun içtihat metodunun sağlamlığını onayladılar, böylece vermek üzere olduğu hüküm üzerinde yerel ölçekli bir icma oluştu.

Tircâlî, Lahmî ile alakalı yaptığı yorumun sorgulanmaya açık olduğunu farketmiş olmalıdır. Bu yüzden hükmüne doktrinsel destek sağlayacak geçmişten örnek hüküm bulması önemliydi. Bu gayeyle Mağribli fakih Kadı İyaz'ın (ö. 544/1149)<sup>72</sup> Kurtubalı fakih İbn Rüşd el-Ced'e (ö. 520/1126)<sup>73</sup> yönelttiği bir dizi soru-cevabı içeren bir metnin içerisinde kaydedilmiş olan eski mahkeme uygulamalarına yöneldi. Bu metinde zikredilen davalardan biri, cariyesi bir erkek çocuk dünyaya getiren bir adamdan bahsediyordu. Her ne kadar cariye-nin dünyaya getirdiği çocuk yıllar sonra "Ben senin iki hür insanın kızı olan hür bir kadından dünyaya gelen oğlunum" dese de, adam çocuğun kendi kölesi (*gulâm*) olduğu konusunda ısrar etmişti. İddia sahibi adına iki grup şahitlik sunulmuştu: Birincisi sayısı bilinmeyen ve ehil kimselerden oluşmayan bir grup şahit ve ikincisi yine sayısı bilinmeyen fakat ehil kimselerden oluşan bir grup. İlk grup, köle sahibinin çocuğu oğlu olarak kabul ettiğine, ikinci grup ise çocuğun adamın oğlu olduğu şeklindeki yaygın bir söylentinin varlığına dair

71 *Mîyâr*, c. 10, 366, str. 11-16.

72 Bkz. Kadı İyaz olarak tanınan Kâdî Ebü'l-Fadl İyaz b. Musa b. İyaz el-Yahsubî, *Mezâhibü'l-Hükkâm fî Nevâzili'l-Ahkâm* (Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslami, 1990), s. 54-5. Biyografik detaylar için bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 140, no. 411; Henry Toledano, *Judicial Practice and Family Law in Morocco* (Boulder, CO: Social Science Monographs), s. 104, not 44. Beşinci bölümde Kadı İyaz ile yeniden karşılaşacağız.

73 Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, İbn Rüşd'ün dedesidir ve büyük saygı duyulan ve sık sık alıntı yapılan bir Mâlikî fakihtir. Onun en önemli eserleri arasında *Müdevvene'nin el-Mukaddimât el-Mümehhidât li beyâni ma iktezathu rûsûmi'l-Müdevvene min el-Ahkâm* başlıklı şerhi de vardır. Bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 129, no. 376; Toledano, *Judicial Practice*, 52, not 3; Vincent Lagardère, "Abu l-Walid b. Ruşd qadi al-qudat de Cordoue", *Revue des Etudes Islamiques*, LIV (1986), s. 203-24.

şahitlik yapmışlardı. Kadı İyaz, İbn Rüşd'e ehil şahitlerin sunduğu söylentiye dayalı şahitliğin kabul edilebilir olup olmadığını ve yine söylentinin muhatabı olan kişinin vefat etmiş veya hayatta olmasının herhangi bir farkı olup olmadığını soruyordu. Tircâlî bu davayı danışmanlarına sunarak, onlara bu örneğin Lahmî'nin zikrettiği davayla mı yoksa eldeki davayla mı daha benzer olduğunu sormuştur. Ancak ne ilginçtir ki onların cevaplarını zikretmemiştir.<sup>74</sup> (Bu noktada zikredilmesi gerekir ki Tircâlî istiftâsında sadece İbn Rüşd'e sorulan soruyu almış ama cevabını metne almamıştır. Belki de cevap muğlaklı ve ehil şahitlerin söylentiye dayalı şahitliğinin babalığı tespit için yeterli olmayacağı şeklinde yorumlanabilirdi; aşağıya bkz.).<sup>75</sup>

## Fetva

Tircâlî sadece yerel icmayı elde etmekle yetinmedi. Davanın büyüklüğü ve vereceği hükmün doğurabileceği sosyal ve siyasi tepkiler konusundaki hassasiyet sebebiyle, yaptığı hukuki analizi önde gelen Fashî müftü İbrahim b. Abdullah el-Yeznâsinî'ye<sup>76</sup> teyid ettirme arayışına girdi. Bu gayeyle Tircâlî tüm sözlü ifadelerin özetleri de dahil davayla alakalı gerçekleri anlattığı uzun ve detaylı bir özet yazdı. Yazıyı kaleme alırken davanın emin olmadığı yönlerine işaret etmeyi de ihmal etmedi. Elinizdeki çalışmanın temelini teşkil eden istiftâ metninin sonunda Tircâlî müftü Yeznâsinî'den üç soruya cevap vermesini istedi: Abdurrahman'ın ileri sürdüğü argümanları çürütme çalışması hukuki açıdan sağlam mıydı? Sâlim'in, annesinin Meymûne isimli köle olduğunu reddetmesi onun şahitliğini mutlak olarak veya kısmen zedeler miydi? Fashî müftünün yayınladığı beratın –şayet varsa– konuyla alakası neydi?<sup>77</sup>

“Onun [yani Tircâlî'nin] efendisinden gelen baskıya”<sup>78</sup> (belki de onun Abdurrahman lehine karar vermesini isteyen birisi, mesela sultan) karşı açıklanmamış bir kinaye ile cevabına başlıyan Yeznâsinî, hemen bir hüküm verdi. Kısa cevabı içerisinde Sâlim'in hukuki statüsü hakkındaki görüşünü kendiliğinden beyan ediyordu: Sâlim'in Ali'ye olan neseb bağı ilk olarak onların baba ve oğul oldukları şeklindeki yaygın söylentiye dayalı olarak, ayrıca Sâlim'in istir'â belgesinde yer alan sözlü ifadeler vasıtasıyla belirlenmiştir. Müftü “Bunlar beraber ele alındığında bu iki sözlü beyanın hukuken kesin bilgi yani manevi tevatür seviyesine ulaştıklarını” belirtmiştir.<sup>79</sup> İfade ediliş

74 *Mîyâr*, c. 10, 366 (str. 16)-7 (str. 1).

75 Kadı İyaz, *Mezâhibü'l-Hükkâm*, s. 54. Bu fetva için bkz. *Mîyâr*, c. 10, 156-57; ve Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Fetava İbn Rüşd*, 3 cilt (Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslami, 1987), c. 2, 1081-82.

76 Bkz. Yeznâsinî hakkında yukarıdaki 15 nolu dipnot.

77 *Mîyâr*, c. 10, 367, str. 1-10.

78 *Mîyâr*, c. 10, 367, str. 11. Orijinal metin: “*dağta min sâhibihî?*” alternatif bir tercüme “meslektaşından gelen baskı.”

79 Bu terim hakkında bkz. Wael Hallaq, “On Inductive Corroboration, Probability, and Certa- ➤

şekilleri farklı olsa da esasta anlatmak istedikleri manada birbirlerini teyid eden ve hata ihtimalini ortadan kaldırmak için yeterli sayıda şahit tarafından nakledilen sözlü ifadelerle manevi tevatür denilir. Ancak diğer taraftan müftü hem Tâvatarâ'nın hem de Muhammed'in Sâlim'i "erkek kardeşi" olarak kabul etmelerini hukuken önemsiz bulmuştur.<sup>80</sup>

Müsteftinin yönelttiği üç soruya dönen Yeznâsinî, baştan savma şu cevabı verdi: (1) Sâlim'in istir'â belgesi (özellikle de Sâlim'in Ali'nin oğlu olduğunu ileri süren sözlü ifade) ile Abdurrahman'ın ilk belgesindeki (Ali'nin Rahhû, Muhammed ve Tâvatarâ haricinde çocuğu olmadığını belirten) sözlü ifade arasında Tircâlî'nin de belirttiği sebepler dolayısıyla herhangi bir çelişki yoktur. İki belgedeki sözlü ifadeler arasında çelişki olduğu kabul edilse bile Sâlim'in iddiası Abdurrahman'inkine baskın olacaktır, zira Mâlikî hukuk doktrini olumlu iddialara negatif iddialara göre daha fazla önem atfetmektedir. Yeznâsinî daha ciddi hukuki meselelere dönerek, Sâlim'in Ali'ye neseben bağlanmasının, annesinin Tâvatarâ'ya ait bir cariye olması tarafından tali plana itilemeyeceğini söyledi. Aksine (a) Ali ilişkiye girdiği andan itibaren Meymûne'ye karşı sorumlu olur ve kızına onun değerini borçlanmış olur; (b) Meymûne ümmü veled olmuştur (bu terime hem istiftâ hem de fetva metninde yapılan ilk atıftır); ve (c) cariyenin pazardaki değeri ilişkinin olduğu gündeki değerine göre hesaplanacaktır (çünkü bu tarihte gayrimeşru kullanım söz konusu olmuştur). Müftü Sâlim'in hür olduğuna dair bir hüküm vermeye gerek yok diye de ekler.<sup>81</sup> (2) Sâlim'in Meymûne isimli bir kölenin oğlu olduğunu reddetmesi onun şahitliğinin güvenilirliğini şüpheli kılacak bir durum değildir. Çünkü doğumu anında o hukuken reşit değildir ve esas itibarıyla bu durum onun sağlıklı bir şahit olmasına engeldir.<sup>82</sup> (3) Son olarak Yeznâsinî isimsiz Faslı müftünün yazdığı ve Abdurrahman'ın da sunduğu berat konusunda Tircâlî'nin yaptığı analizin sağlamlığını teyit etti. Lahmî'nin tartıştığı hukuki meselenin mevcut davayla şu veya bu şekilde hiçbir alakasının olmadığı konusunda Tircâlî'nin argümanını tasdik eden Yeznâsinî Tircâlî'ye davayla ilgili analizinin örnek niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.<sup>83</sup>

inty in Sunni Legal Thought", *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of Farhat J. Ziadeh*, ed. Nicholas Heer (Seattle: University of Washington Press, 1990), s. 3-32, özellikle 19-21.

80 *Mîyâr*, c. 10, 367, str. 11-16. Yapılan şahitliklerin dolaylı yoldan olmaları sebebiyle hukuken ehemmiyetleri yoktu. Bir başkasını kardeşi olarak kabul eden birisi babasının izni olmadan o kişiye babasının oğlu statüsünü yükleyemez. Böyle bir iznin olmadığı durumlarda, kardeş olarak ilan edilenin kardeşlik ilan edene karşı kazandıklarından başka kazandığı bir hakkı yoktur. Bkz. *Encyclopaedia of Islam*, "İkrar" maddesi.

81 *Mîyâr*, c. 10, 367, str. 16-22.

82 *Mîyâr*, c. 10, 367, str. 22-3.

83 *Mîyâr*, c. 10, 367, str. 24-6.



# Müzakere

## Şüphe

Diğer toplumlarda olduğu gibi Müslümanlar arasında da hâkim olan kanunları, normları ve değerleri bilme seviyeleri bireyden bireye değişiklik arzeder. Ayrıca bu konulardaki bilgi seviyeleri toplumsal sınıf, cinsiyet, eğitim ve kişisel tecrübeden de etkilenmektedir. Mâlikî hukuk doktrininin bazı yönleri on dördüncü yüzyıl Müslümanları tarafından biliniyorken, diğer bazı yönleri ise –mesela cinsel konulara uygulandığı şekliyle şüphe kavramı– sadece nisbeten az sayıdaki fakih ve kadı tarafından biliniyordu. Burada incelenen davada, müdahil olan davacıların ve şahitlerin çoğu bir adamla kızına ait cariyesi arasında geçen cinsel ilişkinin zina cezasını gerektirdiği yanlış zannı ile hareket ediyorlardı; diğer taraftan çok azının bu tür cinsel ilişkilere uygulanan kanuni şüphe kavramına aşina oldukları görülmektedir. Diğer bir deyişle incelediğimiz dava toplumsal uygulama ile hukuk arasında bir boşluğun varlığına işaret etmektedir: Yerel Müslüman toplumun üyeleri bir adamla kızına ait cariyeye arasındaki cinsel ilişkinin zina cezası gerektirdiğine inanıyorlardı. Halbuki Mâlikî hukuk doktrini bu tür bir ilişkiye herhangi bir ceza vermemektedir. İncelediğimiz davaya benzer davalar vasıtasıyla Müslüman hukukçular zaman içerisinde bu boşluğu kapattılar. Kadı ve müftü beraber Müslüman kadın ve erkeklere önemli bir mesaj gönderiyorlardı: Her ne kadar teknik olarak gayrimeşru olsa bile, bir adamla kızına ait bakire cariyesi arasındaki ilişki cezalandırılabilir bir suç değildir. Ancak bu meşruiyet bir adamın kendisine ait cariyesi ile ilişkiye girdiğinde doğacak sorumluluklara benzer sorumlulukları da beraberinde getirmekteydi. Sadece kızına cariyesinin bekaretini kaybetmesi sebebiyle azalan pazar değerini tazmin etmesi gerekmiyor aynı zamanda onu hamile bıraktığını itiraf etmesi durumunda kızından satın alması gerekiyordu. Bundan sonra cariyeye ümmü ve led, çocuk da tüm hukuki hak ve sorumluluklarıyla birlikte babasının hür olarak doğan çocuğu statüsü kazanıyordu. Bu anlamda Müslüman fakihlerin tanımladıkları şekliyle şüphe kavramı bir erkeğin cinsel hayatını çok eşlilik ve cariyelik kurallarının sınırları ötesine çıkarmaktaydı. Bu da sadece ataerkil çıkarları kuvvetlendirmekle kalmayan aynı zamanda İslam topraklarına köle olarak getirilmiş yabancıları tedricen Müslüman toplumun hür üyelerine dönüştüren bir politikayı şekillendiriyor böylece de toplumun biyolojik ve sosyal açıdan büyümesini destekliyordu.<sup>84</sup> Mâlikî fıkhnın norm ve değerlerini açıklamak, ilan etmek ve yaymak suretiyle kadılar ve müftüler belirli bir zamanda ve mekânda belli bir toplum için “İslamî” olmanın ne anlama geldiğinin tekrar tekrar şekillendirilmesine katkıda bulunmuşlardır.

84 Şüphe kavramının önemi için bkz. G. H. Bousquet, *L'éthique sexuelle de l'Islam* (2. Baskı, Paris: G.P. Maisonneuve et Larose, 1966) s. 62 vd.

## Kadının Görevi

Ali b. Ebî'l-Ulâ, Sâlim'in hapisten salıverildiği tarihte hayatta olsaydı, onun güvenilir şahitler huzurunda sözlü olarak kabulü veya reddi babalık davasının çözülmesi için yeterli olurdu. Ancak Ali hayatta değildi ve açıkçası hiçbir zaman güvenilir şahitler huzurunda Sâlim'i resmen kabul de red de etmemişti. Bunu yapmamış olması bu davayı çağdaş gözlemciler için ilginç kılmaktadır. Zira önce Ali ve Meymûne'nin cinsel ilişkiye girip girmedikleri, ikinci olarak da –çok önemli mali ve sosyal sonuçlar doğuracak bir olay olan– Ali Sâlim'in babası mıdır değil midir konusunda karar vermek için başka bir metodun kullanılması gerekmektedir.

Ondördüncü yüzyıl Mağribinin “hukuki hassasiyetinin”<sup>85</sup> bazı yönleri hukukun temsilcilerinin ve davacıların “karar verilemeyene karar vermek (to determine the undeterminable)”<sup>86</sup> için sarfettikleri çabalarda kendisini göstermektedir. Burada bir kadının, bir ailenin üyelerini belirlerken yerel halka itimat etmesi, toplumun sesini aile üyelerinin söylediklerine tercih etmeye istekli olması dikkat çekmektedir. Tircâlî gerçekleri ortaya çıkarma yükünü davacılara yükleyerek ve doğruları ortaya çıkarma sürecini mahalli düzeye indirgeyerek davacılardan sözlü ifade getirmelerini istemişti.<sup>87</sup> Kadının kendilerine yüklediği göreve karşılık olarak davacılar yerel halktan olayın şu veya bu versiyonunu destekleyebilecek konuyla alakalı bilgi (bu davada genellikle dolaylı ve ikinci elden bilgi) sahibi kişileri tespit etmişlerdir. Şahitler belirlendikten sonra, verdikleri ifadeler hukuk dili ve terminolojisine uygun hâle getirilmiştir.<sup>88</sup> Tercüme işlemi önce onların verdikleri ifadeleri kayıt altına alan kâtip (noter) tarafından, ilerleyen aşamalarda bizzat kadı tarafından ifa edilmiştir. Şahitliği dinledikten (veya onun kaydedildiği belgeyi okuduktan) sonra Tircâlî (mesela kişisel şöhretleri, yaşları, davacılarla olan ilişkileri, şehirdeki veya köydeki ikamet süreleri gibi) sosyal ve demografik faktörlere dikkat ederek şahitlerin toplum içindeki konumlarını ve karakterlerini incelemiştir. Bu faktörlerden herhangi biri şahidin ifadesinin reddedilmesi için sebep teşkil edebilirdi.<sup>89</sup> Sonra ifadelerini hukuken ilgili sınıflara

85 Bu ifade Geertz'in, *Local Knowledge* (s. 175) adlı eserinden alınmıştır.

86 Bu ibare Rosen'in *The Anthropology of Justice* kitabının ikinci bölümünün başlığının yansımasıdır.

87 krş. Rosen, *The Anthropology of Justice*, s. 37, 65.

88 Bir “tercüme” süreci olarak kukuk konusunda bkz. James Boyd White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism* (Chicago: University of Chicago Press, 1990).

89 Burada antropologların “çok katlı (multiplex)” diye isimlendirdikleri bir toplum yapısını ele alıyoruz. Buna göre bir bölgede yaşayan insanların, o bölgenin “kapalı kapılar ardında” vuku bulan olayları hakkında derin ve özel bilgiye sahip olduklarına inanılır. Bkz. Max Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia* (Manchester: Manchester University Press, 1955), s. 18-19; Richard Antoun, *Arab Village: A Social Structural Study of A Transjordanian Peasant Community* (Bloomington: Indiana University Press, 1972), s. 68-9, 78, 82 ve 164.

ayırarak şahitleri sorguya çekmiş ve birçok kere şahitlerden ifadelerini yeniden formüle etmelerini istemiştir. Bu davanın da doğruladığı üzere, delil olma konusundaki önemli bir nokta, belli sayısal ve karakteristik özelliklere sahip olması şartıyla söylentiye dayalı ifadelerin babalığın tespiti için yeterli kabul edilmesi idi.<sup>90</sup>

Doğruyu söylediklerini iddia eden şahitlerin ifadelerini sınıflandırırken Tircâlî geniş kapsamlı yorumlayıcı araçlarından faydalanmıştır. Bunlar arasında olumlu varsayımın olumsuz olana galip olduğu prensibi, analiz ve sentez teknikleri, “bir çocuk doğduğu anda annesinin hukuki statüsünü kesin olarak bilemez” örneğindeki gibi yaygın ve ortak kabuller yer almaktadır. Kadı ayrıca davacıların hareket ve konuşmalarını tipik insan davranışlarına dayanarak açıklamaya çalışmıştır. Örneğin cezalandırılma korkusu (Ali’nin Sâlim’i kabul etmeyişi veya Sâlim’in annesinin özgür bir kadın olduğunu iddia etmesi bu gerekçeyle açıklanabilir) ve cinsel arzular (ailesinden birine ait cariyeye erişim imkânı olan özgür bir adamın onunla cinsel ilişkiye girmeyi kendisine bir hak gibi görmesi) bunlara örnektir. Benzer şekilde Ali’nin âkil balığ olmayan çocukları için veli tayin ettiği belgede neden Sâlim’in adını zikretmediğini açıklamak için ebeveyn ve çocuklarla alakalı yerel örf ve âdetlerden de faydalanmıştır.

Dava süresince Tircâlî hukuki söylemi ve bunu manipüle etme bilgisini göstererek karmaşık hukuki analiz yöntemlerini kullanmıştır (bu faaliyet genelde kendisini hükümde göstermez). Her ne kadar davayla ilgili yaptığı analizin altında yatan hukuki kavram –yani şüphe– (en azından müsteftî ve müftü için) açık olsa ve tartışmaya gerek duymasa da, kadının hukuk doktrini hakkındaki bilgisi Abdurrahman’ın dördüncü belgesinde ileri sürdüğü argümanı çürütmek için eski bir davayı kullanmasında ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde ismi verilmeyen Faslı müftü tarafından yayınlanan berata verdiği cevabında bu müftünün ileri sürdüğü noktanın incelenmekte olan davayla bağlantısının olmadığını göstermek için Lahmî’nin *Tebşıra*’sı hakkındaki bilgisinden faydalanmıştır. Bunu yaparken hukukta “çözümleme” olarak bilinen bir hukuki akıl yürütme yöntemi kullanmıştır. Bilahare davayla ilgili yaptığı analizi teyit etmek üzere Kadı İyaz’ın İbn Rüşd’e sorduğu sorulardan alıntı yapmak suretiyle on ikinci yüzyıl mahkemesinin bir uygulamasından faydalanmıştır.

## Yargısal Anlatım Sanatı

Tircâlî’nin Yeznâsini’ye yazdığı mektubu on dördüncü yüzyıl Fas’ında kadının çalışması ve mahkemesinin işleyişini gözlemlemek için bir objektif ola-

90 Babalık davasında söylentiye dayalı ifadeler konusu için yukarıdaki 38 nolu dipnota bakınız.

rak kullandım. Fakat bir objektif her zaman şeffaf değildir ve yapılaş şekline bağlı olarak dikkatlerin üzerine odaklandığı imge üzerindeki kişinin algısını ya keskinleştirmek ya da çarpıtmakta kullanılabilir. Sâlim’le Ali b. Ebî’l- Ulâ’nın çocukları arasındaki dava hakkında bildiklerimin çoğu Tircâlî’nin anlattığı kompozisyon yani belli bir gayeyle söylenmiş sözlerle yazılmış olan istiftâ metni sayesindedir. Davanın erken dönemlerindeki bir anda Tircâlî kendisini Sâlim’in lehine bir karara adamıştı ve bu adanmışlık hem davayı ele almasını hem de istiftâ metnini yazmasını yönlendirmiştir. Bu adanmanın tam olarak ne zaman vuku bulduğu tespit alanımın ötesindeki bir konudur. Bu adanmanın tamamen kanuni mülâhazalarla mı ve/veya ahlak, siyaset, şahsi duygular ve fayda gibi kanun-ötesi mülâhazalarla mı yapıldığını da bilmiyorum. Hiç şüphesiz bu karar Tircâlî’nin kendisini yerel halkın üyelerine, siyasi otoritelere ve diğer fukahaya bağlayan karmaşık bağlar ağının içerisinde konumlanmış olduğu gerçeğinden etkilenmiştir. Sâlim lehine şahitlik eden yerel halktan doksan kişinin şahitliğini gözardı etmesi şüphesiz onun için çok zor olacaktı. Ebû’l-Ulâ ailesinin siyasi faaliyetleri, özellikle de ailenin Merinî sultanlara karşı muhalif pozisyonları, Yeznâsini’nin cevabının başında üstü kapalı olarak zikrettiği “baskıyla” alakalı olabilir.

Ne olursa olsun, Tircâlî belli bir yargısal sonuca ulaşmayı seçtikten sonra ona ulaşmak için bir hâkim olarak elinden gelen herşeyi yapmıştır. Yerel ihtiyaçlara hitap eden ve aynı zamanda Mâlikî hukuk normlarına dayalı bir hüküm ortaya koymak için genel hukuki konseptleri davanın “gerçekleriyle” bağdaştırmaya çalışmıştır. Sâlim ve Abdurrahman adına ifade veren iki grup şahidin kadı tarafından sorgulanmasında net bir üslup sezilmektedir. Tircâlî Sâlim namına şahitlik edenlerin ifadelerinin –eksikliklerine aldırmandan– geçerliliklerini sağlamak için olağanüstü gayret sarfetmiştir. Mesela Sâlim’in şahitlerinden dokuz tanesi Tâvatarâ’nın Sâlim’e “kardeşim” diye hitap ettiğini duyduklarını muğlak bir şekilde söylediklerinde, Tâvatarâ’nın “kardeş” sözünü ortak atadan geldikleri anlamında kullandığını, insanlık açısından kardeş oldukları anlamında kullanmadığını net bir şekilde belirtmeleri için Tircâlî şahitlere müdahale etmiştir. Şahitlerden biri Meymûne’ye yanlışlıkla Ali’nin cariyesi diye atıfta bulunduğu anda, Tircâlî şahidi yetersiz bulmayı tercih etmemiştir. Benzer şekilde kadı davaya zarar verebilecek sözlü ifadeyi reddederken Sâlim’in hayatı hakkındaki kendi bilgisinden faydalanmıştır (mesela ölüm ve veraset belgesi kaleme alınırken Sâlim’in evde olmadığını bilmesi gibi). Sâlim’in ifadelerinde mesleki itibarını sarsacak açık bir çelişkiyle yüzyüze kaldığında Tircâlî yine hâkim olarak aldığı eğitimden faydalanmıştır. Sâlim’in köle oluşunu hatırlatarak ifadesini dikkate almamış böylece içine düştüğü çelişkiyi uyumlu ve etkisiz hâle getirmiştir.

Tircâlî Abdurrahman lehine sunulan sözlü ifadelerin baskısını tersine çevirmek için Mâlikî muhakeme usulü konusundaki bilgisinden de fayda-

lanmıştır. Abdurrahman'ın şahitlerinden on üç tanesi Ali'nin "Sâlim adında bir çocuğa sahip olmadığına" şahitlik ettiklerinde, Tircâlî önce onlardan on tanesini şahitliğe ehil olmadıkları gerekçesiyle reddetmiş, sonra uygun olan üç şahitten ilave ifadeler almıştır. Bu ek ifadeler, Sâlim'in Ali'ye neseben bağlantısını destekleyen diğer ifadelerle uyumu daha kolay sağlanabilecek bir şekle sokulmuş ve "Ali'nin Rahhû, Muhammed ve Tâvatarâ'dan başka çocuğunun olduğu bilinmemektedir" hâline getirilmiştir. Bunlara ilaveten Tircâlî üçüncü şahidi Meymûne'nin bazen Ali'nin evinde hizmet ettiğine dair ek ifade vermeye ikna etmeyi başarmıştır. Böylelikle Ali'nin onunla cinsel ilişkiye girme fırsatının, yani bu bağlamda Batı terminolojisindeki eşdeğer ifadesiyle "geçerli sebebi (probable cause)" olduğunu tespit etmiştir.

Bir taraftan kadının şahitlerin ifadelerine uyguladığı epistemolojik standartlar arasındaki dikkat çeken uyumsuzluk diğer taraftan hem Ali'nin hem de Sâlim'in ruh hâlini üstü kapalı ve kesin olarak bildiğini iddia etmesi kayda değerdir. Tircâlî Ali'nin ruh hâlini bildiği iddiasına dayanarak onun ölüm döşegindeki beyanlarıyla ilgili açıklamalar yapmış ve Ali'nin Sâlim'i vasiyetine dâhil etmemesinin, Meymûne ile yaşadığı gayrimeşru ilişkinin akubetinin taşlanarak idam olduğu zannının verdiği korkudan kaynaklandığını, yine bu iddiaya dayanarak tespit etmiştir. Sâlim'in ruh hâlini bildiği iddiasına dayanarak da Sâlim'in annesinin hür bir kadın olduğu iddiasının konuyla alakasını reddetmiştir. Ancak Tircâlî'nin ne Ali'nin ne de Sâlim'in ruh hâllerini bilmesi mümkün değildir.

Tircâlî'nin Yeznâsin'ye yazdığı mektubun satır aralarında yatan gayesi istiftâsını "kurgularken" kullandığı bazı belâğat tekniklerinde yansımaktadır. Sâlim'in Abdurrahman'ın ilk verdiği ifadeye cevap olarak annesinin hür bir kadın olduğunu iddia etmesi ve bu durumun onun şahitliğini tehlikeye sokmasıyla alakalı olarak Tircâlî'nin Sâlim'in ifadesini o ifadeyi almaktaki rolünü gizleyecek bir şekilde formüle etmesi dikkate değerdir. Dahası Tircâlî, Sâlim'in sunduğu belgedeki bilgileri (ki bunun çoğu konuyla alakalı değildir) özetlemiş ve düzenlemiştir. Bunu da okuyucunun üzerinde Sâlim'in iddiasını destekleyen ve ard arda gelen sözlü ifade dalgaları gibi bir etki bırakacak şekilde yapmıştır. Ali'nin Sâlim'in iddiasını reddetmesine bir gerekçe oluşturma gayretiyle, kadının kabul edilemez diyerek reddettiği bir şahidin Ali'nin ölüm döşeginde söyledikleriyle alakalı şahitliğini de istiftâsına eklemeye özen göstermiştir.

Tircâlî'nin şahitleri ele alış şekline, davacıların ruh hâllerine ait bilgi sahibi olduğunu iddia etmesine ve kullandığı belâğat tekniklerine rağmen Sâlim'in lehine bir kararın çıkması kesin değildi. Bu bağlamda istiftânın "kurgulanma" safhasında ihmal edilen ve potansiyel olarak önem arzeden iki konuya dikkatleri çekmek istiyorum. Atlanılan konuların birincisi Abdurrahman'ın Faslı müftüden alıp Tircâlî'ye verdiği fetvayla alakalıdır.

Tircâlî istiftâsında Abdurrahman'ın talebine müftünün verdiği cevabın gerçek bir fetva olmadığı sadece bir berat olduğu gerekçesiyle müftünün adını zikretmemiştir. Bunun yerine dikkatini sadece müftünün Lahmî'nin *Tebşîr*'a'sından yaptığı alıntıya odaklamıştır (yukarıya bakınız). Berat olarak anılan bu belgenin bir kopyası *Mî'yâr*'ın derleyicisi Venşerîsî'nin eline tesadüfen geçmiştir. Belgenin incelemekte olduğumuz davayla alakasını fark eden Venşerîsî onu hemen Tircâlî'nin istiftâsının önüne yerleştirmek suretiyle eserine dâhil etmiştir.<sup>91</sup>

Bu metin –ki kısmen bu kitabın giriş bölümünde tercüme edilmiştir– dava veya yeni ve önemli bir ışık tutmaktadır. İstiftâ metninde Faslı müftünün adı Sîdî Misbah b. Muhammed b. Abdullah el-Yâlisûtî (ö. 750/1349) şeklinde belirtilmektedir.<sup>92</sup> Ayrıca bu metin Tircâlî'nin zikretmediği davayla alakalı birtakım “gerçekleri” de içermektedir. Sâlim'in “al yanaklı ve sağlıklı bir çocuk” olduğunu; dava esnasında Tâvatarâ'nın (burada fülâne olarak anılmaktadır) yetişkin ve reşit; Meymûne'nin örtünmeksizin birçok işleri yapabilen en alt seviyedeki hizmetçiler sınıfından olduğunu; Sâlim'e ilaveten birkaç tane çocuğun annesi olduğunu ve Sâlim'i dünyaya getirdikten sonra sahibinin onu bir adamla evlendirmek için hazırlık yaptığını; son olarak da Ali'nin (burada müteveffa şahıs olarak geçmektedir) faziletleriyle tanınan bir adam olduğunu ve söylenilene göre üçüncü bir şahsa ait cariyeyi cinsel gayelerle alacak birisi olmadığını bu metinden öğreniyoruz. Dahası istiftâ metni Sâlim lehine sunulan, söylentiye dayalı şahitliğin keyfiyeti hakkında pekçok soru ortaya atmaktadır: (a) Şahitler hakkında ifade verdikleri söylentinin ne kadar zamandır dolaşımda olduğunu belirtmemişlerdir; (b) ifadeleri farklı özelliklere sahiptir (mesela, bazıları sadece söylentiye (*semâ'*) şahitlik ederken; bazıları yaygın söylentiye; diğer bazıları –her ne kadar istisnai olsalar da– “dürüst şahitler ve diğer insanlar arasında yaygın olan bir söylentiye” şahitlik etmişlerdir); (c) şahitler şahitlik ettikleri şeyin kabul edildiği anda orada mevcut değildir.<sup>93</sup> Yâlisûtî'nin cevabına gelince, bildiğim kadarıyla, onun fetva olmasını engelleyecek ne şeklinde ne de içeriğinde herhangi bir şey yoktur. O da Tircâlî'nin zikretmediği bazı bilgiler içermektedir. Müftünün kapanış ifadesi özellikle konuyla alakalıdır: “Babasının onu hayattayken kızına ait bir cariyeden doğan çocuğu olarak kabul ettiğine dair kesin sözlü deliller getirmesse iddia sahibinin neseben [Ali'ye] bağlılığı geçersizdir. Bu

91 *Mî'yâr*, c. 10, 360 (str. 4)–61 (str. 24).

92 Bkz. Ahmed Baba Tinbüktî, *Kitâbü Neylû'l-ibtihâc bi-tatrîzi'd-Dibâc* (Kahire: basımevi yok, 1932), s. 344; Bedreddin el-Karafi, *Tevşihu'd-Dibâc ve hilyetü'l-İbtihâc* (Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslami, 1983), s. 258, no. 283; Ibn Marzuq, *El Musnad: Hechos Memorables de Abu L-Hasan Sultan de los Benimerines*, çev. ve ed. Maria J. Viguerra (Madrid: Instituto Hispano-Arabe de Cultura, 1977), s. 510.

93 *Mî'yâr*, c. 10, 360 (str. 4)–1 (str. 10).

delili getirmesi durumunda ise o ve kızının mülkü ile alakalı belirsizlik (şüpheli) olduğundan neseben bağlılık tespit edilmiş olur.<sup>94</sup> Atlanılan bu ilk nokta kesin sözlü delil (*beyyine kâti'a*) olmadığı gerekçesiyle Sâlim namına sunulan ifadenin itiraz edilebilir olduğunu akla getirmektedir.

İkinci atlanılan noktaya gelince, hatırlanacaktır ki Tircâlî yerel danışmanlarına mevcut davayla Kadı İyaz'ın İbn Rüşd'e yönelttiği soruda bahsedilen dava arasındaki benzerlikleri sormuştu (yukarıya bakınız). Ancak istiftâ metninde Tircâlî sadece soruyu kaydetmiş cevabı ise –makul bir gerekçeyle– zikretmemiştir. Önceki davada Kadı İyaz güvenilir ve ehil şahitlerin yaygın söylentiyle dayalı sözlü ifadelerinin babalığı tespit için yeterli olup olmadığını sormuştur. İbn Rüşd bu soruya cevabında, hukuki değerlendirmenin baba olduğu söylenen şahsın hayatta olup olmadığına bağlı olduğunu belirtmiştir. Şayet hayattaysa, kesin bilgi (*ilm*) seviyesine ulaşmamış söylentiye dayalı şahitlik –baba olduğu söylenen şahıs söylentiyi her an reddedebileceği için– babalığı tespit için yeterli değildir. Baba olduğu farzedilen şahsın ölü olması durumuyla ilgili olarak da İbn Rüşd şunları eklemiştir:

Ancak biliyorsunuz ki [babanın] ölmüş olduğu durumda üç farklı görüş vardır: Birincisi o [yani çocuk] mirasa hak kazanır ama neseben bağlıdır denilemez, bu İbnü'l-Kâsım'ın hükmüdür. İkincisi babalık sabit olmuştur ve o mirasa da hak kazanmıştır. Üçüncüsü babalık sabit olmaz ve mirasa da hak kazanmaz, zira babalık tespit edilmediği sürece miras farz olmaz.<sup>95</sup>

İbn Rüşd'ün özetinden, Mâlikî fukahasının çoğunluğuna göre babalığı iddia edilen kişinin ölü olması durumunda ehil kişilerin şahitliğinin yeterli olmadığı gibi bir sonuç çıkarılabilir. Şayet Tircâlî'nin hareket noktası bu olmuş olsaydı, Sâlim'in istir'â belgesindeki tüm şahitlikleri reddetmesi gerekirdi ki, bu durum Abdurrahman lehine karar verilmesini kaçınılmaz kılardı.

### Kadijustiz mi Kadı-adaleti mi?

Her ne kadar Tircâlî'nin, Yeznâsinî'nin tavsiyesini takip ederek Sâlim'i Ali b. Ebî'l-Ulâ'nın meşru oğlu olduğunu ilan etmiş olması muhtemel olsa da, bu davanın son kararının ne olduğunu bilmiyoruz. Fakat Tircâlî'nin davayı ele alış şekli ve belirttiğimiz atlanılan iki nokta kadının hukuk-ötesi bazı mülâhazalardan belki de ismi verilmeyen üçüncü bir kişinin yaptığı “bas-kıdan” etkilendiğini akla getirmektedir. Açıkçası Sâlim aleyhine karar için kuvvetli hukuki dayanaklar vardı. Babası olduğu söylenen kişi hayattayken onu hiç kabul etmemişti ve onun lehine sunulan sözlü ifadeler de kesin delil niteliğinde değildiler. Acaba kadı, Sâlim'e mirastan hak verirken babalığı reddeden İbnü'l-Kâsım'ın görüşünü niçin görmezden gelmiştir?

94 *Mi'yâr*, c. 10, 361, str. 21-2.

95 Kadı İyaz, *Mezâhibü'l-hükkam*, s. 54. Ayrıca bkz. İbn Abdilber, *Kâfi*, s. 468, str. 3-4.

Yeznâsini'den fetvasında bu ve benzer diğer önemli hukuki sorulara cevap vermesini beklerdik. Fakat müftü Faslı meslektaş Yâlisûtî'nin beratında vurguladığı görüşler üzerinde ciddi bir şekilde düşünmemiştir. Yeznâsini'nin fetvası, üzerinde düşünülmesi ve tartışılması gereken bir şey olabilirdi. Bunun yerine müftünün kadının vardığı sonuçları incelemeyen onayladığı baştan savma bir çalışma olmuştur. Sonuç konusunda hemfikir olsak da, yine de bu sonuca götüren süreci sorgulamak zorundayız.

Bazıları Tircâlî'nin davada doğru sonuca ulaştığını diğer bazıları ise ulaşmadığını ileri sürebilir. Bu iki görüşten birini seçmek kısmen karar vermek için gerekli olan konuyla alakalı tüm gerçekler elimizde olmadığından gerçekten zordur. Elimizdeki kaynak davacıların ekonomik durumlarına, hayatlarının belli bazı şartlarına veya birbirleri arasındaki sosyal bağlarına çok az ışık tutmaktadır. Biz ancak tahminde bulunabiliriz.

Bazılarına göre Tircâlî, Sâlim lehine karar vermesini gerektiren sebepleri olan hayırsever ve adil biri olarak düşünebilir. Yine bu kişiler kadılar kararlarını davacıların özel ihtiyaçlarına ve şartlarına göre şekillendirmelidir de diyebilirler. Yani, şayet yerleşik hukuk doktrini adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle çatışıyorsa, kadılar yargısal takdir yetkilerini kullanıp iki norm arasında bir denge kurmalıdırlar.

Elimizdeki davada Tircâlî'yi destekleyenler, onun adil ve hakkaniyetli olduğunu düşündüğü hükme ulaşmak için kanunu bir araç olarak kullandığını söyleyebilirler. Tircâlî kanunun kölesi değil onun hâkimiydi. Hâl ve hareketlerinden anlaşıldığı üzere anlaşmazlığın taraflarının hepsinin kabul ettiği bir ilişkiye o sadece kanuni bir anlam yüklemiştir. Ali b. Ebî'l-Ulâ ailesinin üyeleri Sâlim'e açıkça kendilerinden biri gibi davranmışlar ve Ali de kesinlikle Sâlim'e oğlu gibi muamele etmişti. Ali'nin kanunu bilmediğini farzederek kadı onun namını korumaya çalışmıştır. Sâlim'in Ali'nin oğlu olduğunu ilan ettiğinde kadı Ali'nin gerçek niyetini ortaya koymuş ve Abdurrahman'ın ve Tâvatarâ'nın kardeşlerine karşı bir adaletsizlik yapmalarını engellemiştir. Müslüman ailesinin mahrem meselelerine karışma hakkı olduğunu ileri süren kadı fiili olarak var olan aile ilişkisini meşru hâle getirmek için kanunun lafzını görmezden gelmiştir. Şekillendirdiği karar doktrinsel açıdan saf bir karar olmayabilir, fakat adil ve istihsanı gözetken bir karardır. Adalet ve eşitliği gerçekleştirmek için kadı pek çok hukuki öncül içerisinden seçim yapmak suretiyle yaratıcı bir hukuku tercih etmiştir. Resmî kanuni kısıtlamalar altına sokmadan kadılara karar verirken geniş takdir yetkisi tanıyan bir hukuk sistemi uzun vadede daha "adil" sonuçlar doğuracaktır.

Bu görüşe karşı olan okuyucularsa Tircâlî'nin kararını yargısal dürüstlük feda edilerek ulaşılmış sayacaklarından kınayacaklardır. Onlara göre bazı faydayı gözetken mülâhazalar olsa da, kadı bu mülâhazaları içtihat kisvesi ardına gizlemiştir. Kendisi ulaşmak istediği sonucu biliyordu ve arzu ettiği bu



netice için kanuni otorite ve destek bulmaya çalışmıştı. Korumakla yükümlü olduğu hukuk düzenini feda ederek bu sonuca ulaşmıştır. Şayet bütün kadılar bu şekilde çalışsalar, hukuk güvenilemez bir hâle gelirdi. Şayet Tircâli adil ve hayırsever bir insan olmamış olsaydı, onun kararı haksız bir karar olurdu. Zira “doğru” sonuçlara ulaşmak gayretiyle hukuk doktrinini kullanan her bir “iyi” kadı karşılığında onu “yanlış” sonuçlara ulaşmak için kullanacak “kötü” bir kadı da vardır. Şayet kadılara kendi kafalarından içtihat etmeye izin verilirse, sonuç istismar ve yozlaşma olacaktır. Dahası şayet kadılar yerleşik kanuni doktrini bazen takip eder bazen de görmezden gelirlerse, toplum kanunun ne olduğunu ve bireyler nasıl davranacaklarını bilemezler. Bu görüşü destekleyenler içtihadın hukuk sisteminin istikrarını ve tahmin edilebilirliğini zedeleyeceğini düşünmektedirler. Bu sebeplerden dolayı kadılar kararlarını faydaya göre değil yerleşmiş hukuk doktrinine göre vermelidirler.

Benim görüşüme göre Tircâli’nin davayı ele alışı alkışlansa da kınansa da tevzi etmiş olduğu adalet ne gelişi güzel ne de ilkesizdir. Sözlü ifadeleri değerlendirilerek şekli bir hukukçu olarak aldığı eğitimin yönlendirmesindedir. Diğer kültürlerdeki hâkimlerin yaptığı gibi verdiği karar için yerleşik kaynaklar ve kendinden önceki hukuk otoriteleri arasından bir dayanak bulmaya çalışmıştır. Temel hukuk doktrinlerine ve önceki davalarla olan benzerlik ve farklılıklarına odaklanmış; geçmişteki kavramlara vurgu yapmış ve gittikçe daha saf, daha ince hukuk analizleri yapmaya götürecek bir içtihat yöntemi kullanmıştır.<sup>96</sup> Bu konuda, her ne kadar daha fazla araştırma yapılması gerekiyorsa da, onun istisnai biri olduğunu düşünmüyorum.

Kadılarının ana hedefleri ne olmuş olursa olsun, onların görevi hem altta yatan sosyo-kültürel zanlara başvurmak hem de hukuki söylemleri yönlendirmekle ilişkiliydi. Verdikleri kararlar davacılar hakkında hangi sonuçları doğurmuş olursa olsun, kadılar hükümlerini kesin bilgi ve İslam hukuk doktrininin otoritesi üzerine dayandırmaya çalışmışlardır.<sup>97</sup> Gerçekten de bizzat istiftânın varlığı sekizinci/on dördüncü yüzyıl Mağrib’inde yargı kararlarının iyice düşünülmüş olarak gerekçelendirilmesine verilen önemi göstermektedir. Herşeyden önce belki de bu aklen haklı göstermeye yapılan vurgu Weber’in *ka-dijustiz* kavramına ve hukuki istikrar yerine şahsi menfaatlerine göre adalet dağıtan ilkesiz Müslüman kadı kalıbına ters düşmektedir.<sup>98</sup>

96 Krş. Rosen, *The Anthropology of Justice*, s. 40, 45, 50, 56-7, 74.

97 Krş. Rosen, *The Anthropology of Justice*, s. 17-19, 26, 41, 44-5, 50, 55, 66, 73.

98 Bkz. Max Weber on *Law in Economy and Society* (New York: Simon and Schuster, 1967), s. 213 vd.; David S. Powers, “Fatwas as Sources for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez”, *al-Qantara*, 11 (1990), s. 295-341, özellikle s. 326-30. Benim bu bölümde vardığım sonuçlar Irene Schneider’in şu makalesindeki görüşleriyle uyumaktadır: “Die Merkmale der idealtypischen qâdî-Justiz-Kritische Anmerkungen zu Max Webers Kategorisierung der islamischen Rechtsprechung”, *Der Islam*, 70 (1993), s. 145-59.

## İKİNCİ BÖLÜM

# Muvahhidlikten Mâlikîliğe: Alaycı Fakih el-Haskûrî Davası: 712-716/ 1312-1316

“... sakın Allah'ın ayetlerini alaya almayın ...”

(Bakara, 231)

“Kıyamet günü en ağır azaba çarptırılacak olan kimse,  
ilmi kendisine fayda vermeyen âlimdir.”

(Hadis-i Şerif)

“Şüpheli durumlarda had cezalarını terk ediniz.”

(Hadis-i Şerif)

Birinci bölümde analiz edilen dava içinde yaşadığı toplumun seçkin bir üyesi olan Ali b. Ebi'l-Ulâ ile onun kızı Tâvatarâ'ya ait Meymûne\* isimli bir cariye arasında vuku bulduğu iddia edilen cinsel ilişkiyle alakalı davaydı. Ali'nin hukuk eğitimi yoktu ve şüphe doktrini hakkında bilgisi olmadığı için zina yaptığına inanıyordu. Onun –ve diğerlerinin– cehaleti bu davada önemli bir rol oynamıştı. O bölümde öncelikli olarak, olayların iki farklı versiyonu arasında değerlendirme yapmaya çağrılan kadı üzerine dikkatimizi yoğunlaştırmıştık. Bahsi geçen kadı, hukuki meseleleri ele alışı hissedilebilen fakat tanımlanamayan bazı hukuk ötesi faktörlerden etkilenmiş olsa da, bir hukukçu olarak yeteneğini Mâlikî hukuk doktrinini ve muhakeme usulünü kullanışıyla göstermişti.

Bu bölümde incelenecek dava bir açıdan birinci bölümde analiz ettiğimiz davaya benziyor: Burada da dava sebebi zinadır. Ancak bu davada sanık olan

\* Metnin orijinalinde birinci bölümden farklı olarak cariyenin adı Tâvatarâ olarak verilmiştir. Birinci bölümle uygunluğu sağlayacak şekilde tercümeyi değiştirdik. (Çevirenin notu)

Haskûrî, üç kez boşadıktan sonra eski eşiyle cinsel ilişkiye girmekle suçlanmaktadır. Daha da önemlisi, Haskûrî sıradan bir insan değil seçkin bir fakihdir. Gerçekten de Haskûrî pek çok meslektaşının itirazıyla karşılaşmış olsa da, sekizinci/on dördüncü yüzyıl başında müçtehit olduğunu iddia eden birkaç fakihden biriydi. Zina etmekle suçlandığında, Haskûrî içinde bulunduğu çıkmazdan kendisini kurtarma gayretiyle şüphe doktrininden faydalanarak fıkıh bilgisini kullanmıştır –ki çoğu kişi burada “kullanmak” yerine “istismar etmek” tabirini tercih edecektir.

Birinci bölümde dikkatimizi kadının işine odaklamıştık. Burada ise ağırlıklı olarak, Haskûrî’nin kaderini belirlemek için kendilerine başvuru olan iki müftünün çalışmalarına yönelmekteyiz. Her iki müftü de, içerisinde spesifik bir cezanın gerekçelerini açıkladıkları detaylı birer fetva yayınlamışlardır. Kadıyı idam cezası ile daha düşük cezadan birini seçmeye zorlayan iki tavsiye birbirinden çok farklıdır. Sonunda dava Merîni sultanının meclisine kadar çıkmış olup, bu sayede bize, devletle Müslüman hukukçular arasındaki ilişkiye bakma imkânı da vermiş oldu. İstisnai bir şekilde burada davanın neticesini biliyoruz ve bir önceki davada olduğu gibi burada da kadının kararı hukuk-ötesi bazı mülahazalarla şekillenmiştir. Her ne kadar metnimizin yüzeyine yakın bir yerde bulunsalar da, bir kez daha bu hukuk-ötesi mülahazalar kaynağımızda açıkça belirtilmemiştir.

## Arka Plan: Haskûrî

Musa b. Yamvîn el-Haskûrî yedinci/on üçüncü yüzyılın ikinci yarısında dünyaya geldi. Nisbesinden anlaşıldığı üzere Berberî kabilesi Haskûr’a mensup birisiydi. Bu kabile, Masmûde’nin yurdu olan Büyük Atlas Sıradağlarını Tedle üzerinden Senhâce’nin yurdu olan Orta Atlas bölgesine bağlayan dağların iki yakasındaki yüksek Tansift ve Abid vadilerinde yaşıyordu. Burası Fas, Sicilmâse ve Sûs şehirlerini birbirine bağlayan ticaret yolunun üzerinde stratejik bir konuma sahipti. Haskûrîler Senhâce kökenli olsalar da, Muvahhidlere desteklerinden dolayı kendilerini Masmûde kökenli gibi göstermek âdet olmuştur.<sup>1</sup>

Haskûrî’nin tam olarak ne zaman doğduğunu bilmesek de onun doğumu Merînîler Kuzey Afrika’nın idaresini Muvahhidlerin elinden aldıktan (giriş bölümüne bakınız) aşağı yukarı bir nesil sonra vuku bulmuş olması gerekir. Haskûre’de Kur’an tefsiri okutan bir okul vardı ve Haskûrî entelektüel hayatının ilk adımlarını Muvahhidlerin eski kalesi olan bu şehirde atmış olabilir. Fakat taşradan gelen diğer yetenekli gençler gibi o da Merîni şehri

1 *ET*<sup>2</sup>, “Masmuda” maddesi.

Fas'ın cazibesine kapılmış ve şehri meşhur kılan medreselerden birinde hiç şüphesiz eğitim görmüştür. Nihayet sekizinci/on dördüncü yüzyılın başında "Fas'ın önde gelen âlimlerinden biri"<sup>2</sup> olarak ün yapmıştır.

Haskûrî kuvvetli hafızasıyla tanınırdı. Tabakat müellifi İbnü'l-Kâdî onun sadece dilbilgisi âlimi Sibeveyh'in (ö. 177/793) *Kitâb'ı*nı değil aynı zamanda hadisçi Muhammed b. İsmail el-Buhârî'nin (ö. 256/870) *Sahih'i*ni ezberlediğini kaydeder ki her ikisi de önemli eserlerdir. *Sahih'i* ezberlediği için "Buhârî" lakabını almıştır.<sup>3</sup> Genç fakih açıkçası karizmatik bir kişiliğe sahipti ve sadece Fas'ın sıradan halkı arasında değil aynı zamanda şehrin hâkim ve fakihleri arasında da dikkate değer bir nüfuza sahip olmuştur. Ancak Haskûrî ilmi hayatında başarı basamaklarını tırmanırken İslam dininin ve bilgisinin bazı geleneklerine meydan okumak suretiyle, kimi meslektaşlarının düşmanlığını kazanmış gibi görünmektedir. Meslektaşları ilme, ulemaya ve [Hz.] Peygamber'in hadislerine karşı takındığı cüretkar tavrı sebebiyle onu eleştirmeye başlamışlar ve kendisinin içtihat etme yetkisine sahip olduğu iddiasına karşı çıkmışlardır. Onu eleştirenlerin resmettiğine göre Haskûrî cesur, aceleci, düşünmeden hareket eden ve meseleleri sınırlarına ve daha da ötesine zorlamaya istekli bir adamdı.

714/1314 yılında Haskûrî zina yapmakla suçlandı. Bu suçlama sonucunda mahkemede dava açıldı. Dava sürecinde sanığın meslektaşlarından ikisinin verdiği fetvaları içeren bir belge ile bunlardan birinin Merînî Sultanı Ebu Said Osman'a (saltanatı: 710-32/1310-31) yazdığı bir mektubu içeren bir kayıt hazırlandı. Bu hukuk metinlerinin konuyla alakalı belgeleri zikretmesi, tartışmaya müdahil olan ana karakterlerin isimlerini vermesi ve belli başlı olayların vuku bulduğu tarihlere atıf yapması özel bir önemi haizdir. Bu kayıt bilinmeyen kişiler tarafından bir yüzyıldan fazla sürece –ki bu sürede üzerinde bazı düzeltmeler yapılmış olabilir– muhafaza edildi ve sonunda tartışılan olayların vuku bulduğu tarihten yaklaşık 150 yıl sonra iki fetvayı ve mektubu eseri *Kitabü'l-Mi'yâr'a* kaydeden Venşerîsî'nin eline geçti. Hâkimler ve fakihler için hukuki önem taşıdığı için Venşerîsî tarafından muhafaza edilen bu materyaller elinizdeki tarihsel yeniden inşa çalışmasının başlangıç noktasını ve ana kaynağını oluşturmaktadır.<sup>4</sup>

2 Bu gözlem *Mi'yâr'ın* çağdaş editörü Muhammed Hacci tarafından 4. cilt, s. 493, dipnot 1'de yapılmıştır.

3 Bkz. Ahmed İbnü'l-Kâdî el-Miknasî (ö. 1025/1616), *Dürretü'l-hicâl fî esmâ'ir-ricâl*, nşr. Muhammed el-Ahmedî Ebû'n-Nur (Kahire: Daru't-Türas, 1390/1970), c. 3, 3-5; a.mlf., *Cezvetül-Iktibas fî zikr men halle min el-a'lâm Medînetinâ Fâs*, 2 cilt (Rabat: Daru'l-Mansur li't-tibâ'a ve'l-virâka, 1973-74), c. 1, 345-6, no. 365 (burada künyesi en-Neccâr olarak belirtilmiştir ki hiç şüphesiz baskı hatası yapılmıştır).

4 *Mi'yâr'ın* derlenmesi hakkında Giriş bölümüne bakınız. Bu makalede analizi yapılan fetvanın kısa bir özeti için bkz. V. Lagardère, *Histoire et Société en Occident Musulman au Moyen Age: Analyse du Mi'yâr d'al-Wanşarîsî* (Madrid, 1995), s. 334-5, no. 179.

Mevcut belgeler bize davayı mikro seviyeden, yani sanık fakihin karısıyla cinsel ilişkiye girmesinden, makro seviyeye, yani sultanın müdahalesinin istendiği mektuba kadar olayları izleme imkânı sunmaktadır. Davanın kendisi istisnai –gerçekten olağanüstü– olmakla birlikte, yine de tarihi incelemeler için son derece faydalıdır; zira bu davayı çözmeye davet edilen hukuk sisteminin temsilcileri, kurumsal yapıları ve bir toplumu Müslüman olarak tanımlayan sosyal, kültürel ve hukuki değerleri açıkça ifade etmeye çağrılmışlardır. Davayı baştan sona izlemek suretiyle bu yapıları ve değerleri tespit etmeye ve sekizinci/on dördüncü yüzyıl Fas'ına hâkim olan hukuk kültürünün “yoğun” ampirik bir tanımını sunmaya çalışacağım. Ayrıca elimizdeki olayın iç yüzüne gizlenmiş ve anlatılmayan başka bir hikâyenin bulunup bulunmadığına karar vermek için mevcut belgelere yüzeysel olarak nüfuz etmeye çalışacağım. Yani belgemizin oluşturulmasından sorumlu birey veya bireyler tarafından örtülmüş veya çarpıtılmış güdüler, düşünceleri ve davranışları ortaya çıkarma gayretiyle bu belgenin sosyal olarak inşa edilmiş tabiatına dikkatleri çekeceğiz.

## Davayla İlgili Gerçekler

Haskûrî 712/1312 yılında Ayşe bint Ömer b. Abdüsselam el-Yafrinî isimli bir kadınla evlendi. Evlilik merasimi isimleri 3 Rebiülevvel 712/9 Temmuz 1312 tarihli evlilik belgesinin (*resmü's-sadâk*) sonunda kayıtlı olan Mâlikî şahitler huzurunda gerçekleşti.<sup>5</sup> *Mi'yâr*'da belirtilmeyen bazı sebeplerden evlilik neredeyse hemen bozuldu ve evlilik anlaşmasının satır aralarında ve diğer bir belgede görüldüğü üzere sonraki iki yıl boyunca karmaşık bir boşanma süreci yaşandı.<sup>6</sup> İyi bilindiği üzere, şayet bir Müslüman erkek eşini boşamak isterse, onunla cinsel ilişkiye girmeden üç ayrı âdet döneminde üç kez boşaması gerekir. Bundan sonra eski eşi başka bir adamla evlenip, ilişkiye girip, onun tarafından boşanmadıkça, onunla tekrar evlenemez ve cinsel ilişkiye giremez. Bu işlem *tahlil* (hülle) diye bilinir.<sup>7</sup>

5 *Sadâk* sözlükte mehir anlamına gelir. Ancak, Mâlikî fakihler bu terimi genellikle evlilik anlaşması için kullanırlar. Bu kullanım hakkında bkz. Henry Toledano, *Judicial Practice and Family Law in Morocco: The Chapter on Marriage from Sijilmasi's al-Amal al-Mutlaq* (Boulder, CO: Social Science Monographs, 1981), s. 87, dipnot 155, 137. *Resmü's-sadâk* yani evlilik kontratı kaynağımızda kaydedilmemiştir, gerçi müsteftî belgeyi incelediğini belirtmektedir.

6 *Mi'yâr*, c. 4, 493, str. 15 vd.

7 *Tahlil* hakkında bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer* [= *Bidayet el-Müctehid*], çev. İmran Ahsan Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996), c. 2, 103-5; krş. Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964), s. 164; *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Rahwayh*, giriş ve notlar ekleyerek çev. Susan A. Spector (Austin: University of Texas Press, 1993), s. 28 vd.; *EF*<sup>2</sup>, “Muhallil” maddesi.

Evlilikten hoşnut olmayan tarafın öncelikli olarak Ayşe olduğu üç boşanmanın birincisinin tabiatından anlaşılmaktadır. İslam hukukuna göre bir kadının, kendisini serbest bırakması karşılığında kocası üzerindeki tüm mali haklarından feragat etmek suretiyle kocasına tazminat ödemeye istekli olduğu durum onun boşanmayı başlatabileceği tek durumdur. Bu prosedür *hul'* (muhâlaa) olarak bilinir.<sup>8</sup> Bu tür bir boşama *bâin* olarak kabul edilir, yani kesin ve geri dönüşsüzdür. Bu tür bir boşanmada koca karısını iddet dönemi içerisinde geri alamaz ve iddet bittiğinde, şayet eski karı koca birbirlerine dönmek isterlerse yeni bir evlilik gerekli olur.

Ayşe muhâlaa yoluyla boşanmayı teklif ettiğinde (kaynağımızda belirtilmeyen şartlar karşılığında) Haskûrî teklifi kabul etmiş ve 11 Ramazan 712/10 Ocak 1313'te evliliklerinin üzerinden sadece altı ay geçmişken Haskûrî Ayşe'ye muhâlaa yapma hakkı vermiştir. Bu konuyu ifade eden bir beyan evlilik sözleşmesinin satırları arasına yazılı olarak eklenmiştir.<sup>9</sup> Muhâlaa şeklindeki boşamalar kesin ve geri dönüşsüz olmasına rağmen Haskûrî garip bir şekilde üç aylık\* bekleme süresi bitmeden önce Ayşe'yle ilişkisini tekrar başlatarak onu geri almış (mürâca'a) ve boşanmalarını sanki geri dönüşlü (ric'i) gibi değerlendirmiştir. Bu açık düzensizliği görmezden gelen birisi evlilik anlaşmasına aşağıdaki satırları eklemiştir: "Bu tür bir boşamadan sonra Ayşe'yi geri aldı."<sup>10</sup>

10 Rebülevvel 713/5 Temmuz 1313 tarihinde evliliğin üzerinden yaklaşık bir yıl ve ilk boşanmanın üzerinden altı ay geçtikten sonra Haskûrî Ayşe'ye ikinci bir boşama hakkı vermiştir. Bu ikincisi "temlik" olarak bilinen yani bir adamın "karar senin elindedir" (*emruki bi-yediki*) demek suretiyle boşanmayı başlatma yetkisini karısına devrettiği boşama şeklidir. Böyle bir cümle evlilik akdine eklendiğinde, bu durum kadına evliliğini geri dönülemez biçimde (bâin talakla) bitirme yetkisini verir. Şayet iddet süresinin bitimini müteakiben, eski kocası onu geri almak isterse, (her ne kadar hülle gerekmesi de) o kadınla yeni bir evlilik akdi yapması gerekir.<sup>11</sup> Ancak tıpkı birinci boşamada olduğu gibi, Haskûrî temlik yoluyla boşanmanın kesinlik arz eden

8 *Hul'* konusunda bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 1, 79-83. Krş. Spectorsky (çev. ve ed.), *Chapters on Marriage and Divorce*, s. 27-59, özellikle s. 50-2.

9 *Mi'yâr*, c. 4, 493, str. 18-19.

\* Orijinal metinde iddet süresi "dört ay on gün" olarak belirtilmiştir. Kocası vefat eden kadınların bekleme süresi olan bu sürenin burada sehven yazıldığını düşünerek tercümede üç ay şeklinde değiştirdik. (Çevirenin notu)

10 *Mi'yâr*, c. 4, 493, str. 22-3.

11 *Mi'yâr*, c. 4, 493, str. 19. *Temlik* yoluyla boşama için bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 84-8. Krş. Spectorsky (çev. ve ed.), *Chapters on Marriage and Divorce*, s. 48-9. Not: Şayet temlik evlilik tamamlandıktan sonra kocanın karısına verdiği bir söz ise, kadın sadece bir adet geri dönülebilir (*ric'i*) boşama hakkı kullanabilir (bkz. Toledano, *Judicial Practice*, s. 40).

karakterini görmezden gelmiş ve Ayşe ile beraber yaşamaya geri dönmüştür. Bir kez daha “O Ayşe’yi bu şekil boşamadan sonra geri aldı” cümlesi evlilik akdinin satırları arasına sokulmuştur.<sup>12</sup>

Bir yıldan biraz fazla bir süre sonra, 13 Safer 714/29 Haziran 1314 tarihinde Haskûrî Ayşe’ye üçüncü bir boşama hakkı vermiştir. Bu, birincideki gibi bir muhâlaa hakkıydı ve bir kez daha geri dönüşsüz bir boşanmaydı. Ancak bir yandan da Haskûrî’nin telaffuz ettiği üçüncü boşamayı. Böylece, onun önceki geri dönüşsüz boşanmalara dönüşlüymüş gibi muamele etmesine müsamaha gösterilse bile, bu defaki iki açıdan son boşanma oluyordu: Haskûrî’nin Ayşe’yle meşru ilişkiye geri dönebilmesi için onunla yeni bir evlilik akdi yapması gerekecek, ancak bunu Ayşe hülle sürecinden geçmedikçe yapamayacaktı. Şayet Haskûrî Ayşe’yle hülle sürecinden geçmeden ilişkiye girerse, zina suçu işlemiş olurdu. Boşanmanın nihai olduğunu vurgulamak için evlilik kontratına şu cümle eklendi: “Bundan böyle o (Ayşe) ona (Haskûrî’ye) helal değildir, ta ki ondan başka bir kocayla evlenene kadar.”<sup>13</sup>

Hatırlanacağı üzere Haskûrî İslam boşanma hukukundan haberdar olan seçkin bir fakihti. Bu nedenle sanki hâlâ evlilermiş gibi Ayşe’yle mahrem bir ilişkiye devam etmesi dikkat çekicidir. Meseleyi daha da içinden çıkılmaz hâle getirebilecek şey ise Ayşe’nin üçüncü boşamadan sonra hamile kalmış olma ihtimaliydi (aşağıya bakınız).<sup>14</sup> Böyle olmasına rağmen, Haskûrî’nin Ayşe’yle üçüncü boşanmadan sonra hâlâ cinsel ilişkiye devam ettiği ortaya çıkınca, birisi meseleyi yetkililere bildirdi ve Haskûrî’yi zina etmekle suçladı. Bu şikâyeti yapan kişi ya da kişilerin kimliklerini bilmiyoruz. Ayşe’nin babası, erkek kardeşlerinden biri, baba tarafından başka bir erkek akrabası olabilir; hatta belki de kıskanç bir meslektaş veya siyasi düşman bile olabilir. Bizim kaynağımız şikâyetin sunulduğu kadının ismini zikretmese de bir tabakat eserinde onun ez-Zemîmî olduğu belirtilmektedir.<sup>15</sup>

12 Rebîulâhir 714/26 Temmuz 1314 tarihinde,<sup>16</sup> üçüncü boşamadan yaklaşık bir ay sonra Haskûrî Ayşe’ye bu seferkinin –yani verdiği dördüncü hakkın– ric’î olduğunu söyleyerek bir boşama hakkı daha verdi. Muhtemelen bu hakkın verilmesine şahitlik edenler ilk üç hakkın verilmesine şahitlik eden kişiler değildi. On gün sonra 22 Rebîulâhir 714/5 Ağustos 1314 tarihinde bu boşamayı tescil eden ve onaylayan bağımsız bir belge düzenlendi.<sup>17</sup>

12 *Mîyâr*, c. 4, 493, str. 22-3.

13 *Mîyâr*, c. 4, 493, str. 20-1. Krş. İbnü’l-Kâdi, *Dürretü’l-hicâl*, c. 3, 4 (1. 5) Bu kaynakta bu cümlemin (ki aslında Bakara 230’dan bir alıntıdır) evlilik akdinin bölümlerinden biri (*min fusûlihî*) olduğu belirtilmiştir.

14 *Mîyâr*, c. 4, 501, str. 8-10.

15 Bkz. İbnü’l-Kâdi, *Dürretü’l-hicâl*, c. 3, 4; a.mlf., *Cezvetü’l-İktibas*, c. 1, 346, no. 365 (burada kadının ismi Züreyhinî olarak geçmektedir.)

16 *Mîyâr*, c. 4, 493, str. 23-5.

17 *Mîyâr*, c. 4, 493, str. 23-4.

Kadı Zemîmî'nin Haskûrî'yi mahkemesine çağırması ve medeni haliyle alakalı sorgulaması bu olaydan kısa süre sonra vuku bulmuş olmalıdır. Kadı kendisine mevcut çıkmaz duruma nasıl düştüğünü sorunca, Haskûrî önce "Ayşe'nin 13 Safer 714/29 Haziran 1314 tarihli üçüncü boşamadan sonra kendisini aldattığını" iddiasıyla cevap verdi. "Eşim bir süre ortadan kayboldu ve [geri döndüğünde] başka bir adamla evlendiğini ileri sürdü. Ona inandım" dedi.<sup>18</sup> Haskûrî'nin ifadesi doğru olmuş olsaydı, onun diğer türlü izah edilemeyen davranışlarının ve ispat yükünü Ayşe'ye havale etmesinin sebebini açıklardı. Ancak kadı şahitleri Haskûrî'nin iddiasını teyit etmek için çağırınca, Haskûrî muhtemelen ehil şahitler önünde yalan söylemek istemediği için ifadesini geri çekti.<sup>19</sup>

Durumundan gittikçe daha fazla endişe duyan Haskûrî artık savunma stratejisinde dramatik bir değişiklik yapmıştı. Zemîmî üç ayrı boşamadan sonra Ayşe'yi geri almasını savunmasını kendisinden isteyince şöyle cevap verdi: "Ben İbn Abbas gibi muhâlaa boşaması sadece bir fesihtir diyenlerin doktrini benimsedim."<sup>20</sup> İslam hukukunda fesih boşamaya eşit değildir ve bazı sonuçlar doğursa da üç boşamadan biri sayılmaz (aşağıya bakınız).<sup>21</sup> Üstelik gerçekten de İbn Abbas'ın (ö. 68/687-88) Haskûrî'nin kendisine atfettiği görüşü savunduğu nakledilmektedir, gerçi bu görüş erken dönem âlimleri tarafından tartışılmıştır.<sup>22</sup> Şayet bu noktada İbn Abbas'ın doktrini kabul edilecek olursa, evlilik akdinde yazılı olan üç boşamanın sadece ikincisinin yani 10 Rebîülevvel 713/5 Temmuz 1313 tarihli temlik boşaması bir boşanma ifadesi olarak sayılabilecektir. Bu mantıkla hareket edildiğinde Haskûrî Ayşe'yi sadece bir kez temlik yöntemi ile geri dönülmesi mümkün şekilde boşamış oluyordu ve iddet dönemi içerisinde onu geri aldığı için de 12 Rebîülâhîr 714/26 Temmuz 1314 tarihli "ikinci" –gerçekte dördüncü– boşama ifadelerini kullandığında onunla hâlâ meşru bir evlilik içerisinde bulunuyordu. Böylece, recm cezasının uygulanmasının herhangi bir dayanağı kalmıyordu.

18 *Mî'yâr*, c. 4, 499, str. 15-17 (Serifi'nin naklettiğine göre "güvenilir" birine dayanarak)

19 *Mî'yâr*, c. 4, 499, str. 17-18.

20 *Mî'yâr*, c. 4, 494, str. 1-4.

21 "Erkeğe has bir hak olan talak basit bir tek taraflı ilanla evliliğin bitmesine yol açmaktadır. Ancak talaktan önce sahih bir şekilde kurulmuş bir evlilik akdinin olması gerekir. Fesih ile evlilik bağının çözülmesi kadın ve kadının akrabalarının isteği üzerine meydana gelir. Genellikle yargı süreci ile meydana gelir..." (*ET*<sup>2</sup>, "Faskh" maddesi). Daha fazla bilgi için bkz. İbn Rüşt, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 84; Ali el-Hafif, *Furaku'z-Zevâc fî'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye* (Kahire, 1958).

22 Bkz. İbn Rüşt, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 82; Spectorsky (çev. ve ed.), *Chapters on Marriage and Divorce*, s. 48-9, 108. İbn Abbas'ın hul' konusundaki duruşu Haskûrî'nin çağdaşı İbn Teymiyye tarafından da savunulmuştur. İbn Teymiyye bu görüşün Zahîrî fakih İbn Hazm'a ait olduğunu söyler. Bkz. *Mecmu'u Fetava Şeyhi'l-İslam Ahmed İbn Teymiyye*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım el-Asîmî en-Necdî, 35 cilt (Riyad: Metabi'u'r-Riyad, 1381-86/1961-67), c. 32, 289-335. Yossi Rapoport'a bu kaynağı bana gösterdiği için müteşekkirim.



## Suğayyir'in Cevabı

Dava toplumun önde gelen birisiyle alakalı olduğu ve ölüm cezasının uygulanmasını gerektirebileceği için kadı Zemîmî kararını vermeden önce bir fakihe danışmak istedi. Davayla ilgili gerçeklerin bir özetini es-Suğayyir diye bilinen Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Abdülhak ez-Zervilî'ye (ö. 719/1319 kayıtlara göre öldüğünde 100 yaşındaydı) gönderdi.<sup>23</sup> Zemîmî görünüşte mükemmel bir seçim yapmıştı, zira Suğayyir'in uzun ve seçkin bir kariyeri vardı. Tabakat müellifleri onu kısa boylu, esmer renkli, hafif sakallı ve kaliteli beyaz kıyafetleri tercih eden birisi olarak tasvir ederler. Gençliğinde Ebü'l-Fazl Râşid b. Ali Râşid el-Velidî'den,<sup>24</sup> Ebü'l-Hasan b. Süleyman ve Ebu İmran el-Havrânî'den eğitim almıştı; öğrencileri arasında ise el-Yefrânî, es-Sattî ve et-Tesûlî vardı. Haskûrî gibi o da Berberiydi ve ilmî prestijine hiç şüphesiz katkısı olan güçlü hafızasıyla bilinirdi. Gerçekten kayıtlara göre ders halkasında önüne konulan sekiz eseri ezberden okumak suretiyle meslektaşlarını hayran bırakmıştı. Bu metinlerden bazıları kısa (mesela *Kitâbü Sadru'd-Devle* ve İbn Yunus, Lahmî, Bâcî, İbn Ebi Zemenîn ve diğerlerinin eserleri gibi) ve bazıları ise uzundu (mesela İbn Rüşd'ün *Kitabü't-Tefâsîl'i* gibi). O ayrıca el-Berâzî'î'nin *Tehzib'i*ni ve Karâfî'nin *Tenkihât'ı*nı da ezberlemişti. Mesleki itibarı o kadar büyüktü ki Fas'ta Ecda Camii'nde derslerine 100 öğrenci düzenli olarak katılırdı. Bu kadar çok katılımcının olması sesi zayıf olan es-Suğayyir'i herkes sesini duyabilsin diye kürsüye çıkmak zorunda bırakırdı.

Tabakat eserlerinde zikredilen pek çok detay Suğayyir'in fıkıhla tasavvuf eğitimini birleştirdiğini göstermektedir. Başta bir içtihat yöntemi olarak doğmuş olan ve usul-i fıkıh adıyla bilinen hukuk dalı Mağrib'de ve başka yerlerde normatif İslam'la tasavvufu bir araya getiren bir araç olarak kullanı-

23 Suğayyir hakkında bkz. İbn Ferhun, *Kitabü'd-Dibâcî'l-müzeheb fi ma'rifeti a'yâni ulemai'l-mezheb* (Kahire: Daru't-Tûras, 1932), s. 212-13; Venşerisi, *Vefeyat*. M. Haccî'nin editörlüğünü yaptığı *Elfsene mine'l-vefeyat fi selasa kütüb* adlı eserin içerisinde (Rabat: Daru'l-Mağrib li't-te'lif, 1396/1976), s. 102-03; İbnü'l-Kâdî, *Dürretü'l-hicâl*, c. 3, 243, no. 1260; a.mlf., *Cezvetü'l-iktibas*, c. 2, 472, no. 521; İbnü'l-Hatib, *el-İhata fi ahbari Gırnata*, nşr. Muhammed Abdullah İnan, 2 cilt (2. Baskı, Kahire: Mektebetü'l-Hanci, 1393/1973), c. 1, 372-73; Muhammed b. Muhammed Mahluf, *Şeceratü'n-nuri'z-zekiyye fi tabakati'l-Mâlikîyye*, 2 cilt (2. Baskı, Beyrut: Daru'l-Kitâbî'l-Arabi, 1975), c. 1, 215, no. 757; Mohamed b. A. Benchekroun, *La vie intellectuelle marocaine sous les Mérinides et les Wattasides (XIII<sup>e</sup> XIV<sup>e</sup> XV<sup>e</sup> XVI<sup>e</sup> siècles)* (Rabat, 1974), s. 172-7. Muhammed el-Menûnî, *Varakat an hadaratil-Meriniyyîn* (Rabat: Külliyyetü'l-Edeb ve'l-Ülüm, 1996), s. 294-6; Ziriklî, *A'lam*, 8 cilt (5. Baskı, Beyrut: Daru'l-İlm li'l-melayin, 1980), c. 4, 334. Bu fâkihın verdiği diğer fetvalar için bkz. *Mi'yâr*, c. 3, 41, 373; 4, 363.

24 Velidî (ö. 695/1295-96 kayıtlara göre 120 yaşında ölmüştür) *Müdevven'e*ye ve *el-Helal ve'l-haram'a* şerh yazanlardandı. *el-Helal ve'l-haram*, ed. Abdurrahman el-Ümrânî el-İdrisî (Rabat: Matbaat Fadâla el-Muhammediyye, 1410/1990). Biyografik detaylar için bkz. a.g.e. 30 vd.; İbnü'l-Kâdî, *Cezvetü'l-iktibas*, c. 1, 196-7, no. 156; Tinbüktî, *Neylül-ibtihac*, 117; Mahluf, *Şeceratü'n-Nuri'z-Zekiyye*, c. 1, 201, no. 685; Menûnî, *Varakât*, s. 294, 302. Biz Velidî'nin verdiği bir fetvayı (bkz. *Mi'yâr*, c. 8, 11 vd.) üçüncü bölümde analiz edeceğiz.

lır olmuştur. Fakat pek çok kişi bu uygulamaya karşı çıkmış ve kayıtlara göre Suğayyir usul-i fıkha yaptığı atıflarla dersini süslediği için bazı meslektaşlarını gücendirmiştir.<sup>25</sup> Buna ek olarak Suğayyir hakkında, genellikle sufiler için kullanılan “asrın kutbu” nitelemesindeki “kutb” terimi kullanılıyordu. O “döneminde, fetvaların etrafında devrettiği kutublardan biri olarak hatırlanıyordu.”<sup>26</sup> Ayrıca sufilerin çok önem verdikleri bir nokta da ilim ve amel kavramlarını yani teorik bilgi ile örnek davranışı biraraya getirmektir. İbnü'l-Hatib (ö. 776/1375) “Suğayyir ilim ve ameli öyle bir tarzda birleştirmiştir ki bu konuda tektir ve kendi döneminde bir benzeri yoktur” demektedir.<sup>27</sup>

Suğayyir daha layık adaylar olmasına rağmen beşinci Merinî Ebu Yakub Yusuf (saltanatı: 685-706/1286-1307) tarafından Taza şehrine kadı tayin edilmiş ve sonrasında Sultan Ebû'r-Rebî' (saltanatı: 708-10/1308-10) tarafından Fas şehrine başkadı olarak atanmıştır.<sup>28</sup> Hiç şüphesiz o da hamisi olan Merinîlere sadıktı. Müftü olarak Kuzey Afrika'nın her bölgesinden kendisine sorular geliyordu ve verdiği fetvalar kısa ve özlü olup “gereksiz ifadeleri kullanmamasıyla” dikkat çekiyordu.<sup>29</sup> Daha önce zikrettiğimiz gibi hayatının sonuna kadar Suğayyir zamanının en büyük fakihlerinden biri olarak ün yapmıştı. Kısacası o “hukuk adamı” kavramının tüm özelliklerine sahipti ve bu kavramın canlı bir örneğiydi.<sup>30</sup> Bu bağlamda onun hukuki

25 Mâlikîlerin Endülüs'te ve Mağrib'de usul-i fıkıh çalışmalarının başlamasına karşı yaptıkları direniş için bkz. Bencheikroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 453; Vincent Cornell, *Realm of the Saint: Power and Authority in Moroccan Sūfism* (Austin: University of Texas Press, 1998), s. 15; ayrıca bkz. Maribel Fierro, “The Legal Policies of the Almohad Caliphs and Ibn Rushd's *Bidayat al-Mujtahid*”, *Journal of Islamic Studies*, 10:3 (1999), s. 226-48.

26 İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 212; İbnü'l-Kâdi, *Cezvetü'l-İktibas*, c. 2, 472, no. 472, no. 521; Menûni, *Varakât*, s. 296 (İbnü'l-Hatib'e atfen).

27 Mahluf, *Şecere*, c. 1, 215, no. 757; Menûni, *Varakât*, s. 296.

28 Bkz. *Eİ²*, “Marinids” maddesi.

29 Suğayyir'in fetvaları öğrencisi Tesûlî (ö. 749/1348-49) tarafından derlenmiştir ve müteakiben İbrahim b. Hilal b. Ali es-Senhâcî tarafından hukuki kategorilere ayrılarak *el-Dürri'n-nusayyir alâ ecvibeti Ebi'l-Hasan es-Suğayyir* (Fas'ta taşbaskı olarak 1318/1900-01 yılında basılmıştır) başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Bkz. Bencheikroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 177.

30 Müslüman fakihlerin İslam eğitim sisteminin değerlerini kişisel hayatlarında ve toplum içi davranışlarında sergilemeleri beklenirdi. Bir fakihten beklenen ahlaki ve kişisel özellikler arasında özgüven, cömertlik, tevazu, güleç ve yorulmak bilmeyen bir mizaca sahip olmak, kuvvetli irade, açgözlü ve hırslı olmamak ve haramlardan kaçınmak vardı. İşte bir fakihe prestij ve yetki veren şey bu iki özelliğin –yani kendileri de birer “hukuk adamının” canlı örneği olan seçkin ulemadan ilim almak ve örnek ahlaki ve etik özellikleri geliştirmek– birleşkesiydi. Mükemmellik idealine kim daha fazla yaklaşırsa onun otoritesi o kadar büyük olurdu. Hukuk adamı kavramı için bkz. M. Khalid Masud, “*Adâb al-Mufti: The Muslim Understanding of Values, Characteristics, and Role of a Mufti*”, *Moral Conduct and Authority: The Place of Adab in South Asian Islam*, ed. Barbara Daly Metcalf (Berkeley: University of California Press, 1984) içinde, s. 124-50; krş. William A. Graham, “Traditionalism in Islam: An Essay in Interpretation”, *Journal of Interdisciplinary History*, 23 (1993), s. 495-522.

özellikleri içerisinde “adalet konusunda sert ve acımasız” olduğunu da belirtmek gerekir.<sup>31</sup>

Suğayyir davayı inceledikten sonra her zamanki gibi özlü ve meselelerin esasına hitap eden fetvasını verdi. Ele aldığı ilk ve öncelikli mesele Haskûrî'nin 12 Rebûlâhîr 714/26 Temmuz 1314 tarihinde yaptığı bir seferlik ve geri dönüşü olan boşamaydı. Suğayyir bu hukuki işlemin durumunu değerlendirmek için Haskûrî'nin boşamayı yaptığı esnadaki halet-i ruhiyesi üzerinde tahminlerde bulundu. İki ihtimal vardı: (1) Haskûrî bunu dördüncü boşama olarak değerlendirmiş olabilirdi veya (2) Birinci ve üçüncü “boşamalar” talak değil de fesih oldukları için Haskûrî bunu sadece ikinci boşama olarak değerlendirmiş olabilirdi.<sup>32</sup>

Birinci ihtimalle ilgili olarak, Suğayyir şunları söylemektedir: Haskûrî üç geri dönüşsüz boşama yapmıştır, dolayısıyla Ayşe'yi geri alma, arada onun başkasıyla bir evlilik yapıp boşanmadan kendisiyle biraraya gelme yetkisi yoktur ve ondan sonra da ancak velisinin izniyle biraraya gelebilirler.<sup>33</sup> Dolayısıyla 12 Rebûlâhîr 714/26 Temmuz 1314 tarihli boşamanın hiçbir hukuki anlamı yoktur. İkinci ve daha muhtemel seçenekle ilgili olaraksa fakih şunları ileri sürmüştür: Şayet Haskûrî'nin niyeti gerçekten bu şekilde idiyse onun iki sebepten yalancı sayılması gerekir: Birincisi, geri dönüşlü olarak nitelediği ortadaki boşama aslında geri dönüşsüz bir boşamadır. İkincisi de, onun ikinci ve dördüncü boşanma arasında sadece on gün geçti diye iddia etmesine rağmen aslında iki tarih arasında on üç ay geçmiştir.<sup>34</sup> Kısacası hüküm açık ve nettir: Ayşe'yi üç kez boşamış olmasına rağmen Haskûrî onunla yaşamaya ve cinsel ilişkiye –ki bu konuda hiçbir itiraz yoktur– devam etmiştir, dolayısıyla da kafasındaki düşünce ne olursa olsun zina yapmıştır.<sup>35</sup>

31 Venşerisi, *Vefeyât*, s. 102-3. Suğayyir'in adalet konusundaki sertliği Fas şehrinde 709/1309'da başkadi olarak atanmasından kısa bir süre sonra vuku bulan bir olayda kendisini göstermektedir. Merinî sarayındaki Nasrî elçinin nefesinden şarap kokusu geldiği kendisine haber verildiğinde Suğayyir bu diplomatın halkın huzurunda kamçılanmasını emretmişti. Bkz. İbn Haldun, *el-İber*, 7 cilt (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Lübnani, 1959), c. 7, 500-1. Slane tarafından tercüme edilmiştir *Historie des Berbères et des dynasties musulmanes de l'Afrique Septentrionale*. 4 cilt (Paris: P. Geuthner, 1925-56), c. 4, 185-6.

32 *Mi'yâr*, c. 4, 494, str. 5-11.

33 Velinin hazır bulunması Mâlikîlere göre sahih bir evliliğin ön şartlarından. Gerçi bu huu sus Hanefiler ve diğer fakihler tarafından tartışılmıştır. Bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 9-13; Toledano, *Judicial Practice*, s. 54 vd.; Spectorsky (çev. ve ed.), *Chapters on Marriage and Divorce*, s. 9-14; *EP*<sup>2</sup>, “Nikah” maddesi.

34 Hatırlanacağı üzere ikinci boşama evlilik akdinin satırları arasında belirtildiği üzere 10 Rebûlevvel 713/5 Temmuz 1313 tarihinde vuku bulmuştu. Dördüncü boşama ise –boşamadan on gün sonra 22 Rebûlâhîr 714/5 Ağustos 1314 tarihinde yazılan ikinci ve bağımsız bir belgede belirtildiği gibi– 12 Rebûlâhîr 714/26 Temmuz 1314 tarihinde meydana gelmişti.

35 *Mi'yâr*, c. 4, 494, str. 12-15.

Suğayyir'in bundan sonra yapacağı tek iş uygun bir ceza belirlemektir. Suçu işlediği anda bakir olan biri için zina cezası 100 kırbaçtı (Mâlikîlere göre buna ek olarak bir de sürgün edilmesi gerekiyordu), fakat Haskûrî gibi muhsan olan yani geçerli bir evlilik yaptıktan sonra zina eden biri için ceza recmdir.<sup>36</sup> Yukarıda bahsettiğimiz yargı alanındaki sertliğine rağmen Suğayyir Haskûrî'nin recmedilmesini değil de elim bir şekilde kırbaçlanmasını ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmasını tavsiye etti.<sup>37</sup> Hiç şüphesiz aşırı yumuşaklık gösterdiği şeklindeki suçlamalardan etkilenen Suğayyir tavsiye ettiği ceza için –ömür boyu hapis cezasını sona bırakarak– detaylı bir savunma sundu.

### Kırbaç Cezası

12 Rebülâhîr 714/26 Temmuz 1314 tarihli ikinci ve bağımsız bir belgede yer alan bilgiler, Haskûrî'nin geri dönüşsüz bir şekilde boşandıktan sonra Ayşe'yle cinsel ilişkide bulunduğunu kabul ettiğini göstermektedir. Suğayyir bu nedenle Haskûrî'nin kırbaçlanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>38</sup>

### Recmin Gerekmemesi

Suğayyir birinci bölümde değindiğimiz önemli ve hassas şüphe kavramına başvurarak recm cezasına çarptırmanın gerekliliğine hükmetmekten kaçınmıştır. Hatırlanacağı üzere şüphe kelimesi “benzerlik” veya “andıрма” ifade etmektedir; teknik bir terim olarak meşru bir işle gayrimeşru bir iş arasındaki benzerlikten doğan şüpheli bir duruma işaret etmektedir. İki fiil arasındaki benzeşme sebebiyle İslam hukuku işlenen fiili gayrimeşru kabul etmekle birlikte suçluyu normal cezadan muaf tutmaktadır. Zina konusunda Müslüman hukukçular şüphe kuralının uygulanacağı bir düzine kadar cinsel ilişki durumu belirlemişlerdir. Ki bu durumlar içerisinde bir adamın bir kadınla karısı zannederek ilişkiye girmesi de sayılmıştır.<sup>39</sup>

Fukahanın şüphe kavramı konusundaki anlayışları [Hz.] Muhammed'e atfedilen şu sözün yorumu üzerine bina edilmiştir: “Şüpheli durumlarda had cezalarını terk ediniz!”<sup>40</sup>

36 Zina konusunda birinci bölüm 17 nolu dipnota bakınız; İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 523-7. Recm cezası ve Yahudi hukuku ile alakası için bkz. John Burton, *An Introduction to Hadith* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1994), s. 81-91.

37 *Mi'yâr*, c. 4, 494, str. 15-16.

38 *Mi'yâr*, c. 4, 494, str. 17-19.

39 Şüphe konusunda bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 521-3; David Santillana, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita*, 2 cilt (Roma: Istituto per L'Oriente, 1938), c. 1, 343; Schacht, *Introduction*, 176 vd.; *El<sup>2</sup>*, “Shubha” maddesi; J.N.D. Anderson, “Invalid and Void Marriages in Hanafi Law”, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 13:2 (1950), s. 357-66, özellikle, 360, dipnot 2; ayrıca bkz. birinci bölüm s. 42-43

40 *Mi'yâr*, c. 4, 494, str. 20 (hadis aynı eserde 4. c, 495, str. 2). Bu hadis bu şekliyle sahih hadis kitaplarının hiçbirinde bulunmamaktadır. Bu konuda şunlar bulunur: *Babü's-sitr* ➤

Suğayyir bu hadisi aşağıdaki gibi açıklamak suretiyle mümkün olan en geniş şekliyle yorumlamayı seçmiştir: “İlahî hukuk zina suçuna verilecek hadler konusunda bağışlayıcıdır.”<sup>41</sup> Ona göre her türlü belirsizlik had cezalarını uygulamaktan vazgeçmek için zemin teşkil ediyordu. Bu yüzden *Müdevvene* ve diğer Mâlikî hukuk kitaplarında önce zina ettiğini kabul eden fakat sonra inkâr ederek şüpheli bir duruma sebep olan kişinin durumunda zina suçuna verilecek had cezasının terk edileceği yazılıdır. Benzer şekilde yolculuktayken eşini üç kez boşadığı sözlü delillerle (şahitlerin huzurunda) tespit edilen fakat varacağı yere şahitlerden önce ulaşan, sonra orada karısıyla ilişkiye girdiğini kabul edip onu boşadığını reddeden ve ilgili şahitlerin şehre kendisinden sonra ulaştığı adam için de recm cezası uygulanmaz. Bu durumda boşama geçerli kabul edilir ancak şüphe yüzünden adam recm cezasıyla cezalandırılmaz.<sup>42</sup>

[Hz.] Peygamber’in hükmü ve *Müdevvene*’de bulunan dava örnekleri Suğayyir’e göre kendisine recm cezasını terk etmeye yetecek delili sağlamıştı. Ona göre mevcut davadaki belirsizlik, Haskûrî’nin İbn Abbas nazarında muhâlaanın boşama değil fesih olduğu prensibini benimsediğini iddia etmesiyle ortaya çıkıyordu. Bu prensibe başvurmak suretiyle Haskûrî önce zina ettiğini itiraf eden fakat sonra ifadesini geri alan veya inkâr eden kişinin durumuna benzer bir durum kazanıyordu. Bu nedenle recmedilmemeliydi, zira

*ale’l-mümin ve def’ul-hudud bi’s-şübühât* (İbn Mace, *Hudud*, 5); “*ve-küntü üdârî’ü minhu ba’za’l-haddi*” (Buhari, *Hudud*, 31; Tirmizi, *Hudud*, 51); “*İdra’u’l-hudûde ani’l-muslimine me isteta’tüm*” (Darimi, *Salat*, 114; Tirmizi, *Hudud*, 2); “*fe-dera’e anhâ resulullahi el-hadde*” (Tirmizi, *Hudud*, 22; İbn Mace, *Hudud*, 3; İbn Hanbel, *Müsned*, 6 cilt (Kahire, 1895; eşbaskı, Beyrut: el-Mekteb el-İslami li’t-Tiba’a ve’n-Neşr, 1969), IV, 218 (veya 318); “*idfau’l-hudud me vecedtü lehu medfe’an*” (İbn Mace, *Hudud*, 5). Farklı tariklerin rivayet tarihleri ile birlikte sunulan güzel bir özeti için bkz. Zeyla’î (ö. 762/1360-61), *Nasbü’r-râye li-ehâdisi’l-Hidâye*, 4 cilt (1. Baskı: el-Meclis el-İlmi, 1357/1938), c. 3, 309-10. “*İdraû el-hudûde bi’s-şübühât*” şeklindeki ifade ise daha sonraki döneme ait metinlerde ortaya çıkmaktadır. Mesela Hatib Bağdadi (ö. 463/1070-71), *Tarihu Bağdad* (Kahire: Matba’atü’l-Hancı; Bağdat: el-Mektebetü’l-Arabîyye, 1349/1931), c. 9, 303, no. 4844. (Şair Salih b. Abdülkuddüs el-Basri, el-Mehdi tarafından mahkemeye çağrılıp şiirleri yüzünden zındıklıkla suçlanması üzerine bahsi geçen beyitleri yazdığını inkar eder ve boş yere şöyle diyerek karşı çıkar “kânımı şüpheli bir şeye dayanarak akıtmayın, zira [Hz.] Peygamber sallallahu aleyhi vesellem “*idraû el-hudûde bi’s-şübühât*” demiştir); İbn Rüşt, *The Distinguished Jurist’s Primer*, c. 2, 522; Aclunî (ö. 1162/1748-49), *Keşfü’l-Hafâ ve müzîlül-ilbâs*, 2 cilt birarada (Beyrut: Daru İhyai’t-Türasi’l-Arabi, 1351-52/1932-33; eşbaskı Beyrut, Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1408/1988), c. 1, 71-2; İbn Hacer el-Askalanî, *Telhisü’l-habir* (Kahire: Müesseset Kurtuba: Daru’l-Mişkât, 1416/1995), c. 4, 104-5; Müttaki el-Hindi (ö. 975/1567-68), *Kenzü’l-ummal fi süneni’l-akvâl ve’l-efâl* (Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 1399/1979), c. 5, 305, no. 12957 (Ebu Müslim el-Keccî [ö. 292/904], Ömer b. Abdülaziz’e atfen: mürsel), 309, no. 12972, buradaki bağlam [Hz.] Peygamber’in sözünün etkisini tersine çevirecek bir etkiye sahiptir (“*idraû el-hudûde bi’s-şübühât ve-akilü el-kirâme aserâtihim illâ fi haddin min hudûdillah*”).

41 *Mıyâr*, c. 4, 494, str. 22.

42 *Mıyâr*, c. 4, 494-5.

Suğayyir'in açıkladığı üzere: "Şüpheli durumlarda kan akıtılmamalıdır."<sup>43</sup> Fakat recm cezasından dönmek Haskûrî'nin cezasız kalması anlamına da gelmiyordu. Yukarda zikredildiği gibi Suğayyir onun şiddetli bir sopa cezasıyla cezalandırılması gerektiğini önermişti.

Muhataplarını ikna etmek için Suğayyir öne sürdüğü gerekçelere gelebilecek itirazları düşünmek zorundaydı. Savunmasının kritik bir noktasında on ikinci yüzyılın Kurtubalı fakihî İbn Rüşd el-Ced'in (ö. 520/1126) uzmanlığına sığındı. İbn Rüşd bir keresinde mut'a, yani muvakkat evlilikle alakalı bir davada had cezasının uygulanmasını talep eden bir fetva vermişti.<sup>44</sup> İbn Rüşd'ün fetvasının, mevcut davada had cezasının uygulanması için başka bir fakih tarafından örnek alınmamasını sağlamak için Suğayyir iki davanın benzeşmediğini göstermek zorundaydı. Muhataplarının İbn Rüşd'ün fetvasından haberdar olduklarını iyi bilen Suğayyir bunu şu şekilde yaptı:

İbn Rüşd'ün mut'a [olarak bilinen] evlilik türünü yapan kişiye had cezasının uygulanmasıyla ilgili verdiği fetvaya gelince, o dava bu davaya benzemektedir. Zira o davadaki adam, [müsteftinin] söylediklerine göre kanuni temsilci olmaksızın ve yarım dirhem karşılığında bir evlilik yapmıştır ve o ikisi evlilik akdini adil olmayan kişilerin şahitliğine dayalı olarak gerçekleştirmişlerdir.<sup>45</sup> [İbn Rüşd] bu sebeple had cezası isteyen bir fetva vermiştir. Mut'a nikahı, istisnai olarak cevaz verenlerin haricindekilere göre normal bir nikahın tüm şartlarını taşımakla birlikte belli bir süre için yapılan bir evlilik çeşididir. [Bu yoruma göre, bu ikinci tür evliliği yapan bir kişi] Müdevvene'ye göre sadece takdiren verilecek bir cezaya müstehak olur.<sup>46</sup>

Bu özet sunum fetvanın tam metninde zikredilen şu detayların pek çoğunu gizlemektedir: Sanık bir alimdi ve ictimai olarak yakışsız biçimde ve dolayısıyla kendisi için ulaşılamaz bir kadına aşık olmuştu. Her ne kadar kendisi mut'a nikahı yaptığını ileri sürse de,<sup>47</sup> sahih bir evlilik için gerekli

43 *Mi'yâr*, c. 4, 495, str. 6. Beşinci bölümde "şüpheli durumlarda kan akıtılmamalıdır" ifadesiyle tekrar karşılaşıcağız.

44 *Mi'yâr*, c. 4, 495, str. 10-12.

45 İbn Abbas'a göre "iki adil şahitsiz ve nezaret eden bir veli olmadan evlilik olmaz". Bu bilgi İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 20'de nakledilir. Şahitliğin kabul edilebilir olması için şahidin beş özelliği taşıması gerekir: Bülüğ, İslam, hürriyet, ithamlardan beri olmak ve adalet. Her ne kadar "adaletin" tanımı tartışılmış olsa da çoğunluk adalet vasfının şahidin farzlara ve müstehtaplara uymasını haramlardan ve mekruhlardan da kaçınmasını gerektirdiği görüşündedirler (*The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 556). Krş. *ET*<sup>2</sup>, "Nikah" maddesi.

46 *Mi'yâr*, c. 4, 495, str. 10-15.

47 Not: Mut'a nikahı sünni alimlerin istisnai olarak kabul ettikleri Şii'lere ait bir uygulamaydı. Bunu kabul eden sünni alimler normal bir evliliğin tüm şartlarının yerine getirilmesini şart koşmaktaydılar. Yani kanuni temsilcinin olması, mehirin ödenmesi ve şahitlerin çağırılması. Diğer taraftan Şii'lere göre mut'a mesela yarım dirhem gibi sadece hediye mahiyetinde bir ➤

olan üç şartın (hukuki temsilcinin olması, mehir ve iki dürüst şahit) hiçbirini yerine getirmemişti. Diğer bir deyişle akdettiğini iddia ettiği “evlilik” para karşılığı bir kadınla cinsel ilişkiye girme anlaşmasından daha fazla bir şey değildi ki bu davranış mut’a değil zina anlamına geliyordu.<sup>48</sup> Bu zina fiiliyle alakalı hiç bir şüphe bulunmadığı için İbn Rüşd had cezasının uygulanmasını talep etmişti. Açıkça söylemese de Suğayyir iki dava arasındaki fark bulunduğunu, önceki davada zina fiili konusunda hiç bir şüphe olmadığı halde mevcut davada şüphe bulunduğunu, dolayısıyla had cezasını uygulamamanın haklı olduğunu ima etmektedir.<sup>49</sup>

Dahası Suğayyir aynı fetvada recme nisbetle daha hafif bir ceza verilmesi konusunda olumlu destek bulduğunu ileri sürmüştür. Buna göre İbn Rüşd, fetvasında fakihler arasında mut’a nikahı konusunda fikir ayrılığının varlığından bahsetmektedir. Her ne kadar bu tür evliliğin [Hz.] Peygamber tarafından yasaklandığı konusunda âlimler arasında icma varsa da bazı alimler istisnai biçimde zamanı belli olmak ve “normal bir evliliğin tüm şartları gerçekleştirilerek” yapılması şartıyla onu caiz saymışlardır.<sup>50</sup> İbn Rüşd’ün verdiği fetvanın ötesine geçen Suğayyir *Müdevvene*’ye göre mut’a nikahı yapan kişinin takdiren cezalandırılacağını yoksa zina için gerekli olan had cezasına çarptırılmayacağını ekler.<sup>51</sup> Benzer şekilde Haskûrî’nin kırbaçlanması fakat recmedilmemesi gerektiğini ima etmiştir.

## Ömür Boyu Hapis<sup>52</sup>

Suğayyir’in Haskûrî’ye ömür boyu hapis cezası verilmesi ile ilgili tavsiyesi doğrudan zina meselesiyle değil daha ziyade Haskûrî’nin düzenli olarak fetva veren Fas’ın önde gelen fakihlerinden biri olmasıyla alakalıdır. Onun

mehir gerektirir başka bir şey şart koşulmaz. İbn Rüşd’ün ele aldığı davada birlikteliğe taraf olan kişiler öyle görünüyör ki Şii hukukundan faydalanmışlardı. Fakat Suğayyir davayı Sünni hukukuna göre ele almıştı ki bu genç adamın akdettiğini iddia ettiği “evliliğin” para karşılığı bir kadınla cinsel ilişkiye girme anlaşmasından başka birşey olmadığı yani zina anlamına gelmekteydi. Mut’a evliliği konusunda bkz. Arthur Gribetz, *Strange bedfellows: mut’at al-nisa and mut’at al-hajj: a study based on Sunni and Shi’i sources of tafsir, ahadith, and fiqh* (Berlin: K. Schwarz, 1994).

48 Bu fetvanın Arapça tam metni için bkz. *Fetava İbn Rüşd*, c. 1, 461-9. İbn Rüşd tarafından tartışılan davada birlikteliğin tarafları öyle görünüyör ki Şii hukukuna dayanmışlardı.

49 *Mi’yâr*, c. 4, 495, str. 12-13.

50 *Mi’yâr*, c. 4, 495, str. 13-15. Mut’a konusunda bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist’s Primer*, c. 2, 67-8; krş. Gribetz, *Strange bedfellows; EP*, “Mut’ah” maddesi

51 Bkz. Sahnun, *Müdevvene* (1. Baskı, el-Matbaa el-Hayriyye, 1324) c. 4, 380: *Ve kezalike nikah el-mut’a amiden la yuhaddûna fi zelike ve-yu’akkebûna.*

52 Bir suçun karşılığı olarak ömür boyu hapis cezası düşüncesi İslam hukukunun nisbeten sonraki dönemlerine ait bir gelişmedir; bkz. Irene Schneider, “Imprisonment in pre-classical and classical Islamic Law”, *Islamic Law and Society*, 2 (1995), s. 157-73.

kişisel hâl ve hareketleri Müslümanlara nasıl davranacaklarını öğretmekle yükümlü bir müftü ve fakihe hiç uygun olmayan davranışlardı. O sadece zina etmekle kalmamış aynı zamanda birbiriyle çelişen ifadeler vermiş, yalan söylemiş ve uzmanlık bilgilerini İslam'ın ilahî hukukunun düzenini bozmak için kullanmıştı. Suğayyir şöyle yazmıştır: “O, fetvalarıyla halkın dinini ifsad etmekle tanınan biridir.”<sup>53</sup> Haskûrî'nin davranışlarının Müslüman topluma verdiği hasarın hafifletilmesi için Suğayyir onu hayatının kalan kısmında hapsedmenin yetkililerin üzerine bir borç olduğunu ileri sürdü. Dahası hapse ulaştığında yetkililer ona “Şayet hapis hayatı esnasında fetva verirken veya fetva vermekle alakalı konuşurken yakalanırsa şiddetli bir şekilde dövüleceğini” söylemeleri gerekiyordu. İlginçtir ki Suğayyir kendisini ıslah etmesi ve gelecekte fetva vermekten el çekmeye razı olması durumunda Haskûrî'nin haptisten salıverilebileceğini belirterek iyileşme ihtimali için kapıyı aralık bırakmıştır.<sup>54</sup> Bu noktada Suğayyir'in yazısı kelime-i tevhidle aniden sona ermektedir, “Allah [hakka] hidayet eder, onun şeriki yoktur.”

## İbrahim es-Serîfî'nin Suğayyir'e Reddiyesi

Suğayyir'in cevabını alan Zemîmî herhangi bir hüküm vermeden önce, Suğayyir'in cevabının içeriğini baştan sona incelemesi için başka bir fakihe müracaat etti. Bu ikinci fakih, âlim, üstad, müftü Ebu İshak İbrahim b. Ali el-Me'âfirî es-Serîfî el-Gâzî'ydi (ö. Receb 716/ Eylül-Ekim 1316). Bu fakihin hayatıyla ilgili bilgiler çok azdır.<sup>55</sup> Onun el-Me'âfirî şeklindeki nisbesi Arap kökenli olduğunu ve Endülüs göçmeni olabileceğini akla getirmektedir.<sup>56</sup>

Cevabının keyfiyetinden Serîfî'nin elinde Suğayyir'in fetvasının ya orjinalinin ya da bir kopyasının olduğu anlaşılmaktadır. Suğayyir'in gösterdiği yargısal müsamaha (kırbaç ve ömür boyu hapis) Serîfî'yi o kadar kızdırmıştı ki, içerisinde sadece Suğayyir'in argümanlarını çürütmekle kalmadığı aynı zamanda dört tane genel hukuki meseleyi açıkladığı bir risale kaleme aldı. Onun bu risalesi gerçek olayların Mâlikî hukuk doktrininin gelişimini nasıl şekillendirdiğini gösteren ilginç örneklerden biridir. Onun açıkladığı dört mesele şunlardı: (1) Belli bir hukuk ekolü içerisinde tartışılmış olan

53 *Mi'yâr*, c. 4, 495, str. 16-17.

54 *Mi'yâr*, c. 4, 495, str. 18.

55 Serîfî hakkında bkz. İbnü'l-Kâdi, *Laktu'l-feraid min lufazati'l-hukaki'l-Fevaid* (Rabat: Daru'l-Mağrib li't-Te'lif, 1396/1976), 174; a.mlf., *Dürretü'l-Hicâl*, c. 1, 177, no. 229 (burada ismi Şerîfî olarak verilmiştir.)

56 Bkz. *EP*<sup>2</sup>, “Ma'afir” maddesi. Ebû'l-Hasen Ali el-Ma'afirî isimli birisi Malaga'da doğup sonra Kudüs'e göç eden ve orada 605/1208 yılında vefat eden Endülüs'lü bir Mâlikî alimdi. Bkz. *EP*<sup>2</sup>, “Ma'afir” maddesi. Bu gözlem için Maribel Fierro'ya teşekkür etmek isterim.



bir görüş üzerinde hukuki argüman inşa edilebilir mi veya edilmeli midir?; (2) Muhâlaa boşama mı yoksa fesih mi teşkil eder?; (3) [Hz.] Peygamber'in "Şüpheli durumlarda hadd cezalarını terk ediniz" sözü nasıl yorumlanmalı ve uygulanmalıdır?; (4) Davalının ilk (asıl) iddiasının ağır basan (galip olan) hukuki bir zan karşısındaki gücü nasıl ölçülmelidir?

Serifi ve Suğayyir muasır oldukları için (üç yıl arayla vefat etmişlerdir) –kaynaklarımız onların ilişkilerinin keyfiyeti konusunda pek bilgi vermese-ler de– birbirlerini tanıyor olmaları kuvvetle muhtemeldir. Serifi risalesinin başında Suğayyir'in izah edilemeyecek sebeplerden doğru yoldan saptığını ifade etmektedir. Eserinde "Bu müftüyü –Allah onu doğru yola hidayet et-sin– yaptığı bu şeyi yapmaya ne sevketmiştir bilmiyorum" diye yazmıştır.<sup>57</sup> Burada tartışılan konu Suğayyir'in hukuki bir sonuca ulaşmaktaki yolunu makul göstermek için takip ettiği hukuk usulüdür. Serifi'ye göre Suğayyir çok farklı konular arasında kıyas yapmış ve gerçekten benzeyen konuları ise birbirinden ayırmıştır. Mut'a gibi alakasız konuları kullanmak suretiyle davanın gerçek konusundan yani boşanmadan uzaklaşmıştır. Mâlikî mezhebine adını veren Mâlik b. Enes'in ve takipçilerinin görüşlerini zikretme-miştir. Serifi'ye göre bu tür hatalar Suğayyir'den beklenecek şeyler değildir. Serifi'nin bunun için ileri sürdüğü tek açıklama çağdaşının ya davanın neticelenmesini hızlandırmaya çalışmış ya da açıkça belirtilmeyen bir kaygıya kapılmış olmasıdır. Her iki durumda da Serifi "[Suğayyir'in itibarının] zede-lendiğini" ileri sürmüştür.<sup>58</sup>

Ancak Serifi'nin düşmanlığının öncelikli hedefi sanık olan Haskûrî'ydi. Kendisinin bağımsız müctehit olduğunu iddia eden bu fakih, Serifi'ye göre, hukuk bilgisini gayrimeşru gayeler için kullanmış dolayısıyla İslam'ı hafife almış hatta dalga geçmişti. Haskûrî'nin İslam ahlakının normlarını çiğneme-si en az işlediği cinsel suç kadar, hatta belki daha da ciddiydi. Zira bu durum, müntesiplerinin dürüstlüğü üzerine bina edilen Merinî yargı sisteminin meş-ruiyet temeline karşı bir tehditti. Müftüleri yetiştiren hukuki ve ahlaki eğitim sisteminin temel öğretisi, içerisinde bireylerin İslamî davranışlar sergiley-ecekleri ve Kur'an'da ve sünnette zikredilen emirlere uygun yaşayabilecekleri bir toplum oluşturmak ve bu toplumu korumaktı.<sup>59</sup> Mukaddes hukukla Müs-lüman avam kitleleri arasında aracılar olmaları sebebiyle İslamî yaşayışın en yüksek standartlarına sarılmak ve bilgilerini olumlu gayelerde kullanmak ulemanın özel sorumluluğuydu.<sup>60</sup> Bu yargısal değerler sisteminin diğer bir

57 *Mî'yâr*, c. 4, 496, str. 1.

58 *Mî'yâr*, c. 4, 496, str. 1-6.

59 Edebü'l-müfti konusunda bkz. M. Khalid Masud, "Adab al-Mufti: The Muslim Understanding of Values, Characteristics, and Role of a Mufti", s. 124-50.

60 İlim hakkında bkz. Franz Rosenthal'in esaslı eseri, *Knowledge Triumphant* (Leiden: E.J. Brill, 1970), özellikle s. 240 vd.

yönü ise Ebu Hureyre'den rivayet edilen şu uyarıcı hadiste yansımaktadır: "Resulullah (s.a.v.) buyurdular ki, 'Kıyamet gününde en acı azaba çarptırılacak olan kişi ilminin kendisine fayda vermediği âlimdir.'"<sup>61</sup> Serîfî'nin gözünde Haskûrî yanlış yola sapmış bir âlimdi. Dinin kendisine yüklediği "iyiliği emretmek ve kötülükten nehyetmek" sorumluluğu ile hareket eden Serîfî ise meslektaşının durumunu mümkün olan en aleni şekilde ortaya çıkarmaya çalışıyordu. Haskûrî'ye olan nefretini gizlemeye hiç çalışmamış ve risalesi boyunca ona daima yalancı, aldatan, hile ve kafa karışıklığı tohumları eken, terkedilmiş, sefil ve Allah'ın düşmanı gibi aşağılayıcı sıfatlarla hitap etmiştir.

## Suğayyir'in Cevabının Sırasıyla Çürütülmesi

### Ceza

Suğayyir'in görüşünü detaylı biçimde inceleyen Serîfî, onun sözlerini kelimesi kelimesine zikretmiş ve argümanlarını çürütmüştür. Serîfî söze Suğayyir'in "Bedeni ceza olarak acı verici kamçı ve ömür boyu hapis cezasını hak ediyor" şeklindeki tavsiyesini nakletmekle başlar. Serîfî'ye göre aslında bu sözler Suğayyir tarafından, yukarıda zikredilen mut'a nikahı yaptığı iddia edilen adamla ilgili Endülüslü fakih İbn Rüşd'ün verdiği fetvadan uygun referanslar yapılmaksızın alıntılanmış sözlerdir. Ona göre Suğayyir sadece kaynağını belirtmeyi ihmal etmekle kalmamış aynı zamanda onu yanlış tanıtmıştır. Çünkü şayet İbn Rüşd'ün fetvasının tam metnine bakılacak olursa, o davanın zanlısıyla ilgili İbn Rüşd'ün şu tavsiyeyi yaptığı görülecektir: "Sayet o bakirse, dini küçümsediği ve Müslümanları aldattığı için kendisine *had cezası uygulandıktan sonra* şiddetle dövülmeli ve çok uzun bir süre hapse atılmalıdır" (vurgu bize ait). Böylece İbn Rüşd'ün baktığı davada görülecektir ki (bir fakih olan zanlı) sadece zina etmekle kalmamış aynı zamanda dini hafife almış ve diğerlerinin kafasını karıştırmıştır ki (*telbis*) bu durum Müslüman âlimler tarafından şeytanın bir aldatmacası olarak görülür.<sup>62</sup> İbn Rüşd ilk suçundan dolayı bu adamın bekarlar için zina haddi olan kamçı; ikinci suç içinse şiddetli kamçı ve uzun bir hapis şeklinde tazir cezasına çarptırılması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>63</sup>

61 Orijinal metin: *Eşeddü'n-nâsi azâben yevme'l-kıyameti âlimun lem yenfe'hu ilmuhu*; bkz. İbn Mace, *Sünen*, ed. Muhammed Fuad Abdulkaki, 2 cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1972), c. 1, 92 (no. 250), 93 (no. 253), 95 (no. 258), 96 (no. 259-60), c. 2, 1261 (no. 3837), 1263 (no. 3843); Aclunî, *Keşfü'l-Hafâ*, c. 1, 131, no. 376. Kişi bu konuda ayrıca şu hadisi de bulmaktadır: *Allahümme inni eûzü bike min ilmin la yenfe'u*; bkz. Nesai, *Sünen bi Şerhi's-Süyuti*, nşr. Hasan Muhammed Mes'udi, 8 cilt (Kahire: el-Mektebe et-Ticariyye el-Kübra, tarihsiz), c. 8, 254-5, 263, 284-5; İbn Hanbel, *Müsned*, c. 3, 192, 255, 283, c. 4, 371, 381.

62 Bkz. İbnü'l-Cevzî (ö. 597/1200-01), *en-Nefis fî tahriri ehadiisi Telbisi İblis*, nşr. Yahya b. Halid b. Tevfik (Cize: Mektebetü't-Terbiyyetü'l-İslamiyye, 1994).

63 *Mi'yâr*, c. 4, 496, str. 6-10.

## ***Tavsiye Edilen Cezanın Hukuki Gerekçesi***

Serîfi daha sonra Suğayyir'in tavsiye ettiği şiddetli dayak cezasının hukuki gerekçelerini zikreder. Suğayyir'e göre Haskûrî üç boşamadan sonra Ayşe'yle cinsel ilişkiye girdiğini ya üstü kapalı olarak veya açıkça kabul etmiştir. Bu durum üç ayrı boşamadan sonra gelen 12 Rebîülâhîr 714/ 26 Temmuz 1314 tarihli ikinci ve bağımsız boşanma belgesinde delillendirilmiştir. Ancak muhsan biri için recm cezası gerektirecek olan açık ve üstü kapalı delillere rağmen Suğayyir sadece şiddetli bir sopa cezası tavsiye etmiştir. Olayda Haskûrî'nin hiçbir şüphenin uygulanamayacağı bir şeyi bahane olarak kullandığı gerçeği sabit olmasına rağmen, bu tavsiyesi ile Suğayyir ona sanki ikrarından dönmüş gibi muamele etmiştir. Serîfi'ye göre "Bu tavsiye bariz bir ihmal ve çirkin bir hatadır."<sup>64</sup>

## ***Recmin Uygulanmaması***

Serîfi son olarak, Suğayyir'in Haskûrî hakkında verdiği "recmedilmemeli" hükmünün Mâlikî mezhebinin doktrini ile doğrudan çeliştiğini ileri sürmüştür. Bu iddiaya destek olarak *Müdevvene*'den bir örnek nakleder. Örnekte İmam Mâlik önceden üç kez bâin talakla boşamış olduğu kadınla, ara evlilik (tahlil) olmaksızın cinsel ilişkiye giren bir adam için zina haddi talep etmiştir. Üstelik adamın yaptığı işin haram olduğunu bildiği de zikredilmektedir.<sup>65</sup> Serîfi bu örneğin önde gelen Mâlikî otoriteleri tarafından tartışıldığını, üstelik Suğayyir'in benimsediği görüşü kabul eden tek bir otorite dahi bilmediğini ekler.<sup>66</sup>

## ***Tatbikî Hukuk***

Serîfi, Suğayyir'in görüşlerini çürüttükten sonra davanın ortaya çıkardığı dört meseleyi değerlendirmeye başlar.

## ***"İhtilafa Saygı Mezhebin En Zayıf Prensibidir"***

Haskûrî kendisini İbn Abbas'a atfedilen şaz bir görüşü kullanarak savunmuştu. Bu görüşe göre muhâlaa fesih sayıldığından, bir adamın karısından bâin talakla ayrılmasından önce elinde bulunan üç boşamadan biri olarak kabul edilemez. Serîfi Haskûrî'yi "İhtilaf mezhep doktrini içerisindeki en zayıf prensiptir" şeklindeki hukuki mülâhazayı dikkate almamakla eleştirmiştir. Bu prensip, azınlığa veya şaz bir görüşe dayandırılan bir argümanın,

64 *Mi'yâr*, c. 4, 496, str. 11-15.

65 Bkz. Sahnun, *Müdevvene* (el-Matba'a el-Hayriyye, 1324), c. 4, 380: "had cezasına çarptırılması gerekir ve çocuk da neseben ona bağlanmamalıdır."

66 *Mi'yâr*, c. 4, 496, str. 17-21.

mezheb ulemasının ittifakları üzerine bina edilen bir argümandan daha az sıhhatli olduğu anlamına gelmektedir.<sup>67</sup>

Bu noktaya örnek olarak Serîfî aşağıdaki olayı nakleder: Bir adam karısını “Seni üç kez [es-selâs] boşadım” demek yerine, “Ben seni kesin olarak [elbette] boşadım” diyerek boşamıştı. Erken dönem Mâlikî mezhebi içerisinde *elbette* kelimesinin parçalara bölünebilir olup olmadığı yani bu ifadenin bir mi yoksa üç boşama mı sayılacağı hakkında ihtilaf vardır.<sup>68</sup> *Müdevvene*’de Sahnûn’un “Karısını bir kez boşamak isteyen fakat *elbette* kelimesini kullanan bir adamın hakikatte onu geri dönülemez bir biçimde üç kez boşamış olacağı” görüşünü benimsediği rivayet edilir.<sup>69</sup> Mezhep içerisinde çoğunluğun görüşü böyle bir adamın eski karısıyla tekrar evlenebilmesi ve cinsel ilişkiye girebilmesi için ara evliliği (hülle) gerekli görür. Ara evlilik olmadan onunla cinsel ilişkiye girerse, çift zina etmiş olur ve recm cezası uygulanmalıdır. Ancak bu mezhep içerisinde icma ile sabit olan bir görüş değildir, zira Esbağ’ın (ö. 225/839) bu durumda adam kanunu bilse de bilmese de recm cezasını vermediği nakledilir. Esbağ muhtemelen, *elbette* kelimesinin hukuken önemi konusundaki ihtilaf-tan dolayı şüpheli bir durum ortaya çıktığı için böyle bir görüşü savunmuştu. Esbağ ayrıca hukuku bilmeyen zânînin durumu konusunda da müsamahalı davranmıştır. Böyle bir kişiye hukuku bilmeyen ve dolayısıyla da fiillerinden hukuken sorumlu olmayan yabancı birisi gibi muamele etmiştir.<sup>70</sup>

Esbağ’a atfedilen azınlık görüşüne dayanarak müsamaha yolu tercih edil-mesin diye Serîfî erken döneme ait Mâlikî hukukuyla incelenmekte olan da-vanın farklı olduğu tespitini yapar. Esbağ’ın recm cezası vermediği zânîden farklı olarak Haskûrî içtihat yapma yetisine sahip olduğunu iddia eden bir fakihtir. Serîfî bu yüzden Esbağ’a atfedilen azınlık görüşünün incelenmekte olan dava için hiçbir destek sağlamadığı sonucunu çıkarmıştır.

67 *Mî’yâr*, c. 4, 496-7. Krş. Lutz Wiederhold, “Legal Doctrines in Conflict: The Relevance of *Madhhab* Boundaries to Legal Reasoning in the Light of an Unpublished Treatise on *Taqlid* and *Ijtihad*”, *Islamic Law and Society*, 3:2 (1966), s. 234-304.

68 İmam Malik “bette” ifadesiyle yapılan boşamanın üçlü ve kesin olduğu görüşündeydi. Bkz. Malik, *Muwatta’ Yahya b. Yahya*, 4 cilt (Kahire: 1379/1959), c. 3, 166; *Muwatta Imam Malik*, çev. Muhammad Rahimuddin (Pakistan: Sh. Muhammad Ashraf, 1980), s. 245: No. 1121, “Ebu Bekir b. Ebi Hazm, Ömer b. Abdülaziz’e üç boşamayı bir kerede söyleyenlerle ilgili insan-ların ne dediğinin sorulduğunu nakletmiştir. Ebu Bekir demiştir ki: Eban b. Osman onu bir boşama olarak değerlendirmiştir. Ömer b. Abdülaziz demiştir ki: Şayet bin tane boşama sahih olmuş olsaydı, “bette” ifadesi hiç birini bırakmazdı. “Bette” ifadesini kullanan kişi aşırıya kaçmıştır”; no. 1122, İbn Şihab’ın nakline göre Mervan b. Hakem “bette” kelimesinin üç boşama anlamını taşıdığını emretmiştir.” Ayrıca bkz. İbn Rüşd, *Fetava*, c. 1, 461-9; Spec-torsky (çev. ve ed.), *Chapters on Marriage and Divorce*, s. 30-1; Manuela Marin, *Mujeres en al-Andalus* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000), s. 468-71.

69 Sahnun, *el-Müdevvenetü’l-Kübrâ*, 7 mücellette 16 cilt (Kahire: 1303/1905-06), c. 5, 77 vd.

70 *Mî’yâr*, c. 4, 497, str. 3-10.

## Muhâlaa: Boşama mı Fesih mi?

Bundan sonra Serîfî muhâlaanın statüsü hakkındaki şüpheden dolayı recmedilmemesi gerektiğini söyleyen Haskûrî'nin argümanını değerlendir-meye geçmiştir. Acaba muhâlaa boşama mı teşkil eder (ki bu çoğunluğun görüşüdür) yoksa (İbn Abbas'ın savunduğu gibi) fesih midir? Serîfî ikinci görüş hakkında "Bu bir hezeyandır" diye sert bir mukabelede bulunur. İbn Abbas'ın muhâlaayı fesih saydığı gerçeğine itiraz etmezken, bu görüşün hukuki sonuçlarının Haskûrî'nin durumunu daha az savunulabilir hâle getirdiğini yazmıştır. Serîfî muhâlaanın gerçekten fesih teşkil ettiğini farzettığımız takdirde şu sonucun ortaya çıkacağını söyler: Herhangi bir sözleşmede olduğu gibi evlilik sözleşmesi de feshedildiğinde, sanki evlilik hiç yapılmamış gibi olur ve kadın erkek için yabancı bir insan durumuna geçer.<sup>71</sup> Ardından adam aynı kadınla tekrar evlenmek isterse, sahih bir evliliğin gerektirdiği her şeyi yapması gerekir. Yani (1) evliliği kadının kanuni temsilcisi yani velisiyle müzakere etmesi; (2) mehir ödemesi; (3) evlilik akdini onaylamaları için iki ehil şahit çağırması gerekir. Haskûrî bu şartların hiçbirini yerine getirmemiştir.

Ayrıca başka hususlar da sözkonusu idi. Haskûrî ve Ayşe arasındaki 3 Rebîülevvel 712/9 Temmuz 1312 tarihli evliliği onaylayan şahitler bunu (muhâlaanın boşama teşkil ettiğini kabul eden) Mâlikî doktrinine göre yapmışlardı. Bu evlilikten sonra Haskûrî davayı dinleyen hâkimin huzuruna çıkıp "İbn Abbas'ın görüşünü benimsediğini" iddia edinceye kadar tam iki yıl geçmişti. Serîfî'ye göre Haskûrî'nin bu ifadesi, bir doktrine göre evlenip başka bir doktrine göre yaşamının mümkün olduğuna samimi bir şekilde inandığına mahkemeyi ikna etme teşebbüsüydü ve açıkçası gülünç bir durumdu. Serîfî "Bu başbelasının azami derecede karışıklık ve aldatma tohumlarını ek-tiğini" ve İbn Abbas'ın görüşüne göre kurulmuş bir evlilik sözleşmesine şahitlik edecek dürüst hiç bir şahidin bulunamayacağını küçümseyerek belirtir.<sup>72</sup>

İbn Rüşd'ün fetvasına ve onun mevcut davayla olan alakasına geri dönen Serîfî iki olay arasında yüzeysel bir benzerlik olduğunu kabul eder. Şöyle ki: Her iki olayda da sanıklar işledikleri fiillere hukuki dayanağı resmen mensub oldukları mezhebden başka bir mezhebin doktrininde aramışlardır.<sup>73</sup> Niyeti samimi olsa mut'a evliliği yapan kişiyi mazur görmek mümkün olabilirdi, fakat Serîfî'ye göre tek amacı İslam'la dalga geçmek ve dini, âdeti üzere, hem kişisel hayatında hem toplum içerisinde kendi çıkarları için kullanmak

71 Fesih konusunda bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 84; Schacht, *Introduction*, s. 121, 148, 152, 154; *ET*<sup>2</sup>, "Faskh" maddesi.

72 *Mî'yâr*, c. 4, 497, str. 15-25. Not: Koca tarafından hul' yemin altında verilmiş bir taahhüt olarak değerlendirilir ki bu yüzden yapmış olduğu hul' teklifini geri çekemez. Bkz. Schacht, *Introduction*, s. 164.

73 *Mî'yâr*, c. 4, 498, str. 12-13. Tekrar bkz. Wiederhold, "Legal Doctrines in Conflict", özellikle s. 242 vd.

olan Haskûrî için aynı şey yapılamazdı.<sup>74</sup> Serîfî argümanının bu bölümünü aşağıdaki şekilde sonuçlandırır:

[Haskûrî'nin] özel hayatında ne yaptığını bilen herkes kesin bir şekilde onun toplum içerisinde [işlediği] kötülüğü de ilan etmelidir. Dahası bu soru onun aleyhindeki en açık delildir. Zira kendisi bu kadınla dört kez evlenmiş ve dördüncü keresinde onunla İbn Abbas'ın görüşüne göre evlendiğini söylemiştir. Ancak gerçekte adı geçen iki alime [yani Malik b. Enes ve İbn Abbas] göre de onunla evlenmiş ve onu kendisine helal kılmış değildir. İnşallah ileride anlatılacağı üzere şayet cinsel ilişkiyi kabul ettiyse veya onun aleyhinde sözlü bir delil –veya eşdeğeri– getirildiyse, icma ile sabit olduğu üzere o bir zânidir. Zira muhakkak ki o evlenmiştir ve bu şekilde Allah'ın dokunulmaz varlıkları içerisinde bir şeyi kendisine helal kılmıştır ki bu onun için çok daha ciddi bir meseledir... Hak dini [*fitrat*]<sup>75</sup> kabul etme iktidarı olmayan akılsızdan veya dine karşı kayıtsız olan ikiyüzlüden başka hiç kimse –Allah bizi bunlardan muhafaza buyursun– bu davada dinle dalga geçmesinden dolayı [bu kişinin] lehinde hüküm veremez ve ona güven duyamaz.<sup>76</sup>

### *Peygamberî Hükmün Yorumu*

Suçayyir fetvasında zina suçu için gerekli olan had cezasını terk etmesini “Mukaddes hukuk şüpheli durumlarda had cezalarını uygulamayı terk ettiği için had cezaları konusunda affedicidir” temeli üzerine bina etmişti. Bu sözyle, yukarıda zikredilen, temel bir hukuki prensibi tesis eden ve yaygın olarak bilinip nakledilen [Hz.] Peygamber'in bir hadisine işaret ediyordu. Serîfî, Suçayyir'in bu hadise yaptığı geniş yoruma itiraz edip “Bu ifade ne çirkindir!”<sup>77</sup> demiştir. Ona göre Suçayyir [Hz.] Peygamber'in hadisini her türlü belirsizliğe uygulanacakmış gibi anlayıp yorumlamıştır, halbuki hakikatte belirsizliğin farklı derecelere ayrılması gereklidir. Bunların bazıları had cezasını terk etmeyi gerektirirken diğerleri gerektirmez. Bu meseleyi netleştirmek için Serîfî [Hz.] Peygamber'e atfedilen sözü (*idra'û el-hudûde fi'ş-şübühât*) kelimesi kelimesine nakleder ve [Hz.] Peygamber'in “hudûd” ve “şübühât” kelimelerini hiçbir nitelemeye tabi tutmadan mutlak olarak zikrettiğine dikkat çeker. Ona göre burada hangi çeşit had cezasının (beş tane vardır: gayrimeşru cinsel ilişki, zina iftirası, şarap içmek, hırsızlık ve yolkesip soygunculuk yapmak) terk edileceği veya belli bir had cezasını terk

74 *Mî'yâr*, c. 4, 498, str. 13-15.

75 Bu terim hakkında bkz. Lane, *Arabic-English Lexicon* (London: Williams and Norgate, 1863), “f-t-r” maddesi; Wael Hallaq, “İbn Taymiyya on the Existence of God”, *Acta Orientalia* (1991), s. 49-69, özellikle 55 vd.

76 *Mî'yâr*, c. 4, 498, str. 15-23.

77 *Mî'yâr*, c. 4, 499, str. 1-2. “Allah'ın mukaddes varlıkları” (*hurumâtullah*) ifadesini beşinci bölümde daha detaylı olarak ele alacağız.

etmek için gerekli olan belirsizliğin alt sınırı belirtilmemiştir.<sup>78</sup> Suğayyir'in entelektüel gücünü açıkça eleştiren Serîfî "Bu tür kararları vermek ve hukuktaki boşluğu doldurmak, uzmanlık bilgisini takip edilecek hareket tarzı konusunda yargı otoritelerini bilgilendirmekte kullanan müçtehide mahsus bir görevdir" demiştir.<sup>79</sup>

[Hz.] Peygamber'in sözünün daha dar bir yorumunu tercih eden Serîfî, Mâlik b. Enes'in görüşünden destek aramıştır. Yukarıda zikredilen bir olayda Mâlik'e *selâs* (üç) ifadesi yerine *elbette* kelimesini kullanarak karısını boşayan bir adam hakkında sorulmuştu. Ne Mâlik ne de ashabı şüpheyi zinanın cezası olan recmi terk etmek için bir gerekçe saymışlardır. Serîfî'ye göre *elbette* kelimesinin hukuki anlamı hakkında mezheb içindeki ihtilaf belirsizliğe sebep olsa da İmam Mâlik net bir şekilde "O recmedilmelidir" demiştir. Haskûrî'nin üç boşama yaptığı mevcut davada ise durum daha da fazlasıdır: Mâlikî fukahasının ortak görüşüne göre ve Bakara suresi 229-230. ayetlerinde açıkça ve tartışmasız bir şekilde belirtildiği üzere onun ara evlilik (*hülle*) yapmadan eski karısıyla yeniden evlenmesi haramdır.<sup>80</sup>

Serîfî'nin [Hz.] Peygamber'in sözüne yaptığı bu dar yorum Haskûrî'nin İbn Abbas'ın görüşünün taraftarı olduğunu söylemesinden etkilenmemiştir. Serîfî'ye göre "kargaşa tohumları eken" o kişinin gerçekten ve samimi olarak İbn Abbas'ın doktrininin takipçisi olduğu farzedilse dahi İmam Mâlik yine de ikiyüzlülüğü ve samimiyetsizliği yüzünden ona recm cezası uygulardı. Hatırlanacaktır ki Haskûrî evlendiği dönemde evlilik akdine şahitlik etmek üzere çağırıldığı kişilerin de takipçisi oldukları İmam Mâlik'in doktrininin takipçisi olarak kendisini tanımlamıştı –İbn Abbas'ınkinin değil. Dahası hatırlanacaktır ki Kadı Zemîmî tarafından sorgulanması üzerine Haskûrî önce karısı tarafından kandırıldığını iddia etmiş fakat daha sonra bunu doğrulamak üzere şahitler çağırıldığında ifadesini geri çekmişti. İşte ancak o zaman yani evliliğin üzerinden iki yıldan daha fazla bir süre geçtikten sonra Haskûrî İbn Abbas'ın görüşünün takipçisi olduğunu iddia ederek savunma stratejisini değiştirmişti. Serîfî açısından bu husus önemliydi, zira "Allah'ın düşmanı" olarak nitelenen Haskûrî'nin bir yalancı olduğunu, dolayısıyla davayla ilgili söyleyeceği hiçbir şeye güvenilemeyeceğini gösteriyordu.<sup>81</sup>

Haskûrî'nin bir yalancı oluşunun açığa çıkması onun muhtemel tevbe meselesini gündeme getirmiştir. Her ne kadar Mâlikî fakihler arasındaki yaygın görüş yalancı şahitlik yapan kişinin sonradan tevbe etmesi hâlinde

78 Bkz. *ET*<sup>2</sup>, "Hadd" maddesi.

79 *Mî'yâr*, c. 4, 499, str. 3-7. İçtihat meselesi hakkında bkz. Wael B. Hallaq, "Was the Gate of *Ijtihad* Closed?" *International Journal of Middle East Studies*, 16 (1984), s. 3-41.

80 *Mî'yâr*, c. 4, 499, str. 7-11.

81 *Mî'yâr*, c. 4, 499, str. 11-19.

dahi cezalandırılması gerektiğini savunsa da, azınlık görüşü cezalandırılmaması gerektiği yönündedir. Haskûrî'ye tevbe seçeneği sunulmalı mıydı? Tevbe etmeyi seçmiş olsa, cezası affedilmeli miydi? Serîfî bunun kesinlikle olamayacağını vurgulamıştır, zira ona göre yalancı şahitlik yapıp tevbe edenin işlediği günahla Haskûrî'nin işlediği günah bir değildir. Onun iddialarındaki çelişkiler ortaya çıkarıldığında tevbe etmek yerine yalan söylemiş, dolayısıyla çok büyük bir suç işlemiştir. Haskûrî'nin durumunda müsamaha gösterilmesi mümkün değildir ve Serîfî'ye göre bu davada müsamaha taraftarı görüş belirten herkes "doğru yoldan tamamen sapmıştır".<sup>82</sup>

Serîfî [Hz.] Peygamber'in sözüne yaptığı dar yoruma ve belirsizliğin olduğu her davada had cezasının terk edilmeyeceği konusundaki ısrarına ilave olarak, Mâlik b. Enes'in karar verdiği beş eski olayı aktarmıştır. Beş davada da (Serîfî daha pek çoğunun aktarılabilceğini ileri sürmüştür) iddia ile alakalı belli ölçüde şüphe mevcuttur; ancak İmam Mâlik bunların tamamında had cezasının uygulanmasını talep etmiştir.<sup>83</sup> Açıkçası Mâlikî mezhebinin

82 *Mi'yâr*, c. 4, 499-500.

83 Bu olaylar şöyledir: (1) [Üçüncü bir şahsa ait] Müslüman bir cariyeye zina eden bir adam işlediği fiili savunmak için kanunu bilmediğini iddia etmişti. Mâlik bu argümanı reddetmiş ve suçluyu, kanunu bilmemenin kendisi için bir mazeret olarak kabul edilebileceği yabancılara benzetmemiştir. Şayet Mâlik burada şüphenin dikkate alınmasını gerektiren bir zemin görmeyişse, Haskûrî'nin davasında böyle yapmayı gerektirecek zemin kesinlikle ve evleviyet tarikiyle yoktu (*Mi'yâr*, c. 4, 500, str. 2-5). (2) Şayet bir kişi belli bir miktarın üzerinde değere sahip, sahibi olmadığı veya üzerinde sahipliğe benzer hakkının olmadığı bir nesneyi, korunaklı yerinden (*hırz*) gizlice alırsa, hırsızlık olduğu kabul edilir (bkz. İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 536 vd. özellikle 540-2; Schacht, *Introduction*, s. 179-180). Bir davada birkaç şahit çalınmış bir nesnenin değeri konusunda ihtilaf ettiler. Bu davayla ilgili yorum yapan Serîfî Mâlik'in şahitler arasındaki ihtilafın ortaya çıkardığı belirsizliği dikkate almadığını (her ne kadar diğer Mâlikî fukahânın böyle yaptıklarını kabul etse de) müşahade etmiştir [*Mi'yâr*, c. 4, 500, str. 5-8]. (3) Adamın biri bir evin duvarından tırmandı ve bazı ev eşyalarını gasp etti. Yakalandığında, aldığı eşyalarını kendi mülkü olduğunu iddia etti. Başlangıçta ev sahibi mütecaviz adamın sözlerini kabul etti, fakat sonra onun aleyhine dava açtı. Malik'e göre ev sahibinin sanığın iddiasını kabul etmesi karşısında, yani sanığın açık davranışıyla ilgili olarak, onun hırsız olduğunu gösteren ve had cezasını mecburi kılan hukuki sav ağır basmaktadır. (*Mi'yâr*, c. 4, 500, str. 8-12. Bkz. Sahnûn, *Müdevvene* (Matba'a el-Hayriyye, 1324), c. 4, 413-15). (4) Bir adam cinsel ilişkiye girmeden önce bir cariyeyi sahibinden satın aldığını iddia etti. Cariyenin sahibi onu adama sattığını reddetti. Mâlik, belirsizliği dikkate almayarak, had cezasının uygulanması gerektiğine hükmetti (*Mi'yâr*, c. 4, 500, str. 12-13; Bkz. Sahnûn, *Müdevvene* (Matba'a el-Hayriyye, 1324), c. 4, 380). (5) Bir kadın evlendi ve sonra boşandı. Boşanmadan dört yıl sekiz ay sonra başka bir adamla evlendi ve beş ay sonra bir çocuk dünyaya getirdi. Böylece çocuk ilk kocasından boşanmasından beş yıldan (Mâlikilerce müsadde edilen en uzun gebelik süresi) daha fazla bir süre sonra, fakat ikinci kocasıyla evlenmesinin üzerinden altı aydan (minimum gebelik süresi) daha az bir süre geçtikten sonra doğmuştu. Mâlik zina cezasının uygulanmasını ve çocuğun iki kocaya da neseben bağlanmamasını talep etti (gerçi Kâbisi'nin muhalif bir görüşte olduğu nakledilir). [*Mi'yâr*, c. 4, 500, str. 13-15].



kurucu imamının belgelenmiş uygulaması hiç şüphe bırakmayacak şekilde [Hz.] Peygamber'in sözünün dar bir çerçevede yorumlanmasına işaret etmektedir. Serîfi'ye göre Suğayyir'in "Mukaddes hukuk şüpheli durumlarda had cezalarını vermeyi terk ettiği için had cezaları konusunda affedicidir" şeklindeki iddiasının sıhhati işte bu arka planın ışığında değerlendirilmek zorundadır. Serîfi bu ifadenin uygun hukuki bağlamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini tavsiye etmiştir. Mâlikî kaynakları hakkındaki kendi yorumuna bağlı olarak Serîfi, bazı şüphelerin zayıf olduğuna ve had cezasının terkinin gerektirmediğine, ancak diğer bazı şüphelerin güçlü olduğuna ve had cezalarının terkinin gerektirdiğine karar vermiştir. Belirtildiği üzere güçlü şüpheleri zayıflarından ayırmak ehil bir müçtehidin vazifesidir.<sup>84</sup>

Peki Suğayyir'in önceki fukahadan naklettiği ve şüphenin had cezalarını terk etmeye sebep olduğu olaylar hakkında ne diyebiliriz? Mesela karısını sözlü delillerle boşayan fakat bunu sonra inkâr eden ve onunla cinsel ilişkiye girdiğini kabul eden seyahatteki adamla ilgili dava. Serîfi burada Suğayyir'in hukuki bir hata yaptığını ileri sürmüştür. Ona göre bu durumda Mâzerî'nin (ö. 536/1141)<sup>85</sup> görüşünü benimseyerek, zinayı kabul eden bir kişi hakkında sözlü delilin (*beyyine*) kuvvetine dayanılarak hüküm verilmesi gerekir.<sup>86</sup>

Suğayyir'in, Haskûrî'nin hukuki durumunu, zina yaptığını kabul edip sonra bu kabulünü geri çeken yani cürmünü reddeden sonuçta da recm cezasının kendisine uygulanmadığı adama benzetmesiyle alakalı olarak ne yapılması gerekir? Serîfi'ye göre Suğayyir burada "Bariz bir yanlış ve hata"<sup>87</sup> yapmıştır ve sanık recm cezasına çarptırılmalıdır.<sup>88</sup>

Serîfi bu noktada Suğayyir'in davayla alakalı fetvasında zikretmediği hassas öneme sahip bilgiler sunar. Serîfi "Öğrendim ki Ayşe hamiledir ve muhtemelen Haskûrî ile olan ilişkisi sonucunda hamile kalmıştır" diye yazmaktadır. (Serîfi, Suğayyir'in bu gerçeği zikretmeyişinden duyduğu hayretini ifade eder, ancak bu hatanın sebepleri hakkında spekülasyon yapmak istememektedir).<sup>89</sup> Delil olma açısından Ayşe'nin hamileliği, Haskûrî'nin onu üç kez boşadıktan sonra kendisiyle cinsel ilişkiye girmesinden daha büyük bir öneme mi sahipti? Serîfi bu soruya müspet cevap verir ve kanaatini desteklemek üzere üç ilave dava aktarır. Davaların ortak noktası, bir adam-

84 *Mî'yâr*, c. 4, 500, str. 16-18.

85 Ebu Abdullah Muhammed b. Ali el-Mâzerî el-Lahmî'nin (ö. 418/1085) öğrencisi ve Kadî İyaz'ın (ö. 544/1149) hocası olan seçkin bir Mâlikî fakihî. Kayıtlara göre müçtehid fî'l-fetva derecesine ulaşmıştır ve *et-Ta'lika ale'l-Müdevvene* kitabının yazarıdır. Bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 279; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 127, no. 371; Toledano, *Judicial Practice*, s. 101 n. 29.

86 *Mî'yâr*, c. 4, 500, str. 18-22.

87 *Mî'yâr*, c. 4, 501, str. 1.

88 *Mî'yâr*, c. 4, 500 (sayfa sonu)-501 (sayfa başı).

89 *Mî'yâr*, c. 4, 501, str. 8-10.

la karısı arasında veya bir adamla tecavüz etmekle suçlandığı kadın arasında cinsel ilişkinin vuku bulmadığı iddiasıdır.<sup>90</sup> Bu örnekler, ilgili davaların yaygın olarak kabul edilen hukuki varsayımlara (mesela hukuken yirmi yıldır evli olan bir adamın karısı ile ilişkiye girdiğinin farzedilmesi gibi) bağlı kalınarak karara bağlandığını göstermektedir. Mevcut davada kabul edilen hukuki varsayım Haskûrî'nin üçüncü kez boşamayı müteakip kendisini geri aldıktan sonra, Ayşe ile ilişkiye girmiş olduğudur ki kendisi inkâr etse de Ayşe'nin hamileliği buna delildir. Serîfî'ye göre sonuç olarak Haskûrî had cezasına çarptırılmalı ve çocuğun nesebi ona bağlanmamalıdır.

### ***Başlangıçtaki (Asl) İddiaya Karşı Hakim Olan Hukuki Varsayım (Zann-ı Galib)***

Serîfî tarafından aktarılan olayların çoğu ile mevcut dava arasında önemli bir ortak faktör vardır: Bir adamın bir kadınla ilişkiye girip girmediği gibi özel ve hassas bir konuda hukuki karar verme problemi. Mâlikî hukuk doktrinini bireylerin davranışlarıyla alakalı belli çıkarımlara dayalı hukuki varsayımlar üreterek bu problemin üstesinden gelir. Mesela bir kadın evli değilse,

90 Bu olaylar şöyledir: (1) *Kitabü Muhammed*'de –muhtemelen Muhammed b. Mevâz'ın *Mevvâziyye*'si (İbnü'l-Mevvâz olarak bilinen Muhammed b. İbrahim (ö. 281/894 veya 269/882), rivayete göre İbn Macişun ve İbn Abdülhakem'le beraber çalışmış İskenderiyeli bir fakihti. Bkz. Toledano, *Judicial Practice*, s. 64, not. 51; İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 232; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 68, no: 72)- Abdülmelik adına birine atfedilen bir sözü nakleden Serîfî karısıyla uzun süre beraber olduktan sonra delillerin ispat ettiği üzere zina yaparken yakalanan bir adamın davasını delil olarak sunmuştur. Cezasını recmden kırbaça cezasına düşürmek gayretiyle suçlanan adam evlendiğinden beri karısıyla ilişkiye girmediğini (ve dolayısıyla da zina ettiği anda bakir olduğunu) ileri sürdü. Cinsel ilişkinin olması ihtimalinin zânînin inkarından daha kuvvetli olduğu görüşünde olan Abdülmelik recm cezasının uygulanmasını talep etti: Adam karısıyla bir gece bile geçirmiş olsaydı, o zina suçlusuydu ki kaynaklara göre pek çok erken dönem ulemasının savunduğu görüş de buydu (*Mi'yâr*, c. 4, 501, str. 17-20; krş. Sahnûn, *Müdevvene* (Matba'a el-Hayriyye, 1324), c. 4, 397. (2) *Müdevvene*'den: Bir kadın yirmi yıl evlilikten sonra zina ederken yakalandı. Bu yirmi yıl boyunca eşinin cinsel ilişkiye giremediğine dair hiçbir şikâyetle bulunmamıştı. Ancak şimdi recm cezasıyla yüzyüze gelince böyle bir iddiada bulundu. Her ne kadar o böyle bir iddiayı evlilik gecesi yapabilir diye de, yirmi yıl aradan sonra bunu yapamazdı. Kocasının iddiasını teyid etmiş olsa bile, had cezası uygulanır (*Mi'yâr*, c. 4, 501, str. 20-3; krş. Sahnûn, *Müdevvene* (Matba'a el-Hayriyye, 1324), c. 4, 208; Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef el-Baci, *el-Müntekâ Şerhu Muvattai İmami Dâr'îl-Hicre Seyyidina Malik b. Enes* (Kahire: Matbaatü's-Saade, 1332/1914; yeniden baskı, Daru'l-Kitabi'l-İslami, 1990), c. 3, 333). (3) el-Lahmî'nin *Kitab*'ından (belki de *Müdevvene*'nin şerhi *Tebşıra*'dan (el-Lahmî [ö. 478/1075] hakkında bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 203; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 117, no. 326; Toledano, *Judicial Practice*, s. 63, not. 44): Adamın biri şahitlerin gözü önünde bir kadını kaçırdı, geceyi onunla geçirdi ve sonra onunla cinsel ilişkiye girdiğini inkâr etti. Lahmî görgü şahitlerinin kaçırma olayına şahitlik etmelerine dayanarak had cezasının uygulanmasını talep etti. Lahmî'ye göre ağır basan hukuki ihtimalle (yani cinsel ilişkiye girmiş olma) adamın ilk iddiasının çeliştiği bu özel problem fıkıh kitaplarında “işaretlere dayalı olarak hüküm verme” bölümlerinde ele alınır (*Mi'yâr*, c. 4, 501, str. 23-6).

durumunda değişiklik olduğunu ortaya koyan bir delil bulunana kadar onun bakireliğinin devam ettiği varsayılır.<sup>91</sup> Yine bir kadın kocasının evine bir kez girdiğinde ve onunla gece boyunca yalnız kaldığında, adamın uzun bir süre eşiyle ilişkiye girmemiş olması –zayıf ihtimal de olsa– mümkün ve bakireliğinin fiziksel bir muayene ile karar verilebilecek bir mesele olmasına rağmen, galib yani ağır basan hukuki zan cinsel ilişkinin gerçekleştiğini kabul eder.<sup>92</sup>

Serîfî'nin analizinin bu bölümü Haskûrî'nin recmden kurtulma gayretiyle kullandığı başka bir hileyi ortaya çıkartmaktadır. Çünkü Serîfî, Haskûrî'nin Ayşe'yi üç defa boşamasını müteakip onunla cinsel ilişkiye girip girmediğini tespit etmeye girişmiştir. Sanığın başlangıçtaki iddiası yani asıl mı kabul edilmelidir, yoksa galib yani ağır basan hukuki zan mı takip edilmelidir? Ki ikinci durumda şayet Ayşe Haskûrî'nin evine girmiş ve bir gece onunla yalnız kalmışsa, cinsel ilişkinin gerçekleştiği kabul edilecektir. Serîfî'ye göre mevcut davada aslın mı yoksa zann-ı galibin mi uygulanacağı konusunda herhangi bir soru işareti yoktur. Zira “bu zavallı adamın” üç boşamadan önce meşru bir şekilde ve sonra da gayrimeşru bir şekilde Ayşe'yle birçok kez cinsel ilişkide bulunduğunun onaylı bir hukuki belgeyle sabit olduğu ittifakla kabul edilmektedir. Ben bunu, Haskûrî'nin Ayşe'yi dördüncü kez aldığını kabul edişine yapılan bir referans olarak anlıyorum. Üçüncü boşamadan sonraki olaylar hakkında verilecek yargısal karar, Haskûrî'nin ilişkiye girmesini imkânsız hâle getirecek şekilde durumunda bir değişiklik olmadığı müddetçe, cinsel ilişkinin vuku bulduğu şeklindeki zann-ı galibe dayalı olarak tesis edilmelidir. Adını vermeden Suğayyir'i kasdeden Serîfî “Ancak akli zayıf ve karışık olan ve insanın cinsel arzularından (birebir tercümesi: lekesiz tabiatlar ve sağlam mizaçların gerektirdiği cinsel arzular-dan) habersiz olan bir kişi Haskûrî'nin Ayşe'yle cinsel ilişkiye girmedikçe ileri sürebilir” diyerek onunla dalga geçer. Dahası cinsel ilişkinin olduğu varsayımı birçok işaret tarafından da güçlendirilmektedir. Bu işaretler arasında şunlar vardır: Haskûrî'nin kadı Zemîmî'nin huzurunda verdiği ifadeler arasındaki çelişkiler (ki bu kadı nihayetinde Haskûrî'ye gayrimeşru ilişkide bulunduğunu itiraf etmiş biri gibi muamelede bulunmuştur), İbn Abbas'ın doktrininden destek arayarak çıkarmaya çalıştığı kafa karışıklığı

91 “İstishâb” kelime olarak “eşlik etme” veya “arkadaşlık etme” anlamlarına gelir. Müslüman fakihler teknik olarak bu terimi “başka işaretlerin yokluğunda kullanılabilecek” akli bir delil anlamında kullanmışlardır; bilhassa varlığı veya yokluğu geçmişte ispatlanmış olan ve değişikliğin olduğunu gösteren delilin yokluğu sebebiyle hâlâ devam ettiği farzedilen gerçekler veya hukukun ve aklın kuralları anlamında” (Kamali, *Principles*, s. 297). Daha fazla bilgi için bkz. Ignaz Goldziher, “Das Prinzip des *Istishab* in der Muhammedanischen Gesetzwissenschaft”, *Vienna Oriental Journal*, 1 (1887), s. 228-36; Wael Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Uşûl al-Fiqh* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), s. 113-15.

92 *Mi'yâr*, c. 4, 502, str. 4-7.

ve ilk defa zikredilen üçüncü bir detay: Haskûrî'nin heteroseksüel olarak bilindiği iddiası (metnin tam tercümesi: kadınları severdi ve onlara karşı cinsi arzuları vardı).<sup>93</sup>

Dikkatini sanığın ilk iddiası (asıl) ile ağır basan hukuki varsayım (zann-ı galib) arasındaki ilişkiye odaklayan Serîfî benzer olayları aktarır ve zann-ı galibin asıl karşısında önceliği olduğu şeklindeki ifadesini desteklemek için önceki âlimlerden örnek görüşler zikreder. Bunlardan biri bakire olduğunu ileri süren fakat dört şahit tarafından zina etmekle suçlanan bir kadın hakkındadır. Kadının bakirelik iddiası onu muayene etmek için çağırılan uzman kadınlar tarafından tasdik edilmişse de, İmam Mâlik bunların görüşlerini reddetmiş ve şahitlerin sözlü ifadelerinin gücüne dayanarak kadına had cezasının uygulanmasını talep etmiştir.<sup>94</sup> Bir kez daha sözlü deliller sanığın asıl iddiasının önüne geçmiş; bir kez daha “doğru” çözüm Müslüman fakihlerin yetkin mesleki ilkelerine sarılmakla ilintilenmişti.

Serîfî mevcut davada argümanların terimlerini değiştirmenin mümkün olduğunu ve gerçekte aslın cinsel ilişki olarak düşünülebileceğini dolayısıyla da asıl ve galibin örtüştüğünü ileri sürmüştür. Ona göre “Hiçbir şüphenin olmadığı gerçek budur”:

Çünkü şu miskin adam bu kadınla daha önce pek çok kez cinsel ilişkiye girmiştir ve onun bu kadınla ilişkiye girdiğini inkâr etmesi kesinlikle imkânsızdır. Şu halde [cinsel ilişkiye girmeye] bir engelin olduğu işitilmediği sürece ilişkinin varlığı konusunda bu durumun devam ettiği varsayılmalıdır ve bu konuda ona güvenmemeyi(?) gerektirecek bir şey işitilmiş değildir.<sup>95</sup>

Serîfî *asl* ve *galib* arası ilişkiye ışık tutacak bir olay daha nakleder, fakat bu olayın Haskûrî açısından gereksiz olduğu sonucuna varır. Zira o kafa karıştırmış, hem kendisine hem başkalarına haram olana helal gibi muamele etmiş ve yalancılığı ispatlanmıştır. Dolayısıyla onun bu konuyla alakalı hiçbir iddiası kabul edilmemelidir.<sup>96</sup>

### *Geçmiş Fakihlerin Çektikleri Sıkıntılarla Avunmak*

Hatırlanacağı üzere Haskûrî seçkin bir fakihti ve yaptıkları ortaya çıktığında, hiç şüphesiz karakteri, dürüstlüğü ve hukuki iktidarı konusunda ciddi şüpheler doğmuştu. Serîfî'nin aktardığına göre, takipçileri Haskûrî'den

93 *Mi'yâr*, c. 4, 502, str. 7-16. Orijinal metin: *hubbuhû li'n-nisâ ve şehevâtuhû lehünne*. Maribel Fierro'ya Arapça metni anlamam konusunda yaptığı yardımlardan dolayı teşekkür ederim.

94 *Mi'yâr*, c. 4, 502 (str. 17)-3 (str. 4).

95 *Mi'yâr*, c. 4, 503, str. 4-8.

96 *Mi'yâr*, c. 4, 503, str. 8-16.

şüphelenmeye başladıklarında, geçmişte siyasi sebeplerle kırbaçlanmış iki büyük imamla kendisini mukayese etmek suretiyle durumunu açıklamaya çalışmıştır. İlki “Medine’nin yedi imamından” biri olan, takvasıyla ve hadis, fıkıh ve tefsir konusundaki bilgisiyle bilinen Said b. Müseyyeb el-Mahzumîydi (ö. 94/712-13).

İbnü’l-Müseyyeb’in siyasi otoritelerden bağımsız olmayı arzulaması iki kez kırbaçlanmasına sebep olmuştu: biri İbnü’z-Zübeyr’i tanımayı reddetmesini müteakip altmış kırbaç ve ikincisi Abdülmelik’in çocukları Velid ve Süleyman’a biat etmeyi reddetmesi sonucu çarptırıldığı ilave kırbaçlar.<sup>97</sup> Haskûrî’nin bahsettiği ikinci imam Mâlik b. Enes’ten başkası değildir. 145/762 senesinde bir Ali taraftarı olan Muhammed b. Abdullah iktidarı ele geçirmek için darbe düzenlemiş ve kendisini Medine’nin hâkimi ilan etmişti. Her ne kadar İmam Mâlik bu isyanda aktif rol almamış olsa da, Abbasi halifesi Mansur’a yapılan biatın baskı altında gerçekleştiğini ve bu nedenle bağlayıcı olmadığını ifade eden bir fetva vermişti. İsyan 147/763 senesinde başarısız olunca İmam Mâlik Medine valisi Cafer b. Süleyman tarafından kırbaçlattırılmış ve omuzu çıkmıştı. Mâlik’in cezalandırılmasının onun itibarını daha da arttırdığı nakledilmektedir.<sup>98</sup> Kendisini Mâlik ve İbnü’l-Müseyyeb’le mukayese etmek suretiyle Haskûrî takipçisi olan avam nezdindeki itibarını attırmıştı. Bu kişiler onun söz ve fiillerini daha özenle takip etme gayreti içine girmişlerdi. Serîfi bu gelişmenin “dinde meydana gelen en büyük felaket olduğunu” yazmıştır.<sup>99</sup>

### Şüpheli Durumlarda Had Cezaları Uygulanmaz

Serîfi risalesinin sonunda şüphe meselesine ve İbn Rüşd’ün mut’a nikahı konusunda verdiği fetvaya geri döner. Suğayyir’i, şüphe konusundaki bilgisinin zayıf olduğu ve fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerini okumadığının bariz biçimde belli olduğu gerekçesiyle sert bir şekilde eleştirir. Haddizatında Suğayyir’in dile getirdiği “Şüphe bulunduğu had cezaları uygulanmaz” şeklindeki hadisin, sağlam sebepler bulunduğu takdirde uygulanması gerektiğinde itiraz edilecek hiçbir şey yoktur. Ancak Serîfi “Mevcut davamızda fakihlerin gözünde nasıl bir şüphe vardır?” diye sorar. Ayrıca benzer bir davada İmam Mâlik recm cezasını talep etmiştir.<sup>100</sup>

97 Bkz. *Eİ<sup>2</sup>*, Suppl. “Fukahâ al-Madina al-Sab’a” maddesi ve orada zikredilen kaynaklar.

98 Orijinal metin: *me zale Malik ba’de zâlike’d-darb fi rifâtin mine’n-nas ve-uluvvin min em-rihi ve izâmî’n-nas lehu ve-ke-ennema kânet tilke es-siyât elleti duribe bihe hilyen huliye bihi*. Bkz. İbn Abdilber el-Kurtubi (ö. 463/1070-71), *el-İntikâ fi fedâilî’s-selase el-eimme el-fukahâ* (Kahire, Mektebetü’l-Kudsi, 1350), s. 43-4; *Eİ<sup>2</sup>*, “Malik b. Anas” maddesi ve bibliyografyada zikredilen kaynaklar.

99 *Mî’yâr*, c. 4, 503, str. 16-23.

100 *Mî’yâr*, c. 4, 504, str. 9-14.

Serîfi Suğayyir'in atıfta bulunduğu İbn Rüşd'ün fetvasına dönerek konuyu bitirir. Hatırlanacaktır ki Suğayyir bu fetvayı mevcut davadan farklılığını göstermek için kullanmıştı ve onun tespit ettiği fark, had cezasının uygulanmaması gerektiği şeklindeki hükmünü üzerine bina edeceği zemin olarak görev yapmıştı. Suğayyir'in yanlış veya alakasız bir fark bulduğunu, bu nedenle temelsiz bir sonuca ulaştığını göstermek için Serîfi, Suğayyir'in kullandığı fetvanın ilgili bölümünü aşağıdaki şekilde aynen aktarır:<sup>101</sup>

Ve İbn Rüşd'ün –Allah ona rahmet etsin– verdiği fetvayı yani mut'a evliliği yapan birine had cezasının uygulanması ile alakalı fetvasını bir düşün.<sup>102</sup> Ancak bizim davamız o dava gibi değil. Zira o [yani mut'a evliliğindeki zanlı], dediğine [yani müsteftinin dediğine] göre, velinin mevcut olmadığı bir akitle, yarım dirhem karşılığında ve şahitte aranan adalet sıfatını haiz olmayan [adamların huzurunda] bir evlilik yapmıştı. Bu nedenle [İbn Rüşd] had cezasını talep eden bir fetva vermişti. Oysa bazılarının istisnai olarak caiz gördüğü mut'a, evliliğin tüm şartlarının tam olarak bulunduğu, belirli bir zaman dilimi için yapılmış özel bir evliliktir.<sup>103</sup>

Serîfi'ye göre Suğayyir'in iki davayı birbirinden ayırt ediş usulü hukuki "ihmal"dir. Serîfi iki dava arasındaki benzerliğin aslında iddia edilen farklılıktan daha güçlü olduğunu belirtir. Suğayyir'in ihmalinin bir yönü İbn Rüşd'ün fetvasının metnini tam nakletmemiş olmasıdır. Zira fetvada mut'a davasındaki sanığın aleyhindeki iddialara şu noktaları ileri sürerek karşılık verdiği belirtilmiştir: (1) Mut'a evliliğinde velinin hazır bulunması gerekmez: Gerçekten tek gerekli şey sahip olduğu herhangi bir mülkü kiralayabildiği gibi vücudunu da kiralama yetkisine sahip olan kadının rızasıdır. Veli ise yalnızca bir adamın sağlam ve sahih bir evlilik akdiyle karısının kadınlığının sürekli mülkiyetini alması durumunda gereklidir. (2) Mehir olarak ödenen yarım dirhem aslında bazı fakihler tarafından uygun bir mehir olarak kabul edilmektedir ve mut'a evliliğini istisnai olarak mübah gören fakihler en küçük mehir karşılığında bile had cezasını uygulamazlar. (3) Sanığın çağırdığı şahitler elde mevcut olan tek şahitlerdi. Kendisi bu gerçeği onların vasıfları ne olursa olsun sadece hazır olmalarının evlilik akdini meşru kılmak için yeterli olduğunu umduğunu söyleyerek ifade etmişti. "Belki de Allah bu mazeretimi kabul eder" demişti. Buna ek olarak İbn Rüşd'ün fetvasında sanığın, kadınıla sağlam ve sahih bir evlilik içerisinde evlenmelerini imkânsız kılacak derecede aralarında statü farkı bulunduğunu bir mazeret olarak ileri sürdüğü görülür. Şahıs, davranışını ihtilafli bir noktaya dayandırmasının "zina yapmaya tercih edileceğini" zannettiğini söylemiştir.<sup>104</sup>

101 *Mi'yâr*, c. 4, 504, str. 15 vd.

102 Bu bölümdeki 48 nolu dipnota bakınız.

103 *Mi'yâr*, c. 4, 504, str. 15-18; Krş. İbn Rüşd, *Fetava*, c. 3, 1535 vd.

104 *Mi'yâr*, c. 4, 504 (str. 16) - 5 (str. 5); Krş. İbn Rüşd, *Fetava*, c. 3, 1536.

Fakat İbn Rüşd bu argümanları reddetmiş ve had cezasının uygulanmasını talep etmiştir. Böyle yapmasının önemli bir sebebi müsteftinin mut'a davasındaki sanığı "bilgi sahibi ve eğitilmiş bir kişi" olarak tasvir etmesidir. İbn Rüşd'ü (bilahare Serîfî'yi) herşeyden fazla rahatsız eden şey ilim sahibi birisinin ilmini İslamî olmayan gayeler için kullanmasıydı. Mut'a davasındaki sanığın ve Haskûrî'nin günahları müsamaha gösterilebilecek şeyler değildi. Zira şayet eğitilmiş Müslümanlar böyle davranırlarsa, avamdan insanlardan neler beklenmezdi ki? [Hz.] Peygamber'in de böyle bir problemi öngördüğünü ima eden İbn Rüşd fetvasının sonuna doğru yukarıda zikredilen hadisi nakleder: "Kıyamet gününde en acı azaba çarptırılacak olan kişi ilminin kendisine fayda vermediği âlimdir."<sup>105</sup>

Serîfî, İbn Rüşd'ün mut'a davasındaki sanıkla ilgili tasvirini de şöyle aktarır:

Onun bilgisi ve eğitimi, hem bu dünyada hem de ahirette utanmasını gerekli kılan ve [Cehennem] en aşağı katmanlarına inmesine yol açacak aleyhindeki delillerdir. Bunun sebebi onun hakikati bildiği halde ona muhalefet etmesi; doğru olanı bildiği halde onunla çelişmesi; haram olanı bildiği halde, Allah Teala'ya iftira atmak, onun sınırlarını çiğnemek ve dini ile dalga geçmek için, o haramların içine dalmasıdır.<sup>106</sup>

Serîfî burada şöyle bir sonuç çıkartır: İbn Rüşd, bu davadaki sanığın durumunu İslam öncesi Arabistan'daki fahişelerin durumuna benzetmiş, ileri sürdüğü mazeretlerin hiçbirini dikkate almamış, şüphe konusundaki iddialarını önemsememiş ve had cezasının uygulanmasını talep etmiş ve ona zânî muamelesi yapmıştır. Öyleyse, "suçlunun" en düşük miktarda bile mehir ödemediği, şahitler çağırmadığı ve veli ile evlilik şartlarını konuşmadığı Haskûrî'nin olayında had cezasının uygulanması evleviyetle uygundur. Dahası, Haskûrî yaptıklarını haklı çıkarmak için mezhep sınırlarının dışına çıkmış ama bağlı olduğunu iddia ettiği mezhep görüşüne yani Mâlik b. Enes'in görüşüne de uymamıştır! Son olarak kadı Zemîmî'nin huzurunda verdiği ifadesindeki çelişkiler onun bir yalancı olduğunu hiç şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ortaya koymuştur.<sup>107</sup>

Haskûrî'nin olayı ve İbn Rüşd'ün fetvasındaki suçlunun olayı gerçekten şu açıdan benzetmektedir: Her iki adam da mensup olmadıkları mezheplerin doktrinlerinden faydalanmaya çalışmışlardır. Ancak ilkinden farklı olarak Haskûrî'nin dinle dalga geçmek ve "ümmetin faziletli insanı" İbn Abbas'a ya-

105 *Mi'yâr*, c. 4, 505, str. 6-7; Krş. İbn Rüşd, *Fetava*, c. 3, 1537. Kaynaklar için bkz. bu bölümdeki 61 nolu dipnot.

106 *Mi'yâr*, c. 4, 505, str. 7-10; Krş. İbn Rüşd, *Fetava*, c. 3, 1537.

107 *Mi'yâr*, c. 4, 505, str. 10-19.

lancılık atfetmekten başka bir hedefi yoktur.<sup>108</sup> Herşey dikkate alındığında mut‘anın faili Haskûrî’den daha iyi bir konumda bulunmaktadır ve daha fazla takva yani Allah korkusu sergilemiştir. Serîfî’ye göre mut‘a davasındaki zanlının cinsel ilişkiye girdiğini kabul etmesi had cezası için temel teşkil edecekse, Haskûrî de kesinlikle aynı cezayı hak etmiştir. Bunların tamamının kökleri İmam Malik ve arkadaşlarına kadar götürülebilir ve bunun aksine başka yerlerde delil arayan herkes inatçıdır ve vaktini boşa harcamaktadır.<sup>109</sup> Serîfî görüşlerini şu şekilde sonlandırır: “Allah başarı ve hidayetin hâkimi; resullerinin ve bu hayata ve delillerin verileceği o güne iman edenlerin yardımcısıdır. Allah efendimiz Muhammed’e ve onun âl ve ashabına salat ve selam etsin.”<sup>110</sup>

## Yargısal Eylem

Şimdi kadı Zemîmî’nin önünde Haskûrî’nin kaderini belirlemede kullanacağı iki hukuki görüş vardı. Her iki fakih de Haskûrî’nin zina etmiş olduğunda hemfikirdi. Fakat münasip olan ceza konusunda ihtilaf ediyorlardı. Sertliği ve hükümlerindeki acımasızlığı ile meşhur olmasına rağmen Suğayyir şiddetle dövülmeyi ve ömür boyu hapsi tavsiye etmiş, Serîfî ise recm cezasının uygulanmasını önermişti. Hangi görüş daha iyi ve ikna ediciydi? Hangisi Merînî toplumunun ahlaki ve hukuki normlarını güçlendirme amacına daha fazla hizmet ediyordu? Kadı hangi görüş üzerine hükmünü bina etmeliydi?

Tamamen yargısal mantıkla bakıldığında ilk müftünün görüşü ciddi şekilde hatalı gibi görünmektedir. Halbuki ikincinin görüşü dikkatli bir şekilde savunulmuş, titiz bir şekilde belgelenmiş ve net bir şekilde güvenilir kaynaklarla desteklenmişti. *Mi’yâr*’da yer alan çoğu fetvada hatta belki de hepsinde geçerli olduğu gibi, fetvayı talep eden kadı tarafından sonuçta hangi hukuki işlemin gerçekleştirildiğini metnimiz belirtmemektedir. Fakat mevcut örnekteki Haskûrî tanınmış bir âlimdi ve İbnü’l-Kâdî’nin (ö. 1020/1616) tabakatında zikredilmeye lâyık birisiydi. Buradan Suğayyir’in önerdiği cezanın kısmen uygulanarak Haskûrî’nin kırbaçlandığını öğreniyoruz.<sup>111</sup> Zemîmî’nin teknik ve yargısal açıdan sağlam olan görüşü terkedip teknik açıdan kusurlu olan görüşü takip etme kararı –muhtemeldir ki– aşağıdaki faktörlerle açıklanabilir:

108 *Mi’yâr*, c. 4, 505, str. 19-24.

109 *Mi’yâr*, c. 4, 505 (str. 24) - 6 (str. 4)

110 *Mi’yâr*, c. 4, 506, str. 4-6.

111 İbnü’l-Kâdî, *Dürretü’l-hicâl*, c. 3, 4.



Birincisi delillerin tabiatı meselesidir. Zinayı tespit etmek için gerekli olan delille alakalı şartlar çok sıkıdır: Fiilin işlendiğine dair dört tane görgü şahidi veya sanığın suçunu itiraf etmesi gerekir. Mevcut davada ne fiilin işlenişine ait şahitler bulunmaktadır ne de Haskûrî üçüncü boşamadan sonra Ayşe ile ilişkiye girdiğini açık bir şekilde kabul etmiştir. Bilakis o sadece Ayşe'yi üçüncü boşamadan sonra "geri aldığı" itiraf etmiştir. "Onu geri almasından" "onunla cinsel ilişkiye girmiş olması" arasındaki geçiş, "Onu geri aldıysa, onunla cinsel ilişkiye de girmiş olması gerekir" şeklindeki hukuki varsayıma dayanmaktadır. Ne var ki bir hukuki varsayım ancak muhtemel bilgi (*zan*) ifade eder ve zinayı tespit için gerekli olan kesin bilgi (*kat'*) ifade etmez. Kadı mantıken had cezası için gerekli olan delillerle alakalı temellerin oluşmadığı sonucuna varmış olabilir. Buna Haskûrî'nin üçüncü boşamayı müteakiben Ayşe ile ilişkiye girdiğini inkâr etmesi de eklenmelidir. Bu inkâr, tartışmaya açık bir şekilde, had cezasının uygulanmasını terk etmeye yetecek seviyede bir şüphenin doğmasına sebep olmuştur.<sup>112</sup> Buna ek olarak iki müftünün mevcut davada şüphenin olup olmadığı konusundaki ihtilafı da ikinci dereceden bir şüphe oluşturmaktaydı.

İkincisi kadı, Serîfî'nin görüşünün mantıksal hassasiyetini ve teknik açıdan gösterdiği özenin ağırlığını onun duygusal eğilimiyle tartmış olabilir. İbn Rüşd ve Suğayyir'in aksine, Serîfî zaman zaman kinci olarak algılanabilecek mağrur ve küçümseyen bir ton benimsemiştir. Haskûrî'ye fıkhi görüşlerin ifadesinde standart olan objektif ve tarafsız terimlerle ("adam," "sanık") değil olumsuz, duygusal ve değer-yüklü terimlerle ("yalancı," "aldatıcı," "kafa karışıklığı ve yanıltma tohumları eken", "terkedilmiş kişi", "suçlu") hitap etmiştir. Haskûrî'yi bu şekilde tasvir etmesi, sonuçta hiç amaçlamadığı halde, Serîfî'yi öfkeli ve nefreti yüzünden hukuki nesnellikli tehlikeye atmış aşırı uçtan biri olarak veya en azından görünüşte öyle birisiymiş gibi göstermiştir. Diğer tarafta ise Suğayyir yargıdaki sertliği ve acımasızlığıyla ilgili şöhretine rağmen daha fazla hukuki nesnellik ve sükûnet sergilemiştir.

Üçüncüsü hükmünü vermeden önce kadı görev bölgesindeki insanların yani genelde Fas'ın Müslüman halkının ve özelde de fakihlerinin duygu ve yaklaşımlarını dikkate almış olmalıdır. Her hâlükârda Müslüman toplumun bir üyesinin recmedilmesi ender bir durum olurdu. Sanık Fas'ın önde gelen fakihlerinden biri olunca ise cezanın infazı olağanüstü bir şey olurdu. Zemîmî'nin öncelikli hedefi illa ki mutlak gerçek veya hukuk mantığı değildi;

112 Şüphenin olduğu iddiası muhtemelen Serîfî'nin ileri sürdüğünden daha kuvvetliydi. İslam hukuk doktrini karısını üç defa boşayıp sonra hangi sebepten olursa olsun onun hâlâ karısı olduğuna inanarak onunla beraber yaşamaya devam eden adam hakkında genellikle şüphe olduğu görüşünü benimsemektedir. Mesela bkz. Abdurrahman el-Cerîrî, *Kitabü'l-Fıkh ale'l-mezahibî'l-erbe'a*, 5 cilt (Kahire: Daru'l-İrşad li't-Tıba'a ve'n-Neşr, 1980), c. 5, 76-7.

büyük bir olasılıkla o toplumsal rahatsızlığı sona erdirmeye ve toplumsal düzeni yeniden sağlamaya çalışmıştı. Mevcut örnekte Haskûrî'ye recm cezasını uygulasaıydı, gelecekteki diğer zânîleri de recmetmek zorunda kalacaktı.

Son olarak Zemîmî recm cezasını infaz edecek olan Merînî sultanının konumunu da göz önünde bulundurmak zorundaydı. Merînî sultanları ile Suğayyir arasında var olan kuvvetli sadakat bağları hatırlanacaktır. Ebu Yakub Yusuf daha kıdemli adaylar olmasına rağmen Suğayyir'i Taza şehrine kadı tayin etmiş, Ebû'r-Rebî' Süleyman ise Fas'a başkadı olarak atamıştı. Ayrıca Suğayyir muhtemelen döneminin en seçkin fakîhi, Serîfî ise Fas'a yeni gelen bir yabancıydı. Zemîmî hükmünü vermeden önce bu faktörleri dikkatlice düşünmüş olmalıdır.

## Serîfî'nin Haskûrî Hakkında Merînî Sultanına Yazdığı Mektup

Erken dönem Merînî sultanları "Emirü'l-Müslimîn" yani Müslümanların emiri unvanını kullanmak suretiyle dinî otoritelerine dikkat çekmeye çalışmışlardı. Ebu İnân'dan (saltanatı: 749-759/1348-1359) itibaren unvanlarına bütün İslam ümmetinin liderliğini ima eden "Emirü'l-Müminîn" yani Müminlerin emiri sıfatını eklediler.<sup>113</sup> Halifelik otoritesinin vekili olarak müftülük makamını denetlemek de sultanın vazifeleri arasındaydı.<sup>114</sup> Bu nedenle

113 Bkz. *ET*<sup>2</sup>, "Marinids" maddesi; Menûnî, *Varakât*, s. 81. Selçuklulardan itibaren Müslüman hükümdarlar Muazzam gibi bazı lakaplarla birlikte Sultan ünvanını kullanmaya başladılar. Her ne kadar Müslüman dünyanın çeşitli sultanları herşeyden önce dünyevi hükümdarlar idiyse de, bazen aynı zamanda dinî otoriteyi de kullanmışlardı. Bu yetki için hadisten destek bulmuşlardı: "Sultan Allah'ın yeryüzündeki mazlumların kendisine sığınabilecekleri gölgesidir." (H.A.R. Gibb tarafından aktarılmıştır, "Constitutional Organization", *Law in the Middle East*, ed. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny (Washington DC: The Middle East Institute, 1955), s. 3-27, 21. sayfada; karşı. *ET*<sup>2</sup>, "Sultan" maddesi.

114 Tarihçi İbn Haldun (1332-1406) *Mukaddime*'sinde müftülük makamı için aşağıdaki özet değerlendirmeyi sunar: "Müftülük makamına gelince, halife din âlimlerini ve müderrislerini incelemeli ve bu makamı sadece ona layık olanlara teslim etmelidir. Vazifelerinde onlara yardımcı olmalıdır ve bu makama ehil olmayanların [müftü olmalarına] engel olmalıdır. [Müftülük makamı] Müslüman toplumunun [kamusal] çıkarlarından biridir. [Halife] ehil olmayan insanlar [müftü] olarak çalışmasınlar ve dolayısıyla insanları doğru yoldan sapırtmasınlar diye dikkatli olmak zorundadır.... Müderrisler ve müftüler içlerinde ehil olmadıkları bir şeyi almamalarını kendilerine söyleyen sınırlandırıcı bir etkiye sahip olmalıdırlar, böylece doğru yolu soranları sapırtmazlar veya rehberlik isteyenleri günaha yönlendirmezler. Bir hadiste 'Sizden fetva verme işine en cesurca yaklaşanlar en doğrudan Cehenneme gidecek olanlarınızdır' buyurulmuştur. O halde hükümdar [müftüler ve müderrisler] üzerinde gözetim hakkına sahiptir ve halkın maslahatının gereklerine göre onlara yükümlülüklerini uygulamalarına izin verebilir veya reddedebilir." İbn Haldun, *Muqaddimah: An Introduction to History*, çev. Franz Rosenthal, 3 cilt (Princeton: Princeton University Press, 1958), c. 1, 451-2.

Zemîmî'nin kararını adaletin büyük bir başarısızlığı olarak değerlendiren Serîfî'nin Merînî Sultanı Ebu Said Osman b. Yakub b. Abdülhak'a (saltanatı: 710-732/1310-1331) bir mektup yazması şaşırtıcı değildir.

Serîfî'nin önceki risalesi neredeyse tamamen Haskûrî'nin cinsel günahına ve bunun hukuki sonuçlarına odaklanmışken, baştan sona nasihatname (*nasihatü'l-mülûk*)<sup>115</sup> edebî türüne örnek olan Merînî sultanına yazdığı mektup çoğunlukla Haskûrî'nin bir fakih ve âlim olarak ahlaki hatasını ve onun dindar Müslümanlar için teşkil ettiği tehlikeyi merkeze almıştı. Ebu Said Osman'a yazılan mektubun sadece konusu değil aynı zamanda tonu ve retorik tarzı Serîfî'nin önceki yazılarından farklıydı. Açıkça Merînî sultanının egosuna dokunma gayretiyle Serîfî onun unvanını "Müslümanların emiri"nden "Müminlerin emiri"ne yükseltti: "Allah Müminlerin emirine başarı ihsan etsin, ona doğru yolu göstere ve onu muzaffer kılsın!"<sup>116</sup> Serîfî Haskûrî'yi ismiyle sadece bir kez ve onda da lakap kullanarak anmış, mektubun başında ona "düzenbaz Buharî" demiştir.<sup>117</sup> Evvelki risalesinden farklı olarak Serîfî'nin sultana mektubu Kur'an'dan ustaca seçilmiş birçok alıntı, mecazlar ve İslam tarihinin büyük şahsiyetlerinin dindarlık hayatlarına atıflar içermektedir.

Serîfî mektubun en başında, Haskûrî'nin zina vakasının kendisini ve meslektaşlarını alakadar eden ve bir süredir devam eden uygunsuz davranışlar serisinin sadece sonuncusu olduğunu sultana açıklar. Detay vermeksizin Haskûrî'nin "ilim, ulema ve Resulullah'ın hadisleri ile alakalı cüretine"<sup>118</sup> atıfta bulunur. Her ne kadar meslektaşları bu fikre katılmasalar da Haskûrî'nin içtihat edebileceği iddiasında bulunduğunu bildirir. Yine ona göre Haskûrî, davranışları örnek alınıp takip edilmesi gereken önceki imamları ihmalkâr diye isimlendirmiştir. Avam tabakası arasında onun hukuki görüşlerine ve tavsiyelerine güvenen ve onu saygıdeğer biri olarak kabul

115 Mağrib'de bu tür hakkında bkz. Jacques Berque, *Ulémas, fondateurs, insurgés du Maghrib, xvii<sup>e</sup> siècle* (Paris: Sindbad, 1982), s. 121-2, 148, 242, 245-6; Henry Munson, Jr., *Religion and Power in Morocco* (New Haven: Yale University Press, 1993), s. 50-2; Abdelfattah Kilito, "Speaking to Princes: Al-Yusi and Mawlay Isma'il", *Shadow of the Sultan: Culture, Power, and Politics in Morocco*, Rahma Bourqia ve Susan Gilson Miller, ed. (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999) içinde, s. 30-46; genel bilgi için bkz. *EF<sup>2</sup>*, "Nasihat al-Muluk" maddesi; A.K.S. Lambton, "Islamic Mirrors for Princes", *Quaderno dell' Accademia Nazionale dei Lincei*, 160 (1971), s. 419-42; *Ghazzali's Book of Counsel for Kings (Nasihat al-Muluk)*, çev. F.R.C. Bagley (London: Oxford University Press, 1964); *The Sea of Precious Virtues (Bahr al-Fawa'id): A Medieval Islamic Mirror for Princes*, çev. Julie Scott Meisami (Salt Lake City: University of Utah Press, 1991).

116 *Mi'yâr*, c. 4, 506, str. 13-14.

117 *Mi'yâr*, c. 4, 506, str. 15; karşı yukarıda, c. 4, 506, I. 10 ki burada editör "*el-müftî el-âbis*" (alaycı müftü) başlığını koymuştur.

118 *Mi'yâr*, c. 4, 506, str. 17-18.

eden “avanaklar ve adiler” diye isimlendirdiği takipçiler edinmiştir. Artan gücüyle sarhoş olan Haskûrî işlediği günahı hiç önemsemeksizin “Allah’ın dinini manipüle etmeye başlamış”<sup>119</sup> ve sadece avamı değil aynı zamanda saygıdeğer ve otoriter hâkim ve yargıçları da aldatmakta başarılı olmuştur. Haskûrî avamdan insanlara saldırganca davrandığında, ondan korkmuşlar; onların korkusunu hisseden Haskûrî hukuki muamelelerinde kendilerine zarar vermiştir. Serifi “bu hem dinî meselelerde hem dünya işlerinde bir felakettir ve büyük bir yozlaşma sebebidir” diyerek umutsuzluğunu belirtir.<sup>120</sup> Serifi, herşeye rağmen, kendisinden başka hiç kimsenin Haskûrî’yi ihbar etmek suretiyle “iyiliği emretmek kötülükten nehyetmek” görevini ifa etmeye hazır olmadığını ileri sürer. İşte eldeki mektup bu yüzden yazılmıştır.

Serifi Haskûrî’yi “hastalığa” yakalanmış bir insana benzetir: Hastalığın tedavisi için akıl hastanesinin hapis haneye tercih edileceği herkesin bildiği bir şey olsa da, Haskûrî’nin illeti –aptallık ve asilik– geleneksel ilaçlarla tedavi edilemez ve onun hastalığı her çeşit devanın gücünü aşar. Haskûrî’nin aşırılıkları, zina suçunu işlemesi dâhil, had cezasının uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Tüm bu yozlaşma ortaya çıktığında ve herkesin bildiği bir gerçek hâline geldiğinde, Sultandan mesele ile alakadar olmasını istemek zarureti hâsıl olmuştur.<sup>121</sup>

Cezalandırma meselesi Serifi’yi davanın detaylarına ve delil gösterme prosedürüne geri getirir. Yukarıda belirtildiği üzere Haskûrî kendisini kurtarma gayretiyle bilgisizlik iddiasında bulunmuş ve daha önceden yaptığı ikrarını geri çekerek üçüncü boşamadan sonra Ayşe’yle ilişkiye girdiğini inkar etmiştir. Mâlikî doktrinine göre zina suçunun zanlısı kendisine haram olan bir kadınla ilişkiye girdiğini kabul ederse veya dört dürüst şahit fiille alakalı şahitlikte bulunursa, o kişiye zina haddi uygulanması gerekir. Ancak zanlının kadınla cinsel ilişkiye girdiğini inkâr etmesi durumunda görüşler farklılaşmaktadır. Serifi bu durumda “uzman fakihlere göre en yaygın ve sağlam [görüşün] onun had cezasına çarptırılması olduğunu” izah eder.<sup>122</sup> Ona göre Haskûrî’nin cehalet iddiasının, yalnızca cinsî meselelerde bilgili olması beklendiği için değil aynı zamanda müçtehit olduğunu iddia ettiği için ciddiye alınmaması gerekir. Dahası onun cinsî ilişkide bulunduğunu inkârı da bu konuda iki kez ikrarı olduğundan kabul edilmemelidir. Suğayyir’i ima eden Serifi, böyle bir ifadenin geri çekilmesini kabul eden kişinin “hukuka ihtimam göstermekten uzak olduğunu” kaydeder.<sup>123</sup>

119 *Mi’yâr*, c. 4, 506, str. 20.

120 *Mi’yâr*, c. 4, 506, str. 23-4.

121 *Mi’yâr*, c. 4, 506-7.

122 *Mi’yâr*, c. 4, 507, str. 6.

123 *Mi’yâr*, c. 4, 507, str. 6-8.

Önceki görüşünde yer alan bazı ifadeleri kullanan Serifi, Haskûrî'nin meşhur bir menkıbeyi kullanarak, münafık bir fakihın zulmüne maruz kalan ve kırbaça cezalandırılan, Allah'ın dindar bir kulu olarak resmetmek suretiyle takipçilerinin güvenini muhafaza etmeye çalıştığını sultana haber verir. Geçmişte inançları sebebiyle baskıya maruz kalmış örnek iki fakih olan Said b. Müseyyeb ve Mâlik b. Enes'le durumunu mukayese eden Haskûrî kendisini zulme uğramış bir gariban, onu hapse atan memurları da “zindancılar” olarak (Serifi'nin gözünde ise bunlar “melektir”) vasıflandırmıştır. Ayrıca çarptırıldığı kırbaç cezasından şikâyet ederken, bunun sebebinin dini hafife alması ve dalga geçmesi olduğunu görmezden gelmiştir. Ne yazık ki onun takipçileri ve diğer “budalalar” kendisine sanki hukuka göre hareket ediyormuş gibi muamele etmeye devam etmişlerdir. Serifi'ye göre Haskûrî namına araya girip recm yerine kırbaç ve ömür boyu hapis cezası tavsiye edenler, Allah'ın tahkirini ve hakaretini üzerlerine almış olurlar, zira Muhammed (s.a.v.) “Allah'ın cezalarının infazını engellemek için biri araya girdiğinde, Allah onu lanetler” buyurmuştur.<sup>124</sup>

Fas toplumu bu davada iki gruba ayrılmıştı: Serifi'nin başını çektiği Haskûrî'nin muhalifleri onun idamını isterken, destekçileri hapishaneden saliverilmesi için lobi faaliyeti yapıyorlardı. O ana gelindiğinde Serifi hiç şüphesiz Haskûrî'nin recmedilmesi konusundaki savaşı kaybettiğinin farkına varmıştı. Mektubu Haskûrî hâlâ cezaevindeyken ancak saliverilmenin eşliğindeyken yazmış gibi görünmektedir. Serifi Haskûrî'nin çarptırıldığı cezaların hafifini –yani ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını– çekmesini garantilemek istiyordu. Zira saliverilecek olsa, “avanak” insanlar ona tabi olacaklar, bu da neticede ilme ve ulemaya zulmedilmesine yol açacaktı.<sup>125</sup>

Toplum içerisindeki bölünme dikkate alındığında, Serifi'nin uygun olan ve olmayan İslamî davranış arasındaki, Allah'tan korkanlarla Allah'ı reddedenler arasındaki, iyi ile kötü arasındaki, Allah'ı destekleyenlerle Allah'ı yenmeye çalışanlar arasındaki sınırları belirleme ihtiyacının normalden daha da önemli hâle geldiği fark ettiği söylenebilir. Kur'an ve sünnetin güçlü retorik kaynaklarından zekice destek alarak “Allah'ın taraftarlarının (*hizbullah*)<sup>126</sup> düzenbazlar karşısında muzaffer olacağını ve gelişeceğini” vurgular ve bu ifadesine destek olarak Kur'an'dan şu ayeti kullanır: “Şüphesiz ben ve peygamberlerim galip geleceğiz” (Mücâdele, 21).<sup>127</sup>

Kötüler sahte bir güven duygusu geliştirmesinler diye Serifi Araf suresinin 97-98. ayetlerini aktarır: “O ülkelerin halkı, geceleri uyurken, onlara zor-

124 *Mî'yâr*, c. 4, 507, str. 13-22.

125 *Mî'yâr*, c. 4, 507, str. 23-25.

126 Hizbullah terimi İbn Tûmert ve Ebu Medyen tarafından takipçilerini tanımlamak için kullanılmıştı. Bkz. V. Cornell, *Realm of the Saint*, s. 137.

127 *Mî'yâr*, c. 4, 507, str. 25-6.

lu azabımızın gelmeyeceğinden güvende miydiler? Ya da o ülkeler halkı, kuşluk vakti eğlenceye dalmışken, onlara zorlu azabımızın gelmeyeceğinden güvende miydiler?<sup>128</sup> Gerçekten der rivayetlere göre bu ayet Hz. Peygamber'in heyecanlanmasına sebep olmuş ve Allah'ın nimetleri geçmesin, intikamı aniden ortaya çıkmasın veya merhameti dönüşmesin diye onun güvencesini talep etmişti. Hazreti Muhammed masumiyetine, ademoğullarının efendisi ve yaratılmışların en hayırlısı olmasına rağmen tüm bunlar vuku bulmasını diye Allah'ın güvencesini istemişti. Benzer şekilde Müslümanların mevlası yani efendisi ve Hz. Muhammed'in halifesi [Hz.] Ali rivayetlere göre ceza gerektirecek, nimetleri silecek ve düşmanlarını ona karşı hâkim kılacak günahlardan Allah'a sığınmıştı.<sup>129</sup>

Ali'ye halife olarak atıfta bulunulması mukaddes tarihten dünyevi gerçeklere doğru kritik geçişi belirtmekteydi. Merînî sultanının egosuna ve dinî otorite arzusuna doğrudan bir kez daha hitap eden Serîfî, Ebu Said Osman'a halife yani Allah'ın yeryüzündeki temsilcisi olduğunu hatırlatıyordu.<sup>130</sup> Müslüman toplumunun içinde ortaya çıkan bu "sakatlığı" gidermekteki nihai sorumluluğu sultan taşıyordu. Bu sorumluluğu ifa etmek için sultan kadim imamları ve onların seçkin otoritelerini kendisi ile Allah'ın arasına koymak suretiyle kendisini [Hz.] Muhammed'e bağlayan otorite zincirinin bir halkası yapmak zorundaydı. Geçmişin imamları sultanın lehinde ve aleyhinde şahitler ve Allah'ın huzurunda hüccet yani delil olma görevini görmüşlerdi. Şayet sultan onların izini takip ederse, kurtuluş ve günahlardan arınmayı güvence altına almış olurdu. Ancak onları göz ardı ederse, kıyamet gününde ilahî cezayla yüzyüze kalırdı. Serîfî bu seçimle karşı karşıya kalan sultanın Kur'an'da Allah'ın kötülük yapanları tanımladığı şu ayeti düşünmesi gerektiğini belirtmişti: "O gün zalim kimse, (çaresizlik içinde) ellerini ısırp şöyle diyecektir: 'Ne olurdu ben de peygamberle beraber aynı yolu tutsaydım!' 'Yazıklar olsun bana, keşke falanı dost edinmeseydim!'..." (Furkan, 27-28).

Serîfî Sultanın mevcut davaya cevabının kıyamet günündeki kaderini belirleyeceğini söyleyerek onu uyarmış,<sup>131</sup> nasıl hareket edeceğine karar verirken ikinci halife Ömer b. Hattâb tarafından sağlanan modeli hatırlamasını tavsiye etmiştir. Bu halife adalet ve dürüstlüğü en üst derecede olmasına rağmen, rivayetlere göre ahiretteki kaderi konusunda ciddi derecede endi-

128 *Mi'yâr*, c. 4, 508, str. 6-7.

129 *Mi'yâr*, c. 4, 508, str. 7-14.

130 Halife terimi ve erken dönem İslam'ı için önemi hakkında bkz. Patricia Crone ve Martin Hinds, *God's Caliph: Religious authority in the first centuries of Islam* (New York ve Cambridge: Cambridge University Press, 1986).

131 *Mi'yâr*, c. 4, 508, str. 15-22.

şeleniyordu. Bir hadiste rivayet edildiği üzere, ölmeden kısa bir süre önce Ömer etrafındakilere şu soruyu sormuştur: “Kıyamet Günü geldiğinde ve Allah beni huzuruna çıkarttığında ve size beni sorduğunda, şunun [yani İbn Abbas’ın] [benimle ilgili] söylediklerine şahitlik edecek misiniz?” Bu soruya oradakiler “Evet” diye cevap verdiler. Ancak o zaman Ömer’in ruhu huzura erdi. “Allahu Ekber” dedi ve ruhunu teslim etti.<sup>132</sup> Serifi, hiç çekinmeksizin, sultanın nihai kurtuluşunun Haskûrî ile alakalı vereceği karara bağlı olduğu konusunda onu uyarır:

Nihayetinde [mesele] zordur ve onun sebepleri de uzun bir süredir ilgilileri zora sokmaktadır. Allah Tealâ’dan ümidimiz odur ki kendisi bize küçücük bir iyilik lutfetsin. Zira Allah’ı tazim için yapılan küçük bir hayır [bile], kişinin cennete girmesine vesile olur; aynı şekilde Allah’ın adaletini (hakkını) alaya almak için yapılan küçük bir kötülük, kişinin cehenneme girmesine sebep olur. Başkalarını helak edenler müstesna, hiç kimse Allah tarafından helak edilmeyecektir.<sup>133</sup>

Serifi “Bu benim size sunduğum tavsiyemdir”<sup>134</sup> diyerek sözlerine son verir. Esasında o sultana, Haskûrî’yi cezalandırmadığı takdirde bunun meşruiyetini kaybetmesine yol açacağını ve kıyamet gününde Allah tarafından cezalandırılmakla sonuçlanacağını söylüyordu. Serifi böyle yapmak suretiyle “Sultanın huzurunda Haskûrî’yi hiç kimsenin kınamadığı veya Allah’ın büyük gördüğünü büyük görmediği ortaya çıktıktan sonra” Sultana verdiği biatin sorumluluğunu yerine getiriyordu.<sup>135</sup> Nitekim manidar bir şekilde imzasında kendisini “hakkınızda hayır murad eden biri”<sup>136</sup> diye tanımlamıştır.

Sultan hangi adımları attı? İbnü’l-Kâdî’nin tabakatındaki diğer bir deyat sultanın Haskûrî’yi hapisten salıvermek ve belki de bu popüler fakihi siyasi bir tehdit olarak düşündüğü için onu sürgüne göndermek üzere memurlarına emir verdiğini göstermektedir. İbnü’l-Kâdî’ye göre Haskûrî önce Endülüs’e, ardından Hafsîlerin (yani, not edilmesi gerekir ki, Muvahhid doktrininin son bayraktarlarının) başkenti Tunus’a gitmiştir.<sup>137</sup>

132 *Mi’yâr*, c. 4, 508-9.

133 *Mi’yâr*, c. 4, 509, str. 5-8. Serifi’nin mektubu Sûfî İbn Aşîr (ö. 764/1362) tarafından Ebu İnan’a yazılan bir mektupla kuvvetli benzerlik arzeder. Mektubunda İbn Aşîr sultana şu tavsiyeyi verir: “Bil ki Allah her an, her saat, her nefesinde ve her göz açıp kapadığında seni izlemektedir. [Bil ki] Onunla karşılaşmak zorundasın, O sana ne yaptığını soracak ve Onun adaleti seni kaplayacak. O sana ayrıca halkının meselelerini ve onlar için neler yaptığını soracak.” V. Cornell tarafından alıntılanmış ve tercüme edilmiştir, *Realm of Saint*, s. 144.

134 *Mi’yâr*, c. 4, 509, str. 9.

135 *Mi’yâr*, c. 4, 509, str. 9-10.

136 *Mi’yâr*, c. 4, 509, str. 11.

137 İbnü’l-Kâdî, *Dürretü’l-Hicâl*, c. 3, 4. Haskûrî’nin Tunus’ta ailevi bağlantıları olmalıdır.

Yaklaşık yüzyıl öncesinde Muhammed b. Şuayb el-Haskûrî (ö. 664/1265) isimli Faslı bir ➤

İbn'ül-Kâdî tarafından biraz garip ve muhtemelen uydurma bir hikâye anlatılır. Buna göre Haskûrî seyahati esnasında girdiği bir köyün camisinde bevledir. Ardından çıkan karışıklığı yatıştırmak üzere Haskûrî yaptığı işin helallğine dair [Hz.] Peygamber'in bir hadisini delil olarak sunar. Buna göre [Hz.] Peygamber mescide bevleden bir bedeviyi gördüğünde "Onu kendi halinde bırakınız" demiştir. Adam işini bitirdiğinde, [Hz.] Peygamber su istemiş ve idrarın üzerine dökmüştür.<sup>138</sup> Diğer eserler yanında Haskûrî'nin lakabını aldığı meşhur hadisçi Buhârî'nin *Sahih*'inde de bulunan bu hadis adeten mescitlerden necasetin giderilmesi için yapılması gereken işlemleri açıklamak maksadıyla kullanılır. Haskûrî'nin ise bu hadisi mescide bevletmenin caiz olduğunu göstermek üzere kullanması, onu eleştirenlerin kendisine nisbet ettikleri "ahlaksızlığa" yani ilmini İslamî olmayan gayeler için kullanmasına güzel bir örnektir.

## Değerlendirme

Haskûrî'nin davası sekizinci/on dördüncü yüzyıl Fas'ında kadı mahkemelerinin çalışmalarına ışık tutan önemli bir örnektir. Kadının önemli bir görevi hükmünü vermeye çalışırken birbiriyle yarışan "gerçeğin" farklı versiyonlarını ayırt etmekte. Bu gayeyle hem davalıyı hem davacıyı mahkemesine çağırmıştı ve her birine olayın kendi versiyonlarını anlatmalarına fırsat vermişti. Mevcut davada Haskûrî aleyhindeki deliller adil şahitler huzurunda ifa edilmiş veya onların tasdik ettikleri hukuki işlemleri doğrulayan iki yazılı belge içermektedir: Bunlardan biri satır aralarında üç boşamanın kaydedildiği evlilik akdi (*resmü's-sadâk*), diğer ise dördüncü boşamayı kaydetmiş olan ikinci belgeydi.

Çelişen hukuki normları bağdaştırmak için Zemîmî'ye başvurulmuştu. Mevcut örnekte merkezi hukuki norm, insanlar hakkında da kullanılan

âlim Mısır'a gitmiş ve sonrasında fıkıh eğitimi verdiği, kadılık makamında bulunduğu ve Mâlikîliğin yeniden canlanmasına katkıda bulunduğu Tunus ve Kayrevan'a yerleşmişti.

- 138 *Mîyâr*, c. 3, 4. Hadis şu kaynaklarda bulunabilir: Buhari, *Sahih*, nşr. Krehl, 4. cilt (Leiden: E.J. Brill, 1862), c. 1, 67, no. 57-8, c. 4, 119, no. 35, 141-2, no. 80; Müslim, *Sahih*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki, 5 cilt (Kahire: Daru İhyai'l-Kütübü'l-Arabiyye, 1371/1955), c. 1, 256, no. 98; Ebu Davud, *Sünen*, nşr. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, 4 cilt (Kahire: el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübra, 1369/1950), c. 1, 103, no. 380; Tirmizi, *Sünen bi Şerhi İbn el-Arabi el-Maliki*, nşr. Abdülvahid Muhammed et-Tazi, 13 cilt (Kahire: el-Matba'a el-Mısıriyye, 1350/1931), c. 1, 243-4; Nesai, *Sünen*, c. 1, 47-9, 175. Bir camide ihtiyaç gidermek fikri yaygın motiflerden (topos) biri olabilir. Mesela Veki b. Cerrah, Ebu Hanife'nin şöyle dediğini nakleder: "Bazı kıyaslar camiye bevletmekten daha çirkin." Bkz. el-Fesevî, *Kitab el-Ma'rife ve't-Tarih*, nşr. Ekrem Ziya Umeri, 4 cilt (3. baskı, Medine: Mektebetü'd-Dar, 1410/1989), c. 1, 673; Christopher Melchert, "How Hanafism Came to Originate in Kufa and Traditionalism in Medina", *Islamic Law and Society*, 6:3 (1999), s. 318-47, makalesinin 332. sayfasında aktarmıştır.



“mehârim”, yani Allah’ın mukaddes ve muhterem kıldığı şeylerdi ve özellikle Haskûrî’nin eşi Ayşe’ydi –(dikkat çekicidir ki onun düşünceleri tarihi kayıtlarda yer almamıştır). Bir Müslüman erkek evlendiğinde, evlenmeden önce haram olan eşinin vücudunu kendisine helal kılmış olur. Kadının vücudunun hürmetinin yani mukaddesliğinin herhangi bir şekilde çiğnenmesi “hudûd”un yani Allah’ın sınırlarının çiğnenmesi demektir ki bunun için Kur’an sert cezalar belirlemektedir. Fakat İslam’ın ilk asrında genelde Müslüman toplumu ve özelde fakihler bu sert Kur’anî cezaları uygulamakta isteksizlik sergilemişlerdir. Buna karşı bir norm olarak fakihler “şüpheli durumlarda kan akıtılmamalıdır” prensibini tesis etmişlerdir. Bu prensip müeyyidesini ve meşruiyetini [Hz.] Peygamber’in “Şüpheli durumlarda had cezalarını terk ediniz” şeklindeki hadisinden almaktadır. Bu söz onu ciddi bir şekilde değerlendiren kadılar ve fakihlerce iyi biliniyordu ve mevcut davada hâkim olmuş gibi görünmektedir.

Bunun gibi hassas ve son derece gergin bir davada kadı önce bir veya daha fazla sayıda seçkin hukukçunun görüşünü almadan hüküm vermezdi. Zemîmî bu yüzden Suğayyir ile Serîfî gibi iki meşhur ve saygı duyulan müftünün görüşünü istedi. Her ne kadar bu iki adamın görüşleri çağdaş tarihçiler için yazılı halleriyle mevcut olsalar da, onların davayı halkın içerisinde ya da mahkemede, Fas’ın medreselerinden birinde veya cuma mescidinde tartışmış olmaları muhtemeldir.<sup>139</sup> Şayet böyle olduysa, dinleyiciler arasında kadılar ve davacılarla ek olarak önde gelen hukukçular, mevki sahipleri, talebeler ve belki de halktan ilgilenenler de vardı. Fakihler kritik hukuki meseleleri resmî, rasyonel argümanlar ve yaptıkları işin standart araçları olan kompleks akıl yürütme metotlarını kullanarak tartışıyorlardı. Bunlar arasında Kur’an’dan, hadisten ve önceki fakihlerin görüşlerinden alıntılar yapmak, önceki davaları karşılaştırmak veya farklılıklarını belirtmek, daha kuvvetli argümanlar ve yetkili görüşleri bir bağlam içerisine yerleştirmek gibi unsurlar bulunuyordu. Yazılı münazaralara ek olarak sözlü münazara kurumu, baskıcı hükümdarın gücü ile Fas’ın Müslüman sakinleri arasında tampon görevi gören kamusal alanın bir parçasıydı. Her ne kadar elit kesimle sınırlı olsa da, bu kamusal alan halkın tamamına yayılmış olan hukuk normlarının ifade edilmesi ve pekiştirilmesi gibi önemli işlevler görmekteydi.<sup>140</sup> Bu toplantı aynı zamanda müftülerin

139 Rivayetlere göre Hafsîler idaresi altında müftüler fetvalarını cuma namazının hemen ardından, cemaatle namaz kılınan camide veya pazar yerinin girişinde verirlerdi; her iki durumda da ciddi anlamda dinleyici olurdu (Brunschvig, *La Berbérie orientale*, c. 2, 139). İbnü’l Kâdî’nin kadı ile Haskûrî arasındaki bir tartışmayı zikretmesi de not edilmelidir (*Cezvetü’l-İktibas*, c. 1, 346).

140 Modern, kapitalist sanayi toplumlarına atıfta bulunan Habermas kamusal alanı bilinçli değişimlerin yapıldığı bir arena olarak tanımlar. Bu arenada, tevarüs eden fikirler veya kişisel statülerden ziyade rasyonel-kritik argümanlar anlaşmaların ve eylemlerin temeli.

davranışları üzerinde düzenleyici kontrolün uygulandığı meydan olarak da kullanılıyordu. her ne kadar sultan Müslümanların emiri olması hasebiyle kadıların ve müftülerin eylemleri üzerinde nihai kontrolü sağlasa da, fakihler yaptıkları işin standartlarını kendileri belirliyorlar ve meslektaşlarının gerekli ahlaki ve entelektüel niteliklere sahip olmalarını sağlıyorlardı.

Müftü, kadı ve sultan karmaşık ve örtüşen bir güç ve dinî otorite hiyerarşisi içerisinde yer alıyorlardı. Müftüler atama olmaksızın, şöhretlerinin kuvvetine bağlı olarak bağımsız hareket ediyorlardı. Onlar on ikinci yüzyıl ortalarında artık sağlam bir şekil kazanan ihtisaslaşmış dinî bilgi hiyerarşisi içerisinde yerlerini almışlardı.<sup>141</sup> Kadılar ve müftüler arasındaki ilişki karşılıklı bağımlılık ilişkisiydi: Müftünün üzerinde düşünüp bildirdiği görüş kadının hükmüne dinî meşruiyet kazandırıyor, fakat müftünün görüşü bağlayıcı değildi ve uygulanabilmesi için kadının ve hükümdarın gücünü gerektiriyordu. Yani kadılar sadece müftülerin sağlayabileceği meşruiyete, müftüler de kadıların sağlayabileceği yürütme gücüne muhtaçtılar. Sultan her ikisinden de ayrı ve yukarıda duruyordu ki en yüce yürütme gücü ve en üst dinî otorite onun varlığında cisimleşmişti. [Hz.] Muhammed'in halifesi sıfatıyla sultan toplum içerisindeki adaletin ifasından ve kadılarla müftülerin eylemlerinden sorumlu olan en üst dinî ve siyasi otoriteydi.<sup>142</sup>

İncelediğimiz olay sekizinci/on dördüncü yüzyıl Fas'ındaki Müslüman topluma hâkim olan sosyal ve kültürel değerlere bir pencere açmaktadır. Haskûrî'nin tuhaf davranışı konusundaki bilgimiz (aleyhinde konuşanların resmettiği şekliyle) sadece Venşerîsî'nin *Mi'yâr*'ında yer alan iki hukuki görüşten ve İbnü'l-Kâdî'nin *Dürretü'l-Hicâl*'inde yer alan kısa bir nottan gelmektedir. Açıkçası Venşerîsî ve İbnü'l-Kâdî Haskûrî'yi anmak için bilinçli bir karar vermişlerdi. Fakat ne maksatla? Medrese eğitim sisteminin hedefi şeriatin temel normlarını ve değerlerini içselleştiren ve muhakeme ve hukuku yorumlama kabiliyetine sahip bireyler yetiştirmekti. Bu yetenekler olumlu örnek olabilecek hocaların çıraklığı vasıtasıyla geliştiriliyordu. Bu konuda her yerde bulunabilen tabakat eserlerinde pek çok örnek görülebilir. Ancak Haskûrî olumsuz örnekti. Zira o büyük âlim ve hocalardan beklenen davra-

olarak hizmet etmektedir. Bkz. Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere* (Cambridge, MA: MIT Press, 1989); krş. Craig Calhoun, "Civil Society and the Public Sphere", *Public Culture*, c. 5 (1993), s. 267-80.

141 Bu hiyerarşinin tepesinde hukuki uzmanlıkları hukukun kabul edilen kaynaklarından yeni meselelere sonuçlar çıkarmaya yetecek dereceye ulaşmış olan müftüler vardı. Orta kategori Mâlikî doktrini ile uyumlu olan ve olmayan görüşleri ayırt edebilen müftülerini içermekteydi. En alt seviye sadece hukuki doktrinleri ezberleyenleri içermekteydi. Bkz. İbn Rüşt, *Fetavâ*, c. 1, 461-2.

142 İbn Haldun, *The Muqaddima*, c. 1, 461-2.

nışların antiteziydi, yani İslamî kaynaklarda tekrar tekrar zikredilen fasık ve günahkar âlim örneği idi.<sup>143</sup> Mevcut davada onun günahkârlığı açıkça gayr-ı İslamî davranışları haklı çıkarmak için ilmini kullanması ve üç kez boşadıktan sonra eşiyle cinsel ilişkiye devam etmek suretiyle onun dokunulmazlığını yani hürmetini ihlal etmesini içermekteydi. Haskûrî nasıl davranılmaması gerektiğinin uç örneği idi ki bu durum onun tek –ve farkında olmadığı– sosyal faydasıydı.<sup>144</sup>

Fakihlerin Haskûrî'nin davranışlarına verdikleri tepki sekizinci/on dördüncü yüzyıl Fas şehrinde dinî bilginin önemli bir sosyal, kültürel ve dinî değer olarak statüsünün altını çizmektedir. İlim, vaktiyle kendileri de benzer bir süreçten geçerek dinî bilgileri edinip mütehasıs ve dolayısıyla “âlim” olmuş örnek kişilerin çıraklığı vasıtasıyla ediniliyordu. Bu da [Hz.] Peygamber'e ve onun ashabına kadar götüren bir dinî otorite silsilesi ile mümkün oluyordu.<sup>145</sup> Serifi'nin Merîni sultanına yazdığı mektubunda zikrettiği misallerden öğreniyoruz ki sadece gerçekler veya bilgi değil aynı zamanda merkezinde takva yani Allah'ın farkında olmanın yer aldığı bir dünya görüşü de bu ilmin içeriğini oluşturuyordu. Buna göre kıyamet gününde bütün Müslümanlar yaratıcılarına hesap vermeye çağırılacaklardır. Bu durum Ali, Ömer b. Hattâb ve hatta bizzat [Hz.] Muhammed'e kaçınılmaz bir şekilde uygulanacaksa, Merîni sultanına, Suğayyir'e, Serifi'ye ve Haskûrî'ye de kesinlikle uygulanacak demektir. Bir âlim olarak nitelendirilmek isteyen herkes gündelik hayatında, davranışlarında ve diğer insanlarla muamelelerinde takvayı sergilemelidir. İlim sahibi olduğunu iddia eden biri, bilgisini İslam'ın hedeflerini gerçekleştirmekte kullanırsa gerçekten ona sahip olmuş olur. Yani bilgisi Müslüman toplumun yerleşik değer ve ahlakı çerçevesinde toplumun faydasını ve yararını sergilemezse ilim sahibi sayılmaz. Diğer taraftan sahte ilim, zulme ve zamanın fesadına yani bozulmasına götürür.

Bu arka planın ışığı altında İbn Rüşd'ün mut'a davasındaki sanık hakkında verdiği fetvanın ve Serifi'nin Haskûrî'nin davranışıyla ilgili verdiği fetvanın sertliğini (iki fetvanın tonu arasındaki farkı ayırt ederek) anlamaya çalışmalıyız. Zira her iki davada da sanıklar âlim olduklarını iddia etmişler, buna ek olarak Haskûrî içtihat ehliyetine sahip olduğunu ileri sürmüştü. Yine her ikisi de konumlarını kişisel çıkar uğruna istismar etmişler, dolayısıyla Müslüman toplumun ahlaki çatısını tehdit etmişlerdi. Yukarıda zikredilen hadisin öğretilerine göre “Kıyamet günü en ağır azaba çarptırılacak olan kimse, ilmi kendisine fayda vermeyen âlimdir.”

143 Kaynaklar için bkz. Rosenthal, *Knowledge Triumphant*, s. 315 vd.

144 Krş. Rosenthal'in yorumu, “bir âlimin toplumsalaçıdan kabul edilemez davranışları onun toplum için faydasını geçersiz kılar.” (*Knowledge Triumphant*, s. 317)

145 Bkz. bu bölümdeki 30 nolu dipnot.

## Ek: Gizli Bir Gündem mi?

Bu noktaya kadar tartışmayı takip etmiş olan okuyucular umulur ki, bir fakihin eğitim veya başka bir gayeyle uydurduğu, üretken hayal gücünün bir ürünüyle değil de gerçek hayattan bir olayı ele aldığımızı kabul edeceklerdir. Aynı zamanda kaynağımızda muhafaza edilen malzemelerin bir konuya dikkat çekmek –ve özellikle Haskûrî'nin durumunu örnek vermek maksadıyla– üretildiğinin kabul edilmesi gerekir. Buna ilaveten bu malzemelerin olayın vuku bulduğu tarih ile dokuzuncu/on beşinci yüzyıl sonlarına doğru Venşerîsî'nin bu malzemeleri aktarması arasında geçen yüz elli yıllık seçme, derleme ve redaksiyon süreçlerinde şekillenmiş olduğu ihtimalini de dışlayamayız. Müteakip bölümlerde, yukarıda anlattığımız hikâyenin içerisinde saklı ve anlatılmayan hikâyeleri ortaya çıkarmak üzere belgelerimizin dış tabakasını delmek için tarihsel hayal gücümü kullanmaya teşebbüs edeceğim.

Kaynağımız Haskûrî'yi kibirli, kendini beğenmiş ve gücünün etkisiyle sarhoş olmuş, yaptığının yanına kâr kalacağını zanneden hilekâr birisi olarak resmetmektedir. O aynı zamanda, hem halkın hem makam mevki sahiplerinin üzerinde etkili biri olarak kendisini hukukun üstünde ve dokunulmaz olarak görmektedir. Yaptıklarının sebebi ne olursa olsun, meslektaşlarını zekice akıl yürütmeler vasıtasıyla kolayca kandırılabilir saf kimseler saymaktadır. Davanın her aşamasında suçu hep başkalarının üzerine yansıtmaya çalışmıştır: İddiasına göre Ayşe hülle sürecinden geçmesiyle alakalı ona yalan söylemiştir; meslektaşları onun İbn Abbas'ın doktrininden faydalanmasının değerini takdir edememişlerdir ve köyünün sakinlerinin onun camiye bevletmesine gösterdikleri tepki onların kabalıkları ve [Hz.] Peygamber'in sünnetini bilmelerinin sonucudur. Ayrıca kendisini köşeye sıkışmış bulunca, zulme uğramış şehit rolünü oynamıştır.<sup>146</sup>

Haskûrî'nin davranışlarının garip yönlerini nasıl açıklayabiliriz? İçinde yaşadığı gelenekçi topluma var olan sınırları zorlayarak meydan okumayı isteyen, toplumun kurallarına karşı çıkan biri olabilirdi. Alternatif olarak, halkın huzurunda yaşadığı utanç ve kırbaç cezasının onda ruhi bir değişime yol açmış olması muhtemeldir. Yaşadıkları onun vecde dalmış tuhaf ve meczup<sup>147</sup> biri hâline gelmesine sebep olmuş olabilir. Tutuklanıp, halkın huzurunda kırbaçlanmasına ve sürgüne gönderilmesine kadar, kendisini her şeyden önce ulema sınıfının bir üyesi olarak tanımlıyordu. Nitekim zina etmekle suçlandığında, hukuku çok iyi bilmesinden faydalanarak kendisini savunmaya çalıştı. Fakat halkın huzurunda yaşadığı aşağılanma onda ruhi bir

146 Bu gözlemler için Patricia Crone'ye müteşekkirim.

147 *EP*, “Madjdhub” maddesi; Michael Dols, *Majnun: The Madman in the Medieval Islamic World* (Oxford: Oxford University, 1992), 13. bölüm “The Holy Fool (Meczup)”.

krize sebep olmuş olabilir. Hatta bu kriz onu camiye tuvaletini yapmak gibi çok çirkin eylemlerle insanları kışkırtmaya çalışan bir melamî sufiye dönüştürmüş olabilir.<sup>148</sup>

Haskûrî savunmasında ne söylemiş olabilir? Bu soruya cevap vermek zor zira onun sesini nadiren duyuyoruz ve o anlarda da ya müsteftî ya da müftü şeklindeki görülmeyen bir ravi dikkatli bir şekilde ona aracılık ediyor. Kaynağımızın içinde saklı gizli gündemi ortaya çıkaran anahtar olabilecek Ayşe'nin sesini ise hiç duymuyoruz. Şayet Haskûrî zina suçunu işlemişse, Ayşe de işlemiş sayılmaz mıydı? Sayılmayabilirdi, zira zina suçlaması Haskûrî'nin üçüncü boşamayı kabulü üzerine bina edilmişti ve bu Ayşe'yi değil Haskûrî'yi bağlardı. Ancak bir de –Zemîmî ve Suğayyir'in sessizce geçiştirdiği, Serîfî'nin de yeri gelince değindiği– büyük ihtimalle Haskûrî ile yaşadığı haram ilişkinin su götürmez işareti olan Ayşe'nin hamileliği meselesi vardır. Bu durumda insan Haskûrî'nin kıskanç meslektaşlarının veya siyasi düşmanlarının tasarladığı bir planın kurbanı olup olmadığını da merak etmekten kendini alamaz.

Haskûrî'nin gerçekten böyle bir tuzağın kurbanı olduğuna inanmak için sebep bulunmaktadır.<sup>149</sup> Hatırlanacaktır ki o, (Zenâte Berberileri olan) Merînîlerin Mağrib'in idaresini (Masmûdelerden olan) Muvahhidlerin elinden almalarından kısa bir süre sonra yedinci/on üçüncü yüzyılda doğmuştu. Merînîlerin idaresi altında Mâlikîlik Zahirîliğin yerine geçmişti (giriş bölümüne bakınız).<sup>150</sup> Muvahhidler başta Merînîlere karşı sert direniş gösterilmesini tavsiye ettiler. Sonuçta Merînîler galip geldiyse de bu ancak Muvahhidlerin yetiştirdiği güçlü dinî ve entelektüel liderler bastırıldıktan sonra mümkün oldu. Haskûrî'nin nisbesi onun Muvahhidlerle yakın ilişki içinde olan Senhâce Berberilerinin Haskûre kabilesine mensup olduğunu göstermektedir.<sup>151</sup> İlk entelektüel yapılanmasını Muvahhidlerin bu güçlü kalesin-

148 V. Cornell Melametî Sûfîlerin Ebu Yi'zza'nın (ö. 572/1177) zamanından beri Mağrib'de faal olduklarına (*Realm of the Saint*, s. 68-9) ve “üst derecelerdeki Faslı evliyanın büyük çoğunluğunun kendini-suçlama (levme) veya tövbe krizi geçirdikten sonra tasavvufu ilgilendiklerine” işaret eder. (a.g.e., 108). On yedinci yüzyıl Fas'ında Melametiler konusunda bkz. Berque, *Ulêmas, fondateurs, insurgés du Maghreb*, s. 129-31, 136, 140, 145-6. Genel bilgi için bkz. *EP*, “Malamatiya” maddesi; J. Spencer Trimingham, *The Sûfî Orders in Islam* (London: Oxford University Press, 1971), s. 264-9; Ahmed Karamustafa, *God's Unruly Friends: Dervish Groups in the Islamic later Middle Period, 1200-1500* (Salt Lake City: University of Utah Press, 1994), s. 13 vd.

149 Şayet böyleyse, o bir entrikanın ne ilk ne de son kurbanıydı. Bkz. Berque, *Ulêmas, fondateurs, insurgés du Maghreb*, s. 243.

150 Bkz. Menûnî, *Varakât*, s. 94, 236, 293, 405-8.

151 Haskûre kabilesi ve Muvahhidler arasındaki ilişkiler için bkz. Ambrosio Huici Miranda, *Historia política del imperio almohade* (Tetuan, 1956-57); Brunschvig, *La Berbérie Orientale*, c. 1, 15; c. 2, 48, 289. Lakin Haskûrîlerin Muvahhidlere desteği mutlak değildi; onların bazı Muvahhid lider ve gruplarına muhalefet etmeleri konusundaki kaynaklar

de almış olabilir. Şayet böyleyse, Fas'a vardığında, Muvahhidlere karşı sempati beslediğinden şüphelenilmiş olmalıdır. Bu şüphe bizzat onun davranışlarıyla da desteklenmiş olabilir. Onun bu davranışları bir Müslüman fakihin nasıl davranması gerektiği konusunda Muvahhidlerin ideallerini takip ettiğini akla getirir: Haskûrî hadislerle karşı özel bir ilgi duyuyordu. (Lakabından da anlaşılacağı üzere) *Sahîh-i Buhârî*'yi ezberlemiş olması onun bu ilgisine bir delildir. Merînî döneminde içtihat ehliyetine sahip olduğunu söyleyen çok az sayıdaki âlimden biriydi. Öyle görünüyor ki kendi evliliğini alışılmadık görüşlerini sergilediği bir misal olarak kullanmıştı. Davranışlarını açıklamak durumunda kalan Haskûrî, İbn Abbas'ın görüşünü ön plana çıkarıp Mâlikî doktrinini aşmak suretiyle tipik bir Muvahhidî yaklaşım sergilemişti. Böylece İslam boşanma hukuku konusundaki kendi farklı anlayışını ortaya koymuştu.<sup>152</sup> Son olarak mescide tuvaletini yapmasının hikâyesi, bir müçtehit olarak İslam hukukunun asıl kaynaklarına taze bir bakış açısıyla yaklaşacağı eşsiz kabiliyetlerini gösterme gayreti içerisinde kendisini bilecek gösteri malzemesi hâline getirmesinin bir örneğini oluşturmaktadır.<sup>153</sup>

için bkz. Mohammed Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986), s. 307-9, 311.

152 Haskûrî ile Muvahhidler arasındaki ileri sürülen bağlantı Suğayyir'in ortaya koyduğu alışılmadık yargısal müsamahayı da açıklamaya yardımcı olabilir. Hatırlanacaktır ki Suğayyir hükümleri konusunda sertliği ve acımasızlığıyla tanınırdı. Haskûrî gibi Suğayyir'in de Muvahhidlere karşı sempatisi olabilir. Rivayetlere göre bir keresinde Ebîlî kendisine "Mehdi [yani İbn Tûmert] hakkındaki görüşün nedir?" diye sorunca şöyle cevap verdi: "Âlim bir insan ve en yüce otorite (*âlim sultan*)" Bu anekdot Kably tarafından nakledilmiştir, *Société, pouvoir et religion au Maroc*, s. 285. Bu bağlamda Suğayyir'in kırsal bölgelerden yeni gelmiş Berberi öğrencilerin sergilediği kabalıklara "sükûnet, sabır ve ağırbaşlılıkla" karşılık verdiği söylenmektedir. Bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 212.

153 Bu paragrafta ileri sürülen yorum bana Maribel Fierro tarafından önerildi. Haskûrî'nin hukuki reform savunucusu olduğuna dair muhtemel destek beklenmedik bir yerden gelmektedir. Haskûrî'nin hul' hakkındaki radikal fikirlerini ileri sürdüğü dönemlerde, onun daha meşhur çağdaşı İbn Teymiye (661–728/1263–1328) İslam boşanma hukukunun farklı yönleriyle ilgili benzer şekilde radikal fikirler ileri sürüyordu. Memlûk imparatorluğunda bir adamın belli bir işi yaparsa (veya yapmazsa), karısından kendisinden üç kez boş olacağı şeklinde yemin etmesi yaygın bir uygulama hâline gelmişti. Müteakiben o fiili yaptığında (veya yapmadığında) karısından geri dönüşsüz şekilde boşandığı kabul ediliyordu. Onunla tekrar evlenmek istediğinde, kadının önce hülle sürecine katlanması gerekiyordu. Bu uygulamayı İbn Teymiye "tikinti verici ve yozlaştırıcı" bir hukuki hile olarak değerlendirmiyordu. Toplumsal açıdan iğrenç bulunan bu sürecin etkilerini hafifletmeye çalışıyordu. Böyle bir yemin eden adamın, bu yeminini bozabileceğini ve ardından onun yerine yemin keffareti vermesi gerektiğini ileri sürüyordu. Bu argüman yerleşik Sünnî icmasıyla çelişen bir görüştü. 718/1318 yılında İbn Teymiye kısa bir risale yazdı: *el-İctimâ ve'l-iftirâk*. Bu risalede boşanma yeminleriyle alakalı yeni bir hukuki görüş ileri sürdü (bkz. İbn Teymiye, *el-İctimâ ve'l-iftirâk fî'l-hul fî't-talâk*, nşr. Muhammed Abdürrezzak [Kahire: al-Manar Press, 1346/1926-27]; Fransızca tercümesi için bkz. Henri Laoust, "Une risala d'Ibn Taimiya sur le serment de répudiation", *Bulletin d'études orientales*, c. 7-8 [1937-38], s. 215-36. Bu risalede İbn Teymiye kendisinininkine benzer görüşleri savunan diğer sünnî fakihlerden ➤

Tüm bunlar, Haskûrî'nin meslektaşlarının siyasi yapı için bir tehlike olarak gördükleri bir adamdan kendilerini kurtarmak için kenara çekilip sabırla uygun fırsatı bekleyebileceklerini akla getirmektedir. Haskûrî de onları memnun edecek fırsatı vermekte çok gecikmedi. Ayşe'yi dördüncü kez boşadığı duyulunca, düşmanları onu kendi ördüğü ağı içerisinde yakaladıklarını farkederek, bu alaycı fakihden kurtulmalarını sağlayacak fırsatı hemen değerlendirdiler. Onların Ayşe konusundaki sessizlikleri onu korumak için olabilir. Bu nedenle onun sözleri ve iddia edilen suça iştiraki tarihî kayıtlardan temizlenmiş olabilir.

Dış görünüşü itibariyle bu dava boşanma ve zina hakkında olsa da esasında meşru içtihadın sınırlarını belirlemekle alakalıydı. Haskûrî müçtehidin rolünün şu gibi hakları içerdiğini düşünüyordu: Kuran ve sünnet gibi İslam hukukunun birincil kaynaklarını doğrudan doğruya yeniden incelemeye girişme hakkı; yeni bir hukuki argümanı Mâlikî mezhebi içerisinde azınlığın veya şaz bir görüşün üzerine bina etme hakkı; hukuki bir meseleye çare araştırırken yeni bir çözüm bulmak için mezhebin sınırlarını aşma hakkı. Onu eleştirenler ve muhalifleri çok daha sınırlı (ve makul denilebilir) bir içtihat anlayışına sahiptiler ve Haskûrî'nin eylemlerini Müslüman bir fakihin sahip olduğu hukuki maharet seviyesinden ciddi bir düşüşün işareti olarak görüyorlardı. Sekizinci/on dördüncü yüzyılda içtihat kapısı şayet açıktıysa bile sadece az bir miktar aralıktı. Hukuki yorumlamaya hâkim olan yaklaşım taklit yaklaşımıydı, yani geçmiş âlimlerin doktrinlerine samimi bir bağlılık veya şöyle diyebiliriz, hukukun üstünlüğüne bağlılık söz konusuydu.

örnekler zikrederek meşhur sünni icmasının gücünü kırmaya çalışmıştır. Bu bağlamda boşanma yemininin keffaretinin olabileceği şeklindeki görüşünü desteklediklerini iddia ettiği Mağribli birçok Mâlikî fukahasının ismini zikretmiştir. Listesindeki ilk isim Miltanah –hiç şüphesiz bu batı Tunus'taki bir kasaba olan Milyana'nın bozulmuş halidir– Ebu Yahya el-Haskûrî'dir (İbn Teymiye, *el-İctimâ ve'l-İftirâk*, s. 24). Ebu Yahya Haskûrî ile mevcut davadaki Musa el-Haskûrî'nin aynı kişi olduklarını söylemek çekici bir durum. Hiç kuşkusuz İbnü'l-Kâdî'nin *Dürretü'l-Hicâl*, c. 3, 3'te Haskûrî künyesi Ebu İmran olarak verilmektedir, fakat bu tür yanlışlıklar nadir durumlar değildir. Yine İbnü'l-Kâdî'den biliyoruz ki, Musa el-Haskûrî Fas'ı 714/1314'ten kısa bir süre sonra terk etti, Tunus'a seyahat etti ve 723/1323 senesinde hâlâ hayattaydı. Yossi Rapoport'a bu bilgiyi benim dikkatime sunduğu ve yayınlanmamış makalesini "İbn Taymiyya on Divorce Oaths" benimle paylaştığı için teşekkür ederim. Endülü's'te boşanmalar üzerinde yaşanan ihtilaflar hakkında ilmi bir yazı için bkz. Marin, *Mujeres*, s. 468 vd.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# Orta Atlas Dağları'nda Bir Su Kullanım Hakkı Davası: 683-824/1285-1421 civarı

“Müslümanlar üç şeyde ortaktır: su, ateş, otlak.” (Hadis-i Şerif)

“Ya Resulallah! Elde bulundurulması helal olmayan şey var mıdır?”

“Su” diye cevap verdi (Hadis-i Şerif)

“Kendisinden önce hiçbir Müslümanın ulaşmadığı şeye her kim önce giderse o şeyde öncelikli olarak hak sahibidir.” (Hadis-i Şerif)

“Su kaynağının yukarılarında yaşayanlar suyu ayak bileklerine ulaşınca kadar tutsunlar, sonra aşağıya salsınlar.” (Hadis-i Şerif)

Birinci ve ikinci bölümlerde analiz edilen olaylarda, davacı ve davalı Fas şehrinde veya yakınlarında yaşayan ve şehirli burjuva sınıfının üyeleri olan belli şahıslardı. Her bir olayda dava vakitlice görülmüş ve bir hüküm verilerek neticelendirilmişti. Ancak Merîni adaletinin vasıtaları Fas'ın dışında kırsal kesimde yaşayan halkı da kapsıyordu ve anlaşmazlıkların çözümünde alternatif metotlar içeriyordu.

Bu bölümde Fas şehrinin yaklaşık 40 km güneyinde, Orta Atlas Dağları'ndaki bir vadinin yamacında yaşayan iki kırsal toplum arasında geçen bir anlaşmazlığı inceleyeceğiz. Bu iki grubun hayati önem taşıyan su kaynakları hakkında yaklaşık 150 yıldır çekişen iddialarını çözüme kavuşturma gayretiyle Merîni mahkemelerine giriş çıkışlarını takip edeceğiz. Bu dönem içerisinde bir tarafta İslam hukukunun etkileşimini diğer tarafta da ekonomi, iklim ve çevreyle ilgili şartları ele almaları için bir grup kadı ve müftüye başvurulmuştur. Davacı ve davalılar birey değil de topluluk olduklarından



ve konuyla alakalı gerçekler hukuki kesinlikle tesis edilemediği için, dava son kararın çıkmasına uygun değildi. Fakat fakihler yine de süreci açık ve esnek tutan bir dizi aracılık vasıtasıyla anlaşmazlığı çözmeye çalışmışlardır. Yerleşik su hukukundan faydalanmışlar ve vadide giderek artan oranda karmaşık ve gelişmiş bir su hakkı tanımı kurgulamışlardır.<sup>1</sup>

## Coğrafi Konum

Surlarla çevrili Sefru şehri Orta Atlas Dağları'nın eteklerinde 850 m yükseklikte kurulmuştur. Doğuya dağların yükseklerine doğru tırmanarak şehri terkettikçe sulanmış tarlalar ve meyve bahçeleri yerini kayalık, engebeli ve çorak, orada burada seyrek alçak sedir ağaçlarına bırakır.<sup>2</sup> Sefru'nun yaklaşık 10 km doğusunda 1150 m yükseklikte aynı adla anılan vadinin üzerinde yer alan Ezkan köyüne ulaşılır. Bu noktadan sonra Ezkan Vadisi kıvrıla kıvrıla kuzey yönünde dağdan aşağı tarla ve meyve bahçelerini geçerek iner. Ezkan köyünden yaklaşık 8 km aşağıda Ezkan Vadisi Mezdağa kasabasından geçip Sebu Vadisi'ne ve Sais Ovası'na ulaşır. Oradan 30 km sonra ise Fas şehrinin varoşları başlar.<sup>3</sup>

Ezkan'ın ve Mezdağa'nın kadim sakinleri "tarihsiz insanlar" olarak tanımlanabilirler; yani tarihi kayıtlarda çok az yer alan veya hiç iz bırakmamış insanlardır.<sup>4</sup> Venşerisi'nin *Mi'yâr*'ında istinsah ettiği on dördüncü yüzyıl şahitlerinin Ezkan vadisi tasvirleri, on altıncı yüzyıl seyyahı Hasan b. Muhammed İbnü'l-Vezzân el-Fasî'nin (Afrikalı Leon) (*Description of Africa*) adlı eserinde geçen birkaç satır ve İbnü'l-Ahmer'in *Büyükütü Fas el-Kübrâ*'sındaki kısa bir nottan başka, bu iki yerleşim yerinin varlığı dış dünyada ve büyük bir ihtimalle Faslıların çoğu tarafından da bilinmemektedir. Fakat en azından 700 yıl boyunca Araplaşmış Berberiler ve bu yerleşim yerlerini birbirine bağlayan vadiye yerleşmiş olan köylüler orada güçlkle yaşamaya çalışmışlardır.

1 Bu anlaşmazlığın birinci elden ve zekice bir değerlendirmesi için bkz. Ömer Benmira "Kadâyâ'l-miyâh bi'l-Mağrib el-vasît min hilâli edebi'n-nevâzil", *et-Tarih ve Edebü'n-Nevâzil*, ed. Muhammed el-Mansur ve Muhammed el-Meğrâvî (Rabat: el-Cem'iyye el-Mağribiyye li'l-Bahsi't-Tarihî, 1995), s. 77-85. Yehoshua Frenkel'e bu makaleye dikkatimi çektiği için müteşekkirim.

2 Bkz. *EF*<sup>2</sup>, "Sufrûy" maddesi.

3 Arapça kaynaklarda Berberi *Zgane* kelimesi ya "Ezkan" olarak veya "Ercan" olarak ifade edilir. Yine Berberi yer ismi olan "Mazdgha" kelimesi "Mezdağa" olarak ifade edilir. İlerleyen sayfalarda bu yer isimleri Arapça ifade ediliş şekilleriyle kullanılacaktır. (İngilizce metinde Berberi isimler kullanılmıştır. Çevirenin notu)

4 Eric Wolf'a ait bu ibare şu eserin de geçer: *Europe and the people without history* (Berkeley: University of California Press, 1982).

Vadinin günümüzdeki sakinlerinin ataları suyun yönünü değiştiren barajlar, suyu yükselten araçlar ve normal zamanlarda bolca bulunan suyu arpa, keten ve kenevir tarlalarına; zeytin, incir ve dut ağaçlarının bulunduğu meyve bahçelerine taşıyan kanallar ve buğdayın una dönüştürüldüğü değirmenlerden oluşan bir sulama sistemi inşa etmişlerdi. Her ne kadar bu ürünlerin bir kısmı yerel tüketim için kullanılsa da, çoğu dış pazarlar için yetiştiriliyordu. Bu tarımsal ürünlerin üreticileri olarak Ezkan Vadisi'nin sakinleri Sefru'nun ve Fas'ın zenginliği için kritik önemi haizdiler ve hiç şüphesiz şehirdeki komşularına akrabalık ve ticaret ağlarıyla bağlıydılar. Bu ağlar şehri ve kırsal bölgeyi tek ve birleşik sosyo-ekonomik sistem içerisinde biraraya getirmişti.<sup>5</sup>

Hasan b. Muhammed İbnü'l-Vezzân el-Fasî (ö. 957/1550'den sonra) bu iki yerleşim yerini ve bu bölgede uygulanan tarım çeşidini tanımlamıştır. Buna göre Ezkan, Sliliyû Dağı'nın batısındaki dağlık alanda, Sefru Dağı'nın doğusunda, Malviye Nehri'nin yakınındaki dağların kuzeyinde ve Fas'ın güneyinde yer almaktadır. Ezkan dağlık bölgesi 40 mil uzunluğunda ve 15 mil eninde bir alana yayılmıştır.<sup>6</sup> Aşırı soğuk sebebiyle, sadece Fas tarafındaki yamaçlar meskûndur. Alan çok sayıda zeytin bahçeleri ve diğer meyve ağaçlarını içermektedir ve vadiye akan ve çiftçilere arpa, keten, kenevir ve İbnü'l-Vezzân el-Fasî'nin zamanında dut yetiştirmelerine imkân veren bol miktarda tabii kaynaklarla bereketlenmiştir. Orta Atlas Dağları'nın eteklerinde yer alan ve surlarla çevrili bir kasaba olan Mezdağa Sefru'nun sekiz mil kuzeydoğusundaydı. Her ne kadar Mezdağa'daki evlerin inşa kalitesi düşük idiyse de, her birinde temiz su akan bir çeşme vardı. Kasabanın sakinleri 12 mil kuzeydeki Fas şehrinde sattıkları porselen kap kacak üretiminde uzmanlaşmıştı. Mezdağa'nın çiftçileri arpa, keten, kenevir, incir ve diğer meyveleri yetiştiriyorlardı.<sup>7</sup> Daha sonraki döneme ait bir kaynak olan İbnü'l-Ahmer Mezdağa sakinlerinin Bilâd Bublan Dağları'ndaki Sefru Kalesi'ni inşa eden bir Berber kabilesinin üyeleri olduğuna işaret etmektedir. Bu kabile eğitimi ve dürüstlüğüyle tanınıyordu.<sup>8</sup>

5 Sa'diler döneminde (1549-1637) Fas ve etrafındaki kırsal alan arasındaki ilişki hakkında bkz. Muhammed Mazin, *Fas ve badiyetühe: müساهمة في تاريخه'l-mağrib es-sa'di*, 2 cilt (Rabat: Menşurâtü Külliyyâtü'l-Ulumi'l-İnsaniyye, 1406/1986) özellikle c. 2, 507-17.

6 1 Mil = 4000 els = 1/3 fersah = yaklaşık 2 km. Bkz. Walther Hinz, *Islamische masse und Gewichte: Umgerechnet ins metrische system* (Leiden: E.J. Brill, 1995), s. 63.

7 el-Vezzân, *Vasfu Ifrikiyye*, 2 cilt (Rabat, 1980), c. 1, 362; Leo Africanus, *The History and Description of Africa and of the notable things therein contained*, çev. Robert Brown, 3 cilt (London: The Hakluyt Society, 1896), c. 2, 551-2; Leon Africano, *Descripcion de Africa y de las cosas notables que en ella se encuentran* (Imp. Imperio, 1952), c. 1, 192-3.

8 İsmail İbnü'l-Ahmer, *Büyütât Fas el-Kübra* (Rabat: Daru'l-Mansur li't-tibâ'a ve'l-virâka, 1972), s. 8, 13. Sekizinci/on dördüncü yüzyılın önde gelen Mezdağlılarından birisi Ebü'l-Fazl el-Mezdağî'dir. Onun saygınlığını kaybetmesi konusunda bkz. Maya Shatzmiller, "Un texte relatif aux structures politiques mérinides: les cas du khatib Ebu'l-Fazl el-

Ezkan'ın ve Mezdağa'nın sakinleri hiç şüphesiz birbirleriyle ticaret yapıyor, kız alıp veriyorlar ve ortak savunma için biraraya geliyorlardı. Birçok alanda birbirleriyle etkileşim içinde bulunuyorlar ve bu etkileşimin gelecekte de devam etmesini umuyorlardı. Komşular olarak işbirliği yapmaya eğilimliydiler ve her iki toplumu da zenginleştiren komşuluk kuralları geliştirmek suretiyle işbirliğini gerçekleştirmişlerdi. Her zaman olan fakat nisbeten küçük anlaşmazlıklar resmî olmayan kurallara dayanılarak çözüme kavuşturuluyordu. Mesela bir çitin tamir masrafları sınır çizgisinin iki tarafındaki hayvan sayısı ile orantılıydı. Bir komşu bu gayriresmî kuralların birini ihlal ettiğinde, zarar gören taraf önce uyararak; ikinci olarak aleyhinde gerçek söylentiler yayarak ve üçüncü olarak da güç kullanarak karşılık verebilirdi. Kendi kendine çözüm bulma kabilinden olan bu kurallar, normal durumlarda, Ezkan ve Mezdağa sakinlerinin hukuk sisteminin temsilcilerinden yardım almadan anlaşmazlıklarını çözmelerini mümkün kılıyordu.<sup>9</sup>

Ancak şartlar her zaman normal değildi ve birtakım anlaşmazlıklar yerel seviyede çözüme uygun değildi. Kıtık zamanında su kaynaklarının paylaşımı bu duruma bir örnektir. Kıt su kaynakları üzerinde yaşanan bir anlaşmazlıkta riskler genelde yüksekti ve konuyla alakalı teknik meseleler karmaşıktı. Bu nedenle hukuk sistemi toplumsal kontrolü sağlamakta yerel halklara göre nisbeten avantajlı konumdaydı. Bu keyfiyette bir anlaşmazlıkta komşu toplumlar resmî hukuki haklarını ileri sürebilir ve resmî hukuk normlarını kullanarak meseleyi çözüme kavuşturmaya yardımcı olacak kanun sisteminden destek isteyebilirdi.<sup>10</sup>

Hasan b. Muhammad İbnü'l-Vezân el-Fasî'den yaklaşık iki buçuk asır önce (683/1284-85 civarı) Ezkan ve Mezdağa'nın halkları vadinin suyunu kullanma konusunda anlaşmazlığa düştüler ve müteakip yüz elli yıl boyunca en azından 824/1421 yılına kadar zaman zaman suyun kullanım hakları konusunda birbirleriyle çatıştılar. Ezkan ve Mezdağa işlek yolların dışında kalıyor olmalarına rağmen yine de Mâlikî mahkemelerin yargı sahasına dâhil edilmişlerdi. Diğer taraftan yerel toprak sahiplerinin Merînî hanedanlığıyla bağlantıları mevcuttu ve su konusunda tartışmalar ortaya çıkınca Fas'ın başkadısından yardım talep etmişlerdi. Bunun üzerine kadı, iki yerleşim yeri arasındaki bölgede incelemeler yapmak üzere su konusundaki uzmanlarını

Mezdağî (746/1345)", *Revue des Etudes Islamiques* (1977), s. 310-19; a.mlf., *The Berbers and the Islamic State: The Marinid Experience in Pre-Protectorate Morocco* (Princeton: Markus Wiener, 2000), s. 69-81. Günümüze yakın bir zamanda Mezdağa kabilesi pek çok alt gruplara ayrıldı. Bu alt gruplardan biri günümüzde Mezdağa Cürf'te bir diğeri Mezdağa es-Suk'ta yerleşmiştir.

9 Bkz. Robert C. Ellickson, *Order without law: how neighbors settle disputes* (Cambridge, Mass.; London: Harvard University Press, 1991), s. 4, 55, 58-62, 218.

10 Ellickson, *Order without law*, 257.

vadiye gönderdi. Bu bölümde yaptığımız analizlerimizin temelini Fas başkasının makamında katiplerin kayda geçirdikleri belgeler oluşturmaktadır.

Ana kaynağımız süregiden anlaşmazlıkla alakalı 683/1284-85 civarı ile 824/1421 tarihleri arasında Fas'ın seçkin fakihlerince verilmiş olan yedi fetvayı içeren Venşerisi'nin *Mi'yâr* adlı eseridir. Bu fetvalara eklenmiş veya içerisine yerleştirilmiş halde bir görgü şahidinin vadiye ait tasviri, birkaç fetvaya ait hukuki onay belgesi ve "i'mâl" diye tanımlanan muhtemelen hukuki icra ile alakalı bir belge mevcuttur. Olayın tekrar tekrar istinsah edilmek suretiyle naklinden kaynaklanan sapmalar sebebiyle kaynağımızdaki belgelerin sırası ilk yayınlandıkları sıraya uygun değildir. Analizi kolaylaştırmak için tablo 3.1'de gösterildiği şekilde belgeleri kronolojik sıraya soktum.

Ezkan ve Mezdağa sakinleri arasındaki anlaşmazlığı analiz etmek suretiyle yaklaşık olarak 1300-1500 yılları arası Mağrib'te hukuk ile ekonomi arasındaki ilişkiye ışık tutmayı ümit ediyorum. İktisadi fenomenlerin genelde hukuki bir ortamda meydana geldiği ve hukuk norm ve prensiplerinin de iktisadi sonuçlarının olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak genelde hukuk ve iktisadın etkileşim şeklinin belirlenmesi hem zordur hem de zaman içerisinde ve toplumdan topluma değişir. Bir modele göre fakihler iktisadi sonuçlarını açıkça görmezden gelerek sabit ve değişmez hukuki prensipleri kullanırlar (ilk bakışta Müslüman toplumlara en uygun model bu gibi görünmektedir). Bir diğer modele göre kadı ve fakihler ekonomideki değişimlere girişimcilere destek sağlamak için hukuku yönlendirerek veya ıslah ederek karşılık verirler, yani hukuk sınıfsal gücün bir enstrümanı olarak görev yapar (on dokuzuncu yüzyılın sonlarındaki Tanzimat ıslahatları bu modelin güzel bir örneğidir). Üçüncü bir modele göre kadı ve fakihler girişimcilerin ihtiyaçlarına hizmet etmek için hukuki metotlar, kurumlar ve gelenekler oluştururlar ve zaman içerisinde girişimciler bu metotlar, kurumlar ve geleneklerden ihtiyaçlarına en fazla yarayanlarını "seçerler". Şayet herhangi bir sebeple, hukuk, ekonomik gelişmeye ve verimliliğe engel olacak olursa, girişimciler mesela, dava açmak suretiyle, hukuku önleyerek veya hukukun değişmesi için propaganda yaparak hedeflerini gerçekleştirecek bir yol bulacaklardır. Bu üçüncü modele göre sosyal ve ekonomik gerekler hukukun içeriğini belirler. Biz mevcut anlaşmazlığı analiz ederken okuyucunun bu üç modeli de hatırında tutmasında yarar vardır.<sup>11</sup>

Ezkan ve Mezdağa sakinleri arasındaki anlaşmazlığı anlamak için önce Merinî döneminde vuku bulan uzun süreli tarihî gelişmeleri ele alalım.

11 Bu paragraf Joshua Getzler'in "Rules Writ in Water: A Study in Industrialization of the Law", başlıklı 23 Aralık 1998'de Tel Aviv Üniversitesi hukuk fakültesi hukuk ve tarih forumunda sunulmuş olan makalesinden istifade etmektedir. Meslektaşım Ron Shaham'a bu makaleyi bana gösterdiği ve bir nüshasını verdiği için teşekkür ederim.

## Tarihî Arkaplan

Hukuk sistemi ile başlayalım: Giriş bölümünde açıklandığı üzere Mâlikîlik Muvahhidlerin iktidarı döneminde (524-667/1130-1269) ciddi gerilemeler yaşamıştı. Mehdi İbn Tûmert en saf haliyle ortodoksluğun unsurlarını yani Kur'an, sünnet ve icmayı, doktrininin temeli olarak tesis etmişti. İbn Tûmert'in yerine 524/1130 yılında halife ilan edilen Abdülmümin geçti. Abdülmümin'in üçüncü halefi Ebu Yusuf Yakup el-Mansur Mâlikî fûru fıkıh eserlerini yasaklayan ve Sahnûn'un *Müdevvene*'si dâhil Mâlikî hukuk eserlerinin yakılmasını isteyen bir emir yayınlamıştı. Aynı halife Kuzey Afrika ve Endülüs'te çok sayıda Zahirî kadıyı göreve getirmişti. Fakat aynı dönemde pek çok Mâlikî kadı Mâlikî mezhebine göre hüküm vermeye devam etmişlerdi.<sup>12</sup> Ebu'n-Nasr'ın ifade ettiği gibi "Her ne kadar fakihlerin eserlerini esas almak resmen yasaklanmış olsa da, pratikteki adalet ihtiyacı Mâlikî sistemine üstü kapalı tolerans gösterilmesine neden olmuştu."<sup>13</sup>

Merîni hanedanlığının yükselmesiyle Zahirîlik resmî desteğini kaybetti ve yeni hanedanlığın etkin desteği sayesinde doktrini yayılan Mâlikîlik tüm Mağrib'de canlandı. Mağrib üzerindeki kontrolünü pekiştirmek ve idarelerinin meşruiyetini kuvvetlendirmek için Merîniler Fas'ta Mâlikî fakihlerin usul ve fûru dersleri verdikleri çok sayıda medrese vakfederek yüksek eğitime önemli derecede destek verdiler.<sup>14</sup> Merîniler kırsal kesimde sufilerin etkisiyle mücadele etmek maksadıyla, Fas'ın medreselerinde yetiştirmek üzere kırsal bölgelerden gençleri topladılar. Bu siyaset kırsal kesimin adalet mekanizması içerisine dâhil edilmesine katkıda bulunmuş olmalıdır.<sup>15</sup> Bu noktanın mevcut araştırmayla özel ilişkisi vardır, zira bu politika Ezkan Vadisi'nin sulama sisteminin İslamlaşmasına katkıda bulunmuştu.

Ezkan ve Mezdağa halkı arasındaki anlaşmazlık –kaynağımızda belgelendiği üzere– 656/1258'den 869/1465'e kadar Fas'ı kontrol altında tutan

12 Bkz. *EF*<sup>2</sup>, "Mâlikiyya", "al-Muwahhidûn" maddeleri; Maribel Fierro, "The Legal Policies of the Almohad Caliphs and Ibn Rushd's *Bidayat al-Mujtahid*", *Journal of Islamic Studies*, 10:3 (1999), s. 226-48; Jamil M. Abun-Nasr, *A History of the Maghrib in the Islamic Period* (Cambridge: Cambridge University Press, 1987); Muhammed Meğrâvi, "Hitat kâzai'l-cemâ'a bi-Marakeş el-Muvahhidiyye": Nisan 1988'de "Marakesh from its foundation to the end of the Almohad period" başlıklı bir konferansta sunulmuş bir makaledir.

13 Abun-Nasr, *A History of the Maghrib*, s. 95.

14 Bkz. *EF*<sup>2</sup>, "Mâlikiyya" maddesi; Abun-Nasr, *A History of the Maghrib*, s. 116-17; Muhammed el-Menûni *Varakât an hadarati'l-Meriniyyin* (Rabat: Külliyyetü'l-Edeb ve'l-Ulûm, 1996) adlı eserinde Mâlikîliğin Zahirîliğin "yerine geçtiğini" belirtmiştir ki bu muhtemelen abartılı bir yaklaşımdır.

15 Fas'la kırsal kesimin bağlantısı konusunda bkz. Vincent J. Cornell, *Realm of the Saint: Power and Authority in Moroccan Sûfism* (Austin: University of Texas Press, 1998), s. 32 vd.

Merîni hükümlerıyla neredeyse aynı uzunlukta bir süre devam etti: Tartışma Merîniler hâkimiyeti ele geçirdikten bir nesil sonra başladı ve Vattasilerin onların yerini almalarını takip eden nesle kadar devam etti. İki yüzyıllık Merîni hâkimiyeti nisbeten siyasi istikrarın, ticari zenginliğin ve entelektüel ilerlemenin olduğu ve Fas'ın Müslüman dünyasının en büyük şehirlerinden biri hâline geldiği bir dönemdi.<sup>16</sup>

Esasen göçebe çobanlar ve koyun yetiştiricileri olan ve Berberi Zenâte kabilesine mensup bulunan Merîniler, beşinci/onuncu ve altıncı/on birinci asırlarda Arap kabilelerinin bölgeye gelişleri üzerine Mağrib'in kuzey bölgelerine göç etmeye zorlayan demografik rahatsızlıklara kadar, Fikîk ve Sicilmâse şehirleri arasındaki bölgede sık sık gidip gelirlerdi. Muvahhidlerin 609/1212 yılındaki el-Ukab Savaşında mağlup olmalarının ardından büyük kasabalardan vergi ve koruma ücreti toplamak suretiyle Merîniler iktidardaki hanedanın zayıflığından istifade ettiler. Yedinci/on üçüncü yüzyıl ortalarına kadar Merîniler büyük kasabaları işgal etmekte ve oralara yerleşmekte başarılı oldular: Miknas (642/1244), Fas (646/1248); Sicilmâse (653/1255) ve son olarak Muvahhidlerin başkentliğini de yapmış olan Mera-keş (668/1269). Fas şehrini idare merkezi olarak kullanan Merîni sultanları Berberi asker ve komutanlara (emirlere) iktâ şeklinde toprak dağıtmak suretiyle siyasi ve askerî güçlerini Fas'ın kırsal kesimlerinin kaynaklarını sömürmek için kullandılar. Kendilerine bu iktâların verildiği kişiler yerli çiftçileri ya kendileri için çalışmaya (*iktâ-i temlik*) ya da vergi ödemeye (*iktâ-i cibâye*) zorladılar.<sup>17</sup>

Ezkan Vadisi sulama sistemi hiç şüphesiz Merînilerin bölgeye gelmesinden bir veya iki yüzyıl öncesinde vardı. Merîni öncesi dönemdeki sulama sisteminin keyfiyeti ve çalışma şekli ne olursa olsun, Merînilerin gelişyle toprak mülkiyetinde, su bilimi yatırımlarında ve toprağın işletilmesinde önemli değişiklikler oldu. *Mi'yâr* Ezkan bölgesinde her birine iktâ şeklinde toprak parçası verilmiş olan İbn Verâsin, İbrahim el-Beridî ve Ömer b. Rahnû<sup>18</sup> adlı

16 Merîniler hakkında bkz. Menûni, *Varakât*; Mohamed Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986); *ET*, "Merînids" maddesi; Roger Le Tourneau, *Fez in the Age of the Marinides*, çev. Besse Alberta Clement (Norman: University of Oklahoma Press, 1961); Abun-Nasr, *A History of the Maghrib*, s. 103-18.

17 Abun-Nasr, *A History of the Maghrib*, s. 103-18; *ET*, "Merînids" maddesi; Ömer Benmira, "*en-Nezail ve'l-Muctema*" Doktora Tezi, Külliyyetü'l-Edeb bi'r-Rabat, 1989, s. 321 vd.

18 Venşerîsî, *Mi'yâr*, c. 8, 7, str. 10, 13 ve 20. Beridî ismini taşıyan pek çok erkek Merîni sarayında idareci olarak çalışmıştır. Rahnû ise yaygın bir Berberi isimdir. Rahnû hakkında bkz. Benmira, "*Kadâyâ'l-miyâh*", s. 84-5. Bu eserde müellif Sebte şehrinde 709/1310 yılında ayaklanmaya önderlik eden Ebu Ali Rahnû adında Merîni bir komutandan bahsetmektedir. Bu bağlamda Ezkan'ın şu anki Berberi sakinlerinin kendilerini Ebu Rahnû kabilesi olarak tanımladıklarını da belirtmek önemli olabilir.

şahısların sahip oldukları bazı tarlalar ve sulama barajlarından bahsetmektedir. İsimlerinden Berberi oldukları anlaşılan bu adamlar tarımsal altyapı için bir dizi sulama barajları (*sed* ç. *südüd*) ve kanalları (*sâkiye* ç. *sevâki*)<sup>19</sup> inşa etmek suretiyle önemli yatırım yapmışlardı. Bu yatırımlar ekilebilir alanları büyütmeyi mümkün kılmış ve belki de daha fazla sulama gerektiren yeni ürün türlerini bölgeye tanıtmıştı.<sup>20</sup> (Bu bağlamda Hasan el-Vezzân el-Fasî'nin Ezkan'daki dut ağaçlarının, kendi ifadesiyle "yakın zamanda", yani on altıncı yüzyılın başlangıcından kısa bir süre önce bölgeye gelmiş olduğuna yaptığı atıf ilgi çekici fakat yetersizdir).<sup>21</sup>

Merînî döneminin farklı zamanlarında Mağrib'in kuzey bölgesi kuraklık ve diğer felaketlerden etkilenmişti. 679/1280'de çekirge istilası kırsal kesimi harap etmiş, bir sa' buğday fiyatının on dirheme kadar çıkmasına sebep olmuştu. Kuraklık 683/1284 yılında,<sup>22</sup> (beş yıllık kuraklığın başlangıcı olan) 721/1321'de bir kez daha ve 744/1344'de bir kez daha ülkeyi vurdu. Sekizinci/on dördüncü asrın sonundan dokuzuncu/on beşinci asrın ortasına kadar bir dizi kuraklık genelde Mağrib'i özelde de Fas'ı ve çevresini etkiledi.<sup>23</sup>

19 *Sâkiyeler* konusunda bkz. Lucie Bolens, "L'irrigation en al-Andalus: Une Société en Mutation, Analyse des Sources Juridiques (Les 'Nawazil' d'al-Wansharisi)." Adı geçen müellifin şu eseri içinde, *L'Andalousie du quotidien au sacré (XIe-XIIIe siècles)*, (Aldershot, Hampshire, Great Britain: Variorum, 1990), III. bölüm, 75; Francisco Vidal Castro, "El Agua en el Derecho Islamico: Introduccion a sus origenes, propiedad y uso." *El Agua el la Agricultura de al-Andalus*. Granada: El legado Andalusi, 1995, s. 99-117, özellikle 104; Edward W. Lane, *Arabic English Lexicon*, 2 cilt (Cambridge, İngiltere: ofset, The Islamic Texts Society, 1984), "s-k-y" maddesi ("toprağı sulamak için küçük bir kanal").

20 Fas'ta hidrolik teknolojinin başlangıcı konusunda bkz. Collin, G. S. "La noria marocaine et les machines hydrauliques dans le monde arabe", *Hespéris*, XIV (1932), s. 22-60, özellikle 38; a.m.f., "L'origine des norias de Fès", *Hespéris*, XVI (1933), s. 156-7. Endülüs konusunda bkz. Bolens, "L'irrigation en al-Andalus", III. bölüm; Vincent Lagardère, "Moulins d'occident musulman au Moyen Âge' (IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècles): al-Andalus", *Al-Qantara*, 12: 1 (1991), s. 59-118; Thomas F. Glick, *Irrigation and society in medieval Valencia*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1970. İfrikiye konusunda bkz. Robert Brunschvig, *La Berbérie Orientale sous les Hafsides*, 2 cilt (Paris: Adrien Maisonneuve, 1940-47), c. 2, 205-16. Ayrıca bkz. A.M.A. Maktari, *Water Rights and Irrigation Practices in Lahj: A Study of the Application of Customary and Shari'ah Law in South-West Arabia*. (Cambridge: Cambridge University Press, 1971), 4. bölüm; C. Edmund Bosworth, "Some Remarks on the Terminology of Irrigation Practices and Hydraulic Constructions in the Eastern Arab and Iranian Worlds in the Third-Fifth Centuries AH." *Journal of Islamic Studies*, 2: 1 (1991), s. 78-85; *EP*<sup>2</sup>, "Mâ" maddesi.

21 Benmira, "Kadâyâ'l-miyâh", s. 82-3. Ezkan halkının dut ağaçları yetiştirmeye başlaması suya olan taleplerini arttırmıştır.

22 Abdülhak Bâdisi, *El-Maqsad (Vie des saints du Rif)*, çev. G.S. Colin. (Paris: Librairie Ancienne Honoré Champion, 1926), s. 202, dipnot 351 (en-Nasirî es-Selavî'nin *İstiskâ* adlı eserine atıfta bulunmaktır.)

23 Benmira, "Kadâyâ'l-miyâh", s. 81-2; a.m.f., "en-Nevâzil ve'l-Müctema", s. 360 vd.; İbn Ebi Zer', *Roudh el-Kartas. Histoire des souverains du maghreb et annales de la ville de Fes*, çev. A. Beaumier (Paris: L'Impériale, 1860), s. 564-5

| Tarih                                                                          | Konu                                                                                       | Bulunduğu Yer                     |
|--------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| Tarihsiz (<683/1284-85)                                                        | Verağlının (ö. 683/1284-85) Cevabı                                                         | c. 8, 10, str. 11 - 23            |
| Tarihsiz (<695/1295-96)                                                        | Velid'in (ö. 695/1295-96) Cevabı                                                           | c. 8, 11, str. 1 - 14.            |
| Tarihsiz (<719/1319-20)                                                        | Suğayyir'in (ö. 719/1319-20) Cevabı                                                        | c. 8, 11 (str. 15) - 12 (str. 9)  |
| 721 Rebülevvel ortası<br>9-19 Nisan 1321                                       | Bilir kişilerin vadi tasviri                                                               | c. 8, 5 (str. 8)-8 (str. 11)      |
| 738 Zilkade ortası<br>31 Mayıs-9 Haziran 1338                                  | Ezdi'nin (ö. ??) yaptığı coğrafi tasvirin vesikası                                         | c. 8, 8, str. 13 - 17             |
| 25 Ramazan 739<br>6 Nisan 1339                                                 | Şahitlerin Velid'in el yazısını tasdik etmeleri ve onun ölümü ile ilgili şahitlik etmeleri | c. 8, 12, str. 3-8.               |
| 739 Ramazan sonları<br>11 Nisan 1339                                           | Suğayyir'in fetvasının belgelenmesi ve Ezdi'nin tasdiki (istiklâl)                         | c. 8, 12, str. 10-16              |
| 746 Muharrem ortası<br>14-24 Mart 1345                                         | Cezûl'nin (ö. 758/1357) huzurunda tasdik edilen şahitlik                                   | c. 8, 8 (str. 24) - 9 (str. 8)    |
| 748 Cemaziyelvel (Son on gün)<br>29 Ağustos-7 Eylül 1347                       | Şahitlerin su kullanım hakkına dair şahitlikleri                                           | c. 8, 9, str. 10 - 18             |
| 24 Cemaziyelahir 748<br>1 Ekim 1347                                            | Cezûl'nin tashihi ve iktifâsı                                                              | c. 8, 9, str. 20 - 4              |
| Tarihsiz (<750/1349-50)                                                        | Muhammed el-Yalisûf'nin (ö. 750/1349-50) fetvası                                           | c. 8, 12 (str. 17) - 14 (str. 18) |
| Tarihsiz (<773/1371-72)                                                        | Serif'nin (ö. 773/1371-72 = oğlunun vefat tarihi ?) fetvası                                | c. 8, 14 (str. 19) - 15 (str. 7)  |
| 792/1390 (muhtemel hata ?)                                                     | Abdullah es-Senhâc'nin istiklal ve imâli (bkz. şecere no. 855)                             | c. 8, 9 (str. 24) - 10 (str. 5)   |
| 24 Rebülevvel 824'den önce<br>29 Mart 1421                                     | Abdullah el-Abdus'nin (ö. 847/1443-44) fetvası                                             | c. 8, 18 (str. 18) - 19 (str. 23) |
| 24 Rebülevvel 824<br>29 Mart 1421                                              | Abdus'nin fetvasının onaylanması + Evrabî'nin istiklali                                    | c. 8, 19 (str. 24)-20 (str. 9)    |
| 19 Cemaziyelvel 824'den önce<br>22 Mayıs 1421                                  | Tâzağdr'nin (ö. 831/1427-28) fetvası                                                       | c. 8, 15 (str. 8) - 18 (str. 5)   |
| 19 Cemaziyelvel 824<br>22 Mayıs 1421                                           | Tâzağdr'nin fetvasının onaylanması                                                         | c. 8, 18, str. 8 - 23             |
| 824 Cemaziyelvel'in sonları<br>Mayıs 1421'in sonları veya Haziran 1421 başları | Muhammed es-Senhâc'nin imâli (muhtemelen Hicretten sonra 724 ?)                            | c. 8, 8, str. 17 - 21             |

**Tablo 3.1** Kronolojik sıra ile belgeler (*Mi'yâr*, c. 8, 5-20)



Bu gibi zamanlarda suyun aşağısında oturanlar suyun yukarısındaki komşularıyla suyu ödünç almak için yaptıkları gayriresmî görüşmelere girişebiliyor, görüşmeler başarısız olursa suyu çalmaya teşebbüs edebiliyorlardı. Aynı şekilde suyun üst taraflarındaki bir toplum tarlalarına veya havuzlarına fazladan su ayırmak suretiyle suyun aşağısında yaşayan komşularının suyunu kesiyor ve suyun akışını yönlendirebiliyorlardı. Suyun paylaşımı konusundaki anlaşmazlıklar farklı şekillerde çözülüyordu: Dövüşerek, pazarlık yaparak veya dostça görüşmeler yaparak, dışarıdan otoritelerin – özellikle “şerifler”in yani [Hz.] Peygamber’in soyundan gelenlerin (giriş bölümüne bakınız) ve sufi Murâbitların– yardımıyla veya fetvaları görüşmeler sonucu varılan uzlaşmalara temel teşkil eden müftülere başvurmak suretiyle çözülüyordu.<sup>24</sup>

Ezkan ve Mezdağa halkları arasındaki anlaşmazlığın yerini işte bu tarihi arka plan ışığında tespitte teşebbüs etmek zorundayız: Mâlikiliğin dirilişi, Merînîlerin gelişi ve ikta sisteminin başlaması, su bilimine yapılan yatırımlardaki artış ve tarımsal üretimde değişen yapılar ve iklimdeki aşırılıklar, özellikle ara ara görülen kuraklıklar. Bu fenomenler arasındaki karmaşık etkileşim geçimleri vadiden çekecekleri suya dayanan suyun aşağısında ve üst tarafında yerleşik olan toplumlararası hassas güç dengesini altüst etmekte bir araya gelmiş olabilir. Suyu çekme kuralları özel anlaşmalar, yerel gelenekler (Berberi örfi hukuku da dâhil) ve İslam hukuku tarafından düzenlenmişti. Bu güçler vadi boyunca yerleşmiş olan bu iki yerleşim yerini etkilemeye başlayınca, özellikle her iki toplumun ihtiyaçlarını tatmin etmeye yetecek kadar suyun olmadığı, yağmurun azaldığı ve kuraklığın olduğu yıllarda sosyal gerilim ve çatışma şüphesiz artmıştı.

24 Mukayese için bkz. Roger Le Tourneau, “Documents sur une contestation relative a la répartition de l’eau dans la medina de Fès”, *Mélanges William Marçais* (Paris: G.-P. Maisonneuve, 1950), s. 191-204; Clifford Geertz, Hildred Geertz ve Lawrence Rosen, *Meaning and order in Moroccan society: Three essays in cultural analysis* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1979) içinde, Ek A: “Irrigation in the Oasis of Sefrou and the Lower Aggai River”, s. 113-22; Abdellah Hammoudi, “Substance and Relation: Water Rights and Water Distribution in Drâ Valley”, *Property, Social Structure, and Law in the Modern Middle East*, nşr. Ann Elizabeth Mayer, Albany: State University of New York Press, 1995) içinde, s. 27-57; Martha Mundy, “Irrigation and Society in a Yemeni Valley: On the life and death of a bountiful source”, *Yemen Sanaa: Peoples méditerranéées*, 46 (1989), s. 97-128; Daniel M. Varisco, “Water Sources and Traditional Irrigation in Yemen”, *New Arabian Studies*, 3 (1996), s. 238-57; a.mlf., “*Sayl and Ghayl: The Ecology of Water Allocation in Yemen*”, *Human Ecology*, 11 (1983), s. 365-83; David Hart, “Comparative Land Tenure and Division of Irrigation Water in Two Moroccan Berber Societies: The Aith Waryaghar of the Rif and the Ait ‘Atta of the Saghrû and South-Central Atlas”, *Journal of North African Studies*, c. 4: 2 (1999), s. 172-218.

## İslam Su Hukuku

Su tabiatın sıvı ve ömrü kısa, yani devamlı değişim halinde olan elementlerindendir. Bu sebeptendir ki, suya kalıcı ve sabit olan toprağa sahip olunduğu gibi sahip olunamaz.

İslam su hukukunun başlıca prensip ve özellikleri sekizinci ile onuncu miladi asırlar arasında fukaha tarafından Kur'an, hadis, icma ve kıyas temelleri üzerinde düzenlenmiştir. Su hukukunun tam gelişmiş kuralları fûru fıkıh eserlerinde temizlik (*taharet*), alım-satım (*büû'*) ve boş arazilerin canlandırılması (*ihyâü'l-mevât*) konularına tahsis edilmiş olan bölümlerde bulunabilir. Küçük doktrinsel farklılıklara rağmen dört sünni mezhebin benzer su kuralları vardır.<sup>25</sup>

Su ile ilgili doktrin su kaynağının çeşidi veya ona uygulanan hukuki statü açısından ele alınabilir. Biz ilki ile başlayacağız. İslam hukuku kullanıma (*intifa*) veya mülkiyete (*milk*) tabi olması açısından üç çeşit su kaynağı belirlemiştir: (1) Büyük-küçük nehirler ve kanallar, (2) Kuyular, (3) Kaynaklar.<sup>26</sup>

(1) Tabii olarak oluşan sular tüm canlıların ortak malıdır ve üzerlerinde mülkiyet kurulamaz veya satılamazlar. Böylece şayet bir nehir herkesin kullanılabileceği derecede büyükse, onun içme ve sulamayla bağlantılı kullanımına herhangi bir engelleme veya sınırlandırma getirilemez. Küçük nehirlere gelince, iki durumun ayırt edilmesi gerekir: (a) Herkesin kullanımına yetecek kadar su varsa, fakat mesela kanal kazıp suyun yönünün nehir

25 Mâlikî su hukuku hakkında msl. bkz. Sahnun (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübra* (Kahire: Mektebetü's-Saade, 1323/1905; ofset, Beyrut: Darü Sadır, tarihsiz), c. 10, 121-3; c. 11, 70; c. 14, 130-2, 138-9, 221, 235-7; c. 15, 189-99; İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî, *Risâle* (Beyrut: el-Mektebetü's-Sekafiyye, tarihsiz), s. 35 vd., 495 vd.; İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 2 Cilt (Kahire: Şirketü'l-Matbu'atî'l-Arabiyye, 1966), c. 1, 7 vd., c. 2, 102 vd., [=İbn Rüşd, *The Distinguished Jurist's Primer*, çev. Imran Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf, 2 cilt (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996), c. 1, 1 vd., c. 2, 153 vd.]; İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, *Kavaninü'l-ahkâmî's-şer'iyye ve mesailü'l-furû'î'l-fıkhiyye*, nşr. Abdurrahman Hasan Mahmud (Kahire: Alemü'l-Fikr, 1405-06/1985. Tekrar basım Beyrut: Darü'l-İlm li'l-Melayin), s. 44-6, 271 vd., 367-8; Halil İbn Ishak, *el-Muhtasar fi'l-fıkıh alâ mezhebi'l-İmam Malik* (Paris: L'Imprimerie Nationale, 1272/1855), s. 7 vd., 122 vd., 183-4. Krş. David Santillana, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita con riguardo anche al sistema sciafita* (Roma: Istituto per l'Oriente, 1925-38), c. 1, 416 vd. Şafii su hukuku hakkında bkz. Maverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *al-Ahkam as-Sultaniyyah: The Laws of Islamic Governance*, çev. Dr. Asadullah Yate (London: Ta-ha Publishers Ltd., 1996), s. 252-62. Hanbeli su hukuku hakkında bkz. Norvelle, Michael, "Water Use and Ownership According to the Texts of Hanbali Fiqh", Master Tezi, McGill Üniversitesi, 1980.

26 Mütakip özet *EP*<sup>2</sup>, "Mâ'" maddesine dayanmaktadır. Ayrıca bkz. Francisco Vidal Castro, "El Agua en el Derecho Islamico", s. 99-117; Norvelle, "Water Use and Ownership", s. 23 (İbn Kudame'den alıntıda bulunmaktadır).

yatağından başka yere çevrilmesi neticesinde diğerlerinin kullanımında su kıtlığına sebep olma ihtimali mevcutsa, suyun kullanımı ortaya çıkabilecek bu sonuçlar göz önünde bulundurularak kararlaştırılır. (b) Şayet bir nehrin önüne baraj yapılması gerekliyse ve sulamada yeterli su sağlamak için kişilere belirli zamanların tayin edilmesi gerekiyorsa, bu nehir genelde nehrin kıyıları boyunca yaşayan üreticilerin ortak mülkü olarak kabul edilir ve suyun yukarı kesimlerinde yaşayanların alabilecekleri su miktarı mevsim, sulanan ürün çeşidi gibi durumlara bağlı olur. Kanallar kimin toprağı üzerinde ise o toprak sahibinin mülkü olarak kabul edilir. Şayet bir kanal ortak olarak elde bulunduruluyorsa, hiçbir toprak sahibi su paylaşımıyla ilgili düzenlemelerde tek taraflı değişiklikler yapamaz.

- (2) Her ne kadar kuyuyu kazanın su kullanımında öncelik hakkı olsa da, tüm toplumun istifadesi için kazılmış olan kuyular herkesin kullanımına açıktır. Diğer taraftan bir kişi kendi özel kullanımı için bir kuyu kazarsa, kuyunun yakınlarında yaşadığı müddetçe kuyunun kullanım hakkına sahip olur, ancak susuzluk çeken kişilere su vermek mecburiyetindedir.
- (3) Tabii kaynaklar –buradaki önemli bir mesele– sürekli akan nehirlerle kıyas edilmiştir. Şayet su miktarı sınırlı ise, onu sulama için kullanacak olan ilk kişinin önceliğı vardır; aksi takdirde su eşit bir şekilde paylaşılacak zorundadır. Her ne kadar kaynağın fiziken ortaya çıktığı arazi, sahibine ait olsa da, suyun kendisi mülkiyet konusu olamaz ve ortak maldır, zira yerin altından akmaktadır ve bu nedenle de nehirlerde akan suya benzemektedir.

Biz ayrıca İslam su hukukunu suya uygulanabilecek üç hukuki durum açısından analiz edebiliriz: (1) Tabii olarak oluşan sular asıl olarak “sahipsizdir” ve dolayısıyla da tüm insanlığın mülküdür. Bu tür sular “önce gelen ilk kullanma hakkına sahip olur” prensibine göre kullanıcılar arasında paylaşılır. (2) Alternatif olarak su belirli kriterlere göre suyu elinde bulunduranların elde edebilecekleri bir menfaat konusu olabilir. Menfaat hakları tüm tarafların ihtiyaçlarını karşılayamayacak miktarda (kuyu ve doğal kaynaklar dâhil) olan su kaynaklarına uygulanır ve bu nedenle belirli kriterlere göre tahsis edilmek mecburiyetindedir. (3) Son olarak bir kişinin mülkü olabilir. Mesela suyu kanal, sulama oluğu veya depo içerisine alarak kendine mülk yapan kişi gibi.<sup>27</sup>

Elimizdeki olayda, tabii kaynaklarla beslenen, üzerine tarımsal (sulama) ve sanayi (değirmencilik) maksatlı çok sayıda sulama kanalının ve barajın inşa edildiğı bir vadideki suyun statüsüyle ilgilenmekteyiz. Bir taraftan kaynak suları ve vadi suyu herkesin mülküydü; diğer taraftan kanal veya sulama oluklarıyla sahiplenilmiş sular ona sahip olanın mülkü olarak değerlendirilirdi.

27 Norvelle, “Water Use and Ownership”, s. 65.

diriliyordu. Böyle bir durumda bu sistemi kullananlar su kullanımını nasıl düzenlemişlerdi? Suyun yukarılarında yerleşmiş olanların sahiplenilen suları kullanmaları sonucunda vadinin suyu tüketilirse ne olurdu? Burada ele aldığımız anlaşmazlık aklımıza birbiriyle bağlantılı fakat çelişme ihtimali bulunan iki hukuki norm hakkında sorular getirmiştir. (1) İslam hukuku bir kaynağa en yakın olan insanın (veya yerleşim yerinin) o kaynağı üretken ve faydalı bir şekilde kullanıma geçirmekte ilk hakka sahip olduğunu farzeder ve dolayısıyla da fiziki olarak kaynağa yakınlığın kullanımda öncelik ifade ettiği görüşündedir. Dolayısıyla kaynağa en yakın olan bu kişi (veya yerleşim yeri) ağaçlarını, bahçelerini sulamayı bitirene kadar suyu tutabilir, fakat artan suyu sonraki gelen kişinin kullanması için bırakmak zorundadır. Bu durum bu şekilde devam eder. Bir sonraki istifade eden kullanıcı ve ondan sonra gelen tüm kullanıcılar sadece kendilerinden önce gelen hak sahibi kişilerin ihtiyaçlarını giderdikten sonra artan su üzerinde hak sahibidirler. (2) Ancak suyun yukarısında yaşayan toplumlar genelde aşağılarda oturan topluluklardan çıkmış (doğmuş) topluluklardır ve kaynağa en yakın olan kişi (veya yerleşim yeri) her zaman suyu ilk defa kullanılır hâle getiren kişiler olmayabilir. Mesela bir kişi bir su kaynağına ilk defa gelip boş bir araziye sulamış olabilir; suyun yukarılarında yaşayan ikinci bir kişi de gelmiş ve kendi toprağını sulamış olabilir; hatta üçüncü bir kişi daha yukarılardaki topraklarını da sulamış olabilir ve bu durum bu şekilde devam etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda tarımsal üretimdeki tarihî öncelik (ilk önce üretim yapmış olmak) su kullanımındaki öncelik hakkını belirlemede fiziki olarak yakınlığın önüne geçer.<sup>28</sup>

## **Birinci Aşama: Veryağlî, Velidî ve Suğayyir'in Fetvaları (1280-1320 civarı)**

### **Veryağlî'nin (ö. 683/1284-85) Fetvası<sup>29</sup>**

Ele aldığımız anlaşmazlıkla alakalı en erken fetva Ebu İbrahim İshak Yahya b. Matar el-Veryağlî el-A'rec (topal) tarafından verilmiş olan fetvadır. Topal lakabını bir gece mescitte ilimle meşgul olurken haydutlar tarafından

28 Norvell, "Water Use and Ownership", 34 (İbn Kudame'den alıntıda bulunmaktadır), s. 74-7.

29 Veryağlî hakkında bkz. el-Bâdisî, *el-Maksad*, s. 105-9, no. 23; İbnü'l-Kâdi Mıknasî, Ahmed, *Dürretü'l-hicâl fi esma'ir-ricâl: Zeylu Vefeyati'l-a'yân*, nşr. Muhammed Ahmedî Ebu'n-Nur (Kahire: Dârü't-Türas, 1970), c. 1, 207, no. 290; a.mlf., *Cezvetü'l-iktibas fi zikri men halle mine'l-a'lâm bi medîneti Fas* (Rabat: Dârü'l-Mansur, 1973-74), c. 1, 164-5, no. 116; Ahmed Baba Tinbüktî (ö. 1036-1627), *Neylû'l-ibtihâc bi-tatrîzi'd-Dibâc* (Kahire: Darü't-Türas, 1351/1932), s. 100; Mahluf, Muhammed b. Muhammed, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fi tabakâti'l-Mâlikiyye*, 2 cilt birarada (2. Baskı, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, c. 1975), c. 1, 202, no. 692; Menûnî, Muhammed, *Varakât*, s. 294; Ayrıca bkz. Kably, *Société, pouvoir et religion*, s. 273-6, 314.

yaralandıktan sonra almıştır. Kökeni Rif şehrinden olan Varyağlı daha sonra seçkin bir fakih ve saygı duyulan bir sufi veli olduğu Fas'a gelmiştir.<sup>30</sup> Merinî ailesinin üyelerinden uzak durmuş ve Sultan Ebu Yakup Yusuf'u halkın huzurunda eleştirmekten çekinmemiştir. Berâzi'î'nin *Tehzibü'l-müdevvene*'sine haşiye olarak *Turer*'i ve Mâlik'in *Muvatta'*ına kısa bir şerh yazmıştır. Böylece Merinî hâkimiyeti altındaki bölgelerde Mâlikî doktrininin yayılmasına katkıda bulunmuştur. Fas şehrinde gömülmüş ve türbesi meşhur ziyaret yerlerinden olmuştur.<sup>31</sup>

Her ne kadar fetvanın tam olarak hangi tarihte verildiğini bilmesek de, hatırlanacağı üzere 683/1284-85'te Fas'a kuraklık isabet etmişti. Bu aynı zamanda Varyağlı'nın de vefat ettiği yıldır. Fetvanın bu yıl içerisinde veya kısa bir süre önce verilmiş olduğunu farzetmek akla yakındır. Bununla birlikte, müftünün cevapladığı istiftâda, yani hukuki görüş talebinde mesele şu şekilde ifade edilmiştir:

Allah size hidayet etsin –üzerinde uzun süredir değirmenlerin, bahçelerin, yerleşim yerlerinin (*menazil*) olduğu suyun sahibi olan insanların davasından haberiniz olsun. Sürenin uzunluğu ve nesillerin tükenmiş olması sebebiyle ilk olarak kimin [bu varlıkları tesis ettiği] bilinmemektedir. Şu anda suyun yukarısında olanlar (*el-a'lûn*) aşağıda olanlardan (*el-esfelîn*) suyu kesmek istemektedir.<sup>32</sup>

Genel ve soyut ifadelerle formüle edilmiş olan bu soru, kimliklerini, sayılarını veya yerlerini belirtmeden “bir topluluğa” atıfta bulunmaktadır. Ayrıca tartışılmakta olan suyun hem sulamada hem de değirmencilikte kullanıldığını akla getirmektedir ki, bu müftünün bizzat ele almadığı ancak potansiyel öneme sahip bir noktadır.<sup>33</sup> Problem açtı. Nehrin yukarılarında yerleşik olan topluluk aşağıdaki topluluğun su kaynağını kesmek için nehir suyunun yönünü değiştirmeye kalkışmıştı ve tartışılmakta olan olay veya mesele tarihi öncelik meselesiydi. Değirmenleri, bahçeleri ve yerleşim yerlerini ilk inşa eden hangi topluluktu? Muhtemelen bu sorunun cevabı tartışmanın çözümünde anahtar rol oynayacaktı. Fakat meselede bahsi geçen toplumlar çok eski toplumlardı –en azından Muvahhidler zamanında hatta muhtemelen daha öncesinde kurulmuşlardı– ve onların sakinlerinin ortak hafızası bu tarihi “olayı” muhafaza etmemiştir. Ne yapılacaktı?

30 Varyağlı el-Bâdisî'nin *el-Maksad*'ına (s. 105-9) dâhil edilen 48 veliden biridir.

31 Detaylar için bkz., el-Bâdisî, *el-Maksad*, s. 106-7; Kably, *Société, pouvoir et religion*, s. 275-6, Varyağlı'yi “radikal”, “tasavvuf içine işlemiş”, “sûfi alim” ve “bir sûfi” olarak nitelendirir.

32 *Mi'yâr*, c. 8, 10, str. 6-10.

33 Değirmenler hakkında bkz. Lagardère, “Moulins d'occident musulman au Moyen Âge”, s. 59-118.

Veryağlı fetvasına incelenmekte olan davaya uygun ifadelerle oluşturulmuş bir dua ile başlar. Böylece tabii kaynaklar ile ilahî hukuk arasında bir bağ kurar: “Allah bize ve size emanetlerini korumakta ve bize gönderdiği kutsal kanunlarını hatırlamakta yardım etsin!” Müftü hukuki statüsü konusunda delilin olmadığı durumlarda su hakkında var olan duruma göre muamele edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır ki, burada mevcut olan durum, herkesin hatırladığı kadarıyla, iki toplumun suyu hep paylaşageldikleridir. Sonra şunu ilave etmiştir: Suyun yukarısında oturanların su üzerinde münhasır hakları olduğunu meşru olarak iddia edebilecekleri sadece bir durum vardır: Şayet suyu aşağı kısımlarda oturan insanlara sadece irtifak hakkı veya belirli bir süre için borç olarak verdiklerine dair “eski zamanlardan kalma belgeler” getirebilirlerse böyle bir hak iddia edebilirler.<sup>34</sup> Fakat suyun yukarısında oturan insanlar aşağıdakilere suyu kullanmaları için herhangi bir zaman sınırlaması koymadan müsaade etmişlerse, bu takdirde sınırsız bir borçtur ve sürekli olduğu düşünülmelidir. Sonuç olarak aşağı bölgede oturan halkın uzun süredir suyu elinde tutuyor olması –ki asli statüsünün ne olduğu unutulmuştur– yukarıdaki insanların ileri süreceği her türlü iddiayı reddetmek için yeterli güce sahiptir.

Bu argümana destek olarak müftü tarihi bir mülahazayı delil olarak gösterir: Tartışmaya konu olan yerleşim yerleri Muvahhidler döneminden (524-667/1130-1269) önce tesis edilmişti ve kuruldukları andan beri suyun kullanımıyla alakalı mevcut durum hiç itiraz edilmeden –bu tür hak iddiaları için hukuki mekanizmalar mevcut olmasına rağmen– muhafaza edilmişti. Bu nedenle suyun ortak kullanımı konunun tarafı olan iki toplumun atalarının yerleşik gelenekleriyle de desteklenmekteydi. Şu anki durumun o zamandan farklı olduğunu iddia eden kişi “atalarımızdan daha fazla bilgiye sahip olduğunu ve daha dürüst olduğunu da iddia etmiş” olmaktadır.<sup>35</sup> Böyle bir iddia açıkça yanlışdır ve yerel örf tarafından yalanlanmaktadır; aksini düşünen herkes hata etmektedir. Veryağlı bu görüşün önceki, tam ve açık olarak kim olduklarını belirtmediği, Mâlikî fukasının fetvalarıyla da uyumlu olduğunu ileri sürer. Son olarak, Veryağlı fetvasının sonunda verdiği cevabın dilbilimsel yönünü ortaya atar. Böylelikle hukuki alandan kelami alana geçiş yapar ve Kur’an’ın güçlü retorikinden istifade eder. Görüşüne itiraz edebilecek herkese üstü kapalı olarak küfür atfeden müftü Âl-i İmran suresi 83.

34 Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964), s. 157 “ariyyet”i şu şekilde tanımlar: “aslı kullanılmakla tüketilmeyen bir şeyin kullanım hakkını birisine geçici olarak ve karşılık beklemeden vermektir... Malın sahibi ne zaman isterse ödünç verdiği şeyin geri iade edilmesini talep edebilir.” Ayrıca bkz. Santillana, *Istituzioni*, c. 1, 354, 455; c. 2, 183-4.

35 *Mi'yar*, c. 8, 10, str., 17-18.

ayetini (...onlar Allah'ın dininden başkasını mı arıyorlar?) nakleder ve adaletsizliğe bulaşan herkesin Resulullah'ın ifade ettiği gibi Allah tarafından mağlup edileceği uyarısını yapar. Fetva İshak b. İbrahim el-Veryağlî adıyla imzalanmıştır.<sup>36</sup>

Analizimize devam ederken Veryağlî'nin fetvasının bir yönünü aklımızda tutmak zorundayız: Kendisini fıkıh geleneği zinciri içerisinde yerleştirirken, müftü konuyla alakalı olabilecek Kur'an ayetlerine, hadislerle veya Mâlikî otoritelerine atıfta bulunmamakta, fakat bunun yerine yerel örf ve adete büyük bir vurgu yapmaktadır.

### **Velidî'nin (ö. 695/1295-96 civarı) Fetvası**

Veryağlî'nin fetvasına bir süre sonra Ebü'l-Fazl Râşid b. Ebu Râşid el-Velidî tarafından kısa bir fetva eklenmiştir. Veryağlî gibi Velidî de mutasavvıf bir fakihti ve Mâlikî doktrininin Merinî ülkesinde yayılmasında önemli rol oynamıştı. Velidî'nin anlaşmazlığı ele alması için seçilmesi bir bakıma şanstı, zira onun kırsal kesimle sıkı bağlantıları, kişisel bilgisi ve çiftçilik tecrübesi vardı. Benû Velid diye tanınan bir aşiretin (Senhâce kabilesinin bir parçası) üyesi olan Velidî Fas'a hukuk eğitimi almak için taşındıktan sonra bile köyü ile bağlantısını koparmamıştı. Gerçekten bazı kaynaklar onu çiftçifakihin en mükemmel örneği olarak resmetmektedirler. Rivayet edilmektedir ki o çiftçilikle aktif olarak meşgul olduğu köyüne düzenli olarak gider, sabanla sürdüğü karığın bir ucuna İbn Yunus'un *Câmi'*ini diğer ucuna Lahmî'nin *Tebşıra's*ını (her iki metin de *Müdevvene* şerhidir) asarak hukuk eğitimiyle tarla işlerini zekice birleştirirdi. Sürdüğü karığın sonuna ulaştığında, kitabın birinden bir olay okur, bir sonraki karığı sürerken de okuduğu olayı kafasında müzakere ederdi. Bu metot sayesinde fıkıh halkalarında okuttuğu Sahnûn'un *Müdevvene'si* konusunda (daha kısa olan ve yaygın olarak okutulan Berazi'î'nin *Tehzib'*inden ziyade) üstad olmuştu. *el-Helâl ve'l-harâm* başlığını taşıyan bir risalenin müellifidir.<sup>37</sup> Fas'ta vefat etmiş ve akabinde ya Fas'a veya yıllık anma törenlerin yapıldığı bir mekân olan türbesinin bulunduğu Benû Velid köyüne defnedilmiştir. Fas'ta onun soyundan gelenler şerif olduklarını ileri sürmektedir.<sup>38</sup>

36 *Mi'yâr*, c. 8, 10, str., 11-23.

37 *el-Helâl ve'l-haram*, nşr. Abdurrahman el-İmrânî el-İdrisî (Rabat: Matba'atü'l-Fedâle el-Muhammediyye, 1410/1990). Neşredenin girişi (s. 5 vd.) Velidî'nin vefat tarihiyle alakalı önemli bir açıklamayı içermektedir.

38 Biyografik detaylar için bkz. İbnü'l-Kâdî, *Cezvetü'l-iktibas*, c. 1, 196-7, no. 156; Tinbüktî, *Neylül-ibtihâc*, s. 117; Mahluf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, c. 1, 201, no. 685 ve Menûnî, *Varakât*, s. 294, 302. Gömüldüğü yer ve soyundan gelenlerin şerif olmaları ile alakalı olarak bkz. *el-Helâl ve'l-haram*, s. 44-8.

Velidî'nin vefat tarihi hakkında bazı kapalılıklar bulunmaktadır. Tüm tabakat eserleri onun 675/1276-77'de vefat ettiğini söylemektedir. Ancak *el-Helâl ve'l-harâm*'ın nâşiri İmrânî yakın zamanlarda, bu tarihin doğru olamayacağını göstermiştir. Eserler üzerinde yapılan dikkatli incelemeler göstermiştir ki bizzat Velidî *el-Helâl ve'l-harâm*'ın müellif nüshasının imza kısmında bu esere 1 Şevval 681/2 Ocak 1283'te başladığını ve 5 Rebiülâhîr 684/11 Haziran 1285'te bitirdiğini belirtmektedir. Aynı metnin Velidî'nin imzasını taşıyan diğer bir nüshası 26 Cemaziyelâhîr 689/6 Temmuz 1290 tarihini göstermektedir. Buna ilaveten nâşir Venşerîsî'nin *Mi'yâr*'ında Velidî'ye ait 17 Rebiülevvel 688/10 Nisan 1289 tarihli başka bir fetvanın bulunduğuna işaret etmektedir. İmrânî buradan müellifin vefatının kesinlikle 675/1276-77 senesinden sonra olduğu, muhtemelen 695/1295-96 yılına ulaştığı sonucunu çıkartır (istinsah edenlerden birinin vefat tarihini 95 rakamını 75 olarak değiştirmiş olabileceği tahmininde bulunur).<sup>39</sup>

Velidî'nin fetvası Varyağlî'ninkinden sonra verildiği için İmrânî'nin yaptığı araştırma bizim incelememize de yardımcı olmaktadır. Hâlihazırda Varyağlî'nin fetvasını Mağrib'deki önemli kuraklıklardan birinin görüldüğü 683/1284-85 senesine kadar vermiş olamayacağı üzerinde tahminlerde bulunduk. Velidî'nin 695/1295-96 civarına kadar vefat etmediğinin tayin edilmesi bizim Varyağlî'nin fetvasını 683/1284-85 kuraklık yılında verdiği faraziyemizi de desteklemektedir.

Bununla birlikte Velidî'nin fetvası Varyağlî'nin fetvasına dipnot olacak kadar kısadır. İlk olarak Varyağlî'nin fetvasının hukuken sahih olduğunu ifade eder. Sonra açıklanmayan sebeplerden dolayı suyun aşağısında oturanların tarihi olarak önceliklerini tartışmasız olarak ele alan Velidî şu ayrıntıyı ekler: “Yukarı bölgede yerleşik olan halk ancak aşağı bölgedeki halk eskiden kalan ağaçlarını (*ğurûsü'l-esfeliyyin el-kadîme*) suladıktan sonra arta kalan suda hak sahibidirler.”<sup>40</sup> Varyağlî gibi Velidî de otorite kaynaklardan hiç alıntı yapmaz.

### **Suğayyir'in (ö. 719/1319) Fetvası**

Külliyyatımız içerisindeki müteakip fetva diğer bir mutasavvıf fakih olan ve ikinci bölümde de karşılaştığımız Suğayyir adıyla meşhur Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Abdülhak el-Yâlisutî ez-Zervîlî (ö. 719/1319) tarafından verilmişti. Suğayyir genç bir adam olarak hem Varyağlî'den hem de Velidî'den ders almış ve önce Taza şehrine kadı, sonra da Fas şehrinin başkadısı olarak devam etmişti. Vefatından önce yaygın bir şekilde döneminin önde gelen fakihi olarak kabul ediliyordu.<sup>41</sup>

39 *el-Helâl ve'l-Haram*, s. 42-51.

40 *Mi'yâr*, c. 8, 11, str. 1-3.

41 Biyografik detaylar için bkz. İkinci Bölüm dipnot 23.



Suğayyir'in fetvası öncekilerden üç noktada ayrılmaktadır: Birincisi anlaşmazlığın tarafı olan iki toplumun isimlerini zikreder: Yukarı bölge halkı ehl-i Ezkan ve aşağı bölge halkı ehl-i Mezdağa. İkinci olarak fetvasına ne Veyağlî'nin ne de Velidî'nin gündeme getirmediği bir meseleyi ortaya atarak başlar: Suyun mülkiyet altına alınması (sahiplenilmesi) meselesi. Üçüncü olarak da önceki otoritelere atıflarda bulunmak suretiyle cevabının meşruiyetini tesis etmeye çalışır.

Suğayyir ilk olarak Veyağlî ve Velidî'nin savunduğu bir varsayımı, yani tartışma konusu suyun Ezkan sakinleri tarafından mülk edinilmiş olduğu fikrini tespit ederek başlar. Bu varsayımın hiç bir hukuki metin tarafından tesis edilmediğini belirten Suğayyir, şayet bu varsayım doğruysa, ilk iki fetvanın hukuken geçerli ve tartışmasız olduğunu söyler. Ancak yine de bazı ihtimaller dikkate alınmalıdır. Şayet nehrin yukarısında oturanlar su bo-yundaki tarlalarını aşağıda yerleşik olanlardan önce kurduysa veya her iki toplum tarlalarını aynı anda kurdularsa, o zaman yukarıdaki toplum ihtiyaçları ile doğru orantılı olarak<sup>42</sup> bir hakka sahip olur. Bunların karşılanmasından sonra arta kalan suyun aşağıdaki topluma akmasına müsaade edilmelidir. Bu noktada müftü sırası gelmişken nas kaynaklı bir delil olarak kıyısında Mahzur ve Müzeynib halkının yerleşik olduğu pınarla alakalı [Hz.] Peygamber'in hadisini zikreder.<sup>43</sup>

İkinci bir mülhaza yukarıda oturanların tarlalarını aşağıdakilerden sonra kurmuş olmasıdır. Böyle bir durumda vaziyet tersine döner ve aşağıdaki toplum ihtiyacı ile doğru orantılı olarak bir hakka sahip olur, bu ihtiyacın karşılanmasından sonra arta kalan su yukarıdaki toplum tarafından kullanılabilir. Bu görüşe destek olarak Suğayyir, Muhammed b. Mâlik'in İbnü'l-Kâsım'dan aktardığı<sup>44</sup> ve Ebu Abdullah Muhammed el-Utbî'nin<sup>45</sup> *Ut-*

42 Büyük bir ihtimalle "ihtiyaçlar" kavramı içme ve sulamayı kapsar ama değirmenciligi kapsamamaktadır.

43 Bu coğrafi yerlerin doğru okunuşları için bkz. *Mî'yâr*, c. 13, ekler ve düzeltmeler bölümü. Rivayete göre [Hz.] Peygamber Mahzur [Hicaz bölgesinde bir vadi] suyu için suyun öçeklere gelinceye kadar tutulması, sonra suya en yakın olanın önce alması, sonra da bir aşağıdakine geçmek üzere suyun bırakılmasını emretmişti. Bkz. Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki, 2 cilt (Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabî, 1370/1951), c. 2, 744; no. 28; Ebu Davud, *es-Sünen*, nşr. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, 4 cilt (Kahire: el-Mektebetü't-Ticarîyye el-Kübra, 1369/1950), c. 3, 429, no. 3638; İbn Mace, *Sünenü İbn Mace*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki, 2 cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1972), c. 2, 829, no. 2481.

44 Metin: "Muhammed b. Halid b. Ebi'l-Kâsım" (*Mî'yâr*, c. 8, 19, str. 5). "İbnü'l-Kâsım'dan rivayetle Muhammed b. Mâlik" ifadesinin geçtiği *Mî'yâr*, c. 8, 16, str. 19 ile karşılaştırınız. Ben ikinci ifade şeklini takip edeceğim.

45 Utbi Kuzey Afrika'da Sahnûn ve Esbağ'dan ders almış Kurtubalı bir fakih. *Utbiyye* Ebü'l-Velid İbn Rüşd'ün şerhinde mevcuttur, *el-Beyân ve't-tahsil ve's-şerh ve't-tevcih ve't-ta'lîl fi* ➤

*biyye* isimli eserinde, barajların ve nehirlerin suyunun yönünün değiştirilmesi ile ilgili bölümünde geçen rivayete –metni zikretmeksizin– atıfta bulunur. Fakat bir şans eseri, kaynağımız Abdullah el-Abdûsî tarafından yaklaşık bir asır sonra 824/1421’de verilmiş olan ve içerisinde Suğayyir’in bahsettiği metni içeren bir fetvayı zikreder.<sup>46</sup> Abdûsî’nin verdiği ayrıntı İbn Rüşd el-Ced’in (ö. 520/1126) <sup>47</sup> *Utbiyye* isimli eser üzerine yazdığı *el-Beyân ve’t-tahsil* başlıklı şerhte geçen ilgili metnin tespit edilmesini mümkün kılmaktadır:

Ben [yani Muhammed b. Mâlik] ona [yani İbnü’l-Kâsım’a] sulama için kullandığı suyu ve bu sudan da fazlalığı olan bir adam hakkında sordum. Muteakiben bazı insanlar onun hediyesi olarak artan suyla ağaç dikmiş ve onları sulamışlardır. Sonra suyun sahibi onlara [suyu] vermek istememiştir. O [yani İbnü’l-Kâsım] dedi ki: “Bunu normalde yapamaz ancak ihtiyacı varsa yapabilir. İhtiyacı olması durumunda onun su üzerinde diğerlerinden daha fazla hakkı vardır.”<sup>48</sup>

Bu metne yaptığı yorumda İbn Rüşd, İbnü’l-Kâsım’ın ifadesini suyun sahibinin suyu bağışlarken kullanmış olabileceği sözlere odaklanarak değerlendirir:

Muhammed İbn Rüşd dedi ki: Bu olaydaki kıyas şöyledir: Suyun sahibinin fazlalık sudan ihtiyacı olsa bile onları menetme hakkı yoktur, zira suyu onlara [hediye olarak] vermiştir. Ancak bana göre bunun doğru yorumu şayet o suyu bahşettiğini halkın huzurunda ilan etmemişse, sadece “Benim fazla suyumla ağaç diki” veya “Fazla olan suyum alın ve onunla ağaç yetiştirin” demişse, o zaman “Benim arzum sadece benim ihtiyaç duyacağım zaman gelene kadar yani benim ihtiyacım olmadığı müddetçe onu ariyet olarak

*mesâil el-müstehrace*, nşr. Muhammed Hacci ve Ahmed Şerkavi İkbal, 20 cilt (2. baskı, Beyrut: Dârü’l-Garbi’l-İslâmî, 1984). Utbî konusunda biyografik bilgi için bkz. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 238; Mahluf, *Şeceretü’n-nûri’z-zekiyye*, c. 1, 75, no. 110; Henry Toledano, *Judicial Practice and Family Law in Morocco: The Chapter on Marriage from Siġilmasi’s al-Amal al-Mutlaq* (Boulder, CO: Social Science Monographs, 1981), s. 64, not 52; Fransisco Vidal Castro, “El-Mi’yâr de al-Wanşarisi (m. 914/1508). I. Fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones”, *Miscelanea de Estudio Arabes y Hebraicos*, XLII-XLIII (1993-94), s. 317-61, özellikle 334-5; Ana Fernandez Feliz, “Biografias de al faquies: la generacion de al-Utbi”, *Estudios onomastico-biograficos de al-Andalus*, VIII (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, 1996), s. 141-75.

46 *Mi’yâr*, c. 8, 19, str. 5-21.

47 Ebü’l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd Kurtubalı meşhur Mâlikî fakihidir. Fetvaları *Fetava İbn Rüşd*, 3 cilt (Beyrut: Darü’l-Garbi’l-İslami, 1987) adı altında basılmıştır. Bkz. İbnü’l-Kâdî, *Cezvetü’l-iktibas*, c. 1, 254-5, no. 259; İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 278; Mahluf, *Şeceretü’n-nûr*, c. 1, 129, no. 376; Toledano, *Judicial Practice*, 52, not 3.

48 İbn Rüşd, *el-Beyân ve’t-tahsil*, c. 10, 319, str. 14-17; krş. *Mi’yâr*, c. 8, 19, str. 5-8.

alabileceğinizi söylemekti” deme hakkına sahip olur. Bu durumda bu şekilde yemin eder ve şayet ihtiyacı varsa ve ne zaman ihtiyacı olursa suyu alır. Halkın huzurunda “Suyumun artan kısmını size hibe ettim” veya “Onu size verdim” diyerek hediye veya hibe ettiğini ilan etmesi durumuna gelince, ihtiyacı olsa bile onlardan suyu alma hakkına sahip olmaz. Şayet toplum huzurunda ödünç olarak verdiğine dair ilanda bulunmuş olsaydı, ödünç için şart koşulan süre bittiğinde ve [ayrıca] hiçbir zaman şartı ileri sürülmemişse, kişinin ödünç olarak verdiğini düşündüğü kadar süre geçmesiyle geri alma hakkı olurdu.

İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî<sup>49</sup> dedi ki: Onun “kendisinden hediye olarak” şeklindeki sözleri mülkiyet transferi olmaksızın ödünç olduğuna işaret eder ve bu [yorumu] göre bir ihtiyaç ortaya çıkmadığı sürece ödünç süreklidir. Ancak şayet insanlar onun bilgisi dâhilinde suyu kullanmış ve ağaç dikmişse ve başka suları da yoksa, bu bir hakkı devretme (*teslim*) gibidir. Allah en doğrusunu bilir. Bu İbn Ebî Zeyd’in görüşüdür.

O [yani İbn Rüşd] dedi ki: “Sahnûn’a atfedilen benzer bir görüş biliyorum. Tevfik Allah’tandır.”<sup>50</sup>

Hitap ettiği insanların bu pasajları bildiklerini varsayan Suğayyir bunların altında yatan mantığı şöyle açıklar: Şayet nehrin aşağı kısımlarında oturanlar tarlalarını yukarıda oturanlardan önce açmışlarsa, bu durumda sulama ihtiyaçlarıyla orantılı olarak suyu kullanma hakkını elde etmişlerdir. Yukarıdakiler sonradan gelip aşağıdaki toplumun suyu koruma altına alarak (havz) tesis ettiği hakkını geçersiz kılacak yeni bir durum ortaya çıkartmak suretiyle mevcut durumu değiştiremezler. Hukukun bu beyanına Suğayyir şu gerçeği de ilave eder: Mezdağa halkının uzun zaman önce vadi- de ağaçlarını diktikleri ve nesiller boyunca bahçelerini bu suyla suladıkları sabittir. Her ne kadar hangi toplumun ilk olarak vadi- de bahçelerini kurduğunu kimse bilmiyor olsa da, Mezdağa halkı ilk olarak bunu yaptıkları takdirde, şüpheli bir şeye dayanarak haklarının ellerinden alınmasına izin vermezlerdi diye bir varsayımda bulunulabilir.<sup>51</sup>

Suğayyir, alıntılıdığı metinlerin sadece mülk edinilmiş sulara atıfta bulunduğuna ancak sahiplenilmemiş veya kaynağı bilinmeyen sulara hiçbir atıfta bulunmadığına vurgu yaparak bitirir.

49 İbn Zeyd el-Kayrevânî (ö. 386/996) İmam Malik’in öğretileri konusundaki bilgisiyle tanınan erken dönem Mâlikî fakihlerindendi. Pek çok eserinden en meşhuru üzerine çok sayıda şerh yazılmış olan *Risâle*’sidir. Bkz. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 136-8; Mahluf, *Şeceretü’n-nûr*, c. 1, 96, no. 227; Toledano, *Judicial Practice*, s. 27, not. 66.

50 İbn Rüşd, *el-Beyân ve’t-tahsil*, c. 10, 319, (str. 18)-20 (str. 13); krş. *Mi’yâr*, c. 8, 19, str. 8-22.

51 *Mi’yâr*, c. 8, 11 (str. 23)-12 (str. 5).

## İkinci Aşama: Bilirkişilerin Vadi Tasvirleri: (721 Rebûlevvel ortası/9-19 Nisan 1321)

Ezkan ve Mezdağa halkları arasındaki ilişkiler hiç şüphesiz Mağrib'in beş yıl süren bir kuraklığa yakalandığı 721/1321 yılında bozuldu.<sup>52</sup> Suğayyir'in suyun mülk edinilmesi ile alakalı kapanış ifadesi davanın "gerçekleri" ile alakalı daha kesin bilgi ihtiyacına işaret etmektedir. Diğer bir deyişle bu iki gruptan hangisi suyla çalışan araçları çalıştırmak için ve sulama gayesiyle suyu kullanmak suretiyle onu ilk olarak sahiplenmiştir? Bu sebeple, Rebûlevvel 721/ Nisan 1321'de Fas başkadısı tartışmaya konu olan araziye incelemeleri için Ezkan ve Aşağı Mezdağa halkından bir grubun eşliğinde uzman bir ekip göndermiştir. Uzman ekip vadiyi yukarıdan aşağıya gezmiş, coğrafyasını ve su yapısını incelemiş ve modern okuyucuyu doğrudan tartışmanın konusu olan bölgeye götüren vadinin mikro-seviyede detaylı bir tasvirini çıkarmıştır.<sup>53</sup> Onların raporu Ezkan Vadisi'nde kullanılan sulama şeklini tanımlamayı, uzun-sürelili teknolojik değişimleri ve bu değişimlerin iki yerleşim yeri arasında süregelen anlaşmazlıkla bağlantısını tespit etmeyi mümkün kılmaktadır.

Raporun müellifleri tasvirin girişinde vadinin Mecşerü'l-Kal' ağaçlarının yakınından başladığını<sup>54</sup> ve solda Ezkan Hisarı'nı sağda Ümm Tisdal'i geçerek aşağıya doğru ilerlediğini belirtirler. Mezdağa Benû Vengil yönünde nehrin daha aşağısında yer almaktadır. İlk tarlalar nehrin kaynağından 200

52 Detaylar için bkz. İbn Ebi Zer', *Roudh el-Kartas*, s. 564-65; Benmira, "Kadâyâ'l-miyâh", s. 81-2.

53 *Mî'yâr*, c. 8, 5 (str. 8)-8 (str. 11). Uzmanların şahitliklerinin kullanılması on dördüncü yüzyıl Mâlikî hukuk sisteminde yaygındı. Özellikle de potansiyel eski (*kadim*) etkenlerle yakın zamana ait olan (*muhdes*) etkenlerin ayrılmasının gerekli olduğu hasar iddiasının bulunduğu davalarda durum böyleydi. Uzmanlar kadının vazgeçilemez yardımcıları olarak hizmet etmişlerdir. Belirleyici olmak için onların şahitliği iki şartı yerine getirmelidir: Bizzat kadı tarafından talep edilmeli ve yazıya geçirilmeliydi. Bu nedenle görevlerini ifa ettikten sonra uzmanlar yeminli yazılı ifadelerini kaleme alır ve kadıya teslim ederlerdi. Böylece ifadeleri mahkeme kayıtlarının bir parçası hâline gelirdi. Gözlem kuvvetlerine dayanan uzmanlar yerel şartlarda kökleşmiş olan kültürün kefil ve aracısı görevini görmüşlerdir. Uzman bilgisi tefsir sürecinden geçerek oluşuyordu. Bu süreç içerisinde görgü şahitliği fiziki delillerden veya geçmişin izlerinden çıkarım yapmakta temel işlevi görüyordu. Uzmanlar gözlem kuvvetlerini bir davada "şahit" olarak hizmet edebilecek fiziki izleri belirlemek, tecrit etmek ve doğru olarak yorumlamak için kullanırlardı. Şüphesiz davada son karar kadının elindeydi. Bu konuda bkz. Jean-Pierre Van Staebel, "Savoir et la faire savoir: des relations entre qâdi/s et experts en construction, d'après un auteur tunisois du VIIIème siècle", Aralık 1997'de Granada'da İkinci Joseph Schacht İslam Hukuku konferansında sunulan bir makale.

54 "Mecşer" büyük özel mülkiyet altındaki arazidir. Bkz. Thomas F. Glick, *From Muslim fortress to Christian castle: social and cultural change in medieval Spain* (Manchester ve New York: Manchester University Press, 1995), s. 25.

m<sup>55</sup> aşağıda bulunmaktadır ve çoğu eskiden kalma (*kadim*) –önemli sonuçları olan anahtar konumundaki bir terim– ağaçlı tarlalar Mezdağa’ya doğru inen yamaç boyunca devam eder. Kaynağın hem aşağısındaki hem de yukarısındaki bölge sert ve taşlıktır (bkz. Şekil 3.2).<sup>56</sup>

Raporun büyük bir kısmı suları vadiyi besleyen ve dört koldan oluşan pınar hakkındadır: Bir kayanın üzerinden çıkıp vadinin başlangıcındaki bir havuza dökülen, oradan az önce zikredilen kayanın sağında yer alan ikinci ve üçüncü pınarlarla birleşen, sonra taşlık, sert ve ekilip dikilmeyen topraklardaki dördüncü pınarla birleşen Ezkan Pınarı. Bu dört pınarın birleştiği yerde suyun derinliği bir mesahha idi.<sup>57</sup>

Bu pınarın suyu vadiden aşağı doğru vadinin tabanından akıyor ve sağında ve solunda yer alan iki tane sulama barajında<sup>58</sup> bahçeleri sulamak için<sup>59</sup> biriktiriliyordu. Bu barajlardan suyu vadinin dört metre yukarısındaki ikinci kaynakla buluşuncaya kadar daha aşağılara taşıyan sulama kanalları çıkıyordu. Bu ikinci kaynak sulamaya elverişli olmayan bölgedeki Lemte bahçelerindeki<sup>60</sup> bir ağacın kökünden çıkıyordu

Bu noktada su çeyrek mesahha derinliğindedir. Zikri geçen kanallar ikinci kaynakla birleşiyor ve buradan Ezkan Hisarı’nın bahçe, tarla ve zeytinliklerinin sulanması ihtiyaçlarını temin eden Kerdad Barajı’nda toplanıncaya kadar aşağı doğru akıyordu. Kerdad Barajı’ndan da aşağıda başka kanallarla birleşene kadar vadinin zemininden suyu taşıyan kanallar çıkmaktaydı.<sup>61</sup>

55 Arapça metinde mesafeler 4 *els* = 199,5 cm veya yaklaşık 2 metreye eşit olan *bâ’* (aynı zamanda *kâme* olarak da bilinir) ile ölçülmüştür. Bkz. Hinz, *Islamische masse und Gewichte*, s. 54.

56 *Mi’yâr*, c. 8, 5, str. 11-16.

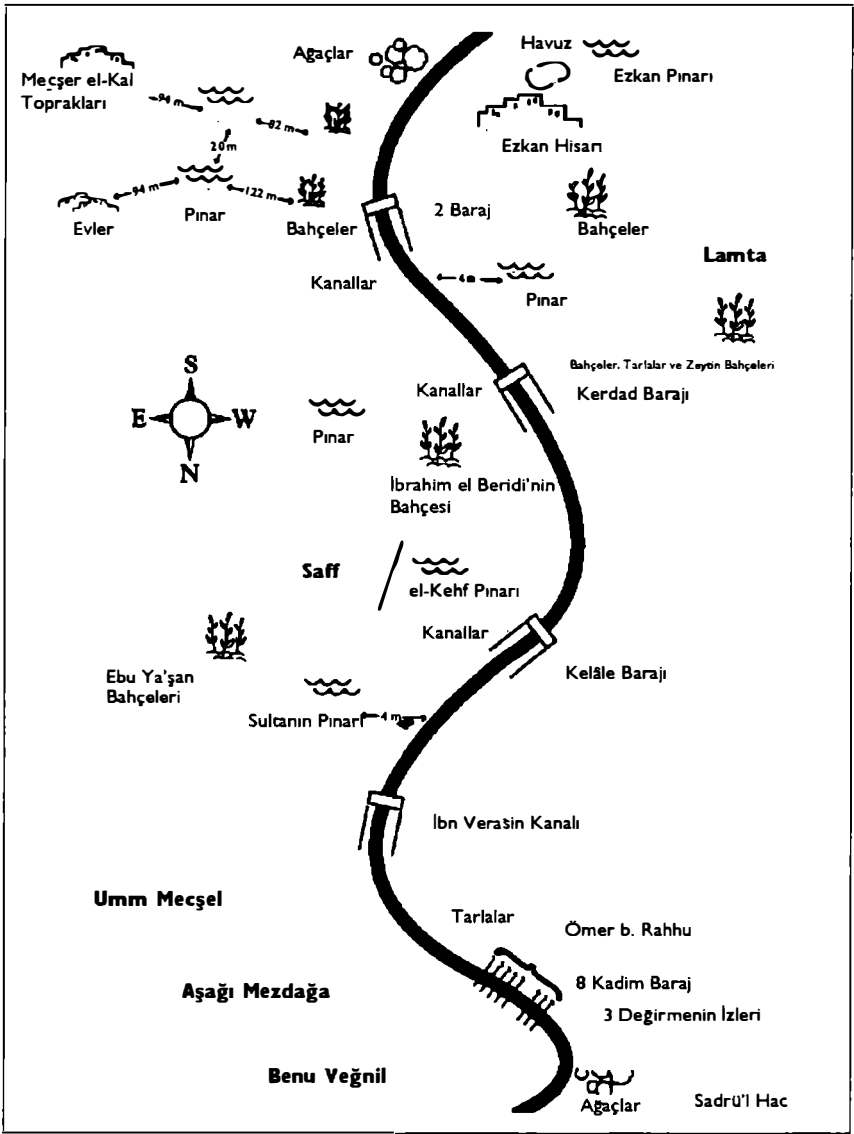
57 Her ne kadar tespit edememiş olsam da, mesahha teriminin su derinliği ölçüsü olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Reinhart Pieter Anne Dozy, *Supplément aux dictionnaires arabes* (Leiden, E.J. Brill, 1881), c. 1, 634, “s-h-h” maddesi.

58 Yönlendirme barajı olarak da bilinen sulama barajının öncelikli görevi suyun hızını yavaşlatmak, ikinci görevi de sulamak için belli bir tarlaya yönlendirmeyi mümkün kılacak seviyeye kadar suyun yükselmesini sağlamaktır. Bu terim hakkında bkz. Glick, *Irrigation and society in medieval Valencia*, index, “a $\acute{c}$ ut” maddesi

59 Metin: *el-hâbit*, sözlük anlamı, “bir yerden inen kişi.” Arapça metni bu şekilde anlamayı Kadı Ahmed Nâtur’a borçluyum.

60 Lemte, Sicilmâse etrafındaki bölgede yerleşik olan bir Berberi kabilenin adıdır. Onun bazı üyeleri İdrisi (ö. 560/1165 civarı) zamanında Fas yakınlarındaki Sebu Vadisi’ne taşınmışlardı. Lemte Senhâce kabilesinin Senhâcetü’l-Cebel yani Orta Atlas Dağları’nın Senhâcesi diye bilinen bir koludur. Mevcut davayla ilişkisi olan fakihlerden en azından iki tanesi bu kabileye mensuptu. Bkz. İdrisi, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdullah et-Tali, *Nüzhetü’l-müştak fi ihtiraki’l-afak*, kısmen çev. R.P.A Dozy ve M.J. de Goeje, *Description de l’Afrique et de l’Espagne par Edrisi* (Leiden: E.J. Brill, 1866. Tekrar baskı 1968), s. 56-60, 70, 81 (Arapça).

61 *Mi’yâr*, c. 8, 5 (str. 16)-6 (str. 14).



**Şekil 3.2** Ezkan Vadisi'nin Şeması

Arası 20 metre olan ikinci ve üçüncü kaynaklar Mecşerü'l-Kal'daki nehrin yamacı altındaki bereketli topraklarda yer alıyordu. Bu iki kaynaktan yukarıda olan aşağıdakinin çeyreği derinliğindeydi ve ikisinin suları toplam bir mesahha derinliğindeydi. Yukarı kaynakla suladığı bahçeler arası mesafe yaklaşık 82 metre, aşağı kaynakla suladığı bahçeler arası ise yaklaşık 172 metreydi. Ayrıca aşağı kaynak Mecşerü'l-Kal'in bitişiğindeki en yakın evlerden yaklaşık 94 metre mesafedeydi. Bu iki kaynak bahçe ve arazileri sula-

mak için su tutulan bir barajın olduğu vadide birleşiyordu. Bu barajdan ve Kerdad Barajı'ndan çıkıp aşağı inen iki kanalla (yukarı bakınız) biraraya gelene kadar vadinin zemininden akan kanallar çıkar. Bu noktadan itibaren üç kaynak Aynü'l-Kenfe ulaşana kadar vadinin zemininden birlikte akar. Her ne kadar burada suyun derinliği bir mesahhadan derin olsa da "asl'ından çıkana" sulamakta kullanılamaz.<sup>62</sup>

Üç kaynak topluca akmaya devam eder ve Kelâle Barajı'nda bahçeleri, tarlaları ve zeytinlikleri sulamak için toplanır. Burada metin bu barajın sulama kanalının Mecşer[ü'l-Kal'] yanından, [Ezkan] Hisarı bölgesinde İmkudân'ın ötesinden geçtiğini belirtmektedir. Kelâle Barajı'ndan Aynü's-Sultan sularına katılınca kadar vadinin zemini boyunca akan kanallar çıkar. Aynü's-Sultan suları vadinin zemininden yaklaşık 4 metre yukarıdadır ve bu noktada suyun derinliği bir mesahhadır. Bu kaynak ekime elverişli olmayan Ebu Ya'şan bölgesindeki bahçelerden çıkmıştır. Aynü's-Sultan'dan sonra sular İbn Verasin Kanalı'na (ki bu da bahçe ve arazilerini sulamak için daha küçük kanallara ayrılır) varıncaya kadar vadi zemininden akar. Bu noktada su bir mesahha derinliğindedir ve Ümm Mecşel yakınlarında vadinin sağında ve solunda yer alan sekiz yönlendirme barajına ulaşana kadar vadinin zemininde akmaya devam eder.<sup>63</sup> Bu sekiz barajın tamamı sulama için kullanılmaktaydı. Sekiz barajın beşi Ömer b. Rahhû'ya<sup>64</sup> aitti. Diğer üçü bir tarafta ona ait mülklerle diğer yanda Mezdağa arasında yer alıyordu. Son olarak vadinin en altında Mezdağa'nın ilk tarlaları yakınında "akışı engellenmiş"<sup>65</sup> olan az miktarda su bulunuyordu.

Raporun bu noktasında bilirkişiler Mezdağa tarlalarının sağında ve solunda –hepsi kadim olan ve– suyun vadi tabanından yükseltilmesini sağlayan toplam on iki baraj gözlemlediklerini belirtirler. On iki barajın dokuz tanesi sulama, üç tanesi değirmen çalıştırmak için kullanılıyordu ki bu değirmenlerin izleri açıkça görülebilmekteydi.<sup>66</sup>

Son olarak uzmanlar vadinin sol tarafında Mecşerü'l-Kal' ile Kelâle Barajı arasında, İbrahim el-Beridi'nin bahçelerinin<sup>67</sup> içinde bulunduğu bir arazide yer alan dördüncü ve yeni bir kaynaktan<sup>68</sup> bahseder. Bu su birkaç mesah-

62 *Mi'yâr*, c. 8, 7, str. 2.

63 Krş. *Mi'yâr*, c. 8, 5, str. 12 ki burada metinde "Tidsâl" olarak geçmektedir.

64 Bkz., Lagardère, *Historie et Société*, s. 334, no. 179 ki burada ifade "Berdah" olarak geçmektedir.

65 *Mi'yâr*, c. 8, 6 (str. 14)-7 (str. 15).

66 *Mi'yâr*, c. 8, 7, str. 15-18.

67 Bkz. yukarıda dipnot 18.

68 Arapça metni bu şekilde anlamayı Kadı Ahmed Nâtur'a borçluyum.

ha derinliğindedir ve bahçeleri (*cinân* ve *cennât*) sulamakta kullanılmaktadır. Bu su ile alakalı olarak uzmanlar şu tespiti yapmışlardır: “Onun en fazla yapabileceği şey sulanmaya ihtiyaç duyulduğunda bahçeleri sulamaktır; ancak sulamaya ihtiyacın olmadığı zamanlarda, zikri geçen vadinin en altından başka bir çıkışı yoktu.”<sup>69</sup>

Uzmanlar topografik tasvirlerini tamamladıktan sonra, dikkatlerini özellikle suyla çalışan araçlara ve tarlalara çevirirler. Araçlarla ilgili olarak vadiyi incelemeleri süresince Mezdağa tarlaları yakınlarında bulunan üç kadim değirmenin izlerini ve Ezkan hisarı yakınlarında üç değirmenin izlerini gözlemlediklerini belirtirler. Ancak su dışında istifade edilecek bir şey bulamadıkları gibi umdukları üzere zikri geçen vadiye giren sulama kanalının izine de rastlamadılar. Sadece Mezdağa tarlalarının aşağısındaki Sadru'l-Hac bölgesinden gelen daha yakın döneme ait birkaç kanalın izlerini gördüler. Yine açık bir şekilde beklentilerinin zıddına, Mezdağa bölgesinin yukarılarından gelen, yerleşim yerlerini çevreleyen hendeğin sağında kalan bölgede herhangi bir kadim sulama kanalı izine rastlamadılar (görünen o ki kalan işaretler tamamen silinmiş ve kanalların çizgileri yok olmuştu). Bu kanalın Mezdağa tarlalarının ortasında hendeğin içine girdiği farzedilmektedir.<sup>70</sup>

Meyve bahçelerine gelince uzmanlar Ezkan, Ümmü Mecşel (metinde bu şekilde) ve Mezdağa arasındaki az sayıdaki ağaç haricinde vadide devamlı bir çizgi halinde dikilmiş ağaçları gözlemlediklerini belirtmişlerdir.<sup>71</sup>

Uzmanlar belgede kaydedilen herşeyin gözlemlediklerinin tasviriyle ve onunla ilgili bildikleriyle uyum içerisinde olduğunu tasdik ederek raporlarını sonlandırırlar. Belgeye 721 yılı Rebîülevvel ayının ortasındaki on gün/9-19 Nisan 1321 şeklinde tarih atılmıştır.<sup>72</sup>

Bu rapordan öğreniyoruz ki Ezkan Vadisi'nde arazi sahibi olan belirli bazı şahıslar sadece baraj değil aynı zamanda suyun üretkenliğini ve kârlılığını en yüksek seviyeye çıkarmak için tasarlanmış olan ve su ile çalışan araçları inşa etmek için ciddi anlamda sermaye, kaynak ve enerji yatırımı yapmışlardı. Tasvirde ayrıca su çıkarmak için kullanılan pek çok aletten bahsedilir. Vadiye akmadan önce çeşitli pınarların suyunu koruma altına almak (mülkiyet altına almak) ve onu tarlalara yönlendirmek için kapsamlı bir kanal sistemi inşa edilmişti. İşaret edildiği üzere İslam hukukuna göre serbest akan su esasında sahipsizdir ve tüm insanlığın ortak malıdır. Halbu-

69 *Mi'yâr*, c. 8, 7, str. 19-23.

70 *Mi'yâr*, c. 8, 7 (str. 23)-8 (str. 7).

71 *Mi'yâr*, c. 8, 8, str. 7-9.

72 *Mi'yâr*, c. 8, 8, str. 9-11.



ki bir kanal, oluk veya kap içerisinde konularak koruma altına alınan suyun bu aleti inşa eden kişi tarafından sahiplenildiği düşünülür. Böylece tartışma konusu olan vadi mülk edinilmiş ve sähipsiz olan suların kesişim veya bağlantı noktaları konusunda önemli hukuki sorular ortaya atmaktadır.

## Ara Konu: Sulama ve Hisar/Köy Kompleksi

Belgelerimizde yansıtılan sulama sisteminin türü hakkında yorum yapmamız gerekiyor. Coğrafyacılar Akdeniz bölgesinde yaygın olan üç farklı sulama sistemi ölçeği tespit etmişlerdir: Makro-ölçekli sistemlerde büyük sulama sistemleri 50 ile 100 kilometrekare bölgeyi sulardı. Dağ köylerinde ve mezralarda bulunan orta-ölçekli sistemler pınarlardan veya küçük nehirlerden su çeker ve 15 ile 125 hektar araziye kapsardı. Küçük pınarlardan gelen suyu muhafaza altına almak için depoları ve sarnıçları kullanan mikro-ölçek sulama ise taraçalı parsellerde (yaklaşık bir hektarlık alan) uygulanırdı.<sup>73</sup> Bu durumda Ezkan Vadisi'nin sulama sistemi orta-ölçekliydi.

Akdeniz'deki orta-ölçekli sulama sistemleri tarihçilerin ve arkeologların tipik olarak "hisar/köy kompleksi" diye tanımladıkları yerlerle ilişkilidirler. Böyle bir kompleks Ezkan Vadisi sulama sisteminde hepsi mevcut olan üç yapısal unsurdan oluşur: Bir hisar, bir veya daha fazla köy ve sulama sistemi. Hisar komplekse yukarıdan bakar, köy ise sulanan bölge ile sulanmayan bölgenin bittiği noktada yer alır.<sup>74</sup> Endülü's'te orta-ölçekli sulama sistemleri, hisar/köy kompleksi ve sosyal organizasyon arasında daha ileri bir ilişki vardı. Endülü's orta-ölçek sulama sistemlerinin içerisindeki köyler genellikle Mağribli Berberiler tarafından tesis edilmiş ve kabilevi çizgiler boyunca bölümlere ayrılmış sosyal organizasyonun yapısına göre düzenlenmişti.<sup>75</sup> Belli bir köyün halkı aynı kabilevi bölümün bir üyesiydiler, savunmada hisara ve hisarda oturanlara bağımlıydılar ve sulama sistemini ortak kullanıyorlardı. Böylelikle halk arasında sadece kabilevi değil aynı zamanda siyasi dayanışma da oluşturulmuştu. Sulama sisteminin düzeni kullanıcılarının bölümlere

73 Bkz. Glick, *Muslim Fortress*, s. 65, şuradan nakil: Karl W. Butzer ve diğerleri, "Irrigation Agrosystems in Eastern Spain: Roman or Islamic Origins?", *Annals of the Association of American Geographers*, 75 (1985), s. 479-509, özellikle 486-99.

74 Glick, *Muslim Fortress*, s. 84 (P. Guichard, A. Bazzana, ve P. Cressier'in derin bilgisinden istifade etmektedir.) Not: Glick'e göre hisar/köy kompleksi dikkate değer bir şekilde Fas'ta mevcut değildi (Glick, *Muslim Fortress*, s. 29). Mevcut araştırmanın delilleri bunun zıttını ortaya koymaktadır. Gerçekten Murâbitlar Orta Atlas Dağları'nı kontrol etmek maksadıyla hisarlar inşa etmeleriyle tanınmaktadırlar.

75 Glick, *Muslim Fortress*, s. 13-29, 176-7.

ayrılmış sosyal organizasyonu ile doğrudan bağlantılıydı.<sup>76</sup> Bunların hepsi hiç şüphesiz Ezkan hisar/köy kompleksi için de doğrudu.

Tipik bir Endülüs orta-ölçek sulama sisteminde köyler bir veya iki pınarın suladığı taraçalı tarlalara sahipti ve bunda birkaç tane suyla çalışan aracın kombinasyonu görülebilirdi: Su sarnıçları, çıkırıklar, kovalı su değirmenleri ve su saatleri.<sup>77</sup> Belirli bölgelerde düzenlenmiş olan karmaşık kanallar sistemi münferit kabile veya aşiret bölümlerine sulama için su sağlıyordu. Yerel halk sistemin işleyişini kontrol ediyordu. Anlaşmazlıklar yukarı bölgelerde sulama yapanlara aşağı bölgede sulama yapanlar üzerinde mutlak öncelik tanıyan Berberi örf hukukuna göre yerel ölçekli olarak çözülüyordu ve bu makul bir durumdu. Su kanalı nehrin en üst bölgesinde bulunan yerleşim yeri o noktada suyun akış yönünü tamamen değiştirebilirdi. Gerçekten Berberi hukukuna göre yukarı bölgelerde oturanlar kullanılmayan suyu daha aşağıda oturanların kullanması için göndermek zorunda değillerdi. Bu noktada Berberi hukuku İslam hukukundan keskin bir şekilde ayrılmaktadır (yukarıya bakınız). Yerel anlaşmalar sıklıkla kadı veya sultan tarafından onaylanırdı.<sup>78</sup>

Şayet aynı su akımından birden fazla köy su çekiyorsa, köyler arası anlaşmaları görüşmek için bir çeşit siyasi yapıya ihtiyaç duyuluyordu. Köyler bu şekilde birbirlerine bağlandıklarında bile, sulama sistemi parçalı kabile toplumunun normlarına göre idare ediliyordu. Her ne kadar sistemdeki su ile işleyen araçlar basit olsa da, onların dizaynı, iç dağıtım anlaşmaları ve ölçü sistemleri karmaşıktı.<sup>79</sup>

Bu hisar/köy komplekslerini kontrol eden insanlar becerikli kişilerdi. Su ve kullanımı hakkında fikir sahibiydiler, kendi sosyal düzenlerine uygun olan sulama sistemlerini tasarlayacak teknolojik bilgiye ve maharete sahiptiler. Köylüler mevcut durumu tehdit edecek teknolojik değişimlere karşı koymak için hukuk sistemini kullanarak kendi çıkarlarını nasıl koruyacaklarını biliyorlardı.<sup>80</sup>

Teknolojik değişim Ezkan ve Mezdağa halkları arasındaki anlaşmazlığı anlamanın bir anahtarı olabilir. Sulama sistemleri genellikle aşırı-istikrar

76 Glick, *Muslim Fortress*, s. 67-9.

77 Glick, *Muslim Fortress*, s. 76, şuradan naklen: Butzer, "Irrigation Agrosystems", s. 491-6.

78 Glick, *Muslim Fortress*, s. 75 ve 81, şuradan naklen: Vincent Lagardère, *Campagnes et paysans d'Al-Andalus (VIIIe-XVe s.)*, (Paris: Maisonneuve et Larose, 1993), s. 285. Ayrıca bkz. Abdellah Herzenni, "Derechos de agua de riego en Marruecos. Ley musulmana, normas consuetudinarias y legislacon moderna." *El agua, Mitos, ritos y realidades*. nşr. Jose A. Gonzalez Alcantud ve Antonio Malpica Cuello (Barcelona: Anthropos, 1995), s. 401-440. Profesör Glick'e bu kaynağa dikkatimi çektiği için müteşekkirim.

79 Glick, *Muslim Fortress*, s. 85.

80 Glick, *Muslim Fortress*, s. 91.

yani durağanlık ve devamlılık sergilerler.<sup>81</sup> Fakat zaman içerisinde gerçekten değişim ve yenilik meydana gelir. İncelemekte olduğumuz olayda, kadının vadiyi görerek tasvirini çıkartmak için gönderdiği uzmanlar ilk etapta gerçekleşen ilerlemenin delilleri ve bunun üzerindeki değişimin izleriyle ilgileniyorlardı. Mezdağa tarlaları civarındaki üç kadim değirmenin ve Ezkan Hisarı yakınlarındaki üç eski değirmenin izlerini bu yüzden kaydettiler. Bahsi geçen değirmenler muhtemelen tipik olarak küçük pınarlara bitişik olanlar gibi basit yatay değirmenlerdi. Büyük nehir boylarında bulunan pahalı dişli dikey değirmenlerden değildi.<sup>82</sup>

Suyun hacminin sonlu ve sınırlı olduğu küçük-ölçekli sistemlerde değirmencilik ve sulama karşılıklı işleyen iki maksat oluyordu. Bu iki eylem arasındaki ilişkiyi düzenlemek için en azından iki yol vardı: Biri değirmenin sulama sistemi içerisine konulmasını düzenlemektir. Farklı toplumlar bunu farklı şekillerde yapar. Feodal kiralarn tahıl şeklinde talep edildiği Ortaçağ Avrupa'sında sulama değirmencilğe bağlıydı. Bu nedenle değirmen genellikle suyun yönünü değiştiren sistemin en ucunda bulunurdu ki sistemdeki ilk kanal suyu değirmene taşırdı. Bunun aksine İslam dünyasında değirmencilik sulamaya bağlıydı ve değirmen sistemin en altında veya sonunda yer alırdı ki, sistemdeki en son kanal değirmene su ulaştırırdı. Zamanla sulama ve değirmencilik arasındaki denge bir veya daha fazla sayıda değirmenin yukarı bölgelere inşa edilmesiyle bozulmuş olabilir.

Değirmencilik ve sulama arasındaki ilişkiyi düzenlemenin ikinci yolu önceliklerin tespit edilmesi yoluyla'dır. Dolayısıyla yerel âdetler suyun değirmencilik yerine sulama için kullanılmasına öncelik verilmesini veya tam tersini emredebilir.<sup>83</sup>

Muvahhidler döneminde veya daha erken inşa edilmiş olan Ezkan Vadisi sulama sistemi önce değirmeni en sonda olan sistemler gibi dizayn edilmiş gibi görünüyor. Fakat erken Merîni döneminde, Ezkan civarındaki toprak sahipleri nehrin üst kısımlarına üç yeni değirmen eklemişlerdi ki bunlar her zaman aşağı bölgelerdeki değirmenleri çalıştıracak yeterli su hacminin bulunmamasına sebep oluyordu. Zaman içerisinde nehrin aşağısındaki değirmenler hizmet dışı kaldı ve 721/1321 yılına gelindiğinde sadece izleri görünüyordu. Açıkça nehrin yukarısında yerleşik olan toplum kendisini suyu daha etkin kullanıcısı olarak belirlemişti.

81 Glick, *Muslim Fortress*, s. 76.

82 Glick, *Muslim Fortress*, s. 117.

83 Glick, *Muslim Fortress*, s. 70-71; krş. David Guillet, "Rethinking Legal Pluralism: Local Law and State Law in the Evolution of Water Property Rights in Northwestern Spain", *Comparative Studies in Society and History* (1998), s. 42-65.

## Üçüncü Aşama: Bir Noter Olarak Kadı (738-39/1338-39)

Ezkan ve Mezdağa sakinleri arasındaki anlaşmazlıkla ilgili bilirkişi raporunun hazırlanmasından on yedi yıl sonra belgelerle alakalı yoğun bir hukuki hareketlilik olmuştur. Anlaşmazlığın taraflarından biri bilirkişilerin hazırladığı tasvirin orijinal kopyasını talep etmiştir. Bir katip bu dileği yerine getirmiş ve orijinali ile kopyasının birbirine uygunluğunu kontrol eden Fas Başkadısı Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Ezdi'ye<sup>84</sup> bir nüshasını teslim etmiştir. Ezdi nüshanın aslına uygunluğunu belirledikten sonra, bu belgenin hukuken geçerli olduğuna dair şahitlik etmeleri için şahitleri mahkemeye çağırmıştır. Bu onun Fas'taki "yargı sahası içerisinde ve hükmünü verdiği mahkemesi dâhilinde" 738 yılı Zilkâde ayının ikinci on gününde/31 Mayıs-9 Haziran 1338 tarihinde meydana gelmiştir.<sup>85</sup>

Hatırlanacaktır ki 695/1295-96 civarındaki vefatından bir süre önce Velidî nehrin aşağısında oturanların "eskiden diktikleri ağaçları sulamak için" suyu kullanma konusunda öncelik hakkı olduğuna ve yukarı bölgede oturanların sadece bundan sonra arta kalan suya hakları olduğuna dair kısa bir fetva vermişti. Şimdi, kırk yıldan fazla bir süre sonra anlaşmazlığın taraflarından biri –şüphesiz aşağı bölgede oturan Mezdağa halkının mevcut sakinleri– Velidî'nin fetvasını öne sürmüş ve onaylanıp bir nüshasının çıkarılmasını talep etmişlerdi. 25 Ramazan 739/6 Nisan 1339'da iki kişi Velidî'nin öldüğüne şahitlik ettiler ve fetvanın el yazısının gerçekten "hiçbir şüphe veya belirsizlik olmaksızın" ona ait olduğunu tasdik ettiler.<sup>86</sup> Bir kâtip fetvanın bir nüshasını çıkarttıktan sonra, bu kopyanın hukuken geçerli olduğu Ezdi tarafından tasdik edilmiştir. Bu da onun Fas'taki yargı sahası içerisinde ve hükmünü verdiği mahkemesi dahilinde 739 yılı Ramazan ayı sonunda/1339 yılı Nisan ayı ortasında meydana gelmiştir.<sup>87</sup>

Buna ilaveten şahitler orijinalini inceledikten ve Suğayyir'in el yazısı olduğuna karar verdikten sonra onun daha uzun fetvasının bir kopyası çıkarıldı. Bu kopya orijinaliyle uyup uymadığı konusunda mukayese edildi ve hukuken geçerli olduğu 739 yılı Ramazan ayı sonunda/ 1339 yılı Nisan ayı ortasında başkadının makamında onaylandı.<sup>88</sup> Bu bilgiler kadının mahkemesinin bir işlevinin de hukuki belgelerin tasdik edildiği büro olduğuna işaret etmektedir.

84 Bu kadının kimliğini tespit edemedim.

85 *Mi'yâr*, c. 8, 8, str. 13-17.

86 *Mi'yâr*, c. 8, 11, str. 5-6. Şahitler Yusuf b. İshak b. İbrahim es-Senhâcî ve Abdüssef b. Ebu Zeyd el-Velidî (belki de müftünün bir akrabası) olarak tanımlanmaktadır.

87 *Mi'yâr*, c. 8, 11, str. 9-11.

88 *Mi'yâr*, c. 8, 12, str. 10-16.

## Dördüncü Aşama: Ek Yargısal İşlemler ve İki Fetva (744-50/1343-50 civarı)

Suğayyir ile Velidi tarafından verilen ve başkadı Ezdî'nin tasdik ettiği fetvalara dayanarak Mezdağa'nın aşağı bölge halkı geçmişte olduğu gibi suyu kullanmaya devam ettiler. Ancak Muharrem 744/Mayıs-Haziran 1343'te Ezkan halkı öyle görünüyor ki suyun akışını Mezdağa'nın su kaynağını kesecek şekilde değiştirdi. Birkaç ay sonra kuraklık Mağrib'in kuzey kesimlerini vurup da 746/1345'de durum Mezdağa halkı için tahammül edilemez bir hâl aldığı anda, daha önce bahsettiğimiz gibi ehil şahitlerin birtakım gerçeklerle ilgili –ki burada Mezdağa sakinlerinin devam edegelen su kullanımları kastediliyor– şahitliklerini içeren ve ihtiyaç zamanında kullanılmak üzere üretilmiş olan resm-i istir'â ile mahkemeye başvurdular.<sup>89</sup> Bu belgede şunlar yazılıydı:

Tarihin ardından isimleri zikredilen şahitler, Ezkan pınarlarından aşağıya, Sefru ve Fas el-Mahrûse [yani Allah'ın muhafaza ettiği] bölgelerine bağlı Mezdağa b. Handuş<sup>90</sup> Vadisi'ne akan suyun zikredilen Mezdağa halkı tarafından devamlı olarak, hayatta oldukları sürenin tamamı boyunca, gece ve gündüz kullanılageldiği ve âkilleri tarafından böyle anlaşıldığına şahitlik ederler. Zikredilen suyu bahçelerini, zeytinliklerini ve meyve ağaçlarını sulamakta kullanırlar. Ayrıca, zikredilen vadi boyunca yerleşmiş olan değirmenlerini gece ve gündüz çalıştırmakta onu kullanırlar. Bu belgenin tarihinden yaklaşık iki yıl önce Ezkan halkı zikredilen suyu mezkur Mezdağa halkından kesene kadar durum buydu. Bu belge, bu meseleyi tamamıyla yazıda ifade edildiği şekliyle bilenler tarafından hazırlanmış olup anlatılan meselenin özünün doğru olduğu tespit edilmiştir.<sup>91</sup>

746 yılı Muharrem ayının ikinci on günü/14-24 Mart 1345 diye tarihlenmiş olan bu belge, herkesin hatırlayabildiği zamandan beri Mezdağa halkının vadideki suyu bahçelerini, zeytinliklerini ve meyve ağaçlarını sulamakta ve onlara ait vadi boyunca yerleşmiş olan değirmenlerini çalıştırmakta kullandıklarını tespit etmektedir.<sup>92</sup>

Ezkan halkı Mezdağa'ya suyu vermemeye devam ettiler ve 748 Cema-zielevvel sonlarında/1347 Eylül başlarında, nehrin aşağısında yerleşmiş bulunan halk Fas'ın başkadısı Muhammed b. Abdürrezzak el-Cezûlî'nin (ö. 758/1357) mahkemesinde dava açtı.<sup>93</sup> Davalarını destekleyecek tüm belgele-

89 Resm-i istir'â hakkında bkz. Birinci Bölüm dipnot 35.

90 İbn Handuş'un kimliğini tespit edemedim.

91 *Mî'yâr*, c. 8, 8 (str. 24)-9 (str. 6).

92 *Mî'yâr*, c. 8, 9, str. 6-8.

93 Biyografik detaylar için bkz. İbn Kunfuz, *Şerefî't-Tâlib*, şu kitap içerisinde: M. Hacci, nşr., *El'Fene min el-vefeyât fî Selâseti Kûtüb* (Rabat: Daru'l-Mağrib li't-te'lif, 1396/1976), s. 82; Venşerisi, *Vefeyât*, s. 122; İbnü'l-Kâdi el-Miknâsi, *Laktü'l-ferâid min lüfâzati'l-* ➤

ri ve yukarıda zikri geçen resm-i istir'âdakiler de dâhil hayattaki tüm şahitleri getirmeye dikkat etmişlerdi. Başkadı ilave şahitler de çağırdı ve hazır olanların hepsi şu şekilde şahitlik ettiler:

Ellerinde bulundurdıkları zaman suyu kendi namlarına kaydettirdiler. Onu kendi namlarına kaydettirmiş olmaları (*te'ayyunuhum iyyahü*) –şöyle ki sizin namınıza elimizde bulundurduğumuz (*haznâhu leküm*) şu su– sizin tutanaklarınızda (*mahzar*) belirtilmişti (*ayyannâhu*). Bizim zikri geçen belgeye dahil olduğuna şahitlik ettiğimiz su budur ve biz akıl ve beden sağlığı-mız yerinde, gönüllü, hukuken işlerimizi ifa edebilir bir hâlde iken şahitlik ediyoruz. Sonra o onların kimliklerini tespit etti.<sup>94</sup>

Bu şahitlerin sözlü şahitlikleri Cezûlî'nin mahkemesinde 748 yılı Cemaziyelevvel ayının son on günü/29 Ağustos-7 Eylül 1347 tarihlerinde tasdik edilmiştir. Yaklaşık bir ay sonra 24 Cemaziyelahir 748/1 Ekim 1347'de Cezûlî, Muharrem 746/Mart 1345 tarihli resm-i istir'ânın hukuki geçerliliğini ve Cemaziyelevvel 448/Ağustos-Eylül 1347 tarihli ikinci belgenin yeterliliğini beyan etmeleri için şahitler çağırdı.<sup>95</sup> Müteakiben kadı Abdullah b. Abdurrahman b. Ahmed es-Senhâcî<sup>96</sup> –o zamanda hayatta olmayan birinci ve üçüncü şahitlerin el yazılarını onaylattıktan ve orijinalliğini ilan ettikten sonra– suyun Mezdağahlara verileceğini belirten belgeyi işleme koydu.<sup>97</sup>

Mezdağahlıların artan suda olan haklarını tesis etmek için gösterdikleri bu gayret öyle görünüyor ki başarısız oldu. Ama yılmadılar ve ismi kaynağımızda verilmeyen bir kadiya –büyük ihtimalle Fas başkadısı Cezûlî'ye– git-

*hukaki'l-fevâid*, şu kitap içerisinde: *Elf Sene min el-vefeyât fi Selâseti Kütüb*, nşr. Muhammed Hacci (Rabat: Dârü'l-Magrib, 1976/1396), s. 209; a.mlf., *Dürretü'l-hicâl*, c. 2, 266, no. 767; a.mlf., *Cezvetü'l-iktibas*, c. 1, 216-17, no. 183; Mahluf, *Şeceretü'n-nûr*, c. 1, 233, no. 833.

94 *Mi'yâr*, c. 8, 9, str. 10-16. "Mahzar" ve "Sicil" kadı divanını oluşturan iki unsurdur. Burada mahzar şahitlerin verdiği "suyun mülkiyetinin birisi tarafından ele geçirildiği" anlamındaki bir ifadeye atıfta bulunmaktadır. Bkz. Wael B. Hallaq, "The Qâdi's Diwân (*sijill*) before the Ottomans", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 61:3 (1998), s. 415-36.

95 *Mi'yâr*, c. 8, 9, str. 16-18.

96 Her ne kadar bu fakihin kimliğini tabakat kitaplarında tespit edememiş olsam da, adı geçen eserde (c. 7, 197) adı zikredilmektedir. Burada 792 Rebîülâhir sonu/1390 Nisan başlarında Fas başkadısı olarak verdiği bir hukuki karardan bahsedilir.

97 *Mi'yâr*, c. 8, 9 (str. 24)-10 (str. 1). *İstekalle* ve *istiklâl* terimleri için bkz. Roger Le Tourneau, "Documents sur une contestation relative a la répartition de l'eau dans la medina de Fès." Burada *istiklâl* ifadesinin "en possession de toutes ses facultés": (bütün yetkilerine malik) (s. 197) olarak kullanıldığını; *istakalle kâbiluhe bi aslihe fe-meseltühu*, "Ensuite, le destinaire de cet acte en a gardé l'original et l'a reproduit" (daha sonra, bu akdin/belgenin/senedin alıcısı/muhatabı (akdin) aslını muhafaza etti ve çoğalttı) (a.g.e.); ve *bi-istiklâl* ifadesinin de "il en possède de plein droit l'original ..." (o, x'in aslının mülkiyet hakkına tamamen sahip) (s. 198) şeklinde kullanıldığını görüyoruz.

tiler ve ondan kendi lehlerine olaya müdahale etmesini istediler. Kadı delilleri inceledikten sonra, Muhammed b. Misbah b. Muhammed b. Abdullah el-Yâlisûtî (kendisi de el-Yâlisûtî nisbesini taşıyan Suğayyir'in en meşhur öğrencilerinden biri) ve Ebu Rebî' Süleyman es-Serîfî (ikinci bölümdeki anahtar şahsiyetlerden Ebu İshak İbrahim es-Serîfî'yle karıştırılmamalıdır) isimli iki müftüye hitaben bir istiftâ metni hazırladı. Maalesef fetvaların tarihleri yoktur, fakat istiftâ metni nehrin yukarısında oturan toplumun aşağıdaki toplumun suyunu kesmiş olduklarından bahsettiği için, muhtemelen Muharrem 744/Mayıs-Haziran 1343'den sonra ve her iki müftünün de vefat ettiği 750/1349-50'den önce bir zamanda olmalıdır. Şüphesiz ya aynı zamanda veya yakın tarihlerde verilmiş olan bu iki fetva iki yerleşim yeri arasındaki devam eden çekişmede dramatik bir değişimi göstermektedir.

Müsteftî olarak fetvayı talep eden kadı anlaşmazlığın iki tarafını tanıtarak başlar: Ezkan halkı ve Aşağı Mezdağa halkı. Müsteftînin kısaca vadiyi ve kaynaklarını tasvir ettikten sonra söylediğine göre, su Ezkan'dan ve Mecşer'ül-Kal'den geçtikten sonra Mecşer Ümm Mecşer (metinde bu şekilde yazılıdır) halkı tarafından barajlar ve kanallar sistemi vasıtasıyla tarlalarını sulamakta kullanılmakta, bundan sonra kalan kısım aşağıdaki Mezdağa halkına inmektedir. Mesele şu idi:

Fakat şu anda Ezkan halkı suyu sulama barajlarında anlattığımız şekilde yükseltti ve bahsi geçen vadide dikili ağaçlarını sulamak için Mezdağa halkının ihtiyaçlarını tatmin edecek hiçbir şey kalmadı.<sup>98</sup>

Bu eyleme karşılık Mezdağa sakinleri Ezkan halkının tarlalarını sulamaya yetecek miktarda suyu serbest bırakmalarını istediler. Ancak Ezkan halkı –müsteftînin sorusunda belirttiği gibi– suyun kendi topraklarından çıktığı ve kendilerine ait olduğu gerekçesiyle bunu reddettiler.

Mezdağa halkı mülkiyet iddiasına tarihsel öncelik prensibinden destek olarak karşılık verdi: Uzun yıllar önce tarlalarını vadinin kıyısı boyunca kurmuşlardı –belli ki vadinin suyunu kullanarak– ve tüm bu tarlalarda şimdi olgun ağaçlar vardır. Ezkan sakinleri ise aşağıda yaşayan komşularına suyu kullanmaları için “izin verdikleri” durumları belirterek bu reddiye karşılık verdi: Geçmiş yıllarda onların sulama ihtiyaçlarını aşan büyük bir su kaynağı mevcuttu. Fazlalığa ihtiyaç duymadıklarından –ve onu muhafaza etme imkânı da olmadığından– suyun aşağıya, yani tarla ve ağaçları için fazlalık suyu kullanan Mezdağa halkının topraklarına akmasına müsaade etmişlerdi.<sup>99</sup>

98 *Mi'yâr*, c. 8, 13, str. 5-6.

99 *Mi'yâr*, c. 8, 13, str. 7-13.

Gerçeklere dayalı bu durumla ilgili olarak müsteftî iki soru yöneltti. Birinci soru fûru fıkıh sorusuydu: Hangi iddia daha kuvvetliydi, Mezdağa halkının ileri sürdüğü tarihî öncelik mi yoksa Ezkan halkının ileri sürdüğü mülkiyet mi?<sup>100</sup> İkinci soru ise usulle ilgiliydi: Mâlikî muhakeme usulüne göre sanık mahkemede hazır olmak zorundadır ki, kadı hükmünü vermeden önce ona kendi lehine delil sunma fırsatını tanıyabilsin.<sup>101</sup> Mevcut davada anlaşmazlığın iki tarafı –Ezkan ve Mezdağa halkları– çok sayıdadır ve sayıları tam olarak bilinmemektedir. Bu nedenle kimin mahkemede hazır bulunduğunu kimin bulunmadığını, kimin yetişkin kimin çocuk olduğunu bilmek imkânsızdır. Dahası iki yerleşim yerinin yetişkinlerinin bazısı bir velinin gözetimi altında iken bazısı değildir. Bazıları evli veya dul kadınlardır yani kocalarının veya velilerinin gözetimi altındadır. Bu durumda bir kadı kendilerine delil sunma imkanı vereceği sanıkların kimler olduğunu tam olarak nasıl bilecek, böyle bir davada nasıl hüküm verecektir? Bu usul problemleri ışığı altında müsteftî, mevcut davayı kesin hukuki delilin bulunmadığı muğlak bir durum olarak değerlendirmek mümkün müdür diye sorarak önemli bir gözlemde bulunur. Ki böyle durumlarda kadı taraflara sulh yapmalarını yani dostça anlaşmalarını emreder.<sup>102</sup> Ancak bunu yapmayı reddederlerse, seçkin bir fakihe danıştıktan sonra kadı bir çözümü zorla kabul ettirmek için müdahale eder.<sup>103</sup>

Anlaşmazlığı özetledikten ve sorularını sorduktan sonra müsteftî, iki müftüden geçmiş fetvaların içeriklerini esas alarak detaylı bir şekilde cevap vermelerini istemiştir.<sup>104</sup>

100 *Mi'yâr*, c. 8, 13, str. 13-16.

101 *I'zâr* konusunda bkz. Birinci Bölüm dipnot 47; krş. Farhat J. Ziadeh, "Compelling Defendant's Appearance at Court in Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 3: 3 (1996), s. 305-15.

102 *Sulh* terimi İbn Arefe (ö. 803/1400) tarafından "bir davanın iptali karşılığında veya davanın oluşmasını engellemek için bir haktan veya talepten vazgeçme" (*intikal an hakkın ev da'vâ bi-ıwaz li-ref'in-nizâ' ev hafî vukû'ih*) olarak tanımlanır. Bkz. Ebu Abdullah Muhammed Ensârî, *Kitabu Şerhi Hudûd el-İmamü'l-ekber el-bereke el-kudve el-enver Ebi Abdillâh b. Arefe* (Rabat: Vizaretül-Evkaf, 1412/1992), s. 439; krş. Santillana, *Istituzioni*, c. 2, 210; bu kurum hakkında daha fazla bilgi için bkz. a.g.e., c. 1, 105, 368; c. 2, 209 vd.; ayrıca bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, c. 2, 318-19 [=İbn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 353-4]; Schacht, *Introduction*, s. 148; Scholze, *Mâlikitisches Verfahrensrecht* (Frankfurt: Peter Lang), s. 440 vd.; Aharon Layish, *Divorce in the Libyan family: a study based on the sijills of the shari'a courts of Ajdâbiyya and Kufra* (New York: New York University Press, 1991), s. 188. Sulhun planlandığı on dokuzuncu yüzyılda Fas'taki bir su anlaşmazlığı için bkz. R. Le Tourneau, "Documents sur une contestation relative a la répartition de l'eau dans la medina de Fès", s. 202, 1.-2.

103 *Mi'yâr*, c. 8, 13, str. 16-24. Not: müsteftî her iki toplumun da bir vekil tarafından temsil edilebileceğini tahayyül etmiş gibi görünmemektedir.

104 *Mi'yâr*, c. 8, 14, str. 1-3.



## Misbah el-Yâlisûtî'nin (ö. 750/1349-50) Fetvası<sup>105</sup>

Yâlisûtî belli ki söz konusu ihtilafı yargılanabilir bir dava olarak değerlendirmişti, zira usulle alakalı (filhakika garip olan) ikinci soruyu tamamen görmezden gelmiş ve müsteftînin yönelttiği fûru ile alakalı ilk soruya odaklanmıştı. Fetva türünde âdet olduğu üzere bir fetva, olayların yalnızca müsteftî tarafından tasvir edildiği gibi olması durumunda müftünün fetvasının geçerli olduğu önşartıyla başlar. Fetva kısa ve direk konuyla ilgilidir. Meseleyi inceledikten sonra Yâlisûtî, burada kritik mesele olarak suyun Ezkanlılara ait topraktan çıkıyor olmasını ve dolayısıyla da onlar tarafından sahip olunduğu gerçeğini tespit eder. Halbuki Mezdağa halkı artan suyu inşa ettikleri kanallar vasıtasıyla mülk edinmişlerdir. Halihazırda ele aldığımız üç müftünün görüşleriyle taban tabana zıt bir pozisyonu benimseyen Yâlisûtî sıkı bir şekilde Ezkan halkı lehinde görüş benimsemiştir. Ona göre suyun Ezkan halkının mülkünde olması gerçeği, mahkemenin onlar lehine karar vermesini gerektirir. Kullanılabilir suyun miktarı sadece Ezkan halkının (belirsiz) sulama ihtiyaçlarına yetecek miktara inse bile, Mezdağa halkının hakkı artan suyu kullanmakla sınırlı olmalıdır. Üstelik müftüye göre Ezkan halkının mevcut durumu değiştirme hakkı vardır. Dolayısıyla şayet su bol ise, yeni bahçeler ve tarlalar kurabilir, yani suya olan ihtiyaçlarını arttırabilirlerdi. Onların yeni kurdukları yerlerdeki su ihtiyaçlarını karşılama hakları, yeni tarlalar açılmadan önce artan suda Mezdağa halkının sahip olduğu haktan daha öncelikliydi.<sup>106</sup>

Yâlisûtî metinlerden kendisine delil olarak Suğayyir'in de farklı bir gayeyle kullandığı İbnü'l-Kâsım ve İbn Rüşd'ün otoritesine başvurur. Muhammed b. Mâlik tarafından nakledilen İbnü'l-Kâsım'a atfedilen bir söz Yâlisûtî'nin savunduğu görüşe kesin destek sağlıyor gibi görünmektedir: Bir adam bir şey ekmek için başkasına ait olan fazlalık suyu kullanır. Ardından suyun sahibi fazlalık suya kendi gereksinimleri için ihtiyaç duyar. İbnü'l-Kâsım suyun sahibinin fazlalık suda hakkı olduğu görüşünü savunmaktadır.<sup>107</sup> İbn Rüşd *Şerh*'inde,<sup>108</sup> fazlalık suyu kullanma hakkının su sahibine değil de bitkiyi ekene verilebileceği durumlar hakkındaki görüşünü belirtmek suretiyle İbnü'l-Kâsım'ı tasdik eder:

105 Bazı kaynaklar bu ismi el-Yâslûtî olarak vermektedir. Biyografik detaylar için bkz. Venşerîsî, *Vefeyât*, s. 119; İbnü'l-Kâdî, *Dürretü'l-Hicâl*, c. 3, 17, no. 910; a.mlf., *Cezvetü'l-İktibas*, c. 1, 46, not 81; Tinbüktî, *Neyl*, s. 344. Bu fakihin verdiği diğer fetvalar için bkz. *Mi'yâr*, c. 8, 14, 49-50; 9, 241-2, vs.

106 *Mi'yâr*, c. 8, 14, str. 4-10.

107 *Mi'yâr*, c. 8, 14, str. 11-12. Naşirin *mâ'* kelimesini *rabbü'l-mâ'* şeklinde değiştirdiğine dikkat ediniz.

108 Muhtemelen İbn Rüşd'ün *Müdevvene*'ye yazdığı *el-Mukaddimâtü'l-mumehhidât li-beyani me iktezathu rusûmü'l-Müdevvene mine'l-ahkâm* başlıklı şerhine bir atıf.

Bitkiyi eken kişi fazlalığın sahibinden o suyun mülkiyetini hibe olarak almadığı müddetçe, ki bu durumda diğer insan onun mülkiyetini hibe yoluyla elinde bulundurduğu için, suyun sahibi ona muhtaç olsa bile, eken kişinin fazla suyu kulanmasına engel olamaz. Bu durum onun su boyuna bir şey ekmesi ve fazlalığın sahibinin sessiz kalması hâlindeki durumun zıddındır.<sup>109</sup>

Bu şu demektir, şayet Ezkan halkı fazlalık suyu net bir şekilde nehrin aşağısında yaşayan komşularına hibe etmişlerse, sonradan kalkıp o sudan onları engelleyemezler. Halbuki [hibe etmeksizin] aşağıdaki komşularının suyu kullanmalarına ses çıkarmamışlarsa, sonradan onların fazla suyu kullanmalarına engel olabilirler.

Bu noktada fetva tipik retorik süslemeleri içerse de bir anda kesilmektedir: “Başarı Allahü Tealadandır. İmza: Muhammed b. Muhammed Misbâh b. Muhammed b. Abdullah el-Yâlisûtî. Selamın en mükemmeli, Allah’ın rahmeti ve bereketi üzerinize olsun.”<sup>110</sup>

### **Serîfî’nin (ö. 750/1349-50) Fetvası<sup>111</sup>**

Aynı sorulara ikinci bir fetva<sup>112</sup> Ebü’r-Rebî’ Süleyman b. Abdûn es-Serîfî tarafından verilmiştir. Serîfî fetvasını gerçeklere dayalı iki varsayım üzerine kurmuştur: Bu varsayımların birincisi Ezkan halkının mülklerinde bulundukları suyun aslının (kaynağının) kendi topraklarında olduğunu ortaya koymuş olmalarıdır. İkincisi ise, Mezdağa halkının sunduğu tek hukuki iddia, tarlalarını vadi boyunca yıllar öncesinde kurdukları ve araya giren süre boyunca da ağaçlarını sulamakta bu sudan istifade ettikleri şeklindedir.<sup>113</sup> Serîfî şöyle akıl yürütür: Şayet durum buysa, Mezdağa halkının ileleri sürdükleri argümanın hukuki bir dayanağı yoktur. Zira bir suyun, onun mülkiyetini elinde bulundurmeyen birisi tarafından sadece sahiplenilmesi o su üzerinde bir hak ortaya çıkarmaz.<sup>114</sup> Serîfî İbn Rüşd’ün de aynı kanaatte olduğunu söyler ancak ayrıntı vermez.<sup>115</sup>

109 *Mi’yâr*, c. 8, 14, str. 12-15.

110 *Mi’yâr*, c. 8, 14, str. 16-17.

111 el-Lü câi olarak da bilinen es-Serîfî (alternatifolarak “es-Süreyfî” veya “eş-Şerîfî”) hakkında biyografik bilgiler sınırlıdır. Kaynaklarda el-Vânğîlî ez-Zarîr’in (ö. 779/1377-78) hocası olarak zikredilir. Vânğîlî hakkında bkz. İbn Kurfûz, *Şerefüt-Talib*, s. 86; İbnü’l-Kâdi, *Lakt*, s. 214; a.mlf., *Cezvetü’l-iktibas*, c. 2, 424, no. 446. Rivayetlere göre İbnü’l-Hacib’in *Muhtasar*’ını Mağrib’e Serîfî tanıtmıştır. Oğlu Ebu Zeyd Abdurrahman 773/1371-72 senesinde vefat etmiştir.

112 *Mi’yâr*, c. 8, 14 (str. 19)-15 (str. 7).

113 *İntifâ’* konusunda bkz. Santillana, *Istituzioni*, c. 1, 197, 404, 435, 458; c. 2, 376 n. 17.

114 *Hiyâze* konusunda bkz. a.g.e., c. 1, 326, 330; c. 2, 402, 432.

115 *Mi’yâr*, c. 8, 14, str. 20-3.

Fetvasına son vermeden önce Serîfî sessiz kalma konusuna ve bunun hukuki sonuçlarına dikkat çeker ve bu konuda açıklamalar yapar. Son tahlilde mesele [suyun Mezdağalılar tarafından kullanılmasına] Ezkan halkının sessiz kalması noktasına indirgenebilmektedir. Müftü “Ancak sükûtin hukuki etkileri Mâlikî fukahasıncı tartışılmıştır” der. Bazılarına göre sessiz kalmak, suyu kullanma izni verirken diğer bazılarına göre vermez. İlk görüş esas alınır, Ezkan halkının Mezdağa halkının suyu kullanmaları ile alakalı sessizlikleri izin verdikleri anlamına gelmektedir. Bu durumda şu soru akla gelmektedir: Ezkan halkı sükut etmelerinden kaynaklanan izinlerini iptal etme yetkisine sahip midir? Kurucu dönem Mâlikî fukahası bu soruya farklı cevaplar vermişlerdir: *Müdevvene*’de İmam Mâlik’e nisbetle zikredilen görüşe göre, izni veren kişi ona ihtiyacı olduğunu ortaya koymasa bile, izni iptal etme hakkına sahiptir. Halbuki İbnü’l-Kâsım’a göre izni veren kişi, suya ihtiyacı olduğunu ortaya koymadığı müddetçe verdiği izni iptal edemez. Serîfî bu konuda başka görüşlerin de bulunduğunu ekler, ancak ayrıntı vermez.<sup>116</sup> Diğer taraftan, sükûtin izin oluşturmadağı görüşü benimsenirse, o zaman suyun sahibi sükûtinun rıza anlamına gelmediğine dair yemin ettikten sonra suyu geri alabilir.<sup>117</sup>

Serîfî mevcut davada münasip sonuçlar çıkarmayı muhataplarına bırakmıştır: Sükut izin anlamına gelir diyen görüşe göre Ezkan halkı ihtiyaçları olmasa bile (İmam Mâlik’in görüşüne uygun olarak) veya ihtiyaçları olduğunu ortaya koyarak (İbnü’l-Kâsım’ın görüşüne uygun olarak) verdikleri izni geri alma hakkına sahiptir. Sükûtu izin saymayan görüşe göre Ezkan halkı yemin ettikten sonra suyu geri alabilir. En kötü ihtimalle, Ezkan halkı ya suya ihtiyaçları olduğunu göstermek veya yıllar süren sessizliklerinin izin anlamına gelmediğine dair yemin etmek zorundadırlar.

## Beşinci Aşama: İki Son Fetva ve Tatbikat (*İ’mâl*) (824/1421)

### Abdûsî’nin Fetvası

Ezkan halkının kendi ihtiyaçlarını giderdikten sonra artan suyu Mezdağalıların kullanımı için serbest bırakmak suretiyle vadiyi ve suyu kontrol altında tutmaya devam ettiklerini farz edebiliriz. Ezkan halkının sulama ve değirmencilik için kullandıkları suyun hacminde ortaya çıkan herhangi bir yükselme ve/veya yağmurlarda yaşanan herhangi bir düşüş Mezdağalıların ağaçlarını sulamalarında aksi istikamette sonuçlar doğururdu.

116 *Mi’yâr*, c. 8, 15, str. 1-5. *Sükût* hakkında bkz. Santillana, *Istituzioni*, c. 1, 36.

117 *Mi’yâr*, c. 8, 15, str. 5-6.

Kaynağımız Yâlisûtî ve Serîfî'nin fetvalarından sonraki yaklaşık yetmiş beş yıl boyunca herhangi bir dava açıldığına dair delil içermemektedir. Aşağı yukarı Merînî hükümlerinin ikinci yarısına denk gelen bu süre merkezî otoritenin çöküşünün ve merkezin kırsal kesim üzerinde kontrolünün kaybolduğunun izlerini taşımaktadır.<sup>118</sup> Ancak iki toplumun sakinlerinin, belgelerin yeniden kaydedilmeye başlandığı 824/1421 yılında bir kez daha anlaşmazlığa düştüklerini biliyoruz. Sekizinci/on dördüncü yüzyıl sonundan dokuzuncu/on beşinci yüzyıl ortalarına kadar genelde Mağrib özelde Fas ve çevresinin bir dizi kuraklık yaşadığı da bilinmektedir.

Hatırlanacaktır ki, yukarıda zikredilen fetvalar arasında yer alan Suğayyir'in görüşüne göre, şayet nehrin aşağısındakiler tarlalarını yukarıdakilerden önce kurduklarını hukuki olarak tasdik ettirirlerse, kendi ihtiyaçları nisbetinde suyu kullanma hakkına sahip olabiliyorlardı. Yine hatırlanacağı üzere Suğayyir, *Utbiyye*'ye ve İbn Rüşd'ün bir fetvasına değinmiş ancak her iki metni de nakletmemiştir.

Kayıtları mümkün olduğunca eksiksiz hâle getirmeye çalışan biri –Mezdağa halkından biri olduğunu farzetmek zorundayız– müftü Abdullah b. Muhammed b. Musa b. Mu'ti el-Abdûsî'ye (ö. Cemaziyelahir 858/Mayıs-Haziran 1454 veya 843/1439-40)<sup>119</sup> geldi ve Suğayyir'in ismen zikredip ayrıntı vermediği iki metni, yani İbn Rüşd'ün *Kitâbü'l-Beyân ve't-tahsîl*'indeki görüşü ile *Utbiyye*'ye nisbet edilen görüşü açıkça belirtmesini ve tam metinlerini nakletmesini istedi. Abdûsî, bu isteğe uygun olarak Ebû'z-Ziya Sîdî Misbâh yani Yâlisûtî tarafından evvelce verilmiş olan ve İbn Rüşd'ün *Şerh*'ine atıf yapan fetvanın bir kopyasını bizzat çıkardı. Abdûsî Yâlisûtî'nin fetvasının hukuken sahih ve geçerli olduğunu belirtmiş ve Suğayyir'in değinip geçtiği metinlerin kelime kelime kopyasını çıkarmıştır (yukarıya bakınız).<sup>120</sup> Dolayısıyla Abdûsî'nin fetvasından istifade edenler Ezkanlılar değil Mezdağalılarıdır.

24 Rebülevvel 824/29 Mart 1421'de Abdûsî verdiği fetvanın gerçekten kendi el yazısıyla yazıldığına, fetvasının Yâlisûtî'ninki ile uyumlu olduğuna ve kendi ifadesiyle, çağdaş fakihler arasında bu davayla ilgili tam bir uyum bulunduğu dair şahitlik etmeleri için iki kişiyi çağırdı. Şahitler de bu tasdik belgesini imzaladılar.<sup>121</sup>

118 *ET*<sup>2</sup>, "Marînids" maddesi.

119 Biyografik detaylar için bkz. Venşerîsî, *Vefeyât*, s. 143; İbnü'l-Kâdî, *Lakt*, s. 251; a.mlf., *Dürretü'l-Hicâl*, c. 3, 53, no. 959; a.mlf., *Cezvetü'l-iktibas*, c. 2, 425, no. 450; Karafî, *Bedreddin Muhammed b. Yahyâ b. Ömer el-Misri el-Mâlikî, Tevşihü'd-Dibâc ve hilyetü'l-ibtihâc* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1403/1983), s. 114, no. 97; Tinbüktî, *Neyl*, s. 157-8.

120 *Mî'yâr*, c. 8, 18 (str. 24)-19 (str. 23).

121 *Mî'yâr*, c. 8, 19 (str. 24-20 (str. 9). Şahitlerin isimleri Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Melîlî ve Muhammed b. Muhammed b. Abdullah idi.

## Tâzağdrî'nin Fetvası

824 yılı Cemaziyelevvel ayı başında/1421 Mayıs'ında Mezdağa ve Ezkan halkı Fas başkadısı Muhammed b. Muhammed el-Senhâcî'ye<sup>122</sup> geldiler ve iki yerleşim yeri arasındaki davayla alakalı bir buçuk asırdır birikmiş olan belgeleri –vadinin tasvirini, fetvaları, yasal sertifikaları, bir resm-i istir'â ve bir *i'mâl*– önüne koydular. Belgelerle yüzyüze kalan ve anlaşılır şekilde kendi fetvasını verme konusunda isteksiz davranan başkadı, aşağıdaki kısa ve basit emirle birlikte Faslı seçkin fakih, müftü ve vaiz Ebu'l-Kasım Muhammed b. Abdülaziz et-Tâzağdrî'ye (ö. 831/1427-28)<sup>123</sup> belgeleri iletti:

Elhamdülillah. Efendim –Allah sizden razı olsun ve hayatınızı Müslümanlar için neşe kaynağı kılsın– Yukarıda istinsah edilen belgeleri ve fetvaları titizlikle inceleyiniz ve onlarla alakalı nasıl bir hukuki işlem (amel) yapılması gerektiğini düşününüz. Mezdağa halkı su üzerinde Ezkan halkıyla beraber hak sahibi midir? Yoksa artan su haricinde hakları yok mudur? Buna cevap veriniz –İnşallah mükafatlandırılıp takdir edilirsiniz– Hoşçakalmınız, Allah Teala'nın rahmeti ve bereketi üzerinize olsun.<sup>124</sup>

Tâzağdrî belgeleri yaklaşık iki hafta boyunca dikkatle inceledikten sonra 19 Cemaziyelevvel 824/22 Mayıs 1421'de fetvasını verdi. O sadece suya sahip olma hakkı konusunda görüşünü belirtmekle kalmamış, aynı zamanda kendinden öncekilerin gündeme getirdiği önemli hukuki ve gerçek meseleleri tanımlamaya ve bu meseleler arasındaki karmaşık ilişkileri açıklamaya çalışmıştır. Bu sebeple onun verdiği fetvanın özel önemi vardır. Onun fetvası birbuçuk asırlık bir sürede gelişmiş olan somut ve sınırları belli bir tartışmayla alakalı hukuki tartışmanın bir özeti mahiyetindedir.

Tâzağdrî bize bir müftünün hukuki bir belgeyi “titizlikle incelemesinin” ne demek olduğunu icraatıyla öğretmektedir. O fetvasına hukuki görüşünü net bir şekilde belirtmek için:

Fetvam –rahmetiyle başarıya ileten Allah'tır– şudur ki Ezkan halkına ekinlerini ve bahçelerini sulama konusunda Mezdağa halkı üzerine öncelik tanınmalıdır ve Mezdağa halkı sadece arta kalan su üzerinde hak sahibidir.<sup>125</sup>

122 Bu Senhâcî'nin kimliğini tespit edemedim.

123 Tanca yakınlarında kırsal kesimde dünyaya gelmiş olan et-Tâzağdrî, Ebü'l-Hasan es-Suğayyir'in *Şerhu'l-Müdevvene*'sinin şerhinin müellifiydi. 831/1427-28 yılında kimliği tespit edilemeyen bir saldırgan tarafından öldürüldü. Daha fazla bilgi için bkz. Venşerisi, *Vefeyât*, s. 140; Tinbüktî, *Neyl*, s. 290-91; İbnü'l-Kâdî, *Lakt*, s. 245 (burada vefat tarihi olarak 833/1429-30 verilmektedir); a.mlf., *Dürretü'l-Hicâl*, c. 3, 281, no. 1349; a.mlf., *Cezvetü'l-iktibas*, c. 1, 239, no. 220 (burada vefat tarihi olarak 833/1429-30 tarihi verilmektedir); Mahluf, *Şeceretü'n-nûr*, c. 1, 252, no. 915.

124 *Mi'yâr*, c. 8, 15, str. 8-12.

125 *Mi'yâr*, c. 8, 15, str. 14-16.

Genel olarak ulaştığı sonucu zikreden müftü buna nasıl bir hukuki akıl yürütmeyle ulaştığını detaylı biçimde açıklayarak devam eder. Ona göre dikkate alınması gereken iki ihtimal vardır: Ezkan halkı suyu mülk edinmişlerdir veya edinmemişlerdir. Her iki durumda da yukarı bölgede yaşayanların hakkı aşağıdakilerinkinden önceliklidir.<sup>126</sup>

Birinci ihtimale göre, şayet Ezkan halkı suyu mülk edinmiş idiyse, o zaman su üzerinde sadece sulama için değil aynı zamanda değirmende buğday öğütmek gibi üretim faaliyetleri için de en büyük hakka sahip olurlardı. Dahası onlar fazlalık suyu Mezdağa halkına vermeyebilirler ve nasıl uygun görürlerse o şekilde kullanabilirlerdi. Fakat bu kuralın istisnaları vardı: Şayet Mezdağa halkı daha önce suyun fazlalığının açık bir hediye olarak Ezkan halkı tarafından kendilerine verildiğini hukuken ispatlarsa, Ezkan halkı ihtiyaçları olsa bile artan suyu alıkoyamazlardı. Benzer şekilde Mezdağa halkı –suya ihtiyaç duymaları şartıyla– şu iki ihtimalden biri mevcutsa kalan fazlalık üzerinde hak sahibi olurlardı: (a) Ezkan sakinleri Mezdağalılara suyun kullanım hakkını –artık bitmiş olan– belirli bir süre için yahut tayin edilmemiş olmakla birlikte âdeten artık sona erdiği kabul edilen belirsiz bir süre için ödünç vermişlerse (*ariyye*); (b) Mezdağa halkı –Ezkanlıların bilgisi dâhilinde veya onların bilgisi olmadan– tarlalarını kurmuşlar, Ezkan halkı da onların suyu kullanmaları konusunda sükut etmişler ise.<sup>127</sup>

İkinci ihtimalin gerçekleşmesi durumunda, yani suyun Ezkanlılar tarafından mülk edinilmemiş olmakla birlikte Mezdağalıların arazilerine inmeden önce Ezkan topraklarından akıyor olması durumunda, Tâzağdrî'ye göre, iki yerleşim yerinin birbirlerine göre konumları su üzerindeki haklarını belirleyecektir. Ezkanlılar suyun yukarısında yaşadıkları için aşağı bölgede yerleşik olan Mezdağalılara nisbetle su üzerinde daha fazla hak sahibidir. Aşağıda oturan halkın su üzerindeki hakkı ise kalan fazlalıkla sınırlıdır. Bu görüşü desteklemek için Tâzağdrî [Hz.] Peygamber'in Mahzur ve Müzeynib toplumları hakkında verdiği hükmü hatırlatır (yukarı bakınız). O örneğe göre suyun yukarısında yaşayan toplum aşağısında oturan topluma nisbetle öncelikle hak sahibidir. Burada [Hz.] Peygamber'in hadisinin zikredilmesi yüz elli yıllık davada yerel âdetlerden ve içtihatlardan [Hz.] Peygamber'in sünnetine doğru gerçekleşen önemli bir değişime işaret etmektedir.

Tâzağdrî şunu ekler: “Ancak bu genel prensibin bir istisnası vardır: Şayet aşağıdaki toplum tarlalarını yukarıdakilerden daha önce kurduğunu hukuken ortaya koyabilirse, su üzerinde daha fazla hakka sahip olacaktır.” Tâzağdrî bu görüşünü desteklemek için İbnü'l-Kâsım'dan bir rivayet aktardığını belirt-

126 *Mî'yâr*, c. 8, 15, str. 16-18.

127 *Mî'yâr*, c. 8, 15, str. 19-23. Tâzağdrî'ye göre burada dikkate alınması gereken bir ihtimal daha vardır: Mezdağa sakinlerinin suya ihtiyaçlarının olmaması. Kendisi bu ihtimali araştırmamıştır.

mektedir –ki bu görüşün Esbağ tarafından *Vâzıha* adlı eserde eleştirildiğini de kabul eder.<sup>128</sup> Bundan sonra Tâzağdrî, değirmencilik ve sulama arasında önemli bir ayırım yapar ki, böyle bir ayırım o zamana kadar bu davaya bakan fukaha tarafından hiç yapılmamıştır. Ona göre aşağıda yaşayan halkın bu istisnai durumdaki önceliği sadece sulama için kullanılan suyla sınırlı olup değirmenlerde buğday öğütmek için kullanılan su için geçerli değildir. Şayet su her iki gaye için de gerekliyse, bu durumda sulanacak toprakların aşağıda veya yukarıda oluşuna bakılmaksızın sulama ihtiyaçlarına buğday öğütmeye göre öncelik verilir. Bu ayırımı desteklemek isteyen Tâzağdrî İbn Rüşd'ün *Nevâzil*'in de geçen bir ifadesine atıfta bulunur, ancak ayırtı vermez.<sup>129</sup>

Tâzağdrî'nin ulaştığı sonuç iki belgeyle ve daha önce verilen üç fetva ile çelişiyordu. O, fetvasını tamamlamadan önce kendisini önceki fakihlerin yaklaşık yüzelli yıldır tartıştığı hukuki meseleleri ayırt etmek ve netleştirmek zorunda hissetmiştir. Bunun için ilk olarak, 721 yılı Rebülevvel ayı ortasında (9-19 Nisan 1321) bilirkişiler tarafından kaleme alınan vadi tasvirinin yer aldığı belgeyi ele almıştır. Bu belgede yer aldığı üzere, barajlarının “eski dönemlere ait oluşu” hakkındaki sözlü ifadelerin gücüne dayanan Mezdağa halkı suyun kaynağı üzerinde hak sahibi olduklarını iddia ediyorlardı. Ancak Tâzağdrî “Şayet Mezdağalılar gerçekten suyun aslı üzerinde hak sahibi olsalardı, Ezkanlıların baraj yaparak suyu tutmalarına müsaade etmezlerdi” şeklinde bir gerekçeyle bu hak iddiasını reddetmiştir. Oysa anlaşıldığı kadarıyla Mezdağalılar hiçbir zaman böyle bir şey yapmamışlardı.<sup>130</sup>

Tâzağdrî daha sonra, Ezkan halkı Mezdağalıların suyunu kestikten iki yıl sonra, Muharrem 746/Mart 1345'te kaleme alınan resm-i istir'âyı ele alır. Bu belgede Mezdağalılar suyu devamlı olarak kullanageldiklerini ortaya koymaya çalışmışlardır. Müftü kaynağın mülkiyetine sahip olunduğunu gösteren bir delilin yokluğunda sadece sudan faydalananı olmanın suyu elde etmeye yetmeyeceğini söyleyerek bu iddiayı reddeder. Bu görüşüne destek olarak *Utbiyye*'nin sulama barajları ve nehirlerle alakalı bölümünde<sup>131</sup> İsâ b. Dinâr'ın (ö. 212/827)<sup>132</sup> *Nevâzil* adlı eserinden nakledilen bir ifadesini kullanır.

İki belgeyi devre dışı bırakan Tâzağdrî konuyla alakalı önceden verilmiş olan fetvaları, Mezdağa halkı lehine görüş beyan ettiği hatırlanacak olan

128 Endülü's'teki erken dönem Mâlikî fukahasından Ebu Mervan Abdülmelik İbn Habib tarafından derlenmiş olan Mâlikî doktrini yorumu. Bu fakih hakkında bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 154-6; Mahluf, *Şeceretü'n-nûr*, c. 1, 74, no. 47; Toledano, *Judicial Practice*, s. 55, not 5. İlave kaynaklar için bkz. Vidal Castro, “El-Mi'yâr ...I”, s. 335-6.

129 *Mi'yâr*, c. 8, 15 (str. 23)-16 (str. 8).

130 *Mi'yâr*, c. 8, 16, str. 9-12.

131 *Mi'yâr*, c. 8, 16, str. 12-15. Utbî hakkında bkz. bu bölümdeki dipnot 45.

132 Ebu Muhammed İsâ b. Dinâr b. Vehb: Endülü's'te Mâlikî doktrininin yayılmasını sağlayan Kurtubalı erken dönem Mâlikî fakih. İbn Ferhun, *Dibâc*, 178; Mahluf, *Şeceretü'n-nûr*, c. 1, 64, no. 47; Toledano, *Judicial Practice*, s. 52, not 5.

Veryağlı'ninkinden (ö. 683/1284-85) başlayarak eleştirmeye başlar. Tâzağdrî dikkatini Veryağlı'nın iki ifadesine yoğunlaştırır. Bunlardan birincisi olan "Süresiz ödünç vermeye gelince, bu olayda daimidir" ifadesi ödünç verenin (burada Ezkan halkı) suya ihtiyacı olsa bile verdiğini geri alamayacağını akla getirmektedir. Tâzağdrî'ye göre böyle bir sonuç İbnü'l-Kâsım'ın görüşüyle çelişmektedir. İbnü'l-Kâsım'a göre bir adam sahip olduğu suyun fazlasını bir grup insana vermiş ve onlar da suyu kaynak yakınlarına ağaç dikmek ve ürünlerini sulamakta kullanmışlardır. Müteakiben suyun sahibi diğerlerinin suyunu kesmek istemiştir. İbnü'l-Kâsım'a göre o bunu ancak suya ihtiyacı varsa yapabilir. Bu görüş daha sonra İbn Rüşd tarafından açıklanmıştır. İbn Rüşd'e göre suyun sahibi açık bir şekilde suyu hibe ettiğini ilan etmemiş fakat sadece "Bu suyla ürünlerinizi yetiştirin" veya "Bu fazlalık suyu alın ve ürün yetiştirin" demiştir. Bu nedenle niyetinin, kendi ihtiyaç duyacağı vakit gelene kadar suyu ödünç vermek olduğunu sonradan iddia edebilir. Tâzağdrî'ye göre hâlihazırdaki dava açısından bu örnek şu anlama gelmektedir: Ezkanlılar Mezdağalılara ödünç verdikleri suya ihtiyaçları olduğunu ortaya koyabilirlerse onu geri alabileceklerdir.<sup>133</sup>

Veryağlı'nın ikinci tartışmalı ifadesi Muvahhidler döneminden beri geçen zamanla ve insanların daha sonra haklarını arama konusunda kazandıkları yetenekle alakalı iddiasıydı.<sup>134</sup> Tâzağdrî bu savın hiçbir hukuki temelini olmadığını savunur. Zira nehrin yukarısında oturanlar tatışmaya konu olan süre içerisinde arta kalan suya ihtiyaç duymadıkları için sudaki hakları konusunda sükût etmiş olabilirler. Tâzağdrî ayrıca suyu kullanıyor olmanın su üzerinde hak tesis etmeyeceğini de tekrar eder.<sup>135</sup>

Tâzağdrî sonra Velidî'nin (ö. 695/1295-96 civarı) kısa fetvasını ele alır. Velidî'ye göre Mezdağalılar Ezkanlılardan önce tarlalarını kurduklarını ortaya koyabilirlerse su üzerinde öncelikten istifade edebilirler ve yukarıdakiler sadece arta kalan fazlalık üzerinde hak sahibi olurlar ("Nehrin yukarısında yaşayanlar aşağıda yaşayanların kadim ağaçlarından arta kalan fazlalık üzerinde hak sahibidir"). Tâzağdrî, bir hukuk prensibi olması açısından bu sözle hiçbir problem yaşamamaktadır ve onun hukuken geçerli olduğunu ve İbnü'l-Kâsım'a atfedilen bir söze dayandığını kabul etmiştir. Ancak eldeki olayda sorgulanan hukuk değil gerçeklerdir. Herhangi bir kadı veya bir hukuk otoritesi Mezdağa halkı lehine karar vermeden önce bunların tarlalarının tarihi önceliğinin olduğunu ortaya koymak durumundadır. Tâzağdrî 721/1321 yılında hazırlanan bilirkişi raporundaki tasvirin bu gerçeği kesin bir şekilde ortaya koymadığını ifade eder. Aksine şahitler sadece Mezdağa'nın

133 *Mi'yâr*, c. 8, 16, str. 15-23.

134 Muvahhidler ve Mâlikilik arasındaki ilişki için bkz. Fierro, "The Legal Policies of the Almohad Caliphs", s. 226-48.

135 *Mi'yâr*, c. 8, 16 (str. 23)-17 (str. 1).



“yukarısındaki” tarlaların “çok eskiden kalma” olduklarını halbuki Mezdağa’nın sınırları içerisinde kalan tarlaların sadece birkaç tanesinin “kadim” olduğunu ortaya koymuştur. Dahası bilirkişiler Mezdağa’nın yukarısında olan ve Mezdağa tarlalarının ortasındaki bir hendeğin içerisine akan “bir adet kadim sulama kanalının izlerini”<sup>136</sup> bulduklarını beyan etmişlerdir. Bu şahitlik Mezdağa tarlalarının iki aşamada kurulmuş olması ihtimalini Tâzağdrî’nin aklına getirmektedir: Birinci aşamadaki Mezdağa’nın kadim tarlaları sonradan kullanım dışı kalan bir sulama kanalından sulanmıştır. İkinci aşamada Mezdağa halkı Ezkan’ın artan suyunu kullandıkları yeni tarlalar kurmuşlardır. Şayet bu doğruysa, o zaman Mezdağalıların tarlalarının Ezkan tarlalarından önce kurulduğu konusundaki iddialarının hiçbir hukuki temeli yoktur.<sup>137</sup>

Son olarak Tâzağdrî dikkatini Velidi gibi Mezdağalılar lehine görüş beyan eden Suğayyir’in (ö. 719/1319-20) fetvasına çevirir. Hatırlanacaktır ki Suğayyir mülk edinilmiş olan su hakkında şayet aşağı bölgelerde oturan toplum tarlalarını yukarıdaki toplumdaki kurduklarını ispat ederlerse, o zaman yukarıdaki topluma göre öncelik sahibi olabileceklerini ve suyu ihtiyaçları ölçüsünde kullanma hakkına sahip olabileceklerini ifade etmişti. İlk kez hangi toplumun topraklarını suladığına mutlak kesinlikle karar vermenin imkânsızlığını dikkate alan Suğayyir (okuyucu her iki yerleşim yeri yakınlarında eski değirmen kalıntılarının olduğunu hatırlayacaktır) Mezdağalıların tarlalarının kadim olduğunu ortaya koyduklarını ve sulama gayesiyle devamlı olarak suyu kullanageldiklerini söylemiştir. O şöyle devam etmiştir:

Fakat yukarıda bahsi geçen nehir boyunca bahçelerini ilk olarak kimin kurduğu bilinmediği ve [bunu ilk yapanların] Mezdağa halkı olması muhtemel olduğu için, mülkiyet haklarını ortaya koyduktan sonra onların mülkiyetinden bunun –yani bahçeleri için yeterli [miktarda suyun]– bir şüpheye dayanarak alınmaması gerekir.<sup>138</sup>

Tâzağdrî bu ifadeyi üç sebepten tartışmalı bulmuştur. Birincisi benzer bir durumda nehrin yukarı bölgesinde yerleşik olan topluma aşağıdakilere göre öncelik tanımış olan [Hz.] Peygamber’in sünneti ile çelişmektedir. İkincisi Suğayyir’in tarlalarını ilk kuranların Mezdağalılar olma ihtimaliyle alakalı argümanı hem lehinde hem aleyhinde anlaşılabilir. Kesin bilginin yokluğunda kişi tarlalarını önce kuranların Ezkan sakinlerinin olduğunu farzedebilir. Bu faraziye kişiyi [Hz.] Peygamber’in sünnetinin de desteklediği bir görüş olan nehrin yukarısındaki toplumun haktan mahrum bırakılması gerektiği sonucuna götürecektir. Üçüncüsü bu tür davalarda sünnete

136 *Mîyâr*, c. 8, 17, str. 6-7 (krş. c. 8, 8, str. 5-7).

137 *Mîyâr*, c. 8, 17, str. 1-10.

138 *Mîyâr*, c. 8, 17, str. 11-13 (krş. c. 8, 12, str. 3-5).

dayanarak nehrin yukarısındaki topluma öncelik verilmesi durumu, üzerinde ittifak edilmiş bir meseledir. Halbuki nehrin aşağısında oturan topluma ekim-dikimde önce oluşlarına dayalı olarak öncelik tanınması sadece içtiha-da binaen ulaşılmış bir hükümdür ki bu ihtilaf konusudur. Belli ki Tâzağdrî için hukuki bir argümanın temeli olma konusunda içtihat sünnetten daha aşağı bir mevkideydi.

Tâzağdrî *Vâzıha*'da nakledilen ve Esbağ'ın tartıştığı bir olay hakkında İbn Rüşd'ün yorumunu argümanına destek olarak sunar: “[Hz.] Peygamber'in ‘Suyun yukarısında yaşayanlar ökçelerine ulaşana kadar suyu tutar, sonra onu [aşağı] gönderirler’ sözünün zahirine uygun olarak aşağıda yerleşik olan, daha önceden [bahçelerini duvarla çevreleyen] topluma hiçbir sulama hakkı atfedilmez.” İbn Rüşd'e göre [Hz.] Peygamber'in bu sözü âmdır ve özel bir olaya mahsus uygulanması hedeflenmemiştir.<sup>139</sup> Bu prensip suyun özel bir mülk olamayacağı aksine ortak mülk olduğu gerçeğinden çıkmıştır. Dolayısıyla nehrin yukarısındaki toplumlar aşağısındaki toplumlardan daha önce kurulmuş olmalıdır şeklindeki genel varsayıma uygun olarak ele alınmalıdır. Şüphe edilen durumlarda İbnü'l-Kâsım'ın yaptığı gibi öncelik hakkına işaret eden –mesela noter hükmündeki şahitlerin aşağı bölgedeki halkın suyu sulama maksadıyla kullanmalarıyla alakalı sözlü şهادetleri– bir gösterge aranmalıdır.<sup>140</sup>

Tâzağdrî İbnü'l-Kâsım'ın ele aldığı davaya atıfta bulunduktan sonra “Davamızdaki durum budur ve bu açıktır, Allah rahmetiyle başarının kaynağıdır” diyerek fetvasını sonlandırmış, ardından imzası gelmiştir.<sup>141</sup>

Tâzağdrî fetvayı verdiği gün –19 Cemazıyelevvel 824/22 Mayıs 1421– fetvasıyla alakalı aşağıdaki ifadeyi veren üç şahit çağırmıştır:

Bahsi geçen belgeler içerisinde kaydedilmiş olan meseleyle, itirazla ve orada kayıtlı davayla alakalı cevabını verdiği fetva –[şu sözlerle] başlar: “Elham-dülillah, Allah rahmetiyle başarıya ulaştırandır. Ezkan halkı ...”. Fetva [İbn Rüşd'ün kitabının] sulama barajlarıyla alakalı bölümünden yapılan “ve [tartışmasının] seyri ile” şeklinde başlayan alıntıyla sona erer. On dokuz buçuk satır devam eden [fetva] güvenilir ve yukarıda zikredilen davaya kendi elyazısıyla yazdığı ve razı olduğu fetvasıdır. Ve bu mezhebe yerleşmiş olan görüştür ve yukarıda zikredilen olayı davaya karışmış kişilerin hak ve vazifeleri ile alakalı olarak incelerken [akli] yeteneklerini kullandıktan sonra onu imzalamıştır.<sup>142</sup>

139 *Mi'yâr*, c. 8, 17, str. 14-22.

140 *Mi'yâr*, c. 8, 17, (str. 22)-18 (str. 3).

141 *Mi'yâr*, c. 8, 18, str. 3-5.

142 *Mi'yâr*, c. 8, 18, str. 13-19. Görgü şahitleri Muhammed [b.] Ali b. Muhammed el-Misbah, Muhammed b. Muhammed [b.] Abdurrahman el-Kinani ve Ahmed b. Muhammed [b.] Ali b. Muhammed es-Sabbâğ (belki de birinci görgü şahidinin oğlu) olarak tespit edilmiştir.

Tâzağdrî ve Abdûsî'nin fetvalarının tasdikini müteakip, kadı Muhammed b. Muhammed el-Evrabî<sup>143</sup> şunu ekler: “[Belge] gerçektir ve gerçekliğini kamuya ilan etmiştir.”<sup>144</sup>

Bu davayla alakalı fetvalar arasında Tâzağdrî'nin fetvasının en iyi belgelendirilmiş ve en ikna edici fetva olduğu söylenebilir. Müftü konuyu derinlemesine ve sistematik bir şekilde ele almış, farklı ihtimalleri incelemiş ve içtihatlarını eleştirmeden önce kendinden öncekilerin görüşlerini değerlendirmiştir. Fakat en önemlisi [Hz.] Peygamber'in sünnetinden, İbnü'l-Kâsım'dan, *Utbiyye*'de nakledildiği şekliyle İsâ b. Dinâr'dan ve İbn Rüşd'den alıntılar yapmak suretiyle, görüşünü [Hz.] Peygamber'in sünnetinden spesifik alıntılar ve ilmî öncüller üzerine temellendirmiştir. Fetvasında yerel gelenekten ve içtihaddan sünnete geçiş net bir şekilde ortadadır. Modern ölçülere göre onun görüşü, olguların derinlemesine bir incelemesi olması şeklinde takdir edilebilir.

### **Muhammed b. Muhammed es-Senhâcî'nin Tâzağdrî'nin Fetvasını Tatbiki (824 Yılı Cemaziyelevvel Ayı Sonları/1421 Yılı Mayıs Sonu–Haziran Başı)**

Son olarak 824 yılı Cemaziyelevvel ayı sonları/1421 yılı Mayıs sonu–Haziran başında Fas başkadısı Muhammed b. Muhammed es-Senhâcî muhtemelen adaşı (ve dedelerinden biri olan) başka bir kadının, Abdullah b. Abdurrahman b. Ahmed es-Senhâcî'nin (yukarı bkz.) uygulamasını hayata geçirmesiyle alakalı şahitler çağırdı:

Fâs-ı Mahrûse'nin –Allah onu muhafaza buyursun– başkadısı Muhammed b. Muhammed es-Senhâcî –Allah Tealâ ona güç versin ve muhafaza etsin– üzerine vazife olduğu üzere yukarıda kaydedilmiş olan uygulamanın, kendi nazarında geçerli ve gerçek oluşu sebebiyle hayata geçirilmesi maksadıyla şahitlik etmeleri için şahitler çağırdı. Bu onun yargı ve hüküm sahasındaki mahkemede, zikrettikleri yerde, 824 yılı Cemaziyelevvel ayı sonunda [1421 yılı Mayıs sonu–Haziran başı] [meydana geldi].<sup>145</sup>

143 Tabakat kitaplarından bu fakihin kimliğini tespit edemedim. Hiç şüphesiz Cemaziyelevvel 778/Eylül 1376 tarihinde Fas başkadısı olarak görev yapan Abdullah b. Muhammed b. Abdullah el-Evrabî el-Fâsî (ö. 16 Zilkade 782/10 Şubat 1381) ile akrabaydı. Abdullah el-Evrabî el-Fâsî hakkında bkz. Ahmed Baba, *Neyl*, s. 149; İbnü'l-Kâdî, *Cezvetü'l-iktibas*, c. 2, 424, 424; *Mi'yâr*, c. 7, 192-3, 488.

144 *Mi'yâr*, c. 8, 18, str. 22-3 (aynı ibarenin tekrarlandığı c. 8, 20, str. 9 ile karşılaştır). *İstekalle ve istiklâl* terimleri için yukarıdaki dipnot 97'ye bakınız.

145 *Mi'yâr*, c. 8, 18, str. 17-21. Editörün notu: “Metnin orijinali bu şekildedir. Doğrusu ise “yedi yüz” olabilir, yani, “yediyüz yirmi dört yılının Cemaziyelevvel ayı sonunda” ki bu tarih 1324 yılı Mayıs sonlarına denk gelmektedir. Krş. *Mi'yâr*, c. 8, 10, str. 5. Burada naşir iki farklı yıl versiyonundan bahseder: “yedi yüz” ve “sekiz yüz.”

Hâlihazırdaki davayla alakalı belgeler bu noktada son bulmaktadır. Ekli belgelerle beraber Tâzağdrî'nin fetvası Fas başkadısının sicillerinde muhafaza edilmiştir.<sup>146</sup> Neredeyse yarım asır sonra Venşerîsî, Tâzağdrî'nin hattıyla yazılı olduğunu belirterek onun fetvasının bir nüshasını çıkarmıştır.<sup>147</sup>

## Analiz

### Kadılar, Müftüler ve Anlaşmazlık Çözümü

Burada incelediğimiz olay, belgelerimizin bize müsaade ettiğinden tarihi olarak daha gerilere şüphesiz gitmektedir ve büyük ihtimalle belgelerimizin sona erdiği tarihten sonra da devam etmiştir. Bu olay tarihî araştırmalar için önemlidir. Zira bize Ezkan Vadisi'nde yaklaşık yüz elli yıllık bir süreçte vuku bulan sosyal, ekonomik ve siyasi değişikliklerin “izlerine” daha yakından bakmamızı mümkün kılmaktadır. Belgelerimiz 683/1285 civarında, yani Merînîler Kuzey Fas'ın kontrolünü ele geçirdikten ve askerlere ve emirlere toprak bağışlamak suretiyle kırsal kesimin kaynaklarını kullanır olduktan kısa bir süre sonra başlamaktadır. Bilirkişilerce hazırlanan vadi tasvirinde bahsedilen toprak sahipleri Ömer b. Rahhû, İbrahim el-Beridî ve İbn Verasin topraklarını iktâ yoluyla edinmiş olabilirler. Her üçü de Ezkan Vadisi sulama sistemine ciddi yatırımlar yapmış, ekilebilir alanları artırma gayretiyle barajlar, sulama kanalları ve oluklar inşa etmişlerdir. Tüm bunlar var olan su kaynakları üzerine ilave yük getiriyordu. 721-25/1321-25 yıllarında görülen ve sekizinci/on dördüncü yüzyıl boyunca tekrarlayan kuraklıklar, meselelerini Fas şehrindeki yargı mercilerine götüren ve yeni deliller ışığında davayı yeniden açma teşebbüsünde bulunan Mezdağahlılar için durumu tahammül edilemez bir hâle sokmuştu. Sonunda sekizinci/on dördüncü yüzyıl sonunda veya dokuzuncu/on beşinci yüzyıl başında Ezkan halkı su kaynakları üzerine ilave bir yük getirerek buğday öğütmek için yeni değirmenler inşa etmişlerdir (dut ağacı yetiştiriciliğini de başlatmış olabilirler). Bu yeni unsurlar Ezkan ve Mezdağa toplumları arasındaki gerginliği yükseltici bir etki yapmıştı.

Analiz ettiğimiz anlaşmazlığın belgelere dayalı kayıtları ilginç bir şekilde eksik durumdadır. Bir tarafta kaynağımız modern araştırmacıyı bu kırsal, engebeli ve uzak bölgede hayatı mümkün kılan vadiye akan pınarların, barajların, çıkırıkların ve değirmenlerin –hatta kadim değirmenlere ait izlerin– âdeta göz önünde canlandığı tartışmanın içerisine doğrudan çekmektedir. Nehrin aşağı ve yukarı kesiminde oturan toplumların yüz elli yıllık bir sürede suyun kullanımı ve dağıtımıyla alakalı aralarında doğan anlaşmazlığı

146 *Mi'yâr*, c. 8, 18, str. 6'da zikredildiği gibi. Bkz. Hallaq, “The Qâdî's Diwân (*sijill*) before the Ottomans”, s. 415-36.

147 *Mi'yâr*, c. 8, 15, str. 14.

çözmek için kadı mahkemelerine giriş çıkışlarını takip edebiliyoruz. Bir dizi müftünün bu anlaşmazlıklarla alakalı vermiş olduğu hukuki görüşleri inceleyebiliyoruz. Diğer taraftan bu tartışmaların çözümlerinin spesifik şartları ile ilgili yani bu iki toplum arasında varılan anlaşmaların keyfiyetiyle alakalı hiçbir şey bilmiyoruz. Kaynağımız bazı sonuçlara işaret ediyor fakat bu sonuçların tam keyfiyetini okuyucunun hayal gücüne bırakıyor.

Benim görüşüme göre spesifik hususların olmayışı dile getirilmeyen bir gerçeğin delilidir: Yargı otoriteleri bir hüküm vermek suretiyle tartışmaya cevap verme konusunda isteksizdiler. Davanın dinamik karakteri ve yargı sisteminin işleyişi konusundaki tecrübemiz bizde bir hüküm beklentisi oluşturmaktadır, fakat kaynağımız hiçbir şekilde bir hükme atıfta bulunmamaktadır. Anlaşmazlığı çözüme kavuşturma teşebbüslerine rağmen kadılar kendilerini delil tesis etmeye, şahitlerin ifadelerini ve belgeleri tasdik ettirmeye ve fetvaların geçerliliğini desteklemeye hasretmişlerdir. 738/1338 yılında Ezdî bilirkişilerin vadiyi tasvirlerinin hukuki geçerliliğini tasdik eden şahitlerin sözlü ifadelerini sicile kaydetmiştir. 748/1347 yılında Cezûlî resmî istir'ânın hukuki açıdan geçerliliği ve ikinci bir belgenin de yeterliliği konusunda şahitlik etmeleri için şahitler davet etmiştir. 824/1421 yılında Evrabî, Abdûsî'nin fetvasını tasdik etmiş, aynı yıl içerisinde Muhammed es-Senhâcî daha önceki bir uygulamayı onaylamaları için şahitler çağırmıştır.<sup>148</sup>

Aslında bizzat davanın uzun süresi, belki de kısmen davacıların sayısının net olmaması ve mahkemede davalarını sunma imkânlarının bulunmaması sebebiyle, Ezkan ve Mezdağa halkları üzerinde mutlak ve bağlayıcı bir çözümün bastırılmadığını bize anlatmaktadır. Müsteftî işlevi de gören ve Yâlisûtî'den hukuki bir görüş talep eden kadı bu durumu gözönünde bulundurarak, her iki topluma da bu konuda yeterli fırsat tanımamasının zor olduğu ve Mâlikî hukuk doktrinine göre kadıların hazır olmayan taraf aleyhinde hüküm vermemesi gerektiği için anlaşmazlığın mümkünse sulh ile çözümlenmesi gerektiği sonucuna vardı. Şayet taraflar aracıya başvurmayı reddederlerse, o zaman kadı davayı, dikkatlice düşünerek verdiği görüşü zorla uygulattırılarak çözüme temel teşkil edecek bir müftüye yönlendirmelidir.<sup>149</sup>

148 Bkz. *Mî'yâr*, c. 8, 8, str. 13-21; 9 (str. 20)-10 (str. 5); 19 (str. 24)-20 (str. 9).

149 "Sulh" hakkında bakınız bu bölümdeki dipnot 102. Yâlisûtî'ye yöneltilen ikinci soru şu şekilde ifade edilmiştir: "Ayrıca, iki taraf hakkında hüküm veren hakimin bu davada da hüküm vermesi uygun mudur değil midir? Zira hüküm ancak kendisine son bir kez lehinde delil sunma fırsatı tanınan kişi hakkında verilebilir. Fakat bu anlaşmazlığın her iki tarafı da [sayıca] sınırlı değildir ve son kez delil sunma fırsatının verilmesi mümkün değildir. Zira tarafların hiçbiri sayılamaz, hiçbirisi hazır veya mevcut olmadığı şeklinde muamele göremez, küçük veya yetkin olarak değerlendirilemez. Dahası, onların arasındaki yetkinler birinin otoritesine tabi olanları da içermektedir ve başka bir otoriteye tabi olmayan diğerleri de vardır. Aralarında evli olan kadınlar da vardır, boşanmış olanlar da. Bu nedenle, bu konumdaki kişileri etkileyecek bir kararı hakimin vermesi nasıl uygun olur? ➔

Kayıtlarımızın eksikliğinin bir hüküm verildiği gerçeğini saklayabileceği tartışma konusu yapılabilir. Bizim belgelerimiz bütünüyle tek bir kaynaktan, hükümlerle değil fetvalarla ilgilenmiş olan Venşerîsî'nin *Mî'yâr*'ından gelmektedir. Şüphesiz Venşerîsî'nin davayla alakalı bir veya daha fazla hükmüne ulaşmış olması mümkündür, fakat onları istinsah etmemeyi tercih etmiştir. Aynı şekilde, davayla alakalı bir veya daha fazla hükmün verilmiş olması fakat Venşerîsî'nin bunlara ulaşamamış olması da mümkündür. Farzedelim ki Ezdî tarafından 738/1338 yılında nehrin aşağısında oturan toplum lehine bir hüküm verilmiş olsun ve yine farzedelim ki Abdullah es-Senhâcî 792/1390 yılında nehrin yukarısındaki toplum lehine bir hüküm vermiş olsun. Şayet her iki faraziye de doğruysa, o zaman Senhâcî'nin verdiği hüküm Ezdî tarafından önceden verilmiş olan hükmü mecburen tersine çevirmiş demektir. Fakat hangi esasa binaen böyle yapılmıştır? Mâlikî hukuku bir yargı kararının onu veren hâkim, onun çağdaşlarından biri veya sonradan gelen bir kadı tarafından –ancak hükmü veren kadının yeterli hukuki otoriteye sahip olmaması, içtihadı uygunsuz olarak kullanması veya icmayı yanlış yorumlamış olması durumunda– tersine döndürülmeye açık olduğunu kabul eder. Yani davayı yeniden ele almanın temelleri hukukun meseleleri ile sınırlandırılmış olup hakikatin sorunlarını hariç bırakmaktadır.<sup>150</sup> Fakat kaynağımız davaya müdahil olmuş kadılardan herhangi birinin hukuki ehliyetinin yetersiz olduğu veya hukukun uygulanışında yargısal hata yapıldığına dair bir delil içermemektedir.

Yirminci yüzyılda Faslı hakimler üzerine yazılar kaleme alan antropolog Lawrence Rosen'ın işaret ettiği nokta üzerinde düşünmek faydalı olacaktır. Rosen hâkimin öncelikli görevinin davacıları ilişkilerinin şartlarını görüşecek bir pozisyona getirmek olduğunu ileri sürer.<sup>151</sup> Mevcut davada hizmetini taraflar arasında hakem vazifesi görmeye adayarak kadının anlaşmazlığı çözmede önemli bir rol oynadığını görüyoruz: Davacıların argümanlarını dinlemiş, bunları hukuk diline çevirmiş, anlaşmazlıkla alakalı ilave bilgi derlemeleri için vekillerini görevlendirmiş ve tüm bu görevler tamamlandıktan sonra tarafları sulh yapmaya ikna etmeye çalışmıştır. Öyle görünüyor ki on-

“Ya da bu dava içerisinde geçen olaylar açık/net olmayan davalar gibi mi muamele görmelidir? Ki bunun sonucunda hakim elinden geldiğince taraflara dostane bir anlaşmayla tartışmalarına son vermeyi emredebilir. Fakat bunu reddederlerse, mevkisi tatmin edici olan bir alimin davayı incelemesine bakılarak doğru çözüm aranır, böylece kadim zamanlarda hükümlerin verildiği tarzda o ve onlar neyi uygun görürse [bu anlaşma zemini oluşturmalıdır]” bkz. *Mî'yâr*, 8: 13 (str. 16)-14 (str. 1).

150 Bkz. David S. Powers, “On Judicial Review in Islamic Law”, *Law & Society Review*, 26:2 (1992), s. 315-41, özellikle 322-4.

151 Lawrence Rosen, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989). Krş. R.H. Coase, *The firm, the market, and the law* (Chicago: University of Chicago Press, 1988).

lar bunu reddetmişler, bunun üzerine seçkin bir müftüye gönderdiği istiftâyı yani hukuki görüş talebini kaleme almıştır.

Müftü istiftâyı aldıktan sonra davayı incelemiş, sonra da detaylı bir hukuki ifade olan ve yetkin kaynaklara dayanan fetvasını vermiştir. Tabiatı gereği fakihin mesleğinin bir parçası olan içtihat metotlarını davalarla ilişkili olan hukuki konseptler (mesela mülkiyet, menfaat, hak, sükut gibi) üzerinde uygulaması sisteme esneklik sağlamıştır. İki ana kaynağa, yani ahlaki bir model ve İslamî norm ve değerlerin saklandığı yer görevi ifa eden Kur'an ve [Hz.] Peygamber'in sünnetine dayalı içtihat yoluyla her meseleye İslâmî açıdan uygun bir çözüm bulunabileceğine dair inançta bu esneklik üstü kapalı biçimde mevcuttur. İlk olarak dört mezhebin kurucuları ve sonra onların talebeleri arasında çıkan fikir ayrılıklarının gösterdiği gibi bu tür hukuki akıl yürütmenin sonuçları Müslüman hukukçular tarafından daha hicretin ikinci asrında tartışılmıştır. Takip eden asırlar boyunca gelişmiş olan hukuk doktrini külliyatı o kadar geniş ve ucu açıktır ki her yeni Müslüman fukaha nesli üzerine kendi hükümlerini bina edebilecekleri geniş, otoriter emsal görüşlere sahip olmuştur.

Müftü fetvasını aslında kadı olan müsteftîye göndermiştir. Fetvayı ikna edici bulan kadı onu “uygulamaya koymuş” yani “hayata geçirmiş” ve bir nüshasını sicile yani mahkemesinin kayıtlarına almıştır.<sup>152</sup>

Kadının fetvayı uygulaması (*i'mâl*) ve sicile girdiği kayıt iki tarafın varlığı anlaşma her ne ise bunun ahlaki ve hukuki temeli görevini görmüştür. Şayet kadı anlaşmazlığın taraflarından biri lehine karar vermiş olsa, bu hüküm bağlayıcı olduğu için mesele kesin bir şekilde neticelendirilmiş olurdu. Benzer şekilde bir sulh, çift taraflı bir sonuç olmasına rağmen, kadı tarafından da desteklenir ve iki taraf hakkında son ve bağlayıcı karar olurdu. Fakat burada bağlayıcı bir çözüm olmadığı için, mesele tartışmaya açık bir halde kalmıştır ve anlaşmazlığın tarafları davayla alakalı yeni argümanlar sunabilecekleri veya şartların değiştiğini ileri sürebilecekleri kadıya veya onun haleflerinden birine yeniden başvurmakta serbest kalmışlardır. İşte bu sebeple dava bir buçuk asır boyunca kapanmamış ve esnek bir şekilde kalmıştır.<sup>153</sup>

152 *Mîyâr*, c. 8, 18, str. 6.,

153 Muhammed b. İyaz'a ait (ö. 575/1179) *Mezâhibü'l-hükkâm fi nevâzili'l-ahkâm*, nşr. M. Bencherifa (Beyrut, 1989), s. 243-4'te benzer bir örnek bulunabilir. Kadı İyaz'a pınarının suyu bir değirmeni çalıştırmak ve meyve bahçesini sulamak için kullanılan bir köy hakkında soru soruldu. Ancak bunlardan hangisinin önce kurulduğu bilinmiyordu. Suyun kullanımı ile alakalı anlaşmazlık çıktığında, bazı kadılar tarafları dostça bir anlaşma yapmaya ikna ettiler. Durumları yıllarca istikrarlı olarak kaldı, ta ki kuraklık başgöstere-ne kadar. Bunun üzerine bahçe sahibi evvelki anlaşmalarını yeniden görüşmeyi talep etti. Bu olay şu kaynakta nakledilmektedir: Delfina Serrano, “Legal practice in an Andalus- ➤

## Hukuk ve Ekonomi

Su kullanımının aşağı ve yukarı bölge halkları tarafından düzenlenme ihtiyacı her hukuk sisteminin şu veya bu şekilde ele alması gereken evrensel bir problemdir. Burada bizim meselemiz Mağrib'deki Mâlikî fakihlerin Merînîler döneminde bu problemle nasıl başa çıktıklarını anlamaktır.

Ezkan Vadisi sakinleri zenginliklerini ve maharetlerini ürünlerini sula mayı ve değirmenlerini çalıştırmayı mümkün kılan karmaşık bir baraj ve kanal sistemi inşa etmekte, sosyal yeteneklerini ise suyun dağıtımı için adaletli bir sistem kurmakta kullanmışlardı. Aşağı bölgenin Mezdağa adlı toplumu Ezkan Vadisi'nde suyla çalışan aletleri ilk kuranlardı. Ancak Merînî dönemi başında belki de daha önce Ezkan bölgesi veya çevresinde yerleşik olan yukarı bölge halkı yeni barajlar ve değirmenler ilave ettiler. Dolayısıyla suya olan talebi arttırdılar ve vadinin yamaçları boyunca belli bir miktar “nüfus yoğunlaşması” başlattılar. Su arzı bol olduğu sürece, herkes bu sistemden faydalanabilirdi. Fakat bol kaynak beklentileri su arzını ciddi şekilde azaltan kuraklıklar sebebiyle belirli aralıklarla sekteye uğradı. Artan su talebinin azalan arz tarafından karşılanamayışı, mevcut kaynaklar üzerinde yoğun mücadelelerin doğmasına sebep oldu.

683/1285 yılı itibariyle yukarı bölgedeki Ezkan halkı suyu aşağı bölgedekilerden daha etkili kullanma konusunda kendisini göstermişti. Kaynaklar kıtlaşınca, Ezkan halkı Mezdağa halkıyla “kadim hakların” yeniden paylaşılmasıyla alakalı bir çeşit pazarlığa girmek zorunda kalmıştır. Görüşmelerin başarısızlıkla sonuçlandığı bu durumlarda, yukarı bölge halkı suyun yönünü değiştirmek suretiyle aşağıdakilerin su akışını azaltarak veya tamamen keserek güç kullanmaya teşebbüs ettiler. Bu noktada aşağı bölge halkı için –şiddet kullanmanın haricinde– mevcut olan tek seçenek anlaşmazlığı Fas'taki yargı düzenine taşımaktır.<sup>154</sup>

Maghribi Source from the Twelfth Century CE: The *Madhahib al-Hukkam fi Nawazil al-Ahkam*, *Islamic Law and Society*, 7:2 (2000), s. 187-234, s. 218'de. Ve biz ayrıca on yedinci yüzyıl Mağrib'inde kadıların arabuluculuk görevi yaptıklarını da görüyoruz. Bkz. Jacques Berque, *Ulémas, fondateurs, insurgés du Maghreb, xviii<sup>e</sup> siècle* (Paris: Sinbad, 1982), s. 227 (“Son rôle aura été, non de dire le droit, mais d'activer, sous le signe et dans le langage du droit, les forces sociales en présence dans le litige. La judicature maghrébine a toujours affectionné ce genre de magistrat.”). Ayrıca bkz. Christian Müller, “Litigations without judgment: the importance of a *hukm* for qadi cases in Mamluk Jerusalem” (yakında basılacak). [Eser basılmıştır: *Dispensing Justice in Islam: Qadis and their Judgments*, ed. by Muhammad Khalid Masud, Rudolph Peters ve David S. Powers, Leiden [etc.]: Brill, 2012 içinde. Editörün notu].

154 Ronald Coase'a göre mülkiyet haklarının tahsisi “işlem maliyetleri” açısından analiz edilebilir. Şayet işlem masrafları düşükse, ekonomik verimliliği elde etme hedefi tarafları kendileri için en uygun şekilde, daha önceki bir dönemde verilmiş olmasına bakılmaksızın, hakların karşılıklı değişimine teşvik edecektir. Fakat işlem maliyetleri yüksekse, ●●



Anlaşmazlık Mâlikî mahkeme sistemine ulaşır ulaşmaz, fakihler sosyal, iktisadi ve siyasi meseleleri hukuk diline tercüme ettiler. Bu tercüme süreci hukukçular için davayı çözmekte kullanılabilecek ilgili hukuki prensipleri tespit etmeyi mümkün kıldı: Tarihî öncelik, mekan, mülkiyet, hibe, ariyet ve sükût. Diğer tüm faktörler eşit kalmak şartıyla, yukarı bölgedekiler her ne kadar artan suyu aşağı göndermek zorunda olsalar da aşağıdakilere göre öncelik hakkına sahiptirler. Buna ilaveten hukuk dahili ve tarımsal kullanımları (yani suyun içme ve sulama için kullanımı) üretim amaçlı kullanımlara, mesela değirmencilğe tercih etmektedir. Fakat bu prensipler aşağı toplumun tarihi olarak önceliği olduğunu ve suyu ilk önce mülk edindiğini ortaya koyması durumunda askıya alınır.

Bu prensipler çok geniş kapsamlı hukuki problemlerin çözümünde kullanılabilir. Fakat bunu yapabilmek için bazı temel vakıaların tespit edilmesi gerekir. Mesela mevcut örnekte: Suyu ilk hangi toplum, ne zaman ve kimin bilgisi ve rızasıyla mülk edinmiştir? Gördüğümüz üzere bu gerçekleri tespit için mahkemeler uzun süren uğraşlar içerisine girmişler, nihayetinde vadiyi araştırmak, coğrafi yapısını ve suyla çalışan araçları tanımlamak üzere bilirkişiler göndermişlerdir. Fakat nihayetinde konuyla ilgili hukuki olguların belirsiz olduğu ortaya çıktı. Yani aşağı bölge halkı ne tarihî önceliğini ne de fazlalık suyu kullanmalarına yukarıdakilerin razı olduğunu kesin biçimde ortaya koyamadı. Böyle olunca hukuki varsayım yukarı bölge halkı lehine kaydı.

Anlaşmazlıkla alakalı görüş beyan eden Mâlikî fakihler taklit prensibi sebebiyle kendi mezheplerinin doktriniyle bağlıydılar. Yani onlar mezhebin yerleşik doktrinini takip etmek ve uygulamak mecburiyetindeydiler, içtihat ederek hukuku değiştirme güçleri yoktu. Her ne kadar hukuk sabit, durağan ve değişmez olsa da, fakihler değişen sosyal ve iktisadi koşullara yanıt verecek şekilde kabiliyetlerini kullanabilen maharetli hukuk teknisyenleriydiler. Benim açımdan, davanın hukuki değerlendirilişinde 750/1349-50 civarında vuku bulan büyük değişim, Ezkan sakinlerinin su kaynaklarını komşularından daha etkin kullandıkları hususunda fakihleri ikna etmiş olabilecekleri ve 750/1349-50'den itibaren bir dizi müftünün ince yöntemler kullanarak, ekonomik etkinliğin değişen kalıplarına hukuku başarıyla adapte ettikleri anlamına geliyor.

verimlilik mülkiyet haklarının ilk tahsis edilişine kurban edilecektir. Bkz. Coase, *The firm, the market, and the law* (Chicago: University of Chicago Press, 1988).

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

# Fas'ta Birbiriyle Çatışan Mülkiyet Algıları: 741-826/1340-1423

“Vasiyetinizi yazmadan ve yastığınızın altına koymadan  
ardı ardına iki gece geçirmeyiniz” (Hadis-i Şerif)  
“Vâkıfın sözleri Şari'in sözleri gibidir” (Faslı Bir Fakih)

Bu bölümde veba salgınından bir nesil sonra yazılmış bir aile vakfı hakkında Fas'ta yaşayan iki ailenin karıştığı bir davayı inceleyeceğiz. Bu anlaşmazlık vakıf kurucusunun vefatından yıllar sonra niyetinin ne olduğunun nasıl bilineceği meselesini gündeme getirmiştir. Davayı dinleyen kadı iki seçkin müftünün görüşünü istemiştir. Onların içtihatlarından hayal kırıklığına uğrayan ve kendisi de bir fakih olan davacı, hukuk bilgisini vakfiyedeki bir ifadede görülen istisnai bir durumu istismar etmekte kullanmıştır. Böylelikle dava nihayetinde yemin teklifi ile çözülen birbirine zıt iki iddiaya indirgenmiştir. Böyle durumlarda yeminin gerçeği ortaya çıkarmakta ve anlaşmazlığı çözmekte etkili bir yöntem olduğu anlaşılmaktadır.

### Kara Ölüm: Veba

Orta Asya'da 739/1338-39 yılında patlak veren veba salgını müteakip iki yılda Avrasya boyunca hızla yayılmış, Orta Doğu'ya, Kuzey Afrika'ya ve Avrupa'ya ulaşmıştı. Salgın yerleşik ticaret güzergahlarını izlemişti. Ticaret gemileri ve kervanlarıyla taşınarak bir şehir merkezinden diğerine sıçradı. 748/1347 yılında Kahire'ye, oradan 749/1347'de Sicilya'ya ve Tunus'a sıçradı. Tunus'tan batı yönünde ilerleyerek Oran, Tilimsan, Taza ve son olarak Atlantik kıyısındaki Sale şehrine ulaşarak Kuzey Afrika'yı geçti. Magrib'in

ana şehirlerinde günde bine yakın insan öldü. Her ne kadar bir ile altı yaş arası çocuklarda ölüm oranları özellikle yüksek olsa da, büyük küçük, zengin fakir, genç yaşlı herkes öldü. Veba salgını Merîni sultanı Ebü'l-Hasan'ı 749/1348'de ordularını Tunus'tan geri çekmeye mecbur etti. İbn Batuta aynı yıl vebanın Şam'da patlak vermesine şahit olmuş ve annesinin Taza şehrinde 750/1349'da hastalığa yenik düştüğünü öğrenmiştir. İbn Haldun'un babası, annesi ve hocalarının birçoğu Tunus'ta hastalığın kurbanı olmuşlardır.<sup>1</sup> Her ne kadar salgın zamanla sakinleşse de, Fas'ta, Tilimsan'da ve Mağrib'in diğer şehir merkezlerinde 761/1359, 765/1363, 817-18/1414-15, 871/1466-67 ve 905-06/1499 yıllarında tekrar ettiği kayıtlara geçmiştir.<sup>2</sup>

Veba salgını Müslüman toplumun üzerinde derin bir etki bırakmıştır. Nüfus büyümesinin hızını kesmiş (bazı tahminlere göre büyük şehirlerin merkezlerinde nüfus yüzde 25 azalmıştır), şehirlerin ve kırsal kesimin nüfusunu azaltmış ve güçlü orduları kırıp geçirmiştir. Bu durum emek maliyetini yükselterek, toprak işletme sistemini bozarak ve genel olarak ticareti baltalayarak fiyatların yükselmesine sebep olmuştur.<sup>3</sup>

Veba salgını mülkün nesiller arasında naklini sağlayan yerleşik İslâmî mekanizmaları da kesintiye uğratmıştır. Ani ölümler mirasın bir aile üyesinden diğerine hızla geçmesine sebep olmuş ve kimin aile mülkünün ne kadarına sahip olduğunun izini takip etmeyi güçleştirmiştir. Bir kişi hiç varis bırakmadan vefat etmişse, devlet hazinesi o mülke el koyma hakkına sahipti. Aile mallarının zamanla paylara ve parçalara ayrılmasını veya devletin eline geçmesini önlemenin bir yolu vasiyet bırakmaktır. Fakat pek çok mülk sahibi veba salgınına hazırlıksız yakalanmıştı, dolayısıyla onların gelecekle ilgili planları genç yaşlı aile üyelerinin ani ölümleriyle yarıda kalmıştır. 30 Muharrem 750/20 Nisan 1349 sabahı eline kâğıt kalem alıp vasiyet taslağı hazırlayan Fashî fakih ve vaiz Abdurrahman b. Masûne'nin olayını örnek alalım. Aynı gün ilerleyen saatlerde İbn Masûne bu hukuki metni iptal etmiş ve ikinci bir taslak hazırlamıştır. Zira büyük ihtimalle birinci vasiyete dâhil edilen bir veya daha fazla kişi ilerleyen saatlerde vefat etmişlerdi.

İbn Masûne bu ikinci vasiyetine şunları ifade ederek başlamıştır:

Bunu af ve merhametine mazhar olurum umuduyla Allah Teala ile buluşmaya ve beklenmedik bir anda gelir korkusuyla ölüme hazırlık olarak; ve Hz. Peygamber'in vasiyet bırakma konusundaki tavsiyesine uygun olarak yaptım.<sup>4</sup>

1 Michael W. Dols, *The Black Death in the Middle East* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1977), s. 63-7, 143 vd.

2 Dols, *The Black Death*, s. 63-7, 305 vd.

3 Dols, *The Black Death*, s. 255 vd.

4 *Mi'yâr*, c. 7, 25, str. 2-4.

İbn Masûne “Hiçbir kaçışın olmadığı ve hiçbir canlının sakınamayacağı”<sup>5</sup> ölümü üzerine mülkiyetinin vasiyet edilebilen üçte biri hakkında şu üç işlemin yapılmasını şart koşturmuştur: (1) 35 vesk buğday ve 50 vesk arpa Fas’ın fakir ve muhtaçlarına dağıtılacak;<sup>6</sup> (2) İki köle satın alınıp azat edilecek;<sup>7</sup> (3) Vasiyet edilmesi mümkün olan üçte birlik kısımdan kalan miktarın “tamamı erkek çocuklarının erkek çocuklarına ve gelecekte erkek çocuklarından olacak erkek çocuklara”<sup>8</sup> verilecek. İbn Masûne bu fiilleri birer ibadet olarak düşündüğünü ve bunlar aracılığıyla “Allah Teala’nın rızasını, onun anlamlı mukafatını ve ahireti aradığını”<sup>9</sup> belirtmiştir. Vasiyetinin ardında yatan dinî gayeyi vurgulamak için Fetih suresinin otuzuncu ayetini nakletmiştir: “Gerçek şu ki, iman edip iyi işler yapanlara gelince, elbette biz iyi iş yapanların ecrini zayi etmeyiz.”<sup>10</sup> Vasiyetnamesini bitirdikten sonra İbn Masûne bunun ne anlama geldiğini anladığına ve aklının yerinde olduğuna şahitlik etmeleri için iki kişiyi çağırdı. Ne yazık ki kendisi de veba kurbanı olan İbn Masûne son nefesini vermeden önce huzuruna şahitlerden sadece biri gelebildi. Diğer şahit sadece vasiyetnamedeki yazının vasiyet edene ait olduğuna şahitlik edebildi.<sup>11</sup>

Diğer Müslümanlar da veba salgını karşısında vasiyetnamelerini yazdılar. Bazıları nesiller arasında mülklerin transferi için yeni ve yaratıcı yöntemler ortaya koydular.<sup>12</sup> Bu bölümde zikredilen veba salgınına ve sonrakilere yakalanmış olan Berberi ailesi İbn Hannûse’lerin davasını detaylarıyla ele alacağız. Ailenin reisleri mirasın devamlılığını sağlamak için alışılmadık bir hukuki strateji geliştirmişlerdi. Fakat bu strateji ihtilaf doğurmuş ve ailenin malvarlığı çekişmeli bir davanın konusu hâline gelmişti. Anlaşmazlığın detaylarına yönelmeden önce, ileride atıfta bulunacağım İslâm miras sisteminin anahatlarından kısaca bahsedeceğim.

## İslâm Miras Sistemi

İslâm miras hukuku (*ilm-i ferâiz*) ölüm döşegindeki kişinin malvarlığını devretme konusundaki özgürlüğüne önemli kısıtlamalar getirmiştir. Buna göre vasiyet edilen miktar malvarlığının üçte birini geçemez ve hukuki va-

5 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 4-5.

6 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 8-11. Vesk [Hz.] Muhammed zamanında Hicaz’da kullanılan ve 60 müdd’e eşit olan bir hacim ölçüsü birimiydi. Bkz. *ET*<sup>2</sup>, “Makayil” maddesi.

7 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 11.

8 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 5-8.

9 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 12-13.

10 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 13.

11 *Mi’yâr*, c. 7, 25, str. 14-19.

12 *Mi’yâr*, c. 7, 191, 267, 269, 272.

ris olarak nitelendirilen kişiler lehine vasiyette bulunulamaz. Zaruri miras kurallarının temelleri, mirasçılarını iki gruba ayırdığı geleneksel olarak düşünülen Kur'an ayetlerine dayanır. Birinci grup "ashâb-ı ferâiz" yani Kur'an'ın mal varlığından belirli bir pay verdiği kişilerdir (bir veya daha fazla sayıda kızlar [oğulun olmadığı durumlarda], baba, anne veya eş (ve çocukların olmadığı durumlarda bir veya daha fazla torun). İkinci grup ise bir dizi hiyerarşik sınıfa ayrılmış olan asabe (zevî'l-erhâm) yani fûru, usul vb. erkek tarafından akrabalar. Bir oğulun var olması durumunda kız çocuğu asabe olarak muamele görür ve onun payı erkek kardeşinin payının yarısına düşer. Mal varlığının paylaştırılması şu şekilde gerçekleşir: Önce mirasa ehil olan "ashâb-ı ferâiz" Kur'an'ın tespit ettiği haklarını alır, ardından kalan kısım en yakın erkek asabeye verilir.<sup>13</sup>

İslam tarihinin ilk asırlarında Müslüman hukukçuların öğrettiğine göre İslam miras hukukunun kuralları vefat eden şahıs ölüm hastalığına yakalandığı anda sahip olduğu mal üzerinde geçerliydi. O andan önceki zaman diliminde mal sahibi malını istediği şekilde kullanma hakkına sahipti. Hayattayken kişinin kanuni mirasçılara veya başka birine devredebileceği mal miktarı üzerinde herhangi bir sınırlama yoktur. Dolayısıyla bir Müslüman mal sahibi, hukuki formaliteleri yerine getirmek şartıyla, istediği mirasçısına satım, hibe veya borç ikrarı şeklinde mal aktarımı yapabilir.<sup>14</sup> Hayattaki kişiler arasında yapılanlar ile ölüm sonrası muameleler arasındaki fark, zorunlu İslam miras hukuku kurallarının daha geniş ve esnek olan İslam miras sistemi içerisinde bir yere yerleştirmesi şeklinde bir etkisi olmuştur. İslam miras hukuku sistemi bireyin nesiller arası mülkiyet naklini kontrol etme hürriyetini kısmen iyileştiren bir sistemdir.

İslam miras hukukunun önemli bir unsuru aile vakıflarıdır (Mağrib'de "habûs", Fransızcada "habous" olarak bilinir). Kur'an sonrası döneme ait olan bu yapıda mal sahibi ev, dükkan, tarla gibi gayrimenkullerini bir veya daha fazla sayıdaki lehdar ve sonraki nesillere aktarabilmek için vakıf hâline getirmektedir. Dolayısıyla bu mal satılamaz, satın alınamaz veya miras yoluyla nakledilemez. Hayattaki iki kişi arasında oluşturulan bir aile vakfı hemen yürürlüğe girer, kurucusu tarafından iptal edilemez ve büyüklüğü konusunda herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Vasiyetle kurulan vakıf

13 İslam miras hukuku kurallarının işleyişi için bkz. Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964), s. 169-74; Noel J. Coulson, *Succession in the Muslim family* (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1971). Miras hükümlerinin tarihi gelişimi için bkz. David S. Powers, *Studies in Qur'an and Hadith: The formation of the Islamic law of inheritance* (Berkeley: University of California Press, 1986); a.mlf., "Islamic Inheritance Law: A Socio-Historical Approach", *Islamic Family Law and the State*, nşr. Chibli Mallat ve Jane Connors (London: Graham and Trotman, 1990) içinde, s. 11-29.

14 Çoğu ortak mülkiyeti sadece sözde devreden ticari işlemler tasarlarlarken bu formaliteleri de kabul ediyor görünüyordular. Bu tür davranışlar için Altıncı Bölüme bakınız.

ise aksine ancak vâkîfın vefatı ile yürürlük kazanır. Bu andan önce herhangi bir zamanda kurucusu tarafından hükümsüz kılınabilir ve Müslümanın vasiyetnameleri üzerinde var olan normal kısıtlamalara tabidir (yani kişinin net mal varlığının üçte birini aşamaz, diğer mirasçılarının rızası olmadan herhangi bir mirasçı lehine yapılamaz).<sup>15</sup>

Miras hukuku kuralları kadın veya erkek geniş bir mirasçı grubu içerisinden her birine daha sonra satılması, satın alınması veya miras bırakılması mümkün olan bir özel mülk şeklinde malın belirli bir kısmının devredilmesini sağlarken, vakıf hukuku malın bir kısmı veya tamamı üzerindeki miras kurallarının etkisini kaldırmakta, mal sahibinin bıraktığı malı vakfın lehदारları arasında olmayan kanuni mirasçılara verilen bir mirasa indirmektedir. Çocukları ve soyundan gelenler için bir vakıf kuran kişi eşini, kardeşlerini, kuzenlerini, amca ve dayılarını, yeğenlerini ve diğer muhtemel mirasçılarını etkin bir biçimde “mirastan mahrum bırakmış” olur. Mirastan mahrum edilip “hariçte bırakılan bu kişilerin” vakfın geçerliliğine itiraz etmek için açık maddi çıkarları söz konusudur. Zira başarılı bir itiraz mülkün miras olarak yeniden dağıtılmasıyla neticelebilir.<sup>16</sup>

## Fatıma ez-Zerhûniyye ve Oğlu Ebu Zeyd’in Vakfı

### Aile Hakkında Bilgi

Fakih Ebu Fazl ez-Zerhûnî'nin<sup>17</sup> kızı Fatıma 741/1340 ile 746/1345 yılları arasında bir zamanda Ebu Abdullah Muhammed b. Hannûse<sup>18</sup> ile evlenmişti. Kaynağımız bu çift hakkında çocuklarının ve torunlarının isimlerinden başka çok az bilgi vermektedir (bkz. şekil 4.1).

Ebu Abdullah Muhammed 791/1389 yılından önce kesin bilinmeyen bir tarihte, Fatıma'dan evvel vefat etti. İki çocuk bırakmıştı: Ebu Zeyd Abdurrahman isminde bir oğlan ve ismi kaynağımızda belirtilmeyen bir kız. Her iki çocuk da yetişkinlik çağlarına ulaşmış ve evlendiler ve çocukları oldu. Ebu Zeyd'in

15 Bkz., *EI2*, “Waqf” maddesi; Peter Charles Hennigan, “The Birth of a Legal Institution: The Formation of the Waqf in Third Century AH Hanafi Legal Discourse”, Doktora Tezi, Cornell University, 1999 (Aynı adla basılmıştır. Brill, 2004).

16 Bkz., David S. Powers, “The Mâlikî Family Endowment: Legal Norms and Social Practice”, *International Journal of Middle East Studies*, 25:3 (1993), s. 379-406

17 Zerhûnî aşireti Fas'a yaklaşık yarım günlük seyahat mesafesinde olan Cebel-i Zerhûnlu Berberilerdi. Bu kabilede pek çok fakih ve dindar insanın olduğu rivayet edilir. Bkz. İsmail b. Ahmer, *Büyük Fas el-Kübra* (Rabat: Daru'l-Mansur li't-Tibâa ve'l-Virâka, 1972), s. 22.

18 Hannûse aşireti Sus şehrinden gelen Mesmûde kabilesine mensuptur. Bu ailenin bir üyesi 563/1167-68 yılında Fas başkadısı olarak atanmıştı. Aile Fas'ta “Halûf Caddesi” diye bilinen bir caddeye sahipti. Bkz. *Büyük Fas el-Kübra*, s. 40.

iki çocuğu oldu: (Dedesinin adını taşıyan) Muhammed ile Ayşe isminde bir kız. Ebu Zeyd'in ismi zikredilmeyen kız kardeşi ise, Benû Hannûse aşiretin-den Ebû'l-Abbas Ahmed b. Râşid isimli biri ile evlendi, böylece Benû Hannûse aşiretiyle Benû Râşid aileleri arasında bir bağ kurulmuş oldu.<sup>19</sup> Çiftin iki çocuğu oldu: (İsmi anne tarafından dedesinin ismini yaşatan) Ebu Abdullah Muhammed ile Rahme adında bir kız. Şu dört şahıs –ismi bilinmeyen kız kardeş, Ebu Zeyd ve onun iki çocuğu– Muhammed b. Hannûse'nin erkek tarafından çocuk ve torunlarıydı. İsmi bilinmeyen kız kardeşin oğlu Muhammed ile Rahme ise kız tarafından torunlarıydı. Muhammed b. Hannûse'nin kendisi dışında, yukarıda zikri geçen şahısların tamamı 791/1389 yılında hayattaydı.

Fatıma hayatı boyunca ciddi miktarda ekonomik kaynak toplamıştı. Bu kaynakların bazısını babasından veya ailesinin diğer üyelerinden miras olarak almış olabilir; diğerlerini ise evlendiğinde ya hediye olarak (*nihle*)<sup>20</sup> veya ebeveyninden ya da kocasından mehir olarak almış olmalıdır. Kocasının vefat ettiğinde, büyük ihtimalle onun mal varlığının sekizde birini miras olarak almıştı. 791/1389 yılı itibariyle Fatıma'nın malvarlığı en azından bir zeytinlikte oranı belirtilmeyen hisseler; oğlu Ebu Zeyd Abdurrahman'la ortak mülkiyetinde olan ikinci bir zeytinlik ve yine oğluyla ortak olduğu ancak miktarı belirtilmeyen bir "sâcîlîn" (tanımlayamadığım bir terim)<sup>21</sup> hissesinden oluşuyordu.<sup>22</sup>

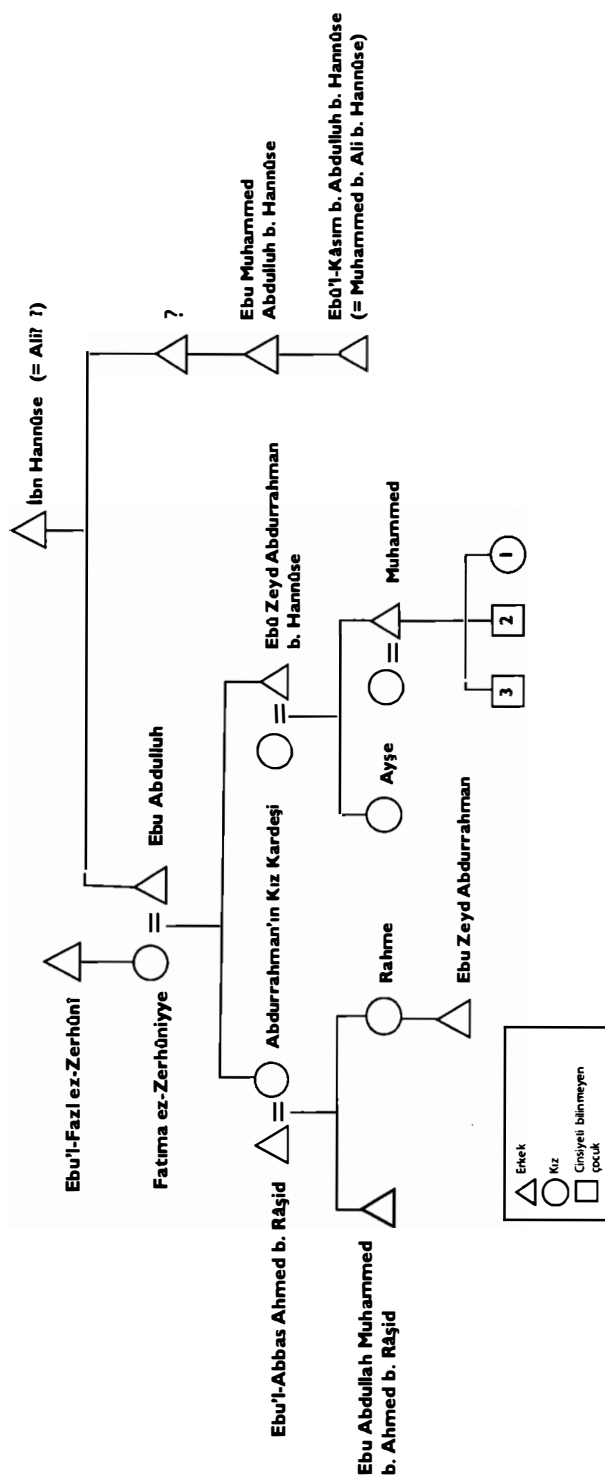
Kaynağımız Fatıma hakkında kırk beş ile elli yaş arasını gösteren *nusf* terimini kullanmak suretiyle 791/1389 yılında onun orta yaşlarda olduğuna işaret etmektedir (Fatıma'nın evlilik tarihi [yukarıya bakınız] ise o sırada altmış yaş civarında olmasını da mümkün kılar). Her ne kadar Fatıma Veba salgınından sağ kurtulanlardan biri olsa da, ailesinden pek çok kişi salgına yenik düşmüş olmalıydı. Her hâlükârda, kendi ölümünü dikkate alan Fatıma, birikmiş malvarlığını kendisinden sonraki nesle nakletmenin en uygun şeklini düşünmüş olmalıdır.

19 Benû Râşid'in kimliğini tespit edemedim.

20 "Nihle" ve diğer modern dönem öncesi miras şekilleri için bkz. Amalia Zomeño, "Transferencias matrimoniales en el Occidente islamico medieval: las joyas como regalo de boda", *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, LI (1996), s. 79-95; a.mlf., "Donaciones matrimoniales y transmission de propiedades inmuebles: estudio del contenido de la *siyâqa* y la *nihla* en al-Andalus", *Urbanisme musulman*, nşr. P. Cressier, M. Fierro et Jean-Pierre Van Staëvel (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones científicas, 2000) içinde, s. 75-99; Annelies Moors, "Gender, Relations and Inheritance: Person, Power and Property in Palestine", *Gendering the Middle East: emerging perspectives*, nşr. Deniz Kandiyoti (New York: I. B. Tauris, 1996), s. 69-84.

21 Belki de *me'cel* veya *mecil* kelimesinin bozulmuş bir şekli. Bu terim hakkında bkz. Robert Brunschwig, *La Berbérie Orientale sous les Hafşides*, 2 cilt (Paris: Adrien Maisonneuve, 1940-47), c. 2, 210.

22 Müslüman kadınların mülkiyet edinebilmeleri konusunda bkz. Maya Shatzmiller, "Women and Property Rights in al-Andalus and the Maghrib: Social Patterns and Legal Discourse", *Islamic Law and Society* (1995), s. 219-57.





## Vakfın Kurulması: 791/1389

Bir fakihin kızı olan Fatıma İslam miras hukuku kurallarının işletilmesinin malvarlığının sadece parçalanmasına değil aynı zamanda kısmen başka bir aşirete geçmesine sebep olacağını kuşkusuz biliyordu. Ölümü üzerine malvarlığının üçte biri miras olarak Benû Râşid aşiretinden biriyle evlenen kızına, üçte ikilik kısmı da oğlu Ebu Zeyd Abdurrahman'a kalacaktı. Müslüman olmasaydı, tüm malvarlığını oğluna bırakacağı bir vasiyetname yazarak bu sonucu engelleyebilirdi. Fakat daha önce işaret edildiği gibi, İslam miras hukuku vasiyet yoluyla mal devri üzerine önemli kısıtlamalar getirmiştir. Zaruri miras hukuku kurallarına göre Ebu Zeyd Abdurrahman'ın miras olarak devralacağı üçte ikilik pay, alabileceği en yüksek orandı. Hayatta kalan kanuni mirasçılara bağlı olarak daha az da alabilirdi.

Mülklerden ikisinde annesiyle ortak olan Ebu Zeyd Abdurrahman, İslam miras hukuku kurallarının işletilmesi durumunda çok kayba uğrayacaktı. Bu kuralların işletilmesi, ortak sıfatıyla sahibi olduğu mülklerdeki çıkarını üçte bir azaltmakla kalmayacak aynı zamanda onu kızkardeşiyle, dolayısıyla da bir fakih olan kayınbiraderi Ahmed b. Râşid ile ortak yapacaktı. Şüphesiz Ebu Zeyd bunların her ikisini de istenilmeyen sonuçlar olarak görüyordu. Dolayısıyla ben onun, Fas'ın cuma camisi civarında çalışan ve kendisine durumlarını anlattığı bir belge uzmanına (*müvessik*) annesini götürdüğünü düşünüyorum.<sup>23</sup> Buna cevap olarak vesika uzmanı iki parçalı olan karmaşık ve alışılmadık bir strateji önerdi. Öncelikli olarak Fatıma ve Ebu Zeyd müşterek ve ayrı olan tüm mallarını birleştirmeli, sonra da birleştirdikleri malı bir vasiyetname ile aile vakfına dönüştürmelilerdi (böylece önerilen vakıf, vakfı birlikte kuranların net malvarlıklarının üçte biriyle sınırlı olacaktı). Böyle bir vakıf kurmakla Fatıma ve Ebu Zeyd aile kavramını kendi soylarından gelenler şeklinde tanımladılar ve kaynaklarının bütünlüğünü ebediyen garanti altına almış oldular.

Bu stratejinin başarılı bir şekilde uygulanmasının önünde bazı teknik engeller mevcuttu. Bir vasiyetname olduğundan, önerilen bu vakıf Fatıma'nın mirasından pay alacak olan herhangi bir kişi lehine kurulamazdı. Bu nedenle Fatıma oğlu Ebu Zeyd'i bu vakfın öncelikli lehdarı olarak tayin edemezdi, zira bu kanuni mirasçı lehine vasiyette bulunmak demek olurdu. Fakat hatırlanacaktır ki, Ebu Zeyd 791/1389 yılı itibarıyla her ikisi de reşit olmayan Muhammed ve Ayşe isimli iki çocuğun babasıydı. Babaları sağ olduğu müddetçe bu çocukların büyükannelerinin mirasından mahrum kalıyorlardı, fakat ondan vasiyet yoluyla bir şeyler alabilirlerdi. Dolayısıyla Fatıma oğlun-

23 Belge uzmanları hakkında bkz. Brinkley Messick, "Literary and the Law: Documents and Document Specialists in Yemen" *Law in the Middle East*, nşr. Daisy Hilse Dwyer (New York: Bergin and Garvey Publishers, 1990), s. 61-76.

dan olan torunlarını vakfın öncelikli lehdarları yaparak amacına ulaşabiliyordu. Fakat vasiyetname yoluyla kurulması önerilen vakıf hem Fatıma'ya hem de oğlu Ebu Zeyd'e ait malları içereceği için bu çözüm hâlâ yetersizdi. Her ne kadar Muhammed ve Ayşe hukuken büyükannelerinden vasiyet alabilseler de, babalarından böyle bir şey almaya hakları yoktu. Vasiyetname onların faydasına yazıldığı takdirde kurulan vakıf itiraza açık olurdu. Belge uzmanı böyle bir itirazı engellemek için, Ebu Zeyd Abdurrahman'dan meşru olarak vasiyet alabilecek ancak henüz doğmamış bir torunu lehine sözkonusu vakfın kurulmasını müşterilerine tavsiye etti.<sup>24</sup> Böylece, kaleme alınan hukuki belge varise vasiyet esasına binaen yapılacak itirazlara karşı da korunmuş oluyordu. Bu çözümün Ebu Zeyd Abdurrahman'a bir faydası daha vardı, zira çocuklarının küçük olması, muhtemel torunlarının daha uzun yıllar dünyaya gelmeyecekleri anlamına geliyordu. Bu esnada Ebu Zeyd çocuklarının velisi sıfatıyla, vakıf gelirlerini fiilen kontrol edebilir ve bir torunu dünyaya geldikten sonra bile bunu sürdürebilirdi.<sup>25</sup>

Bu belgenin temiz bir nüshasını hazırlamadan önce, vesika uzmanının birçok meseleyi açıklığa kavuşturması gerekiyordu. Vakıf kurucusu, öncelikli lehdarları belirledikten sonra, bunların bulunmaması durumunda vakfa girecek olan ikincil ve üçüncül lehdar sınıflarını da belirlemek durumundaydı. Ayrıca örf'e göre, vakfın sürekliliğini garanti altına almak için –sürekliliği hep var kabul edilen– dini bir kurumun nihai lehdar olarak belirlenmesi gerekiyordu. Doğmamış torunu ve Ebu Zeyd'in neslinden gelen erkek ve kızları öncelikli lehdarlar olarak belirleyen vakfın müşterek kurucuları torunların dünyaya gelmeyeceklerini veya çocuklarının olmayabileceğini öngörmek zorundaydılar. Bu durumda da seçenekler vardı. Mesela kurucular Ebu Zeyd Abdurrahman'ın hayattaki en yakın erkek tarafından akrabasını ve bunun soyundan gelenleri vakfın ikincil lehdarları olarak tayin etmek suretiyle vakıf mallarının Benû Hannûse aşireti içerisinde kalmasını sağlayabiliyorlardı. Bu vakıf kurucuları arasında yaygın bir seçimdi. Fakat onlar bunun yerine, Ebu Zeyd'in ismi bilinmeyen kızkardeşinin çocukları Muhammed ve Rahme'yi ve onların erkek çocuklarını vakfın ikincil dereceden lehdarları olarak belirlediler. Bu seçim vakfın erkek kurucusuna kan bağı ile bağlı olan neslin vakfın ilerleyen tarihinde vakfa dâhil olabilmelerinin kapısını

24 Kendisine vasiyet edilenin (musâ leh) vasiyet edenin ölüm anında hayatta olmasının gerekliliği Mâlikî mezhebi ve bazı Şafii otoriteleri hariç genel olarak kabul edilen bir kuraldır. Zikri geçenler ise vasiyet edenin vefatından sonra dünyaya gelen belli bir grup veya sınıf lehine vasiyeti caiz görmektedirler. Bkz. Coulson, *Succession in the Muslim family*, s. 227-8.

25 Bu tür gayelerle ataerkil otoritenin kullanılmasının örnekleri için bkz. David S. Powers, "The Mâlikî Family Endowment: Legal Norms and Social Practice", *International Journal of Middle East Studies*, 25:3 (1993), s. 379-406; a.mlf., "Parents and their Minor Children: Familial Politics in the Middle Maghrib in the Eighth/Fourteenth Century", *Continuity and Change*, 16:2 (2001), s. 177-200.

açması sebebiyle önemliydi. Ortak kurucular, vakfın devamlılığını garanti altına almak için şunları da şart koştular: Şayet ikincil dereceden lehdarlar sona ererse vakıf Fas'ın cuma camisine devredilecek, vakıf gelirleri öncelikle [kandiller için] zeytinyağı ve halı satın almak ve camiye tamir etmek için kullanılacak, artan gelir de vakfa gelip giden fakirlerin (yani sufilerin) ve Murâbitların doyurulması için harcanacaktı.

Son bir mesele kalmıştı. Fatıma daha önce, kaynağımızda keyfiyeti belirtilmeyen bir vasiyette bulunmuştu. Vesika uzmanı, vasiyete dayalı vakfın belgesinin temiz bir nüshasını çıkarmadan (ve ücretini almadan) önce, Fatıma'nın önceki vasiyetini iptal etmesi gerekiyordu. Hiç şüphesiz bu, ailenin bir veya daha fazla üyesi üzerinde olumsuz etkisi olan bir eylemdi. Fatıma buna razı olunca kâtip 5 Recep 791/30 Haziran 1389 tarihinde belgenin temiz bir taslağını hazırladı. Sonuçta ortaya çıkan hukuki belgenin şartları, şahitlik etmek üzere çağrılan Ebu Yahya b. Abdurrahman b. Salih ve Muhammed b. Abdurrahman [b.] Yeskun el-Kinânî'nin huzurunda sesli olarak okundu.<sup>26</sup> Şahitlik cümlesi her iki şahidin de vakfın kurucularını tanıdıklarını belirtmektedir, fakat bu ifade belgenin en son cümlesiyle sınırlıdır. Şahitlerin isimlerinden hemen sonra ise, kâtip ilk şahidin sözlü ifadesinde Fatıma'yı tanıdığının belirtilmediğine, ikincisininse tanıdığının belirtildiğine işaret etmiştir ki bu noktaya daha sonra tekrar döneceğim.

Bildiğim kadarıyla, vasiyetle kurulan bu vakfa ait vakfiyenin orijinal nüshası günümüze ulaşmış değildir. Elimizde bulunan belge ise, vakfiyenin yorumlanması konusunda ortaya çıkan bir anlaşmazlık bağlamında 825/1422 yılında kaleme alınan vakfiye metninin bir özetidir. Bu özet nüsha bir fetvaya dâhil edilmiş ve daha sonra onu *Mi'yâr*'a kaydeden Venşerisi'nin eline geçmiştir. Tespit edebildiğim kadarıyla Venşerisi'nin istinsah ettiği kopya orijinaline sadık olup, sadece malların neler olduğu, sınırları ve Fatıma ve Ebu Zeyd Abdurrahman'ın paylarının ne kadar olduğu gibi bazı detayları ihmal etmektedir.

Vakfiye metni vakfı kuranların isimlerini, malın keyfiyetini ve öncelikli lehdarların kimliklerini belirttiği şu ifadelerle başlamaktadır:

Merhum ve saygıdeğer Şeyh Ebu Abdullah Muhammed b. Hannûse'nin oğlu en mümtaz ve mükemmel Şeyh Ebu Zeyd Abdurrahman ile onun namuslu<sup>27</sup>

26 Kinânî *Mi'yâr*'da yer alan daha pek çok belgede şahit olarak tanımlanmıştır. Bkz. Venşerisi, *Mi'yâr*, c. 7, 497 (sayfanın aşağısında) 498, str. 17-18 ve 25 (burada metinde *Yeskün* yerine *Yeskür* denmektedir). Bu şahsın isminin yer aldığı belgeler şu eserde tercüme ve analiz edilmiştir: David S. Powers, "A Court Case from Fourteenth-Century North Africa", *Journal of the American Oriental Society*, 110.2 (1990), s. 229-54, özellikle 252.

27 Orjinal metin: *el-masûne*. Bu terim hakkında bkz. Huda Lutfi, "A Study of Six Fourteenth-Century *Iqrârs* from al-Quds Relating to Muslim Women", *Journal of the Social and Economic History of the Orient*, 26 (1983), s. 246-94.

annesi, merhum ve saygıdeğer fakih Şeyh Ebu'l-Fazl ez-Zerhûnî'nin kızı Fatıma yazıyla şu şartları belirlemişlerdir: Kendisinden hiçbir kaçışın olmadığı ve hiçbir canlının sakınamayacağı ölümleri vaki olduğunda bütün mal varlıklarının üçte biri –şu şu yerde bulunan zeytinliğin tamamı ve bizzat Fatıma'ya ait olup [Abdurrahman'ın hissesinin bulunmadığı] şu şu diye bilinen [zeytinliklerdeki] hisse; ikisinin müştereken şu şu yerde sahip oldukları *sâcilinin*<sup>28</sup> hepsi –yukarıda zikredilenlerin tamamı– menkul ve gayrimenkulleri dâhil, vefatlarından sonra üçte birlik mal varlıklarından onlar adına tamamıyla hariç tutulmalıdır. Bunların hepsi mûsî olarak zikri geçen Abdurrahman'ın iki çocuğu olup hâlihazırda reşit olmayan varisler Muhammed ve Ayşe'den sağ olarak dünyaya gelecek kız veya erkek çocuklarından ilk çocuğa, iki çocuk arasında (metinde böyle) eşit ve adil bir şekilde verilmelidir. Bu o ikisinin (metinde böyle) ve onlardan gelecek nesillerin lehine, soyları devam ettiği müddetçe aralarında adil ve eşit bir şekilde bölünecek bir vakıf olacaktır.<sup>29</sup>

Vakfiyede daha sonra birinci kolun sona ermesi durumunda vakfa kimin dâhil olacağı belirtilir:

Yukarıda zikri geçen anne baba bir kardeşler Muhammed ve Ayşe, hiç torun bırakmadan vefat ederlerse, [vakıf] yukarıda zikredilen Abdurrahman'ın kızkardeşinin iki çocuğu Muhammed ve Rahme'ye, ki bunlar yukarıda zikri geçen Fatıma'nın anne tarafından torunları ve mümtaz şeyh ve muhterem Hacı Ebü'l-Abbas Ahmed b. Râşid'in iki çocuğudur, geçecek ve bunların arasında eşit ve adilce bölünecektir. Ayrıca bunların soyundan gelenler olduğu ve soyları devam ettiği müddetçe kızlar hariç tutularak erkeklere geçecektir.<sup>30</sup>

Vakfiye bundan sonra vakfın nihai lehdarını tanımlar ve gelirlerin hangi gayeler için kullanılacağını belirler:

Şayet onlar vefat eder ve onların neslinden gelenlerin soyu tükenirse, [mallar] ebedi ve sürekli vakıf olarak Fas-ı Mahrûse'nin kapılarından biri olan Bâbü'l-Futûh<sup>31</sup> içerisindeki Uzkûr'da<sup>32</sup> bulunan Sabirîn Camisi'ne geçecek-

28 Bu terim hakkında bkz. dipnot 21.

29 Venşerisi, *Mi'yâr*, c. 7, 311, str. 9-20.

30 *Mi'yâr*, c. 7, 311, str. 20-5.

31 Bâbü'l-Futûh Fas'ın ana kapılarından biridir. Bkz. Roger Le Tourneau, *Fez in the Age of the Marinides*, çev. Besse Alberta Clement (Norman: University of Oklahoma Press, 1961), s. 20-1, 68; a.mlf., *Fès avant le protectorat; étude économique et sociale d'une ville de l'occident musulman* (Casablanca: Société Marocaine de Librairie et d'Édition, 1949), index, "Bab Fto-uh" maddesi.

32 Orjinal metin: *min Ūzkûr*. Belki de: "Uzkûr'daki Sâbirîn Camii için." Uzkûr'u tespit edemedim. Vincent Lagardère, *Historie et Société en Occident Musulman au Moyen Age: Analyse* ➡

tir. Vakfın geliri, mezkur cuma camisinin aydınlatılması için zeytinyağı ve halı satın alınması ve camide eskiyen şeylerin tamiri için kullanılacaktır. Bu gelirler caminin hizmetlerine, zikri geçen vakfın ihtiyaçlarına, tamiratına, soyut haklarına,<sup>33</sup> [cuma camisinin] içinde ve dışında ona ait olduğu bilinen veya ona bağlı olan yerlere harcandıktan sonra<sup>34</sup> artan gelirler zikri geçen camiye gelen ve ona devam eden fukara [sufiler] ve Murâbâtı<sup>35</sup> doyurmak için yiyecek satın almakta kullanılacaktır.

Vakfiye dua cümleleri, şahitlik ifadeleri, tarih cümlesi (ki bunun içerisinde Fatıma'nın tasviri ve önceki bütün vasiyetlerini iptal ettiğini ifade eden cümleler vardır) ve son olarak (az önce zikrettiğimiz özellikleri de dâhil olmak üzere) şahitlerin isimleri ile sona erer:

Bu, sayesinde Allah Teala'nın rızasını, O'nun büyük sevabını ve ahiret yurdunu aradıkları sahih ve tamam olan bir vasiyettir. "Gerçek şu ki, iman edip iyi işler yapanlara gelince, elbette Allah (metinde bu şekilde) iyi iş yapanların ecrini zayi etmez."<sup>36</sup> O (metinde bu şekilde) bunun ne anlama geldiğini anlıyordu. [İsimleri aşağıda verilen şahitler] sağlam bir akılla, gönüllü olarak, hukuken [işlerini görmeye] ehil oldukları halde bu konu hakkında ve onların ikisini tanıdıklarına şahitlik ettiler. Bu olay 5 Receb 791/30 Haziran 1389 Salı akşamı yukarıda zikri geçen Fatıma daha önce ettiği tüm vasiyetlerinden geri döndükten sonra vuku buldu. Kadın orta yaşlarda, düzgün yapılı, buğday tenli ve düz burunluydu. Kadının kimliği hariç buna Ebu Yahya b. Abdurrahman b. Salih [tarafından şahitlik edildi]; ve zikri geçen kadının kimliğini de tespit eden Muhammed b. Abdurrahman [b.] Yeskun el-Kinânî [tarafından şahitlik edildi].<sup>37</sup>

Kâtip hiç şüphesiz vakfiyenin iki nüshasını çıkardı. Bunlardan biri kadı sicillerine koyulurken, ikincisi diğer önemli belgelerle birlikte aile arşivine koymaları için vakfın kurucularına verildi.<sup>38</sup> Vakıf hemen yürürlüğe girmeyeceği için Fatıma ve Ebu Zeyd işlerine geri döndüler ve Ebu Zeyd'in ilk torununun doğmasını beklediler.

*du Mi'yâr d' al-Waṣṣarisi* (Madrid: CSIC, 1995), s. 227 kelimenin okunuşunu *Uzekkur* olarak vermektedir.

33 Orjinal metin: *bi menâfi'i zâlike ve-merâfikihi ve-kâffeti hukûkîhâ küllihâ*. Bu tür yardımcı cümleler için bkz. Jeanette Wakim, *The Function of Documents in Islamic Law* (Albany: State University of New York Press, 1972), s. 49-53.

34 Venşerisi, *Mi'yâr*, c. 7, 311 (str. 25)-12 (str. 7)

35 Orjinal metin: *el-Mültezimin bihâ*.

36 Kehf, 30. Dikkat: kâtip "Allah terketmez" ifadesini "biz terketmeyiz" ifadesiyle değiştirmiştir.

37 Venşerisi, *Mi'yâr*, c. 7, 311, str. 7-14.

38 Aile arşivleri için bkz. Powers, "Mâlikî Family Endowment", s. 389-91.

Yeniden ortaya çıkan bir veba salgını 817-18/1414-15 yılında yabancılar ve fakirler hariç yaklaşık 36.000 kişiyi öldürerek Fas'ı harab etti.<sup>39</sup> Vakfın ortak kurucularının ve bir veya daha fazla lehdarının bu salgının kurbanı olmuş olması mümkündür.

Her hâlükârda, 825/1422 yılı geldiğinde hem Fatıma ez-Zerhûniyye hem Ebu Zeyd Abdurrahman vefat etmişlerdi. Ebu Zeyd'in çocuklarına gelince, Ayşe'nin yetişkinliğe erişip erişmediğini ve evlenip evlenmediğini bilmiyoruz; rivayete göre geriye soyundan hiç kimse bırakmadan vefat etmiştir. Diğer taraftan erkek kardeşi Muhammed evlenmiş ve hiç şüphesiz vakfın kurucusu olan büyükannesine saygısından dolayı Fatıma ismini verdiği bir kızı olmuştur. Fatıma bint Muhammed büyük olasılıkla "Muhammed'in ve Ayşe'nin (metinde aynen böyle) ilk çocuğuydu" ve vakfiye metninin bu yorumuna göre Fatıma vakfın öncelikli lehdarı vasfını kazanıyordu. Rivayetlere göre Fatıma vakıftaki hakkını talep etti, fakat geriye hiç çocuk bırakmaksızın babasından önce vefat etti. Onun ölümü üzerine manidar bir şekilde vakıf mallarının kontrolü babası Muhammed'e geçti. Muhammed'in (cinsiyetleri belirtilmeyen) başka çocukları da olmuştu, fakat bunlar vakfın lehdarları olmaya ehil değillerdi, zira onların hiçbirisi Muhammed'in ilk çocuğu değildi. Hem Ayşe hem de Fatıma'nın 817-18/1414-15 veba salgınında ölmüş olmaları da muhtemeldir.

Muhammed b. Abdurrahman da Ayşe ve Fatıma'nın ardından 825/1422 yılında vefat etti. Böylece vakfın kurucuları tarafından belirlenen öncelikli lehdarları sona ermiş oldu. İşte bu kritik noktada, İbn Hannûse aşireti vakfın (aynı kan bağından gelen) ikinci dereceden lehdarlara yani Muhammed b. Ahmed b. Râşid'e ve onun kız kardeşine geçişini engellemek için müdahale ettiler (bu kız kardeş, künyesi ve ismi vakfın kurucusu Ebu Zeyd Abdurrahman b. Hannûse ile aynı olan bir oğlanın annesiydi). Muhammed b. Abdurrahman'ın vefatı üzerine vakfın erkek kurucusunun amcası veya kuzeni olan Ebu Muhammed Abdullah b. Hannûse adında bir kişi Benu Hannûse'nin kıdemli üyesi ve Muhammed b. Abdurrahman'ın erkek tarafından (asabe) en yakın akrabası olduğu gerekçesiyle vakıf mallarının kontrolünü eline geçirdi.<sup>40</sup>

Ebu Muhammed Abdullah b. Hannûse'nin mallara el koyması anlaşmazlığa tetikledi. Bu müdahaleyi takiben Muhammed b. Râşid, ismi verilmeyen bir kadıya şikâyetle bulundu (bu kadı, daha sonraki bir belgede zikredilen Ebü'l-Fazl Abdülaziz b. Ebi Cemâa et-Tücîbî olabilir). Kadı vakıf mallarıyla ilgili iddialarını sunmaları için bu iki adamı mahkemesine çağırdı. Sonuç-

<sup>39</sup> Dols, *The Black Death*, s. 175, 309.

<sup>40</sup> Venşerisî, *Mi'yâr*, c. 7, 312 (str. 21)-13 (str. 2).

ta anlaşmazlık iki fakihi karşı karşıya getirdi. Ebu Muhammed Abdullah b. Hannûse, Ebu Zeyd Abdurrahman b. Hannûse'nin hayattaki en yakın asabesi olduğu gerekçesiyle vakıf gelirlerini almaya hakkı olduğunu iddia etti. Muhammed b. Râşid ise hasmının akrabalığını delil olarak sunmasının geçersiz olduğunu, zira vakıf gelirlerinin intikalinin vakfın kurucularının tespit ettiği belli bir nesil zincirine göre işletilmesi gerektiğini ileri sürdü. Muhammed b. Râşid iddiasını desteklemek için vakfiye metnini getirdi ve kurucuların sözlerinin açık manasının gelirler üzerindeki hakkın ona ve kız kardeşine geçmesini gerektirdiğini iddia etti.

### Fetva Talebi (İstiftâ)

Kadı, kararını vermeden önce iki hukuk uzmanından fetva istemeye karar verdi (bu şekilde fetva talep eden kişi için müsteftî, fetva talebine de istiftâ teknik terimlerinin kullanıldığı hatırlanacaktır). O Tilimsan'ın hukuki metinleri yorumlamakta uzman iki seçkin müftüsü Muhammed b. Merzûk (ö. 842/1439)<sup>41</sup> ve Kâsım el-Ukbânî'ye (ö. 854/1450)<sup>42</sup> uzun ve detaylı birer mektup<sup>43</sup> yazdı. Davayı davacılarla yakın bağlarının olma ihtimali uzak fakihlere göndermek suretiyle kadı hukuki sürecin tarafsızlığını garanti etmeye çalışmış olmalıdır. Mektubunda müsteftî olarak hareket eden kadı vakfiyenin özet nüshasını sundu, iki davacının iddialarını (bir husus içeren Abdullah b. Hannûse'ninkinden başlayıp altı husus içeren Muhammed b. Râşid'inkiyle devam ederek) yeniden sundu ve alakalı meseleleri açıklamaya çalıştı.

41 İbn Merzûk el-Hafid olarak bilinen Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. Muhammed b. Ebubekir b. Merzûk el-Uceysî et-Tilimsânî 13 Rebiülevvel 766/1 Aralık 1364'te doğdu. Kur'an, fıkıh, gramer ve tasavvuf dâhil pek çok alanda eser vermiş bilge bir insan olan İbn Merzûk beraber eğitim gördüğü ve tasavvufla ilgili fetvalarını reddettiği Said el-Ukbânî'nin çağdaşıydı. İbn Merzûk ilki 790/1388 ikincisi 819/1416-17 tarihinde olmak üzere iki kez hacca gitmiştir. 14 Şaban 842/30 Ocak 1439 Perşembe akşamı Kahire'de vefat etti. Rivayetlere göre Memlûk Sultanı ve ileri gelenleri cenazesine katıldılar. Bkz. Ahmed Venşerisi, *Vefeyât*, şu eserin içerisinde: *Elfsene mine'l-vefeyât fî selâseti kütüb*, nşr. Muhammed Hacci (Rabat: Dârü'l-Mağrib, 1396/1976), s. 141; İbnü'l-Kâdi el-Miknâsi, *Laktü'l-ferâid min lûfzâtı'l-hukakî'l-fevâid*, s. 248; Tinbüktî, Ahmed Baba, *Neylül-ibtihâc bi-tatrîzî'd-Dibâc*, İbn Ferhun'un şu eserinin haşiyesindedir: *Kitabü'd-Dibâc* (Kahire: Darü't-Türas, 1351/1932), s. 293-9; Bedreddin Karafî, *Tevşihü'd-Dibâc ve hilyetü'l-İbtihâc*, nşr. Ahmed Şetivi (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1403/1983), s. 171, no. 170; Mahluf, Muhammed b. Muhammed b. Ömer el-Münestiri, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fî tabakâtı'l-Mâlikiyye*, 2 cilt (2. Baskı, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1975), c. 1, 252, no. 918. Ayrıca bkz. el-Mekkari et-Tilimsânî, *Nefhü't-tib min gusni'l-Endelüsü'r-ratib*, 7 cilt, nşr. İhsan Abbas (Beyrut: Dâru Sadır, 1388/1968), c. 5, 420-33.

42 Ebu'l-Fazl Kasım b. Said b. Muhammed b. Muhammed el-Ukbânî 768/1367'de doğdu. Bir fakih ve Kur'an müfessiri olan Ukbânî ayrıca Tilimsan şehrinin başkadısı olarak hizmet etti. 830/1427'de hacca gitti ve 854 Zilkade/Aralık 1450'de vefat etti. Bkz. Venşerisi, *Vefeyât*, s. 144; İbnü'l-Kâdi el-Miknâsi, *Laktü'l-ferâid*, s. 253; Karâfî, *Tevşih*, s. 99, not: 3; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 255, no. 925.

43 Venşerisi, *Mi'yâr*, c. 7, 314 (alt tarafı)-17 (str. 21).

Vakfın ortak kurucularınca formüle edilen neslin aşağısına doğru gitme stratejisi vakfın pürüzsüz ve devamlı işleyişini düzenlemek için tasarlanmıştı ve vakfiyenin taslağını çıkaran belge uzmanı büyük ihtimalle çok dikkatli hareket etmişti. Dilin muğlak ve kapalı tabiatı Abdullah b. Hannûse'nin davasını mahkemeye taşımasına imkân vermişti ve burada çözüm vâkıfın niyeti kavramı etrafında dönüyordu. Acaba vâkıflar 791/1389 yılında vakfi kurduklarında öncelikli, ikincil ve üçüncül lehdarlık derken akıllarında tam olarak kim vardı?<sup>44</sup> Sonuçta bu soru, uzun süre önce vefat etmiş olan kurucunun vakfın kuruluşu esnasındaki niyetini bilmenin veya ortaya çıkarmanın nasıl mümkün olacağı epistemolojik meselesini ortaya çıkarmıştır.

Hukuki metinlerin yorumlanması konusunda yetişmiş bir fakih olarak Abdullah b. Hannûse vakfiye metnini ikna edici bir şekilde yorumlayarak iddiasını desteklemek zorunda olduğunu biliyordu. Bu gayeyle vakfiyedeki pek çok anahtar kelimeyi belirledi, ayırdı ve altını çizdi. Özellikle “Şayet zikri geçen iki kardeş Muhammed ve Ayşe geriye kimse bırakmadan vefat ederlerse...” şartını koşan cümlelerin önemine dikkat çekti. İbn Hannûse'ye göre buradaki müessir terim “geriye hiçbir nesil bırakmadan” ifadesiydi ki bunu genel olarak hiçbir sınırlamaya tabi tutmaksızın (*alâ vecih'l-umûm*) yorumlamıştı: Yani selahiyet öncelikli lehdarlardan ikincil seviyeye ancak Muhammed ve Ayşe'nin “geride *hiçbir* nesil bırakmadan” (italikle vurgu eklenmiştir) nesillerinin sona ermesi durumunda geçecekti. Muhammed geride ikinci ve üçüncü çocuğu ile (kendisi dâhil) erkek tarafından pek çok akraba (asabe) bırakarak vefat ettiği için bu şartın gerçekleşmediğini ileri sürdü. Bu nedenle Muhammed geride soyundan kişiler bıraktığı için vakfın kontrolü Benû Hannûse aşiretinde kalmalıydı.<sup>45</sup>

Kendisi de bir fakih olan Muhammed b. Râşid ise iddiasını hukuki açıdan mümkün olduğunca ikna edici bir dilde ifade etmiştir. O, vakfın kendisine ve kızkardeşine geçmesi gerektiği iddiasına destek olmak üzere, aşağıdaki altı argümanı ileri sürmüştür:

1. İbn Râşid, Abdullah b. Hannûse'nin vakfın lehdarı olmaya ehil olmadığını ileri sürmüştür. Ona göre şayet vasiyet edenler asabeden kişileri lehdar yapmaya niyet etmiş olsalardı, vakfiyede asabeyi zikrederlerdi. Fakat vasiyette bulunan iki kişi onları zikretmemiş, Muhammed ve Ayşe'nin ikinci ve üçüncü çocuklarının vakfın lehdarı olabileceklerini de belirtmemişlerdir. Diğer taraftan vakfın gelirlerinin lehdarlar arasında bölünme

44 Bu mesele vasiyetnamenin iki kişi tarafından müştereken ortaya çıkarıldığı gerçeğiyle birleşmiştir. Fatma'nın hedefleri oğluyla aynı mıydı? Aynı değilse, hangisinin niyeti öncelikli olmalıdır? Tartışmayla bağlantılı olarak hiç ortaya atılmamış olan bu meseleler daha fazla ilgiyi hak etmektedir.

45 Venşerisî, *Mi'yâr*, c. 7, 315, str. 1-11.



şeklini tespit etmek suretiyle, Muhammed veya Rahme'nin çocuklarını vakfın potansiyel lehdarları olarak belirlemişlerdir.<sup>46</sup>

2. İbn Râşid, İbn Hannûse'nin vakfiyeye yaptığı yorumu da “neslinden gelen hiçbir kişi bırakmadan” ifadesini uygun bağlamından çıkardığı gerekçesiyle reddetmiştir. İbn Râşid'e göre vasiyet edenler, “neslinden gelen hiçbir kişi” ibaresinde geçen “neslinden gelen” terimini kullandıklarında, özel olarak *vasiyette hakkı olan nesillerinden gelen kişileri* kasdetmişlerdir. Her ne kadar ikinci ve üçüncü çocuklar vasiyette bulunanların soyundan gelen kişiler olsalar da, onlar lehdar olmaya ehil değildirler. Bu ibarenin kullanıldığı spesifik bağlam içerisinde, ikinci ve üçüncü çocuğun olması hukuken konuyla alakalı değildir.<sup>47</sup> Bu nokta İbn Râşid'in görüşüne göre neden bu çocukların vakfa dâhil edilmeyi asla talep etmeyişlerini açıklamaktadır. Dolayısıyla vakfiyede özel olarak belirtilen “neslinden gelenler” Muhammed'in ikinci ve üçüncü çocuklarından başkası olmalıdır (Ayşe'nin hiç çocuğu olmadığı hatırlanacaktır). Belge vakıftan faydalanan kişiler konusunda hiçbir şüpheye yer bırakmamaktadır, zira vasiyette bulunanlar vakfın “Muhammed ve Ayşe'den canlı olarak doğan ilk çocuk için ...” olduğunu şart koşmuşlardı. Bu nedenle onlar İbn Hannûse'nin iddia ettiği gibi “neslinden gelen kişi” ibaresini (mesela Muhammed ve Ayşe'nin neslinden gelenler ifadesinde olduğu gibi) genel ve kayıtsız bir tarzda değil, aksine kelimenin semantik kapsamı ile sınırlı bir şekilde kullanmışlardı.<sup>48</sup>

3. Vakfiyenin Abdullah b. Hannûse'yi içine almak gibi bir eğiliminin olmadığını ileri süren İbn Râşid karmaşık mantıki düşünceden istifade ederek kendi hakkıyla ilgili olumlu delil sunmaya devam etmiştir. Ona göre bazı lehdarların ve potansiyel lehdarların varlığı şartlara bağlı iken diğerlerinin varlığı ise herhangi bir şarta bağlı değildir.<sup>49</sup> Şartlara bağlı olan lehdarlar varlıkları doğum şartının gerçekleşmesine bağlı olan kişilerdi (yani henüz doğmamış olan çocuklar), diğer taraftan şarta bağlı olmayan lehdarlar varlıkları bu tür bir şartın gerçekleşmesine bağlı olmayan kişilerdi (yani Muhammed ve Ayşe). İbn Râşid bu sonuncu grubun vakıf üzerinde öncekilerden daha kuvvetli hak sahibi olduklarını iddia etmiştir. Dolayısıyla onun görüşüne göre vasiyette bulunanların şarta bağlı olmayan ilk lehdar grubun ortadan kalkması durumunda, vakfın devrolacağı kişi olarak onu tayin etmiş olmaları önemli bir husus-

46 *Mi'yâr*, c. 7, 315, str. 12-17.

47 Orjinal metin: *ma'dûm* (belki de: “var olmayan”).

48 *Mi'yâr*, c. 7, 315, str. 17-24.

49 Not: Muhammed b. Râşid “muhtemel olma” ve “muhtemel olmama” soyut kavramlarını kullanmaz.

tu. Vakıf üzerindeki hakları şarta bağlı olan kişilerin soyunun tükenmesi durumunda onun selahiyeti evleviyet yoluyla daha da kuvvetliydi. İbn Râşid “en uygunu benim mirası devralmamdır” diye iddiada bulundu.<sup>50</sup>

4. Hukuki tartışma konusundaki eğitiminden yararlanan İbn Râşid’in tespitine göre hasmı Abdullah b. Hannûse vakıf üzerindeki hak iddiasını haricî dilbilimsel işarete (*lafz*) dayandırırken, o hakkını bu işaretin altında yatan anlam (*ma’nâ*) üzerine bina etmiştir.<sup>51</sup> Ona göre *ma’nâ* daha büyük önemi haizdir zira örfe göre, miras bırakan insanlar “en kesin olan şeye” niyet ederler. Mevcut örnekte ilk olarak Muhammed ve Ayşe tarafından; ikinci olarak Muhammed b. Râşid ve kızkardeşi tarafından ve üçüncü olarak da cuma camisi tarafından vakfın kesinliği sağlanmıştır. Bu noktaya ilave destek olarak İbn Râşid vasiyette bulunanların öncelikli ve ikincil dereceden lehdarlar arasına “sonra” (*sümme*) edatını değil de “ve” (*vâv*) bağlacını soktuklarını ifade etmiştir (hukuk terminolojisinde “ve” bağlacı iki varlığı birbirine bağlayan bir köprüye işaret eder, halbuki “sonra” bağlacı iki varlığı birbirinden ayıran bir engele işaret eder).<sup>52</sup> Bu durumda, sanki vasiyette bulunanlar ilk lehdar grubunun kaçınılmaz yok oluşlarını öngörmüşler ve İbn Râşid’in refahını düşünerek onu ve soyundan gelen erkekleri ikincil dereceden lehdar tayin etmişlerdir.<sup>53</sup>
5. İbn Râşid vasiyette bulunanların cuma camisine olan ilgilerine de dikkat çekmiştir. Birincil lehdarlar gibi ikincillerin de soyu tükenebilirdi. Bundan dolayı vasiyette bulunanlar cuma camisini –yani muhtemelen ilelebet var olacak bir kurumu– vakfın nihai lehdarı olarak tayin etmişlerdir. Vasiyette bulunanların vakfın gelirlerinin kullanımıyla ilgili tespit ettikleri özel şartlara yansıdığı üzere, onların camiye olan ilgileri vakfın dinî amacının ve hayır gayesinin dışı vurumuydu: Zeytinyağı ve halı satın alınması; caminin bakımının yapılması ve oraya gelip giden fakir sufi ve

50 *Mi’yâr*, c. 7, 315 (str. 24)-16 (str. 4).

51 Lafz ve mana arasındaki fark için bkz. *EL*<sup>2</sup>, “*ma’na*” maddesi; Bernard Weiss, “Exotericism and Objectivity in Islamic Jurisprudence”, *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of Farhad J. Ziadeh*, nşr. Nicholas Heer (Seattle and London: University of Washington Press, 1990), s. 53-72; a.mlf., “Language and Law: The Linguistic Premises of Islamic Legal Science”, *In Quest of Islamic Humanism: Arabic and Islamic Studies in Memory of Mohamed al-Nowaihi*, nşr. Arnold Green (Kahire: American University Press, 1984), s. 15-21; Wolfhart Heinrichs, “*Lafz/ma’nâ* in Rhetorics”, *Arabische Dichtung und griechische Poetik* (Wiesbaden: F. Steiner, 1969), s. 62-82; Muhsin Mahdi, “*Lafz/ma’nâ* in the debate between logic and grammar”, *Logic in Classical Islamic Culture*, nşr. G.E. von Grunebaum (Wiesbaden: O. Harrassowitz, 1970), s. 51-83.

52 *Sümme* ve *vav* edatlarının işlevi için bkz. Venşerisî, *Mi’yâr*, c. 7, 400-1; Aharon Layish, “The Mâlikî Family *waqf* according to Wills and *Waqfiyyat*”, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 46:1 (1983), s. 1-32, özellikle s. 13-14.

53 Venşerisî, *Mi’yâr*, c. 7, 316, str. 4-11.

Murâbıtlar için yiyecek satın alınması. İbn Râşid cuma camisinin hakkını görmezden gelecek şekilde vakfiye ile alakalı yapılacak herhangi bir yorumun “vasiyetin hedeflenen gayesinden bir sapma ve vakıfta yapılan bir değişiklik oluşturacağını” ileri sürmüştür.<sup>54</sup> İbn Râşid cuma camisinin nihai lehdar oluşuna vurgu yapmak suretiyle kendisinin vakfın lehdarı olarak hakkını güçlendirmiştir: “Benim ifademın caminin çıkarını onayladığı nisbette, benim sıram ondan öncedir.”<sup>55</sup>

Beşinci iddiasına destek olarak İbn Râşid vakfın kurucularının vakfı kurdukları zamanki düşüncelerini ortaya koymak için tasarlanmış farazi bir soru ortaya atmıştır: Diyelim ki birisi, vasiyette bulunan iki kişi ölmeden önce onlara –ölümleri halinde ve Muhammed ile Ayşe’nin de nesillerinden gelen hiçbir kişi bırakmadan ölmeleri durumunda– İbn Râşid ve camiye hariç tutarak vakfın asabeye geçmesi şeklinde bir niyetlerinin olup olmadığını sormuş olsun. İbn Râşid vasiyetnameyi inceleyen makul hiç kimsenin böyle bir sonuca ulaşamayacağını ileri sürmüştür.<sup>56</sup> (Her ne kadar onun ulaştığı bu sonuç makul gibi görünse de, bildiğini iddia ettiği şeyi bilmesinin nasıl mümkün olduğuyla ilgili epistemolojik problemi gözardı etmektedir.)

6. Son olarak İbn Râşid iki hukuki öncülü delil olarak sunmuştur. Herhangi bir lehdar tayin etmeden evini vakfeden bir kişiyle ilgili Mâlik b. Enes’e (ö. 179/795) atfedilen bir görüşü nakleden İbn Râşid, bu durumda Mâlik’in içtihat yoluyla ve örfe dayalı olarak lehdar tayin etmesi için imama (idarciye) izin verdiğini belirtir. İnsanların dinî gayelerle vakıflar kurmaları âdet olduğu için, bu olayda idareci vakfın fakir ve muhtaçlara geçmesi gerektiğine hükmetmişti. İbn Râşid ayrıca (“evimde ne varsa mevlama aittir”) gibi muğlak ifadelerle vasiyette bulunan bir kadının olayıyla ilgili Kurtubalı fakih İbn Rüşd el-Ced’e (ö. 520/1126)<sup>57</sup> atfedilen bir görüşü nakletmiştir. Böyle bir durumda İbn Rüşd vasiyette bulunanın niyetinde açıkça görülen en açık, en sade ve en muhtemel manaya yahut onun niyeti olabilecek en yakın ihtimale başvurulması gerektiği görüşündedir (yine “en sade mana” diye bir şey var mıdır ve şayet varsa nasıl bilinebileceği sorularını gözardı ederek). Bu iki olay, İbn Râşid’in hedeflenen anlamın –yani vasiyette bulunanların sözlerine objektif olduğu farzedilen üçüncü bir tarafça yüklenen anlam– vakfiyede kullanılan kelimelerin yalın anlamlarına galip geldiği şeklindeki iddiasını desteklemektedir.<sup>58</sup>

54 *Mi’yâr*, c. 7, 316, str. 18-19.

55 *Mi’yâr*, c. 7, 316, str. 19.

56 *Mi’yâr*, c. 7, 316, str. 11-25.

57 Biyografik atıflar için bkz. Birinci Bölüm dipnot 74.

58 *Mi’yâr*, c. 7, 316 (alt tarafta) - 17, str. 10.

Davacıların iddialarının özetlerini sırasıyla tamamladıktan sonra müsteftî iki müftüye cevaplamaları için üç soru sormuştur: Birincisi, miras Muhammed b. Râşid'e mi, asabeye mi yoksa cuma camisine mi geçmelidir? İkincisi, vakfiyedeki cümlelerden yapılan bazı eksiltmeler ve muğlaklıklar ile kâtibin Arapça bilgisindeki bazı eksikliklerin ehemmiyetinin [ve sonuçlarının] açıklanmasını istedi. Üçüncüsü, “geride hiçbir nesil bırakmadan” ibaresinin altında yatan anlam onun haricî dilbilimsel yapısına hâkim olmalı mı diye sordu. Yani vasiyette bulunanın niyetinde gözettiği –fakat cümlelerinde özel olarak zikretmediği– kişi veya kuruma vakıf intikal edecek miydi?<sup>59</sup> Birinci ve üçüncü sorular bir paranın iki yüzüyken, ikinci soru ise konuyla alakası olmayan bir meseleyle ilgilidir.

## Fıkhi Görüşler

### *Muhammed b. Merzûk'un Fetvası*

İbn Merzûk fetvasına geleneksel hâle gelmiş olan feragat kaydı ile başlar. Yani söyleyeceklerinin tamamen kişisel görüşleri olduğunu belirtmiş ve doğruyu bilen sadece Allah olduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla tevazusuna, Allah'a teslimiyetine vurgu yapmış ve insan bilgisinin sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Müftü bu kaydın ardından Muhammed b. Râşid'e olan desteğini açıklamıştır. Buna göre, Muhammed veya Ayşe'den olan ilk çocuğun neslinden gelenlerin (metinde aynen bu şekildedir) tükenmesiyle vakıf Muhammed b. Râşid'e ve onun kızkardeşi Rahme'ye geçecektir. Bu iki kardeşin ve onların soyundan gelen (erkek)lerin tamamının ölmesi üzerine, vakıf Camiü's-Sâbirîn'e geçecektir. Muhammed veya Ayşe'den doğacak ilk çocuktan başka ne asabenin ne de herhangi bir kişinin vakıf üzerinde hakkı yoktur.<sup>60</sup>

İbn Merzûk iki sebepten Abdullah b. Hannûse'nin vakfiye yorumunu reddetmiştir. Birincisi, onun “geride hiçbir nesil bırakmadan” ibaresinde geçen “neslinden gelen” teriminin genel ve hiçbir kayda tabi tutmaksızın yorumlanmalıdır şeklindeki iddiası Arapçadaki nahiv ilmiyle bağlantılı iki sebepten dolayı geçerli değildir: (a) Olumlu bir ifadede geçen nekre bir isim olması itibarıyla “neslinden gelenler” ifadesi nitelendirilmiş ve sınırlandırılmıştır. (b) İbareyi mutlak ve umumi bir terime çevirecek herhangi bir bağlamsal nitelendirici yoktur.<sup>61</sup> Şart cümlesinde geçen nekre bir isim umumi bir manaya sahiptir denilerek bu ibarenin genel anlamda kullanıldığı farzedilse bile, “zikredilen iki kişinin ilk doğan çocukları” ifadesi yine de burada bağlamsal açıdan genel ifadeyi sınırlandırıcı işlev görmektedir. Müftü İbn Merzûk, farazi

59 *Mi'yâr*, c. 7, 317, str. 11-21.

60 *Mi'yâr*, c. 7, 317 (str. 22) - 18 (str. 3).

61 Karinelerin hukuki önemi için bkz. Wael B. Hallaq, “Notes on the Term *qarina* in Islamic Legal Discourse”, *Journal of the American Oriental Society*, 108: 3 (1988), s. 475-80.

olaya ilave destek olarak İbn Rüşd'ün *Mukaddimât*'ında<sup>62</sup> ele alınan bir vekilin mutlak mı yoksa özel mi oluşuna karar verme konusuna kıyas yapmıştır.

Müftü ikinci olarak, Abdullah b. Hannûse'nin "Muhammed b. Abdurrahman geride soyundan birini bırakarak vefat etmiştir" şeklindeki iddiasını iki esasa dayalı olarak reddetmiştir: (a) Vasiyet metnindeki *nesil* ifadesi genel olarak soyundan gelen herkesi içine almaz, aksine *o ikisinin herhangi birisinden dünyaya gelen ilk çocuk* anlamında sınırlandırılmış hâliyle kullanılmıştır; fakat Muhammed'in ilk çocuğu geride neslinden kimse bırakmamıştır ve (b) Şayet Muhammed (metinde aynen böyle) veya Ayşe'den birinin ilk çocuğu hariç hiç kimsenin vakfa lehdar olamayacağı kabul edilirse, bu her ikisinin de vakfa ehliyeti olan lehdar bırakmadan vefat ettikleri anlamına gelir.<sup>63</sup> Birbirine zıt bu iki iddia İbn Hannûse'nin görüşünün esasını çürütmektedir.

Öncelikli vazifesini ifa etmiş olan İbn Merzûk fetvasının kalan kısmını müsteftinin belgenin yazıya geçirilişiyle alakalı ikinci sorusuna ayırmıştır. Müftü vakfiyede iki problemin olduğunu tespit etmiştir ve bunların ikisinin de vardığı sonuçla alakası yoktur. İlk problem vasiyette bulunanların şu ifadesiyle alakalıdır: "Vasiyette bulunan Abdurrahman'ın iki çocuğundan, yani Muhammed ve Ayşe'den, doğan ilk canlı çocuk" (italikle vurgu eklenmiştir). Müftü bu ifadenin (tıpkı vakfiyeyi kaleme alan vesika uzmanının zannettiği gibi) Muhammed'in ilk doğan çocuğunu ve Ayşe'nin ilk doğan çocuğunu vakfın lehdarı kıldığı şeklinde yorumlanabileceğini söylemiştir. Müftü "aslında metnin bağlamı iki kardeşten herhangi birinin ilk doğan çocuğunun lehdar olmasını gerekli kılmaktadır" şeklinde meseleye açıklık getirir. Ayşe'nin hiç çocuğu olmadığı için bu hiçbir hukuki değeri olmayan bir noktadır.<sup>64</sup>

İkinci problem vasiyette bulunanların şu sözleriyle alakalıdır: "Şayet [Muhammed veya Rahme] nesli tükenirse veya onların soyundan gelenlerin nesilleri tükenirse" (italikle vurgu eklenmiştir).<sup>65</sup> Dış görünüşü itibariyle vasiyette bulunanların ayırıcı edat "veya (ev)" kullanmaları görünüşte şartın birarada değil de değişimli olarak yorumlanabileceğinin gerekli olduğunu göstermektedir. Bu şekilde anlaşıldığında vakıf, üç şarttan herhangi biri gerçekleşmediğinde cuma camisine geçecektir: Şayet Muhammed ve Rahme ölürlerse; şayet soylarından gelenler hayattayken Muhammed ve Rahme'nin her ikisi de vefat ederse; şayet Muhammed ve Rahme hayattayken soylarından gelenler vefat ederlerse. İbn Merzûk (İbn Râşidlerin çıkarlarına açık

62 *Mi'yâr*, c. 7, 318, str. 3-14.

63 *Mi'yâr*, c. 7, 318 (str. 21) - 19 (str. 2).

64 *Mi'yâr*, c. 7, 319, str. 2-9.

65 Fakat kaynağımızda muhafaza edilmiş olan vasiyetnamede "veya" yerine "ve" kullanılmış olduğuna dikkat ediniz. a.g.e., c. 7, 311, str. 25.

bir tehdit olan)<sup>66</sup> bu yorumu “pek çok bağlamsal niteleyiciler bağlayıcı bir edat olan *venin* kullanılmış olması gerektiğine işaret etmektedir” diyerek reddetmiş ve bu problemlili ifadenin böyle bir edatla beraber kullanılmış gibi ele alınması gerektiğini önermiştir. Yani o vakfiyenin metnine ve yorumuna, vakıf kurucularının niyetlerinin ne olduğu konusundaki kendi anlayışını desteklemek için birtakım ekleme ve çıkarmalar yapmış demektir!<sup>67</sup> Bu meselenin müsteftî tarafından ortaya atılması birisinin cuma camii lehine vakıfta hak iddiasında bulunduğunu akla getirmektedir.

İbn Merzûk hukuki belgelerin hazırlanmasında gözönünde bulundurulması gereken standartlar konusunu ele alarak fetvasına son verir. Ele alınan örnekler onda hukuki vesikaların yaptıkları işin gerektirdiklerine sahip olmayan kişiler tarafından kaleme alındığı izlenimini uyandırmıştır. Standartlardaki bu düşüğe karşı koymak için müftü belge yazımının sadece din âlimlerince yapılması gerektiğini söylemiştir. Böylece “hukuki kodların ve vesikaların yazılması, bu tür meselelere ihtiyaç olduğu müddetçe hassaten onlar konusunda bilgili kişilerce ifa edilmiş olacaktır.”<sup>68</sup>

Fetvaya 825 yılı Safer ayı sonları/1422 Şubat tarihli hukuki tasdik belgesi (*işhâd*) eklenmiştir. Buna göre Muhammed b. İsa el-Battûî (veya Bettîvî)<sup>69</sup> ve Muhammed b. Abdullah b. Ahmed adlı iki ehil şahit fetvanın İbn Merzûk’a ait olduğunu ve onun el yazısıyla yazıldığını tasdik etmiştir.<sup>70</sup>

### *Kâsım el-Ukbânî’nin Fetvası*

İbn Merzûk’un fetvasıyla aynı gün verilen bir fetvada seçkin fakih Kâsım el-Ukbânî meslekdaşıyla aynı sonuca ulaştı, yani vakıf Muhammed b. Râşid ve kız kardeşi Rahme’ye geçecekti. Ukbânî dikkatini şekil ve öz arasındaki, yani vakfı kuranların sözlerinin yalın manası ve ardında yatan anlam arasındaki farka çevirdi. Onun tespitine göre bazı fakihler yeminleri ve diğer hukuki ifadeleri yorumlarken, ifadelerin altında yatan manayı dikkate almayarak sadece dille alakalı haricî işaretlere baktıklarını söylemişlerdir ki dilbilimsel işaretlerin başka ve farklı bir manaya işaret etmelerini sağlayacak haricî bir niteleyiciyle beraber olmaları halinde bile bazan durum böyledir. Ukbânî vasiyette bulunanların “nesil” ifadesini ilk zikredişlerinde (“nesillerinden gelenler için” şeklinde) Muhammed veya Ayşe’den birinin doğan ilk

66 Cuma camisinin temsilcileri caminin vakıf gelirlerinden hak iddiasını ileri sürmek için bu argümandan istifade etmiş olmalıydılar.

67 *Mîyâr*, c. 7, 319, str. 10-19.

68 *Mîyâr*, c. 7, 320, str. 3-5.

69 Muhammed b. İsa el-Bettîvî belki de Beşinci Bölüm’de karşılaşacağımız Ahmed b. İsa el-Bettîvî’nin erkek kardeşidir.

70 *Mîyâr*, c. 7, 320, str. 5-12.

çocuğuna işaret ettiğini, yoksa her ikisinin de ilk çocuklarını göstermediğini ileri sürerek bu yaklaşıma karşı çıkmıştır. Dolayısıyla “şayet Muhammed ve Ayşe nesillerinden kimse olmaksızın vefat ederlerse” ifadesinde geçen “nesil” ibaresi daha önce belirtilen sınır dâhilinde anlaşılmalıdır. Dahası vasiyette bulunanların “Muhammed’in doğan ilk çocuğu” tanımlaması ikinci ve sonraki doğacak çocukların lehtar olamamalarını da gerektirmektedir.<sup>71</sup>

Ukbânî’nin fetvasına İbn Merzûk’unkiyle aynı tarihte verilmiş olan ve aynı ehil şahitlerin onayladıkları hukuki tasdik belgesi eklenmiştir.<sup>72</sup> Bu tasdikten ardından Kâsım el-Ukbânî’nin bu iki fetvanın da özgün olduğuna dair resmî beyanı yer almaktadır.<sup>73</sup>

## Müteakip Gelişmeler

### *Ebü’l-Kâsım b. Hannûse’nin Tanık Olarak Çağrılması:*

*17 Muharrem 826/31 Aralık 1422*

Kaynağımızdaki bir sonraki belge 17 Muharrem 826/31 Aralık 1422 tarihli. İki fetvanın verildiği 825 yılı Safer ayı sonları/1422 Şubat ile bu tarih arasındaki on aylık sürede nelerin olduğu konusunda ancak tahminde bulunabilirim.

Fetvalar büyük ihtimalle müsteftî/kadıya iletilmiştir. Her ne kadar fetva bağlayıcı olmasa da, iki seçkin fakihin birbirini tasdik eden, birbirinden bağımsız olarak alınmış görüşleri Muhammed b. Râşid ve kızkardeşi Rahme lehine hükmetmek için kadıya etkili bir destek sağlamıştı. Fakat kadı öyle görünüyor ki belki de taraflar barışçıl bir çözüme ulaşırlar ümidiyle hüküm vermekten kaçındı.<sup>74</sup> Ne var ki Abdullah b. Hannûse vakfın kontrolünü bırakmayı reddedince, Muhammed b. Râşid ve kızkardeşinin kadıya gitmekten ve vakıf gelirleri üzerindeki onların haklarını onaylayan resmî hüküm talep

71 *Mi’yâr*, c. 7, 320 (str. 13)-1 (str. 1). *Soyundan gelenler* anlamındaki bu kelimeyle ilgili yaptığı sınırlandırıcı yorumu daha da güçlendirmek için Ukbânî aynı belgenin ilerisinde gelen benzer bir olayı (*Mi’yâr*, c. 7, 321, str. 1-8) delil olarak ileri sürer. Vasiyeti bırakan kişiler Muhammed ve Rahme’nin erkek torunlarını sonraki varisler olarak tayin etmişlerdir: “Çoğaldıkları ve genişledikleri müddetçe, kızları hariç tutarak, onların erkek torunları için.” Hemen sonraki cümle de şöyledir: “Şayet [Muhammed ve Rahme] nesli tükenip giderlerse veya onların torunlarının nesli tükenip giderse ...” Burada torunlar ifadesi bir sıfatla sınırlandırılmamıştır; kayıtsız bir şekilde yorumlanacak olursa, bu cümleye dayanarak hem kız hem de erkek torunlar vakfa dâhil edilmelerini talep edebilirler. Fakat açıkça torunlar kelimesinin manası bir önceki cümlede kullanılan sıfatla sınırlandırılmıştır. Diğer bir deyişle bir terim bir kez nitelendirildiğinde, bu niteliğin sonraki seferlerde tekrar edilmesi gerekmez.

72 *Mi’yâr*, c. 7, 321, str. 13-17.

73 *Mi’yâr*, c. 7, 320, str. 17-19. Orjinal metin: *a’leme bi-istiklâlihi. İstekalle ve istiklal* terimleri hakkında bkz. Üçüncü Bölüm dipnot 97.

74 *Sulh* hakkında bkz. Üçüncü Bölüm dipnot 102.

etmekten başka seçenekleri kalmamıştı. Böyle bir karar vermeden önce kadı İbn Hannûse'yi çağırdı ve neye dayanarak mallar üzerinde kontrolünü devam ettirdiğini sordu.

Bu noktada belgelerimiz yeniden başlamaktadır. Ya mahkemeye çıkmak istemediği veya çıkamadığı için Abdullah b. Hannûse (kendisi de bir fakih olan) oğlu Ebü'l-Kâsım'ı vekil tayin etmiştir.<sup>75</sup> 17 Muharrem 826/31 Aralık 1422 tarihinde, yani yukarıdaki iki fetvanın verilmesinden on ay sonra Ebü'l-Kâsım kadının huzuruna çıkmıştır. Kadı ona vakfiyeyi okumuş ve ondan bunu yorumlamasını istemiştir. Ebü'l-Kâsım'ın cevabı hukuk stratejisinde, vakfiyedeki önemsiz gibi görünen bir detayın kolaylaştırdığı büyük bir sapmaya işaret etmektedir. Okuyucu, vakfiyede Fatıma ez-Zerhûniyye'nin fiziksel tasvirinin yer aldığını ancak iki şahitten sadece birinin adı geçen kadının kimliğini tespit ettiğini hatırlayacaktır. Abdullah b. Hannûse şimdi, oğlu ve vekili vasıtasıyla, vakfın sahte şartlar altında kurulduğunu ve dolayısıyla geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Ebü'l-Kâsım ifadesinde, vasiyetnameyle kurulan vakfın ancak Ebu Zeyd Abdurrahman b. Hannûse ile alakalı olduğu takdirde geçerli olduğunu söylemiştir. Ayrıca, şahitlik cümlesinde vakfın hanım kurucusunun fizikî özellikleriyle ilgili zikredilenlerin Fatıma ez-Zerhûniyye'ye ait özellikler olmadığını, dolayısıyla da onun iddia edildiği gibi Ebu Zeyd Abdurrahman'ın annesi olamayacağını ileri sürmüştür.<sup>76</sup> Şayet durum böyle idiyse, vakfın geçersiz olması; vakıf mallarının da özel mülkiyete dönüşmesi ve Ebu Zeyd Abdurrahman'ın hayattaki en yakın mirasçısı olması sebebiyle Abdullah b. Hannûse'nin o malları miras olarak devralması gerekecekti.<sup>77</sup> Bu şu demekti: Abdullah b. Hannûse İslâm miras hukuku kurallarına başvurarak vakfın bazı özel şartlarını hükümsüz kılmaya çalışmıştı. Böylece o, İslâm miras hukuku kurallarına göre hayattaki en yakın mirasçı sıfatıyla müteveffanın tüm mal varlığını miras olarak alma hakkına sahip olacaktı. Fakat bu stratejinin başarısı vakfın geçersiz oluşunu gösterebilmesine bağlıydı.

### *Sultana Müracaat : 22 Muharrem 826/5 Ocak 1423*

Anlaşmazlık artık bir çıkmaza girmişti. Bir tarafta Abdullah b. Hannûse malları fiili olarak kontrol ediyor ve vakfın sahte şartlar altında kurulduğu için geçersizliğinin ilan edilmesi gerektiğini ve İslâm miras hukuku kurallarına göre kendisine tam mülkiyetin devredilmesi gerektiğini iddia ediyordu. Diğer taraftan Muhammed b. Râşid sırasıyla İbn Merzûk ve Kasım el-

75 Hukuki temsil (Vekalet) hakkında bkz. Schacht, *Introduction*, s. 119-20; Tyan, "Judicial Organization", *Law in the Middle East*, nşr. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny (Washington DC: The Middle East Institute, 1955) içinde, s. 257-9.

76 Benzer sahtekarlık iddiaları için bkz. *Mi'yâr*, c. 10, 267.

77 *Mi'yâr*, c. 7, 312 (str. 18) - 13 (str. 21).



Ukbânî'nin verdiği fetvalara işaret ediyordu ki bunların ikisi de onun vakıf üzerindeki hakkına açık bir şekilde destek sağlıyordu. Bu çıkmaza çözüm ülkedeki en yüksek hukuk otoritesine, yani ülkenin önde gelen fakihleriyle beraber zor davaları ve anlaşmazlıkları ele aldığı haftalık danışma meclisini toplayan Merînî sultanına götürülmekte arandı.<sup>78</sup> (826/1423 yılında Sultan Abdülhak yedi yaşında küçük bir çocuktur. Babası III. Ebu Said'in 823/1420 yılında suikaste kurban gitmesinin üzerine daha bebekken tahta geçmişti. Esas güç Sale şehrinin eski valisi olup Abdülhak'ı tahta çıkaran ve onun naibi olarak görev yapan, Vattâsî Hanedadına mensup Ebu Zekerîyya Yahya'daydı).<sup>79</sup>

Ebü'l-Kâsım'ın 826/1422 yılındaki ifadesinden kısa bir süre sonra, o ve Muhammed b. Râşid davalarını sundukları sultanın meclisine çıktılar. 22 Muharrem 826/5 Ocak 1423'te, Ebü'l-Kâsım'ın ifadesinden altı gün sonra, kadı Ebü'l-Fazl Abdülaziz b. Ebi Cemâa et-Tüçibî'ye<sup>80</sup> sultan adına anlaşmazlığı çözme vazifesini veren sultanlık emri yayınlandı. Sultanlık emri sultana Allah'ın kendisini desteklediği hizmetkarı Muhammed olarak hitap eden bir cümleyle başlıyor, sonra onun soyunu yaklaşık iki asır öncesindeki üçüncü Merînî Sultanı Ebu Yusuf b. Abdülhak'a (saltanatı: 656-85/1258-86) kadar götürüyordu.<sup>81</sup> Şeriatı muhafaza etme niyet ve arzusunu teyid ettikten sonra sultan Kadı İbn Ebi Cemâa'ya davayı çözme ve "Kutsal Hukukun gerekliliklerine göre"<sup>82</sup> hüküm verme görevini veriyordu. Kadıya (belki de İbn Merzûk ve Kâsım el-Ukbânî'nin fetvalarına dayanmak zorunda olmadığı) müftü olsun veya olmasın muasır hukukçuların görüşlerine dayalı biçimde karar vermesini emrediyordu. Sultanlık emri ayrıca kadının kararının nihai olduğunu, eleştiriye kapalı olduğunu ve geri döndürülemez olduğunu vurguluyordu. Vakfiyenin içeriğinin bir özetini takiben sultanlık emri kadının "vazifesinde kendisine örnek aldığı seçkin kadınların tavrıyla hareket etmesini ve bu konuyla ilgili olarak sezgi ve basiret sahibi Müslüman âlimlerin tavrıyla içtihat etmesi" isteğiyle son buluyordu.<sup>83</sup>

78 *Meclisü's-sultan*. İslâm hukuk sisteminde sultanın rolü hakkında detaylar için bkz. Hiroyuki Yanagihashi, "The Judicial Functions of the *Sultan* in Civil Cases according to the *Mâlikis* up to the Sixth/Twelfth Century", *Islamic Law and Society*, 3 (1996), s. 41-74.

79 Bkz. Mohamed Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986), s. 207, 217; Jamil M. Abun-Nasr, *A History of the Maghrib in the Islamic Period* (2. Baskı. Cambridge: Cambridge University Press, 1987), s. 114.

80 Bu kadının kimliğini tespit edemedim. Bir hadis âlimi ve Merînî Sultan Ebu Said Osman'a sunulan *Terğîb fi'l-cihâd*'ın ve diğer bazı eserlerin müellifi olan Alemüddin Ebü'l-Kasım b. Yusuf el-Belensî es-Sebtî et-Tüçibî'nin (ö. c. 730/1329) soyundan gelen biri olabilir. Hakkında bkz. *EP*, "al-Tujibi" maddesi (Maribel Fierro).

81 *Mi'yâr*, c. 7, 313 (str. 22) - 14 (str. 2). Not: metin Abdülhak'ın babasını ve dedesini atlamak tadır.

82 *Mi'yâr*, c. 7, 314, str. 2-10.

83 *Mi'yâr*, c. 7, 314, str. 10-24.

## Yemin Teklifi: Muharrem 826/Ocak 1423 Civarı

Bir hukuk meselesi olarak başlayan anlaşmazlık şimdi müşahhas bir dava veya dönüşmüştü: 5 Receb 791/30 Haziran 1389'da Fatıma ez-Zerhûniyye olduğunu iddia eden bir kadın oğlu Ebu Zeyd'le beraber kurduğu vasiyete dayalı vakfa onay vermeleri için iki şahit çağırılmıştı. Şahitlerden biri olan Muhammed el-Kinânî kadını tanıdığını belirtmiş, diğer şahit ise tanımadığını söylemişti. Otuz beş yıl sonra 826/1423 yılında Abdullah b. Hannûse vakfı kuran kadının aslında Fatıma ez-Zerhûniyye olduğunu reddetmişti. Böylece, iki aile arasındaki anlaşmazlık birbirine zıt iki iddiaya indirgenmişti. Kinânî yalan mı söylemişti, yoksa Abdullah b. Hannûse mi yalancıydı? Hangisine inanılacaktı ve gerçek nasıl ortaya çıkacaktı?

Muhakeme usulü kurallarına göre delil getirme yükü davacı tarafa (*el-müddeî*) aittir; delilin yokluğu durumunda dava iddiayı reddeden davalı taraf (*el-müddeâ aleyh*) lehine işler. Bunun için kadı davalıya yemin teklif eder. Bu yemin "Allah adına ve O'dan başka ilah olmadığına" ifadelerini içerir ve kararı belirleyecek olan şeydir. Şayet davalı taraf yemin teklifini kabul ederse dava onun lehine sonuçlanır; etmezse, yemin diğer tarafa teklif edilir.<sup>84</sup>

Bu örnekte Abdullah b. Hannûse ve oğlu Ebü'l-Kâsım şahitlerin yalan söylediğini iddia ederek mevcut durumu değiştirmeye çalışıyorlar, İbn Râşid ise onların bu iddiasını reddederek var olan durumu muhafaza etmeye çalışıyordu. Delilin yokluğunda anlaşmazlık yemine başvurularak çözülmek zorundaydı. Bütün işaretler kadı İbn Ebi Cemâa'nın yemini kesinlikle İbn Râşid'e teklif edeceğini gösteriyordu. Ancak ilginç bir şekilde 22 Muharrem 826/5 Ocak 1423'ten sonraki bir zamanda kadı (hâlâ babasının kanuni temsilcisi olarak görev yapan) Ebü'l-Kâsım b. Hannûse'ye yemini teklif etti, dolayısıyla ona anlaşmazlığı lehine sonlandırma fırsatını vermiş oldu. Mallara ulaşım hakkı kazanabilmek için babasının harcadığı emek gözönünde bulundurulduğunda Ebü'l-Kâsım'ın –belki Ahiret'te çekeceği ceza, belki de bu dünyadaki şöhretinin zarar görmesi korkusuyla– yemin etmeyi reddetmiş olması dikkate değerdir. Yine de Ebü'l-Kâsım'ın yemin etmeyi reddetmesi, vakfın kadın kurucusunun kimliği konusundaki sahtekarlık iddiasının ailesinin bir oyunu olduğunu göstermişti.

Ebü'l-Kâsım'ın yemin etmemesi üzerine kadı, Muhammed b. Râşid'e ve yeğenine (yani Rahme'nin oğlu) Ebu Zeyd Abdurrahman'a yemin teklif etti.

84 Yemin konusunda bkz. msl. İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 2 Cilt (Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 1389/1969) c. 2, 502-5 [=İbn Rüshd, *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 560-67]; Schacht, *Introduction*, s. 159; Peter Scholz, *Mâlikitischen Verfahrensrecht: Eine Studie zu Inhalt und Methodik der Scharia mit rechtshistorischen und rechtsvergleichen-den Anmerkungen am Beispiel des Mâlikitischen Verfahrensrechts bis zum 12. Jahrhundert* (Frankfurt: Peter Lang, 1997), s. 285 vd.

İkisi, Fatıma'nın kimliğini tespit eden şahit Muhammed b. Abdurrahman b. Yeskûn el-Kinânî'nin hakikate, yani vasiyette hakkında sözlü ifadede bulunulan kadının Fatıma ez-Zerhûniyye olduğuna şahitlik ettiğine dair "tam, bağlayıcı ve hukuken geçerli bir yemin ettiler." Kadı, Ebû'l-Kâsım b. Hannûse'nin yemin etmeyi reddetmesine işaret ederek iki adamın yemini kabul etti. Yeminin edilişi, bunun kadı tarafından kabul edilişi ve Ebû'l-Kâsım'ın yemin etmek istemeyişi gerektiği şekilde şahitlerce kayıt altına alındı ve onaylandı.<sup>85</sup> Bu noktada belgelerimiz sona ermektedir.

## Sonuç

Çağdaş anlaşmazlıkları inceleyen antropologdan farklı olarak tarihçinin geçmişteki anlaşmazlıklara bakışı kaynaklarının tabiatı ve sınırlarıyla kısıtlanmıştır ve anlaşmazlığın altında yatan meselelerle ilgili olarak davacıları sorgulama konumunda değildir. Mevcut davada Benû Zerhûnî ve Benû Hannûse'nin Fas'ta yerleşmiş olan Berberiler olduklarını; anlaşmazlığa adı karışan pek çok kişinin fakih olduklarını; bu ailelere mensup erkek ve kadınların kayda değer ekonomik kaynaklara sahip olduklarını ve 749/1348 veba salgını ile 817-18/1414-15 salgınlarını yaşadıklarını biliyoruz. Fakat bu bireylerin evlilik ve ikamet modelleri, doğum ve ölüm sıraları ve/veya birbirlerine karşılıklı tesirleri hakkında hiçbir şey bilmiyoruz.

Olayı yeniden inşa çalışmamızın temelini teşkil eden fetva birkaç ayrı belgeden oluşan karmaşık bir metindir: İstiftâ, vakfiye nüshası, iki fakihin fetvaları, bir ifade ve bir yemin. Anlamaya çalıştığımız toplumun kıymetli eserleri olan bu belgeler nesiller arası mülkiyet transferinde yaygın stratejileri, akrabalık düşüncesi ve Merînîler yönetiminde adalet düzeneği konusuna ışık tutmuştur.

Bizzat vakfın kuruluşu malları bir bütün olarak koruma ve İslâm miras hukuku kurallarını atlatma arzusuna işaret etmektedir. Vakfın iki kurucusunun belirlediği, ailenin gelecek nesiller için anlamını tanımlayan aşağı inme stratejisi biyolojik üremeye, herhangi başka bir prensipten veya asabe kuralından daha fazla alaka göstermiştir. Vakfın kurucularının, her ne kadar Ayşe'nin ilk çocuğu vakfın erkek kurucusunun kadın tarafından akrabası olacak olsa da, "Muhammed ve (metinde aynen bu şekilde) Ayşe'nin ilk çocuklarını" vakfın öncelikli lehdarları olarak tayin ettiklerini hatırlayın. Vakfın kurucuları, öncelikli lehdarlarının yok olması durumunda vakıf gelirleri üzerindeki hakkın erkek kurucunun kızkardeşinin iki çocuğuna –ki her ikisi de ona kadın kanalıyla bağlı akrabalardır– geçeceğini belirlemişlerdi.

85 *Mi'yâr*, c. 7, 313, str. 4-22.

Erkek tarafından akrabaların (asabenin), yani Benû Hannûselerin, sistemli olarak vakıftan hariç tutulmaları bu stratejinin dikkat çekici yönüdür ki bu, şehirli havas nazarında asabenin özel bir norm olmadığını akla getirmektedir. (Büyük ihtimalle yapılan seçimler kaynağımızın suskun kaldığı, mesela, evlilik modelleri, ikametgah ve toprak mülkiyeti, veya düşmanlık veya kan davası gibi duygusal güçler gibi bazı faktörler tarafından belirlenmekteydi.)

Müslüman toplumlarda vakıf ve miras kuralları birbirine alternatif, örtüşen ve birbiriyle rekabet halinde olan hukuk normlarını temsil etmektedir. Miras kuralları kız çocukları, kızkardeşler ve eşler (hanımlar) dâhil ailenin farklı üyelerine mülkten kesirli paylar vermektedir. Dolayısıyla kültürel asabelik normunu çürütmekte, malı küçük parçalara ayırmakta ve kadınlar aile dışından biriyle evlendiklerinde onu aileden uzaklaştırmaktadır. (Elimizdeki dava bir istisna olmakla birlikte) vakıf hukuku kuralları ise, mülkü genellikle asabenin soyundan gelen kişiler arasında aşağı doğru yönlendirmek ve malları bütün olarak korumak suretiyle miras kuralları üzerinde düzeltici bir rol oynamaktadır. Birbiriyle rekabet halindeki kültürel normlar (asabelik veya kadın tarafından akraba olma) arasındaki etkileşim ve değişen nüfus gerçekleriyle –doğumlar, evlilikler ve ölümler– eşleşen hukuk normları (miras hukuku ve vakıflar hukuku) kanuni mirasçılarla vakıf lehdarları arasında ve aile içinden olanlarla dışarıdan olanlar arasında gerilime sebep olmuştur. Böylesi bir ortamda, hukuku bilen ve onu yönlendirme konusunda uzmanlaşmış bireyler kendi maddi çıkarlarını en üst düzeye çıkarma düşüncesindeydiler. Yani bilgi güç idi.

Rekabet halindeki bu kültürel ve hukuki normlar arasındaki karmaşık etkileşim nesiller arası mülkiyet geçişinde ihtilafların doğmasını kaçınılmaz kılmıştı. Maalesef kaynağımız bu tür ihtilafların çözümünde rol oynayan gayriresmî mekanizmalar konusunu aydınlatmamaktadır. Fakat anlaşmazlık çözümünde kullanılan mevcut resmî yöntemleri açıklamakta, Merînî iktidarında yer alan birbirinden ayrı üç hukuki otorite mevkiine işaret etmektedir: Kadî, müftü ve sultan (girişe bkz.) Anlaşmazlık bir şekilde adalet mekanizmasına dâhil olunca, son çözüm için kadîya geri dönmeden önce, kadının mahkemesi, müftünün çalışma odası ve sultanın meclisi boyunca yoluna devam ediyordu.

Yukarıdaki dava adalet mekanizması içerisinde geçerken, davanın altındaki yatan sosyo-ekonomik ve duygusal temeller, metin analizi yani hukuk ve dil arası ilişki meselesine dönüşmüştü. Vakfın kurulduğu sırada kurucuların niyetinin ne olduğunu belirlemekle görevlendirilen kadî ve iki müftü başka hukuk sistemlerindeki hukukçuların da aşına oldukları bir dil ve metin yorumlama teorisinden istifade ettiler: Kurucunun niyeti vakfiyede kullandığı

sözlerle aynıdır.<sup>86</sup> Bunlar Kur'an'da muhafaza edilen Allah'ın sözleriyle mukayese edilebilecek sözlerdir. Mağribli bir fakihin ifade ettiği gibi "Vâkıfın sözleri, şâriin sözleri gibidir. Bunlara dikkatli şekilde bağlı kalınmalı ve bunların kanuni sonuçları dürüstçe ve inançlı bir şekilde ifa edilmelidir."<sup>87</sup>

Bu eğitici bir kıyastır. Müslüman fakihler vakfı kuranın niyetini araştırırken ellerinde müfessirlerin Kur'an'ı yorumlamak için geliştirdikleri çok geniş yorum metotları ve belâgat stratejileri birikimine sahiptiler. Bu birikim münazara gelenekleri, bağlamsal mülâhazalar, mantık ve belâgat vasıtaları ve basamaklarını içermektedir. Mevcut davada Abdullah b. Hannûse "neslinden gelenler" ibaresinin dış şekline veya yalın anlamına (lafzına) dikkatini odaklayarak vakfiyeye yeni bir anlam vermeye çalışmıştı. Halbuki Muhammed b. Râşid kelimenin ruhuna yani altında yatan anlama (*ma'nâ*) odaklanmaya çalışmıştı. Dış şekil ve altta yatan anlam ayrılığı kelimelerin hukuki anlamları ve bunların hukuk-dışı söylem içerisindeki anlamları arasındaki hissedilen fark tarafından güçlendirilmekteydi. Rosen'in iddia ettiğinin aksine, Müslüman fakihler günlük dile özel bir anlam yüklüyorlardı, hatta sıradan edat ve bağlaçlara bile yüklenilen teknik anlamlar anlaşmazlıkların çözümünde sık sık anahtar rol oynamaktaydılar.<sup>88</sup>

En sonunda Muhammed b. Râşid'in davayı kazanması, kısmen, kendi lehine kullandığı retorik ve dilbilimsel delillerin, metin analizi geleneklerine ve muasır Müslüman fakihlerin benimsedikleri dil teorilerine muhaliflerinin kullandığı delillere nisbetle daha uygun olmasından kaynaklanıyordu. Sosyal, ekonomik ve siyasi olgular hukuk diline aktarmak suretiyle Müslüman fakihler sosyal çatışmalarda önemli bir aracı rolü ifa ediyorlardı. Bu davayı incelemek üzere davet edilen iki müftü kendilerini hukuk ve dil konusunda uzman olarak takdim etmişlerdi. Kendilerini, dil teorisini hukuki bir belgeye uygulamak ve dille alakalı analizleri davada geçen olaylara uydurmakla görevli sayıyorlardı.

Fakat Muhammed b. Râşid aynı zamanda, hakikati ortaya çıkarmakta yemin etkili bir mekanizma olarak işlediği için galip geldi. Yemine başvurmak suretiyle kadı aslında anlaşmazlığın çözümünü taraflara havale etmiş oluyordu. Ebü'l-Kâsım b. Hannûse'nin yemin etmeyi reddetmesi onun ve babasının yanlış oldukları itirafına dönüşmüştü. Belki de bu durum, iki aşiretin savaş baltalarını toprağa gömmeleri ve ilişkilerinin şartlarını yeniden gözden geçirmeleri için yeterliydi. Belki de değildi.

86 Mukayese etmek için bkz. *Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*, nşr. Sanford Levinson ve Steven Mailloux (Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988); Stanley Eugene Fish, *Doing what comes naturally: change, rhetoric, and the practice of theory in literary and legal studies* (Durham, NC: Duke University Press, 1989); *Legal hermeneutics: history, theory, and practice*, nşr. Gregory Leyh (Berkeley: University of California Press, 1992).

87 *Mi'yâr*, c. 7, 280, str. 16-18; krş. *Mi'yâr*, c. 7, 285, str. 1-2.

88 Krş. Rosen, *The Anthropology of Justice*, s. 39, 57, 61, 71.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

# [Hz.] Peygamber'in Şerefini Korumak: Tilimsan'da Şeriflik, Sufuluk ve Mâlikîlik: 843/1439

"Allah çirkin sözün açıklanmasını sevmez." (Nisa,148)

"Allah katında en değerli olanınız, O'na karşı gelmekten  
en çok sakınanınızdır." (Hucurat, 13)

"Ey insanlar! Size iki şey bırakıyorum; onlara sıkı sarılırsanız yolunuzu  
şaşırmazsınız: Allah'ın Kitabı ve Ehl-i Beytim." (Hadis-i Şerif)

"Kendiniz, ana babanız ve en yakınlarınızın aleyhine de olsa, Allah için şahitlik  
yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun." (Nisa, 135)

Rosen, 1960 ve 1970'lerde Sefru şehrinin mahkemelerinde yaptığı gözlemlere dayanarak kadının öncelikli vazifesinin, tarafları yeniden ilişkilerini görüşebilecekleri bir konuma getirmek olduğunu ileri sürmektedir. Rosen'in gözlemi biraz abartılı olsa da önemlidir. Müslüman fakihlerin toplumsal ahengi sağlama çabaları onların hukuku uygulama mecburiyetlerinden bağımsız olarak değerlendirilemez. Hukuk ve toplumsal ahenk arasındaki ilişki bu bölümde ele alacağımız olayda dramatik bir şekilde kendisini sergilemektedir. Dokuzuncu/on beşinci yüzyıl ortalarında Tilimsan'da yaşayan bir baba ve oğlu bazı şeriflere hakaret etmek ve [Hz.] Peygamber'e iftira atmakla suçlanmıştı. Davayı çözmekle görevlendirilen fakih zekice ve dikkatlice ifade ettiği görüşünde "dönemin uç görüşleri arasında" orta yolu aramak suretiyle potansiyel olarak tahrip edici olabilecek bir durumu engellemiştir. Sevgiye, affediciliğe, tövbeye ve tevazuya tekrar tekrar atıfta bulunan Kur'an ve hadislerden alıntılarla görüşünü süsleyen müftü kolaylıkla ölüm cezası doğurabilecek bir davayı şerifler ve şerif olmayanların birbirleriyle münasebetinin nasıl olması gerektiğine dair tebliğe dönüştürmüştü.

## Davayla İlgili Olgular

6 Rebiülevvel 843/17 Ağustos 1439'da Tilimsan'ın seçkin sakinlerinden üçü arasında iki şahit huzurunda bir tartışma çıktı. Olaya karışan kişiler şunlardı: 1) Beyaz saçlı Berberi âlim Ahmed b. İsa el-Bettivî<sup>1</sup> ki kendisi bir fakih, kadı, hukuki vesika yazarı ve ehil şahitti.<sup>2</sup> 2) Her ne kadar kaynağımız yaşını tam olarak belirtmese de mükelleflik yaşına ulaşmış olan Bettivî'nin oğlu ki ilginç bir şekilde o da Ahmed diye anılmaktadır.<sup>3</sup> 3) Fakih ve şerif yani [Hz.] Peygamber'in soyundan gelen biri olan Ebül-Ferec b. Ebi Yahya. Bizzat anlaşma hakkında bildiğimiz tek şey Ebül-Ferec'in erkek kardeşinin kayınpederi Ebu Abdullah adında birisinin mirası ile alakalı olduğudur.

Herkes iyice öfkelenip kızgın konuşmalar başladığında, Ebül-Ferec kendisinin [Hz.] Peygamber'in soyundan gelişini kastederek baba İbn İsa'yla şu sözlerle alay etti: "Gerçeği duymak istiyor musun? Allah'a yemin olsun ki senin bir üstünlüğün (*fazl*) yok!" Kaynağımız İbn İsa'nın yüzünün öfkeden kızardığını ve şöyle sorduğunu söylemektedir: "Bunun karşılığında sana ne

1 Ebül-Abbas Ahmed b. İsa el-Bettivî, ya da, "el-Bettûi." Tanınmayan bu şahsiyeti daha fazla tanınmış olan Ebu Mehdi İsa b. Ahmed b. Muhammed el-Bettivî'nin babası fakih Ebül-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Mevası el-Bettivî ile karıştırmak cazip görünmektedir. Fakat rivayetlere göre el-Mevası el-Bettivî 842/1438-39 yılında Fas'ta vefat etti. Halbuki Ahmed b. İsa el-Bettivî 843/1438-39 yılında hâlâ hayattaydı. Gerçekten tabakat müellifi Tinbüktî, Ahmed b. İsa el-Bettivî'nin Ebu Mehdi'nin babası olmadığını belirtmektedir. Bkz. Ahmed Baba Tinbüktî, *Neylül-ibtihac bi-tatrîzi'd-Dibâc*, İbn Ferhun'un şu eserinin haşiyesinde: *Kutubü'd-Dibâc* (Kahire: Darü't-Tülas, 1351/1932), s. 78; krş. İbn Meryem, *el-Bustân fi zikri'l-evliya ve'l-ulema bi-Tilimsan* (Cezayir: 1326/1908), s. 51 [, *El Bostan ou Jardin des biographies des saints et savants de Tlemcen*, çev. F. Provençalı (Alger: Imprimerie Orientale Fontana Frères, 1910), s. 56]. 911/1505-06'da vefat eden Ebu Mehdi hakkında bkz., Ahmed İbnül-Kâdi Miknâsî, *Dürretül-hicâl fi esmai'r-ricâl*, nşr. Muhammed Ahmedî Ebü'n-Nur, 3 cilt (Kahire: Dârü't-Tülas, 1390/1970), c. 1, 91, no. 128; Tinbüktî, *Neylül-ibtihac*, s. 194; İbn Meryem, *el-Bustân*, s. 51; Hefnâvî, Ebül-Kâsım Muhammed, *Ta'rifül-halef bi-ricâlî's-selef*, (Tunus: Müessesetü'r-Risâle, 1402/1982), c. 2, 74; ayrıca bkz., Houari Touati, "En relisant les *Nawazil* Mozouna: Marabouts et chorfa au maghreb central au xv<sup>e</sup> siècle", *Studia Islamica*, 69 (1989), s. 75-94, özellikle 78; G.S. Collin ve H.P.J. Renaud, "Note sur le *"muwaqqit"* marocain Abû Muqri' –ou mieux Abû Miqra' – al-Battiwi", *Hespéris*, XXV (1938), s. 94-6. Not: Muhammed b. İsa el-Bettivî adında bir adam İbn Merzûk'un fetvasındaki 825 yılı Safer ayı sonları/1422 Şubat tarihli hukuki tasdik (*işhâd*) belgesinde profesyonel şahit olarak görülmektedir. Bu Muhammed belki de Ahmed el-Bettivî'nin kardeşidir. bkz. *Mi'yâr*, c. 7, 320.

2 Bettivî'nin nisbesi onun köken olarak Nakkûr (Nkur) ve Melviye nehri arasında yerleşmiş olan Bettüyeli Zenâte kabilesinden olduğuna işaret etmektedir. Bu kabilenin statüsü kabile üyelerinin farklı Merîni sultanlarının idaresinde generaller ve vezirler olarak görev yapmaları sebebiyle Merîni hakimiyeti döneminde ciddi bir şekilde artmıştı. Daha fazla bilgi için bkz. Fernando Rodríguez Mediano, *Familias de Fez* (ss. XV-XVII) (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1995), s. 140-2.

3 *Mi'yâr*'ın metni (c. 2, 542, str. 10-11) şu şekildedir: *men mukassir fi zâlike hatte kêde lâ yûcibû ale'ş-şâb hadden ve-lâ ta'zirân*. Burada "*eş-şâb*" kelimesi bir katip hatasıdır. Onun yerine Rabat'ta Bibliothèque Générale'deki ms. D6691, 154, sol sayfada olduğu gibi *es-sâbb* okuyunuz.

diyeyim?” Sözü nü sakınmayan Ebü'l-Ferec, İbn İsa'ya şu şekilde cevap verdi: “[De ki:] ‘Doğru. Gerçekten bizim bir üstünlüğümüz yok zira insanlar arasında bizim gibilerin baskın özelliği hayırdan uzak olmalarıdır.’” Garip bir şekilde, İbn İsa arkasında duran oğluna doğru döndü ve şöyle dedi: “Cevap vermesi uygun olan ben değilim; daha ziyade şu köpektir!” Ebü'l-Ferec baba İbn İsa'ya odaklanmış bir şekilde durdu ve aşağılayarak şöyle sordu: “Seni bana cevap vermeyecek kadar büyük yapan nedir?” Buna İbn İsa aynı şekilde karşılık verdi: “Gerçekten, sen buna değmezsin!” Ebü'l-Ferec artık riski yükseltmişti, İbn İsa'ya üçüncü şahıs kalıbıyla hitap ederek, bizzat onun hakaretlerini kullanarak yüklendi: “Allah'a yemin olsun ki iyi konuştu, köpek oğlu köpek!” Kızgınlıktan köpürmüş hâle gelen İbn İsa, “Senin babandır köpek, köpek oğlu köpek, rezil oğlu rezil ve senin babanın babası!” diye cevap verdi. Bu noktada, babasının arkasında durmanın verdiği güvenle oğlu Ahmed de ona katıldı ve “Allah senin lanetlenmiş dedenin ilk babasına (*ebû ceddike'l-evvel*) lanet etsin!” dedi.<sup>4</sup>

Başka bir yer ve zamanda bu diyalog kızgınlıkla söylenmiş anlamsız veya çok az anlam ifade eden sözler denilerek görmezden gelinebilirdi. Fakat dokuzuncu/on beşinci yüzyıl Tilimsan'ında halkın huzurunda [Hz.] Peygamber'e hakaret etmenin neticeleri çok ciddiydi, gerçekten potansiyel olarak ölümcüldü. Her ne kadar kaynağımız sonra ne olduğunu belirtmese de, birisinin meseleyi Tilimsan'daki yargı otoritelerine götürdüğü de açıktır. Dördüncü bölümde karşımıza çıkmış olan Ebü'l-Fazl Kâsım el-Ukbânî'nin 843/1439 yılında bu şehrin başkadısı olduğunu biliyoruz. Ukbânî genç yaşta Tilimsan'a başkadı olarak atanmış ve 851/1450 yılında vefat edene kadar bu göreve devam etmişti. Hem akli hem nakli ilimlerde uzmanlaşmış seçkin bir âlim olan Ukbânî o dönemde Mağrib'de içtihat seviyesine ulaştığı kabul edilen sayılı fakihten biriydi. Rivayetlere göre hukuki problemlerin çözümünde Mâlikî mezhebinin sınırlarını aşmaktan çekinmezdi. Aynı zamanda Sühreverdiyye'ye mensup mutasavvıf İbn Atâullah'ın *Hikem*'ine İbn Abbad'ın yazdığı şerhi okutan ve sufilerin meclislerinde okudukları *recez* ölçüsünde şiir yazan bir sufiydi. 851/1450 yılındaki ölümü sultan ve sarayı da dâhil tüm Tilimsan'da yas sebebi olmuştu.<sup>5</sup>

Olay hiç şüphesiz Ukbânî'ye rapor edildi. Raporu alıp delilleri inceleyen başkadı öyle görünüyor ki İbn İsa'ların birinin veya her ikisinin de [Hz.] Peygamber'in kutsal şerefine (*hurme*) ihlal ettiklerine ikna olmuştu. Bu suçun cezası taşlanarak ölümdü. Fakat Ukbânî bir ceza vermeden önce seçkin bir müftünün tavsiyesini istemeye karar verdi. Sonuç olarak verilen ve bu bölümün konusu olan fetva bir düşünme ve tartışma vesilesi ve hukukun ha-

4 *Mi'yâr*, c. 2, 541, str. 1-9.

5 İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 161-3; Tinbüktî, *Neyl*, s. 223-4; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 255, no. 925.



kikate dönüşme anıydı. Ancak bu fetvayı analiz etmeden önce Ebü'l-Ferec'in kimliğini, ardından genel anlamda hakaret ve özelde de [Hz.] Peygamber'e hakaret suçu konusunda Mâlikî hukuk doktrinini incelememiz gerekiyor.

## Ebü'l-Ferec ve Şeriflik

Şeriflik dokuzuncu/on beşinci yüzyılda Mağrib'e hâkim olan üç dinî-siyasi güçten biriydi (bkz. Giriş bölümü). Ebü'l-Ferec ile iki İbn İsa arasındaki tartışmadan sadece iki yıl önce bir şerif ailesi Potekizlilerin Tanca muhasarasını püskürtmekte anahtar rol oynamış ve Fas'taki şeriflerin camisinde II. İdris'in türbesi "keşfedilmişti." Çeyrek yüzyıl sonra bir şerifler ailesi siyasi gücü eline geçirecek ve Mağrib'e sonraki 500 yıl hâkim olacak iki şerif hanedanlığının birincisini kuracaklardı. Açıkçası bu Mağrib tarihinde belirleyici ve çok önemli bir andı.

Meşru şürefâdan (şerifler) kabul edilen gruplardan biri Aleviler<sup>6</sup> olarak bilinen ve Abdülvâdî hanedanının başşehri Tilimsan'da yaşamış olan fakihler ailesiydi. 753/1353'de Merinî prens Ebu İnan Tilimsan'ı ele geçirdi ve dinî itibarlarını yükseltme gayretiyle, meşhur fakih Şerif Tilimsanî olarak bilinen ve soyu İdris kanalıyla Hz. Hasan'a uzanan Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed eş-Şerif el-Alevî'yi (710-71/1310-70) Fas'a geri getirtti.<sup>7</sup> Şekil 5.1 şeceresini göstermektedir.

Asrının tartışmasız en büyük âlimi, etkisi ve otoritesi çok kuvvetli bir müctehid olan Şerif Tilimsanî hukuk, usul, kelam, felsefe, matematik ve astronomi dâhil geleneksel ve akli ilimlerden birçok farklı alanda eğitim almıştı. Bu konulardaki üstadlığına ilaveten derin tasavvufi bilgisini talebelerine aktaran bir sufiydi. Fas'ta sultanın akademik meclisinin (*el-meclis el-‘ilmî*) bir üyesi olarak hizmet etti ve sultan ailesinin, soyluların ve sarayın seçkin üyelerinin çocuklarının hocalığını yaptı. Mağrib'in entelektüel elitini kırıp geçiren 749/1348 senesindeki veba salgınından (Dördüncü Bölüm'e bkz.) kurtuldu. Ebu İnan'ın 759/1358'da vefatı üzerine, Abdülvâdî sultan II. Ebu Hammu,

6 İbn Haldun'a göre "Aleviyyîn" nisbesi Tilimsan yakınlarında Aleviyyîn diye bilinen bir köye işaret etmektedir. O şöyle devam eder: *ve-kâne ehlü beledihi la yüdâfe'üne fi nesebihim ve-rubbemâ yuğmezu fihî ba'zu'l-fecere mimmen lâ yeza'uhû dinühû ve-lâ ma'rifetühû bi'l-ensâb fe-yü'addû min el-lağvi ve-lâ yultefetü ileyhi* (Beck, *L'Image d'Idris II*, 169, şuradan naklen: *et-Ta'rif bi-İbn Haldun ve-rihletühû ğarben ve şarken*, nşr. Muhammed b. Tavit et-Tancî [Kahire, 1370/1951], s. 62-64 = *Le voyage d'Occident et d'Orient. Autobiographie*, çev. Abdesselam Cheddadi [Paris, 1980], s. 77-9).

7 Tinbüktî, Şerif Tilimsanî'nin oğlunun el yazısıyla soyunun aşağıdaki şekilde olduğunu belirttiği bir belgeyi gördüğünü nakleder: Muhammed b. Ahmed b. Ali b. Yahya b. Ali b. Muhammed b. Kasım b. Hammûd b. Meymûn b. Ali b. Abdullah b. Ömer b. İdris b. Abdullah b. Hasan b. Hasan b. Ali b. Ebi Talib. Bkz. Tinbüktî, *Neylü'l-ibtihâc*, s. 255-64; krş. el-Hafnevî, *Ta'rifü'l-halef*, c. 1, 110-27, özellikle 110.

Şerif Tilimsanî'yi Tilimsan'a geri dönmeye davet etti. O da Merîni vezirin onayını aldıktan sonra daveti kabul etti ve Tilimsan'a geri döndü. Burada yeni hamisi onu kızıyla evlendirdi ve ardından damadı için kurduğu ve zengin gelir getirici kaynaklarla desteklediği Yakubiyye Medresesi'ne müdür atadı.<sup>8</sup>

Ali b. Ebi Talib



Hasan



Hasan



Abdullah



İdris



Ömer



Abdullah



Ali



Meymun



Hammûd



Kâsım



Muhammed



Ali



Yahya



Ali



Ahmed



Muhammed

### Şekil 5.1 Şerif Tilimsanî'nin Soyağacı

**Kaynak:** Tinbüktî, *Neylül-İbtihâc*, s. 255-64, Tinbüktî tarafından Ahmed eş-Şerif et-Tilimsânî'nin elyazısıyla yazılmış olarak bulunduğu gibi.

8 Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Alevinî eş-Şerif el-Hasenî, Şerif Tilimsânî olarak bilinir: *kâne min a'lemi'l-ulemâ ve'l-eimme el-fudalâ a'lemü men fi asrihi bi'icmâ' kâne el-Üstaz İbn Lübb ya'terifu bi-fazlihi*. Bkz. *Mi'yâr*, c. 12, 224-5; İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 164-84; İbnü'l-Kâdi, *Dürretü'l-Hicâl*, c. 1, 110-27, c. 2, 352; Muhammed b. Muhammed Mahluf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fi tabakati'l-Mâlikîyye*, 2 cilt bir arada (2. Baskı, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1975), c. 1, 234, no. 840; *ET*<sup>2</sup>, "al-Sharif al-Tilimsânî", maddesi, bölüm 1; Beck, *L'Image d'Idris II*, s. 186.

Şerif Tilimsanî'nin Ebu Muhammed Abdullah (748-92/1347-90) (bazen "İmam" olarak anılır) ve Ebu Yahya Abdurrahman (757-826/1356-1423) adında iki oğlu vardı. Ebu Muhammed Abdullah genç bir çocukken Fas'a babasıyla beraber gitti ve Kur'an, gramer, mantık, fıkıh ve usul eğitimi aldı. Burada ayrıca felsefe, kelam, belâgat, diyalektik, geometri, mantık ve babasından tasavvuf eğitimi aldı.<sup>9</sup> Babasının 771/1370 tarihinde vefatı üzerine Ebu Muhammed Abdullah Yakubiyye Medresesi'nin idarecisi olarak onun yerine geçti.

Şerif Tilimsanî'nin ikinci oğlu Ebu Yahya Abdurrahman doğduğu gece babasının Fas'taki evinde hazır bulunan iki seçkin şahsiyetten ismini almıştı: Fas kadısı Ebu Yahya es-Sekkâk ve meşhur tarihçi Abdurrahman İbn Haldun. Abisininkine benzer bir ders programı takip eden Ebu Yahya Abdurrahman tefsir alanında ve nassın açık ve gizli anlamları konusunda şöhrat bulmuştu. Onun elinizdeki çalışma açısından özel önem taşıyan entelektüel biyografisinin diğer üç özelliği şunlardı: Birincisi o, Kadı İyaz'ın (ö. 544/1149) Müslümanların [Hz.] Peygamber'e ve soyundan gelenlere karşı görevlerini ele aldığı ve dolayısıyla da Mağrib'de "[Hz.] Peygamber'in ehli beytinin" şöhretine katkıda bulunduğu *Kitabü's-Şifâ bi-ta'rîfi hukûkî'l-Mustafâ* adlı eseri üzerinde çalışmıştı. İkincisi, aşağıda ele alınacak fetvayı vermiş olan İbn Zâğû dâhil pek çok mümtaz talebe yetiştirmişti. Üçüncüsü *Te'lîf ale'l-mağfire* başlıklı günahların affı konusunda bir risale yazmıştı ve İbn Zâğû'nun fetvasında eserin bir bölümüne atıfta bulunuluyordu.<sup>10</sup>

Ebu Yahya Abdurrahman'ın iki oğlu vardı. Büyük olanı bazen Ebu Cafer diye anılan Ebü'l-Abbas Ahmed (ö. 895/1490) Granada başkadısıydı.<sup>11</sup> Küçük oğlu Ebü'l-Ferec (ö. 868/1463) ise Ahmed el-Bettivî ve oğluyla bu bölümün başında zikredilen sözlü atışmayı yaşayan fakihli.

Ebü'l-Ferec hakkındaki bilgimiz tamamen beşinci/on birinci yüzyıldan itibaren Mağrib'in dinî, siyasi ve entelektüel hayatında önemli rol oynayan bir ailenin soyundan gelen (ve dördüncü bölümde ele alınan fetvalardan birini vermiş olan) İbn Merzûk el-Hafid'le olan bağlantısından sağlanmaktadır.<sup>12</sup> Ebubekir İbn Merzûk Endülüslü sufi Ebu Medyen'in sadık bir öğrencisi ve

9 Bkz. İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 117-20; el-Hafnevi, *Ta'rîfû'l-halef*, c. 2, 245-9; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 234, no. 841; *EP*<sup>2</sup>, "al-Sharif al-Tilimsânî", maddesi, bölüm 2.

10 Ebu Yahya Abdurrahman hakkında bkz. İbnü'l-Kâdî, *Dürretü'l-Hicâl*, c. 3, 88-9, no. 1012; Tinbüktî, *Neylû'l-İbtihac*, s. 170; İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 42, 127-9; el-Hafnevi, *Ta'rîfû'l-halef*, c. 2, 208-9; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 251, no. 911; *EP*<sup>2</sup>, "al-Sharif al-Tilimsânî", maddesi, bölüm 3. Onun saygı ifade eden payeleri içerisinde *şerîfû'l-ulema*, *alimü's-şürefa* ve *hatimetü'l-müfessirin ve'l-fudalâ* gibi ibareler yer almaktadır.

11 Bkz. İbnü'l-Kâdî, *Dürretü'l-Hicâl*, c. 1, 89, no. 124; Tinbüktî, *Neylû'l-İbtihac*, s. 80; İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 44 [= El Bostan, s. 48]; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 267, no. 985; *EP*<sup>2</sup>, "al-Sharif al-Tilimsânî", maddesi, bölüm 4.

12 Başvurduğum tabakat kitaplarının hiçbirisinin Ebü'l-Ferec hakkında bağımsız bir başlık içermiyor olması bu araştırmanın bağlamı içinde önemsiz bir durum değildir.

vekili olmuştu ve soyundan gelen birkaç nesil Tilimsan'ın dışındaki Ebu Medyen'in türbesini koruma ve bakım görevini ifa etmişlerdi. Yedinci/on üçüncü yüzyılda İbn Merzûk ailesinin üyeleri Mağrib'de Şâzelî tarikatının üstadları olmuşlardı. Ailenin bazı üyeleri veliler olarak görülmeye başlamışlardı. Diğerleri 737/1339 ve 747/1347 tarihleri arasında Ebû'l-Hasan tarafından Ebû Medyen'in türbesine eklenen cami-medrese külliyesinde görevli meşhur hatibler ve din âlimleriydi. Bir sufi veli olan İbn Merzûk el-Hafîd (766-842/1364-1438) genellikle İslâm dünyasının batısında İslâmî ilimlerin üstadı ve çağının en büyük entelektüeli olarak kabul edilmekteydi.<sup>13</sup>

İbn Merzûk el-Hafîd, Şerif Tilimsanî ailesinin iki nesli arasında anahtar konumdaki manevi ve entelektüel bağıdır. Şerif Tilimsanî'nin iki oğlu Ebu Muhammed Abdullah ve Ebu Yahya ile beraber eğitim gördü ve Ebu Yahya'nın iki oğlu Ebû'l-Abbâs ve Ebû'l-Ferec'e ders verdi. İbn Merzûk'un babası ve amcasıyla beraber eğitim görmüş olması ve abisine ders vermiş olması gerçeğinden hareketle Ebû'l-Ferec'in İbn Merzûk'u bir hoca ve manevi lider olarak kabul etmesi şaşırtıcı değildir. İbn Meryem'in *Büstân* adlı eserinde İbn Merzûk'un hayatı konusunda bir kaynak olarak Ebû'l-Ferec zikredilmiştir. Ebû'l-Ferec'in entelektüel ve manevi yapısının şekillenişini bu alıntıdan öğreniyoruz.<sup>14</sup> Ebû'l-Ferec kapsamlı bir alıntıda "Üstadım, asrın kutbu ve şeriatle hakikati meczetmiş birisi" diye nitelendirdiği İbn Merzûk'a bizzat intisab etme gayesiyle, Tilimsan'ın hemen dışındaki Ubbâd'da bulunan Ebu Medyen türbesine bitişik durumdaki medreseye gittiğini belirtmektedir. Ebû'l-Ferec kendisini İbn Merzûk'a tanıttı, bu sufi-âlim kendisini manevi oğlu olarak kabul etmiş ve üstadlarından öğrendiği İslâmî metinleri ona öğretmeye başlamıştır.<sup>15</sup>

İbn Merzûk, Ebû'l-Ferec için çok titiz bir eğitim programı hazırladı. Üstad ve talebesi birlikte, geleneksel İslâmî ilimlerde yazılmış kapsamlı bir okuma yaptılar. İbn Merzûk, Ebû'l-Ferec'e aşağıdaki İslâmî ilimleri ve metinleri okutması için icazet verdi: (1) Kur'an; (2) Buhari, Müslim, Tirmizi ve Ebu Davud dâhil temel hadis kitapları; (3) Gramer: İbn Usfûr'un *Mukarrib'i*, Sibeveyhî'nin *Kitâb'ı*, İbn Mâlik'in *Elfiyye'si* ve İbn Hişam en-Nahvî'nin *Muğni'l-lübâb'ı*; (4) Mâlikî fıkıh: Mâlik b. Enes'in *Muvatta'ı*, el-Berâzî'nin *et-Tehzib fi-mesâilil-müdevvene'si*, Halil'in *Muhtasar'ı*, Abdülvehhab b. Ali'nin *Telkin'i*, Kinânî'nin *Metitryye'si*, İbn Rüşd'ün *Kitabül-Beyân ve't-tahsil'i* ve İbn Ebî Zeyd el-Kayrevanî'nin *Risâle'si*; (5) Çeşitli Şafii, Hanefi ve Hanbeli metinleri; (6) Usul-i fıkıh: Fahreddin Râzî'nin *Mahsûl'ü*, İbnü'l-Hâcib'in *Muhtasarü'l-müntehâ fi'l-usûl'ü*, Şerif Tilimsanî'nin *Kitabül-Miftâh fi usulil-fıkh'ı*, Gazzâlî'nin *Kitabül-mesâlih ve'l-mefâsid'i*, Karâfî'nin

13 *El*<sup>2</sup>, "İbn Marzuk", maddesi.

14 İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 201-14, özellikle 204-6 [= *El Bostan*, s. 230-46, özellikle 234 vd.]

15 İbn Maryam, *El Bostan*, s. 234-5.

*Tenkihu'l-fusûl fi'l-usûl*'ü ve Âmidî'nin *Îrşâd*'ı; (7) Kelam: Fahreddin Râzî'nin *Muhassal*'ı ve *Îrşâd*'ı.<sup>16</sup>

İbn Merzûk talebesini tasavvuf ilminde de eğitti. Ebü'l-Ferec bize üstadıyla birlikte Gazzâlî'nin şaheseri *İhyâu ulûmi'd-dîn*'in üç çeyreğini yani ibâdât, âdâb ve mühlikât bölümlerini tahsil ettiklerini bildirmektedir. Geriye dönüp bakıldığında onun üstadı ile tahsil etmediği dördüncü çeyreğin kurtuluşa götürecek şahsiyet özelliklerini (münciyât) ele alıyor olması önemli olabilir. Bununla birlikte İbn Merzûk, Ebü'l-Ferec'in manevi ve entelektüel gelişimini tamamladığına kanaat ettiğinde, kendi babası ve amcasından aldığı cüb-besini talebesine teslim etti. Böylelikle temsilcisi oldukları Merzûkiyye ve Sühreverdîyye tarikatleriyle Ebü'l-Ferec'in bağımlı kuvvetlendirmiş oldu.<sup>17</sup>

Ebü'l-Ferec'in hukuki kimliği peygamber soyundan oluşu (şeriflik), ilim ve velilik gücünün (bereket) bileşkesiydi. İbn Merzûk el-Hafid 14 Şaban 842/30 Ocak 1439'da vefat ettiğinde, müridin kendisini üstadının mirasına varis olarak gördüğünü farzetmemiz makuldür. İncelediğimiz anlaşmazlık İbn Merzûk'un vefatından yedi ay sonra vuku bulmuştu. Oğluyla bir olup Ebü'l-Ferec'e ve atalarına hakaret eden, [Hz.] Peygamber'e kadar geriye giden veli âlimler hanedanlığını karalayan Berberi fakih Ahmed el-Bettivî ile onun arasında meydana gelen gerilimi tahmin etmek zor değildir. Bettivî'nin oğlunun iftira niteliğindeki hakaretleri gerçekten [Hz.] Peygamber'i hedef alıyor gibi görünmektedir. Bu eylemin önemini daha iyi anlayabilmek için şimdi hakaret konusundaki Mâlikî fıkıh doktrinine dönebiliriz.

## Kazif ve Hz. Peygamber'e Hakaret Konusunda Mâlikî Hukuk Doktrini

### Kazif

Dine karşı işlenen ve hakkında Kur'an'da had cezası tayin edilmiş olan beş suçtan biri olan kazif, zina veya gayrimeşru soydan gelme iftirasına işaret eder ki, cezası Nur suresinin dördüncü ayetinde hür bir Müslüman için seksen kırbaç olarak belirlenmiştir.<sup>18</sup> Şafiiler, Hanefiler ve Hanbeliler muğ-

16 İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 235-6. Bu Mâlikî medreselerindeki standart hukuk müfredatı gibi görünmektedir; bkz. Robert Brunschvig, *La Berbérie Orientale sous les Hafsides*, 2 cilt (Paris: Adrien Maisonneuve, 1940-47), c. 2, 365-6.

17 Bkz. İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 204-6, 109-10 [= El Bostan, s. 236]; *Eİ<sup>2</sup>*, "al-Sharif al-Tilimsânî", maddesi, bölüm 5.

18 Arapça'da *kazife* fiili "mesela taş atmak veya fırlatmak" gibi anlamlara işaret eder ve mecaz-ı mürsel yoluyla "kınamak", "azarlamak", "iftira atmak" veya "karalamak" anlamlarına gelir. *Ferâ, şeteme ve ta'ane* fiilleriyle eş anlamlıdır. Bkz. Edward W. Lane, *Arabic English Lexicon*, 2 cilt (London: Williams and Norgate, 1877), "k-z-f" maddesi.

laklığın şüphe oluşturaacağına –bunun da had cezasını düşürmeyi gerektireceğine– dayanarak sadece doğrudan ve sarih ifadeleri kazif olarak değerlendirilmişlerdir. Mâlik b. Enes ise doğrudan olmayan (kinayeli) ifadelerin, dille ilgili örf ve kullanıma bağlı olarak net ifadeler seviyesine yükselebileceğini iddia etmiş; neticede Mâlikî fakihler açık bir kinaye (*tarîz*) ile söylenmiş iftiralara da içerecek şekilde kazfın sınırlarını genişletmişlerdir. Köle olsun hür olsun, Müslüman olsun gayrimüslim olsun ergenlik çağına ulaşmış ve akli yerinde olan herkes kazif suçunu işlemekten cezalandırılabilir. Çoğunluğun görüşüne göre, bir kişi birden fazla kişiye tek bir ifade kullanarak iftira ederse, tek bir kazif cezasıyla cezalandırılması gerekir. Affetme ihtimaline gelince, İmam Mâlik’e iki görüş atfedilmektedir. Onun bir olayda, iftira atanın özür dilemesi şartıyla iftiraya uğrayan kişinin affetmesi durumunda cezadan vazgeçilmesinin caiz olduğu görüşünü savunduğu rivayet edilmektedir. Bu olayda iftira haberinin, cezayı uygulamakla yükümlü olduğu ittifakla kabul edilen imama (devlet başkanına) ulaşmış veya ulaşmamış olmasının önemi yoktur. Ancak diğer bir olay vesilesiyle Mâlik’in, özür karşılığında cezadan vazgeçmenin ancak olay imama ulaşmadığı takdirde mümkündür dediği söylenmiştir. Aksi takdirde, yani olay imama ulaştıktan sonra özürün cezayı düşürmesi için özüre ek olarak iftiraya uğrayanın iftira atanı affetmesi gerekecektir.<sup>19</sup>

### [Hz.] Peygamber’e Hakaret

Her ne kadar ikinci/sekizinci asırda –belki de daha öncesinde– [Hz.] Peygamber’e hakaret etmek idam edilmeyi gerektiren dinî bir suç olarak değerlendirilmiş olsa da, bu Kur’an’da zikri geçen bir mesele değildir.<sup>20</sup>

19 Kazf konusunda bkz. *el-Müdevvenetü'l-Kübra Rivayeti Sahnûn b. Said et-Tenûhi* (Kahire, 1323/1905; yeniden baskı, Beyrut: Dâru Sâdır, c. 16, 2-34; İbn Abdilber, Yusuf b. Abdullah el-Kurtubi, *el-Kâfi fi fihhi ehli'l-Medine el-Mâlikî* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1407/1987), s. 575 vd.; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 2 cilt, (Kahire: Mektebetü'l-Külliyetü'l-Ezheriyye, 1389/1969), c. 2, 475 vd. = Ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, çev. Imran Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf, 2 cilt (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996), c. 2, 531-4; İbn Abdürrefî, *Muînü'l-hükkâm ale'l-kazâyâ ve'l-ahkâm*, 2 cilt (Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslami, 1989), c. 2, 881 vd.; İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, *Kavaninü'l-ahkâmî's-şer'iyye ve mesailü'l-furû'l-fikhiyye*, nşr. Abdurrahman Hasan Mahmud (Kahire: Alem el-Fikr, 1405-06/1985), s. 377 vd.; Halil İbn İshak, *el-Muhtasar fi'l-fikh alâ mezhebi'l-İmam Malik*, (Paris: L'Imprimerie Nationale, 1272/1855), s. 211-12; Khalil İbn-İshak, *Précis de jurisprudence: ou, Principes de législation musulmane civile et religieuse selon le rite mâlékite*, çev. M. Perron, 6 cilt (Paris: Imprimerie Nationale, 1848-52), c. 6, 35 vd.; *EF*<sup>2</sup>, “Kadhî”, maddesi; Peter Scholz, *Mâlikîtişches Verfahrnsrecht* (Frankfurt: Peter Lang, 1996), s. 513 vd.; Mohammad Hashim Kamali, *Freedom of Expression in Islam* (Kuala Lumpur: Berita Publishing, 1994), s. 165-69.

20 Sebbü'n-Nebî konusunda bkz. Kamali, *Freedom of Expression in Islam*, s. 206-42; Lutz Wiederhold, “Blasphemy against the Prophet Muhammad and his Companions (*sabb al-*”

Dördüncü/onuncu asra gelindiğinde ise, Müslüman fakihler arasında [Hz.] Peygamber'e –veya genişletilerek onun ashabından birine– hakaret eden kişinin dinden çıktığı ve küfür suçunu işlediği –ki bunun için idam edilmesi gerekir– konusunda icma oluşmuştur.<sup>21</sup> O andan itibaren [Hz.] Peygamber'e hakaret Mâlikî fıkıh eserlerinde devamlı olarak dinden çıkma (ridde) bölümleri altında incelenmiştir. İbn Abdilber el-Kurtubî'ye (ö. 463/1070-71) göre Allah'a, [Hz.] Muhammed'e veya herhangi bir peygambere söven kişinin cezası idam edilerek ölümdür. Ayrıca –mezhep içerisinde ihtilaflı bir konu olmakla birlikte– çoğu Mâlikî fakih suçluya tövbe fırsatı verilmemesi gerektiğini savunmak suretiyle diğer mezhep fukahasından ayrılmıştır.<sup>22</sup> Yaklaşık üç asır sonra İbn Cüzey el-Gırnatî (ö. 741/1340-41) tarafından ifade edildiği şekilde mezhebin bu konudaki doktrini özü açısından değişmeden kalmıştır. Azınlık bir grup ise küfreden kişiden tövbe etmesinin istenilmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>23</sup> Bir nesil sonra İbn Cüzey'in görüşü Halil b. İshak (ö. 776/1374) tarafından tekrarlanmıştır.<sup>24</sup>

Hatırlanacaktır ki Ebü'l-Ferec ve iki İbn İsa arasındaki sözlü atışma esnasında baba İbn İsa, Ebü'l-Ferec'in babasına “köpek, köpek oğlu köpek” diye hitap etmiş, dolayısıyla Ebü'l-Ferec'in meşru nesline, babası Ebu Yahya Abdurrahman'a ve büyükbabası Ebu Abdullah Muhammed'e dil uzatmıştı. Bu yukarıda zikredildiği üzere bir kazif suçuydu ve gayrimeşru soy iftiralарının cezası seksen kırbaçtı. Fakat baba İbn İsa'nın işlediği suç oğul İbn İsa'nın işlediği suç tarafından çok daha ileriye götürülmüştü. Zira sözlü atışmaya şahit olanlar onun (“Allah senin lanetlenmiş dedenin ilk babasına (*ebû ceddike'l-evvel*) lanet etsin”) şeklindeki sözleri ile İslâm hukuk doktrinine göre temiz adı, şerefi ve şöhreti dokunulmaz olan [Hz.] Muhammed'i kasdettiğini düşünmüşlerdi. Üstelik [Hz.] Peygamber'e hakaretin cezası taşlanarak ölümdü.

*rasul, sabb al-sahabah*): The Introduction of the Topic into the Shafi'i Legal Literature and its Relevance for Legal Practice under Mamluk Rule”, *Journal of Semitic Studies*, 42: 1 (1997), s. 39-70; krş. Leon Bercher, “L'apostasie, le blasphème et la rébellion en droit musulman malékite”, *Revue Tunisienne* (1923), s. 115-30; Maribel Fierro, “Andalusian Fatawa on Blasphemy”, *Annales Islamologiques*, 25 (1990), s. 103-17; *Er*<sup>2</sup>, “Hadd” ve “Katl” modelleri.

21 İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, ed. Fuad Abdülmünim Ahmed (Katar, 1402/1981-82), s. 122.

22 Bkz. Miklos Muranyi, *Abd Allah b. Wahb (125/743-197/812): Leben und Werk: al-Muwatta', Kitab al-Muhâra*ba (Wiesbaden: Harrassowitz, 1992), s. 287-88; Utbi (el-Kurtubî), *el-Utbiyye*, İbn Rüşd'un şu eserinin kenarındadır: *el-Beyan ve't-tahsil* (Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslami, 1988), c. 16, 420 (Utbi, Müslümandan farklı olarak bir Hristiyan'a tövbe etme fırsatının verilmesi gerektiğini belirtir); İbn Abdilber el-Kurtubî, *el-Kâfi*, s. 585. Krş. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, c. 2, 480-1 (= *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 552. Burada mürted hakkındaki bölüm sebbü'n-Nebî konusuna hiç değinmemektedir).

23 İbn Cüzey el-Gırnatî, *Kavânü'l-ahkâmî's-şer'iyye*, s. 387-9.

24 Halil İbn İshak, *el-Muhtasar*, s. 208-9.

Ebü'l-Ferec ve iki İbn İsa arasındaki atışmanın hemen akabinde, kimliği bilinmeyen bir kişi meseleyi kesin olmasa da şimdilik Kâsım el-Ukbânî diye tanımlayacağımız Tilimsan'ın başkadısına götürdü. Olayı öğrenen Ukbânî mahkemesini topladı ve tartışmaya şahit olanları sorguladı. Şahitlerin sayısı belirtilmemiştir, fakat daha sonra tekrar ele alacağımız üzere, hukukun kabul ettiği alt sınır olan iki şahit var gibi görünmektedir. Görgü şahitleri sözlü atışmayı kelimesi kelimesine kadıya anlattılar ve bu sözler kadı veya belki de bir kâtip tarafından kaydedildi. Neticede ortaya çıkan vesikanın sonunda kadı bu metnin ifadeleri tam olarak yansıttığını ve “kulakların duyduğu ve herhangi bir şüphe olmayacak şekilde hafızaların hatırladığı”<sup>25</sup> şekliyle tartışmanın geçerli bir tekrarı olduğunu tasdik etti. Ayrıca şahitlerin akıl ve beden sağlıklarının yerinde olduğunu, hür iradeleriyle hareket ettiklerini ve hukuken şahitliğe ehil olduklarını belirtti. Tasdik belgesi tartışmadan bir gün sonrası olan 7 Rebülevvel 1843/18 Ağustos 1439 tarihlidir.<sup>26</sup> Çok geçmeden, şehir nüfusunun belli bazı unsurları Mâlikî hukuk doktrinin gerektirdiği şekilde taşlanarak idam cezasının infazını talep etmeye başladılar.

Şahitlerin ifadesiyle oluşan delile göre güya baba İbn İsa üç şerifin temiz isimlerine hakaret etmiş, oğlu da [Hz.] Peygamber'in şerefine mahremiyetini ihlal etmişti. Şayet bu doğruysa, baba kazif suçunu işlediği için kamçılanmalı, oğul ise [Hz.] Peygamber'e hakaret suçunu işlediği için idam edilmeliydi. Bazılarına göre baba İbn İsa da [Hz.] Peygamber'e hakaret suçunu işlemişti; hem sözlerinin [Hz.] Peygamber'i de içine alacak şekilde yorumlanması mümkündü hem de çocuğunun fiil ve sözlerinden neticede o mesuldü. İki İbn İsa'yı savunanlar ise oğulun dile getirdiği lanette açık bir şekilde [Hz.] Peygamber'in adının zikredilmediğini, ayrıca hakaretlerden Ebü'l-Ferec'in sorumlu olduğunu zira baba İbn İsa'yla alay edenin o olduğunu savundular.

Olayın ehemmiyetini ve onu meydana getiren parçaların birbirine karışmış vaziyette oluşu sebebiyle çözümün zorluğunu dikkate alan Ukbânî hükmünü vermeden önce seçkin bir müftünün tavsiyesini istemek suretiyle ihtiyatlı davrandı. Mevcut adayları dikkatlice inceledikten sonra, Berberi fakih İbn Zâğû'yu seçti. Tilimsan'ın yerlilerinden olma İbn Zâğû 843/1439 yılında altmış bir yaşında ve muhtemelen entelektüel gücünün zirvesindeydi. Onun manevi ve entelektüel rehberleri arasında Ukbânî'nin babası Ebu Osman Said ve *Kitâbü'l-Mağfire*'yi birlikte okudukları Ebü'l-Ferec'in babası Ebu Yahya eş-Şerif de vardı. İbn Zâğû sonunda âlim, yazar ve hoca olarak saygı gördüğü Yakubiyye Medresesi'nde müderris oldu. Öğrencileri arasında

25 *Mi'yâr*, c. 2, 541, str. 9.

26 Bu belge için bkz. *Mi'yâr*, c. 2, 540 (str. 22) - 541 (str. 12).



(onu *Rihle* adlı eserinde öven) Kalasâdî, Mâzûnî, İbn Zekrî ve muhtemelen rüya tabircisi Zevevî vardı.<sup>27</sup>

Meslektaş İbn Merzûk gibi İbn Zâğû da zahiri ve bâtını ilimlerde üstad olmuştu. Hayatını yazanlar onu “ömrünü zühd ve tasavvufa adanmış bir Allah dostu” olarak tasvir etmektedirler. Yakubiyye Medresesi’nde iki gününü Gazzâlî’nin *İhyâu ulûmî’d-dîn*’i ve Ebu Yahya’nın *Kitâbü’l-Mağfire*’si dâhil olmak üzere tasavvufi metinleri öğretmeye ayırmıştı. Rivayetlere göre iyi giysiler hariç bu dünyanın maddi şeylerini terketmişti ve tefekkür ve inziva-ya düşküncü. Hem avam hem de seçkin insanlar arasında popüler birisiydi. 15 Rebîülevvel 845/3 Ağustos 1441 Perşembe günü öğleden sonra vebaya yenik düştü ve rivayete göre şehir halkının tamamı cenazesine katıldı.<sup>28</sup>

Ukbânî, ilgili hukuki meselelerin özetini sunduğu bir fetva talebini (istiftâ) İbn Zâğû’ya gönderdi. İstiftâ metnine Ebü’l-Ferec ve iki İbn İsa arasındaki sözlü atışmanın tam metnini de ekledi.<sup>29</sup> Başkadı istiftâ metnine eldeki davayla alakası sebebiyle dikkatlice ifade edilmiş bir dua ile başlamıştır:

Nebisi olarak mevlamız ve efendimiz Muhammed (SAV)’i seçen, onu koruyan, onun şerefini muhafaza eden, onu ve tüm aile efradını temiz kılan, onlardan ve onun takipçileri hanif dininin âlimlerinden her türlü kirliliği uzaklaştıran ve ümmetinin tamamına ona saygı göstermeyi ve tazim etmeyi farz kılan Allah’a hamdolsun!<sup>30</sup>

Böylece daha başlangıçta müsteftî [Hz.] Peygamber’in kutsallığına saygı göstermenin ehemmiyetine işaret etmiş oluyordu.

Ukbânî kendi nazarında iki İbn İsa’nın Allah’a (hakkullah) ve onun resulüne karşı bir suç işlediklerini ve suçlu olduklarını net bir şekilde ifade ede-

27 İbn Zâğû’nun ez-Zevâvî’yle olan muhtemel bağlantısı hakkında bkz. Jonathan G. Katz, *Dreams, Sûfism, and Sainthood: The Visionary Career of Muhammad al-Zawawi* (Leiden: E. J. Brill, 1996), s. 4, dipnot 11.

28 İbn Zâğû’nun tam ismi Ebü’l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Meğrâvî el-Hazrî’dir. Biyografik detaylar için bkz. Tinbükti, Ahmed Baba, *Neylül-ibtihac* (İbn Ferhun’un *Kitabü’d-Dibâc* adlı eserinin kenarında), s. 78-9; İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 41-3 [= *El Bostan*, s. 45-7]; el-Hefnâvî, *Ta’rifü’l-halef*, c. 1, 46-8; Mahluf, *Şeceretü’n-nûr*, s. 254, no. 921; Ömer Rıza Kehhale, *Mu’cemü’l-müellifin: terâcimü musannifil-kütübi’l-Arabiyye*, 4 cilt (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1993/1414), c. 1, 272, no. 1983; Ali b. Muhammed Kalsâdî, *Rihle*, nşr. Muhammed Ebu’l-Acfan (Tunus: eş-Şirketü’t-Tunisiyye li’t-Tevzi, 1978), s. 102; *ET*<sup>2</sup>, “al-Sharif al-Tilimsânî”, maddesi. Bu müftünün diğer fetvaları için bkz. *Mi’yâr*, c. 13 (index), “İbn Zâğû” maddesi

29 Venşerisi, İbn Zâğû’nun kendi el yazısıyla kaleme aldığı cevap metnini istinsah ettiğini belirtmektedir. İbn Zâğû’ya “üstadımız ve şeyhlerimizin reisi” diye hitap eder. *Mi’yâr*, c. 2, 541, str. 22-3.

30 *Mi’yâr*, c. 2, 541, str. 13-16.

rek devam etti: “Onların ikisi de onun (yani [Hz.] Peygamber’in) soyundan gelenlere ve onun mübarek ehline ve herkesçe saygı duyulan peygamberlik şerefine lanet etmek suretiyle onun şerefine leke sürdüklerinden...” Kadı, bu üç kişi arasında geçen sözlü atışmayı “küfür etme, edebe aykırı konuşma ve yalan” olarak nitelendirmiştir. Tek mesele iki adamın hangi cezaya çarptırılmaları gerektiği gibi görünmektedir.<sup>31</sup>

## İbn Zâğû’nun Cevabı

### Giriş

Fetva verme normlarına göre, bir müftünün kendisini müsteftinin resmettiği şekliyle davanın unsurlarıyla ilgili hukuki değerlendirme sunmakla sınırlandırması beklenir. Ancak elimizdeki olay istisnai bir durumdu. Seçkin bir şerif ailesinin müdahil olduğu bu tartışma Tilimsan’daki toplumsal ahengin yapısını bozmuştu. Müftü ifadesinin başında “zihinler karışmış ve fikirler bölünmüştür” diye bir gözlemde bulunmuştu.<sup>32</sup> Dahası hiç şüphesiz bu kavgalar Abdülvâdî hükümdarları için bir tehdit teşkil ediyordu, zira Tilimsanlı şeriflerin soylarının meşruiyetini sorgulanır hâle getiren bu olay Berberi hükümdarların meşruiyetini ve dinî otoritelerinin ana kaynağını baltalamaktaydı. Her ne kadar Abdülvâdî sultanının davaya doğrudan karıştığına dair bir delil yoksa da olup bitenleri büyük bir dikkat ve ilgiyle takip etmiş olmalıdır.

İbn Zâğû fetva verme geleneklerini aşmasının üzerine bir vazife olduğunu hissetmişti. Dikkatini şuurlu olarak işine veren müftü fetvasının fetva vermenin standart geleneklerinden üç açıdan ayrılacağını ifade etmiştir: Birincisi, hukuki değerlendirmesinin temelini teşkil edecek meseleleri ele alan bir giriş içerecektir. İkincisi fetvanın sonunda ilave mülahazalardan oluşan bir ek bölümü bulunacaktır. Üçüncüsü Kur’an’dan ve [Hz.] Peygamber’in sünnetinden çok sayıda alıntı içerecektir ki bunu Zariyat suresinin 55. ayetinden bir alıntıyla hemen örneklemiştir: “Sen yine de öğüt ver. Çünkü öğüt müminlere fayda verir.”<sup>33</sup>

İbn Zâğû için hukuki gerçeğin tespit edilmesi ilahî yardıma bağlıydı ve müftü fetvasını kutsal bir bağlam içerisine yerleştirme konusunda dikkatliydi.<sup>34</sup> İfadelerine “Bismillahirrahmanirrahim. Allah efendimiz Muhammed’e,

31 *Mi’yâr*, c. 2, 541, str. 16-21.

32 *Mi’yâr*, c. 2, 542, str. 2-3.

33 *Mi’yâr*, c. 2, 542, str. 3-7.

34 Aynı durum on dört-on beşinci yüzyıl İtalya’sında *consilia* yazarları için doğrudu. Bkz. Julius Kirshner, “*Consilia as Authority in Late Medieval Italy: The Case of Florence*”, *Legal* ➤

ailesine, ashabına rahmet etsin ve onlara selam ihsan eylesin” diyerek başlamıştır. Ardından davayı ele alabilecek gücünün olduğunu gösterme gayretiyle İsrâ suresinin 80. ayetinden alıntı yapmıştır: “Rabbim! (gireceğim yere) doğruluk ve esenlik içinde girmemi sağla. (Çıkacağım yerden de) beni doğruluk ve esenlik içinde çıkar. Katından bana yardımcı bir kuvvet ver!” Tıpkı [Hz.] Muhammed gibi davayı ele alışında ilahî gücün yardımını istemektedir ve muhataplarına fetvasının ilahî hukukun ve [Hz.] Peygamber’in örnekliğinin sınırları içerisinde verileceğinin sinyalini vermiştir. Giriş cümleleri bazı ilave dinî retorikle sona erer: “Hamd âlemlerin rabbinedir. Mutlu son Allah’tan korkanlarındır.”<sup>35</sup>

Bu karmaşık mesele Tilimsan halkını ikiye bölmüştü. [Hz.] Peygamber’in şerefini en yüce değer sayarak idam cezasını talep edenler bir tarafta, kanın gereksiz yere akıtılmaması gerektiği düşüncesini en üstün değer kabul eden ve İbn İsa ile oğlunun idam edilmemesi gerektiğini savunanlar diğer taraftaydı. Hatta bu kişiler öyle görünüyor ki, iki adamın hiçbir cezaya çarptırılmaması gerektiğini savunuyorlardı. İbn Zâğû bu iki duruşu sırasıyla ifrat ve tefrit olarak değerlendirdi: Birinci gruptakiler aşırı sert bir cezanın verilmesini talep ettikleri için ifrata, ikinci gruptakiler cezadan tamamen vazgeçtikleri için tefrite düşüyorlardı. Müftüye göre her iki uç nokta da yanlıştı ve bunlar kişisel eğilimlerin ve maddi çıkarların (hevaların) peşindeydiler. Açıkça söylemese de İbn Zâğû şüphesiz bu iki uç noktanın ortasında bir yerde bulunmaya çalışıyordu.<sup>36</sup>

İbn Zâğû’nun muhatapları müftünün Ebü’l-Ferec’in babası Ebu Yahya eş-Şerif’ten eğitim gördüğünden hiç şüphe yok ki haberdardılar.<sup>37</sup> Muhtemel yargısal önyargı suçlamalarına karşı hassas olan İbn Zâğû bu davaya veya herhangi başka bir davaya –şahit, kadı, müftü, kadının danışma meclisi üyesi veya hakem sıfatlarının herhangi biriyle– bakmayı düşünen kişi Allah’tan korkmalı, adil davranmalı ve şu ayete uymalıydı:

Kendiniz, ana babanız ve en yakınlarınızın aleyhine de olsa, Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun. (Şahitlik ettikleriniz) zengin veya fakir de olsalar (adaletten ayrılmayın). Çünkü Allah ikisine de daha yakındır. Öyle ise adaleti yerine getirmede nefsinize uymayın. Eğer (şahitlik ederken gerçeği) çarpıtırırsanız veya (şahitlikten) çekinirseniz (bilin ki) şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır. (Nisa, 135)<sup>38</sup>

*Consulting in the Civil Law Tradition*, nşr. Mario Ascheri, Ingrid Baumgärtner ve Julius Kirshner (Berkeley: The Robbins Collection, 1999), s. 107-40, özellikle 121-3.

35 *Mi’yâr*, c. 2, 541 (str. 23) - 542, str. 8.

36 *Mi’yâr*, c. 2, 542, str. 7-13; krş. 552, str. 23-4, Kadı İyaz’dan naklen.

37 Bu bölümdeki dipnot 10’a bakınız.

38 *Mi’yâr*, c. 2, 542, str. 13-19.

Benim görüşüme göre müftü sonuçta ortaya çıkacak yargı kararında kendisi için tesis etmeye çalışacağı karakterin sinyallerini bu noktada vermektedir: Adaleti ayakta tutan. (Adaleti ayakta tutan ifadesinden ne kastedildiği bizzat fetvanın kendisinden ortaya çıkacaktır). Müftü davacılara kan veya gönül bağıyla bağlı olan ve taraflardan biri veya diğeri lehine tartışmaya müdahale etmeye teşebbüs edebilecek herkese açık bir mesaj göndermişti. Kur'an ayeti bu insanların adil davranma yükümlülüklerinin suçlu olsun mağdur olsun yakın akrabaya yardım etme yükümlülüklerinden daha büyük olduğunu öğretmektedir. Müftü "Bir insanın yakın akrabaları, eşinin akrabaları ve sevdikleri bir anlaşmazlığa karıştıklarında, o kişinin onlara haklı da olsalar haksız da olsalar yardım için harekete geçmesi tabii bir durumdur" der. Bu tabii eğilim ancak Allah'ın yardımıyla aşılabılır. Boş yere tartıştığı bilinen kişi lehine tartışmak da yasaklanmıştır. İbn Zâğû bir kez daha bu iddiasına Kur'an'dan destek bulmuştur:

Kendilerine hainlik edenleri savunma. Zira Allah, hiçbir haini, hiçbir günahkârı sevmez. Bunlar, insanlardan gizlenmeye çalışırlar da Allah'tan gizlenmezler. Hâlbuki Allah, geceleyin, razı olmayacağı sözleri kurarlarken onlarla beraberdir. Allah, onların yaptıklarını (ilmiyle) kuşatmıştır. İşte siz öyle kimselersiniz (ki, diyelim) dünya hayatında onları savundunuz. Ya kıyamet günü onları Allah'a karşı kim savunacak, yahut kim onlara vekil olacak? (Nisa, 107-109)<sup>39</sup>

Nihayetinde "hainlik edene" kaçış yoktur. Bu dünyada cezadan kaçsa bile ahirette cezadan kaçamayacaktır.

İbn Zâğû mevcut davanın iki temel hukuki meseleyi ortaya çıkardığını söyler. Birincisi kendilerini "üstünlük ve haşmet sahipleri"<sup>40</sup> olarak gören iki İbn İsa soylarının [Hz.] Muhammed'e uzandığını söyleyen kişileri, söyledikleri ilişkinin geçerli olduğunu bildikleri hâlde hor görmek suretiyle kutsal olanı çiğneme cüretine sahiptiler. İkincisi baba İbn İsa, belki kıskançlıktan veya nefretten, "gerçekten, sende bu şey için gerekli yapı yok" sözüyle Ebül-Ferec'in şerif olduğu iddiasını reddetmişti.

İbn Zâğû'nun fetvasının başında işaret ettiği gibi bu normal bir dava değildi ve onun fetvası da standart bir fetva olamazdı. Önce geniş planda,

39 *Mi'yâr*, c. 2, 542 (str. 20)-543 (str. 1).

40 Berberiler kendi asil sıfatlarını yücelttikleri ve ırklarını övdükleri risalelerde Araplara ve Arapçılığa karşı direnişlerini vurgulamışlardır. Etnik gerilim güçlüydü ve sekizinci/on dördüncü yüzyılda yazılmış olan tarih eserlerinde "mefâhîrül-Berber" teması belirgin hâle gelmişti. Mesela bkz. Evariste Lévi-Provençal, *Fragments historiques sur les Berbères au moyen-âge: extraits inédits d'un recueil anonyme compilé en 712-1312 et intitulé Kitab Ma-fakhir al-barbar* (Rabat: Editions Félix Moncho, 1934); Maya Shatzmiller, *The Berbers and the Islamic State: The Marinid Experience in Pre-Protectorate Morocco* (Princeton: Markus Wiener, 2000), s. 31-2.

meselenin altında yatan toplumsal ve kültürel meseleleri ele almadan anlaşmazlığın dar anlamda ortaya çıkardığı hukuki meselelere değinemezdi. Dolayısıyla hazırlık olarak [Hz.] Peygamber'in ve soyundan gelenlerin dokunulmazlığı (hürmeti), Müslümanların bu dokunulmazlığa saygı gösterme mecburiyeti ve [Hz.] Peygamber'in şeceresinin olağanüstü tabiatı konularını ele alarak başladı.<sup>41</sup>

### [Hz.] Peygamber'in Dokunulmazlığı

İbn Zâğû [Hz.] Peygamber'in dokunulmazlığının (*hürmetün'n-nebî*) Allah'ın katında ve bütün Müslümanların gözünde çok büyük bir konu olduğunu ifade eder. Müslümanlar [Hz.] Peygamber'in dokunulmazlığına hem bu dünyada hem de öteki dünyada saygı göstermekle, onu korumakla emrolunmuşlar ve bu dokunulmazlığı çiğnemekten veya saygısızlık etmekten nehy olunmuşlardır. İbn Zâğû belîğ bir şekilde şöyle sorar: Muhammed (s.a.v) Allah'ın en sevgili yaratığı iken başka türlü nasıl mümkün olabilir?<sup>42</sup> Müslümanlar Muhammed'in (s.a.v.) Allah'ın en sevdiği yaratığı olduğunu nereden biliyorlar? İbn Zâğû yazısına Ömer b. Hattâb'ın [Hz.] Peygamber'den naklettiği bir hadisi ekleyerek bu soruları cevaplar:

Âdem (a.s.) hatayı işlediğinde, sordu “Ya Rabbi, sana Muhammed aşkı için soruyorum neden beni affetmedin?” Allahü Teala cevapladı: “Ey Âdem! Ben henüz onu yaratmamışken, sen Muhammed'i nerden biliyorsun?” [Adem] cevapladı: “Ya Rabbi! Beni elinle yarattığında ve Ruhundan bana üflediğinde, başımı kaldırdım ve arşın direklerinde ‘La ilahe illallah Muhammed resulullah’ yazdığını gördüm. Biliyorum ki Sen kendi adını en çok sevdiğin yaratığından başkasının adıyla biraraya getirmezsın.” Allahü Teala cevap verdi: “Haklısın ey Adem! O yarattıklarım içinde bana en sevgili olandır. Onun adıyla benden istediğin için, seni affettim. Fakat şayet Muhammed için olmasaydı, seni affetmez ve seni yaratmazdım.”<sup>43</sup>

[Hz.] Muhammed'in Allah'ın yarattıkları arasındaki özel yerine vurgu yapan bu hadis müftünün yazısında daha sonra tekrar döneceği bir başka konu olan affetmek meselesini de içermektedir. İbn Zâğû'nun muhataplarına ince bir mesaj gönderiyor olması mümkündür. Allah Âdem'i affetmişse, Tilimsan halkının da İbn İsa ve oğlunu affetmeleri gerekmez mi?

Hürmete şâyân şeylerin özel konumu Allah'ın inananlardan kendisine ait “dokunulmazları” yüceltmelerini istediği şu iki ayette de teyit edilmek-

41 *Mi'yâr*, c. 2, 543, str. 3-13.

42 *Mi'yâr*, c. 2, 543, str. 13-17.

43 *Mi'yâr*, c. 2, 543, str. 17-23; Bu hadis Hakim en-Nisâburî'nin *el-Müstedrek*'inde bulunabilir, 4 cilt (Riyad: Matba'a ve-Metabi' en-Nasr el-Hadîse, 1968), c. 2, 615.

tedir: “Kim Allah’ın yasakladığı hususlara (*hurumâtullah*), yapılmasını emrettiği şeylere saygılı olur da gereğini yerine getirirse, bu onun için Rabbini yanında daha hayırlıdır” (Hac, 30); “İşte (gerçek) budur. Kim Allah’ın ibadet için koyduğu alâmet ve ölçülere uyup saygı gösterirse, şüphesiz ki bu kalblerin takvası (Allah’tan korkup saygısızlıktan sakınması)dır” (Hac, 32).<sup>44</sup> Dolayısıyla burada, daha önce İslam âlimlerinin hakkında yoğun bir şekilde eserler kaleme aldıkları dokunulmazlığı olan şeyler nelerdir sorusu gündeme gelmektedir. Özellikle Kadı İyaz’ın (ö. 544/1149)<sup>45</sup> *eş-Şifâ*’sından ve Azeî’nin (ö. 633/1256)<sup>46</sup> *ed-Dürü’l-munazzam*’ından istifade eden İbn Zâğû [Hz.] Peygamber’le ilişkisi olan aşağıdaki dokunulmazlar (*hurumât*) listesini sunar: (1) Onun yüce zatı ve soylu görünüşü; (2) şeriatı ve sünneti (burada Necm suresinin 30. ayetini nakleder); (3) Ali, Hasan, Hüseyin, Fatıma ve ailesinin diğer üyeleri dâhil olmak üzere cümle ashabı; (4) iffetli hanımları, evlilik yoluyla ona bağlanan akrabaları, hizmetçileri, mevalisi ve onun ailesine herhangi bir sebeple bağlanmış olan bütün Müslümanlar; (5) şeriatini, sünnetini muhafaza ve tebliğ eden, ipine sarılan ve bildikleriyle amel eden ümmetinin âlimleri –böyle kişiler Allah’ın ayetlerini ve bildiklerini küçük meblağlar karşılığında satmazlar; (6) ona inanan, getirdiğine sarılan, yolunu takip eden ve onu örnek alan ümmetinin geri kalan kısmı. Bunlar imanda kardeşler ve her kardeş diğerine bu dokunulmazlık ve kardeşlik hakkı konusunda saygı göstermek zorundadır (burada Hucurât, 10. ile Ali İmran, 110. ayeti nakleder); (7) son olarak [Hz.] Peygamber’in temiz ve hayırlı soyu.<sup>47</sup>

Bu liste sadece [Hz.] Peygamber’i ve ailesini değil “âlimleri” ve “ümmetin kalanını” da içeren kapsamlı bir listedir. Her ne kadar daha sonra altıncı maddeye yani “ümmetin geri kalan kısmına” geri döneceğini akılda tutmak önemliyse de, fetvasının bu noktasında İbn Zâğû kendisinin ve muhataplarının dikkatini listedeki yedinci maddeye yani “[Hz.] Peygamber’in soyundan gelenlere” yoğunlaştırır.

İbn Zâğû [Hz.] Muhammed zürriyetinin dokunulmazlığına saygı göstermek, hürmet etmek, yüceltmek ve tazim etmek gerektiğini ve bu vazifenin

44 *Mi’yâr*, c. 2, 543, str. 24-6.

45 Murâbitların son dönemlerinde yaşamış seçkin bir hadis alimi olan Kadı İyaz Gırnata’nın ve Sebt’e’nin başkadısı olarak görev yaptı. Bkz. *ET*<sup>2</sup>, “İyâd b. Mûsâ”, maddesi; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 140-1, no. 411.

46 Metnin tam başlığı *ed-Dürü’l-munazzam fî mevlid en-Nebi el-muazzam*’dır; yazarı Ebûl-Abbas Muhammed b. Abdullah el-Lahmî el-Azeî es-Sebtî’dir. Eser bazılarının bidat olarak kabul ettikleri mevlidü’n-Nebi yani [Hz.] Peygamber’in doğum gününü kutlamayı desteklemek için yazılmıştır. Bkz. Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, 2 cilt ve 3 ek, (Leiden: E.J. Brill, 1937-49), S I, 626; F. de la Granja, “Fiestas cristianas en al-Andalus (Materiales para su estudio). I. *al-Durr al-Munazzam* de al-‘Azafi”, *al-Andalus*, 34 (1969), s. 1-53.

47 *Mi’yâr*, c. 2, 543 (sayfanın altında)-5 (str. 5).

ifasının farz olduğunu ileri sürer. Bu noktayı ispatlamak için, müftü hem avam hem de elit arasında yaygınlaşan [Hz.] Peygamber'in emanetlerine aşırı değer veren bir külte dikkatleri çeker. Şöyle ki Müslümanlar [Hz.] Muhammed ile alakası olan fiziksel nesnelere veya kutsal emanetlere tazim etmeye ve aşırı saygı göstermeye başlamışlardı.<sup>48</sup> Mısır'da kendisine bağlı gelir getiren vakıfları, işlerini gözetim altında tutan bir idarecisi olan ve sufilerin hankahına yani tekkeye benzeyen "Emanetler (âsâr)" diye bilinen bir türbenin varlığından bahseder. Bu türbede [Hz.] Peygamber'e ait kıt'alardan\* biri, sandaletinden bir parça, misvağı ve mübarek sandaletini tamir ederken kullandığı kunduracı bezi de dâhil olmak üzere kutsal emanetler bulunmaktaydı.<sup>49</sup> Mısır'ın Müslümanları bu kutsal emanetleri ellerine alıp sonra vücutlarına sürmek suretiyle kendilerine bereket –kutsal güç– ulaşsın diye bu türbeyi ziyaret etmeyi âdet hâline getirmişlerdi. Rivayetlere göre Arap yarımadasında benzer şekilde [Hz.] Muhammed'in girip çıktığı yerlerde ve Haremeyn içerisinde ayak izinin bulunduğu noktalarda türbeler inşa edilmişti.<sup>50</sup>

[Hz.] Peygamber'in emanetlerine tazim gösteren bu külte yaptığı ait atıflar müftünün genel stratejisinin bir parçasıydı, zira bunlar cansız varlıklardan insanlara uzanan bir evleviyet delilinden bahsetmeyi ona mümkün kılmaktaydı. Şayet Müslümanlar [Hz.] Peygamber'le bağlantısı olan cansız nesnelere saygıda bulunuyorlarsa, soyu ona dayanan kişilere tazim etmeleri evleviyetle uygundur!<sup>51</sup> Gerçekten [Hz.] Muhammed'in soyunun özel konu-

48 Genel anlamda "kutsal emanetler" hakkında bkz. David Margoliouth, "The Relics of the Prophet Mohammed", *The Moslem World*, 27:1 (1937), s. 20-7; R. Basset, "Les empreintes merveilleuses" *Revue des Traditions Populaires*, c. 9 (1984), s. 689; Brannon Wheeler, "From Dar al-Hijra to Dar al-Islam: The Islamic Utopia", *The Concept of Territory in Islamic Law and Thought*, ed. Hiroyuki Yanagihashi (London: Kegan Paul International, 2000), s. 3-36. Magrib'deki kutsal emanetler konusunda bkz. Jacques Berque, *Ulémas, fondateurs, insurgés du Maghreb, xvii<sup>e</sup> siècle* (Paris: Sinbad, 1982), s. 239.

\* [Bu kelimeyle ne kastedildiği anlaşılamamıştır. Editörün notu].

49 Rivayetlere göre boynuna asmak ve onun vesilesiyle bereketi yani ilahî gücü kazanmak için Eyyubi Sultanı el-Eşref (saltanatı: 626-35/1228-37) [Hz.] Peygamber'e ait olduğu söylenen bir sandalet satın aldı. Fakat Şam'ın fakihleri onu Dârü'l-Hadis el-Eşrefiyye'yi kurmaya ve sandaleti orada muhafaza etmeye ikna ettiler. Bkz. Sibt İbnü'l-Cevzi, Ebül-Muzaffer Şemseddin Yusuf b. Kızıoğlu, *Mir'âtü'l-zamân fi tarihi'l-a'yân* (Haydarabad: Dâiretü'l-Maârifil-Osmaniyye, 1952), c. 8, 713; Yüninî, Musa b. Muhammed, *Zeylu Mir'âtiz-zamân*, 4 cilt (Haydarabad: Dâiretü'l-Maârifil-Osmaniyye, 1374-80/1954-61), c. 2, 45-6. Her iki eser de şu kitapta zikredilmiştir: Michael Chamberlain, *Knowledge and social practice in medieval Damascus, 1190-1350* (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1994), s. 49. Tahiri Sikillilerin de [Hz.] Peygamber'in sandaletlerine sahip oldukları rivayet edilmektedir; bkz. Abdelhad Sebtî, "Au Maroc: Sharifisme Citadin, Charisme et Historiographie", *Annales ESC* (1986), s. 433-57, sayfa 448'de.

50 *Mi'yâr*, c. 2, 545, str. 5-14.

51 *Mi'yâr*, c. 2, 545, str. 14-17. Her ne kadar [Hz.] Peygamber'in emanetlerine aşırı değer verenlere (*ittibâ'u eseri'n-Nebi*) (özellikle de İbn Zâgû'nun zikrettiği Mısırlı külte) karşı çıkmış

mu onun şu üç hadisi ile tekid edilmiştir: (1) “Fatıma benim bir parçamdır; beni üzen şey onu da üzer”;<sup>52</sup> (2) “Hasan ve Hüseyin cennetteki gençlerin efendileridirler”;<sup>53</sup> (3) “Muhammed’in ehlinin bilgisi kişiyi cehennem ateşinden azat eder; Muhammed ailesinin aşkı sırat köprüsünden geçme müsaadesidir; ve Muhammed ailesiyle kurulan mevlalık ilişkisi cezadan korunma güvencesidir.”<sup>54</sup>

Müftü bu hadislerle Şûrâ suresinin 23. ayetini de ekler (“De ki: “Ben buna (yaptığım tebliğ görevine) karşılık sizden, akrabalık sevgisinden başka bir ücret istemiyorum”) ve “akrabalık sevgisi” ibaresini “beni akrabalarım vasıtasıyla sevmeniz” şeklinde şerheder. [Hz.] Peygamber’in zürriyetinin dokunulmazlar listesinde olduğunu önceden tespit etmiş olan İbn Zâğû (yukarıda [Hz.] Peygamber’le bağlantısı olan dokunulmaz şeyler listesindeki yedi numaraya bakınız) bu noktadan sonra [Hz.] Peygamber’in zürriyeti, akrabaları arasında ona en yakın olanlardır, diyerek bu “gerçekle” mevcut durum arasında bağ kurar.

Bu iddia bir problem doğurmuştur. Zürriyet kelimesi Arapçada geleneksel olarak bir kişinin erkek tarafından soyundan gelenler için kullanılır.<sup>55</sup> Fakat [Hz.] Peygamber’in bir oğlu yoktu ve [Hz.] Peygamber’in soyundan geldiğini iddia eden herkes, bu iddiasını [Hz.] Peygamber’in kızı [Hz.] Fatıma’nın iki oğlu Hasan ve Hüseyin kanalıyla gelen bir soya dayandırmak zorundaydı.<sup>56</sup> Müslüman toplum içerisinde nesli [Hz.] Peygamber’e dayananlara saygı gösterilmesinin zorunluluğunu ispatlarken İbn Zâğû şeriflik şecere siste-

olan İbn Vaddâh ve et-Turtûşî’nin risalelerinden hiç şüphesiz haberdar olmasına rağmen, İbn Zâğû’nun bu gruba karşı açık bir muhalefet bilmediğini ifade etmesi ilginçtir. Bkz. Muhammed İbn Vaddâh, *Kütübü’l-Bida’*, nşr. Ma. Isabel Fierro (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1988); Turtuşî, Muhammed b. Velid, *Kütübü’l-havadis ve’l-bida’*, nşr. Abdülmecid Türki (Beyrut: Dârü’l-Garbi’l-İslâmî, 1990), çev. Maribel Fierro, *El Libro de las novedades y las innovaciones* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993).

52 *Mi’yâr*, c. 2, 545, str. 18. Bkz. Buhari, Muhammed b. İsmail, *el-Câmi’u’s-sahih*, nşr. Krehl, 4. cilt (Leiden: E.J. Brill, 1862-68), c. 3, 453, no. 109 (nikah); Ebu Davud, *es-Sünen*, nşr. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, 4 cilt (Kahire: el-Mektebetü’t-Ticariyyeti’l-Kübra, 1369/1950), c. 2, 226, no. 2071 (nikah); Tirmizi, *Sahih bi-Şerhi İbni’l Arabi el-Mâlikî*, nşr. Abdülvahid Muhammed et-Tazi, 13 cilt (Kahire: el-Matba’a el-Mısriyye, 1350/1931), c. 13, 247-8 (Menakıb); Ahmed İbn Hanbel, *Müsned*, 6 cilt (Beyrut: el-Mekteb el-İslami li’t-tibâ’a ve’n-neşr, 1398/1978), c. 4, 328; Aclunî, İsmail b. Muhammed el-Cerrahî (ö. 1162/1748-49), *Keşfü’l-hafâ ve muzilü’l-ilbâs*, 2 cilt birarada (Beyrut: Daru İhyai’t-Türasi’l-Arabi, 1351-52/1932-33; eşbaskı Beyrut, Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1408/1988), c. 2, 86-7, no. 1231.

53 *Mi’yâr*, c. 2, 545, str. 19-20. Bkz. Tirmizi, *Sahih*, c. 13, 191-2 (Menakıb); İbn Hanbel, *Müsned*, c. 1, 80; c. 3, 3, 62, 64, 82; c. 5, 391, 392; Aclunî, *Keşfü’l-hafâ*, c. 1, 358, no. 1139.

54 *Mi’yâr*, c. 2, 545, str. 21-2.

55 Bkz. İbn Manzur, *Lisanü’l-Arab*, 15 cilt (Beyrut: Dâru Sadır, 1375/1955), c. 4, 304; Lane, *Lexicon*, “z-r-r” maddesi

56 *Mi’yâr*, c. 2, 545, str. 23-5.



minin oluşturulmasıyla alakalı önemli bir ilmî meselenin içine yavaş yavaş girmişti. Gerçekten bir kişinin soyunu Fatıma kanalıyla [Hz.] Peygamber'e dayandırmasının mümkün olduğu düşüncesine itiraz edilmiştir. Peygamberî neslin kadın kanalıyla geçişini Müslüman toplumda hâkim olan soyun erkek kanalıyla devamı prensibiyle uyuşturmak nasıl mümkün olur? Şeriflik kadınlar kanalıyla aktarılabilir mi?

Bu sorular akademik ilginin ötesinde sorulardır. Ebu Hammû (ö. 791/1389) Şerif Tilimsanî'nin kızıyla evlenmişti ve hiç şüphesiz bu kadından doğan çocuklarını [Hz.] Peygamber'in torunları olarak kabul ettiği hatırlanacaktır. Bu nedenle bir şerifenin statüsünü çocuklarına geçirebilme kabiliyetinin Mağrib ve İfrikiyye'de hararetli tartışma konusu olması tesadüfî bir durum değildir. İbn Abdürrefî' (ö. 733/1332) [Hz.] Peygamber'in soyunun kadın kanalıyla naklolabileceğini savunduğu bir fetva vermişti.<sup>57</sup> Bu fetvaya karşılık olarak Bicâî (ö. 754/1353-54) İbn Abdürrefî'nin görüşünü çürüttüğü bir risale kaleme aldı.<sup>58</sup> Bir süre sonra Konstantin kadısı İbn Kunfüz el-Kusantînî (ö. 810/1407-08)<sup>59</sup> *Tuhfetü'l-vârid fi ihtisâsî's-şeref min kûbeli'l-vâlid* başlıklı bir risale yazdı.<sup>60</sup> İbn Merzûk el-Hafid *İsmâ'u's-sum fi isbâtî's-şeref min kûbeli'l-üm* başlığını taşıyan bir eser kaleme aldı.<sup>61</sup> Her ne kadar normalde zürriyet erkek kanalıyla geçse de genel olarak Bicâyî, Tilimsan ve Fas şehirlerinin fakihleri, [Hz.] Fatıma kanalıyla geçen peygamberî soy konusunda bir istisna yapmışlardır. Bu görüş Mâlikî Batı İslam dünyasında hâkim doktrin hâline gelmiştir.<sup>62</sup>

Fakat İbn Zâğû bu tartışmaya sadece geçerken atıfta bulunmuştur. O, hâkim olan görüşe destek olarak kendisine göre zürriyet kelimesinin kızların

57 Ebu İshak İbrahim b. Hasan b. Abdürrefî' et-Tunsî (ö. Ramazan 733/Mayıs-Haziran 1333). Bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 207, no. 719.

58 Ebu Ali el-Hasan b. Hüseyin el-Bicâî. bkz. a.g.e., c. 1, 232, no. 831.

59 İbnü'l-Kunfüz olarak bilinen Ebu'l-Abbâs Ahmed b. el-Huseyn b. Ali. Bkz. İbnü'l-Kâdi, *Cezvetü'l-iktibas*, c. 1, 154-55; a.mlf., *Dürretü'l-Hicâl*, c. 1, 121-3, no. 150; Tinbüktî, *Neylül-ibtihâc*, s. 75; Hefnâvî, *Târifü'l-halef*, c. 1, 32-7; Mahluf, *Şecere*, v. 1, 250, no. 903; Evariste Lévi-Provençal, *Les historiens des Chorfa* (Paris, Larose, 1922), s. 98, not 2; Mohammed Ben Cheneb, "La Fârisiya ou les débuts de la dynastie Hafside par Ibn Qonfod de Constantine (1)", *Hespéris*, 8 (1928), s. 37-41.

60 Bu el yazması risalenin mikrofilmi Rabat'ta Bibliothèque Nationale no 187'de bulunmaktadır ve şu eserlerde zikredilmiştir: Sebti, "Au Maroc: Sharifisme Citadin, Charisme et Historiographie", s. 455, not 54; Bencheikroun, *La vie intellectuelle marocaine*, s. 363.

61 İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 211 = *El Bostan*, s. 243.

62 Bkz. Houari Touati, "Prestige ancestral et système symbolique s'arifien dans le Maghreb central du XVII<sup>e</sup> siècle", *Arabica*, 39 (1992), s. 1-24. Bu konudaki tartışma için bk. *Mi'yâr*, c. 12, 193-233. Zikredilen yerde İbn Merzûk'un (a.g.e. 193-207); Tilmisanlı fakihlerin (a.g.e. 207-21); Bicayeli fakihlerin (a.g.e. 221-4); İbn Arefe'nin (a.g.e. 225-6); Nâsiruddin el-Mişdâlî'nin (a.g.e. 227-31) ve İbn Atiyye el-Venşerîsî'nin (a.g.e. 231-3) verdiği fetvalar da bulunabilir. Venşerîsî *Mi'yâr*'ın 12. cildini şerefine bir kadın kanalıyla nakledilip edilemeyeceğiyle alakalı Mişdâlî'nin verdiği fetvayla bitirir (a.g.e. 385-94).

oğulları için de kullanılabileceğini gösteren şu ayeti nakletmiştir: “Daha önce Nuh’u da hidayete erdirmiştik. Zürriyetinden Davud’u, Süleyman’ı, Eyyub’u, Yusuf’u, Musa’yı ve Harun’u da. İyilik yapanları işte böyle mükâfatlandırırız. Zekeriya’yı, Yahya’yı, İsa’yı, İlyas’ı doğru yola erdirmiştik. Bunların hepsi salih kimselerden idi” (En’âm, 84-85). Müfessirler bu ayeti İsa’nın İmran kızı Meryem kanalıyla Nuh ve İbrahim peygamberlerin soyundan geldiğini gösteren bir delil olarak anlamışlardır. Buradan da peygamber soyunun kadın kanalıyla naklolunabileceği sonucunu çıkarmışlardır.<sup>63</sup> Bu İbn Zâğû’nun Tilimsan’daki üstadlarının ve onların üstadlarının doktriniydi. İbn Zâğû buradan şöyle bir sonuç çıkarmıştır:

Dolayısıyla [Hz.] Peygamber’in soyuyla ilgili dokunulmazlıklar ve haklar erkek kanalıyla gelen soyda nasıl tasdik olunduysa [kadın kanalıyla gelen] soy vasıtasıyla da tasdik olunur. Zira [Hz.] Peygamber’in erkek kanalıyla zürriyetinden gelenlerin soyları kadın kanalıyla gelen bir şerife dayanmak zorundadır; onların [Hz.] Peygamber’e olan bağları yalnızca Fatıma (r.a.) vasıtasıyladır.<sup>64</sup>

Peygamber soyundan gelmenin bir kadın yoluyla olabileceğini tesis eden İbn Zâğû [Hz.] Muhammed’in ehline ve soyundan gelenlere saygı gösterme mecburiyeti şeklindeki yazısının ana konusuna geri döner. Bu mecburiyete delil olarak aşağıdaki beş hadisi nakleder:

- (1) Cabir b. Abdullah’tan rivayet edilmiştir: “Allah’ın Resulü’nü hac esnasında arefe günü insanlara devesi üzerinde hitap ederken gördüm. Onun şöyle dediğini işittim: ‘Ey insanlar! Size öyle bir şey bırakıyorum ki, ona sarıldığınız takdirde sapmazsınız; Allah’ın kitabı ve soyum olan ehl-i beytim’.”<sup>65</sup>
- (2) Zeyd b. Erkam’dan nakledilmiştir: Allah’ın Resulü şöyle buyurmuştur: “Aranızda öyle iki şey bırakıyorum ki, onlara sarıldığınız takdirde sapmazsınız. Bunlardan biri diğerinden daha büyüktür: Allah’ın kitabı, ki o gökten yere uzatılan bir iptir ve benim soyum olan ehl-i beytim. Bu ikisi havza gelene kadar birbirinden ayrılmayacaktır.”<sup>66</sup> Dolayısıyla onlar arasındaki benim mirasıma nasıl karar vereceğinize dikkat edin.”<sup>67</sup>

63 Mesela bkz. *Tefsiru’l-İmameyn el-Celâleyn* (Beyrut: Darü İhyai’t-Türasi’l-Arabi, tarihsiz), s. 182.

64 *Mi’yâr*, c. 2, 546, str. 1-7.

65 Tirmizî, *Sahih*, c. 13, 199-200 (Menakıb).

66 Yani [Hz.] Muhammed’in Kıyamet Günü’nde inananlarla buluşacağı havuz veya gölcük. Detaylar için bkz. Jane Idleman Smith ve Yvonne Haddad, *The Islamic understanding of death and resurrection* (Albany: State University of New York Press, 1981), s. 80 vd.

67 Bkz. Tirmizî, *Sahih*, c. 13, 200-1 (Menakıb); Müslim, *Sahih*, nşr. Muhammed Fuad Abdül-baki, 5 cilt (Kahire: Daru İhyai’l-Kütübi’l-Arabiyye, 1371/1955), c. 4, 1874, no. 37 (Fezailü’s-Sahabe); krş. İbn Hanbel, *Müsned*, c. 3, 14, 26, 59; c. 5, 182.

- (3) Müslümanların hangi akrabalarını sevmeleri gerektiğine dair kendisine bir soru sorulduğunda, [Hz.] Peygamber şöyle buyurdu: “Ali, Fatıma ve onların oğulları.”<sup>68</sup>
- (4) Peygamber (s.a.v.) buyurdu ki: “Her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse affedilmiş olarak vefat eder. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse, imanı tam bir mümin olarak vefat eder. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse, ölüm meleği ve ardından Münker ve Nekir tarafından kendisine cennetin müjdesi verilecektir. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse, bir gelin kocasının evine götürüldüğü şekilde cennete götürülecektir. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse, kabrinde kendisine cennete bakan iki kapı açılacaktır. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse, Allah onun kabrini rahmet melekleri için bir ziyaret yeri kılacaktır. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse, sünnete ve ümmete uyumlu olarak vefat eder. Muhakkak ki, her kim Muhammed’in ailesinden nefret ederek vefat ederse, kıyamet günü gözlerinin arasına ‘Allah’ın rahmetinden mahrum’ sözleri yazılı olarak gelecektir. Muhakkak ki her kim Muhammed’in ailesinden nefret ederek vefat ederse, cennetin kokusunu duymayacaktır.”<sup>69</sup>
- (5) [Hz.] Peygamber şöyle buyurmuştur: “Benim zürriyetim, benim [kan] akrabalarım ve benim evlilik yoluyla oluşan akrabalarım hariç kıyamet günü bütün zürriyetler, [kan] akrabaları ve evlilik yoluyla oluşan akrabalar kesilecektir.”<sup>70</sup>

Hadisler hakkında yorum yapan İbn Zâğû “Peygamberden gelen soyun faziletleri o kadar açıktır ki, bu konuda ilave göstergeler arayan her kişi kendisine ve neslinden gelenlere utanç getirmekten başka bir şey yapmaz” der. İsmi bilinmeyen bir şairin ifade ettiği gibi:

Zihinlerde bir şey nasıl güvenilir olabilir  
Gün ışığı bir işarete ihtiyaç duyarken?<sup>71</sup>

İbn Zâğû bu noktadan sonra kutsal tarih tartışmasını mevcut davaya geri getirir ve böylece kutsal dünyeviye bağlayan çemberi tamamlar. [Hz.] Peygamber’in dokunulmazlığını korumanın farz olduğunu ortaya koyan İbn Zâğû, “Her kim ki bu dokunulmazlığı çiğnemeye cüret ederse, cüreti derecesinde ve suçunun ciddiyeti ölçüsünde cezalandırılmayı hak eder” sonucuna

68 *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi ehâdîsi bihari'l-envar*, 14 cilt (Kum: Kûsmü'l-Mu'cem, 1413-18/1993-97), “meveddetihim” maddesi.

69 *Mu'cemü'l-müfehres*, “müstekmil” maddesi. Michael Cook’a bu ve bir önceki kaynaklar için teşekkür ederim.

70 *Mi'yâr*, c. 2, 546, str. 7-26; krş. el-Hakim en-Nisaburi, *el-Müstedrek*, c. 3, 142.

71 *Mi'yâr*, c. 2, 547, str. 1-3.

varır.<sup>72</sup> Fakat müftünün burada İbn İsa ve oğluna verilecek cezayı belirlemesi de dikkat çekicidir.

## Kişinin Şeriflik Statüsünü İspatlaması

### Epistemoloji

İbn Zâğû daha sonra, tartışmadan doğan ikinci temel meseleye yani baba İbn İsa'nın "Gerçekten, sende bu şey için gerekli yapı yok" diyerek Ebü'l-Ferec'in şerif olduğu iddiasını reddetmesine döner. Bu meseleyi ele almadan önce müftü ilk olarak bir kişinin [Hz.] Peygamber'in soyundan geldiğini nasıl ispatlayacağı epistemolojik sorusunu ele almak zorundaydı. Bunu yapmak için şu farazi durumu önerir. Diyelim ki Ebü'l-Ferec gerçekten [Hz.] Peygamber'in soyundandı, fakat yaşlı İbn İsa ve toplumun diğer üyeleri bu gerçekten haberdar değildiler. Baba İbn İsa bilmediği bir meseleden dolayı cezalandırılmalı mıdır? İbn Zâğû bu soruya "Şüphesiz hayır" cevabını verir. Aksine herhangi bir ceza verilmeden önce, inkâr eden kişiye geçici olarak ceza erteleme hakkı verilmelidir ki, böylece ihlal ettiği şey konusunda kendisine bilgi verilebilsin ve bu yeni bilgiye göre hareket etmeyi seçerse, inkârını geri çekebilsin.<sup>73</sup>

Bu ihtimal daha büyük bir meseleye işaret etmekteydi. Bir kişi [Hz.] Peygamber'in soyundan olduğunu nasıl ispat edebilirdi, özellikle de bu tür bir seçerenin sahtesini üretme eğiliminin büyük olduğu bir zamanda? (Giriş bölümüne bakınız). Bu soruya İbn Zâğû şöyle cevap verir: [Hz.] Peygamber'in soyundan geldiğini iddia eden bir kişi şeriflik statüsünü yaygın söylentiye, soyu ile ilgili sözlü beyanına ve insanların ona şerif diye hitap ediyor olmalarına dayanarak ortaya koyabilir. Bu tür deliller Müslüman yetkililerce yazılı bir belgede onaylanırsa güçlenmiş ve desteklenmiş olur, tıpkı elinde pek çok kişi tarafından tasdik edilmiş, önde gelen imamlar, fakihler ve kadılar tarafından imzalanmış kadim belgeler bulunan ve şeriflik statüsüne sahip olduğunu iddia birçok kişinin durumunda olduğu gibi. Bu tür belgeler vasıtasıyla, bazı şerifler nesillerini yaklaşık 553/1158-59 civarına, yani Muvahhidler döneminin başlangıcından kısa bir süre sonrasına kadar 290 yıl geriye götürebiliyorlardı.<sup>74</sup> Evlilik anlaşmaları, mal paylaşimleri, satış kontratları

72 *Mi'yâr*, c. 2, 547, str. 4-5.

73 *Mi'yâr*, c. 2, 547, str. 7-10; krş. *EP*, "Sharif", maddesi.

74 Belgelere dayalı kayıtların sadece Muvahhidler döneminin başlangıcına ulaşıyor olması tesadüfi değildir. İbn Tûmert kendisini [Hz.] Muhammed'e bağlayan bir şecere benimsemişti (veya bu şecere ona verilmişti). Mağrib'de [Hz.] Peygamber'in emanetlerine aşırı saygı gösteren kült, Muvahhidlerin yönetimi altındayken gelişmeye başlamıştı ve yine bu dönemde şerif şecereleri artmıştı.

ve soyağaçlarını da içerebilen bu vesikalar,<sup>75</sup> Benû İbn Sâhibî's-Salât'ın<sup>76</sup> üyeleri ve yakın zamanlarda Kâsım el-Ukbânî'nin babası Ebu Osman Said el-Ukbânî (ö. 811/1408-09) ve İbn Zâğû'nun hocalarından biri de dâhil seçkin âlimler tarafından imzalanmışlardı.<sup>77</sup>

Bu türden belgelere dayalı deliller, her ne kadar arzu edilir olsalar da, peygambere dayanan soyun tespitinde şart değildir. Zira İbn Zâğû'nun açıkladığı üzere şayet kesin bilgi peygamber soyunu tasdik için bir gereklilik olarak şart koşulursa, o zaman hiç kimsenin [Hz.] Peygamber'in soyundan geldiğini ispatlamak mümkün olmazdı. Bu şartı saçma bulan İbn Zâğû, Müslüman âlimlerin nesep tespitinde yaygın söylentiye esas alabildiklerini örnek verir.<sup>78</sup> Bu noktaya destek olarak aşağıdaki bilgiyi nakleder. Birisi İbnü'l-Kâsım'a (ö. 191/806) "Şayet biri senin babanı tanımıyorsa ve senin Kâsım'ın oğlu olduğunu sadece söylentilere dayalı olarak biliyorsa, bu kişi senin gerçekten Kâsım'ın oğlu olduğuna dair şahitlik yapabilir mi?" diye sorar. İbnü'l-Kâsım söylentiye dayalı şahitliğin neslin tespiti için yeterli olduğunu ifade ederek cevap verir. İbn Zâğû'ya göre şayet bu durum mensupları için özel anlam ifade etmeyen nesiller hakkında geçerliyse, o zaman peygamber soyu konusunda evleviyetle geçerlidir. Zira bu soydan gelenler soyları konusunda daha dikkatlidirler ve ellerinde kadılar tarafından tasdik edilmiş çok sayıda beyan içeren sahih belgelere sahiptirler.<sup>79</sup>

75 Touati, "Prestige ancestral et système symbolique šarîfien", s. 15'te, Hasan b. Muhammed el-Attâr el-Cezairî'nin *Kitabü't-Teusik*'inin basılmamış bir nüshasından yapılan şu alıntıyı nakletmektedir: "Attestation de šaraf: les témoins qui ont permis de l'établir connaissent parfaitement le requérant X et témoignent qu'ils ont publiquement entendu de gens connus pour leur honorabilité et d'autres (dont ils peuvent confirmer l'honorabilité) que X mentionné ci-dessus est šarif et connu comme tel et qu'avant lui ses pères et grands-pères ont possédé cette généreuse et l'ont mentionnée dans leurs actes de mariage, d'achat et de transactions (sic) et qu'ils ne connaissent personne qui la leur conteste." [Şerefe şahitlik: Şahitlik yapmaya mezun tanıklar, talep eden (müddeî?) X'i mükemmelen tanırlar ve mezkûr X'in şerif olduğunu ve öyle bilindiğini, ondan önce baba ve atalarının da bu soya sahip olduklarını ve bunu nikah, bey ve muamelat akitlerinde ifade ettiklerini ve buna itiraz eden kimseyi bilmediklerini saygınlıklarıyla maruf kişilerden ve (saygınlıklarını tasdik edebilecekleri) diğer kişilerden herkesin içinde/alenen işittiklerine şahitlik ederler.] Krş. Beck, *L'Image d'Idris II*, s. 192-3. Munson'a göre "Peygamber'den gelen soyu beyan eden saltanat kararnameleleri... on dördüncü yüzyıl sonlarında yaygın durumdaydı", bkz. Henry Munson, Jr, *Religion and Power in Morocco* (New Haven: Yale University Press, 1993), s. 21.

76 Bu belki de *el-Menn bi'l-imâme ale'l-müstezâfîn bi-en ce'alehümüllâhu el-eimme ve-ce'alehümül'vârisin* başlıklı bir Muvahhidler tarihi yazan Endülüslü Ebu Mervan Abdülmelik b. Muhammed el-Bâcî İbn Sâhibî's-Salât'ın torunlarına yapılan bir referanstır. Adı geçen kişi 594/1198 yılında hayattaydı. Aynı adı taşıyan birkaç kişi daha vardır. Bkz. *ET*<sup>2</sup>, "İbn Sâhib al-Salat" maddesi.

77 Ebu Osman Said b. Muhammed el-Ukbânî et-Tilimsânî et-Tücibî, kırk yıl Bicaye, Tilimsan, Sale ve Merakeş şehirlerinde başkadılık yapmış seçkin bir alim ve fakihdir. Ebû Yahya eş-Şerif de ondan eğitim görmüştür. Bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 250, no. 904.

78 Babalıkla bağlantılı olarak *es-semâ' el-fâşî* konusunda bkz. Birinci Bölüm dipnot 38.

79 *Mi'yâr*, c. 2, 547 (str. 10)-8 (str. 3).

## Peygamber Soyü İddialarını Eleştirenler Reddiye

Peygamber soyundan gelmenin yaygın söylentiye dayalı olarak tespit edilebileceğini ortaya koyan İbn Zâğû dikkatini peygamber soyundan gelme iddialarının geçerliliğini sorgulamayı talep etmiş olan ve “hicri 700’lerden sonra peygamber soyunun zayıf olduğunu ve 800’lerden sonra bunun daha belirgin bir hâle”<sup>80</sup> geldiğini ileri süren bazı muasır münekkitlerin itirazlarına çevirir.

İbn Zâğû bu iddianın kadim otoriteler nezdinde hiçbir destek bulmadığını belirtir. Ona göre aslında bu iddianın geçerli bir beyan olarak değerlendirilebileceği tek örnek sekizinci yüzyıldan önce şerif olarak tanınmayan fakat dokuzuncu yüzyılda aniden şerif olduklarını iddia eden spesifik bireylerin olduğu durumlardır. Bunun haricinde bu beyan geçersizdir ve peygamber soyundan geldiği bilinen, atalarından bu unvanı miras almış bulunan bir kişiye karşı mezkur iddiaya dayanarak hareket eden herkes kumdan kale inşa etmiş olur. Benzer şekilde bu iddiayı söz konusu mübarek nesle hakaret etmek için bahane olarak kullanan herkes “korkunç bir felaketin ve büyük bir kibirin”<sup>81</sup> içine düşmüş olur. Gerçekten doğruluğu tasdik edildikten sonra peygamber soyundan gelen sahih bir iddiayı reddetmek için bu sava başvuran herkes, bir hakkı geçersiz kılmış olur ve bir gerçeğin sıhhati tespit edildikten sonra hatalı bir şekilde bu gerçeği reddetmiş olur.

İbn Zâğû şu hayali olayı zikreder: Farzet ki bir adamın peygamber soyundan gelişi yedinci yüzyılda bilinen ve sahih belgelere dayalı olarak tespit edilmiş olsun. İlaveten farzet ki bu adamın soyunun sağlamlığı ve geçerliliği sekizinci ve dokuzuncu yüzyıllara kadar torunları arasında tasdik edilmiş olsun, fakat dokuzuncu yüzyılda biri çıkıp “hicri 700’lerden sonra peygamber soyunun zayıf olduğunu ve 800’lerden sonra bunun daha belirgin bir hâle geldiğini” ileri sürmüş olsun. Bu iddia yedinci yüzyılda tespit edilmiş olan bir

80 Bu, aşağdaki anektodun hakkında söylendiği Makkari’ye dair bir referans olabilir: Fas’taki şeriflerin *mizvârı* [lideri?] Sultan Ebu İnan Fâris el-Merini’nin (saltanatı: 749-59/1348-58) huzuruna girince, şeyh Makkari haric sultan ve orada hazır bulunanların hepsi ona saygılarından ayağa kalktılar. Mizvâr Makkari’nin durumunu sultana şikâyet edince sultan şunu dedi: “Bu adam buraya daha yeni geldi. Onu ayrılane kadar olduğu halde bırakalım.” Ardından mizvâr Makkari’ye baktı ve ona şöyle dedi: “Ey Fakih, Sultanın –Allah onu muzaffer kılsın– ve meclisin üyelerinin dedeme ve benim şerefime saygı göstermek için yaptığı gibi sen niye ayağa kalkmıyorsun?” Makkari ona baktı ve söyle dedi: “Benim şerefime gelince, o dağıttığım ilmim tarafından garanti edilmiştir. Kimsenin bundan şüphesi yoktur. Senin şerefine gelince, o şüpheli bir durumdur (maznn). Onun 700 yıl sonra sağlamlığını kim garanti edebilir? şayet senin şerefın konusunda sağlam bilgi sahibi olsaydım, Sultan Ebu İnan Fâris’e işaret ederek, onu yerinden kaldırtır ve seni onun yerine oturturdum. Bunun zerine mizvâr sükût etti, bkz. Tinbükti, *Neyl*, s. 253; İbn Meryem, *el-Bustan*, s. 162 [= *El Bostan*, s. 179-80]. Bu anekdot şu eserlerde nakledilmiş ve tartışılmıştır: Beck, *L’Image d’Idris II*, s. 180 vd.; Mohamed Kably, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986), s. 321.

81 *Mi’yâr*, c. 2, 548, str. 4-14.

gerçeği geçersiz kılmakta kullanılabilir mi? Yani sırf zamanın geçmesi, bir zamanlar doğru olan bir şeyi yalanlamak için yeterli midir? Tabii ki değildir. Şayet [Hz.] Peygamber'in soyu konusunda bu şekilde hareket edilecek olsa, diğer daha önemsiz olan, daha eski zamanlara dayalı, belgeleri nisbeten daha zayıf olan soyağaçlarının itibarsızlaştırılması gerekli hâle gelir. Şeriflerden ayrı olarak dokuzuncu/on beşinci yüzyılda Tilimsan'da yaşayan pek çok insan soylarını [Hz.] Peygamber zamanında hayatta olan kişilere dayandırmaktadırlar. Bazıları ise soylarını Kureyş, Kays ve Temim kabilelerine yani İslâm'dan önceki cahiliye dönemine dayandırmaktadırlar. Bu üç seçkin kabilenin üyeleri tarihte ilk kez bilginin nakli esnasında dürüst olmayı emreden şeriatin vahyedilmesinden önceki dönemde yaşıyorlardı ve bu grupların dünyasındaki tek ahlaki güç kabile gelenekleriydi. Ancak kimse bu soyağaçlarının geçerliliğini sorgulamamıştır ve açıkçası böyle yapmak yanlıştır. Dolayısıyla söz konusu iddia zorunlu olarak geçersizdir.<sup>82</sup>

## Ceza

### Hukuki Doktrin

Konuyla alakalı epistemolojik meseleleri halleden İbn Zâğû bu noktadan itibaren ceza meselesine yöneldi. İbn Zâğû “soylu nesli bilinen bir kişinin nesline her kim hakaret ederse, Kur'an'da belirtilen kazif suçunu işlemiş olacağını yani gayrimeşru soydan gelme iftirasını atmış olacağını, bundan dolayı da seksen kırbacı hak edeceğini” yazmıştır. Müftü burada dördüncü/onuncu yüzyıl Tunuslu fakihlerinden Berâzi'nin *Tehzib*<sup>83</sup> adlı eserinden şu ifadesini nakleder: “Her kim bir Araba, ‘Sen filan kabileden değilsin’ dese, o Arabın bağlı bulunduğu kabilenin had cezası verme hakkı vardır.”<sup>84</sup>

Şayet bu Arapların şerefine koruma davasıysa, aynı kural soylarını Ali b. Ebî Talib'in iki oğlu Hasan ve Hüseyin'e dayandırarak [Hz.] Peygamber'in soyundan gelenler için de geçerli olmak zorundadır. Bu nedenle bir şerife “Sen şerif değilsin” diyerek hakaret eden herkes onun soylu Arab köklerine iftirada bulunmaktadır. İddiasına ilave destek olarak İbn Zâğû, Ömer b. Hattâb'ın oğullarından birine “Sen Hattâb'ın oğlu değilsin” diyen bir adamla ilgili Berâzi'f'den alıntı yapar. Berâzi'f bu kişinin söz konusu oğulun meşru soyunu inkâr ettiğini dolayısıyla had cezasını hak ettiğini ileri sürmüştür.

82 *Mi'yâr*, c. 2, 548 (str. 14)-9 (str. 2).

83 Ebu Said Halef el-Berâzi'f (ö. 386/996), *Kitâbü't-Tehzib li mesâilil-müdevvene* adlı eserin müellifi Kayrevanlı Mâlikî fakihtir. Bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 112; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 105, no. 270; Henry Toledano, *Judicial Practice and Family Law in Morocco: The Chapter on Marriage from Siğilmasi's al-Amal al-Mutlaq* (Boulder, CO: Social Science Monographs, 1981), s. 148, not 33.

84 *Mi'yâr*, c. 2, 549, str. 2-5.

Berâzi'ye göre söylenen söz aşağıdaki olayda olduğu gibi muğlak ifadelerden oluşsa bile, had cezasının uygulanması gerekir: Bir adam diğerine "(o kişinin ünlü dedesini zikrederek) Sen filanın soyundan değilsin" dedi. Şimdi bu ifade muhatapın, babası olduğunu iddia ettiği kişinin oğlu olmadığına işaret ediyor diye yorumlanabilir. Bu beyanı dile getiren kişi sonradan niyetine açıklık getirmiş ve kastının "Sen onun doğrudan nesli değilsin (yani onun biyolojik oğlu değilsin), çünkü senin başka baban var" demek olduğunu açıklamıştı.<sup>85</sup>

Bu sonuç İbn Zâğû için önemliydi. İbn Zâğû, bu davada söylenen sözler konuşmacının önerdiği şekilde yorumlanmaya açık olmasına rağmen Berâzi'nin had cezasının uygulanmasını istemesine muhataplarının dikkatini yönlendirir. İbn Zâğû bunun sebebi şeriatin tüm soy ağaçlarını *himâ*, yani her türlü tecavüze karşı korunması gereken bir varlık olarak değerlendirdiğini ve bu tür soylar için kapsamlı bir koruma sağladığını ifade eder. O derecede bir koruma ki had cezası sadece üstü kapalı bir imaya dayanılarak bile zaruri hâle gelir.<sup>86</sup> Bu durum sıradan soyağaçları için geçerliyse, soylarını soyların en şereflişine, yani [Hz.] Peygamber'inkine dayandıranlarla ilgili evleviyetle geçerlidir. İbn Zâğû bunun Mâlikî doktrini tarafından tespit edildiğini göstermek için Ezdî'nin (ö. 606/1209)<sup>87</sup> *Müfid* adlı eserinde Endülüslü fakih İbn Abdilber'in (ö. 463/1070)<sup>88</sup> *Kitabü'l-Kâfi*'sinden yaptığı bir alıntıyı zikreder: Kazifin had cezası iki durumda farzdır: Birisinin soyu geniş kitlelerce bilinen bir Müslümanın soyuna dil uzatması hâlinde ya da birisinin diğerine zina iftirasını atması hâlinde.<sup>89</sup>

### *Mâlikî Hukuk Doktrininin Mevcut Davaya Tatbiki*

İbn Zâğû buradan itibaren Mâlikî hukuk doktrinini mevcut davaya uygulamaya girişir. İki İbn İsa ile başlar, sonra Ebü'l-Ferec'e döner. Dikkatle ilerleyen İbn Zâğû'ya göre Ahmed b. İsa ve oğlunun beyanlarıyla ilgili raporlar hukuken geçerli ve doğruysa, baba ve oğulun her ikisi de caiz olan konuşma sınırlarını sakınılması gereken haram sözleri kullanmak suretiyle her hâlükârda çiğnemişler demektir.<sup>90</sup>

85 *Mi'yâr*, c. 2, 549, str. 6-11.

86 Referenslar için bkz. bu bölümdeki dipnot 19.

87 Yani Ebü'l-Velid Hişam b. Abdullah el-Ezdî (ö. 606/1209). Kitabın tam başlığı *Kitâbü'l-müfid li'l-hukûkâ fi-mâ ya'ridu lahûm min nevâzili'l-ahkâm*. Bkz. Brockelman, *Geschichte*, i, 384, S, 664; Toledano, *Judicial Practice*, s. 123, not 24; Alfonso Carmona González, "İbn Hişâm al-Qurtubi y su *Mufid li'l-hukûkâ*", *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6 (1987-88), s. 120-30.

88 *Kitâbü'l-Kâfi* Endülüslü fakih İbn Abdilber'in kaleme aldığı İslâm hukuku konusunda yazılmış sistematik bir eserdir. Bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 357; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 119, no. 337; Toledano, *Judicial Practice*, s. 81, not, 132.

89 *Mi'yâr*, c. 2, 549, str. 12-17. Krş. İbn Abdilber, *el-Kâfi*, s. 576.

90 *Mi'yâr*, c. 2, 549, str. 19-20.



Müftüye göre bu gibi durumlarda uygun cezaya karar vermek için, iki ihtimalin gözönünde bulundurulması gerekir. Şayet iki İbn İsa, Ebü'l-Ferec'in kabul edilmiş olan şeriflik statüsünden haberdar idiyse, o zaman [Hz.] Peygamber'in dokunulmazlığını bilerek ihlal etmişler demektir. Bu durumda Allah "O ikisini [yani baba ve oğlunu] hem bu dünyanın hem ahiretin güzelliklerinden uzaklaştırır, onları hem bu dünyanın hem öteki dünyanın kötülüklerine yaklaştırır. Onlar Allah Teala'nın ve ümmetin kalanının nefretini hak etmişlerdir."<sup>91</sup> Bu sonucun ardından şu ayeti zikreder: "Şüphesiz Allah ve Resulünü incitenlere, Allah dünya ve ahirette lanet etmiş ve onlara aşağılayıcı bir azap hazırlamıştır" (Ahzab, 57).<sup>92</sup> Fakat bu ne demektir? Bu ilahî beyan nasıl dünyevi terimlerle ifade edilmeliydi? İbn İsa ve oğlu idam mı edilmeliydi? Yoksa "aşağılayıcı bir azap" onları sadece ahirette mi beklemektedir? İbn Zâgû belli bir cezayla ilgili fikrini beyan etmemiş, kararı Kâsım el-Ukbânî olduğunu tahmin ettiğimiz müsteftiye bırakmıştır.

Diğer taraftan şayet İbn İsa ile oğlu, Ebü'l-Ferec'in şerif olduğundan habersiz idiyse, o zaman daha aşağı derecede bir suç yani gayrimeşru neseb iftirası işlemişler demektir ki, bunun için karşılığı olan seksen kırbaç cezasını hak edeceklerdir.<sup>93</sup>

Ardından müftü dikkatini "Senin hiç bir üstünlüğün yok" diye alay ederek hakaretlerle dolu atışmayı başlatan Ebü'l-Ferec'e çevirir. Ona göre bu tavır kesinlikle uygunsuz ve yakışıksızdır. Ayrıca bir küfürleşmeyi başlatan kişinin sadece kendisini değil aynı zamanda atalarını da ilk söylenen söze eşit veya daha ağıryla misillemeye açık hâle getireceği konusundaki bilgisi bu şerifi böyle bir beyanda bulunmaktan vazgeçirmesi gerekirdi. Bir kez daha müftü hayali bir senaryo sunar. Baba İbn İsa'nın Ebü'l-Ferec'e cevap vermediği farzedilse, bu takdirde Ebü'l-Ferec teorik olarak atışmayı başlattığı için tazir cezasını hak etmiş olurdu. Tazir cezasına hükümdar tarafından karar verilmesi gerekir. Hükümdar Ebü'l-Ferec'e lanetleşmeyi kışkırttığı için tazir cezası verebileceği gibi toplum içerisindeki yüksek konumda biri olduğu için onu affedebilirdi. Bu diğer hukuk sistemlerinde olmayan İslâm ceza hukukunun ayırt edici bir özelliğidir. Buna göre bir kişinin sosyal statüsü ne kadar yüksekse cezası o kadar yumuşak olur.<sup>94</sup> Bu nedenle aşağı ta-

91 *Mîyâr*, c. 2, 549, str. 20-3.

92 *Mîyâr*, c. 2, 549, str. 24-5.

93 *Mîyâr*, c. 2, 549 (str. 20)-50 (str. 1).

94 "[Hz.] Peygamber'in şu sözüne dayanılarak asiller sınıfından saygıdeğer birine uygulanan ceza orta ve düşük sınıftan olan sınıflara uygulanandan daha hafifti: Saygıyı hak edenlerin hatalarını affedin." Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Maverdi, *al-Ahkam as-Sultaniyyah: The Laws of Islamic Governance*, çev. Dr. Asadullah Yate (London: Ta-ha Publishers Ltd., 1996), s. 332; Maverdi, *Les statuts gouvernementaux ou Règles de droit public et administrative*, çev. E. Fagnan (Tekrar basım Paris, 1982), s. 504. İbn Abdûn şunları yazmıştır: "Le *sâhib al-madina* n'absoudra personne pour un délit contre la loi religieuse, sauf s'il s'agit des gens de haut rang, qui seront absous selon le *hadîth*: 'parnez les fautes'."

bakalardan biri bir suç işlerse, hükümdar onu hapsetmeye karar verebilirdi. Halbuki elit tabakadan biri aynı suçu işlediğinde hükümdar onu uyararak veya azarlayarak cezalandırabilirdi.<sup>95</sup>

Fakat yaşlı İbn İsa hakikaten sözlü saldırıya karşılık vermişti. Hakarete uğrayan İbn İsa'nın Nahl suresi 126. ayette önerildiği şekilde ("Eğer ceza verecekse, size yapılanın misliyle cezalandırın")<sup>96</sup> aynıyla karşılık vermesi hakkıydı. Fakat İbn İsa her ikisi de takva, iyilik ve dinî bilginin örnek şahsiyetleri olan Ebül-Ferec'in babası ve dedesine küfrederek sözlü atışmanın seviyesini yükseltmişti. Bu şekilde İbn İsa sadece Ebül-Ferec'e değil –ki azarlanmayı hak etmiş birisiydi– aynı zamanda onun şerif olan iki atası Ebu Yahya –müftünün hocalarından biriydi– ve Ebu Abdullah Muhammed'e yani saygıdeğer Şerif Tilimsan'ı'ya de hakaret etmişti. Bu iki adamdan herhangi birine edilecek küfür sert bir şekilde cezalandırılmayı gerektiren çok ciddi bir suç teşkil edebilirdi. Üçüne birden küfretmek ise tecavüzün ve belki de münasip olan cezanın da boyutunu derinleştirmişti.<sup>97</sup>

Yaşlı İbn İsa elbette [Hz.] Peygamber'in soyundan gelen üç kişiye hakaret etmiş olmasından dolayı cezalandırılmayı hak etmişti. İbn Zâğû bir kez daha bu minvaldeki akıl yürütmeyi Mâlikî hukuk doktrininden alıntılarla desteklemeye çalışır. Onun naklettiğine göre Kadı İyaz *eş-Şifâ* adlı eserinde şöyle demiştir: "Onun (s.a.v.) ehline, eşlerine ve ashabına sövmek ve onlara hakaret etmek faili lanetlenmiş olan haram olan bir fiildir."<sup>98</sup> Kadı İyaz ayrıca [Hz.] Peygamber'in zürriyetinden birisine, onun atalarından, neslinden veya çocuklarından birisine –[Hz.] Peygamber'in soyundan olduğunu bilmesine rağmen– tiksindirici bir sözle hitap eden kişilerin acı veren bir cezaya çarptırılmalarını şart koşturmuştur.<sup>99</sup> İbn Zâğû son olarak, Halil b. İshak'ın (ö. 776/1374) da *Muhtasar*<sup>100</sup> adlı eserinde benzer bir şart koştüğünü ve sonraki

des gens de condition' [zevî'l-hay'ât]; pour eux, la répréhension est plus douloureuse que le châtiment physique" (Sahibü'l-medine şeriata/dinî hukuka karşı bir suç işleyen kimseyi bağışlamayacaktır, hadise göre bağışlanması gereken yüksek seviyedeki/seçkin insanlar hariç: "Zevî'l-hey'ât'ın hatalarını/yanlışlarını bağışlayın; onlar için kınanma/itibar kaybı fiziki cezaya göre daha acı vericidir"), (*Risâlat İbn Abdûn fi'l-kudât ve'l-hisbe*, nşr. Evariste Lévi-Provençal, *Trois traités hispaniques de hisba*, Le Caire, 1955, 17). Ayrıca bkz. E. Garcia Gomez, "Sobre la diferencia en el castigo de plebeyos y nobles", *al-Andalus*, 36 :1 (1971), s. 71-80; Irene Schneider, "Imprisonment in pre-classical and classical Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 2 (1995), s. 157-73, özellikle s. 163-4.

95 *Al-Ahkam as-Sultaniyyah: The Laws of Islamic Governance*, s. 332.

96 Ayet şu şekilde sona erer: "Eğer sabrederseniz, elbette bu, sabredenler için daha hayırlıdır".

97 *Mi'yâr*, c. 2, 550, str. 1-19.

98 Bkz. İbn Hanbel, c. 4, 87; c. 5, 54-5, 57; Tirmizi, *Sünen* (Menâkıb), 58.

99 Bkz. Kadı İyaz, *Kitâbü'ş-şifâ bi-ta'rîfi hukukî'l-Mustafa*, nşr. Said Abdülfettah, 2 cilt ([Sudi Arabistan]: Hişam Ali Hafız, 1980), c. 2, 337.

100 Halil b. İshak, büyük bir Malik fakihî ve en meşhuru *Muhtasar* olan pek çok eserin müellifidir. Bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 223, no. 794; Toledano, *Judcial Practice*, s. 26, not 65.

dönemlerde eserini şerh edenlerce bunun onaylandığını da söyler.<sup>101</sup> Bundan şu sonuç çıkıyordu ki, baba İbn İsa o cevabı verir vermez, suçluluk hesaplamalarının yönü Ebü'l-Ferec'den uzaklaşıp ona doğru dönmüştü.

### *Cezalandırma: Baba ve Oğullar*

Tam olarak nasıl bir ceza verilmeliydi? Şayet varsa, baba İbn İsa ile oğlunun işlediği suç arasında bir fark gözetilmeli miydi? Daha önce işaret edildiği gibi, bu olay Tilimsan halkını iki gruba bölmüştü. Öyle görünüyor ki oğul İbn İsa'nın [Hz.] Peygamber'e küfrettiği ("Allah dedenin ilk babası olan meluna lanet etsin") genel olarak kabul edilmekteydi, bunun için idam edilmeyi hak ediyordu. Buna ilaveten görünen o ki bazı insanlar baba İbn İsa'nın önceki beyanının da ("Senin baban bir köpek, köpek oğlu köpek; rezil, rezil oğlu rezil ve babanın babası") [Hz.] Peygamber'e hakaret olduğu ve bunun için ona da idam cezasının verilmesi gerektiği görüşündeydiler. Bu iddia dille ilgili ince bir argümana dayanıyordu. "Babanın babası" ibaresi yaygın olarak kullanılan izafet yani isim tamlaması olarak bilinen Arapça yapıyı ifade etmektedir.<sup>102</sup> Bu izafetin ikinci terimi cins isim ("baba") olduğu için, buradaki babanın Âdem'den başlayarak [Hz.] Muhammed de dâhil tüm babalar için kullanılmış olduğu iddia edilebilir.

Bu argüman İbn Zâğû tarafından kati surette reddedilmiştir. İyi yetişmiş bir dilbilimci olarak hünerini sergileyen İbn Zâğû şu şekilde itiraz etmiştir: Şayet "babanın babası" ibaresindeki ikinci "baba" kelimesi tüm babalara işaret eden soyut bir ibare olarak değerlendirilirse, o zaman "babanın" ifadesindeki "baba" kelimesi için de aynı kural geçerli olmalıdır. Zira buradaki "baba" kelimesi de isim tamlaması halinde gelmiş bir cins isim olarak işlev görmektedir. İbn Zâğû şunları yazmıştır: İnsanların "Filancanın babasına Allah lanet etsin" şeklinde konuşmaları iyi bilinmektedir. Bu sözü oğullar sık sık kendi babalarına da söylemektedir ve babalar da kendi oğullarına ve kölelerine söylerler. Şayet bu lanet içerisindeki "baba" kelimesi tüm babalara işaret eden cins isim olarak değerlendirilecek olsaydı, bu sözü kullanan herkes [Hz.] Peygamber'e hakaret etmiş olurdu ve idam edilmesi gerekirdi. Ardından teorik olarak çok sayıda insanın idam edilmesi gerekirdi, zira bu lanet insanların dilinde yaygın olarak bulunmaktadır. Ancak İbn Zâğû böyle bir laneti dile getiren kişiye idam cezası talep eden bir fakih duymadığını ve hiçbir fıkıh metninde de bu sonucu gerektiren bir şartın olduğunu görmediğini belirtir. Müftüye göre tüm bu örneklerdeki söven kişinin aklında olan ve hitap ettiği tek ve belli bir kişi vardır. Aynı durum "babanın babası" ibaresi için de geçerlidir.<sup>103</sup>

101 *Mî'yâr*, c. 2, 550 (str. 19)-1 (str. 2).

102 İzafet, yani isim tamlaması hakkında bkz. *A grammar of the Arabic language*, çev. ve nşr. William Wright, 2 cilt (3. baskı, Cambridge: Cambridge University Press, 1955), c. 2, 198 vd.

103 *Mî'yâr*, c. 2, 551, str. 2-14.

Bazı insanlar ise, baba İbn İsa'nın oğlunun dile getirdiği iftira niteliğindeki hakarettten sorumlu olduğu görüşüne dayanarak onun idam edilmesi gerektiğini savunmuşlardı. Zira Ebü'l-Ferec'e "Cevap vermesi münasip olan ben değilim, aksine münasip olan –oğlu Ahmed'i kasdederek– şu köpektir!" demişti. Bu görüşü savunanlara göre İbn İsa'nın oğlunu Ebü'l-Ferec'e cevap vermesi için yönlendirmesi, oğlunun ağzından çıkacak her kelimeye –Ebü'l-Ferec'in "dedesinin ilk babasına" sövmesi de dâhil– onun razı olduğunu göstermektedir. İbn Zâğû bu iddiayı da iki sebepten kesin olarak reddetmiştir: Birincisi, baba İbn İsa oğluna gerçekte sarfettiği sözlerden daha yumuşak ifadelerle Ebü'l-Ferec'e cevap vermesini emrettiğini makul bir şekilde ileri sürebilir. İkincisi de bir insan bir suç işlemeye sebep olur (*el-mütesebbib*) diğeri ifa ederse (*el-mübâşir*), fiili olarak suçu işleyen kişi cezadan sorumludur.<sup>104</sup> Bu nedenle baba İbn İsa idam edilmemelidir.

Bundan sonra İbn Zâğû "Allah dedenin ilk babası olan meluna lanet etsin" şeklindeki sövgüyü dile getiren oğul İbn İsa'ya dikkatini çevirir. Daha önceden başladığı dil analizine devam eden müftü şunları gözlemlemiştir: Bu sözü söyleyen kişi "ilk" kelimesini telaffuz etmemiş olsaydı ve sadece "büyükbaba" kelimesini kullanmış olsaydı bile, yine de ona çok sert bir ceza verilmesi gerekirdi. Zira "büyükbaba" kelimesi en yakın dedeyi de en uzaktaki dedeyi de kasdediyor olabilir. Cezanın mecburi oluşu sadece sözü söyleyenin en uzaktaki dedeyi, yani [Hz.] Peygamber'i kasdetmiş olması ihtimalinin bir sonucudur. Oğulun "ilk büyükbaba" diye belirtmiş olması evleviyet tarikiyle bu muğlaklığı ortadan kaldırmakta ve onun en uzaktaki dedeyi yani [Hz.] Peygamber'i kasdetmiş olmasını gerektirmektedir. İbn Zâğû açıklamasına şöyle devam eder: Dilbilimi örfüne göre insanlar bu şekildeki küfürlerinde "ilk" kelimesini kullandıklarında, küfrü en uzaktaki dedeye ve küfrün hedefinin –ister peygamber soyuyla (şeref) alakalı isterse mutlak anlamda olsun– bağlanabileceği en uzak noktaya ulaşacak şekilde ifade ederek küfrün şiddetini arttırmak ve küfürlerinde kasdettikleri hedefi vurgulamak için yaparlar. Şayet oğulun kullandığı "ilk dede" ifadesi peygamber soyuna uygulanacak şekilde değerlendirilirse, o zaman küfürün hedefi [Hz.] Muhammed olur. Ancak şayet onun mutlak anlamda dedeleri olarak değerlendirilirse, o zaman küfürün hedefi ilk insan Âdem olurdu ki o da bir peygamberdir.<sup>105</sup>

### *Usûldeki Boşluk*

Bu noktaya kadar, İbn Zâğû'nun ileri sürdüğü tüm iddialar oğul İbn İsa'nın idamına işaret ediyordu. Zira müftünün de ifade ettiği gibi, hem

104 *Mi'yâr*, c. 2, 551, str. 14-24. Birini öldürmeyi emreden ve onu bizzat öldüren arasındaki fark için bkz. Colin Imber, "Why you should poison your husband: A note on liability in Hanafi law in the Ottoman Period", *Islamic Law and Society*, 1:2 (1994), s. 206-16.

105 *Mi'yâr*, c. 2, 551 (str. 24) - 2 (str. 10).

erken dönemde hem de sonraki dönemlerde Müslüman fakihlerin icması-na göre peygamberlerden birine küfretmenin cezası taşlanarak ölümdü.<sup>106</sup> Muhataplarını bu sert sonuca hazırlayan müftü bu noktada, istiftâ metnin-de yer almayan bilgileri açıklayarak iddialarında radikal bir sapma yapar.

İbn Zâğû bir kişinin dava işlemlerine resmî usul açısından bir itirazda bulunduğunu ve iki İbn İsa'nın aleyhine şahitlik edenlerden birinin ifadesi-nin sıhhatini sorguladığını (*şehâdetü't-ta'n* diye bilinen bir prosedür) açıklamıştır.<sup>107</sup> Her ne kadar bu itirazı yapanın ismini belirtmese de, zannediyorum bu kişi kendisi de İslâm fûru fıkında ve muhakeme usulünde iyi yetişmiş seçkin bir fakih olan baba İbn İsa idi. Hiç şüphesiz ona ve oğluna karşı önyargılı oldukları ve kendilerine zarar vermeye çalıştıkları gerekçesiyle şahitlerin şahitliklerini geçersiz kılmaya çalışıyordu. Başlangıçta işaret edildiği üzere, sözlü atışmayı gören sadece iki şahit vardı. Dolayısıyla hangi sebeble olursa olsun şahitlerden birinin devre dışı kalması iki İbn İsa'ya atfedilen sözlerin gerçekliğini hukuki kesinlikle tespit etmeyi imkânsız hâle getirecekti. Şayet iki İbn İsa'nın kendilerine atfedilen sözleri söyledikleri hukuken tespit edilemezse, had cezasını uygulamanın temeli kalmayacaktı. Her ne kadar açıksa belirtmese de, öyle görünüyor ki İbn Zâğû da böyle bir temelin olmadığı sonucuna ulaşmıştı. Zira muhataplarına, şahitlerin şahitliği geçersiz kılınmasaydı "o beyanın iğrençliği ve o sözlerin rezilliği sebebiyle" oğul İbn İsa idam edilecekti diye hatırlatmayı tercih etmiştir.<sup>108</sup>

Bu hukuki konu, yani suçlamanın gerçekliğine şüphe düşürecek şekilde bir şahidin devre dışı kalması, daha önceki fukahâ tarafından da tartışılmıştı. İbn Zâğû had cezasının uygulanmaması yönündeki kararı için Kadî İyaz'dan şu şekilde görüş naklederek doktrinsel destek sağlamıştır:

İyaz *Şifâ*'da demiştir ki –ve Halil de *Muhtasar*'da aşağı yukarı aynı şeyleri söylemiştir: Kâbisî (ö. 403/1012)<sup>109</sup> dedi ki: "Şayet biri idama mahkum edil-

106 Krş. Wiederhold, "Blasphemy against the Prophet Muhammad", s. 44.

107 Şehâdetü't-ta'n hakkında bkz. Baber Johansen, *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in Muslim Fiqh* (Leiden: E. J. Brill, 1999), s. 444, not 57 ve orada zikredilen referanslar. Dine küfretme olaylarında bir şahidi devre dışı bırakmak suretiyle taşlanma cezasını önlemek alışılmadık bir şey değildi. Bkz. Fierro, "Andalusian 'Fatawa' on Blasphemy", s. 103-17; a.mlf., *La heterodoxia en al-Andalus durante el periodo omeyy* (Madrid: Instituto Hispano-Arabe de Cultura, 1987), s. 251-8; a.g.e., "Accusations of 'Zandaqa' in al-Andalus", *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6 (1987-88), s. 251-8; a.g.e., "El processo contra Ibn Hâtim al-Tulaytulî (afios 457/1064-464/1072)", *Estudios onomastico-biograficos de al-Andalus (Homenaje a José M.º Forneas)* VI (Madrid, 1994), s. 187-215.

108 *Mî'yâr*, c. 2, 552, str. 14-5. Metin tercüme edemediğim şu şekilde devam etmektedir: *ve-meccû'l-esmâ ve't-tibâ' el-eymâniyye li-ehadi'n-nebiyyin*.

109 Ali b. Muhammed b. Halefel-Ma'âfirî el-Kâbisî, Kayrevan'da Mâlikî mezhebinin ana temsilcilerinden biri olup İbn Ebi Zeyd'in 386/996'da vefatı üzerine mezhebin lideri olmuştur. Bkz. *ET*<sup>2</sup>, "al-Kâbisî" maddesi.

se ve bazı engeller araya girerek infazı gerçekleştirme konusunda şüphe doğursa, orada tahammül edebileceği kadar uzun süre hapiste tutulacak olsa da onun hapisten salıverilmesi uygun değildir [ve çok uzun bir süre hapse atılmalıdır],<sup>110</sup> ve tahammülünün sınırına kadar zincire vurulur.” O [yani Kâbisi] benzer bir davada yani durumu şüphe konusu olan birinin davasında demiştir ki “Zincirlere vurulmalıdır ve onun hakkında vacip olanın ne olduğuna [yani caydırıcı bir ceza, idam veya serbest bırakmak] karar verinceye kadar hapiste zincire vurulmuş vaziyette tutulmalıdır.” O [yani Kâbisi [benzer] bir olayla ilgili olarak şöyle demiştir:<sup>111</sup> “Açık durumlar haricinde kan akıtılmamalıdır ve kırbaça ve hapisle birine ders vermek küstahlar için caydırıcı bir cezadır ve böyle kişiler şiddetli bir şekilde cezalandırılmalıdır.”

Burada İbn İsa'nın sultan tazir cezası verilip verilmeyeceğine karar verene kadar hapse atılması gerektiği ima edilmektedir. İyaz şöyle devam eder:

Sadece iki şahidin aleyhinde şahitlik ettiği ve onları [yani şahitliklerini] geçersiz kılacak şekilde aralarında düşmanlığın varlığını ve şahitliğe ehil olmadıklarını ortaya koyduğu,<sup>112</sup> üstelik suçlamanın o ikisinden başka kimseden duyulmadığı davaya gelince, gerçekten onun durumu daha kolaydır.<sup>113</sup> Zira onun aleyhindeki hukuki hüküm geçersiz kılınmıştır ve sanki onun aleyhine hiçbir şahitlik yapılmamış gibidir. Fakat şayet bu fiili işlemiş olması muhtemelse<sup>114</sup> ve şahitler dürüstlükleriyle tanınan kişilerse bir istisna yapılır. Bu durumda şayet onlar düşmanlıkları sebebiyle şahitlikleri kabul edilmese ve onun aleyhine verilen hüküm onların ikili şahitlikleri temeline dayanarak uygulanmasa bile,<sup>115</sup> şüphe [onların şahitliğinin] doğruluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>116</sup> Burada hâkim kişisel içtihadına göre caydırıcı bir ceza uygulayabilir.<sup>117</sup> Doğru yolu gösteren Allah'tır.<sup>118</sup>

İki İbn İsa dine karşı saygısızlıklarıyla ve iki şahit de dürüstlükleriyle bilinmedikleri müddetçe, şahitlerden birinin düşmanlığına karar verilmesi iki

110 İyaz, *Şifâ*, c. 2, 366 *ve-yüstetâle sicnühû* ifadesini ekler.

111 *Mî'yâr*, c. 2, 366 *mislihâ* ifadesini eklemektedir

112 *Mî'yâr*, c. 2, 366 *ev-cerhatihimâ* ifadesini eklemektedir

113 Orijinal metin: *fe-ehaffû*. Şu şekilde okuyunuz: *fe-emruhu ehaffû*, şu metne uyarak: a.g.e., c. 2, 366.

114 Orijinal metin: *illa en yekûne mimmen yeliku bihi zâlike*.

115 Orijinal metin: *fe-hüve in lem yüneffezü'l-hükm aleyhi*. Şu şekilde okuyunuz: *fe-hüve ve in lem yanfüzü'l-hukm [aleyhi]*, şu metne uyarak: a.g.e., c. 2, 366.

116 Orijinal metin: *fe la yerfe'u'z-zannu bihimâ*. Şu şekilde okuyunuz: *fe-la yedfe'u'z-zannu sidkahumâ*, şu metne uyarak, a.g.e., c. 2, 366.

117 Orijinal metin: *ve li'l-hâkim ma'nâ fi tenkilihi mevâzi'i'l-ictihâd*. Şu şekilde okuyunuz: *ve-li'l-hâkimi hünâ fi tenkilihi mevzi'u ictihad*, şu metne uyarak: a.g.e., c. 2, 366.

118 *Mî'yâr*, c. 2, 553, str. 4-15; krş. Kadı İyaz, *eş-Şifâ*, c. 2, 365-6.

İbn İsa aleyhindeki hükmün geçersiz kılınması sonucuna götürmek zorundadır. Olabilecek en kötü senaryoda hâkim caydırıcı bir ceza uygulayabilir ki, bu da yukarıda zikredildiği üzere zanlının yüksek sosyal statüsü göz önünde bulundurularak uygulanmayabilir.

Resmî muhakeme usulüyle alakalı iddiaya ek olarak, uygulamayla alakalı bir mülhaza da müsamaha gösterilmesi gerektiğine işaret etmektedir. İbn Zâğû'ya göre oğul İbn İsa'nın küfürü muğlak olup en azından iki yoruma açıktır: O ya (her ne kadar zayıf ihtimal olsa da) belli bir dedeyi yahut [Hz.] Peygamber'i kasdetmiştir.<sup>119</sup> Dille alakalı kapalılık problemi Kadı İyaz'ın *eş-Şifâ*'sında [Hz.] Peygamber'e hakaret konusunun dört başlığından biri olarak ele alınmıştır. İbn Zâğû bu metnin ilgili kısmını aşağıdaki şekilde alıntılar:

Dördüncü başlık birinin [Hz.] Peygamber'i veya başka birisini kasdedecek şekilde anlaşılabilir veya kendisiyle kasdedilen anlamın mekruhluktan veya kötülükten uzak olup olmadığı konusunda gidip gelen, kapalı (*mücmel*) ve müşkil<sup>120</sup> bir ifade kullanmasıdır. İşte bu noktada, gidip gelme, işaretlerin karıştırılması, müçtehitler arası görüş ayrılığı için sebep ve mukallidlerin [müçtehitleri takip edenlerin] affının (*istibrâ*) askıya alınması için bir boşluk bulunmaktadır.<sup>121</sup> “Her kim helak olursa açık bir delille helak olsun, yaşayan da açık bir delille yaşasın” (En‘âm 42). Bu nedenle müçtehitler arasında [Hz.] Peygamber'in dokunulmazlığına ağırlık verenler vardır ki, onlar ölüm cezasının uygulanmasını teşvik ederler. Onlardan bazıları ise canın dokunulmazlığına ve sözün anlaşılmasının özünde şüphenin varlığı sebebiyle had cezasının engellenmesine önem verenler vardır. Bizim imamlarımız şu olayda, borçlusu tarafından kızdırılan adam konusunda ihtilaf etmişlerdir.<sup>122</sup> O (borçlu) ona (alacaklıya) demiştir ki “Peygamber Muhammed'e salavat getir” [yani kızgınlığını dindirmek için]. Buna alacaklı “Hayır” diye cevap vermiş ve “Allah kime dilerse ona rahmet etsin” demiştir. Bu adam hakkında Sahnûn'a “bu kişi [Hz.] Peygamber'e söven veya [Hz.] Peygamber için dua eden meleklerle söven kimse gibi midir?” diye sorulunca [Sahnûn] şöyle cevap verdi: “Hayır, tasvir ettiğin gibi kızgınlık hâlinde idiyse, [değildir] zira [zihninde] küfretmeye azmetmiş değildir.” [...] Sonra:

119 *Mi'yâr*, c. 2, 552, str. 11-18.

120 Orijinal metin: *ve-bi lafzin mine'l-kavli'l-müşkil*. Şu şekilde okuyunuz: *ve-yelfiza mine'l-kavli bi müşkilin*, şu metne uyarak: Kadı İyaz, *eş-Şifâ*, c. 2, 335.

121 Orijinal metin: *yeteradedü'n-nazar ve-hayretü'l-ayni ve-mazinnnetun li-ihtilâf'il-müctehidin ve-vekafêhü istibrâü'l-mukallidin*. Şu şekilde okuyunuz: *müteraddidü'n-nazar ve-hayretü'l-iber ve-mazinnnetun li-ihtilâf'il-müctehidin ve-vakfeti istibrâi'l-mukallidin*, şu metne uyarak, İyaz, *eş-Şifâ*, c. 2, 335.

122 Orijinal metin: *fî racûlin ağıdabe ğarimehu*. Şu şekilde okuyunuz: *fî racûlin ağıdabehü ğarimuhû*, şu metne uyarak: İyaz, *eş-Şifâ*, c. 2, 335.

“Kadı Hâris b. Miskîn<sup>123</sup> ve ondan başka biri daha bu karakterdeki suçlar için idam cezasını savunurlardı” demiştir.<sup>124</sup>

İbn Zâğû bu alıntının mevcut davayla olan alakasını şöyle açıklamıştır. Müftü her ne kadar oğul İbn İsa tarafından dile getirilen kelimelerin anlamlarıyla ilgili şüpheler onun idamından geri dönmeyi gerektiriyorduyse da, bu daha düşük bir cezanın, mesela uzun süreli hapis veya hükümdarın uygun gördüğü bir cezanın verilmesinden vazgeçmeyi gerektirmez.<sup>125</sup> Aslında bu bizzat fetvayı da özetlemektedir.

## İlave

Hatırlanacaktır ki İbn Zâğû fetvasının başında mevcut davanın istisnai olduğunu ve özel muamele gerektirdiğini belirtmişti. Fetvasının olağandışı özelliklerinden biri, müftünün fetvaya eklediği ve içerisinde araştırmaya teşvik eden bir alıştırma yaptığı, üç adam arasındaki sözlü atışmayı tekrarladığı, konuşmayı uygun İslâmî hâl ve davranışları yansıtacak şekilde yeniden yazdığı ilave bölümdür.

İbn Zâğû bu ilave kısma Ebû'l-Ferec'le başlar. Ona göre adı geçen şerif, baba İbn İsa'ya asla “senin bir üstünlüğün yok” dememeliydi. Baba İbn İsa şerif olmasa da ağarmış saçlarından da anlaşılacağı gibi toplumun saygı duyulan bir üyesi ve şeriatı araştırmak ve öğretmekle alakalı özelliklere sahip bir alimdi. İbn Zâğû şunu gözlemlemiştir: Şayet Ebû'l-Ferec bu özellikleri dikkate almış olsaydı “bu çirkin şerrin kapısını açmak” gerekli olmayacaktı ve her iki adam da İslâmî değerleri çiğnememiş olacaktı. Bir kez daha İbn Zâğû uygun İslâmî davranış modellerini Kur'an'da bulmuştu. “Herkes güzel sözler söylemeyi” öğreten Bakara suresi 83. ayette ve “Kötülüğü en güzel bir şekilde sav. Bir de bakarsın ki, seninle arasında düşmanlık bulunan kimse sanki sıcak bir dost oluvermiştir” diyen Fussilet suresi 34. ayette olduğu gibi.<sup>126</sup>

İbn Zâğû parçalanmış toplumsal yapıyı tamir etme gayretiyle fetvasında daha önceden sunulmuş olan [Hz.] Muhammed'le ilişkili kapsamlı dokunulmazlıklar listesine geri döner. Listedeki altıncı madde “Ona inanan, getirdi-

123 el-Hâris b. Miskîn b. Muhammed b. Yusuf el-Kâdî, Ebu Amr el-Mısıri el-Malikî (ö. 250/864-65), Muhammed b. Ziyad b. Abdülaziz b. Mervan'ın mevlasıdır. Meşhur bir Mâlikî muhaddis olan Haris mihne döneminde Bağdat'a çağırıldı ve hapsedildi. Daha sonra kendisini vefatına kadar devam edeceği Mısır kadılığına atayan Halife Mutevekkil tarafından serbest bırakıldı. Bkz. Kadı İyaz, *eş-Şifâ*, c. 2, not 1, şu eserden alıntı yapılmıştır: *en-Nücumü'z-zâhire*, c. 2, 331.

124 *Mîyâr*, c. 2, 552 (str. 18)-3 (str. 2); krş. Kadı İyaz, *eş-Şifâ*, c. 2, 335-6.

125 *Mîyâr*, c. 2, 553, str. 4-15. Krş. bu kitabın ikinci bölümü.

126 *Mîyâr*, c. 2, 553, str. 16-23.



ğine sarılan, yolunu takip eden ve onun örneklerini taklit eden ümmetinin geri kalan kısmı; bunlar imanda kardeşler ve her kardeş diğerine bu dokunulmazlık ve kardeşlik hakkı konusunda saygı göstermek zorundadır.” Bu şu demektir: Müslüman olma açısından her Müslüman [Hz.] Peygamber’in dokunulmazlığına katılır ve onu paylaşır, dolayısıyla hukuk tarafından hakaret ve kötü muameleyle karşı korunmuştur. Bu nedenle şeriflerin [Hz.] Peygamber’in ümmetine ve her inanana saygı ile muamele etmesi gerekir. Zira [Hz.] Peygamber’e iman ve ona bağlanmak haddizatında kutsal görevlerdir. Bir şerif hiçbir inanana aşağılayarak muamele etmemelidir; bir diğer müminle ilişkisinde peygamber soyundan olması sebebiyle kendisini de büyük görmemelidir.

Hatırlanacaktır ki Ebu Yahya eş-Şerif –ki Ebü’l-Ferec’in babası, İbn Zâğû’nun hocası ve iki İbn İsa’nın küfürlerinin hedefi olan üç kişiden biriydi– affedicilik üzerine *Te’lif ale’l-mağfire* başlıklı bir risale yazmıştı. Anlaşıldığı kadarıyla bu risalesinde şeriflik kavramının ortaya çıkardığı toplumsal tabakalaşma ile İslâm’ın eşitlikçiliği arasındaki gerginlikle mücadele etmişti. Ebü’l-Ferec’in işlediği hatanın büyüklüğünü vurgulamak için, babası tarafından risaleye dâhil edilen aşağıdaki yazı müftü tarafından nakledilmiştir:

Onları yücelten, saygı duyan ve onlara [Hz.] Peygamber’in zürriyetinden gelen insanlar olmaları sebebiyle hürmet gösteren toplumun geri kalan kısmına kıyasla sahip oldukları şeref ve yüceliğe rağmen, şerifler de bütün Müslümanların dokunulmazlığını muhafaza etmek ve onların hakkını teslim etmek durumundadır. Zira tıpkı onun soyundan gelenlerin şereflerini ondan almaları gibi Müslümanlar da bu dokunulmazlığı Peygamberlerinden (s.a.v.) almaktadırlar. Şayet soydan gelmek [Hz.] Peygamber’le olan ilişkileri açısından şerifler için diğer Müslümanlardan bir derece daha yüksekse, [Hz.] Peygamber’e nisbetle müslümanlar da “insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmettir, iyiliği emrederler, kötülükten men ederler ve Allah’a iman ederler” (Al-i İmran 110). Onlar [Hz.] Peygamber’in ordusu, yardımcıları, takipçileri olup onun gayesini savunur ve onun şeriatine sınımsız sarılırlar. Onlar isimlerini onun şerefli adına ekleme faziletine sahiptirler, çünkü onlara “ümmet-i Muhammed” denir. Tüm bunlar onlara şeref, saygı, fazilet ve hürmet bahşeder, tıpkı babalarının ordularındaki kral oğullarının statüsü gibi. Ayrıca bir kral taraflardan birinin diğerini yaralamasını görmekten hoşnut olmaz; aksine iki tarafın karşısındakine hakkını vermesinden memnun olur. [Hz.] Peygamber’in mevkisi bir kralın statüsünden daha yükcedir ve onun fazileti ve adaleti daha üstündür, tıpkı şerefi ve cömertliğinde olduğu gibi. O buyurmuştur ki “Bir müminin diğer mümine göre konumu bir binanın parçalarının birbirine göre konumu gibidir. Onun bir parçası

diğerini güçlendirir.”<sup>127</sup> O insanları birbirini sevmeye ve saygı göstermeye davet etmiş ve onların birbirlerini hor görmelerini ve ilişkilerini kesmelerini yasaklamıştır.<sup>128</sup>

Bu yazıda Ebu Yahya bir grup olarak şeriflerin, şerif olsun olmasın bütün Müslümanların özlerindeki eşitliğe saygı duyma ihtiyacına karşı, toplum bölünmesin ve iki sosyal grup arasında sürtüşme olmasın diye hassas olduklarını ima etmektedir. İbn Zâğû bu konuyu vurgularken Ebü'l-Ferec'in babasının görüşünden istifade etmek suretiyle hiç şüphesiz şerifin ne kadar büyük bir hata yaptığını anlamasını sağlamıştır. Tahmin edileceği üzere bu çözüm Ebü'l-Ferec'in üzerinde büyük bir etki yapmıştır, zira o İbn İsa'yı tahrik etmekle şeriflerin bütün Müslümanlara saygıyla muamele etmesi gerektiğini beligi bir şekilde anlatan babasının mirasına ihanet etmişti.

Buradan itibaren baba İbn İsa'ya dönen İbn Zâğû, onun şerif ve âlim olan, aynı zamanda Ebu Yahya ve Ebu Abdullah gibi iki büyük âlim ve şerifin torunlarından olan Ebü'l-Ferec'in alay ve aşağılamalarına tahammül etmesi gerekirdi demiştir. Statüleri arasındaki dengesizlik göz önünde bulunduğunda İbn İsa rekabetten sakınarak ve [Hz.] Peygamber'in soyundan gelen bir adama karşı her ne hak iddiası varsa bunlardan vazgeçerek saygı ve tevazu göstermeliydi. Ebü'l-Ferec ona hakaret ettiğinde, İbn İsa meseleyi Allah'a ve en nihayetinde şerifi haddi aşmasından dolayı affedebilecek olan Allah'ın Resûlü'ne havale etmeliydi.<sup>129</sup>

İbn Zâğû Mâlikî mezhebine adını veren fakihin kariyerindeki meşhur bir olaya imada bulunarak (Dördüncü Bölüm'e bakınız) İbn İsa'nın kendisine Mâlik b. Enes'i örnek alması gerektiği sonucunu çıkarmıştır. İmam Mâlik 147/763 yılında Abbasi devletinin Medine valisi Cafer b. Süleyman tarafından iki yıl önce bir Ali taraftarının planladığı darbeye destek verdiği için şiddetli bir şekilde kırbaçlanmıştı. O dönemde Mâlik bir fetvasında Abbasi Halifesi Mansur'a (saltanatı: 136-58/754-75) biat etmenin bağlayıcı olmadığını zira baskı altında yapıldığı görüşünü savunmuştu. Kırbaçlanmasına rağmen

127 Bkz. Buhari, *Sahih*, c. 1, 132, no. 88 (salat), c. 2, 99, no. 5 (mezalim), c. 4, 120, no. 36 (edeb); Müslim, *Sahih*, c. 4, 1999, no. 65 (birr); Tirmizi, *Sahih*, c. 8, 115 (birr); İbn Hanbel, *Müsned*, c. 4, 405.

128 *Mi'yâr*, c. 2, 554, str. 3-19.

129 *Mi'yâr*, c. 2, 554, str. 19-26. Krş. eş-Şübrâvî (ö. 1172/1758), *İthâf bi-hubb'il-eşrâf* (Kahire, 1318/1900), 7, str. 17 vd. Şübrâvî'ye göre şeriflere özellikle de içlerinden takva sahibi ve âlim olanlarına her zaman saygı ve hürmet gösterilmelidir. Kişi onlardan biri önünde tevazu göstermelidir; onları inciten kişi öfkenin hedefi olmalıdır. Onlardan gelecek adaletsizce davranışlara sabır gösterilmeli, onlardan gelecek kötülüklere iyilikle mukabele edilmelidir. Yardıma ihtiyaç duyduklarında kendilerine yardım edilmelidir. Onların hatalarının zikredilmesinden kaçınılmalı, diğer taraftan onların faziletleri yüksek sesle seslendirilmelidir. Onlardan müttaki olanlarının duaları vasıtasıyla Allah'a ve Resûlüne yaklaşılmaya çalışılmalıdır (*E<sup>2</sup>*, "Sharif" maddesi içinde zikredilmiştir).

Mâlik "Peygamber ailesine" mensub birinden intikam almaktan haya ettiği için daha sonra Cafer'i affetti.<sup>130</sup> İbn Zâğû'nun bu hikâyeden çıkarılacak dersi ve eldeki mevcut davayla olan alakasını açıklamasına gerek yoktu. Bu notla İbn Zâğû'nun ilave bölümü sona erer.<sup>131</sup>

## Sonuç

### Mağrib'de Güç ve Otorite

Bu bölümde analiz ettiğimiz tartışma çeşitli aşamalarda kendisini göstermektedir. Hatırlanacaktır ki tartışma (maalesef hakkında birşey bilmediğimiz) miras konusu bir mal hakkında başlamıştı. Tartışanlar yaşlı Berberi fakih İbn İsa ve onun oğlu ile genç fakih şerif Ebü'l-Ferec'di. Miras hakkındaki görüş ayrılıkları kızgın bağırışmalara dönüşmüştü. Baba ve oğul İbn İsa'nın Ebü'l-Ferec'in [Hz.] Peygamber'in soyundan olduğuna inanıp inanmadıklarına bakmaksızın hukuki kimliklerle alakalı özelliklerin işlemekte olduğunu net bir şekilde görebiliyoruz. İbn İsa için hukuki kimlik bilgi ve başarıdan (*haseb*) kaynaklanıyordu. Hiç şüphesiz başarılarının nesebindeki eksiklikleri giderdiğini düşünüyordu. Ayrıca Ebü'l-Ferec'in başarılarının nesebiyle kıyaslanamayacağını ve karşısında duramayacağını hissetmiş de olabilir. Diğer taraftan Ebü'l-Ferec hukuki kimliğini ve öz-saygısını ilminin, velilik gücünün ve peygamber soyundan oluşunun üzerine inşa etmişti. Sonuncu özellik şerif olması sebebiyle farklı davranması gerekirken gösteriş yapmaktan utanmadığı bir kozdu.

Bu farklılıklar aslında daha büyük kültürel meseleler olan güç ve otorite konularıyla alakalıydı. Onuncu/on altıncı yüzyıl Mağrib toplumunun ayırt edici özelliklerinden biri siyasi otoritenin şeriflikle yani [Hz.] Peygamber soyundan gelmekle tanımlanmış olmasıdır.<sup>132</sup> Uzak Mağrib yaklaşık 500 yıldır iki şerif hanedanlığı olan Sa'dîler (917-1069/1511-1659) ve Filâlîler (1064/1631'den günümüze) tarafından idare edilmektedir. İktidar hakkının sadece [Hz.] Peygamber soyundan gelenlerde olması gerektiği düşüncesi daha öncesindeki yüzyıllar boyunca oluşmuştu. İdrisi Hanedanlığının kurucusu I. İdris Hasan b. Ali'nin torununun torunuydu ve yönetim üzerindeki hak iddiasını Fâtımîler döneminde önemli olduğu hâlde sonraki Murâbitlarca redde-

130 *Mi'yâr*, c. 2, 554 (str. 26)-5 (str. 2). Bu olay hakkında bkz. İbn Abdilber el-Kurtubi (ö. 463/1070-71), *el-İntikâ fi feẓâilil'-eimmeti's-selâseti'l-fukahâ* (Kahire: Mektebetül-Kudsi, 1350), s. 43-4; *ET*<sup>2</sup>, "Malik b. Anas" maddesi ve orada zikredilen kaynaklar.

131 *Mi'yâr*, c. 2, 555, str. 2-7.

132 Bkz. Mercedes Garcia-Arenal, "La Conjonction du soufisme et du sharifisme au Maroc: le mahdi comme sauveur", *Revue d'études du monde méditerranéen*, 55-6 (1990), s. 233-56; a.mlf., "Mahdi, murâbit, sharif: l'avènement de la dynastie sa'dienne", *Studia Islamica*, 70 (1990), s. 77-114.

dilmiş olan Ali ailesinin meşruiyeti kavramına dayandırmıştı. İbn Tûmert'in kendisine Ali ailesine bağlı bir şecere vermesi veya bu unvanın ona verilmesinden anlaşıldığı kadarıyla, Muvahhidler idaresi altında Ali'nin soyundan olanların meşruiyeti tekrar canlanmış gibi görünmektedir. Fakat ancak Merînîler idaresi altında şerifler Mağrib'de çoğalmaya başlamışlar ve şeriflik statüsü önemli bir kültürel, siyasi ve simgesel bir sermaye hâline gelmişti.

Şeriflerin pek çok kişi tarafından uydurma sayılan şecerelere dayalı olarak güç ve otorite pozisyonlarına yükselmesi, bu özel statüyü paylaşmayan ve yeni gelenlerce yerlerinden edilerek ihmal edilen bazı Mâlikî fakihlerce (ki bunların çoğu Berberidir) itiraz edilmişti. Bunlar meşhur ifadesini "Allah katında en değerli olanınız, O'na karşı gelmekten en çok sakınanınızdır" (Hucurat, 13) ayetinde bulan "İslâm'a göre tüm inananlar eşittir" idealinden istifade ederek şeriflerin yükselişini kontrol etmeye çalışmışlardı. Birçok kişi Müslümanların doğumla değil ibadetler, sözler ve iyi ameller şeklinde kendisini gösteren yaptıkları vasıtasıyla soylulaştığını ileri sürmüştür. Bildiğimiz gibi, şerefli bir ismin (*haseb*) şerefli bir soydan (*neseb*) daha yüce olduğunu savunanlar da vardır.<sup>133</sup>

Ak saçıyla yaşlı seçkin İbn İsa hiç şüphesiz bu sonuncu pozisyonun savunucuları arasındaydı. Fakat 843/1439 yılında kaybedilen bir savaş veriyordu. Zikredildiği üzere sadece iki yıl öncesinde, etki sahibi şerifler Tanca'da Portekiz muhasarasını kırmayı başarmış ve aynı yıl Fas'ta II. İdris'in türbesi "keşfedilmişti." Açıkçası şeriflik Mağrib'de gittikçe önem kazanan bir güç hâline geliyordu ve Sa'dîlerin bir yüzyıl geçmeden iktidara yükselmeleriyle iktidarın sadece şeriflerin hakkı olduğu düşüncesi muzaffer olacaktı. İki İbn İsa ve Ebû'l-Ferec arasındaki sözlü atışma sadece bir küfürleşme yarışı değildi, aksine Mağrib'de meydana gelen büyük bir tarihî değişimin deliliydi. Şerifliğin o günden sonra hâkim olacağı bugün artık bilinen bir şey, fakat açıkça şerifliği kabul etmiş olan İbn Zâğû için anahtar mesele onun hak iddiasının Mağrib toplumuna en iyi nasıl entegre edileceğiydi. Açıkçası bu mesele zihninde ağır bir yük oluşturuyordu.

## Hüküm Sanatı

Ukbânî'nin istiftâsı ve İbn Zâğû'nu fetvası davanın yeniden inşasını kolaylaştırmaktadır. Bir kez daha kaynağımızdaki delil tahrik edecek seviyede eksiktir ve bizi sadece spekülasyon yapabileceğimiz davanın sonucu hakkında merak içerisinde bırakmaktadır.

İbn Zâğû'nun fetvası Tilimsan başkadısına açık bir mesaj göndermektedir. Bir tarafta sözlü atışmanın iki şahidinden birinin elenmesi, iki İbn

133 On yedinci yüzyıl Fas'ında şerifler ve ulema arasındaki çekişme için bkz. Jacques Berque, *Ulémas, Fondateurs, Insurgés*, s. 233; krş. Louise Marlow, *Hierarchy and egalitarianism in Islamic thought* (New York, NY: Cambridge University Press, 1997).

İsa'nın kendilerine atfedilen sözleri gerçekten söyleyip söylemediklerinin hukuki açıdan kesin biçimde tespit edilememesi anlamına geliyordu. Bu nedenle had cezası için delile dayalı bir temel yoktu. Diğer taraftan kadı içti-hadına dayanarak bir tazir cezası verebilirdi. Önündeki seçenekler arasında kırbaç cezası, hapis veya sürgüne göndermek vardı. Her ne karar verdiyse hiç şüphesiz bu sadece onun davayı hukuken değerlendirmesinden değil aynı zamanda tarihî anı yorumlayışından ve herhangi bir cezanın Tilimsan'daki sosyal ahenk üzerindeki etkisi hakkındaki düşüncesinden etkilenmişti. Belki de tarihî kayıtlar tartışmanın gerçek sonucunu bir gün ortaya koyacaktır.

Anlaşmazlığın sonucu konusundaki bilgisizliğimiz dokuzuncu/on beşinci yüzyılın ikinci çeyreğinde Tilimsan'da yaşamış fakihlerin "hukuki hassasiyeti" konusuna ışık tutan bir kültürel sanat eseri olarak elimizdeki fetvanın önemini azaltmamaktadır. İbn Zâğû'nun fetvası edebiyat gösterisi şeklini almış olan bir düşünme ve tartışma vesilesiydi. Bu itibarla dili, retorığı ve stili açısından analiz edilebilir: İbn Zâğû'nun içerisinde çalıştığı linguistik ve kültürel çevre neydi? Müftünün dili kullanarak kültürü yeniden oluşturmaya çalıştığı sanat neydi? Kendilerine sunduğu tecrübe ile muhataplarından nasıl bir toplum oluşturmaya çalışıyordu?<sup>134</sup>

[Hz.] Peygamber'in vefatından yaklaşık 800 yıl sonra Tilimsan'da yaşayan İbn Zâğû kendilerini İslâm'ın norm ve değerlerine inananlar olarak gören bir toplumun üyesiydi. Bir müftü olarak öncelikli vazifelerinden biri dil, normlar ve toplumu için İslâmî olmanın anlamını tanımlayan değerler vasıtasıyla düşüncelerini ifade etmektir. Bu gayeyle geçmişe uzandı ve tartışmanın gerçekten İslâmî bir şekilde çözümünü sağlayan Kur'an, [Hz.] Peygamber'in sözleri ve otoriter fakihlerin ifadeleri hakkındaki yoğun bilgisinden istifade etti. Kendisini ve muasır meslektaşlarını vahiy döneminden ayıran kronolojik boşluğu yıkarak, müftü kendisini ve muhataplarını kutsal telakki edilen bir tarihin sınırları içerisinde yerleştirdi.

Fetvanın başında duyduğumuz "ses" eylemleri vasıtasıyla kendisini "adaleti güvence altına alan kişi" olarak ispat etmeye çalışan müftünün sesidir. Ancak fetva ilerledikçe İbn Zâğû'nun sesinin İslâmî geçmişe boyun eğmesi dikkate değer bir durumdur. Okuyucu fetvayı analiz ettikçe Allah'a, [Hz.] Muhammed'e, ashab ve tabi'ine ve Mâlikî mezhebinin önde gelen isimlerine ait sesleri işitir. İbn Zâğû'nun fetvası önceki Müslüman otoritelerin sesleri vasıtasıyla kendi görüşünü kanıtladığı eşsiz bir edebî başarı örneğidir. Kendisi haricinde otoriteler araştırmak suretiyle müftü geçmişe sadık, şimdiki zamanla uyumlu ve geleceği de dikkate alan bir fetva ortaya koymuştu. Bu şekilde içinde yaşadığı kültürün İslâm'ın norm ve değerlerine sadık olduğu gerçeğini bir kez daha tasdik etmişti.

134 Bkz. James Boyd White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism* (Chicago: University of Chicago Press, 1990).

İbn Zâğû'nun fetvası otoritelerin beyanlarının karmaşası değil, bilakis muhataplar üzerinde maksimum etkiyi yapmak için çok dikkatli bir şekilde düşünülmüş ve düzenlenmiş bir kompozisyondu. Peki muhataplar kimlerdi? Müsteftî ve anlaşmazlığın tarafları mıydı? Yoksa genel anlamda Tilimsan halkı mıydı? Unutmamalıyız ki müftü görüşünü kaleme almadan önce tartışmanın görgü şahitlerinden birinin önyargısı sebebiyle ehliyetini kaybettiğini biliyor olmalıdır. Şayet onun muhatabı sadece müsteftî ve tartışmanın tarafları olsaydı, fetva türüne ait alışılmış şekil ve yapının ötesine geçen bir fetva yazması gerekmezdi. Şahidin devre dışı kalışını fetvasının sonuna kadar açıklamamış olması onun niyetinin sadece üç davalıya değil aynı zamanda Tilmisan'ın tüm fakih ve şeriflerine –gerçekte şehir halkının tamamına– eğitici bir mesaj göndermek olduğunu akla getirmektedir.

Vesikanın özellikle etkileyici olan bir yönü İbn Zâğû'nun “aşırılar” olarak değerlendirdiği iki grup arasında orta yolu bulmak için gayret ediş şeklidir. Onun hünerlerinden biri her iki grubun da merkezî önemdeki değerlerini muhafaza ederken aynı zamanda hiç birisinin davaya gerçekten adil bir çözüm sunmadıklarını ortaya koymasıdır. Dengeli, objektif ve soğukkanlı bir konumda olmaya çalışan İbn Zâğû muhalif görüşleri göz önünde bulundurup onları İslâm adaletinin terazisinde tartabiliyordu. Böyle yapmak suretiyle adaleti güvence altına alan biri olmanın ne demek olduğunu göstermişti.

İbn Zâğû nihai planda Tilimsan'ın dinî-sosyal denge ve ahengini tamir etmekle ilgilendiği kadar ceza verme konusunun da içerisinde gibi görünmektedir. Bana göre müftü tarafından fetva boyunca atıfta bulunulan Kur'an ayetlerinin ve [Hz.] Peygamber'in sözlerinin sürekli sevgiye, affediciliğe, tövbe ve tevazuya işaret ediyor olması önemsiz bir durum değildir. Fetva müftünün üç adama şeriflerle şerif olmayanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen sosyal görgü kurallarını öğretmek için –ki bu normalde Müslüman fakih ve kadıların konusu değildir– tartışma senaryosunu yeniden yazdığı fevkalade bir ilave bölümle sona ermektedir.

İbn Zâğû'nun fetvasının görünüşte hukuki olmayan karakterini nasıl açıklayabiliriz? İnaniyorum ki bu sorunun cevabı Mağrib'deki şeriflik, Mâlikîlik ve sufilik arasındaki girift tarihî ilişkiyle alakalıdır (Giriş bölümüne bakınız). Bu üç dinî-siyasi güç şerefli bir soydan gelen, ilim ve marifet sahibi Şerif Tilimsânî'de eşsiz bir şekilde birleşmişti. Bu güçlü üçlü kombinasyonu daha sonra oğlu Ebu Yahya ve torunu Ebû'l-Ferec'e aktarmıştı. Şüphesiz Tilimsan'daki herkes kültürel ve simgesel sermayesinde bu üç unsura sahip değildi. Bazısında daha fazla varken bazısında daha azdı.

Meseleyle alakalı diğer bir husus sekizinci/on dördüncü ve dokuzuncu/on beşinci yüzyıl Mağrib ulemasının ortak kültürü olan fıkhi tasavvuf meselesidir. Şerif Tilimsânî ve onun talebeleri gibi fakih-mutasavvıfların hepsi fıkhi tasavvufu tatbik etmişlerdi. Bu kavramın karakteristik özelliklerinden biri

onun adil denge (*itidal*) konusuna odaklanmasıydı. Şerif Tilimsanî'nin adil denge konusunu anlayışı aşağıdaki şekilde tasvir edilebilir:

Adil denge (*itidal*) konusundaki endişe ve elde edilen kesinliğin aslında sadece muhtemel bir kesinlik olabileceği hissi dindar bir Müslüman, Şari'in mutlak kudretine tabi olan fakihin mutedil (*heyetü't-tavassut*) ve hikmetli tutum sergilemesine sebep olmaktadır. Bu nedenle hâkim hakem olur, yani rolünü aracılık yapmakta bulur (zira yargı anlaşmazlıkları yatıştırmak, aracılık etmektir) Tıpkı Aristo tarafından eşitliğin (*aequitas*) tanımında belirtildiği gibi: "Eşitlik yazılı hukukun ötelere geçen adalet gibi görünmektedir." (*Rhetoric*, I, 1374a)<sup>135</sup>

Bu şekildeki bir adil denge ve kadının rolü anlayışı Şerif Tilimsanî tarafından talebelerine ve onları talebeleri, Kâsım el-Ukbânî, İbn Merzûk el-Hafîd, Ebu Yahya eş-Şerif ve İbn Zâğû'ya aktarılmıştır. Fıkhi tasavvufu tatbik eden biri olarak İbn Zâğû'nun incelenmekte olan davadaki nihai hedefi kanunun katı kurallarını uygulamak ve tartışmanın taraflarına ceza vermek değil fakat "adaleti güvence altına alma" görevi çerçevesinde özelde üç davalı arasında genelde de tüm toplum içerisinde sosyal dengeyi tamir etmek için hukukun ötesine geçmektir. Müftü iki İbn İsa'yı ahirette karşılaşacakları şiddetli ceza ile tehdit etmiş ve Şerif Ebü'l-Ferec'i de davranışları ile babası Ebu Yahya tarafından benimsenen idealler arasındaki büyük uçurumla yüzleştirmişti. Ebu Yahya *et-Te'lif ale'l-mağfire* adlı eserinde şeriflerin bütün Müslümanların dokunulmazlıklarını kabul etmek zorunda olduklarını zira Allah'ın Müslümanlara gösteriş ve muhalefet etmelerini değil birbirlerini sevmeyi ve saygı göstermeyi emrettiğini yazmıştı. Pişmanlıktan af doğar. Şayet bu üç adama tövbe etmeleri teklif edilseydi, müftünün fetvasının başında naklettiği hadiste zikredilen Allah'ın Âdem'i affetmesi gibi, Ebü'l-Ferec iki İbn İsa'yı ve onlar da onu affedebilirdi. Şeriflerin şerif olmayanlara karşı özel bir sorumluluk taşıdıkları noktasına vurgu yapan, kendisi de bir Berberi olan İbn Zâğû'nun zihninde şerifliğin Mağrib toplumuna entegre edilmesi vardı.

135 *ET*<sup>2</sup>, "al-Sharif al-Tilimsânî" maddesi.

## ALTINCI BÖLÜM

# Yargılama Tarzı Üzerine: Tevlîc Hakkında İki Fetva 880/1475 civarı

“Mirasçılarınızı zengin bırakmanız onları başkalarından dilenen  
muhtaç kimseler olarak bırakmanızdan daha hayırlıdır. Allah'ın rızasını  
arayarak yapacağınız her harcama mükafatlandırılacaktır,  
hatta eşinizin ağzına koyacağınız bir lokma bile!” (Hadis-i Şerif)  
“Allah'tan korkun ve çocuklarınıza eşit muamele edin.” (Hadis-i Şerif)

1989 yılı sonrasında basılan bir dizi makalesinde Rosen İslâm hukukunun ve Fas kültürünün birbirleriyle içiçe geçmiş iki alan olarak düşünüldüğünde en iyi şekilde anlaşılabilirliğini ileri sürmüştür. Bu makalelerde Müslüman hâkim ve fakihlerin Fas hayatının diğer alanlarındakine benzer bir akıl yürütme yöntemi takip ettiklerini savunmaktaydı. Rosen'e göre bir kadı bir dava hakkında hüküm verirken, insan tabiatı hakkındaki yerleşik kanaatler ve belli davranışların ifade ettiği anlamlardan yola çıkmak suretiyle, vereceği hükmün “insanların sahip olduğu ilişkiler ağı” üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçları da belirlemeye çalışmaktadır. Rosen 1978'de gördüğü Faslı bir kadının, çalıştığı şehirdeki herkesi tanıdığını, dolayısıyla iyi insanlarla kötü insanları ayırt edebileceğini iddia ettiğinden bahseder. Kadı Rosen'a şunları söylemişti: “Bir kişinin kafasındakine karar vermek için yapman gereken tek şey o kişinin ne yaptığına bakmandır. Şayet birisi kötüyse, bu onun diğer insanlara davranış şeklinde ortaya çıkar, insan ne yaptığını gizleyemez.” Rosen'a göre bu basit “akıl yürütme yöntemi” İslâm hukukunu çoğu Batılı hukuk sisteminden ayırt etmektedir. Rosen şöyle bir sonuç çıkarmıştır: Batılı hâkimlerden farklı olarak Faslı kadınlar sünni hukuk dili kullanmazlar, önceki kavramlara yoğunlaşmazlar, diğer davalarla kıyas yapmazlar ve eski hukuki örneklerden faydalanmazlar.<sup>1</sup>

1 Lawrence Rosen, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), s. 50-52; a.mlf., *The Justice of Islam* (Oxford: Oxford University Press, 2000), s. 118.



Rosen bu sonuçlarını 1960'lar ve 1970'lerde Sefru şehrinde yaşayan ve modern hukuk yapısı bünyesinde çalışan Faslı kadılar üzerinde yaptığı gözlemlerine dayandırmaktadır. Fakat o sanki İslâm hukuku ebedi ve değişmeyen bir olguymuş gibi yazmıştır. Dikkatini İslâm hukukunun tarihi gelişimine çok sınırlı bir şekilde vermekte ve klasik İslâm hukuku ile onun modern emsalleri arasındaki ayırını belirsizleştirmektedir. En önemlisi de, müftünün çalışmalarını neredeyse tamamen gözardı etmektedir. Fakat gördüğümüz gibi müftünün çalışmaları Merînî yargı sisteminde kadının çalışmalarını tamamlayan bir konumdaydı. Kadı davayla ilgili gerçeklerin değerlendircisi durumundayken, müftü hukuk doktrininin değerlendircisi konumundaydı. İslâm hukukunun tabiatı hakkındaki kadı üzerine yoğunlaşarak müftüyü hariç bırakan veya tam tersini yapan herhangi bir çıkarım ister istemez güdük, eksik ve çarpıtılmış olacaktır.

Bu bölümde her bir fetvayı veren müftünün içtihat yöntemine özel dikkat harcayarak dokuzuncu/on beşinci yüzyılın ikinci yarısında verilmiş iki fetvayı analiz edeceğim. Her iki fetva da aşağıda tanımını vereceğimiz tevlic denilen bir yöntem kullanarak çocuklarından birini veya daha fazlasını mirasından mahrum etmeye çalışan bir baba ile alakalı olarak verilmiştir. İlk fetva bizzat Venşerîsi tarafından 880/1475 yılından kısa bir süre sonra verilmiştir (hatırlanacaktır ki Venşerîsi *Mî'yâr*'ı derlediği 890/1485 ile 901/1496 yılları arasında da müftü olarak çalışmalarına devam etmişti). İkinci fetva ismi bilinmeyen Tunuslu bir müftü tarafından bilinmeyen bir tarihte ama büyük ihtimalle Venşerîsi'nin hayatta olduğu dönemde verilmiştir. Venşerîsi, Tunuslu müftünün fetvasını ileride *Mî'yâr* hâlini alacak olan derlemesine kaydettikten sonra, bu fetva üzerinden meslektaşının takip ettiği akıl yürütme çizgisini sorgulayan ciddi bir yorumunu da eklemiştir.

Bu iki olayı daha iyi değerlendirebilmek için İslâm miras hukuku sisteminin ana özelliklerini tekrarlamakta (Dördüncü Bölüm'e bakınız) ve kısaca hibe ve hukuki temsil konusundaki kanunları özetlemekte fayda var.

## Miras, Hibe ve Hukuki Temsil

İslâm miras hukuku ölüm döşeğindeki kişinin malını nihai biçimde devretmeye karar vermesi konusunda ciddi sınırlamalar koymuştur: Vasiyetler mal varlığının üçte birini geçemez ve diğer kanuni mirasçıların izni olmadan mirasçı olabilecek kişilerden biri lehine vasiyet yapılamaz. Mal varlığının en azından üçte ikisi Nisa suresinin 11., 12. ve 176. ayetlerinde temelini bulan uyulması zorunlu kurallara göre dağıtılır.<sup>2</sup>

2 İslâm miras hukuku hakkında standart görüş için bkz. Noel J. Coulson, *Succession in the Muslim family* (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1971).

İslâm tarihinin ilk asırlarında Yakın Doğu'da yaşayan Müslümanlar uygulandıkları nisbette zenginliğin ve sermayenin kademeli olarak bölünmesiyle neticelen bu bölünebilir miras kurallarına tabi hâlde kendilerini buldular. Belki de Müslüman mal sahiplerinin miras hukuku kurallarını aşmak için çeşitli yollar bulmuş ve Müslüman fakihlerden bu konuda yardım almış olmaları şaşırtıcı değildir. Ölüm sonrasına talik edilmişler ile hayattayken yapılan işlemler arasında fark gözeten fakihler, vefat eden kişinin ölüm hastalığına<sup>3</sup> yakalandığı anda mal varlığı üzerinde miras hukuku kurallarının yürürlüğe girdiğini ve kişilerin bu andan önceki herhangi bir dönemde malları üzerinde istedikleri şekilde işlem yapmakta özgür olduklarını öğretmekteydiler. Bu nedenle hukuki formalitelere uygun gerçekleştirilmesi şartıyla hibe, borç ikrarı, satış veya aile vakfı tesis etmek suretiyle mal sahibi kanuni mirasçılardan istediği birine veya birkaçına mallarını aktarabiliyordu.<sup>4</sup>

Hibe ile alakalı mal sahibinin malını devretme özgürlüğü üzerinde [Hz.] Peygamber'in "Allah'tan korkun ve çocuklarınıza eşit davranın"<sup>5</sup> emrine dayalı bariz bir sınırlama bulunmaktadır. Fakihler tarafından mal sahibinin hem malının tamamını diğerlerini hariç tutarak çocuklarından sadece birine hibe etmemesi hem de çocuklarından bir kısmını diğerlerine tercih etmemesi gerektiği şeklinde yorumlanan bu sınırlama yine de sadece ahlaki bir tavsiye olarak değerlendirilmiş ve mesela malının tamamını çocuklarından birine hibe eden bir mal sahibinin bu fiili her ne kadar mekruh olsa da hukuken caiz ve geçerli bir işlem sayılmıştır.<sup>6</sup> İbn Habib'in (ö. 238/852)<sup>7</sup> *Vâzıha'sı* ve Sahnun'un (ö. 240/854)

3 Ölüm hastalığı doktrininin tarihi gelişimi için bkz. Hiroyuki Yanagihashi, "Doctrinal Development of *Marad al-Mawt* in the Formative Period of Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 5:3 (1998), s. 326-58.

4 İslâm miras hukuku sistemi hakkında ilave detaylar için bkz. David S. Powers, "The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach", *Islamic Family Law and the State*, nşr. Chibli Mallat ve Jane Connors (London: Graham and Trotman, 1990), s. 11-29.

5 Örneğin bkz. Buhari, *Sahih*, nşr. Muhammed Tefvik Avida, 6 cilt (Kahire: Lecnetü İhyai Kütübî's-sünne, 1390/1970), c. 4, 320; en-Nesai, *es-Sünenü'l-kübra*, 7 cilt (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1991), c. 4, 119; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 6 cilt (Kahire: 1895. Tekrar basım, Beyrut: el-Mektebül-İslâmi li't-tibâ'a ve'n-neşr, 1969), c. 4, 275.

6 Hibe konusunda bkz. İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî, *Risale* (Beyrut: el-Mektebetü's-Sekafiyye, tarihsiz), s. 555; İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubi, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 2 cilt (Kahire: Şirketü'l-Matbuatî'l-Arabiyye, 1966), c. 2, 271-7, özellikle 272-3 [= Ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, çev. Imran Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf, 2 cilt (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996), c. 2, 397-404]; İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, *Kavaninü'l-ahkâmî's-şer'iyye ve mesailü'l-furû'î'l-fıkhiyye* (Beyrut: Darü'l-İlm li'l-Melayin), s. 397; Halil b. İshak (ö. 776/1374), *el-Muhtasar fi'l-fıkh alâ mezhebî'l-İmam Malik* (Paris: L'Imprimerie Nationale, 1272/1855), s. 186-8. Krş. David Santillana, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita con riguardo anche al sistema sciafiita* (Roma: Istituto per l'Oriente, 1925-38), c. 2, 397-412.

7 Endülüs'teki erken dönem Mâlikî fakihlerinden Ebu Mervan Abdülmelik İbn Habib Mâlikî doktrini konusunda yazılmış ve kısmen basılmış olan *Vâzıha* adlı eseriyle meşhurdur. Bi-

*Müdevvene'si* gibi erken dönem Mâlikî kaynakları Müslüman mal sahipleri-  
nin hibe ve hayattayken yaptıkları diğer işlemler vasıtasıyla mallarının bir  
veya daha fazla sayıda mirasçısına devrettikleri örnekler zikrederler.<sup>8</sup>

Bir malın –mesela bir evin– bir çocuğa hibe edilmesi veya satılması bu  
malın bölünmemiş bir varlık olarak hibe edilenin elinde kalmasını sağlasa  
da, böyle bir tasarruf hibe edenin veya satıcının ölünceye kadar malını elinde  
tutma arzusunun hilafına onu mal üzerindeki kullanım veya kontrol hak-  
kından mahrum bırakabilir. Bu dezavantajlı durumdan kurtulmak isteyen  
Müslüman mal sahipleri hacir ve hukuki temsil kurallarıyla ilgili kanunlar-  
da kısmi rahatlama bulmuşlardır.<sup>9</sup> Reşit olmayan çocuklarının tabii hukuki  
temsilcisi (velisi) olan baba bu çocuklarına ait olan her türlü mal üzerinde  
tam kontrol hakkını kullanır. Bu nedenle Müslüman mal sahibi için malla-  
rını çocuk reşit olmadan önce, yani onun küçük olduğu ve kendisinin söz ko-  
nusu mallar üzerinde tam kontrol hakkını kullanabileceği bir dönemde, hibe,  
borç ikrarı, malın satımı yoluyla devretmesi mümkündür. Teknik olarak ba-  
banın, çocukları büyü çağına eriştiklerinde ve hukuken reşit olduklarında  
söz konusu malların kontrolünü onlara devretmesi gerekir.<sup>10</sup> Uygulamada  
ise çoğu baba bu mallar üzerindeki mülkiyetlerini ve kontrollerini ölümle-  
rine kadar devam ettirmişlerdir. Dolayısıyla bir baba hayattayken bir veya  
daha fazla çocuğuna mallarının mülkiyet hakkını göstermelik olarak dev-  
retmekte ve –her ne kadar mülkiyetin gerçek devri ölümünden sonra vuku  
bulacak olsa da– henüz reşit olmamış çocukları üzerindeki velayet hakkını

yografik detaylar için bkz. Beatrix Ossendorf-Conrad, *Das k. Al-wadiha des Abd al-Malik b. Habib: edition und kommentar zu ms. Qarawiyyin 809/40 (abwab al-tahara)*, (Beyrut: Franz Steiner Verlag, 1994), s. 7-50; İbn Ferhun, İbrahim b. Ali, *Kitabü'd-Dibâcü'l-müzheb fi ma'rifeti a'yâni ulemâ'il-mezheb* (Kahire: Daru't-Turas, 1932), s. 154-6; Muhammed b. Muhammed Mahluf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fi tabakâti'l-Mâlikiyye*, 2 cilt (2. Baskı, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1975), s. 74, no. 109; Henry Toledano, *Judicial Practice and Family Law in Morocco: The Chapter on Marriage from Sijilmasi's al-Amal al-Mutlaq* (Boulder, CO: Social Science Monographs, 1981), s. 55, not 5.

8 Bu davalar şu eserde zikredilmiştir: Venşerisi, *Mi'yâr*, c. 10, 387 (str. 15)-8 (str. 4) (İbn Habib'in (ö. 238/852) *Vâziha'sı* ve Sahnûn'un (ö. 240/854) *Müdevvene'sinden* naklen).

9 Engelleme (hacr) konusunda bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, c. 2, 231-5 [= *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 334-40]; İbn Cüzey, *Kavanîn*, s. 348; Salih Abdüssemî el-Ebi'l-Ezherî, *Cevâhirül-İklil: Şerhu Muhtasari'l-allame eş-Şeyh Halil*, 2 cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1913 veya 14) [Matbaatü Muhammed b. Şakrûn, 1370/1951], c. 1, 97-102, özellikle 98-9. Krş. Santillana, *Instituzioni*, c. 1, 304; Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964), s. 124 vd.; David S. Powers, "Parents and their Minor Children: Familial Politics in the Middle Maghrib in the Eighth/Fourteenth Century", *Continuity and Change*, 16:2 (2001), s. 177-200.

10 Bir babanın daha önce hibe edilen malları çocuklarına devretmesini gösteren model belge için bkz. *Formulario Notarial Hispano-Arabe por el alfaquí y notario cordobés Ibn al-'Attar* (s. X), nşr. P. Chalmeta ve F. Corriente (Madrid: Instituto Hispano-Arabe de Cultura, 1983), s. 214-16.

kullanabilmekteydi. Böyle bir işlemin pratik sonucu İslâm hukukunun ya-saklamış olduğu bir mirasçı lehine yapılacak vasiyetname ile aynıydı.

Mâlikî hukukçular bu keyfiyetteki işlemleri tanımlamak için “tevlîc” terimini icat etmişlerdir. Birinci babdan gelen ve girmek, nüfuz etmek an-lamlarına gelen “velece” filinden türetilmiş olan *tevlîcin* (ya da *te’lic*) çoğulu *tevlîcât*tır. Bir terim olarak tevlîc mal sahibinin İslâm miras hukuku kural-larını atlatmak için mallarını çocuklarından bir veya daha fazlasına hibe, satış ve borç ikrarı yoluyla devretme teşebbüsü anlamına gelir. Yedinci/on birinci yüzyıl dilbilimcisi İbn Manzur bu terimi “vellece mâlehû tevlîcen” (ha-yattayken malını çocuklarından birine verdi /devretti) şeklinde açıklamış-tır.<sup>11</sup> Bundan dolayı tevlîc terimi genel olarak “gayrimeşru, sahte bir hediye” anlamında kullanılır hâle gelmiştir.<sup>12</sup> Arzu edilen hedef bir ikrar yani kabul etmek vasıtasıyla da gerçekleştirilebilirdi.<sup>13</sup> Açıkçası tevlîc teriminin hukuki kullanımı “tevlîc, hile ve bir mirasçıya yapılan vasiyet” ifadesinde görüldüğü gibi olumsuz bir anlam da taşımaktadır.<sup>14</sup>

Mâlikî fakihler bir taraftan tevlîc uygulamasını kınarken, diğer taraftan delil için nisbeten yüksek standartlar tespit etmişlerdir. Genel olarak bir kadı veya müftü ancak davacı işlemin gayrimeşruluğunu doğrudan bir delile dayalı olarak ispatlayabilirse böyle bir işlemi geçersiz kılabılır. Mesela işle-min görgü şahitleri daha sonra bunun göstermelik ve sahte bir işlem olduğ-u nu ikrar ederlerse veya ikinci dereceden deliller doğrudan ve kesin bir şekil-de işlemin sahteliğine işaret etmişse tevlîc iptal edilebilir. Böyle bir delilin yokluğunda işlem geçerli sayılır ve malın alıcısının sadece bu işin meşruiye-tini beyan eden bir yemin etmeye ihtiyacı vardır. Tevlîce karşı yumuşak bir yaklaşım benimseyen Mâlikî hukukçular Müslüman mal sahiplerine istedik-leri şekilde mallarını devretmekte ciddi anlamda bir özgürlük bahşetmişler-dir.<sup>15</sup>

## Birinci Dava: Venşerîsî’nin Fetvası (880/1475 civarı)

### Davayla İlgili Olgular

880/1475 yılından önce tam olarak belirtilmeyen bir tarihte Ebu Zeyd Abdurrahman b. Muhammed el-Gasâvî adında bir fakih Venşerîsî’den mek-

11 İbn Manzur, *Lisanü’l-Arab*, 15 cilt (Beyrut: Dâru Sadır, 1979), c. 2, 400.

12 Edmond Fagnan, *Additions aux dictionnaires arabes* (Alger: Ancienne Maison Bastide-Jourdan, 1923), s. 190.

13 Santillana, *Istituzioni*, c. 2, 224 (“la compra-vendita simulata”).

14 Tevlîcin farklı kategorilerinin değerlendirilmesi için bkz. *Mî’yâr*, c. 8, 76.

15 *Mî’yâr*, c. 10, 388, str. 19-20.

tupla bir fetva talep etti. Gasâvî hakkında Benû Burtâl kabilesine mensup olduğundan başka bilgin bulunmamaktadır.

Gasâvî istiftâsını –yani fetva talebini– Osman b. Hasan ve Ebû'l-Abbas Ahmed b. Ali b. Muhammed en-Nâsırî adlı iki kişi arasında gerçekleşen bir alım satımı gösteren hukuki bir vesikanın altına yazmıştı. Bu adamlardan birincisi hakkında sadece “Mehdi el-Kenîksî” olarak bilindiği Benû Kenîkes kasabasından dindar bir şahsiyet ve zengin birisi olduğunu biliyoruz. İkincisi hakkında ise sadece bir fakih olduğunu biliyoruz. Vesika iki adam arasındaki ilişkinin keyfiyeti hakkında herhangi bir bilgi sağlamamaktadır (bu satışın gerçekleştiği tarihte Osman b. Hasan'ın kaç tane, hangi cinsiyetten ve yaştan çocukları olduğu konusunda da bir bilgi vermemektedir). Vesikadan öğrendiğimize göre Osman b. Hasan, tam olarak belirtilmeyen ancak 880/1475'ten önceki bir tarihte Nâsırî'ye “bütün mülklerini” –yani Benû Kenîkes, Benû Budârmeyn ve Cebel-i A'rûs kasabalarındaki ve çevresindeki (bu coğrafi yer isimlerini tespit edemedim) tarlalarını ve hurmalıklarını– satmıştı. Kaynağımız satışın gayesini zikretmemektedir. Durum böyle olunca satışın geçerli olabilmesi için sadece satıcı ve alıcının iki şahit huzurunda belli beyanları söylemeleri gerekiyordu; yazılı bir belge zorunlu değildi. Bunun ardından Muharrem 880/ Haziran 1475'te –hâlâ akli ve bedenî sağlığı yerindeyken ve belki de alışverişin geçerliliği konusunda itiraz edilmesini bekleyerek– Osman satışın şartlarını noter şahitlerine büyük bir ihtimalle bir kadı huzurunda tasdik ettirdi. Bu sürecin sonunda ortaya çıkan belge “işhâd” yani hukuki tasdik belgesi olarak bilinir.<sup>16</sup>

İşhâd belgesinin içeriği satış muamelesinin şüpheli tabiatına işaret ediyordu. İşhâd belgesini hazırlayan kâtip, Osman'ın çağırdığı şahitlerin (açıktır ki bunlar satışa şahit olan kişilerle aynı değildi) “satış fiyatını bilmediklerini, zira ikrar edenin [yani Osman'ın] o anda bunu belirtmediğini” ifade etmişti. Bunun ötesinde işhâd metninde genellikle sahih bir satımın esas özelliği olan mülkün satıcıdan alıcıya devri (*hiyâze*) konusundan bahsedilmemektedir. Dolayısıyla Osman b. Hasan'ın bu muameleyi aslında mülklerini ve gelirlerini satıştan önce olduğu gibi kullanmaya devam ettiği hâlde sanki onları Nâsırî'ye satmış ve artık ona ait değillermiş gibi göstermek için tasarladığı anlaşılmaktadır. (Tabii ki bu sadece bir spekülasyon, zira davayla ilgili gerçek olaylar tarafımızdan bilinmemektedir ve Venşerisî tarafından da bilinmiyor olmalıdır).

Her ne kadar kaynağımız daha sonra gelişen olaylar hakkında doğrudan bir bilgi içermese de, bunlar istiftâ metninden çıkarılarak kısmen yeniden

16 *Mi'yâr*, c. 6, 83; işhâd konusunda bkz. Donald P. Little, *A catalogue of the Islamic documents from al-Haram al-Şarif in Jerusalem* (Beirut: Orient-Institut der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, 1984), s. 224 vd.; Peter Scholz, *Mâlikîtişes Verfahrensrecht* (Frankfurt: Peter Lang, 1997), s. 281 vd.

inşa edilebilir. Osman b. Hasan 880/1475 tarihinden bir süre sonra fakat (Venşerîsî'nin *Mî'yâr*'ı tamamladığı) 901/1496 yılından önce sayısı belirtilmeyen oğul ve kızları mirasçı bırakarak vefat etti. Şayet Osman mülkleri Nâsirî'ye devretmediyse ve ölümüne kadar bunları kullanmaya devam ettiyse, o hâlde satış esnasında reşit yaşta olmayan çocuklar söz konusu malları, babalarının vefatı üzerine kendilerine devrolacak mirasın bir parçası olarak görmüş olmalıdırlar. Her hâlükârda söz konusu mallar Osman'ın mal varlığının (ki sadece tartışma konusu satış tarihinden sonra kazanılan mülkleri ihtiva edebilirdi) bir parçası olarak değerlendirilmedi. Bu nedenle vefatı üzerine çocukları bu satışın babalarına kan bağıyla akraba olmayan Nâsirî lehine kendilerini mirastan mahrum bırakma niyetiyle yapılmış olduğu iddiasıyla itiraz ettiler. Kendi hakları olduklarına inandıkları şeyi geri almak için yukarıda zikri geçen ve büyük ihtimalle yaşadıkları bölgenin kadısı olan fakih Gasâvî'ye gittiler. Muhakeme usulü kurallarına göre Gasâvî, Nâsirî'yi çağırması olmalıdır. Anlaşmazlığın tarafları hazır olunca, kadıya hikâyelerini günlük konuşma diliyle anlatmış olmalıdırlar ki, bunun kayıtlarından geriye bir şey kalmamıştır ve onlar arasında var olan ilişkiler açısından biz sadece tahminde bulunabiliriz: Osman b. Hasan'ın tazim ifade eden ünvanı (el-Mehdî el-Kenîksî) ve Nâsirî'nin bir fakih oluşu iki adamın dinî-hukuki bir ağın içerisinde yer aldıklarını akla getirmektedir (ki bu ağ içerisinde Gasâvî ve Venşerîsî'de vardı). Osman ve çocukları arasındaki ilişkiye gelince, kaynağımız bize şu konularda bilgi vermemektedir: Satış esnasında çocuklar babalarına bağımlı olan ve rüşde ermemiş kişiler miydi yoksa iktisadi açıdan kendi kendilerine yeten yetişkinler miydiler? Osman çocukları için ölümünden sonra geçerlilik kazanacak herhangi bir tasarrufta bulunmuş muydu bulunmamış mıydı? Acaba çocukları lehine veya aleyhine taraflı bir davranış sergilemiş miydi sergilememiş miydi?

İddiaları ve karşı iddiaları dinledikten, delilleri inceledikten ve hiç şüphesiz kendince bazı sorular sorduktan sonra Gasâvî davanın zoru bir hukuki mesele olduğuna karar verdi ve hükmü belirlemeden önce bir hukuk uzmanına danışmak istedi. Bunun üzerine yukarıda zikri geçen işhâd metnini Venşerîsî'ye gönderdi. İşhâd metninin alt tarafında onun tarihsiz fetva talebi vardı.

İstiftâ dikkatli bir şekilde kaleme alınmış, kısa ve özlü bir metindi. Fetva talebiyle ilgili geleneklerden haberdar olan Gasâvî talebini geleneksel dualarla başlatıp sona erdirmişti, böylece danışma meselesini münasip bir İslâmî çerçeve içerisine yerleştiriyordu. Onun "efendim" ve ikinci çoğul şahıs yani siz diye hitap ettiği Venşerîsî'ye bağlılığını gösteriş tarzı dikkat çekicidir. Ayrıca müsteftînin fetva verme geleneklerinin gerektirdiği şekilde davacıların isimlerini ve anlattıkları herşeyi hukukun soyut ve şahsa bağlı olmayan diline aktarması da dikkate değer bir konudur: Osman b. Hasan yani

el-Mehdi el-Kenîsî “satıcıya” dönüşmüş; alim Nâsirî “alıcıya” dönüşmüş ve Osman’ın çocukları da “mirasçılar” ve “soyundan gelen çocuklar” olmuşlardı. Davacıların isimlerinin soyut hukuki sınıflara dönüşmesi statü, cinsiyet ve yaş farklarını gizlemektedir, böylelikle tartışmanın taraflarının savunmalarını sırasıyla gözönünde bulundurmasından da anlaşıldığı gibi Gasâvî’nin tarafsız bir yaklaşım sergilemesini kolaylaştırıyordu.<sup>17</sup>

Gasâvî iki soru sormuştur. Birincisi 880/1475 yılındaki işhâdla alakalıydı. Acaba işhâd metni –üzerindeki tahrifat ithamına rağmen– üzerine hüküm bina edilebilecek bir vesika mıydı? Gasâvî bu soruyu iki alt bölüme ayırır: (a) Şahitlerin satış fiyatından haberdar olmaması ve onun alıcıya verildiğini görmemiş olmaları şahitliklerini ve dolayısıyla da satışı geçersiz hâle getirir mi? (b) Satıcının satış fiyatını kabul etmiş olması satışı hukuken geçerli kılmak için yeterli midir? İkinci soru dikkatlice ve hassas bir şekilde ifade edilmişti. Aslında satış tevlic sınıfına girmiyordu zira bir ebeveynin mallarını bir çocuğun aleyhine diğerine vermesini içermiyordu. Fakat davacılar tevlicin anlamının bu tür bir muameleyi de kapsayacak şekilde genişletilmesini hukuk otoritelerinden istiyorlardı. Çünkü onlara göre babalarının onlardan biri lehine diğerlerini yahut tamamen yabancı biri lehine onların hepsini mirastan mahrum bırakmış olması arasında fark yoktu. Bu noktada Gasâvî çocuklar tarafından dile getirilen, babalarının onları mirastan mahrum bırakmak için mülklerini Nâsirî’ye satmış olduğu iddiası kabul edilmeli midir edilmemeli midir diye sormuştur.<sup>18</sup> Şayet böyleyse –ve alıcı görgü şahitlerinin ifadelerine dayanarak satış fiyatını ispatlayamazsa– çocuklar lehine mi hüküm verilmelidir? Şayet böyle değilse, satıcının satış fiyatını tasdik eden ifadesi satışın geçerliliğini muhafaza için yeterli midir?

### Venşerîsî’nin Fetvası

Geleneksel duayla başlayan Venşerîsî’nin fetvası Gasâvî’ye hitaben kaleme alınmıştı ve sadece hukuk diline, hukuki otoritenin kaynaklarına ve içtihat yöntemlerine aşina bir fakih tarafından anlaşılabilir teknik bir dille yazılmıştı. Venşerîsî manidar bir şekilde fetvasını müsteftinin sorularıyla aynı sırada düzenlemek suretiyle Gasâvî’nin anlaşmazlığın şartlarını belirlemesine müsaade etmiştir. Okuyucusunun onun mantığını takip edebileceğinden emin bir şekilde Venşerîsî argümanlarının gidişatı hakkında hiçbir işaret vermeksizin bir konudan diğerine ani geçişler yapmıştır (diğer bir deyişle diğer fetvalar arasında yaygın olarak kullanılan “birinci sorunuza cevap olarak” gibi hiçbir sözlü ipucu kullanmamıştır).<sup>19</sup>

17 *Mî’yâr*, c. 6, 83-4.

18 Tevlic konusunda daha fazla bilgi için bkz. *Mî’yâr*, c. 6, 79, 243-5; c. 8, 76; c. 9, 488; ve c. 10, 351-2.

19 *Mî’yâr*, c. 6, 84.

Venşerîsi fetvasının fûru ile alakalı kısmına Gasâvî'nin önceki içtihatlarla alakalı sorgulamasını ele alarak başlar. Kur'an veya hadise herhangi bir atıfta bulunmayan müftü Gasâvî'nin ilk alt sorusuna (yani bir satışın geçerliliği şahitlerin satış ücretinin alındığını görmeleri şartına bağlı mıdır sorusuna) verdiği cevapta miladi on bir ve on ikinci asırlarda yaşamış iki fakihe atfedilen beyanları kullanarak geçmiş metinlerden destek bulmuştur. Bu fakihler sırasıyla İslâm hukuku konusunda sistematik bir eser olan *Kâfî*'nin müellifi İbn Abdilber (ö. 463/1070) ve hukuki vesikalar hakkında bir risale kaleme almış olan Metitî'ydi (ö. 570/1174). Bu iki uzmana göre görgü şahitliği yalnızca satıcının "baskı, zorlama ve [hukuku] ihlal etmekle" tanındığı anormal durumlarda gerekliydi. Bu gözlem, konuyla alakalı sayılması muhtemel diğer bir mesele olan Nâsırî'nin karakteri konusuna da üstü kapalı değinmektedir. Zira Osman b. Hasan'ın meşru çocuklarını mirastan mahrum etmesine göz yummakla itham edilen Nâsırî'nin yaptığı iş hiç şüphesiz "hukukun ihlali" olarak değerlendirilebilecek bir davranıştı. İlginçtir ki Venşerîsi bu meseleyi tamamen gözardı etmiş ve (bu olayla hiç alakası olmayan) taraflardan birinin üçüncü bir şahıs adına, mesela bir babanın çocuğu adına vasi, vekil veya veli olarak işlem yaptığı muamelelerde bazı kâtiplerin görgü şahitliğini şart koşmaları konusuna hemen geçiş yapmıştır (ki bu davadaki alışverişte böyle bir durum hiçbir şekilde söz konusu değildi).

Ardından Gasâvî'nin ikinci sorusuna geçen Venşerîsi satışın tevlic olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmadığına karar vermek için, satıcının tarla ve hurmalıkları hemen devredip devretmediğinin tespit edilmesi gerektiğini söylemiştir. Yukarıda işaret edildiği üzere bu detay işhâd metninde açıklanmamıştı ki bunun nedeni konusunda Venşerîsi'nin iki alternatif senaryosu bulunmaktadır: Şayet satıcı malı hemen devrettiyse, o zaman tevlic iddiasının hiçbir manası kalmıyordu. Fakat devretmediyse yani her ne sebeple olursa olsun kullanmaya devam ettiyse, o hâlde tevlic iddiası ortaya atılabilir. Venşerîsi bu ifadesi için İbn Fettûh'un (ö. 462/1069) *el-Vesâikü'l-mecmû'a*sı üzerine İbn Ât eş-Şâtıbî (ö. 609/1212) tarafından yazılan *Turer* adlı şerhte zikredilen üç örnekte metinsel destek bulmuştur. Üç olayın her biri reşit olmayan çocuğu adına kendi kendinden mal satın alan bir babayı ele almaktadır. Birinci olayda şahitler satış fiyatını gözlemlememişler ve baba ölene kadar malın mülkiyetini elinde tutmuştu. İkinci ve üçüncü olaylarda adına alım gerçekleştirilen ve reşit olmayan çocuğun işlemin yapıldığı dönemde herhangi bir mal varlığının bulunmadığı ek bilgisi verilmiştir. Her üç olayda da baba vefat ettiğinde mirasçılarından biri tevlic olduğu iddiası ile yapılan muameleye itiraz etmiştir. Fakat yargı otoriteleri her bir muamelenin sahih olduğu görüşünü savunmuşlardı. (Üçüncü olayda Esbağ'a [ö. 225/839] atfedilen şaz bir görüş işlemi tevlic olarak nitelendirmekteydi. Fakat İbn Ât "onun görüşünün hiçbir sonucu olmadığını" ifade etmişti. Venşerîsi'nin alter-



natif bir görüşü temsil eden Esbağ'ın mantığını takip etmemiş olması önemli olabilir).<sup>20</sup>

İbn Ât'a atfedilen beyan üzerinde yorum yapan Venşerîsî şayet bu üç olayda zikredilen satım akitlerinin geçerli olduğu iddia edilebiliyorsa, elde ki davadaki satışın geçerliliği evleviyetle iddia edilebilir demiştir (evleviyet yoluyla kıyas örneği). Bu noktada Venşerîsî resmî hukuk dilinden daha sade günlük konuşma diline ince fakat önemli bir geçiş yapar. İbn Ât tarafından zikredilen üç olayda da bir baba çocuklarının birinden diğerine mal aktarmaya teşebbüs etmişti. Halbuki mevcut davada alıcı ve satıcı birbirlerine kan bağı ile bağlı olmayan "yabancı" insanlardı. Venşerîsî bu noktada anahtar öneme sahip hukuki bir varsayımda bulunur. Satıcı ve alıcı arasında kan-akrabalığının bulunmayışı işlemin geçerli olduğu varsayımını doğurur. Zira normal şartlar altında bir babanın yabancı biri lehine çocuklarını mirastan mahrum bırakmasının hiçbir nedeni yoktur. Yani Venşerîsî hem alıcı hem de davacılarla olan ilişkisi açısından satıcıyı tanıdığı için, satıcının nasıl davranacağını ve ne yapıp ne yapmayacağını kesin biçimde bilebileceğini farzetmiştir. Bu temeller üzerinde, söz konusu satışın tevlic olması gerektiğini iddia edenler normal hukuki varsayımların aksine hareket etmektedir ve bu konuda iddialarını ispat etmeleri gerekir. Böyle bir iddia alıcı ve satıcının gizlice anlaştıkları ve satışın hukuki bir kurgudan ibaret olduğunu beyan eden dürüst şahitlerin ifadeleriyle doğrulanmak zorundadır. (Bu belki de Rosen'ın hukuk ve kültür arasındaki karşılıklı bağlantıdan kasdettiği şeyin bir örneği olabilir).

Venşerîsî'ye göre mevcut davadaki tevlic iddiası böyle bir delille ispatlanmış değildir. Müftü öyle görünüyor ki böyle bir sözlü beyanla desteklenmediği için tevlic iddiasının reddedilmesi gerektiği kararına varmıştı. Fakat cevabının mümkün olduğunca kapsamlı olmasına çalışarak hemen bir karşı mülhaza sunmuştur: Şayet ikincil derecedeki deliller şüphelenmeye gerek olduğuna dair işarette bulunuyorlarsa, kanıtlanmamış bir tevlic iddiası da kabul edilebilir. Her ne kadar Osman b. Hasan'la çocukları arasındaki nefrete dair veya onun Nâsırî'ye olan meyline dair delilleri kasdettiğini varsay-sak da, maalesef Venşerîsî bu ikincil derecedeki delillerin ne olabileceğini belirtmemiştir. İkincil dereceden delillerin tevlicin varlığına delalet etmeleri durumunda, dava satıcının satışın meşruiyetine dair yemin etmesiyle çözülebilir. Ancak satıcı yemin etmeyi reddederse, varsayım davacılar lehine kayar. Bu muhakeme stratejisi, her ne kadar ikincil dereceden deliller satışın sahte olduğuna işaret etse de, yemin ederek satışı hukuken sahih hâle

20 *Mî'yâr*, c. 6, 84-5. Esbağ'ın bu konuda hakim olan Mâlikî duruşuna muhalefeti hakkın-da Venşerîsî'nin yaptığı yorum daha sonra Tilimsanlı fakih Ebu Abdullah Muhammed el-Havdî (ö. 910/1504-05) tarafından tartışılmıştır.

getirebilecek Nâsırî'yi destekliyor gibi görünmektedir (sonucu tespit edecek yeminler konusunda dördüncü bölüme bakınız).<sup>21</sup>

Venşerîsî'nin yürüttüğü mantığın bir üst seviyesi Endülüslü fakih İbnü'l-Mekvî (ö. 401/1010) tarafından verilen ve ölüm döşegindeyken yapılan ile sağlıklıyken yapılan muameleler arasında fark gözeten bir fetvayı gündeme getirmektedir. İbnü'l-Mekvî'ye ölüm döşegindeyken şahitlerin huzurunda bütün mallarını damadına sattığını, karşılığında alıcıdan belli bir fiyat aldığını ve kızı ve karısından başka kanuni mirasçısı olmadığını söyleyen bir adamın durumu soruldu. (Muhtemelen adamın karısı tarafından) bu satışa itiraz edildiğinde, İbnü'l-Mekvî şöyle bir akıl yürütmüştür: Baba tarafından ifade edilen beyan ölüm döşeginde yapıldığı için, onun satış bedelini aldığını ikrar etmesi hukuken ancak şahitler huzurunda gerçekleşmişse yürürlüğe girebilir. Bu davanın incelenmekte olan davayla alakası (ki mevcut davada ikrar ölüm döşegindeyken yapılmış değildir) Venşerîsî tarafından hemen açıklanmıştır. İbnü'l-Mekvî'nin satış bedeline dair görgü şahitliği istemesinin tek sebebi satış ikrarının ölüm döşeginde gerçekleşmesi idi. Venşerîsî diğer durumlarda babanın satış bedelini aldığına dair ikrarı, değiş tokuşa dair görgü şahitleri olmasa bile (tıpkı yukarıda zikri geçen üç olaydan birincisinde olduğu gibi) hukuken geçerli olacaktı şeklinde bir değerlendirme yapar. Venşerîsî bu çıkarımına ek destek olarak İbnü'l-Mekvî'ninkinden yaklaşık bir asır sonra verilmiş olan diğer bir Endülüs fetvasına atıfta bulunur. Buna göre bir koca ölüm döşegindeyken cariyesini karısına satmıştı. Her ne kadar satış belgelenmiş olsa da, şahitler satış bedelinin teslim alındığını görmemişlerdi. Ardından satışa itiraz edildi ve dava Kurtuba kadısı İbn Hamdîn'e getirildi. İbn Hamdîn hükmünü vermeden önce İbnü'l-Hâc ve İbn Attâb (her ikisinin de vefat tarihi 520/1126) isimli iki müftünün görüşüne başvurdu. Müftüler kadıya satışın geçersiz olduğunu ve cariyenin mülkiyetinin ölen sahibine dönmesi gerektiğini söylediler. Bu olay da şayet muamele ölüm döşeginde yapılmış olmasaydı, şahitler satım bedelinin teslim edildiğini görmemiş olsalar da, satışın geçerli olacağını akla getirmektedir.<sup>22</sup>

Analizini neredeyse bitirmiş olan Venşerîsî yürüttüğü mantığa hayalî bir itirazda bulunarak yaptığı analizi test eder. Okuyucusundan mevcut davayla alakalı şu gerçeklerin tespit edilmiş olduğunu hayal etmesini ister: Satıcı ölene kadar satılan malın mülkiyetini elinde tutmuş ve 880/1475 tarihli ikrarında da satıştaki niyetinin hem alıcıya malı vermemek hem de şahit çağırmasının malın devredilmesi için gereken hukuki şartları aşmak için tasarlanmış hukuki bir düzmecedan ibaret olduğunu itiraf etmiş olsun. Bu şartlar altında, satışın geçersiz olduğu iddia edilebilir. Gerçekten bu id-

21 *Mi'yâr*, c. 6, 85-6.

22 *Mi'yâr*, c. 6, 86.

dia geçmişteki iki olaydan destek bulmaktadır. Birinci olay altıncı/on ikinci asırda Endülüs'te vuku bulmuştu: Bir adam sağlıklıyken evinin yarısını karısına veya ümmü veledine satar. Satış bedelinin 150 ibâdî miskali olduğunu ve bu bedelin alındığını şahitler huzurunda kabul eder. Ancak satıcı ölene kadar evde oturmaya devam eder. Bu satış işlemi, muhtemelen evi alıcıya devretmeyişi tevlicin bir alameti olduğu gerekçesiyle İbn Attâb, Esbağ b. Muhammed, İbnü'l-Hac ve İbn Rüşd<sup>23</sup> tarafından geçersiz sayılmıştır. Hüseyin b. Âsım'ın rivayetiyle <sup>24</sup> İbnü'l-Kâsım'a<sup>25</sup> atfedilen ikinci dava Endüslü dört fakihin görüşlerini üzerine inşa ettikleri kaynak metindir: Bir adam sağlıklıyken kendisine ait bir evi karısına, oğluna veya bir mirasçısına büyük miktar para karşılığında sattığına şahitlik etmeleri için birilerini çağırır. Fakat şahitler satış bedelini görmemişlerdir ve ev ölene kadar satıcının mülkiyetinde kalmaya devam etmiştir. Satışa itiraz edilmesi üzerine İbnü'l-Kâsım bunun bir tevlic, aldatma ve mirasçılardan birine vasiyet olduğuna dayanarak işlemi geçersiz saymıştır.<sup>26</sup>

Venşerîsî'nin farazi itirazı araştırma neticesinde çökecek bir şekilde inşa edilmişti. Mâlikî fetvaları konusundaki uzmanlığından istifade eden Venşerîsî, hayalî "muhalifinin" ilk davayı destekleyen tüm gerçekleri aktarmadığını söyleyerek durumu onun aleyhine çevirmişti: Davacı satıcının erkek kardeşi idi ve olay bittikten sonra şahitler iki adamın birbirinden nefret etmeleriyle tanıdıklarını ve satıcının hayattayken erkek kardeşinin kendisinden hiçbir şey miras almasına mücadele etmeyeceğini söylediğini bildirmişlerdi.<sup>27</sup> "Alıcının" "satıcının" eşi veya ümmü veledi olduğu gerçeğiyle beraber düşünüldüğünde, bu sonuncu beyanlar "satıcının" erkek kardeşini mirastan engellemeye çalıştığı varsayımını kuvvetlendirmiştir. Diğer bir deyişle bu olay (aynı zamanda İbnü'l-Kâsım'a dayandırılan kaynak-metin) tevlic için tipik bir örnek teşkil etmekteydi ki fakihlerin satışı niçin geçersiz kıldıklarını açıklamaktadır. Venşerîsî tevlic uygulamasının altıncı/on ikinci yüzyıl Endülüs'ünde yaygın olduğunu ve Mâlikî fakihlerin üstatları olarak kabul ettikleri Medineli fakihlere hürmeten onu ortadan kaldırmaya çalıştıklarını

23 Kurtubalı Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd (ö. 520/1126), çok saygı duyulan Mâlikî fakihlerden biridir. En önemli çalışmaları arasında şunlar vardır: *Müdevvene*'ye yazılmış bir şerh olan *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât li-beyânî mâ iktezathü rûsûmü'l-Müdevvene mine'l-ahkâm* ve *Utbiyye* üzerine yazılmış bir şerh olan *Kitâbü'l-Beyân ve't-tahsil ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl*. Bkz. Mahluf, *Şecere*, c. 1, 129, no. 376; Toledano, *Judicial Practice*, s. 52, not 3.

24 Hüseyin b. Asım *semâ'ı Utbiyye* içerisinde muhafaza edilmiş Endüslü bir fakihti.

25 İbnü'l-Kâsım adıyla tanınan Ebu Abdullah Abdurrahman b. Kasım el-Utakî, İmam Malik'in en seçkin öğrencisidir. Bkz. İbn Ferhun, *Dibâc*, s. 146; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 58, no. 64; Toledano, *Judicial Practice*, s. 52, not 6.

26 *Mi'yâr*, c. 6, 86-7.

27 Bu detaylar fetvanın tamamının zikredildiği şurada bulunabilir: *Mi'yâr*, c. 6, 79.

belirtmektedir. Diğer taraftan mevcut davada gerçekler farklıydı. Satıcı ve alıcı birbirine akrabalık bağıyla bağlı olmayan yabancı kişiler olduklarından ve kanuni mirasçılar da satıcının çocukları olduğundan, söz konusu satış aslında tevlic olarak veya davacıların iddia ettikleri gibi tevlic benzeri bir durum olarak bile sınıflandırılmazdı. Ancak davacılar satıcının sattığı malın mülkiyetini muhafaza etmek ve ölene kadar serbestçe kullanmak suretiyle onu kötüye kullandığını ortaya koyabilirlerse (ve –Venşerîsî’nin zikretmeyi unuttuğu gibi– davalının işlemin meşru olduğunu tasdik etmek için yemin etmeyi reddetmesi durumunda) bu işlem hâlâ geçersiz kılınabilirdi.<sup>28</sup>

Venşerîsî kendine özgü ve karakteristik imzasını atmak suretiyle fetvası –ve bizim belgelerimizin– sonuna geldiğinin işaretini verir. “Size kendini sık sık teslim eden kişi, af taleb eden kul, Allah sübhânehûya muhtaç olan biri” ifadeleriyle imza atarak Allah’ın nezdindeki boyun eğmiş ve yalvaran konumunu vurgular. Büyük bir ihtimalle Venşerîsî fetvasını Gasâvî’ye göndermiş, o da fetvayı inceledikten ve müftünün ortaya attığı meselelerin hangesinin davayla alakalı olduğuna karar verdikten sonra hükmünü vermiştir.<sup>29</sup>

## İkinci Dava: Tunuslu Bir Müftünün Fetvası (839-901/1435-96 civarı)

### Davayla ilgili Olgular

Burada ele alınacak olan ikinci fetva Tunus’ta dokuzuncu/on beşinci yüzyılın ikinci yarısında tam olarak belirtilmeyen bir tarihte ortaya çıkan bir mülkiyet davasıyla alakalı verilmiştir.<sup>30</sup> Fetvayı veren fakihle alakalı bildiğimiz tek şey onun “Tunus’un müftülerinden biri” olduğudur. Her ne kadar fetvanın kendisinde bir tarih olmasa da, Osmanî dinarlarına yapılan bir atıf onun Hafsî Sultan Ebû Amr Osman (saltanatı: 1435-88) döneminden bir süre sonra ve Venşerîsî’nin *Mî’yâr*’ı tamamladığı 28 Şevval 901/10 Temmuz 1496 tarihinden önce verildiğine işaret etmektedir.<sup>31</sup> Tunuslu müftünün fetvasının Venşerîsî’nin fetvasından önce mi sonra mı verildiğini henüz tespit edebilmiş değilim.

Bu ikinci davanın olayları birincisinininkilere dikkat çekici bir benzerlik arz etmektedir. Ebu Abdullah Muhammed adında bir adam tam olarak be-

28 *Mî’yâr*, c. 6, 87-8.

29 *Mî’yâr*, c. 6, 88.

30 *Mî’yâr*, c. 10, 383-9. Bu fetvanın kısa bir özeti için bkz. Lagardère, *Historie et Société*, s. 443, no. 88.

31 Merîni paraları için bkz. Muhammed Menûnî, *Varakât an hadârati'l-Meriniyyin* (Rabat: Külliyyetü'l-Edeb ve'l-Ülûm, 1996), s. 127 vd.; Lagardère, *Historie et Société*, s. 443.

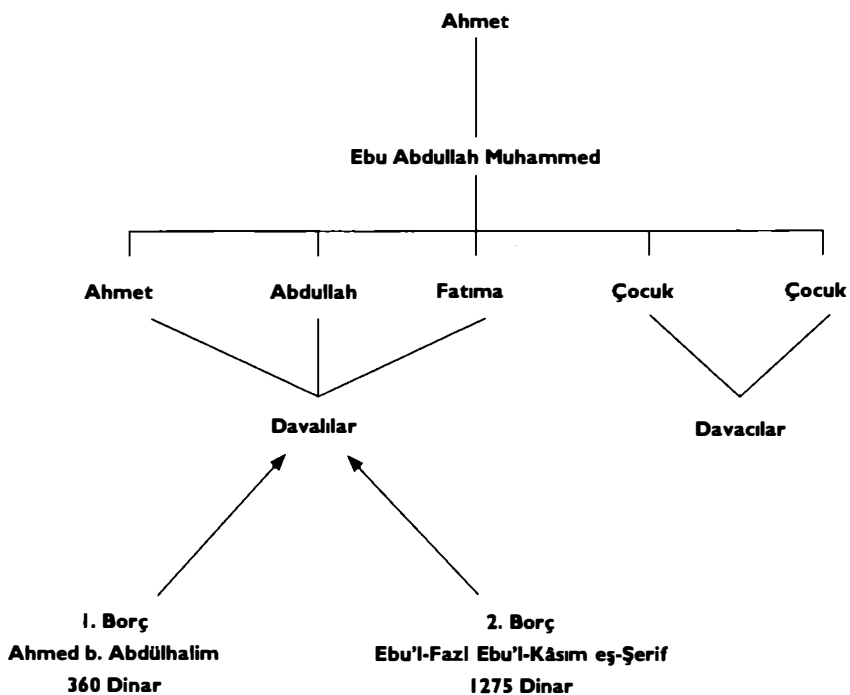
lirilmeyen bir tarihte fakat ölümünden yaklaşık on sekiz yıl önce beş çocuk sahibiydi. Bu çocukların üç tanesi Ahmed, Abdullah ve Fatıma reşit değildilerdi. Kaynağımızda isimleri, yaşları ve cinsiyetleri verilmeyen diğer iki tanesi öyle görünüyor ki reşit olmayan üç kardeşlerinden daha büyüktüler. Çocukların anneleri aynı mıydı bilmiyoruz. İlginçtir ki kaynağımız reşit olmayan üç çocuğun miras yoluyla mı hibe ile mi yoksa başka bir yolla mı elde ettiklerini belirtmeksizin 1635 altın Osmanî dinarına sahip olduklarını öne sürmektedir.

Bu üç çocuğun velisi olan Ebu Abdullah Muhammed onlara ait tüm malları kullanma ve onlar namına alıp satma yetkisine sahipti. Şayet ona inanılacaksa, birisi Ahmed b. Abdülhalim'le ve diğeri Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım adlı bir şerifle olmak üzere mahiyeti belirtilmeyen iki muamele yapmak için bu malları kullandı, yani onlar adına tasarrufta bulundu. Bir şerif olarak Ebü'l-Fazl'ın karakter ve dürüstlüğü fiilen doğruluğundan şüphe duyulamayacak konulardı (Giriş'e ve Beşinci Bölüm'e bakınız). Bu iki işlemin neticesi olarak Ahmed b. Abdülhalim adlı şahıs Ahmed, Abdullah ve Fatıma'ya 360 altın Osmanî dinarı ve Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım da aynı türden 1275 altın dinarı borçlanmış oldu (bkz. şekil 6.1).

Bu borçlanmaların arka planıyla karşılaştırarak Ebu Abdullah Muhammed'in karıştığı sonraki iki satış işlemini anlamaya çalışmalıyız. Birinci işlemde Ahmed b. Abdülhalim kendisine ait olan bir evi eşi Emetürrahman'a 500 altın Osmanî dinarı karşılığında satmıştır. Hatırlanacaktır ki bu satıcı, Ebu Abdullah Muhammed'in reşit olmayan üç çocuğu Ahmed, Abdullah ve Fatıma'ya 360 altın dinar borçluydu. Satış belgesinde belirtildiğine göre satıcı Ahmed b. Abdülhalim alacaklısı olan üç çocuğa karşı yükümlülüğünden kurtulmak için bu satış işlemini kullanmış ve zikri geçen borcu karısına havale yoluyla transfer etmiştir.<sup>32</sup> Böylece satışın iki aşaması ortaya çıkmaktadır: Birincisi Emetürrahman kocası Ahmed'e 140 altın Osmanî dinarı ödemişti. İkincisi Ahmed b. Abdülhalim 360 dinarlık borcunu –yani üç küçük alacaklısına borçlu olduğu miktarı– karısına devretmişti ve bu miktar çocukların babasına ödemesi konusunda ona yetki vermişti. Bu miktar ödendiğinde satış tamam olacaktı. Ahmed b. Abdülhalim bir satıcı olarak çıkarını muhafaza etmek için Emetürrahman'a ancak satış bedelinin ödenmemiş olan kısmının, yani borçlu olduğu miktarın teslim edilmesi durumunda evin devredilmesi için Muhammed'e yetki verdi. Satış işlemi iki ehil şahit tarafından tasdik edildi.<sup>33</sup>

32 Havale konusunda bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, c. 2, 247-9 [= *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 360-2]; İbn Cüzey, *Kavanin*, s. 355; Halil b. İshak, *el-Muhtasar*, s. 152-3; Santillana, *Instituzioni*, c. 2, 3, 106, 200-7, 351; Schacht, *Introduction*, s. 148-9.

33 *Mi'yâr*, c. 10, 383, str. 12-26.



**Şekil 6.1** Ebu Abdullah Muhammed'in çocuklarını ilgilendiren parasal mübadeleler

Satışla alakalı ikinci bir belgeden öğrendiğimize göre Ebu Abdullah Muhammed, Emetürrahman'dan satış bedelinin ödenmemiş olan kısmını yani 360 altın Osmanî dinarı –çocuklara borçlu olunan miktarı– tahsil etmiş, bunun karşılığında ona borçla alakalı bir alındı belgesi (*beraat*) vermiş ve üç çocuğu namına parayı aldıktan sonra da evi Emetürrahman'a devretmiştir.<sup>34</sup>

Buna ilaveten kaynağımız detay vermeksizin üç çocuk adına 360 dinarın paylaştırılmasıyla alakalı üç belgenin hazırlandığını zikreder. Büyük bir ihtimalle bu paylaşım ya kişi başına eşit olarak yapıldı ki bu durumda her biri 120 dinar almış olacaktı; ya da erkek kadının iki katı hisse alır şeklinde Kur'an tarafından belirlenen prensibe göre paylaşım yapılmıştı ki bu durumda Ahmed ve Abdullah'ın her biri 144 dinar almaya hak kazanırken Fatıma da 72 dinar alacaktı. Bu üç belge de rivayetlere göre ehil şahitlerce tasdik edilmişti.<sup>35</sup>

Tam olarak belirtilmeyen bir tarihte, fakat çocukların rüşt yaşına ulaşmamış oldukları bir zamanda, Ebu Abdullah Muhammed ikinci bir satım

<sup>34</sup> *Mi'yâr*, c. 10, 383 (str. 26)-4 (str. 4).

<sup>35</sup> *Mi'yâr*, c. 10, 384, str. 4-6.

akdine karıştı. Bu akitte kendi namına 1300 altın Osmanî dinarı karşılığında Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım eş-Şeriften bir hamam satın almıştı. Yukarıda işaret edildiği üzere, Ebü'l-Fazl alıcının üç çocuğuna babalarının onlar namına yaptığı fakat mahiyeti tam olarak açıklanmayan daha önceki bir işlemden dolayı 1275 altın dinar borçluydu. Bu borç nedeniyle satıcı satış bedelini 1275 dinar indirdi, böylece Ebu Abdullah Muhammed'in şerife satışı tamamlamak için sadece 25 altın dinar ödemesi gerekiyordu. Bu miktarın ödenmesi üzerine Ebu Abdullah Muhammed hamamın mülkiyetini devraldı ve Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım'a üç küçük çocuğu Ahmed, Abdullah ve Fatıma'ya olan borcu ile alakalı alındı belgesi verdi. Bu muamele sonucunda Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım'ın üç küçük çocuğa olan 1275 altın Osmanî dinarlık borcu ödeme sorumluluğu, Ebu Abdullah Muhammed tarafından devralınmıştı. Tıpkı diğerlerinde olduğu gibi bu işlem de iki ehil şahit huzurunda kayıt altına alınmıştı.<sup>36</sup>

Bu iki satım akdinin tamamlanmasıyla birlikte Ebu Abdullah Muhammed hamamın mülkiyetini kazanmıştı. Ancak aynı zamanda çocuklarına karşı 1275 ve 360 altın Osmanî dinarlık, yani toplamda 1635 altın Osmanî dinarlık borcu üstlenmişti. Teoride bir baba her bir çocuğu reşit olduğunda kendilerine mallarını devretmeliydi; fakat gerçekte malların kontrolünü ölünceye kadar yani iki işlemin yapılmasından yaklaşık on sekiz yıl sonrasına kadar elinde tutmuştu. O tarihe gelindiğinde mirasçıları arasında mal varlığının nasıl bölüneceği konusunda tartışma çıktı.

Ebu Abdullah Muhammed öldüğünde mirasçıları arasında sadece artık rüşde ermiş olan Ahmed, Abdullah ve Fatıma değil aynı zamanda daha önce rüşde ermiş olan ve sayısı belirtilmeyen başka kardeşler de vardı. Anlaşmazlık zikri geçen toplam 1635 altın Osmanî dinarlık iki borcun durumuna odaklanmış durumdaydı. Şayet bu rakam ödenmesi gereken bir borç idiye, bu borcun vefat eden şahsın mirasından düşürülmesi ve alacaklıları olan Ahmed, Abdullah ve Fatıma'ya ödenmesi gerekirdi. Borcun ödenmesinden sonra geriye kalan miktar kanuni mirasçılar arasında bölünecekti. Fakat şayet bu para Ebu Abdullah Muhammed'in mal varlığının bir parçası olarak değerlendirilirse, o zaman mal varlığı çok daha büyük olacak ve her bir mirasçının payı da orantılı olarak yükselecekti. Yani daha büyük bir paylaşım söz konusuydu.

Babalarının vefatının hemen ardından Ahmed, Abdullah ve Fatıma söz konusu paranın daha fazla sayıdaki mirasçı arasında bölüşülmeden önce mirastan hariç tutulması gerektiğini iddia ettiler. Bu iddialarına destek olarak şunları ileri sürdüler: (1) Ahmed b. Abdülhalim'in onlara 360 altın Osmanî dinarı borçlu olduğunu kabul ettiği satış belgesi (2) Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım'ın onlara 1275 altın Osmanî dinarı borçlu olduğunu ikrar ettiği satış

36 *Mi'yâr*, c. 10, 384, str. 7-19.

belgesi. Bu iki belge ayrıca babalarının bu paralara onların namına sahip olduğuna da işaret ediyordu. Zikredildiği üzere, her iki belge de ehil şahitler tarafından tasdik edilmişti. Çocuklar, babalarının bu malları onlar adına elinde tutmuş olması gerçeğiyle birlikte bu iki ikrarın feshedilemeyecek bir hukuki mecburiyet oluşturduğunu ileri sürdüler. Onlara göre bu mecburiyet babalarının 1635 altın dinarı kendilerine devretmemiş olmasından kaynaklanıyordu ve Ahmed b. Abdülhalim ile Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım'a verdiği alındı belgelerinden etkilenmiyor ve söz konusu para üzerindeki sorumluluklarını ortadan kaldırmıyordu.<sup>37</sup>

Ebu Abdullah Muhammed'in diğer çocukları küçük kardeşlerinin iddialarına itiraz ettiler. Aralarındaki anlaşmazlığı dostça çözemeyen iki grup yerel kadıya başvurdular. Kadı onların iddialarını ve karşı iddialarını sırasıyla dinledi ve şahitlerin imzalarına bakarak teslim edilen belgelerin gerçekliğini tespit ettikten sonra onları inceledi.<sup>38</sup> Kadı Ahmed, Abdullah ve Fatıma'nın ileri sürdüğü delillerin normal yani iki taraf arasındaki meselelerde asıl pozisyonu (*asl*) temsil ettiğine ve diğer büyük kardeşlerin iddialarının, doğruluğunu destekleyecek normal veya özel herhangi bir varsayımdan yoksun olduğuna karar verdi. Bu nedenle üç küçük kardeşi "davalı", büyük kardeşleri de "davacı" olarak tayin etti.<sup>39</sup> Dolayısıyla delil getirme sorumluluğu büyük kardeşlerin üzerindeydi ve kadı onlara davalılar lehine ehil şahitlerin yaptığı şahitliği geçersiz kılacak veya dengeleyecek bir delil getirme vazifesini vermişti.<sup>40</sup> Böyle bir delillerinin olmadığını gören iddia sahipleri şüphesiz bir hukuk uzmanının yardımıyla tasarlanmış beş argüman ileri sürdüler:

1. Ne evi ne de hamamı satan kişilerin iki satış işleminden önce üç küçük çocuğa karşı borçlu olmaları mümkün değildir, dolayısıyla üç çocuğun 1635 altın Osmanî dinarı üzerinde hiçbir hakları yoktur. Aksine bu malların İslâm miras hukuku kurallarına göre mirasçılar arasında paylaştırılacak olan babalarının mirasının bir parçası olduğunu söylediler
2. Babaları Ebu Abdullah Muhammed hem evin satıcısıyla hem de hamamın satıcısıyla anlaşmak suretiyle her ikisinin de üç çocuğa karşı sahte, var olmayan bir borcu ikrar etmelerini, kendisinin de bu "borcu" üzerine devraldığını onaylamalarını sağlamıştır. Detaylarını bilmesek de, Ebu Abdul-

37 *Mi'yâr*, c. 10, 384 (str. 20)-5 (str. 6).

38 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 5-7.

39 İslâm muhakeme usulü hakkında bkz. İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî, *Risâle*, s. 604-26; İbn Ebî Zeyd'in *Bâkûratü's-Sa'd*'ından bazı kısımları *First steps in Muslim jurisprudence* adıyla, kısmen çev. Alexander David Russell ve Abdullah al-Ma'mun Suhrawardy (London: Lozac & Co., 1906), s. 57, 98-103; İbn Rüşd, *Bidâye*, c. 2, 381-94 [= *The Distinguished Jurist's Primer*, c. 2, 553-72]; İbn Cüzey, *Kavânin*, s. 327 vd.; Halil b. İshak, *el-Muhtasar*, s. 189-93; Santillana, *Instituzioni*, c. 2, 3, 580-9; Schacht, *Introduction*, s. 188 vd.; Scholz, *Mâlikitisches Verfahrensrecht*, s. 122 vd.

40 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 6-8.



lah Muhammed iki satıcının bu tabloda yer almalarına karşılık olarak kendilerinin zararını muhtemelen telafi etmiştir.<sup>41</sup>

3. Bu gizli anlaşmayı desteklemek için davacılar bir resm-i istir'â (bkz. birinci bölüm) sundular. Bu belge babalarının ölümünden bir süre önce kaleme alınmıştı ve bu olayın beklentisiyle davacılar şu gerçekleri tasdik ettirmek için şahitler çağırmışlardı: (a) Ebu Abdullah Muhammed üç küçük çocuğu, Ahmed, Abdullah ve Fatıma'ya çok düşküncü; (b) hem görünen hem görünmeyen gizli mallarını onlara aktarmıştı; (c) "kendi tabiatında bulunan önyargı ve taraf tutuculuğun" sonucunda, onların istediği veya talep ettiği hiçbir şeyi geri çevirmemişti.<sup>42</sup> Davacıların, babalarının üç küçük çocuğu kendilerinden daha çok sevdiğini ileri sürdükleri bu vesika, babalarının yukarıdaki satış muamelelerini küçük çocuklarına mal devretmek için tasarladığı (*tevlîcen ileyhim*) şeklindeki iddialarının temelini oluşturan belge işlevi görmekteydi.<sup>43</sup>
4. Davacılar iki satış muamelesi esnasında sanıkların kendi başlarına mal edinemeyecek küçük yaşta çocuklar olduklarını ve dahası miras veya hibe yoluyla da kendilerine bir malın kaldığına dair bir bilginin olmadığını söylediler. Bu durumda, Ahmed b. Abdülhalim'in ve Ebü'l-Fazl Ebü'l-Kâsım'ın onlara borçlanması nasıl mümkün olabilirdi? Bu bağlamda davacılar davalıların şu üç soruya cevap vermeye davet ettiler: (a) İki satıcının onlara borçlu oldukları söylenen malları nasıl elde etmişlerdi? (b) Tam olarak bu mallar onların mülkiyetine nasıl geçmişti? (c) İddia edilen borç yükümlülüklerine sebep olan muamelelerde onların lehine kim hukuki temsilcilik yapmıştı?<sup>44</sup>
5. Son olarak davacılar davalıların iki muamelenin ifa edildiği tarihle babaların vefatı arasında geçen on sekiz yıllık süredeki sessizliklerinin onların iddialarını geçersiz kıldığını ileri sürdüler.<sup>45</sup>

Delilleri inceledikten ve davacıların ileri sürdükleri iddiaları dinledikten sonra, hangi iddianın daha üstün delillerle desteklendiğine karar vermek kadının vazifesiydi. O hükmünü borç yükümlülüğünü ve babanın malları teslim aldığını (*kabz*) ispat eden iki ikrar metnine dayanarak mı vermeliydi yoksa davacıların iddia ettikleri gibi babanın önyargılı ve taraf tutucu olduğunu gösteren resm-i istir'ânın da desteklediği tevlîc iddiaları üzerine mi bina etmeliydi? Kadı delilleri incelerken satıcıların "yabancı" olmalarından, yani sanıklarla hiçbir kan bağlarının ve sonuçta elde edecekleri hiçbir

41 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 14-15.

42 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 22-5.

43 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 14-15.

44 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 16-20.

45 *Mi'yâr*, c. 10, 385, str. 20-2.

açık kişisel çıkarlarının bulunmadığını ikrar etmiş olmalarından etkilenmiş görünüyor (hatırlanacaktır ki Venşerisi de birinci davada benzer bir argüman ileri sürmüştü). Hukuk yakın akrabasının yapmış olduğu borç ikrarına şüpheyile yaklaşıp da “yabancıнын yaptığı ikrarda hiçbir şüphe bulunmaz”<sup>46</sup> prensibi ulemanın ittifakıyla ondan arzu edilen hukuki neticeyi doğurur kabul ediliyordu. Üstelik söz konusu malların babalarının mirasına ait olduğu ve babaları hayattayken bu malları küçük çocuklarına usulsüz biçimde devretmeye çalıştığı şeklindeki davacıların iddiaları sadece resm-i istir’â gibi dolaylı deliller ile desteklenmekteydi. Resm-i istir’â yabancıların reşit olmamış çocuklar lehine yaptıkları ikrarları etkisiz kılmaya yetecek bir ispat gücüne sahip miydi?<sup>47</sup>

Tunuslu isimsiz fakihten fetva talebinde bulunan kadının açık seçik ifade ettiği davayla alakalı olan gerçekler ve onların ortaya çıkardığı hukuki meseleler bunlardı.<sup>48</sup>

### **Tunuslu Müftünün Fetvası**

İsmi bilinmeyen Tunuslu müftü davacıların ilk iddiasını yani söz konusu malların babaları Ebu Abdullah Muhammed’e ait olduğu ve onun mirasının bir parçası olarak değerlendirilmesi ve bütün mirasçılar arasında bölünmesi gerektiği meselesini ele alarak tartışmasına başlamıştır. Müftü böyle bir durumda karşılaşılabilecek en kötü ihtimali düşünerek yani iki satış muamelesinden önce üç küçük çocuk ve iki satıcı arasında herhangi bir borç ilişkisinin olmadığını ve bunun yerine 1635 altın Osmanî dinarının Ebu Abdullah Muhammed’e ait olduğunu farzederek bu iddiaya cevap vermiştir. Müftüye göre durum bu olsaydı bile, babanın sağlığında malların mülkiyetini çocukları adına onların velisi olması sebebiyle teslim aldığı kabul etmiş olması hukuken geçerli bir ikrar teşkil ederdi. Müftü bu görüşüne destek olarak İbnü’l-Kâsım’ın<sup>49</sup> bir ifadesinde ve kadıların uygulamalarında görüldüğü gibi bunun Mâlikî mezhebinde hâkim görüş olduğunu ifade etmiştir. Gerçekten babanın bu konuda açıklama yapmış olup olmadığına ve mevcut davayla ilgili özel önem taşısa da, çocukların kendilerine ait bir malının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın babanın yaptığı ikrar hukuken geçerlidir.<sup>50</sup> Bu noktada müftü farazi senaryo ile mevcut davanın gerçekleri arasında bir ayırım yapar. Mevcut davada üç küçük çocuğuna borçlu olduğunu davalıların babaları ikrar etmemiş aksine “yabancılar” bu işi yapmışlardı. Bu fark davalıların buradaki iddialarını kuvvetlendirmekteydi. İki satış akdi neticesinde

46 *Mi’yâr*, c. 10, 386, str. 1-2.

47 *Mi’yâr*, c. 10, 385 (str. 17)-6 (str. 2).

48 *Mi’yâr*, c. 10, 384-6 (sayfanın başında).

49 İbnü’l-Kâsım hakkında bkz. yukarıdaki dipnot 25.

50 *Mi’yâr*, c. 10, 386, str. 3-6.

bu borçlar babaları Ebu Abdullah Muhammed'e devredilmişti ki bunun için hak talebinin doğrudan ona yöneltilmesi gerekiyordu.<sup>51</sup>

Dahası Ebu Abdullah Muhammed'in çocukları ile alakalı mali sorumluluğu (*zimmeti*) hayatta olduğu müddetçe devam etmişti. Bu nedenle satım akdi ile babalarının vefatı arasındaki on sekiz yıl boyunca davalıların sükut etmeleri onların hak iddialarını geçersiz hâle getirmektedir (yukarıdaki 5. maddeye bakınız) şeklinde davacılar tarafından ileri sürülen varsayımın hiçbir temeli yoktu. Bu noktaya destek olarak müftü İbn Rüşd'ün (ö. 520/1126)<sup>52</sup> görüşünden yardım almıştır. İbn Rüşd, yirmi beş yıl öncesinde verilen bir yetki belgesi hakkında kendisine soru sorulduğunda "kadim bile olsa hiçbir selahiyet ortadan kaldırılamaz" diye cevap vermiştir.<sup>53</sup>

Bu mülahazalar neticesinde Tunuslu müftü davalıların hak iddialarının hukuki öncüllerinin var olduğuna ve Mâlikî mezhebinin yazılı eserleri tarafından olumlu yönde desteklendiğine zaten ikna olmuştu. Davacıların iki ikrarı tasdik eden ehil şahitlerin güvenilirliğini ortadan kaldıracak herhangi bir kesin delil getirememiş olmalarından da olumsuz yönde etkilenmişti.

Davayla alakalı ana meseleleri böylece ele alan müftü, davacıların yukarıdaki ikinci noktada ifade edilen iddialarına, yani her ikisi de yabancı olan ve çocuklarla akrabalık bağı bulunmayan iki satıcının yaptığı borç ikrarlarının, babaları Ebu Abdullah Muhammed'le aralarındaki gizli anlaşmanın ürünü olduğu iddiasına geçti. Müftü, davacıların kendilerinin vefat edene kan bağıyla bağlı akrabaları olmalarına binaen davada çıkarı olan bir taraf oldukları gerekçesiyle reddetti. Zira böyle bir durumda hukuk onların ileri sürecekleri herhangi bir iddiayı şüpheli ve vehme dayalı saymaktadır. Diğer bir deyişle ilgili tarafın ileri sürdüğü desteksiz iddialar yabancıların davalılara borçlu olduklarına dair itiraflarını geçersiz kılmak için yeterli değildir. Her ne kadar müftü konuyla alakalı herhangi bir olay nakletmese de, rivayetlere göre bu yaklaşım da Mâlikî hukukçular tarafından ele alınmıştır.<sup>54</sup>

Ardından müftü davacıların dolaylı delille desteklenen bir diğer iddiasına geçti. Onlara göre satış muamelesinin gerçek hedefi, her ne kadar üç küçük çocuğu adına hareket ettiğini iddia etse de, aslında baba Ebu Abdullah Muhammed'in çıkarlarına hizmet ediyordu (yukarıdaki dördüncü nokta). Bu delil iki yönlüydü: (a) Görünüşteki durum babanın on sekiz yıl boyunca mallar üzerindeki sürekli mülkiyeti ve kontrolüydü; (b) Çocuklar akitlerin yapıldığı dönemde reşit değillerdi, dolayısıyla hukuken kendi kendilerine mal edinemeyecek durumdalar. Müftü dış görünüşün yorumlara açık ol-

51 *Mi'yâr*, c. 10, 386, str. 6-8.

52 İbn Rüşd hakkında bkz. yukarıdaki dipnot 23.

53 *Mi'yâr*, c. 10, 386, str. 8-11. Söylendiğine göre bu olay İbn Rüşd'ün *Nevâzil*'inde bulunabilir.

54 *Mi'yâr*, c. 10, 386, str. 12-16.

duğunu, dolayısıyla nassa yani açık metinlere muhalefet konusunda yetersiz delil niteliğinde olduğunu ileri sürerek bu iddiayı da reddetti. Diğer tarafta söz konusu borç ikrarları ehil şahitlerce tasdik edilmiş ve dolayısıyla hukuki “kesinlik” ortaya koyulmuştu. Müftü burada yürüttüğü mantığın geri planındaki önemli bir itici gücü yani hükmünü hukuken şüpheli olan herhangi bir gerçek üzerine bina etme konusundaki aşırı isteksizliğini açığa çıkarmaktaydı<sup>55</sup>

Müftü ilk noktaya yani babanın küçük yaştaki çocuklarına yaptığı bir ikrarın hukuki statüsüne geri dönerek konuyu sonlandırmıştır. Böyle bir ikrarın tek taraflı hediye (*nihle*) ve hayırsever bir bağış (*sadaka*) olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu varsayımını yine daha önceki hukuki örneklerden alıntı yaparak desteklemiştir: Sahnûn’a (ö. 240/854),<sup>56</sup> İbn Lübbâbe’ye (ö. 314/926),<sup>57</sup> İbn Zerb’e (ö. 381/991),<sup>58</sup> İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî’ye (ö. 314/996)<sup>59</sup> ve İbn Rüşd’e atfedilen görüşlerin hepsi bu noktada birbirlerini desteklemektedir.<sup>60</sup> Müftü bu noktaya özel bir destek olarak Utbî (ö. c. 255/869) ve İbn Rüşd’ün görüşlerinden nakilde bulunur:

(a) *Uthbiyye*’nin vasiyetlerle ilgili ikinci bölümde<sup>61</sup> Utbî şöyle der: “Bir adam kendisine ait olduğu bilinen belirli bir mal konusundaki “Bu filancanıdır” derse, filanca diye bahsedilen kişi akraba olsa da [olmasa da], ister sağlığında ister [ölüm] döşeginde yapılmış olsun bu ikrar bir hediye veya sadaka olarak yorumlanır. İkrara [konu olan nesne] [bir hibe nesnesi ile] aynı hukuki statüyü taşımaktadır.” *Uthbiyye* üzerine yazdığı şerhte İbn Rüşd “Bu konuda herhangi bir muhalefetin varlığından haberdar değilim” demektedir.<sup>62</sup>

(b) *Kitâbü’l-Beyân ve’t-tahsil*’de İbn Rüşd bir adamın evinin müstemilatını karısına devretmesiyle ilgili bir ikrarın yer aldığı bir dava hakkında şu yo-

55 *Mi’yâr*, c. 10, 386, str. 16-19.

56 Sahnûn olarak bilinen Abdüsselam Sahnûn b. Said b. Habib et-Tenûhî hakkında bkz. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 160; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 69, no. 80; *ET*<sup>2</sup>, “Sahnûn” maddesi; Toledano, *Judicial Practice*, s. 26, not 64.

57 Kurtubalı Ebu Abdullah Muhammed b. Ömer İbn Lübbâbe. Bkz. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 245; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 86, no. 179; Toledano, *Judicial Practice*, s. 83, not 141.

58 Kurtuba’nın başkadısı ve imamı Ebubekir Muhammed b. Bakî’ İbn Zerb. Bkz. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 269; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 100, no. 249; Toledano, *Judicial Practice*, s. 67, not 67.

59 Ebu Muhammed Abdullah b. Ebi Zeyd Abdurrahman en-Nefzî el-Kayrevânî Kayrevan’daki erken dönem Mâlikî fakihlerden biriydi. *Risâle* adlı eseri Mâlikî hukuku üzerine yazılmış bir klasiktir ve pek çok şerhe konu olmuştur. Bkz. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 136-8; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 96, no. 227; Toledano, *Judicial Practice*, s. 27, not 66.

60 *Mi’yâr*, c. 10, 386, str. 19-22.

61 *Müstahrece* olarak bilinen bu metin Kurtubalı fakih Utbî’ye ait olup İbn Rüşd tarafından üzerine şerh yazılmıştır. İbn Ferhûn, *Dibâc*, s. 238; Mahluf, *Şecere*, c. 1, 75, no. 110; Toledano, *Judicial Practice*, s. 64, not 52.

62 *Mi’yâr*, c. 10, 386, str. 22-5. Bizim müftümüze göre İbn Rüşd’ün benzer bir ifadesi *Ecvibe* adlı eserinde bulunabilir.

rumu yapmaktadır: “Şayet onun malın gerçek sahibi olduğu biliniyorsa, o zaman ikrar bir hibe teşkil eder.”<sup>63</sup>

Demek oluyor ki bir kocanın karısına veya bir babanın çocuklarına mallarını hayattayken hibe yoluyla devrine dair doktrinde hiçbir muhalefet yoktur. Fakat literatürde ve mevcut olayda atıfta bulunulan örnekler arasındaki önemli bir farka geri dönen müftümüz, İbn Rüşd’un ilan ettiği kuralın doğrudan bir adamın çocuklarına, karısına vs. verdiği mülklere uygulandığını, halbuki mevcut davada çocukların mallar üzerindeki haklarının şunlara dayandırıldığını gözlemlemiştir: (1) Yabancı olan yani alacaklılarla akrabalık ilişkisi bulunmayan iki satıcının yaptığı borç ikrarı ve (2) babanın söz konusu mallara çocuklar adına sahip çıkması. Kadının istiftâsında ifade ettiği noktayı vurgulayan müftü bir yabancının yaptığı ikrardan herhangi bir şekilde şüphe duyulmayacağını ifade etmiştir. Babanın çocukları namına söz konusu mallara sahip çıkmasıyla beraber ele alındığında ehil şahitlerin de tasdik ettiği bu ikrar davalıların bu mallar üzerindeki haklarını kesin bir şekilde tesis etmektedir.<sup>64</sup>

Tevlîc iddiasına gelince, müftü davacıların babalarının mallarını bazı çocuklarını dışarda bırakarak diğerlerine devretmeye çalıştığı iddialarını yeterli delilleri olmadığı gerekçesiyle hemen reddetmiştir.<sup>65</sup>

## Venşerîsî’nin Hukuki Yorumu

Venşerîsî Tunuslu müftünün fetvasının bir nüshasını *Kitabü’l-Mi’yâr*’a alırken, meslektâşının tevlic konusundaki değerlendirmeleri dikkatini çekmiş ve onun fetvasına yorum yapma fırsatı bulmuştur. (Venşerîsî’nin bu ve diğer yorumları Mâlikî hukuk doktrininde bir alt tür oluşturabilir.)

Tunuslu müftünün fetvasının bitiminden Venşerîsî’nin yorumuna geçişte kısaca “kultü: diyorum ki” ifadesi dikkat çekmektedir. Fetvaları derleyen kişi olmaktan çıkıp fakih rolüne bürünen Venşerîsî “Benim görüşüme göre davalılar lehine verilecek bir hükmün dikkatlice incelenmesi gerekir” demiştir –bu ifade, müftünün görüşüne katılmadığının kibarca vurgulanmasıdır.<sup>66</sup> Venşerîsî görüşünü hukuki epistemoloji üzerine bina eder. Ona göre davalılar tarafından sunulan belgelere dayalı deliller borcun kaynağı ve tabiatı hakkında ve iki borçlunun onlara nasıl borçlu hâle geldiğine dair güvenilir

63 *Mi’yâr*, c. 10, 386 (sayfa sonu)-7 (str. 1).

64 *Mi’yâr*, c. 10, 387, str. 1-6.

65 *Mi’yâr*, c. 10, 387, str. 6-7.

66 *Mi’yâr*, c. 10, 387, str. 8-9.

bir bilgi (*marife*) tesis etmemekte, aksine bu vesikalarda iddia edilen borca dair sadece ikinci-el referanslar (*hikâyât*) bulunmaktadır. Fakat, davayla alakalı gerçekleri inceleyen Venşerîsî davahâlinin sunduğu sözlü delillerle – ehil şahitlerce tasdik edilmiş olmasına rağmen– iki satım akdinin “altında yatan şartlarla” olduğundan daha az ilgilenmektedir. Onun görüşüne göre bu muameleler hukuken geçerli sağlam akidlerden çok tevlice ve kanuni mirasçığa yapılan vasiyete (ki her ikisi de haramdır) benzemektedir.

Tunuslu meslektaşından farklı olarak Venşerîsî davacıların sunduğu ve kadı tarafından tasdik edilmiş resmi-i istir’âya ciddi bir ilgi göstermiştir. Bu belgeyi içerdiği üç işaretten dolayı önemli görmektedir: (1) Babanın küçük çocuklarına karşı olan tarafgirliği ve kayırmacılığı; (2) çocukların kendi kendilerine hukuken mal edinemeyecek kadar küçük yaşta olmaları; (3) borç ikrarında bulunan yabancının, davacıların babası Ebu Abdullah Muhammed yönünde eğilimlerinin olduğuna dair rivayetler –ki bu şayet farkındaysa, Tunuslu müftünün zikretmediği yeni bir bilgidir. Venşerîsî bu üç özelliğin açıkça üç fenomene işaret ettiği sonucunu çıkarmıştır: Tevlîc, yani bir mirasçıdan diğerine gayrimeşru bir şekilde malların kaydırılması; babanın aldatması ve uyuşmazlık içerisinde bulunulan bir çocuğu (veya çocukları) mirastan mahrum bırakma teşebbüsü (*el-firâr anî'l-veledî'l-münâzi*).<sup>67</sup>

Bu kısa davayla alakalı olayların özet mahiyetteki analizinden sonra Venşerîsî hukuki yazısının kalan kısmını üçüncü/dokuzuncu asır Mâlikî eserlerinden Esbağ’ın *Nevâzil*’i, İbn Habîb’in *Vâzıha*’sı, Sahnûn’un *Müdevvene*’si ve İbnü’l-Mevvâz’ın *Mevvâziyye*’sindeki on iki olayda yansıtıldığı gibi görüşünü destekleyecek örnekler sunmaya adanmıştır. Venşerîsî mevcut davayla alakaları hakkında sonuç çıkarmayı okuyucuya bırakarak bu örnekleri hiçbir yorum yapmadan sunmuştur.

## Sonuç

Bu bölümde analizleri yapılan iki olay Merînî kadı ile müftüsü arasındaki çift taraflı ilişkiye ışık tutmaktadır. Kadının ana hedefi davanın gerçeklerini ortaya koymak ve çatışan delilleri yerleşik olan muhakeme usulü kurallarına göre adalet terazisinin kefelerinde tartmaktır. Müftünün ana hedefi ise bu gerçeklere tatbik edilebilecek uygun hukuk doktrinlerini tespit etmektir.

Her iki davada da kadının davacılar ve içerisinde bulundukları sosyal ve ekonomik ağ hakkında kişisel bilgisi mevcuttu. Fakat müftünün tav-

<sup>67</sup> *Mîyâr*, c. 10, 387, str. 9-15. Diğer bir anne baba tarafgirliği ve iltiması iddiası için bkz. *Mîyâr* c. 9, 261 vd.

siyesini talep etmeye karar verdiği anda, davanın bir özetini yani istiftâ metnini kaleme alması gerekiyordu. Bu metinde davacıların isimlerini ve şahitlerin ifadelerini soyut ve kişiliği olmayan sınıflara, mesela “alıcılar”, “satıcılar” veya “mirasçı” şekline dönüştürdü. Müftünün fetvası da aynı şekilde soyut ve sadece Mâlikî hukuk doktrini ve muhakeme usulünü iyi bilen fakihlerin anlayabileceği teknik bir dille oluşturulmuştu. Müftü uzmanlık alanıyla alakalı tevlic gibi terimler kullanmıştı. Önceden beri kullanılan “ikrar”, “mülkiyetini almak” veya “sükût etmek” gibi hukuki kavramlara odaklanmıştı. Mâlik, İbnü'l-Kâsım ve İbn Rüşd gibi geçmişteki uzmanların görüşlerinden alıntılar yapmıştı. Mevcut dava ile benzerlik ve farklılıklarına özel önem atfederek geçmiş örnek olaylardan alıntılar yapmıştı. Görüşünü, mesela “evleviyet yoluyla kıyas” ve “olmayacak/saçma sonuca indirgeme” gibi farklı mantık yürütme yöntemlerine başvurarak desteklemişti. Yürüttüğü mantığa karşı gösterilebilecek muhtemel itirazları çürütmek için farazi argümanlar oluşturmuştu. Özetle müftünün kullandığı akıl yürütme metotları girift yöntemlerdi. Hiç şüphesiz en az diğer hukuk sistemlerindeki hâkim ve hukukçuların kullandıkları yöntemler kadar kompleks yöntemlerdi.

Bu sonuç İslâm hukuku metinlerine aşına olan okuyucuları hiç şaşırtmayacaktır. Aksine burada ele alınan davalarda şaşırtıcı olan şey birinci olayda Venşerîsî'nin kullandığı mantık yürütme yöntemi ile yapmış olduğu hukuki yorum arasındaki açık çelişkidir. Her iki dava da iki hukuk normunu yan yana getirmektedir: Bir babanın öldükten sonra çocuklarının rızkını temin etme vazifesi (Kur'an ve sünnetin koyduğu bir vazife); ve (fukaha tarafından tespit edilen) kişinin hayattayken malını her ne şekilde arzu ediyorsa o şekilde devredebilme hakkı. Venşerîsî fetvasında bu normlara veya bunların birbirleriyle nasıl bir ilişkilerinin olduğuna dair hiçbir aşikâr ilgi göstermemişti. Yine açık bir şekilde, çocukların miras haklarını tespit eden Kur'an ayetleri ve “Sizin için mirasçılarınızı zengin olarak bırakmanız daha hayırlıdır...” sözleriyle İslâm miras hukukunun ardında yatan ahlaki yapıyı ortaya koyan [Hz.] Peygamber'in sünneti konusunda aşikâr bir şekilde sessizdi. Hukuku saptamakla görevlendirilen (gerçekleri yargılamakla değil) Venşerîsî davanın insani detaylarına, özellikle de davacıların babaları Osman b. Hasan'ın Nâsırî ile onları mirastan men etmek için gizlice anlaştığı iddialarına hiçbir ilgi göstermemiştir. Satıcı ve alıcının karakterlerini ve içinde yer aldıkları ilişki ağlarını değerlendirmek yerine Venşerîsî dikkatini resmî, gözlemlenebilir ve görünüşte objektif olan hukuki verilere yoğunlaştırmıştır: Akit satıcı aklen ve bedenlen sağlıklı bir haldeyken mi yoksa ölüm döşegindeyken mi vuku bulmuştu? Satıcı bu işlemi yapmaya hukuken ehil miydi? Kendi adına mı yoksa üçüncü bir şahıs adına mı hareket ediyordu? Satış bedeli satıcıya verilmiş miydi ve satıcı da mülkü hemen alıcıya devretmiş miydi? Davacı-

ların iddiası dürüst şahitlerce destekleniyor muydu yoksa dolaylı delillerle mi destekleniyordu? Onun birinci davada benimsediği akıl yürütme yöntemi kuralcı (*formalistic*) olarak kabul edilebilir.

İkinci davada Tunuslu müftü de kuralcı bir akıl yürütme tarzı benimsemişti. Venşerîsi gibi o da babanın çocuklarına eşit davranma yükümlülüğüne ve kişinin hayattayken malını istediği gibi dağıtabilme hakkına aşikâr ilgi göstermemişti. Yine Venşerîsi gibi o da satım akdinin geçerli mantığından ziyade şekline dikkatini vermişti. Hukuku tespit etmekle yükümlü olan Tunuslu müftü davanın insani unsurları konusunda sessiz kalmıştı. Özellikle davacıların babalarının üç küçük çocuğu lehinde önyargılı olduğu ve meşru miras haklarından kendilerini mahrum bırakmak için iki satıcıyla anlaştığı iddialarına önem vermemişti. Satım akdinin detayları ve alıcı ve satıcının karakterleri üzerinde düşünmektense müftü dikkatini resmî, gözlemlenebilir ve görünüşte objektif hukuki gerçeklere yoğunlaştırmıştı: Yabancı birinin üç küçük çocuk lehine borç ikrarında herhangi bir şüphe söz konusu muydu? Gizli anlaşma iddiası doğrudan sözlü delillerle desteklenmiş miydi? Satım akitlerinin şahitliklerinde herhangi bir düzensizlik var mıydı? Her üç soruya verilebilecek cevapların “hayır” olduğuna karar veren müftü sanıklar lehine hüküm verilmesini tavsiye etti. Böyle bu hüküm, onun görüşüne göre hukuki kesinlik üzerine inşa edilmiş olurdu, zira dürüstükleri ispatlanmış ve kadı tarafından tasdik edilmiş ehil şahitlerce ortaya konulmaktaydı.

Bununla birlikte, Venşerîsi yaptığı hukuki yorumunda, satım akdinin altında yatan gayeyi ortaya çıkarmak için şahitler huzurunda yapılmış akdin yumuşak yüzeyini delmeye çalışmış, böylece “yorumcu” (*interpretive*) bir yargı tarzı benimsemişti. Tevlicin ve gizli anlaşmanın olduğuna dair sadece ikinci el iddialar içerdiği gerekçesiyle resm-i istir’âyı reddeden Tunuslu müftüden farklı olarak Venşerîsi resm-i istir’ânın dikkatlice ele alınması gerektiğini ileri sürmüştü, zira onda eldeki olaydaki davacılarca ileri sürülen tevlic iddialarının sağlam bir temele dayandığını gösteren üç gösterge bulunuyordu: Baba üç küçük çocuğunu diğer çocuklarına karşı kayırmakla tanınıyordu. İltimas geçilen bu üç çocuk mali kaynaklara sahip oldukları bilinmeyen ve rüş çığına gelmemiş çocuklardı ve satıcıların babanın lehine eğilimli oldukları tespit edilmişti. Bu üç bağlamsal gösterge, babanın mali kaynaklarını diğer çocuklarının aleyhine üç çocuğuna yönlendirmek için uygun şartlara sahip olduğunu akla getirmekteydi. Venşerîsi’ye göre bu delil iddia edilen borçların kaynağı ve keyfiyeti hakkında sadece ikinci-el bilgi içeren iki ikrardan daha kuvvetli bir ispat değerine sahipti.

Venşerîsi’nin dava sonrasındaki yorumunda fetvasında benimsediği kuralcı tarzı yorumcu tarz lehine terketmiş olması merak uyandıran bir durumdur. Fetvasında yorumcu tarzı takip etmiş olsaydı, davanın sonucu farklı olabilirdi. Venşerîsi’nin fetvasında izlediği kuralcı ve objektif yöntem ile



hukuki yorumunda benimsediği yorumcu yaklaşım arasındaki çelişkiyi nasıl açıklamamız gerekir?

İki farklı yaklaşımın davaların farklı gerçekleri tarafından şartlandırılmış olması muhtemeldir: İlk davadaki baba iddiaya göre tüm çocuklarını kan bağı olmayan üçüncü bir şahıs lehine mirastan mahrum etmeye teşebbüs etmiştir ki bu hareket teknik olarak tevlic teşkil etmez. İkinci davada ise baba mallarını çocuklarının bir grubu aleyhine diğerlerine aktarmak için yabancı iki kişiden yardım almaya çalışmıştır ki delillendirilmesi durumunda bu tevlic sayılabilecek bir eylemdir.

Ayrıca her ne kadar sonradan tevlice karşı çıksa da, Venşerisi'nin başlangıçta tevlicin pratik faydasını hissetmiş olması ve statükoyu korumak istemiş olması mümkündür. Şayet onu ortadan kaldırmak veya azaltmak istemişse, fetvasında bir tarzı, hukuki yorumunda başka bir tarzı benimsemesi belli bir politik hedefi gerçekleştirmek, yani tevlic uygulamasından vazgeçirmek için tasarlanmış kasıtlı bir strateji olurdu.

Son olarak Venşerisi'nin adil olduğuna inandığı hükmü vermesini engelleyen delil sunma kurallarının kısıtlamalarından hayal kırıklığına uğramış olması da muhtemeldir. Bu nedenle delil standartlarının düşürülmesini ve dolaylı delillerin davayı ilerletmesine ve sonucu belirlemesine mücadelesi gerektiğini teklif etmişti.

Bazen araştırmacı soru sormaktan başka bir şey yapamaz. Bizim sorumuzun cevapları her ne olursa olsun, öyle görünüyor ki müftülerin kullandıkları mevcut farklı akıl yürütme yöntemleri onlara yargısal netice üzerinde önemli sonuçları olan bir dereceye kadar esneklik ve takdir hakkı sağlamıştır. Farklı yer ve zamanlardaki müftülerin benimsedikleri akıl yürütme yöntemlerinin sistematik bir şekilde incelenmesi şüphesiz İslâm hukuk kültürünü anlamamıza katkı sağlayacaktır.<sup>68</sup>

68 Yargı stili konusunda msl. bkz. *Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*, nşr. Sanford Levinson, Steven Mailloux (Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988); White, *Justice as Translation*; Dennis R. Klinck, *The Word of the Law* (Ottawa: Carleton University Press, 1992).

# Sonuç: Müftü

Bu kitapta analizi yapılan olaylar çok çeşitli hukuki meseleleri kapsamaktadır: Babalık, zina, su kullanım hakları, aile vakıfları, [Hz.] Peygamber'e hakaret ve çocukların mirastan men edilmesi. Bu meseleler olaylara karışan kişilerin isimlerini, olayların vuku buldukları tarihleri ve mekan bilgisini bize veren fetvalarda kaydedilmiş belgeler vasıtasıyla gün yüzüne çıkarıldılar. Olaylara karışan davacılarından bir veya daha fazlasının toplumun önde gelen kişilerinden olması fetvaların niçin muhafaza edildiğini, ihtiva ettikleri yargılamaların niçin uzun sürdüğünü ve içerisindeki tartışmaların nasıl yüksek bir seviyede gerçekleştiğini izah etmektedir. Araştırmamızın odağında 1300 ile 1500 arası Merîni yargılama sistemi yer almıştır.

Anlaşmazlık çözümlerinde kullanılan standart mekanizma sözlü deliller veya sonucu belirleyici yemine dayanarak verilen kadı hükümleriydi. Fakat anlaşmazlıklar ayrıca hakem aracılığıyla ve bazen hâkimiyeti elinde tutan sultanın doğrudan müdahalesiyle de çözülüyordu. Adalet mekanizmasındaki kadılar, müftüler, ehil şahitler, noterler, uzmanlar ve kâtipler bizzat sultan tarafından bu mansıplara yerleştiriliyordu. Adalet sistemindeki en önemli aktör kesinlikle müftüydü.

Mâlikî hukuku Müslümanlara dünyaya anlam vermelerini ve onun içinde hareket edebilmelerini sağlayan normlar ve kurallar bütünüydü. O kendine has dili, kuralları, gelenekleri, varsayımları ve kurumları, özel nitelikleri ve kendi özel sonuçları –bir anlamda kendi özel hukuki hassasiyeti– olan bir kültürel yapıydı. İslâm hukuk sisteminde merkezî bir metin olan fetva müftünün günlük hayatında bazen farkedilmeyen bağlamlarda kullandığı uzmanlığının kurallarını kendisinin ifade ettiği ve kararlaştırdığı, delilleri sadece kendisinin sorumlu olduğu şekilde yorumlayabildiği, farklı alanlara kayabilen bir yapıydı. Fetva üreten süreç vasıtasıyla müftü hukuki otorite oluşturmuştu. Hukukun yetkin bir beyanı olarak fetva hükme yani kadının kararına meşruiyet kazandırıyordu.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Bu paragraf şu eserden istifade etmektedir: James Boyd White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism* (Chicago: University of Chicago Press, 1990).

Bir müftü fetva verdiğiğinde belli bir davaya hâkim olması gereken hukuki normları, kuralları ve kategorileri belirlemek için mensub olduğu mezheb geleneğinin farklı katmanları konusunda uzun ve yorucu bir eğitim sonunda elde ettiği bilgisini kullanıyordu. Diğer kültürlerdeki hukukçular gibi müftü de yerleşik kaynaklara, öncelikle Kur'an ve [Hz.] Peygamber'in sünnetine tabiydi, fakat aynı zamanda fûru fıkıh kitaplarında ifade edilmiş olan mezheb doktrinine, hukuki kodlarla uğraşan eserlerin (*vesâik*), önceki fetvaların ve mahkeme uygulamalarının (amel) hukuki otoritesine de bağlıydı. Genellikle ezbere bildiği yoğun bilgisi sayesinde bu kaynaklardan istifade eden müftü ilgili olduğunu düşündüğü yüzlerce dava içerisinden seçim yapmak, bunları dikkatli bir şekilde fetvası hâline gelecek metinde düzenlemek suretiyle mezhebinin o dönemdeki konumunu ifade etmekteydi. Sonuçta ortaya çıkan edebi metin, genellikle birbirine paralel ve zıt olayların bildirilmeden biraraya getirilmesini içeren bir akıl yürütme modunun ürünüydü. Bu olayları kendilerinden hukuki kuralların çıkartılacağı konuyla alakalı kaynaklar olarak değerlendiren müftü evvelki davalarda tespit ettiği kuralları elindeki davaya uygulardı. Genel terimlerle ifade edildiği için, fetva benzer olaylar için hazırlanmış başka davaların alıntılanmasını uygun kılan zaman ötesi bir niteliğe sahipti. Bu açıdan sekizinci asır Medine'sinde ve on ikinci asır Kurtuba'sında meydana gelen olaylar üçüncü bir zaman ve yeri, on dördüncü asır Fas'ını ele alan tek bir fetvada biraraya getirilebilirdi. Doğası gereği böyle bir edebi çalışma müftünün aracılık ve kontrol ettiği yoğun bir metinler arasılık sergilemekteydi. Müftü vasıtasıyla, asırlar boyunca mezhebin fakihleri arasında oluşmuş ittifakı "yeniden sunan" çok katmanlı bir ses ortaya çıkıyordu.

Merinî fakihler taklit sistemi içerisinde çalıştılar. Ehil bir müftünün Kur'an'daki ahkâm ayetlerinden ve [Hz.] Peygamber'in sünnetinden haberdar olması beklenirdi. Fakat aynı derecede önemli olan bir husus onun İmam Malik ve talebelerinin bu hukuki kaynakları nasıl anladıkları ve gerçek olaylara nasıl uyguladıklarını bilmesi gerektiği idi. Taklit doktrinine göre miladi on dördüncü ve on beşinci asırdaki olaylar daha önceki yüzyıllarda oluşan prensipler kullanılarak çözülmek durumundaydı. Yerleşmiş olan yolu terkeden ve Kur'an ve sünnetin yeni ve orijinal bir yorumuna cesaret eden fakihler çok nadirdi. Sadece bir avuç Merinî fakih müçtehit olduğunu iddia etmişti ve biz onların takip ettikleri akıl yürütme (ictihad) metotları hakkında çok az şey biliyoruz. Araştırmamız esnasında zamanlarının tartışmasız en büyük âlimleri olan Şerif Tilimsanî ve Said Ukbânî'ye rastgeldik. "Alaycı fakih" diye adlandırılan ve cesurca ileri sürdüğü içtihat iddiaları meslektaşları tarafından kanaatimce uygun bir şekilde reddedilen Haskûrî'yi yakından inceledik (mescide bevleden Bedevi hakkındaki hadise yaptığı yeni

yorumunu hatırlayın).<sup>2</sup> Kaynağımız nadiren içtihadı atıfta bulunmaktadır ve atıfta bulunduğu zamanlarda da bu terim genelde mütevazı bir hukuki analizin formlarını kasdetmektedir. Mesela su hakları konusunda hükmün tarihi önceliğe dayalı olarak mı yoksa fiziksel mekana göre mi verileceği veya tazir cezası vermeden önce konuyla alakalı bilgilerin gözden geçirilmesi gibi. İchtihat tatbik edildiği ölçüde, mezheb sınırları içerisinde uygulanmış ve hukukun değişen şartlara yavaş fakat dirençli bir şekilde uyum sağlamasının sebebi sayılmıştır.

Şimdi Giriş'te sorulan soruyu ele alacak bir durumdayız: Taklit sistemi içerisinde çalışan bir fakihın hukuki yaratıcılık sergilemesi mümkün müdür? Eğer mümkünse bu nasıl gerçekleşecektir? İncelediğimiz fakihler yeni ve beklenmedik şartlara yerleşik hukuki doktrinleri yönlendirmek suretiyle cevap vermişlerdi ve onların fetvaları kayda değer bir söylemsel bir canlılık sergilemektedir. Bir fetvanın verilmesi hukukun gerçekliğe dönüştüğü bir andır. Fetvanın verildiği an, Kur'an ve sünnette yer alan prensiplerin, risalelerde sergilenen furu fıkıh hakkındaki hukuki kavramların, muhakeme ve delil getirme usullerinin az veya çok etkili bir şekilde ve netlikle gerçek bir tartışmanın olaylarıyla ilgili hâle geldiği andır. Bu davaların birçoğu yerleşik hukuk doktrinlerinin kısıynda bulunmaktadır ve evvelki fıkıh eserleri kaleme alınırken kimsenin öngörmediği meseleleri ortaya çıkarmıştır.<sup>3</sup> Şayet bir adam kızına ait bir cariye ile cinsel ilişkiye girmişse, bu birleşmeden meydana gelecek çocuk köle olarak mı hür olarak mı doğar? Şayet baba olduğu farzedilen kişi ölüye, mahkeme bu birlikteliğin ürününü babasının meşru çocuğu ilan etmesinden önce, ne derecede delil sunulmak zorundadır? Şayet bir adam karısını üç kez boşarsa fakat sonradan "onu geri aldığı"ni" ikrar ederse, onun ikrarı cinsel birleşme için yeterli delil teşkil eder mi? Yoksa bunun için bir zânî olarak ölüm cezasına çarptırılabilir mi? Aynı suyun kıyısında yaşayan toplumlar arasındaki bir anlaşmazlıkta, nehrin aşağı tarafındakilerin oraya ilk yerleşenler olduğunu gösteren dolaylı deliller kendilerine, su üzerinde yukarı bölgede oturan halktan daha fazla hak verir mi? Yoksa su üzerindeki hak fiziki yerleşim yerine göre mi tayin edilmelidir? Öldükten bir veya iki nesil sonra bir vakfın kurucusunun niyeti nasıl tespit edilir? Bir adam tartışmanın harareti olduğu bir anda bir şerife ve "senin ilk dedene" diyerek onun atalarına küfretse, [Hz.] Peygamber'e küfretmiş olur mu? Şayet olursa, bu suçundan dolayı ölüm cezasına çarptırılmalı mıdır? Bir adam hayattayken mallarını serbestçe devretme hakkını kullanarak öldükten sonra mirasçılarının rızkını temin etme sorumluluğundan kaçınabilir mi?

2 Bkz. Bencheikroun, *La vie intellectuelle marocaine sous les Mérinides et les Wattasides (XIII<sup>e</sup> XIV<sup>e</sup> XV<sup>e</sup> XVI<sup>e</sup> siècles* (Rabat, 1974), s. 454; Robert Brunschvig, *La Berbérie Orientale sous les Hafsides*, 2 cilt (Paris: Adrien Maisonneuve, 1940-47), c. 2, 295 vd.

3 Yine bkz. White, *Justice as Translation*.

Bu tabiatteki zor davalarda davanın gerçeklerinin ortaya çıkarttığı hukuki bir problem, eskiden var olan formüller tarafından sunulan çözümlere kendisini teslim etmez, aksine hakkında düşünülmesi ve tartışılması gerekir. Bu durum Kur'an'dan bir ayetin veya [Hz.] Peygamber'in bir sözünün otomatik olarak bir meseleye çözüm sunacağı yaygın inancıyla çelişmektedir. İlk bakışta bunlar bir çözüm sunuyor gibi görünebilir. Ancak böyle olması beklenilmeli midir, şayet beklenilecekse, hangi ölçüde ve niçin soruları müftülerin tartıştıkları sorulardır. Müftülerin bu soruları ele aldıkları karmaşık düşünce ve tartışma yöntemleri içinde yaşadıkları kültürün hukuki hassasiyetini açığa vurmaktadır. Bir müftünün zor bir soruya verdiği fetvasının kesinlik özelliği, münferit bir fetvayı ilginç –aşlında bazen de merak uyandıran– edebî metinler hâline getirmiştir.

Her ne kadar taklit sistemi hukuka istikrar sağlamışsa da, belli bir olayın sonucu tahmin edilebilir değildi. Gerçekten dışarıdan bakan bir gözlemcinin bu kitapta analizini yaptığımız davalardan herhangi birinin sonucunu tahmin etmesi çok zor belki de imkânsızdı. Ali b. Ebî'l-Ülâ, Sâlim'i resmî olarak oğlu olduğunu kabul etmemişken Tircâlî'nin Sâlim lehine hüküm vereceğini; Serîfî'nin tehlikeli meslektaşının zina suçunu işlemiş biri olarak recmedilmesi konusunda ısrar ettiği bir durumda, Merînî sultanının Haskûrî'yi serbest bırakacağını ve sürgüne göndereceğini; nehrin aşağısında oturan Mezdağahlılar lehine üç müftü fetva verdiği hâlde nehrin yukarısında oturan Ezkanlıların kıt su kaynakları üzerindeki haklarını koruyabileceklerini; İbn Zâğû'nun İbn İsa ve oğlu aleyhine süren küfür davasını düşüreceğini ve Ebû'l-Ferec eş-Şerîfî babasının mirasına ihanet ettiği gerekçesiyle eleştireceğini; daha önceki benzer bir davada tam zıddını savunan Venşerîsî'nin, dolaylı göstergelerin tevlicin delili olarak dikkate alınması gerektiğini ileri süreceğini kim tahmin edebilirdi?

Bu hükümlerin önceden kestirilemez oluşları kadının hükmünün ve müftünün görüşünün aşlında zikredilmeyen hukuk-ötesi mülahazalardan etkilendiğini akla getirmektedir. Kadılar ve müftüler –diğer hukuk kültürlerindeki emsalleri gibi– hüküm ve görüşlerinin sosyal, iktisadi ve siyasi sonuçları konusunda kesinlikle endişeliydiler. Bu noktada Weber kesinlikle haklıydı, ancak belli bir yere kadar, zira öznel eğilimleri her ne olursa olsun kadı hükmünü sözlü ifadelerin tespit ettiği şekliyle gerçek olaylar üzerine ve yerleşik hukuki doktrine uygun bir şekilde bina etmek zorundaydı. Dahası yukarıda işaret ettiğimiz gibi bir kadı bir müftüden görüş talep ettiğinde, geleneksel olarak davacıların isimlerini ve onların hikâyelerini hukukun soyut ve kişilerden bağımsız diline tercüme ediyordu ve sonuçta ortaya çıkan fetva da aynı şekilde soyuttu. Bir davanın sonucunu şekillendiren hukuk-ötesi unsurlar her ne iseler bunlar dile getirilmiş –hatta görünür– değillerdi. Hukuki ve hukuk-ötesi unsurları ayırdetmek ve yargısal sonuçların hukuki ve hu-

kuk-ötesi unsurların birleşik sonuçları olduğunu göstermek için bu kitapta müftünün görüşünün durağan yüzeyini kırmaya çalıştım. Kaynaklarımızın sınırları dikkate alındığında bu belki de yapabileceğimizin en iyisidir. Belli bir anlaşmazlığın altında yatan keyfiyeti daha iyi anlayabilmek için tarihçi tarafların hayatlarına ve onların toplum içerisindeki konumlarına ışık tutacak ilave, özellikle de hukuk dışı kaynakları incelemek zorundadır.<sup>4</sup>

Fetva ister çoğu zaman olduğu gibi entelektüel veya ahlaki, ister bazen olduğu gibi siyasi bir metin olsun, onda dili kullanmak suretiyle kendi kültürünün kaynaklarını yeniden inşa eden, bir yandan da muhataplarıyla ilişki kuran hep müftüdür. Muhataplar ise fetva talebinde bulunan kadı, anlaşmazlığı başlatan davacılar ve içerisinde davanın taraflarının ikamet ettikleri kasabanın veya şehrin daha geniş manadaki halkıydı. Gerçekten fetva müftülerle Müslüman toplum arasında süregelen İslâmî prensiplere bağlılığın teminat altına alındığı bir konuşmaydı. Hukuki prensiplerin kendini yenilediği bir tartışma ortamında bir fetva diğer bir fetvaya, o da başka bir fetvaya götürürdü. Bazı müftüler fetva talebini hukuki teknik bilgilerin sergilenmesi için bir vesile olarak; diğerleri düşünme ve analiz gerektiren hukuki bir meseleyi incelemek için bir fırsat olarak; diğer bazıları toplumsal ahengın parçalanmış bağlarını tamir çağrısı olarak ve bazıları ise toplum içerisindeki belli bir siyasi veya sosyal çıkarın teşviki için bahane olarak algılıyorlardı.

Topluman üyelerinin davadan haberdar oldukları ölçüde (fetvalar cemaat camilerinde veya müftünün hocalık yaptığı medreselerde sesli olarak okunabiliyorlar ve tartışılabilirlerdi) müftünün görüşü toplum içerisindeki bireyler ve gruplar arası ilişkileri idare eden ahlaki, etik ve hukuki normların oluşmasında hizmet vermekteydi. Fetva verme ameliyesi bir tarafta sultanın potansiyel olarak baskıcı gücü ile diğer tarafta onunla halkı arasında tampon görevi gören kamusal alanın –sınırlı da olsa– oluşmasına ve sağlamlaşmasına katkıda bulunurdu. Fetvaların derlenmesi ve çoğaltılması halk arasında ahlaki, etik ve hukuki normları güçlendirirdi. Böylece hukukun üstünlüğüne bağlılığı ve saygıyı destekler ve gelecek Müslüman nesillerin davranışlarını şekillendirirdi.

Fetvaların varlığı miladi on dört ve on beşinci yüzyıl Mağrib'inde yargı kararlarının akla dayanarak doğrulanmasının önemini ispatlamaktadır. Fetvalar, fakihlerin hiçbir yerleşik hukuki norm veya kural cümlesine bakmaksızın şahsi menfaatlerine göre rahat bir şekilde adalet dağıtan prensipsiz görevliler oldukları şeklindeki popüler imajı tekzip etmektedir. Bu kitapta ele alınan dönem boyunca hiçbir şey hakikatten bu kadar uzak olamazdı.

4 Örneğin bkz. Thomas Kuehn, *Law, Family and Women: Toward a legal anthropology of Renaissance Italy* (Chicago: University of Chicago Press, 1991).



## Kaynakça

### Birincil Kaynaklar

- Aclunî, İsmail b. Muhammed el-Cerrahî (ö. 1162/1748-49), *Keşfü'l-hafâ ve müzîlül-il-bâs*, 2 cilt birarada (Beyrut: Daru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1351-52/1932-33; eşbaskı Beyrut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1408/1988).
- Ahmed Baba et-Tinbüktî, bkz. Tinbüktî, Ahmed Baba.
- Bacî, Ebü'l-Velid Süleyman b. Halef, *el-Müntekâ: Şerhu Muvattai İmami Dâri'l-hicre Seyyidinâ Malik b. Enes*, 6 cilt, (Kahire: Matbaatüs-Saâde, 1332/1914. Tekrar basım, Dâru'l-Kitâbi'l-İslamî, 1990).
- Bâdisî, Abdülhak, *el-Maksad (Vie des saints du Rif)*, çev. G.S. Colin (Paris: Librairie Ancienne Honoré Champion, 1926) (*Archives Marocaines* içerisinde basılmıştır, c. XXVI);
- Beyhaki, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 10 cilt (Haydarabad: 1344-57 h; tekrar basım, Beyrut: Dâru Sâdir, 1968).
- Buhârî, Muhammed b. İsmail, *el-Câmi'u's-sahih*, nşr. Krehl, 4 cilt (Leiden: E.J. Brill, 1862-68) ayrıca Buhârî, *Sahih*, nşr. Muhammed Tevfik Avîda, 6 cilt (Kahire: Lecnetü İhyâi Kütübî's-sünne, 1390/1970).
- Cerîrî, Abdurrahman b. Muhammed b. İyaz, *Kitabü'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erbe'a*, 5 cilt (Kahire: Daru'l-İrşâd li't-tibâ'a ve'n-neşr, 1980).
- Derdîr, Ebü'l-Berekat Ahmed, *eş-Şerhu's-sağir alâ Akrebi'l-mesalik ila mezhebi'l-İmam Malik*, nşr. Mustafa Kemal Vafî, 4 cilt (Kahire: Daru'l-Maârif, 1972-74).
- Ebi'l-Ezherî, Salih Abdüssemi', *Cevâhirü'l-İklil: Şerhu Muhtasari'l-allâme eş-Şeyh Halil*, 2. cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1913 veya 14) [Matbaatü Muhammed b. Şakrûn, 1370/1951].
- Ebu Davud, *es-Sünen*, nşr. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, 4 cilt (Kahire: el-Mektebetü't-Ticariyyeti'l-Kübra, 1369/1950).
- Ensarî, Ebu Abdullah Muhammed, *Kitabu Şerhi Hudûdi'l-İmami'l-Ekber el-Bereke el-Kudve el-Enver Ebi Abdillâh b. Arefe* (Rabat: Vizaretül-Evkaf, 1412/1992);
- Fasi, Muhammed el-Mehdi, *Kitab Mümti'ul-esmâ fi zikr el-Cezûli ve't-tabbâ' ve-mâ lehümâ mine'l-etbâ'* (Fas: Taşbaskı, 1316/1898-99).
- Fesevî, *el-Ma'rife ve't-tarih*, nşr. Ekrem Ziya Umerî, 4 cilt (3. baskı, Medine: Mektebetü'd-Dâr, 1410/1989).



*Ghazzali's Book of Counsel for Kings (Nasihatü'l-mülûk)*, çev. F. R. C. Bagley (London: Oxford University Press, 1964).

Hacı Halife, *Keşfü'z-zünun an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, 2 cilt (İstanbul, Maarif Matbaası, 1941-43).

Hafif, Ali, *Furakû'z-zevâc fî'l-mezâhibi'l-İslamiyye* (Kahire, 1958).

Hakim en-Nisâbü'rî, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed, *el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, 4 cilt (Riyad: Matbaa ve-metâbi'un-Nasr el-Hadîse, 1968).

Halil İbn İshak, *el-Muhtasar fî'l-fıkh alâ mezhebi'l-İmam Malik* (Paris: L'Imprimerie Nationale, 1272/1855), çev. M. Perron, *Précis de jurisprudence: ou, Principes de législation musulmane civile et religieuse selon le rite mâlékite*, 6 cilt (Paris: Imprimerie Nationale, 1848-52).

Hassâf, Ebu Bekir Ahmed, *Kitabü Edebi'l-Kâdî*, nşr. Farhat Ziadeh (Cairo: American University Press, 1978).

Hatib el-Bağdâdî, Ebû Bekr Hatib Ahmed b. Ali b. Sabit, *Târihu Bağdad ev Medineti's-Selam* (Kahire: Mektebetü'l-Hanci ve Bağdat: el-Mektebetü'l-Arabiyye, 1349/1931).

Hefnâvî, Ebû'l-Kâsım Muhammed, *Ta'rifü'l-halef bi-ricâli's-selef* (Tunus: Müessesetü'r-Risâle, 1402/1982).

İbn Abdilber, Yusuf b. Abdullah el-Kurtubi, *el-İntikâ fî fezâilil-eimmeti's-selâseti'l-fukahâ* (Kahire: Mektebetü'l-Kudsi, 1350).

\_\_\_\_\_, *el-Kâfi fî fıkhî ehli'l-Medine el-Mâlikî* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1407/1987).

İbn Abdûn, *Risaletü İbn Abdûn fî'l-kudât ve'l-hisbe*, nşr. E. Lévi-Provençal ("Trois traités hispaniques de hisba" içerisinde, Kahire, 1955).

İbn Abdürreffî, Ebû İshak İbrâhim b. Hasan, *Muînü'l-hükkâm ale'l-kazâyâ ve'l-ahkâm*, 2 cilt (Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslami, 1989).

İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, *Kavâninü'l-ahkâmî's-şer'iyye ve mesailü'l-furû'l-fıkhiyye* (Beyrut: Darü'l-İlm li'l-Melayin).

İbn Ebi Zer', *Ravdû'l-kurtâs*, çev. Ambrosio Huici Miranda, 2 cilt, (2. Baskı, Valencia, yayınevi yok, 1964), *Roudh el-Kartas* adıyla çev., A. Beaumier, *Histoire des souverains du maghreb et annales de la ville de Fes* (Paris: L'Impériale, 1860).

İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî, *Risâle* (Beyrut: el-Mektebetü's-Sekafiyye, tarihsiz), *First steps in Muslim jurisprudence* adıyla, *Bâkûrat-al-Sa'd of Ibn Abû Zayd*'den parçalar halinde kısmen çev. Alexander David Russell ve Abdullah al-Ma'mun Suhrawardy (London: Lozac & Co., 1906).

İbn Ferhun, İbrahim b. Ali (ö. 799/1396), *Tebşiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*, 2 cilt (baskı yeri ve baskı tarihi yok, 1986).

\_\_\_\_\_, *ed-Dibâcü'l-müzheb fî ma'rifeti a'yâni ulemâi'l-mezheb* (Kahire: Daru't-Turas, 1932).

İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Şihabeddin Ahmed, *Telhîsü'l-habîr fî tahrîci*

- ehâdisi'r-Râfi'yyi'l-kebir*, 4 cilt (Kahire: Müessesetü Kurtuba: Darul-Mişkât, 1416/1995).
- İbn Haldun, Ebû Zeyd Veliyyüddin Abdurrahman b. Muhammed *et-Ta'rif bi-İbn Haldun ve rihletühû garben ve şarken*, nşr. Muhammed b. Tavit Tanci (Kahire: Lecnetü't-Telif ve't-Terceme, 1370/1951) çev. Abdesselam Cheddadi, *Le voyage d'Occident et d'Orient. Autobiographie* (Paris, 1980).
- , *Kitabü'l-İber*, 7 cilt (Beyrut: Daru'l-Kitabi'l-Lübnani, 1959) çev. de Slane, *Histoire des Berbères et des dynasties musulmanes de l'Afrique Septentrionale*, 4 cilt (Paris: P. Geuthner, 1925-56).
- , *Muqaddimah: An Introduction to History*, çev. Franz Rosenthal, 3 cilt (Princeton: Princeton University Press, 1958).
- İbn Hanbel, Ahmed, *Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, 6 cilt (Kahire: 1895. Tekrar basım, Beyrut: el-Mektebü'l-İslami li't-tibâ'a ve'n-neşr, 1969). Ayrıca: İbn Hanbel, *Müsned*, nşr. Ahmed Muhammed Şakir, 19 cilt (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslamiyye, 1398/1978).
- İbn Kunfûz, Şeref'üt-Tâlib, (M. Hacci, nşr., *Elf Sene mine'l-Vefeyât fi Selâseti Kütüb*, Rabat: Daru'l-Mağrib li't-te'lif, 1396/1976 içinde).
- İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, *Sünenü İbn Mace*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki, 2 cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1972).
- İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, *Lisanü'l-Arab*, 15 cilt (Beyrut: Dâru Sadır, 1375/1955).
- İbn Meryem, *el-Bustan fi zikri'l-evliya ve'l-ulemâ bi-Tilimsan* (Cezayir: 1326/1908), *El Bostan ou Jardin des biographies des saints et savants de Tlemcen* adıyla çev., F. Provençal (Alger: Imprimerie Orientale Fontana Frères, 1910).
- İbn Merzûk, *El Musnad: Hechos Memorables de Abu L-Hasan Sultan de los Benimerines*, çev. ve nşr. Maria J. Viguerra (Madrid: Instituto Hispano-Arabe de Cultura, 1977).
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 2 cilt (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1389/1969) [= Ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, çev. Imran Khan Nyazee ve Muhammad Abdul Rauf, 2 cilt (Reading, UK: Garnet Publishing, 1996)].
- , *el-Beyân ve't-tahsil ve's-şerh ve't-tevcih ve't-talil fi mesâilil-Müstahrece*, nşr. Muhammed Hacci ve Ahmed eş-Şerkavi İkbâl, 20 cilt (2. baskı, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1984).
- , *Fetâvâ İbn Rüşd*, 3 cilt (Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslami, 1987).
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *Mecmû'u Fetâvâ Şeyhi'l-İslam Ahmed İbn Teymiyye*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım el-Asımi en-Necdî, 35 cilt (Riyad: Metabi'u'r-Riyad, 1381-86/1961-67).
- , *Risaletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk fi'l-halif bi't-talâk*, nşr. Muhammed Abdürrazzak (Kahire: al-Manar Press, 1346/1926-27).

- İbn Vaddah, Muhammed, *Kitabü'l-Bida'*, nşr. Ma. Isabel Fierro (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, 1988).
- İbnü'l-Attâr, *Formulario Notarial Hispano-Arabe por el alfaqui y notario cordobés Ibn al-Attar (s. X)*, nşr. P. Chalmeta ve F. Corriente (Madrid: Instituto Hispano-Arabe de Cultura, 1983).
- İbnü'l-Ahmer, İsmail, *Büyutâtü Fas el-Kübra* (Rabat: Daru'l-Mansur li't-Tibâ'a ve'l-virâka, 1972).
- İbnü'l-Cevzi, *en-Nefis fi tahriri ehâdisi Telbisi İblis*, nşr. Yahya b. Halid b. Tefîk (Cizeh: Mektebetüt-Terbiyetü'l-İslamiyye, 1994).
- İbnü'l-Hatîb, Ebû Abdullah Lisanüddin Muhammed b. Abdullah, *el-İhâta fi ahhâri [tarihi] Gurnâta*, nşr. Muhammed Abdullah İnan, 2 cilt (2. Baskı, Kahire: Mek-tebetü'l-Hanci, 1393/1973).
- İbnü'l-Kâdî el-Miknâsî, Ahmed, *Laktü'l-feraid min lüfâzati'l-hukaki'l-fevâid (Elf sene mine'l-vefeyât fi selâseti kütüb)*, nşr. Muhammed Hacci, Rabat: Dârü'l-Mag-rib, 1396/1976 içinde;
- , *Cezvetü'l-iktibas fi zikri men halle mine'l-a'lâm bi-medîneti Fas* (Rabat: Dârü'l-Mansur, 1973-74).
- , *Dürretü'l-hicâl fi esmâ'r-ricâl: Zeylû Vefeyâti'l-a'yan*, nşr. Muhammed Ah-medî Ebü'n-Nur, 3 cilt (Kahire: Dârü't-Tûras, 1970).
- İbnü'l-Münzir en-Nisaburi, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim, *el-İcmâ'*, nşr. Fuad Abdülmünim Ahmed (Katar: Riasetü'l-Mehakimi's-Şer'iyye, 1402/1981-82).
- İdrisi, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdullah, *Nüzhetü'l-müştâk fi ihtirâki'l-âfâk*, kısmen çev. R.P.A Dozy ve M.J. de Goeje, *Description de l'Afrique et de l'Espagne par Edrisi* (Leiden: E.J. Brill, 1866. Tekrar baskı 1968).
- İyâz b. Musa b. el-Yahsubî, (Kadî İyâz), *Mezâhibü'l-hükkâm fi nevâzili'l-ahkâm*, nşr. M. Bencherifa (Beyrut, 1989).
- , *Kitâbü's-Şifâ bi-ta'rîfi hukuki'l-Mustafâ*, nşr. Said Abdülfettah, 2 cilt ([Suudi Arabistan]: Hişam Ali Hafız, 1980).
- Kalsâdî, Ali b. Muhammed, *Rihle*, nşr. Muhammed Ebü'l-Acfan (Tunus: eş-Şir-ketü't-Tunisiyye li't-tevzi', 1978).
- Karâfî, Bedreddin Muhammed b. Yahyâ b. Ömer el-Mısıri el-Mâlikî, *Tevşihü'd-Dibâc ve hilyetü'l-İbtihâc*, nşr. Ahmed Şetivi (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1403/1983).
- Kehhale, Ömer Rıza, *Mu'cemül-müellifin: Terâcimü musannifi'l-kütübi'l-Arabiyye*, 4 cilt (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993/1414).
- Leo Africanus, *The History and Description of Africa and of the notable things there-in contained*, çev. Robert Brown, 3 cilt (London: The Hakluyt Society, 1896) [bkz. Vezzan];
- Leon Africano, *Descripcion de Africa y de las cosas notables que en ella se encuentran* (Imp. Imperio, 1952) [bkz. Vezzan];
- Mahluf, Muhammed b. Muhammed, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fi tabakâti'l-Mâliki-yye*, 2 cilt (2. Baskı, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1975).

- Makkarî et-Tilimsani, Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Nefhu't-tib min gusni'l-Endelüsi'r-ratib*, 7 cilt, nşr. İhsan Abbas (Beyrut: Dâru Sadır, 1388/1968).
- Malik b. Enes, *Muvatta*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi 1370/1951); ayrıca *Muvattaau Yahya b. Yahya*, 4 cilt (Kahire: 1379/1959; *Muwatta Imam Malik* adıyla çev. Muhammad Rahimuddin (Pakistan: Sh. Muhammad Ashraf, 1980).
- Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, *Les statuts gouvernementaux ou Règles de droit public et administrative* adıyla Fransızcaya çev. E. Fagnan (Tekrar basım Paris, 1982); *al-Ahkam as-Sultaniyyah: The Laws of Islamic Governance* adıyla İngilizceye çev. Dr. Asadullah Yate (London: Ta-ha Publishers Ltd., 1996).
- Mevvâk, Abdullah Muhammed b. Yusuf el-Abderi, *et-Tâc ve'l-İklil li-Muhtasari Halil*: Hattab'ın şu eseriyle birlikte *Mevahibü'l-Celil li-şerhi Muhtasari Halil* (6 cilt, Trablus, Libya: Mektebet'ün-Necah, 1978).
- el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi ehâdisi Bihâri'l-envâr*, 14 cilt (Kum: Kısmü'l-Mu'cem, 1413-18/1993-97).
- Müslim, *Sahihu Müslim*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki, 5 cilt (Kahire: Daru İhyai'l-Kütübî'l-Arabiyye, 1371/1955).
- Münziri, Ebû Muhammed Zekiyyüddin Abdülazim b. Abdülkavi, *et-Tergîb ve't-terhib mine'l-ehâdisi's-şerif*, nşr. Mustafa Muhammed Umâra (Beyrut: Daru İhyai't-türâsi'l-Arabi, 1388/1968).
- Müttaki el-Hindi, Alauddin Ali b. Abdülmelik b. Kadı Han, *Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-efâl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1405/1985).
- Nesai, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb, *es-Sünenü'l-kübra*, 7 cilt (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1991). ayrıca *es-Sünen bi Şerhi's-Süyuti*, nşr. Hasan Muhammed Mesudi, 8 cilt (Kahire: el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübra, tarihsiz).
- Nevevi, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, *Edebü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî* (Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 1988).
- Sahnun, Abdüsselam b. Saîd et-Tenûhi, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li-Malik b. Enes el-Esbahî. Rivayetü Sahnûn b. Saîd et-Tenûhi* (Kahire: Mektebetü's-Saâde, 1323/1905a; ofset: Beyrut: Daru Sadır, tarihsiz). Ayrıca, Sahnun, Abdüsselam b. Saîd Tenuhi, *el-Müdevvenetü'l-Kübra Rivayetü Sahnûn b. Saîd et-Tenûhi* (Kahire, 1323/1905b).
- Savi el-Mâlikî, Ahmed b. Muhammed, *Bülgatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Malik*, 3 cilt (Kahire: İsa el-Babi el-Halebi, 1978).
- The Sea of Precious Virtues (Bahr al-favâid): A medieval Islamic mirror for princes*, çev. Julie Scott Meisami (Salt Lake City: University of Utah Press, 1991).
- Sibt İbnü'l-Cevzi, Ebû'l-Muzaffer Şemseddin Yusuf, *Mir'âtü'z-zamân fi tarihi'l-a'yân* (Haydarabad: Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmaniyye, 1952).

- Şebrâvî, Abdullah b. Muhammed b. Amir el-Mısri, *el-İthâf bi-hubbi'l-eşrâf* (Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1318/1900).
- Şinkitî, Muhammed b. Ahmed el-Dalı, *el-Fethü'r-Rabbânî: Şerh alâ Nazmi Risâleti İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî*, 3 cilt bir arada (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1969).
- Taberani, Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemü's-sagîr*, nşr. Abdurrahman Muhammed Osman (Medine: el-Mektebetü's-Selefiyye, 1388/1968).
- Tefsiru'l-İmameyn el-Celâleyn* (Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 198-).
- Tinbüktî, Ahmed Baba, *Neylül-ibtihâc bi-tatrizi'd-Dibâc*, İbn Ferhun'un *ed-Dibâc*'ı-yla birlikte (Kahire: Darü't-Türas, 1351/1932).
- Tirmizi, *es-Sahih bi-Şerhi İbni'l-Arabi el-Mâlikî*, nşr. Abdülvahid Muhammed et-Tazi, 13 cilt (Kahire: el-Matbaatü'l-Mısriyye, 1350/1931).
- Turtûşî, Muhammed b. Velid, *Kütübü'l-havâdis ve'l-bida'*, nşr. Abdülmecid Türki (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1990) *El Libro de las novedades y las innovaciones* adıyla çev. Maribel Fierro, (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, 1993).
- Utbi (el-Kurtubi), *el-Utbiyye*, İbn Rüşd'ün *el-Beyan ve't-tahsil*'iyle birlikte (Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988).
- Velîdî, Ebü'l-Fazl Râşid b. Ebû Râşid, *el-Helâl ve'l-harâm*, nşr. Abdurrahman Um-rani İdrisi (Rabat: Vizaretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, 1410/1990).
- Venşerîsî, Ahmed, *el-Mi'yârü'l-Mu'rib ve'l-câmi'ül-muğrib an fetâvî ulemâi İfrikiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib* (Taşbaskı, 12 Cilt, Fas, 1314-15/1897-98. Matbu baskı, 13 cilt, Rabat: Kültür ve Din İşleri Bakanlığı, 1401-03/1981-83).
- , *Vefeyât, Elfsene mine'l-vefeyât fî selâseti kütüb içinde*, nşr. Muhammed Hacci, Rabat: Dârü'l-Magrib, 1396/1976;
- Vezzân el-Fâsî, Hasan ibn Muhammed, *Vasfu İfrikiyye*, 2 cilt (Rabat, 1980) [Ayrıca bkz. Leo Africanus];
- Yünînî, Musa b. Muhammed, *Zeylû Mirâtî'z-zaman*, 4 cilt (Haydarabad: Dâiretü'l-Maârif'l-Osmaniyye, 1374-80/1954-61).
- Zerruk, Ahmed b. Ahmed, *Kavâ'idü't-tasavvuf*, nşr. Muhammed Zühri en-Neccar ve Ali Mubed Ferğali (Beyrut: Darü'l Cil, 1992).
- Zeylaî, Abdullah b. Yusuf, *Nasbü'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, 4 cilt (1. Baskı: el-Meclisül-İlmi, 1357/1938).
- Ziriklî, Hayruddin, *el-A'lâm*, 8 cilt (5. Baskı, Beyrut: Daru'l-İlm li'l-Melayin, 1980).

## İkincil Kaynaklar

- A Grammar of the Arabic language*, çev. ve nşr. William Wright, 2 cilt (3. baskı, Cambridge: Cambridge University Press, 1955).
- Abun-Nasr, Jamil M., *A History of the Maghrib in the Islamic Period* (2. Baskı, Cambridge: Cambridge University Press, 1987).
- Anderson, J.N.D., "Invalid and Void Marriages in Hanafi Law," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 13:2 (1950), s. 357-66;

- Antoun, Richard, *Arab Village: A Social Structural Study of A Transjordanian Peasant Community* (Bloomington: Indiana University Press, 1972).
- Arié, Rachel, *L'Espagne musulmane au temps des Nasrides (1232-1492)* (Paris: Editions E. de Boccard, 1973).
- Basset, R. "Les empreintes merveilleuses", *Revue des Traditions Populaires*, c. 9 (1984), s. 689.
- Beck, Herman L., *L'Image d'Idris II, ses descendants de Fas et la politique sharifi- enne des sultans Merinides (656-869 / 1258-1465)* (Leiden: E.J. Brill, 1989).
- Bel, Alfred, *La Religion musulmane en Berbérie: Esquisse d'histoire et de sociologie religieuses* (Paris: Librairie Orientaliste Paul Geuthner, 1938).
- Ben Cheneb, Mohammed "La Fârisiya ou les débuts de la dynastie Hafside par Ibn Qonfod de Constantine (1)", *Hespéris*, 8 (1928), s. 37-41.
- Benchebkroun, Mohamed b.A., *La vie intellectuelle marocaine sous les Mérinides et les Wattasides (XIII<sup>e</sup> XIV<sup>e</sup> XV<sup>e</sup> XVI<sup>e</sup> siècles)* (Rabat, 1974).
- Benmira, Ömer, "en-Nevâzil ve'l-Müctema", Doktora Tezi, Külliyyetü'l-Edeb bi'r-Rabat, 1989;
- \_\_\_\_\_, "Kadâya'l-miyâh bi'l-Mağribi'l-vasît min hilâli edebi'n-nevâzil", *Et-Tarih ve Edebü'n-Nevâzil*, nşr. Muhammed el-Mansur ve Muhammed el-Mağrevî (Rabat: el-Cem'iyye el-Mağribiyye li'l-Bahsi't-Tarihî, 1995).
- Bercher, Leon, "L'apostasie, le blasphème et la rébellion en droit musulman malékite", *Revue Tunisienne* (1923), s. 115-30;
- Berkey, Jonathan, *The Transmission of Knowledge in Medieval Cairo: A Social History of Islamic Education* (Princeton: Princeton University Press, 1992).
- Berque, Jacques, *Ulémas, fondateurs, insurgés du Maghreb, xvii<sup>e</sup> siècle* (Paris: Sinbad, 1982).
- Bolens, Lucie, "L'irrigation en al-Andalus: Une Société en Mutation, Analyse des Sources Juridiques (Les 'Nawazil' d'al-Wansharisî)," Adı geçen müellifin şu eseri içinde, *L'Andalousie du quotidien au sacré (XIe-XIIIe siècles)* (Aldershot, Hampshire, Great Britain: Variorum, 1990).
- Bosworth, C. Edmund, "Some Remarks on the Terminology of Irrigation Practices and Hydraulic Constructions in the Eastern Arab and Iranian Worlds in the Third-Fifth Centuries AH," *Journal of Islamic Studies*, 2:1 (1991), s. 78-85.
- Bousquet, G. H., *L'éthique sexuelle de l'Islam* (2. Baskı, Paris: G.P. Maisonneuve et Larose, 1966).
- Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, 2 cilt ve 3 ek (Leiden: E.J. Brill, 1937-49).
- Brunschvig, Robert, *La Berbérie Orientale sous les Hafsides*, 2 cilt (Paris: Adrien Maisonneuve, 1940-47).
- Bulliet, R. W., *The Patricians of Nishapur: A Study in Medieval Islamic Social History* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1972).
- Burton, John, *An Introduction to Hadith* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1994).

- Buskens, Leon, *Islamitisch Recht en familie-betrekkingen in Morokko* (Amsterdam Bulaaq, 1999).
- Butzer, Karl W., Juan F. Mateu, Elisabeth K. Butzer ve Pavel Kraus, "Irrigation Agrosystems in Eastern Spain: Roman or Islamic Origins?" *Annals of the Association of American Geographers*, 75 (1985), s. 479-509.
- Calhoun, Craig, "Civil Society and the Public Sphere," *Public Culture*, c. 5 (1993), s. 267-80.
- Chamberlain, Michael, *Knowledge and social practice in medieval Damascus, 1190-1350* (Cambridge - New York: Cambridge University Press, 1994).
- Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Rahwayh*, çev. ve nşr. Susan A. Spector (Austin: University of Texas Press, 1993).
- Coase, Ronald H., *The firm, the market, and the law* (Chicago: University of Chicago Press, 1988).
- Collin, G.S., "L'origine des norias de Fès," *Hespéris*, XVI (1933), s. 156-7;
- \_\_\_\_\_, "La noria marocaine et les machines hydrauliques dans le monde arabe," *Hespéris*, XIV (1932), s. 22-60.
- Collin, G.S. ve H.P.J. Renaud, "Note sur le "muwaqqit" marocain Abû Muqri' – ou mieux Abû Miqra' – al-Battiwi," *Hespéris*, XXV (1938), s. 94-6.
- Cornell, Vincent J., *Realm of the Saint: Power and Authority in Moroccan Sûfism* (Austin: University of Texas Press, 1998).
- Coulson, Noel J., *Succession in the Muslim family* (Cambridge - New York: Cambridge University Press, 1971).
- Crone, Patricia ve Martin Hinds, *God's Caliph: Religious authority in the first centuries of Islam* (New York - Cambridge: Cambridge University Press, 1986).
- de la Granja, F., "Fiestas cristianas en al-Andalus (Materiales para su estudio). I. *al-Durr al-Munazzam* de al-'Azafî," *al-Andalus*, 34 (1969), s. 1-53.
- \_\_\_\_\_, "Fiestas cristianas en al-Andalus (Materiales para su estudio). II: Textos de Turtûsi, el cadî 'Iyâd y Wans'arîsî," *al-Andalus*, 35 (1970), s. 119-42.
- Dictionary of the Middle Ages*, 13 cilt (New York: Charles Scribner's Sons, 1982-89).
- Dols, Michael, *Majnun: The Madman in the Medieval Islamic World* (Oxford: Oxford University, 1992).
- \_\_\_\_\_, *The Black Death in the Middle East* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1977).
- Dozy, Reinhart Pieter Anne, *Supplément aux dictionnaires arabes* (Leiden: E.J. Brill, 1881).
- Dufourcq, Charles-Emmanuel, *L'Espagne catalane et le Maghrib aux XIIIe et XIVe siècles* (Paris: Presses universitaires de France, 1965).
- Ellickson, Robert C., *Order without law: how neighbors settle disputes*, Cambridge, Mass.; London: Harvard University Press, 1991;
- Encyclopaedia of Islam*, (1. Baskı), "Zina" maddesi;
- Encyclopaedia of Islam*, (2. Baskı), 'Abd, Abu Madyan, Faskh, Hadd, Ibn Marzuk,

- Ibn Sahib al-Salat, Idris I, Ikrar, al-Kabisi, Kadhif, Katl, Mâ', Ma'âfir, Madjd-hub, Malâmatiya, Malik b. Anas, Mâlikiyya, Merinîds, Masmûda, Mawlid, Mu-hallil, al-Muwahhidûn, Nakîb al-Ashraf, Nasihat al-Mulûk, Nasrids, Nikah, al-Shâdhilî, Shâdhiliyya, Shâhid, Sharif, al-Sharif al-Tilimsani, Shubha, Sul-tan, al-Tudjibi, Umm al-Walad, Waqf maddeleri.
- Encyclopaedia of Islam*, 2. Baskı, ekler bölümünde "Fukaha al-Madina al-Sab'a" maddesi.
- Fagnan, Edmond, *Additions aux dictionnaires arabes* (Alger: Ancienne Maison Bas-tide-Jourdan, 1923).
- Fernandez Feliz, Ana, "Biografias de al faquies: la generacion de al-Utbi," *Estudios onomastico-biograficos de al-Andalus*, VIII (Madrid: Consejo Superior de Inves-tigaciones Cientificas, 1996), s. 141-75.
- Fierro, Maribel, "Accusations of 'Zandaqa' in al-Andalus", *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6 (1987-88), s. 251-8.
- \_\_\_\_\_, "El processo contra Ibn Hâtim al-Tulaytulî (afios 457/1064-464/1072)", *Es-tudios onomastico-biograficos de al-Andalus (Homenaje a José M.ª Forneas)* VI (Madrid, 1994), s. 187-215.
- \_\_\_\_\_, "Fatawa' on Blasphemy," *Annales Islamologiques*, 25 (1990), s. 103-17;
- \_\_\_\_\_, "The Legal Policies of the Almohad Caliphs and Ibn Rushd's *Bidayat al-Mujta-hid*," *Journal of Islamic Studies*, 10:3 (1999), s. 226-48.
- \_\_\_\_\_, *La heterodoxia en al-Andalus durante el periodo omeyy* (Madrid: Instituto His-pano-Arabe de Cultura, 1987).
- Fish, Stanley Eugene, *Doing what comes naturally: change, rhetoric, and the prac-tice of theory in literary and legal studies* (Durham, NC: Duke University Press, 1989).
- Garcia Gomez, E. "Sobre la diferencia en el castigo de plebeyos y nobles," *al-Anda-lus*, 36:1 (1971), s. 71-80.
- Garcia-Arenal, Mercedes, "La Conjonction du soufisme et du sharifisme au Maroc: le mahdi comme sauveur," *Revue d'études du monde méditerranéen*, 55-6 (1990), s. 233-56.
- \_\_\_\_\_, "Mahdî, murâbit, sharif: l'avènement de la dynastie sa'dienne", *Studia Islam-ica*, 70 (1990), s. 77-114.
- Geertz, Clifford, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology* (New York: Basic Books, 1983).
- Geertz, Clifford, Hildred Geertz, and Lawrence Rosen, *Meaning and order in Mo-roccan society: 3 essays in cultural analysis* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1979).
- Gerber, Haim, *Islamic Law and Culture, 1600-1840* (Leiden: E.J. Brill, 1999).
- Getzler, Joshua, "Rules Writ in Water: A Study in Industrialization of the Law", (Tel Aviv Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 23 Aralık 1998'de "Hukuk ve Tarih" forumunda sunulmuş makale).
- Gibb, H.A.R., "Constitutional Organization," *Law in the Middle East*, nşr. Majid



- Khadduri ve Herbert J. Liebesny (Washington DC: The Middle East Institute, 1955).
- Glick, Thomas F., *From Muslim fortress to Christian castle: social and cultural change in medieval Spain* (Manchester ve New York: Manchester University Press, 1995).
- \_\_\_\_\_, *Irrigation and society in medieval Valencia* (Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1970).
- Gluckman, Max, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia* (Manchester: Manchester University Press, 1955).
- Goldziher, Ignaz, "Das Prinzip des *Istishab* in der Muhammedanischen Gesetzeswissenschaft," *Vienna Oriental Journal*, 1 (1887).
- González, Alfonso Carmona, "Ibn His'am al-Qurtubi y su *Mufid li'l-hukkâm*," *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6 (1987-88), 120-30.
- Graham, William A., "Traditionalism in Islam: An Essay in Interpretation," *Journal of Interdisciplinary History*, 23 (1993).
- Gribetz, Arthur, *Strange bedfellows: Mut'at al-nisa and mut'at al-hajj: A study based on Sunni and Shi'i sources of tafsir, ahadith, and fiqh* (Berlin: K. Schwarz, 1994).
- Guillet, David, "Rethinking Legal Pluralism: Local Law and State Law in the Evolution of Water Property Rights in Northwestern Spain," *Comparative Studies in Society and History* (1998), s. 42-65.
- Habermas, Jürgen, *The Structural Transformation of the Public Sphere* (Cambridge, MA: MIT Press, 1989).
- Hallaq, Wael B., "From *Fatwas* to *Furû'*: Growth and Change in Islamic Substantive Law," *Islamic Law and Society*, 1:1 (1995), s. 29-65.
- \_\_\_\_\_, "Ibn Taymiyya on the Existence of God," *Acta Orientalia* (1991), s. 49-69.
- \_\_\_\_\_, "Notes on the Term *qarina* in Islamic Legal Discourse," *Journal of the American Oriental Society*, 108:3 (1988), s. 475-80.
- \_\_\_\_\_, "On Inductive Corroboration, Probability, and Certainty in Sunni Legal Thought," *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of Farhat J. Ziadah*, nşr. Nicholas Heer (Seattle: University of Washington Press, 1990).
- \_\_\_\_\_, "The Qâdi's Diwân (*sijill*) before the Ottomans," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 61:3 (1998), s. 415-36.
- \_\_\_\_\_, "Was the Gate of *Ijtihad* Closed?" *International Journal of Middle East Studies*, 16 (1984), s. 3-41.
- \_\_\_\_\_, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Uşûl al-Fiqh* (London: Cambridge University Press, 1997).
- Hammoudi, Abdellah, "Substance and Relation: Water Rights and Water Distribution in the Drâ Valley", *Property, Social Structure, and Law in the Modern Middle East*. nşr. Ann Elizabeth Mayer (Albany: State University of New York Press, 1995), s. 27-57.

- Hart, David, "Comparative Land Tenure and Division of Irrigation Water in Two Moroccan Berber Societies: The Aith Waryaghar of the Rif and the Ait 'Atta of the Saghru and South-Central Atlas", *Journal of North African Studies*, c. 4:2 (1999), s. 172-218.
- Heinrichs, Wolfhart, "*Lafz/ma'nâ* in Rhetorics", *Arabische Dichtung und griechische Poetik* (Wiesbaden: F. Steiner, 1969), s. 62-82.
- Hennigan, Peter Charles, "The Birth of a Legal Institution: The Formation of the Waqf in Third Century AH Hanafi Legal Discourse," Doktora Tezi, Cornell University, 1999 (Aynı adla yayınlanmıştır, Brill, 2004).
- Herzenni, Abdellah, "Derechos de agua de riego en Marruecos. Ley musulmana, normas consuetudinarias y legislacon moderna", *El agua, Mitos, ritos y realidades*. nşr. Jose A. Gonzalez Alcantud ve Antonio Malpica Cuello (Barcelona: Anthropos, 1995), s. 401-440.
- Hinz, Walther, *Islamische masse und Gewichte: Umgerechnet ins metrische system* (Leiden: E.J. Brill, 1995).
- Huici Miranda, Ambrosio, *Historia politica del imperio almohade*, 2 cilt (Tetuan: Editora Marroqui, 1956-57).
- Idris, Hady R., "Commerce maritime et *qirad* en Berbérie orientale d'après un recueil de *fatwas* médiévales," *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 4 (1961), s. 225-39.
- , "Le mariage en occident musulman d'après un choix de *fatwas* médiévales extraites du *Mi'yâr* d'al-Wans'arisi," *Studia Islamica* 32 (1970), s. 157-67.
- , "Le mariage en occident musulman: analyse de *fatwas* médiévales extraites du "*Mi'yâr*" d'al-Wans'aris'i," *Revue de l'Occident Musulman et de la Méditerranée*, 12 (1972), s. 45-62; 17 (1974), s. 71-105; 25 (1978), s. 119-38.
- , "Les tributaires en Occident musulman médiévale d'après le '*Miyar*' d'al Wans'arisi," *Mélanges d'Islamologie. Volume dédié à la mémoire de Armand Abel*, 3 cilt (Leiden, 1974), c. 1, 172-96.
- Imber, Colin, "Why you should poison your husband: A note on liability in Hanafi law in the Ottoman Period," *Islamic Law and Society*, 1:2 (1994), s. 206-16.
- Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*, nşr. Sanford Levinson, Steven Mailloux (Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988).
- Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas*, nşr. Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick ve David S. Powers (Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1996).
- Johansen, Baber, *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in Muslim Fiqh* (Leiden: E. J. Brill, 1999).
- Kably, Mohamed, *Société, pouvoir et religion au Maroc à la fin du Moyen-Age* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1986).
- Kamali, Mohammad Hashim, *Freedom of Expression in Islam* (Kuala Lumpur: Berita Publishing, 1994).

- \_\_\_\_\_, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge, Islamic Texts Society, 1991).
- Kaptein, N. J. G., *Muhammad's Birthday Festival* (Leiden: E. J. Brill, 1993).
- Karamustafa, Ahmed, *God's Unruly Friends: Dervish Groups in the Islamic later Middle Period, 1200-1500* (Salt Lake City: University of Utah Press, 1994).
- Katz, Jonathan G., *Dreams, Sûfism, and Sainthood: The Visionary Career of Muhammad al-Zawawi* (Leiden: E. J. Brill, 1996).
- Kilito, Abdelfattah, "Speaking to Princes: Al-Yusi and Mawlay Isma'il," *In Shadow of the Sultan: Culture, Power, and Politics in Morocco*, nşr. Rahma Bourqia ve Susan Gilson Miller (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999).
- Kirshner, Julius, "Consilia as Authority in Late Medieval Italy: The Case of Florence", *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, nşr. Mario Ascheri, Ingrid Baumgärtner ve Julius Kirshner (Berkeley: The Robbins Collection, 1999) içinde.
- Klinck, Dennis R., *The Word of the Law* (Ottawa: Carleton University Press, 1992).
- Kuehn, Thomas, *Law, Family and Women: Toward a legal anthropology of Renaissance Italy* (Chicago: University of Chicago Press, 1991).
- Lagardère, Vincent, "Abu l-Walid b. Rusd qadi al-qudat de Cordoue," *Revue des Etudes Islamiques*, LIV (1986), s. 203-24.
- \_\_\_\_\_, *Campagnes et paysans d'Al-Andalus (VIII -XV  s.)* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1993).
- \_\_\_\_\_, "Agriculture et irrigation dans le district (*iqlim*) de Vélez-Malaga. Droit des eaux et appareils hydrauliques," *Cahiers de Civilisation Médiévale*, 35:3 (1992), s. 213-15.
- \_\_\_\_\_, "Droit des eaux et des installations hydrauliques au Maghreb et en al-Andalus au XI  et XII  dans le Mi'y r d'al-Wan arisi," *Les Cahiers de Tunisie*, 37-8 (1988-89), s. 83-122.
- \_\_\_\_\_, "La haute judicature à l'époque almoravide en al-Andalus," *Al-Qantara* 7 (1986), s. 135-228.
- \_\_\_\_\_, "Moulins d'occident musulman au Moyen  ge (IX  au XV  siècles): al-Andalus," *Al-Qantara*, 12:1 (1991), s. 59-118.
- \_\_\_\_\_, *Historie et Société en Occident Musulman au Moyen Age: Analyse du Mi'y r d'al-Wan arisi* (Madrid, 1995).
- Lambton, A.K.S., "Islamic Mirrors for Princes," *Quaderno dell' Accademia Nazionale dei Lincei*, 160 (1971).
- Lane, Edward W., *Arabic English Lexicon*, 2 cilt (Cambridge, İngiltere: e baskı, The Islamic Texts Society, 1984).
- Laoust, Henri, "Une ris la d'Ibn Taimiya sur le serment de répudiation," *Bulletin d'études orientales*, c. 7-8 [1937-38], s. 215-36.
- Laroui, Abdullah, *The History of the Maghrib: An Interpretive Essay*,  ev. Ralph Mannheim (Princeton: Princeton University Press, 1977).

- Layish, Aharon, *Divorce in the Libyan family: A study based on the sijills of the shari'a courts of Ajdâbiyya and Kufra* (New York: New York University Press, 1991).
- , "The Mâlikî Family *waqf* according to Wills and *Waqfiyyat*," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 46:1 (1983), s. 1-32.
- Le Tourneau, Roger, "Documents sur une contestation relative a la répartition de l'eau dans la medina de Fès," *Mélanges William Marc'ais*. Paris: G. -P. Maisonneuve, 1950, s. 191-204.
- , *Fès avant le protectorat; étude économique et sociale d'une ville de l'occident musulman* (Casablanca: Société Marocaine de Librairie et d'Édition, 1949).
- , *Fez in the Age of the Merinides*, çev. Besse Alberta Clement (Norman: University of Oklahoma Press, 1961).
- Legal hermeneutics: history, theory, and practice*, nşr. Gregory Leyh (Berkeley: University of California Press, 1992).
- Lévi-Provençal, Evariste, *Fragments historiques sur les Berbères au moyen-âge: extraits inédits d'un recueil anonyme compilé en 712-1312 et intitulé Kitāb Ma-fakhir al-barbar* (Rabat: Editions Félix Moncho, 1934).
- , *Les historiens des Chorfa* (Paris, Larose, 1922).
- Little, Donald P., *A catalogue of the Islamic documents from al-Ḥaram as-Ṣ̣arif in Jerusalem* (Beirut: Orient-Institut der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, 1984).
- Lutfi, Huda, "A Study of Six Fourteenth-Century *Iqrâr*s from al-Quds Relating to Muslim Women," *Journal of the Social and Economic History of the Orient*, 26 (1983), s. 246-94.
- Mağrawi, Muhammed, "Hitat kâzau'l-Cema'a bi-Marakeş el-Muvahhidiyye", (Nisan 1988'de "Marakesh from its foundation to the end of the Almohad period" başlıklı konferansta sunulmuş makale).
- Mahdi, Muhsin, "*Lafz/ma'na* in the debate between logic and grammar," *Logic in Classical Islamic Culture*, nşr. G.E. von Grunebaum (Wiesbaden: O. Harrassowitz, 1970), s. 51-83.
- Maktari, A.M.A., *Water Rights and Irrigation Practices in Lahj: A Study of the Application of Customary and Shari'ah Law in South-West Arabia* (Cambridge: Cambridge University Press, 1971).
- Mansour, Mansour H., *The Mâlikî School of Law: Spread and Domination in North and West Africa 8<sup>th</sup> to 14<sup>th</sup> Centuries CE*. (San Francisco and London: Austin & Winfield, 1995).
- Manunî, Muhammed, *Varakât an hadârati'l-Meriniyyîn* (Rabat: Külliyyetü'l-Edeb ve'l-Ulûm, 1996).
- Marin, Manuela, "*Sûrâ* et *ahl al-Sûrâ* dans al-Andalus," *Studia Islamica*, 62 (1985), s. 25-51.
- , *Mujeres en al-Andalus* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000).

- Marlow, Louise, *Hierarchy and egalitarianism in Islamic thought* (New York, NY: Cambridge University Press, 1997).
- Masud, M. Khalid, "Adab al-Mufti: The Muslim Understanding of Values, Characteristics, and Role of a Mufti", *Moral Conduct and Authority: The Place of Adab in South Asian Islam*, nşr. Barbara Daly Metcalf (Berkeley: University of California Press, 1984) içinde.
- Mazin, Muhammed, *Fas ve badiyetühâ: Mûsâheme fî tarihi'l-Mağrib es-Sa'dî*, 2 cilt (Rabat: Menşuratü Külliyyeti'l-Ulumi'l-İnsaniyye, 1406/1986).
- Mediano, Fernando Rodríguez, *Familias de Fez (ss. XV-XVII)*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1995.
- Melchert, Christopher, "How Hanafism Came to Originate in Kufa and Traditionalism in Medina", *Islamic Law and Society*, 6:3 (1999), s. 318-47.
- Messick, Brinkley, "Literacy and the Law: Documents and Document Specialists in Yemen", *Law in the Middle East*, nşr. Daisy Hilse Dwyer (New York: Bergin and Garvey Publishers, 1990) içinde, s. 61-76.
- Moors, Annelies, "Gender, Relations and Inheritance: Person, Power and Property in Palestine", *Gendering the Middle East: emerging perspectives*, nşr. Deniz Kandiyoti (New York: I.B.Tauris, 1996) içinde.
- Motzki, Harald, "Child Marriage in Seventeenth-Century Palestine", *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas* içinde, s. 129-40.
- Mundy, Martha, "Irrigation and Society in a Yemeni Valley: On the life and death of a bountiful source", *Yemen Sanaa: Peoples méditerranées*, 46 (1989), s. 97-128.
- Munson, Henry, Jr, *Religion and Power in Morocco* (New Haven: Yale University Press, 1993).
- Muranyi, Miklos, 'Abd Allâh b. Wahb (125/743-197/812): *Leben und Werk: al-Muwatta'*, *Kitâb al-Muhâraba* (Wiesbaden: Harrassowitz, 1992).
- Müller, Christian, "Judging with God's Law on Earth: Judicial Powers of the Qadi al-Jamâ'a of Cordoba in the Fifth/Eleventh Century", *Islamic Law and Society*, 7:2 (2000), s. 159-86.
- , "Şahada und kitab al-istir'â' in der Rechtspraxis: Zur Rolle von Zeugen und Notaren in Gerichtsprozessen des 5./11. Jahrhunderts", *Tagungsband des XXVII. Deutschen Orientalistentag, Bonn* (1948) içinde.
- , *Gerichtspraxis im Stadtstaat Córdoba: Zum Recht der Gessellschaft in einer Mâlikitisch-islamischen Rechtstradition des 5.11. Jahrhunderts* (Leiden: E.J. Brill, 1999).
- Norvelle, Michael, "Water Use and Ownership According to the Texts of Hanbali Fiqh", Master Tezi, McGill Üniversitesi, 1980.
- Ossendorf-Conrad Beatrix, *Das k. al-Wadiha des 'Abd al-Malik b. Habib: edition und kommentar zu ms. Qarawiyyin 809/40 (abwab al-tahara)*, (Beyrut: Franz Steiner Verlag, 1994).
- Powers, David S., "A Court Case from Fourteenth-Century North Africa", *Journal of the American Oriental Society*, 110.2 (1990), s. 229-54.

- \_\_\_\_\_, "Fatwas as Sources for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez", *al-Qantara*, 11 (1990).
- \_\_\_\_\_, "The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach", *Islamic Family Law and the State*. nşr. Chibli Mallat ve Jane Connors (London: Graham and Trotman, 1990) içinde, s. 11-29.
- \_\_\_\_\_, "On Judicial Review in Islamic Law", *Law & Society Review*, 26:2 (1992), s. 315-41.
- \_\_\_\_\_, "Parents and their Minor Children: Familial Politics in the Middle Maghrib in the Eighth/Fourteenth Century", *Continuity and Change*, 16:2 (2001), s. 177-200.
- \_\_\_\_\_, "The Mâlikî Family Endowment: Legal Norms and Social Practice", *International Journal of Middle East Studies*, 25:3 (1993), s. 379-406.
- \_\_\_\_\_, *Studies in Qur'an and Hadith: the formation of the Islamic law of inheritance* (Berkeley: University of California Press, 1986).
- Rosen, Lawrence, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).
- \_\_\_\_\_, *The Justice of Islam* (Oxford: Oxford University Press, 2000).
- Rosenthal, Franz, *Knowledge Triumphant* (Leiden: E.J. Brill, 1970).
- Santillana, David, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, 2 cilt (Roma: Istituto per l'Oriente, 1925-38).
- Schacht, Joseph, "Classicisme, traditionalism et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam", *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam*, nşr. R. Brunschvig ve G. Von Grunebaum (Paris: Maisonneuve et Larose, 1977), s. 141-61.
- \_\_\_\_\_, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964).
- \_\_\_\_\_, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford: The Clarendon Press, 1950).
- Schneider, Irene, "Die Merkmale der idealtypischen qâdi-Justiz-Kritische Anmerkungen zu Max Webers Kategorisierung der islamischen Rechtsprechung", *Der Islam*, 70 (1993), s. 145-159.
- \_\_\_\_\_, "Imprisonment in pre-classical and classical Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 2 (1995), s. 157-73.
- Scholz, Peter, *Mâlikitisches Verfahrensrecht: Eine Studie zu Inhalt und Methodik der Scharia mit rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Anmerkungen am Beispiel des Mâlikitischen Verfahrensrechts bis zum 12. Jahrhundert* (Frankfurt: Peter Lang, 1997).
- Sebti, Abdelhad, "Au Maroc: Sharifisme Citadin, Charisme et Historiographie", *Annales ESC* (1986), 433-57.
- Serrano, Delfina, "Legal practice in an Andalusî-Maghribî Source from the Twelfth Century CE: The *Madhâhib al-Hukkâm fi Nawâzil al-Ahkâm*", *Islamic Law and Society*, 7:2 (2000), s. 187-234.
- Sezgin, Fuat, *Geschichte der arabischen Schrifttums*, 9 cilt (Leiden: E.J. Brill, 1967).

- Shatzmiller, Maya, "Les premiers Mérinides et le milieu religieuse de Fès: l'introduction des médrasas", *Studia Islamica*, 43 (1976), s. 109-119.
- \_\_\_\_\_, "Un texte relatif aux structures politiques mérinides: les cas du khatib Ebu'l-Fazl el-Mezdaği (746/1345)", *Revue des Etudes Islamiques* (1977), s. 310-19.
- \_\_\_\_\_, "Women and Property Rights in al-Andalus and the Maghrib: Social Patterns and Legal Discourse", *Islamic Law and Society* (1995), s. 219-57.
- \_\_\_\_\_, *The Berbers and the Islamic State: The Merinid Experience in Pre-Protectorate Morocco* (Princeton: Markus Wiener, 1999).
- Smith, Jane Idleman and Yvonne Haddad, *The Islamic understanding of death and resurrection* (Albany: State University of New York Press, 1981).
- Snouck Hurgronje, C., "De la Nature du droit Musulman", *Selected Works of C. Snouck Hurgronje*, nşr. G.H. Bousquet ve J. Schacht (Leiden: E. J. Brill, 1957), s. 256-63.
- "Terminiello v. Chicago", *United States Reports*, 337 (1949), s. 1-37.
- Toledano, Henry, *Judicial Practice and Family Law in Morocco: The Chapter on Marriage from Siĵilmasi's al-Amal al-Mutlaq* (Boulder, CO: Social Science Monographs, 1981).
- Touati, Houari, "En relisant les *Nawazil* Mazouna: Marabouts et chorfa au maghreb central au xv<sup>e</sup> siècle", *Studia Islamica*, 69 (1989), s. 75-94.
- \_\_\_\_\_, "Prestige ancestral et système symbolique s'arifien dans le Maghreb central du XVII<sup>e</sup> siècle", *Arabica*, 39 (1992), s. 1-24.
- \_\_\_\_\_, *Entre Dieu et les hommes: Lettrés saints et sorciers au Maghreb (17<sup>e</sup> siècle)* (Paris: L'école des hautes études en sciences sociales, 1994).
- Trimingham, J. Spencer, *The Sūfī Orders in Islam* (London: Oxford University Press, 1971).
- Tucker, Judith E., *In the House of the Law: Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine* (Berkeley: University of California Press, 1998).
- Turner, Bryan S., *Weber and Islam: A critical study* (London: Routledge ve Kegan Paul, 1974).
- Tyan, Emile, "Judicial Organization", *Law in the Middle East*, nşr. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny (Washington DC: The Middle East Institute, 1955) içinde.
- \_\_\_\_\_, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam* (2. gözden geçirilmiş baskı, Leiden: E.J. Brill, 1960).
- Van Staëvel, Jean-Pierre, "Savoir et la faire savoir: des relations entre qâdi/s et experts en construction, d'après un auteur tunisois du VIII<sup>e</sup>me siècle", (Aralık 1997'de Granada'da İkinci Joseph Schacht İslam Hukuku Konferansı'nda sunulmuş makale).
- Varisco, Daniel M., "Sayl and Ghayl: The Ecology of Water Allocation in Yemen", *Human Ecology*, 11 (1983), s. 365-83.

- \_\_\_\_\_, "Water Sources and Traditional Irrigation in Yemen", *New Arabian Studies*, 3 (1996), s. 238-57.
- Vidal Castro, Francisco "Ahmad al-Wans'arisi (m. 914/1508), Principales Aspectos de su Vida", *al-Qantara*, XII (1991), s. 315-52.
- \_\_\_\_\_, "El Agua en el Derecho Islamico: Introduccion a sus origenes, propiedad y uso", *El Agua en la Agricultura de al-Andalus*. Granada: El legado Andalusi, 1995 içinde, s. 99-117.
- \_\_\_\_\_, "El-Mi'yâr de al-Wans'arisi (m. 914/1508). I: Fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones", *Miscelanea de Estudio Arabes y Hebraicos*, XLII-XLIII (1993-94), s. 317-61.
- \_\_\_\_\_, "El-Mi'yâr de al-Wans'arisi (m. 914/1508). II: Contenido", *Miscelanea de Estudio Arabes y Hebraicos*, 44 (1995), s. 213-46.
- \_\_\_\_\_, "Las obras de Ahmad al-Wans'arisi (m. 914/1508). Inventario analitico", *Anaquel de Estudios Arabes*, III (1992), s. 73-112.
- Wakin, Jeanette, *The Function of Documents in Islamic Law* (Albany: State University of New York Press, 1972).
- Weber, Max, *Wirtschaft und Gessellschaft* (2. Baskı 1925), *Max Weber on Law in Economy and Society* başlığıyla çev. Edward Shils (Cambridge: Harvard University Press, 1959).
- Weiss, Bernard, "Exotericism and Objectivity in Islamic Jurisprudence", *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of Farhat J. Ziadeh*, nşr. Nicholas Heer (Seattle and London: University of Washington Press, 1990), s. 53-72.
- \_\_\_\_\_, "Language and Law: The Linguistic Premises of Islamic Legal Science", *In Quest of Islamic Humanism: Arabic and Islamic Studies in Memory of Mohamed al-Nowaihi*, nşr. Arnold Green (Kahire: American University Press, 1984) içinde, s. 15-21.
- \_\_\_\_\_, *The Search for God's Law: Islamic Jurisprudence in the Writings of Sayf al-Din al-Amidi* (Salt Lake City: University of Utah Press, 1992).
- Wensinck, A.J., *Concordance et indices de la tradition musulmane*, 8 cilt (Leiden: E.J. Brill, 1936-88).
- Wheeler, Brannon, "From Dar al-Hijra to Dar al-Islam: The Islamic Utopia", *The Concept of Territory in Islamic Law and Thought*, nşr. Hiroyuki Yanagihashi (London: Kegan Paul International, 2000) içinde, s. 3-36.
- White, James Boyd, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism* (Chicago: University of Chicago Press, 1990).
- Wiederhold, Lutz, "Blasphemy against the Prophet Muhammad and his Companions (*sabb al-rasul*, *sabb al-sahabah*): The Introduction of the Topic into the Shafi'i Legal Literature and its Relevance for Legal Practice under Mamluk Rule", *Journal of Semitic Studies*, 42: 1 (1997), s. 39-70.
- \_\_\_\_\_, "Legal Doctrines in Conflict: The Relevance of *Madhhab* Boundries to Legal Reasoning in the Light of an Unpublished Treatise on *Taqlid* and *Ijtihad*", *Islamic Law and Society*, 3:2 (1966), s. 234-304.



Wolf, Eric, *Europe and the people without history* (Berkeley: University of California Press, 1982).

Yanagihashi, Hiroyuki, "Doctrinal Development of *Marad al-Mawt* in the Formative Period of Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 5:3 (1998), s. 326-58.

\_\_\_\_\_, "The Judicial Functions of the *Sultan* in Civil Cases according to the *Mâlikîs* up to the Sixth/Twelfth Century", *Islamic Law and Society*, 3 (1996), s. 41-74.

Ziadeh, Farhat J., "Compelling Defendant's Appearance at Court in Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 3:3 (1996), s. 305-15.

Zomeño, Amalia, "Donaciones matrimoniales y transmission de propiedades inmuebles: estudio del contenido de la *siyâqa* y la *nihla* en al-Andalus", *Urbanisme musulman*, nşr. P. Cressier, M. Fierro et Jean-Pierre Van Staëvel (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones científicas, 2000) içinde, s. 75-99.

\_\_\_\_\_, "Transferencias matrimoniales en el Occidente islamico medieval: las joyas como regalo de boda", *Revista de Dialectologia y Tradiciones Populares*, LI (1996), s. 79-95.

\_\_\_\_\_, *Dote y matrimonio en Al-Andalus y el norte de África: estudio sobre la jurisprudencia islámica medieval* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000).

## Ayet İndeksi

1. (Bakara, 83): s. 229
2. (Bakara, 229-230), s. 92
3. (Âl-i İmran, 83): s. 131
4. (Âl-i İmran, 110): s. 230
5. (Hucurât, 10): s. 211
6. (Hucurat, 13): s. 195, 233
7. (Nisâ, 11, 12, 176): s. 238
8. (Nisâ, 135): s. 199, 208
9. (Nisâ, 148): s. 195
10. (En'âm, 84-85): s. 215
11. (Arâf, 97-98): s. 106
12. (Nahl, 126): s. 223
13. (İsrâ, 80): s. 208
14. (Kehf, 30): s. 178
15. (Hac, 30, 32): s. 211
16. (Nur, 4): s. 202
17. (Furkan, 27-28): s. 107
18. (Ahzab, 57): s. 222
19. (Fussilet, 34): s. 229
20. (Şûrâ, 23): s. 213
21. (Zariyât, 55): s. 207
22. (Necm, 30): s. 211
23. (Mücadele, 21): s. 106

## Hadis İndeksi

1. "Ali, Fatıma ve onların çocukları", s. 216
2. "Şüphe durumunda had cezalarını terkediniz", s. 81, 86, 91, 98, 110
3. "Vasiyetinizi yazmadan ve yastığınızın altına koymadan ardı ardına iki gece geçirmeyiniz", s. 167
4. "Benim zürriyetim, benim [kan] akrabalığım ve benim evlilik yoluyla oluşan akrabalıklarım hariç kıyamet günü bütün zürriyetler, [kan] akrabalıkları ve evlilik yoluyla oluşan akrabalıklar kesilecektir", s. 216
5. "Fatıma benim bir parçamdır; beni üzen şey onu da üzer", s. 213
6. "Allah'tan korkun ve çocuklarınıza eşit muamele edin", s. 237, 239
7. "Hasan ve Hüseyin cennetteki gençlerin efendileridirler", s. 213
8. "Aranızda öyle iki şey bırakıyorum ki, onlara sarıldığınız takdirde sapmazsınız. Bunlardan biri diğerinden daha büyüktür: Allah'ın kitabı, ki o gökten yere uzatılan bir iptir ve benim soyum olan ehl-i beytim", s. 215
9. "Mirasçılarınızı zengin bırakmanız onları başkalarından dilenen muhtaç kimse-ler olarak bırakmanızdan daha hayırlıdır. Allah'ın rızasını arayarak yapacağınız her harcama mükafatlandırılacaktır, hatta eşinizin ağzına koyacağınız bir lokma bile!", s. 237
10. "Muhammed'in ehlinin bilgisi kişiyi cehennem ateşinden azat eder; Muhammed ailesinin aşkı sırat köprüsünden geçme müstesnasıdır; ve Muhammed ailesiyle kurulan mevlalık ilişkisi cezadan korunma güvencesidir", s. 213

11. “Müslümanlar üç şeyde ortaktır: su, ateş, otlak”, s. 117
12. “Ey insanlar! Size öyle bir şey bırakıyorum ki, ona sarıldığınız takdirde sapmazsınız; Allah’ın kitabı ve soyum olan ehl-i beytim”, s. 195, 215
13. “Ya Resulullah! Elde bulundurulması helal olmayan şey var mıdır?” “Su” diye cevap verdi”, s. 117
14. “Kıyamet günü en ağır azaba çarptırılacak olan kimse, ilmi kendisine fayda vermeyen âlimdir”, s. 71, 87, 100, 112
15. “Suyun yukarısında yaşayanlar ökçelerine ulaşana kadar suyu tutar, sonra onu [aşağı] gönderirler”, s. 117, 159
16. “Her kim Muhammed’in ailesini severek vefat ederse affedilmiş olarak vefat eder”, s. 216
17. “Kendisinden önce hiçbir Müslümanın ulaşmadığı şeye her kim önce giderse o şeyde öncelikli olarak hak sahibidir”, s. 117

# Karma İndeks

- Abbasiler 16  
Abdûsî 135, 152, 153, 160, 162  
Abdülhak 30, 190  
Abdûlmümin 122  
Abdûlvâdî 207  
Abdûlvâdîler 19  
adalet 34  
Âdem 210, 224, 225, 236  
*aequitas* 236  
Afrikalı Leon 118  
Ağlebiler 27  
*ahbâs* 25  
Ahmed b. Abdülhalim 250  
aile vakıfları 170  
alaycı fakih 264  
[Hz.] Ali b. Ebî Tâlib 28, 29, 107  
Ali b. Ebî'l-Ulâ 40, 41, 43, 48, 51, 52, 63, 65,  
68, 69, 266  
Ali b. Hırzihim 32  
Ali ve Fatıma 29  
alındı belgesi 251  
Aristo 236  
*asabe* 170  
âsâr 212  
*ashâb-ı ferâiz* 170  
Atlas Dağları 26, 117, 142  
Aynü'l-Kenf 140  
Aynü's-Sultan 140  
Ayşe bint Ömer 74  
Azefî 211  
*bâin* 75  
Benû Budârmeyn 242  
Benû Burtâl 242  
Benû Hannûse 172, 181, 192  
Benû Kenikes 242  
Benû Râşid 172  
Benû Velid 132  
Benû Vengil 137  
beraat 251  
Berâzi'î 78, 130, 201, 220  
Bettivî 196  
*el-Beyân ve't-tahsîl* 135  
Bicâî 214  
Bilâd Bublan 119  
Bousquet 15, 16, 62, 275, 284  
Buhârî 73, 109, 115, 269  
*Büstân* 201  
*Büyûtâtü Fas el-Kübrâ* 118  
Cabir b. Abdullah 215  
Cafer b. Süleyman 98  
*Câmi'* 132  
Cebel-i A'rûs 242  
Cebelitarık Boğazı 41  
Cezûlî 31, 146, 147, 162, 269  
Cornell, Vincent 32  
Crone, Patricia 107, 113  
Cûtiler 29  
değirmen 128  
*Description of Africa* 118  
*divânü'l-kâdî* 34  
*Dürretü'l-Hicâl* 73, 78, 85, 101, 108, 111, 116,  
150, 153, 154, 199, 200, 214  
*ed-Dürre'l-munazzam* 211

- Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed eş-Şerif el-Alevî 198
- Ebu Fazl ez-Zerhûnî 171
- Ebu Hammû 214
- Ebu İnân 33, 103
- Ebu Medyen 30, 200
- Ebu Muhammed Abdullah 200
- Ebu Sâbit 42
- Ebu Said Osman II 29
- Ebu Said Osman III 30, 190
- Ebu Yahya Abdurrahman 200
- Ebu Yahya es-Sekkâk 200
- Ebu Yaşan 140
- Ebu Yusuf Yakub 27
- Ebu Zeyd Abdurrahman 172
- Ebü'l-Abbas Ahmed 200
- Ebü'l-Ferec 200
- Ebü'l-Ferec b. Ebi Yahya 196
- Ebü'l-Hasan Ali 29
- Ebü'l-Kâsım 189
- Ebü'l-Ulâ hanesi 41
- Ebü'r-Rebî Süleyman b. Abdûn es-Serîfî 42, 79, 151
- ehil şahit 263
- elbette* 89, 92, 169, 178, 223
- Elfiyye* 201
- Emetürrahman 250
- Endülüs 19, 20, 22, 36, 79, 85, 108, 116, 122, 124, 142, 143, 156, 239, 247, 248
- Esbağ 89
- Esed b. Furat 27
- evleviyet yoluyla kıyas 246, 260
- evlilik belgesi 74
- Evrabî 160
- Ezdî 145
- Ezkan 118-124, 126, 134, 137-146, 148-152, 154, 155, 156-159, 161, 162, 165, 166
- Fahreddin Râzî 201
- Fas 19-21, 27-32, 39, 40, 42-44, 49, 57, 64, 72-74, 78-80, 84, 102, 103, 106, 110-112, 114-124, 129, 130, 132, 133, 137, 138, 142, 145-147, 149, 153, 154, 160, 161, 165, 167-169, 171, 173, 174-177, 179, 181, 183, 185, 187, 189, 191-193, 196, 198, 200, 214, 219, 233, 237, 264, 269, 272, 274, 275, 282
- [Hz.] Fatîma 213
- Fatîma bint Muhammed 179
- Fatîma ez-Zerhûniyye 179, 189, 191, 192
- Fatîmîler 27
- fetva 23, 24, 36, 60, 132, 146, 150, 152, 159, 180, 205, 207, 235, 243, 263, 267
- Fierro, Maribel 28, 79, 85, 97, 115, 190, 204, 213, 274
- Fikik 123
- Filâlîler 232
- fikhî tasavvuf 235
- formalistic* 261
- fukaha 32
- Gasâvî 241, 242, 243, 244, 245, 249
- Gazzâlî 31, 201, 202, 206
- Gerber, Haim 18
- Gerdîs ailesi 19
- Gırnata 19, 78, 211
- Goldziher, Ignaz 15, 96
- had cezası 45
- hadis 27, 35, 81, 98, 109, 127, 190, 201, 210, 211
- hakaret 203
- halife 33, 103, 107, 122
- Halil 201
- Halil b. İshak 204, 223, 239, 250, 253
- Hallaq, Wael 15, 17, 22, 60, 91, 92, 96, 147, 161, 185, 278
- Haremeyn 212
- Hâris b. Miskîn 229
- Hz. Hasan 198
- Hasan b. Ali 28
- Hasan ve Hüseyin 213, 220, 287
- Haskûrî 71-117, 264, 266
- Hâşim 28
- el-Helâl ve'l-harâm* 132
- Hikem* 197

- himâ* 221
- hisar/köy kompleksi 142
- hiyâze* 242
- hizbullah 106
- hudûd* 44, 91, 110
- hukuk 15-19, 21, 24, 26-28, 32, 33, 35-37, 39, 40, 43, 44, 47, 48, 61-65, 68-74, 78, 79, 82, 85, 86, 91, 94, 95, 102, 110, 120-122, 131, 132, 137, 143, 157, 162-167, 180, 183, 189-191, 193, 194, 198, 202, 204, 205, 221-223, 230, 237, 238, 243, 244, 246, 253, 256, 258, 259, 260, 262, 263, 265, 266
- hukuk dili 37
- hukuk doktrini 16, 18, 26, 39, 44, 62
- hukuki temsilci 240
- hul'* 75, 77, 90, 115
- Hurgronje, Snouck 15, 16, 284
- hülle 74, 75, 76, 89, 92, 113, 115
- hürmetün'n-nebi* 210
- Hüseyin b. Âsım 248
- İbn Abbas 21, 77, 82, 83, 88, 90-92, 96, 100, 108, 113, 115
- İbn Abdilber 45, 46, 49, 68, 98, 203, 204, 221, 232, 245, 270
- İbn Abdürrefî' 203, 214, 270
- İbnü'l-Ahmer 118
- İbnü'l-Arif 32
- İbn Atâullah 197
- İbn Ât eş-Şâtıbî 245
- İbn Attâb 247
- İbn Batuta 168
- İbn Cüzey 45, 46, 127, 203, 204, 239, 240, 250, 253, 270
- İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî 136
- İbn Fettûh 245
- İbn Habîb 239
- İbnü'l-Hâc 247
- İbn Haldun 41, 42, 80, 103, 111, 168, 198, 200, 271
- İbn Hamdin 247
- İbn İsa 196, 205
- İbnü'l-Kâdî 73, 76, 78, 79, 101, 108, 109, 111, 116, 132, 135, 150, 196, 199, 200, 272
- İbnü'l-Kâsım 68, 134, 135, 150, 152, 155, 157, 159, 160, 218, 248, 255, 260
- İbn Kunfûz el-Kusantînî 151, 214, 271
- İbn Lübbâbe 257
- İbn Mâlik 201
- İbn Manzur 241
- İbn Masûne 168
- İbnü'l-Mekvî 247
- İbn Meryem 201
- İbn Merzûk el-Hafîd 185-190, 196, 200-202, 206, 214, 236, 271
- İbnü'l-Mevvâz 259
- İbnü'l-Müseyyeb 98
- İbn Râşid 182
- İbn Rüşd 35, 37, 46, 59, 60, 64, 68, 74, 75, 77, 78, 80-84, 87, 89, 90, 93, 98-100, 102, 111, 112, 127, 134-136, 149-151, 153, 156, 157, 159, 160, 184, 186, 191, 201, 203, 204, 239, 240, 248, 250, 253, 256-258, 260, 271, 274
- İbn Rüşd el-Ced 59
- İbn Sâhibî's-Salât 218
- İbn Tûmert 27, 106, 115, 122, 217, 233
- İbn Verasin 123
- İbnü'l-Vezzân 118, 119
- İbn Yunus 132
- İbn Zâğû 200, 205-226, 228-231, 233-236, 266
- İbn Zerb 257
- İbnü'z-Zübeyr 98
- İbrahimel-Beridî 123
- ictihad 16
- İdris, Hady R. 25
- İdris I 28
- İdris II 30
- İdrisî hanedanlığı 232
- İdrisiler 19
- İhyâu ulûmîd-dîn 202, 206
- ikrar* 170
- iktâ-i cibâye* 123

*iktâ-i temlik* 123  
*ilm-i ferâiz* 169  
*i'mâl* 121, 152, 154, 164  
*interpretive* 261  
*İsâ b. Dinar* 156  
*İsmâ'ûs-sum* 214  
*istibrâ* 45  
*istiftâ* 36  
*istisnah* 20, 21, 118, 121, 133, 154, 163, 176, 206  
*işhâd* 187, 196, 242-245  
*iyiliği emretmek kötülükten nehyetmek* 105  
*i'zâr* 34, 51  
  
*kabz* 254  
*kadı* 22, 27, 33-37, 39, 40, 43, 44, 47, 50, 51, 54, 56, 58, 62, 63, 65, 68-71, 77-79, 96, 100, 101-103, 109-111, 117, 120-122, 133, 137, 143, 147-149, 157, 160, 162-164, 167, 178-180, 188, 190, 191, 193, 194, 196, 205, 208, 234, 237, 238, 241, 242, 253, 259, 261, 263, 266, 267  
*kadı-adaleti* 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67-69  
*Kâdî'l-Cemâ'a* 34  
*Kadı İyaz* 59, 60, 64, 68, 94, 164, 200, 208, 211, 223, 226-229, 272  
*kadı sicilleri* 34  
*kadijustiz* 16, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67-69  
*Kâfi* 221  
*Kâsım el-Ukbânî* 180, 187, 188, 190, 197, 205, 218, 222, 236  
*katip* 245  
*kazif* 202, 204, 205, 220  
*kelale* 140  
*Kerdad* 138, 140  
*kesin bilgi (kat')* 102  
*Kitâbü'l-Beyân ve't-tahsil* 248, 257  
*Kitâbü'l-Mağfire* 205, 206  
*Kitâbü't-Tebşıra* 58  
*kuraklık* 124, 130, 133, 146, 153, 164  
*Kur'an* 15, 19, 27, 35, 44, 72, 86, 104, 106, 107,

110, 122, 127, 131, 132, 164, 170, 180, 194, 195, 200, 202, 203, 206, 207, 209, 220, 229, 234, 235, 245, 251, 260, 264, 265, 266  
*kutsal emanetler* 212  
*Kuzey Afrika* 167  
  
*lafz* 183  
*Lagardère* 25  
*Lahmi* 58, 59, 61, 64, 67, 78, 94, 95, 132, 211  
*Layish, Aharon* 149  
*lehdar* 170, 171, 175, 181, 182, 183, 184, 186, 188  
*Lemte* 138  
  
*Mahsûl* 201  
*mahzar* 35  
*Mahzur* 134  
*Mâlik b. Enes* 46, 47, 86, 91, 92, 93, 95, 98, 100, 106, 134, 184, 201, 203, 231, 269, 273  
*Mâlikî* 18, 19, 25, 27, 32-35, 37, 44, 45-48, 56, 59, 61, 62, 65, 68, 71, 74, 82, 85, 86, 88, 89, 90, 92, 93-95, 105, 111, 115, 116, 120, 122, 127, 130-132, 135-137, 149, 152, 153, 156, 162, 163, 165, 166, 171, 175, 178, 183, 197, 198, 201-205, 213, 214, 220, 221, 223, 226, 229, 231, 233, 234, 239, 240, 241, 246, 248, 255-260, 263, 270, 272, 273, 274, 281, 283  
*Mâlikî hukuk doktrini* 71  
*Mâlikîlik* 27, 31, 114, 122, 157, 195, 197, 199, 201, 203, 205, 207, 209, 211, 213, 215, 217, 219, 221, 223, 225, 227, 229, 231, 233, 235  
*ma'nâ* 183  
*manevi tevatür* 60  
*Mansur* 73, 98, 118, 119, 122, 129, 171, 231, 272, 275  
*Masmûdeliler* 27  
*Mecşerü'l-Kal'* 137  
*medrese* 28, 122, 201  
*mehdi* 27  
*Mehdi el-Keniksi* 242, 244  
*mehir* 24, 47, 74, 84, 90, 99, 100, 172

Meriniler 25-27, 30-33, 40, 41, 72, 114, 122,  
123, 161, 165, 192, 233  
*mesahha* 138  
Messick, Brinkley 18, 36, 279  
meşruiyet 31, 62, 86, 111, 263  
Metiti 245  
mevlid 29  
*Mevvâziyye* 259  
Meynûne 41, 43, 45, 47-50, 53, 54, 55-57,  
60, 61, 63, 65-67, 71  
Mezdağa 118-122, 126, 134, 136, 137, 140,  
141, 143, 145, 146, 148-158, 161, 162, 165  
Mısır 212  
Miknas 123  
miras 15, 18, 26, 68, 169, 170-172, 174, 183,  
185, 189, 192, 193, 219, 232, 238, 239,  
241, 248, 250, 253, 254, 260, 261  
miras hukuku 169  
mirastan mahrum bırakma 259  
*el-Mi'yâr* 18-25, 36, 37, 40-43, 47, 49-52, 60,  
61, 67, 73-78, 80-101, 104, 107, 108, 111,  
118, 121, 123, 125, 130-138, 140, 141,  
145-154, 156, 157, 159, 160-164, 168,  
169, 176, 177-181, 183, 184, 186, 189,  
190, 192, 194, 196, 197, 199, 205, 206,  
208, 210-229, 231, 232, 238, 240, 241,  
243, 244, 248-259, 279, 280, 285  
mufassal fetva 22  
muhâkeme usulü 23  
*muhâlaa* 75-77, 88, 90  
[Hz.] Muhammed 28, 33, 81, 107, 111, 112,  
169, 204, 208-212, 215, 217, 224, 225,  
229, 234; [Hz.] Peygamber 15, 16, 27,  
29, 31, 46, 73, 82, 84, 86, 91-93, 100, 109,  
110, 112, 113, 126, 134, 155, 158-160,  
164, 195, 196, 197, 200, 202-208, 210-  
218, 220-225, 228, 230, 231, 232, 234,  
235, 239, 260, 263-266  
Muhammed IV 19  
Muhammed b. Ahmed b. Râşid 179  
Muhammed b. Gerdis 19  
Muhammed Haccî 21  
Muhammed b. Hannûse 171, 172, 176  
Muhammed el-Kinânî 191

Muhammed b. Merzûk 180  
Muhammed b. Muhammed es-Senhâci 160  
muhsan 81, 88  
*Muhtasar* 201  
muhtasar fetva 22  
muhtemel bilgi (zan) 102  
*Mukaddimât* 186  
Murâbitlar 27  
*mut'a* 83, 84, 87, 90, 98, 99, 100, 101  
Muvahhidler 27, 29, 30, 72, 114, 115, 122,  
123, 130, 131, 144, 157, 217, 218, 233  
*Muvatta* 130  
*el-müddeâ aleyh* 191  
*el-müddei* 191  
*Müdevvene* 47, 58, 59, 78, 82-84, 88, 89,  
93-95, 122, 132, 150, 152, 154, 201, 220,  
240, 248, 259  
*Müfîd* 221  
müftü 17, 19, 23, 26, 36, 43, 57, 60-62, 64,  
69, 72, 85, 103, 104, 114, 131, 132, 134,  
153-155, 187, 190, 193-195, 207-209,  
212, 217, 222, 225, 226, 230, 234, 235,  
238, 241, 245, 255, 256, 258, 261, 263,  
264, 266  
*müstefti* 36, 53, 54, 55, 58, 64, 74, 114, 149,  
150, 180, 185, 187, 188, 206, 235, 273  
müstensih 21  
*müvessik* 174  
Müzeynib 134  
*nakibü'l-eşraf* 29  
Nâsiri 242, 243, 244, 245, 246, 260  
nasihatname 104  
*nasihatü'l-mülûk* 104  
Nasriler 41  
nesep 24, 51, 218  
*Nevâzil* 156  
*nihle* 172, 257  
noter 145  
Osman b. Ebi'l-Ulâ' 41  
Osman b. Hasan 242  
Osmanî dinarı 250  
Ömer b. Hattâb 107, 112, 210, 220



Ömer b. Rahhû 123, 140, 161

ömür boyu hapis 81

Portekizliler 30

Rahhû 41, 53, 61, 66

recm 44, 50, 77, 81, 82, 88, 89, 92, 94, 98,  
101, 103, 106

*resm-i istirâ* (istirâ belgesi) 49, 51-55, 58, 60,  
61, 68, 146, 147, 154, 156, 162, 254, 255,  
259, 261

*resmü's-sadâk* 74, 109

*Rhetoric* 236

*ric'i* 75

rihle 206

*Risâle* 201

Rosen, Lawrence 39

*sâcilîn* 177

saçma sonuca indirgeme 260

Sa'diler 232

Sadru'l-Hac 141

*Sahih* 73, 109, 115, 213, 215, 231, 239, 269,  
274

Sahnun 27, 84, 88, 89, 93, 95, 127, 228, 239,  
257, 259, 273

Said b. el-Müseyyeb 98, 106

Sais 118

Sâlim 41-45, 47-61, 63-69, 266

Schacht, Joseph 16, 17, 74, 137, 170, 240, 284

Sebte 30, 41, 123, 211

Sebu 118

Senhâce 72, 114, 132, 138

Senhâci 50, 79, 125, 145, 147, 154, 160, 162,  
163

Serîfî 77, 85-108, 110, 112, 114, 125, 148,  
151, 152, 153, 266

Shaham, Ron 50, 121

sırat köprüsü 213, 287

Sibeveyh 73

Sicilmâse 72, 123

Sicilya 167

Sliliyû Dağı 119

söylenti 52, 58

sözlü delil 52, 68, 94

Suğayyir 78-88, 91, 94, 96, 98, 99, 101-103,  
105, 110, 112, 114, 115, 125, 129, 133,  
134, 136, 137, 145, 146, 148, 150, 153,  
154, 158

sulama barajları/kanalı 124, 128

sünnet 27, 116, 122

sürgün 26, 81

şahit 48

Şam 168

Şazeli 30

şehâdetü't-ta'n 226

Şerh 153

şerif 26, 28, 29, 30, 117, 132, 195, 196, 198,  
207, 209, 217, 219, 220, 222, 223, 229,  
230-232, 235, 236, 237, 250, 273

şeriflik 28, 195, 197-199, 201, 203, 205, 207,  
209, 211, 213-215, 217, 219, 221, 223,  
225, 227, 229, 231, 233, 235

Şifâ 200, 211, 223, 226, 227, 228, 229, 272

şüphe 46, 54, 62, 81, 159

şürefâ 198

Şürefa Camii 30

taklit 116, 264

Tanca 30, 198

Tanzimat 121

Tâvatarâ 40, 43, 45, 47-50, 53, 54, 55-57, 61,  
65, 66, 67, 69, 71

Tâzağdrî 125, 154-161

*Tebşira* 49, 51, 58, 64, 67, 95, 132

Tedle 72

*Tehzibü'l-Müdevvene* 78, 130, 132, 201, 220

*Te'lif ale'l-mağfire* 200, 230

temlik 75

*tevlic* 238, 241, 244, 245, 246, 248, 254, 258,  
260-262

Tilimsan 19, 20, 41, 167, 180, 195-199, 201,  
203, 205, 207-211, 213-215, 217-221,  
223-225, 227, 229, 231, 233-235, 271

Tinbükti 199

- Tircâli 43, 44, 47-61, 63-70, 266  
Tücibi 179, 190, 218  
*Tuhfetü'l-vârid* 214  
Tunus 167  
Turer 130, 245  
Ubbâd 201  
Ukbânî 180, 187, 188, 190, 197, 205, 206, 218, 222, 233, 236, 264  
usûl-i fıkıh 24  
Utbi 134, 156, 204, 257  
*Utbiyye* 134, 135, 153, 156, 160, 204, 248, 257, 274  
Ümm Tisdal 137  
ümmü'l-veled 44, 48  
vahdet-i vücud 31  
vakfiye 176, 177, 178  
vâkıf 171  
varis 168  
vasiyet 56, 168, 169, 174, 175, 181, 182, 238, 241, 248  
vasiyetname 175  
Vattâsî 190  
*Vâziha* 159, 239, 240, 259  
veba 167  
veli 175, 240  
Velidi 78, 129, 132-134, 145, 146, 157, 158, 274  
Venşerisi 18-22, 24, 25, 41, 67, 73, 78, 80, 111, 113, 118, 121, 123, 133, 146, 150, 153, 154, 161, 163, 176-181, 183, 206, 214, 238, 240-249, 255, 258, 259, 260-262, 266, 274  
Veryağlı 125, 129-134, 157  
*el-Vesâikü'l-mecmû'a* 245  
vesk 169  
Wael Hallaq 22  
Weber, Max 15, 16, 39, 70, 266, 284, 285  
White, James Boyd 37  
Yahya b. Ebi el-Ulâ 42  
Yakun Doğu 239  
Yakubiyye medresesi 199  
Yâlisûtî 22, 67, 69, 148, 150, 151, 153, 162  
yemin 45  
Yeni Fas 28  
Yeznâsinî 43, 44, 60, 61, 64, 66, 68, 69  
Zâhirilik 122  
Zemîmî 76-78, 85, 92, 96, 100-104, 109, 110, 114  
Zenâte 123  
Zenâteliler 27  
*zevî'l-erhâm* 170  
Zeyd b. Erkam 215  
Zeyyâniler 19, 41  
zimmet 256  
zina 44, 72, 81, 276