

**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**



İSLAM FIKHINDA HÜKÜM TEORİSİ

Doktora Tezi

Abdullah YILMAZ

Danışman
Prof. Dr. Nihat DALGIN

SAMSUN
2023

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Hazırladığım doktora tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklar'da gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığını taahhüt ve beyan ederim.

Etik Kurul Gerekli mi ?

Evet ☐ (Gerekli ise ekler kısmına ekleyiniz)

Hayır ☐

... / ... / 20...
Abdullah YILMAZ

TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

Tez Başlığı : İSLAM FIKHINDA HÜKÜM TEORİSİ

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından 06.01.2023 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : % 11

Tek kaynak oranı : % 2 çıkmıştır.

... / ... / 20...
Prof. Dr. Nihat DALGIN

ÖZET

İSLAM FIKHINDA HÜKÜM TEORİSİ

Abdullah YILMAZ

Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

Doktora, Mart/2023

Danışman: Prof. Dr. Nihat DALGIN

“İslam Fıkında Hüküm Teorisi” adlı çalışmamız, hükümün mahiyeti, oluşumu, oluşumunu etkileyen faktörler ve bu bağlamda hüküm kavramıyla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili kavramlar, hükümün bilgi değeri ve bağlayıcılığı ile ilgili konulardan oluşmaktadır. Çalışmada hüküm kavramını merkeze aldığımızdan, hükümle ilgili tali sayılabilecek uzak unsur veya etmenleri tezin sınırlarını zorlayacağı düşüncesiyle dışarıda tutmaya çalıştık. Çalışma, bütün dinî ekolleri içermemekte, genel itibarıyla sünnî ekoller ile mu'tezile merkezlidir. Bununla birlikte kısmen ve ihtiyaç olduğu kadar hâricilere de yer verilmiştir. Fakat şia çalışmanın dışında tutulmuştur.

Dinî bir konuda hüküm vermek, çok ciddi ve son derece hassas bir konudur. Zira dini bir konuda soru soranı, vereceğimiz hükümle yönlendirmiş, ilgili hükme tabi olması noktasında inancını bir anlamda şekillendirmiş olmaktadır.

Şer'i bir hükme ulaşmanın ve özellikle bunu ichtihad veya fetvâ ile oluşturmanın ciddi bir faaliyet ve sorumluluk gerektirdiği ortadadır. Dinî şer'i bir alanda hüküm verme işlemi, delilsiz, gerekçesiz, gelişi güzel dinî alanda konuşma ve söylem şeklinde olmamalıdır.

İctihad/fetvâ yoluyla elde edilen hükümün hem hükmü veren hem de muhatapta oluşan bilgi değeri önem arz etmektedir. Meydana gelen şer'i hükmün tutarlı, istikrarlı, gerekçesi sağlam ve sağlıklı olması, onun hem bilgi açısından değerini hem de bağlayıcılığını etkileyecektir. Bu durum, konunun belirlenmesi ve çalışılmasının da sebebini oluşturur.

Bu bağlamda çalışmanın amacı, Müslümanların dini hayatlarının ameli tarafını önemli ölçüde etkileyen dini-şer'i soru ve sorunlarına çözüm üreten, hükmü tespitte sağlam, tutarlı, usûlî ilke ve esaslar ortaya koymaktır.

Çalışmamızda hüküm ve hüküm ile ilgili konular, betimleyici, inceleme ve değerlendirme şeklinde ele alınmıştır.

İslam fıkında Allah mutlak anlamda hüküm koyan, Hz. Peygamber ise mecâzi manada şârî' konumundadır. Müctehid/müftü ise Allah katında mevcut olduğu düşünülen hükmü çıkarmaya çalışmakta olup, şârî' sıfatına sahip değildir. İctihad ile oluşan hükümler zann-i galib üzerine kurulmakla beraber hükmü veren ile o hükme tabi olan için kesinlik ifade eder.

Maslahat üzerine hüküm verilecekse, bu hükmü bir müctehidin değil, bir ichtihad heyetinin vermesi gerekir. Zira bir müctehidin o konuda yanlılığı ile heyetin yanlılığı bir olmayacaktır. Bu manada hükmü mümkün mertebe nesnel düzeye çıkarmak, hatayı minimize etmek için heyet ichtihadı öne çıkmaktadır.

Hız. Peygamber'in tasarruflarından fetvâ ve risâlet özellikli olanların bağlayıcı olduğu bir hakikattir. Ancak icthad edip etmediğı konusu ile devlet başkanı ve hâkim sıfatıyla yaptığı tasarruflarının bağlayıcılığı tartışmalıdır. Bununla birlikte bu son üç kısımda yaptığı tasarruflara karşı genellemeci bir yaklaşım doğru değildir. İlgili tasarruflarının belki tek tek analizi gerekmektedir.

Kur'an'ın ahkâmını bütünüyle evrensel kılmak doğru olmadığı gibi, yerel olarak görmek de yerinde ve isabetli değildir. Bu iki yaklaşım tarzı, ifrat ve tefriti çağrıştırmaktadır. Bunun yerine ekser ahkâmının evrensel olduğunu, çok az kısmının ise yerel motifler taşıdığını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte Kur'an, lafzı ve mesajı itibariyle kıyamete kadar geçerlidir. Bu bağlamda yöntem ve metodu itibariyle kadim usul geleneğimizden tamamen farklı yaklaşım sergileyen tarihselcilik anlayışının Kur'an ahkâmına uyarlanması doğru görmüyoruz.

Nesih olgusu hem aklen hem de vakıada mümkündür. Bu olgunun bedâ fikri ile ilişkilendirilmesi isabetli değildir. Meselenin ilâhî ve beşer perspektifi ile ilgisi vardır. Beşer zaviyesinden nesih, tebdil olabilir ancak, ilâhî nazar açısından bunun beyandan başka bir şey olmadığını söyleyebiliriz.

Günümüzde şer'î-amelî güncel bir meselede ferdî veya heyet şeklinde meydana gelen icthadî hükümleri önemsemekle beraber hükümde hata payını en aza indirmesi açısından heyet icthadı önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Teori, Usûl, Hüküm, Epistemoloji, Bağlayıcılık

ABSTRACT

THE THEORY OF JUDGMENT IN ISLAMIC FİQH

Abdullah YILMAZ

Ondokuz Mayıs University

Institute of Graduate Studies

Department of Basic Islamic Sciences

Ph.D., March/2023

Supervisor: Prof. Dr. Nihat DALGIN

Our study titled "The Theory of Judgment in Islamic Fiqh" consists of the nature of the provision, its formation, the factors affecting its formation, and the concepts directly or indirectly related to the concept of provision in this context, the information value and bindingness of the provision. Since we have centered the concept of provision in the study, we have tried to exclude secondary distant elements or factors related to the provision with the thought that it will push the limits of the thesis.

Making a judgment on a religious issue in the name of Allah is a very serious and extremely sensitive issue, both in terms of the formation process of the ruling and its outcome. Because, we have guided the one who asks a question on a religious issue with the judgment we will give, and we have shaped his belief in a way that he is subject to the relevant provision.

It is obvious that it is a serious activity and obligation to establish a Shari'a ruling tests and especially to establish it with ijihad or iftā. It should not mitigate the judgment process in the form of speaking and developing discourse in the name of a good religion without evidence, without reflection.

The knowledge value of the judgment obtained through ijihad, iftā, is important for both the judge and the addressee. The fact that the shar'i judgment that took place was present, lived, and that his expression was sound and healthy reflects both its value in terms of knowledge and its bindingness.

In this context, the purpose of use shows the practical side of the religious life of Muslims to a great extent, and reveals the sound, appropriate, procedural principles and principles in determining the religious-shar'i questions and rules. In our study, the provision and the issues related to the provision are built on the method of analysis and discussion, as well as the descriptive style.

In Islamic jurisprudence, Allah is the absolute Shari', Hz. The Prophet, on the other hand, is in the position of 'Shari' in a figurative sense. Mujtahid or Mufti, on the other hand, reveals the judgment that is thought to be present in the sight of Allah. Therefore, these two do not have the title of 'Shari'. However, Allah and Hz. Judgments formed by ijihad and ifta', other than the decrees given by the Prophet, are based on the presumed victor, but they express certainty for the judge and the subject.

Believing in the necessity of committee ijihad in terms of minimizing the margin of error along with the ruling, while giving importance to the ijihad results that occur individually or as an assembly in a growing shari'a current issue.

It is a fact that the dispositions of the Prophet with the characteristics of ifta and prophecy are binding. However, the issue of whether he made ijihad and the bindingness of his acts as head of state and judge are debatable. However, a generalist approach towards the savings he made in these last three parts is not correct. Relevant savings may need to be analyzed individually.

It is not correct to make the rules of the Qur'an completely universal, and it is not appropriate and appropriate to see it locally. These two approaches evoke exaggeration and understatement. Instead, it should be accepted that most of the rules are universal, and very few of them have local motifs. However, the Qur'an, in terms of its wording and message, is valid until the Day of Judgment. In this context, we do not consider it correct to adapt the understanding of historicism, which has a completely different approach from our ancient method tradition in terms of its method and method, to the Qur'an.

The phenomenon of naskh is possible both in mind and in fact. It is not appropriate to associate this phenomenon with the idea of badâ. The issue has to do with the divine and human perspective. From the human point of view, naskh may be changed, but we can say that it is nothing but a statement from the divine point of view.

Today, although the shar'i-amal gives importance to the ijtiḥad judgments that occur individually or in the form of a committee in a current issue, the ijtiḥad of the committee is important in terms of minimizing the margin of error in the judgment.

Keywords: Fiqh, Theory, Method, Ruling, Epistemology, Binding

ÖN SÖZ

Mutlak Şâri' olan Allah insanların maslahatı için birtakım hükümler koymuştur. Bu hükümler itikadî, ahlâkî ve amelî olarak üçe ayrılır. Bunlardan inançla ve ahlâkla alakalı alan, hem vaz' edeni hem de mahiyeti itibariyle inananlar açısından tartışılmaz. Ahlâkî hükümler de evrensel karakterlidir. Bu iki alanın dışında naslarda yer alan şer'î amelî hükümler, yerel, hususî ve evrensel nitelikli olabilir.

Şer'î amelî hükmü elde etmenin ciddi bir çalışma gerektirdiği açıktır. Çünkü elde edilecek hüküm dinî bir hükümdür ve örneğin müctehid bu anlamda din adına daha doğrusu Allah adına karar vermektedir. Mesele bu özelliğiyle oldukça hassas ve kaygan bir zeminde yürümektedir. Meselenin hükmü doğrudan nassın metninden değil de kıyas yoluyla ortaya konulacaksa özellikle de hükme maslahat yoluyla varılacaksa bu durumda oldukça dikkat etmek gerekecektir. Kısaca beyan ve kıyas ictihadı da dâhil özellikle maslahat ictihadı son derece dikkat gerektiren bir husustur. Diyebiliriz ki maslahat ictihadı, şer'î bir konuda hüküm verme işleminin en ciddi olduğu alandır. Naslarda 'bilinçsiz boşluk' söz konusu olmayınca, doktrinde din adına hüküm verme işi de oldukça çetrefilli bir hal almaktadır.

Dinin genel teşri özelliği olan hükümleri, kıyamete kadar bütün inananlar için yürürlüktedir. Böyle olmayıp özel ve zamana-mekâna göre değişebilir karakterli ahkâm ise içerisinde bulunan şartlara göre değişiklik arz edebilir. Evrensellik özelliği olan genel hükümler, tedrici yani aşamalı uygulama ve bir müddet askıya alma şeklinde düşünüldüğünde bile bu durum, hükmün genel teşri özelliğine herhangi bir hâlel getirmez. Belki dereceli olarak bu özellikteki ahkâm uygulanabilir. Böylece bütün dönemlerde canlılığını korumuş olur.

Çalışmamız hüküm merkezli olup, dinî bir hükmün nasıl oluştuğuyla ilgili hem süreci hem de delillerini inceleme ve değerlendirme üzerine kuruludur. Bununla birlikte çalışmamız, elde edilen hükmün değeri bağlamında istikrarlı, isabetli ve ilkesel olarak teorik düzeyde tutarlılığı hedeflemiştir.

Çalışmamız beş bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında tezin konusu, önemi ve kapsamı ile amacı, yöntem ve kaynaklarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde, kavramsal çerçeve bağlamında hüküm ve onunla ilişkili kavramlar ele alınmıştır. Bu anlamda klasik usûl eserlerinde yer alan hüküm

nazariyesinin temel unsurları olan hüküm, hâkim, mahkûmun aleyh ve mahkûmun fih kavramlarının mahiyetleri ve bu kavramlarla doğrudan alakalı olan ve tartışılan hususlara detaya girmeden değinilmiştir. Yine bu çerçevede, hüküm terimiyle ilgili icmâ, ictihad, kazâ ve tahkîm terimlerine yer verilmiştir. İctihad kavramıyla tedahül halde olduğunu düşündüğümüz fetvâ ve bununla alakalı önemli hususlara ise ictihad başlığı altında değinilmiştir.

Üçüncü bölümde, hükmün oluşum süreci ve bu sürece etki eden faktörlere değinilmiştir. Bu bağlamda, hükmün çevresel faktörler, makasid-maslahat, irade, delil, değişim, nesih, tarihsellik ve hüsün-kubuh kavramları ile ilişkisi ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde, hükmün epistemolojik değeri kapsamında; naslarda yer alan hükümlerin bilgi değeri ile icmâ, ictihad ve kazâ ile elde edilen hükümlerin bilgi değeri ele alınmıştır.

Beşinci bölümde, hükmün gerekleri, sonuçları bağlamında yukarıda bahsi geçen kavramların bilgi değeri ile iç içelik arz eden bağlayıcılığına değinilmiştir.

Sonuç kısmında ise, çalışmadan elde edilen verilerden hareketle değerlendirilmeye gidilmiştir.

Tezin adının belirlenmesinden içeriğiyle ilgili bütün aşamalarına varıncaya kadar büyük bir ilgi gördüğüm, tezin her aşamasını hassasiyetle takip eden, bilgi, birikim ve desteğini esirgemeyen kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Nihat DALGIN'a, fikir ve değerlendirmeleriyle katkılarını esirgemeyen Prof. Dr. Osman ŞAHİN ve Doç. Dr. Kenan AYAR'a, tezi okuyarak gerekli düzeltme ve uyarılarda bulunan mesai arkadaşlarım Dr. Ensar ASLAN ve Lütfi PEKCANLI'ya teşekkür ediyorum. Çalışmam boyunca kendilerine yeterince zaman ayıramadığım ancak desteklerini esirgemeyen eşime ve kızıma teşekkür ediyorum.

Abdullah YILMAZ

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL VE ONAYI	i
BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI	ii
TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	v
ÖN SÖZ	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR	xiii
1. GİRİŞ	1
1.1. Araştırmanın Konusu, Kapsamı ve Önemi	1
1.2. Araştırmanın Yöntemi.....	3
1.3. Araştırmanın Kaynakları.....	3
2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	6
2.1. Hüküm.....	6
2.1.1. Hükümün Tanımı	6
2.1.2. Hüküm-Hitap İlişkisi	9
2.1.3. Hüküm-Şâri' İlişkisi	10
2.1.4. Hükümün İnşâî Oluşu.....	11
2.1.4.1. Naslarda Hükümün İnşâî Karakteri	12
2.1.5. Hükümün Çeşitleri	13
2.1.6. Teklifi Hüküm-İbâha İlişkisi	14
2.1.7. Hükümün Dünyevî-Uhrevî Olması Bakımından Ayrımı	15
2.1.8. Hükümün Azimet-Ruhsat Olması Bakımından Ayrımı	16
2.1.9. Ruhsatın Hakikat-Mecaz Ayrımı.....	17
2.2. Hâkim.....	18
2.3. Mahkûmun Aleyh (Mükellef)	19
2.3.1. Teklifin Şartları	19
2.3.2. Teklife Muhatap Olma Bakımından Aklın Kısımları.....	20
2.3.3. Teklif-Ehliyet İlişkisi	20
2.4. Mahkûmun Fih.....	21
2.4.1. Teklif Kapsamındaki Fiilin Şartları.....	21
2.5. İcmâ.....	23
2.6. İctihad.....	24
2.7. Kazâ	24
2.8. Tahkîm	25
2.8.1. Tahkîmin Konusu	27
2.8.2. Tahkîmde İzlenen Yöntem	27
2.8.3. Tahkîmde Kanun Yolları.....	28
3. HÜKMÜN OLUŞUM SÜRECİ	29
3.1. Hükümün Oluşumunda Çevresel Faktörler.....	31
3.1.1. Siyasî Faktör.....	31
3.1.2. Coğrafi ve Ekonomik Faktör	34
3.1.3. Sosyal faktör.....	36
3.2. Hükümün Oluşumunda Hüküm-İrade, Niyet ve İhtiyar İlişkisi.....	39
3.2.1. İrade-İhtiyar-Niyet Kavramlarının Mahiyeti	40
3.2.2. İradenin Kısımları.....	44
3.2.3. İbadetlerde İrade Faktörü	47
3.2.4. Muamelatta İrade Faktörü	47
3.2.5. Ceza Hukukunda İrade Faktörü.....	50
3.2.6. İrade-Hüküm İlişkisi.....	52

3.3. Hükümün Oluşumunda Delilin Konumu	53
3.3.1. Delilin Mahiyeti	54
3.3.2. Delil-Emare Farkı.....	55
3.3.3. Delilin Kısımları –Kaynağı Bakımından.....	56
3.3.3.1. Aklî Delil	58
3.3.3.2. Naklî Delil	60
3.3.4. Bilgi Değeri Bakımından: Kat’î-Zannî Delil.....	62
3.3.4.1. Kat’î Delil	63
3.3.4.2. Zannî Delil	64
3.3.5. Naslarda Kat’îlik-Zannîlik.....	65
3.4. Hükümün Oluşumunda Değişim Olgusu	69
3.4.1. Nasların Ahkâmında Değişim Olgusu.....	70
3.4.2. Değişim Alanı Açısından	71
3.4.3. Değişim Olgusu ve Nesih İlişkisi	72
3.4.4. Değişim Olgusu-Zaman Faktörü	73
3.4.5. Değişim Olgusu- Örf İlişkisi	74
3.4.6. Değişim Olgusu- Fıkıh-Şeriat İlişkisi.....	75
3.4.7. Değişim Olgusu-Tedricilik İlişkisi	76
3.5. Hükümde Evrensellik-Yerellik Olgusu.....	81
3.5.1. Kur’an-ı Kerim’de Hükümlerin Evrensellik-Yerellik Kısıtası	83
3.5.2. Hükümlerin Evrensellik-Yerellik Bağlamında Örfle İlişkisi.....	85
3.5.3. Değişim-Hüküm İlişkisinin Değerlendirilmesi	86
3.6. Hüküm-İllet İlişkisi	88
3.6.1. İletin Varlığı veya Yokluğunun Hükme Tesiri.....	91
3.6.2. Nassî- İctihadî İlet	93
3.6.3. Taabbudî - Ta’lîlî İlet	95
3.6.4. İletin Geçişkenliği (Ta’diye)	98
3.6.5. Hüküm-Hikmet İlişkisi	99
3.7. Hükümün Oluşumunda Maslahatın/Makasıdın Yeri.....	101
3.7.1. Makasîd- Maslahat Kavramları	101
3.7.1.1. Makasîdın Kısımları	104
3.7.1.2. Makasîdın Kat’îlik-Zannîlik Açısından Değeri	104
3.7.2. Maslahatı Tespitte Yöntem: İstislâh.....	105
3.7.2.1. Maslahatın Kısımları	106
3.7.2.2. Maslahat-ı Mürseyleyle Amel Etmenin Şartları	108
3.7.3. Maslahat ve Makasîdın Hükümle İlişkisi	110
3.8. Hüküm-Nesih İlişkisi	112
3.8.1. Neshin Tanımı ve Mahiyeti.....	113
3.8.2. Neshin İmkânı	115
3.8.3. Neshi Reddedenler ve Red Gereçekleri.....	117
3.8.3.1. Neshin Sözlük ve Terim Anlamına Yönelik İddialar	120
3.8.3.2. Nesih Tartışması Sahabeden Sonra Ortaya Çıkmıştır İddiası.....	122
3.8.3.3. Neshin Varlığına Yönelik İcmânın Bulunmadığı İddiası	123
3.8.3.4. Nesih Konusunda Sarih Veya Mütevatir Bir Beyan Olmadığı İddiası	123
3.8.4. Neshin Mahalli	124
3.8.5. Neshi Bilmenin Yolları	125
3.8.6. Neshin Gerçekleştiği Durumlar	126
3.8.7. Nesih-Tahsis İlişkisi	126
3.8.8. Nas Üzerine Yapılan Ziyadenin Hükümü	128
3.8.9. Neshin Hükümle İlişkisi	130
3.9. Hüküm - Tarihsellik İlişkisi	132
3.9.1. Tarih, Tarihsellik, Tarihselcilik.....	133
3.9.2. Tarihselcilikte Yöntem	134
3.9.3. Tarihselciliğin Alanı-Sınırları	136
3.9.4. Tarihselcilerin İddiaları	137

3.9.5. Nasların Tarihsel Olup Olmama Kriterleri.....	146
3.10. Hükümün Oluşumunda Hüsûn-Kubûh Faktörü	149
3.10.1. Hüsûn-Kubuh Kavramları	150
3.10.2. Hüsûn ve Kubhun Kelam Mezheplerindeki Yeri	150
3.10.2.1. Hüsûn-Kubhun Anlamında İttifak Mahalli.....	151
3.10.2.2. Hüsûn-Kubhun Anlamında İhtilaf Mahalli.....	152
3.10.2.3. Hüsûn-Kubhun Aklîliği-Şer'îliği.....	152
3.10.2.3.1. Hüsûn-Kubuh Şer'îdir	153
3.10.2.3.2. Hüsûn - Kubuh Aklîdir	153
3.10.2.3.3. Hüsûn - Kubuh Hem Aklî Hem de Şer'îdir	154
3.10.3. Hüsûn-Kubhun Usûl-i Fıkıhta Yeri.....	158
3.10.3.1. Hüsûn-Kubhun Kelamcı Usulcülerin Eserlerindeki Yeri	161
3.10.3.2. Hüsûn-Kubhun Hanefî Usulcüler Nezdindeki Yeri.....	163
3.10.3.2.1. Hanefî Usûlünde Hüsûn Kavramı.....	164
3.10.3.2.2. Hanefî Usûlünde Kubuh Kavramı	167
3.10.4. Hüsûn-Kubhun Teklif-i Hükme Yansıması.....	174
3.10.5. Örf Kaynaklı Hüsûn-Kubhun Fûrûa Yansıması	175
3.10.6. Hükümün Kazâî-Diyânî Ayrımında Hüsûn-Kubhun Etkisi	177
4. HÜKMÜN EPİSTEMOLOJİK DEĞERİ.....	181
4.1. İslâmî Düşünce'de Bilgi Kavramı	183
4.2. Naslarda Bilgi Kavramı.....	184
4.3. Kelam ve Usulde Bilgi Kavramı	185
4.3.1. Bilginin Mahiyeti	185
4.3.2. Bilginin Taksimi.....	186
4.3.2.1. Kaynağı Bakımından: Duyular, Akıl ve Sadık Haber	187
4.3.2.1.1. Duyular ve Akıl	188
4.3.2.1.2. Haber-i Sadık.....	189
4.3.2.1.3. Mütevatir Haber.....	189
4.3.2.1.4. Haber-i Vâhid	192
4.3.2.2. Nispet Edildiği Varlık Eksenli Ayrım: Kadîm ve Hâdis Bilgi	193
4.3.2.2.1. Kadîm Bilgi	194
4.3.2.2.2. Hâdis Bilgi.....	194
4.3.2.3. Bilgi Değer-Hüküm İlişkisi	198
4.4. Naslara Dayalı Hükümün Bilgi Değeri	199
4.4.1. Allah'ın Hükümü.....	200
4.4.2. Hz. Peygamber'in Hükümü.....	202
4.4.2.1. Risalet Gereği Sadır Olan Hükümler	207
4.4.2.2. İctihad Gereği Sadır Olan Hükümler	208
4.4.2.2.1. Hz. Peygamber'in İctihadının İmkânı ve Vukuu.....	208
4.4.2.2.2. Hz. Peygamber'in İctihadının Zâhir-Bâtın Açısından Ayrımı	210
4.4.2.2.3. Hz. Peygamber'in İctihadının Vahiyle İlişkisi	210
4.4.2.2.4. Hz. Peygamber'in İctihadının Mahalli	211
4.4.2.3. Kazâ Gereği Sadır Olan Hükümler	213
4.4.2.4. Fetvâ Gereği Sadır Olan Hükümler	215
4.4.2.5. İmâmet Gereği Sadır Olan Hükümler	217
4.4.3. İcmâyla Oluşmuş Hükümün Bilgi Değeri	220
4.4.3.1. İcmânın İmkânı Meselesi.....	220
4.4.3.2. İcmâ'nın Senedi.....	221
4.4.3.3. İcmânın Nakli	223
4.4.3.4. Kesinlik Derecesine Göre İcmâ	224
4.4.3.5. Sarîh ve Sükûtî İcmâ.....	224
4.4.3.6. Bölgesel İcmâ ve Bilgi Değeri.....	225
4.4.3.7. İcmâda Bütün Müctehitlerin İttifakı Meselesi	226
4.4.3.8. İcmâ'nın Kesinleşme Zamanı	226
4.4.4. Müctehidin Hükümünün Bilgi Değeri.....	229

4.4.4.1. İctihadın Mahiyeti, Alanı-Sınırları	229
4.4.4.2. İctihatta Te'vil (Yorum) Faktörü: Mahiyeti ve Kapsamı.....	234
4.4.4.2.1. Te'vilin Şartları	236
4.4.4.2.2. Te'vilin Kısımları	238
4.4.4.2.3. Te'vilde Yöntem ve Metotlar	238
4.4.4.2.4. Te'vil-Hüküm İlişkisi	242
4.4.4.3. İctihadın Kısımları	244
4.4.4.3.1. Beyan İctihadı.....	245
4.4.4.3.2. Kıyas İctihadı.....	245
4.4.4.3.3. Maslahat İctihadı	246
4.4.4.4. İctihadın Bozulması Meselesi.....	248
4.4.4.5. İctihatta Hata ve İsabet Tartışması.....	250
4.4.4.6. İctihâdî Hükümün Bilgi Değeri	254
4.4.5. Hâkimin Hükümü ve Bilgi Değeri	256
4.4.5.1. Yargılama Usulü ile İlgili Uygulama, İlke ve Esaslar	256
4.4.5.2. Yargılamanın Keyfiyeti, Süreci ve Aşamaları.....	258
4.4.5.3. Hâkim-Müftü İlişkisi	259
4.4.5.4. Hâkimin Hükümünde Hata Faktörü.....	260
4.4.5.5. Hâkimin Hükümünün Temyizi	261
4.4.5.6. Hâkim-Kanun Boşluğu ve Hüküm İlişkisi.....	263
4.4.5.7. Kanun Boşluklarının Doldurulmasında İzlenecek Yöntem	265
4.4.5.8. Hâkimin Takdir Yetkisi	266
4.4.5.9. Yargı Kararında Hâkimin Bilgisi ve Karara Etkisi.....	266
4.4.5.10. Hâkimin Hükümünün Bilgi Değeri.....	267
5. HÜKMÜN BAĞLAYICILIĞI.....	269
5.1. Bağlayıcılığın Tanımı ve Mahiyeti	269
5.2. Hükümün Bağlayıcılık ve Geçerlilik Kriteri.....	271
5.3. Hükümün Bağlayıcılığının ve Geçerliliğinin Devamı Meselesi	272
5.4. Hükümün Bağlayıcılığında Dünyevî-Uhrevî Ayrımı: Kazâî-Diyânî Hüküm	273
5.5. Nassa Dayalı Hükümün Bağlayıcılığı ve Bağlayıcı Olma Koşulları	275
5.5.1. Allah'ın Hükümünün Bağlayıcılığı	275
5.5.2. Hz. Peygamber'in Hükümünün Bağlayıcılığı	276
5.5.2.1. Risalet ve Fetva Kapsamındaki Tasarruflarının Bağlayıcılığı	277
5.5.2.2. Hz. Peygamber'in İctihadının Bağlayıcılığı	278
5.5.2.3. Hâkim Sıfatıyla Sadır Olan Tasarruflarının Bağlayıcılığı	279
5.5.2.4. Devlet Başkanı Sıfatıyla Sadır Olan Tasarrufların Bağlayıcılığı.....	279
5.5.3. İcmâ'ın Bağlayıcılığı.....	282
5.5.4. İctihâdî Hükümün Bağlayıcılığı	283
5.5.5. Kazâî Hükümün Bağlayıcılığı	286
5.5.6. Tahkîmin Bağlayıcılığı	288
6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	291
KAYNAKLAR	297
ÖZ GEÇMİŞ	317

KISALTMALAR

AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: Bin, ibn
bkz:	: Bakınız
bs.	: Basım
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
ÇÜİFD	: Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİB.	: Diyanet İşleri Başkanlığı
ed.	: Editör
Hız.	: Hazreti
İFAV.	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
İSAM.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
nşr.	: Neşreden
OMÜSBE	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ö.	: Ölüm tarihi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya
S.	: Sayı
SDÜİFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
thk.	:Tahkik eden
tlk.	: Ta'lik eden
thc.	: Tahric eden
ty.	:Yayın tarihi yok
vd.	: Ve diğerleri/ve devamı
yy.	: Yayın yeri yok

1. GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu, Kapsamı ve Önemi

Bu araştırmada, “ İslam Fıkhiında Hüküm Teorisi” konusu, hüküm kavramının mahiyeti, ilişkili olduğu yakın kavramlar, klasik usûl kaynaklarında ve günümüz usûl eserlerinde nasıl ele alındığı, bilhassa dinî-şer’î bir hükmün Müslümanın dünyasında ne gibi bir değer ifade ettiği ve Müslümanı ne derece bağladığı çerçevesinde ele alınmıştır.

Daha net olarak ifade etmemiz gerekirse çalışmamız; hükmün mahiyeti, oluşumu, oluşumuna etki eden faktörler, ilişkili olduğu kavram/kavramlar, bilgi değeri ve bağlayıcılığı ile ilgili konulardan oluşmaktadır. Bu bağlamda kavramsal çerçevede hüküm, hâkim, mahkûmun aleyh ve mahkûmun fih kavramları ile icmâ, ictihad, kazâ ve tahkîm kavramlarına yer verilmiştir. Sonraki aşamalarda hükmün oluşum sürecini etkileyen unsurlar, hükümle doğrudan alakalı olan kavramlar ele alınmıştır. Bu kapsamda hükmün irade-niyet, değişim, nesih, tarihsellik, hüsün-kubuh gibi kavramlarla ilişkisine değinilmiştir. Burada elde edilen verilerden hareketle hükmün bilgi değeri ve bilgi değerinden hareketle bağlayıcılığı ele alınmıştır. Araştırmanın genelinde hüküm kavramı merkezî bir öneme sahip olduğundan, bu kavramla ilgili tali ve uzak ilişkisi bulunan konu ya da konular çalışmanın dışında tutulmaya çalışılmıştır.

Araştırmanın konusu birçok kavram ya da konuyu içermesinden dolayı, daha detaylı ve geniş araştırmalar yapmayı gerektirmiştir. Bu bağlamda tezin kapsam ve sınırları özelinde görülebildiği kadarıyla müstakil bir çalışma mevcut değildir. Klasik kaynaklarda hüküm kavramı, hüküm başlığı ile ictihad, kıyas, iftâ başlıkları altında ve muhtelif alt başlıklarda ele alınmaktadır. Kazâ ve tahkîm başlıkları ise daha çok fûrû eserlerinde müstakil başlıklar altında yer almaktadır. Hükmün oluşum süreciyle ilgili bölgesel, coğrafik, ekonomik, siyasi faktörler hakkında bilgiler daha çok fıkıh tarihi ile alakalı eserler ile fûrû eserlerinde kısmen bulunabilmektedir.

Hüküm kavramı farklı disiplinlerde alana özgü tanımlanmıştır. Usûl ilminde hüküm, “Şâri’in mükellefin fiillerine yönelik iktizâ, tahyîr ve vaz’ içerikli hitabının ya kendisi ya da sonucu” şeklinde tanımlanmıştır.¹

¹ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1250/1834), *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakki min İlmi'l-Usûl*, thk. ve tlk.: Şa'bân Muhammed İsmail, Dâru'l-Kütübî, Kâhire, t.y., 1/ 23;

Başta müctehitler olmak üzere, Allah adına şer'î bir meseleye hüküm veren müftü, hâkim ve hakemin de naslara dayanarak şer'î bir konuda hüküm koyabilecekleri hem teoride hem de pratikte kabul edilmiştir. Ancak, Allah ve Rasulünün dışında hüküm koyanlar müstakil şâri' sayılmazlar ve Allah katında mevcut olan hükmü ortaya çıkarma işlevi ve göreviyle sınırlandırılırlar. Bu durum, usûl geleneğimizde, "Müctehid, ilkten müstakil hüküm koyan değil, Allah katında var olan hükmü ortaya çıkarandır." şeklinde ifade edilmiştir.²

Şer'î-dinî bir konuda hüküm vermek, hükmün konusu kadar ona ulaşma yol ve yöntemlerini de ilgilendirmektedir. Bu bağlamda hükmün oluşum süreci, bu sürece yön verecek olan metodolojik yaklaşım, hükmün hem tutarlılığını hem de istikrarını etkileyecektir. Zira Allah adına şer'î bir konuda hüküm vermek, sonucu itibariyle çok ciddi ve son derece hassas bir konudur. Çünkü dinî bir konuda soru soran, verilecek hükümle yönlendirilmiş, o hükme uyması noktasında inancı bir anlamda şekillendirilmiş olmaktadır.

İctihad veya iftâ son derece sorumluluk isteyen birer faaliyettir. Bu faaliyet veya çaba, -bugün bilhassa medya iletişim araçları yoluyla- gelişigüzel din adına konuşma veya söylemlerle basite indirgenmemelidir. Delilsiz, gerekçesiz hüküm vermek ve bunu kitleler üzerinden medya aracılığıyla yapmak, sonuçları itibariyle de önemli bir sorundur.³

Müslümanların dinlerinin amelî tarafını önemli ölçüde etkileyen dinî-şer'î soru veya sorunların hükmünü tespitinde sağlam, tutarlı, ilkeler esas alınmalıdır. Bu anlamda icthâdî hükmün naslarla lafız-mana ilişkisinin doğru tespiti önem arz etmektedir. Özellikle maslahat-makasîd üzerine kurulu hükümlerde oldukça hassas hareket edilmeli, kendi içinde son derece tutarlı ölçütlerle ve yöntemlerle soru ya da sorunları çözümleme yoluna gidilmelidir.

Çalışmamız, bu hususlar ve amaçlar üzerinden Müslümanın amelî hayatına yön veren dinî-şer'î hükümleri teorik düzlemde ele almayı, usûl çerçevesinde değerlendirmeyi ve sonuçta öneri ve çözüm odaklı katkı sunmayı hedeflemektedir.

² Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh (ö. 794/1392), *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkıh*, zabt, thc. ve tlk.: M. Muhammed Tâmir, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, (I-IV), Beyrut, 2013, 4/11; Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkıh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1998, s.161.

³ Osman, Şahin, *Fetvâ Âdâbı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2016, s.143; Ahmet Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, İFAV, İstanbul, 2018, s. 243.

1.2. Araştırmanın Yöntemi

Tezde araştırma ve inceleme yöntemi benimsenmiştir. Konu ve kavramlar başta usûl kitapları olmak üzere, lügat ve kavramla ilgili özel çalışmalar çerçevesinde betimleyici bir üslûpla ele alınmış, değerlendirme şeklinde devam etmiştir. Hüküm ve onunla ilişkili kavram veya konular ihtiyaç çerçevesinde mezhepler bağlamında mukayeseli olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Konular ele alınırken gerek klasik gerekse çağdaş farklı görüşlere yer verilmiştir. Bu bağlamda çalışmada öncelikle konu ya da konular mahiyet eksenli tasvir edilmiş, tartışma yöntemiyle farklı kanaatlere yer verilmiştir. Son tahlilde ise değerlendirme yapılmıştır.

1.3. Araştırmanın Kaynakları

Çalışmada, hükümle ilgili klasik usul eserlerinin hüküm bölümü, konu ya da kavramların mahiyeti ve sınırları için temel kaynakları oluşturmaktadır. Bu anlamda ilgili kaynakların şerh ve haşiyelerinden de istifade edilmiştir.

Tezdeki her bir konu başlığıyla ilgili gerek Türkçe gerekse Arapça ilmî çevrelerde yapılan tezler, eserler ile klasik usul eserlerinin hüküm bölümü çalışmanın temel referans kaynaklarıdır. Bu bağlamda doktora tezleri başta olmak üzere konuyla ilişkili kitaplar ve özellikle İSAM’da yer alan makalelerden çokça istifade edilmiştir.

Çalışmada klasik usûl eserleri temel kaynaklar arasındadır. Bu anlamda yararlanılan klasik kaynaklar şu şekildedir: Şâfiî (ö.204/804) *er-Risâle*, Cessâs (ö.370/981) *el-Fusûl fî'l-Usûl*, Bâkillânî (ö.403/1013) *et-Takrîb ve'l-İrşâd*, Debûsî (ö.430/1039) *Takvîmü'l-Edille*, Ebû'l-Hüseyn el-Basrî (ö.436/1044) *el-Mutemed Fî Usûli'l-Fıkh*, İbn Hazm (ö.456/1064) *el-İhkâm Fî Usûli'l-Ahkâm*, Ebû'l-Velîd el-Bâcî (ö.474/1081), Ebû İshak eş-Şîrâzî (ö.476/1083) *Şerhu'l-Lüma'*, İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (ö.478/1085) *el-Burhân Fî Usûli'l-Fıkh*, Şemsüleimme es-Serahsî (ö.483/1090) *Usûl*, Gazzâlî (ö.505/1111) *el-Mustasfâ*, Alâuddîn Semerkandî (ö. 539/1144) *el-Mîzân Fî Usûli'l-Fıkh*, Ebû Abdillâh er-Râzî (ö.606/1210) *el-Mahsûl Fî İlmi Usûli'l-Fıkh*, Muvaffakuddin İbn Kudâme (ö.620/1223) *Ravzatu'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzir*, Ebû's-Senâ Lâmişî (ö.VI./XII. Yüzyılın İlk Yarısı) *Kitâbun Fî Usûli'l-Fıkh*, Şihâbüddin Karâfî (ö.684/1285) *ez-Zahîra Fî Usûli'l-Fıkh*, Celâlüddin Habbâzî (ö.691/1292) *el-Muğnî Fî Usûli'l-Fıkh*, Muzafferüddin İbnü's-Sââtî (ö.694/1295) *Nihâyetü'l-Vüsûl İlä İlmi'l-Usûl*, Necmüddin et-Tûfî (ö.716/1316)

Şerhu Muhtasari 'r-Ravzâ, Takiyyüddin İbn Teymiyye (ö.728/1328) *el-Müsevvede Fî Usûli 'l-Fıkh*, Abdülaziz el-Buhârî (ö.730/1330) *Keşfü 'l-Esrâr An Usûli Fahri 'l-İslâm el Bezdevî*, Cemâlüddin el-İsnevî (ö.772/1370) *Nihâyetü 's-Sûl Fî Şerhi Minhâci 'l-Vüsûl İlâ İlmi 'l-Usûl*, Ebû İshak Şâtıbî (ö.790/1388) *el-Muvâfakât*, Sa'düddin Teftezânî (ö.792/1390) *Şerhu 't-Telvîh Ale 't-Tavzîh*, Bedrüddin Zerkeşî (ö. 794/1392) *el-Bahru 'l-Muhît Fî Usûli 'l-Fıkh*, Kemâlüddin İbn Hümâm (ö.861/1457) *et-Tahrîr Fî İlmi 'l-Usûl*, İbn Emîru Hâc (ö.879/1474) *et-Takrîr ve 't-Tahbîr Fî İlmi 'l-Usûl*, Molla Hüsrev (ö.885/1480) *Mirâtü 'l-Usûl Fî Şerhi Mirkâtî 'l-Vusûl*, İzmîrî (ö.1165/1751) *el-Hâşiye alâ Mirâtî 'l-Usûl*, Şevkânî (ö.1250/1834) *İrşâdü 'l-Fuhûl İlâ Tahkîki 'l-Hakki Min İlmi 'l-Usûl*. Bu klasik eserlerin yanısıra güncel matbu usul eserleri de başvuru kaynaklarımız arasındadır.

Hükümle ilişkili olarak ictihad alanında yapılan çalışmalar arasında; Celâleddin Abdurrahman'a ait *el-İctihad Davâbituhu ve Ahkâmuhu*, Kebîsî'ye ait *Usûlü 'l-Ahkâm ve Turuku 'l-İstinbât Fi 't-Teşrîi 'l-İslâmî* adlı çalışması, Ferfûr'a ait *el-Vecîz Fî Usûli İstinbâtî 'l-Ahkâm Fi 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye* adlı eseri, Hayreddin Karaman'ın *İslam Hukukunda İctihad* adlı doktora tezi, Mehmet Erdoğan'a ait *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* adlı çalışması, Mustafa el-Hîn'e ait *el-Kat'î ve 'z-Zannî fi 's-Sübuti ve 'd-Delâleti İnde 'l-Usuliyin* eseri, Humeyd el-Vâfî'nin *Mefhûmu 'l-Kat' ve 'z-Zan ve Eseruhu fi 'l-Hilâfi 'l-Usuliyîn* adlı eseri, Nâdiye Şerif el-Umerî'ye ait *İctihâdü 'r-Rasul* ile usul kaynaklarımızın ictihad bahsi bu alanda tezimizin kaynakları arasındadır.

İctihatla iç içelik arz eden iftâ alanında; İbnu's-Salah (ö.643/1245)'ın *Edebü 'l-Müftü ve 'l-Müstefti* adlı eseri, Nevevî (ö. 676/1277)' ye ait *Âdâbü 'l-Fetvâ ve 'l Müftü ve 'l-Müstefti* adlı eser, Karâfî (ö.684/1285)'nin *el-İhkâm Fî Temyîzi 'l-Fetâvâ Ani 'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî 'l-Hâkim ve 'l-İmâm* adlı eser, İbn Kayyım (ö.751/1350)'ın *İ'lâmü 'l-Muvakiîn*¹, Mehmed Fıkhî Aynî (ö.1147/1735)'ye ait *Risâle Fî Edebi 'l-Müftü* eseri, Osman Şahin'e ait *Fetvâ Adabı* ve Ahmet Yaman'a ait *Fetvâ Usulü ve Âdâbı* adlı eseri burada zikredilebilir.

Yargı (kazâ) alanında; Mâverî (ö.450/1058)'nin *Edebü 'l-Kâdî* adlı eseri, İbn Ferhûn (ö.799/1397)'un *Tabsiratü 'l-Hükkâm*¹, İbnü'l- Kayyım (ö.751/1350)'ın *et-Turuku 'l-Hükmiyye ve İ'lâmü 'l-Muvakkiîn*¹, Zeydân'ın *Nizâmü 'l-Kadâ fi 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye* adlı eseri, Zuhaylî'ye ait *Târihu 'l-Kadâ fi 'l-İslam*¹, Fahrettin Atar'a ait

İslam Adliye Teşkilatı ile *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* adlı eserleri bu alanda temel başvuru kaynakları arasındadır.

Makasid ve maslahat alanında Allâl el-Fâsi'ye ait *Makasidü's-Şeriatî'l-İslamiyye ve Mekârimuha* eseri, Ramazan el-Bûtî'nin *Davâbitü'l-Maslaha fi's-Şeriatî'l-İslamiyye* eseri, Nu'man Cuğeym'in *Turuku'l-Keşf an Makâsidi's-Şâri'* eseri, İbn Âşûr'a ait *İslam Hukuk Felsefesi*, Gaye Problemi adlı eser bu başlık altında istifade edilen kaynaklar arasındadır.

Bilgi ve değeri ile ilgili olarak; Hâkim Abdülcebbâr (ö.415/1025)'ın *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse* adlı eseri, Âmidî (ö.631/1233)'nin *Ebkâru'l-Efkâr Fî Usûli'd-Dîn'i*, Hilmi Ziya Ülken (ö.1974)'e ait *Bilgi ve Değer* adlı eseri, Alparslan Açıkgenç'e ait *Bilgi Felsefesi*, Ali Osman Koçkuzu'ya ait *Rivâyet İlimlerinde Haber-i Vâhitlerin İtikat ve Teşrî Yönlerinden Değeri* bu alandaki temel kaynaklardır.

Tahkîm alanında Abdurrahman Kahtân'a ait *Akdü't-Tahkîm*, Mustafa Yıldırım'a ait *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkîm* adlı eseri, İbrahim Özbay'a ait *Hakem Kararlarına Karşı Olağan Kanun Yolu*, Nagehan Okumuş'un *Hakem Kararlarının İptali* ve Hüseyin Afşin İlhan'a ait *Tahkîm Sözleşmesinin Geçerliliği* adlı doktora tezleri bu alanda müstakil çalışmaları oluşturmaktadır.

Hüküm-illet ilişkisi bağlamında; Gazzâlî'ye ait *Şifâü'l-Ğalîl* adlı eser, Mustafa Şelebî'nin *Ta'lîlü'l-Ahkâm'ı*, Talip Türcan'a ait *İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Tuncay Başoğlu'nun *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İlet Tartışmaları* adlı tez çalışması, bu alanda müstakil başvuru kaynakları arasında yer alır.

Çalışmada yararlanılan kaynaklar bunlardan ibaret olmayıp, klasik güncel tez ve matbuat, DİA maddeleri ile konu ya da konularla ilgili makaleler incelenmiştir.

2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Burada hüküm ve onunla ilişkili olan kavramların kısaca tanımı ve mahiyeti hakkında duracağız. Buna göre öncelikle usul eserlerinde hüküm nazariyesi başlığı altında ele alınan hüküm, hâkim (Şâri'), mahkûmun fih, mahkûmun aleyh kavramlarını ele alacağız. Daha sonra icmâ, ictihâd, kazâ ve tahkîm kavramlarına yer vereceğiz.

2.1. Hüküm

Hüküm kendi bünyesinde dört rüknü taşır: Hüküm, hâkim, mahkûmun fih (fiil) ve mahkûmun aleyh (mükellef). Bir yerde hükümden bahsedeceksek bu dört rükünden bahsetmemiz elzemdir. Zira hüküm bir hükmeden (hâkim) gerektirdiği gibi, hükmün konusu olan bir fiil, hükmün üzerine terettüp ettiği bir de mükellef ister.⁴

2.1.1. Hükmün Tanımı

Hüküm kelimesi sözlükte, “menetmek; önlemek, karar vermek” gibi anlamlara gelmektedir.⁵ Fıkıhta hüküm kavramı, “ gerek vahiy gerekse re’y kaynaklı olsun bir konudaki hukukî değer yargısını, kuralı, ilişkilendirmeyi ve nitelendirmeyi” ifade eder.⁶

Doktrinde nazariyenin ilkinin oluşturan hüküm terimi için biri kelamcı usulcülere, diğeri Hanefî usulcülere ait iki tanım vardır. Kelamcı usulcüler hükmü, “Mükellefin fiillerine ilişkin ilâhî hitabın bizzat kendisi”⁷ şeklinde tanımlarken; Hanefî usulcüler hükmü, “Mükellefin fiillerine ilişkin ilâhî hitabın eseri, neticesi”⁸ şeklinde tanımlamışlardır.

⁴ İzmîrî, Muhammed (ö. 1165/1751) *el-Hâşiye alâ Mirâti'l-Usûl fî Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*, I-II (Mirâtu'l-vusûl ile birlikte), el- Matbaatu'l-Âmire, İstanbul, 1309, 1/388.

⁵ İbn Manzûr, Cemalüddin Ebû'l-Fadl (ö.711/), *Lisânü'l-Arab*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2009, 12/ 144, H-K-M maddesi; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2015, s. 207.

⁶ Muhsin Koçak, Nihat Dalgın, Osman Şahin, *Fıkıh Usûlü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2021, s. 178.

⁷ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ, min İlmi'l-Usûl (İslam Hukukunun Kaynakları)* çev. H. Yunus Apaydın), Klasik Yayınları, İstanbul, 2019, s. 129; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/ 23.

⁸ İzmîrî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, s. 388.

Bu tanımlardan hareketle, meselâ Yüce Allah mükelleflerden namaz kılmalarını, zekât vermelerini emretmiş, “Namazı kılın, zekâtı verin” buyurmuştur.⁹ Kelâmcı usûlcülere göre hitabın bizzat kendisi hüküm iken, Hanefî usûlcüler ise, bu hitabın eserine, neticesine yani farz oluşuna hüküm demektedirler.¹⁰

Bu tanım farklılığının pratikte herhangi bir etkisinin olmadığı şeklindeki görüşle birlikte, Şâri’in hitabı ile fakihin nasdan çıkardığı sonucu birbirinden ayırdığı düşüncesiyle Hanefî usûlcülerin tanımını usûl açısından daha teknik bulan görüş de söz konusudur. Bununla birlikte usûlcülerin tanımında fakihin ulaştığı sonucu (hüküm/yorum) nas ile eşitleme/nassın yerine koyma gibi bir durumun söz konusu olacağına da dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda usûlcülerin tanımının, ictehad bilincini canlı tutma açısından daha fonksiyonel olabileceği düşüncesine yer verilir.¹¹

Bazı usul eserlerinde hükmün tanımında yer alan “hitab” kelimesine yönelik, bu kelimenin Allah’ın hüküm babında bütün hitaplarına şâmil olduğu gerekçesiyle itiraz getirilmiştir. “Hitab” kelimesinin, inanç, ahlâk ve amel alanlarını da içine alacak şekilde geniş kullanımından hareketle hükmün tanımında kullanımının doğru olamayacağı ileri sürülmüştür. Hâlbuki hükmün tanımında yer alan hitab kelimesi ile “şer’î-amelî” ahkâma ilişkin tanımlama amaçlanmıştır.¹² Dolayısıyla her iki ekole ait tanımın ikisi de fasid olarak değerlendirilebilmiştir.

Her iki ekole ait verdiğimiz genel tanımlamalar, hükmün hicrî dördüncü yüzyıla kadar olan tanımınıdır.¹³ Ancak hicri VI. yüzyıldan sonra hükmün tanımında değişikliğe gidildiğini görmekteyiz. Hicrî altıncı asırdan sonra hükmün tanımına “iktiza, tahyir ve vaz” terimleri de eklenip şu şekilde bir tanım yapılmıştır: “Şâri’in mükellefîn fiillerine ilişkin iktizâ, tahyîr ve vaz’ içerikli hitabının eseri, sonucu”¹⁴ ya da “Şâri’in mükelleflerin fiillerine ilişkin iktizâ, tahyîr ve vaz’ içerikli hitabıdır.”¹⁵

⁹ Bakara 2/43.

¹⁰ B. Haydar Efendi (ö.1903), *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Üç Dal Neşriyat, nşr. M. Çevik-K. Meral, İstanbul, 1966, s. 397; Zekiyyüddin Şa’ban, *Usûlü’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Mektebetü’l-İrşâd, İstanbul, 2016, s. 247.

¹¹ Osman Şahin, *Fetvâ Âdâbı*, s. 38.

¹² Âmidî, Seyfuddîn Ebu’l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed (ö. 631/1233), *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm*, thk. Abdürrezzâk Afîfî, nşr. el-Mektebu’l-İslâmî, Beyrut, t.y., 1/131.

¹³ Beyânunî, “Hüküm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.18, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 466.

¹⁴ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali (ö. 885/1480), *Mir’âtü’l-Usûl fî Şerhi Mirkâtî’l-Vusûl*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 2017, s. 263.

¹⁵ Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, s. 56-57; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 23. Usûl kitaplarında şer’î hüküm için yapılan, “Şer’î hüküm, Yüce Allah’ın mükelleflerin fiilleri ile ilgili iktizâ (gerekli kılma), tahyîr (serbest bırakma) veya vaz’ (iki durum arasında sebep, şart, mâni bağı kurma) tarzındaki hitabıdır.”

Her iki ekole göre hükmün hitabın kendisi oluşu ile hitabın eseri oluşu arasında bir takım farklar vardır. Usulcüler şer’i nasların bizzat kendisini hüküm olarak alırken; fukaha bu nasların kendisini değil, nassın lafzının tazammun ettiği neticeyi hüküm olarak alırlar. Kelamcı usulcülerin çoğunluğu, “hüküm hitabın kendisidir” demekle, hitap ile Şari’ arasındaki ilişkiyi öne çıkarıp, hükmün kaynağını merkeze alırken; fukaha ise hitap (nas) ile kulların fiilleri arasındaki ilişkiye dikkat çekerek mükellefin fiilini ve o fiilin hükmünü odak kabul ederler.¹⁶ İki tanım arasındaki diğer bir fark, hüküm koymada aklın rolünün olup olmadığı hususudur ki, bu husus daha çok hüsün-kubuh meselesiyle ilgilidir.¹⁷

Şer’î hüküm, birey-birey ve birey-toplum ilişkisine yönelik değer yargısıdır. Gerek fukaha gerekse mütekellimin ekolü; şer’î hükmü tanımlarken merkeze Şari’in hitabını koymuşlardır. Çünkü usûl âlimlerine göre şer’îlik ve şer’î oluşa bağlı fiiller ve davranışlardan bahsedildiğinde, doğal olarak ilahî hitab odak noktası alınmalıdır.

Şari’ denince mutlak manada akla Allah gelir. Hz. Peygamber de hüküm koymada mecâzî anlamda şari’dir. Ancak müctehidler için mutlak manada “şari” vasfı kullanılamaz. Bununla beraber müctehid de hüküm çıkarırken referansını Kitap ve sünnetten aldığı için ona da şari’ diyebiliriz. Müctehidin bu noktada şari’ oluşu, bilhassa herhangi bir şer’î meselede hiçbir nassın olmadığı durumla ilgilidir. Mesela maslahat-ı mürsele, ilgili şer’i konuda nassın bulunmadığı ve müctehidin nasların ruhundan hareketle çözümlediği alandır.

Günümüz hukukunda hâkimin kanun boşluğu halinde alacağı tavır ve tutumun benzeri, müctehidin maslahat-ı mürsele haliyle paralellik arz eder. Ancak günümüz hukukunda olduğu gibi, müctehid için “bilinçsiz kanun boşlukları” söz konusu edilmemiştir. Maslahat ve makasîd üzere vereceği hüküm, kanun boşluğunu hatırlatmaktadır. Fakat referans olarak bilinçaltına koyduğu “Hükmün hep Allah katında var olduğu” düşüncesi ve inancı, kanun boşluğuna yer olmadığını, maslahat eksenli verdiği hükmün nasların ruhundan hareketle yine de nas merkezli olacağını

şeklindeki sonraki dönemler için benimsenen tanıma eleştiri getirilmektedir. Bu itirazın gerekçesi, bu tanımın anlaşılması, kelâm ilminde ele alınan bazı meseleler hakkında, özellikle Ehl-i sünnet ile Mutezile arasındaki hükmün kadim mi (başlangıcı olmayan) yoksa hâdis mi (sonradan olma) olduğuna dayanmasıdır. Ayrıca Allah Teâlâ’nın “kelâm” v.b. sıfatlarla nitelenip nitelenemeyeceğine ilişkin görüş ayrılığına dair bilgi sahibi olmaya bağlı olduğuna dayanır. Oysa bu hususların fıkıh usulü ilmi ile ilişkisi yoktur. Bunlar, kelâm ilminin konularıdır. Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 301. (İbrahim Kâfi Dönmez’in dipnotu)

¹⁶ Beyânunî, “Hüküm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.18, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 466.

¹⁷ H. Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usûlü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2017, s. 132.

ortaya koymaktadır.

Mutezilî ve Eş'arî usulcüler hükmü, “Şâri'in hitabı” şeklinde kayıtlandırınca, ortak bir duruş sergilemiş olmaktadırlar. Ancak Mu'tezile, hem aklın şâri' oluşu hem de akılla ortaya konan hükmün hâdis olması itibariyle Eş'arîlerden ayrılır. Eş'arî usulcülerce istishab yoluyla hükmün elde edilmesi, bir anlamda onları Mu'tezilî usulcülerle aynı kanaatte oldukları sonucuna bizi götürür. Zira istishab yoluyla elde edilen hükümde aklın şâri' vasfı ön plana çıkar.¹⁸

2.1.2. Hüküm-Hitap İlişkisi

Hükmün hitapla ilişkisi sadedinde hitaba yüklenen anlam, hükmün Allah'ın sıfatı mı mükellefin fiilinin sıfatı mı olduğu hususunda iki farklı anlayışı beraberinde getirmiştir. Hükmü hitabın sonucu-vücûb ve hürmet gibi- olarak gören fukahaya göre hüküm, hitabın ilişkili olduğu mükellefin fiilinin sıfatıdır. Allah'ın sıfatlarından olan kelamın kendisi değildir. Hükmü hitap olarak gören usulcülere göre hüküm, Allah'ın sıfatı olarak görülmektedir.¹⁹

Bu yaklaşım farklılığına bağlı olarak hükmü mükellefin fiilinin vasfı olarak gören usulcüler vücub ve hürmeti (talebe bağlanan sonuç, semeredir) hüküm olarak görürken;²⁰ hükmü Allah'ın sıfatı olarak gören usulcüler, icab ve tahrîmi (talebin kendisi yani hitap kesin ise icâb; yapılmamasına yönelik talep kesinse tahrîm) hüküm olarak nitelendirirler.²¹

Hükmün Allah'ın hitabı olduğu görüşünü savunan Eş'arîler, bu görüşlerini birtakım gerekçelere dayandırmışlardır. Aklın şer'i hükme ulaştıran bir yol olarak kabul edilmemesi ve şer'î bildirim gelmeden önce fiillerin bir hükmünün bulunmaması düşüncesi, Eş'arîleri hükmün şari'in hitabı olduğu sonucuna götürmüştür.²² Eş'ari usulcülerin hükmü, “Şâri'in hitabı” olarak tanımlamaları, Sünnet, icmâ', kıyas ve ictihad gibi yollarla sabit olan hükümleri tanım dışında

¹⁸ H. Yunus Apaydın, “Şer'î Hükmün Tabiatı, Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi”, *Tebliğ ve Müzakereler, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*, 06-07 Nisan, İstanbul 2019, ss. 65-75.

¹⁹ Teftâzânî, Sa'duddîn Mes'ud b. Ömer (ö. 792/1390), *Şerhu't-Telviḥ ale't-Tavzîḥ*, zabt ve thc. Zekerîyya Umeyrât, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2013, 1/26.

²⁰ Muhammed el-Hudârî, *Usûlü'l-Fıkḥ*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2003, s. 21.

²¹ Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkḥi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk, 2015, 1/46.

²² Davut İlaş, *Mütekellimîn Yönteminin Delâlet Anlayışı*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 106-107.

bıraktığı gibi bir izlenim oluştursa da, usulcülerin delil teorisi göz önüne alındığında bu yollarla sabit olan hükmün de tanıma dâhil edilebileceği söylenebilir.²³

2.1.3. Hüküm-Şâri' İlişkisi

Usûlcüler hükmün tanımını yaparken kullandıkları “Şâri'” kavramıyla Allah ve onun iradesini kastetmektedirler. Hükümün tanımı yapılırken “Allah'ın hitabı” veya “Hitabının eseri, sonucu” ifadesi, hükümün yegâne kaynağının Allah olduğu gerçeğini göstermektedir.

Usûl kitaplarında hükümün kaynağı, tanımından hareketle Allah ile ilişkilendirilmiştir.²⁴ Hüküm-hâkim ilişkisinin temel dayanağı kapsamında, Kur'an-ı Kerim'de üç yerde geçen, “Hüküm ancak Allah'a aittir.”²⁵ âyeti, bazı usûl eserlerinde Allah'ın yegâne şâri' olduğuna nastan delili olarak değerlendirilmiştir.²⁶ Allah'ın mutlak şâri' olduğu hususunda ihtilaf olmamakla birlikte, bu âyetler tefsir kaynaklarında siyak-sibak (bağlam) eksenli yorumlanmıştır. Şöyle ki, her üç âyete baktığımızda, ilgili ibarenin, En'am sûresi 57. Âyette Hz. Peygamber'den azap gelmesini isteyen müşriklere bir cevap; Yusuf sûresi 40. âyette Hz. Yusuf'un zindan arkadaşlarını şirkten kurtarma amacıyla söylediği bir söz; Yusuf sûresi 67. Âyetinde ise, Hz. Ya'kub'un oğullarına nasihatı bağlamında değerlendirildiğini görmekteyiz.²⁷

Ancak söz konusu âyetlerin²⁸ bağlamı farklı olsa da Allah'ın yegâne hüküm sahibi olduğu bir gerçektir. Bu gerçek, ilgili âyetlerle de ilişkilendirilebilir. Şöyle ki, herhangi bir âyetin iniş sebebi özel olsa da lafzın genel anlama yorumlanmasına engel teşkil etmez. Bu husus kaynaklarımızda “sebebin hususî oluşu, lafzın umumî oluşuna mani değildir.” şeklinde ifade edilmiştir.²⁹

Allah'ın yegâne hüküm sahibi olduğu hususu, fıkıh usûlü eserlerimizde O'nun yaratma, emretme-yasaklama ve mülk sahibi oluşuyla ilişkilendirilmiştir. Yine bu

²³ Teftâzânî, *et-Telvîh*, 1/15; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 24.

²⁴ Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, 1/111; Vehbe Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dârü'l-Fikr, Dimaşk, 2015, (I-II), 1/119;

²⁵ En'am 6/57; Yusuf 12/40,67.

²⁶ Vehbe Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 1/119.

²⁷ Örnek olarak bakınız. Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö. 310/923), *Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Âyi'l-Kurân*, thk. Beşşâr b. Avvâd b. Ma'ruf-İsam Fâris, Müessesetü'r-Risâle, (I-VII), Beyrut, 1994, 2/270.İbn Kesîr, Ebû'l-Fidâ' İmâdüddin İsmail b. Şihâbiddin (ö. 774/1373), *Tefsîrü'l-Kurâni'l-Azîm*, thk. Sâimî b. Muhammed es-Selâme, Dârü Taybe, Riyad, 1999, (I-VIII), 3/264; Heyet, *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, (I-V), DİB Yayınları, Ankara, 2014, 2/414-415.

²⁸ En'am 6/57; Yusuf 12/40,67.

²⁹ Zerkeşî, *el-Burhân fî Ulûmi'l-Kurân*, Dârü'l-Hadîs, Kâhire, 2006, s. 33.

husus, genellikle hüküm nazariyesi altında ve hüsün-kubuh konusuyla ilişkili ele alınmıştır.³⁰

Hüküm koyma yetkisinin sadece Allah'a ait olduğu" âyetinden hareketle, Hz. Peygamber'in hüküm koyma yetkisinin bulunmadığı şeklinde bir sonuca varılamaz. Hüküm koymada mutlak hâkim (şâri') Allah olmakla beraber, Onun denetiminde olmak üzere Hz. Peygamber'e de müstakil hüküm koyma yetkisi ve izni verilmiştir. Bu konuda Hz. Peygamber'e itaati emreden âyetler³¹ yanında, onun hüküm koyabileceğini ifade eden âyetleri burada zikredebiliriz.³²

Bu bağlamda Hz. Peygamber ya Kur'an'daki bir hükmü teyit için veya o hükme uygun düşen bir hüküm ortaya koymuştur. Anne-babaya isyanın yasaklanmasıyla ilgili hadisleri örnek olarak verebiliriz.³³ Ya da Kur'an'ın mücmelini mübeyyin olarak hüküm ortaya koymuştur. Haccın menâsiki, zekâtın nisabı v.b. açıklama sadedinde getirdiği hükümler bu grupta değerlendirilebilir.³⁴

2.1.4. Hükümün İnşâî Oluşu

Emir ve nehiy ifadeleri kullanıldıkları an itibariyle inşâî olur. Bu ifadelerin daha sonra ikinci veya üçüncü şahıslar tarafından haber verilmesi, bu talep bildiren kalıpları inşâ dairesinden çıkarmaz. Zira aslolan emir ve nehiy bildiren cümlelerin medlûlüdür, manasıdır, doğrudan ifade ettiği anlamıdır. Emrin veya nehyin haber formatında gelmesi, emir olduğu gerçeğini değiştirmez.

Kelamın farklı taksimleri bulunmakla birlikte³⁵ usulcüler, emir ve nehyi talep kapsamında ve bu talebi de inşâî cümle veya kelam olarak değerlendirirler. Emir ve nehiy ifadelerinde cümlenin doğruluğu veya yanlışlığı yönünde bir bilgi söz konusu değildir. Aksine Şâri'in emri, memurun bihin mutlak manada yapılmasını, nehyi de yasaklanan fiilin yapılmamasını gerektirir. İşte usulcülerin hüküm bina ettiği ifade türü, emir ve nehyi içine alan talep cümleleridir. Diğer tabirle; usul ilminde hüküm emir ve nehiy ifadeleri üzerine kuruludur. Bazı usul eserlerinin emir ve nehiy

³⁰ Örnek olarak bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 183; İbnü's- Sââtî, Bed'iu'n-Nizâm Ahmed b. Ali (ö. 694/1295), *Nihâyetu'l-Vüsûl ilâ İlmi'l-Usûl*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, s.90; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/103.

³¹ Âl-i İmran 3/32; A'raf 7/158.

³² Mâide 5/ 92; Nisâ 4/ 69, 80; Enfâl 8/ 24; A'raf 7/157.

³³ Zeydan, *el-Veciz*, s. 162.

³⁴ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/148.

³⁵ Muhammed b. Tayyib el-Hâkim Ebûbekir el Bâkılânî (ö. 403/1013), *et-Takrîb ve'l-İrşâd (es-Sağîr)*, thk. Abdülhamid b. Ali Ebû Zeyd, nşr. Müessesetü'r-Risâle, 2. bs. 1998, y.y., 1/316.

konularıyla başlamasının sebebi de bu olsa gerektir.³⁶

2.1.4.1. Naslarda Hükümün İnşâî Karakteri

Naslarda gelen emir ve nehiy ifadeleri talep bildirmeleri itibariyle inşâîdirler. Diğer bir deyişle, Kitap veya sünnette bir fiilin yapılması veya yapılmaması şeklinde gelen emir ve yasaklama ifadeleri engelleyici bir karine olmadığı sürece cumhura göre doğrudan vücûb veya tahrimde delâlet eder. Emir anlamında “ Namazı kılın, zekâtı verin”³⁷ âyetini; nehiy olarak da “ İman edinceye kadar müşrik kadınlarla evlenmeyin”³⁸ âyetini burada zikredebiliriz.³⁹

Naslarda emir anlamında lafız, doğrudan emir formuyla gelebildiği gibi, haber cümlesi şeklinde de gelebilir.⁴⁰ Ancak bu haber cümlesinden inşâ anlamı kastedilir. Meselâ, “Boşanmış kadınlar kendi başlarına üç kur’ beklerler”⁴¹, “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler”⁴², “Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç kur’ beklerler.”⁴³ âyetleri haber formatında gelmiş ancak inşâî ifadelerdir. Zira müzari sigasıyla ve haber olarak gelseler de bu sigalardan maksat emirdir. Yani “beklesinler” ve “emzirsinler” anlamındadırlar. Kısaca, hüküm, “sana farz kıldım, emrettim, yazdım v.b. haber formunda da gelebilir ama emir bildirir.⁴⁴ Buradan hareketle; bir cümle haber suretinde gelse de inşâî anlama hamledilebilir. Yalnız bu gerçekten hareketle bütün haber cümlelerinin inşâyaya yorumlanacağı sonucu çıkarılmamalıdır.⁴⁵

Hiz. Peygamber’in talep bildiren hadislerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Bu sebeple ister mütevatir ister âhâd tarzda gelsin ya da ister sahih ister hasen olarak Hiz. Peygamber’den haber formunda bilgi gelsin, haberin içeriği yani talep içermesi bakımından inşâîdirler. Zira Hiz. Peygamber’den bir emir veya nehiy sahabeye ulaştığında, “Rasulullah bize emretti veya bizi yasakladı” demişlerdir.

³⁶ Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *Usûlu’s-Serahsî*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2015, 1/11.

³⁷ Bakara 2/ 43, 83, 110.

³⁸ Bakara 2/221.

³⁹ Ebû İshâk İbrâhim, Şîrâzî (ö. 476/1083), *Şerhu’l-Lüma’*, thk. Abdülmecîd Türkî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1988, 1/191, 293; Serahsî, Ebû Bekir Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *Usûl*, thk. Ebu’l-Vefâ el-Efğânî, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2015, 1/15-16.

⁴⁰ Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz*, s. 292.

⁴¹ Bakara 2/ 228.

⁴² Bakara 2/233.

⁴³ Bakara 2/ 228.

⁴⁴ Bâkıllânî, *et-Takrîb*, 2/7; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhîd*, 2/ 91.

⁴⁵ Şihabuddin el-Karâfî (ö. 684/1285), *el-Furûk*, (İdrârü’s-Şurûk alâ Envâi’l-Furûk, İbnu’s-Şât’ın haşiyesiyle), Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 2011, 1/ 324.

“Bize haber verdi” şeklinde ifade etmemişlerdir.⁴⁶

2.1.5. Hükümün Çeşitleri

Şer’î hüküm, teklîfi ve vaz’î şeklinde ikiye taksim edilmiş olup, teklîfi hüküm kapsamında; Vâcib (farz), mendub, mübah, mekruh, haram, azîmet ve ruhsat bulunurken; vaz’î hüküm kapsamında sebep, rükün, şart, mâni yer almaktadır.⁴⁷

Bir hükme teklîfi denmesinin sebebi, bir fiilin yapılıp yapılmaması hususunda insana daha doğrusu mükellefe sorumluluk yüklemesidir. Emir-nehiy ifadeleri engelleyici bir karine olmadığı sürece vücub ve hürmet bildirirken, tahyîr kapsamında yer alan ibâhanın teklîfi hükümün altında değerlendirilmesi tartışma konusu olmuştur. Zira iktizâ (sorumluluk yüklemekle) tahyîr (serbest bırakma) arasında bir şekilde tezat söz konusudur. Ancak ortada tezatın olmadığı kanaatindeyiz. Bunun gerekçesi, talebin emir-nehiy şeklindeki kalıplarının delâlet yönüyle kesinlik arz etmemesidir.

Bazı usûlcülerin nedb, kerâhet ve ibâhayı teklifi hüküm kapsamında değerlendirmedikleri hususu⁴⁸, bu üç terimin bünyelerinde bir fiili yapma veya yapmama yönünde kesin yükümlülük taşımamaları itibariyledir. Bir başka anlatımla, iktizâ terimi kapsamına vücub ve hürmet teklifi hükümleri doğrudan dâhil olurken, bu ikisinin dışında kalan nedb, kerâhet ve ibâha ise, dolaylı olarak teklifin kapsamına girmektedirler. Ancak nedbin, kerâhetin ve ibâhanın, tağlib kabilinden teklifi hükümün kapsamına alındığını görmekteyiz.⁴⁹

Bir fiilin yapılması yönünde kesin talep(جزم) olması durumunda teklif icâb; yapılmaması şeklinde geldiyse ve kesinlik arz ediyorsa o zaman tahrîm bildirir. Bu iki hükümün dışında teklif kesinlik (عدم جزم) taşımıyorsa ya ibâha ya da nedb veya kerâhe bildirir.⁵⁰ Diğer tabirle; teklif terimi bu terimlerin her birine şamildir. Teklif terimi mutlak kullanıldığında vücub ve tahrîm için hakikat ifade eder görüşü

⁴⁶ Abdülmelik b. Abdillâh el Cüveynî (ö. 478/1085), *el-Burhân*, thk. Salah b. Muhammed, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Lübnan, 1997, 1/367-368.

⁴⁷ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/99; Koçak, Muhsin, Dalgın, Nihat, Şahin, Osman, *Fıkıh Usûlü*, s.181.

⁴⁸ Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, 1/57; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/223, 241.

⁴⁹ Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, 1/57.

⁵⁰ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/85; Semerkandî, Alâuddîn Muhammed b. Abdülhamîd (ö. 539/1144), *el-Mizân fî Usûli’l-Fıkh*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2004, s. 39; Ebû Abdillâh Şemsuddîn el-Halebî İbn Emîru Hâc (ö. 879/1474), *et-Takrîr ve’t-Tahbîr fî İlmi’l-Usûl*, Dârü’l-Fıkr, Beyrut, 1996, 1/380; Şevkânî, *İrşâdu’l-Fuhûl*, s. 56-57.

yanında; nedb, kerâhe ve ibâha için teklif kelimesini mecaz kabilinden değerlendirenler de vardır.⁵¹

2.1.6. Teklifi Hüküm-İbâha İlişkisi

İbâhânın şer'î hüküm olup olmaması konusunda bir kısım mu'tezilî usûlcüyle cumhur arasında ihtilaf vardır. İbâhanın şer'î hüküm olduğu yönünde çoğunluğun kabulünü kısaca açıklamakta fayda görüyoruz. Aslında ibâhanın kapsamında zahiren teklif manası yoktur. Ancak vücut ve hürmet gibi teklifi hükümler tağlib yoluyla ibâhayı içine alır. Aynı şekilde nedb ve kerâha da bu yolla teklifin içinde değerlendirilebilir.⁵²

İbâhânın teklifi hükmün kapsamına girmediği şeklinde görüş beyan edenler, ibâhada bulunan tahyirin, külfeti bünyesinde taşımadığını, esasen teklifte meşakkat ve sorumluluk unsurlarının bulunduğunu, ibâhada ise serbest kalma, sorumluluk yüklenmeme unsurlarının bulunduğunu ileri sürerler. Durum böyle olunca, ibâhanın teklifi hüküm altında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilir. Fiilin yapma veya yapmama arasında tercihe bırakılması (tahyîr), şüphesiz külfeti bünyesinde taşımaz.⁵³ Bu ve buna benzer gerekçelerle bilhassa Mu'tezile uleması ibâhayı teklifin kapsamına almaz. Bunun yanında meseleyi sadece lafzî bir tartışma olarak görenler de vardır.⁵⁴

Mübahı teklifi hükme dâhil edenler, bunu, fiilin aslına nispetle değil, fiilin mübah olduğu inancının vücûpluğuna nispetle söylediklerini ifade etmektedirler.⁵⁵ Bu açıklamanın yanında esasen ibâha ya tağlib ya müsamaha ya da ıstılah gerekçesiyle teklifi hükümden sayılmıştır.⁵⁶ Usûlcüler ibâha ve tahyîr arasında umum-husus ilişki olduğunu, ancak tahyîrin ibâhayı da içine alan daha kapsamlı bir terim olduğunu ifade ederler. Yani, ibâha da bir tür tahyîrdir. Dolayısıyla seçim hakkı (tahyir), muhayyer vâcib örneklerinde görüldüğü gibi⁵⁷ birden fazla vâcib arasında da olabilir. Tahyir, iki mendub arasında da cereyan edebilir. Bu durumlarda mükellef her iki vâcibden birini veya her iki menduptan birini seçme hakkını kullanır. Mükellef bu gibi durumlarda fiili yapıp yapmama arasında muhayyer olamaz. Birini tercih

⁵¹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/ 98.

⁵² Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, I, s. 57; B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 407.

⁵³ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/105; İzmîrî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, 1/ 390.

⁵⁴ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/109.

⁵⁵ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/ 109.

⁵⁶ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/ 57.

⁵⁷ Yemin kefareti arasında tercih hakkını örnek verebiliriz. bkz. Mâide 2/89.

etmelidir. Bütün bu söylenenlerden hareketle, tahyîrin ibâhayı kapsamına almakla beraber, ibâhadan daha şümullü olduğunu söyleyebiliriz.⁵⁸

2.1.7. Hükümün Dünyevî-Uhrevî Olması Bakımından Ayrımı

Hükümler teklîfi ve vaz'î şeklinde ikiye ayrıldığı gibi, bilhassa Hanefî usûl kitaplarında teklîfi hüküm, “mükellefin fiillerinin eseri” ve “mükellefin fiillerinin vasfı” olması itibariyle de ikiye ayrılır: Mükellefin fiillerinin eseri olan hükümler, dünyevî maksatlı olup, üzerlerine akit veya fesih terettüp eden şer'î ihtisas kabilinden olan sonuçlardır.⁵⁹ Mükellefin fiillerinin sıfatı olan hükümler ise, bünyesinde hem dünyevî hem de uhrevî maksatların bulunduğu hükümlerdir.

Şer'î hükümler ya dünyevî maksatlarla yapılır ki, bu fiillerin hükümleri dünyevî neticelere dönen; sahih, bâtil, fâsid, mun'akid-gayri mun'akid, nâfiz-mevkuf, lâzım-gayri lâzımdır. Ya da hükümler uhrevî maksatlarla da yapılır ki, bunlar da yukarıda geçtiği üzere vücûb, nedb, hürmet, kerâha ve ibâhadır.⁶⁰

Bu fiillerin vasfı itibariyle dünyayla ilişkili tarafı olduğu gibi, âhiretle alakalı yönü de vardır. İbadet özelliği olan fiillerin uhrevî maksadı -ister farz ister nafile olsun- sevap elde etme veya azaptan, cezadan kurtulmaktır. Buradan hareketle, teklîfi hükümlerin uhrevî hükümlerle doğrudan alâkalı olduğunu anlıyoruz.⁶¹

Bununla beraber uhrevî maksadın muteber olduğu teklîfi hükümlerde dünyevî makası da gerçekleşebilir. Zira mükellef, namazı veya orucu bütün şart ve kurallarına göre eda etmesi halinde hem bu dünyada zimmetten borcunu düşürür hem de ahirette bu fiillerin karşılığında sevap elde eder.

Burada dikkatimizi çeken husus, fiillerin ilk hangi amaca hizmet ettiği. Aksi halde hem dünyevî hem de uhrevî makası birbirinden bağımsız olarak değerlendirilemez.⁶² Esasen ulemanın çoğunluğu, dünyevî hükümlerin uhrevî hükümlerle ilişkili olduğunu ifade etmişlerdir. Örneğin alışverişin sıhhatli oluşu maldan faydalanmanın mübah oluşuna, bâtil oluşu da faydalanmanın haram oluşuna

⁵⁸ İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2014, s. 467.

⁵⁹ İzmirî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, s. 387; B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 402; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İFAV Yayınları, İstanbul, 1988, s. 117.

⁶⁰ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 403.

⁶¹ İzmirî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, 1/ 387-389; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 118.

⁶² Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, çev. Baha Arıkan, DİB Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 431-432.

delildir.⁶³

Özetle, şer'î hükümle ilgili mükellefin fiilleri ya ibâdetler cinsinden veya muâmeleler cinsindendir. Bunların hangisi olursa olsun, öncelikle ve bizzat ya dünyevî maksat veya uhrevî maksat ilk amaçtır. Ama her halükarda her iki maksat da birbirinden bağımsız değildir.

2.1.8. Hükümün Azimet-Ruhsat Olması Bakımından Ayrımı

Azimet ve ruhsat ayrımı, uhrevî maksatların gözetildiği bir taksimdir. Bu iki hüküm, teklîfi hüküm kapsamında değerlendirilmiş, uhrevî ahkâmdan sayılmıştır.⁶⁴ Hüküm nazariyesi altında azîmet: “Kulların özürlerine mebni olmayarak ilkten, ibtidaen meşru olan şey” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımıyla azîmet hükmü aslıdır.⁶⁵ Bu bağlamda azîmet; farz, vâcib, haram, mekruh, mendub, mubah gibi bütün teklîfi hükümleri içine alır. Diğer tabirle, azîmet hükümleri, ârizî hallerin dışında, normal şartlarda bütün mükelleflerin yükümlü tutuldukları aslî hükümlerdir.⁶⁶

Ruhsat, terim olarak; şer'î bir özre binaen tali olarak meşru olan hükümdür.⁶⁷ Ya da şer'î bir özürden dolayı ilkten ve normal durumlara ait olan aslî hükmün (azîmet) gereğine uymamayı meşru hale getiren geçici hükme denir.⁶⁸ Azîmeti ruhsattan ayıran temel faktör, azimetin normal ve aslî durumlara ait ilkten oluşu, ruhsatın ise ibtidaen değil saniyen, aslî değil tâli ve sonradan meydana gelen ârizî durumlara mahsus hüküm oluşudur.⁶⁹

Azîmet ve ruhsat usûlcülerce teklîfi hükümlerden sayılmakla beraber⁷⁰ bazı usûlcüler bu iki hükmü, vaz'î hükmün kapsamında ele almışlardır.⁷¹ Bu iki hükmün vaz'î hüküm altında değerlendirilmesinin gerekçesi ise, kolaylık ilkesinin özre mebni

⁶³ İzmirî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, s. 388.

⁶⁴ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 405.

⁶⁵ Buharî, Abdülaziz İbn Ahmed b. Muhammed Alâuddin, (ö. 730), *Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslam el-Bezdevî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2009,(I-IV), 2/433; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/260; B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 405.

⁶⁶ Serahsî, *Usûl*, 1/117; Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkıh*, Mektebetü Seydâ, Diyarbakır, t.y. s. 141; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 130.

⁶⁷ B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 407.

⁶⁸ İ. Kâfi Dönmez, “Ruhsat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.35, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2003, ss. 207-210.

⁶⁹ Serahsî, *Usûl*, 1/ 117; Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 2/433.

⁷⁰ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/262; İzmirî, *Hâşiye*, 2/ 394-395.

⁷¹ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/113, İbnu's-Sâ'âtî, Bed'iu'n-Nizâm Ahmed b. Ali (ö. 694), *Nihâyetu'l-Vüsûl ilâ İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, s. 112-113.

geçici hükümlere uygulanabilmesi için sebep kılınması, sebebin vaz'î hükümlerden olmasından hareketle azîmet ve ruhsatın da bu grupta düşünülmesidir.⁷²

2.1.9. Ruhsatın Hakikat-Mecaz Ayrımı

Hanefî usûlcüler, ruhsatı, hakikat ve mecaz anlamında ikiye ayırırlar. Hakikat anlamında ruhsat da iki şekilde düşünülür. A) Haramlık hükmünün gerekçesi bulunduğu halde fiilin mübah sayıldığı haller. İkrâh-ı mülci ile Allah'ı inkâr durumunda kalan kimseye tanınan ruhsat gibi. B) Haramlık gerekçesi var ama haramlık hükmü ertelenebilir özelliği sebebiyle fiilin mübah sayılması. Yolcunun ramazanda orucunu ertelemesini örnek olarak verebiliriz. Mecaz anlamında ruhsat ise, 1) Önceki şeriatlerdeki bazı yükümlülüklerin Müslümanlardan kaldırılması şeklindeki mecazî ruhsattır. Malın dörtte birinin zekât olarak verilmesi, bunun örneğidir. 2) İslam'da genel durumdan istisna yapılarak tanınan mecazî ruhsattır. Satım akdinde mevcut olmayan malın satımına dayalı akit bâtıldır. Ancak selem akdi bundan istisna edilmiştir.⁷³

Bu bağlamda bir hususa dikkat çekmek istiyoruz: Hanefiler hakikat anlamındaki ruhsatın iki çeşidinden bahsederler ve ruhsatın her iki kısmında da “mubah” lafzını kullanmazlar, “müstebah” derler.⁷⁴ Müstebahtan kasıt, hakkında mübah muamelesi yapılan demektir. Çünkü mübah olan dersek, iki zıddın bir arada kullanılması söz konusu olur.⁷⁵ Bir şeyde hürmet ile ibâhanın örtüşmesi söz konusu olamaz. Diğer tabirle, aslî hükmün haramlığı bâki olmakla birlikte, özre mebni ruhsat gereği mübah hale dönüşmesi anlam kargaşasına sebep olur. Bir şeyin hükmü aynı zamanda iki zıt manayı taşımaz. Ancak aslî hüküm baki kalmakla beraber, mübah hükmü zaruret veya özür miktarınca geçici hüküm halini alır. İşte bu yeni hüküm tâlidir ve doğrudan mübah olarak addedilmez, bilakis mübah muamelesi görür. Bu anlam farkına göre, zorda kalmaktan kaynaklı başkasının malını yemek, müstebahtır, mübah değildir. Eğer mübah olsa tazmini lazım gelmez. Hâlbuki sonra tazmini icap etmektedir. Yine mükreh olan kimse için küfür kelimesini lisanen söylemek haramdır. Çünkü haram olmanın gerekçesi bâkidir. Fakat o kimse bir özre mebni o

⁷² İbrahim Kâfi Dönmez, “Ruhsat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.35, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 207-210.

⁷³ İ. Kâfi Dönmez, “Ruhsat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.35, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 207-210.

⁷⁴ Serahsî, *Usûl*, 1/117; İbnu's-Sââtî, *Nihâyetü'l-Vüsûl*, s. 112; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 2/434; İzmirî, *Hâşiye*, 2/ 396.

⁷⁵ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 218.

kelimeyi söylediği için sorumlu değildir. Haliyle küfür kelimesini söylemesi mükreh olmasından hareketle mübah muamelesine indirgenmiştir.⁷⁶

2.2. Hâkim

Hüküm nazariyesi altında hâkim kavramı mutlak Şâri' olan Allah için kullanılır.⁷⁷ Yargılama usulünde hüküm verene de hâkim denir. Bu başlık altında "hâkim" kelimesiyle Allah kastedilmekte ancak ileriki bölümlerde yer alacağı üzere mahkemede karar merciine de hâkim kavramı kullanılacaktır.

Mutlak hâkim Allah'tır. Bununla beraber, Kur'an'da Hz. Peygamber'in de hüküm vereceği söz konusu edilir. Bu anlamda "Kadâ" fiili hüküm vermek, emretmek⁷⁸ anlamında hem Allah'a hem de beraberinde Hz. Peygamber'e isnad edilir.⁷⁹ Özellikle Ahzâb süresi 36. âyetinde, "Allah ve Rasulü bir şeye hükmettiklerinde..." hüküm vermek fiili hem Allah'a hem de Hz. Peygamber için kullanılmaktadır. Bu âyetin nüzül sebebi hususî bir olay olsa da⁸⁰ âyetin bütününde Allah ve Rasulünün hükmünün olduğu yerde mümin erkek ve kadına bu hükümden başkasını tercih etme imkânı tanınmamaktadır.⁸¹

Kur'an-ı Kerim'de Hz. Peygamber'in ilahî iradenin kontrolünde olarak, iyiliği emredip kötülüğü yasakladığı, temiz şeyleri helâl, pis şeyleri de haram kıldığı şeklinde onun tahrir (haram kılma) ve tahlil (helal kılma) özelliği de zikredilir.⁸² Sadece bu âyet bile Hz. Peygamber'in teşrî'deki yerini apaçık ortaya koyar.⁸³ Bu âyet onun hâkim (şâri') vasfının en bâriz delilidir. Ancak Hz. Peygamber'in hâkim veya şâri' özelliği, ilâhî iradenin denetimindedir. Yani mutlak bir hâkimlikten bahsedemeyiz. Onun mutlak hâkim olmadığı şeklindeki ifademiz, klasik kaynaklarımızda geçtiği üzere müstakil şâri' olduğu⁸⁴ ifadesiyle çelişmez. O, müstakil şâri'dir, ancak Mutlak hâkimin kontrolünde bir şâri'dir.

⁷⁶ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 408.

⁷⁷ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 183.

⁷⁸ Râğib el-Esfehânî, Ebu'l-Kâsım el-hüseyin b. Muhammed (öl. 502), *el-Müfredât fî Ğarîbi'l-Kur'an*, thk. Muhammed Halil Aytânî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1998, "Kazâ" maddesi.

⁷⁹ Ahzâb 33/36; İsrâ 17/23; Nisâ 4/65.

⁸⁰ İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (öl. 1973), *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, nşr. Dâru Sahnûn, Tunus, ty. (I-XXX), 9/26-28.

⁸¹ Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (öl. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1993, (I-III), 3/529-530; Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (öl. 671/1273), *el-Câmi' li -Ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Muhammed İbrahim el-Hifnâvî-Mahmud Hâmid Osman, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2010, (I-X), 7/487-488.

⁸² A'râf 7/157.

⁸³ Heyet, *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, 2/605.

⁸⁴ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/236; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/156-157.

Kur'an'ın bazı mutlak ifadelerinin-hac, namaz, zekât v.b.- kayıtlandırılması (sünnetle fiili veya kavli açıklama şeklinde) da sünnetin getirdiği hükümler kapsamındadır. Dinin ahkâmına yönelik getirilen açıklama ve uygulamalar, Hz. Peygamber'in âyetleri açıklayan ve tebliğ eden sıfatı şeklinde yorumlanmıştır. Yine de bu durum onun müstakil hüküm koymadığı anlamına gelmez. Ehli eşek etlerinin yenmesini yasaklaması, yırtıcı hayvanlardan sivri dişli olanlar ile kuşların pençeli olanlarının etlerinin haram kılınması, "Dikkat buyurun! Bana Kur'an ve onunla beraber bir benzeri verildi"⁸⁵ hadisi, Hz. Peygamber'in müstakil hükümler koyabileceğinin sözlü ifadesidir. Âkile üzerine diyetin vacib oluşu gibi Kur'an'da geçmeyen hükümlerin konması, Hz. Peygamber'in müstakil şâri' vasfının birer örnekleridir.⁸⁶

2.3. Mahkûmun Aleyh (Mükellef)

Hükümün muhatabına, fiiline hitabın taalluk ettiği kimseye mükellef veya mahkûmun aleyh denir. Hükümün muhatabı olan mükellef insandır.⁸⁷ Diğer bir tabirle, şer'î hitapla yükümlü tutulan, söz ve davranışlarına şer'î sonuçlar bağlanan, akıllı ve bâliğ insana mükellef denir.

Teklif ehil olmak için mükellefin hitabı anlama ve onu yerine getirebilecek güçte olması gerekir. Hitabı anlama kudreti ise akılla ilgilidir. Yapabilme gücü de bedenle alakalıdır.⁸⁸ Teklif ve kudret ilişkisinden hareketle Allah'ın mükellefleri güçlerinin yetmeyeceği şeyle yükümlü tutmayacağı hususunda ittifak vardır.⁸⁹

2.3.1. Teklifin Şartları

Mükellefin teklife muhatap olabilmesinin iki şartı vardır: Akıl ve ehliyet.⁹⁰ Teklifin ilk şartı hitabı anlayacak şekilde akıllı olmaktır. Çünkü teklifin gereği, emredilen şeyi kabul ve ona göre davranmaktır.⁹¹ Gereğince davranmak ise,

⁸⁵ Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (ö. 241/855), *Müsned*, Müessesetü'r-Risâle, thk. ve tlk. Şuayb el-Arnâvut, Dimaşk, 2015, Hadis no: 17174; Azîmâbâdî, Ebû Abdurrahman Şerefu'l-Hak, (ö. 1322), *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Sünen-i Ebî Dâvûd*, (I-XIV), Dâru'l-Feyhâ (Dimaşk)-Dâru's-Selâm (Riyâd), 2013, 12/267.

⁸⁶ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/ 157.

⁸⁷ İzmîrî, *Hâşiye*, 2/ 432.

⁸⁸ Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsmâ ed-Debûsî (ö. 430), *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2007, s. 420.

⁸⁹ Mustafa Sinanoğlu, "Teklif", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.40, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 385-387.

⁹⁰ Atar, *Fıkh Usûlü*, s. 141.

⁹¹ İbn Kudâme, Abdullâh b. Muhammed (ö. 630), *Ravzatu'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzir*, thk. Şa'bân Muhammed İsmail, Müessesetü'r-Risâle, (I-II), 1998, 1/220.

kastedilene bilmek ve anlamakla mümkün olur. Emrolunan şey yani hitap, “anlama” halini mutlaka bulundurmalıdır. Ancak anlama eylemi, ya fiili yapma kudreti veya fiilin potansiyel olarak bulunması ile gerçekleşir. Buluğa ermiş, akıllı bir kimse mükellef olup, artık anlama eylemi kendisinde hem fiil hem de potansiyel olarak mevcut olan sorumlu kişidir. Buradan hareketle, anlama melekesi olmayan insana hitap anlamsızdır. Kısaca, sorumlu olmanın asgari düzeyi anlama (akılla bağlantılı olarak) ve buluğa ermektir.

2.3.2. Teklife Muhatap Olma Bakımından Aklın Kısımları

Hitabı anlayacak şekilde bir akla, akıl melekesine sahip olma yeterlidir. Dolayısıyla mükellef olmada bilgi esas değil, bilme imkânı ve o bilgiyi anlama melekesi esastır. Bilgi ise iktisâbî yani sonradan kazanımla elde edilen unsurdur. Ama anlama gücü ve yetisi ve imkânı garizî (doğuştan)dir. Sorumluluk doğuştan verilmiş ve mevcut olan akılla başlar. Zira bu düzey hitabı anlama sınırındır.⁹²

Buradan hareketle, aklın garizî ve iktisâbî olarak ikiye ayrılabilceğini söyleyebiliriz. Garizî demek, doğuştan kişiye verilen sezgi, anlama melekesidir. Garizî akıl, teklifle ilişkili anlama yetisidir.⁹³ İktisâbî akıl ise ictihad edebilme gücü ve meseleleri inceleme ve değerlendirme kuvvetidir. Her iki akıl çeşidi de birbirinden bağımsız değildir. Çünkü garizî akıl, kişinin özünde olan aslî unsurdur. İktisâbî akıl ise asıl olmadan varlığı sahih sayılmayan akıldır. Bazıları iktisâbî aklı aklın bir çeşidi olarak değil, aslî dediğimiz garizî aklın neticesi olarak yorumlamışlardır.⁹⁴ Garizî akıl bazı eserlerde içeriği aynı olmakla beraber “el-aklu bil meleke” şeklinde de geçer. Akıl bil meleke veya garizî akıl teklifin gerekçesidir. Aklın bu düzeyi insanı diğer hayvanat ve mevcudattan ayırır.

2.3.3. Teklif-Ehliyet İlişkisi

Teklifin ikinci şartı ehliyettir. Ehliyet salahiyyet anlamına gelir.⁹⁵ İstılahta ise, kişinin dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişliliği anlamındadır.⁹⁶ Eda ehliyeti teklifin şartıdır. Ehliyet olmazsa teklif de olmaz. Eda ehliyeti akıl ve temyiz gücüne dayanır. Vücub ehliyeti ise zimmete ve hukukî kişiliğe dayanır. Akıl olmadan

⁹² İzmirî, *Hâşiye*, 1/432.

⁹³ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/337.

⁹⁴ Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, 1/ 65-70.

⁹⁵ Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/ 335.

⁹⁶ Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.10, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 533-539.

ehliyetten, ehliyet olmadan da tekliften söz edemeyiz. Eda ehliyetinde sorumluluk başlangıcı ve sınırı akıllı olmaktır. İnsanda hem akıl hem zimmet (yükümlülük-sorumluluk yüklenme) vardır. Ehliyetin sebebi zimmettir.⁹⁷ Yani hak ve borçlara ehil olabilme özelliğidir. Akıl ve zimmet ehliyeti meydana getirir. Belki zimmet aklın kapsamındadır. Ama zimmet eşittir akıl denemez.⁹⁸ Bütün bunlardan hareketle dinen sorumlu olabilmenin asgarî düzeyinin, kişinin akıllı ve dinî-hukukî hükümlere ehil olması gerektiği söylenebilir. Bu manada eda ehliyeti kişinin, hukuken geçerli sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilme yeteneği olup, insan hayatının başlangıcında bulunmazken, şahsın anlama ve kavrama kabiliyeti ile bedeni gelişmesine bağlı olarak gelişir. Temyiz dönemine ulaştığında eda ehliyeti eksik/nakıstır. Beden ve akıl yönüyle gelişim tamamlandığında yani balığ ve reşit olduğunda eda ehliyeti tam/kâmil hale gelir.

2.4. Mahkûmun Fîh

Hükmün dört temel unsurundan biri, mükellefin fiili olan yani şâri'in hitabının ilişkin olduğu fiildir.⁹⁹ Tabii burada şâri'in talebine taalluk eden esasen fiilin kendisi değildir. Yani muhatap yine mükelleftir. Fakat mükellef fiili nedeniyle muhataptır ve hitap da mükellefin fiiliyle ilişkili olunca hitap sanki fiile yapılmış olur.¹⁰⁰

Hüküm şâyet teklîfi ise fiil mükellefin fiilidir. Fakat hüküm vaz'î ise fiil mükellefin fiili olabileceği (akitler ve suçlar konularında) gibi, mükellefin fiili olmayıp fiiline dönen (ramazan hilalinin orucun vücubiyetine sebep olması gibi) durumlar da olabilir.¹⁰¹

2.4.1. Teklif Kapsamındaki Fiilin Şartları

Teklif kapsamındaki fiillerde birtakım şartlar aranır. Öncelikle ihtiyarî fiiller ancak teklif içerisinde düşünülür. Kulun kazanımı ve tercihiyle meydana gelebilecek fiiller teklif kapsamında değerlendirilir.¹⁰² Fiilin gerçekleşme ihtimalinin, mükellefin takatinin dâhilinde olup bunu ispat edebilme imkânının olduğu fiiller teklif sayılır. Buna göre, kabul edilip kendisine uyulan ve ona göre davranmayı gerektiren teklif, mükellefin tasavvur sınırlarını aşmamalı, anlaşılır veya anlaşılma imkânı dâhilinde

⁹⁷ İzmirî, *Hâşiye*, 2/434.

⁹⁸ B. Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 472.

⁹⁹ İzmirî, *Hâşiye*, 2/ 428; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 74.

¹⁰⁰ B. Ali Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 461.

¹⁰¹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 74.

¹⁰² Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 189.

olmalıdır.

Muhatabın anlamadığı veya sorup öğrenebilme imkânı olmayan şey teklif dâhilinde değildir. Dolayısıyla Kitap ve Sünnet metinleri Arapça olup Arap olmayanlar bu metinleri anlamayabilirler. Ancak bu durum teklife engel değildir. Zira bu durumda sorma ve öğrenme imkânından hareketle teklife muhatap olurlar. O yüzden emredilen veya yasaklanan bir fiili muhatap ya bizzat anlar ya da anlama imkânına sahip olur.¹⁰³

Kulun gücünün yetemeyeceği şeyle sorumlu tutulması imkânsızdır. Bu imkânsızlık hali, kulun ilâhî hitapla muhatap olmasının câiz olmayacağı anlamına gelir.

Kur'an'da her talep bildiren emir teklif kapsamına girmez. Kur'an-ı Kerim'de emir formunda gelmiş ama teklife konu olmayan ifadeler de vardır. Bu tür âyetlerin amacı kişiyi, ilgili fiili yapma veya yapmama şeklinde sorumlu tutmak değil, insanın aciziyetini ortaya koymaktır. Bu tür tekliflere teklif-i emir değil ta'cizî emir denir. **فاتوا بسورة "Bir sûre getirin"**¹⁰⁴ âyetinde olduğu üzere bu emir, kâfirlerin getiremeyeceklerini ispat sadedinde gelmiştir.¹⁰⁵ Teklif-i emirde ise mükellefin fiilinin tahakkuk ve ispatı söz konusudur.

Bütün bunlardan hareketle, fiillerde aranan şartları şu şekilde özetleyebiliriz: 1) Mahkûmun fihin (fiilin) meydana gelmesinin imkân dâhilinde olması, 2) Fiilin mükellefin kudreti dâhilinde olması 3) Mükellefin o fiil hakkında bilgisinin veya öğrenme imkânının olması.¹⁰⁶

Usûl eserlerinde hüküm nazariyesi başlığı altında verilen ve bahsi geçen "hüküm, hâkim, mahkûmun aleyh ve mahkûmun fih kavramlarının açıklamasından sonra, ileriki bölümlerde gerek bilgi değeri gerekse bağlayıcılıkları hususunda detaylı bir şekilde ele alacağımız bazı kavramlara burada kısaca yer vermek istiyoruz. Bu kavramlar, tezimizin esasını teşkil eden hüküm teorisi ile doğrudan ilişkilendirilebilecek kavramlardır. Ancak burada, söz konusu kavramları kavramsal çerçevede ele alacağımızı, sözlük ve terim anlamlarına yani mahiyetlerine yoğunlaşacağımızı ifade etmek isteriz. Hüküm terimiyle alakalı gördüğümüz bu

¹⁰³ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 189.

¹⁰⁴ Bakara 2/23.

¹⁰⁵ İbn Kudâme, *Ravzatu'n-Nâzir*, 1/ 238-239; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 189.

¹⁰⁶ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 76; Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkıh*, s. 151.

kavramlar: İcmâ, fetvâ, ictihad, kazâ, tahkîm ve te’vildir. Bunlardan te’vile ileriki bölümlerde yer vermeyeceğimizden dolayı, bu bölümde te’vili ayrıntılı ele almayı uygun gördük.

2.5. İcmâ

Sözlükte cem’ kökünden “birleştirmek, bir araya getirmek, bir işi sağlam yapmak, azmetmek, bir konuda ittifak etmek¹⁰⁷ gibi anlamlara gelen icmâ, “if’al” kalıbında mastar bir isimdir. Istılahta ise, “Bir asrın müctehidlerinin bir hükm-i şer’î üzerine ittifakıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰⁸ Sözlük anlamıyla ilişkili olarak şu şekilde de tanımlanmıştır: “Muhammed ümmetinin (müctehidlerin) onun vefatından sonraki herhangi bir zamanda şer’î bir meselenin hükmü üzerinde fikir birliği etmeleridir.”¹⁰⁹

Tanımda, “ Hz. Peygamber’den sonraki dönemde” ifadesi yer alır. Bu kayıt, onun döneminde icmâ’ın olamayacağı yanında ondan sonraki dönemler itibariyle sahabe icmâıyla beraber bütün dönemleri kapsar. “Şer’î hüküm” ile icmâ’ın sadece şer’î-amelî bir konuda olacağı anlaşılmaktadır. “Fikirbirliği veya ittifak etmeleri” ifadesinden kasıt, müctehidlerin fiziki anlamda bir araya gelmeleri değil, birbirinden habersiz olarak şer’î bir konuda görüşlerinin buluşmasıdır. Bu şekilde gerçekleşen icmâ’ın daha güçlü bir icmâ olduğu düşünülebilir. Zira müctehidlerin birbirlerinden habersiz ittifakları aynı zamanda birbirlerini etkilemedikleri anlamını da taşıyacaktır. Müctehidlerin birbirlerinden habersiz olarak ve fiziki şartlarda olmayarak meydana gelen icmâ, kendiliğinden oluştuğunu gösterme amaçlıdır. Bu kendiliğinden olma durumu, mütevatirle benzerlik arz eder ve tevatüre benzetilerek hüccet değeri pekişmiş olur.¹¹⁰

İcmâ, usûl eserlerinde yapısı açısından: fiilî-kavlî ve sükûtî; ittifak noktasından: Sarih ve sükûtî; bilgi derecesi ve değeri bakımından: Kat’î-zannî; dayandığı delil açısından: naklî-re’yî şeklinde tasnif edilmiştir.¹¹¹

¹⁰⁷ Fîrûzâbâdî, Mecdüddin Muhammed b. Ya’kûb (ö.817/1415), *el-Kâmûsu’l-Muhît*, Müessesetü’r-Risâle, Dimâşk, thk. Merkezu’r-Risâle li’l-Dirâsât ve Tahkîki’t-Türâs, 2012, s. 711; İbn Fâris, Ebû’l-Hüseyn Ahmed b. Fâris el-Hemedânî (ö. 395/1004), *Mu’cemü Mekâyisi’l-Lügâ*, 1/481.

¹⁰⁸ B. Ali Haydar Efendi, *Usulî Fıkıh Dersleri*, s. 341.

¹⁰⁹ İbrahim Kâfi Dönmez, “İcmâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 417-431.

¹¹⁰ Apaydın, *Usul*, s. 59.

¹¹¹ İbrahim Kâfi Dönmez, “İcmâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 417-431.

İcmâyla ilgili hususları özellikle bilgi değeri bağlamında ikinci bölümde detaylıca ele alacağımız için, icmâyla alakalı tanım ve mahiyet itibariyle bu kadarıyla yetiniyoruz.

2.6. İctihad

Lügatte, “elinden gelen bütün gücü sarfetmek, bütün gücünü meseleye vermek” anlamlarında cehd veya cühd kökünden türeyen ictihad kelimesi “iftial” kalıbında mastar bir isimdir.¹¹² İctihadın biri dar diğeri geniş iki manasından bahsedilir. Dar anlamıyla ictihad, Kitap ve sünnette hükmü açık bir şekilde bulunmayan şer’î bir meselenin hükmünü elde etmek için gösterilen çaba ve gayrettir. Geniş manada ictihad ise, dini anlamak ve amelî hayata tatbik etmektir.¹¹³ Başka bir ifade ile ictihad, hakkında sarîh nassın bulunmadığı yerlerde, kıyas, istihsan, maslahat, istishab vb. yollarla yapılan faaliyetin adıdır.¹¹⁴

İctihad kelimesi, Kur’an’da terim anlamında kullanılmamaktadır. Hadislerde ise mahiyeti hakkında net bir tarif olmaksızın Hz. Peygamber ve sahabe tarafından kullanılmıştır. Hatta ictihad kelimesinin zamanla uygulamaların da ışığında tanımında gelişme ve değişme olduğunu söyleyebiliriz. Bu manada ictihad kelimesinin; kıyas, istinbât, rey, fıkıh, istidlal terimleriyle ilişkili kullanıldığını görmekteyiz.¹¹⁵ Bu duruma örnek sadedinde şu tanıma yer verebiliriz: İctihad, istinbat yoluyla şer’î amelî hükme ulaşmada bütün gücü sarfetmektir.¹¹⁶

2.7. Kazâ

Kazâ; lügatte mastar olup hükmetmek, hüküm vermek, yargı anlamına gelir. Kazâ kök fiilinden ism-i fail olan kadı, yargılama hukukunda hüküm veren

¹¹² Ebu Nasr İsmail b. Hammad el-Cevherî el-Fârâbî (ö. 393), *es-Sihâh Tâcu'l-Lüğa ve Sihâhu'l-Arabîyye*, Dâru'l-ilm li'l-Melâyîn, thk. Ahmed Abdülğafur Attar, Beyrut, 1987, 2/460-461.

¹¹³ Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2010, s. 20-21.

¹¹⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 236. Fetvâ kavramını da içtihatla aynı minvalde değerlendirebiliriz. Buna göre fetvâ kelimesi, “genç olmak, genç yaşta olmak anlamındaki “Fetiye” ve “fetüve” kök fiilinden veya “fetâ mastarından türeyen bir isimdir. Fütüvâ şeklinde kullanımı da vardır. İbni Manzur, *Lisanu'l-Arab*, 15/ 145-148. Fetvâ veya fütüvâ kelimesi istilahta, “Şer’î herhangi bir meselenin hükmünü açıklamak” anlamındadır. Bilmen, *Kâmûs*, 1/ 246. Şer’î bir mesele kendisine sorulduğunda,” Fakih, meselenin hükmünü açıkladı” denir. İbni Faris, *Mu’cemü Mekayisi'l-Lüğa*, 4/474; Muhammed b. Ebibekr b. Abdilkadir er-Razi (ö. 395), *Muhtaru's-Sihah*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1989, فتي-ي maddesi. Başka bir tanımla fetvâ “Bir olay veya bir muamele hakkındaki şer’î hükmü yazılı veya sözlü haber vermekten ibarettir. İbnü'l-Kayyim, Ebü Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye (ö. 751), *İ'lâmü'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Âlemîn*, Dâru'bni'l-Cevzi, Damâm, 2014, (I-VII), 1/38. Bu haliyle müftü şer’î hükmü beyan ve ihbar eden kişidir. Müftünün ihbarına “iftâ” denmektedir. Bilmen, *Kâmûs*, 8/ 253.

¹¹⁵ Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, ss. 14-19.

¹¹⁶ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 2/295.

anlamındadır.¹¹⁷ Şer'an kazâ ise, beyyine veya ikrar yoluyla davacı ve davalıdan biri hakkında hüküm vermektir.¹¹⁸ Mecelle'de kadı; insanlar arasında meydana gelen dava ve çekişmeleri, meşru hükümlere uygun olarak karara bağlamak üzere, sultan tarafından tayin edilen görevli¹¹⁹ diye tarif edilir.

Daha önce bahsi geçtiği üzere tezde kadı kelimesi yerine hâkim terimi kullanılacaktır. Bu kavramla ilişkili temel ve tali meseleleri tezin dördüncü bölümünde “ Hükümün Epistemolojik Değeri” ana başlığı altında detaylıca ele alacağımızdan bu kadarıyla yetiniyoruz.

2.8. Tahkîm

Lügatte “men etmek, engellemek” anlamında¹²⁰ “h-k-m” kökünden bir isim olan hakem, şer'an aralarında anlaşmazlık bulunan tarafların sorunu çözmek için başvurdukları hâkimlik şartlarını taşıyan üçüncü bir şahıs veya şahıslara ya da merciye denir. Aralarında anlaşmazlık bulunan kişilerin, ihtilafı çözüme bağlaması için üçüncü kişiyi hakem tayin etmesine de tahkîm denir.¹²¹ Başka bir tanım, “ Davacı ve davalı makamında olan kimseler, aralarındaki bazı davaları ve anlaşmazlıkları çözmesi için kazâ ehliyetine sahip bir şahsı hakem tayin etmeleri” şeklindedir. Hakem tayin edene muhakkim, hakem tayin edilenlerden her birine ise hakem veya muhakkem denir.¹²² Mecelle şârihi tahkîmin tanımında “ hâkimliğe ehil olan” yani kazâyâ ehil olan açıklamasını yapar. Bununla, hakem olacak şahsın

¹¹⁷ Fîruzâbâdî, Mecduddin Muhammed b. Ya'kûb (ö.817) *el-Kâmûsu'l-Muhît*, Müessesetü'r-Risâle, Dimaşk, thk. Merkezi'r-Risâle li'd-Dirâsât ve Tahkîki't-Türâs, 2012, 1/1325; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, V, s. 3665; İbn Fâris, *Mu'cemü Mekâyîsi'l-Lügâ*, 5/99.

¹¹⁸ Kasım el-Konevî (ö. 978), *Enîsü'l-Fukaha fî Ta'rifâti'l-Elfâzi'l-Mütedâvile Beyne'l-Fukaha*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, thk. Yahya Murad, 2004/1424, 1/ 85.

¹¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 4/3226-3227. Mecelle, madde: 1784-1785; Fahrettin Atar, “Kadı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 69-73.

¹²⁰ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 2/ 951.

¹²¹ Mustafa Yıldırım, “Tahkîm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 39, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 411-413.

¹²² Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulema*, Dirâse ve thk. Abdullah Nezir Ahmed, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 2014, (I-V), 4/ 203-204; Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dimaşkî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb Şerhu Edebi'l-Kitâb*, thk. Abdülkerim el-Ata, Mektebetü'l-İlmi'l-Hadis, Dimaşk, 2002, 5/191-192; Kahtân, *Akdü't-Tahkîm*, s. 21; Bilmen, *Kâmûs*, 8/250. Hakemle hâkim arasında yakın ilişki olmakla beraber hakem bazı konularda hâkim gibi değildir. Bu hususlardan önemli gördüklerimiz şunlardır:

Hakemin hükmünün sıhhati, onu tayin edenlerin (muhakkimler) rızalarına bağlıdır. Ama hâkimin hükmüne davalı razı olmasa da o hüküm sahih ve geçerlidir. Had, kısas ve âkile üzerine diyette tahkîm caiz değilken, hâkimin hükmü caizdir. Muhakkimlerin, hükümden önce hakemi azletme hakları varken, hâkimi taraflar azledemezler. Hakemin hükmü hâkimin görüşüne muhalifse hâkim o hükmü iptal edebilir. Ama bir hâkimin hükmünü diğer hâkim iptal edemez. Naslara ve icmâyâ aykırı olma durumu bundan istisna edilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 4/3366.

alelade bir şahsın muhakkem olamayacağına işaret eder.¹²³

Öncelikle belirtmek gerekir ki tahkîm, resmî yargı yolunun alternatifi değil, ona yardımcı ve bir tür alt kurumdur. Tahkîmin bu özelliği aynen merî hukukta da geçerlidir.¹²⁴ Meseleler tahkîm yoluyla yargıya taşınmadan çözüme kavuşturulabilmektedir.¹²⁵

Hakemin yargılamaya ehil olması bağlamında bir kısım ulema, hakemin fakih düzeyinde olmasını şart koşarken,¹²⁶ diğer bir kısım, hakemin sadece hakem tayin edildiği konularda bilgi sahibi olmasını yeterli saymıştır.¹²⁷

Tahkîmin yapısı itibariyle akit mi yoksa kazâî bir işlem mi olduğu konusunda tartışma söz konusudur.¹²⁸ Ancak tahkîmin akit niteliğinden ziyade kazâî bir faaliyet olduğu söylenebilir.¹²⁹

Tahkîmde uyuşmazlığın çözümünde hakem veya hakemlerin tek mi çift mi olması gerektiği konusunda da doktrinde tartışma mevcut olup; İslam hukuku çiftli,¹³⁰ çağdaş hukuk tekli sayıda olması yönünde görüş beyan etmiştir.¹³¹ Hakemin tek veya çift olmasının ihtilaf olmaması durumunda bir öneminin olmadığı açıktır. Ağlebiyyet gerekçesiyle ve tahkîmin tabiatı ön plana çıkarılarak tekli hakem yönteminin doktrinde sorunun çözümüne katkısı tartışılmaz. İslam hukukunda hakemler anlaşılmazlarsa, her iki tarafın hakemi yerine başka hakemler tayin edilir anlayışı olsa da ve klasik doktrinde çiftli hakem uygulaması vakıada görülse de hakemin tekli veya çiftli olması tercihe bırakılabilir. Buna bir mani yoktur. Kısaca hakemler birden fazla olabilir. Ancak bu durumda hükümde ittifak etmeleri şarttır.¹³²

¹²³ Mecelle, madde: 1790; Ali Haydar Efendi, *Dürer*, 4/ 3232.

¹²⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Madde:15

¹²⁵ Yıldırım, “Tahkîm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 39, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 411-413.

¹²⁶ Maverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/381.

¹²⁷ Kahtân, *Akdü't-Tahkîm*, s. 178. Mecelle şârihinin muhakkemin hükmünü kadının hükmünden seviye bakımından aşağıda görmesi, hâkimda aranan mütehid olma niteliğinin hakemde aranmadığı sonucuna götürmektedir. Bu da Hanefilerin görüşünü yansıtmaktadır. Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürer*, 4/ 3358. Bu tartışmayı, ictihadın bölünüp bölünmemesi (ictihadın tecezzisi) konusuyla ilişkilendirebiliriz. İctihat tecezzi kabul eder mi etmez mi tartışmasından öte tahkîmde mütehid olma şartını öne sürmek, tahkîmle yargıyı rahatlatma amacını düşündüğümüzde pratikte faydası olmayacak bir şart olarak kalır. En azından bu şartın gerçekleşmesinin zorluğundan bahsedebiliriz. Diğer bir tabirle şartları ağır tuttuğumuzda tahkîmi âtıl kılacağımız gerçeğiyle yüz yüze kalabiliriz.

¹²⁸ Detaylı bilgi için bkz. Sebük, *Hakem*, *Hakem Bilirkişi*, s. 63.

¹²⁹ Özbay, *Hakem Kararlarına Karşı Olağan Kanun Yolu*, s. 31-32.

¹³⁰ Kahtân, *Akdü't-Tahkîm*, s. 178.

¹³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Madde: 415.

¹³² Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 1/418.

Hakemin hükmü, şer'e, yargılama usul ve esaslarına uygunsa caiz ve geçerli olur. Ancak bu hüküm sadece tarafları bağlar ve başkalarına emsal teşkil etmez.¹³³ Hakem hangi konuda tayin edilmişse o konunun dışına çıkamaz. Tahkîm bir vakit veya mekânla kayıtlanmışsa, o kaydın dışına çıkılması durumunda hakemin artık hükme selahiyeti olamaz.¹³⁴

Klasik doktrinde tahkîmin şahide ihtiyaç duyup duymayacağı da tartışılmıştır. Şahitlerin gerekmediği görüşü¹³⁵ bir tarafa, aksine gerekli olduğu ve bunun hakemin hükmünü veya kararını teyit kapsamında zorunlu olduğu söylenebilir. Günümüz koşullarında yazılı karar ve imza özelliği, uyuşmazlığın çözümünün genelde uygulanagelen yöntemidir.¹³⁶

2.8.1. Tahkîmin Konusu

Tahkîmin mahalli konusu da ulema arasında ihtilaflıdır. Özel ve kamu hukuku şeklinde bir ayrıma tabi tutanlar olduğu gibi, tasarruf yetkisinin olup olmadığı kıstasını teklif edenler de söz konusudur.¹³⁷ Buna göre tahkim, kamuyu ilgilendiren hususlarda câiz değil, şahsî hususlarda ise câizdir şeklinde görüş beyan edilmiştir.¹³⁸

Tahkîmin konusu, sadece tarafları ilgilendiren, af ve ibranın sahih olduğu, her hak ve sulhun câiz olduğu hususları içerir görüşü yanında kamuyu ilgilendiren hususlarda tahkîmin câiz olmadığı görüşüne de yer verilir.¹³⁹

Kısaca şöyle denebilir: Hakkullaha taalluk eden hadler ve iki hakkın birleştiği konularda –hadd-i kazif ve kısas gibi- tahkîm câiz değil; hâlis kul haklarına ilişkin hususlarda ise –buyû, talak, kefâlet, şüf'a gibi- Kitap, sünnet ve icmâya muhalif olmamak şartıyla câizdir.

2.8.2. Tahkîmde İzlenen Yöntem

Hakemler yargılama usulünü uyguladılar. Yargılama usûl ve esaslarında hâkimin

¹³³ Mecelle, madde: 1842, Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, 4/ 3360.

¹³⁴ Bilmen, *Kâmûs*, 8/251.

¹³⁵ Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe (ö. 1230/1815), *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, Nâşir: İsa el-Bâbî el-Halebî, (I-IV), ty. yy. 4/135.

¹³⁶ Kahtân, *Akdü't-Tahkîm*, s. 178.

¹³⁷ Mustafa Yıldırım, *İslam ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkîm*, İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, İzmir, 2002, s. 61.

¹³⁸ Hüseyin Çeliker, "İslam Hukukunda Tahkîm", *Diyanet İlmî Dergi*, 2005, C. 41, S. 1, ss. 17-46.

¹³⁹ Mustafa Yıldırım, *İslam ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkîm*, İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, İzmir, 2002, s. 61.

izlediği yolu takip ederler.¹⁴⁰ Buna göre anlaşmazlığa düşen iki taraf, anlaşmazlık konusunu her iki tarafın da râzı olduğu bir şahıs veya şahıslara sorunu çözmesi için teklifle gelir.¹⁴¹

Hakemin verdiği hüküm, resmî sıfatı hâiz hâkime veya tetkik etmek üzere ikinci muhakkeme götürülür de hakemin verdiği bu hüküm naslara, icmâya ve usule uygun değilse iptal eder.¹⁴²

2.8.3. Tahkîmde Kanun Yolları

Gerek naslara muhalif gerek usule aykırı karar verilmiş olsun, hakem kararları için temyize gidilebilir. Hakem hükmünü verdikten sonra tarafların muhakkemi ve kararı reddetme hakkı yoktur. Fakat mahkumunaleyh, kararı temyize taşıyabilir. Çünkü ihtiyarî bir tahkîm ve süreci yaşanmıştır. Özetle, hâkimin hükmünün temyize götürülmesinde aranan şartlar hakemin hükmünde de aranır. Aradaki fark, hâkimin hükmü tek dereceli mahkemede değil ikinci dereceli mahkemede temyiz edilir. Hakemin hükmü ise, mahalde bulunan tek dereceli mahkemenin hâkimi tarafından temyiz edilir.

¹⁴⁰ Anlaşılan odur ki hakem diyânî anlamda karar mercii değildir. Bundan hareketle dinî bir konuda vereceği bilginin tarafları ilzam etmeyeceği sonucu da çıkmaktadır.

¹⁴¹ Neseffî, Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed Hâfizüddin (ö. 710), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2013, (I-IX), 7/43.

¹⁴² Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 4/ 15; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî (ö. 676/1277), *Kitabu'l-Mecmu'*, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, thk. Muhammed Necib el-Muti'i, (I-XXIII), t.s., 22/225; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 4/3365.

3. HÜKMÜN OLUŞUM SÜRECİ

Zaman ve mekân, hükmün oluşum süreciyle ilgili doğrudan ilişkili kavramlardandır. İster ilâhî ister beşerî hukuk sistemi olsun herhangi bir şer'î veya beşerî hukukî meselede hüküm, bu iki faktörden bağımsız düşünülemez. Çünkü zaman ve mekân unsurlarına bağlı hukukî çözümlemeler hem birey hem de toplum bazında realiteye daha uygun sonuçlar doğurur. Bir anlamda normun tutarlılığı ve istikrarı bu iki ölçüt dikkate alınmakla sağlanır.

Başta Kur'an olmak üzere sünnet ve sonraki sahabe uygulamaları, bütün bunların ötesinde günümüze kadarki fıkıh mirasımız ve toplum nezdindeki uygulanışı, zaman ve mekân etkenlerinin ilkten dikkate alındığını ve uygulandığını ortaya koymaktadır. Daha somutlaştırırsak, Kur'an hükümleri ve Sünnet uygulamaları, tedricilik yanında hükmün kaldırılması (nesih), bölge veya şahıs eksensli umumî ve hâs gibi hükümlere şahittir.

Zaman ve mekân unsurlarının yanında, bu iki kavramla doğrudan iltisaklı kişi ya da toplumların yaşadıkları çevre, çevrenin sosyo-kültürel değerleri, iktisadî ve siyasi yapısı v.b. saikler de hükmün oluşumunu hazırlayan faktörlerdir. Toplumların hafızası, bilgiye yaklaşımları, olaylara ve olgulara bakış açıları, psikolojik zihin yapıları, kültürel anlamda bilgi ve kültür geçişgenliği gibi daha birçok sebep veya etken, hükme varırken fakihin veya müctehidin hassasiyetle üzerinde durmaları gereken hususlardandır.

Hükmün oluşum süreciyle doğrudan alakalı konulardan biri ya da en önemlisi, yukarıda bahsi geçtiği üzere ahkâma yönelik Kur'an'ın izlediği aşamalı uygulama anlayışıdır. Kur'an hüküm verirken, toplumların hükmün uygulanmasına yönelik hazır bulunmuşluklarını göz ardı etmemektedir. Zira ahkâm şüphesiz toplum ve onun anlamlı ve düzeyli yaşamı için konulmaktadır. Sırf teorik doğrular üzerinden toplumun tasarımılanması söz konusu değildir. Toplum realitesini dikkate almadan sadece teorik çözümlemeler sunmak Kur'an'ın tavrı ve tarzı değildir. Hukuk insan içindir. İnsanı merkeze koyar. İşte burada Kur'an ve Hz. Peygamber ahkâmın aşamalı uygulanmasını esas alır. Genel yaklaşım budur.

Hükümlerin toplumun hazır bulunmuşluğuna göre sert veya hafif geçişkenlik göstermesi tedricilikle anlaşılabilir gerçektir. Dolayısıyla tedricilik; İslam'ın, içki ve faiz gibi yaygınlık kazanmış sosyal hastalıkları ortadan kaldırmada uyguladığı bir

metod olup, Kur'an âyetlerinin nüzulünde ve Hz. Peygamber'in hadislerinin vürûdunda (söylenme gerekçelerinde) önemli bir husustur. Bu elastiki yöntem sadece Hz. Peygamber veya sahabe dönemiyle sınırlı değildir. Bu dereceli ahkâm metodunu genellemeden belki Kur'an'ın da yöntemi olması hasebiyle kıyamete kadar tutarlı ve ilkesel davranarak uygulayabiliriz.

Oluşum sürecinde hükmün uygulama alanı bulması veya hükmün kaldırılması, askıya alınması, tedricî olarak uygulamaya tabi tutulması, ciddi analiz ve tahlili gerektiren, bu işi deruhte eden müctehidin veya ictihad heyetinin çok hassas olmaları gerektiği mesajını bize vermektedir. Nasla tayin edilmiş hüküm sübut ve delâletçe kat'îlik bildiriyorsa ya da bir taraftan taabbudîliğe ya da mukadderata dayanıyorsa mesele daha hassas hale gelecektir.

Nasla sabit hükmün askıya alınması, tedrici bir tarzda uygulanması, nas ya da naslar üzerinde anlam kaymasına daha ötesinde sabit hükmün suistimali gibi sonuçları da beraberinde getirecektir. Diğer bir ifade ile bunların gerekçeleri düzgün bir şekilde ortaya konulmalı yoksa yanlış anlamalara sebep olur. Öyleyse bu durumda fakih veya müctehid daha objektif, ciddi ve nesnel olmaya dikkat etmelidir. Örneğin, hükmün tespitinde şâri'in maksadını tespitteki zorluk, dikkat edilmesi gereken hususlardan biridir.

Hükme varan müctehid açısından meseleyi ele alırsak, gerçekte müctehidin bir dünya görüşünün olduğunu, hayatı tasavvuru, fikir yapısı, inancı, ilgileri, bütün bunlar kişinin daha özelde müctehidin bakış açısını şekillendirir. Çünkü herkes dünyayı kendi perspektifinden yorumlar. Ahkâma giden yolda müctehid, kendi dışındaki dünyanın kavramsal bütünlüğüne muhataptır. Bu yapıyı oluşturan az önce saydığımız unsurların hepsi, onun düzenli ve düzeyli yorumlama kabiliyetini etkiler. Neticede elde edeceği sonuç ya mantık örgüsü kapsamında ya da birbiriyle uyumsuz sonuçları doğurur.¹⁴³

Şimdi bölüme giriş mahiyetindeki bu bilgilerden sonra hükmün oluşumunda müctehidin yorumunu, verdiği/vereceği hükümleri etkileyen faktörleri ayrı başlıklar altında detaylıca ele almak uygun olacaktır. Bu faktörler, müctehidin kendi dışında gelişen ama onu etkileyen unsurlardır.

¹⁴³ Alpaslan Açıkgenç, *Bilgi felsefesi*, İnsan Yayınları, İstanbul 2016, s. 236-237.

3.1. Hüküm Oluşumunda Çevresel Faktörler

Bu başlık altında müctehidin kararını, olaylara yaklaşımını etkileyen çevresel faktörlere yer vereceğiz. Zira bu faktörler, hem müctehidi hem de hükmünü şekillendiren temel unsurlardır.

3.1.1. Siyasî Faktör

Bir hükümün oluşumunda müctehid-olay/olgu arasındaki ilişki süje-obje ilişkisine benzer. Çünkü müctehid hükme öznel yorumuyla katkı sağlar. Olayı veya olguyu yorumlarken elbette dış dünyadan etkilenir ki bu da doğaldır. Onu etkileyen unsurlardan biri şüphesiz siyasî ortamdır. Müctehid hangi dönemde yaşarsa yaşasın, hüküm oluştururken siyasî erkten bağımsız değildir. Ancak bu güç karşısında ciddi irade göstermesi de gerekir. Tarih, siyasî gücün nüfuzu altına aldığı veya baskıladığı ulemaya şahittir. Bu baskı hem kelâm hem hadis hem de fıkıh alanında kendini hissettirmiştir.¹⁴⁴

Ulema ile iktidar arasında ilişkiler Râşit halifeler döneminden başlayarak günümüze kadar olumlu-olumsuz şeklinde bir seyir izlemiştir. Her uygulamasında/kararında yönetime destek ve onun taraftarı olan âlimlere şahit olduğumuz gibi, gerektiğinde siyasi iktidarla kavga ve anlaşmazlığı tercih edenleri de görmekteyiz. Meselâ, Hulefa-i Râşidin döneminin din-devlet, iktidar-ulema ilişkisi bakımından en karakteristik özelliği, iktidarı elinde bulunduran yönetimle âlim sıfatını hâiz âlimler arasında ilişkiye yön veren temel unsur dindir. İktidarla âlimler arasında baskıdan ziyade eleştiri kültürü hâkimdi. Hatta halifeler, ulema üzerinde herhangi bir güç, baskı uygulamıyorlar, aksine eleştiri mekanizmasını açık tutuyorlardı. Kendilerine dokunulmazlık atfetmiyorlardı. Bunun en bariz örneğini Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta görebiliyoruz. Zira bu mektup, yöneticiyi değil, adalet ilkelerini koruma altına alıyordu.¹⁴⁵

Emevîler iktidarında bazı âlimlere kadılık verilmesi, yönetimi eleştirmemeleri, halkla yönetim arasında uzlaştırıcı ve yakınlaştırıcı vazife görmeleri niyetine dayanır. Bu kadılar iktidarın siyasî söylem ve tasarruflarına bakmazlar, hatta yorum da yapmazlardı. Ancak siyasî yönetime yönelik eleştiri getirmemeleri iktidarı

¹⁴⁴ Hayrettin Yücesoy, "Mihne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 30, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2020, ss. 26-28.

¹⁴⁵ Mustafa Özkan, *Emevîler Döneminde İktidar-Ulema İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora tezi, Ankara 2007, s. 16.

onayladıkları anlamına gelmemektedir. Çünkü devlette kadılık yapan bu âlimler, işlerinde taşıdıkları isyan ruhunu zaman zaman istifa ederek göstermekteydiler. Emevî iktidarında devlette görev alan kadılar yanında, yönetimden her türlü cebr ve zorba muameleler gören ulema da mevcuttu. İktidarın siyasî aktörlere yönelik zorba ve zulüm muamelelerinden muhalif ulema da nasibini alıyordu. Öyle ki dönemin baskı gören uleması arasında Ebû Hanife (ö.150/767), Muhammed b. Sîrîn (ö.110/729), Hasan-ı Basrî (ö.110/728), ve Saîd b. Cübeyr'i (ö.94/713) sayabiliriz.¹⁴⁶ Bu dönemde özellikle kamusal alanda yaşanan iktidar-ulema anlaşmazlığı, açık bir tavır olarak kendini göstermese de Yaman'ın ifadesiyle satır aralarında dillendirilmiştir.¹⁴⁷

Bu bağlamda Mâlik b. Enes (ö. 179/795) 762 hicri senesinde meydana gelen “en-Nefsü’z-Zekiyye” isyanına sebep olduğu gerekçesiyle Medine valisi Ca’fer b. Süleyman tarafından işkence görmüştür. Mâlik, mükrehin talakının geçersiz olduğu görüşünde ısrar ediyor ve bu görüşüyle isyana teşvik ettiği suçlamasıyla karşı karşıya kalıyordu. Esasen Mâlik mükrehin boşamasını geçersiz olduğunu söylerken, niyetinin halifeye bey’atın –zorlama içermesinden dolayı- da geçersiz olduğunu ima ediyordu.¹⁴⁸

Bu durumun bir diğer tipik örneğini Büyük Selçuklu döneminde Şîî İsmailî-Bâtînî akımda görmekteyiz. Selçuklu iktidarında Nizamiye medreselerinin hem Bâtînî harekete karşı hem de diğer dinî ve felsefî olumsuz yapılanmalara karşı değerlendirildiğini biliyoruz. Bu meyanda Gazzâlî (ö.505/1111), iktidarın da desteğiyle zararlı akımlara karşı eserler yazmıştır.¹⁴⁹ İktidar-ulema ilişkisi bağlamında bir diğer örnek, Abbasî hükümdarları Me’mûn, Mu’tasım ve Vâsık dönemlerinde “Halku’l-Kur’an”¹⁵⁰ bağlamında iktidarın mutezileye taraf olup sünî ulemaya baskı uygulamasıdır. Bu dönem malum olduğu üzere “Mihne dönemi”¹⁵¹

¹⁴⁶ Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellâm (ö. 204/838), *Kitabu’l-Emvâl*, çev. Cemaleddin Saylık, İstanbul, 1981, s. 538-539.

¹⁴⁷ Ahmet Yaman, “Siyaset-Hukuk İlişkisi Bağlamında Ebû Hanîfe Dönemi”, *İslâmî Araştırmalar*, 2002, C. 15, (Ebû Hanîfe Özel Sayısı), S. 3, ss. 273-281.

¹⁴⁸ Kenan Oral, *Muvatta’ın Oluşum Süreci Nüsha Farklılıkları ve Nedenleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2020, s.28.

¹⁴⁹ Mehmet Evkuran, “ Osmanlı Bürokrasisinde Yüksek Siyaset-Ulema İlişkileri: Molla Lütî Örneğinde Bir Değerlendirme”, *Hitit Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2008/1, C. 7, S. 13, s. 37, 57-60.

¹⁵⁰ Yusuf Şevki Yavuz, “Halku’l-Kur’ân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 15, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, ss. 371-375.

¹⁵¹ Hayrettin Yücesoy, “Mihne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 30, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2020, ss. 26-28.

olarak tarihte yer almıştır.¹⁵²

Siyasî olgunun şer'î hükmün oluşumuna etkisi çerçevesinde Hz. Ömer'in uygulamalarını burada zikredebiliriz. Ehl-i Kitap kadınlarla evliliğin yasaklanması, aynı anda verilen üç talakın üç sayılması, içki içme haddinin 80 sopa olarak belirlenmesi, açlık yılında hırsızlık suçuna had uygulamaması, sevad arazilerinin mücahidler arasında dağıtılmayıp sahiplerine bırakılması gibi uygulamalar, Hz. Ömer'in hilâfeti döneminde meydana gelen siyasî kararlar arasında sayılabilir.¹⁵³ Hz. Ebûbekir'in halifelîği döneminde onun kadısı ve vezir-i a'zamı olan Hz. Ömer'in müellefe-i kulûbe zekâtıdan paylarının verilmemesi örnek olarak verilebilir.¹⁵⁴

Abdullah b. Mes'ud (ö.32/652-53) 641-642 yılından beri Kufe'de beytûlmal sorumluluğu yanında İslam'ı ve Kur'an'ı öğretmekle meşgul olurken, yönetimle anlaşmazlığa düşerek beytûlmal görevinden ayrılmış, Hz. Osman'ı Kur'an ve sünnete aykırı hareket etmekle, bunları değiştirip sapıklığa düşmekle suçlamaya başlamıştır. Bu tutumu sebebiyle Halife tarafından Medine'ye çağrılıp burada azarlanarak dövdürülmüş, maaşı (atiyye) kesilerek mahkûm edildiği ev hapsinde vefat etmiştir.¹⁵⁵

Siyasî bakışın fetvaya etkisi bağlamında Ebussuûd Efendi döneminde hîle-i şer'iyye / muâmele-i şer'iyye fetvâlarını burada zikredebiliriz. Bu bağlamda onun fetvâlarının; müslüman ile zimmî arasında mülk alış-verişi, zimmîlerin dâr-ı harbe iltihakları ile mülklerinin ellerinden çıkması, vakıf mallarının, yetim mallarının ve küçüklerin mallarının muâmele-i şer'iyye ile çalıştırılması ve muâmele-i şer'iyye (para vakıfları), vergi sistemi ile yabancı ülkelere verilen kapitülasyonlar gibi konularda yoğunlaştığı görülmektedir.¹⁵⁶

Siyasî faktörün hükmün oluşumuna veya değişimine etkisi bağlamında Osmanlı tatbikatında örfî hukukun şer'î hukuka aykırı olarak geliştiği ve devletin hukukî düzenlemeler getirirken dini hükümlerden bağımsız bir politika izlediği öne sürülür. Bunun örnekleri olarak; faiz ve narh uygulaması, şer'î cezaların tatbik edilmeyişi veya başka cezalara tahvili, kardeş katlinin cevazı, şer'î hukukta

¹⁵² Evkuran, “Osmanlı Bürokrasisinde Yüksek Siyaset-Ulema İlişkileri”, s. 58.

¹⁵³ Toplumda fesadın engellenmesi kapsamında siyasî olarak bilhassa Hz. Ömer'in uygulamalarının geniş açıklamaları için bkz. Şelebî, *Ta'lîlû'l-Ahkâm*, ss. 72-77.

¹⁵⁴ Nadiye Şerif Umerî, *İctihâdü'r-Rasûl*, Müessesetü'r-Risale, 2004, Beyrut, s. 269.

¹⁵⁵ Kenan Ayar, “Hz. Ali Dönemindeki Siyasî Ayrışma ve Çatışmalarda Kur'an'ın Rolü”, *Kur'an ve Toplumsal Bütünleşme (Mezhepler ve Dinî Gruplar Arası İlişkiler)*, 2015, ss. 69-111.

¹⁵⁶ Pehlul Düzenli, *Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuûd Efendi ve Fetvâları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2007, s. 403.

öngörülmemiş bazı cezaların uygulanması, kanunlaştırma faaliyetleri, hapis ve para cezaları, siyasî yönetimin siyasî-hukukî cezaları olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁷

3.1.2. Coğrafi ve Ekonomik Faktör

İnsan doğduğu coğrafyanın izlerini taşır. Sert ve çetin coğrafi şartlarda doğup büyüyen insanla, sıcak ve yükseklik faktörünün olmadığı çevrede yetişen insan olaylara ve olgulara farklı yaklaşabilir. Mesela, sert coğrafyanın fakihî herhangi bir şer'î meselede ictihad ederken mizacına sinmiş sert coğrafi unsurları açığa çıkarabilir. İnsanoğlu hem kalıtsal özellikleriyle doğar hem de yaşamakta olduğu çevreyle etkileşim içerisinde olur.¹⁵⁸

Hepsi olmasa da bir kısım ictihadî ahkâm, müctehidin yaşadığı toplumun bilgi düzeyi, tecrübesi, değer yargıları ile ilgilidir. Şunu söyleyebiliriz: Müctehidler arasındaki görüş farklılıkları, fakihin içinde doğduğu çevrenin bilgisine, telakkilerine ve yaşanmışlıklarına dayanmaktadır.¹⁵⁹ Örnek olarak İmam Şâfiî'nin kadim ve cedid görüşlerini verebiliriz. İmam Şâfiî'nin, Bağdat'ta verdiği ictihadlarını Mısır'a taşınınca bölgesel, coğrafik unsura bağlı olarak değişen kültürel yapıyı dikkate alarak değiştirdiğini görmekteyiz. Çünkü her iki bölgenin örfe dayalı kültürel unsurlarındaki farklılık, onun, görüşlerinde değişikliğe gitmesine sebep olmuştur.¹⁶⁰ Nevevî, Şâfiî'nin Mısır'da iken eski görüşlerini değiştirdiğini, sadece 22 meselede kavî-kadime ait görüşlerin değişmediğini ifade etmiş, bu maddeleri mukaddimede sıralamıştır.¹⁶¹

Müctehitler kendi zamanlarının coğrafi ahvâl ve şartlarına, ahlâkî ve ekonomik durumlarının gereklerine göre kural geliştirip fetvâ vermişlerdir. Aslında müctehidler

¹⁵⁷ Ömer Lütfi Barkan, "Türkiye' de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi", *Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri*, Ankara 1975, ss. 49-97; Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", *AÜİFD*, C. 26, ss. 633-652; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜİFD*, C. 3/1, ss. 125-156; Bardakoğlu, "Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine", *Osmanlı: Teşkilât*, 1999, C. 6, ss. 412-417.

¹⁵⁸ Yusuf Okşar, "Din ve Coğrafya İlişkisi: Şemsü'd-Din es-Semerkandî ve İbn Haldûn'un Yedi İklim Anlayışlarının Karşılaştırmalı Analizi", *ÇÜİFD*, 2018, C. 18, S. 2, ss. 1035-1069.

¹⁵⁹ Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV, İstanbul, 1994, s. 229.

¹⁶⁰ Muhammed Ebû Zehra, *İmam Şâfiî*, çev. Osman Keskiöğlu, Ankara, 1969, s. 167.

¹⁶¹ Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî (ö.676/1277), *Kitabu'l-Mecmu'*, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, thk. Muhammed Necib el-Muti'i, (I-XXIII), t.s. *Mecmu'*, Mukaddime, s. 67 v.d. Bu 22 meseleden birkaçı şu şekildedir: Sabah ezanında "Essalatü hayrûn mine'n-nevm" (tesvîb) müstehabtır. Dört rekâtlı namazların son iki rekâtında sûre okumak müstehab değildir. Mahrem olanlara temas etmekle abdest bozulmaz. Tabaklanmış derinin yenmesi haramdır. Oruç borcu olan ölünün yerine onun velisi oruç tutabilir. Ölünün tırnaklarını kesmek mekruhtur. Şirbînî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatib (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir- Şerîf Abdullah, Dârü'l-Hadis, Kahire, 2006, (I-VI), 1/13-14.

arasındaki tenakuz gibi görünen hükümler, kendi toplumsal gerçekleriyle örtüşen âdil olup genel ilke ve esaslarda fakihler arasında genelde ihtilaf yoktu.¹⁶² Doğuda erkeklerin başı açık dolaşmaları ve kısa kol gömlek giymeleri şâhitlik ehliyetini yaralayan birer faktör olarak algılanırken; batıda bu şekilde değerlendirilmemiştir.¹⁶³ Bu örneklerde toplumların örfe dayalı algılarının farklılığında coğrafya faktörünün etkili olduğu unutulmamalıdır.¹⁶⁴

Benzer bakış açısı, kadınların camiye gidip gidemeyecekleri konusunda da karşımıza çıkmaktadır. Doğuda bu durum yadırganırken, batıda aynı tepki verilmemiştir.¹⁶⁵

Örf kaynaklı ekonomik faktörün hükme tesirine, satım akdinde hizmet alımı kapsamında satıcıya malın nakliyesi veya montajının şart koşulmasını veya örfen bu hizmetlerin malla beraber satıma konu olmasını düşünebiliriz. Bu durumda bu montaj veya taşıma hizmeti, satılan maldan ayrı, karşı tarafa fayda sağlayan bir faiz olmayacak, aksine mala bitişik bir unsur sayılacaktır. Dolayısıyla alıcı, teamül gereği aldığı ekstra hizmete ücret ödemeyecektir. Bu durum, örf gereğidir. Başka bir bölgede veya coğrafyada aynı örf veya teamülü göremeyebiliriz. Bu durumda nakliye ve montaj ücreti ödeme kapsamına alınacaktır.

Hem coğrafi hem de ekonomik eksenli hüküm oluşumuna hayvan gübresinin kullanımı ve satımının caiz olup olmadığı tartışmasını da ilave edebiliriz. Bugün ülkemizin doğu ve güneydoğu bölgelerinde hayvan gübresi, o toplumların vazgeçilmez aslî ihtiyaçları arasında yer alır. Isınma, her türlü yemek, ekmek pişirme gibi temel ihtiyaç faaliyetlerinde hayvan gübresi kullanılmakta, hatta satıma konu bile olmaktadır. Şimdi gübrenin necis oluşuna bakıp caiz olmadığına mı yoksa Hanefîlerin yaklaşımında olduğu gibi onu “müntefeün bih” (kendisinden faydalanılan) özelliğinden hareketle cevazına mı hükmedeceğiz? İkinci görüşün daha isabetli olduğu kanısındayız. Mala getirdikleri bu açılım, sıkıntıları gidermeye daha yakın durmaktadır.¹⁶⁶

¹⁶² M. Reşit Belgesay, “Mecelle’nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İÜİFD*, C. 12, S. 2-3, 1946, ss. 561-608.

¹⁶³ İhsan Şenocak, *İslâm Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, OMÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Samsun 2011, s.203.

¹⁶⁴ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal’ül- Fıkhiyyu’l-Âmm*, Matbaat-ü Tarabîn, Dimaşk, 1968, (I-III).*el-Fıkhu’l-Âmm*, 2/941.

¹⁶⁵ Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, s. 69.

¹⁶⁶ Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-El-İhtiyâr li Ta’lîl-i-Muhtâr*, er-Risâletü’l-Âlemiyye, Beyrut,

3.1.3. Sosyal faktör

Her toplum birçok iç ve dış dinamikler altında, sürekli bir oluş ve akış halinde bize kendini sunmaktadır. Bu bakımdan değişimin insan topluluklarının en esaslı bir temel karakteristiğini oluşturduğunu önemle ve ısrarla belirtmek gerekiyor. Buna göre, toplumu statik bir biçimde hiç değişmiyormuş farz etmek yanıltıcı olmaktadır.

Şer’î hükümlerin sosyal yapıdan bağımsız meydana gelmediği, bu bağlamda toplumun örfü, maslahatı ve istihsan ilkeleri ile ilişkili olarak oluştuğu bir gerçektir. Dolayısıyla gerek vahiy döneminde ahkâmın toplumsal yapıyı dikkate aldığı, gerekse vahiyden sonra hükümlerin oluşumunda sosyal yapının dikkate alındığı söylenebilir. Bu söylenen hususlar, benzer gerekçelerin yani maslahat ilkelerine göre farklı sosyal yapıya sahip diğer toplumlarda da söz konusu olabilir. Ancak farklı toplumsal yapılarda oluşacak şer’î ahkâm, sosyal şartlara bağlı olarak değişiklik arz edebilecektir. Örf ve maslahatın hükmün kaynağı oluşuna şu örnekler verilebilir: Elindeki malı stoklayıp sonra malı normal değerinden fazlasına satmak isteyen bir karaborsacıya, toplum maslahatını dikkate alarak, o muhtekir bu malı rayiç bedelle satmaya zorlanabilir. Yine Kur’an’ın Mushaf haline getirilmesi, Müslümanlar için para basılması, hapishaneler yapılması, bir kişiyi öldürme suçuna katılan topluluğun tamamının öldürülmesi, maslahatla ifade edilebilir.¹⁶⁷

Oluşum sürecinde sosyal hayatın İslam hukukuna etkisini vahiy dönemi ve sonraki dönem olarak ikiye ayıran Dalgın, vahiy döneminde ilâhî hükümlerin, muhatapların kültür seviyesi ve algılama düzeyini dikkate aldığını, hükmün nihâî şeklini almasında toplumun hazır bulunmuşluğunu önemsediyini ifade eder. Meselâ içkinin üç aşamada haram kılınmasında toplumun zihnen ve bedenen hazırlık düzeyinin dikkate alındığından bahseder. Cahiliye döneminde var olan ve toplumsal bir sorun olan “zihâr” uygulaması boşanma sebebi sayılmasına rağmen, İslam’dan sonra boşanma sebebi sayılmamıştır. Ancak, zihâr yapan kocaya ceza kapsamında kefâret vermesi, bu bağlamda toplumsal bir gerçeklik olan kölelik olgusunu çözüm önerisi olarak ilk sıraya koymuştur.¹⁶⁸

Hükmün oluşumunda örfün veya toplumun maslahatının hükme tesiri bağlamında müzaraa ve müsakat akitlerini de düşünebiliriz. Ebû Hanîfe, bu akitleri,

2010, thk. Şuayb el-Arnâvut, I-IV, 4/135.

¹⁶⁷ Nihat Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslam Hukuku”, ss. 66-70.

¹⁶⁸ Nihat Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslam Hukuku”, s. 65.

“ma’dum ve mechülün ücret karşılığında kiralanmasından, kişinin amelinin bir cüzünün kiralanması veya kafizu’t-tahhân (Değirmencinin hakkını, öğüteceği undan vermek) örneğinde olduğu gibi, işçinin ücretinin, yine kendi çalışmasından elde edilecek üründen vermenin akdi fasit kıldığından hareketle müzaraa ve müsakat akitlerine cevaz vermemektedir. İmameyn ise bu iki akti, insanların onlara ihtiyacı ve maslahatı gereği caiz addederler.¹⁶⁹

Fıkıh mirasımızın muamelât ve hatta ukûbât kısmının diğer millet ve medeniyetlerden kısmen de olsa etkilendiği görüşünde olan âlimler vardır. Fakat bu etkilene mutlak değil belki kısmî olup, ana umdelerde ve genel prensiplerde değildir. Karaman’ın da ifade ettiği üzere bu alandaki değişim, fıkıhın özgünlüğünü sarsacak düzeyde değildir.¹⁷⁰ Ya da bu tür hükümleri geçmiş ümmetlere ait ama İslama aykırı olmayan hükümler ve uygulamalar olarak görmek gerekir. Çünkü İslam, kendinden önceki milletlerin uygulamalarını ya ibka ya ıslah ya da iptal etme yolunu benimsemiştir. İşte toplumların sosyo-kültürel yapılarının ortaya çıkardığı hükümler ve uygulamalar, İslamla örtüşüyorsa sorun edilmemiştir. Câhiliyye Araplarında mevcut uygulanan “kasame”¹⁷¹ ve “âkile”¹⁷² müesseseleri bunun tipik örnekleridir. Bu kurumları İslam fıkıh geleneğimizde görmekteyiz. Aynı İslam, cahiliyyede mevcut ve önem arz eden “evlatlık” müessesesine sıcak bakmamış, böyle bir yapıyı kaldırma yoluna gitmiştir.

Sosyal faktör üzerine kurulu hükümlerin toplumun değişimi ile ilişkisi bir gerçektir. Buna göre toplumdaki bir kısım değişimler çok yavaştır. Öteki bir kısım değişimler ise çok hızlı gerçekleşirler. Sosyal değişim sadece kültürel alanda değil, aynı zamanda yapısal, karakteriksel değişimleri de içerir.¹⁷³ Yeni bir hukuk

¹⁶⁹ Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferganî (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, Dârü'l-Erkam*, Beyrut, t.s. tlc ve thc. Muhammed Adnan Derviş, (I-II), 2/332; Mevsilî, el-İhtiyâr, 3/17.

¹⁷⁰ Hayreddin Karaman, “Fıkıh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 13, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 22-27.

¹⁷¹ Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 528-530. Kasâme; Fâilin kesin delille belirlenemediği bir cinâyet işlendiğinde suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek veya maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak amacıyla mahkeme huzurunda yaptığı özel yeminlerin adıdır. Kasâme, hem İslam öncesi Hicâz-Arap toplumunda hem de Yahudi hukukunda mevcuttu. Hz. Peygamber’in kasâmeyi Câhiliyyedeki şekliyle devam ettirdiği rivâyetleri söz konusudur.

¹⁷² Hamza Aktan, “Âkile”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C.2, İstanbul, 1989, ss. 248-249. Âkile; Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğu şeklinde tanımlanır. Âkile kavramı, İslam öncesi Arap uygulamalarından biridir. Ancak İslam, bu uygulamayı düzenlemiştir.

¹⁷³ Ünver Günay, *Din Sosyolojisi*, İnsan Yayınları, İstanbul, 1998, s. 24-25.

oluştururken, ya da hukuk aracılığı ile toplumsal yapı belli yöne yönlendirilmek istenirken, bu hukuka muhatap olacak toplum her yönüyle çok iyi bilinmelidir. Toplumun statik bir yapı olmadığı, içinde bir kısım dinamikleri barındırdığı göz ardı edilmemelidir. Sosyal değişim için yalnızca hukukî kurallar yeterli olmayıp, bunun sosyo-kültürel, ahlâkî ve ekonomik yönlerle desteklenmesi gerekmektedir.¹⁷⁴

Bu bağlamda geçmişte bir evin odasını görmenin ru'yet muhayyerliğini düşüreceği görüşü hâkimken, toplumların sosyal yapılarında ve ev algılarındaki değişim, artık evin bir odasının görülmesinin evin alımında yeterli olmayacağı sonucunu doğurmuştur.¹⁷⁵

Toplumların kendilerine has karakteristik özellikleri bağlamında Şâtıbî, sosyal kültürün toplumların üzerinde etkilerinden bahsederken, herhangi bir topluma ait kültürel sözel kullanımların ilgili topluma has olabileceğinden, bir takım lafızlara kendilerine özgü anlam yüklenebileceğinden bahseder. Dolayısıyla belli bir toplum ve belli kültüre ait ifadeleri genelleştirmenin sakıncalı olduğunu söyler. Örnek olarak; yeminler, akitlerde kullanılan ifadeler, boşama alanındaki yöreye özgü ifadeler, sarîh veya kinevî lafızları verir. Bu sayılan unsurlarla ilgili kullanılan lafızları genelleştirmemek gerektiğine vurgu yapar.¹⁷⁶ Örneğin; Zinet takmamaya yemin eden kimse, gümüş yüzük takmakla yeminini bozmuş olmaz. Çünkü gümüş yüzük örfen zinet maksadıyla takılmaz.¹⁷⁷ Yine bir kimse eşine, “Sen serbestsin” dese, bu sözle boşamaya niyet etmişse, boşama gerçekleşir. Eğer boşama niyeti yoksa boşama gerçekleşmez. Zira bu lafız Hanefilere göre kinevîdir. Kinevî lafızlarda niyet esastır. Bu ifade, örfen sarîh olarak boşamaya delâlet etmez. Bir kimse eşine, “ Cehenneme git!”, “Benden uzak ol!” gibi benzer ifadeler de kinevî kapsamında olup niyete muhtaçtır.¹⁷⁸

Şâtıbî, toplumların sosyo-kültürel öğelere hüsün-kubuh çerçevesinde yaklaşabilecekleri ihtimaline de yer verir. Toplumda bir zamanlar hasen sayılan bir uygulamanın belli zaman sonra kabihe dönüşebileceğini söyler. İleride hüsün-kubuh başlığı altında ele alınacağı üzere, bir bölge halkının hasen addettiği olgu, diğer

¹⁷⁴ Nihat Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslam Hukuku”, *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]*, 2003, C. 3, S. 2, s. 63.

¹⁷⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/102.

¹⁷⁶ Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el- Lahmî el-Gırnâtî (ö.790/1388), *el-Muvâfakât, Dârü'bni Kayyım- Dârübnî Affân tlk. Ebû Ubeyde İbn Hasen Âlû Selmân, (I-VI), Kahire, 2013, 2/489-490.*

¹⁷⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/378; Mevsilî, *el-El-İhtiyâr*, 3/433.

¹⁷⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/265; Mevsilî, *el-El-İhtiyâr*, 3/151.

bölge insanların kabih olarak görülebilir, der.¹⁷⁹

İndiği toplumun izlerini taşıması, ahkâmında toplumsal olguyu ve değer algısını dikkate alması, Kur'an ahkâmının temel karakteristik özelliklerindendir. Zaten toplumunun değer yargılarına yabancı, yapısını dikkate almadan norm koymak başarılı hukuk sistemlerinin özelliği değildir. Kaldı ki toplumunu dikkate almadan geliştirilen her hukukî girişim, akim olma ihtimaline yakındır. Böylesine hukukî kuralların toplumda başarılı sonuçlar elde etmesi de söz konusu değildir. Kur'an ise bu olumsuz addedilecek unsurları taşımaz.¹⁸⁰

Naslardaki hukukî normların hem anlaşılması hem de yorumlanıp bunlar üzerinden sistematğin geliştirilmesi noktasında toplumun hâkim kültür ve yapısı inkâr edilemez. Dolayısıyla nasların muhataplarının anlama ve algılama düzeyleri gelişip değıştikçe yeni ihtiyaçlara paralel olarak bakış açısı değışir, bu değışim ister istemez müctehidin sistematğine de yansır. Neticede, bütün bu farklı anlayış ve kavrayışlar üzerine kurulacak olan İslam hukuk sistemleri de farklılık arz edecektir. Dolayısıyla, lâfzen herhangi bir değışikliğe uğramamış ve yürürlükten kaldırıldığına dair herhangi yeni bir mesaj yayınlanmamış olan otantik Kur'an ve Sünnet mesajlarını anlama, yorumlama ve uygulamaya geçirme safhasındaki farklılık bir gerçektir.¹⁸¹

3.2. Hükmün Oluşumunda Hüküm-İrade, Niyet ve İhtiyar İlişkisi

Bu başlık altında hükmün oluşumunda temel etkenlerden birini oluşturan ve zaman zaman birbirini yerine kullanılan irade, ihtiyar ve niyet terimlerinin mahiyetine öncelikle yer verilecektir. Akabinde hükümle ilişkisi bağlamında iradenin kısımları,

¹⁷⁹ Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, 2/489-490.

¹⁸⁰ Dalgın, "Sosyal Değışim ve İslam Hukuku", s. 67.

¹⁸¹ Dalgın, "Sosyal Değışim ve İslam Hukuku", s. 68. Sosyal yapıdaki değışime paralel olarak hükümlerin değışmesine; Müellefe-i kulûbe zekât verilmemesini örnek gösterebiliriz. Kur'an'da zekâtın verilebileceği sınıflar arasında " kalpleri İslama ısındırılmak istenenler" de yer alır. (Tevbe 9/60) Hz. Ömer dönemine kadar bu sınıfa zekât verilmiştir. Toplumun maslahatı bunu gerekli kılmıştı. Hz. Ömer döneminde İslamın güç ve kuvvet kazanması, bu sınıfa artık zekât fonundan pay ayrılmasını gerektirmemiştir. Ömer b. Abdülaziz döneminde bu pay tekrar müellefe-i kulûbe verilmeye başlanmıştır. Dalgın, "Sosyal Değışim ve İslam Hukuku", s. 71. Bir diğer örnek, aynı anda verilen üç talakın tek talak sayılması meselesidir. Şöyle ki, dört mezhebe göre, bir adam karısını aynı anda üç talakla boşasa, üç talak meydana gelirken, diğer bazı hukukçulara göre bu sözle sadece tek talak meydana gelir. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Mektebetü Seydâ, Diyarbakır, 2020, s. 260. Yine Ehl-i Kitap kadınlarla evliliğin mübah olmasına rağmen, Hz. Ömer döneminde toplum maslahatı ve seddi zerâiden hareketle yasaklandığını görmekteyiz. Sonraki dönemlerde İslam âlimlerinin çoğunluğu, Ehl-i Kitap kadınlarla evliliği mekruh addedmişlerdir. Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2007, ss. 202-204.

ibadet, muamelat ve ukubat alanlarında iradenin nasıl değerlendirildiği konularına değinilecektir. Son aşamada iradenin hükümle nasıl bir ilişki içerisinde olduğu hususuna yer verilecektir.

3.2.1. İrade-İhtiyar-Niyet Kavramlarının Mahiyeti

Niyetin amelin özü ve ruhu olduğu bir gerçektir. Zira amelin sıhhati ve fesadı niyyete tabidir. Bu babda Hz. Peygamber “Amellerin hükmü (sevabı, sıhhati, itibarı) ancak niyetlere göredir. Herkese ancak niyetinin karşılığı vardır.”¹⁸² hadisi ile, amelin ancak niyet ile gerçekleşeceğine vurgu yapar. Yine âmilin ancak niyeti neyse onun karşılığını alacağını beyan eder. Amelin niyetle gerçekleşeceği şeklindeki bu gerçek, ibâdât, muamelât, diğer akit ve fiillerin tamamını kapsamına alır.¹⁸³ Bütün bu açıklamalardan anlıyoruz ki, Şâri’ mütekelliminin kastının olmadığı lafızlara itibar etmemektedir.¹⁸⁴

Amellere itibar çerçevesinde bahsi geçen niyet hadisinde amellerin hem dünyevî sıhhatinin hem de uhrevî sevabının Şâri’ ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Diğer bir tabirle niyet hadisinde geçen amel, dünyaya bakan tarafında sıhhat veya batıllıkla, âhirete yönelik tarafında ise sevapla ilişkilendirilmiştir. Bireyin eylemindeki niyet veya irade aşaması, Allah’ın rızasıyla buluşursa, bu irade ve amele yüklenecek hüküm de değer ifade edecektir.

Niyet-amel ilişkisinin doğru anlaşılması, öncelikle kişinin iç dünyasını yansıtan belli başlı kavramların mahiyetlerinin bilinmesinden geçer. Bu kavramlar; irade, ihtiyar ve rızâdır. Buna göre irade; insanın dünyevî ve uhrevî sorumluluğa muhatap olmasına temel teşkil eden maksad veya niyettir.¹⁸⁵ Diğer bir ifade ile ‘bir şeyi yapmaya karar vermek ve ona yönelmektir.’¹⁸⁶ İrade şu şekilde de tanımlanmıştır: Kişinin iç âleminde meydana gelip beyan edilmesi halinde kendisine hüküm terettüp eden bir durumdur. Bu tanım, iradenin sözlük anlamıdır. Ama ıstılah anlamıyla örtüşür.¹⁸⁷ İrade genelde “kasıt” anlamında kullanılmıştır. Bu anlamda niyet, kasıt ve irade kavramları birbiri yerine kullanılabilir. Kişinin iç dünyasına yönelik bu üç

¹⁸² Buhari, *Sahih*, Kitabu Bedi’l-Vahyi ila Rasulillah, Bab:1; Ebû Davud, *Sünen*, Kitabu’t-Talak, Bab:11.

¹⁸³ İbnü’l-Kayyim, *I’lâm*, 3/88.

¹⁸⁴ İbnü’l-Kayyim, *I’lâm*, 3/76.

¹⁸⁵ H. Yunus Apaydın, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 384-387.

¹⁸⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/366.

¹⁸⁷ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/366-368.

kavramla ilişkili iki kavrama daha yer vermek gerekir: İhtiyar ve rıza. İhtiyar; Bir şeyi yapmak veya terketmek şeklinde tercih yapabilme imkânıdır.¹⁸⁸ Terim olarak ihtiyar; kişinin gücü dâhilinde olup varlık ve yokluk ihtimallerine açık bulunan bir şeyde bu iki ihtimalden birini diğerine tercih etmesi olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁹ Rıza ise, bir şeyi yapmayı arzulamak, istemek ve ondan hoşnut olmaktır.¹⁹⁰ Diğer önemli bir husus, irade kavramıyla ilişkilendirilen kasıt, niyet, ihtiyar, rıza terimlerinin konu işlenirken birbirleri ile iç içe değerlendirilmiş olması ve yerine göre biri diğerinin yerinde kullanılmış olmasıdır.¹⁹¹

İrade kavramında iki husus öne çıkmaktadır: İç irade ve dış irade. Birincisi, niyet, irade veya kastı oluştururken, ikincisi bu niyet veya kasta binaen meydana gelen irade beyanıdır. Buna göre irade veya niyet; şahıs açıklamadıkça bilinmeyen ve kendisine de hukukî sonuç bağlanmayan içe dönük husustur. Bu yüzden içte oluşan iradenin dışa vurulması bazı durumlarda gerekli olabilir. Böyle olunca biri iradenin kendisi veya oluşması, diğeri açıklanması olmak üzere iki süreç veya boyutundan söz edilir.¹⁹²

Hükmün meydana gelmesinde şüphesiz mütekelлим veya daha genel ifadeyle failin fiile yönelik iradesinin, ihtiyarının hükme tesiri bir gerçektir. İradenin ya da niyet veya kastın irade beyanı dediğimiz niyetin sözel dışavurumu, başka delil veya karineye ihtiyaç duymadan birbiriyle örtüşebilir. Bu daha çok, kullanılan lafzın veya ifadenin başkaca bir manaya ihtimalinin olmadığı durumlarla ilgilidir. Niyetle irade beyanının örtüşmesi, lafzın ya da kelamın mecaza hamledilemeyecek kadar açık olmasıyla veya doğrudan hakikat anlamına yorumlanmasıyla da olur.

Bu bağlamda İbnü'l-Kayyım (ö.751/1350), konuşanın irade ve niyyetini üçe taksim eder ve kullanılan lafzın maksada uygun düşebileceğini ifade eder. Bu ihtimal yanında, karine veya delille ya da emarelerle de niyet ya da iradenin, irade beyanına uygun olabileceğinden bahseder.¹⁹³ Diğer bir ifade ile irade ile irade beyanı doğrudan birbirine uygun olabileceği gibi, bu uyum karine veya delillerle de elde edilebilir. Buna göre İbnü'l-Kayyım'ın taksimi şu şekildedir: Birinci kısımda yani

¹⁸⁸ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2015. s. 239.

¹⁸⁹ Abdülaziz el-Buhârî, İbn Ahmed b. Muhammed Alâuddin (ö.730/1330), *Keşfü'l-Esrar an Usûli Fahri'l-İslam el-Bezdevî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2009, I-IV, 4/538.

¹⁹⁰ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/366.

¹⁹¹ H. Yunus Apaydın, "İrade", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 384-387.

¹⁹² Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal*, s. 284.

¹⁹³ İbnü'l-Kayyım, *İ'lâm*, 3/76.

iradenin veya kastın doğrudan lafza uygun olması durumunda hükmün de yakîn veya katiyyet bildiririr. İkinci kısımda ise, lafız (irade beyanı) irade ile örtüşmez. Bu durumda konuşan, lafızla başka bir anlam kastetmektedir. Ancak bu ikinci kısımda, her ne kadar lafız iradeye uygun olmasa da ifade veya lafız, şüpheye yer vermeyecek şekilde o lafzı duyan için kesin anlam ifade edebilir. Bu da iki şekilde olur: a) Konuşanın kullandığı lafzın veya ifadenin lafzın muktezasına tam mutabık olması veya bu lafzın başka bir anlama ihtimalinin olmamasıdır. b) Konuşanın, kesin olarak lafzın anlamına muhalif bir manayı kastetmiş olmasıdır. Üçüncü kısımda ise konuşanın kullandığı lafzın hem zahir hem de başka bir manaya muhtemel olmasıdır. Zahir anlamına mı yoksa başka bir anlama mı kullanıldığı hakkında delilin olmamasıdır.¹⁹⁴ Bu taksim yerinde olmakla beraber, niyet-amel, iç irade-irade beyanı ilişkisinde ibadet, muamelat ve ukubata taalluk eden bütün hususlara toptan uygulanacak bir taksim değildir. Zira ileride ele alınacağı üzere, mesele kendi içerisinde ayrıntıyı gerekli kılmaktadır.

Mükellefin irade beyanının yorumunda sağlıklı sonuç için karine babında niyet esas alınır. Niyet, amelin şekilsel yapısına müessir bir faktördür. Amel-niyet ilişkisi bir tür ruh-beden ilişkisi gibidir. Bir amelin kazâen veya diyâneten değer ayrımının, niyet ve iradeyle doğrudan ilişkisi vardır. Nitekim bazen niyet, irade beyanı şeklinde dışa yansımaz. Ancak şekil şartlarını taşır ve ona hüküm bina edilir. Bu durum kazâî tarafıdır. Bazen de şeklen meşru olan bir amel, gerçekte yani niyet olarak hakikat ifade etmez. Yani gayri meşru olabilir. Bu da meselenin diyânî tarafıdır.

Hükümlerin “diyaneten” ve “kazaen” ayrımı esasen dış iradenin iç iradeyle tatmininden başka bir şey değildir. Ya da hukukî bir kararın vicdanla dengelenme isteği ve iradesidir.¹⁹⁵ İç irade-dış irade tartışmasının en bâriz ve pratikte örneklerini “Hiyel” başlığı altında bulabiliriz. Zira amelin zahiri tarafı ile batınî yönü bazen örtüşmemiş, nihâyetle “Hiyel” başlığı altında çözümlemelere gidilmiştir. İbnü’l-Kayyim’in bu noktada niyet konusunun peşine hiyel bahsini ele alması, haklılığımızı teyit etmektedir.¹⁹⁶ Bu anlamda fıkhîta hiyel¹⁹⁷ ve bu başlık altında

¹⁹⁴ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâm*, 3/76.

¹⁹⁵ Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis(Daraltıcı Yorum)*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 346-347.

¹⁹⁶ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâm*, 3/89.

¹⁹⁷ Saffet Köse, “Hiyel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 170-178. Hiyel: Şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir sonucu elde etmek amacıyla yapılan muamele anlamında fıkıh terimi.

değerlendirebileceğimiz “bey’ bi’l-vefâ”¹⁹⁸ veya bey’ bi’l-istiğlâl¹⁹⁹ muamelelerinde tartışmaya veya ihtilafa konu asıl unsur, bu işlemlerin iç iradeyle veya vicdanla ne kadar örtüşükleridir. Bu muamelelerin rehinle ilişkilendirilmesi meşruluğu tartışmasını bitirmemiştir. Bazı Hanefiler bu muameleleri kanuna karşı hile kapsamında değerlendirmiş olup, ilgili muamelelere -şekil şartlarını taşıyalar da - haram veya mekruh hükmünü vermişlerdir. Diğer üç mezhebe göre ise faizle ilişkilendirilmesinden hareketle zaten haram addedilmiştir.²⁰⁰ Aslında hiyel başlığı altında ele alınan bu ve benzeri muameleler şeklen akit özelliği taşımaktalar ancak gerçekte ve vicdanlarda da öyle midir? Sanırsız mesele bu noktada düğümlenmektedir.

Doğrusu, tek tek fûrû meseleleri üzerinden niyeti ve yerini tespit etmek değil, meselelerin çözümünde odak noktasına niyeti koymak ve bu niyeti dinin evrensel ilke ve prensipleriyle çakışmadığı sürece esas almak ve ona göre hükme varmaktır. Dönmez’in de ifade ettiği gibi, hukuk emniyeti, iç irade, kul hakkı ve istikrar unsurlarını gözeterek maksadı temel almak en doğrusu olsa gerektir.²⁰¹

Şurası bir gerçektir ki insanlar arasında her türlü hukukî muamele ve işlem niyet ve iradeden bağımsız değildir. Bununla birlikte kişiyi yaptığı amellerde hak ve sorumluluklara muhatap kılmak, bütün bu işlemlerin geçerliliğini niyet ve irade unsurlarına indirgemek doğru olmaz. İdeal olan hem zahirde hem de batında yani irade ile irade beyanının örtüşmesidir. Bu anlamda ulema, bütüne toptancı mantıkla yaklaşmamış, ancak irade ve niyetin dışavurumu diyebileceğimiz yazı, işaret, fiil gibi

¹⁹⁸ Abdülaziz Bayındır, “Bey’ bi’l-Vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 20-22. Bey’ bi’l-Vefâ: Bedeli iade edildiğinde geri alınmak üzere bir malın satılmasını konu edinen satış akdi. Bey’ bi’l-vefâ, müslüman halkın faizsiz borç para temin etmekte karşılaştığı güçlükleri faiz sayılmayacak bir usulle ortadan kaldırmak ve sermaye sahiplerinin verdikleri krediye karşılık bir teminat ve bir kazanç elde etmelerini sağlamak gayesiyle V. (XI.) yüzyıl Hanefi fakihleri tarafından ortaya konmuş bir akid nevidir. Bu akid, bey ve rehin karışımı bir akitir. Ancak rehin hükümleri, bu tür akitte bazılarınca daha baskın görülebilmektedir. Bunun yanı sıra bu tür akitte mal ve semen merhun ve merhunun fih olmakta, gerçekte satıma konu olan bir mal ve onun karşılığı olan semen söz konusu olmamaktadır. Zerkâ, *el-Medhal*, 1/546.

¹⁹⁹ Abdülaziz Bayındır, “Bey’ bi’l-Vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 20-22. Bey’ bi’l-vefânın değişik bir türü **bey’ bi’l-istiğlâl** adını almıştır. İstiğlâl sözlükte “bir şeyin kâr ve gelirini almak” mânasına gelir. Bir malı vefaen satın alan kimse bunu ya bizzat kullanma veya kiraya vererek hukukî semerelerinden faydalanma hakkına sahip olmaktadır. Kiraya vermenin en çok rastlanan türü de bizzat satıcısına kiralamaktır ki bu yolla satılan mal asıl mâlikin kullanımından hiç çıkmamış olur. Bir malın gelirinden faydalanmak için onun bizzat satıcısına kiralınması suretiyle yapılan bu tür satışına bey’ bi’l-istiğlâl adı verilmiştir (*Mecelle*, md. 119). Bey’ bi’l-vefâ için sabit olan hükümler bey’ bi’l-istiğlâl için de geçerlidir.

²⁰⁰ Abdülaziz Bayındır, “Bey’ bi’l-Vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 20-22.

²⁰¹ İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, İsam Yayınları, İstanbul, 2015, s. 45.

eylemlerle birlikte konuyu değerlendirmeye çalışmışlardır. Bunlar bir anlamda niyetin ve iradenin izhar vasıtalarıdır.²⁰²

Hükümler bir kasta binaen meydana gelir. İbadet özelinde düşünürsek, ibadetle âdeti birbirinden ayıran yegâne kıstas niyettir. Niyet ve maksattan bağımsız fiiller üzerine hüküm terettüp etmez. Mesela, uyuyanın, mecnunun fiiline hüküm terettüp etmez.²⁰³ Bu bağlamda niyet veya kastın şer'î hükmün meydana gelmesinde mutlak manada tesiri söz konusudur. Bu durum Mecelle'de "Bir işten o işin failinin maksadı her ne ise o iş hakkındaki hüküm-i şer'î ona yani o maksada göredir." şeklinde ifadesini bulur.²⁰⁴

Şahsın şer'î ahkâm ve sonuçlarının farklılık arz ettiği söz ve fiil türünden amel ve tasarrufları, kişinin bu fiil ve tasarruflara yönelik maksadına göre değişir. Şahsın maksadına taalluk eden bu fiil ve tasarruflar uhrevî ameller ve onlar üzerine terettüp edecek sevap olabileceği gibi, sıhhat ve butlan üzerinden dünyevî ahkâm da olabilir.²⁰⁵ Kaideye geçen "el-Umur" lafzı "Hükmü'l-umûr" yani amellerin hükmü şeklinde takdir edilmiştir. Bu maddede kastedilen, fiile mukarin niyet ve kasıttır. Yani bir işten maksat failin o işe yönelik ihtilafıyla beraber şer'î hükmünü belirleyecek olan maksattır.²⁰⁶

3.2.2. İradenin Kısımları

İrade; içte meydana gelen niyet ve kastı içeren bâtinî irade ile bu iradenin dışa yansımaları olan zâhirî irade olarak ikiye ayrılır. Ancak iç irade ne kadar önemli olursa olsun açıklanmayan bir iradenin dıştan bilinmesine imkân bulunmadığı, hukukî ilişkilerde ise istikrar ve güven ortamının kurulabilmesi için hükümlerin subjektif vasıflara değil onları temsil eden objektif göstergelere bağlanması gerekli olduğuna vurgu yapılır. Bunun içindir ki bir tasarrufa hukukî sonuç bağlanabilmesi için tasarrufun türüne göre ya tek taraflı bir iradenin veya karşılıklı iki iradenin açıklanması gerekli görülmüştür.

²⁰² Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 346-347.

²⁰³ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/234-235.

²⁰⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/40. Mecellenin 2. ve 3. maddeleri iç iradeyi, 12, 13. ve 68. maddelerinin ise dış iradeye vurgu yaptığı dolayısıyla görünürde iç irade dış irade çatışması izlenimi vermektedir. Bu maddeler arasında bir çatışma varmış algısı oluşsa da, bu tearuz hali, iç iradenin iyice araştırılması, hukuk istikrarının dikkate alınması ve ikinci şahısların haklarını gözetmek kaydıyla niyet ve maksat esas alınmak suretiyle çözümlenebilir. Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s.352.

²⁰⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/956-965.

²⁰⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/40.

İslam hukukunda genel olarak Hanefî ve Şâfiîler dış iradeyi yani irade beyanını; Mâlikî ve Hanbelîler ise iç iradeyi yani niyet ve maksadı esas almışlardır.²⁰⁷

Beyan edilen iradenin geçerli bir hukukî sonuç doğurabilmesi için ehliyet (temyiz, bulûğ ve rüşd) kaynaklı olmasının yanı sıra kural olarak iç irade ile dış iradenin birbirine uygun olması da gerekir. İradeyi sakatlayan ya da yok eden bir sebep bulunmadığı sürece normal olan da böyle bir uyumun bulunmasıdır.²⁰⁸

İrade kişinin iç haliyle ilgilidir. Dışa vurulmadığı sürece, akit ve hukukî işlemlerde daha doğrusu bunların kurulmasında temel esas değildir. Meselâ, kişi eşini boşamaya niyet etse ve zihninde bunu kursa, boşanma gerçekleşmez. Boşanmanın gerçekleşmesi için, iç iradenin dış irade şeklinde tezahürü gerekir.

Hukuksal işlem, hukuksal bir sonuç elde edilmek amacıyla iradenin açıklanmasıdır. Haliyle bir hukuksal işlemin geçerliliği, iradenin varlığı yanında, bu iradenin açıklanmasına ve sonucun arzu edilmiş olmasına bağlıdır. Buna göre hukukî bir sonucun bağlayıcılığı, iç iradeden ziyade, dış iradeye bağlıdır. Diğer tabirle, irade içte kaldığı sürece hukuksal açıdan bir anlam ifade etmez. Hukuku ilgilendiren ancak açıklanmış iradedir. Yani irade beyanıdır. İrade beyanı sarîh veya zîmnî olabilir. Açık veya zîmnî tarzda beyan edilen bir iradenin geçerli bir hukuksal sonuç doğurması; iradenin sahih, sağlam, irade sahibinin işlem ehliyetine sahip ve iç irade ile dış iradenin birbirine tamamen mutabık olmasına bağlıdır. Böyle olursa irade beyanı hüküm ifade eder.²⁰⁹

Hukukî işlem ve tasarruflarda iç ve dış irade anlaşmazlıklarında itibara alacağımız husus, kastın muteberliği, zâhir oluşu, delâlet-i hale veya karine ve delile dayanmasıdır. Bu unsurlar belirgin olunca hüküm artık kasda göre olur, şeklî unsura değil. Diğer bir ifade ile İslam hukuk teorisinde irade zâhirî ve bâtinî olarak ikiye taksim edilmiş, hakikî iradeye kimsenin muttali' olamayacağı bâtinî niteliği verilmiştir. Mutlak bâtinî iradeye veya niyyete hüküm bina edilmemekle birlikte, fiilî veya sözlü olarak niyetle örtüşen tasarruflara itibar edilmiştir. Diğer tabirle, niyeti izhar eden bir delil veya karine olmadıkça zâhir iradeye itibar edilmiştir. Ancak herhangi bir delil veya karine ya da halin delâleti varsa, o zaman zâhire değil bâtinî

²⁰⁷ İbnü'l- Kayyım, *İ'lâm*, 1/107.

²⁰⁸ H. Yunus Apaydın, "İrade", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 384-387.

²⁰⁹ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 263-264.

iradeye itibar edilmiştir.²¹⁰

Kasd, şâyet haram olan bir şeyi hile yoluyla helâl sahasına çekmek ise, harama doğrudan değil de dolaylı yoldan ulaşmak da haram sayılacaktır. Zeydân, mezheplerin kasdın rolü ile ilgili görüşlerini aktardıktan sonra “akıt ve hukukî işlemlerde delil ve karine ya da halin delâleti kasdı öne çıkarıyorsa, kastın esas alınması gerektiğini ifade eder.²¹¹ Bu durumda ölüm hastalığında olan birinin mirasçılarını miras payında zarara uğratmak amaçlı yaptığı nikâhı, hülle nikâhını, buyuû'l-âcâl (bir malı vadeli olarak satıp peşin almak) örneklerini haram olan hukukî bir işlemi hile yoluyla helal kılma ameliyesi olarak görür. Dolayısıyla bütün bu işlemlerde niyetin sahih olmadığından hareketle böylesine bir niyeti engelleme yoluna gidilebileceğini ifade eder. Bu gibi durumlarda zâhirî iradeye değil, bâtinî iradeye dikkat etmenin gereğine vurgu yapar. Bunu söylerken, İslam hukuk metodolojisi ışığında harama giden yolların da kapanacağını altını çizer.²¹²

İmkân dairesinde niyet ve maksadın hükümle örtüşmesi esastır. O zaman hem hukuk sağlam bir zemin üzerine kurulmuş olacak hem de milletin vicdanında hak yerini bulmuş olacaktır. Bir muamelenin hukuken geçerli olması, âhirete yönelik sonucu itibariyle de “câiz” anlamına gelmez. Böyle bir muamelenin geçerli olması, şeklen dünyaya, gerçekte ise âhirete dönük olacağı manasındadır. Hükümlerde niyeti esas almak veya ona itibar etmek, soyut unsuru ön plana çıkarmak, zanna değer biçmek, sübjektif yorumlara kapı aralamak değildir. İyi bir niyet araştırması ve incelemesi, karine ve delillerle pekiştirildiğinde ortaya çıkacak sonuç da istikrarlı ve isabetli olacaktır. Ancak maksat veya iç irade açık-seçik tezâhür etmediyse veya etmeyecekse, toplumda hukukî kargaşa ve karışıklığı engelleme adına irade beyanına itibar edilecektir.²¹³

Naslar ibadet- muamelat-ukubat ayırımı yapmadan genel prensip belirleyip, amel, üçlü taksim (ibadât-muâmelât ve ukûbât) hangisinin bünyesinde olursa olsun mümkün olduğunca şahsın irade ve niyetini esas almaktadır. Fakat gerek muamelatta şahsın hukukî işlem ve tasarruflarında gerekse ibadetle ilgili fiillerin geçerli ve caiz olmasında ve neticesine sevap izafe edilmesinde gerekse de ceza hukukunda ister

²¹⁰ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/ 351-358.

²¹¹ Zeydan, *el-Medhal*, s. 289-290.

²¹² Abdülkerim Zeydan, “Akıdlerde ve Hukukî İşlemlerde Kasdın Rolü”, çev. Ali Bardakoğlu, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1986, C. 1, S. 3, ss. 353-374.

²¹³ Cemil Liv, “İslam Fıkında Zâhirî-Bâtinî İrade Ayırımının Hukukî İşlemlere Etkisi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2016, S. 28, ss. 181-200.

had, ister cinâyet isterse de tazir yollu cezalandırmalarda irade faktörünün aynı düzeyde olmasa da konu edildiğine şahit olmaktadır.

Bu gerekçeyle her üç alanda iradenin mükellefin fiillerine ne tür etki ettiğiyle ilgili kısa bir bilgilendirmeyi faydalı görüyoruz.

3.2.3. İbadetlerde İrade Faktörü

İrade-amel ilişkisi ve bu ilişkinin ibadetler boyutunda hükmünü ikiye indirgeyebiliriz: a) Uhrevî hüküm. İbadetin âhirete ilişkin tarafı. Bunun anlamı, İbadetin yapılmasına sevap, yapılmaması durumunda ise ceza verilmesidir. b) Dünyevî hüküm. İbadetin şartlarına uygun yerine getirilmesi durumunda sıhhat hükmünü alması, şartlarına muhalif durumda da butlan hükmünü almasıdır. İbadetin dünyaya bakan tarafında niyetin itibara alınması, ibadeti âdetten ayırmanın yanı sıra, ibadetleri de kendi içerisinde ayırma tutmak amacına matuftur.²¹⁴

Hanefilere göre, ibadet-niyet (irade) ilişkisi bağlamında bizatihi ibadetlerde niyet şarttır. Niyet şart olduğu gibi niyetin belirlenmesi de şarttır. Namaz, oruç, zekât bu kapsamda değerlendirilir. İbadete vesile olan amellerde ise niyet şart değildir. Cumhura göre ise, ibadetler bizatihi ve vesile itibariyle ayırma tabi tutulmamış, hepsinde niyet şart kılınmıştır.²¹⁵

3.2.4. Muamelatta İrade Faktörü

İrade kavramı muamelat alanında özellikle akit nazariyesi başlığı altında değerlendirilmiştir. Akdın kuruluşunda temel rükün kabul edilen sigâ (irade beyanı), tarafların iradelerinin dışı vurumudur. Sigâ, icab ve kabulden meydana gelir. Muamelatta sırf irade hukukî sonuç doğurmaz. Kişinin iradesinin hükme konu olması, içte meydana gelen bu iradenin fiil veya söz gibi irade beyanı ile beraber mümkündür. Ancak mükellefin her irade beyanı üzerine de hüküm terettüp etmez. Buna göre irade beyanının geçerliliği; tarafların ehliyetine, icab-kabulün birbirine uygunluğuna, siganın taraflarca anlaşılmasına, irade beyanının aynı mecliste

²¹⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, İsam Yayınları, Ankara, 2015, s.39.

²¹⁵ Medeni Şavlı, *İslam İbadet Fıkıhında Niyet ve Hükümlere Etkisi*, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Van, 2019, s. 57-58. Meselâ, zekât niyeti olmaksızın fakirlere verilen yardımlar zekât yerine geçmez. Kişi niyet etmeden sabahdan akşama kadar aç kalsa oruca niyet etmediği sürece, sadece aç ve susuz kalmış olur. Yine gusûl ve abdestte cumhura göre niyet farzdır. Niyetsiz olarak bir kimse saatlerce yıkansa, bedenini temizlemiş olur ancak, manevi kirlilikten kurtulmuş olmaz.

olmasına bağlanmıştır.²¹⁶ İrade beyanı; sözlü, yazılı, işaretle, teâti (fiilî irade) ve sukut etmek suretiyle yapılabilir. Bunlardan sözlü irade beyanı daha genel kullanıma sahiptir.²¹⁷

Akit nazariyesinde akdin sıhhati, iç iradeyle dış iradenin örtüşmesiyle ilişkilendirilmiştir. Ancak bazen iç irade –dış irade uyumsuzlukları söz konusu olabilir. Hukukî işlem ve tasarruflarda bu uyumsuzluklarla ilgili durumları ve hükümlerini ²¹⁸ şu şekilde maddeleştirebiliriz:

a) Eda ehliyetleri olmayan uyuyan, deli ve gayri mümeyyiz çocuğun kasta mukarin olmayan tasarrufları üzerine hüküm bina edilemez.

b) Sarhoşluk, ikrah, ıztırar, cahillik gibi mükellefin kastı ve iradesi dışında (mübah yol) meydana gelmişse, eda ehliyetleri yok hükmünde kabul edilir ve yaptıkları irade beyanlarına itibar edilmez. Ancak sarhoşluk haram yolla yani bilerek oluşmuşsa, Hanefiler’e göre, bir görüşünde Şâfiî ve Mâlikîlere göre içen şahsın irade beyanları bağlayıcıdır. Hukukî sonuçlarını doğurur. Eda ehliyetlerinin mevcut olduğu kabul edilir. Zâhirîler, Ahmed b. Hanbel ve bir kısım âlime göre ise, eda ehliyetleri yok sayılarak irade beyanları geçersiz addedilir.

c) Kişinin anlamını bilmeden söylediği söze itibar edilmez. Yine şahsın anlamını biliyor ama akit kurma amacı olmadan, akit manası irade edilmeden yaptığı irade beyanına itibar edilmez. Hataen yapılan irade açıklamalarına da hüküm gerekmez. Zira o sözü ve manasını telaffuz kastı bulunmamaktadır. Diğer bir tabirle bu sözde irade edilene aykırı bir durum, kasıtsız, istemeyerek telaffuz söz konusudur. Meselâ, “Sen hoş bir kadınsın” diyecek yerde, “Sen boş bir kadınsın” demek gibi.

d) Akit kurma amacı yok ancak kasıtlı olarak şaka yollu söylemde bulunan kişinin tasarrufları konusunda iki görüş söz konusudur: 1) İlgili konuda nas bulunduğundan hareketle bir kısım âlim, şaka yapanın nikâh, talak, ric’at gibi tasarruflarının geçerli olduğu görüşündedir. Bu konuda şakanın geçerliliğinin delili hem hadis²¹⁹ hem de bunların Allah hakkıyla ilgili olmaları gösterilir. 2) Bazı âlimler,

²¹⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/319-322.

²¹⁷ Zeydan, *el-Medhal*, s. 279.

²¹⁸ Zeydan, *el-Medhal*, s. 2

²¹⁹ “Üç şeyin ciddi de ciddi, şakası da ciddidir: Nikâh, talak ve ric’attır.” Ebû Davud, Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî (ö. 275/889), *es-Sünen*, Talak, 9, Çağrı Yayınları, (I-XX), İstanbul, 1981; Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa (ö. 279), *es-Sünen*, Sünen, Talak, 9, Dârü’l-Fikr, Beyrut, 1994; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni (ö. 275), *es-Sünen*, Talâk, 13, el-Mektebetü’l-Asriyye, Beyrut, 2013.

kıyas yoluyla yukarıda bahsi geçen fiillere diğer tasarrufları da ilave etmiş ve şaka yollu bütün tasarrufların geçerliliğine hükmetmişlerdir.

İkrah altında yapılan iradeye bağlı tasarrufların geçerliliğinde de ihtilaf söz konusudur. “Ümmetimden hata, unutma ve zorlanılarak bir şeyin yaptırılması kaldırıldı”²²⁰ hadisini, ulemanın çoğunluğu ikrah altında yapılmış açıklamaların muteber olmayacağı, üzerine hüküm inşa edilemeyeceği şeklinde yorumlamışlardır. Bu hadis cumhura delil olsa da Hanefiler başka delil ve gerekçelerle ikrah altındaki sözlü tasarrufların geçerlilik alanını genişletmişlerdir. Hanefilere göre, talak, nikâh, yemin, nezir, ric’at gibi feshe kabil olmayan sözlü irade beyanları, ikrah ister mülci ister gayri mülci olsun geçerlidir. Ancak feshe kabil olan satım akdi gibi tasarruflarda Ebu Hanife’ye göre ikrah altında bu tasarruf fasit olarak doğar ve fasit akdin sonuçları söz konusu olur. Cumhura göre, mükrehin sözlü beyanları feshe kabil olsun olmasın geçersizdir.²²¹ Belirli bir akdi telaffuz edip başka bir akdin kastedilmesi durumunda ise, karine veya delil olması durumunda kastedilen akit geçerlidir. “Şu bahçemi sana yüz bin TL karşılığında hibe ettim.” lafzı, bunun örneğidir. Hibe ettim ifadesi burada “sattım” anlamınadır. Dolayısıyla akit geçerlidir. İrade beyanındaki iç irade dış irade çatışmasına son örnek şudur: Dinen meşru olmayan bir amaca araç olacak bir tasarruf yapmak. Burada dış iradeyi esas alanlara göre işlem geçerlidir. İç iradeyi esas alanlara göre ise bu hukukî işlem geçersizdir. Şarap fabrikasına üzüm satmayı buna örnek verebiliriz. Ebu Hanife’ye göre, alıcının maksadına bakılmaksızın şarap üreticisine üzüm satmak caizdir. Ancak Hanefiler burada şöyle bir kayıt getirmişlerdir: Eğer sırf ticaret kastıyla satılıyorsa bu işlem haram olmaz. Ama şarap yapsın diye satılıyorsa haramdır.²²² İmameyn, Şâfiî, Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre ise bu işlem haramdır.²²³

İşte bu noktada özellikle Hanefilerin ikrâh altında da hüküm oluşur demelerinin arkaplanında/felsefesinde ihtiyar-rıza kavramlarına yönelik yaklaşımları yatmaktadır. Örneğin; ikrâh altında yapılan irade beyanının değeri konusunda Hanefiler, ihtiyar ile rızanın aynı şey olmadığını, buradan hareketle tam ikrâhın (ikrah-ı mülci) rızâyı yok edip ihtiyarı ifsad edeceğini, eksik ikrâhın (ikrâh-ı gayri mülci) ise rızâyı ortadan kaldırmakla beraber, ihtiyarı yok etmeyeceğini belirtirler. Cumhura göre ise, ihtiyar

²²⁰ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl (ö.256/870), *el-Câmi’u’s-Sahîh*, Itk, 6, Çağrı Yayınları,

²²¹ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/372-373.

²²² Heyet, *İlmihal, İslâm ve Toplum*, (I-II), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2014, 2/375.

²²³ Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs (ö. 204/820), *el-Ümm*, Dârü’l-Hadis, Kahire, 2008, (I-IX), 3/75; Serahsî, *el-Mebhut*, 24/26; Şirbinî, *Muğni’l-Muhtac*, 2/392; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 2/12.

ile rızâ aynı şey olup, rızanın olmadığı yerde ihtiyarın da bulunmayacağını ifade ederler. Bu görüş ayrılığının doğal olarak hukukî işlemlere etkisi olacaktır. Bu anlamda hukukî işlemin tek taraflı veya iki taraflı olması, fesih kabul edip etmemesi gibi hususlar, rızanın şart olup olmamasına göre değişiklik arz edecektir.²²⁴

Hanefiler bütün işlerde ihtiyarın (bir şeyi yapıp yapmama konusunda bir tercihte bulunmak) etkisinin olduğu görüşündedirler. Dolayısıyla bir kimse meselâ ikrâh altında bir fiili yapmaya zorlansa ve o fiili yapmaya rızâsı olmasa da ihtiyarının olduğu göz önünde bulundurulmuştur.²²⁵

3.2.5. Ceza Hukukunda İrade Faktörü

İslam ceza hukukunda da irade- ceza ilişkisi önemlidir. Doktrinde suç; ilâhî emrin ihmali veya yasağın ihlâli şeklinde tanımlanmış olup, ceza da bu ihmâl veya ihlâllerin karşılığıdır.²²⁶ Bir fiilin suç olabilmesi için birtakım unsurları taşıması gerekmektedir. Bunlar: maddi, manevi ve kanunî unsurlardır.²²⁷ Bu iki unsura dayalı uhrevî veya dünyevî ceza şeklinde müeyyideler getirilmiştir. Herhangi bir suça karşılık uygulanacak ceza veya müeyyidenin niyet veya irade ile doğrudan bağlantısı veya ilişkisi söz konusudur. İrade boyutunda amd, şibh-i amd veya taksirli²²⁸ olarak

²²⁴ H. Yunus Apaydın, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 384-387.

²²⁵ Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usûlü*, s. 237; H. Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usûlü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2017, s. 188.

²²⁶ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, thk. Hâkim Nebil Abdurrahman Hayyâvî, Dârü'l-Erkâm, Beyrut, t.y. s. 297.

²²⁷ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 1/299-305. Kanunî unsur: Kanunda suç ve cezasının açıkça belirlenmesidir. Maddi unsur: Suç sayılan eylemin yapılmasıdır. Manevî unsur: Suçu işleyen fail, cezâi ehliyetine sahip olmalıdır. Aynı zamanda suçu kasıtlı işlemelidir.

²²⁸ **Amd**, suçun kasıtlı olarak yapılmasıdır. Ya da iradenin, kendisine ceza terettüp edecek bir fiille veya terk edecek bir fiille veya terke yönelmesidir. Bilmen, *İstılâhât*, 3/8-9. **Şibh-i amd (kasdın aşılması)**: Failin bilerek işlediği eylem sonucu, kastetmediği daha ağır bir neticenin meydana gelmesi halidir. Bu tür fiillerde fail kasıtlı olduğu için, hatadan söz edilmeyecektir. Bununla birlikte failin fiili kastedip gerçekleşen sonucu kastetmemesi nedeniyle, bu eylem tam kasıtlı bir fiil denemeyecektir. Öncelikle suçlunun hâksiz fiili için cezalandırılmasında akıl ve temyiz kabiliyetinin bulunması ve haksız fiili yaparken hür iradesiyle yapması, baskı altında bulunmaması esastır. Dolayısıyla insan ancak kasıtlı olarak işlediği suçlardan sorumlu olur. Ayrıca suça yönelik kasdın suç eylemiyle birleşmesi ve eylemin sonuna kadar failde bulunması esastır. Akıl ve temyiz kabiliyetinden yoksun kişilerde suça yönelik ceza, tazmin suretiyle gerçekleşmektedir. Kasdın aşılması (şibh-i amd) durumunda failde hem kasıt hem de hata bulunmaktadır. Fiil tam anlamıyla kasdî olarak işlenmediği için amd (kasıt) durumunda işlenen fiil gibi kişi sorumlu tutulmayacaktır. Ancak şibh-i amd tamamen hataen bir suç ve ona verilecek ceza mesabesinde de olmayacaktır. Bununla birlikte kasdın aşılması halinde hem amd hem de hata unsurları dikkate alınıp, orta bir sorumluluk olan ağırlaştırılmış diyet ile cezalandırma yoluna gidilecektir. **Kusur**: Failin bir başkasına zarar vereceğini bilerek, isteği ile bir fiili işlemesi veya yapabileceği önleyici tedbirleri kullanması nedeniyle ihmali davranmasıdır. Bunlardan birincisi, kasdî kusur, ikincisi ise taksirî kusur ismini almaktadır. Tanımda belirtildiği gibi, kusurlu iradeli bir şahsın suçu kasıtlı suç, iradesi kusurlu olmamakla birlikte bir kısım ihmalleri sebebiyle kusurlu görülen şahsın işlediği suça da taksirli suç ya da hata denmektedir. Dolayısıyla kusurluluk, suç olarak isimlendirilen somut olayda, suç işleyen ruhsal durumunu yansıtan bir

meydana gelen fiile verilecek ceza veya sonuç, iradeye göre şekillenebilecektir.

İrade-ceza ilişkisinde suçluya verilecek cezada irade hürriyetinin öne çıktığı görülmektedir. Zira ceza ehliyetine sahip suçluya ceza verilmesi, bir anlamda onun başka şekilde hareket edebilme güç ve kudretinin bulunmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir tabirle, “Suçlu isteseydi suç teşkil eden fiili işlemezdi” fikrine inanılmasından ileri gelmektedir.²²⁹

Suçla karşılık ceza terettüp ettirilecek fiile yönelik o fiilin hangi niyet ve irade altında oluştuğu önemlidir. Muhakkak şahsın işlediği fiillerin arka boyutunda akıl ve irade faktörü vardır. Bu durum, ister uzun süreçte meydana gelen irade ve niyet olsun isterse fevrî (anlık) olsun mutlaka bir iradeden bahsedilir. İşte fiil ile irade arasındaki bu ilişkiye “manevî unsur” denir.²³⁰

Doktrinde manevî unsur dediğimiz irade ile ceza terettüp edecek suç unsuru fiil arasında “mutabakat” veya uygunluk faktörü önemlidir. Buna göre, manevî unsur, taksirli suçlarda irade-fiil uygunsuzluğu şeklinde gelişir. Taksirli diye tanımlanan fiil/fiillerde kişi yine suçludur ancak, manevî unsur ile fiil veya fiilin sonucunda yani cezada mutabakat yoktur. Bu gibi suçlarda tazminle maddi müeyyide söz konusu olsa da, kısas gibi doğrudan cana yönelik bir müeyyide yoluna gidilemez. Belediyenin açtığı kuyuya bir kişinin düşüp ölmesi veya av sanılarak ya da ava nişan alıp bir insanın ölümüne sebep olmak, taksirli suçlar kapsamında değerlendirilir. Zira her ne kadar bir insan öldürülmüş olsa da katilin burada amd veya amde benzer bir kastı yoktur. Yani manevî unsur, öldürme fiiline uygulanacak cezayı etkilemiştir.

Bununla birlikte, irade ile sonuç (ceza) arasında ikinci aşamayı ağır taksirli suçlar teşkil eder. Şöyle ki, bu durumda da irade-fiil arasında tam bir mutabakat olmasa da fail yine de suçludur. Bu durumda fail bilinçli ve bilerek suç işlemiştir. Fakat sonuç irade edilenden daha ağırdır. Diğer tabirle, irade ile fiil arasında doğrudan bir kasıt unsuru var fakat iradeyi aşan bir sonuç meydana gelmiştir. Kastın aşılması olarak nitelenen bu durumda da doğrudan cana yönelik bir yaptırım olmasa da taksirli suça yönelik müeyyideden daha ağır bir maddî ceza verilecektir. Bu halde de irade ile sonuç arasında tam mutabakattan bahsedemeyiz. İradenin cezayla (sonuç)

kavramdır. Bu kavram hem suç hem de suçlu ile ilgilidir. Nihat Dalgın, “Cezâî Sorumlulukta Kasıt”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1998, S: 10, s. 246.

²²⁹ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 100-102.

²³⁰ Şamil Dağcı, “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi (Bilimsel Birikim)*, 2003, C. 3, S. 1, ss. 71-78.

tam mutabakat olduğu suçlarda ise aslî ceza dediğimiz kısas uygulanır.²³¹

3.2.6. İrade-Hüküm İlişkisi

İrade- hüküm ilişkisi ve bu iradeye göre verilecek hükümden kastımız; bireyin kastı ve irade beyanına bina edilen hükümdür. Mükellefin iradesinden hareketle hukukî fiil veya tasarrufuna hüküm verilecektir. Bireyin iradesi ve iradesinin beyanı ile İlâhî hitab veya eseri arasında ilişki vardır. Bu ilişki doğrudan nassa dayanabilir. Meselâ, mükellefe namaz kılma emri nasla sabittir. Burada namazla hitap arasında bir ilişki söz konusudur. Ancak kişinin namaz kılma iradesi, bu iradenin beyanı şeklinde ortaya çıkan namaz fiilleriyle mümkündür. İşte irade ve irade beyanı, Şâri'in namaz kılma emriyle doğrudan ilişkilidir. Yine karz vermek (borç vermek) mendup sayılmıştır. Mendup şer'î hükmü ile kişinin borç verme iradesi arasında bir ilişki söz konusudur. Borç verme niyeti irade beyanı şeklinde fiil olarak ortaya çıkabilir. Müctehit bu aşamada kişinin irade beyanını değerlendirir. Neticede o beyana göre hüküm verir. Bu hüküm, bireyin irade beyanının dolaylı olarak Allah'ın hitabıyla ilişkilendirilerek verilen hükümdür.

Kişinin kastı, iradesi veya niyeti irade beyanına uygunsa, bu şekilde meydana gelen tasarruflar üzerine hüküm uygulanacağı ve hükmün gerçekleşeceğinde ittifak söz konusudur. Yine sözlü tasarruflarda lafız veya kelimeler farklı bir anlama muhtemel değilse, hüküm de o söz veya ifade üzerine verilir. Lafız, mecaza yorumlamaya muhtemelse, lafzın hakikat anlamı bırakılır. Şâyet söz sadece hakikat anlamına hasredilmişse, orada niyete itibar edilmemelidir. Zira “Kelamda aslolan hakikattır.”²³²

Kullanılan ifade mecaza ve yoruma kapalı, sadece hakikate yorumlanabiliyorsa, bu durumda niyete değil söze itibar edilecektir. Bu şartlar çerçevesinde gerçekleşen hüküm yakîn bildirir, kat'iyet ifade eder. Bunun tam aksi, yani lafız mecaza muhtemel, batınî irade ile zâhirî irade birbiriyle çatışıyorsa, o zaman hüküm de zannî olacaktır.

İbadetler-muamelat-ceza hukukunda mutlak manada bir ifade ile “ Bütün hukukî işlem ve tasarruflarda genellikle irade esas alınır veya irade beyanı esastır” gibi bir genelleme yapılamaz. İrade ve irade beyanı birbirinden bağımsız

²³¹ Dağcı, “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, ss. 75-78.

²³² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/66.

düşünülemez. Bu iki kavram iç içe özellik arz eder.

Kullanılan lafız veya ifade, doğrudan niyete delâlet etmiyor ancak delil veya karinelerle ya da muktezayı hale göre irade veya niyete delâlet ediyorsa, bu durumda niyete yani iradeye itibar edilir. Hüküm de irade esas alınarak verilir.

Karineye ve delillere dayanan niyete itibar edilmenin gereği ile beraber, yargıyı ilgilendiren dava ve uyuşmazlıklarda çözümün veya hükmün, kişi ya da kişilerin dışı vuran irade beyanlarını dikkate almaktan geçtiğini unutmamak gerekir.²³³

Niyeti merkeze alıp her hukukî olaya genellemek doğru olmasa gerektir. Hukukî olayda iç irade mi dış irade mi dikkate alınır, bunun ölçüsü, işlemin veya fiil ya da tasarrufun kendi şartlarında ele alınmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Her hukukî tasarrufa niyeti uygulamak sağlıklı sonuç vermeyecektir.²³⁴ Satım akdinde “sattım” lafzını kullanıp bununla satmak amacının olmadığını söylemek gibi. Dolayısıyla ilgili hukukî tasarrufa bariz bir şekilde delâlet eden sözlü tasarruflarda niyete itibar edilmez.

3.3. Hükümün Oluşumunda Delilin Konumu

Usul kitaplarımızda fıkıh: “Müctehidin şer’i, tafsili delillerden istinbât ettiği şer’î amelî hükümler topluluğu” şeklinde tanımlanır.²³⁵ Fıkıhın tanımında ahkâmın şer’î deliller üzerine bina edildiği görülür. Bu deliller tek tek cüzî (tafsili) delillerdir. Dolayısıyla müctehidin şer’î amelî herhangi bir konuda “Bu konuda delilimiz, dayanağımız” ifadeleri ile çoğu zaman şer’î hükmün delili kastedilir. Bunun yanı sıra bu ifadelerle hükmün külli kaynağı ya da hükme ulaşma metot ve yöntemi de kastedilebilir.²³⁶

Klasik usûl kaynaklarımızda şer’î deliller dördtür: Kitap, sünnet, icmâ ve kıyas.²³⁷ Bu delillerin sıralaması, kendilerinden hüküm çıkarmada da aynıdır. Diğer bir ifade ile şer’î bir meselenin delili önce Kitapta, onda bulunmazsa Sünnette, onda olmazsa icmâda araştırılır. En son aşamada kıyasa başvurulur. Bu dört delil üzerinde

²³³ Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, 352.

²³⁴ Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, ss. 348-350.

²³⁵ Şa’ban, *Usûlü’l-Fıkhî’l-İslâmî*, s. 9.

²³⁶ Bardakoğlu, “Delil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.

²³⁷ Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhim (ö. 476/1083), *Şerhu’l-Lüma’* thk. Abdülmecid Türkî, Dârü’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1988, 1/161; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/165; Leknevî, Bahrülulûm Ebü’l-Ayyâş Muhammed Abdülalî b. Nizâmiddîn el-Ensârî (ö. 1225/1810), *Fevâtihu’r-rahâmût fî şerhi Müsellimi’s-Sübût*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2002, Tashîh: Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, (I-II), 2/5.

ekser ulema ittifak halindedir. Buhârî şer’î delillerin asıllarının kitap, sünnet ve icmâ olduğunu, kıyasın ise nazar ve istidlal yolla meydana geldiğini, kitap ve sünnete dayandığını, ilkten hükmün kaynağı olamayacağını beyan eder. Zira ilk üç delilin hükümlerinin kat’îlik bildirdiğini, kıyasla elde edilen hükmün ise bu aslî delillere dayalı olarak elde edilen istidlali bilgi olduğunu zikreder.²³⁸ Zerkeşî bu konuda, Kitap ve Sünnetin asıl, icmâ’nın ve kıyasın bu iki aslî delile dayandığı şeklinde görüşlerin olduğu bilgisini verir. Ancak kendi tercihinin cumhurun görüşü olduğunu beyan eder.²³⁹

Usul eserlerinde bu dört şer’î delil yanında; maslahat-ı mürsele, istihsan, istishab, örf, şer’u men kablena ve sahabenin görüşünün de delil olduğu görüşü mevcuttur.²⁴⁰ Ancak bu ismi geçen delillerin asıl dediğimiz Kitap, sünnet ve icmâyâ mülhak (Aslî delillerin uzantısı) deliller oldukları şeklinde değerlendirmeler de söz konusudur.²⁴¹ Bu görüş dışında Kıyas da dâhil olmak üzere Kitap, sünnet ve icmâ’nın dışında yukarıda bahsi geçen delillerin yöntem ve metot oldukları da söylenmiştir.²⁴² Tezimizin sınırları sebebiyle bu kadarıyla yetiniyoruz.

Şer’î hükme kaynaklık eden aslî veya ferî delilin mahiyetinin daha iyi anlaşılabilmesi adına “delil” kavramı ve onunla ilişkili temel kavramlara yer vermek istiyoruz.

3.3.1. Delilin Mahiyeti

Delil kelimesi lügatte: “ Bir işe kılavuzluk eden, yol gösteren” anlamına gelir.²⁴³ Istılahta ise, “ Üzerinde sahih bir şekilde düşünmek suretiyle haber kabilinden matlup olunana ulaştıran şeydir.” Tanımda geçen haber-i matluptan kasıt şer’î hükümdür.²⁴⁴ Delil “ Kendisini, doğru bir düşünme ile kesin veya zanni olarak amelî şer’î bir hükme götüren şey” şeklinde tanımı da söz konusudur.²⁴⁵

²³⁸ Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/33-34.

²³⁹ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/12-13; Muhammed Dembî Dekûrî, *el-Kat’iyyü min’el Edilleti’l-Erbâa*, Neşir: İmâdetü’l-Bahsi’l-İlmî bil-Câmiati’l-İslâmiyye, Medine, 1420, s. 258-259.

²⁴⁰ Zeydan, *el-Veciz*, s. 148.

²⁴¹ Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 69.

²⁴² Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 77.

²⁴³ İbn Fâris, *Mu’cemü Mekâyisi’l-Lüğa*, “delil” maddesi; Yusuf Şevki Yavuz, “Delil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 136-138.

²⁴⁴ Zeydan, *el-Medhal*, s. 147.

²⁴⁵ Abdülvahhâp Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1985, s. 195.

Delilin hükme kaynak oluşundan kasıt, hükmün dayandığı gerekçedir. Diğer bir ifade ile müctehidin veya müftünün hükmün öncülleri sayılabilecek aklî veya naklî kaynaklardır. Delil kavramı genellikle iftâ ve ictihad alanında kullanılır. Bu itibarla muhakeme hukukunda delil denince ispat vasıtaları akla gelir ki bunlara delil değil, beyyine, karine, şahitlik, ikrar, nükûl denmiştir. Bütün bu sayılan ve delil özelliği bulunan kavramlar, yargılama hukukunda ispat vasıtalarıdır.²⁴⁶ Başka bir ifade ile yargılama hukukunda mesela suçun tespitinde delil deyince yukarıda bahsettiğimiz ispat vasıtaları akla gelir. Yargının alanı kazâîdir ve muhakeme hukukunda da bu alanın terimleri kullanılır. Demek ki delil, diyânî ve kazâî alanda farklı adlandırmalara konudur. Ancak bizim bu başlık altında ele aldığımız delil, diyânî delildir. İftâ ve ictihadta kaynak olandır. Yargı alanında bu manada ispat vasıtalarından bahsederiz ki bu hususu kazâ ve hâkim başlığı altında müstakil ele aldık.

3.3.2. Delil-Emare Farkı

Usul eserlerinde tartışılan konulardan biri de delil-emare ayrımıdır. Kelamcı usulcüler, kesin bilgiye ulaştırana delil, zannî bilgiye ulaştırana da emare demişlerdir.²⁴⁷ Bu ayrımın hükme tesiri kat'îlik ve zannîlik bakımındandır. Şöyle ki, delil kavramını hükmün dayanağında kullanan usulcüler, bununla, delilin kat'îliğinden hükmün de kesinliğini kastetmişler; emareyi zannî bilgiye ulaştıran kanıt anlamında ele alanlar, emareyle elde edilen bilginin zan bildirdiğine vurgu yapmışlardır. Her iki kavramı aynı manada ve özellikte ele alanlar ise, kavram ayrımına değil hükme kaynak olabilme kıstasına bakmışlardır.

Emare kavramı, “sözlükte alamet, ıstılahta ise zanna götüren şey olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık fukaha metodunda genellikle delil-emare ayrımı yapılmamış olup, bu iki kavramın kat'îliği-zannîliği dikkate alınmıştır.²⁴⁸ Konuyla

²⁴⁶ Bardakoğlu, “Delil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.

²⁴⁷ Cessâs, Ahmed b. Ali Ebûbekir er-Râzî (ö. 370-981), *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Vizâretü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, 2. bs. Kuveyt, 1994, (I-VI) 4/9-10; Bâkîllânî, *et-Takrib*, 1/223-224; Basrî, Ebu'l-Hüseyin (ö. 436/1044), *el-Mu'temed fi Usûli'l-Fıkh*, thk. Halil el-Meys, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, y.y. 1403, 1/9-10.

²⁴⁸ Bâkîllânî, Muhammed b. Tayyib el-Hâkim Ebûbekir (ö. 403/1013), *et-Takrîb ve'l-İrşâd* (es-Sağîr), nşr. Müessesetü'r-Risâle, 2. bs., Dimaşk, 1998, thk. Abdülhamid b. Ali Ebû Zeyd, 1/ 221-223;; Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsa (ö.430/1039), *Takvîmu'l-Edille fi Usûli'l-Fıkh*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2007, s. 18,168; Basrî, el-Mu'temed, 1/5, 2/189-190;; Serahsî, *Usul*, 1/279; Semerkandî, Alâuddîn Muhammed b. Abdülhamid (ö. 552), *el-Mizân fi Usûli'l-Fıkh*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, 1/106-107; Râzî, Ebû Abdillâh (Ebû'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (ö. 606/1210), *el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkh*, Müessesetü'r-

ilgili hususî çalışmasında el-Hîn, delil-emare ayrımını doğru bulmaz ve esas olanın; delil veya emarenin hükme kat'îlik-zannîlik boyutunda etkisinin önemine vurgu yapar.²⁴⁹ Bâcî de emarenin kat'î bilgi ifade edeceği görüşündedir.²⁵⁰

Delil ve emare ayrımı yapan kalamcı usulcülere göre, Kitap, mütevatir sünnet ve icmâ delil kapsamında bunların dışındakiler –haber-i vâhid, kıyas ve ictihad- ise emare bağlamında değerlendirilmiştir.²⁵¹

3.3.3. Delilin Kısımları –Kaynağı Bakımından

Delil farklı açılardan tasnif edilmiştir.²⁵² Bu tasniflerden biri kaynağı, diğeri bilgi değeri olarak iki açıdan değerlendirilmiştir. Kaynağı açısından duyular, akıl ve sadık haber şeklinde bilhassa kalamcıların üçlü taksimini görmekteyiz.²⁵³ Farklı isimlendirmeler olsa da biz delilleri burada kaynağı açısından aklî ve naklî²⁵⁴ olarak ele alacağız. Bu meyanda duyularla elde edilenleri: Tecrübe ve deney kapsamında; akıl kaynaklı olanları: Kıyas, istihsan, istishab, sedd-i zerâi, istislah; Naklî olanlar ise: Vahiy, ilham, rüya, keşif veya sezgi şeklinde tasnif edilmiştir.²⁵⁵ Tezimizin konusu gereği duyular araştırma konumuzun dışındadır. Kısaca aklî-naklî bağlamında delilleri değerlendirmeye tabi tutacağız. Bilgi değeri açısından delilleri kat'î ve zannî olarak ele alacağız.

İlhamın şer'î hükme delâletinin olmadığı yönünde genel kanaat yanında bazı sufilere dayandırılarak ilhamın şer'î ahkâmında delil olacağı görüşü de söz konusudur.²⁵⁶ Keşif ve sezgiyi de ilhamın hükmüne dâhil edebiliriz.²⁵⁷

Risâle, Beyrut, 1992, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Ulvânî, (I-VI), I, s. 88; Âmidî Seyfuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed (ö. 631/1233), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdürrezzâk Afîfî, nşr. el-Mektebu'l-İslâmî, (I-II), Beyrut, t.y. 1/10; Habbâzî, Celâlüddin Ebû Muhammed (ö. 691/1292), *el-Muğnî fî Usûli'l-Fıkḥ*, Merkezü'l-Bahsi'l-İlmî ve İhyâü't-Türâsi'l-İslâmî, thk. Muhammed Mazhar Bekâ, Mekke, 1403, s. 183.

²⁴⁹ Hîn, Muhammed Musa Mustafa, *el-Kat'î ve-z-Zannî fî's-Sübûti ve'd-Delâleti İnde'l-Usûliyyîn*, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, Dimaşk, 2007, s. 23.

²⁵⁰ Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef et-Tücîbî (ö. 474/1081), *İhkâmü'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Usûl*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989, s. 67.

²⁵¹ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/9-10; Bâkılânî, *et-Takrib*, 1/223-224; Hâkim Abdülcebâr, Ahmed (öl. 415/1025), *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse*, Türkiye yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, tlk. Ahmed b. El-Hüseyn b. Ebî Hâşim Makdim, çev. İlyas Çelebi, İstanbul, 2013, s. 88; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/155.

²⁵² Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, 1/27-29; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 148.

²⁵³ Bâkılânî, *et-Temhîd*, s. 7-8; Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd*, s. 9-10. Bu üçlü taksime tezimizin ikinci bölümünde detaylıca yer vereceğimizden, bu kadarıyla yetiniyoruz.

²⁵⁴ Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkḥi'l-İslâmî*, s.33.

²⁵⁵ Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkḥ*, s. 26.

²⁵⁶ Debûsî, *Takvim*, s. 392; Şevkânî, *İrşâd*, 2/287.

²⁵⁷ Peygamberler dışındaki insanlar bakımından ilhamın bilgi değeri hakkında üç görüşten bahsedilir. Bunlardan ilki, ilhamın vahiy gibi hüccet olduğu, ikincisi, yalnızca ilham edilen açısından hüccet

Rüyanın şer'î hükme ulaşmada delil oluşuna gelince, bu konuda üç farklı yaklaşım söz konusudur. Hüccet olduğu ve onunla amelin gerektiği yönünde birinci görüş; kendisiyle şer'î hükmün sabit olmayacağı ve dolayısıyla rüyanın hüccet olmadığı şeklindeki ikinci görüş; üçüncü görüş ise, şer'iata aykırı hüküm beyan etmediği sürece onunla amelin gerektiği şeklindeki görüştür.²⁵⁸ Zerkeşî ise rüyanın peygamberler için hüccet, onların dışındakiler için ise hüccet olmadığı görüşündedir. Aslında rüyanın nebiler için hakikat olduğu görüşü cumhurun da görüşüdür. Zira vahyin geliş şekillerinden biri de salih rüyâdır.²⁵⁹

Bilgiye ulaşmada yukarıda bahsi geçen kavramlar ve delil olmaları ile ilgili tartışmanın yanısıra, delilin aklî-naklî ve vaz'î şeklinde tasnifi de yapılmış²⁶⁰ hatta asl-ma'kûlû'l-asl şeklinde ayrımını da görmekteyiz. Asıl kapsamında kitap, sünnet ve icmâ; ma'kûlû'l-asıl ile lahnü'l-hitâb, fahve'l-hitâb, ma'ne'l-hitâb (kıyas), istidlâl bi'l-hasr gibi, naslardan hüküm çıkarmada kullanılan dil ve mantık kuralları ve akıl yürütme metotları kastedilmiştir.²⁶¹ Deliller buna benzer farklı şekillerde tasnife tabi tutulmuştur. Ancak aklî-naklî tasnifi daha çok kullanılmıştır. Biz de bu son ayırmadan hareketle konuyu ele alacağız.

Hükme ulaştıran delil veya emare, ya sem'î denilen nakle ya da aklî unsur ve ilkelere dayanır. Şer'î delillerin naklî-aklî ayrımı, bu iki unsurun birbirinden kesin çizgilerle yapılmış bir ayrımı değildir.²⁶² Diğer bir ifade ile nakil ve akıl iç içedir. Naklî delillerin yorumunda aklın istidlâline ihtiyaç vardır. Aynı şekilde naklî delil olmadan veya nakle dayanmadan sırf aklî gerekçelerle hükme varılamayacağı malumdur.

Naklî delillerle ilgili yapılan yorumlardan biri de sünnet ve icmâ'ın aslında

sayılacağı, sonuncusu ise, ilhamın hem ilham edilen hem de diğer kişiler bakımından hüccet olmadığı şeklindedir. Buna göre, birinci görüş sûfî gruplar ile gulat şîaya nispet edilmektedir. İkinci görüş, âlimlerin geneline nispet edilse de bunun isabetli olduğu söylenemez. Sonuncu görüş ise, başta Hanefî usulcüler olmak üzere Zâhirîler de dâhil çoğunluk ulema için söz konusu edilebilir. İlham ile sabit olan bilginin hüccet olduğunu ileri sürmek, buna aykırı davranışları sorumlu tutmak anlamına geleceği için bunun yerinde ve isabetli bir görüş olmadığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla ilhamı alan açısından ilâhîliğini kesin düzeyde tespitin zorluğu ile görecelik özelliğinden hareketle şer'î amelî ahkâmı ameli gerektirmeyeceği, hüccet olamayacağı sonucunu çıkarabiliriz. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Mehmet Birsin, "Fıkıh Usulünde İlham ve Bilgi Değeri", İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi= Journal of Mesned Divinity Researches), 2015, C: VI, S: 1, ss. 75-81.

²⁵⁸ Şevkânî, *İrşâd*, 2/291.

²⁵⁹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/ 49.

²⁶⁰ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/ 27-29. Zerkeşî diğer farklı tasniflere de eserinde yer vermektedir.

²⁶¹ Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef et-Tücebî (ö. 474/1081), *İhkâmü'l-Fusûl fî Ahkâmî'l-Usûl*, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1989, s. 187.

²⁶² Bardakoğlu, "Kur'an ve Hukuk", *Kur'an ve Tefsir Araştırmaları I*, 2000, ss. 93-103.

Kitaba tabi oldukları şeklindeki görüştür. Sünnet ve icmâ Kitap merkezlidir. Bu manada Kur'an-ı Kerim, hem naklî delillerin hem de naklî delilden bağımsız aklî delillerin asıl kaynağı olarak düşünülmüştür. Bu sebeple Kur'an-ı Kerim'in aslî-usûl olduğu söylenebilir.²⁶³

Aklî ve naklî deliller hakkında göreceli bir çatışma hali olabilir. Ancak gerçekte her iki delil arasında tearuzdan bahsedilemez. Şâyet ortada bir çatışma durumu söz konusuysa, bu durum aklın nakle yaklaşımındaki usul ve metot hatasına, nakle yapılan yorumdaki sübjektif tavra ve yanlış anlamaya yorumlanmalıdır. Zira aklî deliller sağlıklı, ilkeli ve nakil merkezli işlenirse, akıl-nakil çatışmasına yer olmaz.²⁶⁴

Akıl-nakil ilişkisi üzerine bu girişten sonra konunun daha iyi anlaşılabilmesi için aklî ve naklî delilin mahiyeti, kapsamı ve bu iki kavram üzerine yapılan tartışmaları ele almakta fayda görüyoruz. Delillerin aklî-naklî tasnifi esasen kelamcılarının bilgi kaynaklı ayrımıdır. Bu ayrım kelamla sınırlı kalmamış, onunla ilişkili olan fıkıh usulüne de yansımıştır.

3.3.3.1. Aklî Delil

Aklî delil hem kelam hem mantık hem de fıkıh usulünde kendi disiplinleri bağlamında değerlendirilir. Akıl esasen mutlak olarak şer'î ahkâma delâlet etmez. Nakille birlikte delil değeri kazanır. Aklın aslî delillerden biri olarak adlandırılması mecazdır. Zira hükümler varlık –yokluk bakımından incelenir. Hükümün varlığı noktasında nakil söz konusudur. Hüküm koymak açısından aklın yetersiz olduğunu, yokluk açısından herhangi bir şer'î hükümün yokluğuna aklın delâlet ettiği söylenebilir. Dolayısıyla şer'î hükümlerde aklın rolü, naklî bir delil bulunmadığında o konuda bir hüküm olmadığına delâlet etmektir.²⁶⁵

Aklî deliller, beşerî yoruma dayanan, oluşumunda müctehidin doğrudan katkısı ve müdahalesi olan, nasların yorumunda ve hükme ulaşmada naklî delilleri esas alan, hüküm çıkarma yöntem ve akıl yürütmeleridir.²⁶⁶

²⁶³ Bardakoğlu, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.

²⁶⁴ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 147.

²⁶⁵ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, çev. H. Yunus Apaydın, Klasik Yayınları, İstanbul, 2019, s. 223; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/34; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîr*, 1/31.

²⁶⁶ Bardakoğlu, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.

Aklî delil, öncülleri akla dayanan delil olarak tanımlanmış olup, bu öncüller kesin bilgilerden meydana geliyorsa buna da burhan demişlerdir. Bu yaklaşım ve tanımlama mantık ilmine ait bir tanımdır. Kelamcıların yaklaşımı da aslında bu tanıma yakındır. Ancak kelam ilmi meseleyi dini bağlamda ele aldığı için, aklî delili naklî delille beraber değerlendirmiştir.²⁶⁷

Aklî delilin şer'î delil grubunda değerlendirilebilmesi için naklî delille ilişkilendirilmesi gerekir. Bu bakımdan aklî delillerin muteber oluşu, naklin genel ilke ve esaslarıyla örtüşmesine, referansını naklî delillerden almasına bağlıdır. Bu itibarla nakil bu durumda metbu', akıl ise nakle tabidir. Diğer bir ifade ile akıl, naklin izin verdiği ölçüde serbesttir.²⁶⁸

Akıl, nakle nispetle âlet gibi düşünülmüş olup, bizatihi aciz özelliğine vurgu yapılmıştır. Çünkü âlet onu işletecek biri olmadan çalışmaz. Dolayısıyla aklın bizatihi birşeyi gerekli kılması veya salt aklın birşeyin güzelliği veya çirkinliğine ya da iyiliğine, kötülüğüne hüküm vermesi söz konusu olamaz. Zira aklın bir nesnenin veya fiilin mutlak manada iyiliğini-kötülüğünü idrak etme kabiliyeti yoktur.²⁶⁹ Tabii bu bakış açısını genelleyemeyiz. Aklın bu tarafını ileride hüsün-kubuh başlığı altında ele alacağımızdan bu kadarıyla yetiniyoruz.

Aklî delil naklî delillerin anlaşılması, yorumlanması, naslar arasında mukayese, tercih ve değerlendirebilme imkânı tanır. Bir başka ifade ile aklî delil, naklin akıl düzeyinde muhakemesi ve yorumu olup, oluşumuna müctehid veya fakihin katkısının bulunduğu delildir. Diğer bir anlatımla aklî deliller, müctehidin naklî ifadeleri dinin genel ilke ve değerleri ışığında, istidlâl metot ve yöntemleri kapsamında şer'î bir sonuç elde etme amaçlı akıl yürütmelerdir. Bu aklî çaba daha çok kıyas şeklinde kendisini gösterse de bu faaliyeti genel olarak ictehad kavramıyla karşılayabiliriz. İstihsan, istislâh, istishâb, sedd-i zerâi' gibi tali delil veya yöntemleri bu kapsamda değerlendirebiliriz.²⁷⁰

²⁶⁷ Yavuz, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 136-138.

²⁶⁸ Şâtibî, *el-Muvâfakat*, 1/125.

²⁶⁹ Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/328.

²⁷⁰ Bardakoğlu, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.

3.3.3.2. Naklî Delil

Naklî deliller, aklî delilin aksine meydana gelmesinde müctehidin müdahil olmadığı delillerdir. Şâri' mutlak manada Allah'tır. Onun nasları üzerinde hiç kimsenin dahli söz konusu olamaz. Sünnet de mecazî manada şâri' olan Hz. Peygamber'in sözlü-fiilî uygulamalarıdır. Bu kısım da naklî delil kapsamındadır. Bununla beraber icmâ ve bir tür sahabenin ictihadı konumundaki sahabe sözü naklî delil sayılmaz. Ancak sahabe görüşü ile şer'u men kablena'yı naklî delillerden sayan ulema da mevcuttur.²⁷¹ Bunun yanında naklî delille Hz. Peygamber'den rivâyet yoluyla ona isnat edilerek aktarılan bilgi kaynağı kastediliyorsa, o takdirde sahâbe ve tâbiîn icmâ'ını, sahâbe sözünü, hatta nassın üzerine bina edilen Hz. Peygamber dönemi örfünü naklî delil saymak mümkündür.²⁷²

Naklî şer'î deliller kitap, sünnet, icmâ ve kıyas olarak belirlenmiştir.²⁷³ Bu delillerin hüküm çıkarmada sıralamaları da aynı bu şekildedir. Diğer bir deyişle, şer'î fer'î bir meselenin hükmünü önce kitapta, onda bulamazsak sünnette, orada da bulamazsak icmâda ararız. Bu üç kaynaktan delil bulunamazsa yine bu kaynaklara müracaatla dördüncü delil kıyasa başvururuz.²⁷⁴

Şer'î naklî delil ya vahye dayanır. Bu durumda vahiy metlûv ise kitap, metlûv değilse o zaman sünnettir. Bu iki kaynağa nas denir. Bu iki temel naklî delilin yanında vahye dayanmayan üçüncü asıl delil icmâdır. Kıyas mutlak olarak aslî kaynak değildir. Zira kıyasla hüküm çıkarmada kıyas işlemi bir asla ihtiyaç duyar ki bu asıllar bahsi geçen kitap, sünnet ve icmâdır.²⁷⁵

Şer'î naklî delillerde kitap asıldır. Sünnet, icmâ ve kıyas kitaba dayanır. Çünkü ulema asl kelimesini, “ kendisine dayanılan” şeklinde tanımlarken, fer' kelimesini, “ kendisi dayanan” olarak kayıtlamıştır. Bilhassa kıyas için, hükmün varlığını tespitte ibtidaen asıl olmayan açıklaması getirilmiş ve kıyasın fer' olduğu ifade edilmiştir.

²⁷¹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 149.

²⁷² Bardakoğlu, “Delil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.

²⁷³ Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm (ö. 476/1083), *Şerhu'Lüma'*, 1/161; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 3/165; Leknevî, *Fevâtihu'r-Rahamût*, 2/5;

²⁷⁴ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 2/1001.

²⁷⁵ Ensârî, Abdülalî Muhammed b. Nizamuddin el-Hindî (ö. 1225), *Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi's-Sübût*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1998, (I-II), 2/5.

Ancak kıyasın aslî dört delil arasında sayılması hakikaten olmayıp, fer’î meselenin hükmünün kıyasa izafe edilmesi sebebiyledir.²⁷⁶

Naklî delillerden hükmün nasıl istinbat edildiğiyle ilgili hem kitap hem de sünnetten birer örnek vererek bu bahsi tamamlamak istiyoruz. Kitap esas alınarak çıkarılan hükmün örneği: Kur’an-ı Kerim’de ön ve arka avret mahallinden çıkan şeylerin abdesti bozduğuna “Sizden biriniz ayakyolundan gelirse veya hacet yerinden gelirse”²⁷⁷ âyeti hades halinden kinaye olarak delildir.²⁷⁸ Bu iki yerin dışında vücudun diğer herhangi bir yerinden kan, irin şeklinde necis şeylerin çıkıp akmasıyla da (hanefilere göre) abdestin bozulacağı hükmü vardır. Kaba avret yerlerinden çıkan necis şeylerin abdesti bozacağı hükmünün bulunduğu ilgili âyete yani nassa (asl) kıyas edilerek vücudun muhtelif yerlerinden çıkan ve akıcı özelliği olan kan, irin v.b. şeyler de abdesti bozucu sayılmıştır. Ayrıca bu konuda gelen sünnetin sözlü ifadeleri de meselenin delilleridir.²⁷⁹ Aslında yer alan ve tespit edilen illet (necis olma) fer’de de mevcuttur. İlet birlikteliğinden hareketle aslın hükmünü kıyas yoluyla fer’e de vermiş olduk.²⁸⁰

Sünnetten hükmün istinbâtına örnek: Kur’an’da faizin yasak olduğu beyan edilmiş²⁸¹ ama nelerin faiz kapsamına gireceği belirtilmemiştir. İlgili açıklamayı Hz. Peygamber yapmıştır. Hadiste ribevî mallar 6 madde olarak sayılmıştır.²⁸² Ancak bu altı maddenin (altın, gümüş, buğday, arpa, tuz ve hurma) dışındaki mallarda da faiz cereyan edip etmeyeceği tartışılmıştır. Dört mezhep bu sayılanların dışındakilerde de illet birlikteliğinden hareketle faizin meydana gelebileceğini açıklamışlardır. Buna göre demir, kireç pirinç vb. mallarda faizin meydana gelmesi ve yasak hükmünü alması hadiste geçen 6 maddeye kıyasla sabit olmuştur. Dolayısıyla altın altın ile gümüş gümüş ile tartısı tartısına (veznen); buğday buğday ile arpa arpa ile hurma hurma ile tuz tuz ile ölçeği ölçeğine (keylen) eşit ve peşin olarak değiştirilecektir. Aynı cins mallarda fazlalıklar faiz kapsamındadır. Altı maddedeki faizin illeti ise,

²⁷⁶ Ahsîkesî, Muhammed b. Muhammed b. Ömer (ö. 644), *el-Muntehab fî Usûli'l-Mezheb*, Dirase tahkik: Salim Ögüt, yy. ty. ss.14-16.

²⁷⁷ Nisâ 4/43; Mâide 5/6.

²⁷⁸ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, 1/359.

²⁷⁹ “Her akan kandan dolayı abdest gerekir.” (Darekutnî, sünen,); “Her kim namazda kusar veya burnundan kan akarsa, namazdan ayrılın ve gidip abdest alsın. Konuşmadığı sürece namazını kaldığı yerden tamamlasın.” Zeylaî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf (ö. 762/1360), *Nasbu'r-Râye Tahrîcü Ehâdîsi'l-Hidâye*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2010, (I-V), 1/38.

²⁸⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 1/ 17.

²⁸¹ Bakara 2/275.

²⁸² Buharî, Büyü', 74,81, 89; Müslim, Müsakat, 79, 81, 86,87, 96.

Hanefi ve Hanbelîlerde cins+ ölçü birliği iken; Şâfiî ve Mâlikîlerde faizin illeti: cins+nakit veya cins+ gıda maddesidir. Bu illet altı maddeye kıyasla diğer mallarda da varsa karşılıksız fazlalıklar faiz olur.²⁸³

3.3.4. Bilgi Değeri Bakımından: Kat'î-Zannî Delil

Hükümün oluşumunda delilin kat'î veya zannî oluşunun ne gibi sonuçları olabileceğini tespit etmek amacıyla, burada deliller kat'î veya zannî oluşuna göre tasnife tabi tutulacak, neticede bunların hükümle ilişkisi irdelenecektir.

Delilin kat'î veya zannî karakteri, hükümün bilgi değeriyle doğrudan ilişkilidir. Delilin hem sabitlik hem de delâletindeki kesinlik aynı zamanda sunmuş olduğu bilginin de kesinliği demektir. Dolayısıyla kat'î delille kat'î bilgi sebep-sonuç ilişkisi gibi birbirini çağrıştıran iki kavramdır. Aynı husus zannî delille zannî bilgi arasında da söz konusudur. Delili kat'îlik-zannîlik açısından tanımladığımızda aynı zamanda kat'î-zannî bilgiyi de tanımlamış oluruz. Bu sebeple delilin kat'îliği-zannîliği hususunu bilgide kat'îlik-zannîlik meselesiyle beraber ele alacağız.

Bilginin kesinliği veya zannîliği konusu, insanın bilgi düzeyi ve yaklaşımıyla da ilişkilendirilmiştir. Bu bağlamda İbni Teymiyye kat' ve zan yorumunu, insanın delillerden elde ettiği bilgi düzeyiyle, istidlâl gücüyle ilişkilendirir. İnsanların bu iki kavram üzerinde farklı görüşlere sahip olabileceğini ifade eder. Bir mes'elenin kat'î veya zannî olmasının, üzerinde tartışılan görüşten ayrılmaz (lâzımî) bir vasıf olmadığını ifade eder.²⁸⁴ İbnü'l- Kayyım da hocasını teyid babında delilin kat'î veya zannî olmasının o delil üzerinde istidlalde bulunanın ulaştığı bilginin farklılığına dayandığını, bunun ise nisbî bir durum arz edeceğini söyler. Başka bir deyişle İbnü'l- Kayyım, bu farklı algı ve değerlendirmenin hükme yansımada delil sabit olsa da ondan elde edilecek sonuç (hüküm) akıldan akla değişen nazardan etkilenecektir, görüşündedir.²⁸⁵

Delilin değeri bağlamında bilhassa nasların kat'îlik veya zannîlik ifade etmesinin bir ölçütü, kıstası olmalıdır. Delilin biri bizzat kendi mahiyeti biri de delile kesinlik veya zannîlik değerini yükleyen insanla doğrudan ilişkisi vardır. Hangi

²⁸³ Mevsilî, *el-İhtiyar*, 2/69-72; Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/35.

²⁸⁴ İbni Teymiyye, Ahmed b. Abdülhalim Takiyyüddin (ö. 728), *Minhâcû's-Sünneti'n-Nebeviyye fî Nakzi Kelâmi's-Şiati'l-Kaderiyye*, thk. Muhammed Reşad Sâlim, nşr. Câmiatü'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, (I-IX), Mekke, 1986, C. 5, s. 91.

²⁸⁵ İbnü'l- Kayyım, *es-Sevâiku'l-Mürsele ale'l-Cehmiyye ve'l-Muattile*, thk. Ali b. Muhammed ed-Dehilüllah, (I-IV), nşr. Dârü'l-Âsime, Riyad, 1408, s. 629.

nassın delil bakımından hangi hükümde kesinlik arz edeceği, delilin karakteri ve delile bağlı hüküm süreci itibariyle özneye bağlı bir durumdur. Tam bu noktada gerek Allah'ın âyetlerinden gerekse Hz. Peygamber'in hadislerinden istidlalde kesin şer'î sonuç çıkarılabilir mi sorusu akla gelir. Diğer bir deyişle, şer'î delilin kesinliğine kimin karar verdiği hususu önem arz etmektedir. Meseleye Râzî, "Hitapla istidlal kesinlik ifade eder mi etmez mi" şeklinde yaklaşıyor. Râzî, hem hükmün hem de ona giden yolun zannî olduğunu ifade eder. Öyleyse hitapla istidlalde bulunmak ta zannîdir, der.²⁸⁶

Bu ön bilgilerden hareketle bilhassa naslardan hüküm çıkarmada hükmün öncülleri sayılabilecek nasları ve delâletlerini kat'î-zannî bağlamında değerlendirmek gerekir. Delili bu iki kavram üzerinden ele alıp araştırmak, belli ölçütler tespit etmek, hükmün bilgi değerinde daha sağlıklı karar alabilmeyi sağlayacak, aynı zamanda hükümde istikrara yön verecektir.

3.3.4.1. Kat'î Delil.

Delilin kat'îliğinin bilgi değeriyle doğrudan ilişkili olduğunu ifade etmiştik. Diğer tabirle, bilginin kesinliği veya ihtimalli oluşu, teknik tabirle kat'î-zannî bilgi, dayandığı delil itibariyledir. Eğer bilgide kesinlik veya ihtimalden bahsedeceksek, orada bilgiyi delille beraber düşüneceğiz demektir. Bu sebeple delilin kat'îliği-zannîliğinden evvel, kat' ve zan kavramlarını bilgiyle ilişkili tanımlamak gerekir.

Kat' kelimesi, farklı anlam ve anlamalara, ihtimallere kapalı bilgi olarak tanımlanır.²⁸⁷ Kat' kelimesi lügatte, " Bir şeyin diğerinden ayrılması" anlamına gelir.²⁸⁸ Istılahta ise, aslen kendisinde ihtimalin bulunmadığı bilgidir. Ya da kendisinde delilden kaynaklı bir ihtimalin bulunmadığı bilgidir.²⁸⁹ Bu özelliğiyle kat'î bilgi kesin tasdiki gerektirir. Çünkü kat'î delil sübut ve delâlet açısından şüphe unsuru taşımayan kesin, açık delildir.²⁹⁰ Başka bir tabirle kat'î delil, farklı anlam ve

²⁸⁶ Râzî, *el-Mahsûl*, 1/390-391.

²⁸⁷ Muhammed Muaz Mustafa el-Hîn, *el-Kat'ıyyu ve'z-Zanniyyu Fi's-Sübûti ve'd-Delâleti İnde'l-Usûliyyîn*, Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, Dimaşk, 2007, s. 56.

²⁸⁸ İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed (ö. 395/1004), *Mu'cemü Mekâyisi'l-Lüga*, thk. Abdüsselam Muhammed Harun, Dârü'l-Fikr, Yayın yeri yok, 1979, "Kat'" maddesi; Râgıb el-İsfahânî, (ö. V/XI. Yüzyılın ilk çeyreği), *el-Müfredât fî Garîbi'l-Kur'an*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1998, "Kat'" maddesi.

²⁸⁹ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/35. Başka bir tanım: Başkasının iradesinin kendisinden koptuğu bilgidir. Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/196.

²⁹⁰ Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/196; Teftâzânî, *Şerhu'Telvîh*, 1/35.

anlamalara, ihtimallere kapalı delil olarak tanımlanır. Bu özelliğiyle kat'î delil bilgide kesin tasdiki gerektirir.²⁹¹

Delilin kat'îliği meselesi genelde naslar bağlamında ele alınmış olup, nasların dışındaki alanda zannîlik konuşulmuştur. Aklî delilin kat'îliği ise sadece öncülleri zarûriyyât ve yakîniyyât olan delillerde söz konusudur. Böyle bir aklî delil burhan adını alır. Dolayısıyla aklî deliller içinde kesin bir bilgi bildiren sadece burhandır.²⁹²

3.3.4.2. Zannî Delil.

Zan, birbirine karşıt iki görüşten birini diğerine tercih etmek,²⁹³ ya da bünyesinde farklı iki ihtimali bulunduran ve bu iki görüşten birini diğerine üstün kılmak, tercih etmektir. Diğer tabirle, iki görüşten râcih yolla birini yeğlemektir.²⁹⁴ Sübût ve delâlet cihetlerinden biri kesin olmayan bütün naklî deliller zannî

²⁹¹ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/196; Teftâzânî, *Şerhu'Telvîh*, 1/35.

²⁹² Yavuz, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 136-138

²⁹³ Cürcânî, Ta'rîfât, "zan" maddesi. Cürcânî, şek kavramını tanımlarken zan terimini de açıklar babda şöyle der: "Eğer kalp iki ihtimalden birini tercih eder ancak diğerini de zihinden atamazsa zan; eğer bir yanı tercih eder ve aynı zamanda diğer ihtimali de atarsa galip zan meydana gelmiş olur. Ki bu durumda bilgi, yakın düzeyine çıkar.

²⁹⁴ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/150; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/57; H. Yunus Apaydın, "Zan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 44, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 122-124. Burada zanla ilişkilendirilebilecek başka kavramlar da söz konusudur. Meselâ, şek (şüphe) ve vehim terimleri de zanla ilişkili olarak kaynaklarımızda yer alır. Cürcânî, şekki şöyle tanımlar: "İki veya daha fazla durumun -birini diğerine tercih etmeksizin- hükme aynı düzeyde tecvizidir. (Hîn, *el-Kat'îyyu ve'z-Zannîyyu*, s. 80.) Cürcânî ise şekki şöyle tanımlıyor: İki zıt arasında şüphe durumunda birini diğerine tercih edememe halidir. (Cürcânî, Ta'rîfât, "şekk" maddesi.) Başka bir tanımla şüphe; bir şeyi diğer bir şeyle karıştırmak\ benzer ve denk olmak gibi anlamlara gelir. Şüphe üzerine hüküm kurulamayacağı genel görüşü yanında, (Hîn, *el-Kat'îyyu ve'z-Zannîyyu*, s. 80.) şüpheden dolayı hükmün düşürülmesi mevzu bahis edilmiştir. Meselâ, had ve kısas cezalarının düşürülmesinde müessir olan şüphe ilkesine dayanarak ilgili cezalar uygulanmamıştır. "Şüpheden sanığın yararlanması- veya fikhî tabirle "cezaların şüpheyile düşürülmesi" ilkesi masumluk karinesiyle doğrudan ilintilidir. Bir başka ifadeyle şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, masumluk karinesinin bir unsuru veya sonucudur. Masumluk karinesi İslam Hukuku'nun başlangıcından beri son derece önem atfettiği insani bir esastır. Bu ilke, "Beraet-i zimmet asıldır, "Şek ile yakın zail olmaz" ve "Yakin ile sabit olan, ancak yakın ile ortadan kalkar, "Yakin ile sabit olan şekk ile zail olmaz" gibi hukuk prensiplerinde ifadesini bulur. Bu ilkeyle sanığın suçsuzluğu esas alınmış, suç arızı ve istisnai bir durum olarak görülmüş, suçluluğu tam olarak sabit olmayan kimsenin cezalandırılması cihetine gidilmemiştir. (Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/ 49, 56.) . İslam hukukçuları şüphe ilkesini hadd ve kısas cezalarının düşürülmesinde ilke kabul ederken, aynı yaklaşımı tazir cezalarında göstermemişlerdir. Aksine mesela hırsızlık suçunu işlediği varsayılan veya tahmin edilen bir şahsın, henüz suçu mahkeme nezdinde ispat edilmeden, böyle bir itham ve şüpheyile istinaden gözaltında tutulabileceği, dolayısıyla bir takım emare, karine ve şüphelere istinaden sanığın ta'zir edilebileceğini beyan etmişlerdir. Erturhan, had ve kısas ile tazir cezaları arasında bu noktada bir ayrımı doğru görmediğini söyler. Sabri Erturhan, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi" (In Dubio Pre Reo), *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2002, C: VI, S: 2, ss. 179-205).

niteliktedir. Mânaya delâleti açık olmayan âyetlerle tevâtür derecesinin altındaki bütün hadisler naklî-zannî delillerdir.²⁹⁵

Bu girişten sonra bilhassa naslardan hüküm çıkarmada hükmün delilleri olan nasları ve delâletlerini kat'î-zannî bağlamında değerlendirmek gerekir. Delili bu iki kavram üzerinden ele alıp araştırmak, belli ölçütler tespit etmek, hükmün bilgi değerinde daha sağlıklı karar alabilmeyi sağlayacak, aynı zamanda hükümde istikrara yön verecektir.

3.3.5. Naslarda Kat'îlik-Zannîlik

Naslar açısından kat'îlik ve zannîlik iki şekilde mümkündür. Kat'îlik ve zannîlik ya nassın kaynağa nispeti ile ilgili olur ya da nassdan çıkarılan anlamla ilgili olur. Nassın kaynağa nispetinden kasıt, nassın sübutudur. Şâyet bu sübut kat'î ise, buna sübûtu kat'î nass denir. Nassın kaynağa nispeti kesin değilse buna da sübûtu zannî nass denir. Bu açıdan naslar sübûtu kat'î ve sübûtu zannî şeklinde ikiye ayrılır. Kat'îlik ve zannîlik nassdan çıkarılan anlamla (hükümle) ilgili ise delâlette kat'îlik ve zannîlik söz konusu olur. Nassdan çıkarılan anlam kat'î ise, buna delâleti kat'î nass/mana denir; eğer çıkarılan anlam zannî ise, buna da delâleti zannî nass/mana denir.²⁹⁶ Delâleti kat'î naslar dinin ahkâmının çok az kısmını oluşturur.

Abdülaziz Buhârî naslar bağlamında delilleri dört farklı grupta kat'îlik-zannîlik bakımından tasnif etmiştir. Buhârî'nin tasnifi, aslında biraz önce bahsetmiş olduğumuz ikili tasnifin daha geniş ve detaylı sınıflandırılmasıdır. Onun bu dörtlü tasnifini buraya almamızın nedeni, konunun anlaşılmasındaki açıklık ve detay özelliğidir. Buhârî delillerin temelini oluşturan Kitap ve sünnette yer alan nasları sübut ve delâlet açısından kat'îlik-zannîlik bağlamında dörde ayırır. 1. Subutu ve delaleti kat'î olanlar: Mütevatir naslar. 2. Subutu kat'î, delaleti zannî olanlar: Müevvel âyetler. 3. Subutu zannî, delaleti kat'î olanlar: Mefhumu kat'î olan haberi vahidler. 4. Subutu ve delaleti zannî olanlar: Mefhumu zannî olan haber-i vahidler. Buhârî, bu taksim üzere sabit olan hükmü de birinciyle farz, ikinci ve üçüncü ile

²⁹⁵ Yusuf Şevki Yavuz, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 136-138. Hanefiler mütevatir haber ile âhâd haber arasında meşhur habere yer verirler. Onlara göre bu tür haber kesin bilgiye yakın bir bilgi sağlar. Buna "ilm-i tuma'nine" derler. Kendisiyle amel etmenin gerekliliği açısından mütevatir menzilesindedir. Meşhur sünnetle, Kur'an'ın âmî tahsis edilir, mutlakı takyid edilir. Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usulü*, s.51.

²⁹⁶ Sahip Beroje, "Zannî Bilginin Mahiyeti, Dindeki Yeri ve Önemi", e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, 2017, C.9, S. 18, ss. 951-974.

vücub, dördüncü ile de Sünnet ve istihbab şeklinde açıklar.²⁹⁷

Kitap ve sünnetin nasları ile ilişkili yukarıdaki tasnif, Kitap ve sünnetin ahkâm içeren metinleri hakkında toplu bir mesaj vermektedir. Ancak bu durumun biraz daha detaylandırılıp açıklanmaya ihtiyacı vardır. Kur'an-ı Kerim, mütevatir yolla gelmesi itibariyle sübutu kat'îdir ve bunda hiçbir şüphe yoktur. Fakat sübutunun kat'îliği, delâletinin kat'îliğini gerektirmez. Kur'an'ın nasları ya zannî ya da kat'îdir. Bu meyanda Kur'an lafzının hem sübut hem de delâlet açısından kat'îliği, lafzın sadece tek manaya delâlet edip bu tek mananın dışındaki manalara ihtimalin olmadığı durumdadır. Miras âyetlerindeki sayısal oranlar²⁹⁸ ile zinâ eden kadın ve erkeğe verilecek cezanın yüz celde²⁹⁹ şeklindeki beyanı, kazf haddinde seksen celde ifadesi gibi ilgili âyetlerde zikri geçen sayısal veriler delâlet itibariyle de başka bir ihtimal ve yoruma kapalıdır. Diğer bir deyişle, nicelik bildiren bu rakamlar üzerinde ileri geri oynama yapılamaz.

Kur'an'ın sübut ve delâlet itibariyle bu şekilde kat'î nitelikli hükümleri yanında, birden fazla manaya muhtemel olan delâleti zannî âyetleri de söz konusudur. Kur' (قروء)³⁰⁰ kelimesine verilen hayız ve tuhr anlamları gibi.³⁰¹

Kur'an'ın hali hazırda elimizde bulunan nüshası, lafzı üzerinde bütün ümmetin ittifak ettiği Kur'an'dır. Ancak Âsım kıraatinin dışında ulema tarafından mütevatir addedilen kıraatler de vardır. Bu mütevatir kıraatlerin delil bağlamında kat'î bilgi ifade ettiği noktasında ulema arasında ittifak vardır.³⁰² Meşhur kıraatlere gelince, bu tür kıraatlerin kat'î bilgi ifade ettiği yönünde görüş beyan edenler olduğu gibi, aksi görüşte olan ulema da vardır. Ancak kıraatin mütevatir veya meşhur oluşunun fikhî ahkâma yani amelî alana olumsuz bir sonucu yoktur. Diğer bir ifadeyle bir kıraatin mütevatir veya meşhur oluşunun değeri fikhî alanla değil, daha çok inançla ilişkilidir. Şâz kıraatlere gelince, bunların kat'îyyet ifade etmediği tercihe şayan olandır.

²⁹⁷ Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/208.

²⁹⁸ Nisa 4/11.

²⁹⁹ Nur 24/2.

³⁰⁰ Bakara 2/228.

³⁰¹ Hamd Abîd el-Kebîsî, *Usûlü'l-Ahkâm ve Turuku'l-İstinbât fi't-Teşrîi'l-İslâmî*, Dâru's-Selâm, Dimaşk, 2009, s. 58.

³⁰² Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, I, 376. Yedi veya on kıraat ve ihtilaclarıyla ilgili geniş tartışma için bkz. Mehmet Dağ, *Geleneksel Kıraat Algısına Eleştirel Bir Yaklaşım*, İsam Yayınları, Ankara, 2019, s. 330-333; Maşalı ise mütevatir kıraat anlamında elimizde mevcut mushafın iki kapağının arasındakiler olduğunu söyler. Bu meyanda ilk dönem usul âlimlerinin görüşlerinden hareketle kıraat farklılıklarının mütevatir oluşlarını mevzu bahis etmediklerini de sözlerine ilave etmiştir. Müellif, konuyla ilgili doyurucu tafsilatlı bilgi vermektedir. Bkz. Mehmet Emin Maşalı, *Tarihi ve Temel Meseleleriyle Kıraat İlmi*, Otto Yayınları, Ankara, 2016, ss. 97-133.

Bununla birlikte şâz kıraatlerin ahkâm konusunda hüccet olup olmadığı konusunda iki farklı anlayış söz konusudur. Hanefîler ve Hanbelîler şâz kıraatın hüccet olduğu görüşündedirler.³⁰³ Şâfiî ve Mâlikîlerin cumhuru ise şâz kıraatın hüccet olmadığı kanaatindedirler.³⁰⁴ Meselâ şâz kıraatle namaz kılınamayacağına ittifak vardır.

Nasların sıralamada ikincisini oluşturan sünnetin hükümlere delâletine gelince, sünnet verileri kat'î olabileceği gibi zannî de olabilir. Mütevatir sünnet kat'îlik bildirdiği halde mütevatirin dışında kalan âhâd haber zannîlik bildirir.³⁰⁵ Meşhur sünnet ise Hanefîlere göre kesin bilgiye yakın tuma'nîne (kalp yatkınlığı) ifade eder.³⁰⁶ Sünnetin kat'îlik ifade eden kısmına örnek sadedinde develerin zekâtını verebiliriz. Şöyleki, hadiste geldiği üzere *”في خمس من الإبل شاة”* develerin sayısı beşe ulaşınca bir koyun zekât gerekir.³⁰⁷ *لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب* (fâtıhasız namaz olmaz) hadisi³⁰⁸ ise zannîlik ifade eder ve te'vile açıktır. Bu sebeple mezheplerce bu hadis namazın butlanına yorumlandığı gibi, kâmil olmayacağına yorumlanabilmiştir. Dolayısıyla ilgili hadis delâlet bakımından zan bildirmektedir.

Nassın delâletinin kat'îyyet ifade ettiğine başka bir örnek “Anne-babaya öf bile demeyin”³⁰⁹ âyeti, delâletindeki kesinliğe binaen ne çeşit olursa olsun anne-babaya eziyeti içeren her türlü sözü ve fiili kapsamaktadır. Bu anlamlara delâleti ise herkesçe kolayca anlaşılabilecek, kıyasa gitmeyi gerektirmeyecek kadar açık olmasıdır. Nassın delâletinin zannîliğine örnek: Ramazanın gündüzünde kasten yeme-içmenin keffareti gerektirmesi nassın delâletiyle sabittir. Nasta (hadiste) kasten cimadan dolayı keffaret verileceği açık bir şekilde nassın ibaresinde yer alırken, yeme-içmenin keffareti gerektireceği hükmü, nassın delâletinden anlaşılmaktadır.³¹⁰

Delâletin kat'îliği, nassın ilk nesilden itibaren anlamı üzerinde icmâ'nın olduğu haberlerdedir. Eğer sübûtu kat'î olan nassın manaya delâleti de kat'î ise,

³⁰³ Serahsî, *Usûl*, 1/281; İbni Kudâme, *Ravzatu'n-Nâzir*, I, s. 269-270; İbnu'n-Neccâr, Ebu'l-Beka Muhammed b. Ahmed, (ö. 972), *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2007, thk. Muhammed Hasan İsmail, ss. 181-182.

³⁰⁴ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/376; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/137; İbnu'l-Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus (ö. 646/1249), *Muhtasarü Müntehe's-Sûl ve'l-Emel fî İlme'îl-Usûl-i ve'l-Cedel*, thk. Nezîr Hamâdu, Dâru'bni Hazm, Beyrut, 2006, 1/472. (Ahkâmı farklı görüşler ve bu görüşlerin detaylı analizi için bkz. Abdülalî el-Mes'ûl, *el-Kıraatu's-Şâzze Davabituha ve'l-İhticacu biha fî'l-Fıkhî ve'l-Arabiyye*, Dârubni Kayyım, Dârubni Affân, Kahire, 2012, ss. 189-228.)

³⁰⁵ Zuhaylî, *Usûl*, s. 436; Şa'bân, *Usûl*, s. 62.

³⁰⁶ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 177.

³⁰⁷ Tirmîzî, *Zekât*, 4.

³⁰⁸ Ebû Davud, *Salât*, 130.; Tirmîzî, *Salât*, 69.

³⁰⁹ İsrâ 17/23.

³¹⁰ Edib Sâlih, *Tefsiru'n-Nusûs*, 1/429-431.

buna inanmak ve mücebince amel etmek farz olur. Örneğin bir âyette, “...Kim hacda kesecek kurban bulamazsa üç gün hacda, yedi gün de döndüğünde oruç tutsun, bunlar tam olarak on gündür.”³¹¹ buyurulmaktadır. Bu âyetin delâleti kat’idir. Zira sayılar belli bir miktarı ifade ettiğinden âyette ihtilafa götürecek bir kapalılık bulunmamaktadır. Zaten nassların bu tür açık hükümleri üzerinde genelde icmâ meydana geldiğinden farklı bir yoruma gitmenin yolu da kapalıdır.³¹²

Delilin biri bizzat kendi mahiyeti diğeri de delile kesinlik veya zannîlik değerini yükleyen insanla doğrudan ilişkisi vardır. Hangi nassın delil bakımından hangi hükümde kesinlik arz edeceği durumu, bir anlamda delille, diğer açıdan müctehidle alakalı bir durumdur. Delile dayalı hükmün kat’iliği-zannîliği hususunda iki temel yaklaşımdan bahsedebiliriz. Hükmün delilleri ve delillerinin değerlendirilmesi noktasından hareket edilirse, hüküm zannî olacaktır. Ancak delil aşaması zannî olmakla beraber, hüküm aşaması artık karar ve sebat halini yansıttığında, hüküm de kat’î olacaktır. Tabii ki bu kat’îlik müctehid ve onu taklid eden mukallid açısından böyledir.³¹³ Diğer bir ifadeyle, hükmün kat’î olduğu görüşünü savunanlara göre, hükmün delilleri ve delillerine yönelik müctehidin istidlal aşaması zannî, hüküm aşamasında ise artık galebe-i zandan hareketle kat’îlik vardır.³¹⁴

Nasların delâletinin kat’iliği-zannîliği konusunda şöyle bir sonuca varabiliriz:

Kur’an’ın metni sübut bakımından ittifakla kat’idir. Delâlet açısından ise kısmen kat’î kısmen de zannîdir. Sünnetin verilerine gelince, onun sadece mütevatir olan kısmı kat’îdir. Bu kısmın dışındakiler zannîdir. Diğer bir ifadeyle Sünnette kat’îlik ancak kısmen söz konusu olabilir, tafsilatta kat’îlikten söz edilemez. Kitap ise hem genel hem de tafsil üzere kat’îdir.³¹⁵ Bununla beraber delâletin kat’iliği âyet ve mütevatir hadislerde olabileceği gibi âhâd haberlerde de olabilir. Delâlet zira metinle ilişkili bir husustur.

Nas şâyet manaca açık olup, başka bir anlama veya anlamlara muhtemel olmayıp yoruma da açık değilse, biz bu nassın delâletinin kat’î olduğunu söyleriz.

³¹¹ Bakara 2/196.

³¹² Beroje, “Zannî Bilginin Mahiyeti, Dindeki Yeri ve Önemi”, ss. 951-974.

³¹³ Râzî, Ebû Abdillâh (Ebû’l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (ö.606/1210), *el-Mahsûl fî İlmi Usûli’l-Fıkh*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 1992, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Ulvânî, (I-VI), 1/390-391; Zerkeşi, *el-Bahru’l-Muhîr*, 1/95-97.

³¹⁴ Teftâzânî, *Şerhu’t-Telviḥ*, 1/32.

³¹⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/185.

Kat'î alanda ictihad yapıp, kat'î zannîye dönüştürülemez. İctihat, zannî alanda olur. Bu da ya nassın sübutunun zannî olanında ya da sübutu kat'îdir fakat delâleti zannî olanında mümkündür.³¹⁶ Diğer tabirle nas-ictihad ilişkisinde nasların ictihada kapalı olanları, değişikliğe mahal olmayan, sübutu ve delâleti kat'î olan naslardır. Bu alan Kur'an ve mütevatir sünnetin olduğu alandır. Bu alanda kat'î bilgi zannîye dönüşmez.

Nassın delâleti dil ve mantık ilkelerinden hareketle ictihad ve kıyasa ihtiyaç duymadan herkesin anlayabileceği şekilde bir anlama sahipse diyebiliriz ki nassın şer'î hüküm bağlamında delâleti kat'îdir.

3.4. Hükümün Oluşumunda Değişim Olgusu

Bir toplum veya kültürdeki her değişme olumlu ve ileriye doğru bir gelişme anlamına gelmemektedir. Çünkü değişme kavramı çok yönlü değişimi içermektedir. Toplum bakımından içerdiği değer itibarıyla o, olumlu ve ileriye doğru bir gelişmeyi ifade edebildiği gibi, geriye doğru bir gidişi, toplumsal çözülmeye ve durağanlığa yol açabilecek bir dönüşümü de ifade edebilir. Ne kadar aşkın olursa olsun ve dolayısıyla da tarihten soyutlanmak suretiyle ne ölçüde “zaman-üstü”, tarih-üstü” ve “kültür-üstü” algılanmaya çalışırsa çalışılsın, bütün dinler gibi İslam dini de tarihin belli bir zamanında ve muayyen bir tarihi, kültürel ve toplumsal çevrede ortaya çıkmıştır. Bu hali ile o, toplumsal bir olgu olarak öteki toplum olaylarının tüm karakteristiklerini kendinde yansıtmaktadır.³¹⁷

Değişim, toplumun hukukî uygulamalarında ya dikey ya da yatay bir gelişim seyreder. Bu anlamda ilk hükümün oluşumunda değişim faktörü-olumlu veya olumsuz- toplumun yerel, hukukî, karakteristik uygulamalarına müdahale şeklinde tezahür eder. Bunun örneği, “tebenni” (Evlatlık edinme) müessesesinin kaldırılmasıdır. Kiblenin değişimi de İslam toplumu için ilkten hüküm oluşturma sayılabilir. Buradan hareketle değişim olgusunun ilâhî ve beşerî nitelikli iki yönünün olduğu söylenebilir. Şöyleki, biraz önce vermiş olduğumuz iki örnekte değişimin toplumun sosyo-kültürel tarafıyla ilgisi yoktur. Diğer bir tabirle, değişim Allah öyle istediği için o minvalde ortaya çıkmıştır. Beşerin burada hükümün oluşumuna

³¹⁶ Yusuf el-Karadâvî, *İslam Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, çev: Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman, Nida Yayınları, İstanbul, 2014, s.16, 159.

³¹⁷ Ünver Günay, “Değişimin Sosyolojik Boyutu Bağlamında Toplumsal Değişme ve İslâmiyet İlişkileri”, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007, ss. 50-52.

müdahalesi söz konusu değildir. Meselenin diğer boyutu ise değişimin beşerî tarafıdır. Toplumda belli uygulamaların o toplumun sosyal veya kültürel dokusuyla uyuşmadığı durumlarda Şâri'in duruma müdahalesi yoksa müctehid veya fakih toplumun lehine olacak şekilde değişim karakterli hüküm ortaya koyabilir. Örf kaynaklı ve maslahat amaçlı değişim örnekleri daha çok bu grupta yer alır. Beşer boyutunda da ilkten hükmün oluşturulması mümkündür. Az önce bahsi geçen örf kaynaklı hükmün çıkarılması maslahatla da ilişkilendirilerek ilkten ortaya konabilir. Yeter ki bu ilk uygulama naslara veya onun genel ilke ve usulüne uygun olsun.

3.4.1. Nasların Ahkâmında Değişim Olgusu

Kitap ve sünnetin hukukî metinleri toplumsal gereksinim ve toplumun realitesini dikkate almaları itibariyle “olan hukuk” niteliğine sahiptir. Kitap ve sünnetin koyduğu şer'î hükümlerin bilhassa Hz. Peygamber'in vefatıyla beraber son tahlilde “olması gereken” ideal hukuk metinleri oldukları genellikle kabul edilir. İçki içme yasağının kademeli olarak yasaklanması, toplumun yaşam alanını dikkate alma tarafını temsil eder. Nihâî olarak yasaklanması ise ideal hukuk yönünü ortaya koyar. Kısaca Kitap ve Sünnet bize toplumun yaşam gerçeklerini dikkate alması itibariyle doğal, tabîî; yine o toplumun adalete en uygun kural/kuralları nihaî olarak koyması yönüyle de ideal mesajını verir.³¹⁸

Kitap ve Sünnetin şer'î ahkâma yönelik tutumu genel hatlarıyla şöyledir: Toplumun İslam'dan önce uygulaya geldikleri hükümler İslam'a aykırı değilse ibkâ yolunu tercih etmek, tashih edilip (ıslah) devamını sağlamak ve tamamıyla naslara ve dolayısıyla İslam'a aykırıysa lağvetmek (ilğa) ve yeni hüküm koymaktır.³¹⁹

Değişim konusunun şer'î ahkâm hususunda konu edilmesi son derece hassas ve girift bir meseledir. Değişim sınırları netleşmeden, sistematik bir usul ve yöntem üzerine kurulmadan, geçmiş birikimi dikkate almadan ahkâmda yapılacak her türlü değişim sorunlu ve tutarsız sonuçları da beraberinde getirecektir. Burada değişim ve yenileşme kavramları ile değişim –dönüşüm kavramları arasındaki münasebet iyi analiz edilmelidir. Değişim, ahkâmın tutarsız sonuçlara evrilmesi olmamalıdır. Keyfilikten uzak, teorik alt yapısı sağlam gerekçelere bina edilmelidir. Değişme probleminde kritik konu: Hem değişip, hem bir kültür/gelenek dairesinde kalmak ya

³¹⁸ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, ss. 7-8.

³¹⁹ Nihat Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslam Hukuku”, *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]*, 2003, C. 3, S. 2, s. 64.

da o kültür çatısı altında birey olarak yaşamanın imkânıdır.³²⁰

Ahkâmın değişmesi “gelişme” kavramı ile yakından ilgilidir. Her değişme mutlaka bir gelişme neticesinde ortaya çıkar. Bununla birlikte meydana gelen her gelişme, ahkâmda değişmeye neden olmayabilir. Mesela, Kur’an’ın Mushaf halinde toplanması, divanın kurulması, iki gelişme örneğidir.³²¹

3.4.2. Değişim Alanı Açısından

Kur’an-ı Kerîm’de itikâdî, ahlâkî ve ibadetle ilgili hükümler din kurallarını oluşturup değişmez niteliktedir. İman, ahlâk ve ibadet esasları yanında hukuk kuralları da var ki, bunlar dünyayla ilişkili kurallar olup, değişkenlik özelliğine sahiptirler. Muamelatla ilgili bu alan, zamanın ve mekânın ruhuna göre değişkenlik arz edebilirler. Hülâsa; iman ve ibadetler kul-Allah ilişkisine dayandığı için din kuralları olarak değişmezler. Değişim özelliği olan muamelat alanı da rastgele, ilkesiz ve usulsüz olmayacaktır. Dünyaya yönelik hukuk normlarının değişim özelliği bilhassa fikhî birikime ait alanda ve belli ilke ve esaslar dâhilinde mümkündür.³²²

İslam hukuku donuk, statik bir özellikte değildir. Hayatın içinde kalarak topluma ve sorunlarına, ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir karaktere sahiptir. Hukuk sistemlerinin toplumların zaman ve mekân esaslı değişimine duyarsız kalmaları düşünülemez. İslam hukuku da bu anlamda gelişme ve değişmeye mesafeli değildir. Hukuk zamana göre, ihtiyaca göre değişir. Donuklaşmış olan bir hukuk, değişmez olan bir hukuk toplumun dışında kalacaktır. Ancak bu değişimin bir sınırı var mıdır? Zira bir hukukun hiç değişmemesi, toplum dışına itilmesi anlamına gelir. Bununla beraber, değişmedeki sınırsızlık hali de İslâm’ ın tahrif edilmesiyle eşdeğer olacaktır.³²³ İşte İslam hukuku dinin ana umdelerindeki değişimi değil, özellikle naslardan hareketle oluşmuş fikhî birikimi ve mirasın değişimini dikkate almaktadır.

Ahkâmın değişmesinde değişim alanı veya sınırlarına yönelik şöyle bir tespit geliştirebiliriz: "Ahkâmda değişim alanını, hakkında nas bulunsun bulunmasın, herhangi bir konu ile ilgili hüküm ya da uygulamada, belli bir zaman dilimi (süreci) içerisinde gözlenen değişiklikler veya farklılıklar oluşturur." Bu tespiti göre,

³²⁰ Apaydın, “Din ve Fıkıh”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 3, 2004, s. 33.

³²¹ Şelebî, *Ta’lîlül’-Ahkâm*, s. 78.

³²² Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s.7-8.

³²³ Hamdi Döndüren, “Sosyal Değişme Karşısında İslâm Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar”, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007, (Döndüren’in tebliğine Orhan Çeker’in müzakeresi), ss. 298-300.

değişmenin kapsamına: Gelişme türünden olan hükümler, ibadetlerle ilgili bazı düzenlemeler, mal-menfaat hakkındaki kavram gelişmeleri, kölelik gibi uygulama alanı kalmayan hükümler. Bunları çoğaltmak mümkündür.³²⁴

Naslar ile beşeri kanunlar, aralarındaki karakter farkından doğan ayrılıklar bir yana hemen hemen aynıdır. Naslarla beşerî kanunların ayrıştığı temel özellikler naslar değişmez niteliğine sahipken, beşerî kanunlarda bu vasıf yoktur. Diğer bir fark, nasların uygulanması ile beşerî kanunların uygulanması noktasındadır. Zira İslam hukukunda naslar, gerek Hz. Peygamber gerekse sahabe döneminde uygulamalarla tecrübe edinilmiş ve başarıya da ulaşılmıştır. Sahabenin meselelere yaklaşımı ve problemleri çözüm yöntemleri, sonraki müctehidler için örnek teşkil etmiştir. Yine de Kara Avrupası hukuk ailesinin lafızcılık, mantıkçılık eğilimlerini denedikten sonra yöneldiği gâî ve sosyolojik unsurlara daha çok önem veren metotlar, bizzat Rasûlullah'ın mektebinden yetişen sahâbenin ve sahabe yolunu benimseyen müctehidler tarafından uyguladıkları metotları hatırlatmaktadır. Şüphesiz bu metotların hukuk emniyeti bakımından sakıncaları vardır. Fakat kanunun yaşatılması ancak bu yolla mümkündür.³²⁵

3.4.3. Değişim Olgusu ve Nesih İlişkisi

Nesih, ahkâmın değişimiyle ilişkili bir kavramdır. Nesih için farklı tanımlar yapılırsa da nesih, “Bir nassın hükmünün daha sonra gelen bir nass ile kaldırılması”³²⁶ şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımdan hareketle değişim faktörü neshi de içine ancak şekilde kullanılabilir. Şöyle ki, belli bir dönem uygulamada olan şer'î bir hüküm toplumsal maslahat ve ihtiyaç gibi nedenlerle Şâri' tarafından değişime uğrayabilir. Diğer tabirle ilgili hüküm kaldırılır ve yerine başka bir hüküm getirilir. Değişimin bu kısmı yani nesih, Hz. Peygamber'in hayatıyla kayıtlı olduğu için ondan sonraki dönemler itibariyle “nesih” kapsamında bir değişimden söz edilemez.

Nassın hükmünün iptali şeklinde gelişen nesih, değişim olgusunun hem zaman hem de mahiyet itibariyle belli bir kısmına tekabül eder. Zaman itibariyle Hz. Peygamber dönemiyle sınırlandırılması, mahiyet itibariyle de hükmün tamamen yürürlükten kalkması neshin en karakteristik özelliğidir. Hâlbuki değişim oldukça

³²⁴ Mehmet Şener, “Ahkâmın Değişmesi ve Buna Tesir Eden Faktörler”, *D E.Ü İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 8, İzmir 1994, ss. 9-23.

³²⁵ Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, s. 149

³²⁶ Ferhat Koca, “Nesih”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 582-584.

geniş bir alanda kendini göstermektedir. Nassın hükmünün illetin ortadan kalkmasıyla belli bir süre hükmünün de kalkması, illetin tekrar mevcut oluşuyla ilgili hükmün de geri dönmesi hususu, hükmün askıya alınmasıyla ifade edilebilir.

Değişim olgusunun genelde hayat bulduğu alan ictihadî alandır. Bu alanda meydana gelecek hüküm değişikliği, zaman ve mekân unsurlarına göre, toplumun maslahatı vb. gerekçelerle değişimle yüz yüzedir. Ancak ictihadla oluşan hüküm, nesihte olduğu gibi tamamıyla uygulamadan kalkmamakta, belli bir dönem yürürlüğü durdurulmaktadır. Şartlar eski hükme dönmeyi gerekli kılsa önceki hükme dönülebilmektedir. İşte nesihle meydana gelen değişimle ictihadla meydana gelen değişimin farkı budur.³²⁷ Nesih konusunu hüküm bağlamında müstakil ele alacağımızdan şimdilik bu kadarıyla yetiniyoruz.

3.4.4. Değişim Olgusu-Zaman Faktörü

Ahkâmın değişmesine tesir eden faktörleri siyasî, iktisadî, sosyo-kültürel ve coğrafi olarak sayabileceğimiz gibi, bu faktörlere bağlı olarak daha derli toplu ve teknik tabirle “Fesadü’z-zaman” terimiyle de ifade edebiliriz. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, ahkâmın değişimini gerektiren zamanla ilgili değişim amillerini ulema genelde iki kısma ayırmış, olumlu yönde değişim etkenine “tatavvuru’z-zaman”; olumsuz yönde olana ise “fesadu’z-zaman” terimlerini kullanmıştır.³²⁸ Zamanın bozulması bizzat zamanın bozulması değil, o zamanda meydana gelen değişikliklerdir. Bu değişikliğe binaen ahkâmda değişime gitmektir. Buna göre bozulma şu hususlarda meydana gelebilir: a) Ahlakın bozulması, b) Haklara saygının zayıflaması veya yok olması c) Dini duygu ve aksiyonların zayıflaması d) Zulmün yayılması e) Değerlerin kaybolması f) Sorumluluk duygusunun azalması g) Yöneticilerin hak ve adaletten ayrılması.³²⁹ Bu bağlamda şahitlerin tezkiyesi ile kadınların camiye gidip gidememesi örneklerinde olduğu gibi bir zamansal hükmi değişiklikten bahsedebiliriz. Hz. Peygamber’in narh koymaya yanaşmamasına karşılık sonraki dönem müçtehitlerinin ticari ahlakın bozulması gibi nedenlerle caiz olacağına hükmetmeleri örnek olarak zikredilebilir.

³²⁷ Şener, “Ahkâmın Değişmesi”, ss. 9-23.

³²⁸ Zerkâ, *el-Medhal’ül-Fıkhiyyu’l-Âmm*, 2/926.

³²⁹ İzzüddîn b. Abdisselâm, Abdülaziz (ö. 660/1262), *el-Kavâidü’l-Kübrâ: Kavâidü’l-Ahkâm fi İslâhi’l-Enâm*, thk. Nezîr Kemâl Hammâd- Osman Cum’a Demîriyye, Dârü’l-Kalem, Dimaşk, 2007, (I-II). 1/38; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 159; Şener, *Ahkâmın Değişmesi*, ss. 9-23.

3.4.5. Değişim Olgusu- Örf İlişkisi

Örf ve âdetler, insan toplumlarında uzun süre tekrarlanma ve yaygınlaşma suretiyle kendiliklerinden oluşan ve toplum içindeki ilişkileri yöneten bir tür sosyal normlardır. Bununla birlikte onlar, bir toplumdan ötekine ve hatta aynı toplum içerisindeki alt kültürlerle, yerlere ve zamanlara göre değişebilmektedirler. Âdetler, toplum tarafından son derecede kuvvetle benimsenmiş olduklarından, kişiler aslında bunlara farkında olmadan uyarlar.

Halk âdetlerinin “değer” yüklü olanları örftür ve onlar içten doğma usuller olduklarından, âdetlere göre çok daha kuvvetli bir yaptırım gücüne sahiptir. Çünkü toplumsal normlar birçok durumlarda dine dayanır.³³⁰ Diğer tabirle toplumların örflerinin temelinde dinin etkisi söz konusudur.

“Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz” Mecelle 39. maddenin şerhinde Ali Haydar şu açıklamayı yapmaktadır: Zamanın değişmesi ile değişen ahkâm örf ve âdet üzerine kurulu olan hükümlerdir. Nas ile sabit olan hüküm değişmez. Zira nass örften daha kuvvetlidir. Çünkü nassın batıl üzerine olması asla muhtemel değil iken, örf batıl üzerine olabilir.³³¹ Öyleyse buradan hareketle, nas ile sabit hüküm, küllî hükümler değişmez. Örf ve âdete müstenit hükümler değişebilir, diyebiliriz.³³²

Örf, sabit ve değişken şeklinde ikiye ayrılır.³³³ Değişken olan örf, toplumların yapısının değişmesine endeksli olarak belli hukuk kaideleri ve ahkâmı çerçevesinde değişerek örfle oluşmuş hükümlerin bir anlamda hayat uyumunu sağlar.³³⁴

Mezhep ulemasının kendi dönemlerinin gelişmeleri üzerine verdikleri hükümler örf kapsamında olabileceğinden böylesine hükümlere zamanlar üstü hüküm nazarıyla bakmak hatalı olacaktır. Örfe dayalı hükümde ısrar etmek fıkıhla iştigal eden birinin sergileyeceği tavır değildir.³³⁵ Mescitte cemaatle namaz kılındıktan sonra ikinci bir cemaatin oluşturulamayacağı ictihadı, siyasî farklı sapık fırkalara meydan vermemek içindir. Bu hüküm böyle bir endişe üzerine verilmiş olup, kaygının ve fitnenin olmadığı yer ve zamanlarda ikinci cemaat oluşturulacağı

³³⁰ Günay, *Din Sosyolojisi*, s. 20-21.

³³¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/102.

³³² Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 3-4.

³³³ Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, 2/571.

³³⁴ İhsan Şenocak, *İslâm Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, OMÜSBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Samsun, 2011, s. 203.

³³⁵ Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, s. 67.

anlaşılmış olur. Kısa kollu gömlek giymek, baş açık gezmek örnekleri de hep sosyo-kültürel faktörünün hükme birer yansımalarıdır.³³⁶

Örfe dayalı nas hususu hükmün oluşumu ve değişiminde oldukça hassas bir konudur. Bu sebeple, Bûtî “zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi” konusunu incelerken bu konudaki endişelerini dile getirmektedir.³³⁷ Bu durumun tespiti noktasında çözüm önerisinin nassın amacıyla mümkün olduğunca örtüşmesine dikkat edilmelidir. Sosyo-kültürel unsurlara dayalı hüküm vermek, hem sosyolojik faktörleri iyi analiz etmeyi hem de analiz neticesinde çıkan neticeyi nasların genel amaç ve ilkeleriyle birlikte değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.³³⁸

3.4.6. Değişim Olgusu- Fıkıh-Şeriat İlişkisi

İslam hukukunda değişme sahasını belirlemede esas alınan bir başka taksim de şeriat-fıkıh ayırımıdır. Şeriat-fıkıh ayırımını yapanlara göre şeriat daha çok değişmeyen sahayı teşkil eder. Fıkıh ise değişime açık alanı oluşturur. Şeriatın değişken olan tarafı amelî ilgili alandır. Şeriatın amelî kısmı fıkıhla örtüşür. Ancak geniş manada kullandığımızda şeriat itikadi ve ahlâkî hükümleri de içerdiğinden bu iki alanda değişimden bahsedemeyiz.

Genelde şeriatle fikhin aynîleştiği ahkâm sahası değişmeye kapalı, fikhin diğer re'y ve ictihada dayalı ahkâm ise değişmeye açıktır. Ancak şeriat ve fikhin aynîleştiği sahadaki ahkâmın tamamı da aynı kategoride değildir.³³⁹ Fikhî ahkâmın çoğunluğu, nassın delâletinin yoruma açık kısmında meydana gelir. Yoruma veya ictihada kapalı alanda ictihada gidilemez. Fıkıh, dinin yoruma açık alanlarını temsil ederken, şeriat sabit, değişime kapalı alanını temsil eder.

İslam hukukunda fikhî alanda meydana gelen değişmelerin belki de en canlı örneği muamelat sahasıdır. Muamelat alanı niza olmaksızın ilgili yerel hukuka veya pozitif hukuka bırakılmalı ya da muamelatla ilgili hükümleri makasid eksenli düşünmeli veya bu alanda nas yoksa o zaman değişime muhatap olacağı şeklinde üç görüş dile getirilmiştir. Bu görüşlerin ortak noktası muamelatta niza yoksa

³³⁶ Karâfî, Şihâbüddin Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdrîs (ö. 684), *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Hâkim ve'l-İmâm*, thk. Abdülfettâh Ebû Ğudde, Mektebetü'l-Matbaati'l-İslâmiyye, Halep, 1967, ss. 218-219.

³³⁷ Bûtî, M. Said Ramazan, *Davâbiñü'l-Maslaħa fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Fikr, Dimaşk, 2014, ss. 280-292.

³³⁸ Özellikle “diyet miktarı” ve “âkile” ile ilgili nasların yorumlanması hakkında bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, s. 66, 124-126; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/176-177; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/ 475; İbnü'l- Kayyim, *I'lâm*, 3/3-58; Şelebî, *Ta'lîlül'l-Ahkâm*, ss. 35-65.

³³⁹ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 113-114.

muamelenin cevazı hususudur. Bunun dışında kalan maslahat ve makasid merkezli yaklaşım İslam hukukunun da dikkate aldığı husustur. Ancak sadece maslahata dayanarak değişimi tayin edemeyiz. İslam'ın dünyevî kısmı teşkil eden muamelata karışmaması şeklindeki diğer görüş ise temelden reddedilir.³⁴⁰ Diğer bir ifade ile muamelat alanına dinin karışmayacağı şeklindeki ifrat görüşü bir tarafa bırakırsak, değişim faktörünü dikkate alarak muamelatta taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık, kavga olmayacaksa, dinin genel ilke ve esaslarına da aykırı olmamak kaydıyla muamelat alanını yerel veya pozitif hukuka bırakmalıyız diyen görüşler de söz konusudur. Bilhassa muamelat alanında maslahat eksenli değişim noktasında hassas davranılması gereği düşünülmelidir.

3.4.7. Değişim Olgusu-Tedricilik İlişkisi

Ahkâmın değişmesi konusunda ele alınması gereken bir diğer husus hükümde tedriciliktir. Bunda amaç, toplumları hükümle buluşturmak ve hükmü benimseyip özümsemelerini sağlamaktır. Diğer tabirle toplumu ideal olan hukuka amaç itibariyle hazırlamaktır. Tabii bu amaca giderken toplumun yaşantısıyla doğru orantılı hareket etmektir. Hükümün aşamalı olarak yasaklanması örneğinde olduğu gibi, sonda söylenecek kararı başta ifade etmek toplumun ruhuna ve gerçekliğine aykırı olacaktır. Esasen fert veya topluma teklifin gereği de bu olsa gerektir.³⁴¹

Ahkâmda tedricilik ilkesinin önemine işaret olarak halife Ömer b. Abdilaziz'le oğlu Abdülmelik arasında geçen diyalog dikkate değerdir. Şöyle ki, Abdülmelik babasına: “ sana ne oluyor ki hükümleri uygulamıyorsun? Allah'a yemin ederim ki, hak yolunda kazanlar benim ve senin için kaynasalar yine de aldırış etmem.” Bunun üzerine Halife: “ acele etme oğlum! Allah içkiyi Kur'an'da iki defa kötiledi. Üçüncüde haram kıldı. Hakkı, toptan insanlara yükleyip, onların o hakkı toptan reddetmelerinden ve bu durumun fitnecilere malzeme olmasından korkuyorum.” der.³⁴² Bu diyalogda, naslarda şer'î bir konuda bir hükümün toptan ve bir defada gelmesi durumunda insanların hem ruhen hem beden o hükme hazır olmamaları, nefreti ve hükmü reddi beraberinde getirecektir. Ancak şunu da hemen ifade etmek gerekir ki, tedricilik Kur'an'ın bütününde gerçekleşmediği gibi, belli ilke ve usul çerçevesinde belli ahkâm âyetlerinde söz konusu edilmiştir.

³⁴⁰ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 133-134.

³⁴¹ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, ss. 142-143.

³⁴² Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, 2/148.

Toplunun maslahatı gereği bazı sabit ve evrensel hükümler, nassın iptali veya neshi düşüncesinde olmaksızın geçici ve maslahat endeksli askıya alınabilir. Bu bağlamda müellefe-i kuluba zekâttan pay ayrılmaması şeklinde Hz. Ebûbekir zamanında meydana gelen uygulamayı örnek olarak verebiliriz.³⁴³ Zira bu örnekte yapılan şey, ya hükmün şartlarının gerçekleşmemesi itibarıyla askıya alınması³⁴⁴ ya da mübah alana müdahale edilmesidir ki,³⁴⁵ her iki gerekçede ortaya çıkan sonuç hükmün geçici uygulanmamasıdır.

İslam hukuku devlet başkanına geniş yetkiler vermiştir. Bu yetki gerek devlet başkanının bizzat kendi müdahalesi gerekse onun naibi konumundaki kişi ya da kişilerce kullanılmıştır. Bu bağlamda Hz. Ömer'in kendi döneminde ehl-i kitapla evliliğin yasaklanmasını, Hz. Ebûbekir'in hilafeti döneminde ise Hz. Ömer'in kadı ve vezir-i a'zam sıfatıyla müellefe-i kuluba zekâttan pay ayırmamasını zikredebiliriz. Gerek Ehl-i Kitap kadınlarla evlenme yasağında olduğu gibi halifenin kararı gerekse müellefe-i kulübe zekâttan pay verilmemesinde halifenin kadısının görüşü şeklinde cereyan etsin, sonuçta devlet başkanı veya onun yetkisi dâhilinde temsilcisinin müdahalesine şahit olmaktayız. Bu durumu ibâha alana müdahale olarak düşünebiliriz. Kanaatimizce onun bu uygulamaları, Kur'an nassına ve Hz. Peygamber'in uygulamasına muhalefet olarak düşünülmemelidir. Çünkü o bu uygulamasıyla âyetin hükmünü nesh etmiş veya iptal etmiş değildir. Kendi asrında bu sınıftan birinin/birilerinin olmadığı gerekçesiyle böyle bir uygulamaya gitmiştir. Haliyle zekâtın verilebileceği sınıflardan biri olan müellefe-i kulüp ve ilgili âyet muhkem olup, kıyamete kadar hükmü her zaman bâkidir. Hz. Ömer diyebiliriz ki, bu

³⁴³ Müellefe-i kulübe zekâttan pay verilmemesi ile ilgili kaynaklarda şu bilgiye yer verilir: Hz. Ebûbekir'in halifeliliği döneminde Temim kabilesinin reislerinden olan Akra' b. Hâbis (ö.33/653) ile Fezâre kabilesinin ileri gelenlerinden olan Uveyne b. Hısn (ö. 30/650) Hz. Ebûbekir'e gelip devlete ait çorak bir arazinin kendilerine verilmesini talep ettiler. Halife onların isteğini kabul edip Hz. Ömer'e bir yazı gönderdi. Hz. Ömer gelen yazıyı okudu ve akabinde yırtıp attı. Halifenin hem kadısı hem de vezir-i a'zamı olan Hz. Ömer, " Bu, Hz. Peygamber'in kalplerinizi kazanmak amacıyla size verdiği bir şeydi. Bugün ise Allah İslam'ı yüce kıldı ve size ihtiyaç kalmadı." dedi ve müellefe-i kulübe yönelik olumsuz bir tavır ortaya koydu. Bu olay, nassa rağmen maslahattan hareketle müellefe-i kulübe zekâttan pay ayrılmayacağı şeklinde değerlendirenler olmakla birlikte zekâtla ilgili olmadığı şeklinde de yorumlanmıştır. Muhsin Koçak, *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, Samsun, 1997, s. 49-50. Bunun yanında bunun hususi bir olay olması ile birlikte Hz. Ömer'in ifadelerinden konunun müellefe-i kulüple ilişkilendirilerek zekât verileyeceği şeklinde anlamaları da barındırdığı görüşünde olanlar da vardır. Saffet Köse, "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 7, Nisan 2006, s. 18.

³⁴⁴ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, ss. 142-143.

³⁴⁵ Orhan Çeker, Saffet Köse'nin "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış" Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, S. 7, ss. 51-54.

konuda mübah alana müdahale etmiş³⁴⁶, şartların daha teknik tabirle illetin bulunmadığı durumlarda hükmü askıya almıştır.³⁴⁷

Hiz. Ömer'in uygulamalarını farklı bir gözle değerlendiren Orhan Çeker'in konuyla ilgili görüşlerini aynen buraya alalım: "Ulu'l-emr'in, nassi farz ve nassi harama müdahale yetkisi yoktur. Çünkü bu ikisi dini belirler ve bunlara müdahale dine müdahale, dolayısıyla dini değiştirme anlamına gelir. Malumdur ki, din ancak yeni bir peygamber ve yeni bir vahiyle değişir. Ulu'l-emr'in en fazla müdahale edebileceği saha mübahlar sahasıdır. Maslahata binaen ulu'l-emrin sonuna kadar mübaha müdahale yetkisi vardır. Bir mübahi emrettiği zaman o mübah farz (siyasi farz); yasakladığı zaman o mübah haramlık taşır (siyasi haram). Şurası unutulmamalı ki, ulu'l emrin müdahalesi ile meydana gelen bu değişiklik ebedi değil, geçicidir; asli değil arızidir. Hiz.Ömer'in yaptığı uygulamalar, mübahlarda yaptığı tasarruflardır. Ehl-i kitab kadınla evlenmek farz/emir mi yoksa mübah mı? Mübah olduğu halde Hiz.Ömer sanki farzı/emri ya da Kur'an hükmünü değiştirmiş gibi olayı takdim etmek, başka türlü yorumlanabilir mi! Bu kişi ya bozuk niyetlidir ya da olayı kavramaktan uzaktır. Müellefe-i kulûba zekât vermek emir/farz mı yoksa mübah mı? Belli ki zekât vermek farzdır ama o sekiz sınıftan birini seçmek mübahtır ve mükellefin kendi seçimine bırakılmıştır.³⁴⁸ Hiz.Ömer'in "müellefe-i kulub şikkını seçmiyorum" demesi neden âyeti değiştirmek olsun. Ortada müellefe-i kulubdan birisi kalmadıysa âyetin hükmü kalkmış mı olacak. Bir dönem gelse ve "fakir" kalmasa, dolayısıyla fakire zekât verilemese âyetin hükmü sona erdirilmiş mi sayılacak. Sevad arazisinin yorumu da aynı şekildedir.³⁴⁹

Müellefe-i kuluba yönelik Hiz. Ömer'in yaklaşımının bir benzerini Müslüman erkeğin Ehl-i Kitap bir kadınla evlenmesini yasaklaması olayında da görebiliriz. Müslüman erkeğin kitap ehli bayanla evlenmesiyle ilgili mekruh olduğu yönünde genel görüşün yanında, birey ve toplumlara göre değişecek şekilde haram olduğunu

³⁴⁶ Muhsin Koçak, *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hiz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, s. 49-50.

³⁴⁷ Biltâcî, *Menhec*, s. 148 vd. Hanefî fıkıh kitaplarında zekâtın verileceği yerler arasında müellefe-i kulub yer almaz. Zira Hanefîlere göre bu sınıfa ihtiyaç kalmamıştır. Allah İslamı aziz ve üstün kılmıştır. Ayrıca bu sınıfa zekât verilmeyeceği hususunda icmâ oluşmuştur. Bu durum, illetin yokluğu hükmün yokluğu kabilinden sayılmıştır. Bkz. Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 2/111; Zuhaylî, *El-Fıkhu'l-İslâmî*, 2/780.

³⁴⁸ Şâfîî mezhebine göre her sınıftan en az üçer kişiye vermek gerekir. Bkz. Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 2/777.

³⁴⁹ Orhan Çeker, Prof. Dr. Saffet Köse'nin "Hiz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar", ss. 51-54.

ileri süren görüşler de mevcuttur. Ehl-i Kitap bir kadınla Müslüman erkeğin evlenmesinin haram olabileceği görüşünde olan Dalgın'a göre bu evliliğin hükmünü tek şıkka indirgemektense zaman ve şahsa göre değerlendirmek daha isabetli olacaktır. Bunun kararını devlet yetkilileri verecektir.³⁵⁰

Hiz. Ömer'in uygulamaları ışığında devlet başkanının nassa dayalı uygulamalara müdahale hakkı ve yetkisi hakkında şunlar söylenebilir: Nas şâyet mualllel ise, illetin değişip değişmediğine bakılır. Nassın dayandığı illet geçici olarak bulunmadığında nassın hükmü de geçici askıya alınabilecektir. İletin tekrar şartları oluştuğunda nassın hükmü de tekrar uygulamada olacaktır. Nas/naslarda mübaha yorumlanabilecek bir tercih imkânı bulunması durumunda devlet başkanı söz konusu mübah alana müdahale edebilecektir. Mübah alanda nassın hükmüne müdahale, o hükmü tamamen kaldırmak anlamında bir nesih işlemi değildir. Zira nesih kaldırılan hükmün tekrar yeniden uygulaması söz konusu olamaz. Ancak illete bağlı naslarda illetin bulunmaması durumunda geçici olarak nassın hükmü askıya alınabilecektir. Gerek mualllel gerek mübaha tevili söz konusu olan naslarda nassa dayalı hüküm ebedi değil hükmü baki kalmak şartıyla geçici askıya alınabilecektir. Esasen nassın askıya alınması işlemi mualllel olamayan veya illeti bilinmeyen ama uygulanma ortamı ve şartları bulunmayan kat'î naslar için de düşünülebilir.

Hükmün değişmesi bağlamında tedrici uygulamalar kapsamında bazı cezaları hatta had kapsamında düşünülen cezâî uygulamaları da düşünebiliriz. Her ne kadar hadlerde herhangi bir değişim olmasa da had gibi görünen bazı uygulamalar farklı telakkilerle ele alınıp had kapsamında değerlendirilmemiştir. İçki içen birisine had cezasının farklı uygulanması bunun örneğidir. Bu cezanın, azarlamadan başlayıp sürgün hatta 80 celde olarak uygulandığını biliyoruz. Şöyle ki, Hiz. Peygamber ve Hiz. Ebubekir dönemlerinde içki içenin cezası ya dövülmek, ya yüzlerine toprak serpilmesi veya tebkî (azarlama) şeklinde cereyan etmiştir. Hiz. Ömer zamanında ise 80 sopa cezası uygulanmıştır. Buna ilaveten sürgün etme ve başı traş etme cezaları da eklenmiştir. Daha sonra sürgün cezası kaldırılmıştır. Eğer içki içme cezası had kabilinden olsaydı değişmeyecekti. Bununla birlikte 80 celde ve sürgün uygulaması da son ceza şekli değildir. Diyebiliriz ki, devlet başkanı dönemin şartlarına göre bu

³⁵⁰ Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dînî Konular*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2007, ss. 204-207; 236-237. Konuyla ilgili delillerin münakaşası ve tafsilatlı bilgi için bkz. aynı eser. ss. 185-236.

cezaya ilave yapabildiği gibi eksiltebilir de.³⁵¹ Cezalandırmadaki bu farklılıklar nedeniyle içki içme cezası çoğunluk ulema tarafından tazir kabilinden sayılmıştır.³⁵²

Cezanın aşamalı uygulamasına bir diğer örnek, kan bedelinde alınan diyetin hem miktarında hem de mahiyetinde toplumun ödeme kolaylığının esas alınıp tedriciliğe gidilmesidir. Kur'an'da diyetin miktarı ve ödenme şekliyle ilgili ayrıntıya yer verilmez. Hadislerde ise diyetin mahiyet ve miktarıyla ilgili bir hayli rivâyet mevcut olup bu rivâyetlerin kesiştiği ortak nokta, diyet miktarının 100 deve olarak tayin edildiği şeklindedir. Hz. Peygamber kan bedelini deveyi esas alarak belirliyordu. Buna göre Hz. Peygamber deve fiyatları yükseldikçe, altın ve gümüşten karşılığını artırıyor, düştükçe de indiriyordu. Hz. Peygamber diyet sorumluluğunu kâtilin âkilesine havale ediyordu.³⁵³

Şimdi bu diyet miktarı mukadderat-ı şeriyyeden midir? Yoksa toplumların örf ve kültürüyle mi ilintilidir? İslam tarihinde değişik zamanlarda hem idari hem de yargı boyutunda toplumun örf ve kültürünü de dikkate alıp farklı rakamsal takdirler mevcuttur. Kanaatimizce Hz. Ömer'in diyet miktarını toplumun ödeme gücüne göre takdir etmesi, diyetle miktarın mukadderattan değil, toplumların örf ve maslahatıyla ilişkili olduğunu düşündürüyor. Hz. Ömer'den başlayarak ileriki zamanlarda mukadderattan sayılmayıp, gâî amaç esas alınmış ve konu kazaî uygulamaya atfedilmiştir. Bunlar gibi, sakal-sarık, tokalaşma, yeme-içme, giyim-kuşam, kamu arazisinin tahsisi, altın –gümüş kullanımı gibi hususlarda da farklı açılımlar getirilmiş olup, bütün bu konularda genelde örfi ve mahalli şartlara istinaden hükümler verildiği şeklinde sonuçlara gidilmiş, bir kısmında da mesele kazaî veya imamet başlığı altında ele alınmıştır.³⁵⁴

Bütün bu anlatımlardan hareketle –örnekleri de dikkate alarak- şu sonuca varabiliriz: Dinin nihâî hükümleri itikadî anlamda değişime tabi değildir. Ancak uygulama aşamasında şartlarını taşımak suretiyle ve hassas olmak kaydıyla kat'î veya genel geçer uygulama alanı edinmiş hükümleri, aşamalı olarak uygulanabilir. Şartları oluşmamış ahkâmı geçici bir süre askıya alınabilir. Ya da illete dayalı

³⁵¹ Ebu Davud, Hudud, 36; Şelebî, *Ta'lîlül-Ahkâm*, s. 60; İbnü'l-Kayyim, *I'lâm*, 1/211.

³⁵² Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 479. Hülâsa cumhura göre içki haddi 80 celdedir. Diğer bir kısım ulemaya göre ise, had olarak uygulanacak temel ceza 40 celde olup, buna yapılacak her çeşit ilave cezanın ta'zir olarak kabul edilmesi hadislerle ve bu konuda sahabe tarafından oluşturulan dayanağı maslahat olan icmâa da uygun olduğu kanaatindeyiz.

³⁵³ Şelebî, *Ta'lîl*, s. 57.

³⁵⁴ Bardakoğlu, *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, Kuramer Yayınları, İstanbul, 2017, s. 183 vd.

naslarda geçen ahkâmı illetin ortadan kalkmasıyla belirli bir müddet uygulanmayabilir. İlet tekrar dönerse askıya alınan hüküm uygulanabilecektir.

3.5. Hükümde Evrensellik-Yerellik Olgusu

Allah tarafından çeşitli zaman ve mekânlarda gönderilen emir ve yasak şeklindeki hükümlere bakılırsa, bunların bir kısmının söz konusu zaman, mekân ve toplumun çeşitli imkân ve ihtiyaçlarıyla alakalı veya o toplumla sınırlı, özel hükümler olduğu görülür. Bunun yanında Allah tarafından bütün toplumlarda ve evrensel düzeyde genel ilke ve amaçlar içeren hükümler de gönderilir. Bu durum son derece doğal, bir o kadar da aklın ve naklin üzerinde ittifak edebileceği bir realitedir.

İlahi dinlere bakıldığı zaman hükümlerinin evrensel düzeyde insanların can, mal, din, nesil, akıl ve ırzlarını koruma amacı güttükleri ve diğer fer'î hükümlerinin bu temel amacı koruma ve tamamlayıcı özellik gösterdikleri anlaşılır.³⁵⁵

Konuyu İslam dini ve Kur'an merkezli düşünersek, aynı amaca yönelik hükümler getirdiğini görürüz. Bu genel ve ortak amaçla birlikte Kur'an, indiği toplumun sosyo-kültürel unsurlarını dikkate almış ve indiği toplumun karakterini yansıtan hukukî âyetler getirmiştir. Bu itibarla Kur'an'da şahsa yönelik özel hükümler bulunduğu gibi genel, evrensel nitelikli ve tafsilatlı olarak gelen hükümler de mevcuttur. Başka bir tabirle İslam hukukunun Kur'an kaynaklı hükümleri, tarihsel (Hz. Peygamber'in içinde yaşadığı topluma ait sorunlara yönelik özel çözümler) olanlar yanında, evrensel olanları da içermektedir.³⁵⁶

Kur'an'ın hukukla alakalı hükümleri, genellikle külli, esnek kaideler şeklinde olup, temel prensipler niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, Kur'an'ın hukuksal hükümlerinin çoğu evrenseldir. Sünnet kaynaklı hukuk normlarında, az sayılamayacak miktarda evrensel kurallar yer almakta ise de, çoğunluk özel teşri özelliktedir. Hz. Peygamber'in risalet ve iftâ karakterli hükümleri evrensel nitelikli olmakla beraber, ictehad ve devlet başkanı sıfatıyla ilgili uygulamaları yerellikle nitelendirilebilir.³⁵⁷

Hüküm belli bir şahsa, yere ve zamana ait olarak düzenlenmiş olduğunda, o

³⁵⁵ Ferhat Koca, "Kur'ân-ı Kerîm'deki Fıkî Hükümlerin Evrensellik ve Târihselliğini Tesbit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi", *Kur'an Mesajı: İlmi Araştırmalar Dergisi*, 1998, C.1, S. 10, ss. 71-103.

³⁵⁶ Dalgın, "Sosyal Değişim", s. 68.

³⁵⁷ Dalgın, "İslam Hukuku ve Evrenselliği", Mehîr, 1999, S. 3, s. 79.

hükümün tarihsel olduğu, yalnızca o toplumdaki bir problemi çözmek için gönderildiği bir gerçektir. Diğer bir ifadeyle bu karakterde olan ahkâmın yerellik ifade ettiğini söyleyebiliriz. Örneğin; Ahzab 33/31, 34, 50³⁵⁸; Tahrim 66/1³⁵⁹ gibi âyetler Hz. Peygamber ve onun eşleri ile alâkalı olarak teşri' buyurulmuş olup, evrensel bir nitelik taşımazlar. Şu var ki, bu özellikteki âyetler çok fazla değildir. Bunun yanında, kendilerinde ilk dönem toplum yapısının izlerini taşımakla beraber, evrensel nitelikli hükümler ise çok daha fazladır. Örneğin; Nisa 4 / 7; Nur 24/4³⁶⁰ gibi birçok âyet, umum ifadeli mesajlar içermekte ve evrensel nitelik taşımaktadırlar.³⁶¹

Kur'an'ın, beşeri ve sosyal hayatı ilgilendiren ve ferdin faaliyetlerini düzenleyen hükümleri gerekli miktarda, az ve öz olarak gelmiş, çoğunda da genel ilke ile yetinilmiştir. Ancak, çağlar boyu değişmeyecek olan ve insan tabiatı ile yakın alakası bulunan alanlarda ayrıntılı hükümler sevk edilmiştir. Bu, Kur'an'ın hükümlerinin evrenselliğinin ve sürekliliğinin en başta gelen özelliğidir.³⁶²

İbnü'l- Kayyım, et-Turuk el-Hukmiyye adlı eserinde, hükümlerin zaman ve mekâna göre değişmeyen küllî teşri ve zamanın değişmesi ile farklılık gösteren cüzî siyaset şeklinde ayırımına temas eder. Buna göre, genel teşri getiren hükümler, kıyamete kadar bütün ümmeti bağlayan ve değişmeyen hükümlerdir. Cüzî siyasetle

³⁵⁸ **Ahzab 33/31:** “ Sizden kim de Allah’a ve resulüne itaat eder, güzel işler yaparsa ona hak ettiği karşılığı iki kere veririz. Ayrıca onun için değerli bir nasip de hazırladık.”

Ahzab 33/34:” Hanelerinizde okunan Allah’ın âyetlerini ve hikmeti dilinizden düşürmeyin. Allah bütün incelikleri ve gizlilikleri bilir, her şeyden haberdardır.”

Ahzab 33/50:” Ey Peygamber! Mehirleri verdiğin eşlerini, Allah’ın sana ganimet olarak verdiği câriyelerini, seninle birlikte hicret eden amcakızlarını, halakızlarını, dayıkızlarını, teyzekızlarını sana helal kıldık. Ayrıca mümin bir kadın kendini peygambere mehirsiz olarak bağışlar, peygamber de onunla evlenmek isterse, diğer müminlere değil, sırf sana mahsus olmak üzere, onu da sana helâl kıldık. Müminlere eşleri ve sahip oldukları câriyeleri hakkında hangi kuralları geçerli kıldığımızı biliyoruz. Sana mahsus olanı güçlük çekmeyesin diye meşru kıldık. Allah çok bağışlayıcı, pek esirgeyicidir.”

³⁵⁹ **Tahrim 66/1:**” Ey peygamber! Allah’ın sana helâl kıldığını, eşlerini hoşnut etmek arzusuyla niçin kendine haram kılıyorsun? Bununla beraber Allah bağışlayıcıdır, merhametlidir.”

³⁶⁰ **Nisa 4/7:** “ Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır; ana babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Gerek azından gerek çoğundan belli bir hisse ayrılmıştır.”

Nûr 24/4: “Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra bunu ispat için dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve arık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.”

³⁶¹ Dalgın, “Sosyal Değişim”, s. 67; Canan Kösetürk, *İbn Hazm’ın el-Muhallâ Adlı Eserinde Ebu Hanife’ye Nispet Edilen Görüşlerin Tahkiki* (Aile Hukuku Örneği), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2018, s. 49.

³⁶² Bardakoğlu, “Kur’an ve Hukuk”, *Kur’an ve Tefsir Araştırmaları* I, 2000, ss. 93-103.

ilgili ahkâm ise, maslahata tabidir. Zaman ve mekâna göre maslahatı gerçekleştirecek şekilde değişiklik gösterebilir.³⁶³

Kur'an ve hadiste gelen her hükmü zaman ve mekân kayıtlarından, ortamı itibara almadan, özel çözümlerle ilgili olabileceğine dikkat etmeden, eşdeğerde tutmak çıkmazlara neden olabileceği gibi, İslam fıkhnın ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalmasını da gerektirebilir. Genel teşri getiren hükümler, özel çözüm getiren hükümlerin tespitinde bir kıstas olarak da kullanılabilir. Nitekim dinin genel prensipleri ve küllî kaideleri ile ters düşen âhâd haberlerin getireceği hükümlerden “ebedilik” kastedilmediği neticesine varılabilir. Sonra gelen teşri getiren hükümlerin; milletlere, örf-âdet ve geleneklere, zaman ve mekâna göre farklılık arz edecek unsurlar taşımaması gerekir. Hz. Peygamber şarap içene belli alet ve sayıda olmaksızın dövme cezası uygulamıştır. Bu genel teşrîi bir uygulama olmadığı içindir ki, verilen cezada değişikliklere gidilmiş, Hz. Peygamber ve Hz. Ebûbekir kırk kırbaç vurdururken Hz. Ömer sayıyı seksene çıkarmıştır.³⁶⁴

3.5.1. Kur'an-ı Kerim'de Hükümlerin Evrensellik-Yerellik Kıstası

Kur'an'ın, evrensel boyutta hükümler yanında yerel nitelikli hükümler getirdiği şeklindeki genel söylem kabul edilmekle beraber Kur'an'da geçen şer'i ahkâmdan hangilerinin evrensel olduğu tartışılmıştır. Bu tartışma, Kur'an'ın hükümleri arasında evrensel ve tarihsel unsurların bulunmasının akıl bakımından bir çelişki oluşturup oluşturmadığıyla ilgilidir. Başka bir ifadeyle Kur'an'ın bazı ahkâmına yerel özellikli bakmak, bir anlamda onun bütün zamanları içerecek tarzda bir Kitap olduğu düşüncesiyle çelişki sayılmıştır. Ancak burada aklen bir çelişki olmadığı gibi, aksine bu durum, Kur'an'ın realite üzerine indiği gerçeğiyle örtüşür. Zira Kur'an, tarihi olarak belli bir coğrafyaya ve kültüre inmiştir. Bu gerçeğe birlikte İlâhî hitabın hangilerinin sürekli hangilerinin belli bir dönemle sınırlı olduğunu nasıl tespit ederiz veya etmeliyiz? Geçmiş ulema arasında böyle bir tartışma görebildiğimiz kadarıyla yapılmamıştır. Ancak özellikle günümüz İslam toplumları gerek iktisadî gerek siyasî vb. saiklerle içine düştükleri çıkmazdan kurtulma yolunun Kitap ve Sünnete tekrar dönmekten geçtiği düşüncesiyle inandıkları bu iki değeri kendi çağlarına da söyletmek, uygulatmak amaç ve

³⁶³ İbnü'l- Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye, fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, thk. Nâyif b. Ahmed el-Hamed, Dârü Âlemi'l-Fevâid, (I-II), Mekke, 1428, s. 18; Şelebî, *Ta'îl*, s. 318.

³⁶⁴ Muhammed Biltâcî, *Menhecü Umeri'bni'l-Hattâb fi't-Teşrîi*, Dârü's-Selâm, Kâhire, 2006, s. 233 vd.

arzusundadırlar. Bunu yaparken de elbette Kitabın evrenselliğini ileri sürmekteler. Fakat Kur'an'ın ahkâmının evrensellik ölçütü var mıdır?

Bu bağlamda Kur'an-ı Kerim'deki şer'î bir hükmün evrensel veya tarihsel oluşunu tespit bağlamında Ferhat Koca bir ölçüt denemesinden bahseder.³⁶⁵ Bu denemede Koca, nassı amaç, nitelik ve nicelik üçgeninde ele alıyor ve birtakım ölçütler getirmek suretiyle Kur'an ahkâmının evrensellik-yerellik olgusunu netleştirmeye çalışıyor. Ölçüt olarak şu yöntemlerden bahsediyor.

1) Kur'an'daki fıkhi hükümlerin evrensel veya tarihsel olanını tespit edebilmek için söz konusu şer'î hitabın/hükmün -varsa bu meseleyle ilgili bütün hitaplar/hükümler kümesinin tanımlanması gerekir. Bu şartlar çerçevesinde hitabın/hükmün tanımını yapabilmek için ona ne, nasıl, ne kadar, niçin, neden gibi çeşitli sorular sorulur. Bu sorular neticesinde söz konusu hitabın/hükmün veya hitapların/hükümlerin mahiyetleri, temel amaçlarla alakaları ve bu ilişkinin süresi, ayrıca nitelik ve nicelikleri tek tek tespit edilerek birbirinden ayrılır.

2) Hükmün/hitabın tespit edilen mahiyeti ile onun nitelik ve niceliklerinin birlikte var oluşları yani onların varlık bakımından birbiriyle ilişkileri aklın özdeşlik ve çelişmezlik ilkeleri çerçevesinde araştırılır.

3) Hükmün mahiyetinin hangi temel amaçla ilgili olduğu belirlenir. Bunun için âyete/hükme "Niçin? Neden?" soruları sorulur.

4) Hangi temel amacı gerçekleştirmek için teşri kılındığı tespit edilen bir hükmün mahiyetinin söz konusu bu temel amaç ile olan zaman ilişkisi belirlenir. Bunun için, hükmün mahiyetine "Ne zaman? Ne zamana kadar? Ne sürede?" gibi zamanla ilgili çeşitli sorular sorulur. Daha sonra nicelik ve nitelik itibarıyla tarihsel olup amaç itibarıyla evrensel olan hükümler tespit edilebilir. Bu bağlamda Enfâl süresinin 60. Âyeti üzerinde ilgili kıstaslar çerçevesinde uygulamaya gider. Kur'an-ı Kerim'de: "Onlara (düşmanlara) karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet ve cihad için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın, onunla Allah'ın düşmanını, sizin düşmanınızı ve onlardan başka sizin bilmediğiniz, Allah'ın bildiği (düşman) kimseleri

³⁶⁵ Bu hususta evrensellik ölçütü denemesi bağlamında Ferhat Koca'nın önerisi, detaylı görüldüğünden buraya alınmıştır. Görebildiğimiz kadarıyla konuyu bu boyutta ele alan başka bir müellife veya görüşe rastlamadık. Bununla birlikte naslarda ve özellikle Kur'an'da şer'î ahkâmın evrenselliği-yerelliğinin tespiti konusunda veya tartışmasında birtakım önerileri öneri sahipleriyle beraber "Hüküm- Tarihsellik İlişkisi" başlığı altında daha detaylı ve tarihsellik ilişkili ele alınacağından, tartışmayı ilgili başlığa havale edip burada bu kadarıyla iktifa edileceğini ifade edelim.

korkutursunuz. Allah yolunda ne harcarsanız size eksiksiz ödenir, siz asla haksızlığa uğratılmazsınız."³⁶⁶ Ortaya koyduğu kıstaslar doğrultusunda Enfâl suresi 60. âyeti üzerinden kısaca şöylece formül geliştiriyor: Âyetin mâhiyeti “Düşmanlara karşı hazırlık yapmanın gerekliliğidir.”, temel amaç ise “Canı muhafazadır”, nitelik ve nicelik yönü bakımından âyet “Hazırlığın ok ve atlarla yapılmasını beyan ediyor”. Bu ölçüler doğrultusunda mâhiyet ve temel amacın evrensel, nitelik ve nicelik unsurlarının ise tarihsel ve geçici olduğu sonucuna varıyor.³⁶⁷

Koca'nın getirdiği ölçüt denemesi beş zarurî değer in muhafazası bağlamında amaç bakımından bütün şer'î ahkâm hakkında uygulanabilir. Zira bu zaruri ilkeleri korumak, bütün dinlerin ve insanlığın genel geçer dikkate aldığı amaçtır. Bu amacı Kur'an'ın bütün ahkâmı için düşünebiliriz. Aksi bir durum abes olur ki Şâri' abesle iştigal etmez. Ancak şer'î ahkâmda amacın yanı sıra şer'î hükmün nitelik veya nicelik itibariyle yerel olacağı görüşüne temkinli yaklaşmak gerektir. Zira bu hususta net, köşeli, sabit olarak bütün ahkâma nitelik-nicelik karakterini veremeyiz. En azından genelleme yapamayız. Meselâ hırsızlık suçu sabit olduktan sonra “elin kesilmesini” nitelik-nicelikle ilişkilendirip farklı bir ceza verebilir miyiz? Koca bu örneği de ele alıp bahsettiği ölçütü uyguluyor. Ancak bu örneğinde şüphelerimiz var. Zira âyette geçen nicelik veya nitelik unsurunun değişime açık tarafının nesnelliği tartışılır. Buna da yine karar verecek olan öznel düşüncedir. Koca'nın bir ölçüt tespitinin başarılı bir deneme olduğunu düşünmekle beraber konunun tartışma yerinin burası olmadığı kanaatiyle bu kadarıyla yetiniyoruz.

3.5.2. Hükümlerin Evrensellik-Yerellik Bağlamında Örfe İlişkisi

Naslarda ve özellikle de sünnette yer alan bazı açık lafızlar ve bunların açık delâleti söz konusuysen sonraki dönemlerde örfe istinaden bu açık lafız ve onun açık delâleti değişir mi? Diğer bir tabirle, hadislerde bizzat ismen geçen hüküm gerekçesi örfe dayalı ise değişir mi? Bu lafızlar gerekçeleriyle birlikte evrensel midir yoksa yerel mi? Bu meyanda özellikle Hanefilerin literatüründe bulunan "örfe dayalı hüküm" kavramı, fikhî hükümlerin tarihsellik ve evrenselliği tartışmalarıyla doğrudan ilgilidir.³⁶⁸ Hanefilerin bu konudaki görüşleri şu örnek üzerinde

³⁶⁶ Enfâl 8/60.

³⁶⁷ Koca, “Kur'an-ı Kerim'deki Fikhî Hükümlerin Evrensellik ve Târihselliğini Tesbit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi”, ss. 71-103.

³⁶⁸ Koca, “Kur'an-ı Kerim'deki Fikhî Hükümlerin Evrensellik ve Târihselliğini Tesbit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi”, ss. 71-103.

açıklanabilir: Hz. Peygamber meşhur riba hadisinde buğday, arpa, hurma ve tuzun ölçü (keyl) ile altın ve gümüşün ise tartı (vezn) ile mübadele edileceğini belirtmiştir.³⁶⁹

Ribevî malların zikredildiği hadiste altı maldan bahsedilmiş ve bunların keylî ve veznî olarak alınıp satılacağı ifade edilmiştir. Hadisin sıhhatinde ihtilaf edilmemiş, hatta Ebû Yusuf ve sonraki ulema hariç, Ebû Hanîfe, Muhammed ve diğer üç mezhep keylîlik ve veznîliğin ilgili mallarda değişmeyeceği, kıyamete kadar aynı kalacağı görüşünü paylaşmışlardır. Yani arpa ve buğday hep keylî vasfıyla sabittir. Toplumun örfüyle bu keylîlik veznîliğe dönüşemez. Ebû Yusuf ise hadiste “ölçeği ölçeğine, kilosu kilosuna” lafzı açıkça geçmesine rağmen bu illetin (Hanefilere göre ribanın illeti cins+ölçü veya tartıdır) evrensel olmadığını, örfe göre değişebileceğini ileri sürmüştür. Diğer tabirle, hadisin illet gerekçesi yer değiştirebilir, demiştir. Keylî olan veznî, veznî olan da keylî olabilir. Meşhur Hanefî hukukçusu Serahsi, bu hadisin ölçü ve tartının takriri sünnet olarak yerleştiğini gösterdiğini ve onun artık örfle değiştirilemeyeceğini ileri sürerek, Ebu Hanife ve Muhammed eş-Şeybani yanında yer alırken, daha sonra gelen birçok Hanefî âlimi ise Ebu Yusuf’un görüşünü tercih etmiştir.³⁷⁰

3.5.3. Değişim-Hüküm İlişkisinin Değerlendirilmesi

Bu başlık altında değişim olgusunun hükümlere tesiri ve değişim faktörünün hükümlerle ilişkisinin düzeyi, sınırı hakkında genel ilkeler tespit edilecektir. Buraya kadar değişim-hüküm kavramlarıyla ilgili söylediklerimizi ana hatlarıyla şöylece özetleyebiliriz:

a) Genel teşri hükümler değişime kapalıdır. Belki zaman ve zemine endeksli tedricilik, askıya alma gibi uygulamalara gidilebilir. Bu meyanda Kur’an genel teşri hükümler getirir. Sünnet ise bu alanda genel teşri hüküm pek az getirir. Özel teşri hükümler de esas itibarıyla değişime ve yoruma açık. Bu manada Kur’an nasları azdır.³⁷¹

b) İslam fıkında taabbudî alanda ve mukadderat alan değişime kapalıdır. Bu hükümler evrensel karakterdedir. Bu genel anlayışın dışında taabbudî ve

³⁶⁹ Buhari, Buyu’, 77, 78; Müslim, Musakat, 80-82; Ebû Davud, Buyu’, 12.

³⁷⁰ Serahsi, *el-Mebcut*, Beyrut 1978, 12/142; İbn Abidin, *Neşru'l-Arf*, (Mecmu’u Resâil içinde) 2/116, 128; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam*, 1/99.

³⁷¹ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 133-134.

mukadderat özelliği olduğu halde ilgili hükümleri yerel niteleyenler, imkân tanıyan görüşler de mevcuttur.³⁷² Zekât nisbetleri mesela artırılıp eksiltilemez. Genel kanaat budur. Ancak son dönem ulemasından Hamidullah ve Salih Tuğ bu nisbetin değişimine sıcak bakmaktadır. Onlara göre benzer bir uygulama mukadderat kapsamında diyet miktarı için de söylenebilir.³⁷³

c) Genel kabul gören görüşe göre, zamanın değişimine bağlı ahkâmda meydana gelen değişimler şer'in aslî umdelerinde değil, maslahatın celbi ve mefsedetinin def'i amaçlı icthadî alanda gerçekleşmektedir. Bu sebeple diyebiliriz ki, müteahhir ulemanın bazı fikhî meselelerde mütekaddim ulemaya muhalif kanaat belirtmesi, kendi mezhep sistematiğine bir tür itiraz değil aksine zamanın değişimine ve ahvalin tağayyürüne istinaden meydana gelen ihtilaftır. Dolayısıyla burada değişime maruz kalan ahkâm, icthadî ve kıyasî şer'i hükümler noktasındadır. Yoksa şer'in aslî hükümlerinde bir değişim söz konusu değildir. Meselâ, akitlerde rızanın esas alınması gereği, yapmış olduğu akdin kişiyi bağlaması, zararı tazmin gibi. Aslında değişim bu asılların gerçekleşme vasıtaları ve uygulama yöntemlerinde meydana gelmektedir. Yani ihkâku'l-hak, celb-i maslahat ve def'-i mefasid dediğimiz şer'î gayeler hep mevcut fakat bu amaçları gerçekleştirme usûl ve yöntemler farklılık arz edebilir. Bu da ister istemez ahkâmda değişikliğe yol açar.³⁷⁴

d) Genel hüküm getiren nasların tamamı ve fer'î hüküm koyan nasların çoğunluğu tarih üstüdür. Bu naslar arasında ilk dönemlerin toplumsal ve kültürel şartlarıyla kayıtlı olanları son derece azdır. Fıkıh mirası içindeki hükümler arasında tarihsel karakterli olanlar bulunduğu gibi evrensel nitelikte olanlar da bulunur. Diğer taraftan ibadet, haram-helal ve naslardaki sayısal şer'î hükümler (mukadderat) alanı, ilkesel olarak değişime kapalıdır. Değişimin ilkesel olarak yani dini karakteri dolayısıyla mümkün olmadığı bu alanlar dışında kalan fikhî hükümler ise dayanakları ve amaçları itibariyle değişime konu olabilirler. İbadet, haram-helal ve mukadderat alanlarında esastan bir düzenleme yapılamaz. Ancak ibadetlerin edasında ilave bazı düzenlemeler ile mukadderata ilavede bulunma ve görülen lüzum üzerine

³⁷² M. Said Hatiboğlu, miras âyetlerini mahallî hükümler kapsamında değerlendiriyor ve değişime tabi tutulacağını ifade ediyor. Bu görüş ve karşıt görüş hakkında bkz. M. Said Hatiboğlu, Kur'an-ı Kerim'de Mahalli Hükümler Meselesi, İslâmiyât, cilt:7, sayı:1, s.12; Salim Ögüt, Kur'an-ı Kerim'de Mahalli Hükümler Meselesi" Üzerine Bir Değerlendirme, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2006, sayı:8, s. 11-38.

³⁷³ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, ss. 217-218; Salih Tuğ, *İslam Vergi Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, ss. 93-94.

³⁷⁴ Zerka, *el-Medhal*, 2/924-925.

helalleri belli bir süre yasaklama türünden bir tasarruf söz konusu olabilir. Taabbudî alan, esas itibariyle değişime kapalıdır. Değişimin söz konusu edildiği alan muallel alan dediğimiz muâmelât alanıdır.³⁷⁵

e) Din değişkenliğe kapalıdır. Din evrenseldir. Zira dinin Allah'a nispeti söz konusudur. Şeriatler ise belli dönemlere nispet edilen değerler, Peygamberlerin kendi toplumlarında hayat bulan zamansal uygulamalardır. Ancak bu genel yargıdan, şeriatlerin külliye değişime uğradığını söyleyemeyiz. Daha önce geçtiği üzere, Şer'u men kablena kapsamında ıslah edilmek suretiyle veya geçmiş toplumların uygulamalarında dinen sorun olmadığında o hükmün ibkâsı yoluyla da şer'î ahkâm hayatiyetini kısmî de olsa devam ettirebilmiştir.³⁷⁶ Milletlere has beşerî uygulamaları o milletin kendi kültürel ortamında dikkate almalıyız. Ancak bir topluma has örf ve adetleri bütün İslam toplumlarına umumileştirirsek yanlış anlamış olur ve bu yöresel uygulamaları din adı altında insanlara lanse etmiş oluruz. Bu gibi yerel algı ve pratikler ibaha kapsamında ele alınmalıdır.³⁷⁷

f) Değişimle ilgili Mâide süresi 3. Âyette dikkat çeken bir ifade vardır. Allah dinini kemale erdirdiğinden bahsetmektedir. Yani görünüşte ahkâm noktasında değişime kapalı bir ifade ile karşı karşıyayız. Dinin kemâle ermesinden, tamamlanmasından kasıt, dinin genel ilke ve küllî kaideleridir. Cüzî ahkâmı değildir. Zira faiz ve kelâle³⁷⁸ âyetleri, dinin tamamlandığını ifade eden âyetten sonra gelmişlerdir. Şâtıbî'nin de dediği gibi burada kastedilen genel ilkelerin dışında yer alan dinin cüziyyat bölümüdür.³⁷⁹

g) Kur'an ahkâmının çoğunluğunun evrensel, pek azının yerel unsurlar taşıdığı söylenebilir. Bu genellemenin doğruluk payı vardır. Ancak tek tek hükümlerin hangisinin evrensel hangisinin yerel olduğu hususu hassas ve ciddi incelemeyi gerektirir. Zira bazı özel addedilebilecek âyetler hüküm bağlamında evrensel, bazı evrensel sayılanlar da yerel değerlendirilebilmiştir.

3.6. Hüküm-İllet İlişkisi

İllet terimi farklı tanım ve çeşitlemelere konu olsa da bizim burada ele

³⁷⁵ Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, s. 184-187.

³⁷⁶ Erdoğan, *Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet*, İFAV, İstanbul, 2014, s. 5.

³⁷⁷ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 132.

³⁷⁸ Kelâle: Ölüp geride baba ya da oğul bırakmayan kimse. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2015, s. 303.

³⁷⁹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/22.

alacağımız illet, kıyas işleminde müctehidin kullandığı ve kıyasın dört temel esasından biri olan, kendisi için zâhir (objektif), munzabıt (istikrarlı, kişiden kişiye değişmeyen) ve muttarıd (sabit sürekli, kesintisiz) gibi genel kıstaslar belirlenen, hükmün gerekçelendirmesine konu olan illettir. İlet hâlihazırda bulunmayan bir şeyi varlık alanına getiren hükümle bağlantılı ifade edersek, hükmün kendisiyle var olduğu şeydir.

İlet usûl terminolojisinde: “Şer’î bir hükmün varlığı ve sebatı ilkten kendisine izafe edilen şey” şeklinde tanımlanmıştır.³⁸⁰ Başka bir tanımda illet: Aslında hükmün üzerine bina kılındığı vasıftır.³⁸¹ “İletin mahiyetiyle ilgili yapılan tanımlar farklı isimler altında ele alınabilirse de genelde illet terimi için; bâis (amaç), muarriif (hükmün varlığını gösteren şey), müessir (hükmün oluşumuna tesir eden vasıf) şeklinde kavramlar da kullanılmıştır.³⁸² İletle ilgili bu tanımları şu şekilde özetleyebiliriz: “Hükmü gösteren veya gerekli kılan yahut hükmün kendisine bağlandığı durum, vasıf, mana veya gerekçedir.”

İlet için tanımda kullanılan “müessir” ve “muarriif” kavramları ulema arasında tartışmalıdır. Şöyle ki, şer’î veya nassî illet için muarriif tanımlamasından ziyade müessir kavramı kullanılmıştır. Gerekçe olarak, nassî illet taabbudî alanla ilişkilendirilmiştir. Çünkü bu alanda hükmün illeti bilinmese de hüküm hep vardır. Bu hususta illet aranmaksızın hükme tabi olmak söz konusudur. Aklî illette ise, hükmün dayanağı, illeti ictihadla belirlenmiştir. Dolayısıyla bu tür illet muarriif olan illettir. Diğer bir ifadeyle aklî illet muarriiftir, müessir değildir. Çünkü hüküm zaten Şari’in nezdinde mevcut ve maruftur. Böylesine bir hükmün hakikatte müessiri Allah’tır. Hüküm, “Allah’ın hitabıdır” veya “hitabının eseridir”, şeklindeki tanımın bir anlamda illet bakımından açıklamasıdır.³⁸³ Fıkıh usulünde illetin müessir sayılıp sayılamayacağı, yani illetle hüküm arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunup bulunmadığı tartışmalarına yön veren temel düşünce hüsün ve kubuh konusundaki telakkilerdir ve usul âlimleri bu problemi felsefî anlamıyla “illiyet” kavramı çerçevesinde ele almazlar.³⁸⁴ Tezimizin sınırları sebebiyle bu kadarıyla yetiniyoruz.

Hüküm-illet ilişkisinde, zâhir, munzabıt ve muttarıd özelliklere sahip illet ile

³⁸⁰ B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 413.

³⁸¹ Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 63.

³⁸² Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 97-98.

³⁸³ Zerkeşi, *el-Bahru’l-Muhit*, 4/101-102.

³⁸⁴ İbrahim Kafi Dönmez, “İlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 117-120.

hüküm arasında bir münasebet olmalıdır. Dar anlamıyla münâsebe, hükmün illetini tesbit için başvurulmuş bir metodun adıdır. Şöyle ki, şer‘î bir hükmün illeti nas veya icmâ yoluyla tesbit edilemiyorsa istinbat (ictihadî çıkarım) yoluna başvurulur; illetin istinbat yoluyla belirlenmesinin en önemli şekli münâsebedir. Meselâ hamr (şarap) Kur‘an tarafından açıkça yasaklanmıştır. Haramlık hükmü ile bu hükmün kendisine bağlandığı şarap içme olayı arasında mâkul bir denge vardır; bize bu dengenin bulunduğunu söyleten temel kıstas (münasip vasıf) bu içeceğin insan aklında olumsuz değişiklikler meydana getirme, dolayısıyla ferde ve fertler arası ilişkilere zarar verme özelliği taşımasıdır. Fakat “Şarap köpük attığı için veya küpte saklandığı için haram kılınmıştır” dersek bu münasip olmaz.³⁸⁵

Fıkıh alanında münasebetin türlerinin umum-husus, açıklık-kapalılık, güçlü zayıf olma, hemen kabul edilip edilmeme bakımından çeşitlilik gösterdiğini, uygunluğu gizli kalana “teabbüd”, açık olana “muallel” dendiğini söyleyebiliriz.³⁸⁶

Olayla olaya bağlanan hüküm arasında mâkul bir dengenin bulunduğunu belirlemek, bu belirlemede esas alınan niteliğin (el-vasfû‘l-münâsib) illet sayılıp varlık ve yokluk itibariyle hükmün buna bağlı olduğunu kabul etmek ve buna dayanarak yeni hükümler çıkarmak için yeterli olmayıp bu vasfın şer‘an da dikkate alınıp alınmadığını belirlemek gerekir. Diğer bir ifadeyle illet, hükmün hikmetini gerçekleştirebilecek bir vasıfta olması gerekir. Çünkü Şâri‘, hükümleri maslahat amaçlı koymuştur. Bu maslahatlar menfaatleri dikkate almak, zararlı şeyleri de kaldırmaktır. Teknik tabirle Allah‘ın hükümlerindeki maksat, celb-i menfaat ve def-i mazarrat üzerine kuruludur. İlet ve onu oluşturan temel vasıflar şeklindeki münasebet doğru tespit edilmelidir.³⁸⁷ Kısaca illet ile hüküm arasındaki münasebetin doğru ilişkilendirilmesi, hükmün de doğru, yerinde olmasını sağlayacaktır.³⁸⁸

Bu bağlamda münasip vasfın naslardaki düzenlemelerden destek alıp almadığını ortaya çıkarmak için yapılan tasnife göre nas tarafından dikkate alınana “el-münâsibü‘l-mu‘teber”, olumsuz değerlendirilene “el-münâsibü‘l-mülgâ”, olumlu veya olumsuz değerlendirmeye tâbi tutulmamış olana “el-münâsibü‘l-mürsel”

³⁸⁵ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 819.

³⁸⁶ Necmuddin Ebu‘r-Rabi‘ Süleyman b. Abdülkavi b. Abdülkerim b. Said et-Tûfî (ö. 716/1316), *Şerh Muhtaşari‘r-Ravza*, Vizaretü‘ş-Şuuni‘l İslamiyye ve‘l-Evkaf ve‘d-Da‘ve ve‘l-İrşad, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, 1998, y.y. (I-III), III, s. 382, 385.

³⁸⁷ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 66.

³⁸⁸ Hikmetle ta‘lîl konusunu müstakil olarak ele alacağımızdan bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

denmiştir.³⁸⁹

İlletin tanımı ve mahiyeti etrafında şekillenen bu söylenenlerden hareketle kıyastaki illetin ne olduğu ortaya çıkmaktadır. Tabii ki bu illet ictihadî illettir. Çünkü aslın hükmünün illeti ya bir ictihadla ya da nassın ibaresinden çıkarılır. Buradaki amaç ictihaden olan illettir. Re'y ve ictihadla bulunan illettir.³⁹⁰

İlletin hükümle ilişkisi esasen iki temel özellik taşır. Birincisi, illet bulunmazsa hüküm de bulunmaz. İkincisi, aynı illetle yeni fer'î meselelere benzeri hükmü vermektir. Yani illetle hem hükmün mevcudiyetinden bahsedebiliyoruz hem de verilen hükmü aynı illet gerekçesiyle alanı genişletip yeni meselelere de uygulama imkânı sunuyoruz.³⁹¹

3.6.1. İlletin Varlığı veya Yokluğunun Hükme Tesiri

Hükümler illetlerin varlığına bina edilmiştir. İlet varsa hüküm de var, illet yoksa hüküm de yoktur. Teknik tabirle illette tard ve aks hükme doğrudan tesir eden unsurlardır. Tard, “illet bulunduğunda hükmün bulunması”; aks ise, “illet olmayınca veya ortadan kalkınca hükmün de bulunmamasıdır.”³⁹² Ya da illetin varlığı durumunda hükmün de var olduğu manadır.³⁹³ Bundan hareketle, “Bir illete dayanan şerî hüküm, varlık ve yokluk açısından illeti ile beraberdir.” şeklinde ifade edilebilir.³⁹⁴

İlletin varlığıyla hükmün de var olduğu hususuna hamr ile onun illeti olan iskâr (sarhoş edicilik) vasfını örnek olarak verebiliriz. Şöyle ki, hamr (şarap) da bulunan iskâr edicilik özelliği içkinin haram kılınmasında zâhir, munzabıt bir vasıftır. Kişiden kişiye değişen bir vasıf değildir. İskâr (sarhoş edicilik) vasfı, hamrın haramlık hükmünün illetidir. Bu illet diğer içeceklerde de bulunursa aynı hükmü ona da veririz. Bu illet bulunmazsa haramlık hükmü cereyan etmez.³⁹⁵

İlet bulunmadığında hükmün bulunmadığına veya illetin değişmesiyle hükmün de değişmesine müellefe-i kuluba zekâtтан pay verilmemesi örneği verilir. Allah

³⁸⁹ İbrahim Kafî Dönmez, “Maslahat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.28, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 79-94.

³⁹⁰ B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 349.

³⁹¹ Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2009, s. 114.

³⁹² Ensârî, *Fevâtihu’Rahamût*, 2/364; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 238.

³⁹³ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/9; Şelebî, *Ta’lîlü’l-Ahkâm*, ss. 51-86.

³⁹⁴ Mevlüt Uyanık-Kâşif Hamdi Okur, *Kur’an’ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, Fecr Yayınevi, Ankara, 2017, s.126.

³⁹⁵ İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, s. 261; Şevkânî, *İrşâd*, 2/198.

Kur'an'da bu sınıfa zekâtta pay verilmesine hükmetti. Hz. Peygamber'in uygulaması da bu yönde olmuştur. İlet olarak bu kimselerin ya imanını zayıf Müslüman oluşları veya gayr-i müslim olup İslama ısındırılmaları amaçlanmıştı. Hz. Ebubekir döneminde de aynı uygulama devam etmişti. Ancak Hz. Ömer ilk halifenin döneminde bu sınıfa pay ayrılmasını isabetli görmemişti. Sebeb olarak, bu kimselerin te'lifine ihtiyaç kalmadığı, Müslümanların çoğalıp güçlendiği ileri sürülmüştü. Bu örnekte hüküm bir maslahat üzerine kurulmuştu. O maslahat zail olunca hüküm de değişti. Bir diğer örnek, Hz. Peygamber döneminde kadınların mescide çıkmalarına izin verildiği halde ileriki dönemlerde kadınların durumunda meydana gelen olumsuz değişiklikler, bir kısım ulemanın onların mescide çıkamayacakları şeklinde görüş beyan etmelerine gerekçe olmuştu. Hz. Âişe bu durumu şu ifadeleriyle dile getirmişti: "Rasulullah kadınların şu an durumlarını görseydi Benî İsrail kadınlarının yasaklandığı gibi onları mescitlerden alıkoyardı."³⁹⁶ Bu iki örnek dışında; diyet miktarı, Ehl-i Kitap kadınlarla Müslüman erkeklerin evlenmelerine yönelik getirilen kısıtlama örnekleri de bu minvalde değerlendirilebilir.³⁹⁷

Gerek müellefe-i kulub gerek Ehl-i Kitap kadınlarla evlenme olsun devlet başkanının mübah alana müdahale yetkisi vardır. Diğer bir tabirle bunlar, mübah sahada geçici kısıtlamalara icthad yoluyla gidilebileceğine dair örneklerdir. Bu hususta kat'î nas³⁹⁸ bir hüküm ortaya koyuyor ve bu hüküm bir illete dayanıyorsa, illetin bulunmadığı durumlarda hükmün bir müddet askıya alınması, geçici bir süre uygulanmaması mümkündür. İlet sonraki dönemlerde tekerrür ederse ilk hükme dönülecektir.³⁹⁹

Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, naslarda bir illete binaen sabit olan hükmün, o illetin artık işlevini kaybetmesiyle hükmün değişime uğramasıdır. Değişim diyoruz zira nasla sabit hükmün illeti ister nasla belirlensin ister icthadla belirlensin herhâlükârda nassın hükmünün kalkması süreklilik arz etmez. O hüküm orada hep sabit olacaktır. Ancak nassın illetinin değişimi, hükme tesir etmiş neticede hüküm dinin maksadını gerçekleştiriyor veya toplumun maslahatı gereği uygulanamamıştır. Bu örneklerde olduğu gibi kat'î naslarda illetin bulunmamasıyla

³⁹⁶ Ebû Davûd, Salât, Bab: Kadınların mescitlere çıkmaları hakkında.

³⁹⁷ Bahsi geçen örnekler hakkında tafsilatlı izah için bkz. Muhammed Mustafa Şelebî, *Ta'lîlül-Ahkâm*, ss. 53-58.

³⁹⁸ Tevbe 9/60.

³⁹⁹ Ahmet Yaman, "Dinî Hükümün Güncellenmesi: Alanı, İmkânı ve Gerekçeleri", Selçuk Üniversitesi İslamî İlimler Fakültesi Dergisi, Tevîlât, S: 1, C:1, s. 20.

hükmün uygulamadan kalkması, neshi andıran bir durum değildir. İlet avdet ederse, ilk hükmün şartlarını taşımasıyla beraber hüküm ilk aslına dönecektir. Aslında maslahat illetine binaen nasta açık olarak gelen hükmün askıya alınması veya uygulanmaması durumu ta'lîlî nassa, icmâya veya kıyasa muhalif bir durum teşkil etmez. Zira nassa muhalif gibi görünen bu hükümlerin kendileri gibi illetleri de ârızîdir.⁴⁰⁰

İlet kıyasla ilişkilendirilmiş, bu bağlamda kısımları veya illet çeşitleri konusunda farklı tasnifler yapılmıştır. Belli başlı illet kısımları şunlardır: İlgili olduğu alan bakımından “aklî illet - şer’î illet”, geçerliliği bakımından “sahih illet - fâsid illet”, belirleme metodu bakımından “mansûs (nas tarafından belirlenmiş) illet - müstenbat (ictihad yoluyla belirlenmiş) illet. Bununla beraber illetler; geçişliliği bakımından “müteaddî (geçişli) illet - kâsır (geçişsiz) illet”, sonucu bakımından “müsbit (hükmü gösteren) illet - nâfi (hükmü nefyeden) illet”, açıklık bakımından “celî (açık) illet - hafî (kapalı) illet”, bir veya daha fazla vasıftan oluşması bakımından “müfred illet - mürekkeb illet” olarak ta tasnif edilmiştir.⁴⁰¹ Biz bu illet tasnifinden sadece aklî ve nassî (şer’î) olanın üzerinde duracağız.

İletle ilgili bahsi geçen meselelerle birlikte, illetin nassî-ictihâdî, taabbudî-ta'lîlî ayrımına da değinmekte fayda görüyoruz. Bu şekilde ayrımı yapılan illetlerin tedâhülû, geçişkenliği, sabiteliği tartışmaları önem arz etmektedir.

3.6.2. Nassî- İctihâdî İlet

İlet çeşitleri arasında sayılan nassa dayalı ve akla dayalı ya da ictihâdî illet taksimi elbette illetin hem kat’iliği-zannîliğini hem de illetin akla, ictihada dayanması durumunda değişken olup olmayacağı meselesini akla getirmektedir. Zira bu iki (iletin kat’iliği-zannîliği ve değişkenliği) unsur hükmün değeri üzerinde etkili olacaktır. Şöyle ki, nassa dayalı illette illet bizzat nas tarafından sarîh veya imâ yollu yer alabilir.⁴⁰² Bu, nasta yer alan lafzî illettir. Yani hükmü gerektiren vasıftır. Bu vasıf doğrudan nasta açık bir şekilde bulunur. Hırsızlık suçuna verilen el kesme cezasının⁴⁰³ illetinin hırsızlık olması gibi. Ya da hadd-i zinada sopa vurulması

⁴⁰⁰ Şelebî, *Ta’lîlû’l-Ahkâm*, ss. 51-86.

⁴⁰¹ Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, 4/187-202; Serahsî, *Usûl*, 2/312-320; İsnevî, Cemalüddin (ö. 772/1370), *Nihâyetü’s-Sûl Fî Şerhi Minhaci’l-Vüsûl ilâ İlmi’l-Usûl*, thk. ve thc. Doktor Şa’ban Muhammed İsmail, Dâru’bni Hazm, Beyrut, 1999, 4/241-303.

⁴⁰² Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhîr*, 4/167.

⁴⁰³ Mâide 5/38.

hükmüne⁴⁰⁴ yönelik illetin zina fiili oluşu gibi. Bu ve buna benzer naslarda yer alan şer’î hükümlerin illeti bizzat şâri’ tarafından belirlenmiştir.⁴⁰⁵ Şimdi bu sarîh veya imâ yollu illet/illetlerin değişkenliği düşünülemez. Zira illet nasla sabittir. Bu durum, illetin zahir, objektif ve süreklilik arz etmesinin bir şekilde ifadesidir.

İlletin objektif, istikrarlı ve süreklilik özelliği, nassa dayalı illette kesinlik arz etse de ictihadî veya aklî illette illetin temel üç vasfı zannîdir. Hukukî tutarlılık, nizam ve istikrar bağlamında her iki illet çeşidi aynı amacı taşısalar da hükmeye dayanak olma ve değer itibarıyla aynı düzeyde değildir. Diğer önemli bir husus, nassa yer alan şer’î hükmün illeti aklen tespit edilemeyecekse orada bir illet tespit edip fer’e geçişkenliği söz konusu değildir. İbadeler, had ve kefareter, miktar belirten naslar ve ruhsatlar ta’lile ve kıyasa kapalıdır. Örneğin, hadd-i kazifte 80, hadd-i zinada 100 celde gibi hususlar böyledir.⁴⁰⁶ Kısaca bu gibi naslarda kıyas yoluyla hükmün fer’e geçişkenliği söz konusu olamaz.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Nur 24/2.

⁴⁰⁵ Şelebî, *Ta’lîlül-Ahkâm*, s. 31.

⁴⁰⁶ B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 360. Kur’an’da had kapsamında dört cezadan söz edilir: 1. Zina edene 100 sopa (celde) vurulması (en-Nûr 24/2); 2. İffetli bir kadına zina iftirasında bulunan kişiye seksen sopa vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi (en-Nûr 24/4); 3. Hırsızın elinin kesilmesi (el-Mâide 5/38); 4. Silâhlı gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi (el-Mâide 5/33-34). Bu dört cezanın dışında had olarak içki içme cezası ise tartışmalıdır. Kur’an ve Sünnet’te şarap içme ve sarhoşluk açıkça yasaklanmış olmakla birlikte şarap içen kimseye Hz. Peygamber döneminde sayı ve keyfiyet bakımından farklı celde cezalarının ve ilâve cezaların uygulanmış olması (Buhârî, “Hudûd”, 4; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35-36), Hz. Ebû Bekir’in şarap içene kırk, Hz. Ömer’in ise sahâbe ile yaptığı istişare sonunda seksen sopa vurdurması (Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37), bu cezanın ne ölçüde had cezası sayılacağıyla ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihlerine göre şarap içene (sarhoşa) uygulanacak seksen celdenin tamamı had; Şâfiîler’e, Zâhirîler’e ve Zeydîler’e göre ise ilk kırk celde had, ikincisi ta’zîr grubunda yer alır. Her iki taraf da şarap içene kırk veya seksen celde uygulanacağına sahâbe icmâının bulunduğunu ileri sürse de Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidin döneminde farklı uygulamalardan söz eden rivayetler göz önüne alındığında Resûl-i Ekrem’in tatbikatının bile ta’zîr grubunda değerlendirilmesi imkânı ortaya çıkar. Hz. Ali’nin, içki içenin durumunu zina iftirasında bulunana kıyaslamasını bu minvalde değerlendirebiliriz. Zira ceza hukukunda kıyasın olmayacağını düşündüğümüzde içki içme cezasının had mi ta’zîr mi olarak adlandırılmasını da anlamış olmaktadır. Bkz. Ali Bardakoğlu, “Had”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.14, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 547-551.

⁴⁰⁷ Had cezaları, müeyyide, miktar ve keyfiyetlerinde kulların söz hakkı bulunmadığı gibi hiç kimsenin had cezası koyma yetkisi de yoktur. Hanefîler’in başını çektiği bir grup usûlcüye göre ta’lîl imkânı olmadığı için hadler ve kefareterde kıyas yöntemi kullanılamaz. Şâfiîlerin çoğunluğu, bazı Mâlikîler ve Hanbelîlere göre hadlerde kıyas geçerlidir. Bu görüşteki âlimler, içki içme haddinin kazif haddine kıyasını burada örnek olarak verirler. Hz. Ali veya Abdurrahman b. Avf, içki içme suçunun cezasını, sarhoşun iftira atabileceğinden hareketle zina iftirasında bulunmaya kıyaslayarak seksen celde olacağı yönünde görüş beyan etmişlerdir. Hz. Ömer bu ictihadî yerinde bulmuş ve tatbik etmiştir. Hatta bu hususta icmâdan bahsedilir. (Âmidî, *İhkâm*, 4/62.) Kıyasla haddin sabit olmayacağı görüşünde olanlara göre ise, içki haddi kıyasla elde edilmiş olsa da üzerinde icmâ meydana geldiği için bu hükmün kıyasla değil de icmâ ile vuku bulduğunu kabul etmek gerekir. Mehmet Dirik, “Kıyasın İslâm Ceza Hukukunda Kullanım İmkânı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2016, S: 27, s. 133-134.

3.6.3. Taabbudî - Ta'lîlî İlet

Ulema nasları illet bağlamında bir başka açıdan taabbudî ve ta'lîlî şeklinde ikiye ayırmışlardır.⁴⁰⁸ Anlamı, konuluş gerekçesi açık ve anlaşılabilir olan nassî hükümler muallal; bu şekilde olmayanlar da taabbudî olarak isimlendirilmiştir.⁴⁰⁹

Nasların ta'lilinin mümkün olup olmaması konusu, kıyasın meşruiyetinin temellendirilmesiyle ilişkilidir. Zira nassın hükmünün illet birlikteliğinden dolayı fer'e de verilmesi demek olan kıyas, bu özelliğiyle nassa bağlıdır. Nasların illete açık olan ahkâmı yanında illete kapalı olan hükümleri de söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, nasda illet tespiti mümkünse, bu illetin fer'e de kıyas yoluyla ta'diyesi mümkün olacaktır. Nassın hükmü illete kapalı ise, illet yoluyla kıyasa gidilemeyeceği anlaşılmış olur. Dolayısıyla naslardaki ta'lil imkânı, şer'î amelî fer'î meselede kıyas yapma imkânını da sunacaktır. Bu itibarla nasla sabit hükümlerin tamamının illete bağlı olmadığı sonucu çıkarılır. Ulemanın, naslardaki ahkâmın bir kısmının illetinde ittifak ettikleri halde diğer kısmında ihtilaf etmeleri bunun açık göstergesidir.⁴¹⁰

Usulcülerden bir kısım, nasların ta'lilini kabul ederken, diğer bir kısım ulema kabul etmemişlerdir. Bu konuda usul eserlerinde nasların ta'lilini kabul edenlerle etmeyenler arasında farklı isnatlar ve görüşler vardır.⁴¹¹ Serahsî, nassın ta'lilinin bir delile dayanması halinde mümkün olacağından bahsedip, bu görüşü Hanefilere nispet eder.⁴¹² Ta'lili kabul etmeyenlere göre, Allah'ın hükümlerinin anlam ve amacına bakmaksızın onlarla amel edilmesi gerekir. Kul burada gelen naslara ve hükümlerine ibadet nazarıyla bakmalıdır. Ta'lili kabul edenler ise, nasların ahkâmının akıl yoluyla kavranabilir olduğunu söylemiş, buna delil olarak kıyası ileri sürmüşlerdir.⁴¹³

Ta'lili kabul eden ulema, ta'lile elverişli nasları ibadet ve muamelat alanında farklı değerlendirmiş, ibadet kısmında genellikle ta'lilin olmayacağını ifade etmişler, asıl ta'lilin muamelat alanında cereyan edeceğini beyan etmişlerdir.⁴¹⁴ Namazların

⁴⁰⁸ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/104; Şelebî, *Ta'lîlî'l-Ahkâm*, s. 206. Bu taksimden, taabbudî naslarda ta'lile hiçbir şekilde mahal olmadığı anlamı çıkmaz. Belki nassın muhataplarına bu illet gizlidir denebilir. Dolayısıyla taabbudî naslarda illet açıksa teaddi söz konusu olur. Ancak bu tür naslarda illet açık değilse, nassın geçişkenliğe kapalı olduğunu söyleyebiliriz.

⁴⁰⁹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 61; Apaydın, *İslam Hukuk Usûlü*, s. 78.

⁴¹⁰ Şelebî, *Ta'lîl*, s. 148.

⁴¹¹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/116; Debûsî, *Takvîm*, s. 301; Şa'ban, *Usul*, s. 153.

⁴¹² Serahsî, *Usûl*, 2/144.

⁴¹³ Apaydın, *İslam Hukuk Usûlü*, s. 79-80.

⁴¹⁴ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 860; Şâtîbî, *el-Muvafakat*, 1/126.

rekât sayıları, hadlerin ölçüleri gibi konular sırf taabbudî özellik taşıyan naslardır. Ukûbat, miras ve aile hukukunun büyük bir bölümündeki hükümlerde yine ta'lilin olmayacağı kabul edilmiştir.

Nasların ta'lilini kabul eden usulcüler, ibadet ve muamelat ayrımında kesin çizgiler belirlememişlerdir. Genel itibariyle ibadetler ta'lile kapalı, muamelat açık sayılsa da bazı ibadet hükümlerinin muallel, bazı muamelat hükümlerinin de taabbud özelliği içerdiği söylenebilir.⁴¹⁵

Naslarda ta'lili kabul edenlere göre, bu tür naslarda illet ya nassın kendisinde sarih veya zimmî olur ya da başka yollarla tespiti imkânı olur. İster sarih isterse zimmî olsun, kıyas işleminde 'asıl' dediğimiz nasdaki mevcut illetin fer'de de bulunmasından hareketle ictihad yapılır.⁴¹⁶

Allah'ın fiillerinin ta'lil edilebilir olduğunu kabul etmek, nasların tamamının ta'lile açık olduğu anlamına gelmez. Ayrıca buna ilaveten nasla sabit olan bütün hükümlerde ta'lilden hareketle kıyas yapabiliriz anlamı çıkmaz. Taabbudî hükümlerde genel kabul edilen görüş, bunların ta'lile kapalı olduklarıdır.⁴¹⁷ Ancak yine de ulema arasında neyin taabbudî olduğu hususunda net bir ayrımdan bahsedemeyiz. Belki, aslî ve doğrudan ibadetle ilgili hükümlerin ta'lile kapalı olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıntıları itibariyle taabbudî hükümlerin ta'lile elverişli olup olmadığı konusunda ekoller arasında anlayış ve yaklaşım farklılıkları mevcuttur.⁴¹⁸

Ta'lil-taabbüd ayrımında ulema birtakım ölçüler belirlemişlerdir. Bunlar arasında, "bir maslahatı celb ettiği ve bir mefsedeti def ettiği açık olan hükümler ma'kulu'l-mana; açık olmayan hükümler ise gayri ma'kulu'l-mana yani taabbudî olarak isimlendirilirler."⁴¹⁹

Hukukçulara göre⁴²⁰ ahkâm "muallel"(illeti bilinen ve belirlenebilen) ve

⁴¹⁵ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 860; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/ 167; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/447; B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 378.

⁴¹⁶ Semerkandî, *Mizân*, s. 356; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/33; B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 378; Şelebî, *Ta'lil*, s.184.

⁴¹⁷ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 860; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/ 28; Şa'ban, *Usûl*, s.140.

⁴¹⁸ Debûsî, *Takvîm*, s. 301; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/434; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/64.

⁴¹⁹ Apaydın, "Ta'lil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.39, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 511-514; Apaydın, *İslam Hukuk Usûlü*, s. 78-79.

⁴²⁰ Serahsî, *Usûl*, 2/144-145; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/136; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/432; Şelebî, *Ta'lil*, s. 147.

“ta’abbudî” (illeti bilinmeyen) olmak üzere genel olarak iki kısımda değerlendirilse de Tâhir b. Aşûr üçüncü bir kısım daha ilave etmektedir. Ona göre hükme dayanak illetin açık olup olmaması açısından hükümler üçe ayrılır: 1. Şüphesiz olarak mu’allel kısım. Bunlar, illeti mansus (normda belirtilmiş), işaret edilmiş veya bunlara benzer şekilde olan hükümlerdir. 2. Sırf ta’abbudî kısım. Bunlar hikmeti bilinmeyenlerdir. 3. Mu’allel ve ta’abbudî arasında orta kısım. Bunlar altı sınıf malda ribe’l-fadlın haram kılınmasında, sahabe ve tabiundan mutlak olarak yasaklanmasını benimseyenlere göre toprağın mutlak olarak kiraya verilememesi örneklerinde olduğu gibi, illeti kapalı olup, hukukçuların kendisi için bir illet çıkardığı ve görüş ayrılığına düştüğü hükümlerdir.⁴²¹

Taabbudi alanda illet, ya bilinir ya da bilinemez. Bu alanda illet -yukarıda geçtiği üzere- ya barizdir ya da müctehid tarafından tespit edilir. Taabbudî alanda esas olan illete bakmaksızın nassın hükmüyle amel etmektir. Namaz, oruç v.b. ibadetlerde illet tespitine gitmeksizin amel edilir. Bu gibi nasla tayin edilmiş ibadet alanlarında olduğu gibi mukadderat (Şâri’in belirlediği ölçü gibi bizzat rakamın konduğu hükümlerde) alanlarında da illet tespiti olmaksızın hükümle amel etmek gerekir. Zina haddinde 4 erkek şahit, kazif haddinde 80 sopa, mirasta nasla belirlenmiş oranlardır ve bunlar muallel değildir. Bu hususlar illetin bilinmediği durumlarla ilgilidir. İletinin tespit edilebileceği durumlarda ise ictihad devreye girer. Bu manada ulema ibadet alanında hükmün aslında değil, aslına tabi tali konularda illet tespiti yoluna gitmiştir. Meselâ, necâseti gidermede aslolan sudur. Dolayısıyla su dışındaki sıvılarla necaset giderilemez. Bu görüş, Şâfiîlerin görüşüdür. Hanefîler ise aslolan necasetin giderilmesidir, derler ve suyun dışındaki sıvıların da necasetin temizlenmesinde kullanılabileceğini söylerler. Taabbudî alan muallel olur mu olmaz mı tartışmaları arasında ve bunun hükme tesiri bağlamında; temiz şeylerin karıştığı suyla abdestin caiz olup olmayacağı konuları, bu alanda yapılan tartışmalardan birkaçını oluşturur. Bunlara ilaveten, hurma şırası ile abdest alınıp alınmayacağı, köpeğin derisinin tabaklanınca temiz olup olmadığı, zekâtta, keffarete, öşür ve adaklarda malın yerine kıymetinin verilir verilemeyeceği hususları da taabbudî alanda illet tartışmalarının yapıldığı konulardır.⁴²²

Konuyla ilgili son olarak şunları söyleyebiliriz: Sırf ibadet alanında nassın illeti

⁴²¹ İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 62-63.

⁴²² Zencânî, Ebû’l-Menâkıb Şihâbeddin (öl. 656/1258), *Fıkhî Hükümlerin Usulî Dayanakları*, çev. Davut İltaş, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2015, ss. 22-29.

bulunmakla beraber biz bu illeti bilemeyiz. Sadece nassın hükmünü uygularız. İlet tespitine gidip bu gibi naslarda kıyas işlemi yapmayız. Ancak ta'lile açık naslarda ise hem illetin tespiti hem de bu illetten hareketle kıyasa başvurabiliriz.

3.6.4. İletin Geçişkenliği (Ta'diye)

İlet kavramının, usûl eserlerinde farklı tasnife tutulduğu konusuna değinmiştik. Bu kısımlandırmalardan biri de “Asılda var olan illetin geçişlilik özelliğinin olup olmaması” meselesidir. Bu meyanda illet, ya müteaddi (geçişli) ya da kâsır (geçişsiz) dır. Geçişli (müteaddi) illet, asılla sınırlı olmayıp diğer fer'i meselelere de uygulanabilen illettir.⁴²³ Bu da doktrinde kıyas konusunda ifadesini bulur. Zira kıyas ancak geçişlilik özelliğine sahip illetlerde mümkündür.⁴²⁴ Örnek sadedinde şahitlikte iki kişi şartı aranırken Hüzeyme'nin tek şahitliği bu konuda ona has bir durumdur. Hüzeyme'ye has olan bu şehadeti kıyas yoluyla başka şahitliklere teşmil edemeyiz.⁴²⁵

Burada dikkat etmemiz gereken husus, müctehidin bir delile binaen öncelikle nassın ta'lile açık olup olmadığını tespit etmesidir. Ancak bundan sonra fer'i meseleye tadiye yoluyla aynı illetten hareketle aslın benzer hükmü verilir. Nas, icmâ veya münasip vasıfla tespit edilen illetin fer'i meseleye geçişli oluşunda ittifak olmakla beraber, sadece asıldaki hükme mahsus illetin (kâsır illet) cevazı konusunda ihtilaf edilmiştir.⁴²⁶

Kâsır illetle ilgili ihtilafın sebebi, mezheplerin münasip vasıf anlayışlarıyla ilgilidir. Mesela, Şâfiî altın ve gümüşte ribanın illetini semeniyet olarak tespit edip, diğer kıymetli taşlar değeri ne olursa olsun semeniyet vasfına sahip olmadıklarından bu vasfın altın ve gümüş dışındaki taşlara geçmediğini söylemiştir.⁴²⁷

Kâsır illetle ta'lilin caiz olup olmaması meselesi, illetin müstenbat olması yani müctehid tarafından araştırılıp bulunması durumunda söz konusudur. İletın mansus olması durumunda kâsır illetle ta'lilin gerçekleşeceği konusunda tartışma yoktur.⁴²⁸

⁴²³ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 66.

⁴²⁴ Halit Çalış, “Kâsır İletle Ta'lil Tartışmalarına Metodolojik Bir Katkı”, *Usûl: İslâm Araştırmaları*, 2005, S: 4, ss. 97-98.

⁴²⁵ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 226.

⁴²⁶ Şelebî, *Ta'lil*, s. 184.

⁴²⁷ Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf (ö. 476/1083), *el-Mühezzebe fi'l-Fıkhi'l-İmâmi'sh-Şâfiîyyi*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî, 1992, (I-VI), Dârü'l-Kalem, Dimâşk, 1/270; Nevevî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/25.

⁴²⁸ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 107.

İlletin hükmü (işlevi), Hanefî usulcülerince “nassın hükmünün hakkında nas bulunmayan fer‘a geçirilmesi” olarak açıklanır. Zira Hanefîlere göre illetin geçişlilik özelliği yoksa illet o zaman fasid olur.⁴²⁹ Şâfiî usulcülerine göre ise illetin hükmü, nassın hükmünün nassın düzenlediği olaya bağlanmasından ibaret olup bunun başka olaylara geçişli olması gerekli değildir.⁴³⁰ Diğer bir ifadeyle bilhassa Şâfiî ve Mâlikîlere göre kâsır illetle ta‘lilin caiz oluşu sadece mevcut hükmü kıyas yoluyla başka yerlere taşımak değildir. Ta‘lilin bir amacı da nas ile sabit olan hükmün mükellef tarafından kabulünü kolaylaştırmaktır.⁴³¹ Bu konudaki tartışmaların daha çok -kâsır illet kavramıyla izah edilen iki mezhep arasında ihtilâflı bazı fûrû-i fıkıh meselelerine dayandığı görülmektedir.⁴³²

3.6.5. Hüküm-Hikmet İlişkisi

Hüküm-hikmet ilişkisine gelince, burada ilk planda hikmetle kastedilen hükmün amacı, gayesi veya maslahat yönüdür. Diğer bir ifadeyle ta‘lilin önemli bir türü olan hikmetle ta‘lil meselesi de gayeyi esas alan icthadın ve makâsıd teorisinin önemli konularından birini oluşturur. Bu itibarla hikmet zahir, munzabıt ve muttarıd diye nitelediğimiz illet kavramından farklıdır. Çünkü hikmetin hükümle ilişkisinde hikmete atfedebileceğimiz doğrudan somut, nesnel bir kıstastan bahsedemeyiz. Diğer tabirle hikmette illette olduğu gibi biçimsel unsurlar bulunmayabilir. Ancak bu durum, illette zikri geçen üç unsurun (zahir, munzabıt ve muttarıd) mutlak olarak bulunmayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla şâyet illetteki üç vasıf hikmette de bulunursa, hikmetle ta‘lil yoluna gidilir ve hikmetle hüküm verilebilir.⁴³³ Mesela, şarap içilmesinin haram olmasının illeti şarabın sarhoş edici olmasıdır. Bu da zahir, somut gerekçedir. Aynı zamanda şarabın haram kılınmasının hikmeti de aklın korunmasıdır. Şimdi hükmü oluşturan sarhoş edicilik ile aklın korunması ilkesi ve hikmeti örtüşmektedir.⁴³⁴

Hikmetin mahiyetiyle ilgili iki tanım geliştirilmiştir. Bunlardan ilki, zahir vasfın (sefer gibi) kendisi sebebiyle (meşakkat gibi) illet kabul edildiği durumdur ki

⁴²⁹ Debûsî, *Takvîm*, s. 294.

⁴³⁰ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 4/141.

⁴³¹ Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları (Nass ve İctihat)*, Anadolu Ay Yayınları, Ankara, 2021, s. 152.

⁴³² Basrî, *el-Mu’temed*, 2/801-805; Cessâs, *el-Fusûl*, 4/138-139; Serahsî, *Usûl*, 2/192-193; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 883 vd. Şâfiî mezhebinde kâsır illetle ta‘lilin sahih olduğunun birçok örneği vardır. Yeme-içme ile orucu bozmanın keffareti gerektirmemesinin illetinin cinsel ilişkiye hasredilmesi, sebileyne dışında vücuttan çıkan şeylerin abdesti bozmamasının illetinin bu iki yerle sınırlandırılmasını sayabiliriz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 1/183; Nevevî, *Muğni’l-Muhtâc*, 1/442-443, 2/25.

⁴³³ Âmidî, *İhkâm*, 3/180.

⁴³⁴ Türçan, *Norm-Amaç İlişkisi*, s. 118.

aslında hükümle illet arasındaki münasebetin adıdır. Diğer ise, hüküm koymayı gerektiren maslahatın celbi ve mefsedetın def'i anlamıdır. Örneğin, sefer, namazın kısaltılması şer'î hükmü için zahir ve munzabıt bir vasıf, bu vasfın hükümle ilişkisini sağlayan münasip unsur ise hikmettir.⁴³⁵

Maslahat ve makâsıd üzerine kurulan hikmetle ta'lîl, makâsıdın belirlenmesindeki göreceli tavrın hukukî istikrara zarar vereceği düşüncesiyle usulcüler tarafından eleştirilmiştir.⁴³⁶ Ancak Gazzâlî ve Âmidî gibi usulcüler, illetle ta'lilde olduğu gibi açık, somut ve sınırları belirlenmesi durumunda hikmetle ta'lile itibar edileceğini söylerler.⁴³⁷ Hikmetle ta'lile yönelik yapılan temel eleştiri, onun açık, somut ve istikrarlı nitelik taşıyama ihtimalidir. Bunun yanında hikmetle ta'lilin, göreceli özellikte olması ve istismara açık olmasıdır. Hikmetin bu görece niteliği ve bünyesinde bulunan kapalılık, esneklik ve değişkenlik vasıfları somut, açık ve kişiden kişiye değişmeyecek özellikler taşıması durumunda hükme gerekçe olabilecektir.⁴³⁸

Konunun hassas ve kaygan bir zeminde olması, hikmetle ta'lil meselesinin caiz olup olmadığı şeklindeki tartışmaların devam edeceği düşüncesini oluşturmaktadır. Ancak son tahlilde maslahatı celb, mefsedetı def' nitelikli objektif ve istikrarlı hikmetle ta'lilin kabul edilebilir olduğunu söylemek isabetli görünmektedir.

Hüküm-illet ilişkisinde şunları söyleyebiliriz: Hükme varmada dikkate alınan ve hükmü geçerli kılan illet, zâhir, munzabıt ve muttarıd olan illettir. Bu vasıfları taşımayan illete itibar edilmez. Dolayısıyla hükümle vasıf arasındaki aklen uygunluk bağı olan münasebet iyi tespit edilmelidir.

Hükümler illetlerine bağlı olarak konulduğu gibi, illetleri olmadığında ya bütünüyle ortadan kalkarlar. Bu durum nassî illette değil icthadî illette mümkündür. Ya da hüküm, illetin olmaması veya değişikliğe uğraması sebebiyle geçici bir süre askıya alınır veya uygulanmaz. Artık yeni illete binaen hüküm verilir. Ancak hükmün ilk illeti tekrar oluşursa ilk hükme dönülür. Bu durum nassî illetle alakalıdır. Nassî illetin tamamen ortadan kalkması söz konusu değildir. Ârızî bir illetle geçici süre

⁴³⁵ Şelebî, *Ta'lîl*, s. 154.

⁴³⁶ Ertuğrul Boynukalın, "Makâsıdü's-Şeria", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.27, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2003, ss. 423-427.

⁴³⁷ Gazzâlî, *Şifâ'ü'l-Galil fî Beyâni's-Şebehe ve'l-Mühil ve Mesâliki't-Ta'lîl*, thk. Hamd el-Kebîsî, Matbaatü'l-İrşâd, Bağdâd, 1971. s. 615 vd.; Âmidî, *el-İhkâm*, 3/180.

⁴³⁸ İbrahim Özdemir, "Usûlcülerde Hikmetle Ta'lîl", *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018/3, C. 9, S. 21, ss. 753-775.

hükümün askıya alınması söz konusudur.

Hükümün hikmetle ta'lilinde hikmetin göreceli bir durum arz etmesi, onunla hüküm verme konusunu tartışılır kılmıştır. Ancak hikmet şâyet illetteki vasıfları taşıyorsa hikmetle ta'lile itibar edilir diyebiliriz.

3.7. Hükümün Oluşumunda Maslahatın/Makasının Yeri

İslam'ın temel kaynaklarında yer alan şer'î ahkâmın lafız-gaye şeklinde iki taraflı olduğu malumdur. Amelî hükümlerin hem lafzî hem de makasıda dayanan yönü vardır. Nasların lafız tarafı biçimsel yönünü, anlam ve amacı ise gaye tarafını teşkil eder. Kanunların lafzen ve ruhen birbiriyle uyumu hükümün de sağlıklı ve isabetli oluşu sonucunu doğuracaktır. Lafız- gaye veya lafız-ruh ilişkisi beden-ruh ilişkisi kadar normaldir.⁴³⁹

Kanun metni veya nasların metinleri ve hazırlık malzemesi, nasların anlaşılmasında rehberdir. Ancak nassın metniyle yetinmek, geleceğe dair söyleyecek sözünüzün olmadığı anlamına gelir. Hâlbuki biliyoruz ki naslar metinleri ve manalarıyla bir bütün olarak asırlarca toplumlara hitap etmişlerdir. Kıyamete kadar da bu durum devam edecektir. Dolayısıyla kanunların ya da nasların metinlerinin teleolojik (gayeci, amaçlı) tarafı ihmal edilmemelidir. Hukuk toplumlar içindir. Hukukun toplumun genelinde yaşama imkânı bulmuş bir düzen olması gerektiği hususu unutulmamalıdır.⁴⁴⁰

Hiç şüphesiz varlığını devam ettiren bir emrin veya nehyin ya da kanun kuralının toplumda karşılık bulması, varlığını devam ettirmesi, topluma verdiği/vereceği amacıyla orantılıdır.

3.7.1. Makasid- Maslahat Kavramları

Makasid, genellikle makâsıdu's-şeria şeklinde bir terkiplerle kullanılır. Bu tabirle, şeriatın kulların maslahatını gerçekleştirme, bu maslahatları muhafaza etme, zararlı şeyleri de kullardan uzaklaştırma amacı kastedilir. Zira müctehid sadece lafızların manaya delâletleri ile yetinemez. Hüküm koymada şer'in arka planında ne kastedildiğini tespit etmek, hüküm çıkarırken Şâri'in kasdının ne olduğunu iyice araştırıp ortaya koymaya çalışmak amaçlanmalıdır. Müctehidin dikkate alacağı makasid ve maslahat kendi re'yi olamaz. Diğer tabirle, müctehid şer'in ışığında

⁴³⁹ Koca, *Tahsis*, İsam Yayınları, İstanbul, 2011, s. 30.

⁴⁴⁰ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 203.

ilkesel olarak makasid ve maslahat tespitinde bulunmalıdır.⁴⁴¹

Maslahat terimi ise, menfaatin celbi, mazarratın veya mefsedetın def'idir.⁴⁴² Diğer bir ifadeyle maslahat, "Faydanın sağlanması, zararın önlenmesidir."⁴⁴³ Zerkeşî ise maslahatı şu şekilde tanımlıyor: "Zararları kullardan uzaklaştırmak suretiyle şer'in maksadını korumaktan ibarettir."⁴⁴⁴

Şâri' hükmü birtakım illetler üzerine koyar. Bu illetler arasında; zaruret hali, umumî belvâ, umumî ve hususî hacet hali, örf ve âdet, meşakkat hali, adalet ve hakkaniyet ilkesinin ihlal edilmesi, zera'i', özel konum ve durumlar ile bütün bu sayılan illetleri kapsayacak özellikte olan maslahat yer alır. Meselâ İslam hukukunda özel bir yöntem olan istihsan uygulamalarının temelde maslahata dayandığını söylemek mümkündür.⁴⁴⁵ Bu özelliğiyle maslahat, gerekçe olarak istislâh yöntemiyle beraber hüküm elde etme metotlarından beyan ve kıyas dışında üçüncüsünü teşkil eder. Bununla beraber maslahat dikkate alınarak verilen hükmün nazikliği ve hassasiyeti ilk iki hüküm çıkarma yönteminden oldukça fazladır.

Maslahat, toplumun amaçlarını gerçekleştirme noktasında "yararın sağlanması, zararın giderilmesi" şeklinde tanımlansa, bu eksik bir tanım olur. Zira toplumun menfaati veya zararının giderilmesi yönündeki amaç Şâri'in amaçlarıyla örtüşmelidir.⁴⁴⁶ Menfaat ve mazarrat eksenli maslahat tanımı, Şer'in amacını gerçekleştirdiği sürece itibara alınır. Şer'in bu noktada beş küllî (Can, din, akıl, nesil ve mal) amacı söz konusudur. Bu amaçlar zarûriyyât kapsamında olup, bu esasları dikkate almada esas alınan kıstaslar zarûrilik, kesinlik ve küllîliktir.⁴⁴⁷

Maslahata itibar ve hüküm değişikliği daha çok muamelat ve adette caridir. İbadet ve mukadderat yani nicelik yönünden nas tarafından belirlenmiş ölçüler, maslahatın değişmesiyle değişime uğramazlar. Belki bu durumda hükmü askıya almak veya zaruret miktarı geciktirmek gerekebilir.⁴⁴⁸ Diğer tabirle ulema, ibadet alanında maslahat-ı mürseleyle amel edilmeyeceği konusunda hemfikirdir. Çünkü bu

⁴⁴¹ Zeydan, *el-Veciz*, s. 378.

⁴⁴² Zeydan, *el-Veciz*, s. 236.

⁴⁴³ İbrahim Kâfi Dönmez, "Maslahat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.28, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 79-94.

⁴⁴⁴ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/377.

⁴⁴⁵ Osman Şahin, "İstihsan Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C: 8, S:4, 2008, ss. 41-75.

⁴⁴⁶ Allâl el-Fâsî, *Makâsidu's-Şer'iati'l-İslamiyye ve Mekârimuha*, Dâru's-Selâm, Dirâse ve Tahkîk: İsmail el-Hasenî, Kahire, 2011, s. 257.

⁴⁴⁷ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 470-473.

⁴⁴⁸ Şelebî, *Ta'lîlül-Ahkâm*, s. 344.

alan tevkiîdir. Yani ictihada kapalıdır. Muamelat alanında ise mürsel maslahatla amel etmek konusunda ihtilaf vardır. Onu hüccet sayanlar olduğu gibi kabul etmeyenler de mevcuttur.⁴⁴⁹ Maslahatla hükmün değişmeyeceği naslar ibadetler alanında kesin olmakla beraber, miras, zekât, iddet gibi Şâri' tarafından ölçüleri belirlenmiş mükedderat kabilinden naslarda da söz konusudur.⁴⁵⁰ Taabbudî ahkâmında maslahat bilinsin bilinmesin her hâlükârda ibadetin ifası amaçlanmıştır. Hâlbuki muamelatta durum bunun aksinedir. Yani maslahat muamelatta asıdır. Mahlûkatın maslahatını temin etmek önceliklidir.⁴⁵¹

Maslahatla amel etmek, -nassın varlığına rağmen-mücerred re'y ile nassın hükmünü ortadan kaldırmak değildir. Aksine, hakkında mu'teber maslahata delâlet eden birçok nassa dayanarak amel etmektir. Çünkü muteber veya mürsel maslahatın gerekçesi/gerekçeleri esasen nas ya da naslardır, keyfî çıkarımlar değildir.

Makasîd ve maslahatın mahiyetine yönelik bu açıklamalardan anlıyoruz ki, nasları anlama ve yorumlamada dikkate alınan makâsîd, menfaatlerin sağlanması ve bu yolla maslahatın sağlanması, zararların giderilmesi şeklinde mefâsidin ortadan kaldırılmasıdır. Bu içeriğiyle makâsîd, maslahatı da içine alacak şekilde kullanılmıştır. Zaten makâsîd ve mesâlih arasında bir iç içelik hep söz konusudur. Fakat makâsîd mesâlihten daha geniş kullanıma sahiptir. Bu sebeple, usul eserlerinde makâsîdü's-şeria dendiğinde maslahatı da kapsayan gâî bir anlama ve yorumlama kastedilir.⁴⁵²

Makasîdı, Şâri'in ve dinin genel amaçları; maslahatı da birey-toplum merkezli menfaat ve zararları bu toplumdan uzaklaştırma şeklinde insan merkezli düşünebiliriz. Kısaca makasîd-maslahat-hüküm ilişkisini, "Birey ve toplumun yararına olanları ile zararına olanları Şâri'in amacı ve gayesi çerçevesinde anlama faaliyeti" olarak değerlendirebiliriz. Bu bağlamda; askeri ihtiyaçları karşılamada devlet zor durumda kalırsa ve hazine de yeterli mal yoksa zenginlere birtakım vergiler konmasının cevazını, yine düşmanlara karşı onlardan ele geçirilen hayvanların telef edilmesinin cevaz hükmünü, düşmanlara galip gelme adına onlara ait ağaçların yakılmasının cevazını, maslahat üzerine bina edilen hükümler arasında

⁴⁴⁹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 236.

⁴⁵⁰ Şelebî, *Ta'lîlû'l-Ahkâm*, s. 320.

⁴⁵¹ Şelebî, *Ta'lîlû'l-Ahkâm*, s. 320.

⁴⁵² Yaman, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının ya da Teolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]*, 2002, C. 2, S. 1, ss. 25-52.

sayabiliriz. Savaş hukukuyla ilgili, Müslümanların ele geçirmiş oldukları ganimetleri İslam diyarına getirememeye tehlikesi varsa bu ganimetlerin yakılmasının cevazı da yine maslahat gereğidir. Başka bir örnek, insanların zarurî ihtiyaçları kapsamındaki malları alamama durumunda devlet başkanı stoklayıcılara yönelik yanlarında bulunan fazla mallara el koyma ve mislî kıymetle onları satma hakkı ve yetkisine yönelik cevaz da bu kapsama girmektedir.⁴⁵³ Devlet, vatandaşlarının can güvenliğini sağlama amaçlı deprem bölgelerindeki yapılaşmada ne kadar kat olacağı ile ilgili sınırlandırmalar yapabilir. Bu da yine maslahat eksenli uygulamalara girer.

3.7.1.1. Makasîdın Kısımları

Şer'î ahkâmda Şâri'e ait maksatlar aslî ve tebeî olmak üzere sınıflandırılmasının yanında, şümûl yönünden âmm, hâs ve cüz oluşu itibarıyla de taksime tabi tutulmuştur. Bu bağlamda makasîd âmme, teşriin bütün durumlarında Şâri'in dikkate aldığı mana ve hikmetlerdir. Mesela, fitrat, kolaylık, tolerans, mefsedetini defî, maslahatın celbi, zorluğun kaldırılması, zararın mutlak giderilmesi gibi mana ve mefhumlar bunlar arasındadır. Fakat bu anlamları gerçekleştirebilmesi de yine makasîdın vâzıh, zâhir, ihtilafa kapalı ve munzabıt (objektif) olup fertten ferde farklılık arz etmemesine bağlıdır.⁴⁵⁴

Makasîdın bu taksimleri yanında daha genel anlamda kaynaklarımızda yapılan taksimi: Zaruriyyat, hâciyyat ve tahsiniyyat şeklindedir. Bu kısımların her birinin kendi kapsamında ayrıca aslî maksadı tamamlayıcı alt, tali unsurları vardır.⁴⁵⁵

3.7.1.2. Makasîdın Kat'îlik-Zannîlik Açısından Değeri

Makâsîd ictihadının büyük bir önemi haiz olduğu bir gerçektir. Ancak güncel herhangi bir meselede makasîddan hareketle Şâriin kasdını nasıl anlamamız gerektiği, tespitini nasıl yapacağımız konusu son derece önemlidir. Meselenin kaygan bir zeminde yürümek olduğu aşîkârdır. Zira Şâri' adına hüküm verileceği malumdur. Maslahattan hareketle Şâri'in maksadını tespit etmek zor olsa da, yine de bu maksada bazı karine ve alametlerden hareketle ulaşılmaya çalışılır. Bunlar, ya emir-nehiy kalıpları ya da Şatıbî'nin dediği gibi⁴⁵⁶, aslî ve talî maksatlardır. İşte müctehid, Şâri'in maksadını tespit ederken, lafız eksenli emir-nehiy kalıpları yanında, bu amaca

⁴⁵³ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 243-244.

⁴⁵⁴ Nu'man Cuğeym, *Turuku'l-Keşf an Makâsıdı 'ş-Şâri'*, Dârü'n-Nefâis, Amman, 2014, s. 26-27.

⁴⁵⁵ Ensarî, *Fevâtihu'r-Rahamut*, 2/320; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 338.

⁴⁵⁶ Şatıbî, *el-Muvâfakât*, 2/52-53.

götüren diğer maksad unsurlarını da dikkate alır.

Şâri'in kasdını tespitinde elde ettiğimiz sonucu Tâhir b. Âşur, kat'îlik, zannîlik ve vehmîlik olarak üç aşamada değerlendiriyor. Buna göre, eğer maksad tevile muhtemel değilse, şer'î birçok delillerden tümevarım yöntemiyle ortaya konulmuşsa, kamuya büyük faydasının veya büyük zararının olduğuna dair ortak akıl delâlet ediyorsa, bu şartları taşıyan maksad kat'î maksattır. Dolayısıyla bilhassa toplumun menfaatinin celb, mefsedetini def' hususunda hükmün medarı olan maksatta sübut, zuhur, objektiflik(inzibat),ve süreklilik vasıfları toplanmışsa, bu maksat hüküm açısından yakîn ifade eder. Âşur yakînî maksada, "Yol bulabilene Allah için Kâbe'yi hacetmesi gereklidir"⁴⁵⁷ âyeti ile Hz. Ebûbekir zamanında zekât vermeyenlere karşı yapılan savaşı örnek olarak verir. Ancak bu yakîn vasfının belli bir döneme ait kat'îlik olduğu, yukarıda sayılan niteliklerin değişmesiyle yakînlik vasfının da zannîliğe hatta vehmîliğe dönüşeceği âşikârdır.⁴⁵⁸

3.7.2. Maslahatı Tespitte Yöntem: İstislâh

İstislâh, karşılaşılan olaya uygulanabilir açık bir nassın veya benzer bir hükmün bulunmaması ve olayın hükmünün İslâm hukukunun genel prensiplerine göre belirlenmesini ifade eder. Bu prensipler arasında dinin genel amaçları, kamu yararı, hakkaniyet düşüncesi öncelikli bir yere sahiptir.⁴⁵⁹

İstislâh metodu için farklı adlandırmalar yapılmıştır. Bunlar arasında "maslahat-ı mürsele", "el-istidlâlü'l-mürsel", "İstidlâl" kavramları yer alır. Ancak daha önce geçtiği üzere, istislâh yöntemi mürsel maslahat kavramıyla özdeşleşmiştir. Dolayısıyla usul kaynaklarında maslahat-ı mürsele terimi meşhurdur. Bununla hem maslahat hem de maslahatla hükme varma yöntemi olan istislâh terimi kastedilir.⁴⁶⁰

İstislâh, fıkıh usulünde nasların doğrudan ve dolaylı kapsamını belirlemeye yönelik dört şer'î delilin yani kitap, sünnet, icmâ ve kıyasın dışında kalan ve nasların bıraktığı bilinçli boşluğu doldurmaya yarayan fer'î delillerden biridir. Maslahat-ı mürsele ile istidlal işine de istislâh denmiştir.⁴⁶¹ Bu yöntem, İslâm hukukunun genel prensipleri, gözetilebilir ve öncelikli genel ve özel yararlar (maslahat) ekseninde bir

⁴⁵⁷ Âl-i İmrân 3/97.

⁴⁵⁸ İbn Âşur, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 149-150.

⁴⁵⁹ Şükrü Özen, "İstislâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 23, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 383-388

⁴⁶⁰ Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/377.

⁴⁶¹ Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 82.

akıl yürütmeyi ve çözüm üretmeyi konu aldığından belli bir sübjektivite taşır.⁴⁶²

İstislâh, şer‘î bir konuda mürsel maslahata dayanarak hüküm verme metodunun adı olduğundan istislâhın tanımı ve anlaşılmasında mürsel maslahat âdeti kilit kavram konumundadır. Bu metod maslahat-ı mürsele kavramını merkeze aldığından konu da mürsel maslahat eksenli değerlendirilmiştir. Dolayısıyla fer‘î deliller konusu işlenirken maslahat kavramı doğrudan mürsel maslahatla ilişkilendirilerek başlar ve işlenir. Zira birazdan değineceğimiz üzere maslahatın ictihada açık olan kısmı mürsel olandır. İstislâh bu durumda hem bu maslahat-ı mürselenin hem de genel manada Şâri’in maksadının beraber ele alındığı yöntem olmaktadır.⁴⁶³

İslâm hukukçularının çoğunluğunun istislâh prensibini ve bunun dayanağı olan maslahat kavramını nasların açık hükmünü terketme ve naslara aykırı hüküm üretme değil, nasların boşluğunu aradaki fikrî bütünlüğü ve hiyerarşiyi koruyarak doldurma aracı olarak tanıtmalarının temelinde de nasların hâkimiyeti adı altında kanunîliği, hukukun egemenliğini ve kişilerin temel haklarını koruma, maslahat prensibinin keyfî ve haksız uygulamalara alet edilmesini önleme düşüncesi yatmaktadır.⁴⁶⁴ Aynı zamanda hükmün sıhhatli, istikrarlı ve objektif oluşu da istislah yöntemini doğru işletmek, maslahatı ilke ve usul dairesinde doğru tespit etmekten geçer.

İstislâh yöntemi ve onun dayanağı olan maslahat konusunun mürsel maslahatta cari olduğunu ifade etmiştik. Öyleyse maslahatın kısımlarına değinmemiz gerekmektedir. Hükme medar olan maslahatın mürsel maslahat olmakla beraber, onun dışında hükme tesiri olan başka maslahatlar da söz konusu mudur bu durumun izahı gerekir.

3.7.2.1. Maslahatın Kısımları

Kaynaklarımızda maslahat Şâri’in itibar edip etmemesi bakımından; maslahat-ı mu‘tebere, maslahat-ı merdûde ve maslahat-ı mürsele şeklinde üçe tasnif edilmiştir.⁴⁶⁵ Mu‘teber maslahat, Şâri’in hüküm koyarken itibar ettiği maslahattır. Meselâ İçkinin yasaklanmasındaki maslahat aklın korunmasıdır. Ulema arasında bu tür maslahata itibar etmede ittifak söz konusudur. Maslahat-ı merdûde, Şâri’in kabul

⁴⁶² Şükrü Özen, “İstislâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 23, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 383-388

⁴⁶³ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 236 v d.; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 79.

⁴⁶⁴ Şükrü Özen, “İstislâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 23, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 383-388

⁴⁶⁵ Şa‘ban, *Usul*, ss. 171-173.

etmediği, iptal ve ilğa ettiği maslahattır. Meselâ, oruç keffaretinde sıralama: önce köle azadı sonra peşpeşe iki ay oruç tutmak en son aşamada, bu ikisine güç yetirilemezse altmış fakiri doyurmaktır. Bu sıralamaya uymadan keyfi ve maslahat gözetiliyor iddiasıyla keffarete sondan başlanamaz.⁴⁶⁶

Usul kaynaklarımızın maslahat konusunda ihtilafa düştüğü maslahat, maslahat-ı mürseledir. Maslahat-ı mürsele, Şâri'in itibar ettiği veya ilğa, iptal ettiği bilinmeyen veya Şâri'in hakkında beyanının olmadığı maslahattır.⁴⁶⁷ Zaten "mürsel" diye tanıtımda yer alan lafız da itibarın veya iptalin bilinmediği anlamında kullanılmıştır.⁴⁶⁸

Mesâlih-i mürsele şu şekilde de tanımlanmıştır: Geçerli veya geçersizliği hakkında özel delil (nas ve icmâ) bulunmadığı gibi kıyas kapsamına da girmeyen, fakat hem aklı ölçülere hem diğer şer'î düzenlemelerin bütününe (makâsıdü's-şâri') uygunluk taşıyan menfaatlerdir.⁴⁶⁹ Bûtî ise doktora çalışmasında maslahat-ı mürseleyi, "Mu'teber veya mülğa olduğuna dair şahid (delil) olmaksızın makâsıdu's-şerîa kapsamına giren her türlü menfaat/menfaatlerdir." şeklinde tanımlar.⁴⁷⁰

Maslahat-ı mürsele için bu kısa tanımların yanısıra daha anlaşılır kılma adına şu şekilde de tanımlanabilir: Mürsel maslahat, kanun koyucunun (şâri') hüküm koyarken muteber sayıp saymadığı hususunda belli bir delil bulunmayan, ancak hükmün kendilerine bağlanmasının insanlara bir fayda sağlayacağı veya onlardan bir zararı gidereceği düşünülen mânalar demektir.⁴⁷¹ Bir grup usulcü mürsel maslahatı, hakkında özel bir nas bulunmamakla birlikte şeriatın genel nasları altına girebilen maslahat şeklinde anlasa da⁴⁷² genelde "herhangi bir şer'î nassa dayanmayan ve tesbiti akla bırakılan maslahat" anlamında kullanılabilir.

Mürsel maslahatın tanımı ve mahiyeti kadar delil değeri de tartışılmıştır. Hüccet değeriyle ilgili olarak, mutlak amel edilir, mutlak amel edilmez gibi ifrat-tefrit görüşler yanında daha mu'tedil görüş, Şâri'in makasidına uygun, dinin genel ilke ve esaslarına aykırı olmayan maslahatla şer'î ahkâmı amel edilebileceğidir.⁴⁷³ Bu görüşler yanında maslahatı Şâri'in maksatlarını koruma şeklinde

⁴⁶⁶ Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 80.

⁴⁶⁷ Hallâf, *İlmü Usulî'l-Fıkh*, s. 94-95.

⁴⁶⁸ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/ 377.

⁴⁶⁹ Şâtîbî, *el-İ'tisâm*, Dârü'l-Kitabi'l-Arabî, Tahkik: Abdürrezzak el-Mehdî, Beyrut, 1998, 2/373.

⁴⁷⁰ Bûtî, *Davâbitü'l-Maslaha*, s. 342.

⁴⁷¹ Vehbe Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dârü'l-Fıkr, Dimaşk, 2015, (I-II), 2/36.

⁴⁷² Zeydan, *el-Veciz*, s. 242.

⁴⁷³ Bûtî, *Davâbitü'l-Maslaha*, s. 126.

düşünüldüğünde, bu amacı ancak nas ve icmâ'ın sağlayacağı görüşünü savunan Gazzâlî, nas ve icmâyâ dayanmayan maslahatın vehimden başka bir şey olmadığını söyler. Çünkü bir asla dayanmayan maslahatın ve bu maslahat üzerine hüküm vermenin re'y ile hüküm vermek olduğunu ifade eder.⁴⁷⁴ Bilhassa mürsel maslahat açısından ıstıslah delilini düşünürsek, Şari'in o meselede gerçek maksadını tespit etmek, o maslahata itibar edip etmediğini tespit etmek kolay olmasa gerektir. Zira muteberle mülğâ arasında yer alan mürsel maslahatın objektif olmakla sübjektiflik arasında gidip geldiği gerçeğini unutmamak gerekir.⁴⁷⁵

Maslahat-ı mürselenin cevazı yönünde görüş beyan edenler, caiz olma şartlarını sıkı tutmuşlardır.⁴⁷⁶ Bu itibarla maslahatın muteber olması için; zarurî, küllî ve kat'î olması gerektiğini söylemişlerdir. Maslahata itibarın şartlarıyla ilgili bu sıkı duruşla birlikte, şer'î bir delilin olmadığı meselelerde maslahatla amel olunacağı da kabul edilmiştir.⁴⁷⁷ Bu genel şartlarla birlikte maslahat-ı mürselenin hükme dayanak olabilmesi için şartlarının kısmen detaylandırılması gerekir. Bu detay, konuyu daha sağlıklı, daha anlaşılır kılacaktır.

3.7.2.2. Maslahat-ı Mürseyleyle Amel Etmenin Şartları

Nasların lafzının yanında gayelerinden hareketle yeni meselelere hüküm verirken makâsıdın ve maslahatın objektif kıstasları olmalıdır. Diğer tabirle, Şari'in hükümlerindeki maksatlarının ne olduğu/olacağının doğru tespitinin yanısıra, bu maksatla beraber hükmün dayanağı olan maslahatın da ilkeli ve istikrarlı, objektif karakterli, insanların genelinin maslahatını gözetiyor olması ve vehme değil hakikat olarak mevcut olması gerekir.⁴⁷⁸ Diğer tabirle maslahata itibar şartlarını ana hatlarıyla üç maddede özetleyebiliriz: Zarûrîlik, küllîlik ve kesinlik.⁴⁷⁹ Maslahatın kıstaslarını tespit ederken Şari'in makasıdı merkezî konumdadır. Biraz sonra açıklayacağımız üzere hükmün dayanağı olan maslahatın ölçütlerini sıralarken Şari' ve dinin genel ilke ve esaslarına uygunluk vurgusu yapılmaktadır. Dolayısıyla maslahata itibar etmenin temel koşulunu Şari'in makasıdı tayin etmektedir.

Maslahata itibarın kıstaslarıyla ilgili çalışmada Bûtî, konuyla ilgili detaylı

⁴⁷⁴ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 481.

⁴⁷⁵ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 119.

⁴⁷⁶ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 474; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 82-83.

⁴⁷⁷ Şa'ban, *Usul*, s. 174-175; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 83.

⁴⁷⁸ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 242; Şa'ban, *Usûl*, s. 175.

⁴⁷⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 473-474.

bir şekilde şartları ele almıştır. Biz tezimizin sınırları kapsamında onun konuyla ilgili ortaya koymuş olduğu şartları aynen buraya alıyoruz. Bûtî, hükme dayanak olacak maslahatın şu şartları taşıması gerektiğini beyan ediyor: Maslahat, makâsîdü’ş-şâri‘ kapsamında olmalıdır. Şâriin maksatları beş esasın (din, can, akıl, nesil ve mal) korunmasından ibaret olup bunların muhafazasını içeren her şey maslahat, bunların tamamının veya bir kısmının zayi edilmesine yol açan her şey mefsedettir. Diğer bir itibar şartı: Maslahat, Kitap ve Sünnet’e aykırı olmamalıdır. Bu konuda iki türlü maslahatı birbirinden ayırt etmek gerekir. Eğer maslahat kendisine kıyas edilebilecek bir asla dayanmıyorsa, nas ister kat’î ister zannî olsun ve nassa aykırılık ister küllî ister cüz’î olsun böyle bir maslahat dikkate alınmaz. Kıyas temeline dayanmakla beraber kat’î delille, yani sarîh bir âyet veya mütevâtir sünnetle çatışan maslahata da itibar edilmez. Sahâbe, tâbiîn ve mezhep imamları bu hususta fikir birliği içindedir.⁴⁸⁰

Kendisine kıyas edilebilir muteber bir asla dayalı maslahata gelince, eğer maslahatın nasla arasındaki çatışma tahsis yoluyla giderilebiliyorsa veya bu tür maslahat haber-i vâhid gibi kat’î olmayan bir delille çatışıyorsa bu durumda konu ictihada açıktır. Bu durumda müctehid, iki delil arasındaki dengeyi nasların anlam inceliklerine ve amaçlarına nüfuz ederek kurmaya ve uygun çözümü bulmaya çalışır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan işin gerçekte herhangi bir maslahatın nassa tercih edilmesi değil, yine nassın hükmünün uzantısı sayılan bir maslahatla başka bir nassın içerdiği maslahat arasındaki dengenin araştırılması, yani nasları birbiriyle uzlaştıran bir yorum faaliyeti olduğudur.

Bûtî, muteber maslahatla ilgili şartlar arasında maslahatın kıyasa aykırı olmamasını da ifade eder. Kıyasla mutlak maslahat arasında umum-husus ilişkisi vardır; kıyas mutlak maslahatın gözetilmesinin yanı sıra Şâriin itibar ettiği illeti de içerir. Şu halde şer‘an muteber olduğuna dair özel delil bulunmayan bir maslahat (maslahat-ı mürsele) sahih bir kıyasla çatışırsa dikkate alınmaz. Diğer bir şart; Maslahat, daha önemli bir maslahatın zayi edilmesine yol açmamalıdır. Daha önce sayılan kıstaslara uygun bir maslahatın esas alınması yine bu kriterlere uygun başka bir maslahatın zayi edilmesine yol açacaksa bunlar arasındaki önem sırası esas alınır.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Bûtî, *Davâbiû’l-Maşlahâ*, s. 125.

⁴⁸¹ Bûtî, *Davâbiû’l-Maşlahâ*, s. 125. Farklı bir tasnif için bkz. Yaman, “Makâsıd Merkezli Kur’an-

Yukarıda maslahatın naslara aykırı olmaması şartından bahsedildi. Kitap ve sünnetle çatışan bir maslahat mümkün müdür? Ya da maslahat nasla çatışır mı sorusu akla gelebilir. Bu meyanda Tûfî'ye isnad edilen “ Nasla maslahat çatışırsa maslahat dikkate alınır” iddiasına kısaca değinmekte fayda olduğunu düşünüyoruz.⁴⁸² Herşeyden önce gerçekte nas ve icmâ maslahatla çatışmaz. Nasta açık bir bildirim yoksa ve realitede kamunun menfaat ve maslahatıyla çatışır gibi bir görünüm varsa, nas iptal edilmeksizin maslahat da süreklilik arz etmeksizin ihtiyaca binaen öne alınır.⁴⁸³ Maslahat bu durumda nassı makasid bağlamında takyit veya tahsis etmiş olur. Daha doğru ifadeyle beyan etmiş olur. Tûfî'ye atfedilen görüşün bu şekilde takyid ve tahsis yollu çözümü ve anlaşılması yanında⁴⁸⁴ ona nispet edilen “ Maslahat nasla çatışırsa maslahat öne alınır” şeklindeki nispete şüpheyile yaklaşanlar da vardır. Bu görüşe göre, Tûfî'nin iddiası herşeyden önce kendi içerisinde çelişkiler içermektedir. Ayrıca bahsi geçen maslahatın, şartlarını haiz olmayan maslahat olabileceği dikkate alınmalıdır. Değilse, meseleye vâkıf birinin nassa rağmen maslahata itibarı savunması yerinde olamaz. Herşeyden önce gerçek maslahatla nassın çatışmayacağı düşüncesini ilkesel değerlendirilmeli ve eğer bu iddia doğruysa bunun tercih sebebi sayılmaması gerektiği ifade edilmelidir.⁴⁸⁵ Kanaatimiz, Tûfî'nin maslahatı herşeye rağmen nassa takdim ettiği şeklinde değil, şartlarını haiz maslahatla nassın takyidi veya tahsisi ya da beyanı yoluna başvurduğu şeklindedir.

3.7.3. Maslahat ve Makasid Hükümle İlişkisi

Bu bölümle ilgili hususları hükümle ilişkilendirerek şu şekilde maddeleştirebiliriz:

Sünnet ve İslam Anlayışı: İmkânlar, Sınırlar ve Sorunlar, Makâsîdî Tefsir Kur'ân-ı Kerîm'i Amaç ve Hikmet Eksenli Anlamak”, 2018, ss. 129-163.

⁴⁸² Necmuddin et-Tûfî (öl. 716), *Risâle fî Riâyeti'l-Maslaha*, thk. Ahmed Abdürrahim es-Sâyih, nşr. ed-Dâru'l-Misriyye ve'l-Lübnaniyye, 1993, y.y., s. 24. Tûfî, ilgili yerde maslahat nas veya icmâyâ muhalefet ederse, bu iki delili tahsis ve beyan yoluyla maslahat öne alınır, nasları veya icmâyâ atıl bırakarak veya zorlama yoluyla değil, diyor. *وإن خالفها وجب تقديم المصلحة عليهما [الناس و الإجماع] بطريق التخصيص و البيان لهما لا بطريق الإفتئات عليهما و التعطيل لهما*

⁴⁸³ Bu bağlamda müzaraa ve müsakat akitlerini düşünebiliriz. Şöyle ki, zirâî ortaklık anlamındaki müzâraa akdi ile ürünü paylaşma esasına dayanan bağ-bahçe ortaklığı şeklindeki müsâkât akitleri gerekçeleri arasında bu konuda gelen yasaklama şeklindeki hadis (Buhârî, Buyu', 90; Müslim, Buyu', 81) ile ücretin belli olmaması veya ma'dum oluşundan hareketle Ebû Hanîfe tarafından caiz addedilmemektedir. Bunun tam aksine İmameyye göre her iki akit çeşidi toplumların ihtiyacı şeklinde bir maslahattan dolayı caiz görülmüştür. Bu örneklerde nassın varlığına rağmen toplumların maslahatının öne çıktığı söylenebilir. Bu durum, hakkında nas varken ya da nassa rağmen insanların ihtiyacı öncelenerek düşünülmüş bir ichtihad kabul edilebilir. Bkz. Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*, 3/563-564; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 5/ 481.

⁴⁸⁴ Dönmez, “Maslahat”, DİA, C. 28, ss. 79-94.

⁴⁸⁵ Ferhat Koca, “İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, İLAM Araştırma Dergisi, 1996, C: I, S: 1, ss. 93-122.

1) Naslarda yer alan amelî-şer'î ahkâmın hem lafzî hem de makasidî tarafı vardır. Nasların lafız tarafı lafzın biçimsel yönünü, makasid kısmı ise, amacı ve gayesini teşkil eder. Nasların makasid ve maslahatının tespitinde lafız-gâye eksenli hareket edilir. Bu bağlamda nasların lafızlarıyla birlikte anlam ve amacını tespitte ilk dikkate alınacak husus, Şâri'in kastıdır. Şâri'in maksadının anlaşılmasında dinin beş zarûrî ilkesi olan can, din, akıl, nesil ve mal, merkezi konumdadır. Buradan hareketle, toplumun maslahatını dikkate alıp şer'î –amelî ahkâma ulaşırken bu beş küllî amaç göz önünde bulundurulur. Bu amaçların tayininde ise zarûrîlik, kesinlik ve küllîlik kıstasları belirleyicidir.

2) Makasid; Şâri'in genel amaçları, maslahatı ise birey-toplum eksenli değerlendirilebilir. Diğer bir ifade ile makasid-maslahat ilişkisi; “ Birey ve toplumun yararına ve zararına olanları, Şâri'in amacı ve gayesi çerçevesinde anlama faaliyeti” olarak yorumlanabilir.

3) Makasid ve maslahata bina edilen ahkâmın daha çok muamelât ve âdâtta câri olduğu söylenebilir. Buradan hareketle, naslarda yer alan ibadet ve mukadderat alanlarında maslahat ve gaye tespitli bir değişimden bahsedilemez. Diğer bir tabirle, maslahat ve makasidin değişimine binaen ahkâmın değiştiği alan, dinin ibadet ve kesin ahkâmında değil, yoruma açık alanlarında söz konusudur.

4) Şâri'in kastını tespitte maksad şâyet, toplumun menfaatini celb, mefsedetini def' hususunda sübût, zuhur, objektiflik ve süreklilik niteliklerine sahipse, bu özellikteki maksada itibar edilir ve hüküm açısından kesinlik ifade eder, denebilir.

5) Maslahat hakkında tartışma, maslahatın mürsel olan kısmındadır. Dolayısıyla muteber maslahatın itibara alındığı konusunda ihtilaf olmadığı gibi, mülğa maslahata itibar edilmeyeceği hususunda da ihtilaf yoktur. Maslahat-ı mürsele, Şâri'in makasidına uygun, dinin genel ilke ve esaslarına aykırı değilse, yukarıda bahsi geçen şartları taşıyorsa, o zaman şer'î ahkâmda onunla amel edilir. Bununla birlikte, mürsel maslahat yapısı gereği muteber olup olmadığına dair naslarda veya icmâda doğrudan delil bulunmayan durumlarda söz konusu olduğundan şer'î bir meselenin çözümünde oldukça hassas bir tutum sergilenmelidir.

6) Makasid eksenli ictihad faaliyetinde ortaya çıkan göreceli (zannî) sonucun nesnel düzeyine taşınması, yüzde yüz olmasa da tefakkuh kabiliyeti üst düzeyde gelişmiş bir üst akla ve safiyetini kaybetmemiş vicdana sahip olmaktan geçer.

Böylesine bir hükmün zannîliği tartışılmamakla birlikte, nesnel düzleme taşınması ve gayreti, ferdî değil heyet ichtihadıyla olmalıdır. Böylece daha sağlıklı sonuçlara, hata oranı daha az, istikrarlı ve kat'iliğe yakın neticelere varılacaktır. Zira heyet ichtihadında icmâ kokusundan hareketle “ilm-i tuma'nîne” hâsıl olacaktır.⁴⁸⁶ Çünkü bazen görünürde nasla veya icmâyla maslahatın çatışması halinin çözümü bir kişiye havale edilemeyecek kadar nazik ve hassas olabilir.⁴⁸⁷

3.8. Hüküm-Nesih İlişkisi

Kur'an'da nesih konusu, biri mahiyeti biri de aklen ve seman imkânıyla ilgili iki mesele etrafında tartışılmıştır. Mahiyetine yönelik dil açısından ne anlama geldiği, tebdil mi beyan mı olduğu, hakikat-mecaz veya müşterek mana ifade edip etmediği hususunda tartışmaya mahal olmuştur. Ancak lügat bakımından ister izale, tebdil veya ref' manası verilsin isterse nakil anlamı kullanılsın, ulema her halükarda ilk hükmün sonrakiyle ortadan kalktığına ittifak etmişlerdir. Haliyle tartışma lafzi ve teknik olmaktan öteye geçmemiştir.

Nesih konusu ve tartışması genelde Kur'an üzerinde cereyan etse de Sünnette de neshin hem imkânı hem de vukuu söz konusudur. Bu sebeple nesih konusu genelde nas dediğimiz Kitap ve Sünnet bağlamında ele alınmış olmasına rağmen daha çok Kur'an ahkâmı üzerinde yoğunlaşarak tartışılmıştır.

Nesih, ittifakla görünürde çelişik Kur'an âyetlerini ele almadaki yöntemlerden biri olarak kabul edilmiştir. Ancak nesih teorisi, Kur'an âyetlerinin bizzat kendilerinin iptal edildiği anlamına gelmeyip sadece bu âyetlerdeki hukukî hükümlerin feshedildiğini ifade eder. Bir metnin, kendisinden zaman olarak daha önce nazil olmuş çelişik metni yürürlükten kaldırması neshin temel ilkesidir.⁴⁸⁸ Dolayısıyla nesihte mensuh âyetin hükmen kaldırılması işlemi söz konusudur. Âyet hepten tilavetiyle de mensuh değildir.

⁴⁸⁶ Yaman, “Makâsıd Merkezli Kur'an-Sünnet”, ss. 129-163.

⁴⁸⁷ Ferhat Koca, “İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi, İLAM Araştırma Dergisi, 1996, C: I, S: 1, ss. 93-122.

⁴⁸⁸ Wael b. Hallaq, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev. Necmettin Kızılkaya, Pınar Yayınları, İstanbul, 2018, s. 42. Kur'an'da söz konusu olan nesih, âyetleri tümünden iptal etmek olmayıp, birçok mana, hikmet ve hükümleri ihtiva eden mu'ciz kelamın hükme taalluk eden sonuçlarından sadece birini yürürlükten kaldırmaktır. Bu itibarla mecaz-ı Mürsel yoluyla kullanılan “Kur'an'ın Kur'an ile neshi” ifadesi, aslında “Kur'an âyetiyle sabit olan bir hükmün, daha sonra gelen bir âyetle sabit olan hüküm yoluyla nesh edilmesi” manasına gelmektedir. İşte mecaz-ı Mürsel üslubu, telaffuzu zor ve uzun bu ifadeyi kısaltmıştır. Buna göre mensuh olduğu belirtilen âyetlerin taşıdığı diğer hüküm ve mesajlar varlığını korumaktadır. Muhsin Koçak, Nihat Dalgın, Osman Şahin, *Fıkıh Usûlü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2021, s. 397.

Usûlcülerin ve fakihlerin nesihle alakalı üzerinde durdukları iki husustan da söz etmek gerekir: Birincisi, hükmün illetinin yokluğuyla hükmün yokluğu; ikincisi ise, hükmün uygulama imkânının bulunmamasının hükme etkisidir. Bu iki durumun nesihle farkı şudur: Neshedilen bir hüküm yeni bir hitap olmadıkça dönmez. İlet ve mahalle bağlı olan hükümler ise illet ve mahallin dönmesinin mümkün olduğu durumlarda avdet eder.⁴⁸⁹

Nesihle ilgili bu kısa girişten sonra, konuyla alakalı hususlara yer vereceğiz. Biz nesih konusunu; mahiyeti, imkânı, mahalli şartları ve onu bilme yolları v.b. alt başlıklar altında ihtiyaç miktarınca inceleyip, neshin hükümle ilişkisine son olarak değinip konuyu nihâyetlendireceğiz.

3.8.1. Neshin Tanımı ve Mahiyeti

Nesih kelimesi Kur'an-ı Kerim'de müştakları ile beraber dört yerde geçmektedir. Bu yerlerin ikisinde izâle anlamında⁴⁹⁰ diğer ikisinde ise istinsah/nakil⁴⁹¹ anlamında kullanılmıştır.⁴⁹² Erken dönem sözlüklerde nesih kelimesine 'izâle' ve 'nakil' anlamı verilmiş, sonraki dönem sözlüklerde de bu iki mana esas alınmıştır.⁴⁹³

Usûlcüler nezdinde nesih kelimesinin dilcilerin belirttiği bu iki manası yanında hakikat-mecaz- müsterek anlamı da vardır. Usûlcülerin çoğunluğuna göre, kelimenin dildeki hakikat anlamı ref' ve izâledir. Nakil anlamında kullanılması ise mecazdır. Bunun yanında nesih kelimesinin nakil anlamında kullanımını hakikat, ref' ve izâle anlamında kullanımını ise mecaz şeklinde yorumlayanlar da vardır. Eşarî usûlcülerden Cüveynî neshi, ilk hükmün devam etmesi şartının ortadan kalktığına delâlet eden lafız olarak tanımlamıştır.⁴⁹⁴ Gazzâlî ve Şîrâzî'ye göre ise nesih, ref (ortadan kaldırmak) ve gidermek anlamındadır.⁴⁹⁵ Hanefî usûlcülerden Cessas ve Serahsî'ye göre nesih kelimesinin nakil, iptal ve izâle anlamlarında kullanımı hakikat değil mecazdır. Debusî ise kelimenin dildeki anlamının tebdil, iptal olduğunu

⁴⁸⁹ Davut İltaş, *Klasik Nesih Teorisi ve Çağdaş Müfessirler*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2016. s. 35.

⁴⁹⁰ Hâc 22/52, Bakara 2/106.

⁴⁹¹ Câsiye 45/29, A'raf 7/154.

⁴⁹² Davud İltaş, *Klasik Nesih Teorisi ve Çağdaş Tefsirciler*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2016, s. 15.

⁴⁹³ Râzî, *Muhtaru's-Sihah*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1989, s. 577-578; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 14/121; Râgıb el-İsfahani, *el-Müfredat*, n-s-h maddesi, Dârü'l-Marife, Beyrut, 1998, s. 492.

⁴⁹⁴ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/249.

⁴⁹⁵ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/481; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 240 vd.

belirtmiştir.⁴⁹⁶ Cumhur neshin ortadan kaldırma anlamında ref' ve izale olduğunu, Hanefiler ise tebdil olduğunu söylerler.⁴⁹⁷

Neshi beyan olarak kabul eden bilhassa Hanefilere göre, bu beyan bizim açımızdan mı yoksa Allah açısından mı olduğu konusunda farklı yorumlar getirilmiştir. Debusi, Serahsi ve Pezdevi'ye göre neshin beyan olması meseleye Allah açısından bakılması halindedir. Meseleye kul açısından bakılması durumunda nesih tebdil ve kaldırma işlemidir.⁴⁹⁸ Neshin beyan veya ref' olduğu görüşünde olan usûlcüler, bunun neshin mahiyetine yönelik olmayan lafzî bir tartışma olduğu kanaatindedirler. Sonuçta hangi bakış açısını alırsak alalım, Kur'an'da uygulamadan kaldırılan hükümler vardır.

Bu meyanda Bâbertî, neshin Şari'e nispetle beyan, kullara nispetle ref' olduğunu söyler.⁴⁹⁹ Buhari, beyan-ı tebdili nesih olarak adlandırırsa da, Debusi ve Serahsi'de beyan-ı tebdil, hükmün şarta ta'likidir. Dolayısıyla beyan-ı tebdil nesih değildir. Bunu şöyle izah etmektedirler: Şart bulunduğu ilkten hüküm sabit olur. Yani şart bulunduğu meselenin hükmü ibtidaen sabit olur. Ama nesih, hükmün sübutundan sonra ref edilmesidir. Çünkü ilm-i ilâhiye göre mensuh hükmün nihai süresini beyan olduğu halde ilm-i beşere göre şer'î hüküm nesih ve tebdildir. Eğer nesih ilm-i ilâhide de ref' olsa o vakit Allah'a beda ve cehl isnat edilmiş olur ki, bu Şâri' için muhaldir.⁵⁰⁰

Neshin terim anlamı da sözlük anlamıyla ilişkili olarak cumhurla Hanefiler arasında farklı tanımlanmıştır. Nesih kavramı için biri beyan merkezli diğeri de ref' (hükmün kaldırılması) olarak iki ayrı tanım yapılmıştır.⁵⁰¹ Nesih terim olarak beyandır görüşünü savunan bilhassa Hanefî usûlcüler beyanı "İlk hükmün müddetinin sona ermesi" olarak açıklamışlardır.⁵⁰² Buna göre, neshedilen hüküm, geçici bir süre için konulmuştur. Bunun bilgisi Allah katında malumken bizce malum

⁴⁹⁶ Cessas, *el-Fusul*, 2/197-199; Debusî, *Takvimü'l-Edille*, s. 228; Basrî, *el-Mu'temed*, 1/364; Cüveynî, *el-Burhan*, 2/ 249; Serahsî, *Usûl*, 2/53-54.

⁴⁹⁷ Apaydın, *Usul*, s. 276.

⁴⁹⁸ Debûsî, *Takvimü'l-Edille*, s. 229; Serahsî, *Usul*, 2/ 36; Buharî, *Keşfü'l-Esrâr*, 3/235; Ahsîkesî, Ebû Abdullah (ö.644/ 1246-47), *el-Müntehâb fî Usûli'l-Mezheb*, (Salim Öğüt'ün dirâse ve tahkikiyle Neseî şerhiyle birlikte), t.y. ,yy. s. 281.

⁴⁹⁹ Babertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed (ö. 786/ 1384), *et-Takrîr li Usûli'l-Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*, thk. Hâlid Muhammed el-Arûsî Abdülkadir, (I-II), Mekke, 1997, 2/121; İbnu's-Sââtî, Bed'iu'n-Nizâm Ahmed b. Ali (ö.694/1295), *Nihâyetu'l-Vüsûl ilâ İlmi'l-Usûl*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, s. 228.

⁵⁰⁰ Debusi, *Takvimü'l-Edille*, s. 221; Serahsi, *Usul*, 2/ 36.

⁵⁰¹ Apaydın, *Usul*, s. 277.

⁵⁰² Debûsî, *Takvimü'l-Edille*, s. 235; Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/ 235.

değildir.⁵⁰³ Dolayısıyla durum bizim için nesih, Allah için beyan etmektir.⁵⁰⁴ Bu itibarla nesih olayında hüküm başta mutlak olarak konulmuşsa da bunun sonraki hükümle müddetinin bittiğinin beyanı veya bu ilk hükmün kaldırılması olsun her hâlükârda Allah nezdinde malum olan mükellefin yükümlülüğünün nesih anına kadar geçerli olduğu anlaşılmış olur.⁵⁰⁵ Ancak yukarıda geçtiği üzere, Hanefilerden Debûsî ve Serahsî'ye göre, tebdil, nesih değildir. Tebdil; hükmün şarta bağlanmasıdır.⁵⁰⁶

Bu bilgilerden hareketle Hanefilerin neshi, “ Şer’î bir hükmün sona erdiğinin beyan edilmesi” olarak tanımladığını⁵⁰⁷; cumhurun ise neshi, “ Şer’î hükmün, sonra gelen şer’î bir delille kaldırılması” şeklinde tanımladığını söyleyebiliriz.⁵⁰⁸

Neshin terim anlamı için bu iki temel yaklaşımla birlikte, “Taabbüd süresinin sona erdiğinin açıklanması”, “Önceki hitapla sabit olan hükmün kaldırıldığına delâlet eden hitap”, Bir şer’î delilden sonra onun içerdiği hükmün aksini gerektiren başka bir şer’î delilin gelmesi” şeklinde farklı tanımlar da yapılmıştır. Ancak bütün bu tanımlara şamil “ Şer’î bir hükmün başka şer’î bir delille kaldırılmasıdır.” Şeklinde ortak bir tanım yapılabilir.⁵⁰⁹

Neshi beyan ve ref’ olarak tanımlayan her iki tarafa göre önceki hükmün artık geçerli olmadığı noktasında ittifak söz konusudur. Mensuh hüküm ile amel edilmeyeceği konusunda usûlcüler hemfikirdir.

3.8.2. Neshin İmkânı

Aslında nesih olgusunda öne çıkan mesele, bunun aklen ve sem’an vukuudur. Ebu Müslim’i ve günümüzde birkaç farklı söylemi hariç tutarsak, esasen ulema arasında neshin vukuunda ihtilaf yoktur. İmkânsızlığını düşünenler, meseleye daha çok yerel unsurlar, konuyla ilgili deliller çerçevesinde bakmışlar, Allah’ın beda’ sıfatıyla nitelenebileceği endişesini taşımışlardır.

Neshi kabul eden çoğunluk ulemanın iki gerekçeye dayandıkları söylenebilir: Bunlardan birincisi, bu konuda gerçekleşen icmâ, ikincisi ise, neshin vuku bulmasıdır. Burada neshin varlık ve imkânıyla ilgili icmâdan kasıt, neshin icmâ ile

⁵⁰³ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/ 249.

⁵⁰⁴ Serahsî, *Usul*, 2/54; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 240-241.

⁵⁰⁵ Apaydın, *Usul*, s. 365.

⁵⁰⁶ Serahsî, *Usul*, 2/35-36; Debûsî, *Takvîm*, s. 221.

⁵⁰⁷ İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, s. 227; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 3/235.

⁵⁰⁸ Şîrâzî, *Şerhu’l-Lüma’*, 1/481; Zerkeşî, *el-Bahrü’l-Muhît*, 3/145.

⁵⁰⁹ Ferhat Koca, “ Nesih”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 582-584.

gerçekleştiği değil, neshin icmâ ile bilindiğidir.⁵¹⁰

Ulema neshin bedâ ile nitelenemeyeceği görüşündedirler. Peki, bedâ nedir? Bedâ, sözlükte gizli bir şeyin açığa çıkması, görünmesidir.⁵¹¹ Burada nesihle ilişkilendirilerek kastedilen bedâ, Allah'ın evvelemirde vermiş olduğu bir hükümden cayması, evvelde mevcut olmayan bir fikir ve düşüncenin sonradan O'nun için meydana gelmesidir. Aslında bedâ, Kur'an âhkâmı üzerinden nesihle ilişkilendirilip Allah'ı cehl sıfatıyla nitelemekten başka bir şey değildir. Allah herşeyi hakkıyla bilendir. Dolayısıyla mutlak Şâri'i cehl sıfatıyla nitelemek en hafif ifadesiyle neshi anlamamaktır. Bu itibarla bedâ Allah için caiz değildir.⁵¹² Bedâ beşer için söz konusudur. Neshi hükmün müddetinin sona ermesini beyan olarak tanımlayan fukaha açısından bakılırsa hüküm, Allah'ın ezeli ilminde sabit olanın nesih yoluyla ortaya çıkarılmasından başka bir şey değildir. Neshi, önceki hükmün sonra gelen hükümle kaldırılması olarak niteleyenlere göre ise bu hüküm Allah'ın ilminde nesih vaktine kadar emredilen hüküm olarak yorumlanmıştır.⁵¹³

Neshi imkân dairesinde görenler, nesihte kulların maslahatını gözetmek anlamı ve hikmeti bulunduğunu söylerler. Toplumun maslahatı gereği Şâri' duruma ve koşullara göre ahkâmı değişikliğe gidebilir. Ancak bu durum nesih olarak adlandırılmaz. İletinin değişkenliği burada düşünülmelidir.⁵¹⁴ İnsanların maslahatına yönelik örnek sadedinde; kurban etlerinin saklanması verebiliriz. Bu uygulama, ilk dönemler itibarıyla insanların o etlere ihtiyaçları olduğu gerekçesiyle yasaklanmıştı. Ancak bu ihtiyaç ortadan kalkınca yasak da izne çevrildi.⁵¹⁵ Yine kabirleri ziyaret önceleri yasaklanmışken, sonraki aşamada mübah olması maslahat icabı örnekler kabilindendir.⁵¹⁶ Ancak hem kabir ziyaretinin hem de kurban etlerinin üç günden fazla depolanmasının yasaklanması; her iki yasağın şartlarının tekrar oluşması durumunda yönetimi elinde bulunduranların tekrar başvurabilecekleri bir husustur. Dolayısıyla burada nesihten söz etmek doğru olmaz. Zira bu iki örnekte illetin bulunmadığında hükmün de bulunmayacağı hususu söz konusudur.

Toplumun hükme alışma süreci olarak değerlendirebileceğimiz nesih örnekleri

⁵¹⁰ Örnek olarak bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, 1/364; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 286.

⁵¹¹ Semerkandî, *Mizân*, s. 204; Atar, *Usul*, s. 260.

⁵¹² Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/485.

⁵¹³ Apaydın, *Usul*, s. 360.

⁵¹⁴ Şa'ban, *Usul*, s. 451.

⁵¹⁵ Ebû Davud, *Edâhî*, 10; İbn Mâce, *Edâhî*, 16.

⁵¹⁶ Tirmîzî, *Cenâiz*, 60.

de mevcuttur. Bunlar, toplumun tedricî olarak hükme hazırlanması ve nihâyette kesin hükmün verilmesi örnekleridir. Diğer tabirle Kur'an'da hükümler toplum realitesine paralel işler. Şari'in hükmü koyarken, nihai hükümden önce ara çözüm, geçici çözümler getirdiğini görürüz. Bunlar tedrici uygulamalardır. Toplumun hazır bulunmuşluğunu dikkate aldığı son noktada hükmü nesheder. Buradan anlıyoruz ki, Şari' hükmü bir defada son şeklini vererek koymuyor, toplumu nihai hükme hazırlıyor.⁵¹⁷ Meselâ, şarabın üç aşamada yasaklanması; başlangıçta namazların sabah ve akşam olarak iki vakit farz kılınması sonrasında beş vakte çıkarılması da insanları hükme alıştırmaya amaçlı maslahatları dikkate alınarak verilmiş nesih örnekleridir.⁵¹⁸ Neshin meydana geldiğinin örneklerinden en meşhuru kiblenin Mescid-i Aksâ'dan Mescid-i Haram'a tahvilidir.⁵¹⁹ Kur'an bağlamında başka bir nesih örneği de Bakara süresi 240. âyetin aynı sürenin 234. âyetle neshedilmesidir. Cumhura göre 240. âyette kocası ölen kadının iddetinin 1 yıl olduğu zikredilmekte, aynı sürenin 234. âyetinde ise 4 ay 10 gün ifade edilmektedir. Mushaftaki sıralamada 234. âyet önce gelse de nüzulde sonra olduğu cumhur tarafından kabul edilmekte ve bu âyet 240. âyeti neshetmektedir.⁵²⁰

Neshin imkânı konusunda usûlcülerin tamamı, gerek şeriatlar arasında ve gerekse bir şeriat içinde genel olarak neshin, aklen caiz ve sem'an vaki' olduğu görüşündedir.⁵²¹ Bu konuda icmâdan bahsedilir.⁵²²

Neshin imkân ve vukuuna yönelik bu bilgilerle birlikte neshi reddedenler ve gerekçelerine bu noktada değinmekte fayda mülâhaza ediyoruz. Ancak neshi reddedenlerin iddialarını ve bu iddiaların değerlendirmesini, tezimizin sınırlarını zorlamadan ele alacağımızı burada belirtelim.

3.8.3. Neshi Reddedenler ve Red Gerekçeleri

Herşeyden önce Kur'an'da neshin olmadığıyla ilgili ilk görüşün Ebû Müslim el-İsfahânî (ö.322/934)'ye ait olduğu genellikle kabul edilir. Bu âlimden sonraki asırlarda hatta geçen yüzyıla kadar neshin olmadığı fikri, şâz ve merdud sayılmasına rağmen, günümüzde modernleşme hareketleriyle de ilişkili olarak yeniden gündeme

⁵¹⁷ Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslam Hukuku", Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim], 2003, C. 3, S. 2, s. 66.

⁵¹⁸ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/336-337; Şa'ban, *Usul*, s. 452.

⁵¹⁹ Bakara 2/143-144.

⁵²⁰ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/564-565.

⁵²¹ Serahsî, *Usûl*, 2/54-55; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/482; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/ 236.

⁵²² Cessâs, *el-Fusûl*, 1/364; Debûsî, *Takvimü'l-Edille*, s. 228-229; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/152.

alındığı bir gerçektir. Diğer bir tabirle, Müslümanların her alanda geri kalmalarına geleneğe bağlılığı sebep gösteren bu modern anlayışa göre Kur'an, yeniden ve doğru anlaşılmalıdır. Bu anlayış sahipleri meseleyi, salt dilin imkânları ve Kur'an'ın metinsel bağlamı çerçevesine indirgemektedirler. Diğer bir sebep ise fıkıh usulüyle ilgili olmalıdır.⁵²³

Kur'an'da neshin olmadığı yönündeki görüşüyle tanınan Ebû Müslim el-İsfahânî'nin bu görüşüne nesih konusunun ele alındığı kitaplarda atıfta bulunulur. Eserleri günümüze ulaşmadığından onun nesih konusundaki görüşleri kesin olarak belli olmamakla birlikte Fahreddin er-Râzî gibi bazı müfessirlerin verdiği bilgilerden anlaşıldığına göre İsfahânî, Kur'an âyetleri arasında neshin söz konusu olmadığını öne sürmüş, bu görüşünü desteklemek üzere Fussilet sûresinin 42. âyetini⁵²⁴ delil getirmiştir. Bakara sûresinin 106. âyetiyle⁵²⁵ Nahl sûresinin 101. âyetinde⁵²⁶ sözü edilen neshi ise değişik şekillerde te'vil etmiştir. Neshin gerçekleştiği ileri sürülen âyetleri uzlaştırmaya çalışmış, genellikle bunları "tahsis" ile açıklamıştır.⁵²⁷

Ebû Müslim el-İsfahânî'nin neshe ait görüşleri çerçevesinde bazı atıfları görmektediriz. Meselâ O, Bakara sûresi 106. âyetin tefsirinde neshin varlığını kabul etmekle birlikte bu neshin önceki şeriatler arasında vuku bulduğunu, Kur'an'da ise neshin söz konusu olamayacağını beyan etmektedir. Başka bir ifade ile söz konusu âyette nesihten bahsedilecekse, bu nesih Tevrat ve İncil'de vuku bulan bir nesihtir. Dolayısıyla Kur'an'da bu anlamda bir nesihten bahsedilemez. Ona nispet edilen bir başka görüşe göre ilgili âyette geçen nesh, Kur'an'ın Levh-i Mahfuzdan indirilmesidir.⁵²⁸

⁵²³ Davut İltaş, "Kur'an Araştırmalarında Önemli Bir Kırılma: Nesih Meselesi, Modernleşme, Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması", İSAR Yayınları, İstanbul, 2019, s. 379-380.

⁵²⁴ Fussilet 41/42. "Asılsız bir şey ona ne önünden ne arkasından yaklaşabilir. O, hikmet sahibi, övgüye lâyık olan Allah katından indirilmiştir."

⁵²⁵ Bakara 2/106. "Biz bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturursak, mutlaka daha iyisini veya benzerini getiririz. Bilmez misin ki Allah her şeye kâdirdir."

⁵²⁶ Nahl 16/101. "Biz bir âyetin yerine başka bir âyeti getirdiğimiz zaman -ki Allah neyi indireceğini çok iyi bilir- "Sen sadece uyduruyorsun" dediler. Öyle değil, fakat onların çoğu bilmezler."

⁵²⁷ Lütfullah Cebeci, "İSFAHÂNÎ, Ebû Müslim", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, s. 509. Her ne kadar kendisine ait bir eserin günümüze ulaşmadığı şeklinde bir bilgi mevcut olsa da ona nispet edilen ve oldukça hacimli olan *Câmi'u't-Te'vil li-Muhkemi't-Tenzil (Şerhu't-te'vil)* adında bir eserden bahsedilir. Ondört ciltlik bu tefsirde, ilgili âyetlerin Mu'tezile ekolünün esasları doğrultusunda yorumlandığı bilgisi yanında, eserden en fazla iktibas yapanların başında Fahreddin er-Râzî geldiği de zikredilir. Said el-Ensârî, *Mültekâtü Câmi'i't-Te'vil li Muhkemi't-Tenzil*, Kalkuta, 1921, s. 9-10.

⁵²⁸ Said el-Ensârî, *Mültekâtü Câmi'i't-Te'vil li Muhkemi't-Tenzil*, s. 9-10. Müellif bu bir ciltlik eserinde Fahreddin er-Râzî'ye ait meşhur "Mefâtihu'l-Gayb" adlı tefsirde geçen İsfahânî'ye atfedilen

Müslümanlar tarafından hem aklen hem de vukuen cevazında ittifak bulunan nesih hakkında Ebû Müslim el-İsfahânî'nin neshi kabul etmediği şeklinde mutlak bir kanaat söz konusudur. Tezin sınırlarını zorlamaması için ona nispet edilen bu görüşün detayına girilmeyecektir. Ancak ona atfedilen bu kanaatin tespitine yardımcı olacağı düşüncesiyle Umerî'nin bu konudaki tespitlerine yer verilecektir. Bu konuda Umerî, onun bu husustaki görüşlerine yer veren nakilleri üç grupta toplamıştır. Buna göre; 1) Ebû Müslim farklı şeriatler arasında vuku bulan neshi inkâr etmiştir. 2) Tek şeriat içindeki neshin vukuunu reddetmiştir. 3) Kur'an'da neshin vukuunu kabul etmemiştir.⁵²⁹

Umerî, ona nispet edilen birinci görüşü imanla ilişkilendirerek reddeder. Zira Ebû Müslim şeriatler arasında meydana gelen neshi kabul etmiştir.⁵³⁰ O, neshin mevcudiyetine delil getirilen âyetlerde Kur'an'ın daha önceki şeriatların veya kıblenin Kudüs'ten Mescid-i Harâm yönüne değiştirilmesinde olduğu gibi o şeriatlardaki bazı hükümlerin neshedildiğini öne sürmüştür.⁵³¹

Umerî, nesihle ilgili ona nispet edilen ve yukarıda bahsi geçen ikinci naklin de doğru olmadığını, onun bu hususta cumhurla aynı kanaatte olduğunu beyan eder. Örnek sadedinde ise kıblenin tahvilini getirir. Umerî, Ebû Müslim'in, sadece Kur'an'da neshin vukuunu reddettiği şeklindeki nakli isabetli görmektedir.⁵³² Bu bağlamda Ebû Müslim el-İsfahânî, Kur'an'a bâtılın ne önünden ne ardından yol bulabileceğini ifade eden âyete (Fussilet 41/42) dayanarak neshi kabul etmenin Kur'an'ın hükmünün iptal edilmesi anlamına geleceğini söylemiştir.⁵³³

Sahâbe ve tâbiîn dönemindeki örnek ve kullanımlardan o sıralarda neshin fıkıh usulündeki teknik anlamını aşan bir kavramsal çerçeveye sahip olduğu, âmmın tahsisi, mutlakın takyidi, mücmel ve müphemmin beyanı gibi durumların da bu kapsamda düşünüldüğü söylenebilir. Ebû Müslim el-İsfahânî'nin neshi hem aklen hem de vukuen câiz görmekle birlikte, bunun sadece önceki şeriatler arasında vaki

görüşleri bir araya getirmiştir.

⁵²⁹ Nâdiye Şerif el-Umerî, *en-Nesh fî Dirâsâti'l-Uşûliyyîn*, Beyrut, 1985, s. 83.

⁵³⁰ Umerî, *en-Nesh fî Dirâsâti'l-Uşûliyyîn*, s. 84.

⁵³¹ Abdurrahman Çetin, "Nesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 579-581.

⁵³² İsfahânî'ye nispet edilen nakillerin tespit ve tahkikiyle ilgili detaylı bir şekilde bilgi için bkz. Umerî, *en-Nesh fî Dirâsâti'l-Uşûliyyîn*, s. 84.

⁵³³ Abdurrahman Çetin, "Nesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 579-581.

olduğu, Kur'an'da ise neshin ne aklın ne de vukuen bulunmadığı şeklinde bir görüşe sahip olduğu belirtilebilir.⁵³⁴

Klasik dönem eserlerimizde neshin kabul edildiğinden biraz önce bahsedilmişti. Ancak neshi kabul etmeyen görüşlere de şahit olmaktadır. Bu minvalde gerek Ebû Müslim'in gerekse bilhassa günümüzde neshi reddedenlerin red gerekçelerine yer vermek gerekir. Bu bağlamda bilhassa ülkemizde konuyla ilgili ileri sürülen iddialara yer verilecektir. Kur'an'da neshin bulunmadığıyla ilgili iddialar şu şekilde özetlenebilir: Bunlardan birincisi, sözlük ve terim anlamına yönelik iddialar. İkincisi, nesih tartışmasının sahabeden sonra ortaya çıktığı iddiasıdır. Bir diğer iddia, neshin varlığı ile ilgili icmâin bulunmadığıdır. Yine neshin varlığıyla alakalı sarîh ve mütevatır bir beyanın olmadığı da iddialar arasındadır. Bu iddialar yanında, nâsîh ve mensûhun birbirine zıt olması gerektiği, Sünnetin Kur'an'ı neshedemeyeceği şeklinde iddialar da söz konusudur. Neshi reddedenler ayrıca neshi kabul edenlerce bazı âyetler arasında tenakuz olduğunu düşünerek ve bu tenakuz halini çözemedikleri için neshe başvurdıklarını ileri sürmektedirler.⁵³⁵ Bu iddialarla ilgili tezin sınırlarını zorlamadan yapılacak bir açıklama, meselenin daha iyi anlaşılması adına gerekli görülmektedir.

3.8.3.1. Neshin Sözlük ve Terim Anlamına Yönelik İddialar

Yukarıda klasik ulemanın neshin sözlük ve terim anlamına yaklaşımından bahsedilmişti. Burada ise neshin kelime anlamına yönelik günümüzdeki algı ve görüşlere yer verilecektir.

Kur'an'da neshi kabul etmeyenler arasında yer alan Gezgin, "Kur'an'da mensûh âyetlerin varlığını", cumhur ulemaya nispet eder ve bu çoğunluğun meseleyi yanlış anladıklarından, önyargılı hareket ettiklerinden bahseder. Ayrıca nesih kelimesinin Kur'an'da, bugün kabul edilen ıstılah anlamından farklı kullanıldığını iddia eder. Ona göre, Bakara 106. Âyette geçen nesih kelimesi esasen "silmek" anlamına geldiği halde, sonraki dönemlerde âyetlerin hükmünün kaldırılması anlamında kullanılmıştır. Diğer bir ifade ile nesih kelimesinin kök anlamı, "bir şeyi ortadan kaldırmak" (izale) ve "nakletmek, aktarmak ve değiştirmek"tir. Ancak günümüzde, "bir hükmün sonra gelen hükümle ortadan kaldırılması" şeklinde terim

⁵³⁴ Ferhat Koca, "Nesih", DİA, İstanbul, 2006, 32/582-584. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 579-581.

⁵³⁵ Hüseyin Atay, *Kur'an'a Göre Araştırmalar*, 1, Destek Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 93-98.

anlamı, sonradan kelimeye eklenmiştir. Dolayısıyla kelimenin anlamında anlam daralması olmuştur. Ona göre, nesih kelimesinin ıstılah anlamının Kur'an konteksinde geçen "nesih" kelimesiyle alakası yoktur. Kısaca Gezgin'e göre neshin ıstılah anlamı, sonraki dönemlerin ürünüdür.⁵³⁶

Bu bağlamda Gezgin, Duman ve Şimşek'e göre, Bakara/106. Âyetin konteksinde göre burada bahsi geçen "nesih" kelimesinden kasıt, Tevratın ve kendisiyle birlikte diğer kitapların neshi olmalıdır. Diğer bir tabirle, önceki şariatlerin neshidir. Yine bu âyetinde geçen "âyet" kelimesi tekil kullanılmıştır. Dolayısıyla bununla çoğunluğun anladığı "Kur'an âyeti" kastedilmemiştir. Zira bununla Kur'an âyeti kastedilmişse, bunun âyât (âyetler) şeklinde çoğul gelmesi gerekirdi. Aslında neshi reddedenler, âyet kelimesine; alamet, işaret veya risâlet anlamı vermekle birlikte, "Kur'an'ın sonunda durulan bir Kur'an bölümü" anlamını da kabul etmektedirler. Ancak onlar, çoğunluğun anladığı şekilde anlamamakta, bilinen meşhur anlamında kullanımını uygun görmemektedirler.⁵³⁷ Ayrıca Şimşek'e göre Bakara 106. Âyetinde –neshin olduğu kabul edilse bile- nesih bir şarta bağlanmıştır. Kur'an'da bu üslupla ifade edilen şart lafızları ile ilgili bahsi geçen hususların vuku bulmadığı söz konusudur. Ayrıca siyak-sıbak ilişkisi dikkate alındığında bu âyetin Yahudilerle ilgili olduğu anlaşılır. Dolayısıyla bu âyetinde bahsi geçen nesihten maksat, Tevrat ve diğer kitapların neshidir.⁵³⁸

Kur'an'da neshin olmadığı görüşünde olanlardan Şimşek'e göre, Nahl süresi 101. Âyetinde geçen "âyet" kelimesi ıstılâhî anlamda değildir. Zira bu âyetle neshe delil getiriliyorsa bilinmelidir ki bu âyet Mekkîdir. Mekke'de ahkâmla ilgili âyet inmemiştir. Kaldı ki neshi kabul edenlere göre, neshin şartlarından biri de "hem nâsih hem de mensûh" âyet, şer'î ahkâmla ilgili olmalıdır. Hâlbuki bu âyetin şer'î hüküm yanı yoktur. Müfessirlerin belirttiğine göre ilk nesih olayı kıblenin değişmesidir ki bu da hicretten birbuçuk sene sonra gerçekleşmiştir. Ayrıca âyetinde âyetlerin değişikliğinden kasıt, ya yer ya da zaman değişikliğidir. Yer değişikliği, peyderpey inen âyetlerin Hz. Peygamber tarafından Kur'an'ın ilgili sürelerinin belli yerlerine

⁵³⁶ Ali Galip Gezgin, "Kur'an'da Nesih Problemine Eleştirel Bir Yaklaşım", İslâmî Araştırmalar, 2001, C: XIV, S: 1, s. 50-51. Benzer iddialar için bkz. M. Zeki Duman, "Kur'an'da Neshe Delil Gösterilen ve Mensûh Addedilen Âyetlerin Mana Yönünden Yeniden Değerlendirilmeleri", Tarihten Günümüze Kur'an İlimleri ve Tefsir Usûlü, 2009, ss. 79-106.

⁵³⁷ Ali Galip Gezgin, "Kur'an'da Nesih", s. 53; Duman, "Kur'an'da Neshe Delil Gösterilen Âyetler", s. 83; M. Said Şimşek, "Kur'an'da Nesih Problemi", 1. Kur'an Haftası: Kur'an Sempozyumu, 03-05 Şubat 1995: Kur'an'ın Aydınlığına Doğru, s. 123.

⁵³⁸ M. Said Şimşek, "Kur'an'da Nesih Problemi", s. 122.

kaydedilmesinden ibarettir. Şimşek'e göre bu âyette değişiklikten kasıt, zamansal değişikliktir. Şöyle ki, burada âyetten kasıt, risâlettir. Bununla Hz. Peygamber'in şeriatının, Hz. Musa ve Hz. İsa'nın şeriatlerini neshettiği kastedilmektedir. Dolayısıyla bu âyette ister yer ister zaman değişikliği olsun ıstılâhî anlamda nesihten bahsedilemez.⁵³⁹

Neshin etimolojik yapısıyla ilgili iddialar şu şekilde değerlendirilebilir: Neshi reddedenler, nesh kelimesinin izâle ve tebdil anlamı da dâhil nakil anlamlarına vermiş olup, sadece intikal veya nakil anlamını tercih etmişlerdir. Onlara göre izâle veya tebdil anlamı mecâz ise mecaza gitmelerini veya nakil anlamını tercih etmelerini gerektiren bir delil, karine olmalıdır. Bununla birlikte, nakil anlamını tercih edenler, Hac süresi 52. Âyette geçen nesh kelimesine izâle etmek, silmek anlamı vermektedirler. Yine nesh kelimesinin “izâle” anlamını sonradan kazanıp ıstılâhî olarak kullanıldığı iddiası söz konusuydu. Oysa bu kelimenin anlamları arasında izâle anlamı mevcut olup, Araplar arasında kullanılmaktaydı. Başka bir husus, bir kelime sözlük anlamından alınıp şer'î bir isim olabilir. “Salât” kelimesi, zekât kelimeleri bunun hemen akla gelen iki örneğidir. Dua ve arınma anlamlarının yanında bu iki kelime artık şer'î bir isim olarak artık belli iki ibâdete ad olmuşlardır. Ayrıca bir kelimenin anlam kazanması, kelimenin sadece bağlamıyla değerlendirilemez. O kelimenin örfî veya şer'î anlamda bir irade sahibi tarafından farklı manaya konuluşuna dayandırılabilir.

3.8.3.2. Nesh Tartışması Sahabeden Sonra Ortaya Çıkmıştır İddiası

Neshin Ebû Müslim de dâhil sahabe, tâbiun yani selef tarafından lügât anlamında kullanıldığı, ıstılâhî anlamın sonradan kelimeye eklendiği iddiası da söz konusudur. Diğer bir ifade ile müteahhirun usulcüler neshi terim anlamında kullanmışlar, lügât anlamını dikkate almamışlardır.⁵⁴⁰

Nesh kelimesinin terim ve sözlük anlamıyla ilgili “sonradan ıstılâh anlamını kazandığı” iddiasını aslında reddedenler de kullanmaktadır. Şöyle ki, Bakara 106 ve Nahl 101. Âyetlerinde önceki şeriatlerin neshedildiğini kabul etmek, reddedilen ıstılâhî anlamı kabul etmektir. Burada bir çelişkiden bahsedilebilir. Nesh kelimesinin

⁵³⁹ M. Said Şimşek, “Kur'an'da Nesh Meselesi”, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1986, S:2 s. 246; M. Said Şimşek, “Kur'an'da Nesh Problemi”, ss. 119-122; Gezgin, “Kur'an'da Nesh Problem”, s. 54; Duman, “Kur'an'da Nesh Delil Gösterilen Âyetler”, s. 88; M. Said Şimşek, “Kur'an'ın Anlaşılmasında İki Mesele”, Yöneliş Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1997, s. 89.

⁵⁴⁰ M. Zeki Duman, “Kur'an'da Nesh Deli Gösterilen Âyetler”, s. 82.

selef tarafından kelime anlamında kullanıldığı, terim anlamını ise sonradan kazandığıyla ilgili iddiada halef-selefin kim olduğu net değildir. Bu konuda Ebû Müslim'e kadar halef-selef arasında ihtilaftan değil ittifaktan bahsedilir.⁵⁴¹

3.8.3.3. Neshin Varlığına Yönelik İcmân Bulunmadığı İddiası

Neshi kabul etmeyenler, kabul edenlerin icmâ fikrini reddederler. Bu redde gerekçe olarak, icmâ olduğunu savunanların aralarında ihtilafını ileri sürerler. Dolayısıyla ittifakın olmadığı yerde icmâdan bahsedilemez. Diğer bir tabirle, neshi kabul edenler arasında “şu âyetler arasında nesh vardı” şeklinde bir icmâ söz konusu değildir.⁵⁴²

Kur'an'da neshi kabul edenlerce hangi âyetler arasında nesh olduğu ve neshedilen âyetler hakkında klasikte ve günümüzde her ne kadar bir ittifaktan bahsedilmese de özellikle neshin Kur'an'da imkân ve vukuu kabul edilmiştir. Bu konuda klasik kaynaklarda ihtilaf yoktur. İhtilaf, ayrıntıda yani hangi âyetlerde ve sayısı konusundadır. Dolayısıyla burada icmâdan kasıt, neshin imkân ve vukuuna yönelik icmâdır.

Diğer önemli bir husus, nesh konusundaki icmâdan kasıt, neshin Hz. Peygamber'den sonra gerçekleşen bir icmâ değildir. Nesh Hz. Peygamber zamanında gerçekleşmiş, gerçekleşen bu neshin sonraki dönemlerde bilgisi üzerinde icmâ söz konusudur.⁵⁴³

3.8.3.4. Nesh Konusunda Sarih Veya Mütevatir Bir Beyan Olmadığı İddiası

Bu iddiaya göre, neshin varlığı ile ilgili sahih hadis mecmualarında Kur'an'da “şu âyetler arasında nesh vardır” şeklinde bir açıklama gelmemiştir. Diğer hadis kaynaklarında neshin varlığına dair gelen rivâyetler ise, sahih addedilmemiş veya âhâd kabilinden sayılmış ve bunlar üzerine bilgi değeri atfedilmemiştir. Hatta bu konuda “Hz. Peygamber'den felan âyet neshedilmiştir. Artık onun hükmü yoktur.” Şeklinde tevâtüren bir rivâyet gelseydi, buna itirazın olamayacağı, ancak ondan bu konuda tek bir söz dahi gelmediği ileri sürülerek nesh reddedilmiştir.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ Davut İltaş, *Klasik Nesh Teorisi*, s. 107, 132.

⁵⁴² M. Said Şimşek, “Kur'an'da Nesh Problemi”, s. 125; “Kur'an'da Nesh Meselesi”, s. 246.

⁵⁴³ Cessâs, *el-Fusûl*, 1/364; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 264.

⁵⁴⁴ Süleyman Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, (I-XII), Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1988, 1/215; Şimşek, “Kur'an'da Nesh Problemi”, s. 126; Gezgîn, Kur'an'da Nesh Problemi, s. 58.

Neshin varlığını kabul edenler tarafından neshin varlığı ile ilgili bu konuda sarıh veya mütevâtir bir beyanın olması gerektiği şeklinde bir şart söz konusu edilmemiştir. Neshi bilmenin yolları başlığı altında ele alındığı gibi, bu konuda böyle bir şart koşulmadığı, zaten hem Kur'an'da hem de Sünnette bu hususta “ Şu âyet şu âyetle neshedildi.” veya Hz. Peygamber'den de bu konuda “ Şunu neshettim.” Şeklinde bir rivâyet yoktur. Bununla birlikte böyle bir ifade şart koşulmamıştır.⁵⁴⁵

Ancak hadislerde doğrudan “nesih” kelimesine ratlanmasa da veya bu konuda sahih bir rivâyet olmasa da Hz. Peygamber'in neshe işaret etmesinin yeterli olduğu, nesih kelimesini kullanmadan da neshe işaret eden başka kelimelerin kullanımını neshin varlığı için yeterli gören görüşler de söz konusudur.⁵⁴⁶

Bu bağlamda Şâfiî, neshin vâki olduğunu beyan sadedinde “ Kimi Kitabın, kimi de Sünnetin delâletiyle anlaşılan nâsih-mensûhlar” başlığı ile “Sünnetin ve icmâin delâletiyle anlaşılan nâsih-mensûhlar” başlığı altında örnekler üzerinden Kur'an'da neshin varlığından bahsetmektedir.⁵⁴⁷ Dolayısıyla cumhura göre Kur'an'ın Kur'an'la neshi mümkün olduğu gibi, Kur'an'ın mütevâtir sünnetle neshi de mümkündür. Bununla birlikte Kur'an'ın Sünnetle neshedilemeyeceği görüşü İmam Şâfiî'ye aittir.⁵⁴⁸

Neshi reddedenlerce, nâsih ve mensûhun birbirine zıt hükümler getirmesinin şart olduğu iddia edilir. Çoğunluk ulemaya göre böyle bir şart zorunlu değildir. Bir hüküm, dengi veya daha ağır bir hüküm ile ya da yerine bedel olmaksızın da neshedilebilir.⁵⁴⁹

3.8.4. Neshin Mahalli

Neshin mahalliyle ilgili usûlcüler, neshin konusunun emir ve nehyin delâlet ettiği şer'i hüküm olduğu konusunda hemfikirdir. Şer'i hükümler de kendi aralarında temelde itikadî, amelî ve ahlâkî olmak üzere üçe ayrılır. Nesih ise bunlardan özellikle amelî olanlar ile ilgilidir. Ahlakî ve itikadî konularda nesih cari değildir.⁵⁵⁰

Diğer bir ifadeyle neshin caiz olduğu ahkâm, tebdil ve tağyiri kabul eden fer'i

⁵⁴⁵ Davut İltaş, *Klasik Nesih Teorisi*, s. 208.

⁵⁴⁶ Talat Koçyiğit, “Kitap ve Sünnette Nesih Meselesi”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara, 1963, XI, s. 107-108.

⁵⁴⁷ Şâfiî, *Risâle*, ss. 71-73, 85-89.

⁵⁴⁸ Şâfiî, *Risâle*, s. 65.

⁵⁴⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 266; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 2/96.

⁵⁵⁰ Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/24.

hükümlerdir. Ancak fer'î olup nasla ebedîliğine dair delil varsa bu tür fer'î hükümler de neshe kapalıdır.⁵⁵¹ Hissî ve aklî hükümlerde de nesih olmaz.⁵⁵²

Kur'an'ın bütün şer'î amelî ahkâmında neshin vaki olduğu söylenmemiştir. Zaten böyle bir iddia da yoktur. Kur'an'da neshe konu edilen naslar, aynı konuda ama birbirine tezatmış gibi görünen ahkâmı üzerinde cereyan etmiştir. Kısaca gerek Kur'an'da gerekse sünnette birbiriyle çelişkili gibi görünen ahkâm neshe muhataptır.

Neshin hangi naslarda cari olduğuyula ilgili önemli bir noktaya temas ederek konuyu nihâyetlendirmekte fayda görüyoruz. Nesih, Hz. Peygamber dönemiyle sınırlıdır. Ancak günümüz uleması da dâhil Hz. Peygamber'den sonraki dönemlerde neshin imkânı ve vukuunun tartışılması, sanki neshin ondan sonra ihdası gibi yanlış anlamaları beraberinde getirmiştir. Ancak durum sanıldığı gibi değildir. Doğrusu fakihlerin neshin hangi naslarda cereyan ettiğine ilişkin olarak yaptıkları tartışma, Hz. Peygamber'den sonraki dönemde kendi tercihlerine göre bir nesih ihdâs etmek değil, Onun döneminde bir nesih olayının yaşanıp yaşanmadığının tespiti ile ilgilidir. Bu yüzden birinin mensûh gördüğü bir hükmü başka birinin halen yürürlükte görmesi, bu tespit çabasının farklı sonuçlara götürmesi sebebiyledir.⁵⁵³

3.8.5. Neshi Bilmenin Yolları

Şâri'in hükmü neshi, nakille bilinir. Bu naklin yolları şunlardır: Nassın metninde neshe delâlet eden bir delil veya karinenin olması, ümmetin neshe yönelik icmâi, ravinin tarihi ifade etmesi.⁵⁵⁴

Daha net ifadelerle söylersek, nesih, naslarda neshe yönelik kesin ifadelerle veya zimmî olarak delâlet eden lafızlarla bilinir. Diğer bir bilinme şekli de tarihtir. Şâri' neshe bizzat ifadeleriyle işaret eder. Örnek; daha önce de geçtiği üzere kabir ziyareti ve kurban etlerinin saklanması yasağının neshedilmesidir. Âyetlerden örnek ise, Bakara süresi 180. Âyette anne-baba ve yakın akrabaya vasiyet emredilmektedir. Ancak Nisâ süresi 11 ve 12. Âyetlerde miras payları bizzat Allah tarafından açıklanmaktadır. Allah Rasulünün bu âyetler üzerine, “ Allah, her hak sahibine hakkını vermiştir. Artık vârise vasiyet yoktur.”⁵⁵⁵ Sözü de neshe açık olarak delildir.

⁵⁵¹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 390.

⁵⁵² Atar, *Usul*, s. 263.

⁵⁵³ Apaydın, *Usul*, s. 283.

⁵⁵⁴ El-Basrî, *el-Mu'temed*, 1/449; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 286.

⁵⁵⁵ Buhârî, *Vesâyâ*, 6; İbn Mâce, *Vesâyâ*, 6.

İcmâ'ın da neshi bilmede rolünden bahsedilir. Ancak icmâ bizzat neshetme yetkisine sahip değildir. Belki var olan nesih icmâ ile bilinmektedir.⁵⁵⁶ Diğer bir tabirle icmâ'ın nesihle ilişkisi, Kitap veya sünnetteki neshi haber vermekten ibarettir. İhtilafı olmakla beraber, sahâbi sözünün de neshin bilinme yollarından biri olduğu Hanefîlerce kabul edilir. Ancak sahabinin kendi ictihadı olma şüphesiyle Şâfiîler sahâbi sözüne neshi bilme yollarında itibar etmezler.⁵⁵⁷

3.8.6. Neshin Gerçekleştiği Durumlar

Kur'an'ın sünnetle neshi- İmam Şâfiî'yi hariç tutarsak⁵⁵⁸ sünnetin Kur'an'la, Kur'an'ın Kur'an'la ve sünnetin sünnetle neshini ekser fukaha kabul eder.⁵⁵⁹ Şîrâzî sünnetin Kur'an'la neshinin biri caiz diğeri caiz olmadığı şeklinde Şâfiî'den iki kaviil olduğunu zikreder. Ancak caiz olduğu yönündeki görüşü daha sahih addeder.⁵⁶⁰ Yine Kur'an ve mütevatir sünnetin âhâd haber, icmâ ve kıyasla neshi câiz değildir.⁵⁶¹ Bununla beraber, neshin konusu hükmün kendinden daha ağır, daha hafif ve denk bir hükümle neshedileceğinde de hatta yeni bir hüküm getirmeksizin de neshin mümkün olacağı görüşü hâkimdir.⁵⁶²

3.8.7. Nesih-Tahsis İlişkisi

Nesih konusunun ele alındığı yerde tahsise de değinilir ki, bu iki kavram birbirleriyle iltisaklıdır. Benzer tarafları olmakla beraber, birbirinden ayrılan yönleri vardır. Tahsis, âmmin bir kısım fertleri üzerine daraltılması itibariyle neshe benzer. Buna kısmî nesih de denebilir.⁵⁶³ Diğer tabirle hem tahsis hem de nesih hükmün âmmin bazı fertleriyle sınırlandırılması söz konusudur. Ancak şu açıdan birbirlerinden ayrışır: Nesih genel hüküm baştan bütün fertleriyle alakalıdır. Sonra nâsih bir delille bu genel hükmün bazı fertlerine nispetle ortadan kalkarak âmmin hükmü diğer fertlerle sınırlı kalır. Tahsiste ise hüküm baştan itibaren âmmin bir kısım fertleriyle ilgilidir. Bütün fertleriyle alakalı değildir.⁵⁶⁴

Nesih-tahsis ayırımında umum-husus başka farklar da söz konusudur. Bu

⁵⁵⁶ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/490.

⁵⁵⁷ Şa'ban, *Usul*, s. 460.

⁵⁵⁸ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/253; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/501.

⁵⁵⁹ Serahsî, *Usûl*, 2/76-77; Basrî, *el-Mu'tamed*, 2/ 1014; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/ 482.

⁵⁶⁰ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/499.

⁵⁶¹ Ferhat Koca, *Tahsis*, s. 145.

⁵⁶² Serahsî, *Usûl*, 2/62; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/493; Cüveynî, *el-Burhân*, 2/255. Neshin vukubulduğu durumlar ve örneklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Zeydan, *el-Vecîz*, s. 391-392.

⁵⁶³ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 389.

⁵⁶⁴ Şa'ban, *Usul*, s. 454.

farkları şu şekilde maddeleştirebiliriz: 1) Nasihin zaman bakımından sonra olması şarttır. Tahsiste ise bazen hâss, âmma bitişik olur, bazen de ayrı olur. Yani tahsis delilleri cumhura göre ammdan önce, sonra veya onunla beraber olabilir. Nesihte ise nasihin mensuhtan sonra gelmesi şarttır.⁵⁶⁵ 2) Muhatabı tek kişi olan emirde tahsis söz konusu olmaz. Hâlbuki bu durumda böyle bir emrin neshi mümkündür. 3) Tahsis, lafzın delâletini, tahsisten sonra kalan kısımda devam ettirir ve kalan kısımda amel etmeye engel teşkil etmez. Nesih ise mensuhun delâletini gelecek açısından tamamen iptal eder.⁵⁶⁶ 4) Cumhura göre aslı itibariyle zan bildiren âmm lafzın⁵⁶⁷ kıyas, haber-i vâhid ve diğer zannî deliller ile tahsisi caizdir. Buna karşılık kat'i olan bir şeyin neshi, ancak kat'i bir delille mümkündür. 5) Nesih ancak söz ve hitapla olur. Tahsis ise aklî deliller, karineler ve diğer şer'î delillerle olabilir. 6) Tahsis hem hükümlerde hem de haberlerde caiz iken, nesih sadece hükümlerde geçerlidir.⁵⁶⁸

Neshi, hükmün müddetini beyan olarak kabul eden usûlcülerin çoğunluğuna göre nesih ile tahsis beyan olmaları açısından ortaktır. Buna göre tahsis, nesihten daha genel olup, aralarındaki ilişki tam girişimlilik (umum-husus) türünden bir ilişkidir. Aralarındaki temel fark ise nesihte nasihin zaman bakımından sonra gelmesi, tahsiste ise muhassısın mukarin olmasıdır.⁵⁶⁹

Nesih ile tahsisin benzerlik arz etmesinden dolayı bazen nesih tahsis yerinde bazen de tahsis nesih kavramıyla ifade edilebilmiştir. Bunun hükme tesiri, mensuh âyetlerin sayısındaki farklılık olarak tezahür etmiştir. Neshi reddedenler, nesihle ilgili âyetlere tahsis çerçevesinden yaklaşırken, nesih taraftarları ise, tahsis örneklerini nesih kapsamında değerlendirerek neshin alanını genişletmişlerdir.⁵⁷⁰

Mütekaddim ulemaya göre nesih, usulcülerin eserlerindeki kullanımlarından daha genel daha mutlak özelliktedir. Zira ilk dönemler itibariyle ulema mutlakin takyidini, âmmın tahsisini bir delile binaen nesih olarak değerlendirebiliyorlardı. Bu

⁵⁶⁵ Âmidî, *el-İhkâm*, 3/104.

⁵⁶⁶ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/198.

⁵⁶⁷ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî usulcülerle Mâturîdî ve Semerkantlı usulcülerden meydana gelen cumhura göre, tahsis edilmeyen âmmın bütün fertlerine delâleti hem tahsisten önce hem de tahsisten sonra zannîdir. Hanefîlerin çoğunluğuna göre ise âmmın bütün fertlerine delâleti hâssın delâleti gibi kesindir. Serahsî, *Usûl*, 1/132; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/ 425; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, 2/197; Şa'ban, *Usul*, s. 384; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, ss. 115-117.

⁵⁶⁸ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Hazm el-Endelusi (ö. 456/1064), *el-İhkâm fî Usuli'l-Ahkâm*, thk. Mahmûd Hâmid Osman, Dârü'l-Hadis, Kahire, 1998, IV, s. 448; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 246.

⁵⁶⁹ Cessas, *el-Fusûl*, 1/209-210; Serahsî, *Usûl*, 1/133.

⁵⁷⁰ Koca, *Tahsis*, s. 145.

bağlamda mübhem veya mücmel bir ifadenin beyanı da nesih sayılabiliyordu. Aynı şekilde sonraki dönemlerde “ Şer’î bir hükmün bir delile istinaden sonradan gelen şer’î bir hükümle kaldırılması” şeklindeki anlamında da kullanılabiliyordu.⁵⁷¹

Nesih-tahsis farkı konusunda şunlar söylenebilir: Nesihte mensûhun delil oluşu sona ererken, tahsiste ise kapsamı daraltılsa da âmm lafzın delil oluşu devam eder. Yine nesih sadece şer’î bir delille meydana gelirken, tahsis akıl ve duyular yoluyla da gerçekleşebilir.⁵⁷²

Neshin terminolojik bu tarihi gelişim sürecini dikkate alarak, bu kavramın; âmmın tahsisi, mutlakın takyidi ve mahza ıstılahta yer aldığı üzere hükmün kaldırılması işlemleri anlamında kullanılabileceğini unutmamak gerekir. Hatta kaynaklarda dahi neshin mahiyeti ile ilgili ihtilafları bir tür konuyu anlamada ufuk açıcı olarak görmek gerekir kanaatindeyiz.

3.8.8. Nas Üzerine Yapılan Ziyadenin Hükümü

Bu başlık altında yapılan tartışmanın hükümle ilişkisi, ziyadenin ilave hüküm getirip getirmemesi noktasından ele alınmış, bu ilave bilgiyi dikkate alanlar, ziyadeye beyan demişler ve aslî hükmün alanını genişletmişlerdir. İlaveye itibar etmeyip nesih olduğunu söyleyenler ise, hüküm sadece nassa bildirilenden ibarettir. Nassa yapılan ekleme bilgiye itibar edilmez demişlerdir.

Bu kısa bilgiden sonra aslında nas üzerine ziyadede ne kastediliyor, bunun mezhepler bağlamında karşılığı nedir, bu hususların biraz daha izaha ihtiyacı vardır. Nas üzerine ziyadede kasıt; Bir nassın şer’î olarak ortaya koyduğu bir hükmü, bir anlamı olup nassın bu anlamına ve hükmüne bir delile istinaden başka ilave anlam ve hükümlerin konulmasıdır. Ya da nassın ilk anlamında yer almayan bir anlam, bir hüküm nassa ekleniyor. İşte nassın asıl anlamı ve hükmü üzerine onda olmayan anlam ve hüküm ilavesine “ Nas üzerine ziyade” diyoruz.⁵⁷³

Ulema bu ziyadenin hükmünü tartışmışlar, Hanefiler bu ziyade nesihtir, derken;⁵⁷⁴ cumhur “ beyan” olduğunu tercih etmiştir.⁵⁷⁵ Cumhura göre nesihte tebdil, ziyadede takrir (mevcut olan hükmün iyice yerleştirilmesi) vardır.⁵⁷⁶ Semerkandî, bu

⁵⁷¹ Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, 3/344.

⁵⁷² Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usûlü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2021, s. 393.

⁵⁷³ Apaydın, *Usul*, s. 292.

⁵⁷⁴ Serahsî, *Usul*, 2/82; Ensârî, *Fevâtih*, 2/114.

⁵⁷⁵ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhîr*, 3/216-217; Şîrâzî, *Şerhu’l-Lüma’* 1/519; Basrî, *el-Mu’temed*, 1/437.

⁵⁷⁶ Debûsî, *Takvim*, s. 232.

bağlamda Kerhî ve bazı Hanefilere yönelik, nassa ziyade nasda yer alan aslî hükmü değiştiriyorsa nesih, takrir ediyorsa nesih değildir, isnadında bulunmuştur.⁵⁷⁷ Serahsî ise nas üzerine ziyade konusunu şeklen beyan, mana itibariyle de nesih olarak saymıştır. Çünkü nassın aslî hükmü, bu eklenen hükümle değişime uğramıştır.⁵⁷⁸

Bu farklı adlandırmanın hükme tesiri olmuştur. Şöyle ki, -yukarıda başlığın girişinde de kısaca değindiğimiz üzere-nassa ziyadeyi beyan addedenlere göre, nassın ilk ve esas anlamı ve hükmü baki kalıp, yapılan ilave nassın ilk hükmünü takrirden başka bir şey değildir.⁵⁷⁹ Nassa ziyadeyi nesih sayanlara göre, bu ziyade (ilave hüküm) aslî hüküm üzerine getirilmiş ilave hükümdür. Bu eklenen hükümle aslî hüküm bir tür değişime uğramıştır. Dolayısıyla bu ziyade nesih sayılmıştır. Nesih sayılmasından kasıt, hem hükmün aslî karakterinin tebdili hem de müctehid tarafından yapılan bu ziyadenin hükmî bir değerinin olmaması anlamındadır.

Hanefilere göre nesih olayı sadece mütevatir veya meşhur delillerle yapılabileceğinden haber-i vâhidle nesih işlemini yerinde görmezler. Diğer bir ifadeyle zannîlik ifade eden haber-i vâhidle kat'îlik bildiren nas neshedilemez. Dolayısıyla haber-i vahid veya kıyastan hareketle nassın aslî hükmüne ilave geçersizdir.

Bu farklı iki anlayışın sonucunda bazı nasları cumhur o konuda gelen delillerden hareketle ya tahsise ya da takyide yorumlarken; Hanefiler ise mukayyetteki ziyadeyi nesih saymışlardır. Yemin ve zihar keffaretinde kölenin mümin olma vasfı, Şâfiîlerce âmmın tahsisi iken; Hanefilerce nas üzerine ziyade addedilmiştir.⁵⁸⁰

Bu örneğin dışında nassa ziyadenin nesih mi beyan mı olduğu tartışmasının fıkha yansımaları noktasında başka örnekler de getirilmiştir. Gerek usul gerekse fûru kaynaklarımızda bu bağlamda getirilen meşhur örnekler arasında; Kazif haddine yapılan 20 celdelik ilave, zina suçuna verilen 100 celdeyle beraber sürgün cezası, abdest âyetinde dört farz zikredildiği halde Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlerin bu dörde farz nevinden ziyadeleri yer almaktadır.⁵⁸¹ Hanefiler bu örneklerde delillere dayanılsa da nassa yapılan ziyadeleri nesih olarak görüyorlar. Aslında nassın aslî

⁵⁷⁷ Semerkandî, *Mizân*, s. 228.

⁵⁷⁸ Serahsî, *Usul*, 2/82.

⁵⁷⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s.260-261.

⁵⁸⁰ Mahmud Şeltût- Muhammed Ali Sâ'is, *Mukârenetü'l-Mezâhib*, Mektebetü Seyda, Diyarbakır, 2019, s. 31.

⁵⁸¹ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/520.

hükümünde bir değişim olmamakla beraber Hanefîlerin bu olayı nesihle nitelemeleri, aslî hükmün değişip değişmemesi bakımından değil, aslî hükme yapılan ziyade hükümle bir tür değişimi andırması itibariyledir. Daha somutlaştırsak, meselâ, abdest âyetinde dört farz zikredilmiştir. Bu aslî hükümdür. Aynı zamanda nasla sabittir. Hanefîlerin dışındaki diğer üç mezhep bu dört farzı kabul etmekle beraber, başka delillere-bilhassa niyet hadisine-dayanarak bu dört farza ilave farzlar getiriyorlar. Bu ilave farzlar beyan kapsamında ele alınıyor. Nassın aslî hükmünde değişime gidilmediğini ifade ediyorlar. Hanefîler ise, nassda yer alan dört farzın sabit olduğunu, buna ilavenin aslî hükmü dörtten altıya veya yediye çıkarmak olduğunu, dolayısıyla aslî hükmün artık değiştiğini ileri sürüyorlar. Neticede ziyadeyi nesih addediyorlar. Kanaatimizce aslî hükümde değişikliğe mahal olmayınca, ilaveleri beyan olarak yorumlama ile ziyadeyi nesih addetmek doktriner bir yaklaşımdır.

3.8.9. Neshin Hükümle İlişkisi

Neshin hükümle ilişkisi hakkında yukarıdaki bilgilerden de hareketle ulaştığımız sonucu şöylece maddeleştirebiliriz:

- a) Şer'î amelî bir konuda önce gelen bir hükmün sonra gelenle iptali, ilgası, ortadan kaldırılması hem aklen hem vakıada mümkündür. Bunun cehalet üzerinden bedâ ile ilişkilendirilmesi tutarlı değildir. Zira nâsih hükümle mensûh hükmün bilgisi, mutlak Şâri' ve herşeyi bilen Allah katında malumdur. Nesih olayı esasen bu malumun ilanından başka bir şey değildir.
- b) Nesihle hükümde meydana gelen değişiklik, kulların maslahatı icabıdır. Mutlak Şâri', aşamalı olarak ve kullarının hazırbulunmuşluğunu da dikkate alarak onları hem madden hem de manen hükme hazırlamak istemiştir. Şâri'in tek seferde ilgili konuda son hüküm vermesi, kullarının hal ve vaziyetlerini görmezden geldiği anlamına gelir ki, Allah bu durumdan münezzehtir.
- c) Nesih olayı biri beşerî diğeri ilâhî olarak iki yönü olan bir meseledir. Beşerî tarafla hükmün değişimi, iptali veya tebdili olurken; ilâhî yönüyle beyandan başka bir şey değildir.
- d) Kur'an'ın parça parça inmesinde nâsih-mensûh vâkıası söz konusudur. Bazı âyetlerin tedricen inişinde toplumun tekâmülü esas alınmış olup, bunun gereği olarak emir ve nehiyleri içeren bazı âyetlerin hükümleri Allah

tarafından yürürlükten kaldırılıp, yerlerine daha sonra inen nâsih âyetlerle yeni hükümler getirilmiştir. Âyetlerin kademeli inişi, bir anlamda nâsih-mensûh olgusunu çağrıştırmaktadır. Şâyet Kur'an tek seferde inseydi, nesih konusundan bahsedilemeyecekti.⁵⁸²

- e) Son ve kesin hükmün oluşumunda Şâri' ara hükümler verebilir. Bu ara hükümler, en son verilecek ve ondan sonra da değişime kapalı olacak aslî hükme geçiş amaçlı, tedrici hükümlerdir. İçki içmenin haram kılınmasındaki üç aşama, Kur'an bağlamında verilebilecek en meşhur örnektir. Zararının faydasından çok olduğu, içkiliyken namaza yaklaşılmaması gerektiği şeklinde içkinin nihaî haramlık hükmü gelmeden önceki ilk iki aşamalı hükmü, son hükmün -tabir yerindeyse- giriş ve gelişme bölümüdür. Artık topluma verilecek son mesaj, önceki ilk iki aşamaya adapte olmalarından hareketle kesin haramlık hükmüdür. İçki içme cezasına uygulanacak hadde gelince, meselenin bu tarafı ihtilaflıdır. Diğer bir ifadeyle ictihâdîdir. Cumhura göre içki haddi 80 celdedir. Diğer bir kısım ulemaya göre ise had olarak uygulanacak temel ceza 40 celde olup, buna yapılacak her çeşit ilave cezanın, ta'zir olarak kabul edilmesi hadislere ve bu konuda sahabe tarafından oluşturulan dayanağı maslahat olan icmâa da uygun olduğu söylenebilir.
- f) İllete bağlı nassî ahkâmın ileriki dönemlerde bu illetin ortadan kalkmasıyla veya nassî hükmün uygulama alanı bulamamasıyla nasda geçen aslî hükmün bütünüyle iptali söz konusu olamaz. İllet avdet ettiğinde veya nassî hükmü uygulama imkânı oluştuğunda, aslî hüküm de avdet eder. Diğer bir tabirle hüküm bir illete bağlı olarak konulmuşsa ve bu illetin yokluğunda hükmün de yokluğundan bahsederiz. Ancak bu durum, nesih olarak adlandırılmaz. Yine hükmün uygulama imkânının bulunmaması durumunda hüküm de geçici olarak kalkar. Meselâ, kölelik müessesesi günümüzde yoktur. Dolayısıyla kölelik ahkâmı cârî değildir. Ancak bu durum da nesih olarak isimlendirilemez. Çünkü kölelik avdet ettiğinde hükümleri de geri dönecektir. Hâlbuki nesihte mensuh hükmün avdeti söz konusu değildir. Buradan hareketle denebilir ki, nesihte hüküm, yeni bir

⁵⁸² Mevlüt Güngör, "Kur'an'ın Peyderpey İndirilmesindeki Hikmetler", Diyanet İlmi Dergi, 1988, C: XXIV, S: 3, s. 23.

hitab (nas) olmadıkça dönmez. İllet ve mahalle bağı olan ahkâm ise, illet ve uygulama imkânının doğmasıyla geri döner.⁵⁸³ Diğer bir ifade ile illet eksenli veya siyasî ortam sebebiyle Kur'an ahkâmından herhangi bir hükmün uygulanamaması, nesih değildir. Hükmün askıya alınmasıdır.

- g) Nâsîh-mensuh ilişkisinden meydana gelen hüküm, gerek Kur'an gerek sünnet bağlamında olsun her hâlükârda nihâî hükümdür. Bu son hüküm nesih-hüküm bağlamında sünnette daha sarîh ve lafzî olarak gerçekleştiği halde, Kur'an'da ictihadîdir. Bununla şunu kastediyoruz: Kur'an'ın neshe konu edilen ahkâm âyetlerinde ulema arasında ihtilaf sözkonusudur. Neshin olmadığını iddia edenler az olsa da ya da kahir ekseriyeti temsil etmese de mesele tartışma sathından çıkmamıştır. Ancak sünnet verilerinde nesihle ilgili lafzî olarak daha net ifadelere şahit oluyoruz. Mut'a nikâhını sarîh nesih kapsamında örnek olarak verebiliriz.
- h) Hüküm-nesih ilişkisinde belirtmemiz gereken diğer önemli bir nokta, ilk dönemler itibarıyla nesih kavramının tahsis ve takyid kavramlarını da kapsayacak şekilde kullanılıyor olmasıdır. Bu kavramların birbirlerinden tam olarak ayrılmadan önceki kullanımlarının şer'î hükme etkisi sözkonusudur. Diğer bir ifadeyle, usul terminolojisi geliştikten sonra neshin “Bir hükmün kaldırılması” anlamını kazanması veya bu anlamın merkezî bir konuma gelmesi, sadece usul tarihi açısından kavramın gelişimi ve değişimi değil aynı zamanda naslarda hangi hükümlerin nesih, tahsis veya takyid kavramlarıyla ilişkilendirileceğinin de ipuçlarını vermektedir.

3.9. Hüküm - Tarihsellik İlişkisi

Hüküm kavramı dinî-şer'î karakterli bir terim olup hem sonuç anlamında hem de sonuca (hükme) giderken izlediği yol-yöntem bakımından diğer beşerî metot ve usullerden farklıdır. Beşerî bir normun konulmasında insan faktörü normun bizzat kendisinde temel etkindir. Normu veya hukuk kuralını belirlemede ictihadî çaba, oluşacak hükmün merkezindedir. Şer'î bir hüküm ise, herşeyden önce dinî, ilâhî merkezlidir. Hem hükmün oluşum sürecinde hem de hükmün meydana gelmesinde yöntem de dâhil bütün aşamalarında beşerüstü bir varlığın eseri ve tesiri söz

⁵⁸³ Davut İltaş, “Kur'ân Araştırmalarında Önemli Bir Kırılma: Nesih Meselesi, Modernleşme, Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması”, İSAR Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 379-430.

konusudur.

Bu özellikleri sebebiyle bilhassa tarihselcilik denen metot, beşer karakterli olup ortaya koymuş olduğu yorum itibarıyla de beşerîdir. Her ne kadar kutsal metinler üzerinde yorum geliştirse de yorumlanan metnin kutsallığı, tarihselcilik metodunun beşer eksenli olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira tarihselcilik yönteminde yorum yapan merci, insandır. Aynı zamanda insanî usul ve yöntemle kutsal yorumlamaya çalışmaktadır. Bu insan ve onun yorumunda izlediği yöntem dinî olmadığı gibi, herhangi bir nassı merkeze alma sorumluluğu da hissetmemektedir.

Kutsal metinleri güncel kılma amacıyla teleolojik yaklaşımı amaçlayan ve metot olarak net sınırları olmayan tarihselcilik akımı, günümüzde Kur'an ahkâmı üzerinde de denenmeye çalışılan, İslamın kendi öz usul mirasını dikkate almayan bir yorum tekniği veya metodudur. Gerçekte bu akım nedir? Neyi hedeflemektedir? Bu ve buna benzer sorulara cevap bulma adına ilgili akımın mahiyetinin, iddialarının netleştirilmesi gerekmektedir. Bu meyanda konuyu ele alıp, usul geleneğimizdeki hüküm kavramıyla ilişkisini değerlendireceğiz.

3.9.1. Tarih, Tarihsellik, Tarihselcilik

Tarihsellik veya tarihselcilikle ilgili üç kavram öne çıkmaktadır: Tarih, tarihsellik ve tarihselcilik.⁵⁸⁴ Tarih, bir bilimin adıdır. Tarihsel, tarih ile ilgili olan, tarihselcilik ise tarihi ve tarihî olanı merkeze alarak gelişen bir yaklaşım, yöntem ve felsefedir.⁵⁸⁵ Tarihselcilik, salt bir tarih vurgusundan meydana gelmez. Tarihi belli bir perspektifle yapma çabasını anlatır. Tarihe yönelen bir felsefe ve anlayıştır. Bundan dolayı tarihsel ile tarihselcilik farklı kavramlardır. Tarihsel, tarihle ilişkili olan olgulara işaret eder.⁵⁸⁶

Tarih ve tarihsel kavramları, bir “zaman” ve bir “zamanla ilişkili olma hali”ni ifade ederler. Bir şeyin salt tarihî olması, kendi başına olumlu ya da olumsuz bir

⁵⁸⁴ Bunlara ilaveten tarihsicilik kavramına da konu etrafında yapılan tartışmalarda yer verilmektedir. Konuyla ilgili bu dördüncü kavram yer yer tarihselcilik kavramıyla kavram kargaşasına sebep olacak şekilde kullanılmaktadır. Hatta aradaki kavram kargaşasını ortadan kaldırma amacıyla kötü tarihselcilik için “tarihsicilik” kavramını, olumlu anlamda ise “tarihselcilik” kavramının kullanılması gerektiği yönünde ayrımlara da rastlamaktayız. Tezimizde biz tarihsicilik kavramını ayrı bir başlık ve anlamda değerlendirmeyeceğiz. Söz konusu iki kavramın mahiyet ayrımları ve farkları sadedeinde bkz. Recep Demir, *Kur'an Tefsirinde Tarihselci Yöntem*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2004, ss. 13-20.

⁵⁸⁵ Süleyman Hayri Bolay, *Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü*, Atlas Yayınları, Ankara, 2018, s. 250-251.

⁵⁸⁶ Ergün Yıldırım, Şevket Kotan, Nevzat Tartı, Cemalettin Erdemci, *Tarihsellik Nedir ne Değildir?* Fecr Yayınları, Ankara, 2019, s. 14.

anlam taşımaz. Sadece bir şeyin geçmiş zaman içinde var olduğunu ifade eder. Tarihselcilik ise varlığın tarihini yorumlamanın ötesine uzanır. Varlığı, belli bir bakış açısını merkeze alarak ifade etmek demektir.⁵⁸⁷

Hükmün tarihselliği demek; Öncelikle nasların sonra da ileriki dönemlerde oluşmuş fıkhi hükümlerin sürekliliği ile bu hükümlerin biçimsel karakterlerinin tarihsel olup olmadığı tartışmasıdır. Bu tartışmaya ilaveten, biçimsel özelliklerinden soyutlanmış, bu tarihi hükmi verilerin arka tarafı yani çağa ne mesaj verdiği ile ilgili tarihselci yaklaşım kastedilmektedir.

Tarihsellik; kutsal metinlerin okunması ve anlaşılması ile bağlantılı olarak gündeme gelen ve her olayı değişken ve izafi bir zeminde açıklayan bir kuramdır. Müslümanlar için problem olan şey, bu yaklaşımın Kur'an'a uygulanmak istenmesiyle onun bazı âyetlerinin günümüz için artık geçerli olmadığını iddia etmektir. İslam toplumları açısından problem, Batı'da geliştiği şekliyle seküler tarihsel yaklaşımın, oryantalistler tarafından Kur'an'a uygulanmak istenmesi ve böylece yedinci yüzyılda inen Kur'an'ın bugüne bir şey söylemediğinin iddia edilmesidir. Bununla birlikte tarihselci temsilcilerin üzerinde ittifak ettikleri bir tarihselci tanımları olmadığı gibi, bu kavramın içini doldurabilecek herhangi bir metot ve usullerinin olduğu da söylenemez.⁵⁸⁸

Tarihselciliğin merkezinde teleolojik yorum yatmaktadır. Ancak gaye merkezli yaklaşım bilhassa hadler ve cezaların oran ve miktarları konusunda bunları tarihin bir bölümünde olmuş bitmiş olarak görmek, Allah'a beda' nispetinin diğer bir adıdır.⁵⁸⁹ Dolayısıyla tarihsel olduğu düşüncesiyle Kur'an'ın belirlediği cezaları çağın sübjektif gereksinimleri üzerine bina edip tebdil etmek, beşerin ilahi iradeye meydan okumasından başka bir şey değildir.

3.9.2. Tarihselcilikte Yöntem

Tarihselcilik kutsal metinlerin mana ve gayesini çağa aktarırken hermenötik dediğimiz yöntemi kullanır. Hermenötik, geçmişe dair bilgileri, bilgiye yön veren

⁵⁸⁷ Ergün Yıldırım vd., *Tarihsellik*, ss. 16-20.

⁵⁸⁸ Talip Özdeş, "Sosyal Değişim Olgusundan Hareketle Kur'an'ın Tarihsel Olduğu Tezi Üzerine Bir Değerlendirme", Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, s. 185; Şevket, Kotan, "İslam Geleneğinin Dönüşümü ve Tarihselcilik", Bilimname, VI, 2004/3, ss. 117-129.

⁵⁸⁹ Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, s. 26-27; İshak Özgel, *Tarihselcilik Düşüncesi Bağlamında Kur'an'ın Tarihsel Yorumu* (Metodolojik Bir teklif), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta, 2002, ss. 7-9.

etkenlerle inceler ve değerlendirir. Diğer tabirle bu bilgileri amaç-gaye etrafında harmanlar. Hermenötik, orijinal olarak metin yorumlamanın bilimidir. Geçmiş ve şimdi yorumlanarak bilgiye ulaşılmaya çalışılır. Çünkü geçmiş ve bugünün anlamını içinde taşıyan, metindir. Kısaca hermenötik bir yorum bilimidir.⁵⁹⁰

Tarihselcilik, Almanya menşeli ve özellikle 19. Yüzyılın başlarında ortaya çıkmış felsefî ve bilimsel bir eğilimdir. Alman filozof Hegel(ö.1831) tarihselci akımın bir bakıma babasıdır. Rönesans ve reform hareketlerine bağlı olarak Avrupa'da Rasyonellik akımı ve bu akımın etkisiyle ortaya farklı disiplinler çıkmış ve tarihselci-tenkitçi hermenötiği⁵⁹¹ ilk olarak Kutsal kitaplarına uygulamışlardır. Hristiyan teologların yaptığı bu girişim daha sonra oryantalistlerce Kur'an'a uygulanmak istenmiş ve bunun sonucunda İslam ilahiyat alanında birçok entelektüeli de etkilemiştir.⁵⁹²

Hermenötiğin ana konusu, tarihsel, dini ve edebî metinleri de ihtiva edecek şekilde en genel anlamıyla “metin yorumu sorunu” dur. Dahası hermenötiğin bariz bir şekilde yoğunlaştığı esas mesele, yorumcunun (ya da edebî metin söz konusu olduğunda eleştirmenin) metinle olan ilişkisidir.⁵⁹³

Aslında tarihselcilik, çıkışı itibariyle “yazılı metinleri anlama ve yorumlama” gayesi gütse de zamanla felsefî bir boyut kazanarak manevi ilimlerin yöntemi haline gelmiş, son aşamada ontolojik bir yer edinebilmiştir. Zamanla yazılı metinlerin yorumu kapsamına dini metinler de dâhil olmuştur. İşte tartışma da burada başlamaktadır.⁵⁹⁴

Tarihsel materyali araştırma faaliyetine dayalı olan anlama çabası (hermenötik), eleştiri ve yorum olmak üzere iki süreci barındırır. Eleştiri, tarihsel metinlerin güvenilirliğini tespit etmek; yorum ise bu metinlerde açığa çıkan tarihsel olguları değerlendirmek ve açıklamaktır. Buna göre yorum, yorumcunun kendi

⁵⁹⁰ Ergün Yıldırım vd., *Tarihsellik*, s. 40.

⁵⁹¹ Ahmet Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, Say Yayınları, İstanbul, 2021, s. 210.

Hermenötik (Yorumbilim), Kelime olarak; "tercüme etme veya yorumlama" anlamında Yunanca asıllı bir kelimedir. Kelime menşe' olarak Yunan tanrılarının sözlerini insanlara tercüme eden tanrı "Hermes" e dayanır. Genelde insan iletişimlerinin özelde de kutsal metinlerin tefsir bilimi ve sanatıdır.

⁵⁹² Mehmet Paçacı, "Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz" *İslami Araştırmalar*, IX/ 1-4, 1996, ss. 54-57; Metin Yiğit, “Hermeneutik Yöntem ve Usûl-i Fıkhın Kat’i-Zannî Diyalektiği”: Hitap-Muhatap Bağlamında Hermenötik Bir Çözümleme, *Kur'an ve Dil: Dilbilim ve Hermenötik Sempozyumu* (17-18 Mayıs 2001), 2002, s. 136.

⁵⁹³ Nasr Hâmid Ebû Zeyd, *Problem ve Enstrümanlarıyla Yorum Meselesi*, Mana Yayınları, (çev: Muhammed Coşkun-Numan Konaklı) İstanbul, 2016, s. 19

⁵⁹⁴ Tahsin Görgün, *Anlam ve Yorum, Dinî Metinlerin Anlaşılması ve Yorumlanması*, Külliyat Yayınları, İstanbul, 2016, s. 101.

ifadesi içinde tarihsel bir olayın anlamının ortaya çıkarılmasıdır. Yorumcunun görevi bir olayı açıklayacak en uygun ifade tarzını bulmaktır.⁵⁹⁵

Nasların veya kutsal metinlerin yorum tekniği olan hermenötik, kutsal metinlerin amaçsal okunuşu itibariyle Hristiyanlığın ilmi olurken, İslam medeniyeti nasları teleolojik yorumlamada kendine has bir tavır sergilemiş, eğer nasda geçen bir hüküm gaye eksenli yorumlanacaksa buna bir takım şartlar getirmiştir. Bu şartlar usul-i fıkıhta sağlam zemine oturtulmuştur. Bu iki disiplinden her birisi, kendi din ve medeniyetinin izlerini taşımaktadır. Dolayısıyla bu iki farklı yorum tekniği, birbirlerinin alternatifi olmayan, her biri din ve dinî metin anlayışları birbirinden mahiyet olarak tamamen ayrı iki medeniyete has ilimlerdir.⁵⁹⁶

3.9.3. Tarihselciliğin Alanı-Sınırları

Tarihselcilere göre hiçbir öğreti ve normlar bütünü bilgi değeri bağlamında ebedi değildir. Diğer tabirle bütün kurallar, bilgiler değişime tabidir. Bu bilgiler nassın bilgisi de olsa sürekli ve evrensel olamaz. Hal ve şartlara göre biçim ve amaç evrilmesi yaşayabilirler. Bu yöntemin ilgi alanını esasen kutsal metinler oluşturmaktadır. Son asırda bu metot Kur'an ahkâmına da uygulanmak istenmiştir. Oryantalistlerin öncülüğünde bazı iyimser Müslüman âlimler de bu yöntemle Kur'an'ı çağa söyleteceklerini düşünmüşlerdir.

Şurası gerçektir ki, naslar özellikle de Kur'an'ın ahkâm âyetleri tarihselcilerin özellikle ilgilenip bu metodu uygulamak istedikleri alandır. Bu akımın öncüleri ve onların destekleyenleri, çağın gerisinde kaldığını düşündükleri bazı ahkâm âyetlerini teleolojik saikle yeniden yorumlamanın gereğini ileri sürmüşler, neticede âyetin anlam ve amacının da çağa uyarlanmasını savunmuşlardır. Ancak bir hukukî metnin hazırlanması aşamasında sosyal yapının izlerini taşıması, o metnin ilgili topluma has kılınmasını gerektirmeyeceği gibi, tamamen tarihsel olmasını da gerektirmez.⁵⁹⁷

Tarihselciliğin belki de söz konusu edilebileceği alan ictihadî alandır. İctihadi alanda tarihsellik olabilir. Ama nassın hem metin hem de delaleti kat'i kısmında tarihsellik söz konusu olamaz. Fıkhi çıkarımlar şartlara göre değişebilir.

Dinin temel esasları, ilke ve prensipleri ve bu bağlamda hadler ve cezalarla ilgili belirlenen oran ve miktarları teleolojik yaklaşımla yani hermenötik yöntemle

⁵⁹⁵ Burhanettin Tatar, *Üç Derste Hermenötik*, Vadi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 20.

⁵⁹⁶ Görgün, *Anlam ve Yorum*, s. 183.

⁵⁹⁷ Nihat Dalgın, "Sosyal Değişim", s. 66.

değişime tabi tutulamaz. Kur'an'ın öngördüğü mukadderat alanında yapılacak değişiklik, Allah'a bedâ fikrini ispat etmekten başka bir şey olamaz. Diğer taraftan, Kur'an'da kesin olarak belirlenen miktarların birer model uygulama olduğunu iddia etmek, hem tarihi gerçeklere uymaz hem de beşer nazarından ilâhî uygulamaları yok saymak olur ki bu durum, klasik kaynaklarımızın mevzu bahis etmediği, tartışmaya kapalı tuttuğu alandır.

3.9.4. Tarihselcilerin İddiaları

Kur'an ahkâmına yönelik hangilerinin tarihsel hangilerinin evrensel olabileceği ile ilgili daha önce “Hükmün Değişiminde Evrensellik-Yerellik Olgusu” başlığı altında konu kısmen mevzu bahis edilmişti. Bu başlık altında ise, evrensellik – yerellik olguları, tarihsellik çerçevesinde ve bu hususta ortaya konan iddialarla ele alınacaktır.

Öncelikle evrensellik kavramıyla neyin kastedildiği yani kavramın mahiyetinin tespiti, anlamı üzerinde durmak gerekir. Evrensellik kavramı; Genel olma, dünya çapında olma, herkesi ilgilendirme, anlamına gelir. Bu kavram, felsefîk, dinî ve ideolojik kullanıma sahiptir.⁵⁹⁸

Evrensellik, dinlerin kendilerini başkalarına anlatma hakkı olarak algılanırsa, bu anlamda değerler bütünü ve sistematığının yerel olmayıp, bütün insanları kapsayacak şekilde anlaşılması kaçınılmazdır. Bu durum, Hristiyanlık, Yahudilik ve İslam için aynıdır. Zira ideolojik evrensellik iddiası, kendi değer ve verilerinin genele hitap etme ve çözüm sunma iddiasıyla ilgili dine mensup insanın katkısıyla oluşan dinî ideoloji sayılacaktır.⁵⁹⁹

Kur'an ahkâmına yönelik tarihselci yöntemi ilk uyarlamaya çalışan kesim oryantalistlerdir. Diğer bir ifadeyle tarihselci yaklaşım oryantalistler tarafından Kur'an ve Sünnete de uygulanmak istenmiştir. Bu işin öncülüğünü yapan Rudi Paret:" Kur'an'ın lafız olarak vahyedildiği ve vahyin mutlak değişmezliği ilkesinden vazgeçip Kur'an'ın önerdiği yaşama düzeninin Hz. Peygamber'in çağına hitap ettiği, yani zamana bağlı olduğu ve sonraki gelişmeler tarafından aşıldığı kabul edilmeli"⁶⁰⁰ görüşüyle yeni bir tartışmayı başlatmıştır. Ancak müsteşriklerce uygulanmak istenen

⁵⁹⁸ Şaban Ali Düzgün, “Evrensellik Kuramı ve İslam Düşüncesindeki Yeri”, (Etimolojik Tahlil), Diyanet İlmi Dergi, 1996, C: XXXII, S: 2, s. 55-56.

⁵⁹⁹ Şaban Ali Düzgün, “Evrensellik Kuramı”, s. 56.

⁶⁰⁰ Paçacı, “Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz”, s. 57.

tarihselci yöntem, günümüzde iyimser oldukları düşünülen Müslüman birtakım kesimlerce de dile getirilmektedir.⁶⁰¹ İslam dünyasında bilhassa Hint bölgesi ve Mısır'da tarihselciler ortaya çıkıp, nasları güncelleme, çağa taşıma amacıyla tarihselcilik akımına kapılıyorlar. Fazlurrahman (ö.1988)⁶⁰², Hasan Hanefi (ö.2021), Muhammed Arkoun (ö.2010), Nâsir Hamid Ebû Zeyd (ö.2010),⁶⁰³ gibi isimleri burada zikredebiliriz. Ülkemizde de bu akımın günümüzde açık olarak ifade etmeseler de temsilcilerine şahit olmaktayız. Mustafa Öztürk⁶⁰⁴, İlhami Güler bunlar arasındadır.⁶⁰⁵

Bu başlık altında ülkemizde bazı ulemayı da etkilediğini düşündüğümüz Fazlurrahman ve Fârûgî'nin görüşlerine ayrıntılı bir şekilde yer vermeyi gerekli görüyoruz. İlgili şahısların görüşlerini verip akabinde değerlendirmesini de yapacağız.

Kur'an'ın ahkâmının anlaşılması ve anlamın mesaj şeklinde çağa taşınması için amaç, ilkeler ve gayeler olmalıdır görüşünde olanlara göre, bugün toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için, Kur'an'ın belirlediği gayeleri gerçekleştirmek şartıyla hükümler de değiştirilebilir ve değiştirilmesi de gerekir. Değiştirilmezse, toplumun gerisinde kalınacaktır.⁶⁰⁶ Akdemir'e ait bu iddia, akabinde Kur'an'dan ceza hukuku alanında el kesme ile ilgili uygulama üzerinden devam etmektedir. Ona göre, başta el kesme cezası olmak üzere ceza olarak gelen Kur'an'daki uygulamaların bedensel yerine, hürriyeti kısıtlayıcı (hapis gibi) cezalar verilebilir. Zira suçun cezası, suçlunun bedenine yönelik bir yaptırım şeklinde değil, suçu önlemeye yönelik bir tavır olmalıdır. Amaç esasen toplumu korumaktır, el kesmek değildir, der.⁶⁰⁷ Akdemir aynı yaklaşımı, eşkıya için de ileri sürmektedir.

İslam ulemasının çoğunluğu, gerek hırsızlıkta gerekse hirâbe yani eşkıyalık

⁶⁰¹ Mehmet Paçacı, "Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz" *İslami Araştırmalar*, IX/ 1-4, 1996, ss. 54-57; Metin Yiğit, "Hermeneutik Yöntem ve Usûl-i Fıkhın Kat'î-Zannî Diyalektiği": Hitap-Muhatap Bağlamında Hermenötik Bir Çözümleme, *Kur'an ve Dil: Dilbilim ve Hermenötik Sempozyumu* (17-18 Mayıs 2001), 2002, s. 136.

⁶⁰² Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, çev. Alparslan Açıkgenç-M. Hayri Kırbasoğlu, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 1994, ss. 91-95.

⁶⁰³ Nasır Hamid Ebû Zeyd, *İslam'la Bir Yaşam*, çev. Celadet Moraligil, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004, s. 47.

⁶⁰⁴ Mustafa Öztürk, *Kıssaların Dili*, Ankara Okulu, Ankara, 2014, s. 24, 179, 217.

⁶⁰⁵ Enes İnce ve diğerleri, *Kur'an'ı Susturma Projesinin Modern Kisvesi: Tarihselcilik*, Dirâyet Yayınları, İstanbul, 2020, s. 103-104.

⁶⁰⁶ Salih Akdemir, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu, Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız?" (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri), 7-8- Haziran 2005, Bursa, ss. 115-123.

⁶⁰⁷ Salih Akdemir, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik", s. 119.

suçunda, eylem gerçekleştikten sonra tövbenin geçerli olmayacağı⁶⁰⁸, suç fiilinden sonra kısas, diyet, kazf, tazminat ve malın iadesi gibi şahıs haklarını ilgilendiren müeyyideleri etkilemeyeceği, sadece Allah (kamu) hakları ile ilgili cezaları düşüreceği görüşündedirler.⁶⁰⁹ Aslında hırsızlık suçu sabit olduktan sonra hırsıza verilecek olan el kesme cezası, hem şahıs hukukunu ilgilendirmekte hem de toplumun geneline yayılmaması yönünde kamuya mesaj vermektedir.⁶¹⁰

Bununla birlikte klasik dönemde hatta günümüze kadar hiçbir âlim, hırsızlık veya hirâbe suçu sabit olduktan sonra, ceza verilmediği yönünde görüş beyan etmemiştir.⁶¹¹ Belki bu iki suçun oluşmadığı durumlarda cezalandırma yoluna gidilmemiştir. Zira âyetler bu konuda nettir. Her iki suç unsurunda lafza itibar etmeyip, sübjektif yorumlarla anlam veya anlamlar yüklemek, âyetin asıl mesajının “suçu önlemek gibi bir amaç olduğu” şeklinde bir iddia, kanun koyucunun kanun koymadaki amacının çağa hitap etmediğini ifade etmekten öte değildir.

Kur'an'ın ahkâmına yönelik bir diğer tarihselci Fazlurrahman'a göre, Kur'an'ın manasının bir bütün olarak anlaşılması için, yeniden bir tefsir teorisine ihtiyaç vardır. Günümüzde sanayileşmenin tesiriyle değişen sosyal yapı, ortaçağ feodal ve kabilecilik anlayışını yıkmıştır. Diğer bir tabirle, günümüz dünyasının şartları, sosyal yapı açısından değişimi de beraberinde getirmiştir. Buradan hareketle, Olaylara ve olgulara yaklaşırken, Kur'an'ın genel ilkeleri esas alınmalı, mevcut şartlara uygulanmalıdır.⁶¹² Ona göre, Kur'an, yaşanmış tarihi olaylar üzerine kurulu

⁶⁰⁸ Heyet, *Kur'an Yolu*, 2/267-271.

⁶⁰⁹ Ali Bardakoğlu, “Eşkıya”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.11, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 463-466.

⁶¹⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/579.

⁶¹¹ Hırsızın elinin kesileceği ve bu konuda şefaatin söz konusu olamayacağı konusunda âyetin açık ifadesi mevcuttur. Hz. Peygamber zamanında meydana gelen hırsızlık suçuna karşılık hırsızın elinin kesildiği ile ilgili birçok rivâyet vardır. Hatta hırsızlık suçu sabit olduktan sonra haddin uygulanacağı konusunda ulemanın ittifakı söz konusudur. Bkz. İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dârü'l-Hadîs, Kahire, (I-IV), 2/129; Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Dârü'l-Hadîs, Kahire, (I-X), thk. Muhammed İbrahim el-Hifnâvî-Mahmud Hamid Osman, 3/519. İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (ö. 1973), *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Dârü Sahnûn li'n-Neşri ve't-Tavzi', (I-XXX), Tunus, t.y. 6/190-192. Ayrıca ilgili âyette el kesme cezasıyla ilgili kat' (kesmek) kelimesi sözlükte beyana ihtiyaç bırakmayacak şekilde açık olarak kullanılmıştır. Bununla birlikte şer'î isim olarak da istilâhî anlamda “ hırsızlık suçuna karşılık uygulanan had” tanımlanmıştır. Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/579. “Ellerini kesiniz” ifadesinin mecâzî manada “onlara engel olunuz” şeklinde yorumlanması ise Hz. Peygamber'den bu konuda gelen rivâyetlere aykırıdır. Bkz. Buhârî, Hudud, 11-12; Müslim, Hudud, 8-9. Şurası da bir gerçektir ki, külli kaide olarak malum olduğu üzere “Kelamda aslolan hakiki manadır.” Mecaza yorumlanmayı gerektiren bir delil, karine veya işaret olmadığı sürece söz, hakikat anlamına hamledilir. Bkz. Mecelle, madde 12. Âyette geçen “kat” kelimesi hakikat anlamında olup sözün hakikat anlamına yönelik rivâyetler söz konusudur.

⁶¹² Fazlurrahman (ö. 1988), “Kur'an'ı Yorumlama”, çev. Osman Taştan, İslâmî Araştırmalar, 1987, C:

bir zaman ve zemin içerisinde oluşmuş, hayatın kendisi kadar gerçekçi ve tutarlı bir metindir. Ancak onun tutarlılığı ve gerçekçiliği, lafızlara indirgenmeden, Kur'an'ın bütünlüğü içerisinde değerlendirme yaparak gerçekleşebilir. Zira ona göre, Kur'an'ın fiilî yasama ruhu, indiği toplumun mevcut durumuna göre örnek kabilinden şekillenmiş hatta bu durumu kısmen kabullenmek zorunda kalmıştır. Bunun doğal sonucu olarak, Kur'an'daki fiilî yasama halini onun lafzına indirgeyip hükmü ezeli ve evrensel kabul etmek yerinde değildir. Dolayısıyla Kur'an'ın emirlerinin hukukî zemini, şartları, yapısı göz ardı edilerek sonraki bütün toplumlara uygulanacağı yanlışına düşülmüştür.⁶¹³

Hayreddin Karaman, Fazlurrahman'ın naslara ve özellikle hüküm bildiren âyetlere yaklaşımında ortaya koyduğu metotla ilgili şu itirazları getirmektedir: 1) Onun naslara yönelik gayeci ve yeni usul denemesi, anlama ve yorumlama noktasında sübjektiftir. 2) Nasları yorumlama ve çağa taşımada uygulanacak ilkeler ve yöntem açık ve sağlam usulî temellere dayanmamaktadır. 3) Bu bağlamda yeni geliştirdiği usulden hareketle İslamın sabiteleri arasında yer alan miras, örtünme v. b. ahkâmına yönelik usul denemesinin başarılı olduğu söylenemez. 4) Onun yaşayan sünnet ve hadislerle dair değerlendirmeleri objektif ve ikna edici değildir. 5) Hz. Ömer'in uygulamalarının klasik usule aykırı olduğu söylenemez.⁶¹⁴

Kur'an'a kadim ulemanın lafızcı yaklaşıkları şeklinde bir iddia yerinde olmasa gerektir. Her ne kadar usûl kaynaklarında elfaz bahsi hem fukaha hem de kelimacı usulcülerce detaylı bir şekilde ele alınsa da Kur'an'ın şer'î-amelî ahkâmını sadece lafızlara indigedikleri doğru değildir. Ulema, gerek lafızları anlama ve anlamlandırma konusunda gerekse kıyas yoluyla ama belli bir usul ve sistematik çerçevesinde lafzın verdiği/vereceği mesajı, çağının ihtiyaçlarını da dikkate alarak kıyas ve maslahat ichtihadıyla vermiştir.

Geçmiş ulemanın Kur'an ahkâmına parçacı yaklaşıkları, âyetleri bütüncül bir bakış açısıyla okuyamadıkları şeklinde iddia ise, mezhep müktesabatına ve klasik tefsir edebiyatına hâkim olan biri için yüzeysel, kökleri olmayan bir iddiadan başka bir şey değildir. Dolayısıyla Kur'an'ın metninin kontekstine uygun anlaşılamadığı iddiasının esasen usulî hiçbir dayanağı yoktur. Aksine kadim ulema, âyetlere ve

1, S: 5, ss. 100-105.

⁶¹³ Fazlurrahman, *İslam*, Selçuk Yayınları, çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Ankara, 1981, s. 47-48.

⁶¹⁴ Hayreddin Karaman, "Modernist Proje ve İctihad", *İslam ve Modernizm*, Fazlurrahman Tecrübesi, 1997, s. 164.

bilhassa ahkâm olanlarına yaklaşımda son derece titiz davranmış, lafzı mutlaka dikkate alarak ama manayı, amacı, maslahatı ve diğer tali unsurlarla değerlendirmişlerdir.

Fazlurrahman'ın Kur'an'ı yorumlamada sağlıklı sonuç elde edebilmek için önerdiği ikili aşama önemli olmakla beraber, son aşamada nassa sübjektif yaklaşımla amaç yüklemek ve bu amacı lafzı görmezden gelerek çağlara söyletme iddiası, hem amacın belirlenmesinde hem de amacı tespit eden açısından olumsuz ve ciddi sonuçları olabilir.

Fazlurrahman'a göre, kadim ulema, Kur'an'dan soyut olarak kanun çıkarmaya çalıştıkları ve örneğin, ceza hukukunun hadler alanında kıyas, toplumsal kurumlar ve amaçlarına yeterli düzeyde yer vermediklerinden başarısız olmuşlardır. Ona göre kıyasın, toplumsal maslahatın yeterli işletilmeyişi, Kur'an'a bütüncül bakamama diğer bir ifade ile parçacı yaklaşım ile tefsir usulünün ya da metodunun olmamasından kaynaklanıyordu. Kur'an'ın lafzına değil, mesajına odaklanılmalıydı. Buna göre, Kur'an'ı yorumlama iki aşamadan oluşmalıdır. Birinci aşama, Kur'an'ın indirildiği zamana gitmeli, ikinci aşamada tekrar çağımıza dönmeliyiz. Zira Kur'an'ın indirildiği toplumun ticaret, ahlâk anlayışı ve Mekke gibi belli bir yere indirilmiş olması, özellikle “ Peygamber'in zihni” nin soru ve sorunlara cevap olmadaki aracılığı sorgulanmalıydı. İki aşamanın daha açık ifadesi, birinci aşamada bir âyetin tarihî ortamını ve çözüm getirdiği sorunun iyice araştırılmasını ve o günkü ortamda hangi anlamlara karşılık geldiğini tespit etmek. İkinci aşamada ise bu tikel cevaplardan genel ahlâkî toplumsal amaç ve hedefleri ortaya çıkarmaktır.⁶¹⁵

Fazlurrahman'ın “geçmiş ulemanın kıyas ve maslahat icthadını yeterince işletemedikleri” yönündeki iddiası, en azından ulemanın yaşadıkları dönem itibariyle ortaya koydukları eserler açısından sorunlu durmaktadır. Şurası bir gerçek ki, sosyal yapı çağlara göre değişen bir realitedir. Geçmiş ulema da kendi dönemlerinin sosyal yapıları üzerine hüküm bina etmişlerdir. Diğer bir tabirle, her âlim aslında kendi döneminin bir tür aynasıdır. Afaki unsurlar ve Kur'an ahkâmını anlayamadıkları şeklindeki iddia, kendi dönemleri itibariyle ulemanın anlayışlarındaki zenginlikle örtüşmemektedir.

Fârûkî ise farklı bir alternatiften bahsetmektedir. O, Kur'an'da yer alan

⁶¹⁵ Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, Ankara Okulu Yayınları, çev. Alparslan Açıkgenç- M. Hayri Kırbaoğlu, Ankara, 2010, s. 58-59.

bilhassa amelî ahkâma yönelik “Kur’an’ın aksiyolojik olarak sistemleştirilmesi”, metoduna göre, Kur’an’ın emirleri veya nehiyleri arasında hiyerarşik olarak alt ve üst değer belirlenmelidir. Bu iki değer birbirini esasen tamamlamaktadır. Ancak görünüşte evrensel değerle yerel değer arasında tezat olması durumunda üst değer yani ilkesel olarak bütün toplumun veya insanlığın maslahatı dikkate alınmalıdır. İnsanlar arasında adaleti gözetme emri üst emir, herhangi bir şahsa verilecek ceza anlamındaki emir ise alt emir olmalıdır. Buna göre alt emir ihlal edilmiş olmakta ancak onu inkâr etmiş sayılmayız. Her iki emir de uyulması gereken emirdir. Ancak bu emirler için farklı yer ve konum tayin edilmiştir. Buna göre meselâ, “el kesme” cezası ele alınırsa, ceza şartlarını haiz olduğunda ceza uygulanacaktır. Ancak el kesme cezası alt emirdir. Daha üst emir veya değer olarak gördüğü sosyal adaletin ve felahın gerçekleşmesine engel olacaksa veya toplumun genel maslahatını ihlâl edecekse, daha aşağıda bulunan el kesme cezası uygulanmamalıdır. Zira bu alt emri uygulamak, üst emre karşı işlenmiş suç sayılacaktır. Başka bir ifade ile Fârûkî’ye göre el kesme âyetinde üç değerden bahsediliyor. Bunlar; suçluluk hissi vererek vicdanı temizlemek, örnek vererek eğitmek, nihâyet yapılan suça el kesme cezasını uygulamaktır. Bu değerler aynı derecede olmayıp aynı zorunlu sonucu vermezler. Buna göre el kesme cezası diğer iki değere nispetle alt değerdir. Dolayısıyla uygulama alanı bulamayacaktır. Hatta ona göre bu üç değerın üstünde bir üst değer daha var ki o da evrensel sosyal adalet ve ümmetin selametidir.⁶¹⁶

Fârûgî’nin hüküm âyetlerine özellikle hadlere yaklaşımında Fazlurrahman’a yakın bir duruş sergilediği söylenebilir. Ancak Fazlurrahman hadlerin biçimsel formlarına karşı durduğu gibi, nassın metnini tamamıyla amaca indirgemesiyle Farûgî’den ayrılmaktadır. Fârûgî, hadler konusunda Kur’an’da yer alan lafzı ve bahsi geçen ceza unsurunu ihtimaller arasında saymakta, ancak alt-üst değer şeklinde ortaya attığı teoride nassın tayin ettiği cezayı sonuçta kabul etmemektedir. Zira ona göre meselâ “hırsızlık suçuna verilecek el kesme cezası” alt değer, “toplumun maslahatı ise üst değerdir. Üst değer alt değerle çatıştığında –ki ona göre çatışmaktadır- el kesme cezasından vazgeçilecek ve onun yerine başka cezalar öngörülebilecektir. Fakat bu anlayışta alt-üst değer tayinini yapan bir beşer, âyette geçen cezayı belirleyen, hükmü veren ise Allah’tır. Rölâtif unsur taşıyan bu unsur veya amaç, hem lafzen sabit olan hem de belirleyeni ilâhî olan bir gerçekte ters

⁶¹⁶ İsmail Raci el-Fârûgî, “Kur’an’ın Yorumunda Yeni Bir Metodolojiye Doğru”, çev. Mehmet Paçacı, İslâmî Araştırmalar, 1994, C: 7, S: 3-4, ss. 305-313.

düşmektedir.

Kur'an'ın şer'î ahkâmına ve daha özelde hırsızlık suçuna karşılık el kesme cezasına yönelik âyetin metnindeki illeti değil, indiği dönemin tarihi ve sosyal-kültürel şartlarını dikkate alan tarihselci yaklaşıma göre, el kesme cezası cahiliye döneminde uygulanan bir cezadır. Ayrıca hem cahiliye hem de İslam'ın ilk döneminde günümüzdeki gibi bir hapishane mevcut değildir. Zira toplum göçebe idi. Dolayısıyla hapis cezası gibi bir müeyyideye başvurulamazdı. Buna ilaveten aynı zamanda o dönemlerde otorite boşluğu vardı. Hırsızın iâşe ve ibatesini temin edebilecek düzenli bir teşkilat da yoktu. Bütün bunlar, hırsızın elini kesmek gibi bedensel bir müeyyideyi zorunlu kılıyordu.⁶¹⁷ Bu yorumun tutarlı olmadığı kanaatindeyiz. Zira cahiliyede uygulaması olan ancak Kur'an'ın tashih veya hükmünü kaldırdığı uygulamalar da söz konusudur. Tebennî (evlatlık müessesesi), zihar ile nikâh ve talak hakkında getirilen düzenlemeler bunlardan birkaçıdır. Dolayısıyla Kur'an'da gerek muamelat gerekse ceza alanlarında vücut bulan uygulamaları sırf cahiliyede de uygulanıyor diye tartışmak yerinde değildir. Otorite boşluğu şeklindeki bir gerekçe ise bu konuda gelen rivâyetlere aykırıdır. Ayrıca suçun illetini göz ardı ederek ve tarihi unsurlara dayanarak şer'î bir hükmü tarihsel addetmek kanaatimizce isabetli değildir.

Tarihselci söyleme göre geçmişte meydana gelmiş olay ya da olaylar bir defaya mahsustur. Her çağ ve o çağda meydana gelen olayları kendi döneminde yorumlamalı, ilke ve yorumlar da o çağın şartlarında ele alınmalıdır. Tarihi fenomenler kendi terimleriyle anlaşılır ve o terimleri ve onlardan meydana gelmiş çıkarımları kendi tarihinde okumalıdır. Geçmişte ortaya çıkmış değer, inanç ve motifleri günümüze taşımamalı, en azından günümüze hitap eder tarzda yorumlamalıdır.⁶¹⁸

Müslüman tarihselcilere göre-iyimser olduklarını düşünerek- geleneksel söylemle ve geleneksel hükümlerle günümüz insanını din dâhilinde tutmak zordur. Bunun için makul bir İslam ortaya koymak şarttır. Bunun ilk adımı da Ortaçağ

⁶¹⁷ Câbirî, M. Âbid, "Çağdaş Arap İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma", çev. Ali İhsan Pala-Mehmet Şirin Çıkar, Kitâbiyât, 1. Baskı, Ankara, 2001, s. 59.

⁶¹⁸ Zeki Özcan, *Teolojik Hermenötik*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000, s. 181.

dönemine ait hüküm ve söylemleri modern gelişmelerin ışığında tekrar gözden geçirip yeniden hüküm vermektir.⁶¹⁹

Bu bağlamda bilhassa Müslüman tarihselcilerin Kur'an ahkâmına dair temel amacı makul bir İslam inşa ederek Kur'an'ı tarihe müdahil kılmak, İslamı bugüne getirmektir. Onlara göre Müslüman kalabilmenin tek yolu budur.⁶²⁰ Müslüman tarihselcilere göre Kur'an'ın ortaya koyduğu çözümler bölgesel ve belli bir topluma ait olup bu yönüyle tarihseldir. Ancak tarihsel olan tarafın arka boyutuna ulaşmak gerekir. Ancak o zaman çağımızın sorunlarını gerçek manada çözebiliriz.⁶²¹

Tarihselciliği Kur'an ve Sünnete göre Kur'an tarihsel bir hitaptır, o dönemdeki Araplar'a hitap etmiş olup gelecek okurları hesaba katmamıştır.⁶²² Buna göre Kur'an'ın günümüz dünyasında aktüel bir değer kazanabilmesi için onun tarihsel bir metin olduğunu kabul etmek ve tarihselci yöntemle yeniden ele alınması gerekmektedir.⁶²³

Kur'an ahkâmı üzerinde reformist te'vil de denebilecek tarihselci yaklaşım, Kur'an'ı bir bütün olarak okumayı, süre ve âyetleri bir grup içinde ele alıp genel temaları belirlemeyi amaç edinmiştir. Bu yaklaşıma “ sistematik yorum” da denebilir.⁶²⁴ Kur'an'da ayrıntısıyla yer verilen bazı tarihi olayların ve belli şer'î bir kısım ahkâmın İslam'ın mesajının kendi kültürel, coğrafi ve tarihi bağlamı içinde anlaşılması gerektiği şeklinde bir gerçekten bahsetmek mümkün olsa da bu durum söz konusu ahkâmın evrenselliğine engel teşkil etmez.

Kur'an'ın tarihsel bir hitap olduğu görüşünde olanlara göre tarihselcilik yönteminin Kur'an'ın hangi konularına ne ölçüde uyarlanacağı da net değildir. Ancak uyarlanmak istenen metodun, çoğunlukla Kur'an'ın amelî kısmını teşkil eden ahkâmı üzerinde cereyan ettiği söylenebilir. İslam tarihselcilerinin tarihselcilikle ilgili iki noktada birleştikleri söylenebilir: 1) Kur'an tarihsel bir metin ve hitap olarak görülmekte, onun tarihselliğini kanıtlama sadedinde de nesnel-evrensel bir yorum

⁶¹⁹ Ömer Özsoy, *Kur'an ve Tarihsellik Yazıları*, Otto Yayınları, 2015, s. 121.

⁶²⁰ Paçacı, "Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz", ss. 119-134.

⁶²¹ Adnan Koşum, *Nassları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu*, Fazlurrahman Örneği, İz Yayıncılık, İstanbul, 2004, ss. 49-76; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, s. 36-37.

⁶²² Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihselcilik”, *Dinî Hükümlerin Kaynağı ve Dinî Metinlerin Anlaşılması Konusundaki Çağdaş Yaklaşımlar Çalıştayı*, (18-19 Aralık 2009), İstanbul, 2010, s. 342.

⁶²³ Şevket Kotan, “Kur'an'ın Tarihselliği Tartışması”, *İslamî İlimler Dergisi: I. Kur'an Sempozyumu* (14-15 Ekim 2006,2007), s. 47-55.

⁶²⁴ Casir Avde, *Makâsidü's-Şeria*, çev. Murat Çiftkaya, Mahya Yayınları, İstanbul, 2016, s. 180-181.

kaygısı taşınmaktadır. Bu durumun bir anlamda tarihsel koşullanmışlıkla ilişkisi olduğu düşünülememiştir. 2) Kur'an'ın tarihselliğinin nesnel bir gerçek olduğu düşüncesi, ahkâmının da değişmesi gerektiği düşüncesine götürmekte ve bu durum, sonuç olarak Kur'an'ın tarihsel bir hitap ve hükümler barındırdığı gibi bir nesnel sonuç amaçlanmaktadır.⁶²⁵

Bu anlatılanlarla birlikte tarihselci zihniyetin görüşlerini ana başlıklar altında şu şekilde maddeleştirebiliriz: Bu bağlamda tarihselcilerin görüşlerinin temelini Kur'an'ın indiği dönemin yerel unsurları oluşturur. Bu unsurlar şunlardır: a) Kur'an'ın Arapça nazil olması, b) Sebeb-i nüzul olgusu, c) Arabistana has çevresel olguların kullanılması, d) Arap örfüne itibar edilmesi, e) Peygamberlik öykülerinin Nil-Fırat coğrafi bölgeyle kayıtlanması, f) Nassların sınırlı oluşu ve kuşatıcı olmaması, g) Kur'an'ın yaratılması meselesi, h) Nesih telakkisi, ı) Tedrici uygulamalar.⁶²⁶ J) Kur'an temelde ahlâkî ilkeler içeren bir kitap ve onun çağrısının esasının ahlâkî olduğudur.

Tarihselcilerin ileri sürdükleri bu iddialara ayrıntılı olarak cevap vermenin yeri burası değildir. Ancak tezimizin sınırları kapsamında yukarıda bahsi geçen iddialara şu şekilde cevap verebiliriz:

Kur'an ahkâmı üzerinde nesnel davranma adına onun hükümlerini çağa uyarlamak, en azından felsefî zeminde sorunludur. Beşer aklının inançla kuşatılmış nas ya da ahkâmı değiştirmesi, günümüzün sorunlarını çözme adına Kur'an'ın hükümleri üzerinde değişikliğe gitmesi, dinin sahibinin imkân tanımadığı bir alandır. Aynı zamanda Şâri', akla bu anlamda bir yetki de vermemiştir. Zira Kur'an'ın hükümlerinin din ve imanla doğrudan bağlantısı söz konusudur. Kur'an'a rağmen tarihselci İslam modernistlerinin bu manada hevesi ve gayreti muteber olmayacaktır.⁶²⁷

Tarihselcilerin görüşlerine veya yöntemlerine yönelik en temel eleştiri, sistemli ve tutarlı bir yöntemlerinin olmamasıdır. Bu metodun sağlıklı sonuç verme gibi tecrübe edilebilecek somut bir uygulaması yoktur. Daha da ötesi, bu yöntemin dinî nasların hangilerine uygulanacağı ile ilgili net bir tavrı söz konusu değildir. Bunun yanı sıra İslamın kendi öz benliğine ait geliştirdiği usulü görmezden gelmektedir.

⁶²⁵ Şevket Kotan, "Kur'an'ın Tarihselliği Tartışması", ss. 47-55.

⁶²⁶ Koca, "Kur'an-ı Kerim'deki Fıkhi Hükümler" ss. 71-103; Yiğit, "Hermeneutik Yöntem", s. 138; Paçacı, "Kur'an ve Ben ne Kadar Tarihseliz", s. 54.

⁶²⁷ Şevket Kotan, "Kur'an'ın Tarihselliği Tartışması", ss. 47-55.

Diğer bir nokta, yorumsama işinin içinin doldurulamamasıdır. Tarihselcilerin gelenekle ilişkilerinin zayıf hatta kopuk olması da bu yöntemle ilgili diğer önemli problemdir. Diğer tabirle tarihselciliği uyguladığı alan din ve dinî naslar olmasına rağmen, ilgili alanı yok sayarak sonuç elde etmeye çalışması, problemin merkezini oluşturmaktadır. Başka bir açıdan tarihselciliğin tutarsızlığı, mevcut yaşanan tarihî süreçten geçmişe doğru bakmaları ve çağın getirdikleri üzerinden geçmişî yargılamalarıdır. Aslında doğrusu geçmiş birikimi, nasları göz ardı etmeden çağın ihtiyaçlarıyla beraber yoğurarak çözüm önerileri sunabilmektir. Bu bağlamda tarihselcilerin Kur'an ahkâmının değişimi ile ilgili etkili ve sabitesi olabilecek ilkeleri ve yöntemlerinin olmadığını görmekteyiz.⁶²⁸

Kur'an'ın tarihin bir kesitinde ortaya çıkan tarihsel bir olgu olması, ilahî vahyin tarihe inerek tarihselleşmesi ve özünde tarihsellik olan dil formunda ifade edilmiş olması manasında tarihsel bir kitap olduğu, ontolojik ve tarihsel bir gerçekliktir. Kur'an hakkında böyle bir tarihsellik anlayışı, onun metafizik boyutunu yok etmeyeceği gibi, gölgede de bırakmaz.⁶²⁹

Başka bir ifadeyle, Kur'an'ın belli bir tarih döneminde indiği ve indiği topluma hitap ettiği tarihsel gerçektir. Yine o toplumun dilini ve kavramlarını kullandığı da gerçektir. Fakat bu durum, Kur'an'ın rehberliğini gölgeye düşürmez. Onu yeniden genel geçer kılmak, tarihe müdahil kılmak, zaman ve kültür anlamında onunla aramızdaki ilişkiyi doğru zemine oturtmaktan geçer.⁶³⁰

3.9.5. Nasların Tarihsel Olup Olmama Kriterleri

Naslarda geçen ahkâmın hangi ya da hangilerinin tarihsel özellikte olduğu, hangilerinin tarih üstü evrensel olduğu ile ilgili tartışmayı “Hüküm- Evrensellik- Yerellik” başlığı altında ele almıştık. Burada aynı mevzuya tekrar dönmeyeceğiz. Ancak “Naslarda geçen bir hükmün tarihsel olup olmadığıyla ilgili kriterlere geçmeden önce konuya ışık tutacak birkaç önemli hususa değinmek istiyoruz.

Kur'an'da yer verilen birçok hukukî konuda, vahiy dönemindeki Arap toplumuna ait motif, kavram ve kurallar görülmektedir. Kur'anî hükümler oluşurken, ilk dönem Arap toplumunun sosyal yapısı göz ardı edilmemiştir. Kur'an, muhatap aldığı toplum yapısını yok saymamış, aksine, toplumun örf-âdet, kültür ve algılama

⁶²⁸ Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihselcilik”, s. 360.

⁶²⁹ Ergün Yıldırım vd., *Tarihsellik*, s.137.

⁶³⁰ Ömer Özsoy, *Kur'an ve Tarihsellik Yazıları*, s. 31.

düzenini, tashih, ilğa veya ibkâ suretiyle metnine yansıtmıştır. Kur'an'ın bu tavrı fikhî çıkarımlar diyebileceğimiz ictihadî ahkâm da kendisini hissettirmiştir. Naslarda yer alan kat'i hükümlere yine naslardan hareketle kendi usul geleneğimizle yaklaşılmış, naslardan hüküm elde ederken sistematik usul mirası temel etken olmuş, değerlendirmeler bu minvalde yürümüştür.

Kur'an'ın miladî altıncı asırda Arap toplumuna onların diliyle indiği gerçektir. Bu, Kur'an'ın tarihsel tarafıdır. Yine Arap toplumunun sosyo-kültürel unsurlarını, örf-âdetini dikkate aldığı da bir gerçektir. Ancak Kur'an'ın mesajını yerel faktörlere indirgemek doğru değildir.

Kur'an ahkâmına uygulanmak istenen tarihselcilik yöntemi ile kat'i ve değişime kapalı miras, hadler, kısas, şerî ölçüler gibi alanlarda değişim amaçlanıyorsa, bu amaç, yöntemiyle beraber bâtıldır. Zira bu alanlarda hükmün sürekliliği söz konusudur. Çağa cevap veremedikleri iddia ve yorumuyla bu gibi alanlarda yoruma gidilemez.

Tarihselci söylemin maslahat anlayışı ve bu maslahattan hükme varmada kullandıkları metot ile fıkıh usulü ulemasının hüküm elde etmede maslahata yaklaşımı tamamen farklıdır. Tarihselci ve klasik fıkıh usûlcüleri teleolojik yorumu hükme varmada kullanmaktadır. Ancak İslam hukuk usulünün maslahata dayalı hüküm çıkarma işlemi nas kaynaklı iken; tarihselcilerin hükme yaklaşımı hem dinî değil, hem de nesnelliği itibarıyla oldukça görecelidir.

Kur'an'da yer alan had ve kısas cezaları evrenseldir. Bu bağlamda şu deliller ileri sürülebilir: 1) Had ve kısas cezaları hakkında sahabeden özellikle onların müctehid olanlarından, hadlerin değiştirildiğine dair en küçük bir ima dahi yoktur. Aksine suç sabit olduktan sonra hükmün yerine getirildiğine dair uygulamalar mevcuttur. 2) Tarihselcilerin, Kitap ve sünnette sabit cezaların hapisle değiştirilebileceği şeklindeki yaklaşımları da isabetli değildir. Zira; a) Söz konusu hapis cezasının süresini, bu konuda kıstası kimin ya da neyin belirleyeceği belli değildir. b) Hadlerde yer alan cezayı hapisle değiştirenlere bu yetkiyi kim ya da kimler verdi? c) Meselâ el kesmenin, adam öldürmenin, recmin karşılığı olacak hapis süresi ne kadar olmalıdır? d) Had cezalarının tebdil ve tağyirinde bir metot veya kıstas yoktur. e) Hermönötik yöntemle şâri'in makasidini tespit etmek ve sistematığı olmayan bu yöntemle ahkâm da amaç belirlemek, bu amacın göreceli oluşunun

ötesinde tutarsızdır. Hatta tarihselciliğin dış patentli siyasi bir proje olduğu dahi dile getirilmektedir.⁶³¹

Bir şer’i hüküm, hem biçimsel hem de mana ve gayesi itibariyle Kur’an’da yer almışsa bu hükmün uygulanabilirlik testi, tarihselci bakış açısıyla olmamalıdır. Kendi usul geleneğimizde hükmün çağa taşınıp taşınmamasıyla ilgili yeterli ve doyurucu ilkelerimiz var. Mahiyeti ve sınırları belli olmayan, sistematik metottan uzak tarihselci bakış açısıyla naslarda yer alan ahkâmı göreceli şartlarla tebdile gitmek sonuçları akim bir faaliyettir. Kur’an ve tarihselcilik yöntemiyle ilgili bu bilgilerden hareketle naslardaki şer’î-amelî ahkâmın tarihsel olup olmadığıyla alakalı birkaç kıstasa yer verelim:

- 1) Usûl âlimlerine göre bir hükmün evrenselliğini ve sabitliğini gerektiren, diğer tabirle tarihsel olmadığının iki unsuru vardır: a) Âyeti takyit veya tahsis edecek ya da âyetin mensuh olduğuna dair bir kayıt ve şart konulmaması, b) Hz. Peygamber’den bu yana bütün Müslümanların bu hükme iştirak ederek bir nevi icmâ oluşturmaları.⁶³²
- 2) Ahkâmla ilgili nasların bir kısmında amaç değil ama vasıta, vesile bakımından tarihsel unsurlar kullanılabilir. Meselâ, savaş için atların hazırlanması araçtır. Bu araç zamanla değişebilir. Uçak olur, füze olur. Bu durum âyetin o dönemdeki sosyal gerçekliğidir. Meselenin bu kısmı tarihseldir. Ancak âyet sadece vasıtalara değinmemiş, aksine vesilelerin ötesinde düşmana karşı savaşa hazırlığı, onlara galebe çalma amacı taşımışsa burada tarihsellikten bahsedemeyiz. Şimdi sadece atlar üzerinden âyetin tarihselliği tespit edilebilir mi? Tabii ki hayır. Zira asıl verilmek istenen mesaj, amaç: Düşmana karşı her türlü savaş hazırlığı ve canı korumaktır. Bunun dışında tarihi nitelik taşıyan vasıtalar-vesileler tarihseldir.
- 3) Hüküm, belli bir şahsa, yere ve zamana göre düzenlenmişse, o hükmün sadece o topluma yönelik çözüm önerisi olduğu, tarihsel olduğu anlaşılır. Ahzab 33/31, 34, 50; Tahrir 66/1. Âyetler Hz. Peygamber’in eşleriyle ilgili hükümler olup bu özellikleriyle tarihseldir.

⁶³¹ Sabri Erturhan, “Hadd ve Kısas Cezalarının Tarihselliği veya Evrenselliği Sorunu”, el-Kânûnû’l-Cinâiyyü’l-İslâmî, 2017, C: 1, s. 476.

⁶³² Muhammed Şebusteri, *Müctehid, Hermenötik, Kur'an ve Sünnet*, Mana Yayınları, (çev: Abuzer Dişkaya), İstanbul, 2012, ss. 65-72.

- 4) Kur'an'da sınırları net tayin edilmiş olan ve 14 asırlık süreçte farklı söylem geliştirilmemiş, üzerinde icmâ oluşmuş sabiteler de tarihsel olamaz. Buna hadleri örnek verebiliriz. Meselâ, el kesme cezası yerine hapsedme, kazif haddinde 80 celde yerine sürgün cezası verilemez. Yine kurban kesmek yerine teleolojik saiklerle sadaka verilemez. Bu hükümler toplumun ceza algısındaki değişime paralel olarak tarihsel addedilemez.

3.10. Hükümün Oluşumunda Hüsûn-Kubûh Faktörü

Bu başlık altında konu, önce kelam ekolleri bağlamında kısaca ele alınacaktır. Meseleye kelimcilerin yaklaşımlarıyla başlanmasının sebebi, konunun mahiyetiyle ilgili ön bilgi ve klasik kaynaklarımızda meselenin kelam ilmi çerçevesinde tartışılmasıdır. Ancak tezimiz gereği ilgili kelam mezhepleri çerçevesinde konu ele alındıktan sonra, meselenin fıkhnın usul ve fûru kapsamında yeriyle ilgili detaylı bir şekilde değerlendirmelere yer verilecektir. Zira hüsûn-kubuh meselesinin sadece kelâmî bir mesele olmadığını, en az kelam disiplini kadar fıkhnın da gündemini meşgul ettiğini söyleyebiliriz. Bu düşünceden hareketle, konuyu fikhî anlamda hükümle ilişkili olarak ele almayı uygun bulduk.⁶³³

Kelam ve usulcüler arasında 'hükümün sadece Allah'a ait olduğu'⁶³⁴ hem nassen hem de icmâen ve de aklen sabit olmakla beraber⁶³⁵ Allah bu hükümleri vaz'etmeseydi insan mutlak aklıyla bu hükümlere ulaşabilme ve fiillerdeki hüsûn ve kubhu anlama imkânına sahip olur muydu sorusu hüsûn-kubuh başlığı altında tartışılmıştır.⁶³⁶ Buna ilaveten, aklın, hüsûn-kubhun mahiyetini tespiti, bu iki kavramı idrak etmedeki yetki ve kapasitesi, hüsûn-kubhun kaynağının akıl mı şer' mi olduğu konuları ulema arasında tartışılmıştır.

Usulcüler genel olarak şer'î hükme ulaşmanın asıl yolunun şer'î deliller olduğu konusunda hemfikirdir.⁶³⁷ Tartışma esasen aklın şer'î hükme ulaştırıp ulaştırmadığı konusundadır. Aklın bu konuda rolünün tartışıldığı iki esaslı husus vardır. Birincisi,

⁶³³ Hüsûn-kubuh konusu usul kitaplarının "Hüküm" ve "Hâkim" bahisleri ele alınırken konu edildiği gibi, emir ve nehiy başlıkları altında da mevzu bahis edilir. Bkz. Debûsî, Takvim, s. 44, 49; Serahsî, Usûl, 1/78; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 129; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/111 ve devamı; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhul*, 1/ 62; İlyas Çelebi, "Klasik Bir Kelam Problemi: Hüsûn-Kubuh", Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 16-17, 1998-1999, ss. 55-90. Konunun usuldeki yeri ileride ayrıntılı ele alınacaktır.

⁶³⁴ En'am, 6/57, Yusuf, 12/40, 67.

⁶³⁵ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/84; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhit*, 1/103; Şevkânî, *İrşâd*, 1/23; İzmîrî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, s. 388; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 69.

⁶³⁶ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 183; Teftâzânî, *Şerhu't-Telviḥ*, 1/26.

⁶³⁷ İbnu's-Sââtî, *Nihâyetü'l-Vusûl*, 127; Hallâf, *İlmü Usulî'l-Fıkh*, s. 24; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 147.

şer' gelmeden önce mükelleflerin fiillerinin hükümlerinin bulunup bulunmadığı, ikincisi de şer' geldikten sonra aklın şer'i hükme ulaşmada müstakil bir kaynak olup olmadığıdır. Konunun bu kısmı kelâmî olup hüsün-kubuh meselesi altında ekollerce ele alınıp tartışılmıştır.⁶³⁸

Allah katında doğrunun taaddüt edip etmediği tartışmasının temelinde hüsün-kubûh hakkında ortaya çıkan fikir farklılığının olduğu düşünülebilir. Ancak hüsün-kubûh konusu esasen “fiile ahlâkî değerini veren şeyin kim/ne olduğu” sorusuna dayanmaktadır⁶³⁹

3.10.1. Hüsün-Kubuh Kavramları

Hüsün, güzellik, bir şeyin tabiata, fitrata uygun olması, kemal sıfatı ve dünyada övgüye, âhirette sevaba layık olması, sevilen, rağbet edilen, kubuh ise; çirkinlik, kötülük, dünyada yergiye, âhirette de azaba ve azarlanmaya sebep olan şey. Sevilmeyen, hoşlanılmayan anlamlarına gelir.⁶⁴⁰

Hüsün-kubuh için kelim, ahlak ve usul-i fıkhîta farklı anlamlar yüklense de kısaca bu iki terim için, nesnenin veya fiilin mahiyetine yönelik değer ölçüsü kastedildiği söylenebilir. Bu iki kavrama; “güzellik-çirkinlik, iyilik-kötülük, fayda-zarar” gibi anlamlar verilse de failini övme veya yerme eksenli ve inanç açısından anlamlandırıldığında davranış ve düşünce merkezli yaklaşımış olur. Dolayısıyla failin övülmesi veya yerilmesi hususu, inançla ilişkilendirilirse kelamı ilgilendirir. Davranışlara verilecek değer ölçüsü bakımından ele alınırsa, o zaman fıkıh usulünün alanına girer.⁶⁴¹

3.10.2. Hüsün ve Kubhun Kelam Mezheplerindeki Yeri

Hüsün-kubuh meselesi, Mutezile, Eş'arî ve Mâturîdî kelam ekollerince; hüsün-kubhun aklılığı-şerîliği, kendilerine din gelmeyen insanların dünyevî-uhrevî sorumlulukları, aklın hüküm kaynağı olup olamayacağı gibi başlıklar altında ele alınıp tartışılmıştır.⁶⁴²

Her şeyden önce emir veren Allah olunca emredilen şey hüsün olmalıdır.

⁶³⁸ Basrî, *el-Mutemed*, 1/3336-341; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/126; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhit*, 1/115 Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhul*, 1/62.

⁶³⁹ Tuncay Başoğlu, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İlet Tartışmaları* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001. s.50.

⁶⁴⁰ İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, “Hsn-Kbh” maddeleri; Cürçânî, *Ta'rifât*, “Hsn-Kbh” maddeleri.

⁶⁴¹ İlyas Çelebi, “Hüsün ve Kubuh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.19, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 59-63.

⁶⁴² Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 108.

Hüsün olmasının gerekçesi ise şer'î hükmün hüsünden bağımsız düşünülememesidir. Diğer tabirle kalam ve usul uleması, Allah'ın yapılmasını istediği şeyin hasen; terkedilmesini veya yapılmamasını istediği şeyin de kabih olduğunu ifade ederler. Aksi düşünülemez. Zira bu durumda memurun bihin sahibi Allah'ın abesle işigali durumu ortaya çıkar ki bu durum Allah için söz konusu olamaz.⁶⁴³

3.10.2.1.Hüsün-Kubhun Anlamında İttifak Mahalli

Hüsün-kubhun anlamına dair kelimciler arasında ittifak edilen hususlar, şu şekilde maddeleştirilebilir:⁶⁴⁴

1) İnsanın tabiatına uygun olan hüsün, uygun olmayan ise kubuhur. İnsanın fitratına uygun olan hüsün, uygun olmayan ve aykırı olan ise kubuhur. Bu anlama göre adalet hüsün, zulüm ise kubuhur. Yine tatlının hüsün, acının kubuh olması gibi.⁶⁴⁵

2) Kemal sıfatı ve noksan sıfatı anlamında. İnsanın değerini yükselten “ilim” hüsün, “cehalet” ise kubuhur.⁶⁴⁶

Bu iki maddede akıl müstakil olarak fiillerin hüsün kubhunu idrak edebilir. Meselâ akıl, yalanın zararlı, doğrunun faydalı olduğunu doğrudan anlayabilir.⁶⁴⁷ Bu tür fiillerde hüsün-kubhun bulunduğu ölçüsü nedir diye sorulursa buna şu şekilde cevap verilebilir: Fiilin zatında çoğunlukla fayda veya zarar söz konusu olduğu ve bu fayda veya zararın toplumun veya insanların geneli tarafından kabul gördüğü durumlarda ilgili fiilin hüsün veya kubhuna hükmedilir. Meselâ doğruluk, ahde vefa nimete şükretmek gibi fiiller insanların geneli tarafından hüsün addedilmiştir. Yine yalan, nankörlük, v.b fiiller de toplumun geneli tarafından kabih sayılmıştır. Diğer bir ifadeyle, fiilin hüsün veya kubhuna yönelik niteliklerinde toplumdan topluma

⁶⁴³ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvih*, 1/324; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66; B. Ali Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 77.

⁶⁴⁴ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvih*, 1/ 326.

⁶⁴⁵ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/62.

⁶⁴⁶ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 130; İsnevî, *Nihâyetü's-Sûl*, 1/123; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 107. Gazzâlî, ittifak edilen hüsün-kubuh maddesi altında aklî zaruret ve aklî nazari (akıl yürütme) kavramlarına yer veriyor. Akıl ister zarurî ister nazarî olsun, fiillerin güzellik-çirkinliğini idrak edebileceğini ifade ediyor.

⁶⁴⁷ İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim b. Mecdiddin Abdisselam el-Harrânî (ö. 728/ 1328), *Der'u Teârizi'l-Akli ve'n-Nakli*, thk. Muhammed Reşad Salim, Neşir: Câmîatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, Riyad, 1991, (I-XI), 8/492-493.

değişmeyen bir sebat ve istikrar durumu söz konusuysa, fiil bu halde ilgili niteliğin sabitesinden hareketle ya hüsün ya da kubuh vasfına sahip olur.⁶⁴⁸

Hüsün-kubuhla ilgili bu anlamlardan ilk iki maddenin aklî ve istidlâlî olduğunda ulema arasında ihtilaf yoktur. Akıl bu tür fiillerde hem idrak hem de hüküm verme yetkisine sahiptir.⁶⁴⁹ Diğer ifadeyle hüsün ve kubuhla ilgili bahsi geçen ilk iki madde akılla bilinebilir. Bu hususlarda ulema arasında fikirbirliği söz konusudur.

3.10.2.2.Hüsün-Kubhun Anlamında İhtilaf Mahalli

Hüsün-kubhun mahiyetine yönelik bir diğer mana, “Dünyada övgü ve kınamaya, âhirette ise sevaba ve cezaya sebebiyet veren” anlamıdır. Buna göre fiil övgü ve sevaba vesile oluyorsa hüsün, kınama ve cezaya sebep oluyorsa kubuhur. Allah’a iman hüsün, küfür ise kubuhur.⁶⁵⁰ Kelamcılar arasında hüsün-kubuh konusunda tartışma, kavramların bu dar anlamında yani hüsün ve kubhun aklîliği veya şer’îliği hususundadır.⁶⁵¹ Bu konuda tartışma, Mutezile, Eş’arî ve Mâturîdî bağlamında değerlendirilecektir.

Aklın bir şeyi çirkin ve güzel görmesi konusunda ihtilaf mahalli, hüsün-kubhun şer’ ile ilişkilendirilmesinde ortaya çıkar. Şöyle ki, fiilin kınama ve cezalandırmaya, övgü ve mükâfata sebep olması itibariyle farklı görüşler söz konusudur. Aslında fiile yüklenen sevap-ceza, övgü-yergi şeklindeki değer tayini, konunun âhirete ilişkin olduğunun da ifadesidir. Bu konudaki ihtilaf ise bu durumun akılla mı şer’ ile mi bilineceği konusundadır. Ya da hem akıl hem de şer’ ile bilinebilme imkân ve ihtimalidir. Konuyla alakalı görüşler, bir tarafta Mutezile diğer tarafta Eş’arî ve Mâturîdî şeklinde ikili⁶⁵² düşünülüşü gibi, her birinin farklı görüşe sahip olduğu yönünde üçlü taksimi de yapılmıştır.⁶⁵³

3.10.2.3.Hüsün-Kubhun Aklîliği-Şer’îliği

Bu iki kavramın aklîliği-şer’îliği bağlamında biri “insan ve fiillerine taalluk

⁶⁴⁸ Muhammed el-Hudârî, *Usûlü’l-Fıkh*, Dâru’l-Hadis, Kahire, 2003, s. 23-24.

⁶⁴⁹ İbn Teymiyye, *Der’u Teârizi’l-Akli ve’n-Nakli*, 8/492-493; Şa’ban, *Usul*, s. 293.

⁶⁵⁰ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/111; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 65; Şevkânî, *İrşâd*, 1/63.

⁶⁵¹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 130; Şevkânî, *İrşâd*, 1/63; B. Ali Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 79.

⁶⁵² İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, s. 90; İlyas Çelebi, “Hüsün-Kubuh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.19, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 59-63.

⁶⁵³ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/115; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66; Şâtıbî, *el-Muvafakat*, 1/129; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 108-109.

eden eşyayı da içine alacak şekilde” geniş; diğeri de “sadece insanın fiillerindeki hüsün-kubuh” gibi dar manası söz konusudur.⁶⁵⁴ Mezhepler arasındaki tartışma nedeni, mükellefin fiillerine yüklenecek iyilik-kötülük veya sevap ya da azap olan kısımdır.⁶⁵⁵ Kelam mezhepleri bağlamında konu dar anlamıyla değerlendirilecektir.

Kişinin fiillerinin hüsün-kubhunun aklılığı-şer’iliği ile ilgili biri ittifak, diğeri de ihtilaf edilen iki yaklaşım söz konusudur.⁶⁵⁶ Buna göre öncelikle kelimcilerin hüsün-kubhun üzerinde ittifak ettikleri anlamları ele alınacak sonra da ihtilaf edilen kısım hakkında üç kelam ekolü çerçevesinde konu incelenecektir.

3.10.2.3.1. Hüsün-Kubuh Şer’idir

Eş’arîlere göre fiiller zâtları itibariyle hüsün-kubuh niteliğine sahip olamazlar. Emredilen veya yasaklanan fiil, şer’ tarafından bildirildiği için iyi veya kötü, güzel veya çirkindir. Diğer bir ifadeyle hüsün-kubuh şer’idir, aklî değildir.⁶⁵⁷ Akıl fiilin hüsnü ve kubhunda yetkili değildir.⁶⁵⁸

Belki akıl dinin emir ve yasaklarını anlamaya yarayan bir alettir. Diğer tabirle hüsün emrin mucibidir. Yani, emir mûcibdir. Emir emrolunan şeyin hüsnünü gerektirir. Hüsün ise mûceb ve muktezidir. Yani bir şey emir olunduğu için hüsnüdür. Yoksa o şey hüsün olduğu için emrolunmuş değildir.⁶⁵⁹

3.10.2.3.2. Hüsün - Kubuh Aklîdir

Mutezilenin bu konuda ortak bir görüşlerinin olduğunu söylemek zordur. Ancak çoğunluk Mutezile ulemasına göre, hüsün ve kubuh şer’î değil aklîdir. Bir fiilin hüsün ve kubhunu bilmek için sem’î (Şâri’den duyma) oluşuna da gerek yoktur. Çünkü hüsün- kubuh fiilin zatında vardır ve bu vasıf fiilden ayrılmaz bir niteliktir.⁶⁶⁰

Mu’tezile fiillerde hüsün-kubhun zati olduğunu, bunun da ya aklî zaruret yoluyla veya nazar/istidlal yoluyla bilineceğini, bu ikisinin dışında sadece Şâri’in

⁶⁵⁴ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 107.

⁶⁵⁵ Bardakoğlu, “Hüsün ve Kubh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Mâtürîdî, Ebû Mansur Semerkandî Mâtürîdî” (862-944), 14 Mart 1986 - Kayseri, 1986, ss. 33-50.

⁶⁵⁶ Örnek olarak bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 130; Teftâzânî, *Şerhu ’t-Telviḥ*, 1/326; İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü ’l-Vüsûl*, s. 90.

⁶⁵⁷ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 139; Zerkeşî, *el-Bahru ’l-Muhît*, 1/111.

⁶⁵⁸ Teftâzânî, *Şerhu ’t-Telviḥ*, 1/327; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/112-113; Şâtîbî, *el-Muvafakat*, 1/126-130.

⁶⁵⁹ B. Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 81.

⁶⁶⁰ Zerkeşî, *el-Bahru ’l-Muhît*, 1/113; Şâtîbî, *el-Muvafakat*, 1/128; Teftâzânî, *Şerhu ’t-Telviḥ*, 1/326.

bildirmesiyle bilinebilecek sem'î konular vardır ki bunlar ibadet türünden konular olup aklın bunlarda herhangi dahlinin söz konusu olmadığını söyler.⁶⁶¹

Diğer bir ifadeyle mu'tezile, hüsün emrin medlûlûdür, der. Yani emir ile bir fiil hüsün olmuş değildir. Zât ve sıfat itibariyle o fiil hüsün olduğu için emrolunmuştur. Emir dâldir. Memurun bihin hüsün olduğuna delalet eder. Hüsün de medlûlûdür. Bir şey hüsün olduğu için emrolunmuştur.⁶⁶²

Mu'tezile, sem'î olan kısım için yani ibadet türünden olan fiiller için her ne kadar akıl devrede olsa da bu fiiller salt akılla bilinemez, Şârî'in bildirmesi şarttır, görüşündedir. Sem'î konuların dışında diğer istidlâlî ve nazarî hususlar ve fiillerin hüsün ve kubhu aklîdir, şer'î değildir, kanaatindedirler.⁶⁶³ Hatta el-Mu'temed sahibi, fiilleri aklî ve sem'î diye ikiye ayırmakta, aklî olanların akılla bilinebileceğini, sem'î olanların ise Şer'in müdahil olduğu fiiller olduğunu söyler. Sem'î olanları da yine ikiye ayırıp şer'in tek başına belirlediği ibadet türünden fiiller ve şer'in şartlarını tayin ettiği fiiller şeklinde taksiminden bahseder. Bu son kısma bey' gibi muamelat konularını dâhil eder.⁶⁶⁴

Mutezile mezhebinin bu husustaki görüşünü şu şekilde özetleyebiliriz: Mu'tezile mezhebi prensipte hüsün-kubuh niteliklerinin fiillerin zatında mevcut olup sabit ve değişmez bir şekilde bulunduğunu ileri sürmektedir. Bununla birlikte aklın da söz konusu nitelikleri idrak edebilecek bir özellikte yaratıldığını, dolayısıyla şer'i hitap olmasa da aklın eşyadaki bu hüsn ve kubh niteliklerini bilebileceğini ve aklın bu bilgisinin bizim için bağlayıcı olduğunu iddia etmektedir.⁶⁶⁵

3.10.2.3.3. Hüsün - Kubuh Hem Aklî Hem de Şer'îdir

Konuyla ilgili üçüncü görüş Mâturîdîlere aittir. Bu görüş sahipleri Mutezile ile Eş'arîler arasında ortada durmaktadırlar. Bunlara göre, fiillerde hüsün ve kubuh akıl tarafından idrâk edilebilir. Ancak akıl hükümde bulunamaz. Diğer bir ifadeyle aklın takbih ve tahsin yetkisi yoktur.

⁶⁶¹ Teftâzânî, *Şerhu 't-Telvîh*, 1/ 326.

⁶⁶² B. Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 83.

⁶⁶³ Basrî, *el-Mu'temed*, 1/336-341.

⁶⁶⁴ Basrî, *el-Mu'temed*, 1/341.

⁶⁶⁵ Fatih Başelma, *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Nehiy Hükümlerinin Hüsün-Kubuh Açısından Temellendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 144.

Bu görüşten hareketle Mâturîdîlerde hüsün ve kubhun idrâk aşaması aklî, hüküm aşaması ise şer'îdir, denebilir. Ancak akıl, fiile yönelik karar aşamasında bu hüsün, bu kabihtir, diyemez. Ancak burada bir noktaya değinmekte fayda var. Akıl, fiilde hüsün-kubhu idrâk eder derken, bununla tam, mutlak bir idrâk kastedilmemektedir. Bilakis doğruya isabeti mümkün olmakla beraber hata etme imkân ve ihtimali de olan bir idrakten bahsedilmektedir. Serahsî, emredilen fiilin şer'an hasen olduğunu, hüsün-kubhun fiilin zatından kaynaklanmadığını beyan eder. Akabinde aklın, hüsün-kubhun mucibi değil, muarrifi olduğunu söyler. Bununla birlikte Serahsî, bazı Hanefilere, aklın fiil üzerinde takbih ve tahsin yetkisine sahip olduğu yönünde görüş isnad eder.⁶⁶⁶

Konuyla ilgili bu genel görüşlerle birlikte meselenin daha iyi anlaşılması için ekoller arasında bazı açılardan mukayese yapmak, gerçekte farklı düşünme sebeplerini tespit etmek gerekir. Meselâ Mutezile ile Mâturîdîler, aklın fiildeki hüsün ve kubhu kavrayabileceği konusunda hem fikirdirler. Fakat ayırdıkları husus, aklın hüsün-kubuh noktasında yetkin ve hâkim oluşundadır.⁶⁶⁷ Mutezile akıl, hem fiildeki hüsün-kubhu anlama hem de fiile bağlanacak hükme yetkili olma özelliklerine sahiptir, der. Ayrıca aklın hâkim oluşuyla da bağlantılı olarak, hüsün-kubhun fiilin zatına mahsus olduğu konusunda da Mutezile Mâturîdîlerden ayrılır. Yine Mutezile, dinin, şeriatın gelmediği yer ve zamanlarda da kişinin şer'î ahkâmla sorumlu olduğunu ifade ederler. Buna göre, güzel ve iyi fiilleri yapmayıp, çirkin ve kötü fiilleri yapma durumunda uhrevî cezadan bahsederler.⁶⁶⁸ Ehl-i sünnet uleması ise, şer' gelmeden önce kişinin iyi ve kötüyü bulma gibi bir sorumlulukları yoktur. Dolayısıyla âhirette sorumlu tutulmazlar, uhrevî ceza veya mükâfat söz konusu değildir.⁶⁶⁹

Bir başka açıdan hüsün-kubuh konusunda kelamcılar arasındaki ihtilafın nedeni, kulun cüzî iradesi ve bu iradenin ilahî hikmetle ilişkisidir. Diğer tabirle, cüzî irade ve hikmetin varlığını kabul etmeyenler, hüsün-kubhu akla dayandırmazken; kabul edenler ise, hüsün-kubhun fiillerde zâtî ve aklî olduğunu ileri sürerler.⁶⁷⁰ Zeydan konuyu beyan sadedinde fiillerdeki hüsün-kubhun zâtî ve aklî olduğu

⁶⁶⁶ Serahsî, *Usûl*, 1/60.

⁶⁶⁷ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/126; Şevkânî, *İrşâd*, 1/62.

⁶⁶⁸ İbnu's-Sââtî, *Nihâyetü'l-Vüsûl*, s. 92; Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkıh*, s. 113.

⁶⁶⁹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîr*, 1/119-122; Atar, *Fıkıh Usûli*, s. 110; Zeydan, *el-Veciz*, s. 71.

⁶⁷⁰ İlyas Çelebi, "Klasik Bir kelam Problemi: Hüsün-Kubuh", Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S: 16-17, 1998-1999, ss. 55-90.

yönünde Mutezileye atıfta bulunur, ancak Mutezilede aklın takbih ve tahsin yetkisi hususunda taabbudî ve taabbudî olmayan alan ayırımına değinmeden mezhebin kanaatini eserine taşır.⁶⁷¹

Tartışmanın temelinde, emredilen şeyin bizatihi hüsün veya nehyedilen şeyin bizatihi kubuh olup olmadığı hususu vardır. Mu'tezile, hüsün-kubhu fiilin özüyle irtibatlandırırken, Eş'arî ve Mâturidîler fiili emreden veya yasaklayan yani Şârî' üzerinden değerlendiriyorlar. Diğer tabirle; tartışma, emredilen veya yasaklanan şey zatı itibariyle mi hüsün veya kubuh, yoksa emredildiği için mi hüsün veya yasaklandığı için mi kubuktur, tartışmasıdır.

Hüsün-kubhun şer'îliği-aklîliği konusunda Mu'tezileye mutlak olarak nispet sadedinde "Aklın takbih ve tahsin yetkisinin olduğu veya aklın tahrir ve tahlil yetkisine sahip olduğu" şeklinde atıfları görmekteyiz. Bu isnatlar daha çok Ehl-i Sünnet grubunda yer alan usûlcüler⁶⁷² tarafından yapılmıştır. Aklî ve istidlâlî olan hüsün-kubuh için Mu'tezileye yapılan isnadı kabul etmekle beraber, şer'î veya sem'î fiillerde aklın hüsün-kubuh tayininin Mu'tezilede de söz konusu olmadığını söyleyebiliriz. Mu'tezilenin nassa rağmen aklı ön plana aldıkları yönündeki onlara yapılan isnadların yerinde olmadığı kanaatindeyiz.⁶⁷³

Mutezileye yönelik bu nispetler kendi kaynaklarında incelendiğinde, durumun iddia edildiği gibi olmadığı ortaya çıkmaktadır. Genellemenin yaparak, hangi hususlarda akla yetki verdiği net olarak belirlenmeden, hemen peşin hüküm vermenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Mutezile hitabın, dolayısıyla nassın bulunmadığı yerde akla rol veriyor ve iyiyi-kötüyü tayin edebileceğine vurgu yapıyor. Diğer bir tabirle Mutezile, aklı nassa rağmen hâkim kılmıyor. Zira Mutezileye göre ortada nas varken akıl müstakil hareket edemez. Bir başka ifadeyle Mutezileye göre akıl, şer'den bağımsız ve ona alternatif bir yol değildir.⁶⁷⁴

İhtilaf mahalli, Allah'ın itaat edene sevap, âsi olana da ceza vereceğini aklın kesin bir idrakiyle mi yoksa muhtemel bir idrakiyle mi elde edeceği konusundadır. Yoksa takbih ve tahsin kılma veya vacip kılma ve haram kılma konusunda Mu'tezile ile Ehl-i sünnet arasında bir ayrışma söz konusu değildir. Takbih veya tahsin kılmanın ve bu iki sıfata hüküm bina etmenin akılla idrakinin kat'iliği veya

⁶⁷¹ Zeydan, *el-Veciz*, s. 70.

⁶⁷² Bâkılânî, *et-Takrib*, 1/278-279; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, 1/112; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/ 324.

⁶⁷³ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/127; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 65; B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 86.

⁶⁷⁴ Basrî, *el-Mutemed*, 2/243.

ihtimaliyle alakası vardır.⁶⁷⁵ Şevkânî'nin de dediği gibi, aklın, fiilin hüsün ve kubhunu mücerret idrak etme melekesini inkâr etmek ne kadar yanlışsa, nasları anlamada akıllı bir tür alet ve keşif vasıtası görmek te o derece isabetlidir.⁶⁷⁶

Akıl genel itibarıyla şer'î-nassî ahkâmı delillerden hareketle keşfedebilir, idrâk edebilir. Bu durum kabul edilmekle birlikte ibadet ve mukadderatla ilgili şer'î ahkâmı keşif veya idrâk gücüne sahip oluşu konusu tartışmalıdır. Akıl, taabbud alanının bir kısmında gerek şâri'in illeti açık belirtmesiyle gerekse zimnî tarzda üstü kapalı bildirmesiyle hükmün gerekçesini, idrâk edebilir, keşfedebilir. Ancak ibadet ve mukadderat alanında akıl, müstakil idrak ve keşif yetisine ve yetkisine sahip değildir. Diğer bir ifadeyle kelimciler, ibadet sahasında aklın müstakil idrakini mümkün görmezler.⁶⁷⁷ Başka bir tabirle kelimciler, ibadetlerin hüsnünün mahza akılla kavranamayacağını ifade ederler. Aynı zamanda bu alanda hüsün-kubuh altında değer tayinine de gidilmez. Meselâ, oruç ve namaz gibi ibadetlerde aklın rolü emre imtisaldır. İtaat etmektir. Öğlenin farzının dört rekât, cumanın iki rekât olduğu sabitken, akıl bunlarda tercihte bulunamaz. Ya da orucun veya namazın hüsnünü kubha tebdil edemez. Kazif haddinde verilecek 80 celde, zina eden bekâr kadın ve erkeğe uygulanacak 100 celde gibi bizzat Şâri' tarafından belirlenen konularda akıl, rakamlarda ileri geri tasarrufta bulunamaz.⁶⁷⁸ Zira ibadet alanında akla yetki tanınmamıştır. Kısaca sem'i konularda akıl yetkin değildir. Bu hususta da mezhepler arasında ittifak söz konusudur.⁶⁷⁹

Mutezilenin konuyla ilgili tavrını netleştirme kapsamında Hâkim Abdülcebâr'ın görüşlerini buraya almak gerekir. Ona göre, akıl-şer' ilişkisinde bilhassa şer' ile ilişkili fiillerde aklın değil sem'in yetkisi esas alınmalıdır. Hâkim, maksadını açıklamak için bazı şer'î örnekler getirir. Meselâ, namaz şer' tarafından hüsün addedilmesine rağmen, akıl ondaki şeklî meşakkat olduğunu düşünerek kabih nazarıyla bakabilir. Yine zekât vermek sadaka vermek nefsin hoşlanmadığı, aklın kabih görebileceği hüsün nitelikli ibadetlerdir. Başka bir örnek; zina etmek, oruçluken yemek yemek dinen kabih sayıldığı halde, aklen hüsün addedilebilir. Hâkim, bu örneklerden hareketle, dinen hükmü belirlenen bilhassa ibadet ve

⁶⁷⁵ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 171.

⁶⁷⁶ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/66.

⁶⁷⁷ Zeydan, *el-Veciz*, s. 71; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 110.

⁶⁷⁸ Basrî, *el-Mu'temed*, 1/336-341; Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, 1/126; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhul*, 1/63.

⁶⁷⁹ Basrî, *el-Mu'temed*, 1/336-341; Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, 1/126; Şevkânî, *İrşâd*, 1/63; Zeydan, *el-Veciz*, s. 71; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 110.

mukadderat alanlarında değer belirleyici ve hüküm kaynağı sem' (şer') dir, vurgusu yapar. Akla bu alanlarda yetki tanımaz. Bu itibarla Hâkim Abdülcebbâr, sem'-akıl ya da şer'-akıl ilişkisinde sem' hüküm koymuşsa akla o durumda muhayyerliğin olamayacağını ifade etmektedir.⁶⁸⁰ Çünkü akıl din kurmaz ve din getirmez. Ancak dinin yaşanması için gerekli olan esasları hazırlar. Akıl ve sem' birbiriyle uyumluluk özelliği gösterse de sem, mahiyeti itibariyle hep akla uygun olmak durumunda değildir. Hatta sem' akılla çelişen unsurlar da içerebilir. Bu durumda akla yatmasa da akıl, sem'in hükmüne tabi olması gerekir.⁶⁸¹

Bu manada Mutezileye nispet edilen “Akı nassa karşı hâkim kıldıkları” yönündeki iddia⁶⁸², iddiadan ibaret kalmış olur. Bu meyanda İbnu'l-Hümâm, Mutezilenin akla mutlak takbih ve tahsin, hatta tahrir ve tahlil yetkisi verdiğiyle ilgili isim vermeksizin bazı Hanefilerin isnadını zikreder ve bu nispetin yerinde olmadığını beyan eder.⁶⁸³

Bununla birlikte şunu hemen hatırlatmakta fayda var: Bütün bu tartışmalar, şer'in gelmediği, fiile yönelik bir hükmün bulunmadığı durumlarla alakalıdır. Şer'in mevcut olduğu durumlarda Mutezile de dâhil hiçbir mezhebin nassa, şer'e rağmen aklın şer'î hüküm koymasını söz konusu etmemiştir.⁶⁸⁴

3.10.3. Hüsün-Kubuh Usûl-i Fıkıhta Yeri

Her iki kavramın doğrudan kelamla ilişkili olduğu açıktır. Ancak hüsün kubuh konusu kelam ilminin konusu olmakla birlikte bu ilmin dışında farklı ilim dallarında da konu edilmiştir.⁶⁸⁵ İlgili kavramların etkilediği ilim dallarından biri de fıkıhtır. Hüsün-kubuh meselesi dini hükümlerle ilgili olarak fıkıh sahasına da yansımıştır. Usulde konu aklî istidlâller bağlamında ele alınırken, usulden hareketle fîruda da somut olarak karşılığını bulmuştur.⁶⁸⁶ Hatta hüsün-kubuh meselesini usûl-i fikhın ana

⁶⁸⁰ Hâkim Abdülcebbâr, Ebü'l-Hasen Hâkim'l-kudât Abdülcebbâr b. Ahmed b. Abdilcebbâr el-Hemedânî (ö. 415/1025), *el-Muğnî Fî Ebvâbi't-Tevhîd ve'l-Adl*, thk. Mahmud Muhammed Kâsım, Neşir: A. Fuad Ehvânî, el-Müessesetü'l-Misriyyetü'l-Âmme, Kahire, 1962, 6/65.

⁶⁸¹ Tahsin Görgün, “Kâdî Abdülcebbâr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 109-111.

⁶⁸² Bâkîllânî, *et-Takrib*, I, 278-279; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, 324; Molla Hüsrev, *Mirât*, s.65.

⁶⁸³ İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861/1457), *el-Müsâyre Fî İlmi'l-Kelâm*, el-Matbaatü'l-Mahmûdiyye et-Ticâriyye, Mısır, t.y. s.98-99.

⁶⁸⁴ Serahî, *Usûl*, I, s. 60; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, s. 383 vd.; Semerkandî, *Mizânü'l-Usûl*, I, ss. 314-319; Lâmişî, Ebü's-Senâ Mahmûd b. Zeyd (ö. VI./ XII. Yüzyılın ilk yarısı), *Kitâbun fî Usûli'l-Fıkıh*, thk. Abdülmecid Türkî, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1995, ss. 66-68, 105-106.

⁶⁸⁵ İlyas Çelebi, "Klasik Bir Kelam Problemi: Hüsün-Kubuh", Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 16-17, (1998-1999), 55-90.

⁶⁸⁶ Hüsün-kubuh konusu usul kitaplarının “Hüküm” ve “Hâkim” bahisleri ele alınırken konu edildiği

konularından biri olarak değerlendirenler olmuştur.⁶⁸⁷ Zira usûl konuları arasında ana konulardan birini teşkil eden “emir-nehiy” başlıkları hüsün-kubuh konusuyla ilişkili işlenmiştir.⁶⁸⁸ Hüsün-kubuh meselesinin usûl-i fıkıhla ilişkisi noktasında, naslarda yer alan emir ifadelerinden çıkarılacak hüküm hüsnü, yasaklama şeklinde gelen naslardan elde edilecek hüküm ise kubhu gerektirecektir.

Hüsün-kubuh meselesi başlığı altında klasik usul eserlerinde iyilik ve kötülüğün insan fiillerinin zatına ait sıfatlar olup olmadığı, vahyin ve beşer aklının hangisine öncelik tanıyacağı yapıldıktan sonra “Nimet verene teşekkür etmenin vâcipliği”, “Şer’î bildirimler gelmeden önce hükümlerin varlığı” meseleleri tartışılmıştır. Usûlcülerin bu şekilde başlık açmaları, hüsün-kubuh meselesinin kişinin hukukî sorumluluğuyla ilişkili olduğunu ortaya koymaktadır.⁶⁸⁹

Bu iki kavramın usulle ilişkilendirilmesinde veya usulde ele alınmasındaki gerekçelerinden biri veya en önemlisi, hasen olmayanı emirle irtibatlandırmamak, sabit kılmamak, kabih olmayanı da nehiyle ilişkilendirmemektir.⁶⁹⁰ Meselenin buraya kadarki kısmı ulema arasında ittifâkîdir denebilir. Ancak ihtilaf mahalli, hüsün-kubuh kavramlarının “emir-nehiy” başlıkları altında ele alınırken⁶⁹¹ “Nehyedilenin sıhhate delâleti ve fesada delâleti” alt başlıklarında kendini göstermektedir.⁶⁹²

Akit teorisinde hukukî işlem ve tasarruflar sıhhat-butlan şeklinde cumhur tarafından ikiye taksim edilirken,⁶⁹³ Hanefîler bu iki kavram arasında bir de “fesad” kavramına yer vermişlerdir.⁶⁹⁴ Bu kavramın Hanefî fûruu fıkına elbette tesiri olmuştur. Cumhur, Hanefîlerin fasid dediği işlemlere batıl kavramıyla yaklaşp ona hiçbir hüküm terettüp ettirmezken, Hanefîler fasid dedikleri tasarruflara hükümler

gibi, emir ve nehiy başlıkları altında da mevzu bahis edilir. Örnek kabilinden bk. Serahsî, *el-Usûl*, 1/78; Debûsî, *Takvîmü'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, s. 44, 49; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, çev. s. 129; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/111 ve devamı; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/13.

⁶⁸⁷ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/325.

⁶⁸⁸ Örnek sadedinde bkz. Debûsî, *Takvîm*, s. 44, 52-53; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/137-138, 257-260; Ahsîkesî, *Şerhu'l-Müntehab*, s. 498.

⁶⁸⁹ Mehmet Selim Aslan, “Mütekellimîn Metodunu Takip Eden Usûlcülerin Hüsün-Kubuh Anlayışının Ceza Hukukunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 36, (2020), 136.

⁶⁹⁰ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/325.

⁶⁹¹ Debûsî, *Takvîm*, s. 44, 52; Şule Güldü, *Osmanlı Dönemi Fıkıh Usûlü Çalışmaları: Hüsün-Kubuh Zemininde Oluşan Mukaddimât-ı Erbaa Literatürü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2019, s. 9.

⁶⁹² Debûsî, *Takvîm*, s. 122-125; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 590-593; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 2/170.

⁶⁹³ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 208; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/258; Şa'ban, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 288.

⁶⁹⁴ İbnu's-Sââtî, *Nihâyetü'l-Vüsûl*, s. 112; Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-Usûl*, s. 264; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 66.

bina etmişlerdir. İşte her iki ekolün farklı yaklaşımının sebebi olan fesad kavramının temelinde esasen kubuh li gayrihî anlayışı yatmaktadır. Zira kubhun bu kısmı, aslen meşru olan fiillerin vasfen gayri meşru oluşlarıyla formüle edilmiş, bu anlayış üzerine de epeyce fikhî malumat bina edilmiştir. Teklif-i hüküm terminolojisinde hüsün-kubuh etkisini de bu minvalde değerlendirebiliriz.

Hüsün-kubuhla ilgili dikkat çekilmesi gereken noktalardan biri, bu kavramların hüküm-hâkim çerçevesine hapsedilmeleridir. Hâlbuki her iki kavram, emir-nehiy başlıkları altında satır aralarında az önce bahsi geçen “fesad” kavramı üzerinden etkisini göstermiştir. Bilhassa nehiy konusu ele alınırken, “Nehyin sıhate dönüşmesi” konusu, her iki ekol arasında farklı anlayışları beraberinde getirmiştir. Hanefî usul eserlerinde li gayrihî kabih fiiller, fesad kavramıyla ilişkilendirilerek ele alınmış, bu anlayış üzerine fûrudan örneklerle konu zenginleştirilmiştir.⁶⁹⁵ Gasbedilmiş arazi ve evde namaz kılmak, hayızlı iken kadını boşamak, Cuma namazı için ezan okunduktan sonra alışveriş yapmak bu sadedde örnek olarak verilebilir.

Hüsün-kubuh meselesini, fikhın tali kaynaklarından sayılabilecek örfle de ilişkilendirebiliriz. Kollektif akıl diyebileceğimiz örf, bu kavramlarla doğrudan ilişkili olarak fiillere hüsün-kubuh hükmü verebilmiştir. Diğer tabirle örf, fiillere yönelik takbih ve tahsin yapabilir.

Aslında hüsün-kubuh olgusunun en güncel tarafı, diyebiliriz ki, hukukî tasarrufların sonuçları bağlamında kazâî-diyânî ayrımıdır. İki kişi arasındaki şer’î hukukî bir muamele şeklen akit şartlarını taşıyıp geçerli olabilir. Buraya kadarki durum, meselenin kazâî tarafıdır. Ancak muamelenin iç irade açısından geçerliliğini diyânî tarafı tayin edecektir. İşte bu muamele bu özellikleri itibariyle şeklen hüsün addedilse de diyânî bakımdan kubhu içerisinde barındırabilecektir. Diğer tabirle işlem, dünyaya bakan tarafıyla sahih, ahirete bakan yönüyle sakat olabilecektir. Bir diğer ifadeyle işlem bir yönüyle hasen, diğer yönüyle kabih sayılacaktır. Bu durum, bugün hala güncelliğini koruyan ve hukukî işlemlerde sorun olmaya devam eden bir meseledir.

⁶⁹⁵ Örnek olarak şu eserlere bakılabilir: Bedruddin Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh ez-Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît fî Usûli’l-Fıkh*, thk. M. Muhammed Tâmir (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2013), 1/134-137; İbnî Ahmed b. Muhammed Alâuddin Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr an Usûli Fahri’l-İslâm el-Bezdevî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2009), 1/272, 376; Sa’duddîn Mes’ud b. Ömer et-Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh ale’t-Tavzîh*, thk. Zekerîya Umeyrât (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2013), 1/324-332;

Öyleyse hüsün-kubuh meselesinin fıkıh usul ve fûruunda da hala canlı olduğu söylenebilir. Diğer tabirle hüsün-kubuh meselesi, hayatın içinde varlığını devam ettirmektedir. Kazâî-diyânî noktasında çözüm, iç iradeyle dış iradenin örtüşmesiyle aşılabilir. Bu anlamda kavramlar da net olarak yerine oturmuş olurlar.

Ancak hüsün-kubuh meselesinin usul-i fıkıh çerçevesinde mütekellimin ve özellikle fukaha usulcüler tarafından nasıl ele alındığı hususu öncelikle önem arz etmektedir. Bu amaçla her iki usulde konunun nerede durduğu ana hatlarıyla ve ilgili kavramlar bağlamında ele alınıp, fûrudan örneklerle konu netleştirilmeye çalışılacaktır.

3.10.3.1. Hüsün-Kubhun Kelamcı Usulcülerin Eserlerindeki Yeri

Mütekellimin metodunda yazılmış usul eserlerinde hüsün-kubuh meselesi, hüküm nazariyesinin hâkim başlığı altında ele alınmıştır.⁶⁹⁶ Bununla birlikte mütekellimin usulcülerde ilgili kavramlar emir-nehiy konuları ele alınırken de sıhhat-butlan ilişkili değerlendirilmiştir. Bilhassa nehiy başlığı altında “Nehyin fesada delâlet edip etmediği” bağlamında konu edinilir.⁶⁹⁷ Ancak kelamcı usulcülerin ilk temsilcileri itibariyle hüsün-kubuh kavramları liaynihî-ligayrihî ayrımından ziyade, nehiy başlığı ile hüküm nazariyesi altında daha kompleks ve mücmel bir yapı arz eder. Hükme tesiri konusunda kubhun liaynihî-ligayrihî şeklinde Hanefîlerdeki taksime benzer bir ayırım, müteahhir mütekellim usulcülerde görülmekte, fakat bu durum yine de kelamcı usulcülerin geneline yansımamaktadır.⁶⁹⁸

Mütekellimine ait usul eserlerinde de hüsün-kubuh konusu ele alınmıştır.⁶⁹⁹ Ancak hem sistematik olarak taksimi açısından kelamcı usulcüler arasında bir birliğin olmadığı hem de konunun emir-nehiy başlıkları altında daha dağınık bir görünüm arz ettiği söylenebilir. Kanaatimizce durumun bu şekilde olması, mütekellimin usulcüler nezdinde fiil ve tasarruflara yönelik fasidin batıl içinde

⁶⁹⁶ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/111-121; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, 129; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 1/137.

⁶⁹⁷ Abdullah b. Yûsuf Cüveynî, *el-Burhan fî usûli'l-fıkıh* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 1/96-98; Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, 300-301.

⁶⁹⁸ Hasan b. Muhammed b. Mahmud Attâr, *Hâşiyetü'l-Attâr alâ şerhi'l-Celâli'l-Mahallî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 1/706-712.

⁶⁹⁹ Hâkim Abdülcebbar Ebû'l-Hasen Hâkim'l-Kudât Abdülcebbar b. Ahmed b. Abdilcebbar el Hemedânî, *el-Muğnî fî Ebvâbi't-tevhîd ve'l-adl*, thk. Mahmud Muhammed Kâsım (Kahire: el-Müessesetü'l-Misriyyetü'l-Âmme, 1962), 6/65; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, 129, 590-593; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Msuhît*, 1/137-138.

değerlendirilmesidir.⁷⁰⁰ Zira kelamcı usulcülere göre -ileride tafsilatlı olarak anlatılacağı üzere- Hanefîlerin taksim ettiği şekilde kabih fiiller li aynihi ve li gayrihi olarak farklı hükümler doğurmazlar. Daha doğrusu cumhur ve bilhassa Şâfiîler, kabihin ikili taksiminde ikinci kısmı oluşturan li gayrihî kabihî de aynî kabih olarak değerlendirirler ve her ikisine de aynı hükmî sonucu yani bâtil hükmünü verirler.⁷⁰¹

Hüsün-kubuh konusunu hem sistematik olarak hem de içerik ve hacim bakımından en geniş haliyle Zerkeşî'nin ele aldığı söylenebilir. İlgili kavramlar hem hüküm nazariyesi hem de emir-nehiy konuları ele alınırken detaylı bir şekilde mevzu bahsedilmiştir.⁷⁰² Zerkeşî, konuya hem kelam hem de usul çerçevesinde oldukça detaylı bir şekilde yer vermiştir.⁷⁰³ O, öncelikle Taberî'nin (öl.310/923) taksimine atıf yapmış, kendisi ise beşli taksiminde bulunmuştur. Onun taksimine göre hüsün kubuh beşe ayrılır.⁷⁰⁴

a) Vâcib ve mendubu içine alan ve hakkında ihtilaf edilmeyen hasen: Allah'ın fiilleri gibi.

b) Mübah grubunda yer alıp hasen ale'l-esah olan fiiller.

c) Haram grubunda yer alıp ihtilafsız kabih olan fiiller.

d) Mekruh grubunda yer alıp kabih ale's-sahih fiiller.

e) İlk dört gruba girmeyen esah fiiller. Mükellef olmayanın fiilleri bu grupta yer alır.

Görüldüğü gibi Zerkeşî her ne kadar fiilleri kabih-hasen mantığında taksim etse de teklif-i hüküm terminolojisi ekseninde konuya yaklaşmıştır. Ayrıca kelamcı ekol içerisinde görülebildiği kadarıyla hüsün-kubuh meselesini bu çerçevede taksim eden olmamıştır. Ancak Zerkeşî'nin Taberî'ye nisbet ettiği dörtlü taksimin de yine Hanefîlerin daha doğrusu Debûsî'nin (ö.430/1039) tasnifine yakın olduğu söylenebilir.⁷⁰⁵

⁷⁰⁰ Basrî, *Mu'temed*, 1/195; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/257-260; Cemalüddin Abdürrahim el-İsnevî, *Nihâyetü's-Sül Şerhu Minhâci'l-Vüsûl fî İlmi'l-Usûl*, thk. Abdülkadir Muhammed Ali (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 27-29; Muhammed Edib Salih, *Tefsîru'n-Nusûs fî'l-Fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 2008), 2/326-327.

⁷⁰¹ Basrî, *Mu'temed*, 1/171; Şirâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/300-301.

⁷⁰² Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/137.

⁷⁰³ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/137.

⁷⁰⁴ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/137-138.

⁷⁰⁵ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/137.

Emir ve nehiy konuları işlenirken Hanefîlerin “Nehyin sıhhat delâleti” alt başlığında hüsün-kubuh konusunu akitlerin sahih-bâtıl-fâsid özellikleriyle beraber incelemesine karşılık cumhur yani kelamcı usulcüler, Hanefîlerin üçlü taksimini sıhhat-butlan olarak ikili olarak ele almış ve fâsidi bâtılın kapsamında yorumlamışlardır.⁷⁰⁶ Fiilleri bâtıl-sahih şeklindeki cumhurun taksimi, bir anlamda hem hüsün-kubuhun alanını hem de bu kavramlar üzerinden fiillere yönelik değer yargısı alanını daraltmıştır. Diğer bir ifadeyle, Hanefîlerin üçlü taksiminde yer alan “fesad” kavramı cumhur tarafından butlanla eşdeğer görülünce, hem usul hem de furû noktasında cumhur nezdinde alan daralmış oldu. Buradan hareketle Hanefîlerin sıhhat-butlana ilaveten fesada yer vermeleri, hüsün-kubuh bağlamında konunun daha detaylı ve sistematik ele alınmasını da beraberinde getirmiştir.

3.10.3.2. Hüsün-Kubuh Hanefî Usulcüler Nezdindeki Yeri

Hüsün-kubuh meselesinde hüsünle ilgili söylenebilecek şeylerin ilki, emredilen fiilin hasen olmasıdır. Yasaklanan fiilin de kabih sayılmasıdır. Zira Şâri’ bir fiilin yapılmasını emretmişse, bu fiil mahza hasendir. Yine ona nispetle eğer bir fiili de yasaklamışsa o da mahza kabihtir. Aksi düşünülemez. Çünkü aksi durumunda Şâri’in abesle işgal ettiği ya da –hâşâ- tutarsızlığı durumu ortaya çıkar ki, bu onun hakkında tasavvuru söz konusu olmayan bir durumdur.

Bu manada fiile yönelik hüsün-kubuh meselesi hükümle de ilişkilendirilerek Hanefî usulünde emir-nehiy başlıkları altında değerlendirilmiştir.⁷⁰⁷ Konunun Hanefîler nezdinde daha detaylı bir şekilde ve sistematik ele alındığı söylenebilir. Özellikle Debûsî, kendisinden sonraki Hanefî usulcülerini de etkileyecek şekilde hüsün-kubuh taksimini li aynihî ve li gayrihî olarak yapmaktadır.⁷⁰⁸ Kendisinden sonra gelen Hanefî usulcüler aynı taksimi devam ettirmişler, konuyu Debûsî’nin sistemi üzerine kurmuşlardır.⁷⁰⁹ Ancak mesele sadece Debûsî’nin taksimiyle kalmamış, bu taksim merkeze alınmakla birlikte bilhassa müteahhir bazı Hanefî usulcülerce konuya usul anlamında bir takım ilaveler de yapılmıştır.⁷¹⁰ Bilhassa Molla Hüsrev’in ayrıntılı taksimi, konunun anlaşılmasını kolaylaştırmada etkindir.

⁷⁰⁶ Basrî, *Mu’temed*, 1/184; Cüveynî, *el-Burhân*, 1/96-98; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/175; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/137.

⁷⁰⁷ Debûsî, *Takvîm*, 44; Serahsî, *Usul*, 1/78-82; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/272; Molla Hüsrev, *Mir’ât*, s. 66-67.

⁷⁰⁸ Debûsî, *Takvîm*, s. 44, 52-53; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66-67.

⁷⁰⁹ Serahsî, *Usul*, 1/60; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/272; İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, 184; Molla Hüsrev, *Mirât*, 66-67.

⁷¹⁰ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66-67; B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, ss. 90-100.

Bu sebeple konu, onun taksimi üzerinden ele alınacaktır. Ancak şu hususu özellikle belirtmek gerekir ki, fiillere yönelik liaynihî ve li gayrihî hüsün-kubuh şeklinde yaklaşımın, Debûsî ile başladığı söylenebilir.

3.10.3.2.1. Hanefî Usulünde Hüsün Kavramı

Hüsün konusu usul eserlerinde “Emir” konusuyla ilişkili ele alınır. Zira az önce ifade ettiğimiz üzere bir fiil emir formunda gelmişse, bu emir o fiilin hüsnüne doğrudan delâlet eder.⁷¹¹ Emredilen şey aynı zamanda zimnen kapsamında nehyi veya keraheti taşır mı sorusu ya da emrin zıddının kerâhete de delâlet edip etmediği hususu usulde tartışılmış⁷¹² ancak bu soru veya tartışmanın, sonuçları itibariyle teknik bir mesele düzeyinde kaldığı söylenebilir.

Emredilen fiil ya zatı itibariyle ya da zatının dışında sabit bir vasıfla hasendir. Buna göre hüsün, li aynihî ve li gayrihî olarak ikiye taksim edilmiştir.⁷¹³ Buna göre;

1. Hasen li Aynihî: Bu kısım hüsün, zatı gereği ve mahiyeti itibariyle hasendir. Hâricî bir saik veya sebep bunda söz konusu değildir. Bu kısım hükmen ve hakikaten şeklinde taksim edildiği gibi, kabih li aynihî taksimine kıyaslanarak vaz’an ve şer’an olarak da kısımlandırılmıştır.⁷¹⁴ Li aynihî vaz’an hasen demek, fiilin hüsün sıfatının örfî ve aklî gerekçeye dayandırılmasıdır. Meselâ imanın ve nimetlere şükretmenin aklî li aynihî hasen oluşu, bunun örneğidir. Şer’an li aynihî kısmında ise ibadetlerin –meselâ oruç, namaz, hac gibi- aynî hüsnünden bahsedilir. Fakat bu kısımda akıl konuya müdâhil değildir.⁷¹⁵

Hasen li aynihîyle ilgili hükmen-hakikaten veya vaz’an-şer’an ayrımı mahiyet itibariyle farklılık arz etmeyip teknik ayrışma olarak adlandırılabilir. Bu farklı adlandırmalardan hükmen-hakikaten taksimi⁷¹⁶ tercih edilip, bu tercih üzerinden li aynihî hasene yer verilecektir.

a. Hakikaten li Aynihî Hasen: Li gayrihî hasenin (fiildeki hüsnün zatından değil başka bir hâricî nitelikten kaynaklanması) özelliklerini taşımayan, ona

⁷¹¹ Debûsî, *Takvîm*, s. 44; Serahsî, *Usul*, 1/60.

⁷¹² Cessâs, *el-Fusûl fî l’-Usûl*, 2/163-164; Debûsî, *Takvîm*, 48; Serahsî, *Usul*, 1/94-99; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 2/479; Semerkandî, *el-Mizân fî Usûli’l-Fıkh*, ss. 204-225.

⁷¹³ Ahsîkesî, *Şerhu’l-Müntehab*, s. 486-488; Muhammed el-Hudârî, *Usûlü’l-Fıkh* (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 2003), 23-24; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66.

⁷¹⁴ Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh*, 1/328-330; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66-67.

⁷¹⁵ Muhammed Ubeydullah Es’adî, *el-Mûcez fî Usûli’l-Fıkh* (Kahire: Dâru’s-Selâm, 1990), 77-78.

⁷¹⁶ Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/276-277; Es’adî, *el-Mûcez*, s. 77-78.

benzemeyen hüsündür.⁷¹⁷ Hakikaten li aynihî hasen de kendi içinde ikiye taksim edilmiştir: aa) Teklifin (sorumluluğun) düşmediği kısım.⁷¹⁸ Bu kısımda emredilen fiilden hüsün sıfatı hiçbir zaman düşmez. Buna örnek olarak, “İmanda tasdiki” verebiliriz. Tasdik, imanın rüknüdür ve emredilmiştir. Diğer tabirle imanda tasdiğin hüsünü li zatihîdir. Hem tasdik hakikaten hasendir, hiçbir vakit düşmez. ab) Teklifin düştüğü kısım. Bu kısımda emredilen fiilden hüsün vasfı ârızî olup bir sebebe binaen düşebilir. Esasen bu kısım da li aynihî ve hakikaten hüsündür. Ancak ikrâh, delilik, hayız ve nifas gibi bir özre istinaden teklif düşer. Meselâ namaz li aynihî hasendir. Hem de hakikaten hasendir. Ancak namaz, hayız ve nifas hallerinde, ikrâh ve cünûnluk durumlarında düştüğü için, hakikaten li aynihî hasenin ikinci kısmında yer alır.⁷¹⁹

b. Hükmen li Aynihî Hasen: Fiilin Şâri’in kendisine verdiği hüsün sıfatıyla bu vasfı kazanmasıdır.⁷²⁰ Diğer tabirle fiilin hakikatinde hüsün vasfı yoktur. Ancak bu fiile dışarıdan yüklenen bir anlam ve hüsün değeri vardır. Bu değeri ona Şâri’ vermektedir. Meselâ, oruç, zekât, hac fiilleri Şâri’ tarafından emredilmiş ve hasen kabul edilmiştir. Hem de li aynihî hasendir. Ancak bu ibadetler yapıları gereği hakikaten li aynihî hasen değillerdir. Hükmen hüsündürler. Çünkü bu ibadetler şeklen hasen değillerdir. Meselâ, orucun hakikatinde bedeni aç bırakmak, nimetlerden alıkoymak söz konusudur. Bu özelliğiyle oruç hakikaten hasen değildir. Zekât da böyledir. Zira bu ibadette de malın elden çıkarılması bir anlamda kaybı demektir. Malın kaybı ise hakikati itibariyle hasen olamaz. Ancak zekâtın li aynihî hasen oluşu, fakirin ihtiyacını giderme amaçlı Şâri’in tayin ettiği hükmen veya şer’an hasendir.⁷²¹

Li aynihî hasenin hükmü: Emredilen fiilin ya edâ ile ya da ârızî bir sebeple vücubunun, teklifin düşmesidir.⁷²²

2. Hasen li Gayrihî: Bundan kasıt, fiildeki hüsün zatından değil başka hârici bir nitelikten.⁷²³ Bu da kendi içinde ikiye taksim edilmiştir. a) Hüsün, fiilin zatında olmayıp, başka bir nitelikten dolayı hasen olmaktadır. Meselâ cihad etmek hasendir.

⁷¹⁷ Teftâzânî, *Şerhu’t-Telviḥ*, 1/328-330.

⁷¹⁸ Serahsî, *Usul*, 1/60; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/272.

⁷¹⁹ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66-67.

⁷²⁰ Bu kısım “şebih bi’l-hüsün” olarak da isimlendirilmiştir. Bk. Teftâzânî, *Şerhu’t-Telviḥ*, 1/331.

⁷²¹ Teftâzânî, *Şerhu’t-Telviḥ*, 1/328-330.

⁷²² Es’adî, *el-Mücez*, s. 78.

⁷²³ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 66; B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 90-100.

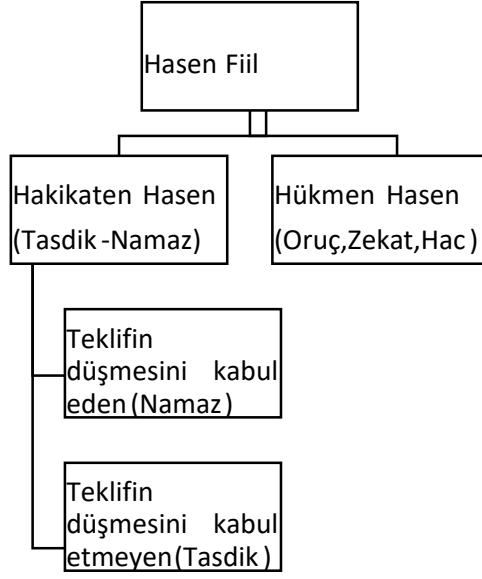
Zira emredilmiştir. Ancak cihadın zatında, mahiyetinde hüsün vasfı yoktur. Çünkü cihatla bir beldenin yıkılması, tahribi söz konusudur. Bu özellikler aslında cihad eyleminin kubhunu gerektirmektedir. Fakat cihada hüsün hükmünü veren, ilây-ı kelimetullahtır. Ancak bu amaç veya vasıf, cihadın aynî değil gayrî vasfıdır.⁷²⁴ b) Emredilen fiil, yine fiilin zatında olmayıp, vesile niteliği itibariyle hasendir. Abdest gibi. Abdest hasen bir fiildir. Zira namazın şartıdır. Namaz hasen olunca onsuz düşünölemeyen ama vasıta özelliği olan abdest de hasen sayılmıştır. Abdestin zatında hüsün yoktur. Belki israf ya da serinlemeden öte değildir. Fakat abdestin memurun bih olarak hasen sayılması, namazın şartı oluşu itibariyledir.⁷²⁵

Hasen li gayrihînin hükmü: Emredilen fiilin, o fiile vesile olan ama fiilin zatından olmayan bir vasıfla vacib olması, bu vasfin düşmesi durumunda da vücubun düşmesidir. Namaz-abdest ilişkisi bunun örneğidir. Şöyle ki, namazın (emredilen fiil) farziyyeti, onun şartı olan abdestin varlığına bağlıdır.⁷²⁶

⁷²⁴ Serahsî, *Usul*, 1/60; Debûsî, *Takvîm*, s. 44-45.

⁷²⁵ Debûsî, *Takvîm*, s. 45; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/279.

⁷²⁶ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 67; B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 100.



Şekil 3.1. Hasen Fiil

3.10.3.2.2. Hanefî Usûlünde Kubuh Kavramı

Kubuh konusu usul eserlerinde “Nehiy” konusuyla alakalı işlenir.⁷²⁷ Zira bir fiili veya şeyi yasaklamak, yasaklanan şeyi vasfen veya zatı itibariyle kubuhla ilişkilendirmek demektir.

Yasaklanan fiil, ya zatı itibariyle ya da zatının dışında sabit bir vasıfla kabihtir. Diğer bir ifadeyle kabih fiil de hasen fiil gibi li aynihî ve li gayrihî olarak ikiye ayrılmıştır.⁷²⁸ Kubuh sıfatı fiilin zatından kaynaklı ise, bu fiile aynî kabih; zatından değil ama harici bir vasıf sebebiyle kabih ise buna gayri kabih denmiştir.⁷²⁹ Li aynihî kabih de vaz’an ve şer’an olarak kendi içinde ikiye taksim edilmiştir.⁷³⁰ Buna göre li aynihî kabih ikiye ayrılır:

a. Li aynihî vaz’an kabih: Bu kısım kabih, fiilin zatı itibariyledir. Yalan söylemek gibi. Yalan söylemenin çirkin olduğunu mücerred akıl tayin edebilir. Diğer tabirle şer’ o fiile çirkin demese bile yine de akıl yalan söylemenin çirkinliğine karar verebilirdi. Ancak vaz’an fiillerin kabihliği her ne kadar mahza akılla bilinse de yine de izafe edildikleri şeyden bağımsız düşünülemez. Meselâ küfür li aynihî ve vaz’an kabihtir. Fakat küfrün kabih oluşu, Allah’a izafe edilmesiyle kayıtlıdır. Allah’ın

⁷²⁷ Debûsî, *Takvîm*, s. 52; Serahsî, *Usul*, 1/78-80; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/379-380; İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, s. 193-194.

⁷²⁸ Debûsî, *Takvîm*, s. 52; Serahsî, *Usul*, 1/80; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/379-380.

⁷²⁹ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 125.

⁷³⁰ Debûsî, *Takvîm*, s. 52; Serahsî, *Usul*, 1/80.

dışındaki ilahları inkâr etmek, kabih değil, vaciptir. Demek ki vaz'an li aynihî kabih, genel itibariyle aklın sahasına girse de şer'den yine de bağımsız düşünülemez. En azından kabih fiil şâyet bir yönüyle şer' ile de ilişkiliyse vaz'an kabih o takdirde vaz'-şer' eksenli düşünülebilir.⁷³¹

b. Li aynihî şer'an kabih. Bu tür yasak fiillerde fiilin kabihliğini şer' tayin eder. Bir fiile veya şeye şer' çirkin dediği için o fiil çirkindir. Akıl bu kısımda şer'a tabidir. Mahza akılla bu alanda çirkinlik kararı verilemez. Meselâ hür bir kimsenin satılması şer'an yasaktır. Hür kimse satıma konu olmayınca, bu kimseyi satmak li aynihî kabihtir ve bu satış batıldır. Yine şarap ve domuz aynî kabihtir. Bunların satışı batıldır. Bunlar şer'an li aynihî kabihtirler. Satıma konu edilemezler. Zira şer'e göre bunlar aynları itibariyle mütekavvim mal değillerdir. Bunların aynî kabih oluşlarına sadece şer' karar verir.⁷³²

Abdestsiz namaz kılmak, melâkîh (Ana karnında olan yavrunun satışı) ile medâmîn (Erkek damızlık hayvanlarının henüz sırtında olan, dişisi ile birleşmesi sonucu yavru haline gelecek olan döl anlamındadır.)⁷³³ satışları da li aynihî kabih kapsamında değerlendirilmiştir.⁷³⁴ Yine bey'u'l-garâr (belirsizlik barındıran satış) ya da madumun satışı da bu kısımda değerlendirilebilir. Sudaki balığın, havadaki kuşun satışı bu hususta örnek verilebilir.⁷³⁵

Kabih fiillerin hem vaz'an hem de şer'an aynî kabih olan kısmında hüküm açısından her iki kısım da aslen ve vasfen gayri meşrudur. Dolayısıyla ister vaz'an ister şer'an olsun aynî kabih kısmında hüküm, bu alanda yapılacak tasarrufların batıl olmasıdır. Vaz'an ve şer'an aynî kabih arasındaki fark ise, vaz'an olan kabih fiilde karar verici konumda olan akıl iken; şer'an olanında karar verici ise sadece şer'dir.

Li gayrihî kabih de kendi içinde li gayrihî vasfen ve li gayrihî mücaveren kabih olarak ikiye ayrılmıştır.⁷³⁶ Yasaklanan fiiller, zatı itibariyle değil de zatının dışında hâricî bir vasf itibariyle de kabih olabilir. Bu haricî vasf, fiilden ayrılabilir olduğu gibi, ondan ayrılmaz bir vasf da olabilir.⁷³⁷ Buna göre;

⁷³¹ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 76-80; B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 125.

⁷³² Serahsî, *Usul*, 1/80.

⁷³³ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 351, 358.

⁷³⁴ Debûsî, *Takvîm*, s. 52; Serahsî, *Usul*, 1/80; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/ 409.

⁷³⁵ Cessâs, *el-Füsûl*, 2/178; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, 2/166.

⁷³⁶ İbnu's-Sââtî, *Nihâyetü'l-Vüsûl*, s. 193-194.

⁷³⁷ Debûsî, *Takvîm*, s. 52-53; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 76-80; Es'adî, *el-Mücezz*, s. 97-98.

1. Li gayrihî vasfen kabih: Bu kısım kabih, fiilden ayrılmaz, ona bitişik (lâzım) bir vasıf itibariyle meydana gelen kabihliktir. Bayram günlerinde oruç adamak ve oruç tutmak, mekruh vakitlerde namaz kılmak, akde mülaim olmayan şartlı satış yapmak örnek verilebilir.⁷³⁸ Bu fiiller aslen meşru, lâzımî vasıf itibariyle gayri meşru değerlendirilmiştir. Yapılmaları halinde Hanefilere göre bu fiiller münakid (akdin kurucu unsurlarını taşıyan) olur.⁷³⁹

Bir dirhem in iki dirhem karşılığında satılması da bu başlığın altında değerlendirilmiştir. Şöyle ki, bu alışverişte ziyade alınmazsa akit geçerli addedilmiştir. Dolayısıyla içeriğinde faiz unsuru bulunduran akitler fasit sayılmış olup, bu fazlalık alınmadığında akit geçerli hale gelmiş olur. Aslında meselenin temelinde akdi ifsat eden fasit şart ve faiz unsuru yatmaktadır. Zira akitte bu iki vasfın bulunması, akdi ifsat etmektedir. Diğer tabirle akdin aslı meşru, ona bitişen riba ve şart ise fasittir. Bu vasıflar ortadan kaldırıldığında, akit sıhate dönüşecektir. Tabii bu hüküm Hanefilere göredir. Zira onlar akitleri üçe ayırmakta, batıl ile sahih arasında fâside yer vermektedirler.⁷⁴⁰

2. Li gayrihî mücaveren kabih: Şâyet bu haricî vasıf, fiilden ayrılabilir özellikte ise, buna li gayrihî mücaveren kabih denir.⁷⁴¹ Cuma günü ezan okunduktan sonra Cuma namazıyla mükellef olan kişinin alışveriş yapması, bu kısma örnek verilebilir.⁷⁴² Bu örnekte cuma vakti li gayrihî mücavir vasıftır. Zira cuma namazıyla alışveriş arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Mücaveren kabih sayılmasının sebebi, ezan vaktinde alışveriş yapılmasıdır. Bu alışveriş, cuma namazına gitme emrini ihlal etmiştir. Dolayısıyla alışveriş kendi şartlarını haiz olması sebebiyle sahih, ezana denk gelmesi itibariyle de kabih sayılmıştır.

Gasbedilmiş arazi veya evde namaz kılmak da mücavir vasıf itibariyle gayri kabihtir. Şöyle ki, namazın şartlarına riâyet ederek namaz eda edilse, bu namaz aslı itibariyle sahih ve geçerlidir. Ama namaz fiiline mücavir vasıf olan gasbedilmiş

⁷³⁸ Debûsî, *Takvîm*, ss. 122-127; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/380; Serahsî, *Usul*, 1/81.

⁷³⁹ Serahsî, *Usul*, 1/85-89; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/400-404; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/131; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, 2/79-80.

⁷⁴⁰ Debûsî, *Takvîm*, s. 44, 52; Serahsî, *Usul*, 1/82; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/379-380; Semerkandî, *Mizân*, ss. 102-108; İbnu's-Sââtî, *Nihâyetü'l-Vüsûl*, s. 184.

⁷⁴¹ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/377; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/416.

⁷⁴² Cessâs, *el-Füsûl*, 2/178-179; Debûsî, *Takvîm*, s. 52-53, 112-116; Serahsî, *Usul*, 1/81; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/377; Muhammed el-Hudârî, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 200.

arazide yerine getirilmesi itibariyle li gayrihî kabihtir. Burada namaz asıl, gasbedilmiş arazide olması ise vasıftır.⁷⁴³

Mücaveren li gayrihî kabih kapsamında ipek elbiseyle namaz kılmayı da örnek olarak verebiliriz. İpek elbise giymek Müslüman erkeklere haramdır. Ancak bir kimse ipek elbiseyle namaz kılsa, bu namaz şartlarını haiz olursa caizdir. Zira namaz aslen meşru, mücavir vasfı itibariyle li gayrihî kabihtir.⁷⁴⁴

Nehyin fesadı gerektirip gerektirmediği başlığı altında li gayrihî mücaveren kabih bağlamında, “hayızlıyken kadını boşamak ve üç talakı bir defada vermenin” kabihliği, örnek verilebilir. Bu iki talak çeşidinin bid’î olmasına rağmen hukuken geçerli olduğu malumdur. Diğer tabirle böyle boşamalar, günah olsa da geçerlidir. Bu konuda Hz. Peygamber’in Hz. Ömer’e: “ oğluna emret de karısına dönsün.”⁷⁴⁵ Ve yine İbni Ömer için: “ o, sünnetten sapmıştır.” Başka bir rivâyette İbni Ömer’in: “ üç talakla boşamış olsaydım, bana helal olur muydu?” sorusuna karşılık Hz. Peygamber, “ hayır, üç talakla boşaman da günahtır.”⁷⁴⁶ İfadelerinden hareketle özellikle Hanefîler bu iki örneğin aynî kabih değil gayri kabih olduğunu beyan ederler. Şöyle ki bu konuda Hz. Peygamber’in ifadeleri, kadının milki nikâhının dışında mücavir vasıf dediğimiz ve ârizî özellik taşıyan hayız hali ile ilgilidir. Dolayısıyla boşama, bu ârizî vasıftan dolayı kabihtir. Ancak gayri kabihtir. Boşama bu ârizî vasa rağmen hukukî sonucunu doğurmaktadır.⁷⁴⁷

Bid’î talakla ilgili bahsi geçen mevzu, mücavir vasıfla gayri kabih kapsamında değerlendirilebileceği gibi, kazaen ve diyaneten bağlamında da değerlendirilebilir.

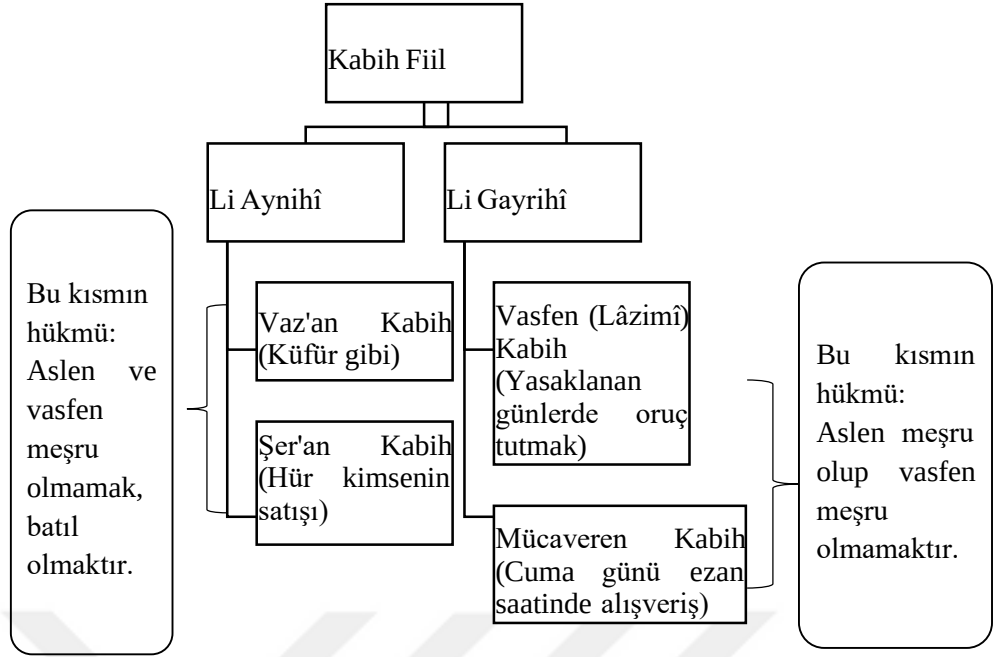
⁷⁴³ Basrî, *el-Mu’temed*, 1/195; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/408; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 2/165; Zeydan bu örneği “ Haram li gayrihî” başlığı altında ele alıyor. Bkz. Zeydan, *el-Vecîz*, s. 42-43.

⁷⁴⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/ 122; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/362.

⁷⁴⁵ Ebü’l-Alâ Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahman Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-Ahvezî, bi Şerhi Câmi’i’t-Tirmîzî* (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 2001), 4/38,41.

⁷⁴⁶ Ebu’t-Tayyib Muhammed Şemsu’l-Hak Âzîmâbâdî, *Avnu’l-Ma’bûd şerhu Sünen-i Ebî Dâvûd*, (Beyrut: Dâru’l-Hadîs, 2013), 6/204-205.

⁷⁴⁷ Cessâs, *el-Füsûl*, 2/184; Debûsî, *Takvîm*, s. 55; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 4/277.



Şekil 3.2. Kabih Fiil

Hanefilere göre akitler, aslen ve vasfen meşru olup olmamasına göre değerlendirilmiştir. Buna göre aslen ve vasfen meşru akitler sahih; aslen ve vasfen gayri meşru akitler bâtil; aslen meşru vasfen gayri meşru akitler ise Hanefi doktrininde fâsid olarak isimlendirilmiştir.⁷⁴⁸ Cumhura göre ise akitlere yönelik iki kavram söz konusudur: Sıhhat ve butlân. Dolayısıyla cumhura göre fasid, bâtil kavramının içerisinde değerlendirilmiştir. Cumhurun sıhhat ve butlan şeklinde ikili taksimine ilaveten, ilgili kavramları ibadet ve muamelat ayırımına gitmeden kullanmışlardır.⁷⁴⁹ Buraya kadar olan kısımda Hanefilerle cumhur arasında ihtilaf söz konusu değildir. Fakat her iki ekol arasında ihtilaf, sıhhatla butlan arasında fesad kavramına yer olup olmamasında ortaya çıkmaktadır. Bu meyanda Hanefiler fesad nitelikli fiillere hüküm terettüp eder derken, cumhur fesadla butlanı aynı anlamda kullandıklarından dolayı, fesada farklı bir hüküm yüklemesler. Zira bâtilin hükmü ne ise, fesadın hükmü de odur, derler.⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Serahsî, *Usul*, 1/82; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/379-380; Semerkandî, *Mizân*, ss. 102-108.

⁷⁴⁹ Basrî, *Mu'temed*, 1/171; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, s. 67; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 593.

⁷⁵⁰ Basrî, *Mu'temed*, 1/171; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, s. 67; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/257. Kelamcı usulcülerde sıhhat-butlan şeklinde genel bir ayırım söz konusu olmakla beraber, bazı konularda batıl-fasid ayırımına gittikleri vakidir. Butlan-fesad şeklinde kelamcı usulcülerin bu ayırımı, birkaç mevzuyla sınırlandırılmıştır. Zerkeşî, istisna edilen bu birkaç konuya eserinde yer vermiştir. Bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/258-260.

Bu anlamda cumhur sıhhat-butlan noktasında ibadet-muamelat ayrımı yapmazlar. Diğer bir deyişle ibadet ve muamelat alanında ayrım yapmaksızın herhangi bir şer’î-amelî bir fiil ya sahihtir ya da bâtıldır. Bu konuda Hanefiler de sıhhat ve butlan hükmü için ibadetlerde ayrım yapmıyorlar. Ancak aslen meşru olup vasfen gayri meşru akitlere fasid hükmünü veriyorlar ve fasid olma açısından muamelat alanında ayrıma gidiyorlar.⁷⁵¹ Diğer tabirle Hanefiler, fiilleri aynî kabih gayri kabih şeklinde taksim edip, aynî kabih (bizatihi kötülük) kapsamında kabihlik ister yapısı itibariyle olsun isterse fiil, şer’an kötü sayılsın, her iki özelliğiyle fiil aynî kabih kapsamında değerlendirilir ve bu alanda ibadet-muamelat ayrımına gitmezler. Hanefilerde fesad-butlan ayrımı, gayri kabih fiillerde ve muamelat sahasında yapılmıştır.⁷⁵²

Hükme tesiri anlamında sahih-fasid-bâtıl ayrımında asıl tartışma aslında, “Nehyin sıhhate dönüşmesi veya delâleti” hususunun hüsün-kubuhla ilişkilendirilmesindedir. Hanefiler, herhangi bir yasaklama ifadesinde bu yasaklamanın kapsamında fiilin vasıf itibariyle fasid, asıl itibariyle sahih olduğu düşüncesini “Nehiy sıhhate delâlet eder.” şeklinde ifade ederler. Onlar bu ifadeyle şunu kastederler: Fiil aslen meşrudur. Aslen meşru olunca, ona bitişen veya mücavir olan vasıf gayri meşrudur. Aslen fiilin meşru olması, bu fiilin cevazına imkân tanıdığı anlamını da taşımaktadır. Diğer tabirle yasaklanan asıl fiil değildir. O fiille ilişkili vasıftır. Asıl fiil kendi şartlarında sahihse, ona bitişen vasıf itibariyle temelden bâtıl sayılmayacaktır. Bir diğer açıdan bu ifadenin manası: Akit aslen meşru olunca, vasfen gayri meşruluğu akdi bütünüyle hükümsüz kılmayacak, aksine bu vasıf ortadan kalkınca, akit de sıhhate dönüşecektir.⁷⁵³

Hanefiler vasfen fesada yorumladıkları fiillere yönelik o fiillerin sıhhate delâlet edeceği görüşünü bir başka açıdan şöyle açıklarlar: Bir fiilin kendi şartları içinde de olsa icrasının mümkün olması hem yasaklamadan önce hem de sonra imkânına fırsat verir. Zira imkânsız olanı yasaklamak abesle iştigal etmektir. Dolayısıyla görme

⁷⁵¹ Serahsî, *Usul*, 1/82; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/379-380; Semerkandî, *Mizân*, ss. 102-108.

⁷⁵² Debûsî, *Takvîm*, ss. 112-116; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/377. Hanefilerin fesad teorisini ileri bir hukuk mantığı ve hukuk tekniği olarak yorumlayanlar vardır. Buna göre, fesad teorisiyle üçüncü şahısların ve akdi yapanların himayesi sağlanmakta, diğer taraftan çok ağır boyutta olmayan kusur ve aykırılık içermeyen akdin hukukî hayatta kalabilmesi imkânını sağlamış olmaktadır. Ayrıca bu teoriyle, akit belli şartlar dâhilinde sonuç doğurabilecek imkâna sahip olabilecek, orijinal bir “medenî müeyyide” sayılabilecektir. Abdullah Çolak, “Naslarda Nehiy Şeklinde Gelen Yasakların Hükme Delâleti”, *İslam ve Yorum: Temel Tartışmalar, İmkânlar ve Sorunlar*, 2017, C: 1, s. 290.

⁷⁵³ Serahsî, *Usul*, 1/85.

engelli birine: “Görme”, konuşamayan birine de: “Konuşma” denmez. Öyleyse fiilin bizzat kendi mahiyeti itibariyle şartlarını haiz olması hem de fiilin yapılmasının imkâna açık olması, nehyin sıhate delâlet etmesi gibi bir sonucu düşündürmektedir.⁷⁵⁴ Bu açıdan yaklaşıldığında mutlak nehyin fesada delâlet edip etmeyeceği konusu, ibadet-muamelat ayrımı şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁷⁵⁵

Buna usulden gerekçe olarak, ‘mutlak nehyin, yasaklanan şeyin fesadını gerektirmeyeceği’ ilkesini ileri sürerler.⁷⁵⁶ Hanefilerin bu görüşüne mukabil Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ulemasıyla Zâhirîler mutlak nehyin, yasaklanan şeyin, fiilin fesadını yani butlanını gerektireceğini söyler. Buna ilaveten cumhur, bu konuda ibadet-muamelat ayrımını da yapmamaktadırlar.⁷⁵⁷ Cumhur, nehyin fesadı gerektireceği konusunda fiilin zatı itibariyle hissî ve şer’î ayrımına gitmezler. Mutlak butlan gerekir, derler. Ancak Mu’tezileden Ebu’l-Hüseyin el-Basrî (ö.436/1044) ve bir kısım Şâfiî ulemasına, mutlak nehyin ibadetlerde fesadı gerektireceği, muamelatta gerektirmeyeceği yönünde nispetler de söz konusudur. Bu manada Şevkânî (ö.1250/1834) konuyla ilgili görüşleri verdikten sonra kendi görüşünün, “ibadet-muamelat ayrımı yapmaksızın her nehyin mutlak manada yasaklanan fiilin veya şeyin haram olmasını gerektireceği” kanaatini paylaşır.⁷⁵⁸ Cessâs (ö.370/981) ise, mutlak nehyin fesadı gerektirmesini, hâricî bir delile bağlar. Ona göre nehiy zahiren fesadı gerektirir. Ancak başka karine ve delillerle fesadın dışında bir hükme yorumlanır. Diğer bir tabirle Cessâs’a göre mutlak nehiy zâhiri itibariyle kapsamına aldığı hususlarda fesada yorumlanır. Cevaza veya gayri kabih kısma ancak delille varılır.⁷⁵⁹

Hanefilerle cumhur arasında bilhassa muamelat alanında fiilin sonucuna yüklenecek hükmü tayinde bütün bu anlatılanlardan hareketle ihtilafın, yasaklanan şeye yaklaşım farklılığının sebep olduğu söylenebilir. Ancak Hanefiler meselenin bu kısmını kabihin li gayrihî tarafıyla açıklamışlardır. Onların, kabihin li aynihî ve hüsnün hem li aynihî ve hem de li gayrihî kısımlarında hükme tesiri noktasında genel itibariyle cumhurla aynı görüşü paylaştıkları söylenebilir. Diğer tabirle hüsn-kubuh kavramlarının şer’î hükme tesirinde ilgili kavramların ikili taksiminde liaynihî hüsn

⁷⁵⁴ Debûsî, *Takvîm*, ss.122-127; Serahsî, *Usul*, 1/85-89; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 1/380, 400-404.

⁷⁵⁵ Ensârî, *Fevâtihi’r-Rahamût bi Şerhi Müsellimi’s-Sübût*, 1/438-439.

⁷⁵⁶ Semerkandî, *Mizân*, s. 102.

⁷⁵⁷ Muhammed Edib es-Salih, *Tefsiru’n-Nüsûs*, 2/316.

⁷⁵⁸ Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, 1/410.

⁷⁵⁹ Cessâs, *el-Füsûl*, 2/177-178.

ve li aynihî kubuh kısmı, meselenin daha çok kelim tarafıyla ilgilidir. Bu anlamda her iki kavramın liaynihî kısmında fıkıh mezhepleri bağlamında gerek Hanefiler gerekse cumhur nezdinde hüküm konusunda aynı neticeyi verdiği, bu hususta hüküm noktasında ayrışma olmadığı söylenebilir. Başka bir ifadeyle hüsün-kubhun li aynihî kısmında esasen bir ihtilaf söz konusu değildir. Mesela namaz veya orucun li aynihî hüsün olduğunda, zinanın ve adam öldürmenin li aynihî kubuh oluşunda ihtilaf yoktur. Tartışma, bu iki kavramın ligayrihî kısmındadır.⁷⁶⁰

Hüsün-kubuh konusu usul-i fıkıh ve fûruda sadece yukarıda bahsi geçen konularla veya meselelerle sınırlı değildir. Bu meselenin, aynı zamanda teklif-i hüküm terminolojisinde haramın li aynihî ve li gayrihî ayırımında, mekruhun ve mübahın ilgili kavramlarla ilişkilendirilmesinde, bir fiile veya tasarrufa yönelik kabih veya hasen değeri vermede örfün hükme tesirinde, hükmün bağlayıcılığı noktasında özellikle muamelat alanında kazâî-diyânî ayırımında etkisinin olduğu söylenebilir.

İlgili kavramlar, örf, kazâî-diyânî ve teklif-i hüküm terminolojisiyle ilişkili olarak ama genel çerçevede ele alınabilir. Hüsün-kubhun bu başlıklarla ilişkilendirilmesi, yine usul eserleri çerçevesinde düşünülmüştür. Fakat bu başlıklar ekol eksenli değil, mahiyet ve anlam merkezli değerlendirilebilir.

3.10.4. Hüsün-Kubhun Teklif-i Hükme Yansıması

Hüsün-kubuh konusunun emir-nehiy başlıkları dışında etkili olduğu bir diğer alan, teklîfî hüküm terminolojisinde malum olduğu üzere haramın liaynihî ve ligayrihî taksimindedir.⁷⁶¹ Şöyle ki, bir şeyin haram kılınması ya bizatihi kendisinde bulunan sıfat sebebiyle veya şer'an olabilir. Domuz etinin, lâşenin, içki içmenin ve adam öldürmenin haram kılınması gibi. Bunlar li aynihî haram grubunda yer alıp, bu hususta ulema arasında ihtilaf yoktur.⁷⁶² Bir şeyin veya fiilin kendisinde olmayıp lâzım veya mücavir bir sebepten dolayı haram ise, bu kısım li gayrihî kısmı oluşturur. Faiz üzere yapılan alışverişler, gasbedilen arazi üzerinde namaz veya gasbedilen elbiseyle namaz bu kısmın örnekleridir.⁷⁶³

Haramın li gayrihî kısmında yapılan fiilin bizzat kendisinde -şartlarını haiz olmak kaydıyla- haramlık yoktur. Ancak ona ilişen ve kubhuna sebep olan bir vasıf

⁷⁶⁰ Debûsî, *Takvîm*, ss. 112-116; Serahsî, *Usul*, 1/80; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/377.

⁷⁶¹ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/262; Abdulvehhâb Hallâf, *İlmü Usulî'l-Fıkıh*, s. 130-131.

⁷⁶² Zeydan, *el-Vecîz*, s. 43; Şa'ban, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslamî*, s. 268; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 129.

⁷⁶³ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 268; Şa'ban, *Usul*, s. 267-268.

vardır. İşte o vasf, fiili haram kılıyor ancak fiilin zatında sorun olmayınca, hüküm li gayrihî düzeyinde değerlendirilmektedir.⁷⁶⁴ Bu konunun aslında butlan-fesad kavramlarıyla ilişkili olduğu açıktır. Ancak bu başlık altında aynı örnek veya benzer örneklerin verilmesi, hüsün-kubuh meselesinin teklif-i hüküm terminolojisiyle de alakalı olduğunu ortaya koymak içindir.

Hüsün-kubuh meselesi, haramın li aynihî ve li gayrihî ayrımıyla ilişkilendirildiği gibi, yine teklîf-i hüküm terminolojisinde yer alan kavramlardan mekruh ile de ilişkilendirilmiştir. Diğer bir ifadeyle mekruhun kabih olup olmadığı tartışılmıştır. Bu meyanda Zerkeşî, bir kısım Şâfiî usulcülere isnadla “mekruhun kubuh veya hüsün sıfatlarıyla nitelenemeyeceği” görüşüne yer verir ama detaya girmez.⁷⁶⁵

Teklîf-i hüküm bağlamında yer alan “mübah” kavramı da hüsün-kubuhla irtibatlandırılmıştır. Ancak Zerkeşî, mübahın kabih olarak isimlendirilemeyeceği şeklinde icmâdan bahseder. Bununla birlikte mübahın hasen olup olmadığı hususunda ise ihtilafa yer verir.⁷⁶⁶

Görüldüğü gibi hüsün-kubuh meselesi, teklîf-i hüküm terminolojisinde haram, mekruh ve mübah kavramlarıyla ilişkilendirilmiş olup, şer’î bir fiilin bu kavramlardan hareketle hükmünde etkisi tartışılmıştır. Bu da bize hüsün-kubuh olgusunun fiile yüklenecek değer anlamında sadece sıhhat-butlan-fesad çerçevesinde dünyevî ahkâmla ilişkili olmadığını, dünyaya bakan tarafı yanında uhrevî sorumlulukla alakalı olarak uhrevî ahkâmla da ilişkilendirilebilecek özelliğe sahip olduğunu göstermektedir.

3.10.5. Örf Kaynaklı Hüsün-Kubhun Fürûa Yansıması

Hüsün-kubuh anlayışına dayalı ahkâm arasında örf kaynaklı olanları da düşünebiliriz. Örfün şer’î ahkâma ve dinin ilke ve esaslarına, adet ve çevrenin değişmesiyle değişmeyen şer’î sabit ahkâma muhalif olmadıkça dikkate alınıp üzerine hüküm bina edileceğinde ulema arasında ihtilaf yoktur.⁷⁶⁷ Zira “Adet muhakkemdir”⁷⁶⁸ ve “Örfler sabit olan nasla sabit gibidir.”⁷⁶⁹ küllî kâideleri, ulemanın

⁷⁶⁴ Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh*, 2/262; Es’adî, *el-Mûcez*, s. 44.

⁷⁶⁵ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/241.

⁷⁶⁶ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/224.

⁷⁶⁷ Şa’ban, *Usûl*, s. 208; Hallâf, *Usûl*, s. 101; Zeydân, *el-Vecîz*, 254; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 90-91.

⁷⁶⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 1/94.

⁷⁶⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 1/107.

sahih örfе itibarının kaide ve genel prensip düzeyinde izharıdır.⁷⁷⁰ Bununla birlikte bazı örfler, mahiyetleri itibariyle hüsün ve kubuh nitelikler taşıyabilirler. Kubuh olanlara itibar edilmeyeceği malumdur. Din bu anlamda hasen örfе itibar eder, kabih olanını ise yasaklar ve itibara almaz.⁷⁷¹

Örfün şer’î hüküm koyması, aynı zamanda bir fiil veya tasarrufa yönelik hüsün ve kubhunu da tayin edebileceği anlamına gelir. Ancak kolektif akıl denebilecek örfün, naslarda hükmü açık meselelerde çirkin ve güzel kılma tasarrufu ve yetkisinin olmayacağı malumdur. Tam bu noktada Şâtıbî, aklın şer’î bir meselede çirkin ve güzel kılma yetkisi ve kabiliyetinin açık naslarda mümkün olmadığını, açık nas yoksa ancak örf ve adet üzerine kurulu hükümlerde bu yetkinin imkânından bahseder.⁷⁷² Örnek sadedinde, bir bölgeye has örfün, hüsün-kubuh bağlamında toplumun bir fiiline değer yükleyebileceğini ifade eder. Bu manada meselâ doğuda erkeklerin başı açık dolaşmaları, toplumun örfünde ayıplanmış, hatta adaleti yaralayan, mürüeti olumsuz etkileyen kabih bir davranış sayılmıştır.⁷⁷³ Biz buna erkeklerin kısa kol gömlek giymelerini de örnek olarak verebiliriz. Meselâ doğuda kısa kol gömlek giymek aynı coğrafi bölgenin insanlarınca kabih sayılmıştır. Doğuda örf merkezli kubuh anlayışının aksine bu fiiller Batı bölgelerinde hüsün kabul edilmiştir. İşte bu yaklaşım, örf yoluyla fiile değer yüklemedir. Durum böyle olmakla birlikte farklı coğrafyada fiile yönelik hüsün-kubuh anlayışı, aynı zamanda hüsün-kubuh anlayışının bir anlamda değişkenliğini de ortaya koymaktadır. Diğer tabirle iyilik-kötülük anlayışı değişimi bünyesinde barındırmaktadır. Kısaca Doğuda kabih sayılan bir fiil, Batıda hüsüne dönüşebilmektedir.

Örfе dayalı hüsün-kubuh anlayışı veya hüküm, örfün değişimiyle de değişecektir. Ancak örf uygulamada kaldığı sürece örf üzerine kurulu fiillere verilecek değer de devam edecektir. Zira örf, kesin şer’î bir delile veya İslam hukukunun genel ilkelerine aykırı değilse, o örfе itibar edileceği kabul edilmiştir. Şartlarını haiz amelî veya kavli örf üzerine hüküm bina edileceği ise malumdur.⁷⁷⁴

Böylece örfle tayin edilmiş hüsün veya kubuh yargısı bize iki hususu çağrıştırmaktadır. Birincisi, hüsün-kubuh anlayışının kaynağı bizzat nas veya şer’

⁷⁷⁰ Şa’ban, *Usul*, s. 209.

⁷⁷¹ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/132.

⁷⁷² Şâtıbî, *el-Muvafakat*, 2/489.

⁷⁷³ Şâtıbî, *el-Muvafakat*, 2/489.

⁷⁷⁴ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 254; Şa’ban, *Usul*, s. 207-210.

değilse, değişimi kabul edecektir. İkincisi, kişi ya da toplumların, şer'in hüküm beyan etmediği ve mübah bıraktığı alanda fiile hüsün veya kubuh değeri ya da hükmü verebileceğidir.

3.10.6. Hükümün Kazâî-Diyânî Ayrımında Hüsün-Kubuh Etkisi

Hüsün-kubuh meselesinin hükmün oluşumunda değil ama sonucunda diğer tabirle bağlayıcılığında da etkisi düşünülebilir. Bu durum, şer'i hükmün kazâî-diyânî ayrımında ortaya çıkar.⁷⁷⁵ Esasen klasik usûl eserlerinde fiillerin bağlayıcılığı kapsamında kazâî-diyânî gibi bir ayrıma yer verilmese de konu hüsün-kubuh bağlamında değerlendirilebilir. Şöyle ki, herhangi bir fiil veya tasarrufun kişinin hem iç dünyasında hem de dışa yansıyan kısmında örtüşme söz konusuysa, bu fiil hem dünyevî hem de uhrevî sorumluluk anlamında geçerli ve sevaba terettüp eder. Mükelleften istenen de aslında iç iradesiyle dış iradesinin (irade beyanının) birbirine uygun olmasıdır. Ancak bilhassa muamelat alanında irade uyumsuzlukları söz konusu olabilmektedir. İşte bu durumda kişinin iç iradesi mi diğer tabirle meselenin diyânî tarafı mı yoksa irade beyanı mı dikkate alınacak, tartışmanın merkezini bu husus oluşturmaktadır.⁷⁷⁶ Bu farklı iradelerden hangisine itibar edileceği konusu fiilin kazâî-diyânî ayrışmasını da beraberinde getirmektedir. Birbirine zıt görünüm arz eden iç irade-dış irade uyumsuzluğundan hareketle fiile yüklenecek değer anlamında hüsün-kubuh anlayışı ortaya çıkmaktadır. Şeklen (kazâen) hasen olup geçerli addedilen bir fiil, gerçekte (diyâneten) kabih ve geçersiz sayılabilmektedir. Bu da fiilin veya tasarrufun kazâî-diyânî ayrımında sonucu ve bağlayıcılığına etki etmekte, hüsün ve kubuh bağlamında değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.⁷⁷⁷

Hükümün kazâî ve diyânî ayrımının biri dünyevî biri de uhrevî iki tarafından bahsedilir.⁷⁷⁸ Daha çok şekil şartlarıyla ilgili unsurları tam olan herhangi bir şer'i muamelenin dünyaya bakan tarafında hükmünün geçerli ve bağlayıcı olduğu düşünülürken, uhrevî açıdan aynı sonucu veremeyebilir.⁷⁷⁹ Bu bağlamda hüsün-kubuh anlayışının meselenin daha çok diyânî tarafında problem edildiği söylenebilir.

⁷⁷⁵ Talip Türcan, "İslam Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazâî ve Diyânî Hüküm Ayrımı" *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 1 (2006), 19/159-167.

⁷⁷⁶ Zeydan, *el-Medhal*, s. 284.

⁷⁷⁷ İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, ss. 175-180.

⁷⁷⁸ Davut Yaylalı, "İslam Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayrımı", *Dinî Araştırmalar* 15 (2003), 5/29-36.

⁷⁷⁹ Cemil Liv, "İslam Fıkında Zâhirî-Bâtınî İrade Ayrımının Hukukî İşlemlere Etkisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 181-200.

Bu bağlamda meşrû görünümlü olup diyânî açıdan sorumluluğun kalkmadığı, özellikle muamelat alanında satış türlerinde ortaya çıkan müşteri kızııştırma yöntemiyle satış (neceş), üretici ile tüketici arasına girilerek ürünlerde fahiş fiyat artışına sebep olan satışlar (telakki'r-rûkbân), malın stok yapıp fiyat artışı gerçekleşikten sonra piyasada satışa sunulması (ihtikâr) v.b. muameleleri örnek verebiliriz. Bu tür işlemler akdin şekil şartlarını taşısa da gerçekte yani uhrevî, diyânî ve vicdânî açıdan gayri meşru sayılırlar. Şeklen, zâhiren meşru, bâtinen ya da uhrevî açıdan sakıncalı ve gayri meşru sayılabilecek bu tür muamelelerin; ekonomik dengelerin bozulması, piyasanın istikrarsızlığı, toplumda güvensizlik, aşırı fiyat artışları ve bu durumun toplumun huzursuzluğuna sebep olması, toplumda mağduriyetin çoğalması, iç karışıklığın artması, faizli işlemlere kapı aralaması, ibadet ve ihlas düşüncesini zedelemesi, haram bir fiile teşvik edici olması gibi diyânî hüküm açısından sakıncalı unsurları taşıdıkları bir gerçektir.⁷⁸⁰

Hüsün-kubuh konusunun kazâî-diyânî hüküm bağlamında belki de vücut bulduğu alanların başında hiyel gelmektedir. Hile kelimesinin çoğulu olarak hiyel; Amel ve tasarrufları şeklen ve zâhiren fıkha uygun düşürmek, yasak olan şeyleri görünüşte meşru olarak yapabilmek için bulunan yollar, çareler veya çıkış yollarıdır.⁷⁸¹ Kısaca kanuna karşı hile diye bilinen ya da şekle saygı gösterilip özün yok edilmesi şeklinde tanımı yapılabilecek olan hiyel”⁷⁸² konu ve meseleleri kazâî-diyânî ayrımının müşahhas örnekleridir. Hiyel konuları bilhassa borçlar hukukunda iç irade-dış irade uyumsuzlukları kapsamında ele alınmış olup, şekil bakımından şer'e uygun bir tasarrufun kişinin iç dünyasında diğer tabirle meselenin uhrevî tarafında aynı karşılığı bulamaması olsa gerek, kazâî-diyânî ayrımını doğurmuştur.⁷⁸³ Diğer tabirle hükmün kazâî tarafı hüsnünü, diyânî tarafı ise kubhunu gerektirebilir. Bilhassa muamelat alanında tasarruf, dinen şekil şartlarını taşıması itibariyle hasen ve geçerli iken; ilgili şer'î muamele diyânî tarafında aynı sonucu vermeyebilir. Zaten kazâî kısmında sahih olmayan bir muamelenin diyaneten de sahih olmayacağı durumlar vardır. Meselâ borçlar hukukunda îne satışı⁷⁸⁴ ve vefâen satışlar⁷⁸⁵,

⁷⁸⁰ Abdülkadir Tekin, “İslam Borçlar Hukukunda Meşrû Görünümlü Satış İşlemlerini Diyânî Hüküm Açısından Sakıncalı Hale Getiren Unsurlar”, İslam Bilimleri Araştırmaları Dergisi= Journal of Islamic Sciences Researches, 2020, S: 9, ss. 79-107.

⁷⁸¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 199-200.

⁷⁸² Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Yayınları, 2021), s. 74.

⁷⁸³ Saffet Köse, “Hiyel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 170-178.

⁷⁸⁴ İne (iyne), İslâm hukuku terimi olarak birkaç anlamda kullanılmış olup en yaygın açıklamaya göre,

zarureten bir ihtiyacı karşılayıp şeklen meşru görünseler de gerçekte faizle ilişkilendirilerek diyâneten kabih sayılabilir.⁷⁸⁶

Bu bilgilerden hareketle hüsün-kubuh fıkının usulü ve fûrûuna yansıması konusunu şu şekilde özetleyebiliriz:

İlgili kavramlar özellikle Hanefilere göre dörtlü taksimde li aynihî hüsün-kubuh ve ligayrihî hüsün-kubuh şeklinde taksim edilmiş olup, bu taksimin, Debûsî ile başlayan orijinal ve sistematik bir taksim olduğu söylenebilir. Aslında hasen için hem li aynihî hem de li gayrihî kısmında gerek cumhur gerekse Hanefî usulcüler arasında hüküm açısından ittifaktan bahsedilebilir. Kabih fiillerin li aynihî kısmı için de aynı ittifak düşünülebilir. Ulema arasında asıl ihtilaf, kabih fiillerin li gayrihî kısmında söz konusu edilmektedir. Cumhur, kabih fiilleri li aynihî ve li gayrihî ayırımına gitmeden her ikisine de aynı batıl hükmü verirken; Hanefî usulcüler kabih li gayrihî fiillere fesad anlamı yükleyip, bu vasıftaki fiillere hüküm bina etmişlerdir. Diğer tabirle akitlere yönelik “Aslen ve vasfen meşru= sıhhat; aslen ve vasfen gayri meşru=butlan şeklindeki yaklaşım, aslen meşru, vasfen gayri meşru=fesad şeklinde üçüncü bir taksimle hüküm noktasında farklı bir şekil almıştır. Dolayısıyla her iki ekol arasındaki tartışmanın temelini de bu husus oluşturmaktadır.

Hüsün-kubuh meselesi, kazâi-diyânî, teklif-i hüküm terminolojisinde kısmen haramın taksimi, örfün takbih ve tahsin kıldığı fiil ve tasarruflar, diğer tabirle örfen bir fiil veya davranışın hüsün veya kubuh sayılması gibi daha özel olarak belli başlı konularda mevzu bahsedilebilir.

bir kimsenin bir malı belli bir fiyat karşılığında vadeli olarak satıp aynı malı peşin parayla sattığı fiyattan daha ucuza geri satın almasıdır. Bu şekilde yapılan alım satımına îne denilmesinin sebebi, akde konu edilen malın tekrar satıcıya dönmesi ve müşterinin hemen nakit parayı (ayn) elde etmesidir. H. Yunus Apaydın, “İne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 282-285.

⁷⁸⁵ Bey’ bi’l-Vefâ: Bedeli iade edildiğinde geri alınmak üzere bir malın satılmasını konu edinen satış akdi. Bey’ bi’l-vefâ, müslüman halkın faizsiz borç para temin etmekte karşılaştığı güçlükleri faiz sayılmayacak bir usulle ortadan kaldırmak ve sermaye sahiplerinin verdikleri krediye karşılık bir teminat ve bir kazanç elde etmelerini sağlamak gayesiyle V. (XI.) yüzyıl Hanefî fakihleri tarafından ortaya konmuş bir akid nevidir. Abdülaziz Bayındır, “Bey’ bi’l-vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 20-22.

⁷⁸⁶ İbn Âbidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, 5/273-276; Bilmen, *Kâmûs*, 6/126; Mehmet Erkal, “Muâmelât-ı Şer’iyye, Bey’ Bi’l-Vefa, Bey’ Bi’l-İstiğlâl”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantısı* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2011), 199-202; Recep Özdemir, “Ayni Teminatlar Bağlamında Bey’ bi’l-Vefânın Hukuki Durumu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 219-315; Enver Osman Kaan, “Finansman Kaynağı Olarak Bey’ bi’l-Vefa, Bey’ bi’l-İstiğlâl ve Bey’u’l-Îne”, *Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi - Journal of Language and Literature Studies* 17 (2018), 223-251.

Fiil veya tasarruflara yönelik bilhassa borçlar hukukunda kazâ-diyânî şeklindeki ayırım, sadece geçmiş dönemlerde kalmış bir tartışma sayılamaz. Bu şekilde bir ayırma kadim kaynaklarımızda rastlanmasa da mefhum ve mahiyet itibariyle böyle bir gerçeğin olduğunu düşünebiliriz. Bu bağlamda özellikle akit nazariyesinde fiile dair kazâ-diyânî ayırım, geçmişte olmuş ve yeni oluşabilecek akitlerin tartışılmasında güncelliğini hep koruyacaktır. Bu tartışmanın temelinde de fiile yönelik değer yargısı dediğimiz hüsün-kubuh anlayışı yatmaktadır.

İlgili kavramların canlı olduğu alanlardan biri de örfdür. Sahih örfe itibar edileceği ittifakîdir. Kolektif akıl diyebileceğimiz örf, ister hâs ister âmm olsun, insanların fiillerine dair değer belirlemede yetkindir. Onun bu yetkisi, şer'e, onun ilke ve esaslarına aykırı olmamakla kayıtlıdır. Örf bu anlamda toplumların fiil ve tasarruflarına yön verebilir. Diğer tabirle örf, fiile yönelik takbih ve tahsin yetkisine sahiptir. Ancak bu değer tayini yetkisi, Şâri'in takbih ve tahsin yetkisi derecesinde değildir. Zira örfle belirlenmiş fiile yönelik hüsün-kubuh vasfı ve hükmü, örfün değişimiyle değişir.

Hüsün-kubuh meselesi, hüküm nazariyesinde sadece hüküm-hâkim başlığı altında değil, bunun yanında haram, mekruh ve mübah kavramlarıyla da ilişkilendirilmiştir. Haramın li aynihî ve li gayrihî ayrımında sıhhat-butlan-fesad tartışmasıyla da ilişkilendirilerek ele alınmıştır. Bu meyanda mekruhun kabih olup olmadığı, mübahın kabih sıfatı taşımayacağı yönündeki icmâ iddiası yanında hüsün nitelikli olup olmadığı ihtilafı da yine hüsün-kubuh eksenli yorumlardır.

Bütün bu anlatılanlardan anlıyoruz ki, hüsün-kubuh konusu sadece kelama hasredilecek bir konu olmadığı gibi, fıkhıta usulün sadece hâkim başlığında değerlendirilecek bir mesele de değildir. Usul-i fikhın hüküm nazariyesi bölümü dışında, emir-nehiy, fiillerin veya tasarrufların kazâ-diyânî kısmında, örf başlığı altında ve teklîf-i hüküm terminolojisinde geniş bir alana etkileri olan bir meseledir.

4. HÜKMÜN EPİSTEMOLOJİK DEĞERİ

Bu bölümde bilgi teorisi ve bilginin ifade ettiği değer üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda tezin de asıl konusu olan hüküm nazariyesi bilgi ve onunla ilişkili unsurlarla ele alınacaktır. Bilginin mahiyetine yönelik neliği sorunu ve tartışmaları yanında, Hz. Peygamber'in fiillerinin, uygulamalarının, müctehid, kadı, müftü ve hakemin vardıkları hükmün bilgi değeri incelemeye ve değerlendirmeye çalışılacaktır.

Elbette delillerin ilkinin teşkil eden kitabın yani Allah'ın hükmü tartışılmayacaktır. Hz. Peygamber'in bilhassa dine dair ahkâmı da temelde tartışma konusu olamaz. Ancak onun hangi tasarruf veya fiillerinin dinî hangilerinin beşerî karakterli oldukları usulcüler nezdinde tartışmalıdır. Burada temelden ve ilkesel değil ama Hz. Peygamber'in fiilleri dinî-beşerî yaklaşımla değerlendirilecektir. Diğer tabirle ilkesel olarak Kitab'ın veya Sünnetin ilkten bilgi değeri tartışılmayacaktır. Zira bu iki kaynağın naslarına genel yaklaşım inanç düzeyinde olup, mesele baştan inanç konusudur. Naslara ve onların ahkâmına yaklaşımımız inanç eksenli olmakla beraber, nasların sübut ve delâlet açısından aynı düzeyde olmadıkları konusu ehline bilinmektedir. Dolayısıyla nasları mütevatir ve haber-i vahid çerçevesinde ele alıp, sübutu kat'î olanların delâletlerinin bilgi değeri üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte sübutu zannî olan naslara ise haber-i vahid kısmında yer verilecektir.

Naslar dışında, icmâ'ın, müctehidin, müftünün, kadının ve hakemin hükmü ise bilgi değeri açısından değerlendirilecektir. Nasların bilhassa zannî delâletleri açısından hükme medar olup olamayacakları, müctehid veya fakihin ya da müftünün vereceği hükmün, mesnedi dayanağı bağlamında ne kadar naslarla örtüştüğü tetkik edilecektir. Bunu yaparken klasik kaynakların ışığında konuyu ele almayı, kadim gelenekte olmayan, ancak son iki asırdır sosyal bilimler sahasında bilhassa felsefede adı sıkça duyulan "Epistemoloji" kavramı üzerinden meseleye yaklaşılacaktır. Batı menşeli bu kavramın isminden ziyade, mahiyetiyle ilgilenilecek ve İslâmî ilimlere özellikle fikhî çıkarımlara ne derece uygulanabilir olduğunu da test edilmiş olacaktır.

Öncelikli olarak belirtilmesi gerekir ki, bu kavramın kendi dünyasına yansıttığı ontolojik yaklaşım ve diyalektiği, onun ilke ve eleştirileri üzerinden İslâmî ilimlere uygulanmayacaktır. Epistemolojinin soru ve kuşklarından istifade edilecek ancak, benzer yaklaşım ve yöntemleri olsa da farklı kaynak, değer ve geçerlilik unsurlarına

dayanan bu nazariye hükme ölçü sayılmayacaktır.

Bilginin detaylı inceleme ve felsefik derinliğinin bu işin uzmanlarına havale edildiğini, fikhî hükümlerle ne kadar ilişkilendirilmesi gerekiyorsa o düzeyde yetinileceği hatırlatılmalıdır.

Çalışmada bilginin mahiyeti ve değeri, naslar ve fikhî birikim bağlamında öncelikle klasik kelim kaynaklar çerçevesinde ele alınacak, daha sonra yukarıda bahsi geçen terimlerle ilişkili detaylandırılacaktır.

Klasik kelim kaynaklarında bilginin üç temel kaynağı vardır: Duyular, akıl ve sadık haber. Duyular yoluyla elde edilen bilgiler zorunlu olsa da araştırmamanın temelini oluşturmamaktadır. Bununla birlikte bilgiye ulaşma yollarından olan duyular ve değer yargısına temas edilecektir. Bilginin diğer kaynağı akıl-bilgi ilişkisine ise, kısmen naslar yorumlanırken, genelde de iktisabî kısımda düşünülen icthadî ahkâm ele alınırken temas edilecektir. Ancak bu temas, kelim eksenli olup, genel bir çerçeve verecektir. Daha detaylı bir şekilde müktebebi bilgi (kazanılmış bilgi) ayırımından da istifade edilerek konu fikhî bağlamında müctehidin, müftünün, kadının ve hakemin verdiği hükmün bilgi değeri incelenirken ele alınacaktır.

Bilgi türleri, yansıttıkları varlık türlerine ve alanlarına göre değişik adlarla isimlendirilebilir. Bilgi kavramının felsefede varlık ve değerle birlikte üç ana esastan biri olduğu bilinmektedir. Bu anlamda felsefe bilgiyi; kaynağı, yapısı, doğruluğu-yanlışlığı, aklî ve aklî olmayan, deneye tabi tutulan tarafıyla ele alır.⁷⁸⁷ Bu ifadelerden anlaşılıyor ki, felsefede bilgi felsefesiyle yani bilgiye yaklaşımla İslâmî düşüncede ele alınan bilgi ve ona yaklaşım farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla ilgili terimin epistemoloji bağlamında felsefede edindiği varlık sorunsalı ve diyalektiği ve bu anlam üzerine kurulu prensip ve yöntem, “İslâmî” diye nitelenebilecek bilgi anlayışı ve usulüyle örtüşmeyecektir.

Bu gerçek, İslâmî bilgi ile felsefî bilginin mahiyet ve değeri itibariyle tamamen ayrıştığı anlamına gelmez. Zira bilhassa akıl ve duyular yönüyle her iki bilgi anlayışının benzer yaklaşımlar sergiledikleri, aklı ve duyuyu bilgi edinmede dikkate aldıkları bilinmektedir.

⁷⁸⁷ Bilal Aybakan, “İslâm’da Dînî Bilginin Doğası ve Usûl-i Fikhînin Geliştirdiği Yorum Tarzına Genel Bir Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18 (2000), 57-77.

Her iki bilgi kaynağının kaynak, değer ve bu değer bağlamında ortaya koyacakları sonuç aynı olmayacaktır. Şöyle ki, felsefî bilgi, akla tam bir yetkinlik verip, konuyu sebep-sonuç bağlamında ele alırken; İslâmî bilgi ise, akla yer vermekle beraber nasları merkeze alan bilgidir. Çünkü İslam'da bilgi ve ona yüklenecek değer, doğrudan kaynağıyla ilişkilendirilmiştir. Bu kaynak naslardır. Diğer tabirle, İslam'ın bilgi anlayışında nasların bilgisi merkezdedir. Akıl bu noktada hükme veya sonuca ulaşmada yegâne kaynak değildir. Bununla birlikte dinin akla yaklaşımı, naslara rağmen bir akıl değil, naslarla beraber bir akıl şeklindedir.

Herhangi bir bilgi, doğru-yanlış yargısıyla karşılaşırsa, burada bir yargılayan, ona değer atfeden veya değer biçme yetkisini elinde bulunduran bir üst mercii olmalıdır. Bu yetkili, beşerî düzlemde akıldır. İslâmî bilgi anlayışında ise Allah'tır. Hz. Peygamber de mecazen bilgiyi değerlendirme yetkisine sahiptir. Zira onun bilhassa tebliğ ve risâlet kaynaklı verdiği bilgiler Müslümanlar için mutlak doğruyu içerir. Bu iki kaynak inananlar için tartışmasız bir hakikattir. Bütün bunlardan hareketle, bilginin doğru veya yanlışlığı, değerliliği-değersizliği, bizim o bilgiye dair inancımızla doğrudan ilgilidir, sonucunu çıkarabiliriz.

Bilgiye yaklaşımla ilgili söylenebilecek en temel şey, bilgiyi etkileyen temel unsurun inanç olduğudur. Diğer bir ifadeyle bir bilginin doğruluğuna-yanlışlığına veya değerliliği-değersizliğine yönelik tavır, inançla ilişkilidir. Bilgiyi elde etmede tek yöntem aklî olarak determinist yaklaşımsa, elbette sonuç, sebep-sonuç ilişkisi üzerine kurulacaktır. Bu noktada inanç, ilâhî değil, beşerî usûl ve yöntemler olacaktır. Şâyet bilgiye yaklaşımı akılla beraber Allah'a inanç belirliyorsa, yöntem ve tavır da ilâhî olacaktır.

Bilgiye dair doğru-yanlış faktörü, beşerî düzlemde sebep-sonuç üzerinden doğru delil ve kanıtlara; ilâhî alanda da yine gerçek ve doğru delilleri de dikkate alarak naslara dayanır.⁷⁸⁸ Deliller ve kanıtlar bu anlamda naslardan başkası değildir.

4.1. İslâmî Düşüncede Bilgi Kavramı

İslâmî düşüncede bilgi için, hem naslarda yani Kitap ve sünnette hem de kelim ve usul-i fıkhîta “ilim” kelimesi kullanılmıştır. Naslarda ilim kelimesi doğal olarak felsefî tartışmadan uzak, yalın haliyle ve malum olan şey olarak konu edinilmiştir.

⁷⁸⁸ Ahmet Cevizci, *Bilgi Felsefesi* (İstanbul: Say Yayınları, 2010), s. 68.

Nasların aksine, kelim ve usulde ise ilgili kavram, felsefî ve kelâmî açıdan tartışılmış, neticede oldukça zengin bir muhteva ortaya çıkmıştır.

Bu başlık altında ilim kavramı önce naslar bağlamında sonra da kelim ve usul çerçevesinde tanım ve mahiyet eksenli ele alınacaktır.

4.2. Naslarda Bilgi Kavramı

Kur'an-ı Kerim'de bilgi kavramı, ilim kelimesiyle ifade edilir ve Allah'ın bildirdiği her şey, doğruluğu tartışılmayan bilgidir. Diğer ifadeyle bu bilgi mahza hakikat, mutlak ve objektif nitelik taşır. Bu manada Kur'an'da ilim (bilgi), vahyin kendisidir. Bu bilgi, kesin ve zarurî bilgidir. Bu meyanda “ Sana ilim geldikten sonra onların heveslerine uyarsan.”⁷⁸⁹ âyeti ile “ Ey İnsanlar! Size Rabbinizden bir burhan geldi.”⁷⁹⁰ âyetinde kesin ve zaruri bilgi kastedilmiştir.

Kur'an-ı Kerim'de mutlak ve zorunlu bilgi anlamına gelen bir diğer kavram, burhan kelimesidir. Mantık ilminde beş sanat (bilgi vasıtaları) altında ele alınan ve yakîniyyattan olan öncüllerle kurulan ve bir kıyas türü olan burhan,⁷⁹¹ Kur'an'da “Hak ile batılı birbirinden ayıran kesin delil” anlamında kullanılır.⁷⁹²

Bilginin kaynağı açısından Kur'an-ı Kerim, başta vahiy olmak üzere duyular, akıl ve sezgiye yer vermiştir.⁷⁹³ Bu bilgi kaynakları arasında vahiy, mutlak doğru, kesin ve kuşatıcı niteliktedir. Bu anlamda duyular ve akıl, Allah tarafından itibar edilen ama vahyî bilgiyi kuşatıcı nitelikte olmayan bilgi kaynaklarıdır.⁷⁹⁴

Bilginin değeri bağlamında Kur'an üç kavrama yer verir: İlme'l-yakîn (kesin zihni bilgi), ayne'l-yakîn (kesin açık seçik gözlem)⁷⁹⁵ ve hakka'l-yakîn (bilginin yaşanarak gerçekleşmesi).⁷⁹⁶ Bu kavramlar bilgide kesinlik ifade ederler. Kur'an-ı Kerim, kesin bilginin karşısında zan, şek, rey kavramlarına da yer verir.⁷⁹⁷

⁷⁸⁹ Heyet, *Kur'an Yolu Meâli*, 2/120.

⁷⁹⁰ Nisâ 4/174.

⁷⁹¹ İbrahim Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş* (Ankara: Elis Yayınları, 2017), s. 207.

⁷⁹² Bakara 2/111, Yûsuf 12/24.

⁷⁹³ Nahl 16/78; İsrâ 17/36; Secde 32/9.

⁷⁹⁴ Necip Taylan, “Bilgi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 157-161.

⁷⁹⁵ Tekâsür 102/5-7.

⁷⁹⁶ Hâkka 69/51.

⁷⁹⁷ Bakara 2/2, Nisâ 4/157, Hûd 11/62.

Hadislerde ilmin faydalı yönüne dikkat çekilmiş, faydasız ilimden Allah'a sığınılmış, ilim, salih amelle beraber değerlendirilmiştir. Hadislerde dikkati çeken husus, ilmin inançla ve salih amelle ilişkilendirilmesidir.⁷⁹⁸

4.3. Kelam ve Usulde Bilgi Kavramı

Kelam ve usulcüler arasında bilginin tanımı, mahiyeti ve taksimi itibariyle bir ittifak söz konusu değildir. Bu durumun, bilginin tanımı, mahiyeti ve inanç ile ilgili farklı yaklaşımdan kaynaklandığı söylenebilir. Tanımın tam olması, eskilerin deyimiyle efradını cami ağıyarını mani bir tanım, teknik tabiriyle “hadd-i tam” olması gayretidir, denebilir. Bunun yanında, bilgiye yaklaşım usulü ve inancın da tanımda farklı kanaatleri beraberinde getirdiği söylenebilir. Dolayısıyla ileride ele alınacağı üzere bilginin taksimine yönelik farklılık, mahiyet kaynaklı olabilir. O halde öncelikle bilginin ne olduğunun, sınırlarının tespitinin önemi öne çıkmaktadır.

4.3.1. Bilginin Mahiyeti

İslâmî düşüncede bilgi için farklı tanımlar yapılmıştır. Cürcânî bilgiyi, “Bir şeyin suretinin akılda veya zihinde meydana gelmesi” ve “Gerçeğe uygun kesin düşünce veya inançtır” olarak farklı iki şekilde tanımlamış, bu tanımlardan ikincisinin daha hâs olduğunu beyan etmiştir.⁷⁹⁹ Bu tanım yanında kaynaklar bilgiyi, “ma’rife” olarak tanımlamış ancak bu tanım tenkit edilmiştir.⁸⁰⁰

Bilgi için klasik kaynaklarda, “Malumu nasılsa öyle bilmek”⁸⁰¹ şeklinde tanım yapılmış ancak bu tanım da “Allah’ın ilminin marifet kelimesiyle tanımlanamayacağı ve ilmin malumla tanımlanmasının malumun ilimden türemesi sebebiyle mümkün olamayacağı gerekçesiyle tenkide uğramıştır.⁸⁰² Gazzâlî, ilimle ilgili kendisine kadar ulaşan tanımlara yer verir ve bunları eleştirir. Bu bağlamda ilim için, “Marifet”, “Bilmeye vasıta olan şey”, Zâtın kendisiyle âlim olduğu şey”, Şeye nasılsa öyle

⁷⁹⁸ Ebû Davud, İlim, 9; Tirmîzî, Deavât, 69.

⁷⁹⁹ Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif Cürcânî, *Mu'cemu't-Ta'rifât*, thk. Muhammed Sıddık Minşâvî (Kahire: Daru'l-Fâdile, ty.), “İlm”. العلم: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع. أو العلم: [بين الحكماء] هو حصول صورة الشيء في العقل. Aynı tanım için bk. Lâdikli Mehmed Çelebi vd, *Mantuk Risâleleri* (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2015), s. 50.

⁸⁰⁰ Cüveynî, *el-Burhan*, 1/22.

⁸⁰¹ Şirâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, thk. Abdülmecîd Türkî (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 1/146; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîr*, 1/41. İlmî “marife” kelimesiyle tanımlanmasında eleştiri konusu husus, bu tanımın lafzî tanım olması, eşanlamlısı zikredilmek suretiyle kelime tekrar edilmiştir. Bu tanım şekli tanım türlerinin en zayıfı sayılmıştır. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 73.

⁸⁰² Cüveynî, *el-Burhân*, 1/22; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 73-75; Âmidî, *Ebkârü'l-Efkâr fî Usûli'd-Din*, thk. Ahmed Ferid el- Mezyûdî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 1/16-17.

olduğu gibi inanmak”, Kendisiyle muttasıf olan kişiye, işi sağlam ve düzgün yapma imkânı veren vasıf” şeklinde yapılan bilgi tanımlarını kabul etmez. Ona göre “aklın idrâki” bilgiyi tanımlamada temel unsurdur.⁸⁰³ Klasik kaynaklarda Mu'tezile bilgi için, “ Âlimin nefsinin mutmain olmasını sağlayan nitelik” ve “Bir şeyi olduğu gibi kabullenmektir.” şeklinde iki farklı tanıma yer vermektedir. Hâkim Abdülcebbâr (öl. 415/1025), bu tanımlardan birincisini tercih eder.⁸⁰⁴ Bilgi için modern tanımlama ise, “ Akleden özne ile akledilen nesne arasındaki ilişkidir.” Bu tanım hem klasik hem de modern tanımı ifade etmesi açısından tercih edilmiştir.⁸⁰⁵

Teftâzânî (ö.792/1390), ilmin gerçek anlamda tanımının zorluğundan bahsedip, ilmin cins ve faslı da kapsayacak şekilde açıklayıcı ve kapsamlı bir tanımını (Hadd-i tam-beş tümele göre) uzak görür. Ona göre, ilmi tanımlayacaksa onu zıtlarıyla düşünmeliyiz. Bu da ilmin taksiminde ortaya çıkar. Şek, zan ve cehl gibi ilme zıt kavramlarla karşılaştırma yapmak suretiyle gerçek tanıma ulaşılabilir.⁸⁰⁶ Nureddin Sâbûnî (ö.580/1184) onun zıtlar üzerinden ilmi tanımlamasını kabul etmekle beraber daha uygun olan tanımın Mâtürîdî'nin tanımı olduğunu da ifade eder.⁸⁰⁷

Bilginin tanımı yanında, mahiyetine yönelik elemanlarını; bilen Ben'in çeşitli kanallarla elde ettiği veriler ile bu verileri soyutlayarak elde edilen kavramlar, kavramlardan kurulan zihnî ve ruhî yargılar oluşturur.⁸⁰⁸

4.3.2. Bilginin Taksimi

Bilginin tanımı ve mahiyetiyle ilgili bahsi geçen farklı yaklaşımlar, onun taksiminde de söz konusudur. Bu taksim farklılığının değişik gerekçeleri olabilir. Bilgi, hem elde edilme imkânı yani kaynağı hem de kaynağıyla da ilişkili olarak değeri açısından taksim edilmiştir.

⁸⁰³ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 73-75.

⁸⁰⁴ Kâdî Abdülcebbâr Ebü'l-Hasen Hâkim'l-kudât Abdülcebbâr b. Ahmed el-Hemedânî, *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse, Mu'tezile'nin Beş İlkesi*, çev. İlyas Çelebi (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2013), 26-27; Kâdî Abdülcebbâr, *el-Muğnî fî Ebvâbi't-Tevhîd ve'l-Adl*, thk. Mahmud Muhammed Kâsım (Kahire: el-Müessesetü'l-Misriyyetü'l-Âmme, 1962), 12/30.

⁸⁰⁵ Taylan, “Bilgi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 157-161; İlhan Kutluer, “İlim”, DİA, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 109-114.

⁸⁰⁶ Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsîd*, thk. Abdurrahman Umeyre, (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1998), 1/193.

⁸⁰⁷ Ebû Muhammed Nûreddîn Ahmed b. Mahmûd es-Sâbûnî, *el-Kifâye fî'l-Hidâye*, thk. Muhammed Aruçi (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019), ss. 45-47.

⁸⁰⁸ Süleyman Hayri Bolay, *Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü*, s. 31.

4.3.2.1. Kaynağı Bakımından: Duyular, Akıl ve Sadık Haber

Kelamcılar arasında bilginin kaynağı; duyular, akıl (nazar) ve sadık (doğru) haber olarak yaygındır.⁸⁰⁹ Bilgi kapsamında keşf ve ilhama yer vermezler.⁸¹⁰ Bunun yanında bilginin kaynağına ya da bilgiye ulaşma yollarını aklî ve sem'î olarak ikiye taksim edenler de vardır.⁸¹¹ Bilginin tasdik ve tasavvur şeklinde ikiye ayırımı da söz konusudur. Onun tasdik ve tasavvur taksimi, mantık ilmi bağlamında bir tanım ve ayırımdır, denebilir.⁸¹²

Bilgi, felsefî-dinî şeklinde de taksim edilmiştir.⁸¹³ Bu taksim, aklî-dinî veya felsefî-vahyî bilgi şeklinde de düşünülebilir. Taksimin lafzen ihtilafını bir tarafa bırakarak, bu ayırımın klasik taksimlerden farklı olduğu hemen anlaşılmaktadır. Zira biraz önce örnekleri verilen eserlerde bilginin taksiminin kelam ilmi zaviyesinden yapıldığı söylenebilir. Bu taksimde (felsefî-dinî) bilgide inanç faktörü öne çıkmaktadır.⁸¹⁴

Kelamcıların taksiminde sadık haberin yer alması, inanç merkezli olduğunu hemen akla getirmektedir. Bu da doğaldır. Hâlbuki felsefe bilgiye inanç açısından yaklaşmaz. Buna göre bilgi felsefesinde bilginin kaynakları duyular, tecrübeler ve akıldır. Dolayısıyla sezgi, ilham ve dinî karakterli vahiy bu grup için bir değer ifade etmez. Başka bir ifadeyle akıl (rasyonalite) üzerine bilimi kuran Pozitivizm, aklın ve deneyin dışındaki bilgi kuramlarını geçersiz, akıl dışı sayar.⁸¹⁵ İslam ise, bilgi felsefesinin bu üç kaynağını reddetmemekle birlikte, vahyî bilgiyi merkeze alır. Diğer bir ifadeyle vahyî bilgi, İslam bilgi terminolojisinde asıl unsurdur.

Duyu, akıl ve sadık haber şeklinde taksim edilen⁸¹⁶ bilgi türleri birbirinin alternatifi değildir. Her biri kendi sahasında değerlidir. Aklî gerçek veriler hem

⁸⁰⁹ Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd (ö. 333/944), *Kitabü't-Tevhîd*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006), 9-11; Kâdî Abdülcebbar, *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse*, s. 26-27.

⁸¹⁰ Süleyman Uludağ, *İslam Düşüncesinin Yapısı* (İstanbul: Dergâh Yayınları, 1979), s. 111.

⁸¹¹ Cüveynî, *Kitâbü'l-İrşâd İlâ Kavâtiu'l-Edille Fî Usûli'l-İ'tikâd*, Kahire: Mektebetü'l-Hancî, (1950), ss. 6-10; Mâtürîdî, *Kitâbu't-Tevhîd*, s. 6.

⁸¹² Cürçânî, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif (ö. 816/1413), *Şerhu'l-Mevâkıf*, çev. Ömer Türker (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2021), 1/178; Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsîd*, 1/193.

⁸¹³ Bolay, *Felsefe Doktrinleri*, s. 31; Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, s. 158; Bu taksim, aklî-dinî şeklinde Cüveynî' de söz konusudur.

⁸¹⁴ Bolay, *Felsefe Doktrinleri*, s. 31.

⁸¹⁵ Alpaslan Açıkgenç, *İslam Medeniyetinde Bilgi ve Bilim* (İstanbul: İsam Yayınları, 2013), s. 28.

⁸¹⁶ Nesefî, Ebû'l-Mu'în Meymûn b. Muhammed (ö. 508/1115), *Tabsiratü'l-Edille Fî Usûli'd-Dîn*, thk. Claude Salâme (Dimâşk, 1990), 1/15; Nûreddin es-Sâbûnî, *el-Bidâye Fî Usûli'd-Dîn: Mâtürîdiyye Akaidi*, çev. Bekir Topaloğlu (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979), s. 55.

duyulara hem de haber-i sadık dediğimiz naslara muhalif olamaz. Kaldı ki, selim akıl sahiplerinin veya sahih duyuların algısı sadık habere zıt anlam ifade etmez.⁸¹⁷

Akılla sadık haberin çelişmeyeceği hususu, Allah'ın insanlara akıl ve peygamberler olarak iki elçi gönderdiği, aklın vicdan, ruh şeklinde içimizdeki öze tekabül ettiği, Peygamberlerin ise Allah'ın denetiminde hakikatleri getirdikleri, dolayısıyla akılla sadık haber arasında bir çelişkiden bahsedilemeyeceği şeklinde de ifade edilebilir.⁸¹⁸

Bilginin kaynakları bağlamında akıl, duyular ve sadık haber arasındaki ilişki şu şekilde de ifade edilebilir: Sadık haber İslam ümmetine has bilgi türüdür. Tabii ki bu durumun inançla olduğu kadar tarihi gerçeklerle de alakası söz konusudur.⁸¹⁹ Duyu ve akıl yoluyla elde edilen bilginin deney ve somut kıstaslara vurulacağı açıktır. Ancak vahiy, somut unsurlara indirgenemez özelliktedir.⁸²⁰

Dini bilginin temelde referans kaynakları ikidir: Kitap ve sünnet. Bu iki kaynak, kelamcıların bilgiye yönelik üçlü taksiminde sadık haber kısmına tekabül eder. Fakat bu iki değer yanında bunlardan hareketle geliştirilen ve hayata yansıtılıp gelenekselleştirilen başka değerler de vardır. Bununla fikhî miras kastedilmektedir. Fikhî mirasın kendisi ilkten kaynak değildir. Ancak bilginin kaynakları arasında yer alan aklın nazarî veya istidlâlî olarak tezahürleridir, denebilir. Bu anlamda dinî gelenek dinî bilgiye dair birikimlerin tamamını içine almakta, ilahî bilginin dışında beşerî kısmını oluşturmaktadır.

Kelamcıların bilgi kaynaklarına yönelik bu genel yaklaşımlarıyla birlikte, akıl ve duyular üzerinde ve özellikle dinî bilginin temel kaynağını oluşturan sadık haber hakkında biraz daha detaya inmek faydalı olacaktır.

4.3.2.1.1. Duyular ve Akıl

Kelam ilminde bilgiye ulaşma yolları yani kaynaklarından duyular ile elde edilen bilgi zorunludur.⁸²¹ Akıl yürütme ile elde edilen bilgi ise kazanılmış bilgidir.

⁸¹⁷ Mehmet Erdoğan, *Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2014, s. 40; Tahsin Görgün, *İlahî Sözün Gücü*, İstanbul: Külliyyat Yayınları, 2013), s. 244.

⁸¹⁸ Ali Bardakoğlu, "Dini Bilgi ve Günümüzdeki İslam", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2015), s. 93.

⁸¹⁹ Görgün, *Anlam ve Yorum*, s. 157.

⁸²⁰ Mevlüt Uyanık, *Bilginin İslamileştirilmesi ve Çağdaş İslam Düşüncesi* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2014), s. 103.

⁸²¹ Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd*, s. 9; Sâbûnî, *el-Kifâye*, s. 48; Âmidî, *Ebkârü'l-Efkâr*, 1/22.

Nazarî olan bilgi de akıl yürütmenin neticesidir. Bu özelliğiyle zorunlu bilgi değildir. Fakat akıl, doğrudan bilgiyi elde ediyorsa bu durumda bilgi zorunlu olur.⁸²² Kelamcılar ve usulcüler, aklın doğrudan elde ettiği bedîhî ve müşâhedât türünden bilgileri zorunlu bilgi kapsamında değerlendirmişlerdir.⁸²³

Bilgi kaynaklarından aklın, zarurî (zorunlu)-iktisâbî (nazarî-istidlâlî) şeklinde ikili taksimi ve detayı, ileriki sayfalarda hâdis bilgi altında ele alınacağından bu kadarıyla yetiniyoruz.

4.3.2.1.2. Haber-i Sadık

Kelam ilminde bilginin kaynaklarından bir diğeri haber-i sadık (doğru haber) tır. Haber-i sadık altında Kitap ve Sünnet ele alınır. Bu bağlamda ulema, mütevatir ve (müeyyed haber, kavî-i Rasul) haber-i vâhid terimlerine yer verir.⁸²⁴

4.3.2.1.3. Mütevatir Haber

Mütevatir haber, yalan söylemek konusunda ittifak edecekleri tasavvur olunamayan muhtelif kimselerden çeşitli mevzularda işitilen haberdır.⁸²⁵ Mütevatir habere farklı tanımlar yapılmakla beraber,⁸²⁶ kesintisiz, peşpeşelik, yalan üzerinde birleşmeleri mümkün olmayan bir toplulukça gelmesi gibi özellikler tanımda ortak unsurlardır. Debûsî (ö.430/1039), mütevatirin, Allah'ın kitabından bir âyetin menzilesinde hüccet olduğu görüşündedir. Çünkü Hz. Peygamber, yalan ve bâtıl kelimadan masumdur. Kur'an onun haberiyle geldiği gibi aynen mütevatir haber de öyledir.⁸²⁷

Genel bir ilke olarak, Allah'ın, Hz. Peygamber'in ve icmâ-i ümmetin verdiği bilgi ilmi gerektirir. Zira inançla beraber bilgi, bunu gerektirir. Bunlara yalan isnadı veya zannı düşünülemez. Meselenin bu kısmında ittifaktan söz edilebilir. İhtilaf esasen tevatürle ilmin meydana gelip gelmemesindedir.⁸²⁸

⁸²² Taylan, "Bilgi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 157-161.

⁸²³ Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 1/183; Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsıd*, 1/210.

⁸²⁴ Sâbûnî, *el-Bidâye*, s. 55-56; Sâbûnî, *el-Kifâye*, s. 48; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 294-320; Semerkandî, *el-Mizân*, s. 24-241; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/200.

⁸²⁵ Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd*, s.10; Sâbûnî, *el-Bidâye*, s. 55; Sâbûnî, *el-Kifâye*, s. 48; Serahsî, *Usûl*, 1/291; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-Usûl*, s. 201-202.

⁸²⁶ Mütevatirin farklı tanımları için bk. Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/200.

⁸²⁷ Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 22.

⁸²⁸ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/551; Semerkandî, *el-Mizân*, s. 241.

Tevatürle meydana gelen ilmin zarurî veya iktisâbî olduğu şeklinde temelde iki görüşten bahsedilir.⁸²⁹ Bununla birlikte tevakkuf edileceği şeklinde bir üçüncü görüşe de yer verilir.⁸³⁰ Mu'tezileden Ebû Ali (ö.377/987) ve Ebû Hâşim (ö.321/933) mütevatirin zarurî bilgi ifade ettiği görüşündeyken, Ebü'l-Kâsım el-Belhî (ö.319/931) ve Basrî (ö.436/1044) ise mütevatir bilginin mükteseb olduğu kanaatindedir.⁸³¹ Genel görüş, mütevatir haberin zorunlu bilgi gerektireceği yönündedir.⁸³²

Şevkânî (ö.1250/1834), mütevatir haberin zarurî ilim bildirmesi için bazı şartlar öne sürüyor. Bu şartlardan dördü, haberi verenlerle, diğer üç şart ise dinleyenlerle ilgilidir. Haberi verenlerle ilgili şartlar: a) Haber verenler, gelişigüzel değil, bilerek ve farkında olarak vermelidir. b) Bu haber, müşahede ve sema' yoluyla zarureten haber verenlerce bilinmelidir. c) Adeten yalan üzere birleşmeleri mümkün olmayan bir topluluğun haber vermesi gerekir. d) Bu muteber topluluğun her tabakada bulunması gerekir. Haberi dinleyenler için şartlar ise şunlardır: 1) Dinleyenler akıllı olmalı, 2) Haberin medlûlünü (anlamını-mefhumunu) bilmeli ve 3) Bu habere muhalif inançtan uzak olmalıdır.⁸³³

Haber-i sadıkla ilgili genel olarak mütevatir ve âhâd taksimine yer verilse de⁸³⁴ Hanefîler bu ikisi arasında meşhur terimini de taksime dâhil ederler. Diğer tabirle Hanefîler haberi mütevatir, meşhur ve âhâd olarak üçe taksim ederler. Meşhur onların nezdinde "İlk asırda âhâd, ikinci ve üçüncü asırlarda tevâtür düzeyinde haber" şeklinde yer alır. Onlara göre meşhur haber, ilm-i tuma'nine ifade eder. Kendisiyle ihticacda mütevatir menzilesindedir. İnkâr edeni sapık addederler ama

⁸²⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, 3/47; Bâkîllânî, *et-Takrîb*, 1/191-192; Debûsî, *Takvîm*, s. 207; Basrî, *el-Mu'temed*, 2/81; Cüveynî, *el-Burhan*, 1/375-376; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 2/569-572; Serahsî, *Usûl*, 1/283; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/115, 116, 128, 312; Semerkandî, *el-Mîzân*, s. 242; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/13; Müktesepten daha kuvvetli ama zarurîden kuvvetçe daha zayıf olan üçüncü bir görüşe daha kaynaklarımızda yer verilir. Bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/305.

⁸³⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, 3/47; Bakîllânî, *Takrîb*, 1/191-192; Basrî, *el-Mu'temed*, 2/81; Semerkandî, *el-Mîzân*, s. 242.

⁸³¹ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/552.

⁸³² Serahsî, *Usûl*, 1/291; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/6; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/200; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 169; Şa'ban, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 67.

⁸³³ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/203-206. Benzer şartlar için bkz. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 2/522. Mütevatir haberin şartlarıyla ilgili tafsilatlı bilgi için bk. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/296-310; Gazzâlî ise mütevatirin kabul şartlarını dört olarak tayin ediyor. Bk. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 297-298.

⁸³⁴ Cüveynî, *el-Burhân*, 1/216; Vehbe Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Dimaşk: Dârü'l-Fıkr, 2015), s. 433.

münkir saymazlar. Yani meşhur haber, mütevatirin dununda âhâdın fevkindedir. Mest üzerine mesh ve recm hadislerini bu kategoride değerlendirirler.⁸³⁵

Hanefilerin meşhuru, mütevatir ve âhâd arasında değerlendirmesi yanında, onu mütevatirin iki kısmından biri olarak görenler de vardır. Cessâs (ö.370/981), meşhuru mütevatir menzilesinde onun bir kısmı saymakta, meşhurun yakîn ilim bildirdiği, ancak bunun ilm-i yakîn sıfatını zarurî değil, istidlâl yoluyla elde ettiği görüşündedir.⁸³⁶

Mütevatir ile âhâd ayrımını“ sonradan yayılan telakki” olarak gören Koçkuzu, haber-i vahidle amelin vacib oluşu üzerindeki icmâya vurgu yapmış, Hz. Peygamber’in hadislerinin ve uygulamalarının pek çoğunun haber-i vahid olarak geldiğini söylemiştir. Aslında Koçkuzu bu açıklamalarıyla, ilgili terimlerin tarihi süreçte üstlendikleri role de atıfta bulunmuş olmaktadır. Dolayısıyla sonradan oluşmuş haberin ikili taksimi ve terimlerin tarihi oluşumunu dikkate almadan konunun bir anlamda iyi anlaşılamayacağına da işaret ettiğini düşünebiliriz.⁸³⁷

Mütevatir-âhâd ayrımında özellikle Hanefilerin meşhur kavramına da yer vermesi, konunun yukarıdaki tarihi gerçeklerle birlikte ele alınmasını zorunlu kılmakta, mezhebin ilk temsilcilerinin eserleri ışığında konuya yaklaşılsa, meselenin daha netlik kazanacağı fikrini uyandırmaktadır. Bu bağlamda İmam Muhammed ve Ebû Yusuf’un eserlerinde “meşhur sünnet” yerine “maruf sünnet” terimine yer verildiği, maruf sünnet kavramının o dönem itibariyle bu iki imam tarafından hem meşhuru hem de mütevatiri kapsayacak şekilde kullanıldığı tespiti yapılıyor.⁸³⁸ Bu tespit, Cessâs’a isnad edilen görüşle örtüşmektedir.

⁸³⁵ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 2/534; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-Usûl*, s. 202; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 170; Âmidî, *İhkâm*, 2/31. Meşhur sünnetle, Kur'an'ın âmmı tahsis, mutlakı takyid edilir. Meselâ, miras paylarıyla ilgili (Nisa 4/11-12) âyette “vasiyet” lafzı mutlakıdır. Malın bir kısmı ile sınırlandırılmış değildir. Ancak Hz. Peygamber, “ üçte bir mi? Üçte bir de çok!” buyurmuş ve bu hadis (Buhârî, Cenaiz, 35), vasiyeti üçte birle sınırlandırmıştır. Muhsin Koçak, Nihat Dalgın, Osman Şahin, *Fıkıh Usûlü*, s. 51.

⁸³⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, 3/63, 114.

⁸³⁷ Ali Osman Koçkuzu, *Rivâyet İlimlerinde Haber-i Vâhitlerin İtikat ve Teşrî Yönlerinden Değeri* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1988), s. 258.

⁸³⁸ Aydın Taş, *İmam Muhammed'in Usûl Anlayışı* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2019), s. 129; Sami Şahin, *Muhammed Hasan eş-Şeybânî'nin Hadis Kültüründeki Yeri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1999), s. 149; Ebû Yusuf Ya'kûb b. İbrahim, *er- Reddû Alâ Siyeri'l-Evzâi*, t.k. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî (Haydarâbâd: Lecnetü İhyâi'l-Mearif en-Nu'mâniyye, t.s), s. 25, 32, 40; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805), *el-Hüccet Ala Ehli'l-Medîne*, thk. Mehdî Hasen Keylânî (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983), 1/65, 316, 432, 2/672-673, 4/351.

4.3.2.1.4. Haber-i Vâhid

Haber-i vâhid, “mütevâtir düzeyine ulaşamamış haber” olarak mütevâtirin mukabilinde kullanılmıştır.⁸³⁹ İlke olarak ve usulen Hz. Peygamber’e nispet edilen âhâd haberlerin tamamının yalan olması doğru olmadığı gibi, yine ona izafe edilen haberlerin bütünüyle doğru olması da söz konusu değildir.⁸⁴⁰ Zira Hz. Peygamber’in yalan söylemesi mümkün olmadığından, ona yapılan nispet sahih olduğunda o haberin mutlak doğru olacağı, ilim bildireceğinde şüphe yoktur.

Haber-i vâhitlerin hem sübût hem de delâlet bakımından farklı anlamalara muhtemel oluşu ileri sürülerek zannî bilgi ile ilişkilendirilebilmiştir.⁸⁴¹ Bu anlayış, haber-i vâhidin ilim ifade edip etmemesi hususu ile onunla amelin vâcib olup olmaması tartışmasını da beraberinde getirmiştir. İlim ifade edip etmemesi meselesi itikad; amelin vucubu hususu ise usûl ve fûrua yansımaları bakımından değerlendirilebilir. Bu bağlamda Hanefîler, ekser Şâfiîler, cumhur Mâlikîler, Haber-i vâhidin ilim ifade etmeyeceği ancak onunla amelin vâcib olacağı görüşündedirler.⁸⁴² Haberi vahidin bilgi değeri ile ilgili diğer görüşleri burada zikredebiliriz. Bunlar arasında; “ bir kısmının ilim ifade ettiği, karine ve delille ilim ifade edeceği”⁸⁴³, Râfîzî ve Kaderîler, “Hem ilim hem de ilim gerektirmeyeceği”⁸⁴⁴, Ahmed b. Hanbel, el-Kerâbisî, İbn Hazm, Hâris el-Muhâsibî gibi genelde hadisçilere isnad edilen⁸⁴⁵ “Hem amel hem ilim gerektireceği” şeklindeki görüşlerden bahsedilebilir.

Haber-i vâhitlerin ilmî ve amelî yönüyle ilgili tartışmanın yanı sıra, onun amelî kısmının da ikiye ayrıldığı ifade edilmiş, şartlarını taşıyan haber-i vahidin amelen vucub ifade edeceği, şartlarını haiz olmayanların ise vucub ifade etmeyeceği şeklinde

⁸³⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 316; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 171.

⁸⁴⁰ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/550; Semerkandî, *el-Mizân*, s. 240.

⁸⁴¹ Humeyd el-Vâfî, *Mefhumu'l-Kat' ve'z-Zan ve Eseruhu Fi'l-Hilâfî'l-Usûliyyi* (Kahire: Daru's-Salam, 2013), ss. 135-137.

⁸⁴² Serahsî, *Usûl*, 1/321-322; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 2/678; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/3; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/318-320; İbnü'l-Kassâr Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî (ö. 397/1007), *Mukaddime Fi Usûli'l-Fıkh*, thk. Mustafa Mahdum (Riyad: Dârü'l-Muallime, 1999), s. 202; Şevkânî, *İrşâd*, 1/200.

⁸⁴³ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, 317; İbnü'l-Kassâr, *Mukaddime Fi Usûli'l-Fıkh*, s. 202.

⁸⁴⁴ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, 321; Sîgnâkî, Hüsâmu'ddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc (ö. 714/1314), *el-Kâfî Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahrüddîn Seyyid Muhammed Kanit (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2001), s. 125.

⁸⁴⁵ İbn Hazm, *el-İhkâm*, 1/119; İbn Sââfî, *Nihâyetu'l-Vüsûl*, s.160. İbnu's-Sââfî, hadisçilerin tamamının bu görüşte olmadığını beyan ediyor. Gazzâlî ise hadisçilere yapılan bu isnadı kabul etmekle beraber, haber-i vâhidin bilgi gerektirdiği şeklindeki görüşlerini amelin vucubunu bilmeyi gerektirdiğini kastetmişlerdir, şeklinde yorumluyor. Bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 317.

iki görüşe yer verilmiştir. Vücub ifade eden kısmın ya aklen ya da sem'an olduğu ifade edilmiştir.⁸⁴⁶

Haber-i vâhidin bilgi değeri ile ilgili Basrî, “şartlarını haiz âhâd haberlerin sıhhati ve kendisiyle amel edileceği üzerinde ümmetin icmâsı oluşmuşsa, bu durumda o haberin hak olduğuna hükmederiz” der. Bu hükmün gerekçesini ise ümmetin hata üzerinde birleşmeyeceği fikrine dayandırır. Fakat haberin sıhhati üzerinde rivâyet tekniği açısından bir icmâ değil, haberin anlam ve hükmü üzerinde bir icmâ olduğunu da ifade eder. Dolayısıyla bu icmâ, haber-i vâhidi hükmen ilim düzeyine çıkarmış olur.⁸⁴⁷ Semerkandî, Basrî'nin bu açıklamasını “ mütevatire mülhak olan haber-i vâhid” başlığıyla verir.⁸⁴⁸ Örnek kabilinden, “ Kadın, halası ve teyzesiyle aynı nikâh altında birleştirilemez.”⁸⁴⁹ hadisini getirir ki bu hadis haber-i vahit olarak gelse de hükmü üzerinde ittifak söz konusudur.⁸⁵⁰ Âhâd haberlerle ilgili mutlak doğru veya doğru değil gibi bir genelleme yapmadan, dinin ilke ve esaslarına uygun, aklın ilkeleriyle çelişmeyen, isnad bakımından da sorun olmayan haber-i vâhitlerin ilim gerektireceği söylenebilir. Ahkâmın Kur'an'dan başka bir delilinin olmadığı, aksi durumda dinin sadece Kur'an eksenli olduğu sonucuyla karşılaşılabılır. Kısaca mütevatir olmayarak Hz. Peygamber'den gelen sıhhat şartlarını taşımak şartıyla, sahih olanlarının da kesin bilgi ifade edeceği söylenebilir.⁸⁵¹

4.3.2.2. Nispet Edildiği Varlık Eksenli Ayrım: Kadîm ve Hâdis Bilgi

Klasik kelam kaynaklarında bilginin duyular, akıl ve sadık haber şeklinde taksimi yanında başka taksimler de söz konusudur. Bunlar arasında yine yaygın olan bir diğer taksim de kadîm-hâdis ayrımıdır.⁸⁵² Bu ayrım, anladığımız kadarıyla bilginin nispet edildiği varlık eksenli bir ayrımdır. Diğer tabirle bu taksim, Yüce varlık Allah ile insan merkezli bir taksimdir.

⁸⁴⁶ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/549; Şevkânî, *İrşâd*, 1/208.

⁸⁴⁷ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/555-557.

⁸⁴⁸ Semerkandî, *el-Mizân*, s. 243.

⁸⁴⁹ Buhârî, *Nikâh*, 27; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 12.

⁸⁵⁰ Serahsî, *Usûl*, 1/295; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/307.

⁸⁵¹ Haber-i vâhitlerin aklen ve şer'an (sem'an) vaki olduğuyla ilgili tartışma ve örneklerle ilgili detaylı bilgi için bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 321-335.

⁸⁵² Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 1/182; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/45.

4.3.2.2.1. Kadîm Bilgi

Bu meyanda ilim (bilgi), kadîm ve hâdis şeklinde ikiye ayrılmıştır. Bu ayrım da kadîm bilgi sadece Allah'a ait olmakta, hâdis bilgi ise beşerle ilişkilendirilmektedir.

Kadîm bilgi Allah'a mahsus olunca, bu bilginin zorunluluk ve kazanılmışlıkla nitelenmesi söz konusu olamaz. Zira bilgide-teknik tabirle- zarurîlik- kesbîlik hâdis ilmin kapsamında değerlendirilmiştir.⁸⁵³ Ulema, Allah'ın ilmine ilm-i kadîm demişler ve bu ilim çeşidinde değişiklik ve butlâna mahal olmadığını ifade etmişlerdir.⁸⁵⁴

4.3.2.2.2. Hâdis Bilgi

Bilginin ikinci kısmını hâdis bilgi oluşturur ki bu insana mahsustur. Bilginin bu kısmı, akılla elde edilip edilememesi ile ilgilidir. Akılla elde edilen bilgi de ikiye taksim edilmiştir.⁸⁵⁵ Bu durumda bilgi ya zorunludur veya akıl yürütme ile elde edilir. Buna göre hâdis bilgi zarûrî ve iktisâbî şeklinde ikiye ayrılır.

4.3.2.2.2.1. Zarûrî Bilgi

Zarûrî bilgi: Mahiyetinde şekkin bulunmadığı, ilmin (bilginin) zatından ayrılmayan, kendisinde sabit olan ve mutlaka kendisine ihtiyacın olduğu ilimdir.⁸⁵⁶ Bu tür bilgide istidlali veya düşünmeyi gerektiren bir durum yoktur. Bu bilgiyi elde etme ve anlama konusunda herhangi bir düşünme ameliyesine de ihtiyaç yoktur. Elde edilmesi, insanın kudretinde olmayan bilgidir.⁸⁵⁷

Bilgide kesinlik veya zorunluluk anlamı “zarurî” terimiyle ifade edildiği gibi, aynı anlam ve mahiyete sahip “yakîn” kavramıyla da ifade edilmiştir. Bu terim, mantık ilminde kesin bilgi için kullanılmakta olup, asla şüpheye mahal bırakmayacak derecede açık, doğruluğu kesin olarak bilinen ve gerçeğe uygun önermeler için

⁸⁵³ Âmidî, *Ebkârü'l-Efkâr*, s. 21.

⁸⁵⁴ Cürcânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 1/182; Âmidî, *Ebkârü'l-Efkâr*, 1/21; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma*, 1/96; Sâbûnî, *el-Kifâye*, s. 48.

⁸⁵⁵ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/47; Sâbûnî, *el-Kifâye*, s. 48; Zerkeşî'nin daha sahih saydığı diğer tanım: "Nazar ve istidlâl yoluyla meydana gelmeyen bilgidir."

⁸⁵⁶ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma*, 1/147-149; Bâkîllânî, Kâdî Ebû Bekr et-Tayyib (ö. 403/1013), *et-Temhîd*, thk. Yusuf Mekârisî (Beyrut: el-Mektebetü's-Şarkîyye, 1957), 7; Bâkîllânî, *el-İnsâf*, thk. Muhammed Zahid b. el-Hasen el-Kevserî, Neşir: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, Kahire, 2000. s. 14; Zerkeşî, zarûrî bilginin tanımında “şekkin bulunmadığı” kısmını kabul etmekle beraber, ona göre zarûrî bilgide daha sahih olanı, “Nazar ve istidlâl yoluyla meydana gelmeyen bilgidir.” tanımıdır. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/46.

⁸⁵⁷ Cürcânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 1/182. Kâdî Abdülcebbar ise zarûrî bilgiyi: “Kişinin, herhangi bir yolla kendinden uzaklaştırması mümkün olmayan bir bilgidir.” şeklinde tanımlıyor. Kâdî Abdülcebbar, *Şerhu Usuli'l-Hamse*, 1/81-82.

burhan kavramı altında ele alınır.⁸⁵⁸ Hatta bu terim, marife kelimesinin ötesinde ilmin sıfatlarından sayılmıştır. Hükmün sebatıyla beraber anlamın da karar halini ifade için yakîn kavramı kullanılmıştır.⁸⁵⁹ Kur'an'da geçen ilme'l-yakîn, ayne'l-yakîn⁸⁶⁰ ve hakka'l-yakîn⁸⁶¹ kavramları bu meyanda kesin ve değişmez bilgi bildirir.⁸⁶²

Yakîn, doğruluğu kesin olan bilgidir. Şüphe ve tereddüde mahal olmayan, kesin ve apaçık tasdik veya bilgidir. Bu bilgide yanılma ve vehim ihtimali yoktur.⁸⁶³ Yakîn terimi, “Bir şey ne ise odur. Başka türlü olması imkânsız” şeklinde de tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle yakîn; varlık dünyasındaki gerçekliğine uygun, yok olması mümkün olmayan inanç ile inanmak olarak ta tanımlanabilir. Bu anlamda yakîn kapsamındaki bilgiler zarurî bilgilerdir.⁸⁶⁴

4.3.2.2.2. İktisâbî Bilgi

Mükteseb-iktisâbî (nazarî) bilgi: Kendisine şekkin arız olması câiz olan bilgidir. Diğer bir tabirle, nazar ve istidlalle meydana gelen bilgiye mükteseb bilgi denir.⁸⁶⁵ Nazar ve istidlâl terimleri genelde usulcüler tarafından aynı anlamı karşılayan, bazen birbirinin yerine kullanılan terimlerdir.⁸⁶⁶ Hatta Zerkeşî'ye göre, nazar ittifakla mükteseptir.⁸⁶⁷ Bu itibarla doğrudan ve zorunlu olarak elde edilen zarurî bilginin mukabilinde nazar ve istidlal terimlerine yer verilir. Bu iki terimin geçtiği yerde dolayısıyla iktisâbî-kesbî terimlerini düşünebiliriz.

Mükteseb bilgi nazar terimiyle de ifade edilince, bu kavrama getirilen tanımlara yer vermek gerekir. Nazar terimi lügatta: Bakış açısının görünece dönüşmesi, istılahta ise, ilme veya zanna götüren fikir, düşüncedir.⁸⁶⁸ Diğer bir

⁸⁵⁸ Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 209.

⁸⁵⁹ İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed Râgıb (ö. V/XI. Yüzyılın ilk çeyreği), *el-Müfredât Fî Garîbi'l-Kur'an* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1998), “Yakîn” maddesi.

⁸⁶⁰ Tekâsür, 102/5-7.

⁸⁶¹ Vâkıa, 56/95.

⁸⁶² Mâide, 5/67.

⁸⁶³ İbrahim Emiroğlu-Hülya Altunya, *Örnekleriyle Mantık Sözlüğü* (İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018), s. 326.

⁸⁶⁴ Kâtibî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer (ö. 675/1277), *Şemsiyye Risâlesi*, çev. Ferruh Özpilavcı (İstanbul: Litera Yayıncılık, 2017), s. 420-421.

⁸⁶⁵ Bâkîllânî, *et-Temhîd*, s. 9. Bu âlime göre, akıl yürütme ile elde edilen bilgi, kazanılmış (iktisabî) bilgidir. Duyularla elde edilen ise zarurîdir. Cürcânî, bu tarifi Bâkîllânî'ye isnat ediyor ve dört soruyla eleştirisine yer veriyor. Cürcânî, *Şerhu'l-mevâkıf*, 1/280; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/149. Cüveynî, nazarî bilgiyi öncülleri itibarıyla nazarî, neticesi veya hükmü açısından zorunlu bilgi olarak ifade ediyor. Bk. Cüveynî, *el-Burhân*, 1/26.

⁸⁶⁶ Bâkîllânî, *et-Takrîb*, 1/208; Cessâs, *el-Füsûl*, 4/9; Basrî, *el-Mu'temed*, 1/6-7.

⁸⁶⁷ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, 1/35.

⁸⁶⁸ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, 1/32.

tanım: Meydana gelmesinde düşünmeye ihtiyaç duyulandır.⁸⁶⁹ Gazzâlî nazarı, “ kendisine kuşku ârız olması mümkün olan ve hakkında durumların değişebileceği, dolayısıyla kimi insanların bilip kimilerinin bilemeyeceği, kadın, çocuk ve nazar ehlinden olmayanların bilemeyeceği bir şeydir.” şeklinde tanımlamaktadır.⁸⁷⁰ Nazara yapılan tanımlardan hareketle, mükteseb ve nazar terimlerinin birbiri yerine kullanılabileceği sonucuna varabiliriz.

İktisabî (nazarî) bilgi de ikiye ayrılır: Aklî bilgi: Şer’î bilgiye ihtiyaç olmaksızın aklın çıkarımda bulunduğu bilgidir. Şer’î bilgi: Kitap, sünnet, icmâ ve kıyas delillerinden hareketle elde edilen bilgidir.⁸⁷¹ Yakînî bilginin dalları diyebileceğimiz; evveliyyat, müşahadat, mütevâtirat, mücerrebat, hadsiyyat ve fitriyyat unsurları da yakînî bilgi veren nazariyattır. Diğer tabirle, yakînî nazarî kısım doğrudan doğruya olmayıp nazar ve istidlal vasıtasıyla elde edilen yakînî bilgidir.⁸⁷²

Cürcânî, nazarî bilgiyi, “Meydana gelmesi nazar ve kesbe dayanan bilgi veya “Bilinenlerden bilinmeyenlerin elde edilmesidir.” şeklinde tanımlamakta, bunun tam aksini zorunlu bilgi için düşünmektedir. Nazar-zorunlu bilgi ilişkisinde ise, nazarî bilginin zorunlu bilgiye dayandığını söyler. Bu konuda ulema arasında bir ihtilafın olmadığını ifade eder. Zorunlu bilginin nazarîye dönüşmeyeceği konusunda ittifakın olduğundan bahseder. Ona göre bilgide zorunluluk ile kastedilen şey, zorunlu bilginin istidlale ihtiyaç duyurmayacak kadar kesinlik ifade etmesidir. Bu özelliğiyle müstağnidir. Nazarî bilgi ise delile ihtiyaç duyar. Onun bu özelliği muhtaçlıkla ifade edilebilir.⁸⁷³

Naslardan istidlal yoluyla hüküm elde ederken gerek hükme giden yol, gerekse hükmün kendisi sahih nazar üzerine kurulmalıdır. Buradan hareketle nazarın sahih ve fasid olma ihtimalini taşıdığını anlamış oluyoruz. Sahih nazar, gerçeğe uygun bakış açısı olarak tanımlanabilir. Fasid nazar ise, talep olunanı karşılamayan, anlamlı bir şey ifade etmeyendir. Sahih nazarla ilmin meydana geleceği görüşü hâkimdir.⁸⁷⁴

⁸⁶⁹ Bâkılânî, *el-İnsâf*, s. 14.

⁸⁷⁰ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 295.

⁸⁷¹ Hîn, *el-Kat’î ve’z-Zannî*, s. 41.

⁸⁷² Pasquale Galluppi, *Miftâhu’l-Fünûn, Mantık Dersleri*, çev. Gamiç Ohannes Efendi (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2021), 217.

⁸⁷³ Cürcânî, *Şerhu’l-Mevâkıf*, 2/445-446; Benzer görüş için bk. Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/36.

⁸⁷⁴ Cüveynî, *Kitabü’l-İrşâd*, s. 6-10; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 1/33; Sahih nazarın mahiyetiyle ilgili detaylı bili için bk. Âmidî, *Ebkârü’l-Efkâr*, 1/25-26.

Naslardan istidlal ve nazar vasıtasıyla elde edilen fikhî birikim diğer tabirle ictihad sonucu elde edilen ahkâm da hâdis ilmin iktisâbî-şer'î kısmına dâhildir. İctihadî hükümler, hüküm elde ederken takip edilen yol ve istidlal karakterinden dolayı zannî olacaktır.

İctihadî hükümler zannîlik bildirirler de amel açısından yükümlülük yüklemesi durumu bize bu hükümlerin dini değer taşıdığını göstermektedir.⁸⁷⁵ Beşerî vasfından hareketle ictihad faaliyeti epistemolojik açıdan zannîdir. Ancak galib-i zanla hükme varılıyor. Hükme ulaşma yolu zannîdir. Ancak hüküm aşaması karar halidir. Dolayısıyla hüküm aşamasında kat'îlik söz konusudur.⁸⁷⁶ Diğer bir ifadeyle galib-i zan neticesinde varılan sonuç, fikrin bir konuda kararı ve sebatıdır. Artık bu son aşamada zan, kat'a dönüşmüştür. Bir başka ifadeyle hükme varırken bilgi unsurları olan delillerle istidlal aşaması nazarîdir. Ancak nazarî veya istidlâlî faaliyet, hüküm noktasında artık kesin ve kat'î bilgiye dönüşmektedir. Daha önce geçtiği üzere, nazarî bilgi delil ve karinelerle, sahih nazarla kesin, zorunlu bilgiye dönüşebilir. En azından bu durum, ictihadla hükme varan müctehid ve bu ictihadî hükme uyan ve hükmü kabul eden için söz konusudur.⁸⁷⁷

İctihad, zannî alanda olur. Bu da ya nassın sübutunun zannî olanında ya da sübutu kat'î fakat delâleti zannî olanında mümkündür.⁸⁷⁸ İctihad, Şâri'in maksadını izhar ve zannî olarak çıkarımından ibarettir, diyebiliriz. Bu gerçek, fikhî malumatın onda dokuzunun ictihad olduğu şeklinde kaynaklarımızda ulemaya yapılan nispeti de haklı kılmaktadır.⁸⁷⁹ İctihadın bu izâfî özelliği, hükme de evrensellik hakkını vermemekte, değişen şartlara göre hükmün de başka şekil alabileceği düşüncesine götürmektedir.⁸⁸⁰ İctihadî hükmün bu rölatif karakteri bizi, onun iktisâbî bilgi kapsamında değerlendirileceği fikrine götürmektedir.

Nasların anlam ve hüküm itibariyle farklı ihtimallere kapalı olanlarında ictihad söz konusu olmayacağı için, bu tür hükümlerin nazarî, istidlâlî oluşundan da bahsedilemeyecektir.

⁸⁷⁵ İbrahim Özdemir, "Fıkıhın Beşeriliği Meselesi ya da İctihadî Hükümlerin Dinî Değeri", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2014), 16/389-422.

⁸⁷⁶ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvih*, 1/32.

⁸⁷⁷ Cürcânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 2/445-446; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/36.

⁸⁷⁸ Yusuf el-Karadâvî, *İslam Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, çev: Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman (İstanbul: Nida Yayınları, 2014), s. 16, 159.

⁸⁷⁹ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/768.

⁸⁸⁰ Ahmet Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Adabı* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2019), s. 173.

Zarurî ve iktisâbî bilginin mahiyetinden hareketle şunları söyleyebiliriz: Aklın zorunlu olarak elde ettiği bilgi kesindir. Aklın nazar ve istidlal yoluyla düşünme ve delilleri yorumlama aşamasında elde edilen bilgi nazarî olsa da istidlalin neticesinde varılan sonuç, diğer tabirle hüküm aşaması, nazarî bilginin zarurî bilgiye dönüşeceği şeklindeki ittifaktan⁸⁸¹ hareketle artık kesinlik ifade eder. Tabii ki böyle bir sonuç için, nazarın sahih olma şartlarını haiz olması gerekir. Zorunlu-kazanılmış bilgi tartışmasında odak noktanın “aklın bilgiyi doğrudan elde edip edememesi” fikri olduğu düşünülebilir. Akıl doğrudan bilgiye ulaşıyorsa, bu bilgi zorunlu, dolaylı olarak diğer tabirle fikir yürütme neticesinde bilgiye ulaşıyorsa, bu da iktisâbî bilgidir.

4.3.2.3. Bilgi Değer-Hüküm İlişkisi

İslâmî düşüncede bilgi, mahiyeti, değeri ve hükümle ilişkisi ile ilgili bu bilgiler ışığında şunları söyleyebiliriz:

İslâmî düşüncede bilgiye yaklaşım inanç eksenlidir. Bilgi, sınırları ve ona yüklenecek değer yargısı, kişinin inancıyla şekillenir. İslâmî düşüncede ele alınan bilgi ve ona yaklaşım, felsefî bilgidan farklılık arz eder. Dolayısıyla ilgili terimin epistemoloji bağlamında felsefede edindiği varlık sorunsalı ve diyalektiği ve bu anlam üzerine kurulu prensip ve yöntem, “İslâmî” diye niteleyebileceğimiz bilgi anlayışı ve usulüyle örtüşmeyecektir. Bu gerçek, İslâmî bilgi ile felsefî bilginin mahiyet ve değeri itibarıyla tamamen ayrıştığı anlamına gelmez. Zira bilhassa akıl ve duyular yönüyle her iki bilgi anlayışının benzer yaklaşımlar sergiledikleri, akli ve duyuyu bilgi edinmede dikkate aldıkları bilinmektedir.

Bilginin kaynağı açısından Kur'an-ı Kerim, başta vahiy olmak üzere duyular, akıl ve sezgiye yer vermiştir. Bu bilgi kaynakları arasında vahiy, mutlak doğru, kesin ve kuşatıcı niteliktedir. Bu anlamda duyular ve akıl, Allah tarafından itibar edilen ama vahyî bilgiyi kuşatıcı nitelikte olmayan bilgi kaynaklarıdır.

Kelam ilminde bilgiye ulaşma yolları yani kaynaklarından duyular ile elde edilen bilgi zorunludur. Akıl yürütme ile elde edilen bilgi ise kazanılmış bilgidir. Nazarî olan bilgi de akıl yürütmenin neticesidir. Bu özelliğiyle zorunlu bilgi değildir. Fakat akıl, doğrudan bilgiyi elde ediyorsa bu durumda bilgi zorunlu olur.

Haberin mütevatir-âhâd ayrımının kelamcılarının ayrımı olup, usulcülerin habere ihticac nazarından yaklaşımı da esasen mütevatir-meşhur ayrımında fazla bir rol

⁸⁸¹ Âmidî, *Ebkârü'l-Efkâr*, 1/32; Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 2/445.

oynamayacaktır. Zira mütevatir-âhâd ayrımının inançla ilişkilendirildiği açıktır. Bilhassa ilk dönem kaynaklar dikkate alındığında mütevatir- âhâd ayrımının çok net olmadığını söyleyebiliriz. Bu anlamda ilk dönem Hanefîlerin meşhuru mütevatirin bir kısmı saymaları, düşüncemizi haklı kılmaktadır.

Haber-i vâhidin ilim ifade etmeyeceği ancak onunla amelin vâcib olacağı şeklinde genel görüşün yanında, sıhhat şartlarını taşıması, dinin genel ilke ve esaslarına aykırı olmaması kaydıyla hem amelen vacib hem de ilim ifade edeceğini söyleyebiliriz. Şartlarını haiz âhâd haberlerin sıhhati ve kendisiyle amel edileceği üzerinde ümmetin icmâsı oluşmuşsa, bu durumda o haberin hak olduğuna hükmederiz. Burada meydana gelen icmâ, rivâyet tekniği açısından değil, hüküm üzerinde bir icmâdır.

İctihâdî ahkâm da hâdis ilmin iktisâbî-şer'î kısmına dâhildir. İctihâdî hükümler, hüküm elde ederken takip edilen yol ve istidlal karakterinden dolayı zannî olacaktır. Diğer tabirle hükme varırken delillerle istidlal aşaması nazarîdir. Ancak nazarî veya istidlâlî faaliyet, hüküm noktasında artık kesin ve kat'î bilgiye dönüşmektedir. Daha önce geçtiği üzere, nazarî bilgi delil ve karinelerle, sahih nazarla kesin, zorunlu bilgiye dönüşebilir.

İslamî düşüncede bilginin mahiyeti, kısımları ve değeri ile ilgili malumattan sonra bilginin değerini naslar, icmâ, ictihad, kadâ, ifta ve tahkîm çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız. İlgili kavramların mahiyeti girişte kavramsal çerçevede ele alındığından, bu bölümde kavramları bilgi değeri-hüküm bağlamında değerlendireceğimizi hatırlatalım.

4.4. Naslara Dayalı Hükümün Bilgi Değeri

Kitap ve sünnetin naslarının sübut ve delâlet açısından farklılık arz ettikleri malumdur. Kitabın nasları sübutu kat'î fakat delâletleri zannî olabilir. Sünnetin nasları sübutu kat'î veya zannî olabilir.⁸⁸² Nasların bilgi değeri, sübut ve delâlet eksenli daha önce konu edildi.⁸⁸³ Dolayısıyla bu başlık altında nasların hükmünün bilgi değeri özellikle Kitab'ın nasları kapsamında özet halinde verilecektir. Nasların ikincisini teşkil eden sünnet ve dolayısıyla Hz. Peygamber'in sözlü ve fiili tasarrufları ise bu tasarrufların sıfatları bakımından değerlendirilecektir. Bu bağlamda onun risalet, ifta, kadâ, imamet ve ictihad karakterli tasarruflarını bilgi

⁸⁸² Humeyd el-Vâfi, *Mefhûmu 'l-Kat' ve 'z-Zan*, s.31.

⁸⁸³ Tez metni, Naslarda Kat'îlik-Zannîlik Başlığı.

değeri ekseninde ele alacağız.

Kitabın bilgi kaynağının Allah olduğu tartışmasızdır. Biz zaten meselenin inançla ilgili bu boyutunu ele almıyoruz. Ancak Kitabın naslarının tamamının delâleten kat'îliğini de iddia etmiyoruz. Mutlak Şâri' Allah'tır. Onun nassen buyrukları temelde bağlayıcıdır. Ancak değeri bakımından delâleten zannî nasların ahkâma tesirinin tespiti önem arz etmektedir. Nasların delâletinin zannîliği meselesi, ictihad alanını doğrudan ilgilendirip bu husus ileride ictihadın değeri konusu ele alınırken tartışılacaktır.

4.4.1. Allah'ın Hükümü

Hüküm, Allah'ın hitabı veya hitabının sonucu, semeresi olarak tanımlanınca,⁸⁸⁴ ister beyan ister kıyas veya maslahat ictihadı olsun beşerî olarak şer'î-ferî meselelerin ahkâmı, bu hitabın veya eserinin uzantısı sayılacaktır. Zira müctehidin yaptığı iş, naslardan bağımsız olamaz. Diğer tabirle müctehid gerek hükme varırken gerekse hüküm aşamasında hep nas merkezli düşünmek zorundadır. İctihadı dinî kılan unsur da onun hem inanç düzeyinde hem de nasları hükme medar kılmadaki tavrından başka bir şey değildir. Kısaca Allah'ın beyan ettiği ahkâm, değişime kapalı olup, bu anlamda bilgi değerinin tartışması yersizdir. Zira meselenin buraya kadar olan kısmının inançla bağlantılı olduğu açıktır.

Şer'î-ferî herhangi bir meselede o meselenin hükmünün Allah katında hep var olduğu inancı, ictihadın vafını dinileştirdiği gibi, hükmün de aslında Allah'ın hükmü gibi algılanması sonucunu doğurmaktadır. Zira müctehid, sabit olmayan hükmü değil, Allah katında sabit olan hükmü izhar etmektedir. Müctehid, sabit olduğu düşünülen hükmü izhar ederken, kendi re'y ve içtihadından hareket eder. Dolayısıyla onun içtihadı mahza şâri'in hükmü değildir. Allah katında var olduğu kabul edilen hükmün müctehidin anlayışıyla ortaya çıkarılmasıdır. Bu anlamda ictihadî ahkâm şeriate veya dine mülhak ve mensuptur, denebilir. Bu niteliğinden dolayı ictihadî ahkâma “şer'î ahkâm” tabiri kullanılır. İctihadî hüküm, dinin şer'î müevvel kısmını oluşturup, te'vil ve mecaz yoluyla şer'î kısmın altında değerlendirilir.

Allah, naslarda şer'î ahkâma dair her şeyi açıklamıştır. Bu açıklama ya bizzat naslarda lafzen ya da mefhum veya zimnen sabittir. Eğer Allah şer'î bir konuda

⁸⁸⁴ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 1/23; İzmîrî, *Hâşiye ale'l-Mirât*, s. 388.

hüküm koymuşsa bu, ya nassın lafzen ve delaleten açık zikredilmesiyle olur ya da lafzen açıkça gelmez ama mefhum itibariyle delalet yoluyla belirlenir. Mefhum yoluyla hükmün tayini, icthadîdir. Buradan hareketle anlıyoruz ki, müctehidin görevi, fer'î meselenin hükmünü Allah'ın Kitabından ve Sünnetin sarih açıklamalarından veya delâletleri yoluyla ortaya çıkarmaktır.⁸⁸⁵

Usulcüler, Kur'an'ın hükme delâletinin kat'î veya zannî olabileceği konusunda hem fikirdirler. Ancak hangi nasların kat'iyet hangilerinin zanniyet bildirdiği hususu ihtilaflıdır. Yorumla açık olan naslar aynı zamanda farklı görüş ve anlamalara ihtimallidir.⁸⁸⁶

Hükmün Allah katında mevcut olduğu düşüncesini, Allah'ın herşeyi bildiği gerçeği ile gerekçelendirebiliriz. Diğer tabirle Allah'ın her şeyi bildiği inancı, hükmün kaynağının da gerçekte Allah olduğu sonucuna götürmüştür. Onun ilminde o hüküm hep sabittir. Müctehit sadece onu izhar eder. Diğer tabirle, hüküm, ya nutk (lafzın doğrudan anlaşılan anlamı) ya da mefhum (söylenenin düşündürdüğü anlam) olarak naslarda mevcuttur.⁸⁸⁷

Ulema bütün bu anlatılanları “Müctehit müsbit değil, müzhirdir”⁸⁸⁸ ifadesiyle formüle etmişlerdir. Ulema, müctehide mutlak ve ibtidaen hüküm verme hak ve selahiyetini vermemiştir. Zira mutlak Şâri' ittifakla Allah'tır. Müctehidin kanun koyucu gibi kanun yaratması söz konusu değildir. Bunu, “Hüküm Şâri'in hitabıdır veya “hitabının sonucudur”, şeklinde doktrinde açıklamışlardır. Fukahanın yaptığı şey, sadece Allah'ın ezeli ilminde sabit olan hükmü izhardan başka bir şey değilse ya da olan hükmün alanının genişletilmesinden ibaretse, burada müctehid, pasifize edilmiş olmaz mı? İçtihadını değerli ve dinî kılmak adına mı Allah adına konuşmakta, hüküm vermektedir?⁸⁸⁹ Müctehidin işi var olan hükmü izhar olmakla birlikte bu eylem zaten mevcut olanı ortaya çıkarmak gibi hasılü'l-hâsıl kabilinden bir eylem değildir. Müctehidte malum olmayan bir hükmün, onun bizzat kendi gayreti ve çabasıyla ortaya çıkarılması faaliyeti denebilir. Diğer tabirle fakih hükmün hem oluşum sürecinde hem de sonucunda aktiftir. Mesele, hükmün Allah katında ne olduğu hususundan ziyade doğruya isabet etme niyet ve gayretidir.

⁸⁸⁵ Apaydın, “Nasları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu”, s. 21.

⁸⁸⁶ Vehbe ez-Zühaylî, *Usûl*, s. 423.

⁸⁸⁷ Bâkılânî, *Takrîb*, 1/278-279.

⁸⁸⁸ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 161; Vehbe ez-Zühaylî, *Usûl*, s. 119.

⁸⁸⁹ Apaydın, “Klasik Fıkıh Usulünün Yapısı”, s. 7-28.

Netice olarak, Allah mutlak Şâri'dir. Onun delâleti kat'î ahkâmının bilgi değeri tartışılmaz. Zira O'nun bu özellikteki hükümleri mutlak doğrudur. Kur'an bu anlamda yanlışlanamaz özelliğe sahiptir. Delâleti zannî olanlar ise ictihad alanında ehline değerlendirilir. Ancak zannî olan bu alanda insanın bilgisi, mutlak doğru olarak değerlendirilemez.⁸⁹⁰

Allah bir topluma yönelik hüküm verirken, genelde prensipler, ana ilkeler belirlemiş, ayrıntıya gitmemiştir. Ayrıntılı ve açıklamalı hükümler ise, Hz. Peygamber ve onun varisleri olan müctehidlere bırakılmıştır. Bununla birlikte az da olsa –miras ve evlenilmesi yasak olan kadınlar gibi- bazı ahkâm teferruatlı gelmiştir.⁸⁹¹ Bir sonraki bahiste değineceğimiz üzere, Hz. Peygamber, Allah'ın hükümlerinin mübelliği ve mübeyyiniidir. Aynı zamanda Hz. Peygamber mecâzî manada şâri'dir. Yani Allah'ın denetiminde ve onun tashihi çerçevesinde hüküm ortaya koyabilir. Bu hüküm de yine Allah'ın denetimine tabi olduğundan, hüküm de esasen Allah'ın hükmü olacaktır. Müctehidler de Allah'ın indinde malum ve sabit olan hüküm veya hükümleri hal ve şartlara göre vermektedirler. Her ne kadar müctehid nezdinde bu hüküm/hükümler önceden bilinmeseler de Allah katında malumdurlar. Bu manada müctehidin işi Allah katında var olan hükme isabet etme niyet ve gayretidir.

4.4.2. Hz. Peygamber'in Hükmü

Hz. Peygamber'in tasarruflarının hükmüne geçmeden önce bir hususa değinmekte fayda vardır. O da şudur: Hz. Peygamber, Kur'an'da geçen hükümlerin hem mübelliği hem de mübeyyiniidir. O, Kur'an'ın genel ilke ve esas olarak getirdiği hükümlerin açıklayıcıdır. Böyle olmakla beraber O, sadece mübelliğ ve mübeyyin değil, -az da olsa- genel ilkeler getiren bir peygamberdir. O, hem ibadet hem muamelat hem de ukubat alanında sözlü veya fiilî tasarruflarda bulunmuştur.⁸⁹²

Hz. Peygamber'in sözlü tasarrufları yanında fiilî tasarrufları da vardır. Sözlü tasarrufları ile ilgili husus ve değeri, bir önceki bahiste haberin mütevatir-âhâd ayrımında ele alındığı için burada tekrar etmeyeceğiz. Bu başlık altında onun fiilî tasarrufları ve hükmünün değeri üzerinde durulacaktır. Onun fiillerinin müstakil olarak değerlendirilme ihtiyacı ve gereği, bu fiillerin sıygasının olmayışı ve hitap

⁸⁹⁰ Şaban Ali Düzgün, "Evrensellik Kuramı ve İslam Düşüncesindeki Yeri (Etimolojik Tahlil)", Diyanet İlmi Dergi, 1996, C: XXXII, S: 2, ss. 55-66.

⁸⁹¹ Nihat Dalgın, "İslam Hukuku ve Evrenselliği", Mehir, 1999, S:3, s. 77-78.

⁸⁹² Nihat Dalgın, "İslam Hukuku ve Evrenselliği", s. 78.

kapsamında değerlendirilememesi sayılabilir.⁸⁹³

H. Peygamber'in sözlü ve fiilî tasarruflarının sınıflandırılması ve bunların hükmen değerini ortaya koymak, son derece önem arz eden bir husustur. Onun hangi sıfatla tasarrufta bulunduğu tespit, bu tasarrufa yüklenecek değerle orantılıdır. Onun tasarruflarının çoğunun tebliğ ve risalet yoluyla geldiği gerçeğinin yanında,⁸⁹⁴ bu iki sıfatın haricinde cibillî yani beşerî vasfıyla veya kendisine has tasarruflar şeklinde geldiği de vakidir.⁸⁹⁵ Onun hakkında gerek risalet gerekse beşer şeklindeki temelde ikili taksimin tasarrufları bağlamında nereye evrildiğini tespit etmek önceliklidir. Diğer açıdan bütün tasarruflarını evrensellik-yerellik noktasından genellemenin yanlış olduğu da bir gerçektir. Risalet-beşer eksenli tasarruf ayrımının zorluğu ortadadır. Zira H. Peygamber'in tasarruflarını cibillî vasfıyla veya tebliğ ve risalet sıfatlarıyla ilişkilendirmek, bazı fiillerinin onun hem müftü hem de devlet başkanı bazen de hâkim sıfatlarıyla ilişkilendirilebilme özelliği meseleyi daha karmaşık hale getirmektedir.⁸⁹⁶ Ayrıca sahabe dönemi peygamber telakkisi böyle bir ayrımı haklı kılmıyor. Onlar belki, söz veya fiilin ondan vaki olup olmamasıyla ilgilenmişlerdi.⁸⁹⁷

H. Peygamber'in bütün tasarruflarını risalet başlığı altında değerlendirmek, onun beşerî niteliğini görmezden gelmek olur. Yerinde ele alacağımız gibi, onun hâkim, devlet başkanı, müctehid olarak ta davranışlarını dikkate almak gerekir.⁸⁹⁸

H. Peygamber'in tasarruflarının niteliğine yönelik bazı tespitler yapılabilir. Meselâ, sözlü ifadesi fiiliyle desteklenmiş ise, bu durum ittiba konusunda şüphe götürmez hakikat bildirir. Onun herhangi bir konuda fiilî tasarrufu –şâyet başkaca bir delil veya karine ya da işaret yoksa mutlak izne yorumlanır. Mutlak izin, bünyesinde hem mendup, hem vacib hem de mübahı taşır.⁸⁹⁹ Bazı tasarruflar iki veya daha fazla nitelikli olduğundan ihtilaf söz konusu olmuştur. Mesela ona ait bir tasarruf hem imamet hemde tebliğle ilişkilendirilebilmiştir. Böyle olunca H. Peygamber'in bu tasarrufunun dindeki sonuçları da farklı olmuştur. Tebliğ ve fetva nitelikli tasarrufları kıyamete kadar herkesi bağlayıcıdır. İmamet ve kadâ nitelikli olanlar ise imamın

⁸⁹³ H. Yunus Apaydın, *Usûl*, s. 54.

⁸⁹⁴ Karâfî, *el-Furûk*, s. 1182.

⁸⁹⁵ Hudaî, *Usul*, s. 234; Zuhaylî, *Usul*, s. 458-459.

⁸⁹⁶ Karâfî, *el-Furûk*, s. 1183.

⁸⁹⁷ Görmez, *Hadisi ve Sünneti Anlama Kılavuzu*, s. 99.

⁸⁹⁸ Debûsî, *Takvîm*, s. 249; Karaman, *İctihad*, s. 39.

⁸⁹⁹ Şâtıbî, *el-Muvafakât*, 4/ 55.

veya hâkimin izniyle yapılabilir.⁹⁰⁰

Yine birbirine muarız gibi görünen fiillerinin iyi analiz edilmesi gerekir. Bu birbirine muarız gibi görünen fiiller, olaylara, ortama veya kültürel unsurlara dayalı farklı uygulama olabilir. Bu saikleri göz ardı etmeden tasarruflarına yaklaşmak gerekir.⁹⁰¹ Ya da bazı fiilleri de vardır ki, fiilin sonucuna yönelik veya değeriyle ilgili herhangi bir açıklama yoktur. “Sünnet-i terk” diye isimlendirilen bu kısmın ahkâmı konusunda da ulema yorum getirmiştir.⁹⁰² Şöyle ki, cibilli veya âdeten terk (keler örneği). Başkasının hakkı sebebiyle terk (soğan ve sarımsağı terki). Farz kılınır endişesiyle terk (teravih namazı). Sırf mübah olan şeyi, daha üstün olan bir şey için terki (eşleri arasında kasmı terketmemesi). Daha büyük bir zarar doğuracağı düşüncesiyle terki (Kâbe’nin dışında kalan duvarları Kâbe’ye dâhil etmek istemesi ancak kavminden endişeyle terki). Maslahat icabı terk, teşriî veya beyanî terk (iki bayram namazı için ezanı terki).⁹⁰³ Bütün bu örneklerde sahabesine yönelik fiil hakkında olumlu veya olumsuz açıklama yapmaması, “sünnetü’t-terk” kavramını ön plana çıkarmaktadır.⁹⁰⁴

Hiz. Peygamber’in tasarruflarının çoğunluğunun zamanla risaletle ilişkilendirildiğini, beşerî uygulamalarına da tebliğ niteliği yüklendiğini görmekteyiz. Kur’an, onun rasul ve beşer vasıfları üzerinde durmuş, bu iki vasıf üzerinden sünnetin kaynaklık değerine bu anlamda işaret edilmiştir.⁹⁰⁵ Bu ayrıma rağmen onun beşerî tasarruflarına dinî anlam yüklenmesinin temelinde din-şariat, vahiy-sünnet, evrensellik-yerellik, sünneti koruma içgüdüğü ve Hiz. Peygamber’i sevme ve saygının olduğu söylenebilir.⁹⁰⁶

Hiz. Peygamber’in kalbine doğan anlamın onun sözlü veya fiilî olarak yansımaları beşer veya rasul zaviyesinden tespit için ölçünün zorluğu ortadadır. Bununla birlikte ona ait olduğu tespit edilen herhangi bir hadisi vahiyle ilişkilendirmek,⁹⁰⁷ sünneti mutlak manada vahiy mahsulü görmek, bu söz ve fiillerin

⁹⁰⁰ Muhammed Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 45.

⁹⁰¹ Erdoğan, *Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet*, İFAV, İstanbul, 2014, s. 99.

⁹⁰² El-Cizânî, Muhammed b. Hüseyin, *Sünnetü’t-Terk ve Delâletuha ale’l-Ahkâmî’ş-Şerîyye*, Dâru’bnu’l-Cevzî, 1431, y.y., ss. 31-36.

⁹⁰³ Şâtibî, *el-Muvafakât*, 4/56-59; Şâtibî, *İ’tisâm*, Dâru’l-Kitabi’l-Arabî, thk. Abdürrezzak el-Mehdî, Beyrut, 1998. 1/ 259.

⁹⁰⁴ Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhîd*, 3/281; Şevkânî, *İrşâd*, 1/186-187.

⁹⁰⁵ Kehf 18/110; Fussilet 41/6.

⁹⁰⁶ Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 163.

⁹⁰⁷ Murteza Bedir, “Sünnet”, *İslam Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, C.38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 150-153.

en azından vahyin kontrolünde meydana gelmiş birer gerçeklikler olarak kabul etmek, resul-beşer ayrımını çetrefilli hale getirmektedir.⁹⁰⁸ Bu kanaat, delil sadedinde “Kur’an ve bir benzeri bana verildi” hadisiyle pekiştirilmektedir.⁹⁰⁹

Sünnetin sözlü veya fiili tasarruflarına yönelik sünnet-hadis kavramları zamanla birbiri yerine kullanılmıştır.⁹¹⁰ Her iki kavramın aynîleştirilmesinin tasarruflara yüklenecek bilgi değeri ve hükmüne tesir edeceği ihtimalini akla getirmektedir. Her iki kavramın aynîleşmesi demek, sünnetin anlık resimlerinin veya belli olaylara özgü olabilecek sözlü veya fiili tasarrufları diyebileceğimiz rivâyetlerin bütününe yansıtıyormuşçasına evrensel addedilmesi, resmin bütünü üzerinde sadece bir noktaya odaklanmak anlamına geleceği, bu durumda gerçekten evrensel mesajlar içeren sünneti yerel motiflere, tarihe hapsedmiş olma ihtimalini çağrıştırmaktadır.⁹¹¹

Hz. Peygamber’in fiillerine nasıl yaklaşmamız gerektiğiyle ilgili diğer önemli bir nokta, bu fiil veya fiillerin rakamsal ifadeler taşısa da bunları mukadderat-ı şeriyyeden mi sayacağız? Mesela alışverişte çokça aldandığını söyleyen Habban b. Munkız’a Hz. Peygamber: “Alışveriş yaptığında ‘Aldatmak yok, benim bu hususta üç gün muhayyerlik hakkım var’ de, buyurmuştur. Lafızdan hareketle İmam Azam, Züfer ve İmam Şafî bu sürenin üstünde bir muhayyerlik süresi tanımayı reddetmişler, ancak İmameyn ise müddet malum olmak kaydıyla iki aya kadar bunun mümkün olacağını söylemişlerdir.⁹¹² Bu hadisin veya bu olayın şahsa mahsus, istisnâî ve devlet başkanının tasarrufudur, şeklinde değerlendirildiğini görmekteyiz. Yine diyet miktarının 100 deve şeklinde hadislerde tayinini mukadderattan mı sayacağız? Hayvanların cinâyet ve zararının tazmininin gerekmediğini⁹¹³ yerel Medine örf ve teamüllerinde mi anlayacağız yoksa genelleştirecek miyiz? Doğrusu diyet meselesinde Hz. Ömer, gâî amaçtan hareket ederek rivayette ortaya konan miktara göre güncellemiştir. Velhasıl, bütün bu örnekler üzerinde ulema kafa yormuş

⁹⁰⁸ Koçkuzu, *Rivâyet İmleri*, s. 38.

⁹⁰⁹ Hatib el-Bağdâdî, *el-Kifâye fi İlmi’r-Rivâye*, Dâru’l-Kütübi’l-Arabî, 1986, Beyrut, s. 23.

⁹¹⁰ Ahmet Keleş, *Sünnet, Yeni Bir Usûl Denemesi*, İnsan Yayınları, İstanbul, 2015, s. 69.

⁹¹¹ Bünyamin Erul, “Sünnet Kavramının Oluşum ve Gelişimi”, *İslamî Araştırmalar*, 2006, C 19, S 1, ss. 85-94.

⁹¹² Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/29. İmameyn ve Ahmed b. Hanbel ise muhayyerlikten kastın, düşünüp taşınmak olduğunu göz önüne alarak bazı eşyada üç günün yetmeyeceği, daha fazla müddete ihtiyaç duyulduğu fikrinden hareket etmişler ve müddet taraflarca belli olduktan sonra üç günden (bir ay veya)daha fazla olabilir, demişlerdir. Bu fikirde olanlar, İbn Ömer’in iki aya kadar muhayyerlik şartı koştüğünü delil gösterirler. Bkz. Dâmad, *Mecmau’l-Enhur*, Tereke Yayınevi, İstanbul, 2015, thk. Mehmed Talu başkanlığında heyet, 3/ 34-36; İbn Âbidin, *Hâşiyetü Reddi’l-Muhtar*, 4/ 565.

⁹¹³ Bilmen, *Kâmûs*, 7/389.

ve Hz. Peygamber'in ilgili konularda ifadelerini ve uygulamalarını ya şahsa indirgemişler ya diyet örneğinde olduğu gibi devlet başkanı sıfatını öne sürenler olmuş, ya da hayvanın zararına yaklaşımda olduğu gibi, onun bu konudaki hadisini yerel şartlara bağlamışlardır.⁹¹⁴

Hz. Peygamber'in beşer ve rasul nitelikleri üzerine doktrinde ayrıma gidilse de vakıada bu ayrımı göremiyoruz. Ona ittiba ve imtisal düşüncesi ve inancı, beşerî tasarruflarına da sevap verileceği sonucunu doğurmuştur.⁹¹⁵

Bu bağlamda Karaman, Hz. Peygamber'in dünyaya ait davranışlarını ikiye ayırmış, müspet ilimlerin, teknik ve teknolojinin araştırma, çözme ve geliştirme sahasına giren konuların bağlayıcı olmadığını, zira bunların Hz. Peygamber'in şahsî tecrübe ve bilgisine dayandığını ifade eder. Dünya işlerine ait siyaset, hukuk, ekonomi, sosyal kurumlar ve eğitimle ilgili ikinci kısım ise fert ve toplumların eğitimine ait tasarruflar olup, bağlayıcı olduğunu söyler.⁹¹⁶

Hz. Peygamber'in sünnetinin ahkâma taalluk eden ve kaynaklık değeri ile ilgili genel girişten sonra şer'î hükme dair tasarruflarını değerlendirmek istiyoruz. İlk dönemler itibariyle sünnet verileri bağlayıcılık açısından ikiye taksim edilmiş, sünnet-i hüda bağlayıcı olanları; sünnet-i zevâid de bağlayıcılığı olmayan kısmı teşkil etmiştir.⁹¹⁷

Erdoğan, çalışmasında sünnetin ikili taksiminden hareketle İzzuddin b. Abdisselam'ın dörtlü taksiminden bahseder.⁹¹⁸ Karâfî, Hz. Peygamber'in tasarruflarını, fetvâ, tebliğ, kadâ ve imamet olarak dörtlü taksime tabi tutuyor ve onun tasarruflarının hangi başlığın altına gireceği konusunda ihtilafa yer veriyor. Yine o, bahsi geçen tasarruf alanlarının aynı başlık altında toplanma imkânını sorguluyor.⁹¹⁹ Karâfî, kitabının başka bir yerinde Hz. Peygamber'in tasarruflarını dörde ayırıyor ancak biraz önce bahsi geçen dörtlü taksimde tebliğe yer vermiyor. Bunun yerine “Bu kısımlar arasında hangi kısma gireceği konusunda ihtilafli kısım”

⁹¹⁴ Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 183.

⁹¹⁵ Koca, “Sünnet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 154-155.

⁹¹⁶ Karaman, “Bağlayıcılık Bakımından Rasulullah'ın Davranışları, Hz. Peygamber ve Aile Hayatı”, *İlmî Neşriyat*, İstanbul, ty. ss. 127-150.

⁹¹⁷ Serahsî, *Usûl*, 1/14-15.

⁹¹⁸ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 55.

⁹¹⁹ Karâfî, *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Hâkim ve'l-İmam*, Neşir: Mektebetü'l-Matbuati'l-İslamiyye, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Beyrut, 1995, s. 99.

şeklinde bir dördüncüden bahsediyor.⁹²⁰ Tahir b. Aşûr ise meseleyi on iki başlık altında ele alır.⁹²¹

Hiz. Peygamber'in tasarruflarıyla ilgili bu genel malumattan hareketle meselenin somutlaştırılması ve netleştirilmesi için biz, sünnetin tasnifiyle ilgili bu farklı yaklaşımlar beş başlık altında risalet, ictihad, fetvâ, kazâ ve imamet olarak ele alınacaktır.

4.4.2.1. Risalet Gereği Sadır Olan Hükümler

Hiz. Peygamber'in tasarruflarını ulema değişik açılardan taksim etmişlerdir. Bunlardan biri de bu tasarrufların teşriye konu olup olmaması yönüyledir. Şöyle ki, ondan sadır olan fiil/fiiller şâyet risâlet gereği meydana gelmişse, bu tasarruflar fert fert bütün ümmeti bağlar. Bu tür teşri' teşri'i âmm kâbilindendir. Mükellef, nehyedildiği husustan kaçınır, emrolunduğu şeyleri de yapar. Bu kısım, Hiz. Peygamber'in tebliğ vazifesi gereği ortaya koyduğu dinî tasarruflarıdır. Burada Kitab'ın mücmelini beyan, âmmını tahsis, mutlakını takyîd suretiyle tebliğ söz konusudur.⁹²² Bunların yanında yine mübelliğ sıfatıyla, ibadetlere yönelik beyanları ve uygulamaları, Allah'ın denetiminde dinî bir konuda helâl veya haram kılma şeklinde beyanları, ya da akâid ve ahlâka yönelik açıklamaları da onun tebliği kapsamında ortaya koyduğu beyanlarıdır.⁹²³

Umum teşri yanında sadece Hiz. Peygamber'e mahsus teşriî hâs sadedinde uygulama ve tasarrufları da vardır ki, bunlar ümmeti bağlamaz. Zâtına mahsus bu tasarruflara dörtten fazla kadınla evlenmesini, visâl orucu tutmasını örnek verebiliriz.⁹²⁴ Teşriî hâs babında devlet başkanı ve hâkim sıfatıyla yaptığı tasarruflarını da ona has uygulamalar içerisinde değerlendirmekle beraber, bu iki alanda almış olduğu kararlar dinî olmaktan ziyade dünyaya bakan tarafıyla veya beşerî vasfı gereği ele alınmış olacak ki ulema tarafından teşri' kaynağı addedilmemiştir. Bunun aksine, risâlet ve fetvâ gereği sadır olan tasarrufları hükmü âmm kabul edilmiştir.⁹²⁵

⁹²⁰ Karâfî, *el-İhkâm*, s. 110.

⁹²¹ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 55.

⁹²² Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/239.

⁹²³ Kebîsî, *Usûlü'l-Ahkâm*, s. 70-71.

⁹²⁴ Şevkânî, *İrşâd*, 1/166.

⁹²⁵ Kebîsî, *Usûlü'l-Ahkâm*, s. 70-71.

Şevkânî, Hz. Peygamber'in tasarruflarını yediye tasnif edip, son kısımda tebliğ ve beyan endeksli gelen tasarrufların bağlayıcı olduğunu söyler ve beyan sadedinde "Beni namaz kılariken gördüğünüz gibi namaz kılın"⁹²⁶ ve "Hac menasikini benden alınız."⁹²⁷ hadislerini getirir.⁹²⁸

Bu başlık altında Rasulullah'ın tasarruflarının temelde bağlayıcı olduğunda ulemanın ittifakı söz konusudur. Bu kadarıyla iktifa ediyor ve daha çok tartışma mahalli olan icthadî tasarruflarına ve bu tasarrufların değeri konusuna devam edeceğiz.

4.4.2.2. İctihad Gereği Sadır Olan Hükümler

Ulema, Hz. Peygamber'in icthadı ile ilgili konuda daha çok onun icthadının imkân ve vukuu ile mahalli hakkında tartışmışlardır. Usul eserlerinde Hz. Peygamber'in müstakil şâri veya mecazen şâri' olduğu genelde kabul edilmektedir. Ancak, doğrudan vahiyle muhatap olan bir elçinin, vahyin dışında bir müctehid gibi hareket edip edemeyeceği tartışmalıdır. Diğer tabirle onun verdiği hükmü icthadla mı yoksa vahiyle mi ilişkilendireceğiz sorusu, tartışmanın temelini oluşturmaktadır. Belki de ulemayı bu konuda farklı görüşlere sevkeden unsur, Hz. Peygamber'in vahiy inerken, beşerî vasfıyla hüküm koyup koyamayacağı imkânı ve vukuu meselesidir.

4.4.2.2.1. Hz. Peygamber'in İctihadının İmkânı ve Vukuu

Hz. Peygamber'in icthadının imkânı ve vukuuyla ilgili temelde üç görüş vardır. Birincisi, mutlak olarak icthad yetkisinin olmadığı-ki bu İbn Hazm'e nispet edilir. Hatta Eş'arîler ve Mu'tezilenin ekser ulemasının bunu aklen de şer'an da câiz görmedikleri bilgisi paylaşılır.⁹²⁹ Hatta İbn Hazm, ne aklen ne de şer'an câiz olmadığı gibi, cevazını düşünenleri küfürle itham etmektedir.⁹³⁰ İkincisi, mutlak olarak icthadının mümkün olduğudur. Bu görüş cumhura aittir.⁹³¹ Hanefîler de Hz. Peygamber'in icthadını mümkün görür. Ancak onlar bu imkânı, vahyin bir müddet beklenmesine bağlamaktalar, şâyet vahiy gelmezse, o zaman Hz. Peygamber'in

⁹²⁶ Buhârî, Ezan, 18.

⁹²⁷ Müslim, Hac, 310.

⁹²⁸ Şevkânî, *İrşâd*, 1/167-168.

⁹²⁹ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/305; Ensârî, *Fevâihu'r-Rahamût*, 2/366.

⁹³⁰ İbn Hazm, *el-İhkâm*, 5/ 698.

⁹³¹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 904; Serahsî, *Usûl*, 2/91; Selahattin Kırıyıcı, "Peygamber (s.a.v.)'in İctihatları", *Yüzüncü yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1994, C.1, S.1, ss. 1-42.

ictihad edebileceğinden bahsetmektedirler.⁹³²

Hanefiler, ictihad için beklenmesi gereken vahyin müddeti hakkında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Üç gün diyenler olduğu gibi, maksadın veya fırsatın kaçırılmasından korkulan zamana kadar ve vahiyden ümidin kesilmesi zamanına kadar şeklinde üç görüş söz konusudur.⁹³³ Konuyla ilgili doktora tezinde Umerî, bekleme müddetinde doğru olan, bu müddetin, olayların durumuna ve seyrine göre tayin edilmesidir, der. Zira olaylar değişiklik arz eder. Hepsine az önce geçen üç görüşten birini her zaman uygulamanın doğru olmayacağını ifade eder.⁹³⁴ Üçüncüsü tevakkuf edilir görüşü. Bu da ulemadan Gazzâlî ve Bâkılânî'ye nispet edilir.⁹³⁵

Umerî, tezinde Hz. Peygamber'in ictihadının aklen ve vukuen imkânı hakkında dört görüşten bahseder: a) Aklen ve vukuen mutlak câiz, b) Aklen câiz, vukuen ise bir müddet bekledikten sonra câiz, c) Aklen câiz, vukuu hususunda tevakkuf etmek gerekir, d) Ne aklen ne de vukuen câizdir.⁹³⁶

Hz. Peygamber'in ictihadını aklen ve vukuen mümkün gören çoğunluk ulema, müctehitte ele aldığı ve tartıştığı hata-sevap ilişkisini Hz. Peygamber'de de ele almıştır. Şâfiîler, onun bütün ictihatlarında isabet ettiğini ifade ederken, Hanefiler, ictihadında hatayı câiz görürler ama hatada ısrar ve karar kılınmışlık halini reddederler.⁹³⁷ Hatta Umerî, bu ikinci görüşü, Hanefilerin ekserisi, muhaddisün, Hanbelî ve Şâfiî ulemasının çoğunluğu ile Mu'tezilenin bir grubuna isnad eder.⁹³⁸ İbnu'l-Hümmam ise, Hz. Peygamber'in ictihadındaki hata unsurunu kabul eder ancak bu hatanın Onun beşerî tarafıyla ilgili olduğunu ifade eder.⁹³⁹ Peygamberlerin -özelde Hz. Peygamber'in- ictihad etmesinin aklen ve vukuen cevazının kelâmî alt yapısı olduğu düşüncesinden hareketle Abdülğanî Abdülhâlık, Peygamberlerin ictihadıyla ilgili tartışmada meseleyi ismet sıfatıyla ilişkilendirir.⁹⁴⁰ İsmet-günah ilişkisi bağlamında Umerî'nin kanaatini paylaşmak isteriz. Ona göre, Hz. Peygamber'in

⁹³² Serahsî, *Usûl*, 2/91; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/305.

⁹³³ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/ 925.

⁹³⁴ Umerî, *İctihâdu'r-Rasul*, s. 43-44.

⁹³⁵ Serahsî, *Usûl*, 2/92-96; Şevkânî, *İrşâd*, 2/313-318; Umerî, *İctihâdu'r-Rasul*, s. 73-77. Gazzâlî, Hz. Peygamber'in ictihad ettiği şeklindeki görüşü tercihe şayan bulur. bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 904.

⁹³⁶ Umerî, *İctihâdu'r-Rasul*, s. 39.

⁹³⁷ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/93; İbn Teymiyye, Mecdüddin (ö.652/1254), *el-Müsevvede fî Usûli'l-Fıkıh*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, t.y. s. 509.

⁹³⁸ Umerî, *İctihâdu'r-Rasul*, s. 122.

⁹³⁹ İbnu'l-Hümmam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivasî el-İskenderî (ö. 861/1457), *et-Tahrîr fî İlmi'l-Usûl*, Kahire, 1351, .s.527.

⁹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdülğanî Abdülhâlık, *Hücciyetü's-Sünne*, Dârü'l-Vefâ, 1987, ss. 85-145.

savaşla ilgili stratejik kararlarını günah, hata veya masiyetle ilişkilendirmemek gerektir. Onun savaş alanındaki tasarrufları terk-i evlâ kabilinden sayılmalıdır. “Allah seni affetsin” ifadesinin geçtiği âyetlerde “afv” kelimesinin günahı çağrıştırmadığını, masiyet veya hatayla ilişkilendirilmemesi gerektiğini ifade eder. Bu kalıbın, Araplar nezdinde muhatabın dikkatini çekmek, söylenecek şeye vurgu yapmak ve ona muhatabı hazırlamak türünden kullanım olduğuna dikkat çeker.⁹⁴¹

Peygamberlerin ictihad etmesi ve ictihadlarında yanılması meselesi, nisyan ve sehivle de ilişkilendirilmiştir. Tebliğ ve risalet yönü olan meselelerde nisyan mümtenidir. Ancak beşerî tarafında bu nisyan ve sehiv mümkündür. Bu konuda icmâdan dahi bahsedilir. Bu meyanda *إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني* hadisi delil babında getirilen haberlerden biridir.⁹⁴² Ancak bu iki hal onlarda karar kılmış ve sabit bir hal değildir.⁹⁴³ Doğrusu, tezimizin sınırlarını zorlaması ve kelâmî bir tartışma olması hasebiyle bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

4.4.2.2.2. Hz. Peygamber’in İctihadının Zâhir-Bâtın Açısından Ayrımı

Hanefiler, Hz. Peygamber’in ictihadının teklifle ilişkisi bağlamında “zâhir vahiy” ve “bâtın vahiy” şeklinde ikili taksiminden bahsederler. Buna göre, Hz. Peygamber’e gelen teklif, doğrudan vahye dayanıyorsa buna vahy-i zâhir; doğrudan vahyin gelmediği, onun ictihadiyle oluşan ve Allah tarafından bu ictihadi ikrar edilmişse buna da vahy-i bâtin adını vermişlerdir. Her iki vahiy çeşidi bağlayıcıdır.⁹⁴⁴ Serahsî’ye göre Hz. Peygamber, ahkâmı ilgilendiren bir konuda vahiy gelmemişse vahyin gelmesini bir müddet bekler ve sonra kendi re’yiyle ve ictihadiyle amel eder, hükmü açıklar. Artık o konuda karar kılınca bu hüküm kat’i bir delil olur.⁹⁴⁵

4.4.2.2.3. Hz. Peygamber’in İctihadının Vahiyle İlişkisi

Hz. Peygamber’in ictihadını re’y-vahiy ilişkisi kapsamında değerlendirenler de olmuştur. Onun Kur’an’ı beyanını re’y ve ictihad noktasından mümkün addedenler, bu tavrıyla sonraki dönemlere ictihad edebilme imkânını da hazırlamış olduğunu ifade ederler. Diğer tabirle, nasları yorumlamada onun beyanını re’y çerçevesinde değerlendirenler, bu beyanın veya ictihadın, sonraki dönemlere de ictihad anlamında

⁹⁴¹ Umerî, *İctihâdü’r-Rasûl*, s. 97.

⁹⁴² Nevevî, *Şerhu Sahih-i Müslim*, Dârü’l-Hadis, Kahire, 1994, 3/572. Hadisin anlamı: “Ben de sizin gibi bir beşerim. Sizin unuttuğunuz gibi ben de unuturum. Unutursam bana hatırlatın!”

⁹⁴³ Umerî, *İctihâdü’r-Resûl*, s.138.

⁹⁴⁴ Buharî, *Keşfu’l-Esrâr*, 3/ 924.

⁹⁴⁵ Serahsî, *Usûl*, 2/90-93.

bir tür meşruiyyet kazandırdığını söylemişlerdir. Re'yi ona câiz görmeyenler ise, nasları yorumlamada ve diğer bütün icthad diyebileceğimiz tasarruflarını vahiy mahsulü addetmişlerdir.⁹⁴⁶

Hiz. Peygamber kıyas icthadını kullanmıştır. Bu konuda ihtilaf olsa da, tercih edilen görüş, bu konunun hem aklen hem de vukuen câiz olduğudur. Mu'tezileden el-Basrî, Hiz. Peygamber'in hüküm verirken kıyas ve icthadı kullandığını ifade eder.⁹⁴⁷ Cessas ise, Rasulullah'ın sünnetinin bir kısmının vahiy, bir kısmının ilham ve diğer bir kısmının da nazar ve istidlal olduğunu ifade eder.⁹⁴⁸ Ancak Hanefiler, Hiz. Peygamber'e sadece kıyas icthadını tahsis ederler ve bu tahsisin gerekçesini de Rasulullah'ın naslardan ne murad edildiğinin tayini konusunda icthada ihtiyaç duymayacağı şeklinde açıklarlar.⁹⁴⁹ Cumhur, Hiz. Peygamber'in icthadının sadece kıyas değil, maslahat icthadı gibi diğer icthad çeşitlerini de kapsadığını söyler. Konuyla ilgili doktora tezinde Umerî, cumhurun kanaatini paylaşır ve bu sadedde hurma aşılama ve münafık olan Abdullah b. Ubey için oğlunun isteği üzerine istiğfarda bulunması, namazını kılmasını, maslahat eksenli örnekler kabilinden verir.⁹⁵⁰ Şâtıbî, Hiz. Peygamber'in icthadının niteliği konusunda, hükmü belli olana belli olmayana, füyruyu usule katma ve tümevarım yoluyla yani maslahat üzerinden hükme varma şeklinde cereyan ettiğinden bahseder.⁹⁵¹

4.4.2.2.4. Hiz. Peygamber'in İctihadının Mahalli

Hiz. Peygamber'in icthadının mahalli ile ilgili tartışma teşridedir. Bu da ancak nassın olmadığı alandadır.⁹⁵² Cüveynî, Rasulullah'ın icthadıyla müctehidlerin icthadını kat'îlik-zannîlik bakımından değerlendirir ve Hiz. Peygamber'in dinin asıllarında icthad etmediğini, füyrua icthad edebileceğini, Ondan sadır olan icthadın kat'îyyet bildireceğini söyler. Bunun aksine müctehidin icthadı ise zan ifade eder, der.⁹⁵³ Peygamberlerin icthad etmesi ve icthadlarında yanılması meselesi,

⁹⁴⁶ Apaydın, "İctihad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

⁹⁴⁷ Buharî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/926-933; Âmidî, *el-İhkâm*, 4/222; Emîr Pâdişah, *Teysîru't-Tahrîr*, 4/ 188-189; Basrî, *el-Mu'temed*, 2/230-232.

⁹⁴⁸ Cessas, *el-Fusûl*, 3/ 239-244; Apaydın, "İctihad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

⁹⁴⁹ Ensârî, *Fevâihu'r-Rahmût*, 2/367.

⁹⁵⁰ Umerî, *İctihâdü'r-Rasûl*, s. 202. (Hiz. Peygamber'in bütün bu alanlarla ilgili icthad örnekleri ve ayrıntılı bilgi için bkz. Umerî, *İctihâdü'r-Resûl*, ss. 83-118).

⁹⁵¹ Şâtıbî, *el-Muvafakât*, 4/30-34.

⁹⁵² Celaleddin Abdurrahman, *el-İctihad Davâbituhu ve Ahkâmuhu*, 1986, y.y. , s. 62.

⁹⁵³ Cüveynî, *Burhân*, 2/1356.

nisyan ve sehve de ilişkilendirilmiştir. Tebliğ ve risalet yönü olan meselelerde nisyan mümtendir. Ancak beşerî tarafında bu nisyan ve sehve mümkündür. Bu konuda icmâdan dahi bahsedilir. Bu meyanda *إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني* hadisi delil babında getirilen haberlerden biridir.⁹⁵⁴ Ancak bu iki hal onlarda karar kılmış ve sabit bir hal değildir.⁹⁵⁵ Doğrusu, tezimizin sınırlarını zorlaması ve kelâmî bir tartışma olması hasebiyle bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

Abdülcelil İsa ise, Hz. Peygamber'in fiil, kavil ve ikrar şeklinde farklı konularda ictihadın vaki olduğundan bahseder. Bu ictihadın alanı, hem dünya hem de dini alana şamildir. Hz. Peygamber'in ictihadı veya ictihadları, muayyen bir konuya veya zamana, mekâna has olmaksızın hayatın birçok alanında vuku bulmuştur, der. Aynı zamanda onun ictihadının insani yönüne vurgu yaparak bunun mümkün olduğuna, ictihad etmesine bir maninin olmadığına değinir.⁹⁵⁶

Hz. Peygamber'in bütün peygamberlik hayatı süresince verdiği kararların, uygulamalarının ve izlediği siyasetin, Kur'an tarafından reddedilmedikçe veya eleştirilmedikçe, Allah tarafından onaylanmış olduğu görülmektedir. Hz. Peygamber'in sonsuz sayıdaki muhtemel davranış biçimleri veya siyaset etme imkânları arasında yapmış olduğu seçimler, vahiyle müdahale edilmediği sürece, isabetli ictihadlar olmaları itibariyle örneklerdir.⁹⁵⁷ Bununla birlikte vahyin nâzil olmadığı bir konuda Resulullah'ın ictihadı, onun beşeri ve insani yönünü yansıttığı unutulmamalıdır. Allah'ın her an denetiminde olması ve insanların en takvalısı olmasına rağmen, "Onlarla istişare et!"⁹⁵⁸ âyeti gereği, sahabeyle istişare etmekle emredilmiş olması bu durumun örneği sayılabilir.⁹⁵⁹

Allah Rasûlünün risaletle ve doğrudan dinî alanda ismet sıfatına sahip olduğu, en azından vahyin kontrolünden geçtiği, ortaya koyduğu hüküm veya davranışların Allah tarafından tashih edildiği hem aklen hem de vakıada ihtilafın olmadığını söyleyebiliriz. Zira onun hatasının düzeltilmeden bırakılmayacağı ve bu uyarının da geciktirilmeden hemen yapılacağı bilinmelidir. Bu özelliği ile o, diğer insanlardan ve ictihada ehil olan müctehidlerden ayrılmaktadır.⁹⁶⁰

⁹⁵⁴ Nevevî, *Şerhu Sahih-i Müslim*, Dârü'l-Hadis, Kahire, 1994, 3/ 572.

⁹⁵⁵ Umerî, *İctihâdü'r-Resûl*, s.138.

⁹⁵⁶ Abdülcelil İsa, Ebu'n-Nasr, *İctihâdü'r-Rasul*, s. 71.

⁹⁵⁷ Ömer Özsoy, *Kur'an ve Tarihsellik Yazıları*, Otto Yayınları, Ankara, 2018, s. 80-81.

⁹⁵⁸ Âl-i İmran: 3/159.

⁹⁵⁹ Umerî, *İctihâdü'r-Resûl*, s. 39.

⁹⁶⁰ Erdoğan, *Vahiy-Akıl Dengesi*, s. 136-137.

Hız. Peygamber hem risalet görevi hem de aklen diğler insanların fevkindedir. Daha doğrusu O, hep vahyin kontrolündedir. Şurası da bir gerçek ki, Hız. Peygamber'in ictihadında hata unsurunu dikkate almak ve bu durumu kabul etmek, bir anlamda onun müstakil, bizatihi şâri' olmadığının da delilidir. Diğler tabirle bu durum onun mecâzi manada şâri' olduğuna işarettir. Eğer ictihadları hep doğru olsaydı, o zaman onun zamanında teşriin kaynağını vahiy ve ictihad oluştururdu.⁹⁶¹ Bununla beraber, Rasûlullah yirmi üç yıllık peygamberlik hayatında sadece alıcı-verici bir elçi gibi kalmamış, Kur'an-ı Kerim'i tefsir, tatbik, temas etmediğı meselelerin hükümlerini teşri, anlaşmazlık sonucu hükmüne müracaat edenler arasında hüküm, İslam devletini tesis ve idare gibi bir kısmı ictihada dayalı tasarruflarda bulunmuştur. Ancak onun ictihadının, isabetsiz olduğu takdirde, Allah Teâla tarafında tashih edilmek gibi bir imtiyazı vardır.⁹⁶² Diğler bir tabirle Allah, Hız. Peygamber'i yanlış üzerinde bırakmıyor ve onu doğrultuyor. O halde onun ictihad yapmasında bir mahzur kalmıyor demektir.⁹⁶³

4.4.2.3. Kazâ Gereğı Sadır Olan Hükümler

Hız. Peygamber'in kazâi tasarruflarından maksat, yargılama hukukunda ispat vasıtalarına (ikrar, beyyine, yeminden nükûl gibi) dayanarak davalı veya davacıya yönelik lehte veya aleyhte her iki tarafı da ilzam edici olarak verdiği hükümlerdir. Diğler tabirle, Hız. Peygamber'in iki uzlaşmaz ihtilaflı kişi arasında hüküm verdiği tasarruflardır.⁹⁶⁴ Yargılama hukukunda yöntem bağlamında O, hem hukukî hem de cezaî davaları Kur'an hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturuyordu. Kur'an'da hüküm yoksa yargılamada zahiri delillere dayanarak hüküm veriyordu. Ancak onun verdiği hükümle normal bir hâkimin kararı aynı olamazdı. Hız. Peygamber'in kazâi hükümlerde beşerî vasfı öne çıksa da bu özelliğini genelleyemeyiz. Zira onun, gerek dünyaya yönelik hükümlerinde gerekse uhrevî anlamda verdiği hükümlerde Allah'ın denetiminde olduğu unutulmamalıdır. Davalara bakarken Kur'an ahkâmı merkezdedir. Kitapta bulamadığı ancak karar vermesi gereken meselelerde ise zahirden hareket ediyor ancak meselenin uhrevî tarafına da vurgu yapıyordu.⁹⁶⁵

Hız. Peygamber yargılamada somut delillerden hareket ediyor, anlaşmazlık

⁹⁶¹ Umeri, *İctihâdü'r-Rasûl*, s. 145.

⁹⁶² Karaman, *İctihad*, s. 41-42.

⁹⁶³ Abdülvahhab Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 1985, Atay'ın eserin çevirisine yazdığı girişten, s. 45.

⁹⁶⁴ Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 49.

⁹⁶⁵ Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı, Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, DİB Yayınları, Ankara, 2020, s. 87.

konusunun iç yüzüne değil, tarafların davalarını somut unsurlar üzerinden sunuşlarına itibar ediyordu. Bu konuda şöyle buyuruyordu: “Ben de bir beşerim. Davalarınızı bana getiriyorsunuz. Muhtemeldir ki, taraflardan biri diğerine nispetle iddiasını daha iyi dile getirebilir. Kendini daha iyi savunabilir. Ben de o savunmaya göre hüküm veririm. Kime –hak etmediği halde- kardeşinin hakkından bir şey veririm, onu asla almasın! Çünkü bu durumda o kimse ateşten bir parça almıştır.”⁹⁶⁶ Bu hadis, yargı işinin delillere ve bu delilleri dile getirme ve savunma gücüne tabi olduğuna işaret eder.⁹⁶⁷

Yukarıda geçen hadisten anlıyoruz ki, mahkeme kararları objektif, somut deliller üzerine kuruludur. Bununla birlikte somut deliller üzerine kurulu bütün kararların doğru ve adaleti gerçekleştirdiği de söylenemez. Zira taraflardan biri haksız olduğu halde savunmasını daha iyi yapmış olabilir. Sonuçta hâkim haksız bir karara imza atmış olabilir. Hz. Peygamber, her ne kadar taraflardan birinin lehine hüküm verse de verilen hükmü onun vicdanına havale etmiştir. Yine de tarafların niyetlerini okuma gibi bir tavır sergilememiş, taraflar hangi delillerle gelmişlerse ona göre hüküm vermiştir. Bununla birlikte hadiste de geçtiği üzere, Hz. Peygamber her ne kadar somut verilere göre hüküm verse de verilen kararın mahza adalet olmadığına da vurgu yapmıştır. Gerçek adaletin ise Allah’ın huzurunda meydana geleceğini, ona göre tarafların tavır ve tutum sergilemelerini ifade etmiştir. Diğer deyişle, mahkemenin kararı zahire göredir. Hz. Peygamber, zahiren verilen kararlar gerçekte olması gereken kararı örtüstürmesi gereğine vurgu yapmıştır.⁹⁶⁸

Hz. Peygamber yargılama aşamasında tarafların delillerini görmeden, varsa şahitlerini dinlemeden karar vermez. Her bir tarafı dinlemede adaletli davranır, delillerini sunmaları konusunda acele etmez, araştırma yapar, yaptırırdı.⁹⁶⁹

“Delil getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer.”⁹⁷⁰ “Eğer insanlara sırf bir şeyi iddia etti diye istedikleri verilecek olsaydı, bazı kimseler bir başkasının kanlarında ve mallarında hak iddia ederdi. Halbûki yemin etmek (davacıya değil) davalıya düşer.”⁹⁷¹ buyurarak delilsiz hüküm verilmesini yasaklamıştır.

⁹⁶⁶ Buharî, Ahkâm, 20.

⁹⁶⁷ Apaydın, “Hz. Peygamber’in Fonksiyonu ve Sünnetin Değeri”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1996, S. 7, s. 159.

⁹⁶⁸ Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 217.

⁹⁶⁹ Ebu Davud, Akdiye, 6,8.

⁹⁷⁰ Tirmizi, Ahkâm, 12.

⁹⁷¹ Müslim, Akdiye, 1.

Klasik kaynaklarımızda Hz. Peygamber'in, yargılama usulü ve esasıyla ilgili sonraki dönemlere ilke olabilecek prensipler getirdiğini görmekteyiz. Ceza hukukunda bugün dahi temel teşkil eden bu prensipler: Objektiflik, şahsilik ve aleniyet, eşitlik, kanunilik ve cezaların geçmişe şamil olmamasıdır. Bununla beraber Onun mutlak manada cezalandırma yolunu tercih ettiğini söyleyemeyiz. Suçu önleme babında tedbir almak, suçluyu ıslah etme amaçlı çalışmalar, tövbeye ayrı bir yer açmak, suç unsuru olayda şüphe varsa suçlunun bundan istifadesi gibi faktörler, onun yargılama ilke ve esaslarında göz önünde bulundurduğu unsurlardır. Onun bu unsurları dikkate almak suretiyle cezalandırma değil af yolunu esas aldığı söylenebilir.⁹⁷² Bu konuyla ilgili hadis kaynaklarımızda yeterli düzeyde rivâyetler mevcuttur.⁹⁷³

Bu hadislerden birinde, “Elinizden geldiği kadar Müslümanlardan cezaları düşürün. Şâyet bir çıkış yolu bulursanız (davalıyı) serbest bırakın. Çünkü yöneticinin yanılıp affetmesi, yanılıp ceza vermesinden daha hayırlıdır.”⁹⁷⁴ buyrulur. Buradan hareketle Hz. Peygamber'in cezaların ve onların tespit ve tayininde toplumsal kültürü dikkate aldığını, suçun belli şekil şartlarını taşıması gerektiği, irade sakatlıkları söz konusu ise bunu dikkate aldığını söyleyebiliriz.⁹⁷⁵

Neticede Hz. Peygamber'in yargıda verdiği kararlar, hâkimin ispat vasıtalarına dayanarak verdiği ve izlediği usul ve yöntemden farklı değildir. Ancak Onu normal hâkimden ayıran özellik- mahkeme aşamasında hâkimle benzerlik arz etse de- ilahî vahyin denetiminde olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, Hz. Peygamber bu alanda icthadiyla hüküm verse de nihâî noktada vahyin kontrolünde olduğu hatırd tutulmalıdır.

4.4.2.4. Fetvâ Gereği Sadır Olan Hükümler

Risalet ve dini nasları beyan başlığında değindiğimiz hususlar, aynen onun fetva üzerinden müftü oluşu için de geçerlidir. Zira bu alan da dine dayalı alanı teşkil eder ki bu konuda onun tasarrufları herkesi bağlar.⁹⁷⁶ Kur'an-ı Kerim'de “Yesteftûneke” (senden fetva isterler) ifadesi,⁹⁷⁷ ulema tarafından meselenin dini

⁹⁷² Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 219.

⁹⁷³ Buhari, Hudud, 3-4; Müslim, Hudud, 19-21; Ebu Davud, Hudud, 15; İbni Mace, Hudud, 24, 28.

⁹⁷⁴ Tirmizî, Hudud, 2.

⁹⁷⁵ Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 220-221.

⁹⁷⁶ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 5/257.

⁹⁷⁷ Nisa:4/127, 176.

hükümünün ne olduğu şeklinde anlaşılmıştır. Bunların neticesinde onun müsteftiye verdiği cevap, hem soru soranı hem de onun şahsında bütün ümmeti bağlayacağı şeklinde anlaşılmıştır.⁹⁷⁸

Ulema, Hz. Peygamber'in hangi tasarruflarının fetva alanına dâhil olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir. Ona ait bir fiil, bazen bir âlim tarafından fetva kapsamında değerlendirilirken, başka biri o fiili farklı bir değerlendirmeye tabi tutabilmiştir. Ancak hangi sıfatla olursa olsun Hz. Peygamber'in vermiş olduğu hükümler ve açıklamalara ulema tarafından yaklaşım, ona ait hükümlerin şer'î birer kaynak ve esas olduğu yönündedir. Bu genel tutumla birlikte ifta ve risalet nitelikli tasarrufların değişmez ve bağlayıcı özellikte olduğu görülmüştür.⁹⁷⁹

Hz. Peygamber'in tasarruflarının taksimine yönelik sonraki dönemlere ait bu bilginin yanında, Hz. Peygamber dönemine bakarsak, tasarrufları arasında bir ayrıma rastlamayız. Onun hem bir hâkim hem de müftü olduğunu görmekteyiz. Zira Hz. Peygamber hem devlet başkanı hem de dinî otoriteydi. Dolayısıyla kendisine sorulan hukukî ve dinî sorulara dinî-kazâî ayrımı yapmadan bizzat cevap veriyordu. Bununla beraber, fetva özelliği olan hükümler risalet değeri görüyordu.⁹⁸⁰ Zira risalet ve fetvâ salt tebliğ ve ittiba gerektiren özelliğe sahiplerdir. Bu özellikleriyle bu iki kısım sırf bağlayıcıdır.⁹⁸¹

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Hz. Peygamber'in fetvası ve hükmü kat'îdir; Çünkü dini alanda verilmiş hüküm ve açıklamaları içermektedir. Onun fetvasına yönelik bu kat'îlik vasfı, onun dışındaki müftüler için geçerli değildir. Zira her ne kadar diğer müftüler şer'î bir meselenin dini hükmünü verseler de Hz. Peygamber gibi vahiy kontrolünde olmamaları, vermiş oldukları fetvaların zannî nitelikli olacağı sonucuna götürmektedir.⁹⁸²

⁹⁷⁸ Fahrettin Atar, "Fetvâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.12, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 486-496.

⁹⁷⁹ Fahrettin Atar, "Fetva", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.12, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 486-496.

⁹⁸⁰ Hz. Peygamberin bazı fetvâları için bkz. İbnü'l- Kayyım, *İ'lâm*, 4/ 495 vd.

⁹⁸¹ Karâfî, "Fetvâ, Kazâ ve İmâmet Üçgeninde Hz. Peygamber'in Tasarrufları", çeviren: Kadir Gürler, *Hitit Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi [Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi]*, 2009, C. 8, S. 15/1, ss. 179-188.

⁹⁸² Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 319. Hz. Peygamber'in vermiş olduğu fetvalara örnek olarak; müminlerin âhirette Allah'ı göreceklerine dair cevabı, deniz suyuyla abdest almanın cevabı, hangi orucun daha faziletli olduğu hakkında gelen soruya "şa'ban orucu "şeklinde cevabını verebiliriz. Bu hususta Hz. Peygamber'in verdiği fetvâlar için bkz. İbnü'l- Kayyım, *İ'lâm*, 4/495 vd.

4.4.2.5. İmâmet Gereği Sadır Olan Hükümler

Hiz. Peygamber'in imâmet (devlet başkanlığı) alanındaki tasarrufları ulema tarafından diğler dört tasarrufu yanında konu edinilmiştir.⁹⁸³ İmam veya devlet başkanı, devlet yönetimi ve siyasetiyle ilgili her alanda insanları sevk ve idare etme hakkını, toplumların maslahatını gözetmesi, mefsedetleri giderme hakkı ve yetkisi, toplumun asayişini sağlama hak ve yetkisini elinde bulunduran kişidir.⁹⁸⁴ Bütün bu sayılan yetkiler Hiz. Peygamber'in diğler vasıflarından ayrı, onların kapsamına doğrudan girmeyecek tasarruflardır.⁹⁸⁵

Hiz. Peygamber'in kendi şahsî bilgi ve tecrübesine dayanan Bedir ve Uhud'daki stratejilerini bu minvalde anlamak gerekir. Zira hem Bedir hem de Uhud'da savaş için yer tayini belirlemede sahabeliyle istişare ediyor, sahabe de savaş teknik ve yönetimiyle ilgili Rasulullah'a tercihinin vahiy kaynaklı olup olmadığını soruyordu.⁹⁸⁶ Vahiy kaynaklı olmadığını öğrendiklerinde rahatlıkla kendi tercih ve kanaatlerini beyan edebiliyorlardı. Bütün bunlar, savaşla ilgili Hiz. Peygamber'in görüşünün bağlayıcı olmadığı izlenimini bize veriyor.⁹⁸⁷

Bu meyanda değeriendirilebilecek örnekler arasında diyet miktarını da sayabiliriz. Diyet konusunda Hiz. Peygamber döneminde adam öldürme ve yaralamalarda karşı tarafa verilen 100 deve uygulamasına şahit oluyoruz. Zira cahiliyye döneminde bu tür suçlarda ve cinâyetlerde diyet deve olarak veriliyordu. Cahiliyyeden itibaren gelen bu uygulamayı Hiz. Peygamber, devlet başkanı sıfatıyla devam ettirdi. Ancak bu mukadder husus yani yüz deve diyeti değışmez özellikte miydi yoksa o günkü toplumun devlet başkanı elinde ve yetkisinde resmi vasıf kazanmış örf-adet miydi? Doğrusu Dönmez, konuya o günün uygulaması üzerinden bakıyor olacak ki, bu rakamın değışme ihtimaline yer verir.⁹⁸⁸ Ebû Zehra da meseleyi imamet başlığı altında ele alıyor, zaman ve şartların değışimiyle diyet miktarının da devlet başkanının inisiyatifliyle artıp eksilebileceğini söylüyor. Bu noktada toplumun

⁹⁸³ Karâfi, *el-İhkâm*, s. 117-119.

⁹⁸⁴ Karâfi, "Fetvâ, Kazâ ve İmâmet", s. 182.

⁹⁸⁵ Apaydın, "Hiz. Peygamber'in Fonksiyonu ve Sünnetin Değeri", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1996, S. 7, s. 159.

⁹⁸⁶ İbn Sa' d, *Et-Tabakatü'l-Kübra*, Beyrut 1388/1968, I-IX, 2/15.

⁹⁸⁷ Akif Köten, "Hiz. Peygamber'in İmâmet Tasarrufu: Devlet Başkanı Olarak Hiz. Peygamber'in Tasarrufları", *Din-Devlet İlişkileri Sempozyumu*, 1996, s. 100.

⁹⁸⁸ Ali Bardakoğlu, "Diyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 473-479.

ekonomik gücünün esas alındığını ifade eder.⁹⁸⁹ Hz. Ömer'in kendi döneminde diyet miktarını farklı rakamlarla toplumun ödeme imkânına sunmasından anlıyoruz ki, bu muayyen rakamlar, değişim kabul eden, toplumun örf-âdeti doğrultusunda şekil alabilecek cezâî müeyyidelerdir.⁹⁹⁰

Benzer bir tartışmayı içki içme cezasında da görmekteyiz. Şöyle ki, şarap içme cezasıyla ilgili Kur'an'da belirlenmiş bir ceza olmamakla beraber, Hz. Peygamber'in sünnetinde kırk celde, ta'zir, elbiseyle veya ayakkabıyla veya elle vurma şeklinde müeyyidelere rastlarız. Onun bu uygulaması Hz. Ebûbekir zamanında da devam etmiş, Hz. Ömer zamanında ise onun Hz. Ali ile yaptığı istişare sonucunda kazif haddinden hareketle seksen celde ceza öngörüldüğünü bilmekteyiz. Belki maslahat gereği Hz. Peygamber, bazen celde bazen de tazir türünden cezalandırma yoluna gitmiştir. Bu bilgilerden hareketle, sosyolojik ortam ve toplum yapısına göre ileri-geri farklı uygulamalara gidilebilir mi? Kanaatimizce Hz. Peygamber'in bu husustaki farklı uygulamaları had değil, ta'zir kabilinden sayılmalıdır. Ta'zir cezası da malumdur ki, devlet başkanının yetki ve selahiyetinde olan bir konudur.⁹⁹¹

Ganimetlerin paylaşımı ile ilgili tartışmalar da yine imamet-risalet çerçevesinde ele alınmış, Şâfiîler, Hz. Peygamber'in fethedilen arazilerle ilgili uygulamasının risalet tasarrufu olduğunu ve arazilerin beşte dördünün savaşa katılanlara dağıtılması gerektiğini söylemişlerdir. Diğer tabirle Şafiiler, muhaddisler ve Zahiriler, ganimetin 1/5'inin âyetle beyan edildiği üzere beş sınıfa (Allah ve Rasulü, Hz. Peygamber'in yakınları, yetimler, miskinler ve yolda kalmışlar) taksim edileceğini söylerler. İ. Mâlik ise, meseleyi devlet başkanının tasarrufuna bırakmış, bu sayılan beş sınıfın kamuyu temsil ettiğini, dolayısıyla devlet başkanına geniş yetkiler tanınması yönünde görüş beyan etmiştir.⁹⁹²

Hz. Peygamber'in devlet başkanı sıfatıyla yaptığı tasarruflara örnek sadedinde ⁹⁹³ من قتل قتيلاً فله سلبه ⁹⁹⁴ من أحيا أرضاً ميتة فهي له hadisleri delil getirilir. Ancak bu ve benzeri hadislerin devlet başkanı sıfatıyla mı müftü veya risalet görevi gereği mi

⁹⁸⁹ Ebu Zehra, Muhammed, *el-Cerime ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1998, s. 572.

⁹⁹⁰ Biltâcî, *Menhec*, s. 190.

⁹⁹¹ Biltâcî, *Menhec*, s. 233.

⁹⁹² İbn Rüşd, el-Hafid, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el- Kurtubî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru Mektebeti'l-Meârif, Beyrut, 2012, s.387-390.

⁹⁹³ Ebû Davud, Harac, 37; Tirmizî, Ahkâm, 38.

⁹⁹⁴ Tirmizî, Siyer, 13; Ebû Davud, Cihad, 148. “Kim bir ölü araziye imar ederse, o arazi onundur.” “Kim savaşta bir düşmanı öldürürse, o düşmanın üzerindeki o düşmanı öldüren mücahidindir.”

olduğu konusunda ulema arasında ihtilaf söz konusudur. Ebû Hanîfe ve Ca'ferîlerin çoğunluğuna göre ihyâ ve neticede arazinin ihyâ edenin mülkiyetine geçmesi devlet başkanının iznine bağlıken; İmameyn ve İmam Şâfiî ise devlet başkanının iznini gerekli görmezler.⁹⁹⁵ Daha doğrusu imameyn ve Şâfiî bu ifadeyi tebliğ ve fetvâ kapsamında ele alırlar. Aslında imameyn ve Şâfiî'nin asıl gerekçeleri, hadisin mutlak gelişi yanında mübah malın temellük usulüne dair kabul ettikleri ilkedir.⁹⁹⁶

İmamet başlığı altında verilen örnek ve ihtilaflardan da anlıyoruz ki, Hz. Peygamber'in tebliğ, fetvâ veya imamet ile ilgili tasarruflarını net olarak birbirinden ayırmak kolay olmasa gerek. Bunda belki bütün tasarruflara yönelik Rasulullah'ın risalet özelliği ve ilahi vahyin denetiminde oluşu ihtimali ve inancı etkindir. Mutlak olarak imamet vasfına dair tasarruflarını belirleyebileceğimiz objektif kriter olmayabilir. Ama karine ve delillerden hareketle onun uygulamalarını bu başlık altına alabiliriz.

Tebliğ tasarrufu ile imamet tasarrufu arasındaki ilişki analiz edildiğinde, tebliğ tasarrufunun küllî ve umumî nitelikli olduğu, imamet tasarrufunun ise özel (has) nitelik taşıma ihtimalinin bulunduğu görülebilir. Ancak Hz. Peygamber'in devlet başkanlığı (imâmet) bağlamındaki tasarruflarını, tebliğ tasarrufundan bütünüyle ayrı olarak düşünmek mümkün değildir.⁹⁹⁷

Her ne kadar genel manada, bu tasarrufları birbirinden ayırmada kullanılabilecek bazı karînelerin bulunduğu ve bazı uygulamaların devlet başkanlığı vasfına dayalı olduğu konusunda ittifakın var olduğu ifade ediliyorsa da söz konusu teorik yargıyı pratiğe aktaran bir yaklaşım ortaya konulmamıştır.⁹⁹⁸

Tarihî süreçte ulemâ Hz. Peygamber'in tasarruflarını çeşitli başlıklar altında ele alıp değerlendirmişlerdir. Ancak bu tasarrufları açık bir biçimde birbirinden ayırmak ve belli gruplara dâhil etmek kolay olmasa gerektir. Tasarruflara dair ayırım ile bilgi değeriyle bağlayıcılığına dair ulemanın taksimi, bazı delil ve karinelerle birlikte objektif yaklaşıma imkân tanısa da son tahlilde yapılan ayırımın sübjektif karakterli olduğu unutulmamalıdır.

⁹⁹⁵ San'anî, Muhammed b. İsmail (ö. 1182), *Sübulu's-Selam Şerhu Buluği'l-Meram min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1995, thk. Şeyh Muhammed ed-Dâli Beltâ, 4/ 92-93.

⁹⁹⁶ Mevsilî, *el-El-İhtiyâr*, 2/581-582, Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, s. 253.

⁹⁹⁷ Ayhan Ak, "İmamet ve Risâlet Tasarruflarının Devletin Temel Nitelikleri Bakımından Analizi", *İslâm Bilimleri Araştırmaları Dergisi = Journal of Islamic Sciences Researches*, 2017, S. 3, ss. 43-63.

⁹⁹⁸ Ak, "İmamet ve Risalet", s. 53.

Tartışmanın daha çok beşer-rasul çerçevesine odaklandığını söyleyebiliriz. Hangi tasarrufları beşer vasfıyla hangilerini resul sıfatıyla yaptığı noktasında, dini niteliği ağır basan uygulamalarının resul sıfatına, beşeri özelliğin belirgin ve baskın olduğu tasarrufların ise beşer niteliğine delâlet edebileceği söylenebilir.

İfta, risalet ve tebliğ vasıflı olduğu açık ve net olan tasarrufların kat'îlik ifade edeceği ve herkesi ilzam edeceği açıktır. Ancak bunların dışında insanî özelliğinin ön plana çıktığı ictihadî, kazâî tasarrufları ile yine imamet nitelikli uygulamaları için aynı şeyi aynı netlikte söylemek zor olsa gerek. Bu son üç nitelikli tasarruflarda beşerîlik unsuru, dikkat çekmektedir. Yine de ilgili tasarrufları mutlak manada ve kesin hatlarla birbirinden ayırmak mümkün olmayacaktır.

4.4.3. İcmâyla Oluşmuş Hükümün Bilgi Değeri

Çalışmanın giriş bölümünde icmâ ve mahiyetiyle ilgili kısaca bilgi verilmişti. Bu başlık altında ise icmâ'nın hem mahiyeti hem de bilgi değeriyle alakalı konulara yer verilecektir.

4.4.3.1. İcmân İmkânı Meselesi

İcmâ'nın imkânı meselesi ulema arasında tartışılmıştır.⁹⁹⁹ Bu hususta icmâ'nın vukuunu kabul edenler ile etmeyenler arasında ihtilaf söz konusu olup, her iki taraf aklî ve naklî delillerle görüşlerini teyid yoluna gitmişlerdir.¹⁰⁰⁰ Vukuunu inkâr edenler, şer'î bir meselede her bir âlimin birbiriyle aynı konuda irtibatını imkânsız görmüş, zannî bir meselenin hükmünde ittifaklarını tasavvur dışı saymışlardır. Coğrafi unsuru, ulaşım ve iletişimi icmâa manî gören bu anlayış, aynı meselede bütün ulemaya nispet edilecek ortak kararın arz imkânını imkânsız saymış, zannî bir yargının bütün ulemaya kesin bir tarzda dayandırılmasını güç saymışlardır.¹⁰⁰¹ Bununla beraber icmâ'nın imkânını teknik olarak kabul edip ona ulaşma imkânında ihtilafın olduğunu ileri sürenler de vardır.¹⁰⁰²

İcmân hüccet değerini ortaya koymada ve temellendirmede Kur'an'dan¹⁰⁰³ ve sünnetten naslar temel delillerdir. "İslam ümmetinin dalalette içtima edemeyecekleri" genel kanaatini taşıyan bu hadisler¹⁰⁰⁴ hem mana itibariyle tevatürü içermesi hem de

⁹⁹⁹ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/287; Fahrettin Atar, *Usul*, s. 50; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 169.

¹⁰⁰⁰ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/488; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/288.

¹⁰⁰¹ Cüveynî, *el-Burhân*, 1/ 259-260.

¹⁰⁰² Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/488.

¹⁰⁰³ Bakara 2/ 143, 257; Nisâ 4/ 59,83; Hac 22/78; Ârâf 7/ 181.

¹⁰⁰⁴ Buhârî, Fiten, 2, 11; Müslim, İmâre, 13, 170; Ebû Dâvûd, Fiten, 1, İlim, 10; Tirmizî, Fiten, 7, 27.

icmâ'ın hüccet oluşunun alt yapısını oluşturması açısından sünnetten delillerdir. Bu itibarla icmâi toplu ictihad olarak düşündüğümüzde, onun mütevatir kavramıyla ilişkilendirilmesini daha iyi anlıyoruz.¹⁰⁰⁵

Bu hususta gelen hadis verileri her ne kadar mütevatir olmasa da hem muhtevalarının bilgiye yönelik hakikatı içermeleri hem de toplu değerlendirildiğinde bu verilerin inkâr edilemez kıymette oluşu bahsi geçen gerekçeyi kuvvetlendirmektedir.¹⁰⁰⁶

Hadislerde geçen ve icmâ'ın referans değerini oluşturan “cemaat” kelimesinden ne kastedildiğiyle ilgili Şâtıbî, farklı yaklaşımlardan bahsetmiştir. Buna göre, “cemaat” kelimesiyle, İslam ümmetinin çoğunluğu¹⁰⁰⁷, ümmetin müctehidleri, sahabe topluluğu kastedildiği şeklinde hem toplumun geneline hem de özelde ümmetin müctehidlerine hamletme durumları olmuştur.¹⁰⁰⁸ Usulcülerin çoğunluğuna göre icmâda ümmetin tamamının ittifakı şart olmayıp, sadece müctehidlerin ittifakları yeterlidir. Dolayısıyla ictihad düzeyinde olmayan toplumun dinin temel konularında icmâ noktasında müctehidlerle aynı görüşte olsalar da ictihada ehil olmamaları sebebiyle bunların görüşlerine itibar edilmez.¹⁰⁰⁹ Bütün bunlardan hareketle icmâ'ın, “ümmetin ismeti” ile ilişkilendirilip masumiyet temel düşüncesi üzerinde temellendirilmesi söz konusudur.¹⁰¹⁰

4.4.3.2. İcmâ'ın Senedi

Sened, müstened, sebeb, câmi', es-sebebü'd-dai¹⁰¹¹ gibi adlarla isimlendirilen icmâ'ın senedinden kastedilen, müctehidlerin üzerinde ittifak ettikleri hükmün dayandığı delildir.¹⁰¹² İcmân delil değeri üzerinde ve bağlayıcılığı meyanında şer'i bir senedinin olması gerekir.¹⁰¹³ İcmân dayanağı Kitap ve Sünnet olabileceği gibi, ictihad, kıyas ve maslahat da olabilir. İlk iki kaynağın icmâa sened olmasında ittifak

¹⁰⁰⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, 3/264-267; Debûsî, *Takvîm*, s. 26.

¹⁰⁰⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, 3/264.

¹⁰⁰⁷ Âmidî, *el-İhkâm*, 1/191; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 385-386.

¹⁰⁰⁸ Şâtıbî, *İ'tisâm*, 2/478-482; Dönmez, “İcmâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 417-431.

¹⁰⁰⁹ Apaydın, *Usul*, s. 63.

¹⁰¹⁰ Semerkandî, *Mizân*, s. 332; Şevkânî, *İrşâd*, 1/286.

¹⁰¹¹ İbrahim Kâfi Dönmez, “İcmâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 417-431

¹⁰¹² Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 115.

¹⁰¹³ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 189

olmakla beraber, son ikisi ulema arasında tartışmalıdır.¹⁰¹⁴

Bir hükümde icmâ'ın senedi kat'î delilse, icmâ bu durumda müstakil bir delil ve hüccet değildir. Kitaptan örneği, ninelerin ve çocukların kızlarıyla evlenmenin haram oluşu üzerindeki icmâ gibi. Sünnetten örnek ise, Nineye mirastan altıda bir hisse verilmesi meselesinde oluşan sahabe icmâı.¹⁰¹⁵ Kitap ve sünnet kaynaklı icmâ, bu iki kaynağı teyid amaçlı icmâdır. Bu tür icmâda ihtilaf söz konusu değildir.¹⁰¹⁶

İcmâ'ın senedi itibariyle ihtilafı kısmı, senedi kıyas ve maslahata dayanan kısımıdır. Ulemanın ekserisi bu ikisine istinad eden icmâa itibar ederken, Dâvud ez-Zâhirî ve Taberî gibi âlimler değer atfetmemişlerdir.¹⁰¹⁷ Nazzâm, Mu'tezile ile Havâric ise, icmâa nazârî ve uygulamada yer vermemektedirler.¹⁰¹⁸ Bununla beraber kıyası ve ictihadı icmâ'ın dayanakları arasında görmeyen ulema, sebep olarak, kıyasın zannî, icmâ'ın kat'î olduğunu ileri sürmüşlerdir. Zira kat'înin zannî üzerine kurulması kabul edilmez.¹⁰¹⁹

Çoğunluk ulemaya göre kıyas ve ictihada dayalı icmâ meydana gelir.¹⁰²⁰ Bu görüşe göre kıyas ve ictihad zannîdir. Dolayısıyla bu ikisine dayanan icmâ'ın da zannî olması gerekir. Diğer tabirle icmâ'ın müstakil delil olabilmesi için icmâ'ın senedi zannî delil olmalıdır.¹⁰²¹ Zira senedi nas ise, bu tür icmâ'ın nassı teyid amaçlı geldiği açıktır. Bu hususta zaten ittifak söz konusudur.¹⁰²² Senedi kıyas ve ictihad gibi zannî olursa icmâ'ın da zannî olması gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkar. Fakat icmâ her ne kadar kıyas ve ictihada dayansa da neticede o zannî delili kuvvetlendirir. Hüküm de artık o zannî delile değil icmâa dayanmış olur.¹⁰²³ Artık zannî delile dayalı meydana gelen icmâ kat'î bilgi ifade edince Kitap ve sünnetin kesin hükümleri gibi kat'iyetten bahsedilir. Artık bu icmâ ile amel etmek yakînî bilgi bildirdiğinden ona muhalefet olmaz. O artık ilim ve amel gerektirir.¹⁰²⁴

¹⁰¹⁴ Zeydan, *el-Vecîz*, s.189.

¹⁰¹⁵ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 189.

¹⁰¹⁶ Şaban, *Usul*, s. 115.

¹⁰¹⁷ Şevkânî, *İrşâd*, 1/318; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 189.

¹⁰¹⁸ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/338; Şa'ban, *Usûli'l-Fıkhî'l-İslâmî*, ss. 107-109.

¹⁰¹⁹ Şa'bân, *Usûl*, s.117.

¹⁰²⁰ Şevkânî, *İrşâd*, 1/309; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 188.

¹⁰²¹ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/ 99,102.

¹⁰²² Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîr*, 3/499; Şaban, *Usul*, s. 115.

¹⁰²³ B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkah Dersleri*, s. 345.

¹⁰²⁴ Serahsî, *Usûl*, 2/108; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/372; Apaydın, *Fıkah Usulü*, s. 64.

4.4.3.3. İcmâın Nakli

İcmâ'ın ifade ettiği değerle ilişkilendirilen bir diğer husus, icmâ'ın tevatür veya âhâd yolla gelmesidir. Sünnetin naklinde olduğu gibi, icmâ'ın naklinde de tevatür ve âhâd ayrımı yapılmıştır. Bu ayrım, hükmün değeri ve bağlayıcılığıyla ilişkilendirilmiştir. Şöyle ki, icmâ ile tayin edilen bir hüküm tevatürle bize gelmişse bunun kat'î icmâ olduğu, şâyet icmâ'ın nakil ve ulaşması âhâd yolla olursa zannî olduğu ifade edilmiştir. Birinciye sahabe icmâ'ını ikinciye sahabenin ihtilaf ettiği bir konuda sonrakilerin o görüşlerden biri üzerinde icmâlarını örnek verebiliriz. Bu konuda ulema arasında ihtilaf söz konusudur.¹⁰²⁵ Zerkeşî bu hususta ihtilaftan bahseder ve icmâ'ın naklinde tevatürün şart olmadığı şeklinde bir kısım âlime isnatta bulunur. Buna karşılık cumhurun icmâ'ın naklinde tevatürü şart koştüğünü söyler. Kendisinin tercihi ise, naklin âhâd yolla da olsa icmâ'ın meydana geleceği şeklindedir.¹⁰²⁶

Şevkânî âhâd yolla meydana gelen icmâ'ın hüccet olduğunu ifade eder. Bu tür icmâyı amelin vücubundan bahseder.¹⁰²⁷

Bununla birlikte âhâd yolla oluşan icmâ'ın hem amel hem de ilim gerektireceği şeklinde tartışmaları da görmekteyiz. Hatta dört mezhep imamına, âhâd yolla gelen icmâ'ın ilim ve amel gerektireceği yönünde isnatlara şahit olmaktayız.¹⁰²⁸ Fakat bununla birlikte âhâd yollu icmâ'ın kaynak değeri üzerinde Şâfiî ve Hanefî uleması başta olmak üzere ulema arasında ihtilaftan bahsedebiliriz.¹⁰²⁹

İcmâın nakli konusu, bilgi değeri bağlamında inançla da ilişkilendirilerek inkârının küfrü gerektirip gerektirmeyeceği bakımından değerlendirilmiştir. Küfrü gerektiren icmâ'ın, gerçekleştiği konusunda yakîn bilgi gerektiren icmâ olduğu ifade edilmiştir. Yakîn ise, icmâ'ın kesin bir yolla nakli demektir. Bu derece icmâ sadece sahabenin sarîh icmâı olarak düşünülmüştür.¹⁰³⁰

İcmâın hükmü konusunda onun kesin bir yolla naklinin önemi yanında naklolunan icmâ konusunun ne olduğu da önemlidir. Önemi şudur: İcmâ konusu, dinin esasına ilişkin bir konuda ise, inkârı küfrü gerektirecektir. Ama dinin esasına

¹⁰²⁵ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/492.

¹⁰²⁶ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/492.

¹⁰²⁷ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/317.

¹⁰²⁸ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/ 363-364; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/493.

¹⁰²⁹ Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, s. 234.

¹⁰³⁰ Apaydın, *Usul*, s. 64.

ilişkin olmayan, ictihada açık konularda ise, inkârı küfrü gerektirmeyeceği gibi, sonraki bir icmâ ile de hükmü değişebilecektir.¹⁰³¹

4.4.3.4. Kesinlik Derecesine Göre İcmâ

Kesinlik derecesine göre icmâ üç aşamada değerlendirilir. a) Sahabe icmâi: en kuvvetli icmâdır. Bu tür icmâ, âyet ve mütevâtir haber menzilesinde değer ifade eder. İnkârı küfrü gerektirir.¹⁰³² b) Sahabenin ihtilafı olmayan konuda sonraki müctehidlerin icmâi: Bu meşhur haber mesabesinde olup ilmu't-tuma'nine ifade eder. İnkârı sapıklığı gerektirir.¹⁰³³ c) Sahabenin ihtilaf ettiği bir konuda sonrakilerin o farklı görüşlerden biri üzerindeki icmâi. Bu icmâ haber-i vahid menzilesindedir. Bu icmâ türü sadece amel gerektirmektedir. İcmâda tebdilin câiz olduğu kısımdır. Cumhura göre ittifakî olan kat'î icmâ'nın değişiminin câiz olmadığı, tebdilin ancak ihtilafî kısımda câiz olacağı görüşü hâkimdir.¹⁰³⁴

Sahabe döneminde kesin gerçekleştiği ile ilgili ve dolayısıyla sahabe icmâ'ının vukuunda genel bir kanaat olup, bu tür icmâi, en kuvvetlisi addetmek daha yerinde olacaktır.¹⁰³⁵ Debûsî de sahabe icmâ'ını en kuvvetli icmâ sayar ve ardından Medine ehlinin amelini kuvvet bakımından peşinden ifade eder.¹⁰³⁶

4.4.3.5. Sarîh ve Sükûtî İcmâ

İcmâ, sarîh ve sükûtî olarak ikiye taksim edildiğinde de ulema arasında değeri ve bağlayıcılığı tartışılmıştır. Şartlarını hâiz icmâ'nın kat'î delil olduğu, inkârının câiz olmadığı, bağlayıcı olduğu, ulema arasında ittifakîdir. Bu tür icmâ sarîh icmâ olarak kabul edilmiştir.¹⁰³⁷ Ancak Nazzâm, Hâriciler ve Şîâ, icmâ'nın hücciyetini reddederler.¹⁰³⁸ İcmâın değer itibarıyla tartışılan kısmı sükûtî olandadır. Mâlikî ve Şâfiîlerin çoğunluğu bu tür icmâi hem icmâ olarak addetmiyorlar hem de zannî hüccet olarak ta görmüyorlar.¹⁰³⁹ Hanefîlerin ekserisi ve Hanbelîler ise, bu tür icmâa

¹⁰³¹ Apaydın, *Usul*, s. 65.

¹⁰³² Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/ 363-364; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/109-110.

¹⁰³³ İbn Hazm, *el-İhkâm*, 1/544; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/527; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/317.

¹⁰³⁴ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/ 109-110.

¹⁰³⁵ Şevkânî, *İrşâd*, 1/317; Debûsî, *Takvîm*, s. 28. Ahmed b. Hanbel ve Zâhirîlerin sadece sahabe icmâmını kabul ettikleri rivâyet edilmiştir. Yüksel Macit, "İcma'nın Siyasî ve Mezhebî Yönü", Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2020, C: XX, S: 1, s. 255.

¹⁰³⁶ Debûsî, *Takvîm*, s. 31.

¹⁰³⁷ Semerkandî, *Mizân*, s. 339; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 182.

¹⁰³⁸ Şaban, *Usul*, s. 100.

¹⁰³⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 406. Zerkeşî, sükûtî icmâ'nın hüccet olup olmadığı konusunda on üç farklı görüşe yer verir. Şâfiîlerin görüşünün, icmâ ve hüccet olmadığı yönünde olduğu bilgisini verir. Bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/538.

sarih icmâ olarak bakarlar. Bunun yanında, bazı Hanefî ve Şâfiîler sukûtî icmâi icmâ saymamakla beraber, zannî hüccet olacağı görüşündedirler. Son dönem ulemeden Zeydân bu son görüşte olduğunu beyan ediyor.¹⁰⁴⁰

Bütün müctehitlerin görüşlerini sarih bir şekilde ortaya koydukları, sonra da bu görüş üzerinde icmâ ettikleri şeklinde sarih icmâ'ın zorluğu ortadadır. Diğer tabirle her bir müctehide görüşü tek tek sorulup her birinin ilgili meselede görüşünü ittifakla sarih beyan etmeleri teoride mümkün sayılsa da pratikte imkânı tartışılır.

4.4.3.6. Bölgesel İcmâ ve Bilgi Değeri

İcmâ'ın bir bölgeye mahsus olmayacağı yönünde genel kanaat olmakla beraber,¹⁰⁴¹ Mâlik gibi Medine icmâ'ına özel önem atfeden âlimler de vardır. Diğer tabirle, icmâda mekân birliği veya bir yere tahsisi mümkün görülmemektedir. Ancak Mâlik'in Medine icmâ'ını veya amelini hüccet sayması, teknik tanımı itibariyle değil, o bölgeye has nesilden nesile gelen amelin tevârüs edilmesidir.¹⁰⁴² Şunu da ifade etmek gerekir ki, Mâlik'in Medine amelini icmâ kabul ettiğini varsaysak bile, Mâlikî mezhebinin çoğunluk uleması bu tür yerel ittifakı icmâ saymamaktadırlar.¹⁰⁴³ Aynı hüküm yine Mâlikî hukukçularca Endülüs ve Kuzey Afrika'da bilginlerin onayından geçmiş hukuk uygulamaları anlamındaki “Amel-i Fâsî” için de söylenmektedir.¹⁰⁴⁴

Bir bölgeye ait icmâ'ın veya dört halifenin icmâsının kısmî ittifak oluşturduğunu söylemek mümkünse de bu tür yerel veya grup ittifaklarına klasik icmâ tanımından hareket edilirse icmâ demek söz konusu olamaz. Zira şartlarını haiz icmâ arasında herhangi bir bölge veya yere tahsis etmeksizin bütün müctehidlerin ittifakından bahsedilmektedir.¹⁰⁴⁵ Bu bağlamda bir bölgeye has ittifakın meydana getirdiği bilgi teknik anlamda ve doktrinde bahsedilen icmâ ve o değerinde hüccet olmasa da sıhhat şartlarını taşıyorsa icmâ olmasa da amel konusunda bilgi değerinin sabitliğinden bahsedebiliriz.

¹⁰⁴⁰ Şevkânî, *İrşâd*, 1/292-293; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 186.

¹⁰⁴¹ Şevkânî, *İrşâd*, 1/318; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 180.

¹⁰⁴² Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, s. 216-217.

¹⁰⁴³ Dönmez, “Amel-i Ehl-i Medine”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 3, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1991, ss. 21-25.

¹⁰⁴⁴ Dönmez, “Amel-i Fâsî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.3, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1991, ss. 25-27.

¹⁰⁴⁵ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 406; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 180.

4.4.3.7. İcmâda Bütün Müctehitlerin İttifakı Meselesi

İcmâ'ın icmâ değeri kazanabilmesi için aynı asırda yaşayan bütün müctehidlerin istisnâsız icmâ etmeleri gerekir, görüşünü savunan çoğunluğa göre, bu hususta bir iki müctehid dahi ihtilaf etse, icmâ gerçekleşmez.¹⁰⁴⁶ Bu ihtilafı tespit etmek ne kadar mümkün? O da ayrı bir tartışma konusudur.

İcmâ için getirilen bütün müctehidlerin istisnasız ittifakı şartı, genel bir görüş olsa da, çoğunluğun görüşünü kâfi görenler de vardır. Ancak bu grup bu tür çoğunluğa dayalı ittifakı icmâ addetmemektedirler. Yine de ona hüccet nazarıyla bakarlar.¹⁰⁴⁷ Teoride tek tek bütün ulemanın ilgili konuda aynı görüşü paylaştıkları (el-İcmâu'l-Muhassal) mümkün görülse de pratikte bunun değeri ayrı bir tartışmadır. Yine de ulema, tevatüren nakledilen icmâ'ın kat'î hüccet olacağını söylerken, âhâd yolla gelene itibar etmemişlerdir.¹⁰⁴⁸

4.4.3.8. İcmâ'ın Kesinleşme Zamanı

İcmâ'ın gerçekleşmesine ilişkin olarak “inkirâzü'l-asr” hususu da tartışılmıştır. Tarifte geçen “asr” kavramından kastedilen, herhangi bir dönemde –ki bu dönem az veya çok olabilir, hatta bir an bile olabilir¹⁰⁴⁹–müctehitlerin şer'î bir konuda ittifak sağlamalarıdır.¹⁰⁵⁰ Cumhura göre, icmâ'ın oluşması ve hüccet değeri için, müctehidlerin hepsinin hayatlarının sona erme şartı ileri sürülemez.¹⁰⁵¹ Çoğunluk ulemaya göre inkirâzü'l-asr icmâ için şart olmasa da bir kısım ulemaya göre, icmâda bulunan bütün müctehidler, şer'î bir meselede ittifak ettikleri zaman, bu ittifakın icmâ değeri kazanabilmesi için, hepsinin bu görüşte sebat ederek ölmüş olmaları, onlara yetişen yeni müctehidlerin de oluşan icmâa aykırı görüş beyan etmemeleri gerekir.¹⁰⁵² İcmâın değeri ile ilgili ileri sürülen “icmâa katılan bütün müctehidlerin ölmesi gerektiği”, teknik tâbirle, “inkirâzü'l-asr” şartının gerekçesi kısaca, müctehidin görüşünün sabit oluşu, onun ölümüyle kayıtlandırılması anlamındadır. Hayattayken görüşünden dönme ihtimali, icmâ'ın hükmünü bozulması durumuyla

¹⁰⁴⁶ Semerkandî, *Mîzân*, s. 334.

¹⁰⁴⁷ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/351; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 394; Semerkandî, *Mîzân*, s.334.

¹⁰⁴⁸ Dönmez, “İcmâ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 417-431, Şa'ban, *Usûl*, s. 96-97.

¹⁰⁴⁹ Semerkandî, *el-Mîzân*, s. 342.

¹⁰⁵⁰ Ekrem Keleş, *İslâm Hukukunun Kaynağı Olarak İcma'*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1994, , s.123-124.

¹⁰⁵¹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/562; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, 1/326; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 181.

¹⁰⁵² Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 2/697.

ilişkilendirilmiştir. Teknik durumu bir tarafa, icmâ konusu meselede icmâa katılan her bir müctehid veya âlimin hayatı boyunca aynı kanaati taşımasının garantisi yoktur. İcmân kesinleşme zamanıyla bağlantılı olan bu durum, tartışmaları beraberinde getirecektir.¹⁰⁵³

İcmân hükmü bağlamında icmân başka bir icmâ ile neshi konusu da tartışılmıştır. Burada icmân icmâ ile neshinden ve bu durumun hükme tesirinden kasıt, nassî icmâ değil örfî veya içtihadı dayalı icmân neshidir. Bu meyanda icmân icmâ ile neshinin cevazı ve adem-i cevazı şeklinde iki görüşten bahsedebiliriz. Hanefîlerin ve diğer usulcülerin cumhuru, icmân dengi olan başka bir icmâ ile neshini mümkün görmezken, Pezdevî neshedilebileceği görüşündedir.¹⁰⁵⁴ Bilhassa maslahata dayalı bir icmân veya senedi örf'e dayanan bir icmân örf veya maslahat değiştiğinde başka bir icmâ ile neshedilebileceği isabetli olabilir. Ancak maslahatın değişmesi ile birinci icmân senedi ortadan kalkacağı için değişen maslahata binaen yeni bir icmân yapılmasına teknik olarak “nesh” denmez.¹⁰⁵⁵

Bütün bunlardan hareketle icmâ'nın değeri bağlamında şunları söyleyebiliriz:

İcmâ toplu icthad olarak adlandırılabilir. Hem icmâ hem de icthad faaliyetinde her iki hükmî çıkarımın öncülleri ve hükme varırken izledikleri süreç benzerlik arz eder. Ancak icmâ ile elde edilen hüküm, tek bir müctehidin elde ettiği hükümden; doğruya isabet etme, yanılma ihtimalini daha minimize etme, tevâtür niteliği kazanıp insanlarda inanç düzeyine yükselme gibi özellikler bakımından münferit icthada nispetle üstün bir özellik kazanmaktadır. Aynı zamanda icmâ ile oluşan hüküm, ferdî icthada göre kat'îlik bildirir. İcmâ ile meydana gelen hüküm, kollektif düşüncenin ve çabanın ürünüdür. Bu kanaat veya sonuç, hükmün değeri ve bağlayıcılığı noktasında daha etkin olur.

İcmân kıyas ve icthada dayanan kısmında sonraki dönemler için kaynaklık değeri söz konusudur. Naslara dayalı olanında ise zaten kaynak değer nassın bizzat kendisi olduğu açıktır. Belki icmâ bu bağlamda kaynak değer değil, bir tür metot veya yöntem ya da prensip olarak addetmek gerekir. Dönmez'in de ifade ettiği gibi, onu icthad olarak değil, icthadın ilke ve prensiplerini sağlıklı işletme mekanizması olarak görmek gerekir. Merkeze icthadı koymalı, icmâ da onu denetleyici ilke

¹⁰⁵³ Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2014, s. 230.

¹⁰⁵⁴ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/ 263.

¹⁰⁵⁵ Recep Çetintaş, “Fıkıh Usûlünde Nâsîh ve Mensûh Olma Yönünden İcmâ”, *Diyanet İlmî Dergi*, 2020, C:56, S:1, s. 63.

olarak düşünölmelidir.¹⁰⁵⁶

İstisnasız bütün ümmet ulemasının icmâi kesin hüccet yani kat'îlik bildirir. Bu tür icmâ, tevâtüren gelen-sahabe icmâi gibi- icmâdır. Sukûtî icmâ ve âhâd yolla gelmiş olan icmâ ise -tartışmalı olmakla birlikte- zannîlik niteliğini taşısa da amel noktasında hüccettir. Ancak klasikte yer alan icmâ'ın kapsamına giremeyeceği söylenebilir.¹⁰⁵⁷

İcmâi teorik ve pratik olarak iki şekilde düşünürsek, teorik olanın –imkânı zor olsa da- bağlayıcı olduğunu, kendisine hüccet değeri verileceğini söyleyebiliriz. Ancak pratikte icmâ'ın –sahabe dönemini hariç tutarsak- karşılığı zordur. Fakat imkânsız da değildir.

İcmânın kaynak oluşu ve değeri üzerinde ulemanın bir kısım âyetleri delil olarak sunmaları zannî istidlâl çerçevesinde değerlendirilebilir. Sünnet verilerinin özellikle hadisler bağlamında icmâa değeri atfı ise, bilhassa icmâi reddedenler tarafından âhâd kapsamında değerlendirilmiş olup, icmâ'ın mahiyetine getirilen “tevâtür” şartı üzerinden epeyce tenkide uğramıştır. Ancak hadisler âhâd olsa da sırf teknik ve metodolojik yaklaşımlarla icmâi reddetmek en azından bir topluluğun hata üzerinde uzlaşa oluşturabileceği gerçeğini değıştirmez. Öyleyse icmâ'ın kaynak değeri bağlamında ve ona bina edilecek kat'î hüküm olgusu, hadis verileri esas alınarak aklî istidlâlle gerekçelendirilebilir, diyebiliriz.

Tek tek bütün müctehidler bir araya getirip şer'î bir konuda icmâ oluşturmak şeklindeki usulî icmâyâ ulaşmak zor olsa da heyet ictihadı şeklinde bir ittifak mümkündür. Heyet ictihadıyla varılan hükmün usulî icmâyla elde edilen icmâyla eşdeğer olmadığı malumdur. Bununla birlikte bu yöntemle alınan kararlar, heyet ictihadı şeklinde alınıp, istişare edilerek üretildiği için ciddi bir kıymeti haizdir. Nitekim güncel meseleler hakkında yazılan kitapların, bu tür ictihadlara sıklıkla başvurusu ve onlara müracaat edilmesini tavsiye etmesi bu kararların ne denli önemli olduğunu göstermektedir.¹⁰⁵⁸ Bugün İslam dünyasında heyet ictihadı adı altında müesseseler kurulmuş olup bütün İslam âlemini temsil etmeseler de bağlı bulundukları toplumun dinî anlamda ihtiyaçlarına cevap vermektedirler.

¹⁰⁵⁶ Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, s. 254.

¹⁰⁵⁷ Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, 3/538; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 182.

¹⁰⁵⁸ Mustafa Bülent Dadaş, “Bir Fetva Belirleme Yöntemi Olarak Heyet İctihadı ve İslam Dünyasında Bu Amaçla Kurulan Fıkıh Meclisleri”, *Bilimname: Düşünce Platformu*, 2015/1, S: 28, ss. 311-342.

İcmâ'ın pratik bilgi değeri bağlamında Zeydan'ın “fıkıh müessesesi veya fıkıh heyeti” kurulması, bu heyetin bir yerde toplanması, her türlü maddi-manevi ihtiyaçlarının giderilmesi, belli ilke ve yönetmelik altında çalışma imkânının sunulması, ittifak edilen görüşlerin bütün İslam âlemine neşrinin sağlanması v.b hususların gerçekleştirilmesi” şeklinde önerisini anlamlı ve yararlı bulmakla beraber, bunun ne kadar mümkün olduğu veya olacağı sorusunu da sormak zorundayız.¹⁰⁵⁹

İcmâ'ın imkân ve vukuuna dair farklı çözümler ve teklifler sunulabilir. Ancak günümüzde icmâ'ın hem imkânı hem de gereği konusunda olumsuz yaklaşım sergileyenler de vardır. Buna gerekçe olarak, icmâ ehliyetine sahip olanların belirlenmesindeki zorluk ile bu kişilerin bir konuda ittifak etmelerinin neredeyse imkânsız oluşu ileri sürülür. Bu noktada dinin ana umdelerinde gerçekleşen icmâ'ın yeterli olduğu, bu temel noktalarda birlik sağlandıktan sonra esas olanın ümmetin görüş birliği değil görüş ayrılıkları olması gerektiği konusunda görüş beyan eden âlimler de vardır.¹⁰⁶⁰

4.4.4. Müctehidin Hükmünün Bilgi Değeri

Bu başlık altında ictihadın mahiyeti, kısımları ile onunla alakalı konular, hükümle ilişkili olarak usul eserleri bağlamında ele alınacaktır. İctihadî hükmün bilgi değeri ile ilgili klasik kaynaklar ışığında bazı tespitlere ve değerlendirmelere yer verilecektir.

4.4.4.1. İctihadın Mahiyeti, Alanı-Sınırları

Hüküm, Allah'ın hitabı veya hitabının eseri olup, ictihad Allah'ın hitabında mevcut olan hükmün müctehid tarafından ortaya çıkarılmasıdır. Diğer bir ifadeyle, hitabın sonucunun, müctehid tarafından yorumlanmasıdır. İctihad aşamasında müctehid, naslardan hareketle Şâri'in hükmünü, amacını incelemeye ve tespite çalışır. Bu işlem, Allah katında var kabul edilen hükmü, yine Allah'ın hitabını esas alarak ortaya çıkarmaktır. Dolayısıyla müctehid, hükme varma sürecinde hitapla sürekli meşguliyet içerisinde. Bu meşguliyet, nasları ele almak, belli usul ve yöntemlerle ona yaklaşmak, hitabı anlamaya çalışmak, Şâri'in amacını tespit etmek, bütün bu faaliyetlerde emir veya nehiy formunda gelen nasları zannî düzeyde anlamaya ve yorumlamaya çalışmaktır.

¹⁰⁵⁹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 192.

¹⁰⁶⁰ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 69.

Müctehidin vermiş olduğu hüküm, ya tafsili delillerden hükme varmak şeklinde, ya da müntesibi olduğu mezhebin usul sistematiğine göre tercih veya tahrir şeklinde ortaya çıkacaktır. Sonuçta müctehid tarafından elde edilen hüküm, istidlal neticesinde ortaya çıkacaktır. Fakat müctehid için düşünülen bu mutlak ictihad edebilme vasfı sonraki dönemler için söz konusu edilmemiştir.¹⁰⁶¹

İctihad faaliyetinde bulunacak müctehid, meselenin merkezinde yer almaktadır.¹⁰⁶² İctihad edebilme şartları ve müctehidin bu vasfı taşıdığını varsayarak, aslında onun yaptığı iş veya işlev, Şâri'den bağımsız düşünülmemiş, kıyas veya diğer ictihad yollarından biriyle hükme varma çabası, Şâri'e rağmen bir çaba sayılmamıştır.¹⁰⁶³ Diğer tabirle, müctehide biçilen rol, beyandır. Müctehidin beyan görevi, Şâri'in sabit olan ama müctehid tarafından bilinmeyen dinî hükmü izhardan başka bir şey değildir. Bu durumu klasiklerimiz "Müctehid müsbit değil, müzhirdir" veciz ifadesiyle dile getirmişlerdir.¹⁰⁶⁴

Her ne kadar müctehide/müftüye beyan görevi verilmiş olsa da, Şâtıbî, bu ikisinin yaptıkları işin esasında Şâri' gibi hareket etmek olduğunu, bunu ya nasları yorumlayarak nakletmekle ya da nasların ruhundan hareketle maslahat ictihadı/fetvası ortaya koyar ki, birinci durum beyan, ikincisi ise şâri' pozisyonudur.¹⁰⁶⁵ Diğer tabirle, Şâtıbî'ye göre müctehid, mutlak Şâri'den kendi

¹⁰⁶¹ İbn Âbidîn, *Redd'ü'l-Muhtâr*, 1/69; Mehmet Fıkhî el-Aynî, *Risâle fî Edebi'l-Müftî*, s.58. Müftüyü müctehidle ilişkilendirdiğimizde onun vermiş olduğu hükmün hazırlık ve karar aşamalarının da esasen müctehidin hüküm aşamalarından farklı olmadığı söylenebilir. Zira ilk dönemler itibarıyla müftünün mutlak müctehid gibi davranıp, müsteftiye belli bir mezhebin usul sistematiğine dayanmadan fetva verdiği gerçeği inkâr edilmese de bilhassa taklid döneminden sonra mutlak ifta ve ictihad özelliğinin teoride dahi imkân dâhilinde görülmediğine şahit olmalıyız.

¹⁰⁶² Müftü de bu anlamda müctehid gibidir. İlk dönemler itibarıyla müftünün mutlak müctehid gibi davranıp, müsteftiye belli bir mezhebin usul sistematiğine dayanmadan fetva verdiği gerçektir. Sonraki dönemlerde mezheplerin oluşumuyla bu anlayış ve yaklaşım da farklı bir yöne evrilmiştir. Bu gerçeği doğrular babda İbnu's-Salâh müftüyü iki kısma ayırır: Müstakil ve müntesip (gayri müstakil) müftü. Müstakil müftü, bahsi geçen ilk dönemler itibarıyla istidlal ve istinbat kudretine sahip müftüler için kullanılır. Gayri müstakil müftüler ise, mutlak müctehidin vasıflarına haiz olmayan müftülerdir. (İbnu's-Salah, Ebu Amr Osman b. Abdurrahman (ö. 643/1245), *Edebü'l-Müftî ve'l-Müsteftî*, Mektebetü'l-Ülûm ve'l-Hukm, Dirâse ve thk. Muvaffakuddin Abdullah b. Abdülkadir, 1986, y.y. s. 72.) Gayri müstakil müftüler dönemi taklid dönemiyle başlatılabilir. Bu dönemle birlikte müftünün artık bir müctehid değil, bir mezhebin müntesibi oluşundan hareketle kendi mezhebinin dışına çıkmaması veya kendi mezhebine göre fetva vermesinin gerekliliği konuşulmuştur. Bu durumu tarihî bağlar çerçevesinde anlamak lazım. (İbni Âbidîn, *Şerhu Ukûdi Resmî'l-Müftî*, s. 169.)

¹⁰⁶³ Bu düşüncenin altında hem müftünün hem de müctehidin Allah'a kasıtlı olmasa da iftira veya yalan isnad etme tehlike ve ihtimalini ortadan kaldırmaya yönelik bir tedbirin yattığı düşünülebilir. Semerkandî, *el-Mizân*, s. 415-416; Şevkânî, *İrşâd*, 2/346; Mehmed Fıkhî el-Aynî, *Risâle fî Edebi'l-Müftî*, s. 55-58.

¹⁰⁶⁴ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîr*, 4/11; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 161.

¹⁰⁶⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 5/255. Bu konuda müctehid için düşünülen hususlar, müftü için de söz konusudur. Şöyle ki, müftü aslında din ve onun sahibi olan Allah adına konuşmaktadır. Zira müftünün ulaştığı sonuç, hem kendi nazarında hem de müsteftinin nazarında Allah'ın hükmü mesabesindedir.

çıkarımlarıyla haber veren ve mükellefleri şeriat çerçevesinde yönlendiren kimsedir.¹⁰⁶⁶ Bu bağlamda usulde yegâne şâri'in Allah olduğu kabul edilmekle birlikte, nassın zimnen hükmünü keşfetme yetkisi müctehide verilmektedir.¹⁰⁶⁷ İctihatla elde edilen hükmün zann-ı galip üzere bina edildiği düşünülse de, ortaya konan hükmün yani sonucun beyan kapsamında Şâri'in hükmü olduğu varsayılmaktadır.¹⁰⁶⁸

Müctehide- müftü için de aynı şeyleri söyleyebiliriz- geniş bir serbestlik alanı tanınsa da müctehidin/müftünün: “Allah bunu haram kıldı veya helal kıldı” şeklinde açıklama yapamayacağı da ifade edilmiştir. Zira haram ve helal kılma yetkisi Allah’a aittir.¹⁰⁶⁹ Bu bağlamda Hz. Peygamber’in, “ Bu Allah’ın hükmüdür.” denmesini yasakladığı, Hz. Ömer’in de aynı yasağı uyguladığı yönünde kaynaklarımızda bilgi mevcuttur.¹⁰⁷⁰ Kadim ulemanın bu noktada tavrı, vermiş oldukları hükmü doğrudan Allah’a nispet etmemek ve “Bu haram veya bu helal” demek yerine “kerih görüyoruz” veya “hasen görüyoruz” şeklindedir.¹⁰⁷¹¹⁰⁷²

İctihadın alanı dediğimizde bununla müctehedün fih yani icthadın hangi alanda ve konuda yapılacağı kastedilir. Kıyamete kadar bütün hukukî meselelerde nasların bütün olayları kuşatıcılığı söz konusu değildir. Zaten evrensel ilkeler belirleyen nasların bütün cüzî meseleleri ihtiva etmesi beklenemez. Buna gerek te yoktur. Bu durum ulema arasında “Nasların sınırlı, olayların sınırsız” olduğu

(İbnu's-Salah, *Edebü'l-Müftî ve'l-Müsteftî*, s. 72; Emir Padişah, Muhammed Emîn (ö.987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, Dâru'l-Bâz, Mekke, t.s. (I-IV), IV, s. 229; Ahmet Yaman, *Fetva Usûlü*, s. 26.) Dolayısıyla müftü, bir anlamda şâri'dir. Hüküm verirken şâri'in nâibi veya kâimi gibi hareket eder. Bu durum müftünün mutlak müctehid veya tahric yoluyla mezhebinin usul ilkelerinden hareketle fetvâ verdiği konuyla ilgilidir. Ancak daha öncesinde verilmiş bir fetvâyı veya naslarda geçen ahkâmı müsteftîye (soru sorana) aktarıyorsa, bu durumda da Hz. Peygamber'in nâibi (temsalcisi) olarak mübellîğ vazifesi görür. (Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 4/178-179, 5/253-257.) Basrî'ye göre, müftüye soru sorulduğunda onun, başkasının görüşünü aktarması doğru değildir. O, kendi icthadıyla fetva vermelidir. Zira müftüye soru sorulmuştur, başkasının görüşünü aktarması istenmemiştir. Eğer başkasının görüşü sorulursa ve müftü o görüşü aktarırsa bu da caizdir, der. Ancak doğrudan müftünün kendisinin görüşü sorulunca, Basrî, müftünün başka görüşleri aktarmasını doğru bulmaz. Basrî'nin bu yaklaşımını, müftünün müctehid olması gerektiği şeklindeki görüşüyle açıklayabiliriz. Çünkü ona göre müftü, müctehittir. (Basrî, *el-Mu'temed*, 2/932-933.)

¹⁰⁶⁶ Apaydın, “Nasları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu”, s. 23-24.

¹⁰⁶⁷ Serahsî, *Usûl*, 2/90.

¹⁰⁶⁸ Cessâs, *Fusûl*, 3/30-31.

¹⁰⁶⁹ Atar, “Fetvâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.12, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 486-496.

¹⁰⁷⁰ İbnü'l-Kayyim, *I'lâmul-Muvakkiîn*, 1/35.

¹⁰⁷¹ İbnü'l-Kayyim, *I'lâmul-Muvakkiîn*, 1/74-75.

¹⁰⁷² Semerkandî, *el-Mizân*, s. 415-416; Şevkânî, *İrşâd*, 2/346; Mehmed Fikhî el-Aynî, *Risâle fi Edebi'l-Müftî*, s. 55-58.

şeklinde formüle edilmiştir.¹⁰⁷³

Nasların ictihatla elde edilen ahkâm üzerinde belirleyici rolü vardır. Bu baskın rol, ulemayı, nas varken ictihada gidilemez gerçeğine götürmüştür. Bu gerçek, “Mevrid-i nasta ictihada mesağ yoktur”¹⁰⁷⁴ kaidesinde ifadesini bulmuştur.

Bazı usulcüler, kesin delil (kât’î) tabirini nas ve icmâ olarak açıklamaktaysa da¹⁰⁷⁵ bu açıklama, gerek sübût gerekse delâlet bakımından zannî olan nassı da içine aldığı için usulcülerin maksadını tam olarak ifade etmekten uzaktır. Bu sebeple ictihadî mesele için, hükmü doğrudan ve açıkça belirtilmemiş mesele denilmesi daha uygun olur.¹⁰⁷⁶ “Mevrid-i nasta ictihada mesâğ yoktur”¹⁰⁷⁷ kuralı da esasen ictihadın sadece hakkında nas bulunmayan konularda değil ayrıca hükmü doğrudan ve açıkça belirtilmemiş konularda olabileceğini ifade etmektedir.¹⁰⁷⁸

İctihadın mahalli bütün şer’î ahkâm değildir. Bu nedenle bazı usulcüler müctehedün fihî, “kat’î delilin olmadığı her şer’î hüküm” şeklinde tanımlamışlardır.¹⁰⁷⁹ Bu tanımdan hareketle; hem zannî olan şer’î ahkâm da hem de nassın olmadığı meselelerde ictihadın vaki olacağı sonucu çıkarılabilir. Buradan hareketle, kelâmî ve aklî meselelerde ictihadın olmayacağı anlaşılmış olmaktadır.¹⁰⁸⁰

İctihadın mahalli (müctehedün fih) hakkında hükmü açık ve delaleti kesin naslar ve icmâ ile sabit olan hükümler ictihada kapalıdır.¹⁰⁸¹ Belki bu alanda açık nassın veya icmâ’ın olduğu hükmün ictihad veya kıyas yoluyla alanının genişlemesi söz konusu olur. Böylesine anlamı ve hükmü çok bariz olan nasların veya icmâ’ın tebdil ve tağyirini değil, şartlar muvacehesinde askıya alınıp alınmayacağı konuşulabilir.

İslamın değişmez iki alanı vardır ki bunlar Kitabın nasları-ki sübutu kat’îdir- ile sünnetin sahih metinleridir. Bu iki temel kaynağın metinleri ile birlikte öz anlamları, sahih anlamları da değişime tabi olmaz. Bu anlamlar ilkten herkesin kavradığı hususlardır. Zaten ictihad bu özde değil, bu sahih anlamın ya da zaten şâri’

¹⁰⁷³ Cessâs, *Fusûl*, 4/75; Cüveynî, *el-Burhan*, 2/743; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 3/270-271.

¹⁰⁷⁴ Mecelle, madde: 14.

¹⁰⁷⁵ İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve’t-Tahbîr*, 3/306.

¹⁰⁷⁶ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 902; İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, s. 276.

¹⁰⁷⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/70.

¹⁰⁷⁸ Şevkânî, *İrşâd*, 2/304.

¹⁰⁷⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 902.

¹⁰⁸⁰ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 406-407.

¹⁰⁸¹ Bilmen, *Kâmûs*, 1/245.

tarafından belirlenmiş anlamın yeni olay ve olgularla alanının genişletilmesi işleminden ibarettir. Bu iki temel kaynak dışında kıyas ictihadı ve makasidî ictihad alanları zaman ve mekânın değişimiyle değişkenliğe muhtemel alanlardır.¹⁰⁸²

Bununla birlikte ilk iki kaynakla çatışmadığı, çelişmediği sürece, tali yöntemlerle elde edilen hükümler de değer ifade edeceklerdir. Ancak kat'îlikleri söz konusu olmayacaktır.

İctihad, konuyla ilgili bir nassın bulunmaması veya karşılaşılan fikhî meseleyi doğrudan düzenleyen, fakat farklı biçimde anlaşılmaya müsait bir nassın bulunması durumunda söz konusu olur ve işlev yüklenir. Diğer bir ifadeyle, ictihadın mahallini ikiye indirgeyebiliriz: Birincisi, hakkında hiç nassın bulunmadığı alan; ikincisi ise, hakkında kat'î nassın olmadığı alan. Diğer tabirle nas var ama delâleti kat'î değil zannî bir nassın olduğu alanda ictihad mümkündür.¹⁰⁸³

Bütün bu açıklamalar ışığında ictihad, nassın olmadığı yerde veya nas var ama delâleti zannî olanında mümkündür denebilir. Diğer bir ifade ile sübutu ve delâleti kat'î olan ahkâmı ictihad yapılamaz. Dinin zarûrî olarak bilinen temel umdelerinde ictihad olmaz. Yine icmâyla meydana gelmiş ahkâmı da ictihad söz konusu edilmemiştir. Ancak bu son kısım hakkında bilhassa ictihadî icmâ'ın bilgi değeri ile ilgili tartışma daha önce ilgili başlık altında değerlendirildiği için atıfla yetiniyoruz.¹⁰⁸⁴

İctihad, nasların lafzı üzerinden hüküm çıkarma işlemi olduğu gibi, manası, amacı ve nassın olmadığı yerde bilinçli boşluklarda müctehide hareket kabiliyeti tanıyan geniş bir sahadır. Bu manada lafız üzerinden yorum ictihadını ve illet

¹⁰⁸² Şartlar değiştiğinde fetvânın değişip değişmeyeceği de doktrinde tartışılmış olup, genel kanaat, zamana, mekâna, örfe âdete, maslahata ve zarurete bina edilmiş fetvâların, o konuda bilginin, siyasî, iktisadî ve sosyal şartların değişmesiyle hükmün de değişebileceği yönündedir. (İbni Âbidîn, *Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftî*, s. 169.) Maslahat eksenli fetvâlar değişime açık olmakla beraber, bu alanda müftünün çok dikkatli olması gerekir. Bu bağlamda müftü, makasid-ı şeriâyı dikkate almakla birlikte, maslahatın tespitinde çok titiz davranmalıdır. Yaman, *Fetvâ Usûlü*, s. 247. Diğer bir ifade ile fetvânın değişimini; zaman, mekân, sosyal, ekonomik, siyasî şartlar çerçevesinde düşünmeli, umumu'l-belvâ, örf, toplumsal ihtiyaç, makasid, maslahat eksenli ele almalı. Bilhassa son iki kavramın, fetvanın değişiminde oldukça hassasiyet gösterilmesi gereken unsurlar olduğu unutulmamalıdır. Ali Haydar Efendi, *Dürer*, 1/102-103; Bilmen, *Kâmûs*, 1/266; Ahmet Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, s. 125; Mecelle, madde: 39. Fetvânın bahsi geçen sosyo-ekonomik şartlar doğrultusunda değişimi ve bu değişimle birlikte toplumun ihtiyaçları doğrultusunda çözüm olması bir yana, fetvanın değişen ve gelişen toplum unsurlarının güncellenmesinde de rolü büyüktür. Zira değişkenlik ihtimaline istinaden fetvanın zaman ve mekâna göre şekillenmesi bir tür “yaşayan yasama faaliyeti” (Osman Şahin, *Fetvâ Âdâbı*, s. 21.) olduğu şeklindeki tanımlamayı haklı kılmaktadır.

¹⁰⁸³ Muhammed Abdüllatif Salih el-Ferfûr, *el-Vecîz Fî Usulî'stinbâti'l-Ahkâm fi'ş-Şeriâti'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Beşâir, Dımaşk, 2002, 2/570.

¹⁰⁸⁴ Şaban, *Usul*, s. 474.

birlikteliğinden hareketle asla yönelik fer'in kıyasını icthad kapsamında görebiliyoruz. Lafız ve kıyas icthadı yanında, nassın olmadığı fakat nasların ve dinin genel ilke ve esaslarından hareketle hüküm elde etmenin söz konusu olduğu diğer bir icthad çeşidi de maslahata dayalı veya makasidî icthattır. Kısaca beyan, kıyas ve maslahat içtihatlarının hepsinde te'vil söz konusudur. Ancak te'vil (yorum) konusu usul eserlerinde daha çok ve açık bir şekilde lafız eksenli düşünülmüştür. Diğer bir ifade ile te'vil konusunun, genelde beyan icthadında mevzu bahis edildiği, ancak kıyas ve maslahat içtihatlarında ise lafız eksenliden ziyade nasların ruhu ve yorumu şeklinde cereyan ettiği söylenebilir.

İctihadın hangi çeşidi olursa olsun, müctehid bunların hepsinde yorum (te'vil) yapmaktadır. Dolayısıyla nasları anlama ve bu anlama ameliyesinden sonra hükme varma işlemi, te'vil yani yorumla doğrudan ilişkilidir. Bu bağlamda te'vilin önemi ortaya çıkmaktadır. Zira yerinde bir yorum, icthadî ahkâmın değerini olumlu yönde etkileyecektir. O halde te'vil-icthad ilişkisine burada yer vermek gerekmektedir.

4.4.4.2. İctihatta Te'vil (Yorum) Faktörü: Mahiyeti ve Kapsamı

Tevil kelimesi lügatte, “Evl” kökünden tef'il kalıbında, “bir şeyi aslına döndürmek” anlamında mastar isimdir.¹⁰⁸⁵ Istılahta ise, lafzın konulduğu aslî, zâhirî anlamından bir delile dayarak başka bir manaya yorumlanmasıdır.¹⁰⁸⁶ Tevil kelimesi Kur'an-ı Kerim'de de “bir sözün veya eylemin nereye varacağı, nihai noktada sözün en son anlamı, en son döneceği yer anlamında kullanılmıştır.¹⁰⁸⁷ Klasik fıkıh usulü eserlerinde kısmen farklı tanımlar yapılsa da, bütün bu tanımlardan şu şekilde ortak bir tanım çıkarılabilir: “Bir lafza, bir delilden hareketle muhtemel anlamlarından birini vermektir.”¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁵ İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, 1/ 171-172; İbn Fâris, *Mu'cemü Mekâyisi'l-Lügâ*, 1/159.

¹⁰⁸⁶ Muhammed Edib Sâlih, *Tefsîru'n-Nusûs fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 2008, 1/299.

¹⁰⁸⁷ Âli İmrân, 3/7; A'raf, 7/53.

¹⁰⁸⁸ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîr*, 3/26; Teftâzânî, *Şerhu't-Telviḥ*, 1/ 233. İctihad, re'y, tefsir kavramları da te'ville ilişkilendirilir. Te'vil-icthad farkı daha çok Hanefilere ait usul kitaplarında geçer. Sahabenin te'vilini icthadından ayırıp, te'vilinin hüccet olmadığı, icthadının ise hüccet oluşundan bahsedilir. Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 307. Her iki kavramı tam anlamıyla birbirinden ayırmamak da, icthadı, maslahatı da içine alacak şekilde yoğun çaba olarak değerlendirebiliriz. Te'vili ise daha çok nas merkezli, nasların lafzı kapsamında düşünebiliriz. Te'vilin re'y ile ilişkisine gelince, re'y daha çok hakkında açık nas bulunmayan şer'î bir konuda müctehidin ulaştığı indî (şahsî) yorumudur. Yorum itibarıyla birbirine benzeseler de te'vil nas merkezlidir. Re'y ise nas eksenli olabileceği gibi nassın bulunmadığı alanda da gerçekleşebilir. Bu özelliği itibarıyla re'y icthada yaklaşıyor. Hadi Sağlam, “İslam Hukuk Metodolojisindeki Te'vilin Hüküm İstinbatında Yeri ve Önemi Hakkında Örneklerle Genel Bir Değerlendirme”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 21, 2013, ss. 95-129. Te'vil kavramıyla yakın ilişkili olan bir diğer kavram tefsirdir. Tefsir kelimesi, hem nassan

Naslardan hüküm çıkarmada aslolan te'vile gitmemektir. Esasen nasların zahir anlamıyla amel etmek vaciptir. Zâhir manadan ancak bir delile dayanarak vazgeçilir. Dolayısıyla naslarda esas olan, mutlakın -onu kayıt altına alacak bir mukayyed delil yoksa- mutlak üzere kalmasıdır. Aynı ifadeyi âmmın tahsisinde de görürüz. Yine naslarda gelen emir ve nehiy ifadeleri emir için vücut; nehiy için hürmet bildirir. Vücubtan nedbe, hürmetten kerâhete dönmeyi gerektiren bir delil yoksa hüküm, ilk kullanıldıkları anlama göre oluşacaktır.¹⁰⁸⁹

Te'vil aslın hilafıdır. Yani te'vil edilecek nas veya kelam asıldır ve bu aslın ilkten ve doğrudan söylediği zahir bir anlam veya hüküm vardır.¹⁰⁹⁰ Ancak bu ilk anlamdan farklı bir anlama veya hükme dönmemizi gerektiren deliller söz konusu olursa, bu durumda "asıl" dediğimiz râcih anlamını bırakır, mercuh diyebileceğimiz ama bir delile dayalı ikincil/tâli/ fer'î anlamlara yöneliriz. Bu, bir anlamda tevilin sıhhati için belli şartları da taşıması gerektiği anlamına gelir.

Usul-i fıkıh ilminde anlatılan mahiyet, şart ve özellikleriyle te'vil, aslında lafzın medlülünü anlama konusunda bir beyan ichtihadı demektir. Te'vil şâyet rey ve ichtihad gibi zanni bir delil ile yapılmış ise te'vil edilen lafza "müevvel", delaleti ve sübutu kati bir delil ile yapılmış ise te'vil edilen lafza "müfesser" adı verilmiştir.¹⁰⁹¹

Farklı görüş ve anlayışlar dinin asıllarının beyan ettiği anlamdan sonra başlamakta, bu anlamın yorumu ya da bu anlamdan hareketle yapılacak soyutlama esnasında ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁹² İnsanın bir metni anlamada, sözün sahibinin geçmişi, sözün ait olduğu dönem ve sosyo-kültürel etkenler ve psikolojik unsurlar, diğer tabirle bütün bu tarihsel etkenler önemlidir. İşte tarihî olan bu zihne ulaşmada objektif ölçüler nelerdir? Bu zihne nasıl ulaşacağız? Çünkü geçmişteki bu zihniyete ulaşacak olan da yine başka bir zihindir. Bu kat'î düzeyde çözülmesi zor bir

doğrudan elde edilen anlam itibariyle hem de farklı anlam ve anlamalara muhtemel olmaması itibariyle, mana yönüyle kat'idir. Buna göre, re'y ile elde edilen hüküm veya sonuç tefsir değil, te'vil olur. Re'y ile tefsir ise haram addedilmiştir. Teftâzânî, *Şerhu't-Telviḥ*, 1/233. Diğer taraftan nasların tefsiri ile daha çok rivâyet unsurlarının değerlendirildiği sonucunu çıkarabiliriz. Hâlbuki te'vil dirâyet unsuruyla ilişkili, aklî yetinin kullanıldığı zan tarafı ağır basan bir yorumdur. Tefsirin sahabenin, te'vilin ise fukahânın işi olduğu da söylenmiştir. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/70. Böylece tefsir, nasların nesnel şartlarını belirlemesi sebebiyle "geriye dönük"; te'vil ise nasların söylediği manadan (zahir) söylemek istediği (mecâzî) manaya ulaşmaya yani "geleceğe yönelik" bir anlama çabası olduğu söylenebilir. Koca, "Fıkıh Usûlüne göre Te'vil", ss. 245-279.

¹⁰⁸⁹ M. Edib Salih, *Tefsiru'n-Nusûs*, 1/304.

¹⁰⁹⁰ M. Edib Salih, *Tefsiru'n-Nusûs*, 1/311.

¹⁰⁹¹ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/68.

¹⁰⁹² Ali Bardakoğlu, *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, Kuramer Yayınları, İstanbul, 2017, s. 141.

durumdur.¹⁰⁹³

Usul-i fıkıh ilminde tartışılan te'vilin, "lafzın açık ve zaruri olan manasının daha kuvvetli bir delil sebebiyle terk edilerek muhtemel bulunduğu başka bir manasının alınması" olduğu söylenebilir. Akılla nassın çatışması durumunda nassın te'vil edileceği genel bir ilkedir. Ancak burada akılla objektif akıl ve burhanın kastedildiğini, bunun zan ve tahmine dayalı akıl yürütmeler olmadığını unutmamak gerekir.

Te'vil fıkıh usulünde geniş bir yer bulmuş, başta lafızlara getirilen yorumlar ve bunun da ötesinde şer'î bir meselede o meseleyle ilgili hüküm vermede usulün birçok bahsine geniş yelpazede konu olmuştur. Âmmın tahsisi, mutlakın takyidi, hakikatın mecaza hamli gibi lafız eksenli yorumlamalar yanında, usul eserlerinin emir-nehiy, âmm-hâs, mutlak-mukayyed, olumsuz ifadelerin hükmün yokluğu veya kemaliyle irtibatlandırılması,¹⁰⁹⁴ nasların şeklen tearuzu durumunda ve mezheplerin sistematik çözümlemelerinde hep te'vil kavramıyla karşılaşırız. Böylesine geniş alanda yer bulan te'vilin mutlaka bir ekol sistematığına veya daha özelde tutarlı metodik uygulamalara muhatap olması, varılan hükmün istikrarlı ve düzeyli olması sonucunu doğuracaktır. Aksi takdirde, yapılan te'vilin olumsuz sonuçlara gebe olacağı unutulmamalıdır.¹⁰⁹⁵

4.4.4.2.1. Te'vilin Şartları

Te'vilin sahih olabilmesi için ulema belli başlı şartlar getirmişlerdir. Şartlarını taşıyan te'vil sahih, değilse, merdud yani fasittir.¹⁰⁹⁶ Te'vilin şartları konusunda; lafzın te'vili kabul eder özelliği, te'vile muhtemel olması, ma'kul bir delile dayanması ve sarih nassa aykırı olmaması gibi şartlar ileri sürenler olduğu gibi,¹⁰⁹⁷ doktora çalışmasında Edîb Sâlih, sahih te'vilin şartlarını ikiye indirgemıştır. Biz onun mevzu bahis ettiği bu şartları dikkate almakla beraber, üçüncü bir şart daha olduğunu düşünüyoruz.

¹⁰⁹³ İbrahim Görener, "Modern Yorum Biliminin Kavramsal Çerçevesi ve Bunun Kur'an Tefsiri ile Doku Uyuşması Sorunu", *İslamî araştırmalar*, 2006, C. 19, S. I -İslamî ilimlerde terminoloji sorunu- s. 69-76.

¹⁰⁹⁴ Apaydın, "Te'vil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 41, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 28-31. Örnekler için bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 530.

¹⁰⁹⁵ Koca, "Fıkıh Usulüne Göre Te'vil", Kur'an'ın Bâtını ve İşârî Yorumu, *Kuramer, İlmî Toplantılar Serisi*:9, 2018, ss. 245-279.

¹⁰⁹⁶ M. Edîb Salih, *Tefsiru'n-Nusûs*, 1/311; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/32; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 2/ 51; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 341.

¹⁰⁹⁷ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 341.

Bu şartların birincisi: Lafzın mantuku veya mefhumu itibariyle delâlet yollarından biriyle, lafzın bizzat kendisinde bulunan muhtemel anlamlarından birine yorumlanmasıdır. Bu tercih edilen tâli anlam, ya dil unsurlarına, ya örfî ya da şer'î kullanıma uygun yolla tespit edilir. Örnek sadedinde, ihtilaflı olmakla beraber, davar cinsinde nisap, 40 koyuna ulaşılınca bir koyun zekât verilmesi gerekir.¹⁰⁹⁸ Ancak Hanefîler, şâri'in maksadını dikkate alarak koyunun kıymeti de verilebilir görüşündedirler. Bu örnekte şâri'in maksadı esas alınmıştır. Şâyet te'vil, lafzın bünyesinde olmayan bir anlama yorumlanmışsa veya muhtemel anlam var ama bu anlama delalet edecek bir delil yoksa bu yorum sahih olamaz. Te'vil geçersizdir. Kur'¹⁰⁹⁹ lafzının hayız ve temizlik dışında bir manaya yorumlanması gibi.

Te'vilin sahih olmasının ikinci şartı: Yorumun mutlaka sahih bir delile dayanmasıdır. Sahih delil kapsamında; karine, şer'î nas, kıyas, şer'î kaideler ve Şâri'in amacı, maksadı yer alır.¹¹⁰⁰ Diğer bir ifadeyle, sahih delil kapsamında, Kitap ve sünnet nassları, icmâ, kıyas ve şeriatın genel ilkelerini (mâkâsıdu's-şâri) düşünebiliriz.¹¹⁰¹ Bu iki şartın yanında üçüncü bir şart daha var ki bu, te'vilde bulunacak şahısla ilgilidir. Bu şart: Te'vil yapan kişinin bu işi yapmaya ehil olmasıdır. Zira te'vil yapma ehliyeti ictihad ehliyetine denktir. Dolayısıyla, te'vil yapacak kişinin Allah'ın kitabını, Resulü'nün sünnetini, makasıd-ı şer'iyyi ve usul-i fıkıh ilmini bilmesi gerekir. Bu bilgilere sahip olmayan kişilerin söz ve te'villerine güvenilemez.¹¹⁰²

Te'vile yönelik delil sübjektiflikten uzak olamaz. Delilin kuvvet ve zayıflık derecesi son kertede yorum yapanın perspektifine dayalıdır.¹¹⁰³

Usul bilginleri lafzın zahir anlamı yerine muhtemel bulunduğu ikincil bir manaya yorulmasını gerekli kılan delilin (karine) mahiyet ve şartlarını, kendi delil (kaynak) teorilerine uygun bir şekilde ortaya koymuşlardır. Te'vili mümkün veya gerekli kılan delilin ne olduğu ve bunun kuvvet derecesinin neye, hangi ölçüte göre belirlendiği, daha doğrusu böyle bir ölçütün olup olmayacağı tartışmalı bir meseledir. Bu konuya ekollerin delil ve delâlet anlayışları ile ekolün genel

¹⁰⁹⁸ Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Dimaşk, 2014, (I-X), 2/766.

¹⁰⁹⁹ Bakara 2/228.

¹¹⁰⁰ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/436; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, s. 299; M. Edib Salih, *Tefsiru'n-Nusus*, 1/314. (Delil kapsamında değerlendirilen ilgili kavramların örnekleri ve değerlendirmeleri için bkz. M. Edib Salih, *Tefsiru'n-Nusus*, 1/314-318.

¹¹⁰¹ M. Edib Salih, *Tefsiru'n-Nusus*, 1/ 384.

¹¹⁰² Koca, "Fıkıh Usulüne Göre Te'vil", ss. 245-279.

¹¹⁰³ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 303.

sistematığının etkisi bulunduğu gibi sözün ilgili olduğu konunun mahiyetinin ve hükmün konuluş amacına ilişkin kabulün de etkisi vardır.¹¹⁰⁴

Te'vil konusunda nassların zâhirleri üzerinden hükme varan Zâhirîler hariç, diğer ekoller te'vile yukarıda zikrettiğimiz minvalde bakarlar. Zira Zâhirîler, şer'î bir meselenin hükmünü, yine naslardan hareketle veya sahabe icmâıyla çözmeye çalışırlar.¹¹⁰⁵

4.4.4.2.2. Te'vilin Kısımları

Te'vil, hemen akla gelip gelmemesi yani pratiklik açısından yakın (karîb) ve uzak (baid) te'vil olmak üzere iki kısma ayrılır.¹¹⁰⁶ Yakın te'vile örnek olarak Nur süresi 31. âyetinde geçen “ görünen kısımlar(yüz ve el gibi) hariç, zînet yerlerini göstermesinler.” ibaresini verebiliriz. Âyetinde yer alan ‘görünen kısımlar’dan maksat el ve yüz olarak yorumlanmıştır. Bu yoruma delil olarak Hz. Âişe’den rivâyet edilen hadis getirilir. Bu hadiste, Esmâ b. Ebî Bekr’in giyimi ile ilgili Hz. Peygamber’in hoşnutsuzluğu ve Esmâ’yı uyarısı yer alır. Rivâyette geçtiği üzere, Hz. Peygamber, “Esmâ! Bu ne hal! Muhakkak kadın hayız dönemine (bülüğa erince) ulaşınca kadından görülebilecek olanlar ancak şudur.” buyurmuş ve bununla elleri ve yüzüne işaret etmiştir.¹¹⁰⁷

Mâide süresi 6. âyetin “ Başlarınızı meshedin, ayaklarınızı topuklarla beraber yıkayın.” kısmında ‘ayakların da baş gibi meshedildiği yorumunu da uzak te'vile örnek olarak verebiliriz.¹¹⁰⁸

4.4.4.2.3. Te'vilde Yöntem ve Metotlar

Te'ville ilgili bu açıklamalardan sonra yorum metot ve yöntemlerine de değinmemiz gerekmektedir. Gerek naslar gerekse daha genel çerçevede te'vilde yöntem ve metot olarak; lafzî, tarihî, teleolojik ve sistematik yöntem çeşitlerinden

¹¹⁰⁴ Apaydın, “Te'vil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 41, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 28-31.

¹¹⁰⁵ İbni Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Hazm el-Endelûsî (ö. 456/1064), *el-İhkâm fî Usulî'l-Ahkâm*, thk. Mahmûd Hâmid Osman, Dârü'l-Hadis, Kahire, 1998, 3/ 41.

¹¹⁰⁶ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, 2/51.

¹¹⁰⁷ Ebû Dâvûd, Süleyman b. El-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî (öl. 275), *Sünen*, tlk. İzzet Ubeyde'd-De'âs ve Âdil es-Seyyid, Dâru'bni Hazm, Beyrut, 1997, (I-V), K. Libâs, 34.

¹¹⁰⁸ M. Edib Salih, *Tefsîru'n-Nusus*, 1/319. Bu âyetinde “ ve ercülükum” şeklinde “biruûsiküm” lafzına atıfla mecrur olarak okuyanlar vardır. Bunu tercih edenler, bu hususta cer kıraatini delil olarak getirmişlerdir. Buna göre ayakların meshedilmesi söz konusu kıraate göre uzak değil yakın te'vil kabilinden sayılmış ve cevazına kail olunmuştur. Ayakların yıkanması gerektiği görüşünde olan çoğunluk ulema bu konuda dil ve sahih rivâyetlere dayanmaktadırlar. Bu konuda geniş bilgi için bkz. M. Edib Salih, *Tefsîru'n-Nusus*, 1/319-324.

bahsedebiliriz.

Nasların lafzından hareketle çıkarılan anlam, her yorum faaliyetinin başlangıç noktasıdır. Diğer bir ifade ile lafzî yorum, metnin anlamını tespitin giriş kısmını oluşturur. Yorumlamada asıl amaç, nassın metninde geçen lafızları incelemek değil, lafzı dikkate alarak metnin hukukî açıdan değerini, bağlayıcılığını tespit etmektir. Nassın metninin anlamı, değeri ve bağlayıcılığını tespit etmek ise diğer yorum çeşitleriyle birlikte metni değerlendirmeyi gerektirir.¹¹⁰⁹

Nasların lafızları ve lafızların anlamlarıyla ilgili konuların sistemli bir şekilde ve inceden inceye işlendiği usûl eserlerinde, lafzî yoruma ve bir ölçüde mantıkî yoruma büyük ağırlık verildiği açık bir şekilde dikkati çekmektedir. Nasların lafızlarındaki zaman unsuruna bağlı anlam kaymaları, lafzın sabit anlamının muhafaza edilip edilmediği hususu, lafızla ilgili bölgesel, hususî, kültürel unsurlar, dil faktörü üzerinden nasları doğru okumanın imkânıyla ilgilidir.

Nasların yorumunda, metinde kullanılan lafızlar önemli ise de, bunlarla yetinmenin doğru olmadığı, Şâri'in iradesinin araştırılması gerektiği üzerinde durulur. Bu iradenin ne olduğu, hükmün arka planının incelenmesini gerektirir. Bu nedenle, tarihsel yorumlama yöntemi, hükmün yer aldığı nassın sadece metni ile bağlı kalınmaması, hazırlık malzemesinin de incelenmesi gerektiği görüşünü savunur. Bu anlamda nasları yorumlarken sebep-i nüzul ve sebebi vürud faktörleri dikkate alınır. Zira bu iki vazgeçilmez unsur bize, naslarda mevcut ahkâmın tarihsel arka planını verecektir. Diğer bir ifade ile Şâri'in koyduğu hükmün toplumsal unsurları ve gerekçeleri hakkında bize bilgi verecektir. Ancak sebep-i nüzul ve sebep-i vürud hükmün tarihsel arka planı hakkında önemli olsalar da nassı yorumlamada daha doğrusu nassa yer alan hükmü anlamada aslî değil belki yardımcı unsuru oluşturacaklardır.

Nasların amaçsal (teleolojik-gâî) yorumu, bahsi geçen lafzî ve tarihî yorumlardan bağımsız değildir. Lafız ve tarih eksenli ön hazırlık nassın amaçsal yorumunun bir tür delilleridir. Bu yöntemde Şâri'in hüküm koyarken güttüğü gayeyi araştırarak hükmün anlamını tespit söz konusudur. Bu bir anlamda Şâri'in hüküm koyarken makasıdı göz önünde bulundurduğu gerçeğiyle örtüşür. Çünkü bu yöntemle Şâri'in hükmü koyduğu zamandaki amaç dikkate alınır ve bu amaç, sonraki

¹¹⁰⁹Çiğdem Kırca, "Kanunların Yorumunda Yöntem Sorunları", *Ankara Üniversitesi Yayınları*, 2011, s.2.

dönemler itibariyle hükmün sağlıklı ve gerçekçi özelliğini yansıtır. Diğer tabirle, hükmün niçin konulduğu tespit edilirse, daha gerçekçi ve sağlıklı sonuçlara varılabilir. Bu da amaçsal yöntemle mümkündür. Ancak kanun ya da nasların amacını doğru tespit etmek kolay olmasa gerek. Böylesine hassas bir unsur, yerinde tahlil ve tespit edilemezse olumsuz sonuçları beraberinde getirecektir.

Yorumcu, sadece bir hükmün amacını tespit ettiğinde onu anlayabilir. Biz bu amaçsal diye ifade edilen yorumu, klasik kaynaklarımızda maslahat eksenli icthadlarda daha çok görmekteyiz. Nasların sevk gayesinin, icthad müessesesinin açıkça işlediği dönemlerde İslam hukukçularının düşüncelerine yön veren en önemli etkidir. Meseleye yaklaşırken, daha doğrusu meselenin amacını tespit ederken, amacı, bütün hukuk sistemi içerisinde genel ilke ve esaslardan hareketle değerlendiririz. Yorum yapılırken gerçekliğe uygun, sosyolojik unsurları da dikkate almak amaçsal yorumun bir gereğidir. Yorumda hükmün konulduğu zamandaki toplumsal gerçeklere, özellikle, ekonomik koşullara, bilimsel verilere, tabiat ve tekniğe dikkat etmek gerekir. Bu faktör yorumda "realistik unsur", "sosyolojik unsur" olarak ifade edilmektedir.¹¹¹⁰ Sosyal realite veya sosyolojik unsur bağlamında örfe dayalı hükümlerin veya adetlerin değişimine yönelik fikhî ekollerin sistemleri yoluyla farklı çıkarımlarını görebilmekteyiz. Sahabe devrinde sosyolojik unsura verilen önemi gösteren pek çok uygulama görmek mümkündür.¹¹¹¹ Misal olarak diyet ile ilgili nasların yorumlanmasında zaman içinde toplumda meydana gelen değişikliklerin etkisini zikretmek mümkündür.¹¹¹² Bilhassa örfî uygulamalara bağlı ahkâmın değişiklik arz etmesinde ve ahkâmın değişmesinde yorum farklılıklarının etkisini görmekteyiz.

Pozitif hukukta yer alan "serbest yorum", İslam hukuk usulü geleneğimizde yer almaz. Bu yorum çeşidinde kanunun metnine bağlı kalmak gerekmediği gibi, kanunun metnine aykırı çözümler de getirilebilir. Klasik usul anlayışımıza göre, hüküm çıkarma faaliyeti naslar ve şâri'den bağımsız düşünülemez. Dolayısıyla yorumda serbestlik söz konusu değildir. İster müctehid ister kadı isterse müftü olsun,

¹¹¹⁰ Kırca, "Kanunların Yorumunda Yöntem Sorunları", s. 12.

¹¹¹¹ Misaller için bkz. İbnü'l- Kayyım, *İ'lâmü'l-Muvakkîin*, 3/ 5-47; Şelebî, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, ss. 51-106.

¹¹¹² Serahsî, *el-Mebsût*, Dârü'l-Ma'rife, (I-XXX), Beyrut, 1993, 26/66,124-126; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru Mektebeti'l-Meârif, Beyrut, 2012, 2/475; (Bütün bu yorum çeşitleri hakkındaki bilgi için bkz. Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2014, s.125.

bilinçli boşluk diyebileceğimiz alanda hareket kabiliyetine sahiplerdir. Serbest yorum, bir bakıma “bilinçsiz boşluk” kavramını çağrıştırmaktadır. Dolayısıyla dinin metinlerine yaklaşımda böylesine bir boşluktan bahsedemeyiz.

Klasik fıkıh usulü geleneğimizde hükme varırken, her bir ekolün kendi usul anlayışı ve sistemlerine sahip olduklarını görmekteyiz. Belli ilke ve metot üzerine kurulu usul yapısından elde edilecek ahkâm, hem tutarlı hem de istikrar arz edecektir. Yorumun bu çeşidi pozitif hukukta “sistematik yorum” olarak geçer. Sistematik yorum, hukuk normlarının tek başına değil, bulundukları sistem, düzenlendiği kanun veya tüm hukuk düzeni içindeki yeri dikkate alınarak yorumlanmasıdır.¹¹¹³ Sistematik yorum, normun mümkün olduğunca sisteme uygun yorumlanmasını gerektirir.¹¹¹⁴

Nasları anlama ve yorumlamada bilhassa mezheplerin kendi sistematik yapıları önemlidir. Kitabın metni üzerinden olmasa da hadislerin metnlerinin kritik edilmesinde mezhep usûl ve geleneği şüphesiz hükme varırken etkisini göstermektedir. Naslardan hüküm çıkarırken, nasların metnlerinin bir bütünlük içinde okunması gerektiğine vurgu yapılır.

Herhangi bir şer’î konuda -bu konu ister geçmişte ele alınmış ve çözümlenmiş olsun ister güncel bir konu olsun- meseleyle ilgili uzak yakın bütün deliller toplanır. Bunlar ekolün kendi iç dinamikleri ve sistemi doğrultusunda tespit ve tahkike tabi tutulur. Mezhebin usûlî ilkeleri doğrultusunda sonuca yani hükme varılır. İşte bu mezhebi sistem, konuyla ilgili tek tek unsurları ve malzemeyi değil, bu hususta mevcut bütün malzemeyi değerlendirmeyi ve buna göre sonuca ulaşmayı gerektirir. Bu durum kaynaklarımızda “bâtınî inkita” olarak isimlendirilir.¹¹¹⁵

Sahih hadisin mezhep sistemi üzerinden geçerken yoruma dayalı bu kritiğe takılması, diğer tabirle hüküm ifade etmemesi, bu inkita’ düşüncesinin veya zihniyetinin sonucudur. Mesela Hanefi ve Maliki doktrinlerinde, haberi vahidin İslam hukukunun umumi kaidelerine, Maliki usulünde Medine icmâ’ına göre değerlendirilmesi, yine Hanefi usulünde Kur’an’ın, mütevatir (hatta meşhur) sünnet dikkate alarak muhteva tenkidine tâbi tutulması, “mantıkî sıhhatin kontrolünün” ya da bâtınî inkita’ın sonucudur. Naslarda sarîh veya delâlet itibarıyla nasların birbirine

¹¹¹³ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Ekin Yayınları, Bursa, 2021, s. 306-307.

¹¹¹⁴ Kırca, “Kanunların Yorumunda Yöntem Sorunları”, s. 4.

¹¹¹⁵ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 317.

tezatmış gibi görünmeleri bâtinî inkita' konusunun temelini oluşturur.¹¹¹⁶

Başka bir ifadeyle, meseleyi somutlaştırsak, meselâ, âhâd yolla gelen hadis sahih olabilir. Ancak bu hadis kendisinden daha kuvvetli bir delile zıt olabilir. Ya da râvide mesela zabt ve adalet yönlerinden bir noksanlık bulunur ki, bu durumda hadis her ne kadar muttasıl ve müsned olsa da bâtinen hadis münkatı' olur. Yani zahirde hadiste hem metin hem de senet açısından eksiklik görünmüyor ama bâtinen bir inkita' hali söz konusudur. Bu manen inkita' hali de ya sarahaten ya da delâleten olur. Hangisi olursa olsun müctehid konuyla ilgili hadisleri topluyor ve aralarında zahir inkita'ın dışında bâtin inkita' unsurlarını da inceliyor. Sonra da kendi mezhep sistematığı kapsamında cem, tahsis, tercih veya nesh yollarından birine başvuruyor. Bütün bu işlemler, müctehidin naslara yaklaşımında yorum metodu ve yorum farklılığı ile ilgili hususlardır.¹¹¹⁷ İstihsanla ilgili hususların önemli bir bölümü bâtinî inkita' ile ilgilidir.¹¹¹⁸

Sonuç olarak; Bu yorum yöntemleri, her yorum faaliyetinde tek tek başvurulması gereken ve her biri eşit ölçüde değer taşıyan yöntemlerdir.

4.4.4.2.4. Te'vil-Hüküm İlişkisi

Te'vil-hüküm ilişkisini birincisi lafız; ikincisini de mezheplerin sistematik usûl yapıları doğrultusunda değerlendirebiliriz. Lafız eksenli yorum, lafzın bizzat yapısıyla ilgilidir. Nasların lafız üzerinden yorumunda esas olan unsur, lafzın zâhir anlama yorumlanmasıdır. Diğer bir ifade ile şer'î bir meselede nasların metinlerini oluşturan lafızlar, ilk anlamlarına yorumlanır ve hükme varılır. Bu genel ilkedir. Mesela, bir lafız hakikî anlama yorumlanabilirken, mecâzî anlama gidilemez. Çünkü kelimada aslolan hakikattir.¹¹¹⁹ Diğer tabirle, râcih olan hakikat anlamıdır. Anlam ise, lafızdan kastedilen ilk manadır.

Te'vil edilecek lafızda biri râcih (zâhir-lafzın doğrudan anlamı), biri de mercûh olmak üzere iki anlamın tearuzu söz konusudur. İşte her biri farklı hüküm doğuracak râcih-mercûh anlam tercihi, gelişigüzel belirlenemez. Bir delile dayanarak, râcih anlamı terkeder mercûh anlama yönelir. Bu anlam ve tercih sonucu, hükmün

¹¹¹⁶ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 317.

¹¹¹⁷ B. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, ss. 317-319.

¹¹¹⁸ Apaydın, "Hanefî Hukukçuların Hadis Karşısındaki Tavrılarının Bir Göstergesi olarak Manevi İnkita' Anlayışı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1992, S. 8, ss. 159-194.

¹¹¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm, Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, DİB Yayınları, İstanbul, 2020, (I-IV), 1/ 66.

kendisidir. Râcih olandan mercuha dönmeyi gerektiren bir delil bulunduğunda artık mercuh olan râcihe dönüşür.¹¹²⁰ Zira ilk anlam bırakılmış, tâli fakat delilli anlam tercih edilmiştir. Artık hüküm, mercuha göredir.

Lafızdan hareketle hüküm inşası, lafzın bünyesinde tali anlamlara muhtemel olması yanında, sahih bir delile dayanmasıyla da ilişkilidir. Bu iki unsur, aynı zamanda te'vilin temel gerekçeleridir. Delilsiz, lafzın kapsamında yer almayan anlam yüklemeleri üzerine kurulacak hüküm, şer'î ve geçerli olmayacaktır. Zira böyle bir te'vil, fasittir.¹¹²¹

Te'vil neticesinde lafzın râcih anlamından mercuh anlamına dönüp bu ikincil anlama hüküm bina etmede, delilin hem zan düzeyinin hem de delilin kuvvet derecesinin râcih anlama (ilk anlam) göre daha yüksek olması gerekir ki böylece lafzın ilk ve doğrudan bildirdiği anlamdan ve hükümden dönülebilir. Mercuh anlamda zan düzeyi ve delilin kuvvet derecesi yine de görecelidir. Bu görecelilik, mezhepler bağlamında lafza farklı anlamalar ve bu anlamalar üzerinden farklı hükümler verebilmeyi doğurmuştur. Zaten uzak veya yakın te'vil değerlendirmelerinde mezheplerin anlayışını esas bu görece yorum oluşturur. Delil üzerinde kuvvetlilik-zayıflık tartışması, ekollerin hem delile ve delâlet anlayışlarına hem de sistematik usul anlayışlarına dayanır. Bu mental, aynı lafızdan farklı ahkâmın çıkarılması sonucunu doğurur.¹¹²²

Naslarda yer alan elfazın hangilerinin te'vili kabul ettiği hangilerinin kabul etmediği hususu da tartışmalıdır. Meselâ Hanefî doktrinde nas ve zâhir lafızları te'vile elverişli sayılırken; kelâmcı usulcülerde sadece zâhir te'vil edilebilir. Bununla birlikte müfesser ve muhkem lafzın te'vile kapalı olduğu kabul edilir.¹¹²³ Demek ki lafızların te'vile açık olup olmamasında ichtihad etkendir. Diğer bir ifade ile lafızlarda te'vil unsuru herhâlükârda sübjektif bir karakter taşımaktadır. Bu da te'ville elde edilen hükmün zannî boyutta kalacağına işarettir.

Te'vil konusu daha çok naslarda elfaz üzerinde yoğunlaşsa da onu sadece lafza indirgeyemeyiz. Dinî-şer'î herhangi bir konuda yorum, hem yorumun bizzat yapıldığı lafızda olabileceği gibi, lafızdan öte mezhebî sistematikle de yapılabilir. Daha önce bahsi geçtiği üzere mezheplerin naslara yaklaşımında, delil olarak

¹¹²⁰ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 302.

¹¹²¹ Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhul*, 2/51; Zeydan, *el-Veciz*, s. 341.

¹¹²² Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 303.

¹¹²³ Şa'ban, *Usul*, s. 404.

nasların bulunmadığı hususlarda müctehid, nasların genel ilke ve esaslarından, ruhundan hareketle ekolünün sistematığına göre yorum geliştirir. Bu durumda nassın metni ve metni oluşturan lafız/lafızlar mezhebin genel ilke ve esasları doğrultusunda değerlendirilir. Buna kısaca “bâtınî inkıta” diyebiliriz.

Yorum ister lafızdan isterse mezhepsel ilke ve usulden hareketle yapılsın, hükmün değeri üzerinde her zaman zannîlik özelliğini taşıyacaktır. Çünkü te’vilin kendisi mahiyeti itibarıyla zannı çağrıştırmaktadır.

Mezhepsel sistematik kaynaklı te’vile kıyas, icmâ, maslahat üzerine dayalı hükümleri verebiliriz. Kıyamete kadar devam edecek olan yorum, bu delil ve metotlar yoluyla gerçekleşecektir. Zira naslardan hareketle şer’i bir meselenin hükmüne ulaşmada, lafzî, tarihsel, amaçsal ve sistematik yorum ve metotlarından bahsetmiştik. Son üç yorum çeşidi, lafzî da dikkate almanın yanında, daha çok dinin genel ilkeleri, mezheplerin sistematik yaklaşımları ile doğrudan ilişkilidir.

4.4.4.3. İctihadın Kısımları

İctihadı genel hatlarıyla üçe taksim edebiliriz.¹¹²⁴ Diğer bir ifadeyle, ictihadla şer’î hükme ulaşmanın yolları üçtür: Dil ve yöntembilim (beyan ictihadı), kıyas ictihadı ve maslahat-makasid ictihadı. Lafız veya literal merkezli ictihad, nasların bizzat elfazından hükme varma faaliyetidir ki, usulcülerin elfaz başlığı altında ele aldıkları mebhaslar bu kısma girer.¹¹²⁵ İkincisi kıyas ictihadı dediğimiz, tenkîhu’l-menât (asıl ile fer arasındaki illeti tespit aşamasında illet olamayacak olan unsurların ayıklanması), tahrîcu’l-menât (hükme medar gerçek illetin çıkarılması yani tespiti ve son aşamada tahkîku’l-menât¹¹²⁶ (belirlenen illetin kıyas yoluyla uygulamaya tabi tutulması, illetin tespitiyle beraber artık kıyas uygulaması aşamasıdır.) şeklinde üçlü aşamanın gerçekleştirildiği ictihadıdır.¹¹²⁷ Üçüncüsü istislah yani maslahat ictihadıdır. Edille-i şer’iyye dışında nasların ruhundan hareketle meydana gelecek makasidî, maslahat eksenli hükmün, diğer ilk iki ictihad türüne göre daha karmaşık, daha öznel

¹¹²⁴ Ahmet Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2013, s. 26.

¹¹²⁵ Hallâf, *Usûl*, s. 164-165; Abdullah Yılmaz, *Zerkeşî'nin el-Bahru'l-Muhît Adlı Fıkah Usûlü Eserinde İstinbât Yöntemleri Bağlamında Hanefîlere Ait Görüşlerin Tespit ve Tahkiki*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2016, ss. 27-28.

¹¹²⁶ Koca, “Menât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 29, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2004, ss. 119-121.

¹¹²⁷ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 741 v.d.

olduğu söylenebilir.

4.4.4.3.1. Beyan İctihadı

Beyan ictihadı, nasların metinleri üzerinde dil ve usul sistematiği yardımıyla şer'î hüküm elde etmektir. Usul kitaplarımızın “elfaz” bahsi ve bu konuyla ilgili delâlet tartışmaları, beyan ictihadı hakkında bilgi vermektedir. Meselâ, “ Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç kur' beklerler”¹¹²⁸ âyetinde geçen “kur'” lafzı, hayız ve temizlik olarak farklı yorumlanmıştır.

İctihad faaliyetinin beyan kısmı, lafız eksenslidir. Bu meyanda klasik usul eserlerinde oldukça zengin bir terminoloji ve literatüre şahit olmaktadır. Beyan ictihadı bağlamında lafzın anlam merkezli farklı taksimini görmekteyiz. Diyebiliriz ki gerek fukaha gerekse kalamcı usulcüler beyan eksensli hükme varmada kendilerine özgü sistematik bir usul geliştirmişlerdir. Hanefiler elfazı anlam üzerinden; vazolunduğu, kullanıldığı, manaya delâletinin açıklığı-kapalılığı ve manaya delâletinin şekli bakımından dört farklı şekilde taksime tabi tutmuşlardır.¹¹²⁹ Kalamcı usulcüler elfazı, mantukun ve mefhumun delâleti şeklinde ikiye taksim etmişlerdir.¹¹³⁰ Hanefilerin ibare, işare ve iktizanın delaleti şeklindeki elfaz taksimi, kalamcı usulcülerin mantukun delaletine tekabül etmektedir.¹¹³¹ Hanefilerde nassın delaleti, kalamcılarda mefhumu'l-muvâfakaya diğer adıyla fahva'l-hitaba karşılık gelmektedir.¹¹³² Elfaz üzerinde yoruma kapalı ve kesin hüccet olan naslara kıyas yoluyla ictihad ilkelerini uygulamak istediğimizde hangi nassın takyid ve tahsise veya yoruma açık olduğunu, diğer deyişle, ictihada mahal olduğunu tespit etmek ve ona hüküm bina etmek ihtilaflıdır.¹¹³³

4.4.4.3.2. Kıyas İctihadı

Bir diğer ictihad şekli kıyastır. İlet benzerliğinden hareketle asıldaki hükmü fer'e vermek olan kıyas, ictihatta en geniş alanı oluşturur, diyebiliriz. Asıldaki hükümden kastımız naslarda geçen hükümdür. Nasda yer alan hükmü, yeni, fer'î ve şer'î olaya uyarlamamız için hem nas hem de fer'de illet ortak olmalıdır. Hamrın

¹¹²⁸ Bakara 2/228.

¹¹²⁹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 277 ve devamı; Zühaylî, *Usûl*, s. 200.

¹¹³⁰ İsnevî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm (ö. 772/1370), *Nihâyetü's-Sûl Şerhu Minhâci'l-Vusûl Fî İlmi'l-Usûl*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, s. 146; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 3/88-89.

¹¹³¹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 698-699.

¹¹³² Serahsî, *Usûl*, 1/236; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 1/115; Şa'bân, *Usûl*, s. 431-432; Zuhaylî, *Usûl*, s. 341; Hudarî, *Usûl*, s. 119.

¹¹³³ Şa'bân, *Usûl*, ss. 395-403.

haram oluşu nasla sabittir.¹¹³⁴ Haram oluşunun illeti “sarhoş ediciliği”dir. Bu illet, diğer farklı içki türlerinde de mevcutsa, onlara da aynı illet gerekçesiyle haram hükmü verilecektir.¹¹³⁵

4.4.4.3.3. Maslahat İctihadı

Naslarda doğrudan hükmünü bulamadığımız veya benzerine ulaşamadığımız ama toplumsal ihtiyaç ve maslahatı gereği dinin makasıdı dikkate alınarak geliştirilen icthad faaliyetine “maslahat icthadı” denmektedir. Maslahat icthadı, edille-i şer’iyye dışında nasların ruhundan ve dinin genel ilke ve manasından hareketle hüküm çıkarma faaliyetidir. Bu tür icthad zımnen şâri’in amacını ortaya çıkarma gayretidir. Bu da genellikle istihsan ve istislah merkezli gerçekleşmiştir.¹¹³⁶

Genel kuraldan bir maslahata binaen vazgeçmek ve istisnâî çözümü benimsemek olarak tanımlayabileceğimiz istihsan, aslında maslahatın kendisidir, diyebiliriz.¹¹³⁷ İstihsan örneklerini tahlil ettiğimizde, onların umumiyetle maslahata dayandığını görürüz. Maslahat devam ettiği sürece istihsanın hükmü de bu anlamda devam edecektir. İstihsanın gerekçesi maslahat başka bir yöne evrildiğinde hüküm de değişecektir. Diğer tabirle bu yolla elde edilen çözümün kalıcı veya geçici oluşu, ihtiyacın genellik ve devamlılığıyla ilgili olup, bu hal ortadan kalktığında istihsanla elde ettiğimiz hüküm de geçici olacaktır.¹¹³⁸

İstihsanın maslahat gerekçeli rölatif niteliği, ona yönelik ciddi eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Meselâ Şâfiî, onunla fetvâ vermeyi zevke göre fetvâ vermek olarak addetmiş, keyfiliğine vurgu yapmıştır. Kıyas varken ve nasları bilen maslahat eksenli istihsana gidemeyeceğini söylemiştir.¹¹³⁹ Şâfiî’nin meseleye bu şekildeki tavizsiz duruşunu, özünde belki de yasama yetkisinin sadece Allah’a ait olduğu düşüncesi ile bu yetkinin sınırlarına müdahil olmak ya da sınırları aşmak endişesinin oluştuğu söylenebilir.¹¹⁴⁰ Aslında kıyas-istihsan ilişkisinde bir çatışma durumu söz konusu değildir. Zira istihsan, istisna şeklinde genel kuraldan ayrılmadığı.

¹¹³⁴ Mâide 5/90.

¹¹³⁵ Ahmet Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 26. Tezimizin birinci bölümünde “İllet-Hüküm İlişkisi” başlığı altında kıyas konusuna illet üzerinden değindik. Bu nedenle burada bu kadarıyla yetiniyoruz.

¹¹³⁶ Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

¹¹³⁷ Şâtibî, *el-Muvâfakât*, 5/194.

¹¹³⁸ Şahin, “İstihsan Yönteminin Aklî Gereçekleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 2008, C. 8, S. 4, ss. 41-75.

¹¹³⁹ Şâfiî, *er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)*, s. 274.

¹¹⁴⁰ Şahin, “İstihsan Yöntemi”, ss. 41-75.

Kıyasta ise, asıl-fer arasında illet ilişkisi kurup genel kuralı işletme söz konusudur. İstihsanla ilgili Şâfiî'ye nispet edilen görüşü bu şekilde anlamak gerekir.¹¹⁴¹

Maslahat eksenli ictihad, çetin, aynı zamanda dinî hükme varmada tehlikeli ve hassas bir yöntemdir. Naslardan doğrudan bulamadığımız gerekçeyi, maslahat ictihadını besleyen örf-âdete veya genel ilkedен istisna ederek istihsanla elde etmek ve hüküm çıkarmak, ciddi araştırmayı gerekli kılmakla beraber, sonuçları itibariyle sapmaları da beraberinde getirebilir. Şurası bir gerçek ki, bütün dinî hükümler maslahata dayanmamaktadır. Ama özellikle maslahat üzerinden hükme varmanın dışında bir ihtimal kalmamışsa, nasların ruhunu yeni gelişmeye maslahat yoluyla ulaştırmanın gereği de ortadadır.

Her ne kadar lafızdan bağımsız bir maslahat yaklaşımı usulde düşünülmemiş olsa da, bu ikisi yani nassın ifadesiyle ona yükleyeceğimiz maslahatın ilişkisinde sınırın ne olması gerektiğiyle ilgili daha duru ve net yaklaşım sergilenmelidir. Bu anlamda makasid üzerinden alternatif, tali anlam arayışlarına lafzın ne kadar izin verdiği sorgulanabilir.¹¹⁴²

Öncelikle lafızdan kopuk veya bağımsız maslahat anlayışı ile şer'î hükme varılamayacağı söylenebilir. En azından bu vasıfta bir ictihad dinî özellik taşımaz. Zira maslahatla elde edilecek hükmün dinîliği, o hükmün naslarla ilişkisiyle doğru orantılıdır. Sadece literal okuma dinî ictihadın gayesi olamaz. O halde naslardaki gayeyi ve arka boyutu dışlamadan lafzı da dikkate almak suretiyle yorum geliştirilebilir. Diğer tabirle literal okumanın ötesinde makasidî anlamın mutlaka hükmün oluşum sürecine dâhil edilmesi gerekir. Nitekim örf-âdet, toplumsal kültür ve değişim faktörleri, lafızdan hareketle varılacak sonuca nasların ruhu diyebileceğimiz makasidî da eklememizi gerekli kılıyor. Aslında tamamıyla nas, lafzî anlamı ve bağlamından koparılmıyor. Belki bu iki unsurla beraber, zaten nassın ruhunda var olduğunu düşündüğümüz anlamı çıkarmış oluyoruz. Diğer bir deyişle, nasların lafzıyla beraber makasid esas alınıp, lafızla beraber ve onun ışığında maslahat merkezli yorum geliştirilebilir.

Fıkıh mirasımızda literal okumayla yetinilmeyip makasidînin da dikkate alındığı

¹¹⁴¹ Bardakoğlu, "İstihsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.23, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 339-347. Şelebî, *Ta'lîl*, s. 333; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 463.

¹¹⁴² Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 243 v.d.

örnekler mevcuttur. Âkile sistemi¹¹⁴³ ve daha önce bahsi geçen diyet meseleleri konunun misalleri sayılabilir. Bu bağlamda önceleri asabiyet mantığıyla çözümlenen bir takım suç ve suçluya yönelik cezalar, sonraki dönemlerde meslek grupları ve sosyal dayanışma örgütleri vasıtasıyla çözüme kavuşturulmuştur. Buna örnek sadedinde âkile sistemini ve diyet kapsamında yüz deve verilmesi şeklindeki uygulamaları verebiliriz. Diyet olayında sonraki dönemler itibariyle farklı yaklaşımlar sergilenmesi, bu cezaların evrensel ve değişmez nitelikte olmadığını, yerel, tarihsel ve beşerî nitelikler taşıyabileceği yorumunu bize hatırlatmaktadır.¹¹⁴⁴ Bu kanaati destekler babda, Hz. Peygamber'in uygulamasına rağmen, Hz. Ömer'in Sevad arazisinin taksimine yönelik farklı bir uygulamaya gitmesi örneği verilebilir. Onu buna sevkeden sebebin, toplumun maslahatına dair sosyal ve ekonomik endişe olduğu söylenebilir.¹¹⁴⁵ Maslahat eksenli örneklerin en dikkat çeken, Osmanlıda uygulaması olup tartışılan hatta hâlâ güncelliğini koruyan “kardeş katli”dir. Devletin ve milletin bekâsı için bilhassa Osmanlı'da uygulanan, bağy suçu ile ilişkilendirilen ve “siyaseten katl” olarak değerlendirilen kardeş katli, bir tür ta'zir cezası olarak yorumlansa da devletin bekası gibi ulvi bir maslahatı ne kadar karşıladığı hep sorgulanacaktır.¹¹⁴⁶

4.4.4.4. İctihadın Bozulması Meselesi

İctihadın değeriyle ilgili değinilmesi gereken bir konu da “ictihadın ictihadı bozamayacağı”¹¹⁴⁷ meselesidir. İctihadın bozulmasından kasıt, önceki bir ictihadın geçersiz sayılmasıdır. Bununla birlikte aynı meselede farklı müctehidlerin ictihatları birbirini nakzedemez. Ancak bir müctehidin aynı meselede iki farklı görüşü olabilir. Bu görüşlerin sonuncusu ilk görüşü nakzeder.¹¹⁴⁸ Dolayısıyla müctehid şayet önceki

¹¹⁴³ Hamza Aktan, “Âkile”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C.2, ss. 248-249.

¹¹⁴⁴ Bardakoğlu, *İslam Işığında*, s. 243 v.d.

¹¹⁴⁵ Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, s. 177.

¹¹⁴⁶ Ahmet Akgündüz, “Kanunnâmelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’î Tahlili”, *İslâmî Araştırmalar*, 1999, C: 12, S: 1, ss.1-16.

¹¹⁴⁷ Attâr, *Hâşiyetü'l-Attâr*, 2/664; Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, 1/73-75. (Mecelle madde: 16).

¹¹⁴⁸ Bu bağlamda şartların değişimine istinaden müftünün önceki görüşünden dönebileceği ihtimaline de yer vermek gerekir. Buna göre, müftü şayet meşru bir gerekçeye binaen önceki görüşünden dönmüşse artık o ilk görüşüyle amel edemez. Ayrıca bu nakz olayının müsteftiye bildirilmesi gerektiği üzerinde de durulmuştur. Hatta Nevevî der ki, “Müstefti, müftünün rücu ettiğini bilirse, artık onun önceki görüşüyle amel edemez. Nevevî, *Âdâbü'l-Fetvâ ve'l-Müftî ve'l-Müsteftî*, thk. Bisâm Abdülvehhâb el-Câbî, Dâru'l-Fikr, Dimaşk, ts. s. 33. İbnü'l-Kayyim bu noktada farklı bir kanaat sergiliyor. O, önce bu konuda ileri sürülen görüşleri dile getiriyor. Şöyle ki, müfti bir konuda fetva verir de daha sonra bu fetvasından dönerse ve müstefti onun ilk görüşünden döndüğünü bilirse, müstefti artık o ilk görüşle amel etmez. Hatta ilk görüşle amel etmesinin haram olduğu dahi söylendiğinden bahseder. Fakat İbnü'l-Kayyim bu görüşte değildir. Ona göre, müftünün mücerred ilk

görüşünden tamamen döndüyse artık ilk görüşüyle amel edemez. Örneğin, muhâleanın fesih olduğunu ileri süren bir müctehid, karısıyla üç defa muhâlea yaptıktan sonra ictihadı, muhâleanın talak olduğu yönünde değişmişse, karısından ayrılmak zorundadır.¹¹⁴⁹ Ancak burada şu hususa dikkat çekmek isteriz: Aynı meselede müctehid iki görüş ortaya koyup bunlardan ikincisi ilk görüşünü nakzetse de bu nakz meselesi müctehidle sınırlıdır. Dolayısıyla onun dışındakiler için- ihtiyaca ve zarurete binaen- her iki görüşü dikkate alınıp amel edilebilir.

İctihadın ictihadı nakzetmesi veya nakzedememesi ile ilgili kısaca şunlar söylenebilir: a) Farklı müctehidlerin aynı meseledeki ictihatları birbirini nakzedemez. b) Bir müctehidin aynı meseledeki ictihatlarından ikincisi, birinci ictihadını nakzeder. Zira müctehid, ilk görüşünden dönmüştür. Bu ikinci görüş müctehidi bağlar. Fakat müctehidin ilk görüşüyle diğer insanlar zaman ve mekâna, ihtiyaç ve zarurete binaen amel edebilirler. Ulema bu konuya da hassasiyetle eğilmiş, ictihad şartlarını hâiz bir müctehidin ictihadının, daha sonra aynı konuda aynı müctehitten onu nakzedecek şekilde farklı bir ictihatta bulunmasını çelişki addetmemişler, ilk ve son ictihadın her ikisine de değer atfetmişler, her ikisiyle de amel edebilme sonucunu çıkarmışlardır.¹¹⁵⁰ Müctehidin son verdiği ictihadı, kendisini bağlamakla beraber, önceki ictihadının da nakzedilemeyeceği ulema arasında kabul görmüştür.¹¹⁵¹ Zira birbirini nakzeden ictihatlarda teselsül başlar ki, bu durumda hükümlerde istikrar ve güven kaybolur denmiştir.¹¹⁵² Ancak devlet başkanı bir müctehidin veya mezhebin görüşünü veya usûl sistematüğini kanunlaştırabilir. Bu durumda bu ictihad toplumun genelini bağlar ve vücûbiyet ifade eder.¹¹⁵³

görüşünden dönmesiyle müsteftinin ilk görüşle amel etmesi yine de haram olmaz. Bilakis müsteftinin o meseleyi başka bir müftüye soruncaya kadar tevakkuf etmesi gerektiğini söyler. Şâyet diğer müftünün fetvası, ilk müftünün görüşüne uygunsa, müstefti o ilk görüşle amel etmeye devam eder. Şâyet ikinci müftünün görüşü ilk müftünün dönmüş olduğu görüşle muvafık ve hiç kimse de bu görüşün hilafına fetva vermemişse o zaman müsteftinin ilk görüşle amel etmesi haram olur. İbnü'l-Kayyim, *İ'lâm*, 5/ 143. Buradan hareketle anlıyoruz ki, müftü, fetvâsında ya bilgideki değişimden ya da yöntem ve usûl hatasından kaynaklı yanlış fetvâ verebilir. Bu durumda o yanlış fetvâ ile ister amel edilmiş olsun isterse amel edilmemiş olsun, her hâlükârda yanlıştan dönmeli, bunu da ilan etmelidir. Mehmet Fıkhî el-Aynî, *Risâle*, s. 80. Yukarıda müctehidin ilk görüşünden dönse de ihtiyaca ve zarurete binaen bu ilk ictihatla amel edilebileceği ifade edilmişti. Aynı şartlar çerçevesinde müsteftinin de ilk görüşle amel edebileceği söylenebilir.

¹¹⁴⁹ H. Yunus Apaydın, "İctihad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

¹¹⁵⁰ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 956; Şevkânî, *İrşâd*, 2/341.

¹¹⁵¹ Berki, "İslam'da Kaza Tarihi", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1969, C. 17, s. 165.

¹¹⁵² Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 956.

¹¹⁵³ Berki, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, Ankara, 1955, s.18.

4.4.4.5. İctihatta Hata ve İsabet Tartışması

İctihad şartlarını taşıyan müctehidin vermiş olduğu hükmün doğruluğu, gerçeğe isabet edip edememesi, günahkâr olup olmadığı ve hükmün hata veya isabetle nitelenmesi yanında esasen kelimî bir tartışma sayılabilecek bu durumun fikhın hem usul hem de fûruunda nasıl yankı bulduğu hususu önem arz etmektedir. Biz bu başlık altında konuyu –tezimizin sınırları gereği-detaya girmeden hem kelimciler hem de usulcüler tarafından nasıl anlaşıldığıyla ilgili temel görüşler üzerinden değerlendirmeye çalışacağız.

İctihadın zannîliği yani öznel karakterli oluşu, aynı zamanda Allah katında doğru ya da doğruların sabit oluşu veya herhangi bir doğrunun olmadığı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Öznellik-nesnellik, ictihadın hata ve sevaba muhtemel oluşuyla ilişkilendirilmiştir. Allah katında doğrunun tek olduğu düşünülürse, buna ulaşmanın yükümlülüğü yanında, görüşlerden birini doğru diğerlerinin hatalı olduğu sonucuna bizi götürecektir. Eğer Allah katında belli bir doğru yoksa o zaman da müctehid zann-ı galibine göre hüküm verecektir. Bu durumda her müctehid musîb sayılacaktır.¹¹⁵⁴

İctihatta hata-isabet meselesinde müctehidin isabet etmesi ihtimaline binaen günahkâr olmayacağı açıktır. Müctehidin isabet veya hata etmesi hususu ve bu durumun günahla ilişkilendirilmesi konusunun nazari olduğu ilkten bellidir. Zira tartışma zannî zeminde yapılmaktadır. Diğer tabirle ictihad, müctehidin kat'î değil de zannî alanda faaliyeti olunca tartışma da neticede nazari ve zannî alanda yapılacaktır.

Her iki ekolün de naslar başta olmak üzere dayandıkları deliller olmakla beraber, tezimizin sınırları gereği ayrıntıya girmeyeceğiz.¹¹⁵⁵ Ancak ictihadın öznelliği nesnelliği ile ilişkilendirilebilecek bu meseleyi kısaca özetlemekte fayda görüyoruz. Klasik kaynaklarda konu etrafında yapılan tartışmalarda iki kavramla karşılaşırız: Musavvibe ve Muhattie. Kimi âlimler zannî konularda her müctehidin musîb olduğunu, kimileri de musîbin tek olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer tabirle

¹¹⁵⁴ Adnan Koşum, “İctihatta Hata ve İsabet Tartışmaları Işığında Öznellik ve Nesnellik Sorunu”, *Usûl: İslam Araştırmaları*, 2006, s.13. İctihatta hata-sevab hususu, müftü için de söz konusu edilebilir. Şöyle ki, müftünün müctehidin şartlarını haiz olması gerektiği anlayışı, fetvâsında yanılma da yine de sevap elde edeceği düşüncesini beraberinde getirmiştir. Böyle düşünülmesinde müctehidle aynı düzeyde ve düzlemde görülmesi etkili olmuştur denebilir. Şirâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 2/1033; Zerkeşî, *el-Bahru 'l-Muhît*, 4/585; Şevkânî, *İrşâd*, 2/346; Bilmen, *Kâmûs*, 1/246.

¹¹⁵⁵ Meselenin delilleriyle birlikte detaylı analizi için bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 910-934; Şevkânî, *İrşâd*, 2/327-340.

her iki grupta yer alan âlimler, hakkında nas bulunmayan şer'î bir meselede, Allah'a ait ve belli bir hükmün olup olmadığı konusunda ihtilaf etmişlerdir. “Her müctehid musîbtir” görüşünde olan musavvibeye göre, ictihad edilen meselede ictihattan önce Allah katında muayyen bir doğru yoktur. Aksine meselede doğru, müctehidin zann-ı galibine tabidir. Dolayısıyla her müctehid isabet etmiştir. Tasvîb görüşü, Gazzâlî, Bâkılânî, Müzenî gibi bazı Şafîî bilginler ile Mu'tezilî bilginlerin çoğunluğuna nispet edilmektedir.¹¹⁵⁶

Her ne kadar ictihad faaliyeti zannî alanla ilişkilendirilse de nazariyyatın zannî ve kat'î unsurları taşıyacağı söylenmiş, bu anlamda nazariyyatın kat'î ve zannî kısımlarının olduğu da ifade edilmiştir.¹¹⁵⁷ Buna göre, zannî kısımda hata unsuru düşünülmediğinden günah da söz konusu edilmemişken, kat'î kısmı için hata edilmesi durumunda günahkâr olunacağı dile getirilmiştir.¹¹⁵⁸

Musavvibe grubundaki ulema, tasvibin fûruda olanını da ikiye taksim etmiş olup, bu da salt musavvibe ki, bunlara göre, bütün müctehitlerin doğruya isabet etme yükümlülükleri ancak doğruların birden fazla olmasıyla mümkündür. Tasvîbin ikinci kısmını “eşbeh” görüş oluşturur ki, bunlara göre, Şâri' eğer ictihadî bir meselede hüküm verseydi ancak bu hükmü verirdi, şeklinde şâri'in hükmüne en yakın olanın bu hüküm olduğunu düşünmüşlerdir.¹¹⁵⁹

“Musîb tektir” görüşünde olan muhattıeye göre; “Allah katında doğru mevcut olmakla beraber, müctehid yükümlülük kapsamında¹¹⁶⁰ elinden geleni yapar ve doğruya ulaşmaya çalışır. Fakat müctehitlerden sadece birisi doğruya ulaşır. Diğerleri hatalıdır.”¹¹⁶¹ Tahtie görüşü, Hanefî ve Şafîîlerin çoğunluğu olmak üzere dört mezhep imamına nispet edilmektedir.¹¹⁶²

Bununla birlikte, Molla Hüsrev, müctehidin ictihad mahalli olan bütün

¹¹⁵⁶ Basrî, el-Mutemed, 2/ 956; Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 910; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/26.

¹¹⁵⁷ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 910.

¹¹⁵⁸ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 910. Gazzâlî, bu görüşünü, “Zannî konularda her müctehid musîbdir ve bu konularda Allah'ın muayyen bir hükmü yoktur.” Sözleriyle dile getiriyor. Bkz. Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, ss. 922-926.

¹¹⁵⁹ Rahmi Telkenaroğlu, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010, Ankara, s. 18-19.

¹¹⁶⁰ Cessâs, *Fusûl*, 4/11-12.

¹¹⁶¹ Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

¹¹⁶² Debûsî, *Takvîm*, s. 415-416; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/26; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 5/66-78; Şevkânî, *İrşâd*, 2/332-333; Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

durumlarda isabet etmekle sorumlu tutulamayacağını söyler. Zira ictihatta isabet etmedeki ihtimal faktörü ile ictihadın mahallindeki karmaşık yapı bizi bu kanaate götürür, der. O, Allah katında hükmün bir olduğunu ve bu hükmün müctehidin hükmüne tabi kılınamayacağından bahseder.¹¹⁶³

Muhattie grubunda yer alan ulema, hata lafzını günah olarak değil, kasıt anlamına yorumlamışlardır. Bu manada gelen “Müctehit ictihad eder de isabet ederse iki, yanılırsa bir sevap alır”¹¹⁶⁴ hadisindeki hatayı kasıt olarak değerlendirmişlerdir.¹¹⁶⁵ Bu ikinci gruptaki muhattie, Allah katında tek doğrunun olduğunu kabul etmekle beraber, diğerlerinin hata ettiğinin bilgisi biz de yakîn düzeyde değildir, derler.¹¹⁶⁶

Muhattie grubunda yer alan ulema, ictihad faaliyetini hata etme imkân ve ihtimali üzerinden yorumlamaktadır. Musavvibe ise, doğruların çokluğu endeksli ilkeyi esas alır, bu ilkeyi de aslah olanın vucubu, teklif-i ma la yutak kapsamında değerlendirirler.¹¹⁶⁷ Musavvibe görüşünde olan çoğu Mu'tezile, hükmün Allah katında müctehidin hükmüne tabi olduğunu düşünür. İşte bu görüşlerini teklif-i ma la yutakla izaha çalışırlar. Diğer tabirle, müctehid, ictihad etmekle mükelleftir, doğruya isabet etmekle mükellef değildir, derler.¹¹⁶⁸ Bilmen, iki ictihadın da doğru ihtimalini düşündüğümüzde birbirine zıt iki sonuç çıkar ki bunun muhal olduğunu söyler.¹¹⁶⁹ Ama hata ihtimalini düşünürsek, yani görüşlerden birinin doğru diğerinin yanlış olduğunu varsayarsak, her iki görüşün hükmü de anlam kazanmış olur. Bir şeyin aynı anda ve aynı konuda hem helal hem de haram olmasının izahı bu mantık üzerinden yapılmaktadır.¹¹⁷⁰ Gazzâlî'ye göre ise, günah ve hata birbirinin mütelazimidir. Yani hata varsa günah da vardır. Hata yoksa günah ta yoktur. Buna göre her hata yapan günahkâr olur, her günâhkâr da hata yapmıştır.¹¹⁷¹

İctihatta hata-isabet ayrışmasının sebeplerini metodolojik yani sistematik ve doktriner ayrışma olarak görebiliriz. Bu farklılığı tetikleyen en önemli fikrî kanıtın

¹¹⁶³ Molla Hüsrev, *Mir'ât*, s. 345.

¹¹⁶⁴ Ebu Davud, Akdiye, 2,7; Müslim, Akdiye, 15; Tirmîzî, Ahkâm, 2.

¹¹⁶⁵ Koşum, “İctihatta Hata”, s. 15.

¹¹⁶⁶ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/ 380; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/34; Debûsî, *Takvîm*, s. 409.

¹¹⁶⁷ Koşum, “İctihatta Hata”, s. 28.

¹¹⁶⁸ Basrî, *el-Mu'temed*, 2/948.

¹¹⁶⁹ Bilmen, *Kâmûs*, 1/243.

¹¹⁷⁰ Şevkânî, *İrşâd*, 2/340.

¹¹⁷¹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 910.

kelâmî bakış açısı olduğunu söyleyebiliriz.¹¹⁷²

Müctehidin isabeti veya hata edip etmemesi hususundaki farklı yaklaşımlar, ictihad faaliyetinin mantığıyla doğrudan örtüşmektedir. Bu tartışma bile ictihadın hakikatı çerçevesinde cereyan etmektedir. Dolayısıyla kimin isabet edip etmediğinden ziyade, isabet etme ihtimalinin sonuca yansıyan zannîliğini konuşmak gerekir.

İctihatta hata-sevab meselesi, fıkhnın usul ve fûruuyla da ilişkilendirilmiştir. Mesele, hata-günâh kavramları ile ilişkili olarak nazariyat çatısı altında kat'î ve zannî taksimi üzerinden yorumlanmıştır. İctihadın zannî alanda meydana geldiği malumdur. Ancak dinin temel umdeleri denilen kat'î konular, kelâmî, usûlî ve fikhî bağlamda ele alınmıştır. İtikadî alanda Allah ve Resulüne iman gibi hususlarda hatanın özür olmadığı, hata edenin günâhkâr olduğu belirtilmekle beraber, yoruma açık konularda ise hatanın küfrü gerektirmediği ileri sürülmüştür. Meselenin bu kısmı kelamla ilgilidir. Fıkhnın usul ve fûruu bağlamında hata-günâh meselesi ise, yine kat'î ve zannîlik açısından değerlendirilmiştir. Bu anlamda fıkhnın usul kısmında kat'î konular içerisinde icmâ'ın, haber-i vâhidin ve kıyasın hüccet oluşları kesin olarak bilinmekle birlikte bu kesin bilgi, zarûfî olarak değil, nazar yoluyla oluşmuş olsa da nihâyette yine kat'î bilgi ifade eder, denmiştir. Ancak bu tür kesin bilgi ifade eden unsurları inkâr edenin kâfir olmayacağı, günâhkâr ve hatalı olacağı da söylenmiştir. İcmâ ile elde edilen bilgi veya hükümler de bu hükmün altında değerlendirilmiştir.¹¹⁷³

Bu bilgiler ışığında, namaz, oruç, zekât, faiz gibi dinin temel konularında bilgidaki kesinlik, hata unsurunu kabul etmemekte, bu gibi esasların inkârı durumunda küfrün gerekeceği konusunda da hakikat ifade etmektedir. Bu temel hususların dışında kalan fikhî hükümlerin zannîliği, ictihadın konusu olmaları itibariyle değerlendirmeye tabi tutulmuşlardır.

Bütün bu açıklamalardan hareketle, kat'î konularda hata edenin günâhkâr olacağı, zannî konularda ise, ister “Doğru tektir” diyenlere isterse “ Her müctehid musîbtir” diyenlere göre, günâh söz konusu olmayacaktır. Ancak bunun çoğunluğun

¹¹⁷² Erdoğan, “Fıkıh Usûlünün Kat'îliği”, *Bilimname: Düşünce Platformu*, 2003/2, C. I, S. 2, ss. 171-178.

¹¹⁷³ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 910.

görüşü olduğu unutulmamalıdır.¹¹⁷⁴

4.4.4.6. İctihâdî Hükümün Bilgi Değeri

Beşerî vassından hareket edilirse icthadî ahkâm epistemolojik açıdan zannîdir. Ancak icthadî hükümler zannîlik bildirirler de amelî açıdan ilzâmî (bağlayıcı) özelliği, bize bu hükümlerin dini değer taşıdığını göstermektedir.¹¹⁷⁵ Kat'î olan alanda zaten icthada mahal yoktur. Kat'î alanın uzantısı veya zannî icthad alanlarında icthadî hükümün nas referanslı olması, şer'î bilginin nas üzerinden değerini de tayin etmektedir. Zira nassa dayanmayan icthadî hükümün –en azından bilgi değeri bakımından- şer'îliği dolayısıyla da meşruluğu tartışmaya açık olacaktır. Ticarî sigortanın şer'an cevazındaki tartışmayı buna örnek verebiliriz.

İctihad eylemi esnasında müctehidin bilinçaltında söz konusu icthadın “nassa dayanması gerektiği” düşüncesi hem hükümün oluşum aşamasına hem de hükme dinî değer kazandırmaktadır. Çünkü icthadın temel kaynakları naslardır. Diğer tabirle icthadî ahkâm nas merkezlidir. Esasen icthad faaliyeti beşerî olup anlama ve yorumlama doğrudan insandan sadır olsa da, referansı itibariyle ilâhîdir. Başka bir tabirle, fikhî hükümlerin dini değer ifade etmesinin arka planında naslar ve onlara dayanan inanç yatmaktadır. Dolayısıyla “fikhî hükümler beşeridir” önermesi, “dini değer taşımaz” anlamına gelmez. Ancak dini değeri yanında beşerî bir çaba ürünüdür, diyebiliriz.

İctihad alanı (müctehedün fih) zannî alandır. Bu da ya nassın sübutunun zannî olanında ya da sübutu kat'î fakat delâleti zannî olanındadır.¹¹⁷⁶ Fikhî malumatın onda dokuzunun icthad olduğu şeklinde kaynaklarımızdaki tespit, bunu doğrulamaktadır.¹¹⁷⁷ Bu sebeple İslam hukuku için kanun hukuku değil icthad hukuku denir.

Nasların anlam ve hüküm itibariyle farklı ihtimallere kapalı olanlarında icthad söz konusu olmayacağı için, bu tür hükümlerin nazarî, istidlâlî oluşundan da bahsedilemeyecektir.

¹¹⁷⁴ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 911-912.

¹¹⁷⁵ İbrahim Özdemir, “Fıkhnın Beşeriliği Meselesi ya da İctihadî Hükümlerin Dinî Değeri”, *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 16, S. 2, ss. 389-422.

¹¹⁷⁶ Yusuf el-Karadâvî, *İslam Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, s. 16, 159. Aynı husus, fetvâ ve müftü için de geçerlidir.

¹¹⁷⁷ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/768.

İctihatla ilgili söylenebilecek bir diğer husus, onun zannî karakterinin, hükme evrensellik hakkı vermemesi, değişen şartlara göre hükmün de başka şekil alabileceği düşüncesidir.¹¹⁷⁸ İctihadî hükmün bu göreceli karakteri bizi, onun iktisâbî bilgi kapsamında değerlendirileceği fikrine götürmektedir.

İctihad faaliyetini beşerî vafından hareketle epistemolojik açıdan zannî kabul etsek de bu zan galibi zan olmakta ve hüküm yani karar aşamasında artık zannın yerini kesin karar almaktadır. Diğer bir tabirle galib-i zanla hükme varılıyor. Hükme ulaşma yolu zannîdir. Ancak hüküm aşaması karar halidir. Dolayısıyla hüküm aşamasında kat'îlik söz konusudur.¹¹⁷⁹ Diğer bir ifadeyle hükme varırken bilgi unsurları olan delillerle istidlal aşaması nazarîdir. Sonuç ise kat'îdir. Nazarî veya istidlâlî faaliyet, hüküm noktasında artık kesin ve kat'î bilgiye dönüşmektedir. Daha önce geçtiği üzere, nazarî bilgi delil ve karinelerle, sahih nazarla kesin, zorunlu bilgiye dönüşür. En azından bu durum, icthadla hükme varan müctehid ve bu icthadî hükme uyan ve hükmü kabul eden için söz konusudur.¹¹⁸⁰

İctihadın/fetvanın değişmezlik vasfı yoktur. Diğer bir tabirle icthadın/fetvanın kat'îliği söz konusu değildir. Sosyo-ekonomik şartlar, zaruret veya toplumun ya da kişilerin maslahatı gereği icthadın/fetvânın değişimi kabul etmesi ve bu değişimle birlikte toplumun ihtiyaçları doğrultusunda güncellenmesi de meşrudur. Hüküm değeri açısından değişimi kabul etmesi, süreklilik arz etmemesi, kat'î bir karakter taşımadığının bir işaretidir. Ancak icthadî hüküm veya fetvâ güncelliğini koruduğu sürece çözüm olmaya devam edecektir.

Netice olarak; gerek icthad gerekse fetvâ, şer'î bir meselenin dinî hükmünü ortaya koymaktır. Diğer bir ifadeyle icthad/fetvâ, ilzâm etmeksizin (bağlayıcı olmaksızın, yaptırımı bulunmaksızın) soru sorana diyâneten cevap vermektir. İftânın/icthadın bu özelliği onu kazâî (yargısal) karar veya hükümden ayırır. Zira kazâî hüküm kişiyi bağlar. Kişinin lehine veya aleyhine dünyaya ilişkin tasarrufları üzerine hüküm oluşur.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁸ Ahmet Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Adabı*, s. 173.

¹¹⁷⁹ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 1/32.

¹¹⁸⁰ Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, 2/445-446; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 1/36.

¹¹⁸¹ Mehmet Fikhî el-Aynî (ö. 1147/1735), *Risâle fî Edebi'l-Müfîî*, DİB Yayınları, thk. Osman Şahin, İstanbul, 2019, s. 79. Hüküm ile fetvanın birbirine tedâhül halde oldukları bir gerçektir. Hüküm ile fetvâ kavramı arasında benzerlikler olduğu gibi, ayrılıkları noktalar da söz konusudur. Şahin, her iki kavram arasında üç açıdan benzer, iki açıdan ise farklı olduklarını söyler. Buna göre, benzerlikleri şu açılardandır: a) Fetvâ ile hüküm alan yönünden aynıdır. Diğer bir tabirle, hükmün konusu aynı zamanda fetvanın da konusudur. b) Fetvâ ile hüküm kullanım bakımından benzerlik arz ederler. Fetvâ,

İctihadın/fetvânın dini karakterli olduğu açıktır. Müeyyidesi yoktur. Ancak gerek icthad gerekse fetvâ, diyânî açıdan fert ve toplumları inanç düzeyinde kontrol eder. Bu durum onun işlevsiz olduğu anlamına gelmez. İctihad/fetvâ ile bireylerde hem otokontrol sağlanır hem de toplumda tutarlı içe dönük olumlu sonuçlar elde edilir.¹¹⁸²

4.4.5. Hâkimin Hükümü ve Bilgi Değeri

Bu başlık altında İslam yargılama usulü ilke ve esasları hakkında belli başlı konular bilgi değeri ile ilişkili ele alınacak ve değerlendirilecektir.

4.4.5.1. Yargılama Usulü ile İlgili Uygulama, İlke ve Esaslar

Yargılama hukuku ile alakalı hâkimin hükümü ve hükmüyle ilişkili konulara geçmeden önce İslamda muhakeme usul ve ilkelerine kısaca değinmek istiyoruz. Bu ilke ve esaslardan hareketle onun nasıl hüküm verdiğiyle ilgili diğer bir tabirle yargılama usulünün nasıl cereyan ettiğiyle alakalı süreç hakkında bilgi vermeyi faydalı görüyoruz.

Muhakeme usul, yöntem ve genel ilkeleriyle ilgili şu hususlar söylenebilir: Yargıya akseden anlaşmazlıklarda hâkimin meseleye ve dolayısıyla taraflara bağımsız yaklaşımı önemlidir. Herşeyden önce hâkimin müddei (davacı) ve müddeaaaleyhe (davalı) tarafsız bir gözle ve tavırla yaklaşması gerekir. Zira suçlu olduğu ispat olunmadıkça herkes suçsuzdur. Bu husus, “Berâet-i zimmet asıldır”¹¹⁸³ kâidesinde ifadesini bulur. Hâkim, tarafları önyargısız dinler, delillerini dikkate alır, bilirkişilerin de görüşlerine başvurduktan sonra davayı sonuca bağlar. Bütün bu hususlar yargılamada kanunilik ilkesinin dikkate alındığını gösterir. Hâkim hüküm verirken zâhiren ortaya konan ispat vasıtalarına itibar eder. Kısaca zâhire göre karar verir. Meselenin diyânî tarafını dikkate almaz.¹¹⁸⁴

Hâkim, yargılama sürecinin öncesi, aşaması ve sonrasında hâkimlik vasıflarını zedeleyecek davranışlardan uzak olmalıdır. Bu anlamda taraflardan herhangi birine

mecâzî olarak hüküm yerine kullanılmıştır. Bununla birlikte zamanla birbirleri yerine kullanılmışlardır. c) Evrensellik-tarihsellik açısından hükmün konusu evrensel ise, fetvâ da evrensel, hüküm tarihsel ise fetvâ da tarihseldir. Her iki kavramın farklılıkları ise şu açılardandır: a) Yapı yönünden ayrılırlar. Hüküm, Allah’ın kulların fiillerine ilişkin değerlendirmesi; fetvâ ise, ilgili hükmün kullara iletilmesidir. b) Kaynağı açısından, şer’î hükmün kaynağı Allah’tır. Bununla beraber Hz. Peygamber ve müctehidler de dinî hükmün kaynağı olabilir. Osman Şahin, *Fetvâ Adabı*, s. 41-44.

¹¹⁸² Bilmen, *Kâmûs*, 1/253; Yaman, *Fetvâ Usulü*, s. 23.

¹¹⁸³ Mecelle, md. 8; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 1/56.

¹¹⁸⁴ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, ss. 129-131.

yakınlık durumu olmamalı, rüşvet veya rüşvet ithamını gerektirecek hareketlerden uzak olmalıdır. Bütün bu olumsuz unsurlar, onun hükmünü tartışmalı hale getirecektir. Hâkimin kişiliğiyle alakalı bu hususlar yanında vermiş olduğu veya vereceği hüküm Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyas-ı celiye muhalif olmamalıdır. Zira onun şer'î delillere muhalif verdiği hüküm bâtil, geçersiz sayılacaktır.¹¹⁸⁵ Diğer bir tabirle hâkim hüküm verirken nasları dikkate almalıdır. Dolayısıyla verdiği kararın referans değeri de naslar olmalıdır. Başka bir ifade ile hâkimin verdiği hükmün Kitaba, sünnete ve icmâyâ muhalif olmaması demek, delâleti kat'î Kitap ve sünnet nasları demektir. Tevile açık naslara dayanarak hüküm vermişse bu ictihâdî olup hükmün bozulmasını bu anlamda gerektirmez.¹¹⁸⁶

Hâkim, gerek hukuk gerekse ceza davalarında delillere dayanarak hüküm verir. Deliller ve ispat vasıtaları arasında; şehâdet, yemin, ikrar, yeminden nükûl (kaçınmak), yazılı vesikalar, emare ve karineler, hâkimin bilgisi ve kasame yer alır. O, davacı ve davalıyı muhakeme usulü ilkeleri doğrultusunda dinler, mahkemeye sunulan delil ve ispat vasıtalarını dikkate alır ve neticede karar verir. Aynı zamanda yargılamayı alenen yapar.

Yargılama esnasında hâkim yalnız olamayacağı gibi, sü-i zan ve töhmeye sebep olabilecek hal ve hareketlerde bulunamaz. Zira bu durumda hüküm, tartışmaya açık olacağı gibi, davacı ve davalı için kararın yeniden görülmesi yani istinafı, temyizi sonucuna götürebilir.¹¹⁸⁷

Hâkim şâyet maslahat üzere hüküm verecekse, nasları, nasların ruhunu dikkate almak zorundadır. Bilhassa bilinçli kanun boşluğu durumunda müctehidin durumunda olduğu gibi, var olduğu düşünülen hükmü, zâhir delil ve unsurları da dikkate alarak hüküm verir. Bütün bunlardan hareketle anlıyoruz ki, hüküm verme noktasında müctehid için düşünülen çekinceler hâkim için de söz konusudur.

Kanunların “makable şümûlü”nün olmadığına dair hukukî ilke¹¹⁸⁸, Hz.

¹¹⁸⁵ Ebû Muhammed Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylaî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik, Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, 5/110-111; Nevevî, *Kitabu'l-Mecmu*, 22/252; Karâfî, *İhkâm*, s. 192; Kâsânî, *Bedâi*, 9/135; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/528-529.

¹¹⁸⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/400.

¹¹⁸⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 4/3250.

¹¹⁸⁸ Bu ilkeyi kısaca şöyle tanımlayabiliriz: Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdikten sonra uygulanabilir. Diğer bir ifadeyle, bir kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara kural olarak uygulanamaz. Buna “ Kanunların geçmişe uygulanmaması, kanunların geriye yürümemesi, denmektedir. Kanunların derhal etkili olması anlamı da verilmiştir. Özel veya kamu hukuku alanında kanunların geçmişe dokunamayacağı genel bir ilkedir. Ancak bu genel ilkedен istisna edilen durumlar

Peygamber'in uygulamalarında da kendini göstermektedir. Şöyle ki, Hz. Peygamber kendisine bir dava geldiğinde zahire göre şahitler veya kendisine sunulan deliller ışığında kendi re'yiyle hüküm verirdi. Ancak verilen bu hükümle ilgili sonradan tashih edici bir âyet gelirse, daha önce vermiş olduğu o hükmü bozmuyor ancak bu hüküm, sonraki benzer davalarda emsal teşkil etmiyordu.¹¹⁸⁹

4.4.5.2. Yargılamanın Keyfiyeti, Süreci ve Aşamaları

İslam yargılama usulüyle alakalı bu anlatılanlardan hareketle diyebiliriz ki İslam muhakeme usulünde mahkeme süreciyle ilgili ilke ve esaslar belirlenmiştir. Bu ilke ve esaslar ışığında hâkimin nasıl hüküm verdiğiyle ilgili yani mahkeme süreci ile alakalı konuya geçebiliriz. Herşeyden önce mahkemeye akseden dava konusu, ya hukuk ya da ceza davalarıyla ilgilidir. Davacı, usule uygun bir dava dilekçesiyle mahkemeye müracaat eder.¹¹⁹⁰ Hâkim, davacıdan dava dilekçesini muhakeme esnasında alabileceği gibi, daha öncesinde de davacı, dilekçeyi mahkemeye vermiş olabilir. Bu durumda ilgili dilekçenin okunmasıyla yetinilir.¹¹⁹¹

Davalı, davacının iddiasını kabul ederse hâkim, davalının ikrarına binaen davalı hakkında hüküm verir. Eğer davalı, davacının iddiasını inkâr ederse davacıdan delil ister. Davacı iddiasını ispat ederse davalı aleyhine hüküm verir.¹¹⁹²

Yargılama neticesinde hâkimin verdiği karar ikiye ayrılır: Kazâ-i istihkâk ve kazâ-i terk. Kazâ-i istihkâk: Buna kazâ-i ilzamda denir. Bu, davacının haklı çıkması halinde verilen hükümdür. Bu tür hüküm, kesin hüküm özelliğini kazanır. Taraflar ve hükmün sebebinde bir değişiklik olmadığı sürece aynı konuda dava açılmaz. Diğer tabirle kazâ-i istihkâk tarafları bağlar.¹¹⁹³ Buna karşılık kazâ-i terkte ise, davacının iddiasını ispat edememesi halinde verilen hükümdür. Ancak bu hüküm kesin niteliğini taşımaz. Davacı davasını delillerle ispat etme imkânı bulduğunda tekrar dava açma hakkı kazanır ve ispat ederse hüküm lehine döner. Ancak kazâ-i terk

da söz konusudur. Meselâ, özel hukukta, “Kamu düzenine yönelik olanlar” ile ceza hukukunda “Fâilin lehine olanlarda” muhâkeme hukukunda da “Yeni kanun, muhakemenin kalan kısmı için geçerli olur. Diğer bir tabirle, önceden başlamış ve devam eden muhâkeme işlemlerine yeni kanun derhâl uygulanır. (Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Ekin Yayınları, Bursa, 2021, s. 287-292; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 196.

¹¹⁸⁹ Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, DİB Yayınları, Ankara, 1991, s.115.

¹¹⁹⁰ Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s. 188.

¹¹⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 4/3284.

¹¹⁹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 4/3305. Yargılama hukukunda kadının hükmünün dayanağına veya mahkeme kararlarının dayanaklarına “esbâb-ı hüküm” veya “turuk-u hükmiyye” denir. Bu dayanaklar, davacının aynı zamanda ispat vasıtalarıdır.

¹¹⁹³ Mecelle, madde: 1786.

sadece deyn ve ayn davaları için söz konusudur. Demek ki bu tür kazâ-i hükmün bağlayıcılığı veya değeri, davacının ispat edememe durumuna bağlıdır.¹¹⁹⁴

Bu süreç aynı zamanda Hz. Peygamber'in "Davasını ispat etmek davacıya, yemin ise davalıya aittir."¹¹⁹⁵ hadisinin pratiğe yansımalarıdır. Yemin davalıya düşmekle beraber, yeminden kaçınması durumunda davalının aleyhine hükmedilir.¹¹⁹⁶ Hâkim, kararının veya hükmünün gerekçelerini, dayanaklarını kayıt altına alır. Bu dayanak ve gerekçelere "tarîk-ı kazâ" denir.¹¹⁹⁷

4.4.5.3. Hâkim-Müftü İlişkisi

Hâkimin ilişkili olduğu kavramlardan biri de müftüdür. Her ikisinin hüküm verme gibi benzer vasıfları ve yetkileri vardır. Zira her ikisi de aynı kaynaktan yani naslardan hareket eder.¹¹⁹⁸ Bununla beraber müftünün hükmü diyanî, hâkimin hükmü ise kazâîdir. Hâkimin verdiği karara hüküm; müftünün verdiği cevaba ise fetvâ denir.¹¹⁹⁹

Bağlayıcılık açısından: iftâ (fetva verme), şer'i hükmü açıklamak ve haber vermekten ibarettir.¹²⁰⁰ Fetvâ istişârî mahiyette bir hüküm olduğu için müftü kendisinden fetva alıp bununla amel etmeyen müsteftiyi amel etmeye zorlayamaz. Hâkim şer'i hükmü haber verip açıklar ancak bu hüküm bağlayıcı nitelik taşır. Bu sebeple taraflar hâkimin verdiği hükmü yerine getirmekle yükümlüdür.¹²⁰¹ Aksi halde hüküm devlet gücü ile icra edilir. Buna bağlı olarak ictihad ehliyetine sahip bir müftünün elde ettiği ilmi sonuç kendisini bağlayıcı nitelik arz eder.¹²⁰²

Kazâ ile fetvâ arasındaki farklılık sadece bağlayıcılık değildir. Bunun yanı sıra şu farklardan da bahsedilir: Fetvâ umumî, kazâ ise hususîdir. Fetvâ, işin diyanî tarafını, kazâ ise işin zâhirî yönünü ilgilendirir. Müftü, kendisi ve yakınları için fetvâ verebildiği halde, hâkim gerek kendisi gerekse usul ve furuunun davalarına bakamaz.¹²⁰³

¹¹⁹⁴ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, ss. 269-271.

¹¹⁹⁵ Tirmîzî, *Ahkâm*, 12.

¹¹⁹⁶ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilâtı*, s. 210-211.

¹¹⁹⁷ Fahrettin Atar, "Kazâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.25, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2022, ss. 113-117; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 334.

¹¹⁹⁸ Bilmen, *Kâmûs*, 1/253.

¹¹⁹⁹ Bilmen, *Kâmûs*, 1/253.

¹²⁰⁰ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 333.

¹²⁰¹ Bilmen, *Kâmûs*, 1/253.

¹²⁰² Bilmen, *Kâmûs*, 1/253.

¹²⁰³ Bilmen, *Kâmûs*, 1/253; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 338.

4.4.5.4. Hâkimin Hükümünde Hata Faktörü

Hâkim bir meselede hüküm verdikten sonra o hükmün hilafına daha isabetli olduğunu düşündüğü ve beyyineleri de dikkate alarak verdiği yeni hükümle önceki hükmü bozabilir.¹²⁰⁴

Hâkimin hata ile verdiği hükümde kul ve Allah hakkı ayrımı da önem arz etmektedir. Buna göre hâkim, hata eseri hüküm verse bu durumda hata sonucu verilen kararın kul haklarıyla mı Allah haklarıyla mı olduğuna bakılır. Kul haklarıyla ilgili bir hata ise ve kısasın dışında bir yanılmaysa ve bu yanılma malî konularda ise, davacıdan mal alınır ve davalıya iade edilir. Ancak hâkimin verdiği kararın telafisi mümkün değilse-kisas gibi- (lehine hüküm verilen şahsa) kısas uygulanmaz. Bunun yerine lehine hükmedilenin malından aleyhine hükmedilene diyet verilir. Bununla beraber, diyetin gerekliliği veya malın iadesine dair verilen ikinci hüküm, diğer tabirle hâkimin bu hususlardaki hatasının telafisi, beyyine veya lehine hüküm verilen kişinin ikrarıyla sabit olur. Sadece hâkimin kanaati veya bilgisi, hükmün bâtıl oluşunda muteber değildir.¹²⁰⁵ Şâyet hâkim, yalancı şahitlere dayanarak hataen hüküm vermişse ve bu hüküm Allah haklarına ilişkin ise, -meselâ zina, hırsızlık, içki içme haddi gibi- sorumluluk beytû'l-mala havale edilir.

Fakat hâkim, hakkullah ile ilgili hususta kasten hareket edip hüküm vermiş ve bunu da bizzat ikrar etmişse tazmin kendisine ait olur ve bununla beraber hâkimlikten azledilir.¹²⁰⁶ Bu haksızlığın cinâyet veya itlafa yönelik olması birdir.¹²⁰⁷ Hâkimin taammüden (kasıtlı) olarak şâhitlerin yalancı olduklarını bildiği halde hüküm vermesi, aynı zamanda haram olan şeyi helale, helal olanı da harama değiştirmesi demektir.

Bazen hâkim tarafları dinleyip delillerini tetkik ettikten sonra o delilleri tekraren inceleme gereği duyabilir. Bu durumda hatalı karar verdiği kanaati hâsıl olursa ve hüküm de henüz tebliğ ve icra edilmemişse, ilk kararından vazgeçer ve ikinci hükmü yürürlüğe koyabilir. Ancak tebliğ ve icra olmuşsa artık ilk hüküm her iki tarafı da bağlar.

Hâkimin hükmünde hata unsuru, onun hüküm verirken 'her zaman zâhiri

¹²⁰⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/13.

¹²⁰⁵ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâ'î fî Tertîbi's-Şerâi'*, 9/137; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/ 418.

¹²⁰⁶ Bilmen, *Kâmûs*, 8/248.

¹²⁰⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/419; Bilmen, *Kâmûs*, 8/419.

dikkate alması gerektiği' hususuyla beraber düşünölmelidir. Hâkim zâhire göre hüküm verir. Meselenin içyüzüne vâkıf olma gibi bir şart söz konusu olmadığından, davacı yalan beyan veya yalan şahitlerle davasını ispat etse ve hâkim bu yalan şahitlere dayanarak hüküm verse, verilen hüküm zâhirde davacı lehine kanunen meşru olsa da uhrevî anlamda kendisine helal olmaz.¹²⁰⁸

4.4.5.5. Hâkimin Hükümünün Temyizi

Hâkimler prensip olarak verdikleri kararlardan ve hatta mu'tad ictihad ve takdir hatalarından sorumlu değillerdir. Ancak fahiş ve kasıtlı hatalarından sorumludurlar.¹²⁰⁹ Dolayısıyla onlar genelde yargı usul ve esaslarına göre hüküm verirler. Bununla birlikte yargı usul ve esaslara göre meşru, usul ve esasa uygun yargılama şartlarını hâiz olarak karara bağlanmış bir dava, aynı mahkemede tekrardan görölemez. Bu câiz değildir. Hüküm ilam edilsin edilmesin farketmez.¹²¹⁰

Davanın usul ve esaslara uygun yapılması genel bir durum ve arzulanan olsa da bazen yargılamanın tekrar görölmesini gerektirecek meşru gerekçeler olabilir. Meşru gerekçeye dayanmak kaydıyla bir dava tekrardan görölebilir. Bu gerekçeler; yargılamanın usul ve esasa aykırı oluşu, buna bağlı olarak Kitap, sünnet ve icmâa aykırılık taşınması, kararın haksızlık ve zulüm unsuru taşınması, töhmet altında verilmesidir. Diğer bir tabirle hâkimin verdiği hüküm Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyas-ı celiye muhalifse bozulur. Zira onun şer'î delillere muhalif verdiği hüküm bâtıldır, geçersizdir.¹²¹¹

Hâkim hüküm verirken nasları dikkate almalıdır. Dolayısıyla verdiği kararın referans değeri de naslar olmalıdır. Onun verdiği hükümün naslara muhalif olmasından kasıt, delâleti kat'î ve sünnetle kayıtlandırılmış naslardır. Naslara uygun, teville açık ve usulünce verilen karar artık bozulamaz.¹²¹² Açık naslara veya icmâya muhalefetinin yanında, hâkimin hükmü rüşvete, adaletsizliğe dayanıyorsa veya diğer hâkimlik vasıflarını zedeleyecek unsurlar taşıyorsa bütün bu durumlarda verdiği

¹²⁰⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 4/3229. Burada hükmün kazâî-diyânî ayrımına vurgu yapılıyor. Bu konu ileriki bahislerde hükmün kazaen ve diyaneten taksimi başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

¹²⁰⁹ Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 1/389-390.

¹²¹⁰ Mecelle, madde:1837; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 4/3347.

¹²¹¹ Zeylai, *Tebyinu'l-Hakâik*, 5/110-111; Nevevi, *Kitabu'l-Mecmu*, 22/252; Karâfi, *İhkâm*, s. 192; Kâsânî, *Bedâi*, 9/135; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/528-529.

¹²¹² İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/400.

hüküm geçersizdir.¹²¹³ Bu gibi durumlarda davanın tekrarı gerekebilir.

Davanın usulüne uygun görülmediği hükümlü tarafından ispat ve sahih bir hüccet veya beyyineyle ortaya konulursa, bu ilk dereceli mahkemenin hatalı kararı bir üst mahkemece tekrardan ele alınır. Bu durumda hükümlü, aynı hâkime veya başka bir hâkime istinaf (davanın yeni baştan görülmesi) talebinde bulunur. Bu aşamada hükmün usulünce verilip verilmediğine bakılır. Usulünce verildiği tespit edilirse davaya yeni baştan bakılmaz. Aleyhine hüküm verilen tarafın talebi reddedilir. Eğer dava usule uygun görülmemişse, tekrardan ele alınır.¹²¹⁴ Diğer bir ifade ile davanın tekrar görülmesini gerektiren kararlar tetkike tabi tutulur. Araştırma sonucunda karar ya tasdik edilir ya da bozulur. İnceleme neticesinde karar tasdik edilirse dava artık tekrardan görülemez. Ancak kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep varsa bu durumda karar bozulur ve aleyhine hükmedilen kişiye davanın tekrardan görülmesi hakkı verilir. Bu durum “Kanun yolları” şeklinde tanımlanmıştır.¹²¹⁵ Şer’î kanun yolları üçtür: a) Def’i dava¹²¹⁶ b) Temyiz ve istinaf¹²¹⁷ c) Yargılamanın iadesi (iâde-i muhakeme).¹²¹⁸ Bütün bunlardan hareketle denebilir ki hâkim, meşru usule uygun ve muhakeme usul şartlarını hâiz bir hüküm verse, bu hüküm aynı mahkemede temyiz edilemez, tekrardan ele alınamaz. Bu câiz değildir.¹²¹⁹

Hz. Peygamber döneminde temyiz ve istinaf mahkemelerinin işlevini bizzat O görüyordu. Zira o dönemde mahkemeler tek dereceli, tek hâkim usulüyle çalışıyordu.

¹²¹³ Velvâlicî, Ebü’l-Feth Zahîrüddin Abdürreşid (ö. 540/1146), *el-Fetâvâ’l-Velvâliciyye*, thk. Mikdâd b. Mûsâ Firyevî, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2001, 4/5.

¹²¹⁴ Bilmen, *Kâmûs*, 8/238.

¹²¹⁵ Kanun yolları: Herhangi bir davada karar verildikten sonra yukarıda sayılan sebep veya sebeplerden hareketle davanın tekrar görülmesidir. Kanun yolları gerek ceza gerekse hukuk davalarında mevzu bahis edilir. Mecelle, madde:1836; Ali Haydar, *Dürrer*, 4/739; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 217.

¹²¹⁶ Def’i dava: Gıyabî yargılama sonucunda verilen hükme itiraz edilirse bu durum karşı dava gibi kabul edilir ve dava yeniden görülür. Mecelle, madde:1836; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü’l-Hükkâm*, 4/3343.

¹²¹⁷ Temyiz: Şer’î usul ve esaslara aykırı verilen kararın aleyhine karar verilen tarafından itiraz sadedinde bir üst mahkemeye başvurup kararın bozulması işlemine temyiz denir. Bozulan kararın tekrardan ele alınıp görülmesine ise istinaf denir. Temyiz yolu, hükmün kanuna uygun olup olmadığının incelenmesidir. Temyizde davaya yeniden bakılmaz. Sadece verilen karar incelenir. Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, (I-II), İstanbul, 1996, I, s. 416-417.

¹²¹⁸ Yargılamanın iadesi: Muhakeme usulüne uygun olarak bakılmayan davalar, yeni delillerin ortaya çıkması, şahitlerin niteliklerinde tutarsızlığın tespit edilmesi, kadının kendisi veya ebeveyni ya da yakın akrabasıyla ilişkisi, kadının düşmanı olduğu kişi ya da kişilerin davalarına bakması v. b.durumlar nedeniyle davanın iadesidir. Ali Haydar Efendi, *Dürrerü’l-Hükkâm*, 4/ 3346; Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s.217.

¹²¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü’l-Hükkâm*, 4/3346.

Böylece davalarda tek derece mahkeme sistemi, taraflar için kazıyye-i muhkeme (kesin hüküm) esas sayılıyordu.¹²²⁰ Fakat bu durum kararın hatasız olduğu anlamına gelmiyordu. Eğer hükümde yanlışlık varsa ve verilen karara itiraz söz konusuysa, bu kararın tasdik ve temyiz mercii de yine Hz. Peygamber'di.¹²²¹ Sonraki dönemlerde tek dereceli mahkemenin vermiş olduğu kararlar, ikinci dereceli mahkemelerce temyiz edilmiştir.¹²²²

Yargı kararlarının temyizi ile ilgili son olarak şu hususa yer verilebilir: Yargılamada tarafsız olmanın lüzumundan hareketle, karar, töhmet altında verilmemiş olmalıdır. Bununla birlikte hâkimin yargılamaya ehil olması, dinin ilke ve esaslarına muvafık karar vermesi, kararının isabetli olması ve dava aşamasında veya sonradan kararın bozulmasını gerektiren bir gerekçe olmaması durumunda ulemanın ittifakıyla hükmün veya kararın iptali câiz değildir. Dolayısıyla kararın tekrardan görülmesi, temyiz ve istinafi da söz konusu olmayacaktır.¹²²³

4.4.5.6. Hâkim-Kanun Boşluğu ve Hüküm İlişkisi

Nasların sınırlı olayların ise sınırsız olduğu ulemanın genel kabulüdür. Hâkim veya müctehidin verdiği hükmün isbat değil izhâr olduğu ilkesini hatırlarsak, sınırlı nasların bünyesinde zimnen Allah'ın hükmünün sabit olduğunu düşünerek, dini ahkâmda bilinçli boşluktan bahsedebiliriz.¹²²⁴ Ancak Türk Medenî Kanunu'nda olduğu gibi¹²²⁵ bilinçsiz boşlukları konuşamayız.¹²²⁶ Bu bilinçli boşluk, dinin ana ilke ve hedefleri doğrultusunda zamanın ve mekânın şartları kapsamında şekillenecektir. İşte bu sınırlı serbestlik –nisbî serbestlik te diyebiliriz- hâkimin hüküm verirken tam bağımsız olmadığına, naslardan hareket edemediğinde onların ruhundan hareketle hükme veya karara varacağına açıklamasıdır.¹²²⁷

Öncelikle “kanun veya hukuk boşluğu” tabirinden ne kastedildiği tespit edilmelidir. Kanun boşluğu kısaca, kanunda sorunu çözecek bir kural bulunmadığı durumlarda hâkimin kanun koyucu gibi davranıp norm, hukuk kuralı koyması olarak

¹²²⁰ Bilmen, *Kâmûs*, 8/238.

¹²²¹ Muhammed Zuhaylî, *Târihu'l-Kadâ fi'l-İslam*, Darü'l-Fikr, Beyrut, 2016, s. 332; Atar, *İslam Adliye Teşkilâtı*, DİB Yayınları, Ankara, 1991. s. 153.

¹²²² Berki, “İslamda Kaza Tarihi”, AÜİFD, 1969, 17/60; Bilmen, *Kâmûs*, 8/238.

¹²²³ Abdullah Hâşim Cemil, “İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi”, çev. H. Yunus Apaydın, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1990, S. 4, ss. 385-412.

¹²²⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/75; Cüveynî, *Burhan*, 2/16; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 3/397.

¹²²⁵ Türk Medeni Kanunu, Madde: 1.

¹²²⁶ Bilge, *Hukuka Giriş*, s. 206; Gözler, *Hukuka Giriş*, ss. 400-405.

¹²²⁷ Bardakoğlu, “Kur'an ve Hukuk”, Kur'an ve Tefsir Araştırmaları I, 2000, ss. 93-103.

tanımlanmıştır.¹²²⁸ Türk Medenî Kanunu 1. Maddesinde hâkimin hukuk kuralı, norm koymasıyla ilgili tanımlama şu şekildedir: “ Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.”¹²²⁹

Yargılama aşamasında hâkim her zaman naslarda ve tali kaynaklarda konuyla alakalı bir delil bulamayabilir. Bu durumda hâkimin şer’î bir meseleye hüküm verirken, naslardan veya tali kaynaklardan bir delil bulamadığında, ya da benzer meselede daha önce örneği olmayan bir soruyla veya sorunla karşılaştığında Medenî hukukta olduğu gibi ilkten kanun veya hüküm koyan şâri’ gibi davranıp davranamayacağı tartışılabilir. Bu durumda bir kanun boşluğundan bahsedilip bahsedilemeyeceği, eğer bir boşluktan bahsedilecekse bu boşluğun bilinçli mi bilinçsiz mi olduğu gibi hususlar önem arz etmektedir. Ancak yukarıda bahsi geçtiği üzere İslam yargılama hukukunda bilinçsiz bir boşluktan bahsedilemez. Zira şer’î bir meselenin Allah katında hep bir hükmü vardır. Bu hüküm ya zahirdir. Ya da zimnen nasların genel ilke ve esaslarının ruhunda saklıdır. Müctehid veya hâkim işte bu ruhtan hareketle hükme ve karara varır.¹²³⁰

Müctehidin maslahat veya makasid eksenli hüküm vermesine benzer bir durum hâkim için de söz konusudur. Aslında hem hâkim hem de müctehidin hüküm aşamasında naslardan veya tali kaynaklardan delil bulamadıkları durumda meseleye yaklaşımları aynıdır. Aradaki fark, hâkimin hükmünün zâhirle doğrudan ilişkisidir. Müctehid ise sorunu hem zâhiren hem de bâtinen fıkıh diliyle söylersek hem kazâî hem de diyânî yönlerini dikkate alarak çözmeye çalışır.¹²³¹

Kanun boşluklarının bilinçli ve bilinçsiz şeklinde ikili taksimi yanında başka bir taksim de söz konusudur. Buna göre kanun hükmünün bulunmadığının açıkça belli olduğu durumlara açık; kanunda bir hüküm bulunmasına rağmen; a) kanunun lafzı ile ruhunun örtüşmediği, dürüstlük kuralı ile çatıştığı b) mevcut hükmün aynı

¹²²⁸ Necip Bilge, *Hukuka Giriş*, s. 206. Bilge, kanun boşluğunda gerçek ve gerçek olmayan boşluktan bahseder.

¹²²⁹ Türk Medeni Kanunu, Madde: 1. Kanun boşluğu şöyle de formüle edilebilir: Hâkim, kanunda hüküm varsa onu uygular. Hüküm yoksa örf ve âdete bakar. Örf ve âdette kural varsa onu uygular. Kural yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 402.

¹²³⁰ Necip Bilge, *Hukuka Giriş*, s. 206. Bilge, kanun boşluğu tabiri yerine hukuk boşluğu tabirini tercih etmektedir.

¹²³¹ Mecelle, madde: 1793, Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, 4/3239.

değerde başka bir hükümle çatıştığı durumlarda da “zimnen boşluk” denilir. Kapalı veya zimnen boşluk alanına giren lafız-ruh uyuşmazlığı hususunu, dinde “hile-i şeriyye” başlığı altında düşünebiliriz.¹²³² Nassın lafzının ruhuyla bağdaştırılamadığı durumlara örnek olarak, talâku’l-fâr, bey’u’l-îne, hülle nikâhını verebiliriz.¹²³³

4.4.5.7. Kanun Boşluklarının Doldurulmasında İzlenecek Yöntem

Medeni Hukukta hâkimin kanun koyarken hangi metot ve yöntemleri takip edeceği de önemlidir. Bu anlamda hâkim kanunda hem lafzıyla hem de ruhuyla olaya uygulayabilecek bir çözüm bulamaması halinde öncelikle örf-âdet hukukuna başvuracaktır. Burada da bulamadığında kanun koyucu gibi davranıp; kıyas, evleviyet mefhum-i muhalif, kanunların ruhu, doktrin ve mahkeme icthadları, hukuk tarihi ve mukayeseli hukuktan yararlanarak çözüme ulaşacaktır. Dönmez, Türk Medenî Kanunu’nda¹²³⁴ kanunda ve örf-adette hüküm bulunamaması durumunda hâkimin, kanun koyucu gibi davranacağı bahsedilmekle beraber, hangi metot ve yöntemlerin takip edileceğine değinilmediğini söyler.¹²³⁵ Gözler, yukarıda bahsi geçen kanun boşluklarını doldurmada izlenecek ve yararlanılacak hususların yanısıra, genel ilke çerçevesinde, hâkimin, olayı kişilerden soyutlaması, tarafların karşılıklı çıkarlarını tespit etmesi, bireysel çıkarlar ile toplumsal çıkarları gözetmesi ve ayırmasına varması, diğer hukuk kurallarıyla çatışmaması gerektiği şeklinde genel ilke ve yöntemler üzerinde durur.¹²³⁶

İslam hukukunda hâkim, naslarda açık bir hüküm bulamadığında anlamın tespiti için hüküm dışı faktörlere başvurur ki buna “hüküm içi boşluklar” denilmektedir. Bu durumda hâkime verilmiş takdir yetkisi kapsamında hâkim icthatta bulunacaktır ki, buna Hanefî doktrininde “takdiri hüküm istihsanı” denilmektedir.¹²³⁷ Hâkimin naslarda açık hüküm bulamadığında nasıl hareket edeceğiyle ilgili yöntem ve metot, müctehidin takip edeceği metottan farklı olmayacaktır. Dolayısıyla burada söylenebilecek söz belki, hâkimin hüküm verirken, Medenî Hukukta olduğu gibi hâkimin mutlak kanun koyucu gibi hareket etmemesidir. Zira İslam hukukunda hâkim, dinî ilke ve esasları dikkate almadan müstakil ve ilkten hüküm koyamaz. Bu husus icthad bahsinde teferruatıyla ele

¹²³² Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, s. 140-141.

¹²³³ Şelebî, *Ta’lîl*, s. 74.

¹²³⁴ Türk Medenî Kanunu, madde: 1.

¹²³⁵ Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, s. 140-141.

¹²³⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 404.

¹²³⁷ Dönmez, *Fıkıh usulü*, s. 140.

alındığından, tekrar mevzu bahis etmeyeceğiz.

4.4.5.8. Hâkimin Takdir Yetkisi

Yargılama hukukunda hâkime tanınan “ kanun boşluğunu doldurma” yetkisi ile “takdir yetkisi” farklı değerlendirilmiştir. Buna göre bu iki yetki birbirinin aynı değildir. Buna binaen hâkimin boşluk doldurma yetkisinden başka bir de takdir yetkisinden bahsedilmiştir.¹²³⁸ Hâkime verilen takdir yetkisinden kasıt: Kanun koyucunun bir kuralın uygulanmasına ilişkin şartları tam olarak belirlememesi veya bazı şartların varlığı halinde hangi hükmün verilmesi gerektiğini tam olarak göstermemesi ve bunların tespitini hâkime bırakması durumudur.¹²³⁹ Dolayısıyla hâkim için boşluk doldurmada var olmayan soyut nitelikte bir norm, bir kural konması söz konusu iken; takdir yetkisinde ise mevcut olan soyut kuralın somut olaya yorum ve anlam yükleme şeklinde uygulayımı söz konusudur. Ancak her iki durumda da hâkime keyfî biçimde hareket etme yetkisi tanınmamaktadır. Hâkime tanınan takdir yetkisi tanımı, İslam hukukunda istihsan uygulamasına benzetilebilir.

Hâkime tanınan bu iki yetki- kanun boşluğu doldurma ve takdir yetkisi- yalnızca Medenî hukukta değil, hatta sadece özel hukukta değil kamu hukukuyla ilişkili hususlarda da geçerlidir. Meselâ ceza hukukunda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinden hareketle hâkim, kanunda muayyen cezada belirleme yoluna gidemez ancak cezanın zaman ve mekân ve şartlara göre takdim-tehirine müdahale edebilir. Hatta muayyen cezaya ta’zir kabilinden ilaveleri olabilir.¹²⁴⁰

4.4.5.9. Yargı Kararında Hâkimin Bilgisi ve Karara Etkisi

Yargılama hukukunda kadının hükmünün dayanağı veya mahkeme kararlarının dayanaklarına “esbâb-ı hüküm” veya “turuk-i hükmiyye” denir. Bu dayanaklar davacının aynı zamanda ispat vasıtalarıdır. Hâkim, ispat vasıtalarıyla hükme varır. Bunlar aynı zamanda hâkimin hükmüne dayanak olan adlî delillerdir. Hâkimin hükmüne mesned olacak adlî delillerin başlıcaları yedidir: Şehâdet, ikrâr, yemin, yeminden nükûl, kasâme, karine-i kâtia ve ilmü’l-kadı.¹²⁴¹ Ancak bu ispat vasıtaları

¹²³⁸ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 207. Bilge, bu iki yetki farkını şöyle dile getiriyor: Boşluk doldurmada, var olmayan soyut nitelikte bir norm, bir kural konması söz konusu olduğu halde, takdir yetkisinde mevcut olan soyut kuralın somut olaydaki özelliklere göre değişik biçimde uygulanması durumu söz konusudur.”

¹²³⁹ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 406.

¹²⁴⁰ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 206-207. Ceza hukukunda hâkimin takdiri, hafifletici sebep ileri sürerek cezada indirim yapma hakkı vardır. Ancak cezayı ağırlaştıran nedenlerin takdiri olmaz.

¹²⁴¹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 334.

arasında bulunan ilmü'l-kadı tartışmalıdır. Bu hususta ulema, hâkimin görev esnasında veya görev dışında dava konusuna giren olayla ilgili bilgisinin dayanak veya ispat vasıtası olup olmaması tartışmalıdır.¹²⁴² Hâkimin bilgisine itibar edenler, o bilgiden hareketle hükmün de seyrinin değişeceğini kabul ederken; onun bilgisini dikkate almayanlar ise, hükme tesirini kabul etmemişlerdir. Diğer deyişle, hâkimin bilgisini hükme mesnet yapanlar yanında, töhmet gerekçesiyle mesnet olamayacağı kanaatinde olanlar da vardır. Burada olumsuz düşünenlere göre, hâkimlikle şahitlik birleşemez.¹²⁴³

Hâkimin bilhassa görev dışında elde ettiği bilgiye, Mâlikî ve Hanbelîler itibar etmezler. Bu görüşlerine Hz. Peygamber'in uygulamalarını gerekçe gösterirler. Bu iki mezhebe göre hâkim, gerek had gerekse diğer cezalarda kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez. Bunun, yargılamadan önce veya sonra olmasının önemi yoktur. Ancak hâkim, yargılama esnasında öğrendiği bilgiye dayanarak hüküm verebilir.¹²⁴⁴ Hanefî ve Şâfiî uleması ise, hâkimin bilgisinin dava sonucuna yönelik değerini dava konusunu Allah hakkı-kul hakkı perspektifinden ele almışlardır. Ayrıca bu iki mezhep, hâkimlik görevinden önce ve sonra faktörünü dikkate alarak yorum getirmişlerdir.¹²⁴⁵ Zâhirîler ise, görev süresi veya görev yerini dikkate almadan kısas, had gibi meseleler de dahi hâkimin bilgisine itibar edilmesi gerektiğini söylemiştir.¹²⁴⁶

Hâkimin bilgisinin hükme tesiriyle ilgili neticede denebilir ki, hâkim, bilgisiyle hüküm verirse belki taraflarca zan ve töhmet altında kalabilir. Bununla birlikte hâkimin bilgisini hükme dayanak kılmak -ihtilafı olsa da- mümkündür. Ancak hâkimin bilgisine diğer ispat vasıtalarını değerlendirdikten sonra veya diğer delillerle uygunluk arz etmesi durumunda başvurmak daha yerinde olsa gerek.¹²⁴⁷

4.4.5.10. Hâkimin Hükmünün Bilgi Değeri

Hâkimin hükmünün bilgi değeriyle ilgili hususları şu şekilde özetleyebiliriz: Yargılama neticesinde hâkimin hükmü, naslara, icmâya ve kıyası celiye uygun

¹²⁴² Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, 6/406-408.

¹²⁴³ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV, İstanbul, 2017, ss. 230-232.

¹²⁴⁴ İbni Kudâme, *el-Muğnî*, Dârü'l-Hadîs, Kahire, 2004, (I-XVI), 13/454.

¹²⁴⁵ Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, 6/406-408; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 230-232.

¹²⁴⁶ Bilmen, *Kâmûs*, 8/238-239.

¹²⁴⁷ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 207. Allah haklarını ve toplumun ortak hukukunu ilgilendiren durumlarda ise hâkim, herhangi bir şahsın ihbarından veya kendi bilgisinden hareketle davaya re'sen (kendiliğinden) bakabilir. Çünkü bu tür davalar kamu davası niteliğindedir.

verilmişse, ayrıca yargılama usul ve esaslarına uygunsa, hâkim, yargılamada tarafsız davranmışsa ve herhangi bir töhmete sebep olacak hal ve hareketlerden uzak karar vermişse, bu durumlarda hâkimin hükmü bozulamaz. Ayrıca onun bu kararı tarafları bağlayıcı olur.¹²⁴⁸ Ancak naslara muhalif bir karar vermişse ve bu durum sonradan ortaya çıkmışsa, verdiği hüküm bozulur ve dava yeniden görülür.¹²⁴⁹

Hâkimin bilgisi, yargılamada ilkten ispat vasıtası olarak değil belki ama diğer ispat vasıtalarından sonra veya onlara muvafık olması durumunda dikkate alınabilir. Bilhassa bilinçli kanun boşluklarında hâkim, hükme veya karara varırken kendi bilgisinden yararlanabilir.

Hâkim, yargı usul ve esaslarına uygun hüküm verirse, aleyhine hükmolunan taraf için kanun yolu söz konusu olamaz. Diğer bir tabirle temyiz ve karşı dava açma hakkından bahsedilemez. Zira dinin ilke ve esaslarına uygun karar verilmişse, sonradan kararın bozulmasını gerektiren bir durum yoksa ulemanın ittifakiyle hükmün veya kararın iptali caiz değildir. Bununla birlikte hâkim hata ile karar vermişse ve bu hatası barizse, bu durumda kararının bozulacağı ve davanın yeniden görüleceği de kabul edilmiştir.

¹²⁴⁸ Karâfî, *İhkâm*, s. 75-76.

¹²⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/ 62.

5. HÜKMÜN BAĞLAYICILIĞI

Bu bölümde, önce hükmün bağlayıcılığı ve geçerliliği ile ne kastedildiği üzerinde durulacaktır. Sonra bu bağlamda Hz. Peygamber'in tasarruflarının, icmâ'ın, ictihâdî hükmün, kazâî hükmün ve tahkîm sonucunda elde edilen hükmün bağlayıcılığı ele alınacaktır.

5.1. Bağlayıcılığın Tanımı ve Mahiyeti

Hükmün tanımı, kısımları ile ilgili çalışmanın giriş kısmında gerekli bilgiler verilmişti. Hükmün tanımı ve onunla alakalı hususlar bu kısımda tekrar edilmeyecektir. Ancak bu bölüm itibarıyla hükmün bağlayıcılığı, geçerliliği ifadesinden ne kastedildiği, klasikte bu kavramın nerede durduğunu görmek için klasik fıkıh usulünden hareketle kısa bir özet faydalı olacaktır. Bu genel malumat bize özellikle pozitif hukukta hüküm için kullanılan “bağlayıcılık” veya “geçerlilik” kavramları hakkında fikir verecektir.¹²⁵⁰

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki bu bölümü, “Hükmün bağlayıcılığı” olarak adlandırmamız, modern hukuk eksenli bir isimlendirmedir. Birazdan açıklanacağı üzere bağlayıcılık ve geçerlilik terimleri İslam hukukunda modern hukukta olduğu gibi sadece hukuki işlemler için kullanılmamıştır. Diğer bir tabirle merî hukukta bu terimler sadece hukuki işlem ve tasarruflar için kullanılmış, dünyevî hükümler bağlamında ele alınmışlardır.¹²⁵¹ Malumdur ki İslam fıkıh usulünde hükümler teklifi ve vaz'î olarak ikiye taksim edilmiş, teklifi hüküm de kendi içinde fiilin eseri ve fiilin vasfı şeklinde ikiye ayrılmıştır.¹²⁵² Fiilin vasfı olan hükümler dinî (uhrevî) ve hukukî (dünyevî) olarak taksim edilmiştir. Dinî hükümler azimet-ruhsat olarak ikiye ayrıldığı gibi uhrevî maksad gözetilerek yapılan fiillerin hükümleri vücut, nedb, hürmet, kerâhet ve ibâhet olarak ayrılır. Bu sıfatlara sahip fiilleri vâcib, mendub, haram, mekruh ve mübah olarak ifade ederiz. Mükellefin fiilleri, hukukî (dünyevî) bağlamında; sahih, fâsid, bâtıl, münakid, nâfiz ve lâzım olarak isimlendirilirler. Fiilin vasfına yönelik sıhhat, fesad ve butlan kısımları hem ibadet hem de muâmelat için

¹²⁵⁰ Pozitif hukukta geçerlilik ve yürürlük kavramlarının aynı anlamda kullanıldığına dair bilgi için bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 29.

¹²⁵¹ İslam hukukunda geçerlilik, belirli bir kavramla ifade edilmemiş; ancak sorun olarak ele alınmıştır. Nassa dayalı normların geçerliliği için mensûh, mercûh ve metrûk olmamaları; icmâya dayalı normların geçerliliği için icmân öngörülen şekilde gerçekleşmesinden başka bir şartın aranmayacağı ictihâdî normların geçerliliği için ehlinden sâdir ve mahalline masrûf olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayhan Ak, *İslâm Hukuk Felsefesi*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, s. 73-74.

¹²⁵² Zeydan, *el-Vecîz*, s. 29; Şaban, *Usul*, s. 245.

söz konusudur. İbadetlerde fasid-bâtıl eş anlamlıdır. Muamelatta Hanefiler fâsid-bâtıl ayrımını yaparken cumhur her ikisini hüküm açısından eşit addeder.¹²⁵³ Bağlayıcılık ve geçerlilik kavramları bu açıklamalar doğrultusunda düşünülmelidir. Buna göre İslam hukukundaki taksimin merî hukuka göre daha geniş alana sahip olduğu görülmektedir. İslam hukukunda bu iki kavram hem dini hem de dünyevî ahkâmı içine alabilecek şekilde kullanılırlar.¹²⁵⁴

Fiilin vasfına yönelik dini-hukuki ayrımı İslam hukukuna ait olup merî hukukta fiilin uhrevî yani dini kısmına itibar edilmez. Diğer bir tabirle pozitif hukukta fiil ve tasarruf sadece dünyevî maksatla yapılır. Bu itibarla öncelikle bağlayıcılık ve geçerlilik kavramlarının günümüz hukukundaki tanımlarının yapılması gerekmektedir.

Merî hukukta bağlayıcılık, “ Bir hukuk kuralının, hukuk düzeninin parçası olarak, muhataplarını belli bir davranışı yapmaya veya yapmamaya zorlamasıdır.” şeklinde tanımlanır. Bir normun, bir hukuk kuralının muhatapları üzerinde müeyyidesi,¹²⁵⁵ zorlayıcı özelliği varsa ve baskı kurabiliyorsa, biz orada bağlayıcılıktan bahsedebiliriz. Başka bir deyişle, kapsamındaki zorlama gücü, bağlayıcılıkla eşdeğerdir. Bir hükmün veya normun bağlayıcı oluşuyla geçerliliği arasında da doğrudan ilişki söz konusudur. Şöyle ki, hukukî sonuçları doğurması için gerekli şartları bünyesinde taşıyan hukuk kuralına yüklenen vasma geçerlilik diyoruz.¹²⁵⁶

İnsanın, içinde yaşadığı toplumda uyması gereken kurallar vardır. Bu kurallar insanın toplumla ilişkilerini düzenler. Ona, birlikte yaşama duygu ve inancını, kültürünü aşılar. Bu anlamda toplum hayatını düzenleyen, davranışlara yön veren bir takım kurallar vardır. Bunlar genel itibarıyla din, ahlâk, hukuk ve görgü kurallarıdır. Birbiriyle ilişkili olan bu kurallar arasında dini kurallar insanın edimlerine yön verme noktasında diğerlerine nispetle daha baskındır.¹²⁵⁷ Zira dinî kurallar, insanın toplumla

¹²⁵³ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 263.

¹²⁵⁴ Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 116.

¹²⁵⁵ Hukuk kuralları müeyyideye bağlanan kurallardır. Müeyyide (yaptırım): Müeyyide, kuralın ihlâline bir tepki olarak gösterilen bir cebir işlemidir. Cebir (zorlama) işlemiyle, yaşama son verilmesi, maddi ve manevi varlığa zarar verilmesi, özgürlüğün kısıtlanması gibi bir kötülüğün, kuralı ihlâl edene, onun iradesi hilafına, gerekirse fiziki güç kullanılarak uygulanması anlatılmak istenmektedir. Müeyyide kastedilen cebir, herhangi bir cebir değil, hukuk kuralının ihlâline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen ve düzenlenen bir cebirdir. Gözler, *Hukuka Giriş*, s.45, 411-428.

¹²⁵⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 72-73.

¹²⁵⁷ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 6.

ilişkisinde dışa yansıyan eylemlerini kontrol ettiği gibi, iç dünyasını da inancı gereği kontrol eder. Bir bakıma dini kurallar, insanın iç âleminde inanç kaynaklı müeyyide unsuru oldukları gibi, insanın dışa yansıyan fiillerini denetlemede de yaptırım gücü olan kurallardır.

Dini kurallar gibi inanç boyutu olmayan, toplum halinde yaşamak zorunda olan insanların kendilerini uymaya zorunlu saydıkları, kişilerin doğrudan dış ilişkilerini düzenleyen kurallar vardır ki bunlar hukuk kurallarıdır. Bu tür kuralların insanın iç dünyasına yönelik yaptırımı söz konusu değildir. Aynı zamanda insanın iç âlemini kontrol edemez. Zira bu tür kurallar dışa yansıyan sözlü veya fiili eylem ve tasarruflarla ilgilenir. Hukuk kuralları, devletin maddesel gücüyle desteklenmiş oldukları için diğer sosyal kurallardan yaptırım noktasında ayrılır. Yine de dinin kurallarının hâkim olduğu devlet yönetiminde böyle bir ayırmadan bahsedemeyiz. Mesele aslında yaptırım gücünde saklıdır. Müeyyide unsurunun devlet zoruna dayandığı durumlarda genel itibariyle hukuk kurallarından bahsedebiliriz.¹²⁵⁸ Kısaca bir hukuk normunun bağlayıcılığı, yaptırım gücüne bağlıdır, diyebiliriz.

5.2. Hükmün Bağlayıcılık ve Geçerlilik Kriteri

Bir hukuk kuralının bağlayıcılığının temel göstergesi, onun cebrî müeyyide özelliğini taşımasıdır. Bunun dünyevî ve uhrevî şeklinde iki tarafı vardır. Birincisi, bu müeyyidenin dünyaya bakan tarafıdır. Beşerî sistemlerde cezâî yaptırım bu ilk kısımdadır. Bu sistemde meselenin uhrevî yönü dikkate alınmaz. Ancak İslam hukukunda müeyyidenin dünyaya bakan tarafı yanında bir de ahirete dönük tarafı söz konusudur. Örneğin, zina, hırsızlık, adam öldürme v.b. suçlara uygulanacak cezaların uhrevî müeyyidesini düşünürüz. Bununla birlikte bu suçlara yönelik cebrî müeyyidenin yetkilisi devletin kendisidir.¹²⁵⁹

Hükmün bağlayıcılığını etkileyen, hukuki sonuçları doğurmak için gerekli koşulları yerine getiren norma atfedilen nitelik olarak tanımlanabilecek olan geçerlilik kavramı, hukuk kuralları veya normlarının pozitif düzeyde bağlayıcı ve hüküm ifade etmesi şeklinde de tanımlanabilir.¹²⁶⁰ Bu tanımlardan hareketle hukuki işlemlerin geçerlilik vasfı, aynı zamanda bağlayıcılık özelliğiyle ilişkilendirilebilecek bir nitelik kazanır. Hukuki işlemin geçerliliği, bir iradenin bulunmasına, bu iradenin

¹²⁵⁸ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 16.

¹²⁵⁹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 45.

¹²⁶⁰ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 72.

açıklanmış ve sonucun arzu edilmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla irade ve irade açıklamasının birbirine uyması, hukuki işlemin geçerli ve bağlayıcı olmasını sağlar. Bunun aksi durumda sakat iradeden bahsedilir ki, bu tür irade üzerine kurulan hukuki işlemin geçerliliği söz konusu olamaz.¹²⁶¹

Bir hükmün geçerlilik kıstasları beşerî hukukta genelde âdillik, etkililik ve biçimsel uygunluğa dayalı iken, İslam hukuk doktrinde hükmün bu üç unsuruna ilaveten, sistematik usul ilkelerine, bunların ötesinde hem biçimin hem de usul sistematığının de test edildiği naslara ve onlara bağlanan inanca dayanır.¹²⁶²

Borçlar hukukunda akit teorisinde bağlayıcılık kavramı, akit yapanların akit sonucunda yükümlülüklerini yerine getirmeleri anlamındadır. Diğer bir tabirle, bağlayıcılık, kişinin yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğudur. Şartlarını hâiz akit, sonuçlarını doğurur. Taraflara sorumluluk yükler, taraflar, tek taraflı akdi feshedemez. Akit neticesinde semen satıcının, mal da alıcının olur.¹²⁶³ Borçlar hukukunda akit teorisi altında söylenenler, İslam borçlar hukukunda da aynıdır.

5.3. Hükmün Bağlayıcılığının ve Geçerliliğinin Devamı Meselesi

Bir hukuk kuralı veya ilke ya da hüküm, geçerliliğini ya kısmen ya da sürekli bir şekilde kaybedebilir. Muhatapları üzerinde etkililik¹²⁶⁴ niteliğini sürekli olarak kaybetmiş bir hüküm, artık norm olarak değerlendirilemez. Buradan anlıyoruz ki, hukuk kuralının etkililik vasfının minimum düzeyi, o normun asgari düzeyde tesire sahip olmasıdır. Bütün zamanlarda etkililiğini kaybetmiş ve uygulama imkânını bulamamış hukuk kuralı artık geçerli addedilmez. Bu bir anlamda ilgili hukuk kuralının yürürlükten kalkması demektir.¹²⁶⁵

Bu söylenenler, beşerî hukuk kuralı için söz konusu olabilir. Ancak İslam hukuk doktrini açısından şartlar gereği nasların sabit hükümleri belli bir dönem uygulama imkânı bulamasa biz o nasların ortaya koyduğu hükümleri yine de âtil addedemeyiz. İlahî hukuk kuralının “hâlihazırda uygulanmıyor” oluşu, o hükmü değersiz kılmadığı gibi, geçersiz de yapmaz. Naslarda tayin edilmiş sabit ve kat’î bir

¹²⁶¹ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 263-264.

¹²⁶² Türçan, *İslam Hukuk Biliminde*, s. 198.

¹²⁶³ Zerkâ, *el-Medhâl*, 1/435; Hadi Ensar Ceylan, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, , Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2017, s. 36.

¹²⁶⁴ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 73. Hukuk kuralının etkililiğinden kasıt, bir norm, belirli bir zaman diliminde belirli bir insan grubu tarafından izlenmişse, norma tek kelimeyle itaat edilmiş ise, o norm etkilidir.

¹²⁶⁵ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 72-73.

hükümün geçerli ve bağlayıcı olması durumu inançla ilgilidir. Nassın hükümünün pratikte karşılık bulamaması, uygulama imkân ve ortamının oluşmaması, yürürlük şartlarını kaybettiği şeklinde yorumlanamaz. Bu teknik tabirle “nesih “olur ki, onun şartları da ehlince malumdur. Somut örnek verirse, şartlarını hâiz hırsızlık suçuna getirilen had cezası, pratikte karşılık bulamasa da geçerlilik ve bağlayıcılık özelliğini yitirmez. Zira bu hüküm değişime kapalı ve beşerin müdahale edip değiştirebileceği bir hüküm değildir. Kısaca uygulamada yer almasa da teoride ve inanç düzeyinde inananları bağlayıcı olacaktır.

Beşerî hukukta gerek birey gerekse toplum nezdinde hukuk güvenliğinin sağlanmasını hedef alan, Anayasa’nın yetkili kıldığı organ tarafından yazılı, genel, sürekli ve soyut hukuk kuralları şeklinde dar anlamda tanımlanan kanun/kanunlar, bu vasıfları itibariyle değişikliğe karşı sert veya bükülmez özelliktedirler. Kanunları Anayasa ve diğer kanunlar şeklinde genelde ikiye taksim edersek, geçerlilikleri veya yürürlükte kalmaları ya da bağlayıcılıklarının sürekli veya geçici olmaları yönüyle de bir kuvvet sınıflandırmasına gitmiş oluruz.¹²⁶⁶

Bu özellikleri ve tanımları itibariyle Anayasa, İslam hukuku alanında Kitap ve sahih sünnetin naslarıyla örtüşür. Beşerî hukukta kanunların değişime karşı sert ve bükülmez tavrını Kitap ve sahih sünnet için düşünebiliriz. Çünkü Kitap ve sünnet, evrensel, genel, süreklilik özelliği olan hükümler ve soyut ilke ve prensipler koyar. Her ne kadar anayasanın değişkenliğe karşı sert niteliğinden bahsedilse de sonuçta mutlak değişmezlik niteliği yoktur. Ancak naslar için bunu düşünemeyiz. Naslarda sübutu kat’i unsurlar değişime kapalıdır. Zira meselenin inançla doğrudan bağlantısı söz konusudur.

İslam fıkında şer’î alanda kanun koyma yetkisi sadece Allah’a tanındığından, şer’î bir hükümün geçerlik ve süreklilik ölçütü de inanç eksenli yine Allah’a izafe edilecektir. Bu noktada beşerî hukuk ile ilâhî hukuk birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

5.4. Hükümün Bağlayıcılığında Dünyevî-Uhrevî Ayrımı: Kazâî-Diyânî Hüküm

Hükümün bağlayıcılığı bağlamında klasik kaynaklarımızda net bir şekilde kazâî-diyânî ayrımı yapılmassa da fıkıhta farklı başlıklar altında ve meseleler bağlamında bu konuya işaret edilir. Müslümanın gerek dünyevî gerekse uhrevî açıdan söz ve

¹²⁶⁶ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, ss. 43-46.

fiillerinin birbiriyle örtüşmesi gerekir. Bu durum olması gerekendir. Ancak pratikte bunun karşılığı bulunamamış olacak ki, insanın söz ve fiillerine hüküm verirken bu şekilde ikili ayrıma gidilmiştir. Buradan hareketle, Müslümanın muamelat gibi dünyaya taalluk eden fiillerinde kazâî yaptırım yoluna gidilmiş, âhiretle ilgili işlerinde ise kazâ unsuru dikkate alınmamış, bu kısım ile ilgili yaptırım kul ile Yaratan arasında düşünülüp Allah'a bırakılmıştır.

Fıkıhta hükümlerin kazâî-diyânî ayrımından hareketle, özellikle yaptırım noktasında dünyevî-uhrevî ayrımına rastlamaktayız. Şöyle ki, emir ve yasakların uygulanması muhatabın dindarlığına yani âhirette hesaba çekilme inancına bırakılmış olmasına göre bu yaptırım uhrevî adını alır.¹²⁶⁷ Bunun karşısında maddi, somut ve cebre dayalı olup, dünyaya bakan tarafı itibariyle yaptırım dünyevî olmaktadır.¹²⁶⁸

Borçlar hukukunda bağlayıcılık kavramı kazâî olarak lüzum, diyanî olarak ta vücuda denk düşmektedir. Her ne kadar her iki kavram farklı adlandırılrsa da kişiyi yükümlü addetmede neticede birleşirler. Lüzum tarafı, hükmün dünyaya bakan tarafı, vücut ise âhirete taalluk eden yönüne işaret eder.¹²⁶⁹

İslam hukukuyla ilişkilendirilen bir hüküm ister dinî ister uhrevî olsun meşru olmalıdır. Yani bir akid şekil şartları bakımından sahihse dinî olarak ta sahih olmalıdır. Akde bağlanan sonuç dünyevî olsa da diyanî olarak ta aynı neticeyi vermelidir. Dinen meşru olmayan yargı kararı açısından da meşru olmamalıdır.¹²⁷⁰

Kazâî hükümde, kişinin fiilinin hukukî geçerliliği davranışın dışa yansıyan forma uygunluğuyla tespit edilirken; diyânî hükümde temel alınan ölçü kişinin niyetidir. Dolayısıyla Müslümanın iç âleminde şer'î açıdan yer bulamayan bir ameli dışa yansıyan tarafıyla son derece tutarlı olabilir. Haliyle İslam hukukunda getirilen çözümler her zaman uhrevî sorumluluğu kaldırmaz. Bu gerçek, hükümlerin bu şekilde ikili taksimi sonucunu doğurmuştur.¹²⁷¹

Kanuna karşı hile kavramı da hükmün kazâî-diyânî ayrımında ele alınabilir. Hile, şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir

¹²⁶⁷ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, ss. 175-180.

¹²⁶⁸ Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu, Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2003, s. 130.

¹²⁶⁹ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 2/439-440; Teftâzânî, *Şerhu't-Telviḥ*, 2/256-257.

¹²⁷⁰ Türcan, "Kazâî ve Diyânî Hüküm Ayrımı", ss. 159-167.

¹²⁷¹ Türcan, "Kazâî ve Diyânî Hüküm Ayrımı", s. 160.

sonucu elde etmek amacıyla yapılan muamele anlamında kullanılmaktadır.¹²⁷² Hîle aslında meşru olmayan bir sonuca meşru vasıtalarla ulaşmak, ya da zahiren hukuk kuralı içinde olup, batında farklılık arz eden bir muamelede bulunmaktır. Hîle, dışa yansıyan meşru özellikte beşerî davranışın kişinin vicdanında yer edinmemesidir. Aslında bir sorunu çözüm amaçlı kullanılan bu terim, kanunun yasakladığı bir sonucu, izin verdiği araçlarla elde etmek demektir. Kanuna karşı hile durumunda kanunun sözüne uyulur. Ancak kanunun ruhu çiğnenmiş olur. Başka bir deyişle hiyel, kanunun şeklen değer görmesi ama özün ihmal edilmesidir.¹²⁷³

Bütün bu ifadelerden anlıyoruz ki, bir işlemin hukukî bakımdan geçerli olmasıyla caiz olması farklı şeylerdir. Geçerli olup olmamanın sonucu dünyada, caiz olup olmamanın sonucu da ahirette alınacaktır. Bir işlem caiz olmayabilir ama hukuken geçerli olabilir. Buna göre bir işlem, şekil şartları itibarıyla gerekli nitelikleri taşıyorsa hukukî açıdan geçerlidir. Bu, dünyada verilecek hükümdür. İşlem, zâhiren hukuka uygun bulunup bununla kanun koyucunun yasakladığı bir sonuca ulaşmak hedefleniyorsa bu caiz değildir. İşlemin caiz olmaması dünyevi hükmü etkilemez ve söz konusu işlem hukukî olarak geçerlilik kazanır.¹²⁷⁴

5.5. Nassa Dayalı Hükümün Bağlayıcılığı ve Bağlayıcı Olma Koşulları

Naslara dayalı hükümün bağlayıcılığından kasıt, Allah'ın hükmü ile Hz. Peygamber'in tasarruflarının bağlayıcılığıdır.

5.5.1. Allah'ın Hükümünün Bağlayıcılığı

Allah'ın hükümlerinin bilgi değeri inananlar açısından ilkesel olarak tartışılmaz. Zira meselenin bu kısmı inançla ilgilidir. O, mutlak Şâri'dir. Onun hükmü tartışmasız doğrudur.

Dinin Kitap ve sünnet gibi iki temel kaynağı vardır. Bu kaynaklardan Kitabın nasları sübut açısından kat'îdir. Delâlet bakımından ise kat'î ve zannî olabilir. Sübutu ve delâleti kat'î olan nasların hem bilgi değeri kesin hem de bağlayıcılığı tartışmaya kapalıdır. Kitapta delâleti kapalı lafızların varlığı ve bunlara dayalı hükümlerin zannî olduğu kabul edilince, kitabın naslarının hüküm açısından bilgi değeri de farklı

¹²⁷² Köse, "Hiyel", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 170-178.

¹²⁷³ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 74.

¹²⁷⁴ Cemil Liv, "İslam Fıkhiında Zâhiri-Bâtını İrade Ayrımının Hukukî İşlemlere Etkisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2016, S. 28, ss. 181-200.

olacaktır. Bu itibarla tevile ihtimalli, ictihada açık delâleti zannî olan naslar, hüküm bakımından kat'îlik ifade etmediği gibi, bağlayıcılıkları da tartışmaya açık olacaktır.¹²⁷⁵

Gerek emir lafızlarının vücûb, ibâha ve nedbe gerekse nehiy lafızlarının tahrîm, kerahet ve tahrîmle kerahet arasında bir hükme delâlet etmesiyle ilgili müctehitler arasındaki ihtilaf, ilgili lafızların farklı anlam ve anlamalara ihtimalli olduklarını ortaya koyar. Bu da Kitabın emir veya nehiy lafızlarının delâletinin her zaman kesinlik ifade etmeyeceği sonucuna götürecektir.¹²⁷⁶

Kur'an ve sünnet naslarıyla sabit olan her bir hüküm, kendi konusunda süreklilik ifade eder. Ancak tatbikattan kaldırıldığına (nesh) veya belirli bir süre için tatbik edileceklerini gösteren bir delil bulunursa durum değişecektir.¹²⁷⁷

Sünnetin hükümlere delâleti de Kitabın delâleti gibidir. Diğer bir ifadeyle sünnetin hükümlere delâleti bazen kat'î bazen de zannî olabilir. Şöyle ki, şâyet sünnet yoruma kapalı lafızlar ihtiva ediyorsa, bu durumda delâlet kat'î olur. “Her kırk koyunda bir koyun zekât gerekir.”¹²⁷⁸ hadisinde “kırk” lafzı kat'îdir. Eğer lafız birden fazla manaya ihtimalli ise, o zaman delâleti de zannî olur. “ Fatiha süresini okumayanın namazı olmaz.”¹²⁷⁹ Hadisi bunun örneğidir. Sünnetin sübûtünün kat'îliği ise sadece mütevatir olan kısmındadır.¹²⁸⁰

Hanefiler mütevatir haber ile âhâd haber arasında meşhur habere yer verirler. Onlara göre bu tür haber kesin bilgiye yakın bir bilgi sağlar. Buna “ilm-i tuma'nîne” derler. Kendisiyle amel etmenin gerekliliği açısından mütevatir menzilesindedir. Meşhur sünnetle, Kur'an'ın âmmı tahsis edilir, mutlakı takyid edilir.¹²⁸¹

5.5.2. Hz. Peygamber'in Hükümünün Bağlayıcılığı

Sünnetin şer'î hükümlere kaynak oluşu hususunda ulemanın ittifakı söz

¹²⁷⁵ Kitabın sübutunun kat'îliği ve tartışmaya kapalılığından kasıt, Kitabın elfazı mütevatir olarak geldiğinden, bu manada elfaz değişime ve farklı ihtimallere kapalıdır. Bu anlamda Kitabın hükümlere delâleti kat'î olabileceği gibi zannî de olabilir. Kitabın naslarının delâletinin kat'îliği demek, Kitaptaki bir lafzın birden fazla manaya ihtimalli olmaması, birden çok anlama açık olmamasıdır. Meselâ mîrâs ve hadlerle ilgili ahkâmın delâleti kat'îdir. Bu özellikteki hükümler bağlayıcıdır. Müslüman için bu hususlarda farklı anlama ve yorum söz konusu değildir. Şa'ban, *Usûl*, s. 52; Zühaylî, *Usûl*, 1/422.

¹²⁷⁶ Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, 1/206; Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usulü*, s. 275.

¹²⁷⁷ Osman Şahin, “İslâm Hukuk Metodolojisinde İstishâb”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2001, S: 12-13, s. 497.

¹²⁷⁸ Tirmîzî, *Zekât*, 21.

¹²⁷⁹ Müslim, *Salât*, 42; Ebû Dâvûd, *Salât*, 132.

¹²⁸⁰ Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usulü*, s.60.

¹²⁸¹ Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usulü*, s.51.

konusudur. Sünnet, Kur'an'dan sonra dinî ahkâmın ikinci kaynağıdır. Sünnetin kaynak oluşu, Kitab, icmâ ve akılla sabittir. Bu konuda ihtilaf olmamakla beraber, onun fiillerinin yani fiilî sünnetin bağlayıcılığı konusunda farklı görüşler vardır.¹²⁸²

Sünnetin bağlayıcılığı konusunda temelde üç görüş vardır. Birincisi, “Hz. Peygamber’den sadır olan hadis ve sünnet namına ne varsa herhangi bir beşer-rasul ayrımı yapmadan hepsinin bağlayıcı olduğu yönündeki görüştür. İkincisi ise “Sünnet malzemesini tarihsel addeden, kendi dönemine ait sadece “ibre ve “indeks” mahiyetinde düşünülen görüştür. Üçüncüsü, beşer-resul ayrımı yapan görüştür. Bu görüş cumhura aittir. Erdoğan bu üç farklı anlayışı verip, tercihinin, vahye dayanan ve vahye dayanmayan şeklinde ikili taksim olduğunu söyler.¹²⁸³

Hiz. Peygamber’in tasarruflarının hükme dayanak olması bakımından beşer-resul eksenli yapılan taksimi daha net ifadelerle; ona ait fiilin kasıtlı olması, tabii (beşerî) fiillerden olmaması, sadece Hiz. Peygamber’e has olmaması şeklinde özetleyebiliriz. Hata yolu ile vaki olan fiiller, beşerî fiiller veya duha ve teheccüt namazlarının kendisine vucubiyeti, dörtten fazla kadınla evlilik gibi fiiller ona hastır. Bu sayılanlarda onun tasarruflarını ulema bağlayıcı saymamıştır.¹²⁸⁴

Hiz. Peygamber’in tasarruflarının hükmünün bağlayıcılığı ile alakalı bu genel yaklaşım yanında biz onun tasarruflarını risalet-fetva, ictihad, kazâ ve imamet vasıfları bağlamında ayrıntılı ele alıp değerlendireceğiz.

5.5.2.1. Risalet ve Fetva Kapsamındaki Tasarruflarının Bağlayıcılığı

Hiz. Peygamber’in risâlet ve fetvâ bağlamında hükümleri, Allah adına, onun hükümlerini beyan ve tebliğ nitelikli olup, bütün Müslümanları bağlayıcıdır. Çünkü bu iki sahada o, sadece dinî emir ve yasakları bildirmekle vazifelidir. Bu bapta gelen tasarrufları bağlayıcıdır. Müslümanlar için başka alternatifler söz konusu değildir.

¹²⁸² Hiz. Peygamber’in fiilleri üçe taksim edilebilir: Tabii-beşerî fiilleri, kendine mahsus fiilleri ve teşri kapsamındaki fiilleri. Bu kısımlardan ilkinin mükelleflere mübah olduğu, teşri yönünün bulunmadığı, ancak yine de yapılmalarının güzel bir şey olduğu söylenebilir. Bu manada Hiz. Peygamber’in hayat tecrübesine bağlı olarak yaptığı ticarete, ziraate ve savaş taktiklerine yönelik fiilleri beşerî kapsamda değerlendirilse de bu alanlarda ona uymak güzel addedilmiştir. Visâl orucu, teheccüd namazı ve dörtten fazla kadını aynı anda nikâh altında tutmak gibi kendine has fiilleri ise mükellefler için bağlayıcı olmadığı gibi, ona uymak da gerekmez. Teşri kapsamındaki fiilleri için iki kısım öne çıkar: a) Kur’an’ın mücmelini beyan sadedinde gelen fiilin vâcib, mendûb ve mübah olması, b) Hiz. Peygamber’in ilkten yaptığı fiilleri. Bu da ikiye taksim edilebilir: 1) Şer’î vasfı bilinen fiiller. Müslümanların bunları örnek almaları gerekir. 2) Şer’î vasfı bilinmeyen fiilleri. Devamlı yapmadığı fiiller. Bunlara uymak müstehaptır. Alışveriş, kira v.b. fiilleri ise mübahlık ifade ederler. Bkz. Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *Fıkıh Usulü*, s. 64-67.

¹²⁸³ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 53-54.

¹²⁸⁴ Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, s. 38.

Kur'an'da ona uymak kapsamında gelen âyetleri ulema, tebliğ ve risâlet sıfatlarıyla ilişkilendirmişlerdir. Bu meyanda “Herhangi bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz, onu, Allah’a ve Rasulüne havale ediniz”...¹²⁸⁵ v.b. âyetler onun resul ve mübellîğ vasfı kapsamında değerlendirilmiştir.¹²⁸⁶

Molla Hüsrev (ö.885/1480), Hz. Peygamber’e inen vahyi zâhir ve bâtın diye ikiye taksim etmiş, zâhir olan kısımda ona ittibanın bütün Müslümanlara vacip olduğunu beyan etmiş, bâtın kısmında ise ictehad edip etmediği konusunu ele almış, bu hususta ulema arasında ihtilaf olduğundan bahsetmiştir.¹²⁸⁷ Buharî (ö.730/1330) de vahyi zâhir ve bâtın şeklinde ikiye taksim etmiş, Serahsî (ö.483/1090) ise bu iki taksime “vahye benzeyen” şeklinde bir üçüncüyü de eklemiştir. Vahiy kaynaklı bu ikili veya üçlü taksimler Müslümanları bağlayıcı olarak addedilmiştir.¹²⁸⁸ Kısaca, ister zâhir ister bâtın olsun vahiy kaynaklı tasarruflar risâlet ve iftâ kapsamındadır ve bağlayıcıdır.

5.5.2.2. Hz. Peygamber’in İctihadının Bağlayıcılığı

Hz. Peygamber’in ictehadının bağlayıcı olup olmadığına gelince, ona ictehadı aklen ve vukuen mümkün gören çoğunluk ulema, müctehitte ele aldığı ve tartıştığı hata-sevap ilişkisini Hz. Peygamber için de tartışmıştır. Şâfiîler, onun bütün ictehadlarında isabet ettiği görüşünde iken,¹²⁸⁹ Hanefîler, Hz. Peygamber’e ictehadında hatayı câiz görürler ama hatada ısrar ve karar kılınmışlık halini reddederler.¹²⁹⁰ Hatta Nâdiye Şerif, bu ikinci görüşü, Hanefîlerin ekserisi, muhaddisün, Hanbelî ve Şâfiî ulemasının çoğunluğu ile Mu’tezilenin bir grubuna isnad eder.¹²⁹¹

Onun ictehadı ile ilgili asıl tartışma, ictehadın zannî bir eylem oluşundan hareketle Hz. Peygamber’in ictehadının da zannîlik taşıyıp taşımadığı, hata edip etmediği hususundadır. Bu iki unsur (zannîlik-hata-sevap ilişkisi) meselenin teoride epeyce tartışılmasına sebep olmuş, çoğunluk bu iki niteliği onun ictehadında mümkün görmüşlerdir. Ancak onun bu durumunu, Allah’ın tashihi ve kontrolü altında oluşla

¹²⁸⁵ Nisâ 4/59.

¹²⁸⁶ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâm*, 1/17.

¹²⁸⁷ Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 198-199; Serahsî, ikili taksime bir üçüncüyü ekliyor ki, o da vahye benzer olan kısım. Serahsî, *Usûl*, 2/92; Buharî, *Keşfu’l-Esrâr*, 3/303.

¹²⁸⁸ Buharî, *Keşfu’l-Esrâr*, 3/ 198-199; Serahsî, *Usûl*, 2/ 90.

¹²⁸⁹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 904; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 4/403.

¹²⁹⁰ Serahsî, *Usul*, 2/91; İbnu’s-Sââtî, *Nihâyetü’l-Vüsûl*, s. 276.

¹²⁹¹ Buharî, *Keşfu’l-Esrâr*, 3/305; İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 509; Umerî, *İctihadu’r-Rasul*, s. 122.

kayıtlandırmışlardır. Sonuçta, verdiği hükme şâyet Allah tarafından müdahale edilmemişse, o hüküm bağlayıcı sayılmıştır. Müctehidin hükmündeki hata-sevap ve zannîlik vasıfları Hz. Peygamber'e nispetle hiçbir zaman tasdik, tashih edilme imkânını elde edemezken, Hz. Peygamber'in ictihadları, mutlak Şâri'in hep denetimi ve kontrolü altında olmuştur. Hz. Peygamber'in muallakta kalan bir ictihadı söz konusu olmamıştır. Başka bir anlatımla, onun ictihad süreci zannî gelişmiş olabilir. Bu süreçte ictihadında hata-sevap ilişkisini de düşünebiliriz. Ancak bu durum kalıcı değildir. Hüküm aşamasına vardığında ya teyid edilmiş ya da tashih edilmiştir.

Hz. Peygamber'in ictihadının bağlayıcı olup olmamasında ictihadın mahallinin dünyevî ve dinî şeklinde ayrımı üzerinden meseleye yaklaşılması kanaatindeyiz. Dünyevî meselelerde beşerî niteliği ön planda olup ictihadı bağlayıcı değildir. Ancak dinî ve şer'î konularda ise, ictihadının bağlayıcı olduğunu söyleyebiliriz. Zira bu aşamada Allah onun din adına yaptığı ictihadını ya teyid etmiş ya da tashih etmiştir.

5.5.2.3. Hâkim Sıfatıyla Sadır Olan Tasarruflarının Bağlayıcılığı

Hz. Peygamber'in hâkim sıfatıyla verdiği hükümlerin bağlayıcılığı hususuna gelince; yargılama usulünde; davanın işleyiş ve karar aşamaları, tarafların dinlenmesi, varsa ispat vasıtalarının dikkate alınması gibi karar verme sürecinde o, hâkimle aynıdır. Hz. Peygamber yargılamada somut hüccetlerden hareket ediyor, anlaşmazlık konusunun iç yüzüne değil, tarafların davalarını somut unsurlar üzerinden sunuşlarına itibar ediyordu. Diğer bir deyişle, mahkemede hâkim misali, verdiği hüküm veya kararlarda mevcut ispat vasıtalarına dayanarak hüküm vermekte ve bu verdiği hükümler lehte ve aleyhte olan iki tarafı da ilzam etmektedir. Bu meyanda Hz. Peygamber de ispat vasıtalarına istinaden "zâhire" göre hüküm vermektedir. Ancak onun verdiği hükmü temyize götürmek, istinaf etmek veya verdiği karara rıza göstermeyip yeni baştan ele almak gibi bir durum söz konusu olamaz. O, bu noktada hâkim'dan ayrılır. Zira meselenin hem muhakeme edilmesi hem de diyanî boyutu noktasında son karar merciidir.

5.5.2.4. Devlet Başkanı Sıfatıyla Sadır Olan Tasarrufların Bağlayıcılığı

Hz. Peygamber'in devlet başkanı olarak yani imamet kapsamındaki tasarrufları ise, iftâ ve risâlet nitelikli uygulamalarından farklıdır. Bu kısma dâhil edilebilecek doğrudan devlet yönetimiyle ilgili tasarrufları ile savaş hukukuna dair stratejik kararlarının bağlayıcılıkları tartışmalıdır. Konunun örnekler üzerinden ele alındığı

ilgili bölümde de anlatıldığı üzere, Hz. Peygamber'in tebliğ, fetvâ veya imamet ile ilgili tasarruflarını net olarak birbirinden ayırmak kolay olmasa gerek. Bunda belki bütün tasarruflara yönelik onun risalet özelliği ve ilahi vahyin denetiminde oluşu ihtimali ve inancı etkindir. Mutlak olarak imamet vasfına dair tasarruflarını belirleyebileceğimiz objektif bir kıstas olmayabilir. Ama karine ve delillerden hareketle onun uygulamalarını bu başlık altına alabiliriz. Şâyet bu başlık altında değerlendirilen tasarrufları varsa biz onun bu tutum ve davranışlarını, aldığı kararları beşerî olarak değerlendirebileceğiz. Bu ihtimali düşenebiliriz. Zira hangi kararlarının devlet başkanlığı kapsamında hangilerinin bunun dışında yer aldığı ulema arasında ihtilafıdır.

Devlet başkanı sıfatıyla yaptığı tasarruf ve uygulamalarda kesinlik söz konusu ise, bu durumda ilgili tasarrufun- buna hâkim sıfatıyla yaptığı tasarrufları da dâhil edilmiştir- bağlayıcı olamayacağı söylenmiştir.¹²⁹² Ancak bazı tasarruflarının devlet başkanı sıfatı altında değerlendirilmesi mümkünken, diğer bir takım tasarruflarının bu sıfat altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Hz. Peygamber'in tasarruflarının bağlayıcı olmayanlarının tespiti sadedinde, “tasarrufta ısrar etmemesi, herkesin duyması için gayret göstermemesi” gibi belirtir ve alametleri ileri sürenler de vardır.¹²⁹³ Hz. Peygamber'in tasarruflarına ve bunlar üzerine verilecek hükmün bağlayıcılığı konusunda bir başka ölçüt denemesi şu şekildedir: Sünnette kullanılan araç, malzeme ve aletlerin değişmesi ile bunların yerine daha uygunlarının gelmesi, sünnetin değişmesi anlamına gelmez. Diğer bir tabirle, sünnette araç-amaç ilişkisi son derece önemi haiz olup amacı dikkate almak gerekir. Aslolan amaca uygun yeni gelişme ve teknolojileri dikkate almaktır.” Bu bağlamda Hz. Peygamber'in tasarruflarına yaklaşımda özellikle kendi döneminin araç ve unsurlarını yansıtan uygulamaları konusunda amacı esas almalı, kullanılan araçların zamanının unsurları oldukları unutulmamalıdır. Bu anlamda savaş teknikleri ve savaşta kullanılan araçlar düşünülebilir.¹²⁹⁴

Hz. Peygamber'in fiillerinin bağlayıcılığı konusunda, onun bir fiili hangi vasıfla yaptığı hususu öne çıkmaktadır. Şâyet bir fiili hangi vasıfla yaptığı bilinirse, bu durumda ona uymak gerekir. Meselâ, “ Namazı kılın” emrinde namazın nasıl

¹²⁹² Karaman, “Bağlayıcılık Bakımından Rasûlullah'ın Davranışları”, s.150.

¹²⁹³ Karaman, “Bağlayıcılık Bakımından Rasûlullah'ın Davranışları”, s.150.

¹²⁹⁴ Karaman, “Zaman ve Mekânın Değişmesi Halinde Sünnetin Geçerliliği, Sünnetin Dindeki Yeri”, 1995, s. 43-48.

kılınacağını Hz. Peygamber bizzat fiiliyle açıklamaktadır. Onun hem uygulaması hem de açıklanan hususun risâletle ilgili olduğu açıktır. Ancak onun bütün tasarrufları bu kadar net ve açık değildir. Bir fiili hangi vasıfla yaptığı net olarak bilinemediği durumlarda bu fiilin en azından mübah olduğu şeklinde görüş söz konusudur.¹²⁹⁵

Hz. Peygamber'in tasarruflarıyla ilgili bu verilerden hareketle özetle şunları söyleyebiliriz: Hz. Peygamber'in risalet ve iftâ karakterli tasarruflarının bağlayıcılığında ittifak söz konusudur. Ancak ictihad edip etmediği, devlet başkanı sıfatıyla yaptığı tasarruflar, hâkim sıfatıyla verdiği kararların bağlayıcılığı doktrinde tartışılmıştır. Bilhassa ictihad, kazâ ve imamet başlıkları altında yaptığı tasarrufları ulemanın çoğunluğu beşerî olarak nitelendirse de hangi davranışlarının bu kısma dâhil olduğu konusunda ihtilaf olmuştur. İctihad edebilme imkânını, Allah'ın tashihine bağlayan ve bu konuda bir müddet bekledikten sonra ictihad edebileceği yönünde Hanefîlerin genel kanaati yanında, ictihadını mümkün görmeyenler de olmuştur. Kanaatimizce Hz. Peygamber'in ictihadları, mutlak Şâri'in hep denetimi ve kontrolü altında olmuştur. Hz. Peygamber'in muallakta kalan bir ictihadı söz konusu olmamıştır. Başka bir anlatımla, onun ictihad süreci zannî gelişmiş olabilir. Bu süreçte ictihadında hata-sevap ilişkisini de düşünebiliriz. Ancak bu durum kalıcı değildir. Hüküm aşamasına vardığında ya teyid edilmiş ya da tashih edilmiştir. Kanaatimizce dinî ictihadları bağlayıcı, kazâ ve imâmetle alakalı ictihadları yani dünyaya bakan tarafları ictihadları ise bağlayıcı değildir.

Kazâ ve imamet konusunda ise beşerî yönünün öne çıktığını söyleyebiliriz. Ancak bu iki alanda toptancı mantıkla değil, tek tek olay veya olgular üzerinden meseleye bakılması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte Onun hâkim ve devlet başkanı sıfatları ile ilgili hangi tasarrufunun hangi kısma dâhil olduğu veya olması gerektiği ile ilgili objektif bir ölçütten bahsedilemez. Ancak karine ve delillerden hareketle, ulemanın geçmişte yaptığı gibi, ayrıma gidilebilir. Ama şurası bir gerçek ki, onun ictihad, kazâ ve imamet ile ilgili tasarrufları tartışma sahasından çıkmayacaktır.

¹²⁹⁵ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 57.

5.5.3. İcmâ'nın Bağlayıcılığı

İslam hukukunda dört aslî delilden biri olan icmân kat'î delil olması ve bağlayıcılığı, senedi zannî olup bu zannî sened üzerinde meydana gelen icmâ için söz konusudur. Diğer bir tabirle kat'îlik bildirecek icmâ'nın senedinin kıyas ve ictihada dayanması gerekir.¹²⁹⁶ Kıyas ve ictihad zannî bir faaliyettir. Zanni delile istinad eden icmâ, o delili artık zannîlikten kat'îliğe dönüştürür. Hüküm artık bu aşamada zannî değil, kat'îliğe dönüşmüş olur.¹²⁹⁷ İcmân nassa dayanması, sadece o nassın hükmünü pekiştirir. Zaten icmâ'nın nassa dayalı olana ihtilaf yoktur.

İcmân klasik doktrinde sarîh ve sukutî olarak ikiye ayrıldığı malumdur. Sarîh icmâ'nın kat'î delil olup bağlayıcı olduğu ulema arasında ittifakîdir.¹²⁹⁸ Buna karşılık sukutî icmâa sarîh icmâa verilen değer verilmemiş, Şâfiî ve Mâlikîler sukutî icmâ'nın icmâ sayılmayacağını, zannî hüccet de olamayacağını beyan ederken, Hanefî ve Hanbelîler ise sukutî icmâi sarîh kapsamında değerlendirmişlerdir.¹²⁹⁹

Sahabenin icmâ'nı en kuvvetli icmâ addeden ulema, sahabenin ihtilafı bulunmayan şer'î bir konuda sonrakilerin icmâ'nı ilmi tuma'nîne ifade edeceğini söylemiş, bu tür icmâi meşhur haber menzilesinde saymışlardır. Asıl tartışma konusu olan icmâ türü ise, sadece amel gerektiren ve sahabenin ihtilaf ettikleri ancak sonrakilerin ittifak ettikleri icmâ şeklidir. Bu kısım, haber-i vâhid menzilesinde sayılmış, icmâda değişiklik ihtimalini bu kısımda değerlendirmişlerdir. Cumhura göre ittifakî olan kat'î icmâ'nın değişiminin câiz olmadığı, tebdilin ancak ihtilafî kısımda câiz olacağı görüşü hâkimdir.¹³⁰⁰

Bir beldeye, şehire veya ülkeye has olarak o bölgenin müctehidlerinin şer'î bir meselede ittifakları klasik icmâ teorisinin sınırları dışında olup, icmâ sayılamayacağından bağlayıcılıkları da söz konusu olmayacaktır. Bu konuda klasik usulde icmâ başlığı altında Medine ehlinin ameli veya icmâi tartışması meşhurdur. Bir bölgenin müctehidleri bir konuda uzlaşma sağlasalar da buna teknik anlamda icmâ diyemeyiz.¹³⁰¹

¹²⁹⁶ B. Haydar Efendi, *Usûl*, s. 345-346.

¹²⁹⁷ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/99-102; B. Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s. 345.

¹²⁹⁸ Semerkandî, *Mizân*, s. 339; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 182.

¹²⁹⁹ Şevkânî, *İrşâd*, 1/292-293; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 186.

¹³⁰⁰ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh*, 2/109-110; Recep Çetintaş, "Fıkıh Usûlünde Nâsih ve Mensûh Olma Yönünden İcmâ", *Diyanet İlmî Dergi*, 2020, C. 56, S. 1, ss. 39-65, ss. 2-8.

¹³⁰¹ Gazzâlî, *İslam Hukukunun Kaynakları*, s. 398; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 170; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 49;

Çağımızda, geçmişte dinin ana umdelerinde icmâ'ın meydana geldiğini kabul eden ama artık günümüzde buna gerek olmadığını, ihtilafın, meselenin çözümüne daha olumlu katkı sağlayacağını düşünenler yanında¹³⁰² icmâî tarihsel addeden, geçmişte devlet erkiyle yapıldığı hususunu öne süren, şura kanalıyla meydana geldiğini düşünen görüş sahipleri de vardır. Bu kanaatta olanlar, çağımız gerçeklerinde artık devlet yaptırımı veya gücünün olmadığını, toplu karar almanın ancak istişare ile mümkün olduğunu ileri sürer. İcmâa bir yaptırım ve etkililik vasfı kazandırılacaksa, bunun yolunun ulemadan müteşekkil konsey veya şura meclisi oluşturmak olduğu görüşüne yer verilir. Bu şekilde oluşacak icmâ'ın, zorluğuna rağmen cumhurun görüşünden daha bağlayıcı olduğuna işaret edilir.¹³⁰³

İcmânın sahabe ve ittifak mahalli olan kısmında ictihadın mümkün olmadığı, bu tür iki icmâ çeşidinin inançla ilişkilendirildiğini görmüştük. Ancak Hz. Ömer'in tasarrufları bağlamında meseleye yaklaşılsa, bütün bu icmâ çeşitlerinin yeniden ele alınması ve değerlendirilmesi veya şartlar ve maslahat gereği önceki icmâa muhalif bir görüşün öne sürülmesi tartışılabilir. Bilhassa sahabe döneminde meydana gelmiş ve dinin ana umdelerinde oluşmuş icmâî dışarda tutarsak, ictihadla oluşmuş icmâ'ın sonraki bir icmâ ile kaldırılması mümkündür.

Günümüzde icmâ yerine kurul veya heyet ictihadlarını düşünebiliriz. Bir tek müctehidin hükmünde isabet oranı ile heyetin isabeti aynı olmayacaktır. Yanılma payı heyet ictihadında minimize edilebilecektir. Ayrıca icmâa katılacak ictihad ehliyetine sahip kişilerin tayininin de zorluğu ortadadır. Yine de en doğrusunu Allah bilir.

5.5.4. İctihadî Hükmün Bağlayıcılığı

İctihada verilen dinî değer ve bağlayıcılığı, onu diğer ictihadlardan üstün kılmadığı gibi, felsefî bir gerekçeye de dayanmaz.¹³⁰⁴ Bununla birlikte, hukuk

¹³⁰² Apaydın, *Usûl*, s. 64-65.

¹³⁰³ Y. Vehbi Yavuz, “ İcmânın Hakikati ve İslâm Teşriindeki Önemi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2004, S. 3, (Prof. Dr. Hayreddin Karaman'a Armağan) s. 85-112.

¹³⁰⁴ Burada ictihad için söylenenler fetvâ için de geçerlidir. Buna göre; bir müftünün fetvâsını bağlayıcı kılmanın objektif, felsefik dayanağı yoktur. Çünkü şer'î bir olaya yönelik verilen fetvâ, müftünün naslardan ve tali kaynaklardan hareketle elde ettiği hükümdür. Diğer bir ifade ile hükme varma aşaması yorumla şekillenmektedir. Dolayısıyla müftünün verdiği fetva, gerekçesi ve yorum aşaması itibarıyla zannî bilgi ifade eder. Zannî öncüller üzerine kat'î değer ve kesin hüküm yüklemenin nesnel bir tarafı yoktur. Bununla beraber müftünün fetvasının istidlal aşaması zannî olmakla birlikte hüküm aşaması yani fetvası hem kendisi hem de fetva isteyen için bağlayıcıdır. Bu manada zannî olan fetvâlar da hukuki açıdan bağlayıcıdır. İki şahidin beyanı buna örnek verilebilir. Zira fetva, müftünün kalbinde oluşan inançla bağlantılı son karardır. Bu karar veya fetva artık hem

güvenliği açısından hukuk birliğine duyulan gereksinim ve davranışlarda çelişmezlik veya tutarsızlık gibi bir durumla karşı karşıya kalmama amacına matuftur. Toplumda pratik açıdan mezheplere bağlanma da bu gerekçelerle izah edilebilir.¹³⁰⁵

İctihatla veya fetvâyla amel edilmemesi durumunda cebir ve müeyyide uygulanmaz. Bu anlamda fetva veya ictihad, bir hükmi şeriyi haber vermekten ve tebliğden ibaret olup bağlayıcı değildir. Ancak hukuken zor kullanılmasa da dinî hükmü isteyen için bu fetva/ictihad bir derece zorunluluk arz eder. Bu durum fetvanın ve ictihadî hükmün diyânî karakterini yansıtmaktadır.¹³⁰⁶ Bununla birlikte devlet başkanı, bir müctehidin veya mezhebin görüşünü veya usûl sistematiğini kanunlaştırabilir. Bu durumda bu ictihad/fetvâ, toplumun genelini bağlar ve vücûbiyet ifade eder.¹³⁰⁷

İctihad, ictihada açık bütün alanlarda geçerlidir. Geçmiş dönemlerde verilen hüküm/hükümler, aksine hüküm vermeyi gerektiren bir gerekçe yoksa aynıyla kalır. Bu durum, ictihadın bir anlamda istikrarlı oluşuyla ve dinin amelî hayatla ilgili bilhassa toplumun güvenli ve tutarlı hayat yaşayabilmeleriyle ilişkilidir. Zamanın değişimiyle birlikte ictihadın değişebileceği ise kabul edilmiştir. Bundan hareketle ictihadî hükmün değişimini gerektiren bir durum, şart olmadığı sürece o hüküm etkililiğini sürdürecektir, bağlayıcı özelliğini devam ettirecektir.¹³⁰⁸

Sübûtu kat'î nasların delâleti de kat'î ise, bu manada “ Nassın bulunduğu yerde ictihad olmaz.” kaidesince ictihad yapılamaz. Diğer bir tabirle, nassın manaya delâleti açık ve kesin ise, bu alanda ictihad yapılamaz. Ancak nassın manaya delâleti açık ve kesin değilse, bu anlamda nassın bulunduğu yerde ictihada gidilir. Şu hususu

müftü hem de fetvâ isteyende kesin kanaat halini alır. Bunun sonucunda fetvayı veren müftü ve o fetvayı kabul eden için son tahlilde artık fetva bağlayıcıdır. Şer'î bir meselede müftünün verdiği fetvanın müftüyü ve o fetvaya kesin kanaat getirip uyan kişiyi bağlaması, inanç ve kalpte oluşan nihai karardır. Dolayısıyla ictihad için mevzu bahis edilen hususların fetvâ için de aynen söylenebileceği sonucu çıkmaktadır. Apaydın, *Usûl*, s. 320. Fetvanın bağlayıcılığı konusunda İbnü'l-Kayyim (ö. 751/1350) dört görüşten bahseder. a) Fetva, sadece kendisine fetvayı iltizam edene (kendisine gerekli kılana) vaciptir. b) Müstefti o fetvayla amele başlamışsa artık o fetva o kişi için bağlayıcıdır. c) Müsteftinin kalbinde o fetvanın sahih olduğu yönünde bir şey oluşursa, onunla amel etmesi vaciptir. d) O meseleyle ilgili soracağı başka bir müftü bulamazsa, onun fetvasıyla amel eder. Mesela müftü tek ise vereceği fetvâ soranı bağlar. Şâyet ikinci bir müftü bulursa ve bu diğer müftü, birinci müftünün görüşüne uygun fetva verirse, o fetvayla amel etmek daha kesin hale gelir. Ancak ikinci müftü ilk müftünün görüşüne muhalif bir fetva verirse ve soruyu soran kişide bu iki birbirine muhalif görüşlerden birinin daha doğru olduğu hissi belirirse artık o kalbine doğan fetvayla amel eder. İbnü'l-Kayyim, *İ'lâm*, 5/ 206.

¹³⁰⁵ Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, ss. 153-167.

¹³⁰⁶ Bilmen, *Kâmûs*, 1/253.

¹³⁰⁷ Berki, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, Ankara, 1955, s.18.

¹³⁰⁸ Osman Şahin, *Fetvâ Âdâbı*, s.122.

unutmamak gerekir: Sübûtu ve delâleti açık ve kesin naslar her zaman ve zeminde uygulama alanı bulamayabilir. Bu durumun sebebi olarak; Belli bir örf, maslahat, zaman ve ortamın ilgili kat'î nassı uygulamaya müsait olmaması gösterilebilir. Bu durumda sübûtu ve delâleti kat'î nassın bu niteliğine dokunmadan, pratikte bu nassın hükmünü askıya alma, tedricî olarak uygulamaya başvurulabilir.¹³⁰⁹

Fakih veya müctehid, hükme ulaşmada kat'î delil üzerinde ictihad yapamaz. Yani kat'î delilden kasıt, sübutu ve delâleti kat'î olan naslardır. Bu alanda ictihad olmaz. İctihad mahalli; sübutu veya delâleti zannî, sübutu kat'î delâleti zannî, ya da Kitap ve sünnetten delilin bulunmadığı, maslahat, makasidü's-şeria, istishab yöntemlerinin kullanılabileceği alanlardadır. Bu itibarla ictihadın zannî alanda câri oluşu, geçerliliği ve sonucu hakkında da bize fikir vermektedir.¹³¹⁰ Bir hükmün göreceliliği ise, o hükmün sonucuna yüklenecek ilzâmîliği olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla yukarıda fetvâ için söylenen hususlar ictihadî hüküm için de geçerli olacaktır.¹³¹¹

Kitabın nasları ve sahih sünnetin metni ve anlamı değişime kapalıdır. İctihad belki bu kat'î nasların alanını ictihatla genişletme faaliyetidir. Bunların dışında kıyas ve maslahat ictihadı ise¹³¹², zaman ve mekâna bağlı şartların değişimine endekslidir. Değişim gerekmediği sürece hüküm de –kıyas veya maslahatla elde edilse de- değişmeyecektir, bağlayıcılığını koruyacaktır.

İctihadın konusu bilimsel alanla ilgiliyse ve müctehid bilimsel verilere göre hüküm vermişse, bu durumda hüküm hem diyânî hem de hukukî açıdan geçerli ve bağlayıcı olacaktır. Bu husus, fetvâ-müftü ilişkisi için de geçerlidir.

İctihad, tek tek ilzâmî özelliği olmayan -başka ictihadları bâtıl addetmeksizin- teorik olmaktan ziyade pratik zorunluluktan hareketle müctehid olmayanlarca kabul edilip amel edilmesi gerektiği düşünülen bir faaliyettir.¹³¹³

¹³⁰⁹ Hayreddin Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, İslâmî Araştırmalar, C:5, S:4, 1991, s. 272.

¹³¹⁰ Celâleddin Abdurrahman, *el-İctihad*, s. 119.

¹³¹¹ Koşum, “İctihatta Hata”, s.13.

¹³¹² İctihadı etkileyen ve onu aynı zamanda etkili kılacak unsurlardan biri de ictihad-makasid ilişkisidir. Müctehid/müftü, makasida dayalı hüküm/fetva verirken mümkün olduğunca şari'in maksadını, nasların ruhunu incelemeli ve ona göre hareket etmelidir. Bu bağlamda ictihad/fetvâ-değişim ile yöntem yanlışları da hükme yüklenecek bağlayıcılık vasfını etkileyecektir. Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, s. 243-248.

¹³¹³ Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.

Müctehidin aynı konuda birbirinden farklı icthatlarını mümkün gören ulema, aynı meselede iki görüş ortaya koyan müctehidin son icthadının kendisini bağladığını ancak bununla birlikte aynı meselede farklı müctehitlerin icthatlarının birbirini nakzedemeyeceğini ileri sürerler. Diğer bir ifade ile bir müctehidin aynı meselede iki farklı görüşü olabilir. Bu görüşlerin sonuncusu ilk görüşü nakzeder. Dolayısıyla müctehid şayet önceki görüşünden tamamen döndüyse artık ilk görüşüyle amel edemez. Ancak burada şu hususa dikkat çekmek gerekir: Aynı meselede müctehid iki görüş ortaya koyup bunlardan ikincisi ilk görüşünü nakzetse de bu nakz meselesi müctehitle sınırlıdır. Dolayısıyla onun dışındakiler için- ihtiyaca ve zarurete binaen- her iki görüşü dikkate alınıp amel edilebilir.¹³¹⁴

İctihad faaliyeti –fetvada olduğu gibi-zannî olsa da bu özellik hükmün kendisinde değil, hükme varma aşamasındadır. Yani hükme ulaşma yolu zannî olsa da hüküm kat'îdir. Zira bilgi değerinde de ele aldığımız üzere icthad nazarî veya iktisabî bilgi kısmında değerlendirilse de hüküm aşamasında kat'î bilgi ifade eder.¹³¹⁵ Buradaki kat'îlik tek tek bütün fertler için değil, icthatta bulunan ve o icthadî hükmü kabul eden için söz konusudur. Dolayısıyla artık hem müctehid hem de mukallid için o hüküm değişmediği sürece bağlayıcı olmaya devam edecektir.

Son olarak, dinin ilke ve esaslarına, nasların ruhuna uygun, belli sistematik usul ilkeleri üzerine kurulu icthadî hüküm¹³¹⁶, değişimi gerektirmediği sürece hem müctehidi hem de mukallidi bağlayıcı sayılmalıdır. Bu, fertlerin ve toplumların düzenli, istikrarlı dini hayatları için gerekli bir durumdur.

5.5.5. Kazâî Hükümün Bağlayıcılığı

Hâkimin verdiği hüküm veya kararlarda usul ve esastan teknik bir hata yoksa taraflardan biri lehine bariz ve kasıtlı tarafgirlik veya aleyhine haksızlık ve zulüm

¹³¹⁴ Berki, “İslam’da Kaza Tarihi”, AÜİFD, 1969, C. 17, s. 165.

¹³¹⁵ Apaydın, *Usul*, s. 361.

¹³¹⁶ Bu bağlamda icthad için öngörülebilecek şartları fetvâ için de düşünebiliriz. Diğer bir ifade ile fetvânın da bağlayıcılık gerekçeleri ve şartları olmalıdır. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz: Fetvâ, bir sistematik usul ve ilkeler doğrultusunda verilir. İbnu’s-Salah, *Edebü'l-Müftî ve'l-Müsteftî*, s. 86-87. Bu usul, mezhep içi usul olabileceği gibi, müftünün ortaya koyduğu mutlak usul de olabilir. Bu bağlamda müftü, kendi mezhebinin metodolojik usulünü dikkate alarak ya tahrir ya da tercih yapabilecektir. Fetvâ, sarîh naslara ve icmâa aykırı olamaz. Bu nitelikte bir fetvanın bağlayıcı olmadığı aşîkârdır. Yine geçmişte mercuh veya metruk kaydı düşülen fetvaya da itibar edilemez. İbni Âbidin, *Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftî*, s. 68, 177. İstisna olarak ve zamanın şartları zorunlu olarak bu mercuh görüşle amel etmeyi gerektiriyorsa, meseleyi iyi analiz edip, ilerideki sonuçlarını da dikkate alarak tavır belirlenmelidir. Bu metruk görüşün bağlayıcılığı zaman-mekân ve toplumun ya da şahsın durumuyla kayıtlıdır. Bu şartlarla birlikte, kaynakların sağlam delillerden oluşması, Şâri’in maksadını gerçekleştireci olması, fetvâ isteyen ihtiyacına karşılık vermesi de burada zikredilebilir.

durumu söz konusu değilse, vazifesi devam eden böyle bir kadının kararı hem geçerli hem de bağlayıcıdır.¹³¹⁷

İlk derece mahkemelerinde veya üst derece mahkemelerince kesin bir şekilde verilen “karar”, hüküm veya ilam” tekraren görülemez. Aksi durumda müteselsilen bir dava olayından bahsedilir ki, bu durum, yargılamanın mantığıyla da çelişir. Bu itibarla kesinleşmiş karar artık bağlayıcıdır.¹³¹⁸

Uyuşmazlıkların çözümünde hâkimin dikkate alması gereken usul ve yöntemlere yönelik temelde göz önünde bulundurması gereken unsur, kendisine sunulan ispat vasıtalarını dikkate almak, önyargısız, zâhir delillere göre hüküm vermesidir. Olayın iç yüzünü araştırma gibi bir sorumluluğu yoktur. Hz. Peygamber ve ondan sonraki bütün dönemlerde yargılama usul ve esaslarında hep meselenin zâhiri tarafı dikkate alınmış, hâkime sunulan delil ve ispat unsurlarına göre hüküm verilmiştir. Hüküm vermede kasıt unsuru yoksa veya tespit edilmemişse, verilen karar tarafları bağlayıcı addedilmiştir.¹³¹⁹

Bu bilgilerden de hareketle yargı kararıyla ilgili daha genel şunu söyleyebiliriz: İslam yargılama usul ve esaslarında verilen karar, naslara, icmâ ve kıyas-ı celiye uygunsa bu karar bozulmaz ve aynı zamanda geçerli olup sonuç doğurur.¹³²⁰ Usulüne uygun yapılmış yargılamada hâkimin hükmü bir başka hâkim tarafından bozulamaz. Bu durum doktrinde “ictihad ictihadla nakzolunmaz” şeklinde formüle edilmiştir.

İctihadî yargı kararlarının geçerliliği ile ilgili hususlardan biri de, dava duruşmasında tarafların veya temsilcilerinin hazır bulunması meselesidir. Hanefilere göre, ilgili taraflar veya temsilciler duruşmada hazır bulunmalıdır. Aksi takdirde verilen karar geçerli değildir. Cumhur ise, tarafların davaya iştiraklerini şart koşmazlar. Davacının iddiasını ispat edebilmesini yeterli görürler. Diğer tarafın duruşmada bulunmaması, kararın iptalini gerektirmez.¹³²¹

Yargı kararı, yukarıda sayılan usul ve esaslara aykırı verilmişse, dava yeniden görülür. Bu da ancak bir üst mahkeme tarafından gerçekleşir. Usul ve esasa uygunsa

¹³¹⁷ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 4/17; Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/ 406.

¹³¹⁸ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 496-497.

¹³¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, Dârü'l-Hadis, Kahire, 2008, (I-IX), 8/360-361; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s. 115.

¹³²⁰ Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, Şerhu Kenzi'd-Dekâik, 5/110-111; Nevevî, *Kitabu'l-Mecmu*, 5/252; Karâfî, *İhkâm*, s. 192.

¹³²¹ Serahsî, *Mebisût*, 11/41-42; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâr*, 6/459; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâ'î*, 8/413; İbn Kudâme, *Muğnî*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2011. 14/94; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Ali Muavviz- Âdil Abdülmevcûd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994. 11/ 417.

itiraz geçersiz sayılır, verilen karar onanır. Uygun değilse bozulur ve dava temyiz edilir. Temyiz gerekçeleri arasında, yargılama aşamasında hâkimin bağımsız karar verememesi, kendisine baskı yapılması, zorla karar verdirilmesi durumları da bulunur. Neticede davanın yeniden görülmesi söz konusu olur.¹³²² Sonuçta temyiz aracılığıyla varsa hatalar düzeltilir, hukuka ve yargıya güven pekiştirilmiş olur.¹³²³

Yargı kararlarının geçerliliği ve bağlayıcılığı ile ilgili hususları şu şekilde özetleyebiliriz: a) Naslara, icmâa ve kıyas-ı celîye muvafık yargı kararı: Geçerli ve bağlayıcı, b) Naslara, icmâa ve kıyas-ı celîye muhalif yargı kararları: Mutlak geçersiz ve bağlayıcılığı yok. c) Geçerli ve bağlayıcı olup olmadığı ihtilaflı olan kararlar: Bu tür kararlar, açıkça naslara, icmâ ve kıyas-ı celîye muhalif veya muvafıktır, şeklinde diyemeyeceğimiz icthadî kısımdır ki, bu kararlarda esasen bozulamaz ve geçerlidir. Ancak itiraz veya karşı dava açma hakkına da muhtemeldir. İctihadî yargı kararları naslara dayanmıyorsa, benzer olaylar için emsal teşkil edemez.¹³²⁴

5.5.6. Tahkîmin Bağlayıcılığı

Tahkîmle ilgili söylenebilecek hususların birçoğu kazâ (yargı) için söylenenlerden çok farklı değildir. Zira hem hakem hem de kadının yargılama yöntem ve usulleri aynıdır. Her ikisi de yargı alanında karar vermektedir. Hem hâkim hem de hakem zahir ispat vasıtalarına göre karar verir. Dinin genel ilke ve esasları yanında naslara, icmâa ve kıyas-ı celîye aykırı hüküm veremezler.

Bununla birlikte tahkîmin geçerliliği ve bağlayıcılığı hakkında genel hatlarıyla şu hususları öne çıkarabiliriz:

Tahkîm; hata, hile, ikrah ve korkutma gibi irade sakatlıklarıyla da geçersiz olur. Bunlara, “aşırı yararlanma” unsurunu da ekleyebiliriz. Aşırı yararlanma, taraflardan birinin sözleşmenin diğer muhatabının cahilliğinden, acemiliğinden yararlanması durumudur. Sözleşmede taraflardan birinin zor durumda kalmasını fırsat bilip bundan da yararlanma yoluna gidebilir. Bütün bu durumlarda zarar gören taraf, hukukî yollara başvurabilir.¹³²⁵

Hakemin hükmünün kadının mezhebine uygun olup olmaması meselesi

¹³²² Bilmen, *Kâmûs*, 8/238.

¹³²³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme), Beyan Yayınları, İstanbul, 1996, s. 474.

¹³²⁴ Serahsî, *Mebsût*, 16/84; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâ'î fî Tertîbi's-Şerâi'*, 9/109.

¹³²⁵ Hüseyin Afşin İlhan, *Tahkîm Sözleşmesinin Geçerliliği*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s. 177.

hükümün bağlayıcılığı noktasında iki farklı görüşü beraberinde getirmiştir. Hanefiler hariç diğer mezheplere göre, hakem vermiş olduğu kararda açık bir şekilde usul hatası yapmamışsa, kararında bir tarafa bariz haksızlık yoksa bu hüküm hâkime havale edildiğinde hüküm, hâkimin mezhebine muvafık olmasa dahi geçerli ve tarafları bağlayıcıdır. Hanefiler ise hâkime arz olunan kararı, hâkimin kendi mezhebine uygun olup olmamasına göre değerlendirmişler ve muvafıkla geçerli, değilse geçersiz addetmişlerdir.¹³²⁶

Hakem hükmünü verdikten sonra tekrar uyuşmazlık konusuna bakamaz. Hükmünden dönemediği gibi, hüküm üzerinde düzenleme de yapamaz. Hükmü bozmasını gerektiren bir durum, bir gerekçe olmadığı sürece hâkim, hakemin kararını bozamaz. Aksine hâkime düşen hakemin hükmünü onaylayıp icra etmektir. Taraflara düşen de hakemin hükmünü kabul etmektir. Dava sonucunda hükümlü, hükmü icraya yanaşmaz veya zorluk çıkarırsa, hakem, kararını yetkili hâkimya havale eder. Bundan amaç, hükmün icrasından kaçınan tarafı icraya zorlamak ve hükmü kabul ettirmektir.

Hakemin tahkîme konu olan uyuşmazlık hakkında hukukî bilgisi olmalıdır. Aksi durumda tahkîm geçerli olmaz.¹³²⁷ Bununla beraber Hanefilere göre hakemin müctehid olması şart değildir. Dolayısıyla hakemin hukukun bütün dallarında uzman olması veya bilgisinin bulunması şart kılınmamıştır. Bununla birlikte muhakkemin genel bir hukuk kavrayışına ve kazâ ehliyetine sahip olması şart görülmüştür.¹³²⁸ Aslında meselenin bu tarafı, ictihad başlığında geçtiği üzere, ictihadın bölünme kabul edip etmemesiyle ilgilidir. Hanefilere göre hakemin müctehid olması şart olmayıp, belli konularda ve hakemin hüküm vereceği konuda bilgisinin olması tahkîm için yeterlidir. Meselâ ticaretle ilgili uzmanlığı olan bir konuda kişi hakem olabilir. Bu kişinin hukukun veya ticaretin bütün alanlarında uzmanlığı, ehilliği aranmaz. Şâfiî, Hanbelî Mâlikî, Zâhirî ve bazı Hanefî hukukçulara göre ise hakemin müctehid olması şarttır.¹³²⁹ Esasen hakemin müctehid olması ideal olandır. Ancak realiteyi göz önüne alırsak, müctehid sıfatını taşımayan kişi/kişilerin hakem olarak tayininin ve verdiği hükümlerin geçerli olacağı söylenebilir.¹³³⁰ Kısaca hakemin kazâ ehliyetine

¹³²⁶ Kahtân, *Akdü't-Tahkîm*, ss. 638-641.

¹³²⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/135.

¹³²⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/108; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/228.

¹³²⁹ Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/381; Kahtân, *Akdü't-Tahkîm*, s. 178.

¹³³⁰ İbn Ferhûn, İbrahim b. Ali b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî (ö. 799/1397), *Tabşiratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziyeti ve Menâhici'l-Ahkâm*, tlk. Cemal Mer'aslı, (I-II), Dârü Âlemi'l-Kütüb,

sahip olmasında mezhepler hem fikirdir. Ancak Hanefiler hakemin ehliyet alanını uyuşmazlık konusuyla sınırlandırırken; çoğunluk ulema, hakemin müctehid olması gerektiğini söyleyerek hakemin tahkîm alanını genişletmektedirler. Bu mezhepsel ayrışmanın bağlayıcılığa etkisi söz konusudur. Şöyle ki tahkîmde müctehid olma şartını ileri sürenlere göre, kısmî ve belli konularda bilgisi olan hakemin hükmü geçerli ve bağlayıcı olmayacaktır. Hakem için, sadece kazâ ehlinde olmasını ve kısmî alan bilgisini yeterli gören görüşe göre, bu nitelikte hakemin hükmü hem geçerli hem de bağlayıcıdır.

Tahkîmin geçerliliğini ve bağlayıcılığını etkileyen diğer bir husus, hakemlerin sayısidir. Hakemler birden fazla olmaları durumunda hepsinin aynı kararda birleşmeleri şarttır.¹³³¹ Meselâ her bir hakem farklı hüküm verseler bu geçerli olmaz.¹³³²

Hakem, sözleşmede belirtilen süre içerisinde karar vermemişse, tayin edildiği konunun dışına çıkmışsa, taraflar, hakem kararını vermeden evvel onu azletmişlerse veya kendisi çekilmişse, bu sayılan durumlarda vermiş olduğu karar geçersizdir. Ama hüküm aşamasında veya sonrasında tahkîmden dönülemez, vazgeçilemez. Artık bu hüküm her iki tarafı bağlayıcı hale gelir.¹³³³

İslam fıkında hakemin vermiş olduğu karar, hâkimin onamasından sonra geçerlilik kazanır. Usul ve esasa, dinin temel umdelerine aykırı değilse onar, aykırı ise bozar. Davaya artık kendisi bakar.¹³³⁴

Bütün bu açıklamalardan hareketle şunu söyleyebiliriz: Hakemin hükmü veya kararı, dinin genel ilke ve prensiplerine uygun, muhakeme usul ve kaidelerine muvafık ise geçerli ve bağlayıcı¹³³⁵; Naslara, yargılama usul ve esaslarına aykırı ise, taraflar karara razı olsalar da geçerli değildir. Bu durumda devletin hâkimi, muhakkemin verdiği kararı ya esastan ya da usulden bozabilir. Davaya hâkim kendisi bakar.¹³³⁶

Riyâd, 2003, 1/22; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, 4/671.

¹³³¹ Mecelle madde: 1843.

¹³³² Mâverî, *Edebu'l-Kâdî*, 2/385.

¹³³³ Zerkâ, *el-Medhal*, s. 451.

¹³³⁴ Yıldırım, *İslam ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkîm*, s. 189.

¹³³⁵ İbrahim Ülker, "Türkiye'de Tahkîmde İslam Hukuku Kuralları Uygulanabilir mi?", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. 28, S. 3, ss. 1083-1110.

¹³³⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 16/111; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/91; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/94.

6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

“İslam Fıkhında Hüküm Teorisi” adlı bu çalışmada ulaşılan sonuçları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Hüküm ister şâriin hitabının sonucu ister hitabın kendisi şeklinde farklı tanımlansın, bu farklı tanımın pratikten çok teknik ve kelâmî bir yaklaşım olduğu söylenebilir.
2. Mutlak anlamda hüküm koyan Allah’tır. Bununla birlikte Hz. Peygamber’in de müstakil hüküm koyma yetkisi vardır. Ancak onun hüküm koyma yetkisi, nihâyetinde Allah’ın denetimi çerçevesindedir. Bu sebeple şâri’ deyince Allah kastedilmekte, Hz. Peygamber ise yetkilendirilmesi itibariyle mecâzî şâri’dir.
3. Müctehidin veya müftünün mutlak ya da mecâzî manada hüküm koyucu olmadığı hususunda ittifak mevcuttur. Bu anlamda “müctehid veya müftü, Allah katında mevcut olduğu düşünülen hükmü ortaya çıkarmaktadır, ilkten ve şâri’ sıfatıyla bir hüküm koymamaktadır. Müctehid ve müftünün verdiği hükmün hukukî anlamda yaptırımı yoktur. Bunların verdiği hüküm diyânîdir. Diyânî açıdan fetvâ ve ictihâdî hüküm soranı bağlar. Ancak fetvâ ictihada nispetle özeldir. İctihâdî hüküm ise fetvaya nispetle genel bir karakterdedir. Şâyet hakkında nas olmayan bir konuda maslahat eksenli hüküm verilecekse, müftü veya müctehid, yine dinin temel kaynaklarının ruhundan, ilke ve prensiplerinden hareket etmesi gerekir. Zira hem müctehid hem de müftü din adına diyânî alanda hüküm vermektedirler. Dolayısıyla Şâri’in bilinçli olarak boşluk bıraktığı alanlarda vermiş oldukları hüküm, naslara ve onların ruhuna aykırı olamaz.
4. Beşerî vasfından hareketle ictihad faaliyeti zannîdir. Ancak ictihâdî hüküm galib-i zanla meydana gelir. Bu faaliyetin zan tarafı, hükme ulaşma aşamasındadır. Diğer bir tabirle hükme ulaşma yolu zannîdir, nazarîdir. Hükme varırken bilgi unsurları olan delillerle istidlal aşaması nazarîdir. Ancak nazar veya istidlâl aşaması hüküm noktasında artık kesin ve kat’î bilgiye dönüşmektedir. Zira nazarî bilgi delil ve karinelerle, sahih nazarla kesin, zorunlu bilgiye dönüşebilir. En azından bu hüküm, ictihadla hükme varan müctehid ve bu ictihâdî hükme uyan ve hükmü kabul eden için söz konusudur. Burada ictihad için söylenenler iftâ faaliyeti için de geçerlidir.

5. Hâkimin hükmü, hiçbir zaman helâli haram haramı da helal kılamaz. Hâkim, meselenin diyânî değil kazâî hükmünü verir. Kazâî hüküm bağlayıcıdır. Aynı zamanda bu hüküm kişiseldir. Bu hükmün devlet tarafından yaptırımı söz konusudur. Hâkimin hükmü sadece yargı alanına giren konularda geçerli ve bağlayıcıdır. Hâkim, naslara, icmâa ve kıyas-ı celiye aykırı karar veremez. Yargıda hüküm verme noktasında hâkim, naslardan veya tali kaynaklardan delil veya karine bulamazsa, maslahat veya makasid açısından meseleye yaklaşacaktır. Müctehitte olduğu gibi “bilinçli boşluk” tan hareketle kararını verecektir. Bu hususta hâkim, müctehid ve müftü ile aynıdır.
6. Dini-şer’î hükümlerin naslarla ve icmâyla kat’î olarak sabit olanları bulunduğu gibi, kıyas, ictihad ve ictihâdî icmâ gibi zannî olup değişimi kabul edenleri de vardır. Hatta fıkıh mirasımızın çoğunu bu son kısım oluşturur. Hüküm, sübut ve delâleti kat’î naslara dayanıyorsa süreklilik arz eder. Bu hüküm değişime kapalıdır. Burada nasların delâletinin kat’îliğinden ve değişime kapalı olmasından kasıt; nassın birden fazla manaya ihtimalli olmaması, birden çok anlama açık olmamasıdır. Bu tür özellikte olan ahkâmda ictihada yer yoktur. Aynı şekilde geçmişte bilhassa sahabenin sarîh bir şekilde ittifak ettikleri ahkâm da ictihada kapalıdır. Zira bu ahkâm, dinin ana umdelerini ve temel ilkelerini oluşturmaktadır. Ancak başta sahabenin ihtilaf ettikleri ve sonrakilerin icmâ ettikleri ictihâdî icmâ ile ictihadla elde edilmiş fikhî ahkâm, evrensel olmadıkları gibi, hükmün verildiği tarihin, coğrafyanın, kültürel ve ekonomik faktörlerin izlerini taşır. Dolayısıyla hükmün değişimini gerektirecek şartlar oluştuğunda bu tür icmâ değişime uğrayabilir. Bu itibarla hükmün yaşayan ve yaşanabilir kılınması, onu kendi oluşum sürecinde incelemeyi, buradan hareketle de çağın ihtiyaçlarına hâlâ karşılık verip vermediğini tetkikten geçer.
7. Kanaatimizce özellikle günümüzde tek tek bütün müctehitlerin şer’î bir konuda icmâları şeklindeki usulî icmâyâ ulaşmak zordur. Buna gerek de yoktur. Ancak heyet ictihadı şeklinde bir ittifak mümkündür. Heyet ictihadıyla varılan hükmün usulî icmâyla elde edilene eşdeğer olmadığı malumdur. Bununla birlikte bu yöntemle alınan kararlar, heyet ictihadı şeklinde alınıp, istişare edilerek üretildiği için ciddi bir kıymeti haizdir. Biz bu bağlamda günümüzde fıkıh müesseselerini veya heyet ictihadını önemsiyoruz ve yeterli görüyoruz.

Buna göre icmâî, ictihad olarak değil, ictihadın ilke ve prensiplerini sağlıklı işletme mekanizması olarak görmek gerekir. Merkeze ictihadı koymalı, icmâî da onu denetleyici ilkesi olarak kabul etmek gerekir.

8. Şer’î hükümlerde nesh hem aklen mümkün hem de vakıa olarak gerçekleşmiştir. Kanaatimizce neshin hem imkân hem de meydana gelip gelmediği tartışmasının özünde ilâhî-beşerî bakış açısı rol oynamaktadır. İnsanın veya toplumun bedenî-ruhî gelişimine ve değişimine göre Allah’ın ahkâmı takdim-tehir yapması, bedâ fikriyle izah edilemeyecek kadar açıktır. Neshe beşerin bakış açısından bakılırsa, şer’î hükümde tebdil (değişiklik) ve izale (hükümün kaldırılması) mümkündür. Ancak meseleye ilâhî bakış açısıyla yaklaşılsa “Her şeyi bilen” bir yüce varlık için bu durum, beyandan başka bir şey değildir.
9. Hükümün bir yönüyle tarihsellik kavramıyla ilişkilendirilmesi bir gerçektir. Bu anlamda Kur’an’ın miladî 7. asırda Arap toplumuna hitap etmek üzere geldiği de bir hakikattir. Kur’an’ın bütün âyetlerinin hüküm açısından tarihsel olduğu şeklindeki genellemeci ve ifrat tavrı ile bütün âyetlerinin hüküm bakımından evrensel nitelikli olduğu şeklindeki tefrit yaklaşımını isabetli görmüyoruz. Kur’an’ın âyetleri arasında yerel motifler taşıyan hükümlerinin olduğunu, bununla birlikte ekser ahkâmının evrensel karakterli bulunduğunu kabul etmek daha yerindedir. Kur’an, lafzı ve mesajı itibarıyla kıyamete kadar geçerlidir. Bunun tam aksine, tarihin belli bir döneminde belli bir topluma inişini göz önünde bulundurarak tamamıyla tarihe hapsedmek ise yanlıştır. Bu bağlamda “tarihselci” yaklaşımın ve onun hermenötik yönteminin Kur’an’ın bilhassa şer’î-amelî ahkâmına yönelik tutumu isabetli değildir. Zira tarihselci söylem, kutsal metinlerin mesajını çağa taşıma iddiasıyla ve gayesiyle sınırları belli olmayan, oldukça kaygan bir zeminde ve aynı zamanda sistematik bir metottan uzak olarak nasları yorumlamaktadır. Eğer Kur’an’ın naslarının mesajı çağa taşınacaksa, bunun yolu usul geleneğimizde sistematik usul ilke ve esaslarını takip etmekten geçer. Bundan sonra da yine köklü, ilkeli ve tutarlı usul geleneğimiz, âyetlerin mesajını ilgili çağa taşıyacaktır.
10. Hükümün kazâî-diyânî ayrımının, mükellefin hayatında bir ikileme sebep olduğu açıktır. İnandığı ile yaşadığını birleştiremeyen Müslüman, ister istemez “hile” ye başvuracaktır. Bu durum da ona, içi ve dışı farklı iki hükmü önüne

koyma ihtimalini sunacaktır. Kanaatimiz, kişinin bütün tasarruflarında iç iradesiyle irade beyanının birbirine uygun olmasıdır. Diğer bir tabirle, iradenin sahih, sağlam ve irade sahibinin işlem ehliyetine sahip olmasıyla birlikte, dışa yansıyan tarafıyla da uyumlu oluşu olması gerektir. İnandığı ile yaşadığı çelişen Müslüman, “hile-i şer’iyye” adı altında şeklen meşru, gerçekte gayri meşru bir durumla karşı karşıya kalacaktır. Kazâî yani yargılama alanında zâhire göre hüküm verileceği söylene de ideal olanın zâhirde olan hükmün iç alemde diyânî tarafında da aynı karşılığı bulmasıdır. Böyle olursa irade beyanı ideal anlamda hüküm ifade edebilir.

11. Hüküm-illet ilişkisinde ictihâdî illetin açık, standart ve süreklilik özelliklerine sahip olması, hükmün değerini ve geçerliliğini etkileyecektir. İletin hükümle ilişkisi esasen iki temel özellik taşır. Birincisi, illet bulunmazsa hüküm de bulunmaz. İkincisi, aynı illetle yeni fer’î meselelere benzeri hükmü vermektir. Yani illetle hem hükmün mevcudiyetinden bahsedebiliyoruz hem de verilen hükmü aynı illet gerekçesiyle alanı genişletip yeni meselelere de uygulama imkânı sunuyoruz.
12. Genel teşri getiren hükümler kıyamete kadar bütün ümmeti bağlayıcıdır ve değişime kapalıdır. Belki bu hükümlerde zamana ve şartlara bağlı olarak hükmün tedriciliği ve belli bir müddet askıya alınması mümkündür. Genel teşri özellikli olmayan, cüzî olup zaman ve şartlara bağlı meydana gelmiş ahkâmında değişim olabilir. Özellikle ictihâdî alanda oluşan hükümler, maslahat veya başka gerekçelerle değişime uğrayabilirler. İslam fıkında taabbudî alan ile mukadderat denen, ölçüsü Şâri’ tarafından belirlenmiş alanda değişim ise söz konusu değildir. Meselâ, kazif haddinde 80 celde, hayızlı kadının boşanması durumunda 3 kur’ beklemesi gibi ölçüler dinen sabittir ve bu alanda değişim olamaz. Şer’î ahkâmın din olanı değişime kapalıdır. Dinî olan ise, şartlarını taşıması şartıyla değişime açıktır. Bu kısmı ictihâdî hükümler oluşturur. Zira bu hükümler din değil ama müctehidin dinî referansla ulaştığı sonuçtur. Nasların sübutu ve kesin anlamları üzerinde değişimin etkisi söz konusu değildir. Zira sübutu ve delâleti kat’î nasların değişimi, nesihle ilişkilidir. Hz. Peygamber’den sonra neshe imkân yoktur. İcmân dengi bir icmâ ile neshine gelince, bilhassa örfî veya maslahat senedli icmân aynı gerekçeyle başka bir icmâ ile değişimine teknik anlamda nesih denemez. Zira nesih mensuh

hükmün rücuu söz konusu olmazken, maslahat gerekçeli veya senedli icmân hükmünün sonraki dönemler itibarıyla aynı maslahata ihtiyaç duyulması halinde rücuu mümkündür.

13. Hükmün dayanağı olan maslahat, Şâri'in makasıdıyla beraber değerlendirilmeli, nasların ruhuna aykırı olmamalı, dinin beş zarûrî ilkesini gözetmelidir. Mürsel maslahat, naslarda veya icmâda doğrudan delil bulunmayan durumlarda söz konusu olduğundan, hüküm verileceği zaman oldukça hassas hareket edilmelidir. Bu hassas yaklaşımı sağlıklı kılma adına maslahatı tayin etme ve onun şer'î hükmünü vermede nasların zahir ahkâmı kadar ruhu da son derece önemlidir. Kanaatimizce maslahat üzerine hüküm verilecekse, bu hükmü bir müctehid vermemelidir. Belki ferdi icthad yerine toplu veya heyet şeklinde bir yaklaşımla hüküm verilmelidir. Zira bir tek müctehidin yanılığı ile toplu heyetin yanılığı aynı düzeyde olmayacaktır. Bu itibarla makasid eksenli icthad faaliyetinde öznel hükmü mümkün mertebe nesnel düzeye çıkarmak, hatayı minimize etmek adına heyet icthadını önemsiyoruz.
14. Hz. Peygamber'in risalet ve iftâ karakterli tasarruflarının bağlayıcılığında ilkesel olarak ihtilaf yoktur. Ancak icthad edip etmediği, devlet başkanı sıfatıyla yaptığı tasarruflar, hâkim sıfatıyla verdiği kararların bağlayıcılığı doktrinde tartışılmıştır. Bilhassa icthad, kazâ ve imamet başlıkları altında yaptığı tasarrufları ulemanın çoğunluğu beşerî olarak nitelendirse de hangi davranışlarının bu kısma dâhil olduğu konusunda ihtilaf olmuştur. İctihad edebilme imkânını, Allah'ın tashihine bağlayan ve bu konuda bir müddet bekledikten sonra icthad edebileceği yönünde Hanefilerin genel kanaati yanında, icthadını mümkün görmeyenler de olmuştur. Kazâ ve imamet konusunda ise beşerî yönünün öne çıktığını söyleyebiliriz. Ancak bu iki alanda toptancı mantıkla değil, tek tek olay veya olgular üzerinden meseleye bakılması gerektiği bir gerçektir.
15. Hakemin hükmü veya kararı, dinin genel ilke ve prensiplerine uygun, muhakeme usul ve kaidelerine muvafık ise geçerli ve bağlayıcıdır. Naslara, yargılama usul ve esaslarına aykırı ise, taraflar karara razı olsalar da geçerli değildir. Bu durumda devletin hâkimsı, muhakkemin verdiği kararı ya esastan ya da usulden bozar. Hakemin müctehid düzeyinde olması ideal olandır.

Kanaatimizce hakemin sadece bakmış olduğu uyuşmazlık konusuna hâkim olması, hakem olma niteliği için yeterlidir. Fıkhn bütö alanlarında söz sahibi olması gerekmez.

Son olarak, günümüzde güncel meseleler hakkında ferdî, kurul veya heyet şeklinde ictihad faaliyetlerine şahit olmaktayız. şer'î-amelî yeni meselelere hüküm vermede her iki ictihad faaliyetini önemsiyoruz. Zira çağımızda fikhî sorunların olduğu gerçeğini göz ardı edemediğimiz gibi bu sorunlara ulemanın cevap vermesi gerektiği de bir hakikattir. Günümüzde fikhî meselelere verilen hüküm ve ictihatlarda hata payını en aza indirmek, hükmü hem oluşumu hem de sonuçları itibariyle daha sağlam bir zemine oturtmak adına, heyet ictihadının lüzumuna inanıyoruz. Ancak şartlarını taşıması şartıyla ferdî ictihadların bir usul sistemiği doğrultusunda devam etmesini de önemsiyoruz. Bu bağlamda fetvâ verecek veya ictihatta bulunacak âlimlerin, tutarlı ve istikrarlı bir yöntem izlemelerinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

En doğrusunu Allah bilir.

KAYNAKLAR

- Abdurrahman, Celaleddin, *el-İctihad Davâbituhu ve Ahkâmuhu*, 1986, y.y.
- Abdülalî el-Mes'ûl, *el-Kıraatu's-Şâzze Davabituha ve'l-İhticacu biha fi'l-Fıkhi ve'l-Arabiyye*, Dârubni Kayyım, Dârubni Affân, Kahire, 2012.
- Abdülğani, Abdülhâlık, *Hücciyetü's-Sünne*, Dâru'l-Vefâ, 1987.
- Abdülhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mektebetü Seydâ, Diyarbakır, 2020.
- Acar, H. İbrahim, "Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1999, S.14, ss. 79-109.
- Açıkgenç, Alparslan, *Bilgi Felsefesi*, İnsan Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2016.
- Açıkgenç, Alparslan, *İslam Medeniyetinde Bilgi ve Bilim*, İsam Yayınları, İstanbul, 2013.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî, *Müsned*, Müessesetü'r-Risâle, Tahkîk ve Ta'lîk: Şuayb el-Arnâvut, Dimaşk, 2015, (I-LII).
- Ahmed Naim, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, (I-XII), Ankara, ts.
- Ahsîkesî, Ebû Abdullah, *Şerhu'l-Müntehâb fî Usûli'l-Mezheb*, (Salim Ögüt'ün dirâse ve tahkikiyle Neseî şerhiyle birlikte), t.y. ,s.y.
- Ak, Ayhan, *İslâm Hukuk Felsefesi*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014.
- Ak, Ayhan, "İmamet ve Risâlet Tasarruflarının Devletin Temel Nitelikleri Bakımından Analizi", *İslâm Bilimleri Araştırmaları Dergisi = Journal of Islamic Sciences Researches*, 2017, S. 3, ss. 43-63.
- Akdemir, Salih, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu, Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız?" (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri), 7-8- Haziran 2005, Bursa, ss. 115-123.
- Akgündüz, Ahmet, "Hakem" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C.15, İstanbul, 1997, ss. 171-173.
- Aktan, Hamza, "Âkile", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C.2, İstanbul, 1989, ss. 248-249.
- Aktan, Hamza, "Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an", Kutlu Doğum 2002: Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm, 2007, ss. 414-426.
- Ali Haydar (Küçük), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, DİB Yayınları, İstanbul, 2020, (I-IV).
- Ali Haydar Efendi (Büyük), *Usûl-i Fıkah Dersleri*, Üç Dal Neşriyat, nşr. M. Çevik-K. Meral, İstanbul, 1966.
- Ali el-Kârî, Ali b. Sultan Muhammed el-Herevî, *Şerhu Şerhi Nuhbeti'l-Fiker fî Mustalahâtı Ehli'l-Eser*, thk. Muhammed Nizar Temin-Heysem Nizar Temim, Takdim: Abdülfettah Ebû Ğudde, Dâru'l-Erkam, Beyrut, ts.
- Allâl el-Fâsî, *Makâsidü's-Şerîati'l-İslâmiyye ve Mekârimuha*, Dâru's-Selâm, Dirâse ve Tahkîk: İsmail el-Hasenî, Kahire, 2011.

- Âmidî, Seyfuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed, *Ebkâru'l-Efkâr fî Usûli'd-Din, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye*, (I-III), thk. Ahmed Ferid el- Mezyûdî, Beyrut, 2003.
- Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdürrezzâk Afîfî, nşr. el-Mektebu'l-İslâmî, (I-II), Beyrut, t.y.
- Apaydın, H. Yunus, *Fıkıhın Kaynakları* (Nass ve İçtihat), Anadolu Ay Yayınları, Ankara, 2021.
- Apaydın, H. Yunus, “Haber-i Vâhid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.14, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 355-363.
- Apaydın, H. Yunus, “İne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 282-285.
- Apaydın, H. Yunus, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 432-445.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukukunda Hukukî işlemlerin Hükümsüzlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, , Ankara, 1989.
- Apaydın, H. Yunus, “Ta’lîl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.39, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 511-514.
- Apaydın, H. Yunus, “Te’vil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 41, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 28-31.
- Apaydın, H. Yunus, “Zan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 44, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 122-124.
- Apaydın, H. Yunus, “Din ve Fıkıh”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 3, 2004.
- Apaydın, H. Yunus, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 384-387.
- Apaydın, H. Yunus, “Hanefî Hukukçuların Hadis Karşısındaki Tavrılarının Bir Göstergesi olarak Manevî İnkıta’ Anlayışı”, *EÜİFD.*, 1992, S. 8, ss. 159-194.
- Apaydın, H. Yunus, “Hz. Peygamber’in Fonksiyonu ve Sünnetin Değeri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1996, S. 7.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usûlü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2017.
- Apaydın, H. Yunus, “İslam ve Yorum”, *Malatya İlahiyat Vakfı*, Malatya, 2017, ss. 31-38.
- Apaydın, H. Yunus, “Klasik Fıkıh Usulünün Yapısı ve İşlevi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 1, 2003, ss. 7-28.
- Apaydın, H. Yunus, “Nasları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu” (Genel Bir Tasvir), *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi (Bilimsel Birikim)*, 2002, C. 2, S. 1, ss. 7-24.
- Apaydın, H. Yunus, “Şer’î Hükümün Tabiatı, Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi”, *Tebliğ ve Müzakereler, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*, 06-07 Nisan, İstanbul 2019, ss. 65-75.
- Askalânî, Ahmed b. Ali b. Hacer, *Fethu'l-Bârî bi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdülaziz b. Abdullah b. Bâz- Muhammed Fuad Abdülbâkî, Dârü'l-Hadis, Kahire, 2004.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İFAV Yayınları, İstanbul, 1988.
- Atar, Fahrettin, “Fetvâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.12, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 486-496.

- Atar, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV, İstanbul, 2017.
- Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, DİB Yayınları, Ankara, 1991.
- Atar, Fahrettin, “Kazâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.25, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2022, ss. 113-117.
- Atay, Hüseyin, “Kur’an’da Bilgi Teorisi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1968, C. 16, ss. 155-176, 158.
- Atay, Hüseyin, *Kur’an’a Göre Araştırmalar*, 1, Destek Yayınları, İstanbul, 2020.
- Ateş, Süleyman, *Yüce Kur’an’ın Çağdaş Tefsiri*, (I-XII), Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1988.
- Attâr, Hasan b. Muhammed b. Mahmud, *Hâşiyetü'l-Attâr alâ Şerhi'l-Celâli'l-Mahallî*, (I-II), Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Avde, Casir, *Makâsidü's-Şeria*, çev. Murat Çiftkaya, Mahya Yayınları, İstanbul, 2016.
- Ayar, Kenan, “Hz. Ali Dönemindeki Siyasi Ayrışma ve Çatışmalarda Kur’an’ın Rolü, Kur’an ve Toplumsal Bütünleşme (Mezhepler ve Dinî Gruplar Arası İlişkiler)”, Bursa, 2015.
- Aybakan, Bilal, “İslâm’da Dinî Bilginin Doğası ve Usûl-i Fıkhın Geliştirdiği Yorum Tarzına Genel Bir Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2000, S. 18, ss. 57-77.
- Aynî, Mehmet Fıkhî, *Risâle fî Edebi'l-Müftû*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, thk. Osman Şahin, İstanbul, 2019.
- Âzîmâbâdî, Ebû Abdurrahman, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Sünen-i Ebî Dâvûd*, (I-XIV), Dârü'l-Feyhâ (Dimaşk)-Dârü's-Selâm (Riyâd), 2013.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed, *et-Takrîr li Usûli'l-Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*, thk. Hâlid Muhammed el-Arûsî Abdülkadir, (I-II), Mekke, 1997.
- Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef et-Tücîbî, *İhkâmü'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Usûl*, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1989.
- Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali b. Sâbit el-Hatîb, *el-Kifâye fî İlmi'r-Rivâye*, Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, 1986.
- Bâkillânî, Muhammed b. Tayyib el-Hâkim Ebûbekir, *et-Takrîb ve'l-İrşâd* (es-Sağîr), nşr. Müessesetü'r-Risâle, 2. bs., Dimaşk, 1998, thk. Abdülhamid b. Ali Ebû Zeyd.
- Bâkillânî, Hâkim Ebû Bekr et-Tayyib, *et-Temhîd*, thk. Yusuf Mekârisî Beyrut: el-Mektebetü's-Şarkîyye, 1957.
- Bâkillânî, *el-İnsâf*, thk. Muhammed Zahid b. el-Hasen el-Kevserî, Neşir: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, Kahire, 2000.
- Bardakoğlu, Ali, *İslam'ı Doğru Anlıyor muyuz?*, Kuramer Yayınları, İstanbul, 2019.
- Bardakoğlu, Ali, “Butlân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 476-478.
- Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 528-530.
- Bardakoğlu, Ali, “Delâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 119-122.

- Bardakoğlu, Ali, “Delil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 138-140.
- Bardakoğlu, Ali, “Dini Bilgi ve Günümüzdeki İslam”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2015, C. 21, S. 2.
- Bardakoğlu, Ali, “İstihsan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.23, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 339-347.
- Bardakoğlu, Ali, “Eşkîya”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.11, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 463-466.
- Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.10, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 533-539.
- Bardakoğlu, Ali, “Hüsn ve Kubh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Mâturîdî, Ebû Mansur Semerkandî Matürîdî” (862-944), 14 Mart 1986 - Kayseri, 1986, ss. 33-50.
- Bardakoğlu, Ali, *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, Kuramer Yayınları, İstanbul, 2017.
- Bardakoğlu, Ali, “Kur’an ve Hukuk”, *Kur’an ve Tefsir Araştırmaları I*, 2000, ss. 93-103.
- Bardakoğlu, Ali, “Osmanlı Hukukunun Şer’îliği Üzerine”, *Osmanlı: Teşkilât*, 1999, C. 6, ss. 412-417.
- Bardakoğlu, Ali, “Had”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.14, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 547-551.
- Bardakoğlu, Ali, “Diyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 473-479.
- Barkan, Ömer Lütfi, “Türkiye’de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi”, *Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri*, Ankara 1975, ss. 49-97.
- Basrî, Ebu’l-Hüseyin, *el-Mu’temed fî Usûli’l-Fıkh*, thk. Halil el-Meys, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, y.y. 1403.
- Başelma, Fatih, *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Nehiy Hükümlerinin Hüsn-Kubuh Açısından Temellendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., Ankara, 2012.
- Baçoğlu, Tuncay, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İllet Tartışmaları*, , Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001.
- Bayındır, Abdülaziz, “Bey’ bi’l-Vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 20-22.
- Bedir, Murtaza, “Sünnet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 150-153.
- Belgesay, M. Reşit, “Mecelle’nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2-3, 1946, ss. 561-608.
- Berki, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, Ankara, 1955.
- Berki, Ali Himmet, “İslam’da Kaza Tarihi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1969, C. 17.
- Beroje, Sahip, “Neden Dinde Zanni Bilgi ile Amel Etmek Zorundayız?”, *İslam ve Yorum: Temel Tartışmalar, İmkânlar ve Sorunlar*, 2017, C. 1, ss. 59-83.

- Beroje, Sahip, “Zannî Bilginin Mahiyeti, Dindeki Yeri ve Önemi”, e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, 2017, C.9, S. 18, ss. 951-974.
- Beyânûnî, “Hüküm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.18, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 466-468.
- Beyhâkî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Dârü'l-Hadis, (I-XII), thk. İslam Mansûr Abdülhamid, Kahire, 2008.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, (I-VIII), İstanbul, t.y.
- Biltâcî, Muhammed, *Menhecü Umeri'bni'l-Hattâb fi't-Teşrîi*, Dârü's-Selâm, Kâhire, 2006.
- Birsin, Mehmet, “Fıkıh Usulünde İlham ve Bilgi Değeri”, İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi= Journal of Mesned Divinity Researches), 2015, C. VI, S: 1, ss. 63-98.
- Bolay, Süleyman Hayri, *Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Atlas Yayınları, 2018).
- Boynukalın, Ertuğrul, “Makâsîdü's-Şerîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.27, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2003, ss. 423-427.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, *el-Câmi'u's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, (I-XX), İstanbul, 1981.
- Buhârî, Abdülaziz, İbn Ahmed b. Muhammed Alâuddin, *Keşfu'l-Esrar an Usûli Fahri'l-İslam el-Bezdevî*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2009, I-IV.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşâfü'l-Kina'an Metni'l-İkna'*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1983, (I-VI).
- Bûtî, M. Said Ramazan, *Davâbi'tü'l-Maşlahâ fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Fikr, Dimaşk, 2014.
- Câbirî, M. Âbid, “Çağdaş Arap İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma”, çev. Ali İhsan Pala-Mehmet Şirin Çıkar, Kitâbiyât, 1. Baskı, Ankara, 2001.
- Cebeci, Lütfullah, “İSFAHÂNÎ, Ebû Müslim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, s. 509.
- Cemil, Abdullah Hâlim, “İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi”, çev. H. Yunus Apaydın, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1990, S. 4, ss. 385-412.
- Cessâs, Ahmed b. Ali Ebûbekir er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Vizâretü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, 2. bs. Kuveyt, 1994, I-VI.
- Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dârü'l-Fikr, (I-III), Beyrut, 1993.
- Cessâs, *Muhtasarü'l-İhtilâfî'l-Ulema*, Dirâse ve thk. Abdullah Nezir Ahmed, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, (I-V), 2014.
- Cevherî, Ebu Nasr İsmail b. Hammad el-Fârâbî, *es-Sihâh Tâcu'l-Lüğâ ve Sihâhu'l-Arabiyye*, Dârü'l-ilm li'l-Melâyîn, thk. Ahmed Abdülğafur Attar, Beyrut, 1987.
- Cevizci, Ahmet, *Bilgi Felsefesi*, Say Yayınları, İstanbul, 2010.
- Ceylan, Hadi Ensar, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2017.

- Cezâirî, Tâhir ed-Dimeşkî, *Tevcihu'n-Nazar ilâ Usûli'l-Eser*, (I-II), Mu'tenî bih: Abdülfettâh Ebû Ğudde, Beyrut, 1995.
- Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, (I-II), İstanbul, 1996.
- Cîzânî, Muhammed b. Hüseyin, *Sünnetü't-Terk ve Delâletuha ale'l-Ahkâmi's-Şeriyye*, Dâru'bnu'l-Cevzî, 1431, y.y.
- Cuğeym, Nu'man, *Turuku'l-Keşf an Makâsıdı's-Şâri'*, Dârü'n-Nefâis, Amman, 2014.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif, *et-Ta'rifât*, thk. Muhammed Sıddık el-Minşâvî, Dâru' l-Fâdile, Kahire, ts.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif, *Şerhu'l-Mevâkıf*, çev. Ömer Türker, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2021.
- Cüveynî, Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdullah b. Yusuf, *Kitâbü'l-İrşâd İlâ Kavâtiu'l-Edille Fî Usûli'l-İ'tikâd*, Kahire: Mektebetü'l-Hancî, 1950.
- Cüveynî, Abdullah b. Yusuf, *el-Burhan fî Usûli'l-Fıkıh*, Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997.
- Çalış, Halit, “Kâsır İletle Ta'lil Tartışmalarına Metodolojik Bir Katkı”, *Usûl: İslâm Araştırmaları*, 2005, S: 4.
- Çeker, Orhan, Prof. Dr. Saffet Köse'nin “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış” Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, S. 7, ss. 51-54.
- Çelebi, İlyas, “Hüsün ve Kubuh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.19, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 59-63.
- Çeliker, Hüseyin, “İslam Hukukunda Tahkîm”, *Diyanet İlmî Dergi*, 2005, C. 41, S. 1, ss. 17-46.
- Çetin, Abdurrahman, “Nesih”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 579-581.
- Çetintaş, Recep, “Fıkıh Usûlünde Nâsîh ve Mensûh Olma Yönünden İcmâ”, *Diyanet İlmî Dergi*, 2020, C. 56, S. 1, ss. 39-65.
- Çolak, Abdullah, “Naslarda Nehiy Şeklinde Gelen Yasakların Hükme Delâleti”, *İslam ve Yorum: Temel Tartışmalar, İmkânlar ve Sorunlar*, 2017, C: 1, ss. 277-296.
- Dağ, Mehmet, *Geleneksel Kıraat Algısına Eleştirel Bir Yaklaşım*, İsam Yayınları, Ankara, 2019.
- Dağcı, Şamil, “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi (Bilimsel Birikim)*, 2003, C. 3, S. 1, ss. 71-78.
- Dalgın, Nihat, “İslam Hukuku ve Evrenselliği”, *Mehir*, S. 3, 1999.
- Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dînî Konular*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2007.
- Dalgın, Nihat, “Sosyal Değişim ve İslam Hukuku”, *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]*, S. 2, C. 3, 2003.
- Dalgın, Nihat, “Cezâî Sorumlulukta Kasıt”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1998, S: 10, ss. 207-247.

- Dâmâd, Şeyhzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhûr*, Tereke Yayınevi, thk. Mehmed Talu başkanlığında heyet, (I-IV), İstanbul, 2015.
- Dârimî, Abdullah b. Abdurrahman es-Semerkandî, *Sünen*, thk ve thc: Seyyid İbrahim-Ali Muhammed Ali-Mustafa ez-Zehebî, Dârü'l-Hadis, Kahire, 2010.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsa, *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkıh*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2007.
- Dekûrî, Muhammed Dembî, *el-Kat'ıyyü min'el Edilleti'l-Erbaa*, nşr. İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmî bil-Câmiati'l İslâmiyye, Medine, 1420.
- Demir, Recep, *Kur'an Tefsirinde Tarihselci Yöntem*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2004.
- Demir, Osman, “Yakîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.43, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 271-273.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, Nâşir: İsa el-Bâbî el-Halebî, (I-IV), ty. y.y.
- Dirik, Mehmet, “İslâm Ceza Hukukunda Kullanım İmkânı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2016, S: 27, ss. 111-145.
- Döndüren, Hamdi, “Sosyal Değişme Karşısında İslâm Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar”, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007, (Döndüren'in tebliğine Orhan Çeker'in müzakeresi), ss. 298-300.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Amel-i Ehl-i Medîne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 3, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1991, ss. 21-25.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Amel-i Fâsî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.3, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1991, ss. 25-27.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “İcmâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 21, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 417-431.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı”, *Usûl: İslâm Araştırmaları*, 2004, C. 1, S. 1, ss. 35-48.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “İllet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 117-120.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Maslahat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.28, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 79-94.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Ruhsat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C. 35, İstanbul, 2008, ss. 207-210.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2015.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “İslam Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu İle Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 2014, ss. 125-152.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2014.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Amel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 3, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1991, ss. 16-20.

- Duman, M. Zeki, “Kur’an’da Neshe Delil Gösterilen ve Mensûh Addedilen Âyetlerin Mana Yönünden Yeniden Değerlendirilmeleri”, *Tarihten Günümüze Kur’an İlimleri ve Tefsir Usûlü*, 2009, ss. 79-106.
- Durusoy, Ali, “Yakîniyyât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.43, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 273-274.
- Düzenli, Pehlul, *Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuûd Efendi ve Fetvâları*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2007.
- Düzgün, Şaban Ali, “Evrensellik Kuramı ve İslam Düşüncesindeki Yeri” (Etimolojik Tahlil), *Diyanet İlmi Dergi*, 1996, C: XXXII, S: 2, ss. 55-66.
- Ebû Davud, Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî, es- Sünen, Çağrı Yayınları, (I-XX), İstanbul, 1981.
- Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellâm, *Kitabu’l-Emvâl*, çev. Cemaleddin Saylık, İstanbul, 1981.
- Ebû Yûsuf, Ya’kûb b. İbrahim, *er- Reddû alâ Siyeri’l-Evzâi*, tkl. Ebu’l-Vefâ el-Efğânî, Nâşir: Lecnetü İhyâi’l-Mearif en-Nu’mâniyye, Haydarâbâd, t.s.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Cerime ve’l- ‘Ukûbe fî’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Dârü’l-Fikri’l-Arabî, Kâhire, 1998.
- Ebû Nasr, Abdülcelil İsa, *İctihadü’r-Rasul*, Mektebetü’ş-Şuruki’l-Düveliyye, 2. Baskı, 2003, Kahire.
- Edîb Salih, Muhammed, *Tefsîru’n-Nusûs fî’l-Fıkhi’l-İslâmî*, el-Mektebü’l-İslâmî, Beyrut, 2008.
- Emîr Pâdişah, Muhammed Emîn Muhammed Emîn, *Teyssîru’t-Tahrîr*, Dâru’l-Bâz, Mekke, t.s. (I-IV).
- Emiroğlu, İbrahim, *Klasik Mantığa Giriş*, Elis Yayınları, 2017.
- Emiroğlu, İbrahim-Altunya, Hülya, *Örnekleriyle Mantık Sözlüğü*, İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018.
- Ensârî, Abdülalî Muhammed b. Nizâmiddîn el-Hindî, *Fevâtihu’r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi’s-Sübût*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut, 1998.
- Ensârî, Said, *Mültekatü Câmi’i’t-Te’vîl li Muhkemi’t-Tenzîl*, Kalkuta, 1921.
- Erdoğan, Mehmet, “Asıl Mevrid-i Nasda İctihada Mesağ Vardır!, Yetkin Düşünce, 2018, C. 1, S. 3, ss. 61-78.
- Erdoğan, Mehmet, “Fıkıh Usûlünün Kat’îliği”, *Bilimname: Düşünce Platformu*, Kayseri, 2003/2, C. I, S. 2, ss. 171-178.
- Erdoğan, Mehmet, *Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet*, İFAV, İstanbul, 2014.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV, İstanbul, 1994.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2015.
- Erkal, Mehmet, "Muâmelât-ı Şer’iyye, Bey’ Bi’l-Vefa, Bey’ Bi’l-İstiğlâl", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantısı* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2011), ss. 199-202.
- Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008.

- Erturhan, Sabri, “Hadd ve Kisas Cezalarının Tarihselliği veya Evrenselliği Sorunu”, el-Kânûnü’l-Cinâiyyü’l-İslâmî, 2017, C: 1, ss. 476-513.
- Erturhan, Sabri, “İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi” (In Dubio Pre Reo), Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2002, C: VI, S: 2, ss. 179-205.
- Erul, Bünyamin, “Sünnet Kavramının Oluşum ve Gelişimi”, İslâmî Araştırmalar, 2006, C. 19, S. 1, ss. 85-94.
- Evkuran, Mehmet, “ Osmanlı Bürokrasisinde Yüksek Siyaset-Ulema İlişkileri: Molla Lütü Örneğinde Bir Değerlendirme”, Hitit Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2008/1, C. 7, S. 13, ss. 37-60.
- Farugî, İsmail Raci, “Kur’an’ın Yorumunda Yeni Bir Metodolojiye Doğru”, çev. Mehmet Paçacı, İslâmî Araştırmalar, 1994, C: 7, S: 3-4, ss. 305-313.
- Fazlurrahman, *İslam*, Selçuk Yayınları, çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Ankara, 1981.
- Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, çev. Alparslan Açıkgenç- M. Hayri Kırbaçoğlu, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2010.
- Fazlurrahman, “Kur’an’ı Yorumlama”, çev. Osman Taştan, İslâmî Araştırmalar, 1987, C: 1, S: 5.
- Ferfûr, Salih Muhammed Abdüllatif, *el-Vecîz Fî Usulî’s-tinbâtî’l-Ahkâm fî’ş-Şeriâtî’l-İslâmiyye*, Dârü’l-Beşâir, Dimaşk, 2002.
- Fîruzâbâdî, Mecduddin Muhammed b. Ya’kûb, *el-Kâmûsu’l-Muhît*, Müessesetü’r-Risâle, Dimaşk, thk. Merkezu’r-Risâle li’d-Dirâsât ve Tahkîki’t-Türâs, 2012.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İslam Hukukunun Kaynakları*, çev. H. Yunus Apaydın, Klasik Yayınları, İstanbul, 2019.
- Gazzâlî, *Şifâ’ü’l-Ğalîl fî Beyânî’s-Şebih ve’l-Mühîl ve Mesâlikî’t-Ta’lîl*, thk. Hamd el-Kebîsî, Matbaatü’l-İrşâd, Bağdâd, 1971.
- Gezgin, Ali Galip, “Kur’an’da Nesih Problemine Eleştirel Bir Yaklaşım”, İslâmî Araştırmalar, 2001, C: XIV, S: 1, ss. 49-67.
- Görener, İbrahim, “Modern Yorum Biliminin Kavramsal Çerçevesi ve Bunun Kur’an Tefsiri ile Doku Uyuşması Sorunu”, İslâmî Araştırmalar, 2006, C. 19, S. I, ss. 69-76.
- Görgün, Tahsin, *Anlam ve Yorum, Dinî Metinlerin Anlaşılması ve Yorumlanması*, Külliyyat Yayınları, İstanbul, 2016.
- Görgün, Tahsin, *İlahî Sözün Gücü*, Külliyyat Yayınları, İstanbul, 2013.
- Görgün, Tahsin, “Kâdî Abdülcebbar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 109-111.
- Görmez, Mehmet, *Sünnet ve Hadisi Anlama Kılavuzu*, Otto Yayınları, Ankara, 2020.
- Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, Bursa, 2021.
- Gurâyâ, Muhammed Yusuf, “ Sünnetin Neliği Sorunu, Mâlik’in Muvatta’ı Özelinde Metodik Bir Yaklaşım”, çev. M. Emin Özafşar, Otto Yayınları, Ankara, 2015.
- Güldü, Şule, *Osmanlı Dönemi Fıkıh Usûlü Çalışmaları: Hüsn-Kubuh Zemininde Oluşan Mukaddimât-ı Erbaa Literatürü*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Samsun, 2019.

- Günay, Ünver, “Değişimin Sosyolojik Boyutu Bağlamında Toplumsal Değişme ve İslâmiyet İlişkileri”, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007.
- Günay, Ünver, *Din Sosyolojisi*, İnsan Yayınları, İstanbul, 1998.
- Güngör, Mevlüt, “Kur’an’ın Peyderpey İndirilmesindeki Hikmetler”, *Diyanet İlmi Dergi*, 1988, C: XXIV, S: 3.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.
- Habbâzî, Celâlüddin Ebû Muhammed, *el-Muğnî fî Usûli'l-Fıkh*, Merkezü'l-Bahsi'l-İlmî ve İhyâü't-Türâsi'l-İslâmî, thk. Muhammed Mazhar Bekâ, Mekke, 1403.
- Hâkim Abdülcebbar, Ebü'l-Hasen Hâkim'l-Kudât Abdülcebbar b. Ahmed b. Abdilcebbar el Hemedânî, Şerhu'l-Usûli'l-Hamse, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, tşk. Ahmed b. El-Hüseyn b. Ebî Hâşim Mankdim, çev. İlyas Çelebi, İstanbul, 2013.
- Hâkim Abdülcebbar Ebü'l-Hasen Hâkim'l-Kudât Abdülcebbar b. Ahmed b. Abdilcebbar el Hemedânî, *el-Muğnî fî Ebvâbi't-tevhîd ve'l-adl*, thk. Mahmud Muhammed Kâsım (Kahire: el-Müessesetü'l-Misriyyetü'l-Âmme, 1962), 12/30.
- Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, Mektebetü Seydâ, Diyarbakır, t.s.
- Hallâf, Abdülvehhâb, *İslam Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 1985.
- Hamîdullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, çev. Salih Tuğ, (I-II), İrfan Yayıncılık, İstanbul, 1993.
- Hatiboğlu, M. Said, “Kur’an-ı Kerim’de Mahalli Hükümler Meselesi”, *İslâmiyât*, C:7, S:1.
- Heyet, *Kur’an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, (I-V), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2014.
- Heyet, *İlmihal, İslâm ve Toplum*, (I-II), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2014.
- Hîn, Muhammed Musa Mustafa, *el-Kat’î ve-z-Zannî fî’s-Sübûti ve’d-Delâleti İnde'l-Usûliyyîn*, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, Dimaşk, 2007.
- Humeyd, Vâfi, *Mefhumu'l-Kat’ ve’z-Zan ve Eseruhu fî'l-Hilâfi'l-Usûliyyi*, Daru’s-Selam, Kahire, 2013.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dimaşkî, *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1984.
- İbn Âbidîn, *Mecmu’u Resâil*, nşr. el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs- el-Cezîre li'n-Neşr ve't-Tevdîh, thk. Muhammed Abdurrahman eş-Şâğûl, (I-II), Kahire, 2012.
- İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftü*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, thk. Şenol Saylan, İstanbul, 2021.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Dâru Sahnûn li'n-Neşri ve't-Tavzi', (I-XXX), Tunus, t.y.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi, Gaye Problemi*, çev: Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İstanbul, 1996.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsuddîn el-Halebî, *et-Tahrîr ve't-Tahbîr fî İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1996.

- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed, *Mu'cemü Mekâyisi'l-Lügâ*, thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn, (I-VI), Dârü'l-Fikr, b. y. , 1979.
- İbn Ferhûn, İbrahim b. Ali b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî, *Tabsiratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziyeti ve Menâhici'l-Ahkâm*, tşk. Cemal Mer'aşlı, (I-II), Dârü Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 2003.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Hazm el-Endelusî, *el-İhkâm fî Usuli'l-Ahkâm*, thk. Mahmûd Hâmid Osman, Dârü'l-Hadis, Kahire, 1998.
- İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l Âsâr*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, thk. Abdülğaffar Süleyman el-Bündârî, Lübnan, 2010.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İmâdüddin İsmail b. Şihâbiddin, *Tefsîrû'l-Kurâni'l-Azîm*, thk. Sâmi b. Muhammed es-Selâme, (I-VIII), Dârü Taybe, Riyad, 1999.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed, *Ravzatu'n-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir*, thk. Şa'bân Muhammed İsmail, Müessesetü'r-Risâle, (I-II), 1998.
- İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2011.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sünen*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 2013.
- İbn Manzûr, Cemaluddin Ebu'l-Fadl, *Lisânu'l-Arab*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2009, (I-XVIII).
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el- Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dârü Mektebeti'l-Meârif, Beyrut, 2012.
- İbnü's- Sââtî, Bed'iu'n-Nizâm Ahmed b. Ali, *Nihâyetü'l-Vüsûl ilâ İlmi'l-Usûl*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004.
- İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-Kübra*, Beyrut 1388/1968, I-IX.
- İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdülhalim Takiyyüddin, *Minhâcü's-Sünneti'n-Nebeviyye fî Nakzi Kelâmi's-Şiati'l-Kaderiyye*, thk. Muhammed Reşâd Sâlim, Nâşir: Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, (I-IX), Mekke, 1986.
- İbn Teymiyye, *el-Müsevvede fî Usûli'l-Fıkıh*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim b. Mecdiddin Abdisselam el-Harrânî, *Der'u Teârizi'l-Akli ve'n-Nakli*, thk. Muhammed Reşad Salim, Neşir: Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, Riyad, 1991, (I-XI), 8/492-493.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dârü'l-Hadîs, Kahire, (I-IV).
- İbnü'l-Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus, *Muhtasaru Müntehe's-Sûl ve'l-Emel fî İlmeyi'l-Usûl-i ve'l-Cedel*, thk. Nezîr Hamâdu, Dârü'bni Hazm, Beyrut, 2006.
- İbnü'l- Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, *et-Tahrîr fî İlmi'l-Usûl*, Kahire, 1351.
- İbnü'l-Kassâr, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî, *Mukaddime fî Usûli'l-Fıkıh*, thk. Mustafa Mahdum, Riyad: Dârü'l-Muallime, 1999.
- İbnü'l- Kayyim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemîn*, Dârü'bni'l-Cevzî, Damâm, 2014, (I-VII).

- İbnü'l- Kayyım, *es-Sevâiku'l-Mürsele ale'l-Cehmiyye ve'l-Muattile*, thk. Ali b. Muhammed ed-Dehîlüllah, (I-IV), Neşir: Dârü'l-Âsime, Riyad, 1408.
- İbnü'l- Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, thk. Nâyif b. Ahmed el-Hamed, Dârü Âlemi'l-Fevâid, (I-II), Mekke, 1428.
- İbnü'n- Neccâr, Ebu'l-Beka Muhammed b. Ahmed, *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münîr*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, thk. Muhammed Hasan İsmail, Beyrut, 2007.
- İbnü'l- Salâh, Ebu Amr Osman b. Abdurrahman eş-Şehrezûrî, *Edebü'l-Müftü ve'l-Müsteftî*, Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hukm, Dirâse ve thk. Muvaffakuddin Abdullah b. Abdülkadir, 1986, y.y.
- İbnü'l- Salâh, *Ulûmu'l-Hadis* (Irâkî'nin et-Takyîd ve'l-Îzâh ile İbn Hacer'in el-İfsâh bi Tekmîli'n-Nüketi ala'b-ni's-Salah şerhleriyle birlikte) thk. Ve tkl. Ebû Muaz Târik b. Ivazallah b. Muhammed, Dârü'bnu'l-Kayyım, Dârü'bnu Affân, Kahire, 2015, (I-VI).
- İlhan, Hüseyin Afşin, *Tahkîm Sözleşmesinin Geçerliliği*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014.
- İltaş, Davut, *Klasik Nesih Teorisi ve Çağdaş Tefsirciler*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2016.
- İltaş, Davut, *Fıkıh Usûlünde Mütakellimîn Yönteminin Delâlet Anlayışı*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.
- İltaş, Davut, "Kur'ân Araştırmalarında Önemli Bir Kırılma: Nesih Meselesi, Modernleşme, Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması", İSAR Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 379-430.
- İnce Enes v.d, *Kur'an'ı Susturma Projesinin Modern Kisvesi: Tarihselcilik*, Dirâyet Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 103-104.
- İoanna, Kuçuradi, "İnsanca Yaşayabilmenin Nesnel ve Öznel Koşulları Üzerine", İzmir Barosu Dergisi, Eylül, 2019.
- İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed Râgıb, *el-Müfredât Fî Garîbi'l-Kur'an* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1998), "Yakîn" maddesi.
- İsnevî, Cemaleddin, *Nihâyetu's-Sûl Fî Şerhi Minhaci'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl*, thk. ve thc. Doktor Şa'ban Muhammed İsmail, Dârü'bni Hazm, Beyrut, 1999.
- İzmîrî, Muhammed, *el-Hâşiye alâ Mirâti'l-Usûl fî Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*, I-II (Mirâtu'l-vusûl ile birlikte), el- Matbaatu'l-Âmire, İstanbul, 1309.
- İzzüddîn b. Abdüsselâm, Abdülaziz, *el-Kavâidü'l-Kübrâ: Kavâidü'l-Ahkâm fî İslâhi'l-Enâm*, thk. Nezîr Kemâl Hammâd- Osman Cum'a Demîriyye, Dârü'l-Kalem, Dimaşk, 2007, (I-II).
- Kaan, Enver Osman, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' bi'l-Vefa, Bey' bi'l-İstiğlal ve Bey'u'l-İne", Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi - Journal of Language and Literature Studies 17 (2018), ss. 223-251.
- Kahtân, Abdurrahman ed-Dûrî, *Akdü't-Tahkîm fî'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânuni'l-Vaz'î*, Dârü'l-Furkan li'n-Neşr ve't-Tevzi', Ürdün, 2002.
- Karadâvî, Yusuf, *İslam Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, çev: Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman, Nida Yayınları, İstanbul, 2014.
- Karâfî, Ahmed b. İdrîs Şihâbüddîn, *ez-Zehîra*, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, thk. Muhammed Haccî, Muhammed Ebu Hubze, Said A'râb, Beyrut, 1994.

- Karâfi, “Fetvâ, Kazâ ve İmâmet Üçgeninde Hz. Peygamber’in Tasarrufları”, çev. Kadir Gürler, Hitit Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi [Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi], 2009, C. 8, S. 15/1, ss. 179-188.
- Karâfi, *el-Furûk*, (İdrâru’ş-Şurûk Alâ Envâi’l-Furûk, İbnu’ş-Şât’ın haşiyesiyle), Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 2011.
- Karâfi, *el-İhkâm fî Temyîzi’l-Fetâvâ ani’l-Ahkâm ve Tasarrufâtî’l-Hâkim ve’l-İmâm*, thk. Abdülfettâh Ebû Ğudde, Mektebetü’l-Matbaati’l-İslâmiyye, Halep, 1967.
- Karaman, Hayreddin, “Fıkıh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 13, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 22-27.
- Karaman, Hayreddin, “Modernist Proje ve İctihad”, *İslam ve Modernizm* Fazlurrahman Tecrübesi, 1997, ss. 156-164.
- Karaman, Hayreddin, “Bağlayıcılık Bakımından Rasulullah’ın Davranışları”, Hz. Peygamber ve Aile Hayatı, İlmî Neşriyat, İstanbul, ty. ss. 127-150.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2010.
- Karaman, Hayreddin, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, *İslâmî Araştırmalar*, C:5, S:4, 1991.
- Karaman, Hayreddin, “Zaman ve Mekânın Değişmesi Halinde Sünnetin Geçerliliği”, *Sünnetin Dindeki Yeri*, 1995, ss. 43-48.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed, *Bedâiü’s-Sanâ’i fî Tertibi’ş-Şerâi’*, thk. Ali Muhammed Muavvız- Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, (I-X), Beyrut, 2003.
- Kâtibî, Ebû’l-Hasen Ali b. Ömer, *Şemsiyye Risâlesi*, çev. Ferruh Özpilavcı, İstanbul: Litera Yayıncılık, 2017.
- Kebîsî, Hamd Abîd, *Usûlü’l-Ahkâm ve Turuku’l-İstinbât fî’t-Teşrî’l-İslâmî*, Dâru’s-Selâm, Dimaşk, 2009.
- Kırca, Çiğdem, *Kanunların Yorumunda Yöntem Sorunları*, Ankara Üniversitesi yayınları, Ankara, 2011.
- Kıyıcı, Selahattin, “Peygamber (s.a.v.)’in İctihatları”, *Yüzüncü yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1994, C. 1, S. 1, ss. 1-42.
- Koca, Ferhat, “Menât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 29, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2004, ss. 119-121.
- Koca, Ferhat, “Sünnet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 154-155.
- Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.
- Koca, Ferhat, “Kur’ân-ı Kerîm’deki Fıkî Hükümlerin Evrensellik ve Târihselliğini Tesbit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi”, *Kur’an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi*, 1998, C. 1, S. 10, ss. 71-103.
- Koca, Ferhat, “Fıkıh Usulüne Göre Te’vil, Kur’an’ın Bâtınî ve İşârî Yorumu”, *Kuramer, İlmî Toplantılar Serisi*:9, 2018, ss. 245-279.
- Koca, Ferhat, “Nesih”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.32, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 582-584.

- Kocabaş, Şakir, “ İslamî Epistemoloji Üzerine”, Divan: İlmî Araştırmalar, 1996/1, C. 1, S. 1.
- Koçak, Muhsin, vd. *Fıkıh Usûlü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2021.
- Koçak, Muhsin, *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları*, Samsun, 1997.
- Koçkuzu, Ali Osman, *Rivâyet İlimlerinde Haber-i Vâhitlerin İtikat ve Teşrî Yönlerinden Değeri*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1988, Ankara.
- Koçyiğit, Talat, “Kitap ve Sünnette Nesih Meselesi”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XI, Ankara, 1963.
- Konevî, Kasım, *Enîsü’l-Fukaha fî Ta’rifâtî’l-Elfâzî’l-Mütedâvile Beyne’l-Fukaha*, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, thk. Yahya Murad, 2004/1424.
- Koşum, Adnan, “ İçtihat Hata ve İsabet Tartışmaları Işığında Öznellik ve Nesnellik Sorunu”, Usûl: İslam Araştırmaları, 2006.
- Koşum, Adnan, *Nassları anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu, Fazlurrahman Örneği*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Kotan, Şevket, “İslam Geleneğinin Dönüşümü ve Tarihselcilik”, Bilimname, VI, 2004/3, ss. 117-129.
- Köse, Saffet, “ Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi- Hukukî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevaz Ayrımı”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2014, S. 23.
- Köse, Saffet, “Hiyel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 38, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 170-178.
- Köse, Saffet, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 7, Nisan 2006, ss. 13-50.
- Kösetürk, Canan, *İbn Hazm’ın el-Muhallâ Adlı Eserinde Ebu Hanîfe’ye Nispet Edilen Görüşlerin Tahkiki (Aile Hukuku Örneği)*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2018.
- Köten, Akif, “Hz. Peygamber’in İmamet Tasarrufu: Devlet Başkanı Olarak Hz. Peygamber’in Tasarrufları”, *Din-Devlet İlişkileri Sempozyumu*, 1996.
- Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi’ li Ahkâmi’l-Kur’an*, thk. Muhammed İbrahim el-Hifnâvî-Mahmud Hamid Osman, Dârü’l-Hadîs, Kahire, (I-X).
- Kutluer, İlhan, “İlim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.22, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 109-114.
- Lâdikli Mehmed Çelebi vd., *Mantık Risâleleri*, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2015.
- Lâmişî, Ebû’s-Senâ Mahmûdb. Zeyd, *Kitâbun fî Usûli’l-Fıkıh*, thk. Abdülmecid Türkî, Dârü’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1995.
- Liv, Cemil, “ İslam Fıkıhında Zâhirî-Bâtınî İrade Ayrımının Hukukî İşlemlere Etkisi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2016, S. 28, ss. 181-200.
- Macit, Yüksel, “İcma’nın Siyasî ve Mezhebî Yönü”, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2020, C: XX, S: 1, ss. 253-264.
- Maşalı, Mehmet Emin, *Tarihi ve Temel Meseleleriyle Kıraat İlmî*, Otto Yayınları, Ankara, 2016.

- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd, *Kitabü't-Tevhîd*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006).
- Mâverîdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed Habib el-Basrî, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye ve'l-Vilâyâtî'd-Diniyye*, thk. Hâkim Nebil Abdurrahman Hayyâvî, Dârü'l-Erkam, Beyrut, ts.
- Mâverîdî, *Edebu'l-Kâdî*, Matbaatu'l-Ânî, Bağdat, 1982.
- Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-Îmâm eş-Şâfiî*, thk. Ali Muavviz- Âdil Abdülmevcûd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994.
- Medkûr, M. Sellâm, *İslam Hukuk Başlangıcı*, çev. Ruhi Özcan, Nûn Yayıncılık, İstanbul, 1995.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferganî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dârü'l-Erkam, Beyrut, t.s. tlk ve thc. Muhammed Adnan Derviş,(I-II).
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, er-Risâletü'l-Âlemiyye, Beyrut, 2010, thk. Şuayb el-Arnâvut, I-IV.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dimaşkî, *el-Lübâb Şerhu Edebi'l-Kitâb*, Thk. Abdülkerim el-Ata, Mektebetü'l-İlmi'l-Hadis, Dimaşk, 2002.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Mir'âtü'l-Usûl fî Şerhi Mirkâtî'l-Vusûl*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2017.
- Mübârefkürî, Ebu'l-Alâ Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahman, *Tuhfetü'l-Ahvezî bi şerhi Câmîi't-Tirmîzî*, Dârü'l-Hadîs, Kahire, 2001, (I-IX).
- Nasr Hâmîd, Ebû Zeyd, *Problem ve Enstrümanlarıyla Yorum Meselesi*, Mana Yayınları, çev. Muhammed Coşkun-Numan Konaklı, İstanbul, 2016.
- Nesefî, Ebü'l-Mu'in Meymûn b. Muhammed, *Tabsiratü'l-Edille Fî Usûli'd-Dîn*, thk. Claude Salâme (Dimaşk, 1990).
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed Hâfizüddin, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2013, (I-IX).
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî, *Kitabu'l-Mecmu'*, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, thk. Muhammed Necib el-Muti'i, (I-XXIII), t.s.
- Nevevî, *Âdâbü'l-Fetvâ ve'l-Müftü ve'l-Müsteftî*, thk. Bisâm Abdülvehhâb el-Câbî, Dârü'l-Fikr, Dimaşk, ts.
- Nevevî, *Şerhu Sahih-i Müslim*, Dârü'l-Hadis, Kahire, 1994.
- Okşar, Yusuf, “Din ve Coğrafya İlişkisi: Şemsüddin es-Semerkindî ve İbn Haldûn'un Yedi İklim Anlayışlarının Karşılaştırmalı Analizi”, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2018, C. 18, S. 2, ss. 1035-1069.
- Okumuş, Nagehan, *Hakem Kararlarının İptali*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kayseri, 2018.
- Özbay, İbrahim, *Hakem Kararlarına Karşı Olağan Kanun Yolu (Hakem Kararlarının Temyizi)*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2003.
- Öğüt, Salim, “Kur'an-ı Kerim'de Mahalli Hükümler Meselesi” Üzerine Bir Değerlendirme, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2006, S:8.

- Özcan, Zeki, *Teolojik Hermenötik*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000.
- Özdemir, Recep, "Ayni Teminatlar Bağlamında Bey' bi'l-Vefânın Hukuki Durumu", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), ss. 219-315.
- Özdemir, İbrahim, "Fıkıhın Beşeriliği Meselesi ya da İctihadi Hükümlerin Dinî Değeri", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 16, S. 2, ss. 389-422.
- Özdemir, İbrahim, "Usûlcülerde Hikmetle Ta'lîl", *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018/3, C. 9, S. 21, ss. 753-775.
- Özdeş, Talip, "Sosyal Değişim Olgusundan Hareketle Kur'an'ın Tarihsel Olduğu Tezi Üzerine Bir Değerlendirme", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1.
- Özen, Şükrü, "İstislâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 23, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 383-388.
- Özgel, İshak, *Tarihselcilik Düşüncesi Bağlamında Kur'an'ın Tarihsel Yorumu* (Metodolojik Bir teklif) Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyol Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta, 2002.
- Özkan, Mustafa, *Emevîler Döneminde İktidar-Ulema İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, , Ankara, 2007.
- Özsoy, Ömer, *Kur'an ve Tarihsellik Yazıları*, Otto Yayınları, Ankara, 2018.
- Öztürk, Mustafa, *Kıssaların Dili*, Ankara Okulu, Ankara, 2014.
- Paçacı, Mehmet, "Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz" *İslami Araştırmalar*, IX/ 1-4, 1996, ss. 119-134.
- Pasquale Galluppi, *Miftâhu'l-Fünûn, Mantık Dersleri*, çev. Gamiç Ohannes Efendi (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2021).
- Peker, Hasan, *Kur'an'da Bilgi İmkânları Açısından İnsanın Bilişsel Dinamizmi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2005.
- Polat, Salahattin, *Hadis Araştırmaları*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2017.
- Râzî, Ebû Abdillâh (Ebû'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkıh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1992, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Ulvânî, (I-VI).
- Sâbûnî, Ebû Muhammed Nûruddîn Ahmed b. Mahmûd, *el-Kifâye Fi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Aruçi, İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019.
- Sâbûnî, Ebû Muhammed Nûruddîn Ahmed b. Mahmûd, *Mâturîdiyye Akaidi*, çev. Bekir Topaloğlu, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979.
- Sahnûn, b. Said et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2012.
- San'ânî, Muhammed b. İsmail, *Sübulu's-Selam Şerhu Buluği'l-Meram min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm*, thk. Şeyh Muhammed ed-Dâlî Beltâ, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1995,
- Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, çev. Baha Arıkan, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2016.
- Sebük, Tahir, " Hakem, Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkîm Şartı, Tahkîm, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, ss. 63-79.
- Semerkandî, Alâuddîn Muhammed b. Abdülhamîd, *el-Mizân fî Usûli'l-Fıkıh*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004.

- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlu's-Serahsî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2015.
- Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, (I-XXX), Beyrut, 1993.
- Siğnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc, *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahrüddîn Seyyid Muhammed Kanit, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2001.
- Sinanoglu, Mustafa, "Teklif", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 40, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 385-387.
- Sübkî, Takiyüddin ve Taceddin, *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, thk. Doktor Şa'ban İsmail, Dâru'bni Hazm, Beyrut, 2011.
- Şa'bân, Zekiyyüddin, *Usûli'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Mektebetü'l-İrşâd, İstanbul, 2016.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Dâru'l-Hadis, (I-IX), Kahire, 2008,
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *er-Risâle*, çev. Abdülkadir Şener- İbrahim Çalışkan, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2012.
- Şahin, Osman, "İstihsan Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 2008, C. 8, S. 4, ss. 41-75.
- Şahin, Osman, "İslâm Hukuk Metodolojisinde İstishâb", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2001, S: 12-13, ss. 489-516.
- Şahin, Osman, *Fetvâ Âdâbı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2016.
- Şahin, Sami, *Muhammed Hasan eş-Şeybânî'nin Hadis Kültüründeki Yeri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1999.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el- Lahmî el-Gırnâtî, *el-İ'tişâm*, Dâru'l-Kitabî'l-Arabî, thk. Abdürrezzak el-Mehdî, Beyrut, 1998.
- Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, Dâru'bni Kayyım- Dârübni Affân tşk. Ebû Ubeyde İbn Hasen Âlû Selmân, (I-VI), Kahire, 2013.
- Şavlı, Medeni, *İslam İbadet Fıkhiında Niyet ve Hükümlere Etkisi*, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Van, 2019.
- Şebusterî, Muhammed, *Müctehid, Hermenötik, Kur'an ve Sünnet*, çev: Abuzer Dişkaya, Mana Yayınları, İstanbul, 2012.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, Dâru's-Selâm, Kahire, 2017.
- Şener, Mehmet, "Ahkâmın Değişmesi ve Buna Tesir Eden Faktörler", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 8, İzmir 1994, ss. 9-23.
- Şenocak, İhsan, *İslâm Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Samsun, 2011.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakki min İlmi'l-Usûl*, thk. ve tşk.: Şa'bân Muhammed İsmail, Dâru'l-Kütübî, Kâhire, t.y.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *el-Hücce ala Ehli'l-Medîne*, thk. Mehdî Hasen Keylânî, Beyrut, 1983.
- Şimşek, M. Said, "Kur'an'da Nesih Problemi", 1. Kur'an Haftası: Kur'an Sempozyumu, 03-05 Şubat 1995: Kur'an'ın Aydınlığına Doğru, ss. 118-128.
- Şimşek, M. Said, "Kur'an'da Nesih Meselesi", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1986, S:2 ss. 235-248.

- Şimşek, M. Said, *Kur'an'ın Anlaşılmasında İki Mesele*, Yöneliş Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1997.
- Şinkîti, Ahmed b. Mahmud b. Abdülvehhab, *Haberu'l-Vâhid ve Hücciyetuhu*, neşir: İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmiyyi bi'l-Câmiati'l-İslâmiyye, Medine, 1422/2002.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhim, *Şerhu'l-Lüma'* thk. Abdülmecid Türkî, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1988.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf, *el-Mühezzebe fî'l-Fıkhi'l-İmâmi's-Şâfiyyi*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî, I-VI, Dârü'l-Kalem, Dimaşk, 1992.
- Şîrbînî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir- Şerîf Abdullah, Dârü'l-Hadis, (I-VI), Kahire, 2006.
- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-Beyân an Te'vili Âyi'l-Kurân*, thk. Beşşâr b. Avvâd b. Ma'ruf-İsam Fâris, Müessesetü'r-Risâle, (I-VII), Beyrut, 1994.
- Taş, Aydın, *İmam Muhammed'in Usûl Anlayışı*, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2019.
- Tatar, Burhanettin, *Üç Derste Hermenötik*, Vadi Yayınları, İstanbul, 2016.
- Taylan, Necip, *Gazzâlî'nin Düşünce Sisteminin Temelleri*, İFAV Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2013.
- Taylan, Necip, "Bilgi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 157-161.
- Teftâzânî, Sa'duddîn Mes'ud b. Ömer, *Şerhu't-Telviḥ ale't-Tavziḥ*, zbt. ve thc. Zekeriyya Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2013.
- Teftâzânî, Sa'duddîn Mes'ud b. Ömer es-Semerikandî, *Şerhu'l-Makâsîd*, thk. Abdurrahman Umeyre, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1998.
- Tekin, Abdülkadir, "İslam Borçlar Hukukunda Meşrû Görünümlü Satış İşlemlerini Diyânî Hüküm Açısından Sakıncalı Hale Getiren Unsurlar", *İslam Bilimleri Araştırmaları Dergisi= Journal of Islamic Sciences Researches*, 2020, S: 9, ss. 79-107.
- Telkenaroğlu, Rahmi, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010.
- Tirmîzî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ, *Sünen*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1994.
- Tûfî, Necmuddin Ebu'r-Rabi' Süleyman b. Abdülkavi b. Abdülkerim b. Said, *Şerḥ Muḥtaşari'r-Ravza*, Vizaretü's-Şuuni'l İslamiyye ve'l-Evkaf ve'd-Da've ve'l-İrşad, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, (I-III), b.y.,1998.
- Tûfî, Necmuddin, *Risâle fî Riâyeti'l-Maslaha*, thk. Ahmed Abdürrahim es-Sâyih, nşr. ed-Dâru'l-Misriyye ve'l-Lübnaniyye, y.y., 1993.
- Tuğ, Salih, *İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963.
- Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu, Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2003.
- Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2009.
- Türcan, Talip, "İslam hukukunda iki farklı geçerlilik alanı: Kazâî ve Diyânî hüküm ayırımı", *İslami Araştırmalar Dergisi* C. 19 S. 1, 2006, ss. 159-167.

- Uludağ, Süleyman, *İslam Düşüncesinin Yapısı*, Dergâh Yayınları, İstanbul, 1979.
- Umerî, Nâdiye Şerif, *İctihadu'r-Rasul*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 2004.
- Umerî, Nâdiye Şerîf, *en-Nesh fî Dirâsâtî'l-Uşûliyyîn*, Beyrut, 1985.
- Uyanık, Mevlüt, *Bilginin İslamileştirilmesi ve Çağdaş İslam Düşüncesi*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2014.
- Uyanık, Mevlüt-Okur, Kâşif Hamdi, *Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, Fecr Yayınevi, Ankara, 2017.
- Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3/1, ss. 125-156.
- Ülken, Hilmi Ziya, *Bilgi ve Değer*, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2016.
- Ülker, İbrahim, "Türkiye'de Tahkîmde İslam Hukuku Kuralları Uygulanabilir mi?" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi= Selçuk Law Review, 2020, C. 28, S. 3, ss. 1083-1110.
- Üriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 26, ss. 633-652.
- Vâfî, Humeyd, *Meḥḥumu'l-Kat' ve 'z-Zann*, Dârü's-Selâm, Kahire, 2013.
- Velvâlicî, Ebû'l-Feth Zahîrüddin Abdürreşid, *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*, thk. Mikdâd b. Mûsâ Firyevî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2001.
- Wael b. Hallag, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev. Necmettin Kızılkaya, Pınar Yayınları, İstanbul, 2018.
- Yaman, Ahmet, "Siyaset-Hukuk İlişkisi Bağlamında Ebû Hanîfe Dönemi", İslamî Araştırmalar, 2002, C. 15, S. 1-2, (Ebû Hanîfe özel sayısı), ss. 273-281.
- Yaman, Ahmet, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, İFAV, İstanbul, 2018.
- Yaman, Ahmet, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının ya da Teolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim], 2002, C. 2, S. 1, ss. 25-52.
- Yaman, Ahmet, "Makâsîd Merkezli Kur'an-Sünnet ve İslam Anlayışı: İmkânlar, Sınırlar ve Sorunlar, Makâsîdî Tefsir Kur'an-ı Kerîm'i Amaç ve Hikmet Eksenli Anlamak", Kuramer Yayınları, 2018, ss. 129-163.
- Yavuz, Y. Vehbi, "İcmâin Hakikati ve İslâm Teşriindeki Önemi", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2004, S. 3, (Prof. Dr. Hayreddin Karaman'a Armağan) ss. 85-112.
- Yavuz, Y. Vehbi, "Maksadî Yorum", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 8, 2006, ss. 41-78.
- Yusuf Şevki Yavuz, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.9, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, ss. 136-138.
- Yavuz, Yusuf Şevki, "Halku'l-Kur'an", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 15, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, ss. 371-375.
- Yaylalı, Davut, "İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı", Dinî Araştırmalar, 2003, C. 5, S. 15.
- Yıldırım, Enbiya, *Hadisçiler ve Çelişki*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2009.

- Yıldırım, Ergün, Kotan, Şevket, Tartı, Nevzat, Erdemci, Cemalettin, *Tarihsellik Nedir ne Değildir?* Fecr Yayınları, Ankara, 2019.
- Yıldırım, Mustafa, “Tahkîm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 39, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 411-413.
- Yıldırım, Mustafa, *İslam ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkîm*, İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, İzmir, 2002.
- Yiğit, Metin, “Hermeneutik yöntem Ve Usul-i Fıkıhın Kat’î-Zannî Diyalektiği”: Hitap-Muhatap Bağlamında Hermenötik Bir Çözümleme, Kur’an ve Dil: Dilbilim ve Hermenötik Sempozyumu (17-18 Mayıs 2001)_XV, 542, 2002, ss. 125-186.
- Yılmaz, Abdullah, *Zerkeşî’nin el-Bahru’l-Muhît Adlı Fıkıh Usûlü Eserinde İstinbât Yöntemleri Bağlamında Hanefîlere Ait Görüşlerin Tespit ve Tahkiki*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2016.
- Yücesoy, Hayrettin, “Mihne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 30, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2020, ss. 26-28.
- Zencânî, Ebû’l-Menâkıb Şihâbeddin, *Fikhî Hükümlerin Usulî Dayanakları*, çev. Davut İltaş, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2015.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal’ül- Fikhiyyu’l-Âmm*, Matbaat-ü Tarabîn, (I-III), Dimaşk, 1968.
- Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *el-Bahru’l-Muhît fî Usûli’l-Fıkıh*, zabt, thc. ve tlk.: M. Muhammed Tâmir, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, (I-IV), Beyrut, 2013.
- Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *el-Burhân fî Ulûmi’l-Kur’ân*, Dârü’l-Hadîs, Kâhire, 2006.
- Zeydân, Abdülkerim, “Akidlerde ve Hukukî İşlemlerde Kasdın Rolü”, çev. Ali Bardakoğlu, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1986, C. 1, S. 3, ss. 353-374.
- Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz fî Usûli’l-Fıkıh*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 1998.
- Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmu’l-Kadâ fî Ş-Şeriatî’l-İslamiyye*, Müessesetü’r-Risâle, Amman, 1989.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu’r-Râye Tahrîcû Ehâdisi’l-Hidâye*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, (I-V), Beyrut, 2010.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrudin Osman b. Ali, *Tebyînu’l-Hakâik, Şerhu Kenzi’d-Dekâik*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2010.
- Zuhaylî, Muhammed, *Târihu’l-Kadâ fî’l-İslam*, Darü’l-Fikr, Beyrut, 2016.
- Zuhaylî, Muhammed, *Usûlü’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Dârü’l-Fikr, (I-II), Dimaşk, 2015.