

Keyifli Okumalar Dileriz

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

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

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

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

İSLÂM HUKUKU

Prof. Dr. EKREM BUĞRA EKİNCİ



İSLÂM HUKUKU

Umumî Esaslar

Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci

ARI SANAT YAYINLARI: 69
Din -Tarih- Sosyoloji Dizisi: 15

© 2006 Arı Sanat Yayınevi
*Eserin yayın hakları Arı Sanat Yayınevi'ne aittir.
izinsiz yayımlanamaz. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.*

ISBN 975-8525-74-3
1. Basım: Mayıs- 2006 İST.

<i>Mizanpaj</i>	Arı Sanat
<i>Kapak tasarımı</i>	Ayla Yanık
<i>Kapak Baskı</i>	Alkan Matbaası
<i>İç Baskı</i>	Ziya Ofset
<i>Cilt</i>	Dilek Mücellit

ARI SANAT YAYINEVİ
Çatalçeşme Sk. No:19/1 D: 3 34410 Çağaloğlu/İST.
Tel :212 520 41 51 Faks: 212 514 51 39
● E-Posta: arisanat@mynet.com

Yazışma adresi:
PK 293 34433 SİRKECİ/İST.
İnternet siparişleri için: www.kitapyurdu.com

İSLÂM HUKUKU

- U m u m î E s a s l a r -

Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Tarihi ve İslâm Hukuku Kürsüsü



iz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>

Ekrem Buğra Ekinçi

1966 yılında Ankara'da doğdu. İlk, orta ve lise tahsilini bu şehirde tamamladı. 1987 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. 1988'de avukatlık stajını, 1991 yılında yüksek lisansını tamamladıktan sonra doktorasını İstanbul Üniversitesi'nde yaparak 1996 yılında hukuk doktoru, 1999 yılında da hukuk tarihi doçenti oldu. 1992-1993 arasında bir yıl Amman'daki Ürdün Üniversitesi'nde ilmî araştırmalarda bulundu. Ankara ve Erzincan Hukuk Fakültelerinde görev yaptı. 2000 yılında askerlik görevini yerine getirdi. 2005 yılında profesör oldu. Halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesidir ve Türk Hukuk Tarihi dersleri vermektedir. İngilizce ve Arapça bilir. Evli ve iki çocuk babasıdır. Ateş İstidâsı (2001), İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler (2003), Osmanlı Mahkemeleri (2004), İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı (2005), İslâm Hukukuk Tarihi (2006) adlı kitapları ve çeşitli dergilerde çok sayıda ilmî ve aktüel makalesi yayınlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	9
-------------	---

Giriş

İSLÂM HUKUKUNUN MAHİYETİ

Din ve Hukuk	11
Şeriat	11
Fıkıh	12
İlim Olarak Fıkıhın Yeri	12
İslâm Hukuku Tabiri	16
Fıkıhın Tasnifi	17
Fıkha Yardımcı İlimler	21

Birinci Kısım

İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ

İslâm Hukukunun Hususiyetleri	25
İslâm Hukuku Dinî Menşelidir	26
İslâm Hukuku Cihanşümuldür	32
İslâm Hukuku Devamlıdır	36
İslâm Hukuku Kolaylık (Teysir) Prensibini Benimsemiştir	38
İslâm Hukuku, Bir Hukukçular Hukukudur	39
İslâm Hukuku Meseleci Bir Hukuk Sistemidir	40

İkinci Kısım

İSLÂM HUKUKUNUN ESKİ HUKUKLARLA MÜNASEBETİ

İlahî Hukuklar	43
Yahûdi Hukuku	44
Hristiyan Hukuku	44
Beşerî Hukuklar	47
İran Hukuku	47

Arabistan Hukuku	49
Roma Hukuku	50
İslâm Hukukunun Diğer Hukuk Sistemlerine Etkisi	56
İslâm Hukuku Tedkiklerinin Pratik Ehemmiyeti	60

Üçüncü Kısım

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İslâm Hukukunun Kaynakları.....	63
Usûl-i fikh ilminde metodlar	64
ASLÎ DELİLLER	
Kitap: Kur'an-ı kerîm	67
Sünnet-i nebevi	82
İcma'-yı ümmet	96
Kıyas-ı fakahâ	101
FER'Î DELİLLER	
Sahabî Kavli (Fetvâsı)	105
İstihsan	108
Örf ve Âdet	110
Maslahat-ı Mürsele (İstıslah-Mesâlih)	116
Zarûret	120
Umumî Belvâ.....	122
Hile-yi Şer'iyye (Mehâric-Hukukî Çareler)	122
Sedd-i Zerâyi'	133
Şerâyi'-i Sâlîfe (Şerâyi'ü Men Kablenâ-Önceki Şeriatler)	136
Medîne Halkının Örfü (Amel-i Ehl-i Medîne)	142
İstishab.....	143
Tâbi'î Kavli	146
İstikra'	147
Karîne	147
Şahâdet-i Vicdan	148
Taharri	149
Kur'a	149
İlham	149
Rüya.....	150
Ahzu bi-ekalli ma kıyl (Söylenenin en azını almak)	152

Dördüncü Kısım
DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Delillerin Teâruzu	153
Şüpheli Şeyler.....	156
Delillerin Emrediciliği	158
Rükn ve Şart	162
Delillerden Hüküm Çıkartma Metodları (İstinbat).....	164
İctihad	170
Müctehidlerin Dereceleri.....	174
İctihadın Tecezzii (Bölünebilirliği)	175
İctihad Kapısı Kapalı mıdır?	176
İctihadın Yenilenmesi ve Bozulması	179
Müctehidlerin İhtilaflarının Sebepleri.....	180
Müctehidin Sözü Sünnete Aykırı Olabilir mi?	184
Taklid	187
Tek Mezhebe Bağlılık	190
Mezheb Taklidinin Şekli	192
Mezheb Taklidine Misaller	193
Mezheb Değiştirme	194
Telfik	195
Tarafları farklı mezhebdaki işler	197
Hâkimin mezhebi.....	198
Taklid ve Telfik hususunda netice	200
Fetvâ	201
Fetvâ Usûlü	202
Fetvâ ve Kazâ Arasındaki Münasebet	206
Fetvânın kanun hâline getirilmesi	207
KAYNAKLAR	209
İNDEKS	213

TAKDİM

Hukuk, insan hayatında çok önemli bir yer tutmaktadır. Medeniyetin de esaslı bir unsurudur. Nitekim Roma'yı Roma yapan hukuk sistemi olmuştur. İslâm Hukuku, asırlar boyunca üç kıtadaki hâkimiyeti ile, hukuk tarihinin en parlak devresini teşkil eder. Son bin yılda kurulan Türk devletlerinde ve ezcümle Osmanlı Devleti'nde İslâm Hukuku câri olmuştur. Üstelik uhrevî yönü itibariyle bugün bile hayatımızda önemli izleri bulunmaktadır. Çeşitli hâdiseler hakkında, İslâm Hukuku bilinmeksizin doğru teşhisler yapılamamakta; bazı meselelerin çözümünde İslâm Hukuku'nu göz önünde tutmadan netice alınamamaktadır. Vaktiyle İslâm Hukuku'nun tatbik edildiği veya çok sayıda müslümanın yaşadığı ülkelerde, bu ihtiyaç kendisini daha bâriz biçimde göstermektedir. Modern hukukun pek çok müessesesinde, İslâm Hukuku'nun katkısı vardır. Bu da İslâm Hukuku tedkiklerinin ehemmiyetini arttırmaktadır. "Usûlsüz vüsûl (kavuşma) olmaz" sözü meşhurdur. Bir şeyin esasını bilmeden, onu anlamanın imkânı yoktur.

On sene kadar evvel hukuk fakültesi son sınıfında İslâm Hukuku dersleri veriyordum. Bilhassa gençlerde İslâm Hukuku'na bir ilgi ve merak müşahade ettim. Bu arada öğrencilerden ve çevremden sık sık kendilerine İslâm Hukuku'nu umumî olarak öğrenebilecekleri kitaplar tavsiye etmem isteniyordu. Ancak buna cevap vermeme kolay olmuyordu. Çünkü soranların neredeyse tamamı Arapça, hatta Osmanlıca bilmiyordu. Bu sebeple klasik eserlerden istifade etmeleri imkânsızdı. Piyasada İslâm Hukuku'nu anlatan Türkçe kitap sayısı esasen çok azdı. Bunlardan bir kısmı muhtevâ ve üslûbunun ağırlığı bakımından gençlerin ve konunun yabancıları olanların anlayabileceği gibi değildi. Diğer bir kısım eserler, umumiyetle oryantalistlerin eserlerinden tercüme edilmiş, subjektif ve yavan kitaplardı. Bir kısmı da umumiyetle modern Arap müelliflerinden tercüme ve hatıta intihal yoluyla hazırlanmış; ilmî objektiflikten mahrum, sağlam esaslara dayanmayan, ideolojik, kafa karıştırıcı şeylerdi. Soranlara bu kitapları tavsiye etmeye doğrusu vicdanım elvermedi. Bir şey söylememek de olmazdı. Böylece iş başa düştü. Çevremin baskısı sebebiyle gördüğüm ihtiyaç olmasaydı, böyle zor ve mes'uliyetli bir işe kalkışamazdım. Netice itibariyle, talebeye takdir ettiğim ders notları üzerinde uzun ve yorucu çalışmalar yapmak suretiyle elinizdeki eser

meydana geldi. Bu nihayet elimden gelebilendir. Okuyanlara faydalı olmasını umuyor ve okuyucuların, bu kitaptaki noksanlıkları, niyetimin hâlisliğine bağışlamalarını rica ediyorum.

Bu kitapta, İslâm Hukuku'nun mâhiyeti, hususiyetleri, kaynakları, bu kaynaklardan hukukî hükümlerin çıkarılış metodları, tefsir kâideleri, diğer hukuk sistemleriyle, bilhassa Roma ve Yahûdî hukukları ile münâsebeti ve benzer hususlar üzerinde durulmuştur. Bunu yaparken çeşitli hukuk ekolleri (mezhepler) arasında mukayeselere gidilmiştir. Kitapta, hukuk ve ilahiyatçılardan başka, meraklısının da anlayabilmesi için imkân dâhilinde sade bir üslûp kullanmaya dikkat edilmiştir. Ancak her ilmin ıstılâhları (terminolojisi) vardır. Bunlardan sarfınazar etmek mümkün değildir. Yeri geldikçe bunlar açıklanmış veya parantez içinde karşılığı verilmiştir. Her bilginin, okuyucuların ulaşabileceği şekilde, kaynağını vermeye ihtimam gösterilmiştir. Kitabın hacmini büyütmek için, çoğu zaman konuyu uzatmaktan kaçınılmıştır. Bu da bazı yerlerde bilgi yoğunluğunu arttırmakta; okuyanı yorabilmektedir. Bu sebeple okuyucuların bizi ayrıca mâzur görmelerini dileriz. İslâm Hukuku'nun tarihte geçirdiği safhalar, bundan önce İslâm Hukuku Tarihi adıyla neşrolunan kitabımızda ele alınıp incelenmiştir. İslâm Hukuku'nun devlet, cezâ, mâliye, nikâh, miras, alış-veriş gibi amellî hükümlerini de inşallah yakın zamanda kaleme alıp takdim etmek nasip olur.

Ekrem Buğra Ekinci

İstanbul 2006

ebekinci@hotmail.com

Giriş

İSLÂM HUKUKUNUN MAHİYETİ

Din ve Hukuk

Yer yüzünde tarih boyu tatbik edilmiş ve edilmekte olan pek çok hukuk sistemi vardır. Bunlardan kimisi ilahî emir ve yasaklardan, kimisi örf ve âdetlerden, kimisi ise yasama yetkisini taşıyan hükümdarın neşrettiği emirnâmeler ya da yasama meclisinin çıkardığı kanunlardan teşekkül eder. İslâm hukuku, bunlar arasında menşei ilahî olan hukuk sistemleri kategorisine girer. Bugün mevcut diğer ilahî hukuk sistemleri Yahûdîlerin Talmud ve Hristiyanların Kanonik hukukudur.

İlahiyat (teoloji) ilminin tariflerine göre, din, Allah'ın insanlar arasından seçtiği peygamberlerine melekleri vâsıtasıyla bildirdiği ve insanların uymakla mükellef olduklarına inanılan usûl ve prensiplerdir. İslâm dini, Allah'ın Cebrâil adındaki melek vâsıtasıyla peygamberi Hazret-i Muhammed'e bildirdiği hükümlerden mürekkeptir. Din mefhumuna, ilah (tanrı), melek, peygamber, mukaddes kitap, kader, meâd (kıyâmet ve âhiret) gibi unsurlar girer.

Şeriat

Dinî hükümleri, şeriat denilen ilim bildirmektedir. Din ile şeriat unumiyetle aynı mânâda kullanılmaktadır. Bununla beraber din mefhumu biraz daha geniştir. Şeriat, (procede) Arapçada insanı su kaynağına götüren yol, yani yol gösterici demektir. Istılâhî olarak, insanların inanması, yapması ve kaçınması gereken hususların tamamını ifâde eder. Müslümanlığın mukaddes kitabı olan Kur'an-ı kerimde bu kelime sık geçmekte ve bununla her milletin mensup olduğu peygambere indirilen hususî hükümler kastedilmektedir. Nitekim meselâ Kur'an-ı kerimin bir âyetinde, "Allah, dinden hem Nuh'a tavsiye ettiğini, hem sana vahyettiğini, hem İbrahim'e, Mûsâ'ya ve İsâ'ya tavsiye ettiğini, dini doğru tutup ayrılığa düşmeyesiniz diye sizin için şeriat yaptı" (Şûrâ: 13) şeklinde geçmektedir. Şeriat için, ahkâm-ı İslâmîye (İslâmî hükümler) tabiri de kullanılır.

Fıkıh

Şeriat, iman, amel ve ahlâk olmak üzere üç kısma ayrılır. Bunlardan iman (itikad) hükümlerini, yani inanılacak şeyleri bildiren ilme, akîde veya kelâm ilmi ve bu ilimle uğraşan kimseye mütekellim denir. Amel kısmı ise, ferdin Allah ile olan münâsebetlerini tanzim eden *ibâdetler* ile ferdin diğer insanlarla olan münâsebetlerini tanzim eden *hukuku* ihtivâ eder. Ahlâkî hükümleri bildiren ilme ise ilm-i ahlâk denir. Şeriatın amel denilen kısmını, yani insanların yapması gereken hususları bildiren ilim dalına fıkıh ilmi denir. Fıkıh, lügatta bilmek, anlamak; ıstılâhta ise beden ile yerine getirilecek şer'î hükümleri bildiren ilim dalıdır. Fıkıh, şeriatın amel kısmının hem ferdî (ibâdet), hem de sosyal (hukuk) unsuruyla alâkalı hükümlere şâmilidir. Şu var ki, zekât ve cihad ile alâkalı hükümlerde olduğu gibi bu ikisi her zaman birbirinden ayrılamaz.

İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, fıkıhı, "kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir", şeklinde tarif etmektedir. Buna göre iman, ahlâk ve amel bilgilerinin hepsi fıkıhın şümûlüne giriyor. Bunu açıklamak kolay, çünkü İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe aynı zamanda bir kelâm ve tasavvuf âlimidir. Daha sonra gelen fakihler fıkıhı, Osmanlı medenî kanunu Mecelle'nin ilk maddesinde de ifadesini bulduğu üzere, "ilm-i fıkıh mesâil-i şer'iyye-yi ameliyyeyi (şeriatın amele dair hükümlerini) bilmektir" şeklinde tarif etmişlerdir.

İmam Şâfi'î ise usûl-i fıkıhı, yani hukuk metodolojisini dışarıda bırakmak suretiyle tarifi daha da daraltarak, fıkıhı "dinin amelî şer'î hükümlerini, muayyen delil ve kaynaklardan alarak elde edilen bilgi" olarak tarif etmiştir. Buradan da anlaşıldığı gibi fıkıh ilminin mânâ ve şümûlü başlangıçta daha genişken, sonraları daralmış ve artık fıkıh denince bugünkü muhtevâsıyla amelî hükümler, yani hukuk anlaşılmaya başlanmıştır. Nitekim İslâm hukuku sahasında eser veren Iraklı modern müelliflerden Abdülkerim Zeydan'a göre fıkıh, "zaman, mekân ve beşerin menfaatlerine göre dinî nass ve hükümlerin tefsir ve beyanı suretiyle umumî kâidelerin cüz'î hâdiselere tatbikinden başka bir şey değildir"¹.

İlim Olarak Fıkıhın Yeri

İslâm dini, sâliklerine ilim öğrenmeyi mecbur kılmıştır. Çünkü şer'î hükümlere uymak, ancak bilmekle olur. Kur'an-ı kerîmde, "**Bilen ile bilmiyen hiç bir olur mu? Bilen elbette kıymetlidir**" (Zümer: 9) buyruluyor. Hazret-i Muhammed'in de, ilmi öven ve teşvik eden sözleri kitapları dolduracak kadar çoktur. "**İlim, Çin'de de olsa, alınız!**", "**Beşikten mezara kadar ilim taleb ediniz!**", "**Yarın ölecekmiş gibi âhurete ve hiç ölmeyecekmiş gibi dünyâ işlerine çalışınız!**", "**Bilerek yapılan az bir amel, bilmiyerek yapılan çok amelden daha iyi-**

1- Abdülkerim Zeydan: *İslâm Hukukunda Giriş*, Trc. Ali Şafak, 2.B. İst. 1985, 114-115.

dir!”, “**Şeytânın bir âlimden korkması, câhil olan bin âbiddeden korkmasından daha çoktur!”** meâlindeki hadîs-i şerîfler pek meşhurdur. Görülüyor ki, bu hadîslerde dinî veya dünyevî ilimler tefriki yapılmamaktadır. Çünkü İslâm dininin öğrenilmesini mecbur ettiği ilimlere dinî ve dünyevî ilimlerin ikisi de dâhildir. Bu sebeple bunların hepsine ulûm-i İslâmiyye (İslâmî ilimler) denir. Bu ilimler, Taşköprüzâde Ahmed Efendi’nin *Mevzuatü’l-Ulûm* (İstanbul 1313) ve Seyyid Abdülzâde Mehmed Tâhir Efendi ile Serkis Urpilyan’ın *Mahzenü’l-Ulûm* (İstanbul 1308) adlı Türkçe eserlerinde çok etraflı ve güzel anlatılmaktadır.

Müslüman bilim tarihçilerine göre ilimler umumiyetle iki kısma ayrılır:

Birincisi ulûm-ı nakliyye (naklî bilgiler) denilen tefsir, hadîs, fıkıh, kelâm, ahlâk bilgileridir. Bunlara din bilgileri veya şer’î ilimler de denir. Bu bilgiler, dinin kaynağı olan kitaplardan öğrenilir. Din bilginleri bu bilgileri, edille-i şer’iyye denilen dört kaynaktan almışlardır. Bu dört kaynak, Müslümanların mukaddes kitabı olan Kur’an-ı kerîm, Hazret-i Muhammed’in söz, fiil ve takrirlerini (yani bir işi görüp men etmemesini) bildiren hadîs-i şerîfler, İslâm âlimlerinin ittifak ettiği hususlar (icmâ’-ı ümmet) ve âlimlerin daha önceki kaynaklarda çözülmüş meselere yaptıkları kıyaslardır. Naklî ilimler, sekiz büyük kısma ayrılır:

1. Tefsir ilmi. Bu ilmin mütehasşislarına müfessir denir. Müfessir demek, kelâm-ı ilâhîden, murâd-ı ilâhîyi anlayan derin âlim demektir.

2. Usûl-i hadîs ilmi. Bu ilim, Hazret-i Peygamber’in söylediği hadîslerin cinslerini ayırır.

3. Hadîs ilmi. Bu ilim, Hazret-i Peygamberin söz, fiil ve takrirlerini inceler.

4. Usûl-i kelâm ilmi. Bu ilim, kelâm ilminin, yani İslâm inançlarının, âyet-i kerîme ve hadîs-i şerîflerden nasıl çıkarılacağını anlatır.

5. Kelâm ilmi. Kelâm ilmi, kelime-i şehâdeti ve kelime-i tevhîdi ve bunlara bağlı olan îmânın altı şartını anlatır. Bunlar, kalben inanılması, iman edilmesi lâzım olan bilgilerdir. Kelâm âlimleri, usûl-i kelâm ve kelâm bilgilerini birlikte yazmağı âdet etmişlerdir. Bunun için, bu iki ilim bir arada zannedilmektedir.

6. İlm-i usûl-i fıkıh. Bu ilim, fıkıh hükümlerinin, Kur’an-ı kerîm ve hadîs-i şerîflerden nasıl çıkarılacağını bildirir.

7. İlm-i fıkıh. Bu ilim, âkıl, bâliğ müslümanların, beden ile nasıl hareket edeceğine bildirir.

8. İlm-i ahlâk. Kalb ile yapılması emir ve yasak edilen şeyleri bildirdiği gibi; imanın vicdanîleşmesini ve ahkâm-ı İslâmiyyenin, seve seve ve kolaylıkla yapılmasını ve marifete kavuşmağı sağlar. Buna da ilm-i tasavvuf denir.

Ulûm-i İslâmiyyenin ikincisi, ulûm-i aklîyye, yani aklî bilgilerdir. Bunlara tecrübi ilimler de denir. Bunlar da edbî ilimler, fenî ilimler ve aklî ilimler ol-

mak üzere üç kısma ayrılır: Edebî ilimler, sarf (morfoloji), nahv (sentaks), lügat, metn-i lügat, iştikâk, meânî, beyân, bedî; belâgat, kıraat, kitâbet, inşâ, arûz, kâfiye, şiir, muhâdara (hitâbet) ve tarih gibi ilimlerdir. Fen ilimleri (riyâzî ilimler), fizik, kimya, tabiat, tıp, hesap (aritmetik), hendese (geometri), hey'et (astronomi), musîki, siyaset, tedbir-i menzil (ev idaresi) bilgileridir. Aklî ilimler ise, mantık, münâzara, felsefe gibi ilimlerdir. Usûl-i fikh, usûl-i din, tabiat, tıp ve kimyâyı, aklî bilgilere dâhil edenler de vardır.

Din bilgileri zamanla değişmez. Kelâm bilgilerinde fikir yürüterek yanılmak, yanlış düşünmek, özür sayılmaz. Fıkıhdaki hükümlerde, yine fikhın gösterdiği özürlerle, fikhın bildirdiği değişikliklerden, kolaylıklardan istifade olunur. Din bilgilerinde dinde otorite sâhibi olmayanların düşünceleri, görüşleri muteber olmadığı gibi; otorite olanların bile delillere uymayan şahsî düşünceleri muteber değildir. Halbuki aklî (tecrübî) ilimlerde değişiklik, yenilik, ilerlemek câiz ve lâzımdır. *“İlim ve hikmet, müminin yitik malıdır. Nerede bulursa alır”* hadîs-i şerîfi bunu bildirmektedir.

Erkek ve kadın her müslümanın ulûm-i İslâmiyyenin din bilgileri de denilen birinci kısmından, kelâm, fıkıh ve ahlâk bilgilerini, lüzûmu kadar öğrenmesi farz-ı ayn olduğunu İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtar mukaddimesinde bildirmektedir. Fazlasını öğrenmek, farz-ı kifâyedir. Yani bir belde bir kişi bunları öğrenirse, diğer insanlar bunları öğrenmek mükellefiyetinden kurtulur. Ulûm-i İslâmiyyenin tecrübî ilimler denilen ikinci kısmını öğrenmek herkes için farz-ı kifâyedir. Yani bir belde muayyen sayıda kimse bu ilimleri öğrenirse, diğer insanlar bunları öğrenmek mükellefiyetinden kurtulur. Sözel bir şehirde bir tabib, bir mühendis, bir gramer âlimi vs. bulunmazsa, o belde bulunan bütün insanların ve bu imkânı hâsıl etmeyen hükûmet adamlarının, İslâm dini günahkâr sayar.

Fıkıh ilmi, naklî bilgilerdendir. Çünkü fikhın kaynağı nakildir, tecrübe ile anlaşılamaz. Fıkıh ilmini bilen kimseye fakîh (fakıyh) denir. Fıkıh ilmi, fakîhlerin yazdığı kitaplarla inkişaf ve günümüze intikal etmiştir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, İslâm hukuk tarihinde, fıkıh ilminin kurucularındandır. Sonraki eserler, hep İmam Ebû Hanîfe'nin tasnif tarzına göre yazılmıştır. İmam Şâfi'î, “Fıkıhta herkes Ebû Hanîfe'nin ev halkı, çoluk çocuğu gibidir. Kim fıkıhta derinleşmek isterse Ebû Hanîfe'nin kitaplarına baksın” diyerek bunu ifade etmektedir². İmam Şâfi'î, üvey babası ve aynı zamanda İmam A'zam Ebû Hanîfe'nin talebesi olan İmam Muhammed'den ders okumuştur. İmam Ahmed bin Hanbel de İmam Şâfi'î'nin öğrencisidir. Öte yandan İbn Âbidîn, Hanefî hukukçularının, İmam Mâlik'i İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin talebesi olarak kabul ettiklerini söyler. Nitekim İmam Mâlik, Hicaz'da kaldığı uzun yıllar zarfında, kendisinden yaş ve meritebe olarak ileri olan İmam A'zam Ebû Hanîfe'den ilim almıştır. Hatta Hanefî

2- İbn Nüceym: el-Eşbah ve'n-Nezâir, Kâfir 1387/1968, 14. Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rantey.org>

mezhebine ait kitaplarda, “Hanefî mezhebinde olanın, gerektiğinde Mâlikî mezhebinin taklîd etmesi evlâdır. Çünkü, İmam Mâlik, İmâm-ı A’zâmın talebesi gibidir. Bir meselede, Hanefî mezhebinde, bir kavil bulunmadığı zaman, Hanefî âlimleri, Mâlikî mezhebine göre fetvâ vermişlerdir. Mezhepler içinde, Hanefî’ye en yakın olanı, Mâlikî mezhebidir” diyor³. Böyle olunca İmam Şâfi’î’nin sözündeki hakikat ortaya çıkmaktadır.

Fıkıh, İslâm kültürü içinde en çok övülen ve teşvik edilen ilim dalıdır. Kur’an-ı kerîmde geçen, “Mü’minlerin topluca savaşa gitmeleri uygun değildir. Her kabileden, topluluktan bir kısım mü’minler, din ilimlerini öğrenmek ve kabileleri savaştan döndüğü zaman, onları Allah’ın azâbı ile sakındırmak üzere geride kalmalıdır” meâlindeki âyette (Tevbe: 122) açıkça fıkıh bilgisinin kastedildiği bildirilmiştir. Çünkü “sakındırmak” ancak fıkıh ilmiyle olur. Yine bu âyetten anlaşıldığına göre, İslâm cemiyeti iki gruptan, yani mücâhidler ve fıkıh âlimlerinden teşekkül etmektedir. Böylece fıkıh öğrenip öğretmek, en kıymetli amellerden biri sayıldığı şüphe götürmeyecek olan cihaddan bile önde gelmektedir.

Fıkıh ilminin önemi ve üstünlüğüne dair Hazret-i Peygamber’in çok sayıda sözü vardır:

“Allah bir kuluna iyilik etmek isterse onu fakîh yapar” ⁴;

“Tek bir fakîh, şeytana bin âbiden daha yamandır!” ⁵;

“Arapların, câhiliye devrindeki hayırlıları, fıkıh öğrendikleri takdirde, İslâm’da da en hayırlılardır!” ⁶;

“Dinde fakîh olan kimse ne iyi kimsedir! Kendisine muhtaç olununca faydalı olur. Kendisine ihtiyaç olmayınca ilmini artırır” ⁷;

“Her şeyin bir ilerleyişi, bir geri gidişi vardır. Kabîlenin hepsinin fakîh oluşu, dinin ikbâlinin alâmetidir. Öyle ki, o kabîlede ancak bir veya iki câhil kimse bulunur. Kabîlenin baştan başa câhil oluşu, dinin geri gidişi demektir. Öyle ki, içlerinde bir iki âlim olur. Onlar da zelildir, makhurdur. Sözleri geçmez. Kendilerine taraftar ve yardımcı bulamazlar” ⁸;

“Allah, bir kavme bereket murad ettiğinde, onların fakîhlerini çoğaltır ve câhillerini azaltır. Fakîh konuştuğu zaman yardımcı bulur. Câhil konuştuğunda ise yalnız kalır. Bir kavme de şer dilediğinde câhillerini çoğaltır ve fa-

3- İbn Âbidîn: Reddû’l-Muhtar, Matbaatü Meymeniyye Kâhire 1299, 1/56, 67.

4- Buhârî: Farzu’l-Humus 7, İlm 13, İ’tisam 10; Müslim: İmâret 98, Zekât 98, 100; Tirmizî: İlm 1.

5- Tirmizî: İlm 19, (2083).

6- Buhârî: Enbiyâ 8, 14, 19, Menâkıb 1, 25, Tefsir, Yusuf 1; Müslim: Fezâil 168, (2378).

7- Kütüb-i Sitte: 4106 [Rezîn].

8- Ahmed Ziyâüddin Gümüşhânevî: Râimuzâ’l-Enâid, Kit. 1275, 1/349 (Ebu Nuaym).

kâhlerini azaltır. Câhil konuştuğunda yardımcıları bulur. Fakîh konuştuğunda ise yalnız kalır”⁹ ;

“Allah, bir kula hayır murad ettiği zaman, onu dinde fakîh kılar ve ona rüşdünü, yani din ve dünyâ iyiliği verir ve kişinin dinine ve dünyâsına zararın nerden geleceğini ilhâm eder”¹⁰ ;

“Allahü teâlâ bir ev halkına hayır murad ettiğinde, onları dinde fakîh kılar. Küçükleri, büyüklerine hürmet eder. Onlara rızıkları hususunda kolaylık verir. Ve nafakalarında iktisatlı kılar. Kendilerine ayıplarını gösterir ve onlar da hemen tövbe ederler. Allahü teâlâ bir ev halkına da hayırdan başkasını murad ederse, onları kendi hallerine bırakır”¹¹.

Şunu kaydetmek gerekir ki, Hazret-i Peygamber ve Sahâbe-i kiram devrinde, fıkıh, tedvin edilmiş bir ilmin adı değildi. Bu devirde fıkıh kelimesi, ilim kelimesine benzer şekilde, Kur’an-ı kerîm ve Sünnet-i nebevînin hükümlerini derinlemesine kayrayıp anlamak mânâsına kullanılmış; sonradan münhasıran İslâm hukukunun adı olmuştur.

Hazret-i Peygamber, hayatı boyunca, fıkıh ilminin delillerin teşkil edecek sözler söylediği gibi, bizzat amellerde de bulunmuştur. Mal satmış ve mal satın almış; satın alması daha çok olmuştur. Satın aldığı malın ayıptan âri olduğuna dair satış senedi yazdırmıştır. Ücret ile çalışmış ve çalıştırmıştır. Müdârebe şirketi ve başka ortaklıklar yapmıştır. Başkasına vekîl olmuş ve vekîl yapmıştır. Hediye vermiş ve almıştır. Ödünç ve âriyyet mal almıştır. Vakf yapmıştır. Yemin etmiş ve ettirmiş; yemin ettiği şeyleri yapmış; yapmayıp keffâret verdiği de olmuştur. Rehn akdi yapmıştır. Bir Yahûdiden arpa almış; karşılığında zırhını rehin vermişti. Vefat edeceği zaman, rehlin ödenerek zırhın geri alınması için vasiyet etmişti. Gayrimüslimlerle alışveriş yapmış; yemeklerini yemiştir. Köle sahibi olmuş ve âzâd etmiştir. Evlenmiş, hanımlarına tevfiz-i talâkta bulunmuş; îlâ yapmış; talâk vermiş ve ric’at etmişti. Devlet başkanlığı yapmış; dâvâ dinlemiş; cezâ vermiş; hâkimlerin verdikleri hükümleri temyizen tedkik etmiş; zekâtları toplamış; ganîmetleri taksim etmiş; sulh anlaşması akdetmiş; muharebe yapmış; sefir göndermiş ve sefir kabul etmiştir. Hâsılı, şeriatin bütün hükümlerini şahsında tatbik ederek fıkıh kelimesine hayatiyet kazandırmıştır.

İslâm Hukuku Tabiri

Fıkıh kelimesinin yanında, “İslâm Hukuku” tabiri ne mânâyâ gelmektedir? İslâm hukuku, aslında fıkıhın bir başka ismidir. Günümüzde fıkıh bilgilerini

9- İmam Süyûtî: el-Câmi’üs-Sagîr, Beyrut’ 1410/1990, I/389; Râmûz: I/28 (Deylemî).

10- el-Câmi’üs-Sagîr: I/386 (Bezzâr).

11- el-Câmi’üs-Sagîr: I/388; Râmûz: I/27 (Dare Kullî).

ibâdetler gibi ferdî yönü ağır basan hükümler ve akidler, miras, nikâh gibi ictimâî yönü ağır basan hükümler olarak iki kategoride incelemek âdettir. Mukayeseli hukuk sahasında daha çok bunlardan sosyal yönü ağır basan kısmına İslâm hukuku denilmekte, bir başka deyişle, modern araştırma tekniğine uygun olması için, fıkıhın şümülû tahsis edilerek, daraltılarak ele alınmaktadır. Fıkıh yerine İslâm hukuku tabirinin kullanılışı, muhtemelen son yenileşme hareketleri ve Avrupa'nın tesiriyle tercümeler yoluyla olmuştur. Bununla beraber İslâm dünyası hukuk kelimesine fazla yabancı değildi. *Hukukullah*, *hukukulibad* ve Osmanlılarda çok kullanılan *hukuk-ı nâs* tabirleri bunu gösterir. Ancak burada hukuk, fıkıh ilminin ismi olarak değil, hak kelimesinin çoğulu olarak kullanılmaktadır. Nitekim birinci tabir (*hukukullah*) kamu haklarını, ikincisi (*hukukulibad*) ise şahsî hakları ifade eder¹².

Fıkıhın Tasnifi

Klasik İslâm hukukçuları İslâm hukuku hükümlerini dört esas gruba taksim etmişlerdir. Buna göre fıkıh, ibâdât (ibâdetler), münâkehât (aile hukuku), muamelât (borçlar hukuku) ve ukûbât (ceza hukuku) olmak üzere dörde ayrılır. İbâdât, namaz, zekât, oruç, hac ve cihad kısımlarına; münâkehât, nikâh, talâk, nafaka, hıdâne gibi aile hukuku hükümlerine; muamelât ivazlı ve ivazsız akidlerle, muhâsemât (muhâkeme hukuku), ferâiz (miras hukuku) gibi kısımlara; ukûbât ise had, kısas ve ta'zir kısımlarına ayrılır. Her birinin pekçok dalları vardır. Şahıs, aile ve miras hukukunun hepsine birden ahvâl-i şahsiyye (personal status) de denir. Bir de usûl-i fıkıh vardır ki, istinbat yollarını, yani İslâm hukuku kâidelerinin hukukun kaynaklarından nasıl çıkarıldığını bildirir. Bugün bu ilme hukuk metodolojisi deniyor. Modern hukukta şahsın hukuku başlığı altında geçen ehliyet ve ehliyet ârizaları bahisleri de eskiden burada işlenirdi.

Klasik fıkıh kaynakları olan eserler, kitaplara; kitaplar fasıllara; fasıllar da bâblara ayrılırdı. Osmanlılar zamanında mahkemelerde ve medreselerde kaynak olarak çok tutulan Mültekâ'nın fihristi şöyledir: Kitâbü't-tabâret (temizlik), salât (namaz), zekât, savm (oruç), hacc, nikâh, redâ (emzirme), talâk (boşanma), ı'tâk (köle âzâdı), eymân (yeminler), hudûd (cemiyete karşı suçlar), sirkat (hırsızlık), siyer (harb hukuku), lakît (buluntu çocuk), lukata (buluntu mal), âbık (kaçkın köle), mefkud (gâib), şirket, vakf, büyü' (satım), sarf (para satışı), kefâlet, havâle, kazâ (yargı), şehâdet (şâhidlik), vekâlet, da'vâ, ikrâr, sulh, müdârebe (emek-sermaye şirketi), vedia, âriyet, hibe, icâre (kirâ ve ücret), mükâteb (bedelini ödeyince âzadlanacak köle), velâ (miras mukâvelesi), ikrah (zorlama), hacr, me'zûn (hukukî izin verilmiş köle), gasb, şuf'a, kısmet (taksim), müzârea (zira-

12- Abdülvahhâp Hallâf: *İslâm Hukuk Felsefesi*, Trc. H. Atay, 2. b., Ank. 1983, 63-64.

at şirketi), müsâkat (bağcılık şirketi), zebâyih (hayvan kesimi), udhiyye (kurbanlar), kerâhiyye (yapılması câiz olmayan şeyler), ihyâü'l-mevât (ölü toprakların canlandırılması), eşribe (içilmesi câiz olmayan şeyler), sayd (avcılık), rehn, cinâyât (cinâyetler), diyât (kan parası), meâkıl (diyeti ödeyecek âkileler), vesâyâ (vasiyetler), hünsâ (çift cinsiyetliler), ferâiz (miras). İnsan hayatı su ile başlayıp ölümle bittiği için, fikh kitapları da insan hayatına benzer şekilde, tahârete, yani dinî temizliğe dair hükümlerle başlar; miras hükümleri ile biter. Hanefî fikh kitaplarının hepsinin tertibi aşağı yukarı böyledir. Meselâ; Fetâvâ-yı Hindiyeye böyle tertib edilmiştir. XIX. asırda Hanefî mezhebine göre hazırlanmış Osmanlı medenî kanunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin bahisleri de şu başlıkları taşır: Kavâid-i külliye, büyû', icârât, kefâlet, havâle, rehn, emânât, hibe, gasb ve itlâf, hacr ve ikrâh, şirket, vekâlet, sulh ve ibrâ, ikrâr, da'vâ, beyyinât ve tahlîf, kazâ.

Şâfiî mezhebinin en muteber fikh kitaplarından sayılan İmam Nevevî'nin Minhac adlı kitabına İbn Hacer'in yaptığı Tuhfetü'l-Muhtac adlı şerhin fihristi de şöyledir: Tahâret, salât, salâtülcuma, cenâiz (cenâzeler), zekât, savm, i'tikâf (mescidde ibâdete çekilme), hacc, bey' (satım), selem, rehn, teflîs (iflâs), şirket, vekâlet, ikrâr, âriyet, gasb, şuf'a, kirâz (karz), müsâkat, icâre, ihyâü'l-mevât, vakf, hibe, lukata, lakît, cuâle (mükâfat), ferâiz, vesâyâ, vedia, kasmü'l-fey ve'l-ganîme (ganîmet taksimi ve bütçe), kasmü's-sadakât (zekât dağıtımı), nikâh, sadâk (mehr), kasm ve'n-nüşûz (zevc ve zevcenin hakları), hul' (anlaşmalı boşanma), talâk, ric'at (nikâha dönüş), ilâ (boşanma yemini), zihâr (boşanma yemini), keffâret (tövbe bedeli), liân (nesebin reddi), iddet (boşanmış kadının bekleme süresi), redâ, nafakât (nafakalar), cirâh (yaralamalar), diyât, da'vâyü'd-dem vel-kaşâme (fâili mechul cinâyetler), buğât (ısyancılar), riddet (dinden dönme), zinâ, haddü'l-kazf (zinâ iftirâsı), kat'üs-sirka (hırsızlık), eşribe, siyâl (sulama), siyer, cizye (gayrimüslim baş vergisi), sayd ve'z-zebâyih, udhiyye, et'ime (yiyecekler), müsâbaka (yarış), eynân, nezr (adak), kazâ, şehâdât, da'vâ, itk, tedbir (ölüme bağlı âzad), kitâbet, ümmehâtü'l-evlâd (çocuklu câriyeler). Mâlikî ve Hanbelî kitapları da aşağı yukarı bu tertibdedir. Bu tertib, Hanefî kitaplarındaki tertibden farklı olmakla beraber, Hanefî kitaplarında fasıl veya bâb olarak ele alınan bazı bahisler, burada kitap olarak tedkik edilmiştir. Mesela cuâle, tedbir, kitâbet, ümmehâtü'l-evlâd (istilâd) bahisleri, Hanefî kitaplarında itk kitabının babları olarak ele alınmıştır. Ridde, buğât gibi bahisler ise cihad kitabında tedkik edilmiştir.

Her bahsin birbirini takip etmesinin kendine has bir mantığı vardır. Bu mantığı İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr'da yerleri geldikçe anlatmaktadır: Bütün fikh kitaplarında, ibâdetler, rabbi ile insan arasındaki münasebeti tazammun ettiği için en önce zikredilir. Tahâretin bunlardan da evvel zikredilmesi, bütün ibâdetlerin bununla sahîh olmasıdır. Nikâhın, dört ibâdetten sonra zikredilmesi, bu ibâdetlere nisbetle nikâhın, müvekkil ve mislele basit gibi olduğunu gösterir. Çünkü

nikâh bir vechile ibâdet, bir vechile muameledir. Nikâhla alâkası olduğu için talâk bunun ardından gelmiştir. Talâktan sonra itk (köle âzadı) bahsini getirmesinin sebebi, bunlardan her ikisi de bir hakkı düşürmekte ortak olduğu içindir. İtktan sonra yeminin gelmesi, hezl (şaka) ve ikrâhın kendilerine tesir etmemesinden dolayıdır.

Yeminlerden sonra hadd cezâlarının zikredilmesi, yemin keffâretinin bir nevi cezâ olmasından dolayıdır. Haddlerden sonra cihâdın zikredilmesi, haddler ile cihâddan maksadın, yeryüzünü fitne ve fesaddan temizlemek olduğu içindir. Cihâddan sonra lakît (buluntu çocuk) ve lukata (buluntu mal) bahislerinin gelmesi, cihâdda can ve mal yok olmaya bırakıldığı gibi, bunların da yok olmaya bırakılmasındandır. Âbık (kaçak köle) ile lakît ve lukata arasındaki münasebet de her birinin telef ve zâyî olmaya mâruz kalmalarıdır. Mefkudun (hayatta ve nerede olduğu bilinmeyen kimsenin), âbık ile münasebeti, her ikisinin de gâib olup ehilleri tarafından aranmalarıdır. Kaçan köle bahsinden sonra zikredilmesi, daha az vâki olduğundan dolayıdır. Şirketin mefkudla münasebeti emânet cihetindedir. Çünkü şirket bazen mefkudun malında da cereyan eder. Nitekim mefkud hayatta iken ona miras bırakan ölüp malının diğer vârislerle ortak olduğu gibi. Vakfın şirketle münasebeti, bir kimsenin başkasını kendi malında kendisiyle beraber menfaatlendirmesidir.

Büyu' (alış-veriş) bahsinin vakf ile münasebeti, her ikisinde de mülkün elden çıkmasıdır. "Bey'de borcun te'cili caizdir, karzda değildir" ifadesini izah için karz (borç verme) bahsi, bey' bahsinde incelenmiştir. Selem, sarf ve iyne ise bey'in çeşitleri olduğu için bu bahiste zikredilmiştir. Kefâlet ise çoğu zaman bey' ile beraber olur. Havâle de kefâlet gibi, borçlunun zimmetindeki borcun tahsil edilmesi ile alâkalı bir garanti akdidir. Şu farkla ki, havâle, asıl borçlunun şartlı olarak borcundan ibrâsını mütezammındır. Bu bakımdan havâle mürekkeb, kefâlet müfreddir. Bu sebeple kefâlet öne alınmıştır. Çoğu kez anlaşmazlıklar alış-verişlerde vuku bulduğundan, kazâ bahsi bunlardan sonra zikredilmiştir. Devlet başkanının hak ve vazifeleri, kimlerin devlet başkanı olabileceği, hapis cezası, yazıyla amel edilmesi gibi hususlar hep bu bahiste anlatılmıştır. Kazâ esas, şahidlik ise ona bir vâsıta olduğu için şehâdet hemen kazânın ardından zikredilmiştir. Vekâletin şehâdetle münasebeti, şahid ve vekilin her ikisi de bir başkasının isteğini yerine getirdiklerinden dolayıdır. Bu sebeple vekâlet, şehâdeti takip eder. Da'vânın, husûmete vekâletle münasebeti şudur ki, husûmete ve diğer şeylere vekil olan kimsenin kimi zaman da'vâya muhtaç olmasıdır. Da'vâlı, da'vâ konusu şeyi inkâr veya ikrâr eder. Bu sebeple ikrâr, da'vânın ardından zikredilmiştir. Husûmet neticesinde taraflar arasında sulh cereyan eder. Bu sebeple sulh ikrârın ardından gelir. Tehâriic, yani mirasçıların aralarında anlaşıp tereke-den çıkmaları da, ferâiz kısmında değil, sulh kitabında incelenmiştir. Müdarebe (emek-sermâye) şirketi de bir bakımdan ortaklar arasında vekâletin mütezammın-

dır. Emânet ile müdârebe, hükümde ortaktır. Çünkü sermaye, müdâribin elinde emânettir. Onun için vedia (emânet bırakma), müdârebenin ardından anlatılır. Âriyet (ödünç alma) de emânet olmakla beraber, âriyette mülkü temlik vardır. Bu sebeple birisi müfred, diğeri mürekkeptir ve âriyet emânetten sonra zikredilir. Hibenin (bağışlamanın) âriyetten sonra zikredilmesinin sebebi ise açıktır. Âriyet bir şeyin menfaatinin, hibe ise kendisinin karşılıksız temlikidir. Hemen ardından gelen icâre (mal ve emek kiralama) ise, malın menfaatinin bedelli temlikidir.

İcâre ile mükâtebe (köleyi bedelini ödemek şartıyla âzadlama) akdinin münasebeti, her ikisinde de mülkiyetin bir kimseye, menfaatin ise bir başkasına ait olmasıdır. Mükâtebenin ardından zikredilen velâ da köleliğin son bulmasının eserlerindendir. İtkdan sonra zikredilmemesinin sebebi, bütün âzad çeşitlerinde meydana geliyor olmasıdır. Velâ, âzad edilmenin eseridir. [Köle, âzadlandıktan sonra, efendisi ile arasındaki hukukî bağ devam eder; verâset ve âkile câri olur.] Âzadda ise ikrâh câri olmaz, yani ikrâh ile yapılan âzad geçersizdir. Bu sebeple ikrâh, velâdan sonra anlatılmıştır. İkrâhı takip eden hacr de, ikrâh gibi serbest karar verebilme serbestisini ortadan kaldırır. Me'zun, hacri takip eder. Çünkü me'zun olmak, önce hacrin bulunmasını gerektirir. [Me'zun, kendisine ticarî işler için izin verilen mahcura, meselâ köleye denir.] Me'zun kitabının hemen ardından gasb gelir. İkisi arasındaki münâsebet şudur: Me'zun bir şeyde şer'î izinle hareket eder; gasbeden ise şer'î izin olmaksızın hareket eder.

Gasbı takip eden şuf'ada da gasbda olduğu gibi başkasının malını izni olmaksızın mülk edinme vardır. Halbuki şuf'a, gasbın aksine meşrudur. Bir mal satıldığı zaman, komşuya veya ortağa bunu aynı bedelle satın alma hakkını veren şuf'a ile kismet (taksim) arasında da şöyle bir münasebet vardır: Ortaklardan birisi ayrılmak ister ve hissesini satarsa, o takdirde şuf'a hâsıl olur; eğer hissesini satmazsa taksim yoluna gidilir. Taksim bahsinin hemen ardından gelen müzâraa (tarla ortaklığı) ve müsâkat (bağ-bahçe ortaklığı) akidlerinde de taksim (kismet) bahis konusudur. Müzâraa ile zebâyihin (hayvan boğazlama) münâsebeti ise, birinde tohum ve diğerinde hayvanı helâk ederek başka bir istifâde hâsıl etmektir. Udhiyyenin (kurbanların) zebâyihden sonra zikredilmesi ise, umumî hükümlerden sonra hususî hükmün zikrinden ibârettir. Çünkü aslında udhiyye, zebâyih bahsinin bir parçasıdır. Şu kadar ki, burada ibâdet kasdedilir. Kerâhiyet (hazer ve ibâha) bahsinin udhiyye ile münâsebeti şudur ki, her ikisinde de hazer ve ibâha, yani bazı şeylerin yasaklanıp bazı şeylerin mübah kılınması mevzu bahisdir. İhyâü'l-mevât da böyledir. Bunda kimseye ait olmayan toprakların, ihyâ edilerek mübah kılınması vardır. Şirb (sulama) bahsinin bundan sonra gelmesi, ölü toprakları ihyâ ederken sulamaya ihtiyaç bulunmasıdır. Eşribe (içecekler) ke-limesinin şirb (sulama) kelimesi ile hem lafız hem de mânâ olarak münasebeti açıktır. Sayd (avlanma) da eşribe gibi yem-içimle alakalı olup, her ikisinde de

insana zevk ve neşe verme vardır.

Rehn bahsinin sayd (avlanma) ile münasebeti şudur ki, rehn ve sayd, her ikisi de malın elde edilmesine sebep olur. Rehn malı korumak içindir; cinâyette-
rin cezalandırılması ise canı korumak içindir. Mal ise cana bir vesiledir. Bu se-
beple rehn bahsini cinâyât bahsi takib eder. Bedel cezâ olan diyet, asıl cezâ olan
kısastan sonra gelir. Kasâme diyetle alâkalı olmakla beraber, yemine de yol aç-
tığı için müstakil bir bahiste incelenmiştir. [Bir köyde, mahallede bulunan ölü-
nün diyetini bu köyün ahâlisi öder ve bu kimseyi öldürmediklerine kasem, yani
yemin ederler. Kasâme yeminleşme demektir.] Meâkıl, kasden adam öldürme dı-
şındaki cinâyetlerin diyetini ödemekle mükellef olan âkilenin çoğuludur ve kâ-
tilin baba cihetinden erkek akrabasıdır. Bu bahsin diyetlerden sonra zikredilme-
sinin uygunluğu açıktır. Kitapların en sonunda vesâyâ (vasiyetler) bahsi yer alır.
Çünkü insandaki hallerin en sonuncusu ölümdür. Vasiyet ise ölüm vaktindeki bir
muamele olup, cinâyetler ve diyetlerle de münasebeti vardır. Fıkıh kitapları, mi-
ras hisseleri ile yakından irtibatı olduğu için hüsnâ (çift cinsiyetli) bahsini de in-
celedikten sonra ferâiz, yani miras hukukunu anlatmaktadır. Ferâiz, vasiyetten
sonrası için câri olduğu için en son zikredilmiştir. Her fıkıh kitabında müteferrik
meseleler başlığı altında bir kısım daha vardır. Zikredilmesi gereken yerde zik-
redilemeyen bazı meseleler burada konu edilerek noksan tamamlanmış olur.

Son zamanlarda modern müellifler İslâm hukukunu yeni tasniflere tâbi
tutmuşlardır. Öncelikle tıpkı modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi, İslâm hu-
kuku da umumî ve hususî kısımlara ayrılmıştır. Hükûmet, cezâlar, vatandaşlık,
harb hükümleri, vergiler umumî kısımda; ehliyet, nikâh, talâk, miras, borçlar,
mülkiyet, haklar, arâzi gibi bahisler de hususî kısımda incelenmektedir. Ancak
İslâm hukukunun mahiyeti gereği bu taksim her zaman sağlıklı bir şekilde yapı-
lamamaktadır. Çünkü İslâm hukukunda meselâ adam öldürme suçu hem şahıs,
hem de kamu haklarındandır. Bu sebeple İslâm hukukunu şahıs, aile, miras,
borçlar ve ticaret, muhakeme usulü (kazâ), anayasa ve idare (siyasetü’ş-şer’iy-
ye), devletler hukuku (siyer) gibi ayrı ayrı başlıklar altında incelemek daha pra-
tik görülebilir.

Fıkıha Yardımcı İlimler

Fıkıh ilminin yanında, buna bağlı ve yardımcı olarak ilm-i hilâf ve ilm-i
cedel yer alır. Bunların ikisi içiçedir. İlm-i hilâf, fikhî hükümlerin delillerinin or-
taya konarak, farklı icthadların mukayesesini temin eden ilimdir. Hilâfiyyat da
denilen ilm-i hilâf, müctehid hukukçuların icthadlarının delil ve me hazlarını
bilmek; bahs (araştırma) ve istidlâl (delil çıkarma) yolunda mahâret kazanmak
hususunda gayet faydalı bir ilimdir. Bunun için “fıkıh ilmi kazanır, hilâf ilmi sak-
lar” denilmiştir. İlm-i hilâfa Mukayese-i İslâm Hukuku adı da verilebilir. Bu il-

min kurucusu olarak Karahanlılar devrinin büyük Hanefî hukukçusu Debbûsî (430/1039) görülür. Daha sonra yetişen hukukçulardan da bu sahada çok kıymetli eserler verenler olmuştur. Hanefîlerden Nesefî, İbnü's-Saatî ve Serahsî'nin, Mâlikîlerden Kassâr, İbn Arabî ve Tartuşı'nın, Şâfiî'lerden Gazâlî, Sem'ânî, İbn Ebi Usr, Fahrüddin Râzî ve Beyhakî'nin, Hanbelîlerden ise İbn Hubeyr'in eserleri bunların başta gelenleridir.

İlm-i cedel (diyalektik) ise, İslâm hukuk ekolleri olan mezhepler arasındaki ilmî münazara metodunu tesbît eden disiplindir. İlm-i cedelin kurucusu meşhur Hanefî hukukçusu Pezdevî (482/1089) olup, Hanefîlerden Ebû Hâmid Âmidî (615/1218) bu sahadaki ilk ve en kıymetli eserlerden birinin sahibidir. Bu iki ilmin de sonradan hayli gerilediği görülmektedir.

İmam Ebû Hanîfe ve Şâfiî'î, cedel ilminde çok mâhir idiler. Muhalifleri ile olan ilmî münâzaraları meşhurdur. İmam Şâfiî'î, "Hiç bir zaman, benim görüşüm doğru çıksın diye münâzarada bulunmuş değilim. Her zaman hakikat ne ise, o ortaya çıksın istemişimdir" derdi. Buna rağmen, hiçbir ilmî münâzarada mağlup olmuş değildir. Müzenî, "İmam Şâfiî ile münâzaraya çıkanlar, bana, arslanın karşısındaki kedi gibi görünürdü" derdi. Bu münâzaralarında, "İnsanlarla akıllarının ölçüsünce konuşun" hadîs-i şerifi* mûcibince hareket ederler; muhatabın ilmî seviyesine ve aklının mikdarına göre konuşurlardı. Nitekim Hazret-i Ali'nin, "Âhiret denen şey yoksa, bu yaptığın ibâdetler boşa gidecek" diyen birisine, "Senin dediğin gibiyse, benim bir zararım yok. Ama benim dediğim gibiyse, yani âhiret varsa, sizin hâliniz ne olacak?" dediği meşhurdur. İmam Ebû Hanîfe, Halîfe Mensur tarafından kâdılık için sıkıştırıldığında, "Ben kâdılığa lâyık değilim" demişti. Halîfe "Yalan söylüyorsun" deyince de, "Yalan söylüyorsam, zaten kâdılığa yaramam. Yalan söyleyeni kâdı yapmak, halîfeye yakışmaz. Doğru söylüyorsam kâdılık yapamam" diye cevap vermiştir. Kûfe'de Hazret-i Osman'a dil uzatıp Yahûdî diyen bir kimseye, "Senin kızını felan Yahûdîye istiyorum, ne dersin?" diye sormuş; adam, "Hiç müslümanın kızı Yahûdîyle evlenebilir mi?" deyince, "Peki, Peygamber iki kızını bir Yahûdîye nasıl verir?" diyerek adamı kendi sözüyle ilzâm etmiştir. İmam Şâfiî'î'nin, İmam Ahmed bin Hanbel ile, namaz kılmayanın küfre düşeceği hususundaki münâzarası meşhurdur. İmam Ahmed "Namazı terk eden kâfir olur" hadîsinin zâhiriyle hükmederdi. İmam Şâfiî'î, "Namaz kılmadığı için kâfir olan kimse, ne zaman Müslüman olur?" diye sordu. "Kelime-i şehâdet söyleyince" diye cevap verdi. "Ama bunlar her zaman söylüyorlar?" deyince "Tekrar namaz kılmaya başlayınca" diye cevap verdi. Bu sefer İmam Şâfiî'î, "Kâfirin namazı makbul değil" deyince İmam Ahmed susmaya mecbur oldu.

Bir de ilm-i şurût ve sicillât vardır ki muhakeme esnâsında hâkimin ve şu-

* - Müslim: Mukaddime 5; el-Câmi' us-Sâgır, 1934, 3373. Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rantey.org>

hüdü'l-hâl denilen müşâhidlerin huzurunda sâbit olan hususların geçerli bir delil teşkil edecek tarzda kayda geçirilerek sicil haline getirilmesi demektir. Bu sahada da ilk kaleme alınan eser İmam Ebû Yûsuf ile İmam Züfer'in talebesi olan Hilâl bin Yahya el-Basrî'nindir (245/858). Hanefîlerden Ebû Zeyd, Yahya bin Bekr, Tahâvî, Hulvânî, Hassâf ve Şâfi'îlerden Sayrâfî ile ayrıca İbn Cerîr et-Taberî'nin bu sahadaki eserleri meşhûr ve kıymetlidir¹³.

Fıkıhta derinleşmek isteyenlerin, tarih, sosyoloji, psikoloji ve siyaset ilmini, yani zamanında yaşayan insanların hallerini iyi bilmesi de şarttır. Kur'an-ı kerîm, müteaddid âyetlerinde, yeryüzünün dolaşarak geçmiş insanların hallerinin araştırılmasını ve bunlardan ibret alınmasını emretmektedir. İslâm hukukunun hükümleri, umumiyetle insan psikolojisi nazara alınarak sevk edilmiş; müftü ve kâdılar da buna itibar etmeleri emrolunmuştur. Ölüm hastasının tasarruflarının tahdidi, erkeğin talâkı, had şahidlerinin infazda mutlaka bulunmaları, lian gibi hususlar, insan psikolojisinin nazara alındığını gösteren tipik örneklerdir.

Birinci Kısım

İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ

İslâm hukuku, sosyal hayatta bir inkılap olarak doğmuş, kendisinden önce yürürlükte bulunan gerek ilâhî ve gerekse beşerî kaynaklı bütün hukuk sistemlerini yürürlükten kaldırmıştır. Şu kadar ki, bu hükümlerden korunmasına gerek duyduklarını aynen veya ıslah ederek almakta bir mahzur görmemiştir. Adam öldürmenin ve fâizin yasak oluşu gibi. Bunlar, İslâmiyetten önceki hukuk sistemlerinde de yasaklanmıştı. İslâm hukuku, düzenlediği hükümlerde, öncelikle amme maslahatını, yani umumun menfaatini gerçekleştirmek ve güzel ahlâk prensiplerini yerleştirmeye çalışmak iddiasındadır. Buna göre, insanlar, dünya hayatlarında huzur ve sulh içinde yaşarlar, öldükten sonra çıkacaklarına inandıkları ilahî mahkemede de beraat ederek ebedî saadete (cennete) kavuşurlar.

İslâm hukukunun korumayı gaye edindiği beş menfaat vardır. Maslahat prensibini teşkil eden bu beş menfaat, dinin, aklın, canın, malın ve neslin muhafazası gayesine müteveccihdir. Misal olarak, dinin muhafazası gayesinin gerçekleşmesi için cihad; canın muhafazası gayesinin gerçekleşmesi için kısas ve ta'zir cezâları; neslin muhafazası gayesinin gerçekleşmesi için nikâh meşru kılınmış; aklın muhafazası gayesinin gerçekleşmesi için şarap içmek ve malın muhafazası gayesinin gerçekleşmesi için de kumar ve hırsızlık yasaklanarak bunlara cezâlar getirilmiştir. İslâm hukukunun bütün hükümleri, bu beş gayeden birisini gerçekleştirmeye müteveccihdir. Müctehid hukukçular, hakkında nass olmayan meselelerde ichtihad ederken bu gayeleri gözettiği gibi; kendisine sınırlı yasama yetkisi verilmiş olan hükümdar da İslâm hukukunun sükût ettiği sahalarda kâide koyarken bu çerçevede hareket eder. Nitekim "*Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menuttur*" (Mecelle m. 58).

İslâm Hukuku Dinî Menşelidir

İslâm hukuku dinî menşelidir. Hükümlerini esas itibariyle Allah ve Peygamberinin tesbit ettiği inandırılır. Yani şâri' (kanun koyucu), Allah ve Peygamberidir. Nitekim "Allah ve Peygamberi bir işe hüküm verdiği zaman inanan bir erkek ve kadına artık o işte kendi isteklerine göre seçme hakkı yoktur" (Ahzâb: 36); "(Ey Peygamber!) Rabbine andolsun ki aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp, sonra da verdiği hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın (onu) tam mânâsıyla kabullenmedikçe iman etmiş olmazlar" (Nisâ: 65) ve "Kim Allah'ın indirdiği (hükümler) ile hükmetmezse onlar kâfirlerin, zâlimlerin ve fâsıkların ta kendisidir" (Mâide 44-45-47) meâlindeki âyetler, buna işaret etmektedir. İleride de geleceği gibi kitap (Kur'an-ı kerîm) ve sünnet İslâm hukukunun aslî kaynaklarıdır. Bu ikisi bir arada ele alınır ve kitaba, yani Kur'an-ı kerîme *vahy-i metlûv*; sünnete ise *vahy-i gayri metlûv* denilir. Çünkü Hazret-i Peygamberin bütün söz, fiil ve ikrarları vahye dayalı veya vahyin kontrolünde kabul edilir. Kur'an-ı kerîmde bu husus "O (yani Hazret-i Peygamber) kendi arzusunca konuşmaz. O'nun konuşması kendisine vahyedilenden başkası değildir" (Necm: 3-4) şeklinde ifade edilmiştir.

Dinlerin telâkkisine göre, hukuk kurallarını esas itibariyle Allah koyar. Peygamberleri vâsıtasıyla, insanlara bir takım emir ve yasaklar gönderir. İnsan, kendi hür iradesiyle, emir ve yasaklara uyar veya uymaz. Bu emir ve yasaklara uyup uymadığı kıyamet günü kurulacak bir mahkeme-i kübrâda tesbit edilerek hesaba çekilir. Beraat edenler mükâfata kavuşur, yani cennete gider; mahkûm olanlar, azâba uğrar, yani cehenneme gider. İşte bu sistem, yeryüzünde de paralel olarak çereyan eder. Kur'an-ı kerîmde, Hazret-i Âdem'in yeryüzünde Allah'ın halîfesi olarak yaratıldığı anlatılıyor. Yeryüzünde Allah'ın halîfesi olmak, Onun emir ve yasaklarını insanlara bildirmek ve gerektiğinde zorla da olsa, tatbikini temin etmektir.

Allah'ın emir ve yasaklarını bildiren peygamberlerdir, denildi. Dolayısıyla İslâm hukukunun kaynağı esas itibariyle nakildir. Akıl, tek başına bu hükümlere ulaşamaz. Çünkü akıl mahlûktur ve ilahî âlemi anlamadaki gücü sınırlıdır. Akıl bu hükümleri bilmesi, ancak şer'î delillerle olur. Namaz niçin beş vakittir? Zekât niçin malın kırkta birinden verilir? Ölüm iddeti dört ay on gün iken; boşanma iddeti neden üç aydır? Bunların cevabını akıl yoluyla bulmak mümkün değildir. İslâm hukukunun kaynağı akıl olsaydı, ilahî bir hukuk sisteminden bahsetmek yersiz olurdu. Buna beşerî hukuk sistemi denirdi. Akıl, felsefenin ve tecrübî ilimlerin, İslâm hukuku nasslarının mânâ ve hikmetlerinin anlaşılmasında yardımcı çoktur. Ancak Ehl-i sünnete göre akıl, bizâtihi hukukun kaynağı sayılmamaktadır. Binaenaleyh, İslâm hukuku, naklî ilimlerdenidir¹⁴.

14- Mahmud Es'ad: *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 1st. 1331, 226.
 Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rantey.org>

İctihadlarında yeri geldikçe sık sık kıyasa müracaat etmesiyle tanınan İmam Ebû Hanîfe'yi, akli nakle tercih etmekle itham edenler olmuştu. Hatta Oniki imamdan büyük âlim Muhammed Bâkır (bir rivâyette Hazret-i Hasen'in oğlu Muhammed) ile görüşmelerinde, İmam Muhammed, "Sen akli nakle tercih ediyormuşsun?" diye sitemde bulunmuş; İmam-ı Ebû Hanîfe de, "Allah saklasın!" dedikten sonra, "Kadın mı daha zayıftır, erkek mi? Namaz mı daha faziletlidir, oruç mu? ve "Bevl mi daha pistir, meni mi? şeklinde üç sual sormuş; bunlara "Kadın daha zayıftır. Namaz daha faziletlidir. Bevl daha pistir" istikametinde beklediği cevapları aldıktan sonra: "Eğer ben nakli değil de akli esas alsaydım; kadına, kendisinden fiziken daha güçlü olan erkeğin iki katı kadar miras hissesi verirdim. Kadınlara hayız zamanlarında kazâya kalmış oruçlarını değil de, bundan daha faziletli bir ibâdet olan namazlarını kazâ etmelerini emrederdim. Meniden daha pis olan bevilden sonra gusledilmesini, meniden sonra ise yalnızca abdest alınmasını ichtihad ederdim" demiştir. Bu cevabını İmam Bâkır beğenmiş ve bu yolda devam etmesini söylemiştir¹⁵. İmam Ebû Hanîfe, bir başka sefer de "Akıl nakilden üstün olsaydı, unutarak oruç yemeyi, hatâen yemeye kıyas eder ve orucun bozulacağını söyledim. Ne var ki hakkında hadîs vârid olmuştur. Binâenaleyh nass, akla tercih edilir" demiştir¹⁶.

Hukukun kaynağının akıl mı, yoksa vahy mi olduğu ihtilâfından, İslâm hukuk usûlünde *hüsn ve kubh* denilen mefhumlar doğmuştur. Lügat itibariyle hüsn güzellik, kubh ise çirkinlik demektir. Hüsn, bir şeyin selim insan tabiatine uygunluğunu; kubh ise aykırılığını ifade eder. Bunun neticesi olarak İslâm hukukunun emrettiği her şey hüsn; yasakladığı her şey ise kubh olarak vasılandırılır. Yani ahkâm-ı İslâmiyye, bir işin yapılmasını emretmiş ise o işte güzellik; yasaklamış ise o işte çirkinlik söz konusudur, denir.

Ehl-i sünnetten Eş'arîlere göre, bir işin hukuktaki hükmüne göre güzel veya çirkin olduğu anlaşılır. Nitekim "Peygamber göndermedikçe azab yapmayız" (İsrâ: 15) âyeti bunu göstermektedir. Demek ki peygamber gönderilmedikçe insanların iyiyi ve kötüyü anlamaları mümkün değildir. Mâtürîdîlere göre ise akıl, fiillerin çoğunun güzel veya çirkin olduğunu anlar. Ancak bu fiilin hukukî hükmü bununla değil, şâri'in bildirmesiyle anlaşılır. Nitekim "Muhakkak ki Allah iyiliği emreder, kötülüğü yasaklar" (Nahl: 90) ve "Peygamber onlara iyiliği emreder, kötülüğü yasaklar" (A'râf: 157) meâlindeki âyetler buna delildir. Demek ki Allah ve Peygamber'in emrettikleri iyi, güzel; yasakladıkları da kötü, çirkin şeylerdir. Ancak emir ve yasaklar, bunların bildirmesine bağlıdır. Nitekim hukukun emrettiği nice fiil vardır ki akıl bunun güzel olduğunu anlayamamakta-

15- Muhammed Ebû Zehra: **Ebû Hanîfe**, Trc. O. Keskiöglü, İst. 1981, 88-89. Bu mülkâleme İmam Ebû Hanîfe'nin mezhebine göredir. Nitekim meni Şâfiî'de temizdir; Mâlikî mezhebinde mestin her tarafına mesh yapılır.

16- Ebû Zehra, Ebû Hanîfe, 270, 359.

dır. Cezâ hukukunda bunun benzeri bir prensip vardır: Bir fiilin suç sayılması için kanunda bunun açıkça ifade edilmiş olması gerekir. Yoksa bir fiil insanlar tarafından ne kadar çirkin görülürse görülsün, kanunda ifade edilmiş olmadıkça suç sayılamaz. Savaş, her ne kadar insanlara eziyet vermekte ve beldelerin tahribine sebep olmaktaysa da; vatanın korunmasına vesile olduğu için güzeldir, hasendir. Öte yandan yalan, zulüm, zina gibi fiillerin insana menfaatleri de bulunmakla beraber, sosyal bakımdan pek çok kötülükler taşıdığı için çirkindir, kabihdir.

İslâm dünyasında bir ara yayılmış bulunan heretik gruplardan Mûtezile fırkasına göre akıl, şâri'in hükümlerini bilmeye muktedirdir. Nakil olmadan da akıl bunları bulabilir. Akıl, bir hükmü bulduktan sonra, nakil de buna uygunsa, aklın ulaştığı neticeyi teyid etmiş olur. Mûtezile'ye göre bir iş, bunda hüsn olduğu için emredilmiş veya kubh olduğu için yasaklanmıştır. Dolayısıyla bir iş hakkında hukukun hükmü bu işin güzel veya çirkin olmasına bağlıdır¹⁷.

Akıl, his gücü ile anlaşılabilen veya hissedilebilenlere benzeyen ve onlara bağılıkları bulunan şeyleri birbirleriyle ölçerek, iyilerini kötülerinden ayırmaya yarayan bir miyardır, ölçü âletidir. Böyle şeylere bağılıkları olmayan şeylere eremeyeceğinden, şaşırıp kalır. Onun için Allah ve peygamberinin bildirdiği ve ancak nakil yoluyla anlaşılacak olan şeyleri, akıl ile araştırıp çıkarmaya uğraşmak, düz yolda zor giden yüklü bir arabayı yokuşa çıkarmak için zorlamaya benzer. At kamçılanırsa, çabalaya çabalaya ya yıkılıp canı çıkar, ya da almış olduğu düz yola kavuşmak için sağa sola ve geriye kıvrılarak arabayı yıkar ve eşyalar da harab olur. İşte akıl da nakil ile bilinebilecek şeyleri anlamaya, çözmeye çalışırsa yanılır, aldanır. Nakil ile bildirilen şeyler aklın ermeyeceği şeyler olabilir. Ama akla uymayan şeyler değildir. İşlerdeki güzellik ve çirkinlikler, aklın çerçevesi içinde kalsaydı, peygamberlerin gönderilmesine gerek kalmazdı.

Bu söylenenler, İslâm hukukuna beşerî hiç bir katkının bulunmadığı anlamına gelmez. Bilakis insan aklı, İslâm hukuku usûlü bakımından çok önemlidir. Bir kere hukukî hükümler, akıllıları muhatap alır. Deliler ve çocuklar hukukten mükellef değildir. Ayrıca, kitap ve sünnetle esasları tesbit edilen hususların, tafsilatlı bir şekilde tefsir ve tanzim edilmesi salâhiyeti, akl-ı selim sahibi müctehid hukukçulara tanınmıştır. Ancak İslâm hukuku hükümlerinin beşer aklı neticesi tesbit edilen kısmının, dinî vasfının bulunmadığı iddia edilemez. Bunlar, meşruluğunu kitap ve sünnetten aldığı için, yine de beşerî değil, dinî vasıflıdır. Böyle-

17- Molla Hüsrev: *Mir'atü'l-Usûl*, Derseâdet 1321, 63-64; İbn Melek: *Şerhu Menâr*, İst. 1965, 47-50; Büyük Haydar Efendi: *Usûl-i Fıkh Dersleri*, Haz: Hacı Âdil, Dârü'lhilâfetilaliyye 1326, 81-109; Mahmud Es'ad: *Telhis-i Usûl-i Fıkh*, İzmir 1313, 463-464; Sava Paşa: *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Trc: B. Ankan, Ank. 1955, 1/207-211; Ömer Nasuhi Bilmen: *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İst. 1985, 1/54-56, 62-64; Hallâf, 283-286; Zekiyyüddin Şa'bân: *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Trc: İ. Kâfi Dönmez, Ank. 1996, 273-277.

ce İslâm hukukunun dinî mahiyetine hâlel gelmemektedir. Hatta hükümdarın, İslâm hukukunun verdiği salâhiyetle, şer'î düsturlara aykırı olmamak üzere çıkarmış olduğu emirnâme ve kanunlar dahi, İslâm hukukunun dışında sayılamaz. Çünkü bunların meşruluk kaynağı İslâm hukukudur. Nitekim İslâm hukuku, kim olursa olsun idarecilerin (emîrin) hukuka uygun emirlerine itaat edilmesi esasını vaz etmiştir. Ayrıca Osmanlılarda örfî hukuk diye bilinen ve padişahların çıkardığı kanunnâmeler çerçevesinde meydana gelen hukukî ihtilafların, aynı zamanda şer'î ihtilaflara da bakan kâdılar önüne çıkarıldığı görülür. Bu da yukarıdaki hükmü güçlendirmektedir. Yani menşei din olan hükümlerin de, beşerî irade olan hükümlerin de tedkik ve hal mercii aynıdır. Osmanlı hukuk tarihinde genellikle şer' ve kanun beraber kullanılan bir tabirdir. (Hükümlerde geçen "...şer'-i şerîfe ve kânûn-ı münîfe mugâyir.." ifadesinde olduğu gibi.) İşte burada kanun tabiri örfî hukuku ifade ederse de umumiyetle bu şekilde bir kullanımdan bile kaçınılmıştır. Nitekim Osmanlı padişahı Sultan II. Mustafa çıkarttığı bir fermanla, şer' (şeriat) yanısıra kanun kelimesinin kullanılmasını yasaklayarak, cemiyetin yanlış anlamalarına mahal vermekten kaçınmaya çalışmıştır¹⁸. Bu da kanun ile şer' arasında mer'iyet ve bağlayıcılık bakımından bir fark olmadığını göstermektedir.

Bununla beraber, İslâm hukuku hükümlerinin tamamı kudî mahiyette değişmez hükümler de değildir. Farklı hukukçulara göre hükümler farklılaştığı gibi; zarûret ve örf çerçevesinde zamana ve mekâna göre de hükümlerin değişme istidadı vardır.

İslâm hukukunun dinî menşeli olması, hukukî müeyyidelerin hem dünyevî, hem de uhrevî olması neticesini doğurur. Meselâ, evlilik akdi ve neticelerinde İslâm hukuku hükümlerine uyulursa, evlenen kimseler aynı zamanda sevap kazanır; aksi takdirde günaha girer. Iraklı İslâm hukukçusu Abdülkerim Zeydan, bu hususun insanların İslâm hukuku hükümlerine titizlikle ve gönül rızâsıyla uymalarına kuvvetli bir âmil olduğunu söyler¹⁹. İşte bunun için İslâm hukuku kitaplarında diyâneten-kazâen ayrımı sıkça zikredilir. Diyâneten tabiri dinî; kazâen tabiri dünyevî müeyyideye delâlet eder. Meselâ, bir kimsenin malını telef eden şahıs tazminatla mükellef olduğu gibi (dünyevî müeyyide); günah işlediği ve âhirette (mahkeme-i kübrâda) bunun karşılığını göreceği kabul edilir (uhrevî müeyyide). Yine meselâ bir kimse bir başkasından olan alacağını mahkemede isbat edememişse, bu kimseden alacağını (kazâen) tahsil edemez. Ancak o kimsenin borcu (diyâneten) devam eder. Ödemezse günah işlemiş sayılır. Borcun zamanlaşımına uğraması da böyledir. Eşraftan ve kötürüm olmayan bir kadın, ev işi yapmakla diyâneten mükellef ise de, kazâen mesul değildir. Yani kendisi ev işi yapmaya mahkeme tarafından zorlanamaz; yaptığı takdirde de ücrete hak kaza-

18- Osman Nuri: *Mecelle-i Umûr-ı Belediye*, İst. 1337, I/567.

19- Zeydan, *İslâm Hukukuna Giriş*, 82-83. <https://rantey.org>

namaz. Kezâ bir adam zevcesinden boşansa, mahkemede kadın bunu ispatlayamasa nikâh (kazâen) devam eder. Ancak koca bakımından nikâh sona erdiğinden (diyâneten), kadınla beraber olması zinâdır ve günahkâr olur.

Nitekim Hazret-i Peygamber, bir hadîsinde, **“Ben ancak bir insanım. Bana ihtilâflılar gelir. Bunlardan biri, diğerine göre daha iknâ edici alur. Ben de ana göre hükmederim. Ben verdiğim bir hükümle bir kimseye hakikatte kardeşine ait bir şeyi verecek alsam, bu anun için ancak ateşten bir parçadır.”** buyurmuştur²⁰. Utbe bin Ebî Vakkâs, ölürken kardeşi Sa’d’a “Zem’a’nın câriyesinden doğan oğlan bendendir, onu sahiplen!” diye vasiyette bulunmuştu. Sa’d, Mekke’nin fethinde onu yakalayıp: “Bu, kardeşimin oğludur” diyerek nesebini iddia etti. Aynı zamanda Hazret-i Peygamber’in kayınbiraderi bulunan Abd bin Zem’a: “O, benim kardeşimdir ve babamın câriyesinin oğludur, onun yatağında doğmuştur!” dedi. Meselenin halli için Hazret-i Peygamber’in huzuruna çıktılar. Hazret-i Peygamber, **“Çacuk, yatağında doğduğu adama aittir. Zânî, mahrumdur”** buyurarak İbn Zem’a lehine hüküm verdi. Ancak çocuğun büyüdüğü Utbe’ye benzediğini gören Hazret-i Peygamber, zevcesi Sevede binti Zem’a’ya ondan tesettür etmesini söyledi; fakat verdiği hükmü bozmadı²¹.

İslâm hukuku dinî menşeli olduğu için, müslüman ferdler, bu hukuk sisteminin câri olmadığı memleketlerde yaşasalar bile, İslâm hukukunun hükümleriyle bağlıdırlar. Binaenaleyh, İslâm hukukunu, hukuk sistemi olarak kabul etmeyen memleketlerde yaşayan müslümanlar, kendi aralarında, evlenme, boşanma, miras gibi ahvâl-i şahsiyye (personal status) ile alışveriş gibi ferdî hususlarda İslâm hukukunu tatbik ederler. Münhasıran devlet otoritesi ile alâkalı olan cezâ hukuku hükümleri bakımından aynı şey sözkonusu değildir.

İslâm hukukunun dinî menşeli olmasının bir neticesi de müeyyidelerin çeşitliliğidir. Nitekim hukukun konu edindiği insan fiilleri (ef’âl-i mükellefin), farz, vâcib, sünnet, müstehab, mübah, mekruh ve haram adıyla yedi sınıfa ayrılır. Her birisi delillerin emredicilik derecesini gösterir. Bu da İslâm hukukunun inanç ve ahlâkla bütünleşmesine imkân verir. Böylece bu dinî hava, halkın hukuk kurallarına itaatinde önemli rol oynar ve müeyyidelerin müessir olması neticesini doğurur. Halk arasında **“Hükümet yasağı üç gün sürer”** ve buna mukabil **“Şeriatin kestiği parmak acımaz!”** sözleri meşhurdur. İslâm hukukunun dinî hüviyet taşımasında, İslâm hukukçularının hemen hepsi aynı zamanda başka İslâmî bilgilerde de otorite olmuş kimseler olmasının rolü vardır. Bunların büyük bir

20- Buhârî: Şahâdat 27, Ahkâm 20, 29, 31, Hiyele 9, Mezâlim 16; Müslim: Akdiye 5; Mâlik: Akdiye 1; Tirmizî: Ahkâm 11; Ebû Dâvud: Akdiye 7; Nesâî: Kudât 13.

21- Buhârî: Vesâya 4, Büyü’ 3, 100, Husûmât 6, İtk 8, Ferâiz 18, 28, Hudûd 23, Ahkâm 29; Müslim: Radâ’ 36, (1457); Muvatta: Akdiye 20, (2, 739); Ebû Dâvud: Talâk 34, (2273); Nesâî: Talâk 48, 49, (6, 180, 181). Muhtemelen Utbe’ye ait olan bu câriye hâmile iken Zem’a’ya satılmış; Zem’a da istibrâ etmeye, yani hâmile olup olmadığını anlamaya gerek görmemişti.

çoğunluğu tasavvuf ehlidir. İmam Ebû Hanîfe, oniki imamdan İmam Cafer Sâdık'ın talebesiydi. Hatta "Eğer İmam Ca'fer'den tasavvuf öğrendiği o iki sene olmasaydı, Numan helâk olurdu!" sözü meşhurdur. (Numan, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin ismidir) İmam Ahmed bin Hanbel, Zünnûn Mısırî, Sırrı Sekâfî, Ma'ruf Kerhî gibi tasavvuf büyüklerinin sohbetlerine devam etmiştir. İmam Gazâlî, Ebû Ali Fârmedî'den; Seyyid Şerîf Cürcânî, Ya'kub Çerhî'den; İbn Âbidîn, Mevlânâ Hâlid Bağdadî'den tasavvuf öğrenmiştir. İmam Mâlik'in "Fıkıh öğrenmeyip, tasavvuf ile uğraşan, dinden çıkar, zındık olur. Fıkıh öğrenip tasavvuftan haberi olmayan bid'at sahibi olur, sapıtır" sözü meşhurdur. İslâm hukukçalarının hemen her biri tefsir, hadîs, kelâm, ahlâk, tarih, sosyoloji, astronomi, tıp, matematik, gramer, şiir ve nesir gibi ilim ve sanat dallarında da eser vermişlerdir. Ancak hepsi de taksim-i a'mâl, yani işbölümü yapmış olup, ekseriyetle çalıştığı ve eser verdiği saha ile tanınmaktadır. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe önceleri kelâm ile uğraşmış ve Ehl-i sünnet mezhebinin itikad esaslarını tesbit ederek Müslümanlara çok önemli bir hizmette bulunmuştur. Bu zât, aynı zamanda da muhaddistir. Ancak zamanın hukuk sahasında çalışmayı icab ettirdiğini düşünerek bu sahada yoğunlaşmıştır. İmam Mâlik, aynı zamanda büyük bir muhaddisti. İmam Şâfi'nin gramer bilgisi ve şairlikte derinleşmişti. İmam Gazâlî'nin hemen her sahada otorite olduğu meşhurdur. Bu durum bilhassa sonraki hukuk bilginlerinde daha çok göze çarpmaktadır. Taftazânî, Seyyid Şerif Cürcânî, Nevevî, İbn Haldun, Molla Fenârî, Süyûtî, Molla Lütî, İbn Kemâl, Ebussuud Efendi, Birgivî, Gelenbevî, Taşköprüzâde gibi hukukçular buna birer örnektir. Gelenbevî İsmail Efendi, Manisa kâdısı iken, ilk logaritma cedvelini hazırlayan bilginidir ve dünyaca meşhurdur. Edirne Müderrislerinden Molla Lütî'nin geometri üzerine kitabı, Fransızcaya da tercüme edilmiştir. Mısır kâdısı İbn Haldun, dünyada tarih felsefesi ve sosyoloji ilminin kurucusu addedilmektedir.

İslâm hukukunda hükümlerin dinî mahiyetinin bulunması, akidlerin dinî olması, bunların sıhhati için mutlaka din adamlarının huzurunda yapılacağı mânâsına gelmemelidir. Evet, İslâm hukukunda nikâh akdi, dinî bir akiddir. Ancak Hristiyanlıkta olduğu gibi, bunun bir din adamı huzurunda yapılması, sıhhati için lâzım değildir. Buna *imam nikâhı* adının verilmesi daha ziyade Anadolu'ya mahsus fiilî bir durumdur. Tatbikatta halk, ehemmiyetine binâen nikâh akdinde, nikâhın ahkâmını en iyi bildiğini düşündüğü imamların bulunmasını tercih etmiştir. Bilahare de (Selçuklulardan itibaren) nikâhlardan haberdar olmayı isteyen devlet, imamları bu iş ile vazifelendirmiştir. Bu, nikâhın şartı değildir. Hükûmetin aradığı bir isbat ve emniyet şartıdır. Binaenaleyh imam olmayan birisinin kıydığı nikâh sahih olduğu gibi, hiç kimse kıymaksızın, tarafların iki şahid huzurunda birbirine uygun irade beyanları ile de nikâh akdi kurulur. İmamlar, devlet memuru olmayıp; câmi vakıflarının mütevellisi tarafından tayin edilen ve maaşlarını vakıf gelirlerinden alan hususî vazifelilerdir. İslâm hukuku, Hristi-

yan Kanonik hukukta olduğu gibi, bir ruhban sınıfı kabul etmiş değildir. İslâm dininde, ibâdetlerin sıhhati için bile muayyen bir din adamı vâsıtasıyla yapılması gerekmez. İslâm hukuku hükümlerindeki dinîlik, tasarruflara bağlanan hükümler ve bunların âhiretle alâkası bakımındandır ki bu da daha ziyade ferdî mahiyettedir.

İslâm Hukuku Cihanşümuldür

İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmaksızın bütün insanlığa hitab eder. Bütün zamanların hukuku oluşu bir mânâda İslâm hukukunun devamlılık hususiyetinin tezahürüdür. Bunun yanı sıra İslâm hukuku, millet, soy, belde ve din farkı aranmaksızın bütün insanlara tatbik edilebilir. Nitekim Kur'an-ı kerîmde "Biz seni âlemlere rahmet olarak gönderdik!" (A'râf: 158), "De ki: Ey insanlar! Doğrusu ben göklerin ve yerin hükümrânı, Ondan başka ilah bulunmayan, diriltlen ve öldüren Allah'ın hepiniz için gönderdiği peygamberiyim" (Enbiyâ: 107) ve "Biz seni bütün insanlara ancak müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik; fakat insanların çoğu bunu bilmezler" (Sebe: 28) meâlindeki âyetlerden, İslâm hukuku hükümlerinin bütün insanları muhatab aldığı anlaşılmaktadır.

İslâmiyet, kendisinden önce gönderilmiş bütün ilâhî ve beşerî hukuk sistemlerini yürürlükten kaldırma ve hukuk hayatının her sahasını düzenleme iddiasıyla gelmiş bir kâideler bütünüdür. Dolayısıyla bir semâvî dine inansın, inancın bütün insanlara uygulanabilmeyi hedefler. Nitekim "And olsun ki biz, İsrailoğullarına kitap, hüküm ve peygamberlik verdik. Onları temiz şeylerle rızıklandırdık. Onları dünyalara üstün kıldık. Din konusunda, onlara açık deliller verdik. Ancak, kendilerine ilim geldikten sonra birbirini çekeme mezlikten ayrılığa düştüler. Rabbin, kıyamet günü, ayrılığa düştükleri şeyler hakkında şüphesiz aralarında hükmedecektir. Sonra seni de din konusunda bir şeriat sahibi kıldık, ona uy; bilmeyenlerin heveslerine uyma!" meâlindeki âyetler de (Câsiye: 16-17-18) Kur'an-ı kerîmin yepyeni bir yol getirdiğini bildirmekte; Hazret-i Peygamber'in "*Kardeşim Mûsâ sağ olsaydı, bana tâbi olmaktan başka birşey yapmazdı*" sözü de bunu göstermektedir²². Kur'an-ı kerîmde, Allahın, bütün peygamberlerden, Hazret-i Muhammed geldiği zaman kendisine tâbi olmaları ve ümmetlerini de bu istikamette ikaz etmeleri hususunda misak, söz aldığını beyan eden bir âyet-i kerîme (Âli İmrân: 81) vardır. Böylece, Ehl-i kitapta bazıların, "Hazret-i Muhammed, bize değil; Mûsevî veya İsevî olmayanlara gönderilmiştir" sözü reddedilmiş olmaktadır.

İslâm inancına göre her ülkeye, her millete peygamber gönderilmiştir. Bir

âyette “Rabbin, kendilerine âyetlerimizi okuyan bir peygamber göndermedikçe, o memleketleri helâk edici değildir” (Bekara: 59) deniyor. Her peygamberin getirdiği şeriat, yani hukuk sistemi, kendilerinden öncekileri prensip itibarıyla yürürlükten kaldırır. Çünkü şeriatleri getiren resûller, eski şeriatlerin unutulduğu, mukaddes kitapların tahrif edildiği veya kaybolduğu, inanan insanların çok azaldığı, hatta yok olduğu devrelerde gönderilmiştir. Bu sebeple eski şeriatin devam etmesi mümkün olmaz. Kaldı ki zamanın ve zeminin değişikliği ile yeni bir takım hukukî hükümlerin getirilmesi gerekir. Halbuki nebî denilen peygamberler yeni bir şeriat getirmez, kendilerinden önce gönderilen bir resûlün şeriatıyla hareket ederler. Nitekim Musevîlik kendinden önceki şeriatleri; İsevîlik ise Musevîliği neshettiği gibi; İslâmiyet de Musevî ve İsevî şeriatlerini, daha doğrusu bunların zamanla aldığı şekil olan Yahûdîlik ve Hıristiyanlığı neshetmiş, yürürlükten kaldırmıştır. Bunu Kur’an-ı kerîm haber vermektedir. Nitekim Kur’an-ı kerîmdeki “..Onlar (Yahûdîler) kelimelerin yerlerini değiştirirler (kitaplarını tahrif ederler). Kendilerine ihtar edilen şeylerden bir hisse almayı da unuttular.... «Biz Hıristiyanlarız!» diyenlerden de kesin söz almıştık ama onlar da kendilerine ihtar edilenlerden (verilen nasihat ve kitap-tan), bir hisse almayı unuttular... Ey Ehl-i kitab! Kitaptan gizlemiş olduğunuz şeylerin çoğunu meydana çıkaran, çoğunu da açıklamaktan vazgeçen peygamberimiz size geldi..” (Mâide: 13-14-15) meâlindeki âyetler bunu haber vermektedir. Kur’an-ı kerîmin çok âyetinde Ehl-i kitabın da aneak İslâmiyete girerek hidâyet yolunu bulabileceklerine işaret olunmuştur. İslâmiyetten başka dinlere ait hükümlerin, insanlar için hüccet olmadığı müteaddit âyetlerle sâbittir. “Allah nezdinde din, ancak İslâmiyettir” meâlindeki âyet (Âl-i İmrân: 19) bunlardan biridir.

İslâm hukuku, eski ilâhî hukuk sistemlerinin hükümlerinden, kitap ve sünnetle bildirilen ve neshedildiğine dair bir açıklık bulunmayanlarla amel edilebilmesini öngörmüştür. Hanefî ekolüne mensup hukukçuların görüşü budur. Nitekim “İçinde hidâyet ve nur bulunan Tevrat’ı elbette biz indirdik. Müslüman olan peygamberler, Yahûdîler hakkında hükmederler” (Mâide: 44), “De ki: Allah beni doğru yola, İbrahim’in dinine iletti. Biz ona uyarız” (En’am: 161 ve Bekara: 135), “Kur’an, Hazret-i İbrahim ve Mûsâ’ya indirilmiş olan sa-bifelerde de (suhûf-i ûlâ) mevcuttur” (A’lâ: 18-19) ve “Geçmiş peygamberler ve ümmetlerinin kıssalarında akıl sahipleri için pek çok ibretler vardır” (Yûsuf: 111) meâlindeki âyetler ve Hazret-i Peygamber’in “İsâ aleyhisselamın yaptığını yapmakta ben herkesten ileriyim. Peygamberler babaları bir olan kardeşler gibidirler. Anaları ayırdır. Dinleri birdir” sözü* bunu göstermektedir.

* - Buhârî: Enbiyâ 48; Müslim: Fezâil 143, 145 (2365); Ebû Dâvud: Sünnet 13, Melâhim 14 (4675); Ahmed bin Hanbel: 2/319, 406, 437, 463, 464, 482, 541, 7900, 8902, 9259, 9595, 9868, 10558).
Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://nany.org>

Eski hukuk sistemlerinin belli şartlarla İslâm hukukunda delil sayılabileceği görüşünü kabul etmeyen İslâm hukukçuları da vardır. Nitekim Şâfi'î hukukçuları, **“Biz her biriniz için bir şeriat ve minhâc (yol) belirledik”** meâlindeki âyete (Mâide: 48) dayanarak, eski şeriatlerin tek başlarına delil olabileceğini kabul etmezler. Bu hükümler eğer kitap ve sünnetle sâbit ise, artık eski şeriatlerin hükümleri olarak değil, kitap ve sünnet hükmü olarak itibar ederler, ki bu takdirde netice çoğu zaman aynı olur.

Prensip itibariyle İslâm hukuku ancak dârülslâm denilen ve hukuk sistemi olarak İslâm hukukunun kabul edildiği beldelerde uygulanabilir. Çünkü tabiatıyla bu hukuku tatbik edebilecek mahkeme, ancak Müslümanların halifesinin vazifelendirdiği dârülslâmdaki mahkemedir. Dârülharbde, yani İslâm hukukunun hâkim olmadığı yerlerde vukua gelen suçlar ne dârülharbde, ne de dârülslâmda takibata uğramayacağı gibi; dârülharbde cereyan eden hukukî muameleler hakkında da dârülslâmda dâvâ ikâme edilemez. Ancak Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler, İslâm hukukunun dârülharbde de uygulanabileceğini kabul ederler. Bu nasıl olacaktır? Taraflar dârülslâma geldikleri zaman, buradaki mahkemeye müracaat ettiklerinde, mahkeme dâvâyı dârülharbde cereyan ettiği gerekçesiyle reddetmeyip görecektir ve dolayısıyla İslâm hukuku uygulanacaktır.

Şer'î hükümler, gerek İslâmiyetin gelişinden, gerekse bir beldenin müslümanların eline geçmesinden önce olup biten hâdiselere tatbik edilemez. Yani kanunlar, mâkabline şâmil olmaz (geriye yürümez). Yeni müslüman olmuş bir kimse veya İslâm ülkesine yeni gelen bir kimse, bundan önceki fiillerinden mes'ul tutulamaz. Nitekim bu, **“İslâm, Müslüman olmadan önce işlenen günahları siler”** hadîs-i şerîfi ile sâbittir²³. Müslüman olmadan veya İslâm ülkesine gelmeden önce işlediği bir suçtan dolayı bir kimseye cezâ verilemez. Bir hadîs-i şerifte de, **“Cahiliye devrinde taksim edilmiş olan her mal, taksim edildiği şekil üzere, İslâm döneminde yapılan taksimat, İslâm'ın taksim esasına göredir”** buyruluyor²⁴. İslâm dinine giren karı-kocanın nikâhları meşru kabul edilir. Müslüman olan veya İslâm ülkesine gelenin malları, mülk edinme kaynağına bakılmaksızın kendi mülkü kabul edilir. Kur'an-ı kerîm, üvey anneler ve üvey kızlar ile evlenmeyi ve iki kızkardeşle bir arada nikâhlı bulunmayı yasaklarken, **“Artık geçen geçmiştir”** buyurarak, bu âyet gelmeden önceki durumdan mes'ul olunmayacağını bildiriyor (Nisâ: 22-23). Ancak tesirleri devam eden hükümler böyle değildir. Sözgelisi beş kadınla evli olan bir kimse müslüman olsa, bunlardan en çok dördüyle evli kalabileceğinden, birini boşaması gerekir. Nitekim Ebû Dâvud, Nesâî ve Dârekutnî'nin Sünenlerinde ve İmam Mâlik'in Muvatta'ında bildirildiği üzere, Gaylân bin Umeyye es-Sakafî müslüman olduğunda on hanı-

23- Câmi'üs-Sagîr, 1657 (İbn S'ad).

24- Ebû Dâvud: Ferâiz 11, (2914); İbn Mâce: Rûhûn 21, (2485); Muvatta': Akdye 35, (2, 746)..

mı; Hâris bin Kays'ın da sekiz hanımı vardı. Hazret-i Peygamber bunlara, **“Bunlardan dört tanesini seçin ve diğerlerinden ayrılın!”** diye emretmiştir. İki kız-kardeş nikâhında olduğu halde müslüman olan olan Firuz'a da **“Onlardan dilediğin birini boşa!”** buyurmuştur²⁵.

Kendilerine bir peygamberin tebliğatı ulaşmamış insanlar (*şâhikü'l-cebel*), müslüman olmayanların küçük yaştaki çocukları gibi, dinî ve hukukî hükümlere muhatap olmadıkları için dinen ve hukuken mes'ul de değildir. İki peygamber arasında geçen, dinlerin, ilahî emir ve yasakların unutulduğu fetret devirlerinde yaşayanlar için de vaziyet böyledir. Bu görüş Ehl-i sünnetten Eş'ariyye'ye aittir. Ehl-i sünnetten Mâtüridiyye'ye göre, âkıl ve bâliğ bir insan, tabiatteki nizamı tedkik ederek bir yaratıcının var olduğunu aklıyla bulabilir. Düşünmeyip bulmazsa, mes'ul olur. Ancak ibâdetten mes'ul olmaz; çünkü bu ancak bir peygamberin bildirmesiyle anlaşılır. İki sözün arası şöyle te'lîf olunmuştur: İnsan, aklıyla düşünerek yaratıcının varlığını bilebilir. Ancak emir ve yasaklarla muhatap olmak, bir peygamberin bildirmesiyle olur. Bir yaratıcının varlığının bilgisi kendisine ulaşan bir kimse, düşünmezse ve düşünmediği için anlamaz ve iman etmezse veya düşünüp bulduktan sonra, bu akla ve fenne uygun değildir diyerek iman etmezse, mes'ul olur. Kendisine bir peygamber tebliği ulaşmadığı için, aklıyla düşünmeyip, bir yaratıcının varlığını anlamayan kimse, iman etmiş sayılmaz, ancak mes'ul de olmaz.

Hemen her kavmin mensubu, müslüman olsun olmasın, topyekûn İslâm hukuku hükümlerine sîje olabilir. İslâm hukukunun öncelikle sîjesi müslümanlardır. Müslüman kime denir? İslâm dininin düsturlarına, yani akâid ilminin tesbit ettiği prensiplere inanan kimse, müslümandır. Bu prensipler öncelikle Âmen-tü diye bilinen altı inanç esasıdır: Allaha, meleklerine, mukaddes kitaplarına, peygamberlerine, âhîret gününe, öldükten sonra dirilişe, kadere (hayırla şerrin Allah'dan geldiğine) inanmaktır. Bunlara ilâveten, bu inancın devam edebilmesi için, gaybı (geleceği) Allah'dan başka kimsenin bilemeyeceğine inanmak, dinin ta'zim ettiği şeyleri ta'zim ve tahkir ettiği şeyleri tahkir etmek; havf ve recâ arasında olmak (yani Allah'ın azabından emin olmamak ve rahmetinden de ümidi kesmemek); dinin farz ve haram kıldığı şeylere inanmak da şarttır. Bu bakımdan ateist bir kimse, kelime-i tevhid denilen “Allah'dan başka tanrı yoktur ve Muhammed onun peygamberidir” mealindeki sözü söylemekle müslüman olur. Ancak başka bir dine mensup olan kimsenin müslüman sayılabilmesi için, ayrıca eski inançlarından vazgeçtiğini de ifşâ etmesi şarttır. Müslüman bir anne veya babanın çocuğu da bülûğ çağına kadar hükmen müslüman kabul edilir. Dârü-lislâm'da buluntu çocuk (lakit) da böyledir. Müslüman, İslâm dini ve hukukunun bütün hükümleriyle muhataptır. Dârü-lislâm'da yaşayan gayrimüslimler ise, İslâm

25- Ebû Dâvud: Talâk 25, (2243); Tirmizî: Nikâh 34, (1299).
Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rantey.org>

dininin değil ama hukukunun bir kısım hükümleriyle muhataptır. Dinleriyle bağlantılı olan aile, şarap içme ve domuz satma gibi hususlarda hukukî istisnâlar sözkonusudur. Müslüman olmayanlara, kendi din ve âdetlerine dair bir takım hükümlerde muafiyet tanınır. Her milletin örf ve âdetleri de, hukukun tatbikinde nazara alınır. İşte bu hususiyeti sayesinde, asırlar boyunca çok farklı millet ve topluluklar, Araplar, Farslar, Türkler, Kıptî ve Berberîler, Zencîler, Rumlar, Moğollar, Hindliler, Çinliler, Hindîçinliler ve Malayahılar, İslâm hukukuna aykırı âdetlerini kolayca terkederek bu hukuku benimsemişler ve rahatça uygulayagelmışlerdir. İslâm hukukunun esasları Fas'tan Çin'e kadar bütün İslâm memleketlerinde müşterek olduğu gibi, aynı ıstılah ve tabirler kullanılır. Bu memleketlerdeki hukuk kâidelerinin, birbirinden şekil itibarıyla bile farkı bulunmamaktadır. Hepsinde, fıkıh kitaplarındaki aynı hükümler câridir²⁶.

İslâm Hukuku Devamlıdır

Bütün hukuk sistemlerinde hukukî hükümleri koyan otorite, bunları değiştirerek yerlerine yenilerini getirmeye salâhiyetlidir. Hatta bir yerde hukukun kaynağı örf ve âdet bile olsa, bunun değişmesi mümkündür. Halbuki menşei ilâhî olduğu için, İslâm hukukunun hükümleri, prensip itibarıyla devamlıdır. Bizat İslâm hukuku, bir başka otoriteye, bu hükümleri kaldırma ve değiştirme salâhiyeti tanımış değildir. Nitekim “Onlara âyetlerimiz açıkça okunduğu zaman, öldükten sonra bize kavuşmayı beklemeyenler, «ya bundan başka bir Kur'an getir veya bunu değiştir!» dediler. De ki: «Onu kendiliğimden getirmem benim için olacak şey değildir. Ben, bana vahy olunandan başkasına uy mam. Çünkü (sizin arzularınıza uyar da) Rabbime isyan edersem, elbette büyük günün azâbından korkarım»” meâlindeki bir âyette (Yûnus: 15), Hazret-i Peygamber'in bile Kur'an-ı kerîm hükümlerini değiştirmeye salâhiyetli olmadığı bildirilmiştir. “Allahın kelimelerini değiştirebilecek kimse yoktur” (En'am: 34, Kehf: 27) ve “Allahın sözlerinde asla değişme yoktur” (Yûnus: 64) meâlindeki âyetlerde bu husus teyid edilmektedir.

Öte yandan Kur'an-ı kerîm, İslâm hukuku hükümlerin tekemmül ettiğini de bildirmektedir. Nitekim âyetlerin iniş itibarıyla sonuncuları arasında bulunan ve Hazret-i Peygamber'in Vedâ haccında gelen “Bugün size dininizi kemâle erdirdim. Üzerinizdeki nimetimi tamamladım. Din olarak sizin için İslâmiyeti seçtim ve ondan râzı oldum” (Mîde: 3) meâlindeki âyet ile “Yaş ve kur, ne varsa hepsi Kur'an'da mevcuttur” (En'am: 59), “Bu kitapta hiçbir şeyi eksik bırakmadık” (En'am: 38), “Rabbinin sözü doğruluk ve adalet bakımından tamamlanmıştır. O'nun sözlerini değiştirebilecek kimse yoktur” (En'am: 115) ve “Bu kitabı sana her şey için bir açıklama, bir hidâyet ve

rahmet kaynağı ve müslümanlar için de bir müjdeci olarak indirdik” (Nahl: 89) meâlindeki âyetler de İslâm hukukunun değişmez ve tamamlanmış vasfını göstermektedir. Hazret-i Peygamber de “*Kim bizim işimizde (dinimizde) olmayan bir şey (bid’at) ihdas ederse, reddolunur!*”²⁷ sözüyle bu gerçeğe işaret etmiştir. Buradaki bid’atten maksat, Hazret-i Peygamber’in tatbikatında bulunmadığı halde, bir din ve hukuk kâidesi imişcesine yapılan işlerdir. Yoksa icthadla benimsenen hükümler ve âdet olarak yapılan işler değildir. Bid’atler, Peygamberin sünnetini değiştirmekte, hatta ortadan kaldırmaktadır.

Nesh, İslâm hukukunun devamlılığı prensibi ile tezat teşkil etmez. Nesh, Kur’an veya sünnetteki bir hükmün yürürlük zamanının bittiğini, yine Kur’an veya sünnetteki bir başka hüküm vâsıtasıyla haber vermek demektir. Nitekim bir hastalığın devamı müddetince, hastanın çok farklı halleri olacağından, aynı doktor her defasında farklı ilaçlar yazmaktadır. Vahiy devrinden sonra, nasslarda, yani kitap ve sünnet hükümlerinde nesh, değişme söz konusu değildir. Sürekli değişen bir dünyada, ayakların sağlam bir şekilde yere basmasına imkân veren ve istikrarı sağlayan bu değişmezlik prensibi, sadece nasslarla alâkalıdır. İctihad ile benimsenen hükümlerden çoğunun, zaman ve mekânın değişmesiyle değişmesi mümkündür ve tabiidir.

Dinî menşei ve devamlılık hususiyeti, İslâm hukuku hükümlerinin asla değişmez, donuk, statik kâideler olduğunu göstermez. Değişmezlik, umumî prensiplerdedir. “Bugün dininizi kemâle erdirdim” meâlindeki âyette geçen kemalden maksad da, umumî mânâda İslâm hukuku prensipleridir. Cüz’î prensipler her zaman değişebilir. Çünkü bunlar beşer aklının faaliyeti neticesinde, icthad yoluyla veya örf, maslahat, zarûret gibi prensipler nazara alınmak suretiyle tesbit edilmiştir. İşte bu imkân, İslâm hukukunun esneklik hususiyetine delâlet eder. Hukukçuların farklı icthadları, İslâm hukukunun zamanın ve insanların değişen şartlarına göre farklı bir şekilde tatbikine imkân vermiştir.

Meselâ, şarap (alkollü içki) hakkında İslâm hukuku tedricî bir usûl izlemiştir. Önce, hurma ve üzüm nimetlerinden çeşitli içecekler yapıldığına işaret edilmiş; sonra şaraptaki menfaatlerle zararları mukayese ederek zararının daha fazla olduğu bildirilmiş, sonra şarap içtikten sonra ne diyeceğini bilene kadar namaza yaklaşmak yasaklanmış; daha sonra ise şarap tamamiyle men’ edilmiş; en son da şarap içenlere ceza getirilmiştir. Böylece içkiye alışkın bir cemiyyetin, bu hükmü kabullenmesi kolay olmuştur. Başlangıçta Kur’an-ı kerîm ile karıştırılabilir endişesiyle Hazret-i Peygamber hadîslerin yazılmasına izin vermemiş; ancak daha sonra buna izin vermiş, hatta teşvik etmiştir. Sahâbe de Hazret-i Peygamberden işittiklerini kaydetmişlerdir. Bunun misalleri pek çoktur.

Örf ve âdetlere İslâm hukukunun çok önem vermesi de kayda değer bir

husussiyettir. Nitekim örf ve âdet, İslâm hukukunun devamlılığını sağlayan başlıca kaynak olmuştur. Meselâ, İslâm hukukunda sipariş üzerine iş yaptırma (istisnâ akdi) örf ve âdet ile kabul edilmiştir. Menkul eşya vakfı da örf ve âdet olduğu için İslâm hukukunda muteber görülmüştür.

İslâm hukukunun bizzat düzenlemediği bir meselede, maslahat, yani ammenin menfaati prensibi ışığında, İslâm hukukuna aykırı olmayan hükümler konulabilir. Nitekim Kur'an-ı kerîmin toplanması, kitap yazılması, divanlar kurulması böyledir. Bilhassa devletle ilgili hükümlerde bu prensip çok geniş bir sahada tatbik olunmuştur.

Zarfret hali, yani insanın hayatının, veya bir uzvunun ya da malının kaybedilmesi tehlikesi, hukukî hükümlerin tatbik sahasını daraltabilir veya tamamen kaldırabilir. Susuzluktan veya açlıktan ölmek üzere olan kimse şarap içebilir; leş veya domuz eti yiyebilir. Hukukun tatbiki sırasında, bir meşakkat doğarsa, hukukun gösterdiği bir başka yoldan gidilebilir. Buna mahrec-i şer'î veya mahlas-ı şer'î, ya da halk arasındaki söylenişiyle hîle-i şer'iyye denir. Bunlar hukukun emrinden kaçmak için değil; bilakis, hukukun emrini yapmak için müraaat edilen hukukî çarelerdir.

İslâm Hukuku Kolaylık (Teyisr) Prensibini Benimsemiştir

İslâm hukuku, eski hukuk sistemlerinde rastlanan pek çok ağır hükmü kaldırarak, daha kolay ve müsamahalı hükümler getirmiştir. "Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez" (Bekara: 185, Mâide: 6) ve "Allah size taşıyamacağınız yükü yüklemez" (Bekara: 286, A'raf: 42, Mü'minûn: 62, Talâk: 7) meâlindeki âyetler; öte yandan "*Dininizde hayırlı olan kolaylıktır*"²⁸ ve "*Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız; yaklaştırınız, nefret ettirmeyiniz.*"²⁹ meâlindeki hadîsler, İslâm hukukundaki kolaylık prensibini ifade eder. Hazret-i Peygamber de iki şeyden birisini seçmek durumunda olsa mutlaka onların en kolay olanını alırdı.

Bir defa hukukun hükümlerinde kullanılan lisan, başlangıçta hemen herkesin, sonraları ise belli bir tedrisattan geçmiş kimselerin anlayabileceği şekildedir. Bu lisan da, dünya lisanlarının en inkişaf etmiş olanlarından birisidir. Arapça, Kur'an-ı kerîmin muhatabı olan Peygamber ve Sahâbe'nin konuştuğu lisanıdır. Böylece hukukun anlaşılmasında sonra gelen hukukçular arasında da bir birlik sağlanmış olmaktadır. Hukuk metinlerinde yapmacıklı ve ağdalı ifadelere rastlanmaz.

Hakkında men edici hüküm bulunmayan her şey serbesttir. İnsanlara, ta-

28- Ahmed bin Hanbel: V/32.

29- Buhârî: İlim 11, Meğâzi 60, Edeb 80; Müslim: Cihâd 4; Ebû Dâvud: Edeb 17; Ahmed bin Hanbel: I/239, 283, 365, III/131, 209. Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://irantey.org>

hammül edemeyeceği mükellefiyetler yüklenmemiştir (Bekara: 286). Hatâ, unutmâ, cehl (bilmeme), zarûret, ikrah (cebir) gibi hallerde hukukî mesuliyet kalkar. Nasslarla umumî prensipler konulmuş, teferruatlı hükümler beşer iradesinin faaliyetine (ictihad) bırakılmıştır. Böylece müctehid hukukçuların ictihadlarıyla pek çok alternatifli hükümler doğmuştur. Nasslar değişmemekle beraber, İslâm hukukunun ictihadî hükümleri, kişiden kişiye, zamandan zamana ve mekândan mekâna farklılık gösterebilir. Hukukçuların, zamanın ve zeminin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak, hukukî delilleri değerlendirmelerinin yanı sıra, avam da kendilerine en uygun gelen hükmü uygulamakla hukuka uymuş sayılmaktadır. İnsan fiillerine terettüp eden hükümler ise bağlayıcılık açısından (farz, vâcib, sünnet, müstehab, mübah ile azîmet ve ruhsat gibi) çok alternatifleri ihtivâ eder. Hükümlerin alternatifli oluşu, İslâm hukukunun en mühim hususiyetlerinden birisidir. Hazret-i Peygamber'in, ümmetin âlimlerinin ilmî ihtilaflarını, insanlar için rahmet kabul etmesinin hikmeti de budur.

İslâm Hukuku, Bir Hukukçular Hukukudur

İslâm hukukunun kaynakları, Kur'an âyetleri ve Peygamberin sözleri, esas itibariyle hukukçuları muhatap almaktadır. Bir başka deyişle, bu kaynakları tefsir edip bunlardan hüküm çıkarabilme salâhiyeti, ancak ictihad ehliyetine sâhip hukukçulara tanınmıştır. Böylece İslâm hukuku denildiğinde, İslâm hukukçularının, İslâm hukuk kaynaklarını tefsir yoluyla elde ettikleri hükümler anlaşılır. Hazret-i Peygamber zamanında, gerektiğinde Sahabî hukukçular ictihad da bulunmuşlardır. Dört halîfe ve sonraki devirlerde de bu devam etmiştir. Hukukçuların bu hükümleri sonradan talebeleri tarafından kitaplara geçirilmiş; izah edilip geliştirilerek nesilden nesile intikal etmiştir. Dolayısıyla bu hukukçuların verdikleri hükümlerin yer aldığı kitaplar, İslâm hukukunun kanun metinleri sayılır. Halbuki bu hukukçuların çoğu devlet memuru bile değildi.

Osmanlı hukukçularından Mahmud Es'ad Efendi diyor ki: "İşte İslâm dinini kabul eden kavimlerin hepsinde, İslâm hukukçularının ilmî kudretleri ve şahsî temâyülleriyle verdikleri fetvâlara ve yazdıkları kitaplara istinad eden dinî ve hukukî düsturlar câri ve üstelik, tarihin hiçbir devrinde görülmeyen bir itaate mazhar olmuştur. Çünkü bunlar, dine pek sıkı bir surette istinad ettiklerinden, dinin manevî nüfuzunu, kendi eserlerine tamamen celb etmişlerdi. Hatta bir müctehidin ictihadı, nass-ı Kur'an veya hadîs ise görünüşte tezaad arzetsen, mukallid indinde müctehidin fetvâsı tercih edilir. Bu imtiyaz, Roma hukukçularında mevcud olmayıp, onların nüfuzu şahsî idi"³⁰.

Öte yandan İslâm hukuku devlet başkanına (halîfe, ulû'l-emr, sultan) sı-

nırlı da olsa bir teşri (yasama) salâhiyeti tanımıştır. Bu sebeple halîfenin prensip itibariyle müctehid hukukçu olmasını İslâm hukukçuları tercih eder. Nitekim Kur'an-ı kerîmde geçen ve Allah ve Peygamberden sonra itaat edilmesi istenen *ulü'l-emr* tabiri de, bizzat Kur'an-ı kerîm tarafından müctehid âlimler şeklinde tefsir edilmiştir. Müctehid olmaması hâlinde, müctehid hukukçulara danışarak iş görmesi gerekeceği için, halîfe mecâzen ulü'l-emr sayılmaktadır. Devlet başkanı, İslâm hukukçularından birinin görüşünü kanun hâline getirebilir. Artık bu görüş, herkes için umumî bir kanun haline gelir. Meselâ, Abbasî Devleti'nde, miras hukukuna dair bazı hükümler halîfe tarafından kanun hâline getirilip ilan olunmuştu. Selçuklu Sultanı Celaleddin Melikşah'ın, Hanefî âlimlerine hazırlattığı ve bu mezhebin bazı ihtilaflı meselelerine ait hükümleri ihtivâ eden *Mesâil-i Melikşahî* adındaki kanunnâmesi böyledir. Osmanlılarda da bunun hayli örneğine rastlanmaktadır: Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin padişaha arz ederek kanun hâline getirilen *Ma'rûzât* adlı fetvâları ve Tanzimat'tan sonra çıkarılan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* gibi. Hukukun uygulayıcısı olan hâkimleri tayin etme salâhiyeti, devlet başkanındadır. Devlet başkanı, hâkimleri hangi mezhebden tayin etmişse, o beldede, o mezhebin hükümleri devletin kanunu demektir. İslâm tarihinde, Abbasîlerden itibaren, bazı kısa fâsılalar sayılmazsa, hep Hanefî mezhebinden hâkimler tayin edilmiş ve Hanefî mezhebinin hükümleri tarih boyu müslümanların kanunu olmuştur. Osmanlı hâkimleri de Hanefî mezhebinden tayin edilirdi.

İslâm hukukunun bir hukukçular hukuku olmasının neticesinde, alternatifli hükümler doğmuştur. Öyle ki her bir hukukçunun koymuş olduğu kâideler biri birinden farklı da olsa, kaynakları aynı olduğu için hepsi İslâm hukuku sayılır. Bunlardan birini tatbik etmekte insanlar için sıkıntı doğarsa, bir başkası tatbik edilebilir. Bir müctehid, icabında ictehad yoluyla vermiş olduğu hükmü değiştirebilir. Bir başka deyişle, meselâ zamanın ve mekânın farklılaşmasıyla, örf ve âdetin değişmesiyle, zarûret ve ihtiyaç sebebiyle eski hükmünden rücu edebilir. Bizzat Hazret-i Peygamberin tatbikatı da böyle alternatifli olmuştur. Çeşitli zamanlarda zuhur eden benzer meseleler karşısında farklı hükümler vaz etmiştir. Bu da, hukukçuların ictehadlarının farklı olması neticesini doğurmuştur. Nitekim İmam Şâfi'î, Irak'tan Mısır'a geldikten sonra daha ziyade buradaki örf ve âdete göre eski ictehadlarının çoğundan rücu etmiştir. Buna İmam Şâfi'î'nin mezheb-i cedîdi, yani yeni mezhebi, diğerine de mezheb-i kadîmi, yani eski mezhebi denir.

İslâm Hukuku Meselecî Bir Hukuk Sistemidir

İslâm hukukunun ana kaynakları, delilleri kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bu kaynaklardan, müctehid hukukçular, usûl-i fikh (hukuk metodolojisi) denilen ilim yardımıyla, hükümler çıkartmış ve bunları mesele mesele kitaplara geçir-

mişlerdir. Böylece İslâm hukuku meseleci, yani kazuistik bir şekil almıştır. Her hukukî mesele ve müessese ayrı ayrı ele alınarak hükme bağlanmış, birbirine benzeyen hukukî meselelerde ortak esasların tesbitine gidilmemiştir. Meselâ, satım, kirâ, kefâlet akidlerinin şartları ve neticeleri birbirinden ayrı ayrı tanzim olunmuştur. Bunun bir sebebi de, her mesele için Kur'an veya sünnetten ayrı delillerin bulunmasıdır. Çoğu zaman da birbirine benzer müesseseler için müşterek esaslar koymak çok zor, hatta imkânsız olmaktadır. Bu meseleci usûlü, geniş ve tekrarlarla dolu olmakla beraber, daha ince ve adaletli çözüm yolları getirmeye elverişli görenler vardır. Bu bakımdan İslâm hukuku ile, İngiliz hukuku arasında da bir benzerlik bahis mevzuudur.

İslâm hukuku meseleci bir hukuk sistemi olmakla beraber; her hukukî müessese için müşterek esaslar belirlemeye elverişsiz de değildir. Nitekim ekserisi Hanefî mezhebinden olan bir kısım hukukçular, hukukî hükümler için müşterek bazı hususları tesbit etmişler ve meseleci metoda mukabil, mücerred veya karma metodlara da meyletmişlerdir. Bu umumî prensiplere, *kavâid-i külliyye* adı verilmiştir. Hukuk hayatının en önemli esaslarını ifade eden bu kâideler, Osmanlı medenî kanunu olan Mecelle'nin ilk yüz maddesini teşkil eder ve her biri birer hukuk darbimeseli olarak bugün bile dilden dile dolaşmaktadır.

Bu sahada ilk eser verdiği bilinen hukukçu, Hanefîlerden Ebû Tâhir Debbas'tır. Debbas, hukukun umumî prensiplerini onyedî madde halinde özetlemiş ve bazı hukukî meseleleri bu prensiplere irca etmiştir. Debbas'ın tesbit ettiği kâidelerden bazıları şunlardır: *Şek ile yakîn zâil olmaz, Meşakkat teysîri celbeder, Zarar izâle olunur, Âdet muhakkemdir, Bir işten maksat neyse hüküm ona göre-dir.* Debbas'dan sonra Kerhî, Debbûsî, İbn Nüceym, Hâdimî gibi Hanefî; Hirevî, Cüveynî, İzzeddin bin Abdüsselâm, Süyûtî gibi Şâfiî; Karâfî gibi Mâlikî ve İbn Receb gibi Hanbelî mezhebinden hukukçular bu sahada çalışmış ve eser vermişlerdir. Bu kâidelerin pek çoğu, Molla Hüsrev'in *Mir'at*, Kâdîhan'ın *Hâniyye*, İbn Nüceym'in *Eşbâh*, Hâdimî'nin *Mecâmi'* ve *Menâfi'*, Mahmud Hamzavî Efendi'nin *Fevâid* adlı eserlerinden Esmâü'l-Hüsnâ (Allah'ın İsimleri) sayısıyla bereketlenmek maksadıyla 99 madde hâlinde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye alınmıştır.

Bu küllî kâidelerin bir kısmı doğrudan Hazret-i Peygamber'in hadîslerden alınmıştır. Bunlar İslâm hukukunun müstakil delillerinden olduğu gibi; küllî kâidelerin bir kısmı da istihsan, örf, zarûret, istishab gibi diğer delilleri formüle etmektedir. Vaktiyle günlük işlerde hukuka uygun davranabilmek için hukukçular, hatta sıradan insanlar bile, bu küllî kâideleri ezberleyip iyice anlamayı zarurî sayarlardı. Hukuk fikrinin gelişmesine hizmet eden bu küllî kâideler, hüküm vaz'etmeye ehil hukukçular için bir delil olmakla beraber, Mecelle'nin esbâb-ı mu'cibe mazbatasında da geçtiği üzere "*bir nakl-i sarîh*", yani hukuk kitaplarında açık bir delil bulunmadıkça tek başına hükme esas alınamazlar.

Bu küllî kâidelerden bazıısı üzerinde mezhebler arasında ittifak vardır. “Şek ile yakîn zâil olmaz”, “Meşakkat teysiri celbeder”, “Zarar izâle olunur”, “Âdet muhakkemdir”, “Bir işden maksad neyse hüküm ona göredir”, “Kelâmın i’-mâli ihmâlinden evlâdır” bunlardandır. Ancak meselâ “Alâ hilâfi’l-kıyas sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz” kâidesini Hanefîler kabul ederse de diğer mezhebler makbul tutmazlar, çünkü bunlara göre zaten kıyasa rağmen hiçbir şey sâbit olmaz. Yine sözgelişi, “Eşyâda aslolan ibâhedir” sözü Hanefîlerden Kerhî’ye ve Şâfi’î hukukçularına göre muteberdir. Ancak Hanefîlerin mütekaddim hukukçularının çoğunluğuna göre makbul değildir. Çünkü bunlara göre eşyâda aslolan ibâhe değil, tevakkuf, yani duraksamadır. “Eşyâda aslolan tahrîmedir”, yani helâl olduğu bilinmedikçe yasaktır, diyenlere göre ise hiç makbul değildir³¹.

İkinci Kısım
İSLÂM HUKUKUNUN
ÖNCEKİ HUKUKLARLA MÜNASEBETİ

İlahî Hukuklar

Peygamberler, Allah tarafından insanlara doğru yolu göstermek üzere gönderildiğine inanılan seçkin insanlardır. Bunlar aynı zamanda da birer hukukçudur. Sayısı yüzyirmidört bin civarında olduğu rivayet edilen peygamberlerden 313 adedi resûldür. Resûller, aynı inanç esaslarını bildirmekle beraber; her biri yeni bir şariat, yeni bir hukuk sistemi, dolayısıyla insanların uymakla mükellef oldukları bir takım emir ve yasaklar getirmiştir. Dolayısıyla İslâm kaynaklarında isimleri geçen Âdem, Nuh, İbrâhim, Yâkûb, Mûsâ, İsâ gibi peygamberler, hep müstakil birer hukuk sistemi vaz' etmişlerdir. Her peygamber geldikçe, bir önceki peygamberin getirmiş olduğu hukuk sistemi yürürlükten kaldırılmıştır. Nebîler ise kendilerinden önce gönderilmiş olan bir peygamberin şariatini, hukuk sistemini teyiden gönderilmişler; müstakil bir şariat, yani hukuk sistemi kurmamışlardır. Meselâ Dûvud ve Süleyman peygamberler birer nebî olup, Mûsâ peygamberin şariatine tâbi idiler. Bu hukuku teyid ve tatbik etmişlerdir. Hazret-i Muhammed'in getirdiği şariat de, kendisinden evvelki dinlerin getirdiği şariatleri, yani hukuk sistemlerini prensip itibariyle nesh etmiş, yani bunların mutlak yürürlük zamanlarının bittiğini haber vermiştir. Bununla beraber bu eski şariatlerin bazı hükümlerinin yürürlüğünün devam ettiğini de bizzat tasrih etmiştir³².

32- Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: İslâm Hukuku ve Önceki Şariatler, İstanbul 2003.

Yahûdî Hukuku

Yahûdîlerin tatbik ettikleri hukukun esası Hazret-i Mûsâ'ya vahyolunan Tevrat'a dayanır. Tevrat, Hazret-i Mûsâ'nın Tur dağına üç gidişinden ikincisinde *Evâmir-i Aşere* (on emir) ile beraber nâzil olmuştur. Tarih kitaplarındaki bilgilere nazaran, Tevrat kırk cüz idi. Her cüz bin sûre ve her sûre bin âyetten oluşuyordu. Şimdi elde bulunan Tevratlarda bu kadar âyet bulunmamaktadır. Kur'an-ı kerîm, Tevrat ve İncil'de sonradan insan eliyle bazı tahriflerin (değişikliklerin) yapıldığını söyler. Nitekim, Tevrat'ı sadece Mûsâ, Hârûn, Yûşâ, Uzeyr ve İsâ peygamberler ezberlemişti. Mîlâddan evvel 587 yılında, Asûr hükümdarı Buhtunnasâr'ın Kudüs'ü işgalinden ve Yahûdîleri Bâbil'e sürüşünden sonra Tevrat unutulmuş; daha sonra Yahûdî din adamları tarafından hâtırlarında kalan kısımlar pek çok ilâve ve şerhlerle yeniden yazılmış; böylece bugünkü Tevrat meydana gelmiştir. Yahûdîlerin Tevrat'tan sonra mukaddes tuttıkları bir metin daha vardır: *Talmud*. Rivâyete göre, Hazret-i Mûsâ'nın Tur-i Sina'da Allah'tan işittiği ve Hazret-i Hârûn'a, Hazret-i Yûşâ'ya ve Hazret-i Şuayb'ın oğlu olan Eliazar'a bildirdiği hususlar, nesilden nesile nakledilerek nihâyet Yahuda adlı bir haham tarafından mîlâdın II. asrında kırk senelik bir çalışmadan sonra kitap haline getirilmiştir. Buna *Mişna* denir. Mîlâdın III. yüzyılında Kudüs'de ve VI. yüzyılında Bâbil'de *Mişna*'ya birer şerh yazılmış; bu şerhlere *Gamâra* denilmiştir. İşte, *Mişna* ile beraber bu iki *Gamâra*, *Talmud*'u meydana getirir. *Talmud* da meydana geldiği *Gamâra*'nın ismine göre Kudüs ve Bâbil *Talmud*'u olarak adlandırılır. Yahûdîlerin bir kısmı, ezcümle Doğu Avrupa'da yaşayan Karaim mezhebinin sâlikleri, *Talmud*'u kabul etmezler³³. Yahûdî hukuku denildiğinde, Tevrat ile onun açıklayıcısı durumundaki *Talmud* ve bunun asırlar boyu yapılmış şerhleri anlaşılır.

Hristiyan Hukuku

Kudüs Romalıların hâkimiyetindeyken Hazret-i İsâ peygamber olarak ortaya çıkmıştır. Kendisine indirildiğine inanılan kitap İncil'dir ve İbrânî/Arâmî lisanındadır. Ancak Yahûdîlerin ekseriyeti, çeşitli sebeplerden dolayı kendisini peygamber olarak kabul etmediler ve Romalılarla bir olup kendisine zarar vermek istediler. Zaten kendisine çok az kimse inanmıştı ve İncil'i de kendisinden başka ezbere bilen kimse yoktu. Hakikî İncil de ya bu sıralarda, ya da mîlâdın IV. yüzyılında İznik'de toplanan konsilde kaybolmuştur. Bu konsilde İncil adıyla bilinen üçyüz kadar kitap arasından Matta, Markos, Luka ve Yuhanna adında dördü seçilerek, diğerleri imha edilmişti. Bu dördü de birbirinden çok farklı metinlerdi. Bundan sonra Hristiyanların elinde İncil adıyla, Hazret-i İsâ'nın hayatı ile havâriyelerinin menkıbe ve mektuplarının yer aldığı İbrânîceden başka lisânlarda bir kitap dolaşır olmuştur. Buna Yeni Ahid (New Testament) denir. Tevrat

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>
33- Mahmud Es'ad: *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 184-185.

ve Benî İsrâîl peygamberlerine ait olduğuna inanılan kitaplardan müteşekkil Eski Ahid (Old Testament) ile beraber ikisi Kitab-ı Mukaddes'i (Holy Bible) meydana getirir. Hazret-i İsa'ya inen İncil'de emir ve yasaklar az olduğundan, İsevîlik neredeyse Hazret-i Mûsâ'nın kurduğu hukuk sistemini teyid eder mahiyette görülmüştür. Hazret-i İsa'nın göğe kaldırılışı ve hakikî İncil'in kayboluşundan sonra, Hazret-i İsa'nın bildirdikleri, Yunan felsefesinin esaslarıyla karıştırılarak Hristiyanlık adını almış; amelî esaslar ise Roma hukuku prensiplerine göre düzenlenir olmuştur. Bizans imparatoru Justinianus, Roma hukukunu Hristiyanlık boyasıyla boyayarak ortaya şeklen yeni bir hukuk sistemi çıkarmıştır. Roma hukuku, böylece ilahî menşeli bir hukukla mezcolunmuş ve bu hukukun bilhassa ahlakî pek çok hükmünden faydalanmıştır. Söz gelişi kadın-erkek bütün ferdlerin eşitliği, kan hısımlığına dayalı aile, köleleri insan sayma gibi prensiplerin, hep İsevîlikten Roma hukukuna girdiği kabul edilir³⁴. Hristiyan ruhanî makamlarının, kendi dinleriyle doğrudan bağlantılı hususlarda vaz' ettiği prensipler de kanonik hukuku teşkil eder. Dolayısıyla, Hristiyan şeriatı denildiğinde ortaya, Hristiyan prensipleriyle mezcolunmuş Roma hukuku ile Kilise gelenek ve emînâmelerinden teşekkül eden Kanonik hukuk çıkar.

Hristiyanlıkta, Yahûdîlikte olduğu gibi etraflı hukuk normları bulunmamaktadır. Nitekim XVIII. yüzyılın sonlarında Osmanlı hükümeti tarafından Avusturya'ya elçi olarak gönderilen Ebûbekir Râtîb Efendi'nin seyahatnâmesindeki şu satırlar dikkat çekicidir: "...Bunlarda şeriat yoktur. Yani Hazret-i İsa'nın koyduğu şeriaten sûretâ nikâh maddesi kalmıştır. Onun da daimâ icrâ olunduğu yoktur. Kaldı ki miras hususunda dahi dine itibar etmezler. Bugün Avrupa memleketleri öyle halde ki onlara ehl-i kitab denilemez. Her ne kadar şeriat tabiri kullanırlarsa da kendi menfaatlerine uygun her kralın vaktinde bazı maddeleri değiştirerek ve ilâveler yaparak tertib ettikleri kanunlara ve kâidelere -hâşâ- şeriat adını verirler"³⁵. Dolayısıyla Hristiyanların, pek çok hususta, her hangi bir hukuk sistemini tatbik etmelerine de engel yoktur. Söz gelişi, bir Hristiyanın mirasının İslâm hukukuna göre taksiminde kilise bakımından bir mahzur bulunmamaktadır³⁶. Nitekim Osmanlı Devleti zamanında gayrimüslim vatandaşların büyük çoğunluğu dâvâlarını, adaletine güvendikleri, masrafı daha az ve temyiz denetimine sahip olan şer'î mahkemelere götürmeyi tercih etmekteydi. Hatta bu sebeple gelirleri azaldığı ve prestijleri düştüğü için, ruhânîlerin Osmanlı hükûmetine şikâyetinde bulundukları görülmektedir.

34- Suat Yıldırım: **Mevcut Kaynaklara Göre Hristiyanlık**, Ank. 1988, 60-63, 72-80, 91, 104-108, 154-158.

35- Nakleden: Enver Ziya Karal: **Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi**, Belleten, C: XXVIII, S: 112, Ekim 1964, 588.

36- Hamidullah/Bousquet/Nallino: **İslâm Fıkhi ve Roma Hukuku**, Trc: K. Kuşçu, İst. 1964, 40.

Ekserisi Yahûdî asıllı müsteşrikler, Hazret-i Muhammed'in koymuş olduğu hukukî esasları, ticaret için gittiği Şam'da Bahîra isimli bir râhibden işittiğini iddia etmişlerdi. İslâm dünyasında bu iddiaya cevap verilmiştir. Buna göre: Hazret-i Muhammed Şam'a iki defa gitmiştir ve birisinde çocuktu. Her ikisinde de Şam'a girmeksizin Busra'dan geri dönmüştür. Kaldı ki o zamanlar hiçbir yabancı dil bilmeyen, hatta okuması ve yazması dahi olmayan bir kimsenin bu kısa zamanlarda Yahûdî ve Hristiyanlık esaslarını hâfızasına alarak söyleyebilmesi muhaldir. Bunu öğrenmeye lüzum da yoktu, çünkü bu seyahatler ticarî maksatlıydı³⁷. Üstelik bu öğrendikleri, yeni bir şeriat kurmaya elverişli olsaydı, bu işi öncelikle Bahîra'nın yapması beklenirdi.

Bir de Hazret-i Muhammed zamanında Medîne'de hayli entellektel bir Yahûdî topluluğu bulunduğu, bunların İslâm hukukunun teşekkülünde mühim tesirde bulunduğu ileri sürülmüştür. Sözgelisi recm cezasının İslâm hukukuna böyle girdiği, aile teşkilatı, evlenmenin şekil ve şartları, verâset ve kölelik ile kısısta, Yahûdî şeriatinin bu yönlü tesirinden bahsedilmektedir³⁸.

Bu ilahî hukuk sistemlerinin İslâm hukuku ile benzerliği de inkâr edilemez bir hakikattir. Bir defa hepsinin de kaynağı ve hedefi birdir. Bunun için biri birine benzer hukukî hükümler koymuş olmaları tabîidir. Meselâ, Yahûdîlerde de kısas, mahkemede şahid ve yemin ile hükmetme, borçlunun mallarını hacz, birden çok kadınla evlenme; mehir, talâk, lian gibi hukukî müesseselere; vedia, âriyet, rehn, icâre ve bey' (satım) gibi akidlere rastlanmaktadır. Şu kadar ki, önceki şeriatlerin hükümleri, İslâm hukuku bakımından kendiliğinden bir kaynak ve delil teşkil etmez. Ancak İslâm hukukunun aslî delilleri olan kitap ve sünnet ile bizzat teyid edilenler müstesnadır. Evlilerin zinasında tatbik edilen recm cezası gibi. Bu cezâ Yahûdîlerde de vardı. Hazret-i Peygamber tarafından tatbik edildiği için artık Yahûdî hukuku hükmü olmaktan çıkmış, İslâm hukuku hükmü haline gelmiştir. Yoksa sünnet-i nebevîden böyle bir tatbikat bilinmeksizin (recm gibi) veya Kur'an-ı kerimde açıkça yer almaksızın (kisas gibi), münhasıran Yahûdî veya Hristiyan hukukuna ait hükümler, sırf bugün elde bulunan Tevrat ve İncil'de yazdığı için müslümanlar tarafından da tatbik olunamaz.

Zamanı gelince üzerinde durulacağı üzere, İslâm hukuku kendinden önceki hukukları yürürlükten kaldırmış, ancak bu hükümlerden bazılarını istisnâ etmiştir. İslâm hukuku kaynaklarının yürürlükten kalkmadığını açıkça bildirdiği hükümler, muteber kalmaya devam eder. Bu da şüphesiz İslâm hukukunun ilahî orijiniyle doğrudan alâkalı bir etkileşmedir. Yani Hazret-i Mûsâ ile Hazret-i İsmâ'nın şeriatini vahyeden, Hazret-i Muhammed'in şeriatini de vahyettiği için,

37- Hamidullah/Bousquet/Nallino, 40-48; M. Fuad Köprülü: "Fıkıh", Ünvan ve İstilahlar, İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, İst. 1983, 261-262.

38- M. Fuad Köprülü: "İslâm Hukuku", İslâm Medeniyeti Tarihi, İstanbul 1963, 299-300.

benzer esasların bulunması tabiidir.

Beşerî Hukuklar

Bu devirde dünyada başlıca iki hukuk sistemi daha vardı ki bunlardan birisi İran-Sâsânî devletinin hukuk sistemi, diğeri ise Roma imparatorluğunun hukuk sistemi idi.

İran Hukuku

İran hukukunun esasını, İran halklarının mensubu bulunduğu Zerdüşt dininin mukaddes kitabı Avesta teşkil eder (Tefsirleriyle beraber Zend Avesta adı verilir). Zerdüşt, Mîlâddan evvel 660-583 yılları arasında yaşamıştır. Tesniyeci (düist) bir inanç sistemi getiren Zerdüşt'ün dininde, Hürmüz ve Ehrimen adında iki ilah vardır. Bunlardan birincisi iyilik, ikincisi kötülük ilahıdır ve devamlı mücâdele hâlinde dirler. Zerdüşt'ün dinî ve hukukî telâkkilerinin bulunduğu Avesta, Mîlâddan Sonra 50-60 yıllarında Zerdüşt din âlimlerince kaleme alınmıştır. Buradaki esaslar, asırlar boyu İranlıların dinî ve ictimai hayatında rehber olmuştur.

İslâmiyetin zuhur ettiği devirde, İran'da güçlü ve büyük bir Sâsânî devleti vardı. Bu devlet, merkezî bir mutlak monarşi idi. Hükümdarın hududsuz salâhiyetlerini din ve gelenekler tahdid ederdi. Dolayısıyla İran hukukunun esasını, Zerdüşt dini, gelenekler ve hükümdar emir-nâmeleri teşkil ederdi. Hükümdarın çok geniş salâhiyetli bir veziri (vazurg) vardı. İran, satraplık adıyla vilâyetlere bölünmüştü. Satraplar, vergileri (kharag) toplayarak merkeze gönderirdi. İran'ın yerli halkı vergiden muaftı. Satrapın nezdindeki kâtip, satrapın hareketlerini hükümdara bildirmekle vazifeliydi. Devlet arâzileri, ruhânîlerle zâdegân (asiller) arasında bölüşülmüştü. Köylüler, toprağa bağlı esirler mevkiindeydi. VI. asırda Mejdek adında bir ihtilalci, köylülerle işçileri arkasına katarak hâkimiyeti eline geçirdi. Bütün servetlerin, bu arada kadınların müşterek olduğunu, nikâhın ve imtiyazların kaldırıldığını, hayvan eti yemenin yasaklandığını ilan etti. Böylece tarihte ilk defa komünizm esaslarına dayalı bir idare kurulmuş oldu. Fakat Mejdek'in hükmü az oldu. Şah Nuşîrevân (531-579) tarafından öldürüldü.

Sâsânîlerde hâkimler, mobed denilen ruhânîlerden tayin olunurdu. Merkezde bunların âmiri mevkiinde mobedi mobedân bulunurdu. Mobedi mobedân, hükümet icraatlarına nüfuz edebilirdi. (Bugün İrandaki dinî lider gibi.) Her nâhiyede bir hâkim bulunur; köy muhtarları (dihkân) basit dâvâlara bakardı. Din ve devlete karşı işlenen suçların cezası çarımha gerilerek veya taşlanarak idam idi. İnsanlara karşı işlenen suçlarda ise, nakdî veya bedenî cezalar tatbik edilirdi. Kasden adam öldürmede, ölenin yakınlarının isteği üzerine kısas tatbik edilirdi.

İran'da kölelik câriydi. Kölelerle evlenmek câizdi. Kan akrabalığı evlenme engeli teşkil etmez; binâenaleyh kızkardeşlerle evlenilebilirdi. Bu âdete en iptidâî başka kavimlerde bile pek rastlanmaz. Evlenilen kadına para verilir. Vasiyet etmeden ölenin mirası, oğulları ve evlenmemiş kızları arasında müsâvi taksim edilirdi. Ancak vasiyetle vârisler hisselerinden mahrum edilemezdi. İran'da mülkiyet hakkı kabul olunmuştu.

İran-Sâsânî hukuku bilhassa devlet teşkilâtı bakımından oldukça ileriye idi. Müslümanların divan, vezirlik pek çok müesseseyi bunlardan aldığı söylenir. Maamafih, bu iddia çok kat'î ve sıhhatli esaslara dayanmaz. Meselâ, İran'dan alındığı söylenen vezir kelimesi, Kur'an-ı kerîmde neredeyse aynı mânâda kullanılmıştır. Bir müessesenin başka bir hukuk sisteminde de olması, mutlaka oradan alındığı mânâsına gelmez. Hukuk sistemleri arasında, hele komşu hukuk sistemleri arasında benzerlikler elbette olacaktır. Nitekim müslümanlar İran'ı fethettikten sonra burada câri divan usûlünü kendi devlet bünyelerine tatbik etmişlerdir. İslâm hukuku, bizzat düzenlemediği sahalarda, hukukçulara ve bilhassa devlet başkanına maslahat, yani amme menfaati prensibi çerçevesinde yeni kâideler koyabilme imkânını tanımıştır³⁹.

Sâsânî hukukunun orijini de tam mânâsıyla tesbit edilebilmiş değildir. Mezopotamya'daki Sâmî devletleri ile komşuluk sebebiyle yakın etkileşmenin varlığı düşünülebilir. Ayrıca İran ile Bizans arasında, o devirlerde bir takım münâsebetler vardı. Nitekim bazı hukukî hüküm ve daha çok amme hukuku müesseseleri benzeşmektedir. Ancak bunlardan hangisinin İran'dan Bizans'a, hangisinin Bizans'dan İran'a geçtiği de bilinmemektedir. Maamafih klasik İslâm müellifleri İslâm amme hukuku müesseseleri üzerinde Bizans nüfuzunu kabul etmemekle beraber, tarihçi ve müsteşrikler umumiyetle amme hukuku sahasında Sâsânî nüfuzundan bahsederler⁴⁰.

Fuad Köprülü, Emevîlerde din ile devletin tam bir ayrılığından ve Emevîlerin hareketlerini dinî kâidelere uydurma lüzumu hissetmediklerinden bahsederken; Abbasîlerde din ile devletin tam bir ittihadına rastlandığını söyler. Bunu da İran'daki çifte hâkimiyet prensibinin tesirine bağlar. Nitekim Sâsânî hükümdarları, hem dünyevî ve hem de ruhânî iktidarı kendilerinde cem etmişlerdi⁴¹. Emevîlerde, din ve devletin birbirinden ayrı olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bazı Emevîlerin hususî hayatlarında dinî prensiplerin bazılarına uymamış olmaları mümkündür. Ancak Abbasî halîfeleri de bunlardan farklı değildi. Şu kadar ki, Emevî halîfeleri, İslâm hukukçularının faaliyetlerine müdahalede

39- Eski İran hukuku etraflı bilgi için bkz. Mahmud Esad: *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 169-183; Sadri Maksudî Arsal: *Umumî Hukuk Tarihi*, İst. 1948, 55-79; Recai G. Okandan: *Umumî Hukuk Tarihi Dersleri*, İst. 1951, 213-227.

40- Köprülü, *Fıkıh*, 262-263; Köprülü, *İslâm Hukuku*, 300-301.

41- Köprülü, *İslâm Hukuku*, 301-302. Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rantey.org>

bulunmamışlar; ülkelerinde İslâm hukuku harfiyen tatbik olunmuştur. İslâm amme hukuku telâkkisine göre, halîfe, uhrevî ve ruhanî iktidarı uhdesinde cem etmiştir. Bunun, Sâsânî hükümdarlarındaki telâkkiyle benzerliği tesâdüften ileri geçemez. Halîfeliğin mahiyeti bakımından, Emevîlerle Abbasîler arasında hiç fark yoktur. Sâsânî amme hukuku müesseselerinin, Abbasî devlet teşkilatına tesirlerini ise gayet tabîî karşılamak lâzımdır.

Arabistan Hukuku

Arabistan'da, Hazret-i Muhammed'in peygamberliğinin bildirilmesinden önce de (Câhiliye Devri) bir takım hukuk kâideleri bulunuyordu. Kızları velileri evlendirir; mehri de bunlar alırdı. Çok sayıda nikâh çeşiti vardı. Sayısız kadınla evlenmek câiz olduğu gibi; üvey anne ile ve iki kızkardeşle bir arada evlenmek de mümkün idi. Usûl, fûru' ve yakın akraba (hala, teyze ve yeğen) ile evlenilmezdi. Evlâd edinme meşru ve arada nikâh engeli doğururdu. Erkek, nikâh akdine doğrudan son verebildiği gibi; zihar, îlâ ve hul' ile de nikâha son verilebilirdi. Kocasını ölen kadın bir sene iddet beklerdi. Vasiyette nisab sınırsızdı. Vârise vasiyet câizdi. Ölenin büyük erkek çocukları ile kendisine anlaşıma (müvâlât) ile bağlı bulunan kimseler miras alırdı. Şirket, müdârebe, selem, karz gibi akidler bilinmekteydi. Karz akdinde fâiz tatbik olunur; rehn akdinde ise borç ödenmezse mal rehn bırakılanın olurdu. Satım akdinde icap ve kabul sîgaları kullanılmaksızın, satılan şey üzerine elbisesini atmak, elini koymak veya taş atmak suretiyle akid teşekkül ederdi. Neceş (hileli arttırma) câri idi. Borcunu ödeyemeyen, Romada olduğu gibi, köle olarak satılırdı. Kasden adam öldürme, uzuv kesme ve yaralama suçunun cezâsı kısastı. Ancak buna suçlunun yakınları da dâhildi (kan dâvâsı). Kasd dışındaki hallerde, maktulün yakınlarına veya mağdura diyet ödenirdi. Fâili mechul cinayetlerde maktulün bulunduğu köy ahâlisinden elli kişi masum olduklarına dair yemin ederdi (kasâme).

İslâmiyet, Câhiliye devrine ait pek çok hukukî müesseseyi kaldırmış veya sınırlamış, beri taraftan Câhiliye devri Arapları için çok yabancı olan pek çok yeni hukukî hükümler getirmiştir. Bazı hüküm ve müesseseler de ibkâ olunmuştur. Meselâ, Câhiliye devrindeki îlâ, hul' ve zihar müesseseleri, amca, dayı, teyze ve hala gibi akrabalarla evlenme yasağı İslâm hukukunda da muhafaza edilmiştir. Öte yandan pek çok nikâh türü kaldırılmış; evlilik dört kadınla sınırlandırılmış; üvey anne veya iki kızkardeş ile birden evlenebilmek yasaklanmıştır. Velilerin kızları evlendirebilme salâhiyetleri daraltılmıştır. Önceleri kadının ailesine verilen mehir, İslâm hukukuyla kadının hakkı olmuştur. İddet daha mâkul bir hâle getirilmiştir. Kadınlara da çeşitli hallerde boşanabilme imkânı verilmiştir. Vârise vasiyet yasaklanmış ve vasiyet nisâbı terekenin üçte biri olarak tesbit olunmuştur. Önceleri mirastan hisse alamayan kadınlar, kızlar ve çocuklar, İslâm hu-

kuku sayesinde vâris olmuşlardır. Fâiz ve necş (satılan malın fiyatını hileli arttırma) yasaklanmış, borçlunun köle olarak satılması usûlü kaldırılmıştır. Kâtilin akrabasına kısas yapılması (kan dâvâsı) yasaklanmış; kısasın ancak kâtile yapılabileceği esas konulmuştur. Görülüyor ki İslâm hukuku içinden doğup geliştiği Câhiliye devri Arap hukukunun pek çok hükmünü lağvetmiş; bazı hükümlerini de muhafaza etmiştir. Nitekim bir hadîsinde Hazret-i Muhammed, *“Fakîh, yani ilim ve anlayış sahibi olduğu takdirde, Câhiliye devrinde hayırlı olanlar, İslâmiyette de hayırlıdır”* buyurmuştur⁴². Bu hükümler, zaten hukukun umumî prensipleri veya sahih örfler olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple bazı müsteşrik ve modernistlerin yaptığı gibi, Hazret-i Muhammed’in sünnetini, Câhiliye Devri Arap örfleri şeklinde açıklamak, çok sathî bir yaklaşım olur⁴³.

Roma Hukuku

Roma hukuku, çok asırlar Akdeniz çevresi ve Avrupa’da hâkimiyet kurmuş Roma imparatorluğunun hukuk sistemidir. Roma’nın kuruluşu olan Mîlâddan evvel 753 yılından başlayan uzun bir devir takip eder. Roma hukuku, üç tarihî safhadan geçmiştir:

Mîlâddan evvel I. asra dek uzanan ilk safhada, Roma şehir hukuku (Ius Quiritium) sadece hür Roma vatandaşlarına tatbik ediliyor; yabancılar Ius Gentium denilen diğer bir hukuk sistemine tâbi tutuluyordu. Roma’da o zamanlar hürler ve köleler beraber yaşar; hür Roma vatandaşları da hür Romalı aslından gelen patriciler ile âzâdlı köle veya ecnebi menşeli plebler olarak ayrılırdı. Roma hâricinde yaşayanlar (barbar) hukuken yok sayılırdı. Bu devrede, yargı mercilerine müracaat imkânı çok mahduttu. Şahsî adâlet fikri ve âile reisinin tam hâkimiyeti mevzubahisti. Mevzuatta koyu bir şekilcilik hüküm sürmekteydi. Yargı mercileri hakemlerdi. Oniki Levha Kanunu, bu devirde hazırlanmıştır. Praetor adında, bir nevi adliye bakanı sayılabilecek resmî memurlar, ferdler arasında cereyan edecek dâvâların şartlarını, yayınladıkları beyannâmeler (edictum) ile tesbit ve ilan ederlerdi.

Roma Hukukunun ikinci safhası hukukçuların hâkimiyet devridir. Kanunları önceleri senato yaparken, sonra imparatorların da kanunların hazırlanmasına müdahalede bulunduğu görülür. Böylece Roma Hukuku çetrefil bir hâl almış; bunu hukukçuların tefsir etmesi gerekmiş; bu ise karışıklığı daha da arttırmıştı. Bu devirde yazılan Gaius’un Institutiones’i meşhurdur.

Mîlâddan sonra III. asırdan itibaren yargı vazifesi hakemlerden alınarak, devletin memuru olan hâkimlere verildi. Bu safhada imparatorların koyduğu kâ-

42- Buhârî: Enbiyâ 8, 14, 19, Menâkıb 1, 25, Tefsir-Yûsuf 1; Müslim: Fedâil 168.

43- Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 55-73.

ideler, ehemmiyet bakımından, örf ve âdet kâidelerinin önüne geçmeye başladı. Batı Roma İmparatorluğunun Mîlâddan sonra 476 yılında yıkılmasının ardından Bizans'ta hâkimiyetini devam ettiren Roma Hukuku, İmparator Justinianus'un Mîlâddan sonra 533 yılında Corpus Iuris Civilis adlı eseri meydana getirmesiyle sistematize edildi. Bizans imparatorluğunun yıkılmasından sonra da Latin ve Germen hukukçularının İtalya'da hukuk tahsili görmesi sebebiyle bu ülkelerde de yayılıp tatbik edildi.

Roma hukukunun esasını, Mîlâddan evvel 451 yılında halk meclisince Roma hukukî geleneklerinin tedvîn edildiği Oniki Levha Kanunu teşkil eder. Ayrıca praetorların beyannâmeleri (edictum) de kanun ve teâmüllerin yanında üçüncü bir hukuk kaynağı olmuştur. İmparatorluğun kuruluşundan sonra, imparator emir-nâmeleri de hukuk kaynağı olarak kabul görmüştür.

Roma hukuku, amme hukuku ve hususî hukuk tefrikinden başka; Ius Civile ve Ius Gentium diye iki kısımda mütâlâa edilirdi. Ius Civile, sadece hür Roma vatandaşlarına mahsustu. Ius Gentium ise, Roma topraklarından yaşayan ve vatandaş olmayanlara tatbik edilirdi. Mîlâddan Evvel III. asırdan itibaren, Ius Civile ile Ius Gentium arasındaki fark ortadan kalkmıştır. Doğu Roma İmparatoru Justinianus, 533 tarihinde, o zamana kadar ısdar edilmiş bütün kanunları, Corpus Iuris Civilis (Medenî Hukuk Külliyatı) adıyla toplamaya muvaffak olmuştur. Böylece bu külliyat, Roma hukukunun bütününi ihâta eden mühim bir kaynaktır. Sonraki asırlarda, bu metinler üzerinde hukukçular tarafından şerh ve izah çalışmaları yapılmıştır.

Roma hukuku, Roma imparatorluğu yıkıldıktan sonra, asırlarca hukuk mekteplerinde ders olarak okutulmuş; bilhassa Almanya, Fransa, İtalya ve İsviçre'de resmen tatbik edilmiş; XIX. asırdan itibaren Avrupa'daki kanunlaştırma hareketlerinde başlıca mehoz olarak kabul edilmiştir. İngiltere ve müstemlekelelerinde ise kabul görmemiştir. Bugün resmen mer'iyette olmasa bile, modern hukuk sistemlerinin çoğunun, ezcümle cumhuriyet devri Türk hukukunun orijinini teşkil eder.

İlk ve ortaçağ hukuk hayatına hâkim bulunan Roma hukuku, kazuistik ve aşırı şekilci hususiyetleri ile ön plana çıkar. İlk devirlerdeki hükümlerinde, gayr-insanî ve gayriahlâkî unsurlara çok rastlanır. İnsanlar, sadece hürriyet değil, tâbiyet, neseb ve cinsiyet bakımlarından da kat'î çizgilerle ayrılmıştır. Aile babası hür Romalıların hâkimiyetinde erkek ve kız çocukların, kadınların, kölelerin hukukî bir statüsü bulunmamaktadır. Hukuk kâideleri ve dâvâ açabilme şartları her praetorun tayini ve sonraları imparatorların tahta çıkışı ile değiştiğinden, tam bir hukukî belirsizlik mevzu bahisdir. Bilhassa câhil halkın hukuk kâidelerini bilmesi, mevzuatın çok ve karışık olması sebebiyle mümkün değildir. Zamanla Roma imparatorluğunun Akdeniz ve Ortadoğu'ya hâkim olması ile buralarda kurulan

tarihî medeniyetlerden esaslı bir etkileşme sayesinde, Roma hukuku çok inkişaf etmiş; insanî ve ahlakî bakımdan modern telâkkilere oldukça yakın hükümler ihtivâ etmeye başlamıştır. Bir başka deyişle Roma hukukunun ilk zamanlardaki çehresi ile sonra aldığı biçim, neredeyse iki ayrı hukuk sistemi gibi esaslı farklılık gösterir.

İslâm hukuku ile benzerliği üzerinde en çok durulmuş olan hukuk sistemi Roma hukukudur. Bilhassa müsteşrikler, İslâm hukukunun Roma hukukundan muktebes bir hukuk sistemi olduğunu iddia etmişlerdir. Goldziher, Von Kremers, Schelden Ames, Joseph Schacht gibi bir kısım müsteşriklere göre İslâm hukuku, Roma hukukuna dayanarak gelişen bir hukuk sistemidir. İslâm hukukçuları, Roma hukukuna göre İslâmî nasslara bir şekil kazandırmışlardır⁴⁴.

Öte yandan Carlo Nallino, S. V. Fitzgerald, A. Schwarz, Sava Paşa, Şeyhülislâm Mustafa Sabri Efendi, Mahmud Es'ad Efendi, Şekib Arslan, Ali el-Bedevî, Abdürrezzak Senhurî, Şefik Şehâte, Yûsuf Mûsâ, Sellâm Medkûr gibi müellifler, bu müsteşriklerin iddialarına karşılık Roma hukukunun İslâm hukukuna tesirinin söz konusu olmadığını müdafaa ve isbata çalışmışlardır. Her şeyden önce Roma hukukunun beşer aklına, İslâm hukukunun ise ilahî vahye dayalı olduğuna dikkat çekmişlerdir⁴⁵.

İslâm hukukunun Roma hukukundan etkilendiğini düşünenlerin dayandıkları deliller ve bunlara verilen cevaplar şöyle ifade edilebilir:

1. *Hazret-i Muhammed, Bizans'ta uygulanan hukuku iyi bilmekteydi. İki defa Bizanslıların elinde bulunan Şam şehrine gitmiş; oradaki hukukçularla görüşmüştür.*

Halbuki bir defa Hazret-i Peygamber yukarıda da geçtiği üzere kimseden ders görmemiş, ilmi kesbî değil de, vehbî olan, ümmî bir zât idi. Bu husus Kur'an-ı kerîmde, meâlen "...Ey Peygamberim! Bu Kur'an-ı kerim sana indirilmeden önce, sen bir kitaptan okumuş ve elinle onu yazmış değildin. Eğer öyle olsaydı, müşrikler, Kur'an-ı kerimi başkasından öğrenmiş veya önceki semâvî kitablardan almış, derlerdi..." şeklinde ifade olunmuştur (Ankebût: 48). Kaldı ki Hazret-i Peygamber, bu hukuku bilen hiç kimse ile görüşmemiştir. Şam'a yaptığı ticarî maksatlı iki seyahatte de Şam'a girmeksizin Busrâ'dan geri dönmüştür. Çünkü Bahîra denilen Hıristiyan râhibi, kendisinde peygamberlik alâmetlerinin bulunduğunu, eğer Şam'a girerlerse buradaki Yahûdîlerin bekledikleri âhir zaman peygamberinin kendilerinden değil de Araplardan çıktığına içerleyerek kendisini öldürebileceğini söylemişti. Bunlardan birinde de zaten dokuz yaşında bir çocuğu⁴⁶.

44- Sava Paşa, I/10; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 125.

45- Sava Paşa, I/10-12; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 126; Köprülü, Fıkıh, 258.

46- Hamidullah/Bousquet/Nallino, 14; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 128-129.

2. *İslâmiyetin zuhurunda, Bizanslıların elindeki Anadolu, Beyrut, İskenderiye ve İstanbul'da hukuk mektepleri ve Bizans topraklarında Roma hukukuna göre karar veren mahkemeler vardı. İslâm fethinden sonra bu mektep ve mahkemeler İslâm hukukçularına tesir etmiştir. Bunların başında Suriye'de yaşayan İmam Evzâî ve Mısır'da yaşayan İmam Şâfi'î gelir.*

Ne var ki, bu mektepler müslümanların fethinden hemen önce çökmüş veya kapanmıştır. Fetihten önce de Bizans ile İslâm devleti arasında dostâne münasebetler yoktu ki, hukukçuların gidiş gelişi bahis konusu olsun. Hem en çok tesir altında kaldıkları iddia edilen hukukçulardan İmam Evzâî, Irak rey ekolüne değil, Medîne hadîs ekolüne bağlıydı. İmam Şâfi'î ise Roma hukukunun hâkim olduğu yerlerden çok uzak bulunan Mekke, Yemen ve Bağdad'da yetişmiştir. İslâm hukukunun gerçek mânâda gelişmesi Irak'da olmuştur. Burası da Roma hukuku merkezlerine çok uzaktır. İslâm fethinden sonra Roma hukukuna göre hüküm veren mahkemeler İslâm hukukunun hâkimiyeti prensibi gereği zaten kapanmıştır⁴⁷.

3. *İslâm hukukçuları Bizans'dan fethedilen topraklara giderek buradaki Roma hukuku hükümlerini öğrendiler ve İslâm hukukunun hüküm koymadığı meselelerde bunları esas aldılar.*

İslâm hukukçuları Roma topraklarını gezip Roma hukukunu öğrenmiş ve hükümlerinde esas almış olsalardı, bunu eserlerinden anlamak mümkün olurdu. Tek bir Roma hukuku metni Arapçaya tercüme edilmiş değildir. Halbuki tıb, felsefe gibi ilim dallarında böyle olmamıştı. Bu kitaplar Yunancadan Arapçaya tercüme edilmiştir. Fakat bu tercümeler de İslâm hukukunun nihâî şeklini almasına çok az bir zaman kala olmuştur. Burada Suriye Roma Kitabı denilen ve Suriye'de câri Roma hukuku kâidelerini toplayan kitabın Süryâniceye tercüme edilmiş olmasını delil göstermek de yersizdir. Bu kitap, birkaç fasıldan ibaret olup, çok muhtasardır. Üstelik Süryânice tercümesi de, İslâm hukuk ekollerinin teşekkülünden çok sonra, mîlâdın VIII. asrındadır. Arapça ve Ermeniceye, Süryâniceden tercüme edilmiştir. Kaldı ki ilahî bir hukuk sisteminin mümessilleri olan fakîhler, tamamen beşerî orijinli Roma hukuk sistemini öğrenmeye lüzum ve ihtiyaç duymamışlardır. Hem yeni fethedilen topraklardaki halka Roma hukuku değil, prensip itibarıyla ancak İslâm hukuku uygulanabilirdi. Bu topraklarda yaşayan örf ve âdetler hususunda ise müslüman hukukçular İslâm hukukuna aykırı olmayanları kabul etmişlerdir. Çünkü İslâm hukuku buna izin verir. Bunlar da, Roma hukuku hükümleri olarak değil, mahallî örf ve âdetler olarak görülür⁴⁸.

4. *Roma hukuku, İslâmiyetten önce Câhiliye devri Araplarına ve Yahûdî-*

47- Hamidullah/Bousquet/Nallino, 15-16; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 130-131.

48- Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 131-134; Köprülü, İslâm Hukuku, 294-299; Köprülü, Fıkıh, 259.

lerin Talmud hukukuna tesir etmiş; buradan da İslâm hukukuna sızma imkânı bulmuştur.

Buna denilebilir ki, Câhiliye devri Araplarının Bizans ile teması zayıftı. Bizans, bunların topraklarından içeriye girmelerine bile izin vermemekteydi. Kaldı ki bu Araplar çok câhildi. Yabancı dil bilenleri, hatta okur yazar olanları bile çok azdı. Roma hukukunun Talmud hukukuna tesiri de asılsızdır. Tam aksine mîlâdî III. asırdan sonra Talmud hukuku, Roma hukukuna tesir ettiği söylenir⁴⁹. Talmud hukukunun İslâm hukukuna tesiri hususu ise yukarıda izah edilmişti.

5. Roma hukuku ile İslâm hukuku kâidelerinin benzerliği de İslâm hukukuna Roma hukukunun tesir ettiğini gösterir. Çünkü Roma hukuku daha eski tarihlidir.

İslâm hukukunun bazı hükümleri Roma hukukundakilere benzemektedir. Ancak bu hükümler zaten dâvâciya isbat ve dâvâliya yemin külfetinin verilmesi kâidesinde olduğu gibi, hukukun umumî prensipleridir. Bu benzerlikler ise, Roma hukuku ile İngiliz hukuku arasındaki benzerlikte olduğu gibi, gelişme şartları bakımından benzerliktir. Roma hukukunun tesirini müdafaa edenler; daha çok sözgelişi İslâm hukukundaki şuf'a ve vakıf müesseselerinin Roma hukukunda da benzerlerinin bulunmasına, öte yandan Roma ve İslâm adlî sistemi arasındaki benzerliklere dikkat çekmektedir. Halbuki İslâm hukuku ile Roma hukuku arasındaki ayrılıklar çok daha fazladır. Bir kere Roma hukuku örf ve âdetler şeklinde başlamış, şekli icraatlarla gelişmiştir. İslâm hukuku ise vahye dayalı olup ictehadlarla gelişmiştir. İslâm hukukçuları Roma ve hatta bütün dünya hukukçularından daha üstün bir seviyeye yükselerek, hukuk kaynaklarından hukukî hükümleri çıkarabilme (istinbat) yollarını tesbit emiş, usûl-i fıkıh denilen hukuk metodolojisini meydana getirmişlerdir. Bu, dünya hukuk hayatında ilklerden olup İslâm hukukunun, dünya hukukuna hizmetlerinden sadece birisidir. Roma hukukundaki baba hâkimiyeti, âile hâkimiyetiyle evlilik, evlâd edinme, karı-koca arasındaki hibe muamelesinin yasak olması, İslâm hukuku hükümleriyle tezat arzeder. Öte yandan İslâm hukukundaki süt kardeşlik, hisbe teşkilatı, ta'zir cezaları, alacağın temliki, borcun havâlesi gibi hükümler, Roma hukukunda bulunmamaktadır. İki hukuk sistemindeki evlilik ve miras hükümleri taban tabana zıttır. Roma hukukundaki şekilciliğe ve hukuk-ahlâk ayrılığına İslâm hukukunda rastlanmaz. Meselâ, hakkın suiistimalini Roma hukuku gayrı ahlâkî saymamaktadır. Bu sebepten Roma hukuku zamanашımı ile mülkiyetin iktisâbını kabul etmiştir. İslâm hukukunda iktisabî mürurizamana cevaz verilmemiştir. Öte yandan Roma hukukunda bulunmayan zarûret hâli, İslâm hukukunda yaygın şekilde tatbik edilmiş, buradan çok yakın zamanlarda Avrupa hukuklarına geçmiştir⁵⁰.

49- Hamidullah/Bousquet/Nallino, 14-15, 41-48; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 135-137.

50- Hamidullah/Bousquet/Nallino, 16-17; Köprülü, İslâm Hukuku, 295; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 137-142.

Bazı müellifler de, Roma hukukunun İslâm hukukuna tesir etmesi şöyle dursun, İslâm hukukunun Roma hukukuna tesirinden bahsetmişlerdir. Bununla beraber denilebilir ki, İslâm hukukunun tekâmülünde, Roma-Bizans tesirinin varlığını kabul etmenin bir mahzuru yoktur. Ancak İslâm hukukunun, münhasıran Roma hukukundan doğduğunu söylemek, Kur'an ve sünnetin, Câhiliyye devri Arap örflerinden ibaret olduğunu söylemek kadar mesnedsiz bir iddiadır⁵¹.

Roma hukuku ile İslâm hukukunun tarihî ve şeklî bakımından birbirine benzediğini söylemek de yanlış olmaz. Nitekim Mahmud Es'ad Efendi, İslâm hukukunun inkişafı (gelişmesi) ve inhitatı (duraklaması) bakımından Roma hukukuna benzerliğine dikkat çekmiş; Roma hukukunun tedvininde Sabinus ve Labeon'un birer hukuk ekolü tesis ettiğini; İslâm hukukunda da buna benzer olarak mezheplerin doğduğunu; Roma hukukunda olduğu gibi, İslâm hukukunda da zamanla bir istikrarın husûle gelerek yeni icthadlara ihtiyacın azaldığını söylemektedir⁵².

1932 ve 1937 yıllarında Hollanda'nın La Haye şehrinde toplanan Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Konferansı'nda, Kâhire'deki Ezher üniversitesinden katılan iki murahhasın gayretleriyle, İslâm hukuku, başta Roma hukuku gelmek üzere, diğer hukuk sistemlerinden ayrı ve müstakil bir hukuk sistemi olarak kabul edilmiş; ayrıca tekâmüle elverişli ve dinamik bir hukuk sistemi olarak umumî hukuk kaynaklarından biri addolunmuştur⁵³. 1954 tarihli Milletlerarası Avukatlar Kongresi'nde de, La Haye'de alınan kararlara atıf yapılarak, İslâm hukukunun mukayeseli bir şekilde tedkiki zarûretine işaret olunmuştur.

İslâm hukuku, gerek usûl ve gerekse fûru hükümleri bakımından, kendi yapısı içinde orijinal ve müstakil bir hukuk sistemidir. Ancak tarihî tekâmülü içerisinde mahallî bazı hukuk sistemlerinden etkilenmesi gayet tabiidir. Fuad Köprülü, fıkıhın orijinal, fakat statik bir sistem olduğunu; ancak hukuk kâidelelerinin pratikte sadece fıkıh çerçevesinde kalmadığını; hatta fıkıhın tarih boyu sınırlı bir tatbik sahasının olduğunu; bunun yanında büyük ölçüde mahallî âdetlere dayanan ve örfî hukuk denilen sistemin hayatîyet kazandığını; böylece fıkıhın nüfuzunun gayet sınırlandırıldığını söylemektedir. Bu kanaatlerine iştirak etmek mümkün değildir. Evet, İslâm hukuku, boşluk bıraktığı hususlarda teşri salâhiyetini hükümdara vermiştir. Hükümdar, İslâm hukukuna aykırı olmamak şartıyla gerekirse mahallî âdetlerden de istifade ederek bir takım hukuk kâideleri koyabilir. İslâm tarihinde bunun misallerine de rastlanmaktadır. Ancak İslâm hukuku her zaman müslüman devletlerde aslî hukuk sistemi olarak yaygın biçimde tatbik edilmiştir. Hazret-i Ebû Bekr'in halîfeliğinden, Osmanlı Devleti'nin sonu-

51- Köprülü, Fıkıh, 258; Köprülü, İslâm Hukuku, 297-299.

52- Mahmud Es'ad, Tarih-i İlm-i Hukuk, 224-225.

53- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kâmusu, I/325-326; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 37.

na kadar, her meselede, İslâm hukuku referansları araştırılmış ve mesele fetvâya bağlanmadıkça icraata geçilmemiştir. Örfî hukuk kâideleri konulurken veya fakihler ictehad ederken, mahallî örflerden, bu arada meselâ Bizans, İran, Yahûdî hukuk sistemlerinden etkilenmenin, hatta şer'î prensiplere aykırı olmayan hükümleri iktibas etmenin İslâm hukukunun meşruluk temeli bakımından hiç mahzuru yoktur.

İslâm Hukukunun Diğer Hukuk Sistemlerine Etkisi

Tarihte beşerî hukuk sistemleri, umumiyetle âile ve kabîlelerin geleneklerinden kaynaklanır. Âile reisinin sözü âile, kabîle reislerinin sözü de kabîle içerisinde kanun mevkiinde görülür. Bir devlette hâkim olan kanunlar da devlet otoritesinin koyduğu kâidelerdir. Dolayısıyla âilelerin, kabîlelerin ve devletlerin kanunları birbirine benzemez. XVIII. asırdan sonraki ilmî, felsefî, sosyolojik ve teknik inkişaf, cemiyetlerin de inkişafına sebep olmuştur. Böylece hukuk sistemleri, adalet, hürriyet, eşitlik gibi umumî prensiplerin tesiri altında kalarak merhale kat'etmiştir. Böylece dünyadaki hukuk sistemleri arasında bir yakınlaşma doğmuştur. Modern hukuk, bu merhalelerden geçtiği halde, İslâm hukuku böyle bir safahat takip etmemiştir. Basit ve dağınık bir hukuk manzumesi iken tekâmül etmiş değildir. İslâm cemiyetinin teşekkülüyle beraber, bir bütün olarak teşekkül etmiştir. Çünkü esasını Allah tarafından peygamberine inzâl olduğuna inanılan vahy teşkil eder. Bu sebeple, bütün devirler ve bütün kavimler için müştereken geçerli unsurları hâvidir. Halbuki beşerî hukuk sistemleri, kendisini yapan kimselerin hususiyetlerini aksettirir. Dolayısıyla insanların hayat telâkikleri, acz ve noksanlıkları ister istemez hukuk kâidelerine akseder. Aynı şekilde beşerî hukuk sistemleri, cemiyetin ihtiyaçlarını karşılamak, işlerini tanzim etmek için vaz' edilmiş muvakkat hükümlerden ibarettir. Bundan dolayı cemiyeti bir adım geriden takip eder ve sık sık değiştirilmesi ihtiyacı hissedilir. İlahî hukuklar ise cemiyete yön vermek iddiasında olduğu için, cemiyetin bir adım ilerisinde olmak mecburiyetindedir. Aynı şekilde ilahî hukuklar, inananlar için, Allah iradesini ve peygamberinin ahlâkını aksettirir; aynı hükümlerle dünya ve âhıret hayatını düzenler⁵⁴.

İslâm hukuku yukarıda da açıklandığı üzere vahye dayalı olması itibariyle, örf ve âdetlerle başlayıp, şekli icraatlarla gelişen Roma hukukundan mahiyet itibariyle çok farklıdır. İslâm hukukçuları hukuk kaynaklarından hukukî hükümleri çıkarma (istinbat) yollarını tesbit ederek, usûl-i fıkıh denilen hukuk metodolojisini, dünyada ilk defa olarak sistematize etmişlerdir. Bu husus dünya hukuk hayatına İslâm hukukçularının büyük bir hizmetidir. İmam Şâfi'î'nin *er-Risâle* adlı eseri de dünyada hukuk metodolojisi sahasında yazılmış bilinen ilk eserdir.

54- Abdülkadir Udeh: *İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk*, Trc. A. Nuri, İst. 1976, 24 vd

Bu eser, İngilizce, Almanca ve Türkçeye de tercüme olunmuştur.

İslâm hukuku, inkişaf bakımından Roma hukukunu geçmekle kalmamış, bu hukuka oldukça önemli tesir ve katkılarda bulunmuştur. Bu tesir ve katkı pek çok yollardan olmuştur. Bunların başında Endülüs gelir. Endülüs'de 786 yılından itibaren kurulmaya başlanan ve 848 yılında genişletilen Kurtuba Üniversitesi (Câmi'ül-Kurtuba), Avrupa'nın en eski üniversitesidir. Endülüs'de İslâm hukukuna dair eserler latinceye tercüme edilmiştir. 859 yılında kurulan Fas'ın Fes şehrindeki Kureviyyin Üniversitesi (Câmi'ül-Kureviyyin) de bugün dünyanın en eski üniversitesi olarak bilinir. Kureviyyin'de, XIV. asırda sekiz bin talebe vardı. (Bugün talebe sayısı beşbindir.) 726'da Afrikiyye'de kurulan Kayruvan ve 732'de Tunus'ta kurulan Zeytûne medreseleri, az zaman sonra yüksek tedrisata başlamıştır. Bunları, 972'de yaptırılan Kâhire'deki Câmi'ül-Ezher ve başta Bağdad olmak üzere, İsfahan, Rey, Nişabur, Merv, Belh, Herat, Basra, Musul ve Âmul gibi şehirlerde kurulan Nizâmiyye (1067) üniversiteleri, Avrupa'daki benzerlerinden yüzyıllarca önce kurulmuş ilim merkezleriydi⁵⁵. İşte bu üniversitelerdeki hukuk mekteplerinde öğrenim gören Avrupalı hukukçular, bilhassa Endülüs'te okuyan İtalya'nın Bologna laik hukuk ekolüne mensup hukukçular, İslâm hukukunu ülkelerine taşımışlar ve pek çok hukukî müesseseyi yazdıkları şerh cinsinden eserlerle Avrupa-Roma hukukuna sokmuşlardır. Vekâlet müessesesi, Justinianus zamanında Roma hukukuna İslâm hukukundan girmiştir. Şuf'a ve alacağın temliki ise hiçbir hukuk sisteminde bulunmayıp tamamen İslâm hukukuna has kurumlardır⁵⁶. Endülüs'e ait hemen her hukukî müessese, Müslümanların hâkimiyeti yıkıldıktan sonra aynı şekilde, hatta aynı isimlerle Kastilya-Aragon krallığında sürdürülmüştür. Bir başka deyişle İslâm hukuku İspanya'daki yürürlüğünü Müslüman hâkimiyetinin yıkılmasından sonra da sürdürmüştür. (İspanya'da hâkimlere bugün bile *alkade* denilmektedir ki Arapça el-kâdi kelimesinden gelir.) Altınordu ve daha sonra da Osmanlı devletinin Rusya'ya, Abası, Selçuklu ve İlhanlı müesseselerinin Gürcistan, Ermenistan ve Kıbrıs'a, ayrıca Selçuklu ve Osmanlıların Balkanlardaki İslav devletlerine tesirleri mühim boyuttadır. Bu tesirler, amme hukuku sahasında olduğu gibi, ticaret ve vakıf hu-

55- Avrupa'nın bilinen ilk üniversitesi 1088'de kurulan Bologna Üniversitesi'dir. XII. asır ortalarında kurulan Paris Üniversitesi, ilk zamanlar çok iptidai şartlarda, açık meydanlarda, mevsim kışsa yere serili samanların üzerinde öğrenim verirdi ve ilk binasına 1215 yılında kavuşmuştur. Buradan kovulan İngiliz talebelerin İngiltere'de kurduğu Oxford (1167) ve Cambridge (1318) ile İtalya'nın Pavia (1361) ve Almanya'nın Heidelberg (1386) üniversiteleri, Hristiyan Avrupa'nın ilk yüksek öğretim kurumlarıdır ve kuruluşları İslâm dünyasındaki emsallerinden hayli sonradır. İslâm dünyasındaki üniversite ve külliyelerin Avrupa üniversitelerine tesiri, bugün bilhassa bu üniversitelerdeki akademik derecelendirmede, kıyafetlerde, isimlerde ve binaların mimarisinde hâlâ yaşamaktadır. İslâm dünyasındaki yüksek tahsil müesseselerine, câmi' geleneğine uygun olarak câmi' (toplayıcı) denilmiştir. Universitatis, bunun karşılığıdır. Câmi' denilen üniversiteler külliyele (fakültelere) ayrılr. College kelimesi de, külliye'den alınmadır.

56- Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 143-144.

kukuna dair hükümlerde de kendisini göstermiştir⁵⁷.

İslâm hukukuna âit yazılan eserlerin hemen hepsi, hukukun ilgili dallarında dünyada yazılmış ilk eserler kabul edilir. Meselâ, İmam Şâfi'î'nin er-Risâle adlı eserinin dünyada hukuk metodolojisine dair yazılmış bilinen ilk eser olduğu yukarıda geçti. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin öğrencisi İmam Ebû Yûsuf'un *Kitâbu'l-Harâc*'ı da malî hukuk sahasında dünyada yazılmış ilk eserdir. Yine İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden İmam Muhammed'in *es-Siyerü'l-Kebîr* adlı kitabı dünyanın ilk devletler hukuku kitabıdır. Halbuki Avrupa'da XVII. asra, Hugo Grotius'un *Mare Nostrum* adlı kitabına kadar, bu sahada yazılmış bir eser bilinmemektedir. Nitekim bu sahada hâkim olan ahde vefa prensibini yine İslâm hukuku getirmiştir. Öte yandan İslâm hukuk literatüründe mühim bir yer tutan ve anayasa-idare hukuku esaslarını bildiren el-*Ahkâmü's-Sultaniye* adlı kitaplar da, -ki en meşhurları Mâverdî ile Ferrâ'ya âittir- bu sahanın dünyadaki ilk örneklerindendir. Devlet başkanlarına tavsiyeleri ihtiva eden ve iyi bir devlet idaresinin nasıl olacağını gösteren siyasetnâmeler, dünya siyaset ilmine İslâm hukukunun bir hediyesidir. Benzerlerine ancak XVI. asırlarda Machiaveli'den itibaren rastlanmaktadır. Muhakeme usulü sahasında ise Halîfe Hazret-i Ömer'in Kûfe kâdisi Ebû Mûse'l-Eş'arî'ye gönderdiği mektup/talimat çok önemli esaslar koymakta ve bu sahada yazılmış ilk kanunnâme mahiyetini taşımaktadır⁵⁸. İslâm dünyasında muhakeme usullerine dair *Edebü'l-Kâdî* kitapları da bu sahadaki ilklerdendir. Karahanlılar devrinde yaşamış büyük Hanevî hukukçusu Debbûsî, mezheplerarası mukayeselere yer verdiği kitapları ile, dünyada mukayeseli hukuk ilminin kurucusu sayılmaktadır⁵⁹.

İslâm hukuku, kişi hak ve hürriyetlerini ilk defa yazılı olarak tesbit ve temin eden hukuk sistemidir. Daha da önemlisi, azınlıkların hukukî durumu, dünya yüzünde görülmeyen şekilde iyileştirilmiş ve modern bir anlayışla düzenlenmiştir. Bu seviyeye bugün dahi pek çok yerde ulaşılabilmiş değildir. İslâm hukuku, dinî menşeli bir sistem olması hasebiyle, azınlık telâkkisi de din bakımındandır. Aynı dinden olan milletleri tek bir topluluk kabul eder. Bunun neticesi olarak öncelikle İslâm ülkesinde yaşayan her millettten müslümanlar, tek bir millet gibi devlet idaresinde hak sahibi olmuşlar ve her çeşit hak ve hürriyetin kullanımında tam bir serbesti içinde yaşamışlardır. Öte yandan Yahûdî, Hristiyan ve

57- Köprülü, Fıkıh, 273-274; Köprülü, İslâm Hukuku, 312-315.

58- Bu mektup/talimatın metni için bkz. Dârekutnî: Sünen, Kâhire 1386/1966, IV/206-207; Serahsî: et-Mebsûât, Kâhire 1324, XVI/62; İbn Kayyım el-Cevziyye: *İ'lâmü'l-Muvakki'in*, Kâhire 1388/1978, I/110; İbn Haldun: *Mukaddime*, T. Z. K. Ugan, İst. 1989, I/561-563; Ali Himmet Berki: *İslamda Kaza*, Ank. 1962, 24-25.

59- Bkz. Ahmet Akgündüz: "Karahanlıların Büyük Hukukçusu Ebû Zeyd Debbûsî ve Mezheplerarası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, Ocak-Haziran 1989, S: 2, s: 89-108.

Mecûsî dinlerine mensup farklı milletler de ancak dinleri bakımından farklı mü-tâlâa edilmiş; hukuk önünde müslümanlarla eşit tutularak kendilerine dünyanın hiç bir yerinde rastlanmayan bir serbesti verilmiştir. Bu serbesti, dinî, adlî, iktisadî ve kültürel sahadadır. Hatta bu azınlıklar, devlet idaresinde bile sınırlı ölçüde söz sahibi olabilmektedir. *Medîne Anayasası* da denilen ve Hazret-i Peygamber'in Medînelilerle yapmış olduğu anlaşma, tarihte bilinen ilk yazılı anayasa metni olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Buna benzer metinlere, İslâm tarihinin bilhassa ilk devirlerinde de emannâme ve ferman şeklinde sıkça rastlanır. Bunlar belki modern mânâda birer anayasa sayılamaz ama, temel hak ve hürriyetlerin, bilhassa azınlık statülerinin tesbit edilmesi bakımından mühim birer vesikadır. İslâm hukuk tarihi ilerledikçe, hürriyetler ve azınlıklar hukuku da gelişmiş, bu bakımdan İslâm hukuku, dünya hukuk sistemlerine ölçü ve öncülük teşkil etmiştir.

Osmanlı Devleti'ndeki tatbikatı İslâm hukukunu tekâmülünün zirvesine çıkartmıştır. Bu devletin örfî hukuk denilen ve İslâm hukukunun hükümdara verdiği sınırlı yasama yetkisi içinde koyduğu esasları ihtiva eden hükümler, İslâm hukukunun hayli güçlenmesine sebep olmuştur. XVI. asırda Kanunî Sultan Süleyman devrinde, İngiltere kralı VIII. Henry, Osmanlı ülkesine bir heyet göndererek Osmanlı hukuk ve adliye sistemini tedkik ettirmiş ve muhtemelen bunların verdikleri rapor yönünde İngiliz adlî sistemini ıslaha tâbi tutmuştur⁶¹. Anglo-sakson hukuk sisteminde, günümüz hukukçularının dikkatini çeken İslâm hukuk sistemine benzerliğin -mahkemelerdeki jüriler gibi- biraz da buradan ileri geldiği düşünülebilir.

Fransa, İslâm hukukunun en çok tesir ettiği ülkelerdendir. Çünkü Fransa, asırlarca İslâm hukukunun hâkim olduğu Endülüs'e en yakın Avrupa ülkesiydi. Fransa'nın, Endülüs'de adliye vekili (*le ministre juge*) ve yüksek mahkeme başkanı mevkiindeki kâdiyü'l-cema'ayı örnek aldığı, böylece İslâm hukukunun Fransız idarî yargısına tesir ettiği söylenir⁶². Yine *prevot* denilen hâkimlerin, klasik devir Osmanlı kâdisına ve krallık divanının da Divan-ı Hümayun'a benzerliği dikkat çekici derecededir. Halbuki Fransız adlî sistemi önceleri feodal bir görünümdeydi. Muhtemelen İngiltere'de olduğu gibi, Endülüs ve sonra da Osmanlı adlî teşkilatının örnek alındığı ve bu sayede giderek söz konusu feodal yapının silindiği anlaşılmaktadır.

Fransa'da 1799 senesinde kendisini başkonsül ilan ettirerek iktidara gelen Napoléon, ülkede hayli hukukî reforma imzasını atmıştır. Bu reformların başında Fransız Medeni Kanunu'nun (*Code Civile*) kabulü ve yeni adlî teşkilatın ku-

60- Salih Tuğ: *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İst. 1969, 31-48; Ahmet Akgündüz: *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*, İst. 1989, 37-46.

61- Fairfax Downey: *Kanunî Sultan Süleyman*, Trc: Enis Behiç Koryürek, İst. 1975, 101.

62- Abdülhamid er-Rifâi: *el-Kadâü'l-İdarî*, Dımaşk 1989, 64.

rulması gelir. Napoléon, Mısır'dayken, Şâfi'î ve Mâlikî hukukuna dair bir takım eserlerin Fransızcaya tercümesini emretmişti. Bu eserler Code Civile'nin hazırlanışında tesir icra etmiştir⁶³. Öyle ki Code Civile'in İslâm hukukuyla, bilhassa Şâfi'î fıkhiyla benzerlik ve irtibatına dair mukayeseli eserler bile kaleme alınmıştır⁶⁴. Hatta Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra sırf bu benzerlik sebebiyle Code Civile'in iktibas edilmesini savunanlar olmuşsa da, Mecelle'nin kabulü bu ihtimali bertaraf eylemiştir. Fransız Medenî Kanunu dünya hukuku üzerinde büyük bir nüfuzu sebebiyle bilhassa pek çok latin ülkesinin medenî kanunlarına mehzaz teşkil etmiş; İslâm hukuku dolaylı olarak bu hukuklara katkıda bulunmuştur.

İslâm Hukuku Tedkiklerinin Pratîk Ehemmiyeti

Yirminci asırda İslâm hukuku artık dünyanın hiçbir yerinde bütünüyle tatbik olunan bir hukuk değildir. Bununla beraber bazı ülkelerde kısmen tatbik edilmektedir. Maamafih Suudî Arabistan, İran ve Körfez emirlikleri gibi bazı ülkeler İslâm hukukunu bütünüyle tatbik iddiasındadır. Mısır, Irak gibi ülkelere de İslâm hukuku, teşri kaynaklarından birisi olarak kabul edilmiştir. Hele müslümanların bir kitle hâlinde yaşadıkları yerlerde, mevcut pozitif hukuk hükümleri üzerindeki tesiri hâlen bâkidir. İslâm hukuku, Osmanlı hukukunun da esasını teşkil ettiği için, imparatorluğun birinci derecede vârisi olan Türkiye için ayrı bir ehemmiyeti hâizdir. Türk hukukunun anlaşılmasında, önceleri mer'î olan hukuk sistemini bilmenin çok faydası vardır. Nitekim bu devirde doğan ve yeni devirde de devam eden hukukî hâdiseler hiç de az değildir. Nitekim Türk Medenî Kanunu'nun mer'iyete girmesinden evvel vukua gelmiş hukukî hâdiselerin çözümünde eski hukuk mevzuatına müracaat edileceği "Kanun-ı medenînin sûret-i mer'iyet ve şekl-i tatbikatı hakkında kanun" ile sarahaten beyan edilmiştir. Sözgelisi 1926 yılından evvel vefat etmiş birisinin mirası, bu sisteme göre takdim edilecektir. Eski vakıflar ve arâzi hukuku meseleleri de modern mahkemelerden hiç eksik olmamaktadır. Bu dâvâları adalet ve hakkaniyete uygun bir şekilde çözebilmek, İslâm hukukuna vâkıf olmayı icab ettirir.

İslâm hukukunun, kendine has usûlleri ve hususiyetleri ile, Roma hukuku, Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil ve orijinal bir hukuk sistemi olduğu, milletlerarası câmiada kabul görmüştür. Bu bakımdan mukayeseli hukuk ilmi açısından İslâm hukuku tedkikleri ehemmiyet arzeder. Mukayeseli hukuk ilmi, dünya

63- Muhammed Hasen el-Hacevî: *el-Fikru's-Sâmî*, Medine-i münevvere 1396, I/14; Osman Nuri Ergin: *Türkiye Maarif Tarihi*, İst. 1977, I/264-265;

64- Misal: Cemaleddin: *Mukayese-i kavânin-i medeniyye*. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye-Fransa Kanun-ı Medenîsi, *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânin Mecmuası*, Sayı: I, Cilt: I, Yıl: 1325, sayfa: 22-32.

üzerindeki bütün hukuk sistemlerinin birbiriyle karşılaştırılması metoduyla çalışarak, bütün milletler için müşterek bir hukuk sistemi meydana getirmeyi hedeflemektedir. Çoğu zaman, ortaya yeni çıktığı zannedilen hukukî mesele ve hâdiselerle mâzide de karşılaşmış ve buna çözüm üretilmiştir. Bu sebeple eski hukuk sistemlerini, ezcümle İslâm hukukunu bilmenin böyle bir faydası da vardır. Zamanımızda milletlerarası siyasî, ticarî ve sosyal münasebetler başdöndürücü bir şekilde artmıştır. İslâm ülkeleri, umumiyetle enerji kaynaklarının ekserisine sahip ve dünyanın stratejik yerlerinde bulunan ülkelerdir. Bu da, yabancılar için İslâm hukukuna âşinâ olmayı gerektirir.

İslâm hukukunu öğrenmek, hukuk tarihi tedkikleri bakımından da fevkalâde ehemmiyet arzeder. İslâm hukuku, eski dünyanın merkezi sayılan bir yerde, Antik çağın en hareketli bölgesi olan Mezopotamya havâlisinde ortaya çıkmıştır. Buradaki medeniyetlere ait hukuk sistemleriyle irtibat noktalarının araştırılması elzemdir. Bilhassa Yahûdî ve Hıristiyan hukuku ile İslâm hukuku arasında müşterek şâri'e dayanan benzerlikler vardır. Üstelik İslâm hukuku, ondört asır gibi uzun bir müddet, eski dünyanın geniş bir kısmında tatbik edilmiş ve buradaki adalet hayatına damgasını vurmuştur. Bu hukuk sisteminin ondört asırlık inkişaf seyrini adım adım vesikalarla takip etmek mümkündür. Bu da hukuk ile sosyal hayat arasındaki paralellik ve etkileşmenin tesbitine imkân verir ki çoğu başka hukuk sistemleri için aynı imkân maalesef sözkonusu değildir. Bu bakımdan İslâm hukuku tedkiklerinin ne derece mühim olduğu izahtan vârestedir.

İşte bütün bu pratik faydaları mülâhaza eden başta Yahûdî, Alman, Macar ve Ruslar olmak üzere Batılı bilim adamları, İslâm hukukunu müstakil bir tedkik ve ihtisas mevzuu addederek, bu sahada çok sayıda kıymetli eserler vücuda getirmişlerdir. Ne yazık ki, son asırda Müslüman âleminde bu bakımdan büyük bir durgunluk yaşanmakta ise de, yakın zamanlarda bir toparlanma sezilmektedir.

Üçüncü Kısım

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İslâm hukukunun kaynakları, ahkâm-ı İslâmiyyenin, hukukî hükümlerin çıkarıldığı asılları ifade eder. Kaynak kelimesi, muasır İslâm hukukçularının kullanmayı tercih ettiği *masdar* (cem'i mesâdır) kelimesinin Türkçe karşılığıdır. Bu, aynı zamanda İngilizce kitaplardaki *source of law* tabirini karşılamaktadır. Klasik usûl-i fikh kitaplarında daha ziyade *delil* (cem'i edille) kelimesi kullanılmıştır. Delil, delâlet eden, yol gösteren mânâsına gelir. Böylece *edille-i şer'iyye*, İslâm hukukunun delilleri demek olur.

İslâm hukukunun kaynakları pek çok tasnif altında incelenebilirse de en meşhur olanı aslî ve fer'î deliller (kaynaklar) şeklindeki tasniftir. Burada aslî kaynakların başında kitap, yani Kur'an-ı kerîm gelir. Onu sünnet-i nebevî, icma'-ı ümmet ve kıyas-ı fukahâ takip eder. Bu dört delil üzerinde bütün mezhepler mütefiktir. İcma' ve kıyas dahi tebeî deliller oldukları, yani kitap ve sünnete tâbi olduğundan, gerçek mânâda aslî deliller kitap ve sünnettir. Bunlara mutlak deliller de denir. Sünnet de bağlayıcılık ve meşruiyetini Kur'an-ı kerîmden aldığına göre, İslâm hukukunun esası Kur'an-ı kerîm demektir. Kaynak (masdar) kelimesinin bir mânâsı da hukuku çıkaran yer, yani şâri' (kanun koyucu) demek olduğu için, aslında İslâm hukukunun yegâne kaynağı, yani şâri'i Allah'tır. İstihsan, maslahat, örf, Medîne ameli, Sahabî ve Tâbi'î fetvâsı, önceki şeriatler, istishab, zarûret, sedd-i zerayi', hîle-yi şer'iyye gibi başka deliller varsa da, bunlar hep aslî delillere tâbidirler. Bunlara mülhak deliller de denir. Bunların delil değeri üzerinde bütün mezhepler ittifak hâlinde değildir. Bir tanesi bir mezhebe, diğeri başka bir mezhebe delil kabul edilir. Meselâ istihsan Hanefilere, Medîne ameli ise Mâlikîlere mahsustur.

İslâm hukukunun kaynaklarının bu şekilde tasnifi bizzat Hazret-i Peygamber tarafından vâki olmuştur. Eshâbından Muaz bin Cebel'i Yemen'e hâkim olarak gönderirken "Orada nasıl hükmedeceksin?" buyurdu. Muaz, "Allah'ın kitabı ile" dedi. Hazret-i Peygamber, "Allah'ın kitabında bulamazsan?" buyurun-

ca, “Resulullah’ın sünneti ile” dedi. “Resulullah’ın sünnetinde de bulamazsan?” sualine karşı da “İctihad ederek anladığımla” cevabını verdi. Bu sözü Hazret-i Peygamber çok beğendi ve tasvib etti⁶⁵. Bu hâdise de Müslümanların itaat etmesi gereken ulû'l-emrin, müctehid hukukçu demek olduğuna delil teşkil eder.

Hazret-i Peygamber’in, “*İlim üçtür: Âyet-i muhkeme, sünnet-i kâime ve farîdat-i âdile*” hadîsinde⁶⁶ geçen farîdat-i âdileyi, ulemâ, kitaba ve sünnete uygun ilim, yani icma’ ve kıyas olarak tefsir etmiştir.

Hazret-i Peygamber kendisine Eshâbının, “*Ya Resulallah! Kur’an ve hadîste bulamadığımız bir işle karşılaştığımız zaman nasıl hareket edelim?*” diye sormaları üzerine, “*Sâlihlerden sorun ve o işi sâlihler arasında istişare mevzuu yapın!*” diye cevap vermiştir⁶⁷. Bir başka hadîste de “*İlmi, şeref sahiplerinden sorun! Öğrendiklerinizi yazın! Çünkü onlar yalan söylemez*” buyurulmaktadır⁶⁸. Kitap ve sünnetten sonra icma’ ve kıyasın delil olduğu buradan da anlaşılmaktadır.

Hazret-i Muhammed’in ilk halîfesi olan Hazret-i Ebû Bekr’e bir dâvâ geldiğinde, önce Kur’an-ı kerîme bakardı. Burada bulduğu hal tarzına göre hükmederdi. Burada bir hüküm bulamazsa, Hazret-i Peygamber’den işittiğine göre cevap verirdi. İşitmemiş ise Sahâbe’ye sorup, onların icma’ı ile hükmederdi⁶⁹. Onun yerine geçen Hazret-i Ömer, hilâfeti esnasında Şureyh’i kâdı olarak Basra’ya gönderirken, “*Allah’ın kitabında açık olarak bildirilene bak. Bunu başkasından sorma. Burada bulamazsan Peygamber’in sünnetine tâbi ol. Burada da bulamazsan, icthad et ve anladığına göre cevap ver!*” demiştir. Abdullah bin Abbas da kendisine bir şey sorulunca cevabını Kur’an-ı kerîmden bulup verirdi. Buradan bulamazsa Hazret-i Peygamber’den işittiğine göre cevap verirdi. İşitmemiş ise Hazret-i Ebû Bekr ve Ömer’e sorardı. Cevap alamazsa kendi re’yi ile bulup söylerdi. İşte selefin bu tatbikatları, İslâm hukukunun kaynaklarını ve bu kaynakların tertibini göstermektedir. *

Usûl-i fıkıh ilminde metodlar

İslâm hukukunun kaynaklarını ve bunlardan hüküm çıkarma metodlarını bildiren ilme usûl-i fıkıh denildiği daha önce geçmişti. İslâm âleminde bu konuda çok sayıda kıymetli eser kaleme alınmıştır. Bu eserlerde takip edilen üç metod vardır: Bunlardan birincisi Hanefî hukukçularının metodudur. Bunlar, müc-

65- Tirmizî: Ahkâm 3; Ebû Dâvud: Akdiye 11.

66- Ebû Dâvud: Ferâiz 1; İbn Mâce: Mukaddime 8.

67- İmam Gazâlî: İhyâu Ulûmi’d-dîn, Matbaatü’l-âlem 1317, I/23.

68- el-Câmi’üs-Sagîr, 2355.

69- Hallâf, 196.

* - Muhammed Hasan Cân Sâhib es-Serhendî: Usûlü’l-Erbâa, İst. 1993 (Ofset), 78-79.

tehdlerin icthadlarını tahlîl ederek, bunları üzerine binâ ettikleri usûl kâidelerini tesbit eylemişler; buna göre hukukî meselelerden pratik kâideler çıkarmışlardır. Bir başka deyişle, kâideden meseleye değil, meseleden kâideye gidilmiş; yani istikrâ (tümevarım) metodu kullanmışlardır. Bunlardan en meşhurları: Kerhî'nin, Cessas'ın ve Serahsî'nin usûle dair eserleri; Debbûsî'nin Takvimü'l-Edille; Pezdevî'nin Kenzü'l-Vusul (Usûl-i Pezdevî) ve şerhleri; Neseffî'nin Menâr ve Bâbertî, İbn Melek, Aynî, İbn Nüceym tarafından yapılan şerhleridir.

İkinci metod, kelâmcıların veya Şâfiîlerin metodu olarak bilinir. Burada usûl-i fıkhn kâideleri, mantık esasları çerçevesinde tesbit edilerek, küllî kâidelerden münferid meselelere gidilmiştir. Bu istidlâl (tümdengelim) metoduna göre yazılmış usûl kitaplarına, başta İmam Şâfiî'nin er-Risâle, Cüveynî'nin el-Burhan, Gazâlî'nin el-Mustasfâ, Kâdî Abdülcebbar'ın el-Mu'temed, Râzî'nin el-Mahsul adlı eserleri misal verilebilir.

Üçüncü metod, her iki metodu da birleştirmiştir. Usûl kâidelerini tedkik edip bunları isbatladıkları gibi; bu kâideleri münferid meselelere tatbika de ehemmiyet vermişlerdir. En meşhur bir misal olarak Sadrüşşeria'nin Tenkîh adlı eseri zikredilmelidir. Bu eserinde müellif Usûl-i Pezdevî'yi esas almış ve iki metoda göre yazılmış eserleri gözönünde tutmuştur. Bu kitabını bilahare Tavzîh adıyla şerhetmiş; Sa'düddîn Tefâtânî de buna Telvîh adında bir hâşiye yazmıştır. Bu kitap, Osmanlılarda ilim çevrelerinin rağbet ettiği ve medreselerde okutulan kitapların başında gelir. İlk Osmanlı şeyhülislâmı Molla Fenârî'nin Füsûlü'l-Bedâyi, Osmanlı ulemâsından İbnü'l-Hümâm'ın et-Tahrîr, Molla Hüsrev'in Mirkat, Hâdimî'nin Meeâmi adlı eserleri de bu metodun meşhur misalleridir. Füsûl anlaşılması zor bir eserdir. Tahrîr, çok sayıda usûl kitabının bir hülâsası mâhiyetindedir. Buna İbn Emîr-i Haec'in Tahrîr adlı şerhi meşhurdur. Bilhassa Molla Hüsrev'in eseri Osmanlı medreselerinde çok tutulmuş ve ders kitabı olarak okutulmuştur.

Bunların hâricinde nev'i şahsına münhasır usûl kitapları da yok değildir. Mâlikîlerden Karâfî'nin el-İhkâm, Şâtûbî'nin el-Muvâfakat gibi eserleri de zikre değer.

Hukuk mektebinde usûl-i fıkhn müderrisi olan, çeşitli kâdılık ve hâkimliklerde bulunduktan sonra 1321/1903 yılında vefat eden Büyük Haydar Efendi'nin Türkçe ders notları, talebesinden Mecelle müderrisi Hacı Âdil Bey (1935) tarafından Usûl-i Fıkhn Dersleri adıyla kitap hâline getirilip bastırılmıştır. Bu kıymetli eser, Latin harflerine de çevrilmiştir. Müderrislik, hâkimlik, adliye nâzırlığı yaptıktan sonra, 1918'de vefat eden Mahmud Es'ad Efendi'nin Telhîs-i Usûl-i Fıkhn adlı Türkçe eseri de kıymetlidir. İstanbul müderrislerinden Kengrılı (Çankırılı) Abdullah Sabri Efendizâde Abdülkâdir Sadreddin Efendi'nin ez-Zeri'a ilâ İlmi's-Şeri'a adlı eseri (İstanbul 1311), usûl-i fıkhn kâidelerinin, modern kanun

maddeleri hâlinde sıralandığı; her maddenin karşısında mezheblerin görüşleri, maddenin delilleri ve faydasının yazıldığı orijinal ve faydalı bir eserdir. İslâm hukuk ilminin son mümessillerinden Ömer Nasuhi Bilmen'in (1971), ilk baskısı 1949 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi tarafından yapılan Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu'nun birinci cildi, usûl meselelerine münhasırdır. Sistematiik ve ifadesi açık olan bu eser meraklısına faydalıdır. Son zamanlarda başta Abdülvahhab Hallâf, Zekiyyüddin Şa'ban, Abdülkerim Zeydan olmak üzere Arap dünyasında modern üslûpla kaleme alınmış usûl-i fıkha dair eserler, Türkçeye tercüme edilerek tab' olunmuştur.

ASLÎ DELİLLER

Kitap: Kur'an-ı kerîm

İslâm hukukunun kaynaklarının başında kitap, yani Kur'an-ı kerîm gelir. Bir mesele hakkında İslâm hukukunun hükmünü bulmak isteyen müctehid hukukçu öncelikle Kur'an-ı kerîme mürâcaat etmeye mecburdur. Diğer delillerden icma' ve kıyas, kitap ve sünnete dayanmalıdır. Sünnet ise zaten Kur'an-ı kerîmin açıklaması demek olup, ondan ayrı bir kaynak değildir. Netice itibariyle İslâm hukukunun esasını Kur'an-ı kerîmin teşkil ettiğini söylemek yanlış olmaz.

Kur'an-ı kerîmin hususiyetlerinin başında lafzının da mânâsının da Allah'dan olması gelir. Bir başka deyişle Kur'an-ı kerîm vahy-i metlumdur. Hadîsler ise Hazret-i Peygamber'in kalbine Allah'ın ilhamıyla gelen mânâların eseri olduğu için, bunlara da vahy-i gayrı metluv denir. Kur'an-ı kerîmin bir hususiyeti de, her devirde yalan üzerine ittifakları mümkün olmayan pek büyük bir topluluk tarafından tevâtür yoluyla nakledilegelmesidir⁷⁰. Kur'an-ı kerîmin diğer bir hususiyeti, zamanla bir artma veya eksilmeye yahud değişmeye maruz kalmamış olmasıdır.

Kur'an, arapça olup, vahy-i ilahîdir. Kur'an kelimesi, "kıraat edilecek, okunacak" mânâsına gelir. Vahy de, "fısıldamak, konuşmak" demektir. Vahyin istilâhî mânâsı, dinî bilgilerin Cebrâîl adındaki melek vâsıtasıyla peygambere aktarılmasıdır. Kur'an-ı kerîmin ilk vahyi, milâdın 610. yılında olmuştur. İslâm inancına göre, Hazret-i Muhammed'e kırk yaşlarında iken peygamber olduğu bildirilmiştir. Buna *bi'set* (gönderilme) denir. Kur'an-ı kerîm bir def'ada gelmemiş, lüzumuna ve hâdiselere göre âyet âyet, bazen sûre sûre tadrîcen inmiştir. Mekke'de nâzil olan âyetlere Mekkî, Medîne'de nâzil olanlara ise Medenî âyetler denir ve daha çok birinciler itikada; ikinciler ise ahkâma (dinî ve hukukî hükümlere) dairdir. Hazret-i Peygamber âyetler nâzil oldukça bunları ezberler ve unutmazdı. Ayrıca Eshâbına okur, onlar da ezberlerdi. Öte yandan emrinde Zeyd

70- Tevâtür, her asırda, yalan üzere birleşmeleri mümkün olmayan güvenilir kimselerin hepsinin bir şeyi, bir haberi bildirmeleri demektir. Hindistan'ı görmemiş bir kimse için, bu ükenin başşehrinin Yeni Delhi olduğu, tevâtür yoluyla sâbittir. Sosyal bilgilerde tevâtürün yeri çok mühimdir. Asırlar boyunca sözlü kültür hâkim olduğu için, sosyal bilgiler nesilden nesile sözlü olarak rivâyet edilegelmiştir. Bilgiye ulaşmak, his organları ile, tevâtür ile veya akıl ile olur. Düşünmeden hemen bilinirse bu bilgi bedihîdir. Düşünerek bulunursa istidlâldir. Herşeyin, kendi parçasından büyük olduğu bedihîdir. Hesapla edinilen bilgiler istidlâldir. His organları ve akıl ile birlikte hâsıl olan bilgilere tecrübî bilgiler denir. Dinî bilgiler, hesap ve tecrübe ile değil, tevâtür ile bilinir.

bin Sâbit, Muaviye bin Ebî Süfyan gibi hususî vahy kâtibleri bulunur; bunlar âyetleri derilere, kemik parçalarına, hurma kabuklarına, taşlara yazar ve muhafaza ederlerdi. Hazret-i Peygamber bu âyetlerin hangi sûreye dâhil olduğunu, yani Kur'an-ı kerîmin tertibini de Eshâbına bildirirdi. Ayrıca bu âyetlerin tefsirini de yapardı. Onun için tefsirciler Hazret-i Peygamber'in bu tefsirlerini ve âyetlerin hangi şartlar altında, ne zaman, nasıl ve kim için nâzil olduğu (esbâb-ı nüzûl) gibi hususları nazara almışlardır. Hazret-i Cebrâil her sene bir kere gelir, o ana kadar inmiş olan Kur'an-ı kerîmi aslına göre okur, Hazret-i Peygamber dinler ve tekrar ederdi. Buna *arza* denirdi. Vefat edeceği sene iki kere gelip tamamını okumuştur (*arza-ı âhire*). Kur'an-ı kerîmin vahyi yirmüç sene sürmüştür⁷¹.

Kur'an-ı kerîmin mushaf hâline getirilişi

Hazret-i Peygamber'in vefatında Sahâbe-i kirâmdan haylisi Kur'an-ı kerîmin tamamını ezbere bilmekteydi. Hazret-i Peygamberin vefatından sonra Hazret-i Ebû Bekr'in hilâfeti zamanında mürtedlerle yapılan Yemâme harbinde Kur'an-ı kerîmi ezbere bilenlerden (o zamanki ismiyle *kârî'*) yetmişi şehid olunca, Hazret-i Ömer endişelenerek Kur'anın toplanması için halîfeye mürâcaat etmiştir. Bunun üzerine Hazret-i Ebû Bekr'in emriyle Zeyd bin Sâbit başkanlığında ve içlerinde Hazret-i Osman, Ali, Talha, İbn Mes'ud, Übeyy bin Kâb, Hâlid bin Velid, Huzeyfe ve Sâlim'in de bulunduğu oniki kişilik bir Sahâbe heyeti, Hazret-i Ömer'in evinde toplanarak, ellerde mevcut bütün Kur'an-ı kerîm sahi-felerini toplamıştır. Ayrıca sahâbenin ezberindeki âyetler de dinlenildi. Her sahâbînin okuduğu âyete iki de şahid istendi. Böylece bütün âyetler bir cild hâlinde toplandı. Yazısının güzelliği ile meşhur Saîd bin Âs bunları kâğıt üzerine kaleme aldı. Yazılan nüsha, umumî bir toplantıda sahâbe-i kirâma okundu. İtiraz eden olmadı. Otuzüçbin sahabî bu nüshanın her harfinin tamı tamına yerinde olduğuna sözbirliği yaparak karar verdi. Böylece *mushaf* (veya *mushaf*) denilen kitap meydana geldi. Sonra bu mushaf, Hazret-i Ömer'e tevdi edildi. Vefatından sonra da kızı ve Hazret-i Peygamber'in hanımlarından Hazret-i Hafsa'ya intikal etti. Hazret-i Ebû Bekr zamanında toplanan Kur'an-ı kerîm âyetlerinin tertibi, yani her âyetin yeri ve hangi sûreye ait olduğu, tevkîfidir. Yani icthadî olmayıp, Hazret-i Cebrâil'in tâlimine ve Hazret-i Peygamber'in işaretine istinad eder. Burada kullanılan yazı, insanlık tarihi kadar eski bir geçmiş bulunan ve o sıralarda Hicaz'da câri olan nesîh yazısıdır. Bu yazı Hazret-i Peygamber tarafından da kabul görmüş, bunun İslâm yazısı olduğuna dair Eshâb-ı kirâmın icma'ı meydana gelmiştir.

Hazret-i Osman zamanındaki Ermeniyye muharebelerinde Şamlılarla Iraklılar arasında kıraat bakımından bir farklılık müşahade edildi. Sefer dönüşü

71- Ömer Nasuhi Bilmen: *Büyük Tefsir Tarihi*, İst. 1973, I/21.

Huzeyfe hazretleri, halîfeye müracaat ederek bu farklılıkların önüne geçmesini istedi. Bunun üzerine hicretin yirmi beşinci senesinde halîfe Hazret-i Osman, yine Zeyd bin Sâbit riyâsetinde ve Abdullah bin Zübeyr, Saîd bin Âs ve Abdullah bin Hâris bin Hişâm'ın da iştirak ettiği bir heyet topladı. Heyettekilerin, Zeyd hariç tamamı Kureyşli sahâbedendi. Hazret-i Osman heyettekilere, lehçe hususunda Zeyd ile ihtilafa düşülecek olursa, Kureyş lehçesinin tercih edilmesini, çünkü Kur'an-ı kerîmin bu lehçe üzere nâzil olduğunu söyledi. Hazret-i Hafs'a'daki mushaf getirtildi. Bu mushafta sûreler birbirinden ayrılmış değildi. Hazret-i Ali'deki mushafda sûreler nüzul sırasına göre; İbn Mes'ud'daki mushafda ise sûreler uzunluklarına göre tertib edilmişti. Sûreler, Kureyş lehçesiyle yazıldı ve birbirinden ayrılarak sıraya kondu. Sûreler, uzunluk sırası ve birbirleriyle münasebetine bakılarak sıraya dizildi. Sûrelerin tertibi, âyetlerin tertibi gibi tevkiî değil; Sahâbe icma'ma mütevakkıftır. Sonra bu eski nüsha ve diğer nüshalar imha edilerek yeni nüshadan ayrıca altı mushaf daha yazdırılıp, Bahreyn, Şam, Basra, Küfe, Yemen ve Mekke'ye gönderildi. Bugün dünyada bulunan mushaf-ların tamamı, Emevî halîfesi Abdülmelik'den itibaren, bu yedi mushafdan çoğaltıldığı için aralarında bir fark yoktur. Bu metin, yalan üzerinde ittifakları mümkün olmayan pek büyük bir topluluk tarafından zamanımıza kadar tevâtür yoluyla nakledilegeldi⁷². Hazret-i Osman, ayrıca Kur'an-ı kerîm mektepleri açıp maşlî muallimler vazifelendirilerek, Kur'an-ı kerîmin doğru bir şekilde öğrenilmesinde mühim hizmeti geçmiştir. Bu mekteplerde hâfızlar yetiştirilmiş; ayrıca Kur'an-ı kerîmin doğru okunması için gereken âlet ilimleri öğretilmiştir. Hazret-i Osman'a mecâzen *câmiü'l-Kur'an* (Kur'an-ı kerîmi toplayan) denilmiştir. As-

72- Taşköprizâde Ahmed: *Mevzu'âtü'l-Ülûm*, Derseâdet 1313, 743-745; Mahmud Es'ad: *Telhîs-i Usûl-i Fıkh*, İzmir 1313, 32-33; Ömer Nasuhî Bilmen: *Büyük Tefsir Tarihi*, İst. 1973, 1/24-25, 35. Bu orijinal mushaflardan Şam'a gönderilen nüsha, Sultan II. Abdülhamid zamanına kadar Ümeyye câmiinde saklanmakta iken, çıkan bir yangından kurtarılamamıştır. Medine'deki nüshanın üzerinde, içlerinde Zeyd bin Sâbit, Abdullah bin Zübeyr, Saîd bin el-Âs gibi sahâbelerin icmanın bulunduğunu ve arkasında da heyetin diğer âzâlarının isimlerini bildiren birer yazı vardı. Ravza-i Mutahhara'da saklanmakta olup, en son 1930'da görülmüştür. Mekke'deki nüsha 735/1335 senesinde Kâbe'de görülmüştür. Küfe'deki mushafın bir ara Hums Kal'asında muhafaza edildiğini Nablûsî (1731) söyler. Basra'daki nüsha bir ara Kurtuba'ya götürülmüşse de, Muvahhidî devletinin kurucusu Abdülmü'min tarafından başşehir İşbiliyye'ye (Sevilla) naklolunmuştur. Bunun ölümünden (1163) sonra çıkan karışıklıklarda Portekiz'e götürülmüş; bir tücâr tarafından alınarak Fas'a getirilmiş; burada uzun müddet devlet hazînesinde muhafaza edilmiştir. İbn Battuta, Hazret-i Osman'ın şehid edilirken okuduğu mushafın bu olduğunu ve üzerinde kan lekelerini gördüğünü söylemektedir. 1904 senesinde Buharâ'da tesâdüf olunan böyle bir mushaf, 1923 senesinde Bolşevikler tarafından Moskova'ya götürülmüştür. Bu mushaflardan birisi sonradan Mısır'a götürülmüştür. Amr bin el-Âs câmiinde idi. Mısır'ın fethinden sonra Yavuz Sultan Selim'e takdim olunarak Topkapı Sarayı'na getirildi. İstanbul'da bugün ikisi Hazret-i Osman ve üçü Hazret-i Ali'den kalma beş mushaf bulunmaktadır. Bunlardan biri Hazret-i Osman'ın, ikisi de Hazret-i Ali'nin el yazısıdır. Bu ilk yazılan yedi mushaf haricinde, Sahâbe devrine ait bazı mushaflar, İstanbul, Taşkent, Londra, Petersburg gibi dünyanın çeşitli beldelerinde mevcuttur.

linda bu pâye Hazret-i Ebû Bekr, Hazret-i Ömer ve Zeyd bin Sâbit için kullanılsa yeridir. Fakat Hazret-i Osman'ın hizmeti de inkâr edilemez büyüklüktedir.

Arapça gramer şartlarına uyan ve mânâyı değiştirmeyen; fakat sûrelerin tertibi ve bazı birkaç kelimesi Hazret-i Osman'ın topladığına benzemeyen Kur'an-ı kerîm kıraatine, *kıraat-i şâzze* denir. Bunu başlangıçta Abdullah ibn Mesud, Übeyy bin Ka'b gibi Eshâbdan birkaçı okumuştur, fakat hakkında icma' olmadığı için sonradan okunması men edilmiştir. Nitekim Nûr sûresinin 27. âyetinde geçen ve izin alınız! mânâsına gelen *teste'nisû* kelimesini, Übeyy bin Kâb ile İbn Abbas yine aynı mânâyâ gelen *teste'zinû* şeklinde okumuşlardır⁷³. Bu kıraatlerden meşhur olanları, Hanefîlere göre ibâdet ve muamelatta delil olurlar. Meselâ, yemin keffâretine dair âyetteki "üç gün oruç" ibâresini İbn Mes'ud, "üç gün arka arkaya oruç" şeklinde bildirmiştir. Buradaki "arka arkaya" demek olan "*mütetâbi'at*" kelimesi, Hanefîlerce mânâ olarak kabul edilmişse de, Kur'an-ı kerîm metnine dahil olunmamıştır. "*Kur'an-ı kerîm yedi harf üzere indirilmiştir*" hadîs-i şerifinin mânâsı, Kur'an-ı kerîmin arapçanın yedi lehçesine uygun okunabilecek bir şekilde indirilmiş olmasıdır. Nitekim başlangıçta Kur'an-ı kerîmde hareke ve nokta bulunmamaktaydı. Çünkü ilk müslümanlar kendi lisanlarının yazısı olduğu için bunu kolay okuyabilmekteydiler. Bu sebeple farklı lehçelerde okunabiliyordu. Bunlar Kureyş, Huzeyl, Hevâzin, Yemen, Temim, Tayy ve Sakif lehçeleri olup, zamanla lehçe farklılıkları kaybolduğu için Kureyş lehçesi hepsinin yerini almıştır⁷⁴. Şu kadar ki, Kur'an-ı kerîmin her kelimesi değil, bazı kelimeleri yedi lehçe ile okunmuştur. Bu lehçe farkı da, bir çeşitlilik olup, mânâ bakımından tenâkuzu icab ettirmez. Hazret-i Osman zamanında bu farklılıklar da izâle edilerek, tek bir lehçe, Kureyş lehçesi esas tutulmuştur.

Kur'an-ı kerîm, bütünü itibariyle Hazret-i Peygamber'den tevâtüren intikal etmiştir. Ancak bazı âyetlerin tilâvetinde ve bazı harflerin telaffuzunda Hazret-i Peygamber'den tevâtüren gelen bazı farklı rivâyetler vardır. Bunlar yedi tanedir ve *kıraat-i seb'a* diye bilinir. Bunlar, Nâfi', İbn Kesîr, Ebu'l-Amr, İbn Âmir, Âsım, Hamza ve Kisâfî'nin kıraatleridir. Bunlardan başka üç kıraat daha vardır ki, bazı âlimler bunların da tevâtüren geldiğine kâildir. Bunlar Ebû Câfer, Yâkub ve Ebû Muhammed kıraatleridir. Böylece hepsine birden *kıraat-ı aşere* denir. Bunlardan başka üç kıraat daha vardır ki, Basrî, İbn Muhaysin ve A'meş kıraatleridir. Bunlar şâz kıraat olup namazda okunması câiz değildir. Kıraat

73- Zâhid el-Kevserî, İbn Mes'ud'dan rivâyet edilen şâz kıraatlerin, ona ait olmayıp İbn Mes'ud'dan tefsir sadedinde rivâyet edilen sözler olduğunu bildirmektedir. *Hanefî Fıkınının Esasları*, Trc. A. Şener/C. Sofuoğlu, Ank. 1991, 32.

74- Yakub bin Seyyid Ali: *Mefâtihi'l-Cenân Şerhu Şir'ati'l-İslâm*, İst. 1288, 76-77; Taşköprüzâde, 748-749; Sava Paşa, 1/75; Bilmen, Tefsir Tarihi, 1/23; Zeynüddin Zebîdî/Ahmed Namik/Kâmil Miras: *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tercîd-i Sarîf Tercemesi ve Şerhi*, XI/231. Meselâ Temîm kabîlesi, sin yerine, te söyler; en-nâs kelimesini, en-nât okurdu. Meşev fih (Bekara: 20) yerine, aynı mânâda merev fih okunurdu.

imamlarından her biri tâbîîn veya tebe-i tâbîînden olup, kıraati, Sahâbeden veya Tâbîînden öğrenip icâzet almışlardır.

Acemlerin (Arap olmayanların) İslâmiyeti kabul etmeleri üzerine Hazret-i Ali zamanında Ebu'l-Esved ed-Düelî (69/688) tarafından Kur'an-ı kerîme nokta ve Emevî halifesi Abdülmelik zamanında Hicaz vâlisi Haccac bin Yûsuf tarafından hareke konulması kararlaştırılmıştır. Daha sonra doğru ve kolay okunmayı temin için secâvend gibi bir takım çalışmalar da yapılmıştır. Eski mushaflarda âyet sonları iyice belirtilmediği gibi, âyet arası vakıf yerleri de işâretli değildi. Baştan başa Kur'ân-ı kerîm âyetleri tarandı ve nerelerde durmak lâzım geldiği tek tek incelenip belirlendi. Mushaf yazan hattatlar da zamanla âyet-i kerîmeleri birbirinden ayırmak için âyet sonlarına yuvarlak bir dâire veya gül deseni şeklinde muntazam işâretler koydular. Altıncı asırda yaşayan Muhammed bin Tayfûr es-Secâvendî, kıraata dâir çalışmalarınıyla meşhur oldu. Vakf ve ibtidâ adlı eserinde, Kur'an-ı kerîm okurken icâb eden vakıf ve ibtidâları açıkladı. Fas ve Cezâyir gibi Mağrib memleketleri hâric, bütün şark memleketlerindeki Kur'an-ı kerîm nüshalarında, Secâvendî'nin yolu tâkib edilmiştir. Bugün mushaflarda kullanılan bu işâretlere, secâvend denilmesi, bu zatın ismi sebebiyledir⁷⁵.

Kur'an-ı kerîmin muhteviyâtı

Kur'an-ı kerîmde 114 sûre ve 6236 âyet vardır. Bazı kaynaklarda âyet sayısının farklı bildirilmesi bir büyük âyetin birkaç küçük âyet yahud birkaç küçük âyetin bir büyük âyet, veya sûrelerin başındaki besmelenin bir veya ayrı ayrı âyet kabul edilmesinden doğmaktadır.

Kur'an-ı kerîmdeki bilgiler üç kısımdır: Birinci kısım bilgiler, Allah'ın isim ve sıfatları ile alâkalı olup, tabiatıyla bunları Allah'tan başka kimsenin bilemeyeceği kabul edilir. Nitekim Ehl-i sünnet ulemâsı, ezcümle İmam Ebû Hanîfe, mahlûkun hâlûkı ihâtâ edemeyeceğini, Allah'ın zât ve sıfatlarının akılla anlaşılamayacağını anlamının, Allah'ı anlamak olduğunu söylemiştir. Kur'an-ı kerîmdeki ikinci kısım bilgiler, müteşâbih âyetlerdedir. Bunları yalnız Hazret-i Peygamber'in ve ayrıca râsih âlimler denilen kimselerin anlayabileceğini; diğer insanların "inandık" deyip geçmeleri gerektiğini yine bizzat Kur'an-ı kerîm bildirmektedir. Üçüncü kısım bilgiler ise, muhkem âyetlerde bulunur. Bunlar, Hazret-i Peygamber'e bildirilmiş ve insanlara da bildirilmesi emredilmiştir. Bunlar geçmiş insanların hallerini bildiriyorsa *kısas*, dünya ve âhirette yaratılmış ve yaratılacak olan şeyleri bildiriyorsa *ahbârdır*. Bunlar da yalnız Peygamberin bildirilmesiyle anlaşılır. Üçüncü kısım bilgilerin son dalı ise akıl, tecrübe ve ilim ile anlaşılabilir, ki fen bilgileri ile inanılması ve yapılması gereken şeyler, yani *ahkâm*-

75- Yakub bin Seyyid Ali, 77-78; Bilmen, Tefsir Tarihi, I/31.

dan ibârettir⁷⁶. Kısas kıssalar, ahbar haberler, ahkâm ise hükümler demektir.

İslâm hukuku Kur'an-ı kerîmdeki ahkâmdan, yani hükümlerden meydana gelmektedir. Ahkâm âyetleri, ya inanç (itikad) bildirir, ya amel (ibâdet ve muamelat) bildirir veya ahlâka dairdir. Derin ilim sahibi hukukçular Kur'an-ı kerîmde geçen ve tarihî hâdiseleri konu alan kıssalardan bile hukukî hüküm çıkarmak mahâretini gösterebilmişlerdir. Meselâ hukukçular, ahkâm âyetlerinden sayılmayan Tebbet sûresindeki *ve'mreetühü (onun karısı)* lafzından, dârülharbdeki kâfirlerin aralarındaki nikâhların hukuken geçerli olduğu hükmüne varmışlardır.

Kur'an-ı kerîmdeki ahkâm da üç kısımdır: Birinci kısım hükümleri ilim ve akıl sahibi kimseler nassın mantuku (söylenişi) ile, bir başka deyişle, nassın ibâresi, işâreti, delâleti, tazammunu, iltizâmı ve iktizâsı ile kolayca anlayabilir. Yani her âyette bu altı bakımdan çeşitli mânâ ve hükümler vardır. Bunu tefsir ilmi bildirir. Nass, mânâları açık ve meydanda olan âyet ve hadîsler demektir.

Kur'an-ı kerîmdeki ahkâmın ikinci kısmı açıkça anlaşılmadığı için, ictihad ve istinbat yoluyla meydana çıkarılması gerekir. Hazret-i Peygamber, bizzat ictihadda bulunduğu gibi, Eshâbına da bunu tavsiye etmiştir. Ancak bu zamandaki ictihadlar, vahyin kontrolünde olduğundan bunlarda hatâ ihtimali yoktur. Hazret-i Peygamber ve Eshâbı tarafından ictihad edilmemiş veya kendilerinden bir ictihad bildirilmemiş hususlarda, sonra gelen müctehidler ictihad yaparak bu ikinci kısım ahkâmı bulup ortaya çıkarmıştır. Bu da fıkıh ilmini ortaya çıkarmıştır.

Kur'an-ı kerîmdeki ahkâmın üçüncü kısmı ise, çok derin ve gizli olup, kimsenin anlayıp çıkarmaya gücü yetmediği için, bizzat Hazret-i Peygamber tarafından gösterilmiştir. Bu da tasavvuf ve ahlâk ilminin esasını teşkil eder⁷⁷. Her ne kadar bu ahkâm Kur'an-ı kerîmden çıkarılmaktaysa da, Hazret-i Peygamber tarafından beyan olunduğu için sünnet adını almaktadır.

Kur'an-ı kerîmdeki ahkâm âyetlerinin sayısı hakkında ihtilaf vardır. 200, 225, 317, 330, 393, 500, 600 kadar olduğunu söyleyenler vardır. Mâlikî fukahâsından Endülüslü İbnü'l-Arabî, Kur'an-ı kerîmin hukukî cihetten tefsirini naklettiği Ahkâmü'l-Kur'an adlı eserinde, 864 âyet-i kerîme üzerinde durmuş ve bunlardan çıkarılan fikhî hükümleri anlatmıştır. Ahkâm âyetlerinin üçte bir kadarı ise ibâdetlere dairdir. Demek oluyor ki Kur'an-ı kerîm prensip itibarıyla hukukun umumî esaslarını koymakta; gerisini Hazret-i Peygamber ve onun vârisleri sayılan âlimlere bırakmaktadır. Adâletle hükmetme, işlerinde istişare etme, suç ve cezâ dengesi, başkasının malına zarar vermeme, birbirinin malını haksız yollarla yememe, başkasının suçunun cezasını çekmeme, ahde vefâ, eşyada mübahlığın asıl olması gibi hükümlerde olduğu gibi. Bazı hususlarda ise Kur'an-ı kerîm kı-

76- Taşköprüzâde, 414-415.

77- Nitekim, Ebû Hüreyre buyuruyor ki, *"Resûlullahdan iki türlü ilm öğrendim. Bunlardan birini sizlere bildirdim. İkincisini söylersem, beni öldürürsünüz"*. Buhârî: İlm 42.

saca hüküm vaz' etmiştir. Had ve kısas cezâları, zekât, alışverişin helâl, fâizin haram kılınmasında olduğu gibi. Bazı hususlar ise tafsilatıyla düzenlenmiştir. Şahıs haklarının ağır bastığı ve insanların akıllarıyla kolayca bulamayacağı miras, evlenme mâni'leri ve talâk ile alâkalı hükümlerde olduğu gibi. Bunun dışında pek çok meselede Kur'an-ı kerîm sükût etmiştir. Çünkü o hükmün verilmesini icab eden mesele henüz meydana gelmemiştir. Vahy çoğu zaman müşahhas bir meselelerin Hazret-i Peygamber'e sorulması üzerine gelmekteydi. Vahiy devrinden sonra meydana gelen meselelere (bunlara *nevâzil* denir) müctehid hukukçuların umumî prensiplerin ışığı altında hüküm koyması istenmiştir. Kur'an-ı kerîmde, kimi meseleler hakkında hüküm bulunmaması, bazen de o işi yapmanın mübah, serbest olduğuna delâlet eder. Nitekim "Ey iman edenler! Açıklanırsa hoşunuza gitmeyecek şeyleri sormayın! Eğer Kur'an indirilirken onları sorarsanız size açıklanır. (Açıklanmadığına göre Allah onları affetmiştir.) Siz sorup da başınıza iş çıkarmayın. Allah çok bağışlayıcıdır, aceleci değildir. Sizden önce de bir topluluk onları sormuş, sonra da bunları inkâr etmişlerdi" (Mâide: 101-102) meâlindeki bir âyet, Kur'an-ı kerîmde hüküm bulunmayan meselelerde ibâhenin, mübahlığın benimsendiğini göstermektedir. Nitekim eşyada asl olan ibâhedir, yani bir işin mübah olması esastır. Hazret-i Peygamber'in "*Allah yapılması gereken hükümleri farz kılmuştur. Onları zâyi etmeyiniz. Bazı şeyleri de yasaklamıştır. Onları da çiğnemeyiniz. Hadler koymuştur, onları aşmayınız. Bazı şeyler hakkında da, unuttuğundan değil, size olan merhametinden dolayı sükût etmiştir. Onların da ardına düşmeyin!*" sözü, bu istikamette söylenmiştir⁷⁸.

Nesh

Kur'an-ı kerîmin bazı âyetleri muvakkat hükümleri bildirir. İşte nesh, bu muvakkat hükümlerin yürürlük, mer'iyet zamanının bittiğini haber vermek demektir. Bunlar, modern hukuktaki kanunların geçici maddeleri gibidir. Şâri'in, bir hükmü muvakkat olarak vaz' edip; mer'iyet zamanı bitince de yenisini getirmesi gayet tabiidir. Kur'an-ı kerîmde de "Biz, bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturur isek, her halde daha iyisini veya bedelini getiririz..." meâlindeki âyet (Bekara: 106) neshin meşruluğuna delâlet eder. Bir defa daha önce de anlatıldığı üzere Kur'an-ı kerîm kendisinden önce gönderilen kitapları ve bunların vaz' eylediği şeriatleri neshetmiştir. Kur'an-ı kerîmde, bir hükmün yürürlük zamanının bittiğini haber veren âyete *nâsih*, diğerine *men-sûh* denir. Bunlar hakkıyla bilinmeden Kur'an-ı kerîm tefsir edilemeyeceği gibi; ictihadda da bulunulamaz.

Neshden bahsedebilmek için bir takım şartlar vardır:

1. İnanç esaslarında nesh aslâ sözkonusu değildir. Kıssa ve haberlerde de böyledir. Nesh, ancak ahkâmıdır.

2. Neshedilmeyeceği açıkça bildirilen hükümlerde de nesh cereyan etmez. Meselâ zinâ iftirâsında bulunan kimselerin şâhidliklerinin ebediyyen kabul edilemeyeceği, Nûr sûresinin 66. âyetiyle ve cihad hakkındaki hükmün kıyâmete kadar bâki olduğu Hazret-i Peygamber'in hadîsiyle açıkça bildirilmiştir.

3. Neshin muteber kabul edilebilmesi için, nesheden hükmün (nâsih), kitap veya sünnette olması gerekir. İcma' veya kıyas ile nesh olmaz.

4. Nesh, ancak Hazret-i Peygamber'in hayatında sözkonusu olur. Bir başka deyişle nesh yalnızca Vahy Devrine mahsustur.

Kur'an-ı kerîmdeki neshin sayısı, İslâm hukukçularının üzerinde en çok ihtilaf ettikleri hususlardan birisidir. İbnü'l-Arabî, Süyûtî gibi âlimlere göre Kur'an-ı kerîmde neshedilmiş âyetlerin sayısı 20, Şah Veliyyullah'a göre ise 5 kadardır. Ulemâdan başkaları, âyet-i kerîmelerin başka âyet-i kerîme veya sünnet-i nebevî ile tahsis ve takyid edilmesini de nesh sayarak bu sayıyı daha yüksek bildirmişlerdir. Kur'an-ı kerîmde, kırkûç sûrede ne nâsih ve ne de mensûh yoktur. Yirmi beş sûrede her ikisi de vardır. Altı sûrede yalnız nâsih, kırk sûrede de yalnız mensûh bulunmaktadır.

Nesh birkaç kısımdır. Birincisi, hakikî neshdir. Meselâ, Hazret-i Peygamber ile bir şey konuşmadan veya bir şey istemeden evvel sadaka verilmesi emrolunmuş idi. Sonra bu hüküm neshedilmiştir (Mücâdele: 12-13). Neshin ikinci kısmı, eski şeriatlerin hükümlerinin neshedilmesidir. Neshin üçüncü kısmı, bir sebep için emrolunup, sonra bu sebebin kalkması üzerine emrin de kalkmasıdır. Harb ve şarap hakkındaki tedricî âyetlerde olduğu gibi. Bu, hakikatte nesh değildir. İşte bu sebeple hukukçular, Kur'an-ı kerîmde nesholunan âyetlerin sayısını farklı vermişlerdir.

Nesh, dört şekilde tezâhür edebilir:

1. Kitabın kitap ile neshi. Bu da dört türlü olur: Birinci olarak, Kur'an-ı kerîm âyetinin hem tilâveti, hem hükmü neshedilir. Daha önceki semâvî kitapların neshi böyledir. Ahzâb sûresi önceleri Bekara sûresiyle aynı uzunlukta iken sonradan pek çok âyetinin hem tilâvet ve hem de hüküm itibarıyla neshedildiği bildirilmektedir. Eshâb-ı kiramdan Ebu'd-Derdâ Kur'an-ı kerîmde Tevbe sûresinin uzunluğunda bir sûrenin bulunduğunu, fakat sonra nesholunduğunu haber vermektedir. İkinci olarak, âyetin tilâveti değil de, hükmü neshedilir. Ölen bir erkeğin hanımı önceleri bir yıl iddet beklerdi (Bekara: 240). Sonra bu hüküm neshedilerek kocası ölen kadınlara dört ay on gün iddet beklemeleri emrolunmuştur (Bekara: 234). Üçüncü olarak, âyetin hükmü bâki kalıp, sadece tilâveti neshedilir. Hazret-i Ömer'den rivâyet edilen "*Evli kadın ve erkek zina ederse ikisini de Allahdan bir azab olarak recmedin*" meâlindeki âyet böyledir. Yine yemin kef-

fâretini bildiren âyette (Mâide: 89) geçen ve İbn Mes'ud'a ait mushafta bulunan peşpeşe mânâsındaki *mütetâbiat* kelimesinin de tilâveti mensuh ise de hükmü bâkidir. Son olarak, asıl hüküm nesh edilmemekle beraber, sıfatı nesh edilir. Meselâ aşûre günü orucu önce farz kılınmış; sonra bu orucun farziyeti nesh edilmiş; ancak hükmü mendub olarak devam etmiştir.

Bazen, âyet hükmünün bir kısmı nesholunur. Nitekim Bekara sûresinin 221. âyeti, mümin kadın ve erkeklerin, mümin olmayanlarla evlenmesini yasaklamıştır. Mâide sûresinin 5. âyeti ile, mümin erkeklerin ehl-i kitab kadınlarla evlenmesine izin verilerek âyet-i kerîmenin bir kısmı neshedilmiştir⁷⁹. Bazen de âyetin neshi, tahvîl mânâsındadır. Verâsete dair âyetlerle, miras, bir şahıstan, başka şahsa tahvîl olunmuştur.

2. Sünnetin sünnet ile neshi. Hazret-i Peygamber önceleri kabir ziyaretini yasaklamıştı. Sonradan buna izin verdiğini açıklamıştır. Hazret-i Peygamber kendisine üç defa içki haddi uygulanan kimsenin bu suçu dördüncü kez işlemesi durumunda öldürüleceğini bildirmiş; ancak sonra bu hükmü tatbik etmemesiyle nesh olduğuna dair icma' meydana gelmiştir. Mut'a nikâhına önceleri cevaz verilmişti. Sonradan yine sünnet-i nebevî ile yasaklanmıştır.

3. Sünnetin kitap ile neshi. Önceleri kible Kudüs'de bulunan Beyt-i Makdis idi. Sonra bu husus, ".....Yüzünü namazda artık Mescid-i Haram'a (Kâbe'ye) çevir!..." emrinin bulunduğu âyetle (Bekara: 144) neshedilmiştir.

4. Kitabın sünnet ile neshi. Anne ve babaya vasiyette bulunulması emreden âyetin (Bekara: 180) hükmü, meşhur Vedâ Haccı'nda îrâd buyurulan "*Vârise vasiyet yoktur!*" hadîsiyle neshedilmiştir⁸⁰. Mûellefe-i kulûba (müslüman olmayıp da kalbleri İslâmiyete ısındırılacak kimselere) zekât verilebileceğini bildiren âyetin (Tevbe: 60) hükmü, "*Zekât müslümanların zenginlerinden alınır, müslümanların fakirlerine verilir*" meâlindeki Muaz hadîsiyle⁸¹ neshedilmiştir. Bu, Hanefîlere göredir; Şâfi'îler, kitabın sünnet ile neshini kabul etmezler.

Nesh, sarih (açık) olabileceği gibi, zımnî de olabilir. Yukarıda geçen ve iddetle alâkalı âyet-i kerîme ve kabirleri ziyaret ile ilgili hadîs-i şerîfdeki neshler, açık neshe birer misaldir. Vârise vasiyet hususundaki nesh ise zımnî neshdir.

Nesh, küllî veya kısmî olabilir. Neshedilen hükmün herkes için geçerli olması küllî neshdir. İddet ile ilgili âyetlerdeki nesh küllîdir. İffetli kadınlara iftira edip dört şahid getiremeyenlere seksen sopa vurulmasını emreden âyetin hükmü

79- Tecrid, XI/282.

80- Nitekim İbn Abbâs, "Ölen mal bırakmışsa ebeveyn ve akrabalarına vasiyette bulunsun" (Bekara: 180) meâlindeki âyet-i kerîme hakkında, "Miras âyeti neshedinceye kadar vasiyet bu şekilde vâcib idi" demiştir. Ebû Dâvud: Vesâyâ 5, (2869).

81- Buhârî: Zekât I, 41, Sadaka I, 63, Mezâlim 9, Meğâzi 60, Tevhid I; Müslim: İman 31; Tirmizî: Zekât 6; Ebû Dâvud: Zekât 4; Nesâî: Zekât 46.

(Bekara: 234), eğer bu kimse koca ise, şahid getiremese bile cezâ görmeyeceği, ancak evliliğin sona ereceği hususundaki âyetle (Nûr: 3) neshedilmiştir. Bu nesh koca bakımından olup kısmîdir. Yine **“Biz Peygamberler miras bırakmayız. Bıraktıklarımız fakirlere sadakadır!”** hadîs-i şerifi, miras âyetlerinin hükmünü Hazret-i Peygamber bakımından neshetmiştir⁸².

Nesh ile bir hükmün mer’iyyet zamanının bittiği bildirilerek, yerine yeni bir hüküm getirilebilir; veyahud mut’a nikâhının yasaklanmasında olduğu gibi, yeni bir hüküm getirilmez. Hanefilere göre, nesh ile getirilen hüküm, önceki hükümden daha ağır olabilir. Misal olarak, düşmanlarla kıtal, önce mendub idi; sonra farz oldu.

Neshin varlığı, bizzat Hazret-i Peygamber tarafından açıklanabileceği gibi; Sahâbe-i kirâmın bildirmesiyle veya birbirine görünüşte zıt iki delilin nüzûl veya vürûd tarihlerinin bilinmesiyle ya da icma’ ile anlaşılabilir. Ancak bir hükmün neshedildiği yalnızca ictihad yoluyla anlaşılabilir.

Tefsir

Kur’an-ı kerîmin tefsiri de İslâm hukuku bakımından çok mühimdir. Kur’an-ı kerîm, Hazret-i Muhammed’e indirilmiştir ve öncelikle de muhatabı odur. Nitekim Nahl Suresinin 44. âyeti **“Kur’anı insanlara beyan edesin, açıklayasın diye indirdik”** meâlinde. Yine bir başka âyette meâlen **“Allah’ın emirlerini onlara iyice açıklasın diye her peygamberi yalnız kendi kavminin diliyle gönderdik”** buyurulmaktadır (İbrâhim: 4). Tefsir, ilahî kelâmdan (Kur’an-ı kerîmden), ilahî irâdeyi (Allah’ın muradını) anlayabilmek demektir. Kur’an-ı kerîmi öncelikle bizzat Kur’an-ı kerîmin kendisi tefsir etmiştir. Mese-lâ, Nisâ suresinin 59. âyetinde: **“Ey iman edenler! Allaha ve Peygamberine ve sizden olan ulû’l-emre itaat ediniz!”** denilmektedir. Aynı sûrenin 83. âyeti, **“İşlerini Peygambere ve ulû’l-emre götürseler; onlardan istinbâta kâdir olanlar işin içyüzünü anlar”** buyurularak, ulû’l-emrin fıkâh âlimleri olduğu bildirilmiştir. Çünkü hüküm verirken delillerden istinbâta bulunmaya ancak fıkâh âlimelri kâdirdir. Hadîs-i şerîflerde de, **“Peygamberler rehber, din âlimleri ise reistirler”**⁸³ ve **“Allah, bir kavme hayır murad ettiği zaman, onların arasında âlimleri hüküm verir”**⁸⁴ buyurulmaktadır.

Hazret-i Peygamber Nahl sûresinin 44. Ve İbrâhim sûresinin 4. âyetlerindeki emir istikametinde, Kur’an-ı kerîmin tamamını eshâbına açıklamıştır. Nite-

82- Bu hadîs, Buhârî, Müslim, Tirmizî, Ebû Dâvud ve Nesâî’de vardır. Hazret-i Fâtıma ile Abbas, Hazret-i Peygamber’den kalan miraslarını halife Ebû Bekr’den istemişler; o da bu hadîsi rivâyet etmiştir. Ali Nâsîf: et-Tâc: II/766.

83- Câmi’üs-Sagîr, 1674, (Kazaî’den).

84- Câmi’üs-Sagîr, 391 (Deylemî’den).

kim Sahâbe-i kiramdan Katâde, “Hakkında bir şey duymadığım âyet olmadı” demiştir⁸⁵. Bugün Kur’an-ı kerîmin her âyeti hakkında Hazret-i Peygamber’in tefsirinin elde bulunmaması, bu sözü nakzetmez; bu rivâyetlerin tamamının bugüne dek ulaşmadığını gösterir. Hazret-i Peygamberin, hakkında “ilim şehrinin kapısı” dediği Hazret-i Ali, bir gün “Kur’an-ı kerîmden dilediğinizi bana sorunuz, vallahi bir âyet yoktur ki ben onun ne zaman ve nerede nâzil olduğunu bilmeyeyim!” diyerek bu husustaki yüksek vukufunu bildirmiştir. Hatta Hazret-i Ali’nin bu sözünden, kendisi gibi ilim sahibi kimselerin, başkalarının da kendisinden istifade edebilmesi için üstünlüklerini, meziyetlerini bildirmesinin câiz olduğu neticesi çıkarılmıştır⁸⁶. Bu sebeple hakkında birkaç rivâyet bulunup anlaşılması güç olan hususlarda Hazret-i Ali’nin rivâyeti esas alınmıştır. İmam Süyûtî de, Hazret-i Peygamberin bütün âyetlerin tefsirini eshâbına bildirdiğini söylemektedir. Eshâb-ı kiram da bu tefsirleri, kendilerinden sonra gelenlere bildirerek, bunların nesilden nesile intikalini sağlamıştır. En çok tefsir rivâyetleri, Abdullah ibn Abbas’dan İmam Mücâhid yoluyla gelenlerdir. Bu sebeple İmam Mücâhid, tefsir ilminin kurucusu sayılır. Daha sonra gelen müfessirler, yani tefsir âlimleri bu bilgileri kitaplarına dercetmişlerdir. Böylece tefsir denilen ilim doğmuştur.

Kur’an-ı kerîmin mânâsını anlayabilmek için sarf, ıstikak, nahv, kitâbet, ıstikak-ı kebir, lügat, metn-i lügat, belâgat (beyân, me’anî, bed’î), inşa’ ve haber gibi on iki âlet ilmini ve ayrıca usûl-i tefsir, mantuk gibi bilgileri iyi bilmekle beraber; âyetlerin ibâre, işâret, delâlet, tazammun, iltizam ve iktizâ bakımından mânâlarını (tefsir metodlarını); esbâb-ı nüzûl (yani her âyetin ne zaman, ne sebeple ve kimler için nâzil olduğunu); âyetlerin hangi hadîslerle ve nasıl izah edildiğini; nâsih ve mensûhu (yani geçici hükümleri); cerh ve ta’dîlî (yani rivâyet ehlinin hâlini) iyi bilmek; ilm-i kalbde mütehasıs olmak gerekmektedir. Bu ilimlere mâlik olmayan kimsenin, tefsir yapması câiz değildir. Yaparsa, kendi görüşü ile yapmış olur ki, hadîs-i şerîf ile men edilmiştir⁸⁷.

[Sarf (morfoloji), kelime bilgisi; nahv (sentaks) ise, cümle bilgisidir. Belâgat, düzgün ve yerinde söz söylemeyi öğreten ilimdir. Meânî, beyan ve bed’î olmak üzere üçe ayrılır. Beyan ile, terkiblerin, maksada delâletteki açıklığı anlaşılır; hakikat, mecaz, kinâye, ta’rîz, teşbîh, istiâre gibi sanatlar üzerinde durulur. Bed’î, sözün garib (alışılmadık) hitab ve kelimelerle söylenerek güzelleştirilmesidir (Rahman, arş üzerine istivâ etti, yani gâlib oldu, âyetinde olduğu gibi. Bir insanın çok misafirperver olduğunu anlatmak için, ocağında çok kül vardır demek gibi.) Meânî, sözün ve terkiblerin, muktezâ-yı hâl ve makama mutâbık ve ıcazlı söylenmesidir (Başın sağ olsun ile gözüün aydın sözlerinin nerede söylene-

85- Taşköprüzâde, 398.

86- Bilmen, Tefsir Tarihi, I/108-109.

87- Taşköprüzâde, 412-413; Sava Paşa, I/77; Bilmen, Tefsir Tarihi, I/123-140. Bu hususta etraflı bilgi için bkz. Suat Yıldırım: **Peygamberimizin Kur’anı Tefsiri**, İst. 1983.

ceğini bilmek gibi). İştikak, aynı kökten türemiş birkaç kelimeyi bir araya getirmek demektir. (Meselâ, mesîh kelimesinin, seyahat veya mesh kelimesinden geldiğine dair ihtilaf vardır.) İnşa', taleb ve haber, lafz ile mânânın münasebetini tesbit eden; edatları, haber ve dilek sîgalarını (kiplerini) gösteren ilimdir. Kompozisyon için de inşa' kelimesi kullanılmıştır. Lügat, isim ve fiillerin değişik hallerine dairdir (Meselâ, sebîl ve tarîk yol mânâsına gelmekle beraber, birincisi hayırda kullanılır.) Lügat ilmini bilmek de, Arab lûgatini ve bunun evdâ'ını, sahfîhîni, mervîsîni, mütevâtîrîni, red yollarını, mevdû' lûgatları, fasîh, redî ve mezmûm şekillerini bilmek ve müfred, şâz, nâdir, müsta'mel, mühmel, mu'reb, ma'rife, istikak, hakîkat, mecâz, müşterek, ızdâd, mutlak, mukayyed, ibdâl, kalb denilen lûgat bilgilerinde üstad olmak demektir. Kitâbet, usûlüne uygun yazmak; hitâbet ise usûlüne uygun konuşmak sanatıdır. Mantık ise, doğru muhakeme ve doğru düşünmeyi öğreten ilimdir. İslâm ahkâmına uyan, râsih ilimli âlimlere, taraf-ı ilahîden vâsıtasız olarak ihsan edilen ilme mevhîbe veya ilm-i kalb denir. Nitekim, hadîs-i şerîfte, *"İlmi ile amel edene, Allahü teâlâ bildiklerini bildirir"* buyurulmuştur. Kur'an-ı kerîmi anlamak için başka yardımcı ilimler de vardır ki, umumiyetle bu sayılanlara dâhil edilebilir.]

Hazret-i Peygamber, *"Allah ve resûlüne harb açanların, yeryüzünde fesadlık yapanların cezası, ancak öldürülmeleri, ya asılmaları, yahud elle-riyle ayaklarının çapraz olarak kesilmesi, yahud da sürülmeleridir"* meâlindeki âyet (Mâide: 33) hükmünün tafsilatını Hazret-i Cebrâil'den sormuş; o da *"Hırsızlık yapan ve yol kesen hakkında, çalması sebebiyle elini kes, yol kesmesi sebebiyle ayağını kes, adam öldüreni öldür, katl, yol kesme ve hırsızlık yapanı da as!"* demiştir⁸⁸. Hazret-i Peygamber, bir âyetin tefsirini bazen bir sual üzerine verir; bazen de kendiliğinden açıklar; bazen de bir söz veya hâdis üzerine bir âyet-i kerîme okuyarak irtibat kurardı. Âyetlerde geçen müphem ve müşkil kelimelerle hâdiselerin mânâlarını izah etmiş; mecaz, kinâye, hazf, teşbih gibi edebî sanatlarla bizzat işaret buyurmuştur. Sözelî Hicr sûresinin *"Sana yakîn gelene kadar rabbine kulluk et!"* meâlindeki 99. âyet-i kerîmesinde geçen ve *"şüphesiz bilme"* mânâsına gelen *yakîn* kelimesini, ölüm olarak tefsir etmiştir. Orucun başlayacağı zamanı bildiren âyetteki (Bekara 187) *"siyah ipliğin beyaz iplikten ayrılması"* tâbirini *fecrin ağarması* olarak tefsir etmiştir. Hazret-i Peygamber, âyetlerin tefsirini her zaman kavlen (söz ile) yapmış değildir. Zira onun fiilleri ve takrirleri, yani bir işi gördüğü zaman mâni olmaması, yani sünnet-i nebevî de âyet-i kerîmelerin tefsiri demektir.

Sahâbe-i kirâm, Kur'an-ı kerîmin tefsirinde çok mühim bir hizmet ifâ etmişlerdir. Kur'an-ı kerîm âyetlerinden mânâsı müşkil olanları, Sahâbe beyan ederek tefsir eylemiştir. Meselâ, *"Ey müminler, yetim kızların hakkında ada-*

88- Yıldırım, Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri, 50 (Taberî tefsiri ve Nesâî'den naklen).

let edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan, ikişer, üçer, dörder alın. Onlar arasında adalet etmekten çekinirseniz, bir tane ile iktifâ edin” (Nisâ: 3) nazm-ı ilahîsinde geçen yetim kızlarla alâkalı kısmın ne mânâya geldiğini Urve bin Zübeyr, teyzesi Hazret-i Âişe’den sormuştur. Bu ibâre gayet kısa ve giriftir. Hazret-i Âişe de, “Vaktiyle harpler sebebiyle yetim kalan kız çocukları, yakın akrabalarının himâyesinde yaşırdı. Bazen bir kimsenin himâyesinde çok sayıda kız olurdu. Velî veya vasîleri, bu kızları beğenirlerse, onları az bir mehir ile nikâhlarlar; mallarından da istifâde ederlerdi. Beğenmezlerse, nikâhlamadıkları gibi, evlenip gitmelerine de engel olurlar; hizmetkâr olarak kullanırlardı. Bu âyet-i kerîme ile, velîler bundan men olundu” diyerek âyet-i kerîmenin sebab-i nüzûlünü ve mânâsını beyan etmiştir⁸⁹.

Tefsir ilmi, fıkıh ilminden başka ve ona yardımcıdır. Tefsir ilmi, fıkıh ve kelâm ilimleri için gerekli malzemeyi hazırlar. Bir kelimenin her ilimde farklı mânâsı vardır. Meselâ, zâlim kelimesi lûgat ilminde zulmeden; tefsir ilminde kâfir; fıkıh ilminde âdil olmayan; tasavvuf ilminde ise günahkâr demektir. Bu tefsir kitaplarının içinde âyetlerin İslâm hukuku bakımından tefsirlerini bildirenlere *ahkâm tefsirleri* denir. Bunlardan Hanefî mezhebinden Cessas’ın *Ahkâmü’l-Kur’an* ve Mâlikî mezhebinden Kurtubî’nin *Câmî’u’l-Ahkâmî’l-Kur’an* ile İbnü’l-Arabî’nin *Ahkâmü’l-Kur’an* adlı tefsirleri çok meşhur ve muteberdir⁹⁰.

Hazret-i Peygamber’in eshâbına bildirdiği ve onların naklettikleri tefsirlerin yanında, bir de te’vil vardır. Bir kelimenin çeşitli mânâlarından, bir başka deyişle bir kelimenin Allah ve peygamberi tarafından açık bildirilmemiş mânâlarından, şer’î hükümlere uygun olanını seçmeye te’vil ve bu mânâyı da meâl denir. Meselâ, “Ölüden diri çıkarır” mânâsındaki nazm-ı ilahîde (Âl-i İmran: 27; En’am: 95; Yûnus: 31; Rûm: 19) geçen “diri” kelimesinden murad kuş, ölüden murad da yumurtadır, demek tefsirdir. Allah, imansızın neslinden mü’min; câhilin neslinden âlim meydana getirir, demek de te’vildir. Te’vilin doğruluğu tefsir ile ölçülür. Te’vil, tefsire muvâfık olmalıdır. Tefsir kitaplarında tefsir kısmı tefsir olarak, te’vil kısmı ise tefsire muvâfık olduğundan meâlen tefsir olarak kabul edilmektedir⁹¹. Sadece tefsirleri bildirmeye rivâyet yoluyla (me’sur) tefsir; bunlara uygun olmak kaydıyla te’vile de başvurmaya dirâyet yoluyla (re’y ile) tefsir denilir. Tâberî ve Süyûtî tefsirleri birinciye; Fahrü’r-Râzî, Beydâvî, Neseffî

89- Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, XI/78-79, 284-285.

90- Kur’an-ı kerîm âyetlerinde murad-ı ilahînin bir tane olması gerekmez. Bir âyet, çeşitli yönlerden başka başka mânâlara delâlet edebilir. “O’na kavuşmak için vesîle arayın!” âyetinde (Mâide: 35) geçen vesîle, iman, sâlih ameller, Hazret-i Peygamber, Kur’an-ı kerîm, mezheb, fakih, tasavvuf âlimi gibi çok çeşitli şekilde tefsir edilmiştir. Hatta âyetlerin tasavvufî mânâlarını bildiren tefsirler de yazılmıştır. Bunlara işârî tefsir denir. Bursalı İsmail Hakkı Efendi’nin Rûhü’l Beyan’ı en meşhurlarındandır.

91- Taşköprüzâde, 905-907; Bilmen, Tefsir Tarihi, I/97-99.

tefsirleri ikinci gruba örnek teşkil eder⁹².

Asr-ı seadetten uzaklaştıkça bazı suiniyetli kimselerin tefsire dair hadîs uydurmaları, *İsrâiliyyat* denilen eski Yahûdî ve Hıristiyanlara dair bilgilerden, İslâm itikadına aykırı olanların yaygınlaşması; diğer taraftan tefsire dair hadîslerin senedlerinin kaybolmaya yüz tutması, müfessirleri rivâyete aykırı olmayacak şekilde dirâyet yoluyla tefsire itmiştir⁹³. Hazret-i Peygamber “*Her kim, Kur’an-ı kerîmi, kendi rey’i ile tefsir ederse, ateşte oturacağı yeri hazırlasın*”⁹⁴ ve “*Kur’an-ı kerîmi kendi şahsî görüşüne göre tefsir eden, isâbet bile etse, hatâdadır!*”⁹⁵ buyurduğu için, Kur’an-ı kerîmden hüküm çıkartmak çok ciddî ve mesuliyetli bir iş olarak görülmüş; Kur’an-ı kerîmi, Hazret-i Peygamber ve Eshâbından kendisine kadar ulaşan haberleri nazara almaksızın, yalnızca kendi görüşü ile tefsir eden, isâbet etse bile hatâ etmiş; isâbet etmese dinden çıkmış sayılmıştır.

Netice itibariyle Kur’an-ı kerîm âyetlerini öncelikle bizzat Kur’an-ı kerîmin kendisi, sonra Hazret-i Peygamber, daha sonra da bunlara aykırı olmamak kaydıyla müfessirler tefsir etmişlerdir. Gulât-ı Şiadan, yani Şia mezhebinin taşkınlıklarından İsmâilîler, Kur’an-ı kerîmin bir zâhirî, yani görünen, dış mânâsı; bir de bâtinî, yani gizli, iç mânâsı olduğunu; bâtinî mânâsının lâzım, yani bağlayıcı olup; zâhirî mânâsının lâzım olmadığını söylemişler ve bu sebeple Bâtînî olarak adlandırılmışlardır. Ehl-i sünnete göre, Kur’an-ı kerîmi bu şekilde tefsir etmek ilhaddır. Evet, Kur’an-ı kerîmin bâtinî mânâsı da olabilir. Kur’an-ı kerîm âyetlerindeki murad-ı ilahî çeşitli olabilir. Nitekim sôfiyye tefsirlerinde ekseriya bunlar bildirilir. Ancak zâhirî mânâyı itibar etmeksizin, yalnızca bâtinî mânâyı esas almak ilhaddır. “Allahü teâlâ, biri acı, biri tatlı ve birbirine yakın iki denizin arasına engel koydu ki karışmasınlar. Bu ikisinden inci ve mercan çıkar” meâlindeki âyetlerdeki (Rahmân: 19-22), iki denizden maksad Hazret-i Ali ve Fâtûma’dır; onlardan çıkan inci ve mercan da Hazret-i Hasen ve Hüseyin’dir, sözü bâtinî tefsire misaldir. “Hâ-Mim-Ayn-Sin-Kaf” (Şûrâ: 1-2) âyet-

92- Bilmen, Tefsir Tarihi, I/109-113.

93- İsrâiliyyât, İsrâiloğulları ile alâkalı haberlere denir. Bunlar âyet ve hadîslerde geldiği gibi; Sahâbe, Tâbi’în tarafından da anlatılabilir. Bunların dışında ve bilhassa Ehl-i kitabdan gelen rivâyetler, İslâm dininin umumî prensiplerine aykırı düşmüyorsa kabul edilir; değilse edilmez. İsrâiliyyât, bilhassa tefsir ilminde yardımcıdır. İsrâiliyyat kabilinden bilgileri, Hazret-i Peygamber bazen bizzat eshâbına anlatmış; bazen de onların anlattıklarını dinlemiştir. Hazret-i Peygamber “*Eğer Ehl-i kitab, size bir şey anlatacak olursa onu ne tasdik, ne de tezkib edin. Biz Allah’a ve peygamberlerine ve onlara indirilenlere inandık deyin. Eğer bâtıl bir şey ise tasvib etmeyin; doğru bir şeyse karşı çıkmayın*” [Buhârî: Tefsir-i Sûre-i Bekara 11; Ebû Dâvud: İlm 2 (3644); Ahmed bin Hanbel, IV/136 (12592)] ve “*İsrâil oğullarından nakletmenizde bir beis yoktur*” [Buhârî: Enbiyâ 50; Müslim: Zühd 72; Tirmizî: İlm 13; İbn Mâce: Mukaddime 5; Ahmed bin Hanbel: III/39, 46] buyurmuştur.

94- Câmi’üs-Sağîr: I/133, Râmûz: I/14.

95- Ebû Dâvud: İlm, 5 (3652); Tirmizî: Tefsir I, (2951, 2952, 2953). Rezîn şu ilâvede bulunmuştur: “*Kim re’yi ile konuşur da hatâ ederse küfre düşer*”.

lerindeki ha, Hazret-i Ali ile Muâviye arasındaki harbe; mim Mervân'ın halîfeliğine; ayn, Abbasîlerin hilâfetine; sin, Süfyan'ın hâkimiyetine ve kaf da Mehdî'nin kudretine delâlet eder, sözü de böyledir. “Sizin için kıssasta hayat vardır” meâlindeki âyette (Bekara: 179) geçen kıss kelimesi, elif-i memdûde ile kıssanın çoğulu gibi okunarak, “Sizin için kıssalarda, hikâyelerde hayat vardır” şeklindeki tefsir de bunun gibidir⁹⁶.

Âyetleri bir başka dile nakletmeye tercüme denir. Tercüme lafzî/harfî veya tefsirî/manevî tercüme olarak ikiye ayrılır. Kur'an-ı kerîmi lafzî olarak başka bir lisana tercüme etmek mümkün değildir. Arapçanın kelime zenginliği, bir varlığın çok sayıda isminin olması, kelimelerin çeşitli ballere göre farklı mânâlar alması, cümle dizilişlerine göre mânânın değişmesi, Kur'an-ı kerîmde bol miktarda mecaz ve edebî sanatlarla yer verilmiş olması gibi hususlar buna engeldir. Nitekim tarih içinde Kur'an-ı kerîmin İngilizce, Türkçe ve başka lisanlara yapılan tercümelerinde bol miktarda hatâlı ifâdelere rastlanması bundandır. Kur'an-ı kerîmin, Arapça'ya bile lafzî tercümesi mümkün ve câiz görülmemiştir. Nitekim Kur'an-ı kerîmde, bu kitabın bir nazîrini, bir benzerini getirmenin mümkün olmadığına dair âyetler, lafzî tercümenin câiz olmadığına delâlet eder. Bu sebeple İngilizce Kur'an, Türkçe Kur'an gibi ibâreler, İslâmî prensiplere aykırıdır. Mânevî tercümede, lafzların, kullanıldığı yerdeki mânâları, mecaz ve sanatların hakikati ön planda tutulur. Mânevî tercüme câiz olmakla beraber, bu artık kelâmullah veya Kur'an-ı kerîmin kendisi değil, bir çeşit meâlidir. Tercüme ve tefsir edenin, mevcut bilgisiyle, Kur'an-ı kerîmin metninden ne anladığını gösterir ve tamamen subjektif karakter taşır. İbn Hacer-i Mekki (974/1566), Kur'an-ı kerîm âyetlerinin Arapça'ya bile hakkıyla tercüme edilemeyeceğini; hatta başka alfabelerle yazılamayacağını söyler. Çünkü harfler biri birini karşılayamamaktadır. Meselâ, Kur'an-ı kerîmde fâiz için kullanılan kelime *ribû* (r-b-v) olarak yazılmakta, ancak *ribâ* şeklinde okunmaktadır⁹⁷.

Kur'an-ı kerîmde, insanın çalışmasından başka bir kazancı olmadığını bildiren bir âyet vardır (Necm: 39). Bu âyeti tek başına ve zâhirî mânâsıyla düşününce, hibe, vasiyet, miras, sadaka, ihraz gibi yollarla mülkiyeti kazanmak mümkün olmamak icab eder. Halbuki bütün bu yollarla mülkiyetin kazanılmasının mümkün olduğu, bir başka deyişle insanın için çalışmasından başka şeylerin de kazanç sağlayacağı meydandadır. Dünyada insanlar, çalışmadıkları şeylerden de istifâde edebilirler. Bu âyetten önce ve sonra olan âyetleri bilenler, bunun âhîret kazancı için olduğunu kolayca anlarlar. Bu âyet, âhîrette bir insanın başkasının suçundan zarar görmeyeceği gibi, istifâdesinin de, yalnız kendi kazandığı olacağını bildiriyor. İşte âyet ve hadîslerden, tefsir ilminin yardımı olmaksızın, yalnızca meâline bakarak hüküm çıkartmak mümkün değildir.

96- Yakub bin Seyyid Ali, 78-80; Taşköprüzâde, 915.

97- Bilmen, Tefsir Tarihi, I/100-104.

Sünnet-i nebevî

Sünnet, lügatta yol, kanun ve âdet gibi mânâlara gelir. Istılah olarak sünnet, Hazret-i Peygamberin yapılmasını emredip övdüğü, yahud yaptığı, veya yapılıırken görüp de mâni olmadığı işlere denir. Kitap ve sünnet beraber söylenince, kitap Kur'an-ı kerîm, sünnet de hadîsler demektir. Farz ve sünnet denince, farz Allahın, sünnet de Peygamberin emirleri mânâsına gelir. Sünnet kelimesi yalnız olarak kullanılınca İslâmiyetin bütün hükümleri demektir. Meselâ, İslâm hukuku kitaplarında geçen "*sünneti en iyi bilen imam alur*" sözü bunu bildirmektedir⁹⁸. Hitânın, halk arasında söylenişıyla erkek çocuklarının sünnet olması geleneğinin, buradaki sünnet ile doğrudan bir alakası yoktur. Hitân da peygamberin sünneti olduğu için bu isimle tanınmıştır.

Sünnet, İslâm hukukunun Kur'an-ı kerîmden sonra ikinci aslî kaynağıdır. Hukukçular, bir meselede Kur'an-ı kerîmde hüküm bulamazsa sünnete mürâcaat eder. Hazret-i Peygamberin sünneti, hukukî bakımdan bağlayıcılığını yine Kur'an-ı kerîmden alır. Nitekim Kur'an-ı kerîmin pek çok yerinde sünnete uyulması emredilmektedir. "Ey Resûlüm, de ki: Eğer Allah'ı seviyorsanız bana uyun ki, Allah da sizi sevsin ve günahlarınızı bağışlasın. De ki: "Allah'a ve peygambere itaat edin". Yüz çevirirlerse bilsinler ki, Allah inkâr edenleri sevmez" (Âli İmrân: 31-32); "Ey iman edenler! Allaha ve Peygamberine ve sizden olan ulû'l-emre itaat ediniz!" (Nisâ: 59); "Sizin için Allah'ın resûlünde güzel bir örnek (=üsvetün hasenetün) vardır" (Ahzâb: 21) "Allah ve Resûlü bir işe hüküm verdiği zaman, mümin bir erkek ve kadına o işte artık seçme hakkı yoktur. Her kim Allah ve Resûlüne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur" (Ahzâb: 36) meâlindeki âyetler bunların başında gelir. Mütөөddid âyetlerde de Allah'ın peygamberlerine itaat etmek, onların yolundan gitmek, onlara uymak kurtuluş vesilesi olarak bildirilmektedir.

Dolayısıyla Hazret-i Peygamberin hüküm vaz' ettiği bir meselede, "Bu husus Kur'anda yer alıyor mu?" sualine rahatça müsbet cevap verilebilir. Çünkü sünnet meşruiyetini Kur'an-ı kerîmden almaktadır. Hazret-i Peygamber, "**Bana Kur'an verildi. Onunla beraber onun misli de verildi**" buyurmuştur ki⁹⁹, burada Kur'an-ı kerîmin misli, benzeri sünnettir¹⁰⁰. Yine Kur'an-ı kerîmin altı âye-

98- Ebû Bekr bin Ali el-Haddâd: Cevheretü'n-Neyyire, İst. 1316, 1/76.

99- Ebû Dâvud: Sünne, 6, (4604).

100- Taşköprüzâde, 910. Bazı hukukçular demişlerdir ki: Bütün İslâm hukukunun hükümleri, neredeyse Hazret-i Peygamber'in şu dört hadîsinde toplanmıştır: Bunlar "**Ameller niyetlere göredir**", "**Helaller bellidir, haramlar bellidir, bunların arasında şüpheli şeyler bulunur**",

tinde hemen Kur'an-ı kerîm sözünün yanında zikredilen *hikmet* kelimesinin de sünnete delâlet ettiği müfessirlerce bildirilmiştir. Nitekim “Kendi içinizden size âyetlerimizi okuyan, sizi kötülüklerden temizleyen, size kitabı ve hikmeti tâlim edip bilmediklerinizi öğreten bir resûl gönderdik” (Bekara: 151), “Allah’ın sizin üzerinizdeki nimetini, size öğüt vermek üzere indirdiği kitabı ve hikmeti hatırlayın!” (Bekara: 231), “Kendilerine kitabı ve hikmeti öğreten bir peygamber göndermekle Allah mü’minlere büyük bir lütufta bulunmuştur” (Âl-i İmrân: 164), “Allah sana kitabı ve hikmeti indirmiş, bilmediğin şeyleri öğretmiştir” (Nisâ: 113), “Allah’ın evlerinizde okunan âyetlerini ve hikmeti anın!” (Ahzâb: 34), “Onlara kitabı ve hikmeti öğreten bir peygamber gönderen O’dur” (Cum’a: 2) meâlindeki âyetlerde olduğu gibi. Hazret-i Peygamber’in Kur'an-ı kerîm dışında da ilahî vahye muhatap olduğu ve bunun neticesinde hükümler koymaya ehil bulunduğu başka bir takım âyetlerin (Tahrîm: 3; Enfâl: 7, 9; İsrâ: 1; Ahzâb: 37; Feth: 15) delâletiyle kabul edilmektedir. Hazret-i Peygamber, vahyin tamamlanmasından sonra üç ay kadar yaşamış, bazı şeyleri emir ve yasak etmiştir. Eğer ahkâm, Kur'an-ı kerîm âyetlerine münhasır olsaydı, Hazret-i Peygamber’in emir ve yasakları devam etmez; hatta “Benden sonra sünnetime ve Hüllefa-yı râşidinin sünnetine sıkı sarılınız” buyurması yersiz olurdu¹⁰¹.

Hazret-i Peygamber’e bizzat Hazret-i Cebrâil tarafından getirilen, bir başka ifadeyle mânâsı Allah’dan, sözleri Hazret-i Peygamber’den olan hadîslere *hadîs-i kudsî* denir. Mânâsı da, sözleri de Hazret-i Peygamber’den sâdır olan hadîslerin de vahiy ile ilgisi vardır. Çünkü “O (yani Hazret-i Peygamber) kendisine vahy olunandan başkasını söylemez” meâlindeki âyetlerde (Yûnus: 15; Necm: 4) bildirildiği üzere sünnetin (Kur'an-ı kerîm âyetleri ve hadîs-i kudsîlerdeki gibi) doğrudan olmasa bile vahiy ile alâkası bulunmaktadır. Doğrudan Cebrâil tarafından getirilen sünnet ile Hazret-i Peygamber’in kendisine verilen salâhiyete dayanarak koymuş olduğu sünnet, bağlayıcıdır. Hazret-i Peygamber’in günlük hâdiselere dair sözleri, adâb-ı muâşerete dair koyduğu sünnet ise bağlayıcı olmakla beraber, İslâm dini, bunları da yerine getirenleri övgüye lâyık görür.

“Beyyine müddeîye, yemin inkâr edene âittir” ve “Kişi, kendisi için sevdiğini mü’min kardeşi için sevmekçe imanı kâmil olmaz” hadîsleridir. Bunlardan birincisi ibâdetlere; ikincisi muamelata, yani alış-verişe; üçüncüsü husûmet ve hükûmete, yani muhakeme ve siyasete; dördüncüsü de insan hakları, eşitlik ve cezâ hükümlerine esas teşkil eder. Nişancızâde Muhammed: *Mîr’at-ı Kâinat*, İst. 1987, I/526-527. Büyük muhaddis Ebû Dâvud da yüzbinlerce hadîs toplayıp rivâyet ettiğini, bunlardan sadece dördünün bile insana dini için yeterli geleceğini bildirmektedir. Bu dördü “Ameller niyetlere gâredir”, “Mâlâyâ’niyl terketmek kişinin dininin güzelliğindedir”, “Kişi, kendisi için sevdiğini mü’min kardeşi için sevmekçe imanı kâmil olmaz” ve “Helaller bellidir, haramlar bellidir, bunların arasında şüpheli şeyler bulunur.” hadîsleridir. Talât Koçyiğit: *Hadîs Tarihi*, Ank. 1988, 2.b. 246.

101- Hâce Muhammed Hasen Can Sâhib Serhendî: *Tarîkî’n-Necât*, İst. 1992, (Haydarâbâd 1931 baskısından ofset), 30.

Bid'at

Sünnetin tersi bid'attir. Bid'at, lügat itibariyle her türlü yenilik demektir. İstılahtaki mânâsı ise Hazret-i Peygamber ve Selef-i sâlihîn denilen Eshâb, Tâbi'în ve Tebe-i tâbi'în zamanında bulunmayan, sonradan ortaya çıkan yenilikler, bir başka deyişle sünnete uymayan, ters düşen, itikad, amel ve sözler demektir. Hazret-i Peygamber, "*Kim bizim işimizde (dinimizde) bulunmayan bir bid'at çıkarır ise bu reddedilir*"¹⁰² ve "*Her bid'at dalâlettir, sapıklıktır*"¹⁰³ buyuruyor. Bid'at ya bir sünneti ortadan kaldırmaktadır, buna *bid'at-i seyyie* denir ve yapılması yasaklanmıştır; yahud da bir sünnetin daha iyi yapılmasını temin eder veya hiçbir zaman sünnete aykırı olmaz, buna da *bid'at-i hasene* denilmiş ve yapılmasında mahzur görülmemiştir. Meselâ, mektep yapmak, kitap yazmak, minâre hep bid'at-i hasenedir. Bazı âlimler bid'at kelimesinden o derece kaçınmışlardır ki, "*hiçbir bid'atte güzellik yoktur*" diyerek bid'at-i haseneye *sünnet-i hasene* adını vermeyi tercih etmişlerdir. Bid'at yalnız amelî meselelerde olmaz; itikadda da olabilir. Buradaki bid'at ya küfre sebep olur veya olmaz. Küfre sebep olmazsa, böyle inanana İslâm akâidinde *ehl-i bid'at* veya *ehl-i kible* denilmektedir. Hâricî, Şîî, Mûtezilî, Vehhabî fırkaları, bu sınıfta mütâlaa edilmiş; bunun dışında kalanlara *Ehl-i sünnet* denilmiştir. Ehl-i sünnet ve'l-cemaat, inanış ve amellerinde Hazret-i Peygamber ve Eshâbının yolunda olanlar demektir. Nitekim sünnet yol demektir ve Hazret-i Peygamber'in yolu mânâsına gelir. Cemaat ise, Hazret-i Peygamber'in cemaati, yani onun arkasında namaz kılanlar, bir başka deyişle Eshâb-ı kiramdır. İslâm dinin inanç ve amel esaslarını, Eshâb-ı kiram, Hazret-i Peygamber'den görerek ve işiterek öğrenmiş; kendilerinden sonra gelenlere nakletmişlerdir. Selefın icma ettiği meselelerde, sonradan ortaya çıkan inanç ve ameller bid'attir. Amelde bid'at, âdetlere dair ise yapılmasında hiç mahzur görülmemiştir. Meselâ, yemede, içmede, oturmak ve kalkmakta yenilikler, yeni keşfedilen âletleri ve âdet olan kıyafetleri kullanmak yasak olan bid'at değildir, hatta bunlar bid'at bile sayılmaz¹⁰⁴.

Sünnetin tedvîni

Hazret-i Peygamber'in Eshâbı, sünnetin tevâtür yoluyla bugüne kadar nakledilmesini temin eylemiştir. En çok hadîs-i şerîf rivâyet eden Sahabîlerin başında Ebû Hüreyre (5375 hadîs), Abdullah bin Ömer (2630), Enes bin Mâlik (2296), Hazret-i Âişe (2210), Abdullah bin Abbas (1660), Câbir bin Abdullah (1540) ve Ebû Sa'id el-Hudrî (1170) gelmektedir. Bunlara *muksirûn* denir. Haz-

102- Buhârî: Sulh 5; Müslim: Akdiye 17; İbn Mâce: Mukaddime 2; Ahmed bin Hanbel: VI/270.

103- Müslim: Cum'a 43; Ebû Dâvud: Sünne 5; İbn Mâce: Mukaddime 7; Ahmed bin Hanbel: III/310.

104- İbn Âbidîn, I/393-394.

ret-i Peygamber'in komşu devlet adamlarına yazdirdığı mektuplar, Medîne ve-sîkası denilen ve hukuk tarihinde ilk yazılı anayasa sayılan Muhacirlerle Ensar arasındaki anlaşma hep hadîs-i şerîfdir. Yine Hazret-i Peygamberin hanımları keskin zekâları, derin firâsetleri ile Hazret-i Peygamberin ev içindeki hareketle-rini bildirmekle âile hukukunun tesisinde büyük katkıda bulunmuşlardır. Eshâb-ı kirâm, önceleri hadîsleri yazmaya teşebbüs etmişse de, Hazret-i Peygamber ilk zamanlar Kur'an-ı kerîm ile karıştınlma endişesiyle mâni olmuştur. Kaldı ki o zaman Eshâb-ı kirâmın çoğu okuma-yazma bilmezdi. Yanlış yazılma ihtimali vardı. Ancak Mekke'nin fethinden sonradır ki hadîslerin yazılmasına izin ver-miştir. Bu devirde Hazret-i Ömer, Ali, Abdullah bin Amr bin Âs, Câbir bin Ab-dullah, Sa'd bin Ubâde, Abdullah ibn Ebi Evfâ, Semüre bin Cündeb hadîs-i şe-rîf yazmış; Hazret-i Âişe, Berâ bin Âzib, Ebû Hüreyre, İbn Ömer, İbn Abbas, İbn Mes'ud, hatta başta hadîslerin yazılmasında çekingen davranan Zeyd bin Sâbit de hadîs-i şerîf yazdırmışlardır¹⁰⁵.

Emevî halîfesi Ömer bin Abdülaziz, halîfeliği esnasında belli başlı ilim merkezlerine haber göndererek Hazret-i Peygamber'in hadîslerinin bir araya toplanmasını emretmiş; meşhur muhaddis Ebû Şihâb Zühri ilk defa hadîsleri ya-zılı olarak toplamaya muvaffak olmuştur. Zühri, Medîne-i münevveredeki bütün evleri dolaşmış, herkesi dinlemiş, Hazret-i Peygamber ve Sahâbeden naklen işit-tiklerini defterlere yazmıştır. Bu defterler, ancak birkaç hayvanın sırtına ancak yüklenebilecek kadar çoktu. Tâbi'nin ve Tebe-i tâbi'inden büyük hukukçu ve mu-haddisler hadîsleri sistemli bir şekilde toplayıp yazmışlardır. Yemen'de Hem-mâm bin Münebbih (132/749), Ma'mer (153/770), Abdürrezzak bin Hemmâm (211/826); Mekke'de İbn Cüreyc (150/767); Basra'da Hammâd bin Seleme (167/783) ve talebesi Amr bin Âsım (213/828); Şam'da Evzâî (157/773); Kû-fe'de Ebû Hanîfe (150/767), Süfyan Sevrî (161/777); Horasan'da İbn Mübârek (161/777); Medîne'de İmam Mâlik (194/809) hadîs-i şerifleri toplayıp yazmak-la meşhurdur. Hususî olarak hadîs toplayıp yazanlar arasında Muaz bin Hişâm (200/816), Hammâd bin Üsâme (201/817), Cûfi (204/820), Tayâlisî (204/820), Revh bin Ubâde (205/821), Ebû Osman Mervezî (227/842), Yahya bin Maîn

105- Benî Leys kabîlesinin bir Huzaalıyı öldürmesi karşılığında, Huzaalılar da Benî Leys kabîle-sinden birini Mekke'nin fethi sırasında öldürmüşlerdi. Hazret-i Peygamber bunu haber aldı-ğında hayvanına binerek bir hutbe irad etti ve şöyle buyurdu: *"Allahü teâlâ fîli Mekke'ye gir-mekten alıkoydu. Fethi günü Resûlû ile mü'minleri Mekke'ye hâkim kıldı. Dikkat ediniz! Benden önce kimseye Mekke'de savaşmak helâl abnâd. Benden sonra da kimseye helâl ol-mayacaktır. Yine dikkat ediniz! Mekke'de savaşmak ancak günün bir kısmında [yani sa-bahtan ikindiye kadar] bana helâl oldu. Dikkat ediniz! Şu anda orada öldürmek haramdır. Ne dikeui, ne ağacı kesilir. Mekke'nin avı ürkütülmez. Yere düşmüş olan bir şeyi de [anun kime aid olduğunu] bilemeden başkası alamaz. Yakınlarından biri öldürülmüş kimse, iki şık-tan birini seçebilir. Ya verilen diyeti kabul eder. Yahud kısasa razı olur"*. Bunun üzerine Ebû Şah adında bir Yemenli kalkıp dedi ki: *"Ya Resûlallah! Bu hutbeyi bana yaz"*. Resulullah *"Ebû Şâh'a yazınız!"* buyurdular. [Buhârî, Müslim, Ebû Dâvûd, Tirmizî, Nesâî].

(233/848), İbn Ebî Şeybe (235/850), İshak bin Râhûye (238/853), Ebû Zür'a (244/861), Ahmed Bağdadî (246/863), Ebû Kureyb Hemedânî (248/865), İbn Beşşâr (252/869) gibi isimler sayılabilir. Daha sonra pek çok hadîs âlimleri çeşitli eserler meydana getirmiş, bunların içinde *kütüb-i sitte* denilen altı kitap çok meşhur olmuştur. Bunlar İmam İsmail Buharî (256/869), Müslim (261/874), İmam Ebû Dâvud (275/888), İmam Tirmizî (279/893), İmam Mâlik ve İmam Ne-se'î (303/915)'nin kitaplarıdır. İlk ikisi *Sahihayn*, son dördü *Sünen* olarak bilinir. İmam Mâlik fıkıh ile tanındığından dolayı, yerine İbn Mâce'yi (273/886) dâhil edenler de vardır. Ma'mer, Dârekutnî (306/918) ve Beyhakî'nin (458/1066) bu tarzda hadîs kitapları da mühimdir. Bir de hadîsleri rivâyet edenlere göre tasnif edilmiş kitaplar vardır ki bunların en meşhurları Tayâlisî (204/820), İmam Ahmed bin Hanbel (241/855), Ebû Ya'lâ (307/919), Dârimî (255/872) ve Bezzâr'ın (292/904) *Müsned*'leridir. İlk müsnedi yazan Horasanlı Süleyman bin Dâvud et-Tayâlisîdir (204/820). Hâkim Nîşâbü'rî'nin (405/1014) *Müstedrek*'i de meşhurdur. *Câmi* adlı hadîs kitapları muayyen yedi kısım üzerine tertib olunmuştur. Bir de *mu'cem*ler vardır ki bunlar müelliflerin hadîs dinledikleri hocalarına göre tertip ettikleri kitaplardır. Bunların dışında pek çok muteber hadîs kitabı bulunmaktadırlar¹⁰⁶. Bu devirde dünyanın her yerinde sözlü kültür hâkim olup, bilginin nakledilme kaynağı yalnızca sözlü rivâyetler iken; daha çok erken bir zamanda Müslümanlar, dinlerinin kaynaklarını yazılı hâle getirerek, sonraki nesillere sağlıklı bir biçimde aktarılmasına ve tahrifden muhafazasına muvaffak olmuşlardır.

Hadîs âlimleri

Sünnetin bir sened ve bir de metn kısmı vardır. Sened, sünneti rivâyet edenlerin isimlerini ihtivâ eder. Asıl kısmı teşkil eden metinde ise Hazret-i Peygamberin söz, fiil veya takriri zikredilir. Senedde hicri üçüncü asra kadar olan râvîlerin isimleri bulunur. Bu tarihten sonra hadîsler zaten kitaplara geçirilmişlerdir.

Hadîs ilmiyle uğraşanlara *muhaddis* denir. İbn Ebî Şeybe, "Yirmi bin hadîsi ezberinden yazdıramayan kimse muhaddis değildir" demiştir. Muhaddislerden yüzbin hadîs-i şerîfi metn ve senedleriyle beraber ezbere bilen ve seneddeki isimleri hâl tercemeleri ve hususiyetleri bakımından tanıyanlara *hâfız*, ikiyüzbin ezberleyene *şeyhü'l-hadîs*, üçyüzbin ezberleyene *hüccetü'l-İslâm*, üçyüzbinden çok hadîsi ezbere bilene ise *hadîs imamu* veya *hadîsde müctehid* denilmesi âdet olmuştur. [Eskiden Kur'an-ı kerîmi ezbere bilenlere *kârî* (çoğulu: *kurrâ*) denilirdi, bugün artık böyle hadîs ezbere bilen bulunmadığı için Kur'an-ı kerîmi ezberleyene *hâfız* denilmektedir.] Muhaddis olmak için hadîsleri işittiği gibi ez-

106- Taşköprülzâde, 455-471; Talât Koçyiğit: *Hadîs Usûlü*, Ank. 1987, 38; aynı yazar, *Hadîs Tarihi*, 26 vd; Mustafa Sibâî: *İslâm Hukukunda Sünnet*, Trc: E. Gönenç, İst. 1981, 66 vd.

berlemek lâzım olup, mânâ, murad ve te'villerini bilmek ve fikhî hükümlerin delillerini anlamak şart değildir. Bu sebeple bir hadîsin sıhhatinde muhaddis ile fakîhin sözleri karşı karşıya gelse fakîhinki kabul edilir. Umumiyetle hemen her fakîh muhaddistir; ancak her muhaddis fakîh değildir. Nitekim meşhur muhaddis A'meş kendisinden birçok mesele sorup delilleriyle beraber cevap aldığı İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye: "Ey fıkıh âlimleri! Sizler mütehasıs tabib, biz hadîs âlimleri ise eczacı gibiyiz. Hadîsleri ve bunları rivâyet edenleri biz söyleriz. Bizim söylediklerimizin mânâlarını da siz anlarsınız." diyerek bu hususu ifade etmiştir. Hatta yine bir gün A'meş, İmam Ebû Hanîfe'ye bir fıkıh meselesi sormuş, O da bunu cevaplandırıp delil aldığı hadîsi de kendisinden işittiğini söyleyince A'meş hayran kalmıştır.

Muhaddisler, kimlerin hadîs rivâyet ettiğini, kimlerin kitaptan okuttuğunu, ezberden rivâyet edenlerin hangisinin hâfızasının kuvvetli, hangisinin zayıf olduğunu; hatta hangilerinin hastalık ve ihtiyarlık sebebiyle hâfızalarına zaaf âriz olduğunu; evvelce kitaplarına bakarak rivâyet ederken, sonradan hangilerinin kitaplarını zâyî ederek ezberden rivâyete başladıklarını uzun uzadıya tedkik etmiş ve bu hususta kitaplar yazmışlardır.

Hadîs âlimleri de hadîslerin sıhhat derecesini tayinde aradıkları şartlara göre müteşeddîd, mutavassıt ve mütesâhil olmak üzere üçe ayrılırlar. Birincilerin aradığı şartlar çok ve ağır, ikincilerin orta, üçüncülerin ise az ve kolaydır.

Sünnetin çeşitleri

Sünnet, mahiyeti itibariyle üç kısımdır: Kavî (sözlü) sünnet, Hazret-i Peygamberin muhtelif vesilelerle söylediği sözlerdir. Hadîs kelimesi mutlak olarak söylenirse kavî sünnet anlaşılır. Fiilî sünnet Hazret-i Peygamberin fiilleri, yaptıklarıdır. Tahrîrî sünnet ise huzurunda ve bilgisi altında sâdır olan söz ve fiilleri sükût yoluyla tasvib ettiklerini göstermeleridir. Bir de kudsî hadîsler vardır ki bunlar, mânâsı Allah tarafından lafızları ise Peygamber tarafından olan hadîslerdir¹⁰⁷.

Râvîlerin vasıflarına göre

Senedindeki râvîlerin vasıflarına göre sünnet değişik isimler alır. *Sahih* hadîs, âdil ve hadîs ilmini bilen, işittiklerini eksiksiz hıfz etmiş kimselerden mutasıl (kesiksiz) bir senedle bildirilen ve şâz (çoğunluğun kabul ettiği hükümlere muhalif) olmayan hadîslerdir. Bildirenler sâdık, yani doğru ve emin olup fakat hâfızası, anlayışı, *sahih* hadîsleri bildirenler kadar kuvvetli olmayan kişilerin bildirdiği hadîslere *hasen* hadîsler denir. Bildirenlerden birinin hâfızası, adaleti

107- Büyük Haydar Efendi, 292; Mahmud Es'ad, Telhis, 299; Sava Paşa, I/176-178; Zeydan, 291.

gevşek olan, veya itikadından şüphe edilen hadîslere *zâif* hadîs denir. İctihadda bunlara dayanılmaz; sadece nâfile ibâdetler için delil olur. Güvenilir bir kimse- nin, cemaatin rivâyetine muhalif olarak rivâyet ettiği ve bu rivâyetiyle tek kaldı- ğı hadîslere *şâz* hadîs denir. Bunlar da zayıf hadîs olarak kabul edilir. Bir hadîs âliminin hadîslerin sahih olması için lüzum gördüğü şartları taşımayan, nitekim herhangi bir hadîsi haber verirken bilerek yalan söylemiş olduğu bilinen bir kim- senin haber verdiği hadîslerin hepsine *mevzu* veya *müfterî* hadîs denir. Çünkü ha- ber verdiği hadîslerin hepsinin de uydurma, yalan olma ihtimali vardır. Hatta sonradan yalanına tövbe etse bile, artık bunun haber verdiği hadîslere itimad edilmemektedir. Tarihte bid'at fırkalarına mensup kimseler yollarını destekle- mek; zındıklar insanları dinden ayırmak; bazı tekke mensupları ise insanları ibâ- dete teşvik etmek için hadîs uydurmuşlardır. Hadîs uydurmak iyi niyetle olursa haram, müslümanları aldatmak içinse küfür sayılmıştır. Bir hadîsin mevzu olma- sı, icthadî bir meseledir. Yani sadece bunu bu şekilde vasıflandıran âlimi bağlar; başka bir âlim bu hadîsi mevzu kabul etmeyebilir. Nitekim bir hadîsin sahih ol- duğu ancak zann-ı gâlib ile anlaşılır, kesin olarak bilinemez. Bir hadîsin mevzu olduğunu kesin olarak anlamak için ya haber verenlerden birinin bunu uydurdu- ğunu itiraf etmesi, ya da kendisine haber verdiğini iddia ettiği kimsenin bu doğ- madan önce ölmüş olması, yahud da hadîs denilen sözün İslâmiyete ve akla, he- saba ve tecrübeye uymaması ve te'vil kabul etmemesi gerekir. Bir hadîse mev- zu diyen hadîs âliminin sözünü başka bir hadîs âliminin ilmî bakımdan reddet- mesi mümkündür. Nitekim hadîs âlimi İbnü'l-Cevzî'nin mevzu dediği hadîsle- rin çoğunun böyle olmadığını yine meşhur âlim Zehebî isbatlamaktadır. Bu gibi hadîsler ilk zamanlar var ise de, hicri üçüncü asırdan itibaren hadîs âlimleri bun- ları ayıklamış olduğundan, bugün için muteber kitapların hiç birinde mevzu ha- dîs bulunduğu söylenemez.

Bir hadîsin sahih sayılması için bir takım şartlar vardır: Bir kere bu söz muttasıl bir sened ile nakledilmiş olmalıdır. Rivâyet edenlerin hepsi âdil olmalı- dır. Âdil, iyilikleri (hasenâtı) kötülüklerine (seyyiâtına) gâlip olan kimse demek- tir. Yine bu râvilerin hepsinin de o sözü tam mânâsıyla zapt etmiş olmaları, ek- sik ve fazla olmaksızın ezberlemiş olmaları lâzımdır. Hadîs rivâyetine güvenilen kimseye *sikâ* denir. Hadîsin başka sikâ kimselerin rivâyetlerine aykırı olmama- sı, yani şâz olmaması da şarttır. Yine bir hadîsin sıhhati için ma'lûl olmaması, yani o hadîsin sıhhatini zayıflatabilecek gizli sebeplerin bulunmaması da gere- kir. İmam Ebû Hanîfe'ye göre râvinin fakîh (hukukçu) olması; İmam Buhârî'ye göre ise her râvinin bu hadîsi kendi hocasından işitmiş olması da şarttır. Rivâyet edenin âdil, müslüman, âkil ve bâliğ olmaması, rivâyetinin reddedilmesi netice- sini doğurur. Hadîs rivâyet edenlerin buna elverişli olup olmadıklarının değér- lendirilmesine cerh ve ta'dil denir¹⁰⁸.

108- Koçyiğit, Hadîs Usûlü, 89 vd; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiye Kamusu, I/146-153.

Rivâyet ettikleri hadîsler kabul edilen râvîler muhaddisler tarafından şöyle derecelendirilmiştir: Birinci tabaka, hadîs imamı, hâfız ve hüccetlerdir. Tek başına rivâyetleri bile makbuldür. İkinci tabaka, birincilerin altında kalan ve görünüşte âdil kimselerdir. Sikâ denir. Bunların da rivâyet ettikleri hadîsler ekseriyetle sahih kabul edilir. Üçüncü tabaka, hâli çok iyi bilinemeyen kimselerdir. Sadûk denir. Bunların rivâyetlerinin kabul edilip edilmemesinde ihtilaf vardır. Dördüncü tabakadakiler, yalan söylememekle beraber sık sık yanılanlardır. Beşinci tabakada bid'at sahipleri gelir. Altıncı tabakada yalancılıkla tanınanlar gelir. Bu üç tabakadakilerin rivâyetleri kabul edilmemekle beraber, dördüncü ve beşinci tabakadakilerin rivâyetleri tamamen yabana atılmayıp, mukayese için nazara alınabilir.

Râvîlerin sayısına göre

Sünnet, seneddeki râvîlerin sayısına göre mütevâtîr, meşhur ve ahad olarak taksim olunur. Hicretin üçüncü asrına kadar her nesilde yalan üzerinde ittifak etmeleri mümkün olmayan pekçok râvî tarafından, yani tevâtür yoluyla rivâyet edilen hadîslere *mütevâtîr* hadîs denir. Namaz vakitleri, namazların rek'at sayıları, zekât miktarları gibi. Hazret-i Peygamber'in Vedâ Hutbesi ile Hazret-i İlsâ'nın nüzûlüne dair hadîsler de böyledir. İlk zamanda bir kişi bildirmişken ikinci asırda şöhet bulan, bir başka deyişle birinci ve ikinci nesilde bir kişi tarafından rivâyet olunurken, sonradan çok sayıda kimsenin rivâyet ettiği hadîslerle *meşhur* hadîs denir. Zinâ edenlere verilecek cezâlar gibi. Bu ikisi kesin delil teşkil eder. Öyle ki inanılmaması Kur'an âyetlerini inkâr gibidir. Her nesilde bir kişi tarafından rivâyet edilen hadîsler ise *ahad* hadîslerdir. Bu sonuncu kısım hadîsleri Şâfi'î ve Hanbelîler delil alır; ancak Hanefî ve Mâlikîler ancak muayyen şartlarla delil olarak kabul ederler. Hanefîlerin aradığı şartların başında *haber-i vâhid* de denilen ahad sünnetin, Kur'an-ı kerîm ve meşhur sünnete muhalif olmaması gelir. Çünkü ahad sünnet ile nassların neshine hükmedilemez. Ayrıca rivâyetten sonra râvîsinin buna muhalif davranmamış olması aranır. Muhalif davranmış olması, hadîsin sâbit olmadığına veya nesh olduğuna delâlet eder. Öte yandan hadîsin râvîsi de akıllı, müslüman, âdil, işittiğini anlamaya, ezberlemeye kâdir olmalıdır. Râvî, eğer her bakımdan ictihada kâdir ve hadîs rivâyetiyle ma'ruf, fakîh bir zat ise, rivâyeti kıyasa uygun olsa da olmasa da makbuldür. Râvî eğer fakîh, rivâyetle ma'ruf, ancak her bakımdan ictihada kâdir bulunmayan bir zât ise rivâyeti ancak kıyasa uygunsa kabul olunur. Meselâ, Hazret-i Ömer birinci gruba giren ve ceninin düşürülmesi hâlinde *gurre* lâzım geldiğine dair hadîs ile kıyasa muhalif olmasına rağmen amel etmiş ve kendi re'yini terketmiştir. Bununla beraber yine Hazret-i Ömer, kocası tarafından üç talâkla boşandıktan sonra Hazret-i Peygamber'in kendisine nafaka takdir etmediğini rivâyet eden bir kadının ikinci gruba giren rivâyetini kıyasa muhalif olduğu için kabul etmemiştir. Hazret-i Ebû Bekr, büyükanneye altıda bir hisse verileceğine dair Mugîre'nin rivâyet ettiği hadîs için şahid istemiş; Muhammed bin Mesleme de bu hadîsi işit-

tiğini söyleyince kabul etmiştir. Hazret-i Ali, tek bir kişinin rivâyet ettiği hadîsle amel edebilmek için bu kimseye yemin verdirirdi. Hadîslerin bu taksimi üçüncü asra kadar olan devre için söz konusudur, bundan sonra hepsi kesin ve yazılı bir şekilde nakledilmiştir¹⁰⁹.

Senedde kopukluk olup olmamasına göre

Senedde kopukluk olup olmaması bakımından da sünnet bazı kısımlara ayrılır. Râvîleri Peygambere kadar eksiksiz söylenen hadîslere *müsned-i muttasıl*, sadece rivâyet eden Sahâbînin ismi bildirilip diğer râvîlerden biri ya da birkaçı bildirilmeyenlere de *müsned-i münkatı'* hadîs denir. Müsned-i muttasıl hadîslere *merfu'* veya *mevsul* hadîs de denir. Rivâyet eden Sahâbînin ismi bulunmayıp Tâbi'înin ismi bulunan hadîslere de *mürsel* veya *maktu'* hadîs denir. Mürsel hadîs yerine bazen "*bu rivâyetin aslı yok*" diye de geçmektedir. Böyle bir hadîsin uydurma olduğu zannedilmemelidir. Mürsel ve münkatı' hadîslere *muallak* hadîs de denilir. Sahâbînin ismi bulunan, bir başka deyişle Sahâbînin aradaki vâsıtayı zikretmeyerek rivâyet ettiği mürsel hadîsin delil olduğunda ittifak vardır. Meselâ, Abdullah bin Abbas'ın rivâyet ettiği hadîslerin çoğu böyledir. Çünkü bu Sahâbî Hazret-i Peygamber'in vefatında genç yaşta olduğundan, rivâyet ettiği hadîslerin ekserisini diğer Sahâbîlerden işittikleri teşkil eder. Râvîleri Sahâbîye kadar hep söylenip de, Sahâbînin "*Peygamberden işittim*" demeyip "*Peygamber böyle buyurmuş*" dediği böyle hadîslere *mevkuf* hadîs ismi verilir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik ile İmam Ahmed'in bir görüşünde mürsel hadîs, Sahâbînin hiç ismi geçmeyip Tâbi'î rivâyet etse bile delildir. İmam Şâfi'î bunu bazı şartlarla kabul eder. Nitekim buna göre, rivâyet eden Sahâbînin ismi söylenmeyip Tâbi'înin ismi geçen hadîsler kitap, meşhur sünnet ve kıyasa uygun ise veya ümmet tarafından umumen kabul olunmuş ise yahud da senedde başka iki âdil râvî de varsa ya da başka bir yolla da rivâyet edilmiş ise kabul olunur. İmam Ahmed bin Hanbel'in diğer görüşünde ise ancak bu hususta başka bir hadîs yoksa delil alınır. Sahâbî ve Tâbi'înin ismi bulunmayan mürsel hadîsleri ise aralarında Kerhî'nin bulunduğu Hanefîlerden bir grup kabul eder. Bir bakımdan mürsel, bir bakımdan müsned hadîsler, bir başka deyişle bir rivâyeti müsned, diğer bir rivâyeti mürsel olarak gelen hadîsler ise Hanefîlerin sahih görüşüne göre muteberdir, diğerlerine göre de ihtilaflıdır. Bir de *garib* hadîs vardır ki yalnız bir kişinin bildirdiği veya râvîlerinden birisine bir hadîs âliminin muhalefet ettiği hadîstir. *Mevkuf* ve *maktu'* hadîslerle dua bildiren merfu hadîslere *eser* de denilmektedir. Bir de *haber* kelimesi vardır ki aslında hadîs demektir. Ama daha ziyade hadîslerin yanı sıra Sahâbe ve Tâbi'înden rivâyet edilen sözlere de haber adı verilir. Çünkü bunların hadîslerden alınmış olmaları muhtemeldir¹¹⁰.

109- Büyük Haydar Efendi, 298-300; Mahmud Es'ad, Telhis, 302-304; Sava Paşa, I/172-175; Halîlâf, 220-222; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiye Kamusu, I/134-138.

110- Büyük Haydar Efendi, 317 vd; Mahmud Es'ad, Telhis, 310-313; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiye Kamusu, I/138-145.

Bağlayıcı olup olmadığına göre

Sünnet, bağlayıcılık itibariyle de üç kısımdır: Hazret-i Peygamber'den insanlık icabı veya şahsî mahareti ve tecrübesi, yahud da devlet reisi, ordu kumandanı olması itibariyle sâdır olan sünnet (*sünnet-i zevâid*) müslümanlar için bağlayıcı değildir. Bir başka deyişle bu sünnete uyulması mecburî değildir. Elbisesi, oturması, kalkması, yatışı gibi. Nitekim Hazret-i Peygamber, Bedr harbinde ordunun muayyen bir yere karargâh kurmasını arzı etmiş; Eshâbı bunun bir ilahî emir mi, harb usulüyle ilgili beşerî kanaati mi olduğunu sormuşlar; Hazret-i Peygamber de beşerî kanaati olduğunu söylemiş; Eshâbı başka bir yer gösterip ordunun burada karargâh kurmasının daha uygun olduğunu arz edince kabul etmişlerdir. Hazret-i Peygamber'in bazı hususlarda ictihadları olmuştur. Bunlardan bazılarında yanılmak vâki olmuş ise de, Bedr esirlerine yapılacak muamelede olduğu gibi, vahy ile doğrusu bildirilmiştir. Sahâbe-i kiram, Hazret-i Peygamber'in ictihadı ile veya devlet reisi olmak itibariyle yaptığı işlere uymayı mecburî görmemişlerdir. Ancak sonra gelenler için, Hazret-i Peygamber'in ictihadı ile verdiği ve vahy tarafından da tasvib edilen hareketleri, sünnet sayılır. Bir de Hazret-i Peygamberin sadece kendisine mahsus hareketleri vardır ki (*hasâis-i nebî*) bunları yapmak kimseye câiz değildir. Yani başkaları için hukukî bağlayıcılığı yoktur. Dörtten fazla evlenmek, zekât malı almamak, miras bırakmamak, tek kişinin şahidliğini kabul etmek gibi. Bunun dışında kalan sünnet (*sünnet-i hüda*) başkaları için bağlayıcıdır¹¹¹.

Muhtevâsına göre

Sünnet, muhtevâsı itibariyle de beş kısma ayrılır.

1. Sünnet bazen Kur'an-ı kerîm hükümlerini te'yid eder. Meselâ, Bekara Sûresinin 188. âyetinde “Biribirinizin mallarını bâtıl yollarla yemeyin!” buyurulmuştur. Sünnette de bu husus “*Rızası olmaksızın bir müslümanın malı helâl olmaz!*”¹¹² şeklinde te'yid edilmiştir. “Haram aylar çıkınca, müşrikleri nerede bulursanız öldürün, esir alın, hapsedin, geçitlerini tutun! İman eder, doğru yola girerlerse serbest bırakın” meâlindeki âyet-i kerîmenin (Tevbe: 5) hükmü, “*Kelime-i şahâdeti söyleyinceye kadar insanlarla muharebe etmem emrolundu. Böylece can ve mallarını korumuş olurlar*” hadîsiyle te'yid edilmiştir¹¹³. Âyet-i kerîmede buyurulan bir hususun, sünnette tekrarı umumiyetle te'kid, kuvvetlendirme maksadına ma'tufdur.

2. Sünnet, bazen Kur'an-ı kerîmin mücmel (yani hakkında bir açıklama yapılmadıkça kendisiyle ne kastedildiği anlaşılamayan) hükümlerini tefsir veya

111- Büyük Haydar Efendi, 296; Hallâf, 222-224; Zeydan, 292-293.

112- Beyhakî, VI/97; Dârekutnî, III/26; Ahmed bin Hanbel, XI/200-I, XV/399-400; Hâfız Nuredin el-Heysemî: *Mecma'u'z-Zevâid*, Beyrut 1967, IV/171.

113- Buhârî: İmân 17; Müslim: İmân 36, (22).

müşkil (yani iki veya daha çok mânâyâ gelen) hükümlerini beyan eder, açıklar. Kur'an-ı kerîm sadece zekât verilmesini emretmiş, sünnet ise bunun mikdarlarını bildirmiştir. **"Altın ve gümüşü yığıp da Allah yolunda harcamayanlara acıklı bir azabı haber ver!"** meâlindeki âyet-i kerîme (Tevbe 34) nâzil olduktan sonra, Hazret-i Ömer, bu âyetin mirasa mâni olup olmadığını sormuş; Hazret-i Peygamber'den **"Allah, zekâtı sadece mallarınızın geriye kalan kısmını temizlemek için farz kılmıştır. Ölümünüzden sonraya kalan mallarda ise mirası farz kılmıştır"** sözü sâdir olmuştu¹¹⁴.

3. Bazen de sünnet, Kur'an-ı kerîmin umumî hükümlerini tahsis ve takyid eder, yani onu kayıtlar ve istisnâlar getirir. Meselâ, Mâide sûresinin 38. âyetinde hırsızın elinin kesileceği bildirilmiş; sünnet bunu "bilekten" diye takyid etmiştir. Hırsızın elinin kesileceğine dair bu âyet, **"El kesme, bir dinarın dörtte birinde ve daha ziyadesinde olur"** hadîsiyle tahsis edilmiştir¹¹⁵. Kur'an-ı kerîmde, ölen bir kimsenin mirasına çocuklarının ikili birli hak kazanacaklarını bildirilmiş (Nisâ: 11), sünnet ise kâtilin mirasçılığını kaldırarak bu hükmü tahsis etmiştir. **"Altın ve gümüşü yığıp da Allah yolunda harcamayanlara acıklı bir azabı haber ver!"** meâlindeki kenz âyetinin (Tevbe: 34) hükmünü, **"Zekâtı ödenen mal kenz değildir, toprağa gömülü bile olsa!"** hadîsi¹¹⁶ tahsis etmekte, hükme açıklık getirmektedir. Nisâ sûresinin 23-24. âyetlerinde kimlerle evlenilemeyeceği bildirilmiş ve bunlar dışındakilerle evlenmeye izin verilmiştir. **"Kadın, halası, teyzesi, erkek veya kızkardeşinin kızı üzerine nikâhlanamaz!"** hadîsi¹¹⁷ bu umumî hükmü tahsis etmiştir. **"Çağırıldıkları vakit şahidler gelmemezlik etmesinler"** meâlindeki âyetin (Bekara 282) hükmü, hadd suçlarında şahidlik yapmamayı tavsiye eden **"Kim din kardeşinin aybını örterse, Kıyamet günü Allah da onun aybını örter"** meâlindeki hadîs¹¹⁸ ile tahsis edilmiştir. **"Biliniz ki, ganimetin beşte biri Allah'a, Peygamberine ve akrabalığı bulunanlara aittir"** meâlindeki âyet-i kerîmedeki (Enfâl 41) akrabayı Hazret-i Peygamber Beni Hâşim ve Beni Abdülmuttalib olarak tahsis etmiş, kendisine aynı yakınlıkta olan Beni Abdüşşems ve Beni Nevfel'i istisnâ tutmuştur¹¹⁹.

4. Sünnet, bazen de Kur'an-ı kerîm hükümlerini nesh eder, yani geçici hükümlerin yürürlük zamanlarının bittiğini haber verir. Nitekim Bekara sûresinin vârislere ma'ruf, örfe ve akla uygun bir şekilde vasiyeti emreden 180. âyetinin

114- Ebû Dâvud: Zekât 32, (1664).

115- Muvatta: Hudûd 24; Müslim: Hudûd 1-4; Ebû Dâvud: Hudûd 11 (4384); Tirmizî: Hudûd 16, 1445; Nesâî: Sârik 9, (8,77-82).

116- Ebû Dâvud: Zekât 3.

117- Buhârî: Nikâh 27; Müslim: Nikâh 37; Zeyla'î: Nasbu'r-Râye, Kâhire 1357/1938, III/169-170.

118- Râmûz, I/235, I/423, II/446.

119- Buhârî: Humus 17, Menâkıb 2, Megâzî, 38; Ebû Dâvud: Harac 20, (2978, 2979, 2980); Nesâî: Fey 1, (7,130,131) 2980; Ebû Ubeyd: Kitâbü'l Emval, Trc. C. Saylık, İst. 1981, 352.

hükmü, **“Vârise vasiyet yoktur”**¹²⁰ hadîsi ile nesh edilmiştir. Müellefe-i kulûba, yani kalbleri İslâmiyete ısındırılacak kimselere zekât verilebileceğine dair âyetin (Tevbe: 60) hükmü, **“Zekât müslümanların zenginlerinden alınır, müslümanların fakirlerine verilir”** meâlindeki Muaz bin Cebel hadîsiyle¹²¹ nesh edilmiştir. **“Haram aylarda savaş büyük günahdır”** âyet-i kerîmesinin ((Bekara 217) hükmünün, **“Müşrikler sizinle topyekûn harbederlerse, siz de onlarla topyekûn harbedin”** âyet-i kerîmesiyle (Tevbe 36) nesh edildiğini, bizzat Hazret-i Peygamber haram aylarda müşriklerin üzerine yürüyerek haber vermiştir. Kitabın sünnet ile neshini kabul etmeyen Şâfiî âlimlerine göre, nesh, başka bir âyet ile olmuş; sünnet bu neshi haber vermiştir. Nitekim vârise vasiyeti emreden âyetlerin hükmü, mirasçıları sayan Nisâ sûresinin 11 ve 12. âyet-i kerîmeleri ile nesh olunmuş; **“Vârise vasiyet yoktur”** hadîsi ile de bu nesh haber verilmiştir.

5. Sünnet, bazen Kur'an-ı kerîmde bulunmayan yeni bir hüküm vaz' eder. Ninenin vâris olması, amca ve dayı ile evlenme yasağı, rehniñ cevazı, şuf'a hakkı, âkile sistemi gibi hususlar sünnetle sâbittir. Görülüyor ki, sünnet Kur'an-ı kerîmin ve dolayısıyla İslâm hukuku hükümlerinin anlaşılması ve açıklanmasını sağlamaktadır. Çünkü Kur'an-ı kerîm bir anayasa mahiyetindedir. Buradaki hükümleri açıklayan sünnettir. Büyük İslâm hukukçusu ve muhaddis İmam Evzâî diyor ki: **“Kitap, sünnete, sünnetin kitaba muhtaç olduğundan daha çok muhtaçtır”**¹²². Hazret-i Peygamber'in, **“İçinizden, koltuğuna yaslanıp da, benim sözüüm kendilerine ulaştığında, bize Allah'ın kitabı yeter dediğini görmeyeyim. Bilin ki, Resûlullahın haram kıldıkları da, tıpkı Allah'ın haram ettikleri gibidir”** hadîsi meşhurdur¹²³. Sahâbe'den İmrân bin Husayn, **“Bize Kur'an'dan söyle!”** diyene, **“Ahmak! Namazı, zekâtı, orucu, Allah'ın kitabında tafsilatlı bir şekilde bulabilir misin? Bunları sünnet tafsil etmiştir”** demiştir¹²⁴. Sahâbe'den Saîd bin Cübeyr, bir hadîs rivâyet ettiğinde, **“Allahın kitabında buna muhalif âyet var”** diyenlere, **“Size Resûlullahdan bir hadîs söylendiğinde, sakın ona Allah'ın kitabıyla muâraza etmeyin. Allah'ın resûlü, Allah'ın kitabını sizden iyi bilirdi”** cevabını vermiştir¹²⁵.

Hazret-i Peygamber'in sünnetinin, Kur'an-ı kerîm ile teâruzu, tenâkuzu düşünülemez. Çünkü o, **“Şüphesiz sen yüksek bir ahlâk üzeresin”** hitâbına nâil olmuş bir peygamberdir. **“Peygamberimizin ahlâkı nasıldı?”** diye soranlara,

120- Buhârî: Vesâyâ 6; Ebû Dâvud: Vesâyâ 6; İbn Mâce: Vesâyâ 6; Zeyla'î, IV/403-404.

121- Buhârî: Zekât I, 41, Sadaka I, 63, Mezâlim 9, Meğâzi 60, Tevhid I; Müslim: İman 31; Tirmizî: Zekât 6; Ebû Dâvud: Zekât 4; Nesâî: Zekât 46.

122- Sîbâî, 367 vd; Zeydan, 293-294; Osman Keskiöglü: **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, Ank. 1984, 27-28.

123- Ebû Dâvud: Sünne, 6, (4604); Tirmizî: İlm 60, (2666); İbn Mâce: Mukaddime 2, (12).

124- Yıldırım, **Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri**, 118 (Nesâî'nin Sünen, Şâtûbî'nin Muvâfakat ve İbn Abdilberî'nin Câmi'ül-Beyâni'l-İlm'den naklen).

125- Yıldırım, **Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri**, 119 (Dârimî'nin Sünen'inden naklen).

Hazret-i Âyşe'nin "Kur'an-ı kerîm ahlâkı ile ahlâklanmıştı" diye cevap verdiği meşhurdur. Hazret-i Peygamber'in her sözünün, Kur'an-ı kerîmde mutlaka bir mesnedi bulunmaktadır. "Yaş ve kuru ne varsa, hepsi bu kitaptadır" âyet-i kerîmesini nazara alan Ebû Mûsâ el-Eş'arî, "Yahûdî ve Hristiyanlardan her biri beni işitir de, sonra benimle gönderilene (Kur'an-ı kerîme) iman etmezse, Cehenneme girer" hadîsinin Kur'an-ı kerîmde mesnedini aramış ve "Ehl-i kitap veya diğerlerinden herhangi bir guruh, Kur'an-ı kerîmi tanımazsa, ateş onun gideceği yerdir" meâlindeki âyeti (Hûd 17) bulmuştu¹²⁶. Muhaddisler, her hadîsi yazarken, alâkalı ve irtibatlı buldukları âyet-i kerîmeleri de başına yazmışlardır. Tefsirlerde de, her âyet-i kerîme açıklanırken, bağlantılı hadîs-i şerîfler zikredilmiştir. İmam Şâfi'î, "İmamların (hukukçuların) sözü hadîslerin; hadîsler de âyetlerin şerhidir" buyuruyor¹²⁷. Âyetlerle hadîsler arasında görünürde bir tezâda rastlandığında, te'vil ve te'lif edilir. "Biz peygamberler miras bırakmayız, bıraktığımız sadakadır" hadîsiyle zıd gibi görünen "Süleyman Dâvud'a vâris oldu" meâlindeki âyet-i kerîmedeki (Neml 16) vârislik, mala dair vârislik değil, nübüvvet ve mülk bakımından vârislik olarak te'vil edilmiştir.

Ulemâ, "Benden size gelen sözleri, Kitâbullaha arz ediniz" ibâresini hadîs-i şerîf olarak kabul etmez. Nitekim "Bana Kur'an ve bir misli daha verildi" hadîsi¹²⁸, Hazret-i Peygamberin sözlerinin Kur'an-ı kerîme arz edilmeye muhtaç olmadığını gösterir. Kaldı ki, Kur'an-ı kerîm, müteaddid âyetleriyle, Hazret-i Peygamber'e müstakil bir şâri' salâhiyeti tanımıştır. Hukukçuların, nass-ı Kur'an'a aykırı bularak kabul etmedikleri hadîsler, haber-i vahidlerdir¹²⁹.

Ehl-i sünnet ile Şia mezhebinin hukuk telâkkileri arasındaki fark, bilhas-sa sünnet bahsinde kendini gösterir. Şia, yalnızca, Ehl-i beytin ve hilâfet meselesinde Hazret-i Ali'nin tarafını tutan Ammar bin Yâsir, Ebû Zer Gıfarî, Mikdad bin Esved, Selman Fârisî gibi Sahâbîlerin rivâyet ettiği hadîsleri kabul eder¹³⁰. Şia'nın İmâmiyye fırkasına göre, ma'sum imamın yaptığı işleri ve söylediği sözleri, Hazret-i Peygamber'e atfetmek câizdir¹³¹. Bu farklılıklar da Şia'nın bilhas-sa kelâm ve fıkıh meselelerindeki hükümlerine müessir olmuştur. Sözcüleri Şia, karâbeti, asabeye tercih eder. Bu sebeple anne ve baba bir amca oğlu Ali, baba bir amca Abbas'dan Hazret-i Peygamber'e daha yakın kabul edilir. Böylece Peygamberin velîsi, vârisi ve halîfesi sayılır. Bunların dışında, Şia'nın Zeydiyye ve İmâmiyye fırkalarının ameli hükümleri başlıca Hanefî mezhebine benzer. Müte-

126- Heysemî, Mecma'üz Zevâid, VIII/261-262; Yıldırım, Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri, 80.

127- Yıldırım, Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri, 102 (Subhî Sâlih: Hadis İlimleri ve Hadis İstıslahları, s. 241'den naklen).

128- Ebû Dâvud: Sünne, 6, (4604).

129- Yıldırım, Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri, 91 vd.

130- Ömer Ferruh: İslâm Aile Hukuku, Trc. Y. Z. Kavakçı, İst. 1969, 68, 96.

131- Ebu Zehra: İslâm'da İtikadî Mezhepler Tarihi, Trc. E. R. Fiğlalı-O. Eskicioğlu, İst. 1970, 72 vd.

zile de böyledir. Hâricîler, amelî esaslarda, Kur'an-ı kerîm âyetlerinin zâhirî mânâsını her şeyin önünde tutarak; buna muhalif gördükleri sünneti reddetmişlerdir. Bu sebeple, Kur'an'da geçmeyip, sünnetle sâbit olan recm cezâsını kabul etmezler.

İcma'-yı ümmet

İcma' cem etmek, toplamak, birleşmek mânâsına gelir. Istılâhî olarak, Bir asırda bulunan müctehid hukukçuların icihadlarının birbirine uygun olması, bir işin hükmünde ittifak etmeleri, birleşmeleridir¹³². İcma'nın Kur'an-ı kerîmdeki delili "**Hidâyet yolunu öğrendikten sonra Peygambere uymayıp mü'minlerin yolundan ayrılanı, saptığı yola sürükleriz ve sonu çok fena olan cehennem'e sokarız**" meâlindeki âyettir (Nisâ: 115). Ayrıca "**Siz hayırlı bir ümmet-siniz, iyiliği emreder, kötülükten sakındırırsınız**" (Âl-i İmrân: 110) ve "**Sizi mu'tedil bir ümmet kıldık ki insanlar üzerine şahidlik edebilesiniz**" (Bekara: 143) meâlindeki âyetler müslümanların âdil, ittifak ettikleri şeylerin de doğru olduğunu göstermektedir. İcma'nın sünnetteki delilleri ise şu hadîslerdir: "**Ümmetim dalâlet üzerinde, yanlış yolda birleşmez**"¹³³, "**Cemaatten ayrılan kimse câhiliye ölümüyle ölür**"¹³⁴ ve "**Mü'minlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir**"¹³⁵. Kur'an-ı kerîmde, müslümanlara her işlerine şûrâya, istişâreye mürâcaat edilmesini emreden âyetler ve Hazret-i Peygamber'in bu yoldaki tatbikatı da icma'ya delil teşkil eder. Şia ve Mûtezile'den bazıları icma'yı kabul etmezler. Bunlar "**Eğer bir şeyde nizâyâ düşerseniz Allaha ve Peygambere başvurunuz**" meâlindeki âyeti delil alırlar. Halbuki icma' zaten kitap ve sünnete dayalıdır¹³⁶. Bunlara göre icma'nın fiilen vuku'u da mümkün değildir. Çünkü şarktan garba geniş bir sahaya yayılan İslâm coğrafyasında kimin müctehid olduğunu tesbit etmek zor olduğu gibi; üstelik dünya üzerindeki bütün müctehidlerin bu meseleye vâkıf olduklarının bilindiği farzedilse bile, bunların ictheadlarını bilmek de mümkün değildir. Halbuki İslâm hukuku üzerinde fiilen araştırma ve çalışma yapanların bir hukukî meselenin hükmüne varması zor olmadığı gibi; bunların hepsinin ictheadlarını bilmek de muhal değildir. Hazret-i Ömer devrinde olduğu gibi müctehidlerin bir araya gelerek fikir teâtisinde bulunup bir re'y üzerinde ittifak etmeleri şart değildir. Üstelik bu toplantılarda Sahâbe'nin tamamı değil; pâyitaht Medîne-i Münnevvere'de bulunan hukukçular hazır bulunmuştur. Bir ihtilafı veya bir icma'yı öğrenenin, bunu başkalarına da nakletmeleri mümkündür. Maamafih icma' ilk üç nesle mensup hukukçular ara-

132- İbn Melek, 254.

133- Tirmizî: Fiten 7; İbn Mâce, 2/1203; Dârimî: Mukaddime 8, 35; Ahmed bin Hanbel: V/145.

134- Buhârî: Fiten 2, Ahkâm 4; Müslim: İmâre 52, 56, 58; Nesâî: Tahrimü'd-din 6, 28; Ebû Dâvud: Sünne 27; Tirmizî: Edeb 88; Dârimî: Siyer 75; Ahmed bin Hanbel: VI/82, 92, 95, 123, 133, 154.

135- Ahmed bin Hanbel, I/379.

136- Hallâf, 227-228; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/164, 168-169.

sında sıklıkla cereyan etmiştir. Ondan sonra gelenler arasında vuku' u fazla değildirdir¹³⁷. Bunun için Ahmed bin Hanbel der ki: "Artık icma' vardır demek yerine, bu hususta ihtilaf bilinmemektedir demek yerinde olur"¹³⁸.

İcma'da geçen iş, bir söz veya fiil olabilir. Birleşmek, aynı sözü söylemek veya aynı işi yapmaktır. Birincisi *kavlî*, ikincisi ise *amelî* icma'dır. Meselâ, hukukçuların hep birden bir emek-sermaye şirketi teşkil etmeleri, bunun cevazını gösteren bir amelî icma'dır. Bir asırda bulunan müctehidler her hepsi bir araya gelip bir hükümde ittifak etmişlerse bu *sarih* icma'dır. Aynı şekilde bu hukukçuların bir kısmı söyler veya yapar, diğerleri işitince susarlar, reddetmezlerse buna *sükûtî* icma' denir ve Hanefî mezhebine göre yine icma' olur. Mâlikî ve Şâfiî mezhebinde ise buna icma' denmez. Hukukçuların büyük bir ekseriyeti ittifak edip de, bir iki tane hukukçu muhalif kalsa bile bunu icma'ya aykırı saymayanlar vardır. Bunlar "*Sivâd-ı a'zama, yani en büyük cemaate, cemaatin çoğunluğuna tâbi olunuz*" ¹³⁹ hadîsine dayanırlar¹⁴⁰. Bir meselede hukukçular arasında hiç hilâf (farklı görüş) yoksa *kat'î icma'* olur. Bir hilaf bulunursa, bu hilâf nâdir ve şâz bile olsa o *zannî icma'* olur. Tevbe sûresinin 34. âyetinde "Altın ve gümüşü biriktirip (kenz yapıp) Allah yolunda sarf etmeyenlere can yakıcı bir azabı müjdele!" ibâresi geçmektedir. Halbuki zekâtı verilmiş mal, bu âyet-i kerîmedeki tehdide girmez. Nitekim Hazret-i Peygamber'in "**Zekâtı verilecek mikdara ulaşan şeyin zekâtı verilirse kenz sayılmaz**" hadîsi vardır¹⁴¹. Bunda Sahâbe'nin icma'ı teşekkül etmiştir. Ancak Sahâbe'den Ebû Zer, bunun hilâfını ictihad etmiş ve bu sebeple Medîne-i münevvereden ayrılmıştı. Mut'a nikâhının yasaklığında İbn Abbas'dan, ümmü veledlerin satılmamasında Hazret-i Ali'den, ölüm hastasının talâkının geçerliliğinde Şa'bi'den gelen muhalif görüşler şâzdır ve icma'yı bozmaz.

İctihad işlerinde icma'ya katılabilmek için müctehid ve aynı devre (karn'a) mensup olmak lâzımdır. Kur'an-ı kerîmin, zekât miktarlarının, ekmeği ödünç almanın ve hamama gitmenin câiz oluşunun nakledilmesi, bir hükümdarın meşruluğu gibi ictihada lüzum olmayan şeylerin icma'ında müctehid olmak lâzım değildir. Bu gibi şeylerde müctehid olmayanların icma'ı muteberdir. Fakat bid'at sahibi ve fâsık olmamaları gerekir. İcma' edenlerin yalnızca Medîne-i münevvere ahâlisinden olması da şart değildir. Halbuki İmam Mâlik'e göre bu, icma'dır. İcma'nın sadece Sahâbe arasında olması da şart değildir. Ancak Zâhirîlerle İmam Ahmed bin Hanbel'in bir görüşünde bu şarttır. Yine İmam Şâfiî'nin bir görüşüne ve İmam Ahmed bin Hanbel'e göre müttetik olan müctehidler ve-

137- Mahmud Es'ad, Telhis, 333-334.

138- Hallâf, 229.

139- Câmi'üs-Sagîr, I/1261.

140- İbn Melek, 255; Büyük Haydar Efendi, 345-346; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/165-166.

141- Ebû Dâvud: Zekât 3, (1564).

fat etmedikçe icma' gerçekleşmiş olmaz; çünkü rücu' ihtimali vardır. Bazılarına göre Şeyhayn'in, yani Hazret-i Ebû Bekr ve Ömer'in, Mâlikî ve Şâfi'îler ile Kâdî Ebû Hazm Hanefî'ye göre ise Hülefâ-yı râşidîn'in (Dört halîfe) ittifakları da icma'dır. İcma'da bulunanların Ehl-i beytten, yani Hazret-i Peygamberin soyundan olmaları da şart değildir. Şia ancak Ehl-i beytin icma'ını kabul eder¹⁴².

Âyetten ve meşhur olan hadîsten açıkça anlaşılan hükümde icma' sözkonusu olamaz. Bunların zaten kendisi delildir. Bunlardaki icma' te'yid edici mahiyettedir. Nitekim usûl ile fûru'un evlenmelerini yasaklayan mânâsı açık bir âyet bulunmasına rağmen bunda icma' hâsıl olmuştur. Bir kadının halası ve teyzesi ile aynı anda nikâh altında tutulamayacağına dair hadîs üzerinde icma' teşekkül etmiştir. Ancak âyet ve hadîsden açıkça anlaşılmayan hususlarda icma' büyük önem taşır. Nitekim bir âyette (Nisâ: 12) geçen "Eğer bir erkek veya kadının, ana-babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle), malı vârislerine kalırsa ve bir erkek yahud bir kızkardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler, üçte bire (eşit bir şekilde) ortaklırlar" meâlindeki hüküm ile bir başka âyette (Nisâ: 176) geçen "Allah babası ve çocuğu olmayan kimsenin mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklıyor: Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölür de onun bir kızkardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Kızkardeş ölüp, çocuğu olmazsa, erkek kardeş de mirasın tamamını alacak şekilde ona vâris olur. Kızkardeşler iki tane olursa, (erkek kardeşlerin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş mevcut ise, erkeğin hakkı, iki kadının payı kadardır" meâlindeki ifade arasında tenâkuz var gibidir. Nitekim birinci âyette erkek ve kızkardeşlerin sayısı birden fazla ise mirasın üçte birini eşit olarak paylaşacakları, ikinci âyette de erkeklerin kızkardeş hissesinin iki katını alacakları bildirilmiştir. İslâm hukukçuları ilk âyette geçen "kardeş" sözünün, ana-baba bir kardeşi ifade ettiği üzerinde icma'ya vararak bu meseleyi çözmüşlerdir¹⁴³.

Ahad sünnet de icma' için delil olur. Çünkü icma'nın hüccet olması delilinin kat'î olmasına bağlı değildir. İcma' olduğu için hüccettir. Delilinin kat'î olması şart koşulursa icma'a lüzum kalmaz. Bu delil yalnız başına hüccet olur. Nitekim yenilebilecek şeylerin kabzdan evvel satılmamasına dair ahad haber üzerinde icma' teşekkül etmiş; böylece ahad haber bağlayıcı hâle gelmiştir¹⁴⁴.

İcma'nın, yani üzerinde sözbirliği olan bir hükmün kitap veya sünnetten bir delile oturtulması gerekir. Dolayısıyla kıyas da icma' için bir senet olabilir. Çünkü kıyas mutlaka âyet veya hadîsten bir delile dayanır. Hanefîler, Hazret-i Ebû Bekr'in halîfe seçilmesinin böyle olduğunu söyler. Nitekim Hazret-i Pey-

142- İbn Melek, 256; Mahmud Es'ad, Telhis, 337-338; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/164.

143- Büyük Haydar Efendî, 355-356; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/164-165.

144- Abdülkâdir Sadreddin: ez-Zerî'a ilâ İlmi's-Şerî'a, İst. 1311, 68; Sava Paşa, I/188-189.

gamber son hastalığında, yerine getirmekte olduğu vazifelerden bir kısmını, ez-
ciümle namaz imamlığını Hazret-i Ebû Bekr'e bırakmıştır. Sahâbe-i kiram da,
Hazret-i Peygamber'in âhiret işi olan namaz imamlığında Hazret-i Ebû Bekr'i
imam yapmasını nazara alarak, dünya işi olan devlet başkanlığına haydi haydi
ehil olacağını düşünmüşler ve Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra Hazret-i
Ebû Bekr'i halife seçmişlerdir. Ancak Şâfi'iler, Hazret-i Peygamber'in pek çok
söz ve fiilinde, Hazret-i Ebû Bekr'in halifeliğine dair açık işâretler bulunduğu ve
icma'nın bunlara, yani sünnete dayandığını söylerler. Pirinçte de buğday gibi fâ-
iz cereyan edebileceği ve buğdaydan yarım sa' (1750 gr) fitra verilebileceği de
kıyasa dayalı icma'ya örnektir.

Satın alınan malın, kabzdan evvel satılamaması; müslüman kadının, gay-
rimüslim bir erkekle evlenemeyeceği; nikâh esnasında mehr konuşulmasa bile,
kadının mehre hak kazanacağı; hadd-i hamrin seksen değnek olduğu; buğdaydan
yarım sa' (1750. gr) fitra verileceği; kişinin kendi usûlüyle evlenmesinin yasak
oluşu; nineye torunun mirasından altıda bir hisse verilmesi; nikâhın delilik, ikti-
darsızlık gibi muayyen sebeplerle feshi; domuz yağının haramlığı; oğlun bulun-
ması durumunda oğlun oğlunun mirastan mahrum kalacağı; Kur'an-ı kerîmin bir
kitap halinde toplanması; fethedilen Irak topraklarının gâzîlere dağıtılmayıp
devlet elinde tutulması hep icma' yoluyla varılan hükümlerdir. Bunlardan bazı-
ları nassın tefsiri, bazıları kıyas, bazıları da haber-i vâhidin sübûtu üzerine vâki
olmuştur.

Önceki asırlardaki icma'lar sonraki asırlarda gelen hukukçular için delil
olur. Eshâb-ı kiramın icma'sı en kuvvetli icma'dır. İcma' ile bildirilmiş mesele-
leri sonra gelen hukukçular toplamışlar, kitaplara almışlardır.

İcma'nın dereceleri vardır: Eshâb-ı kiramın açıkça ve her asrın icma'sı ile
haber verilmiş icma'ları âyet ve mütevâtir hadîs gibi kuvvetlidir. Eshâb-ı kira-
mın bazısının icma' edip, bazısının sükkût ettikleri icma' da kat'î delil ise de ikin-
ci derecededir. İcma'nın üçüncü derecesi Eshâb-ı kiramın ihtilaf etmedikleri bir
hükümde, sonra gelenlerde hâsıl olan icma' olup, haber-i vâhid ile bildirilen ha-
dîs gibidir. Meselâ, Ubeyd bin Selman tarafından sonrakilere intikal ettirilen ve
zevcesini boşanmış bir kimsenin iddet geçmedikçe baldızı ile evlenemeyeceğine
dair icma' böyledir¹⁴⁵. Tevâtür yoluyla gelen icma'yı inkâr etmek âyet-i kerîme-
yi ve mütevâtir sünneti inkâr gibidir; bunun dışındaki icma'ları inkâr küfr değil-
se de bid'at sayılmıştır.

Hukukçuların çoğuna göre Selefın ihtilaf ettiği bir meselede sonra gelen
hukukçuların icma' yapmaları mümkündür. Bir müctehid karşı çıkarsa icma' hâ-
sıl olmaz.

145- İbn Melek, 258-260; Büyük Haydar Efendi, 351 vd; Mahmud Es'ad, Telhis, 339-340; Sava Pa-
şa, I/190-191.

Bir asırda bulunan hukukçular bir meselede ihtilaf edince, sonra gelenlerin, bu ihtilafı sözlerden birine uymayan hükümleri geçersizdir. Bu sözlerden başka bir söz söylemeleri icma'ya aykırı olup sahih değildir. Hatta bu ihtilaflardan birine uygun icma' meydana gelirse, bu icma' geçerlidir, uygun değilse geçersizdir. Meselâ, dede varken erkek kardeşe miras hissesi verilip verilmeyeceği meselesinde ihtilaf vardır. Bir görüşe göre verilir, bir görüşe göre verilemez. Şimdi dedeye verilmeyip erkek kardeşe verileceği yönünde üçüncü bir görüş ortaya atılamaz. Çünkü dedenin öyle veya böyle vâris olması hususunda artık icma' sözkonusudur. Yine meselâ fâizde illet olarak, Hanefîler kadri (hacim ve ağırlık ile ölçülebilmeyi) ve cins birliğini, Mâlikîler iddiharı (saklanabilen yiyecek olmayı) ve cins birliğini, Şâfi'îler yiyecek olmayı ve cins birliğini ararlar. Cins birliğinin aranmasında ittifak olduğundan artık bunu aramayan dördüncü bir görüş geçersizdir. Yine meselâ, kocası ölmüş hâmile kadının bekleyeceği iddet konusunda iki görüş vardır. Birincisi doğum veya dört ay on günlük sürelerden uzun olanı bekleyeceği, ikincisi de doğum yapana kadar bekleyeceğidir. Artık doğumdan önce dört ay on gün beklemesi yeterlidir, şeklinde üçüncü bir görüş ileri sürülemez.

İmam Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre sonraki icma' önceki ihtilafı kaldırmaz. İmam Muhammed'e göre kaldırır, yani icma'ya göre değil de bu ihtilaflardan birine göre hükmetmek câizdir¹⁴⁶. İşte bundan dolayıdır ki, nassların yalnız zâhirine göre hüküm verilemeyeceğine dair icma' hâsıl olduktan sonra doğduğu için, Zâhiriye denilen mezheb, sünnî mezhebler arasında kabul görmemiştir. Nitekim "*Gıybet orucu bozar*" hadîsini, ulemâ "sevabı kalmaz" diye te'vil etmiştir. Zâhirîler ise bozacağına kâildir. Zâhirîlerin bu muhalefeti, Selef onu böyle te'vil ettikten sonra ortaya çıktığı için nazara alınmamıştır¹⁴⁷.

146- İbn Melek, 258-260; Büyük Haydar efendi, 351 vd; Mahmud Es'ad, Telhis, 339-340; Sava Paşa, I/190-191.

147- İbn Âbidîn, II/112.

Kıyas-ı fukahâ

Kıyas, bir şeyi bir başka şeye benzetmek demektir. İslâm hukukunda, hük-mü nasslardan anlaşılamayan bir şeyin hükmünü, bu şeye benzeyen başka şeyin hükmünden anlamak demektir. “Ey ilim sahipleri, itibar ediniz (yani, bilmediklerinizi bildiklerinize kıyas ediniz)” âyeti bunun delilidir¹⁴⁸. Hazret-i Peygamber kıyasta bulunmuş; ayrıca Eshâbının da kıyasta bulunmalarına izin vermiştir. Muaz bin Cebel hadîsinde de kıyas delil olarak zikredilmektedir. Hazret-i Ömer’in Kûfe kâdısı Ebû Mûsâ el-Eş’arî’ye yazdığı muhakeme usûlüne dair meşhur mektup/ta’limatta da kıyasa mürâcaat edilmesi tavsiye olunmuştur¹⁴⁹.

Bazıları “İlk kıyas yapan şeytandır. Nitekim şeytan, Hazret-i Âdem’e secde ile emrolunduğunda, O’nun topraktan, kendisinin ateşten yaratıldığını, ateşin ise topraktan daha üstün olduğunu söyleyerek bu emri tutmamış, bu sebeple de cennetten tardedilmiştir” diyerek kıyasın delil olmasını kabul etmemişlerdir. Halbuki bizzat Kur’an-ı kerîmde kıyas yapıldığı unutulmamalıdır. “Allahü teâlâ rûzgârı rahmeti olan yağmurdan önce müjdecî gönderir. Rûzgârlar ağır olan bulutları sürükler. Bulutlardan ölü olan toprağa su yağdırırız. O yağmurla yerden meyveler çıkarırız. Ölüleri de mezarlarından böyle çıkaracağız” meâlinde ki âyet (A’raf: 56), ihtilafı olan bir şeyi, ittifakla anlaşılmış olan bir başka şeye benzetmektedir. Bu ise kıyasın hak olduğunun isbatıdır. Nitekim Allah’ın yağmur yağdırdığını ve yerden ot çıkardığını herkes bilmektedir. Öldükten sonra dirilmenin hak olduğu, yer yüzünün kuruduktan sonra tekrar yeşillenmesine benzetilerek isbat edilmiştir. Yâsin sûresinin 78. âyeti de böyledir. O halde, şeytanın yaptığı fâsid, yani bozuk kıyas; İslâm hukukçularının yaptığı ise sahih, yani doğru kıyastır. Kıyası kabul etmeyen ve “hükümler arasındaki müşterek illeti tesbit mümkün değildir” diyen meselâ Zâhiriyye mezhebi mensupları esasen bol miktarda kıyasta bulunmak zorunda kalmışlardır. Şia’nın İmâmiyye ve Mûtezile’nin Nazzâmiyye fırkaları da kıyası reddederler¹⁵⁰.

Hakkında hüküm bulunan meseleye *asl* veya *makîsünaleyh*, hakkında hüküm bulunmayan meseleye *fer’* veya *makîs*, bunların arasındaki müşterek hususa *illet-i câmia* ve mevcut olan şer’î hükme de *hükme-i asl* denilir¹⁵¹. Kıyasta illet çok önemlidir. İlet bazen açık olmaz. İşte mezhebler arasındaki ihtilaflar hep

148- İbn Melek, 261; Büyük Haydar Efendi, 364-366; Mahmud Es’ad, Telhis, 261.

149- Büyük Haydar Efendi, 367; Mahmud Es’ad, Telhis, 343-344; Sava Paşa, 217; Hallâf, 235-239.

150- Sava Paşa, 1/218; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, 1/178-185.

151- Büyük Haydar Efendi, 1/368; Mahmud Es’ad, Telhis, 351-352; Sava Paşa, 11/212.

bu illetin tesbitinden kaynaklanmaktadır. İlet bazen nass ile zikredilir. Buna *illet-i mansûsa* denir. Kur'an-ı kerîmde “Zinâyâ yaklaşmayın, çünkü o fuhuştur, hayasızlıktır ve kötü bir yoldur” meâlindeki âyette (İsrâ: 32) zinânın yasaklanmasının illeti beyan edilmiştir ki bu da fuhuştur, fâhiş cinâyettir. Meselâ, çocuğun mal ve nikâhında velâyetin câiz oluşu çocukluk illetine bağlanmıştır. Yine meselâ ev içinde dolaşıp durduğu, yani sakınmak çok zor olduğu için kedinin elbise üzerindeki idrarı temiz kabul edilmiştir. Bunda illet, kedinin evde dolaşanlardan olmasıdır. Bu sebeple, fareyi kediye kıyas ederek, pisliğini elbisede temiz kabul eden hukukçular vardır. İlet kimi zaman naslarda açıkça zikredilmez, o zaman bu illeti bulmak müctehide düşer, buna *illet-i müstenbete* denir. Yukarıdaki örnekte geçen buğdayın buğdayla mislen değiştirilmesinin câiz olmamasındaki illet, yani aynı cinsten ve kile ile ölçülebilir olmaları bu kabil bir illettir. Çoğu zaman bir hâdisede zarûretin varlığı, bir bakımdan illeti teşkil etmektedir¹⁵².

İlet, hikmetten farklıdır. Hikmet (sebepe), hükmün konulmasında şâri', yani kanun koyucu tarafından takip edilen maksad ve sâike denir. Meselâ, şuf'a hakkının tanınmasındaki hikmet, komşular veya ortaklar arasındaki zararı gidermektir. İlet bulunmadıkça hikmet bizatihi hüküm tesisine esas olamaz. Meselâ, zarar (yani şuf'anın kabulündeki hikmet) bulunmasa da komşuluk veya ortaklık şuf'a hakkının varlığı için kâfidir. Öte yandan hükümlerin hikmeti her zaman bilinemeyeceği gibi bu hikmetlerin bir tane olduğu da kesin bir şekilde iddia edilemez. Bunun için hükme esas olan hikmet değil, illettir. Bu illet de İslâm hukukunun kaynaklarında bu husus için vârid olan delildir¹⁵³. Kur'an-ı kerîmde, kocası ölen kadınların dört ay on gün iddet bekleyeceği bildirilmiştir. Câriyeler iki ay beş gün bekleyecektir. Kocası ölen kadınlar gebe iseler iddetleri doğumla biter. Boşanmış kadın ise üç hayız müddeti bekler. Hukukçular, iddetin hikmetini, kadının gebeliğinin ortaya çıkmasına ma'tuf olarak izah ederler. Ancak gebe kadınların iddeti doğumla bitse bile, dul ve boşanmış kadınların farklı iddet bekleyeceği nass-ı Kur'an ile sâbittir. İddetin hikmeti sadece hâmileliğin anlaşılması olsaydı, Kur'an-ı kerîm dul ve boşanmış kadınlar için farklı iddet tayin etmezdi. Nitekim ilk âdetin görülmesi, gebeliğin bulunmadığının alâmetidir.

Kıyasta bulunabilmek için bir takım şartlar vardır: 1. Asl denilen hüküm yalnız kendine mahsus bir hüküm olmamalıdır. Meselâ, Hazret-i Peygamber, Es-hâbdan Huzeyme'nin tek başına şahidliğini kabul etmiş ve bunun ona mahsus olduğunu bildirmiştir. Artık bu hususa kıyasen bir başkasının tek başına şahidliği kabul edilemez. 2. İletli bilinmeyen hükümlerde de kıyas olmaz. Hadd cezalarının mikdarları böyledir. Mecelle'nin 15. maddesinin ifadesiyle “*Alâ hilâfilkıyas sâbit olan şey sâire makîsûnaleyh olmaz.*” 3. Aslı, neshedilmiş bir hüküm ise

152- Büyük Haydar Efendi, 391 vd; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/172; Hallâf, 256-260.

153- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/203 vd; Şa'bân, 262-263.

buna kıyas yapılamaz. 4.Fer’de nass bulunmamalıdır. Eğer nass varsa kıyasa gidilemez. Mecelle’nin 14. maddesine göre “*Mevrid-i nassda ictihada mesağ yokdur*” 5.Fer’, illet ve hükümde asla tam mânâsıyla benzemelidir. 6.Aslın hükmü, kıyas yapıldıktan sonra ne aslâ ve ne de fer’de değişmemelidir. Meselâ, her müslüman talâk ve zihâra ehildir. Gayrimüslim de talâka ehildir. Buna kıyasen zihâra da ehildir, denilemez. Çünkü zihâr keffâretinde köle âzâd etme imkânı yoksa peşpeşe altmış gün oruç tutulur. Halbuki gayrimüslim oruç tutmaya ehil değildir. Böylece aslın hükmü fer’de değişmiş olacağından burada kıyas yapılamaz¹⁵⁴.

Hazret-i Peygamber’in bir hadisinde, “*Buğdayı buğday ile misliyle satınız, fazlasına satarsanız ribâ, ya’ni fâiz olur*”¹⁵⁵ buyurulmuştur. Acaba darı da böyle midir? Burada bir kıyas ameliyesine girişilecek olursa: Bir defa asl, buğdaydır. Fer’ darıdır. Hüküm-i asl, buğdayın buğdayla mislen satılmasının câiz olmamasıdır. Buğdayın bu şekilde satılmasının câiz olmamasının illeti aynı cinsten ve kileyle ölçülebilir bulunmasıdır. Darıda da aynı hususlar cârî olduğundan bu yasağın şümûlüne girer. İşte bu bir kıyas ameliyesidir. Pirinç, susam gibi kile ile ölçülen şeylerde de böyledir¹⁵⁶.

Kâtilin, öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağı, hadîs-i nebevî ile işaret edilmiş bir husustur¹⁵⁷. Burada illet kâtilin bir şeye kavuşmak için vaktinden evvel davranıp acele etmesidir. Halbuki “*Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti’cal eyler ise mahrumiyyetle muateb olur*” (Mecelle: m.99). Yani kim bir şeyi vaktinden önce ele geçirmek ister ise, mahrum kalır. Acaba mûsâyî, yani vasiyette bulunan kimseyi öldüren mûsâ-lehin, yani vasiyet lehdarının vaziyeti ne olacaktır? Burada illet aynıdır: Vaktinden önce mirasa/vasiyete kavuşmak. Öyleyse mirastan mahrum olma hükmü, ikinci meşele için de cârî olacak ve mûsâ-leh, lehine yapılmış vasiyetten mahrum kalacaktır¹⁵⁸.

Hazret-i Peygamber, bir demircinin lehine çırağının şâhidliğini kabul etmemiştir. Çünkü demircinin lehine şâhidlik, çırağın da lehinedir ve yalan olma ihtimali mevcuttur. Eshâb-ı kiram, oğlun babasının lehine şâhidliğini de buna kıyasen kabul etmemiştir. Baba lehine şâhidlikteki menfaat, oğlun da menfaatidir. Burada illet budur. Bu da demircinin lehine şâhidlikteki menfaatin, çırağın da menfaati olmasıyla aynıdır¹⁵⁹. “*Sizlerden biri, müslümanlar hakkında, gadab*

154- İbn Melek, 265 vd; Büyük Haydar Efendi, 369-375; Mahmud Es’ad, Telhis, 345-351; Sava Paşa, I/199-203; Hallâf, 242.

155- Buhârî: Büyü’ 54, 74, 76; Müslim: Mûsâkât 79, 82; Tirmizî: Büyü’ 24; Ebû Dâvud: Büyü’ 12; İbn Mâce: Ticârât 50; Nesâî: Büyü’ 41; Muvatta’: Büyü’ 38.

156- İbn Melek, 262-263; Büyük Haydar Efendi, 357-358.

157- Ebû Dâvud: Diyât 18.

158- Hallâf, 233-234.

159- Sava Paşa, II/194-195.

hâlinde (öfkeli iken) hüküm vermesin!" meâlindeki hadîs-i şerife¹⁶⁰ kıyasen, kâdıların hasta, aç ve yorgun iken, çok sıcak veya soğukta karar vermeleri men edilmiştir. Çünkü, gadab hâlinde bulunmak, nasıl hükmün âdil olup olmamasına tesir ederse; hastalık, açlık, yorgunluk, sıcak ve soğuk da böyle tesir eder.

160- Râmûz, I/22 [Ebû Ya'îâ'dan].

FER'Î DELİLLER

Sahabî Kavli (Fetvâsı)

Sahabî, Hazret-i Peygamber'i diri ve peygamber iken bir an gören ve iman ile vefat eden erkek ve kadın, büyük ve küçük müslümanlara denir. Birkaç tanesine Eshâb, Sahâbe veya Sahb adı verilir. Müslüman olmadan görüp, Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra müslüman olan, Sahâbî sayılmaz. Hazret-i Peygamber'in vefatında yüzyirmidörtbinden fazla Sahâbî vardı. Hepsisi de âlim ve kâmil kimselerdi. Bunların diğer insanlara üstünlüğü pek çok âyet ve hadîs ile sâbittir. Eshâb-ı kiram arasında da üstünlük sıralaması vardır: En üstünleri sırasıyla dört halîfe (Hazret-i Ebû Bekr, Ömer, Osman ve Ali), cennetle müjdelenen on kişiden (aşere-i mübeşşere) diğerleri (Hazret-i Talha, Zübeyr, Saîd bin Zeyd, Ebû Ubeyde bin el-Cerrâh, Sa'd ibn Ebî Vakkâs, Abdurrahman bin Avf), bunları takiben Bedr ve Uhud harbinde, ayrıca Bîat-ı Rıdvan'da bulunanlar, Mekke'nin fethi ve daha sonra müslüman olanlardır. Ancak bu sıra mutlak değildir. Nitekim sonradan müslüman olan nice Sahâbî vardır ki öncekilerin bazılarından üstün sayılır. Eshâb-ı kiramın böyle üstünlük bakımından sıralanması, bunların hukukî rivâyetlerinin önceliği ve değeri açısından ehemmiyet taşır¹⁶¹.

Hazret-i Peygamber'in sohbetinde bulundukları, vahyi ve sünneti bizzat müşahade ettikleri için Sahâbe'nin hepsini müctehid sayan âlimler vardır. İmam Busayrî ve İbn Hacer Heytemî böyle söylemektedir. Ebû İshak Şîrâzî ve İmam Gazâlî gibi âlimler ise sahâbenin ancak fetvâ verenlerinin müctehid olduğunu söyler. Bu iki sözün arası şöyle te'lîf edilebilir ki, sahâbenin hepsi, vahyi müşâhade etmek bakımından ve "*Eshâbımın hangisine uyarsanız, hidâyeti bulursunuz*" hadîsinin medlûlünce müctehiddir. Ancak hakikatte, fıkıhta derinleşmiş olan bazıları ictihadda bulunmuş; diğerleri ictihad etmeyerek onları taklid etmiştir. Nitekim sahâbe arasında derece bakımından fark vardır¹⁶². Bu sebeple bunlar arasında ilmî bir sıralama yapmak da kâbildir. Bunlardan İslâm hukukuna dâir rivâyette bulunulanların sayısı takriben yüzaltmışıktır. Hanefî mezhebinin usûl kitaplarına göre Sahâbe bu bakımdan üçe ayrılır:

1. Fıkıh, ictihad ve hadîs rivâyeti ile tanınanlar. Bunlar Hazret-i Ebû Bekr, Ömer, Osman, Ali, Abdurrahman bin Avf, Abdullah bin Mes'ud, Übeyy bin Kâb,

161- Nişancızâde, I/591-599; Koçyiğit, Hadis Usûlü, 34-38.

162- Abdülganî Nablûsî: *Hülâsatü't-Tahkik*, İst. 1991, 14.

Muaz bin Cebel, Ammar bin Yâsir, Zeyd bin Sâbit, Huzeyfe bin Yemân, Ebu'd-Derdâ, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Abâdile-i Erbea (Dört Abdullahlar) da denilen Abdullah bin Ömer, Abdullah bin Amr bin Âs, Abdullah bin Zübeyr, Abdullah bin Abbas ile Hazret-i Âişe gibi. Bunlar hem hadîs rivâyet etmekle, hem de fetvâ vermekle tanınmışlardır. Bunlardan Hazret-i Peygamber zamanında ve hatta huzur-ı nebevîde fetvâ ve hüküm verenler de olmuştur.

2. Sadece hadîs rivâyetiyle tanınmış olanlar. Bunlar da Ebû Hüreyre, Enes bin Mâlik, Selmân-ı Fârisî, Bilâl-i Habeşî gibi Sahâbîlerdir. Bunlar zaman zaman fetvâ vermekle beraber, bu sıfatlarıyla ön plana çıkmış değildirlər.

3. Sadece bir-iki hadîs rivâyetiyle tanınanlardır¹⁶³.

Sahâbe-i kiram, Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra dünyaya dağılarak İslâmiyetin hükümlerini yaymaya ve öğretmeye çalışmışlardır. Günümüze kadar intikal eden bilgiler hep bunlardan gelmektedir. Sahâbe-i kiram, yukarıda da geçtiği üzere, sadece hadîs rivâyetiyle kalmamış; fikhî görüşler de beyan etmiş, yani fetvâ vermişlerdir. Sahâbe'nin rivâyet ettiği hadîslerin ve bunlardan ittifakla rivâyet edilen görüşlerin hukuken bağlayıcı olduğunda şüphe yoktur. Çünkü bunlar sünnet ve icma' demektir. Sonra gelen müctehid İslâm hukukçularının, kitap, sünnet ve icma'da bir hüküm bulunmadığı zaman Sahâbîlerin fikhî görüşleriyle, yani fetvâlarıyla bağlı olup olmadıkları ihtilaflıdır. Bazıları Sahâbî kavlinin delil olacağına tarafdardır. Çünkü Sahâbe, Hazret-i Peygamber'e yakınlıkları cihetiyle her bakımdan diğer insanlardan üstün sayıldıkları gibi, vahyi müşahade etmelerinden dolayı bunların hareketlerinin kitap ve sünnete dayanmak itibarıyla doğru olma ihtimali çok yüksektir. Nitekim Hazret-i Peygamber'in, *"Benden sonra sünnetime ve Râşid halîfelerimin sünnetine uyun"*¹⁶⁴, *"Eshâbım gökdeki yıldızlar gibidir, hangisine ayarsanız doğru yola kavuşursunuz"*¹⁶⁵ ve *"En hayırlı devir benim asrımdır Sonra beni görenlerin, sonra onları görenlerin, sonra da onları görenlerin asrıdır"*¹⁶⁶ hadîsleri buna delâlet eder. Sahâbîlerden birinin ichtihadının diğeri için bağlayıcı bir delil olmayacağını da şüphe yoktur¹⁶⁷.

İmam Gazâlî, Râzî, İbn Hâcib, Âmidî ve Beydâvî'ye göre Sahâbî kavli hüccet değildir, İmam Şâfi'nin yeni ve Şâfi'îlerin meşhur görüşü, İmam Mâlik

163- Nişancırzâde, I/600-608; Büyük Haydar Efendi, 307-308.

164- Tirmizî: İlm 16; İbn Mâce: Mukaddime 6; Ebû Dâvud: Sünne 5; Dârimî: Mukaddime 16; Ahmed: IV/126, 127.

165- Râmûz, I/293, II/450 (Beyhekî, Ebû Nasr).

166- Buhârî: Fezâilü'l-Eshâb 1, Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü's-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45, Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Sünne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed: I/378.

167- İbn Melek, 252; Molla Hüsrev, 226; Mahmud Es'ad, Telhis, 329-330; Sava Paşa, II/64; Zeydan, 316.

ve Ahmed'den bir rivâyet, ayrıca Hanefîlerden müteahhirûn denilen sonraki âlimlerin de görüşü budur. Bunlara göre Sahâbîler masum olmadıkları gibi, İslâm hukuk nazariyatında bir icihadın diğer bir ictihada üstünlüğü yoktur¹⁶⁸.

İmam Mâlik ve Ahmed bin Hanbel'den birer rivâyet ile Hanefîlerden Şeyhayn da denilen Şemsüleimme Serahşî ile Fahrülsîlâm Pezdevî ve Ebû Saîd Berdefî, Sadrülsîlâm Ebû'l-Yûsuf, bir rivâyette Ebû Bekr Râzî'nin tercihi Sahâbî kavlinin mutlaka hüccet olması yönündedir. Nitekim İmam Ebû Hanîfe, bir mesele-ye dâir kitap, sünnet ve icma'da hüküm yoksa Sahâbe'nin kavillerini araştırdığını, bunlardan herhangi birini seçtiğini, bu görüşleri tümüyle de reddetmediğini bildirmiştir. Buna göre Sahâbî fetvâsının bulunduğu yerde kıyasa gidilemez. İmam Ebû Hanîfe, umumiyetle nasslara ve kıyasa en yakın bulduğu bir sahâbî kavlini delil alırdı. Eshâb-ı kiramdan en fakîh olanlarının kavillerini esas aldığı da Hanefî hukukçusu Ebû'l-Yûsuf'den nakledilmektedir¹⁶⁹.

Hanefîlerden Ebû Zeyd Debbûsî ve Kerhî gibi bazı hukukçular ise ancak kıyasla anlaşılamayan hususlarda Sahâbî kavlinin hüccet olacağı fikrindedir. Bu da esasında yine İmam A'zam Ebû Hanîfe'den gelen bir görüştür¹⁷⁰.

İmam Şâfi'i'nin eski (kadim) görüşüne göre, Sahâbî kavli yaygın olup da buna muhalefet eden olmamış ise hüccettir, delildir; yoksa değildir. Bu ise esasen bir sükûfî icma' teşkil eder. Bu imama göre Eshâb-ı kiram bir hususta ihtilaf etmiş ise, Hulefâ-yı Râşidîn'in görüşü alınır. Bunlar da ihtilaf etmiş ise, Şeyhayn denilen Hazret-i Ebû Bekr ile Ömer'in görüşü alınır. Maamâfih Eshâb-ı kiramın ittifak ettiği meseleler bu mezhepde de hüccettir¹⁷¹.

Bazen Sahâbî kavli, kıyasa tercih olunur. Meselâ, selem akdinde, re'sü'l-mal işâret ile malum olduğu surette mal-ı selem miktardının bildirilmesi İmameyn'e göre şart değildir. Çünkü işâret, tarifden daha kuvvetlidir. İbâre, söz ile bildirmek geçerli olunca, işâret ile bildirmek de geçerlidir. İmameyn bu kıyasdan hareket ediyorlar. Halbuki Eshâb-ı kiramdan İbn Ömer, bildirilmenin gerekli olduğu görüşündedir, İmam Ebû Hanîfe ise burada Sahâbî kavli bulunduğu gerekçesiyle kıyası terk ve bu kavli tercih etmiştir¹⁷².

Öte yandan İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed, çamaşırcı ve terzilerin, ellerindeki malın kaçınılması mümkün olan bir sebeple (hırsızlık gibi) telef olmasında tazminatla mükellef bulunduğuna hükmetmiştir. Nitekim Hazret-i Ömer ve Ali, insanların mallarının korunması için kıyasa aykırı olarak böyle fetvâ ver-

168- İbn Melek, 252; Molla Hüsrev, 226; Mahmud Es'ad, Telhis, 330; Sava Paşa, II/181.

169- İbnü'l-Hümâm: et-Tahrir fî Usûli'l-Fıkh, Kâhire 1351, 361; Mahmud Es'ad, Telhis, 330; Sava Paşa, II/180-181; İzmirli, 123.

170- İbn Melek, 252; Molla Hüsrev, 226; Mahmud Es'ad, Telhis, 330-331; Sava Paşa, II/180-181.

171- İbnü'l-Hümâm, 361; İzmirli, 123.

172- İbn Melek, 253; İbnü'l-Hümâm, 361; İzmirli, 123-124.

mişlerdir. İmam Ebû Hanîfe ise bunu kıyasa aykırı bularak “ecîr-i müsterek emîndir; ecîr-i has ve kendisine vedia bırakılan kimse gibi değildir” diyor. Demek ki Hanefî mezhebinde Sahâbî kavli bazen ihtiyaç sebebiyle kıyasa tercih olunmuş; bazen de kıyasa aykırı ise delil alınmamıştır¹⁷³.

Bir takım şer’î mikdarların tayininde Hanefîler mutlaka Sahâbî kavline mürâcaat etmişlerdir. Meselâ, hayzın asgarî müddetinin üç, âzamî müddetinin on gün olduğu Enes bin Mâlik ve Osman bin Ebi’l-Âs’dan, nifasın a’zamî müddetinin kırk gün olduğu da yine Osman bin Ebi’l-Âs’dan rivâyet edilmiştir¹⁷⁴. Fıtr sadakası olarak, bir sâ’ (3500 gr) arpa veya hurma veya kuru üzüm verileceği, hadîs-i şerîf ile sâbittir. Buğdaydan ne kadar verileceği bildirilmemiştir. Çünkü insanların yiyeceği ekseriya bu üçünden ibaretti. O zamanlar buğday bol olmadığı için, Hazret-i Ömer zamanında Sahâbe, yarım sa’ (1750 gr) buğdayı, bir sa’ arpa, hurma ve kuru üzüme denk tutmuş; Sahâbe’den Halîfe Muaviye de bu yönde ichtihad izhar etmiş; buna itiraz eden de olmamıştı. Böylece Sahâbe arasında icma’ meydana gelmişti. İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe de buna dayanarak buğday veya buğday unundan yarım sa’ fitra verileceğini ichtihad etmiştir. Ancak iki talebesi ve diğer üç mezhep kurucusu, kendi zamanlarında buğdayın bollaşmasını nazara alarak buğdaydan bir sa’ fitra verileceğini söylemişlerdir¹⁷⁵. Baba gibi, dedenin varlığının da, fer’î akrabasının mirasçılığına engel olduğuna dair Hazret-i Ebû Bekr, Hazret-i Ömer ve İbn Abbas’ın fetvâsını, Hanefîler esas tutmuştur. Bu sahâbîler, Kur’an-ı kerîmde, Hazret-i Yûsuf’un dedeleri Hazret-i İbrâhîm ve Hazret-i İshak için, baba tabiri kullanılmasını (Yûsuf: 38) delil almıştır.

İstihsan

İstihsan, lügatte güzel görme, beğenme mânâsına gelir. İstılahta, bir meseleye kıyas yoluyla hüküm getirmeye çalışan hukukçunun, örf, zarûret ve maslahat sebebiyle, açık veya umumî prensipten ayrılıp, kapalı veya istisnâî bir hüküm benimsemesi demektir. İstihsan kelimesiyle aynı kökten *ahseneh* kelimesi Kur’an-ı kerîmde “Dinleyip de sözün en güzeline uyan kullarımı müjdele!” meâlindeki âyette (Zümer: 17-18) ve “Ümmetimin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir”¹⁷⁶ hadîsinde geçer. Yukarıda geçtiği üzere İslâm hukukunun bir hususiyeti de hükümlerin konulmasında kolaylık prensibinin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim “Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez” (Bekara: 185, Mâide: 6) ve “Allah size taşıyamacağınız yükü yüklemez” (Bekara: 286, A’raf: 42, Mü’minûn: 62, Talâk: 7) meâlinde âyetler; “Dininizde hayırlı olan ko-

173- İbn Melek, 253; İbnü’l-Hümâm, 361; Mahmud Es’ad, Telhis, 330; İzmirli, 122.

174- İbn Melek, 253; İbnü’l-Hümâm, 361; İzmirli, 123-124.

175- Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, V/391.

176- Ahmed bin Hanbel: I/379.

laylıktır"¹⁷⁷ ve "*Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız; yaklaşınız, nefret ettirmeyiniz*"¹⁷⁸ meâlinde hadisler vardır. Bunlar istihsanın şer'î delillerini teşkil eder. Hazret-i Peygamber, iki şeyden birisini seçmek durumunda olsa, onların en kolay olanını alırdı¹⁷⁹. Bu esaslar Mecelle'de de "*Meşakkat teysiri celbeder*" (m.17) ve "*Bir iş zıyk oldukça müttesi olur*" (m.18) şeklinde ifadesini bulmuştur.

İstihsanın iki çeşiti vardır: Bunlardan birincisi kıyasla varılan neticenin tatminkâr bulunmaması hâlinde ortaya çıkar. Örf, zarûret veya maslahat sebebiyle bu kıyasın bırakılıp başka bir kıyasa mürâcaat olunarak daha uygun bir neticenin elde edilmesi, yani kıyas-ı hafînin, kıyas-ı celîye tercihi şeklinde tezahür eder. Bu ise aslında kıyasın bir çeşitidir. Nitekim yukarıda anlatılan kıyasa *kıyas-ı celî* (açık kıyas), istihsanın bu türüne de *kıyas-ı hafî* (gizli kıyas) denir. Her kıyas-ı hafî istihsandır; ama her istihsan kıyas-ı hafî değildir. Meselâ, arâzi satımında zikredilmeyen irtifak hakları bu satıma dâhil olmaz, yani satılmış olmaz. Vakfedilen arâzide de kıyas-ı celîye göre durumun böyle olması gerekir. Halbuki bu husus bir takım mahzurlar doğurur. Vakfın mahiyetine de uymaz; vakıftan beklenen maksadları da yerine getirmeye elverişli değildir. Bu sebeple arâzi vakfı, arâzi satımına değil de (istihsan yoluyla) kirâ akdine kıyas edilir. Çünkü kirâ akdinde zikredilmese de irtifak hakları akde dâhildir. Yine meselâ, harman yapılan şeyleri yetiştirmek için tarla birinden, işçilik diğerinden olmak ve mahsulü sözleşilen nisbette paylaşmak üzere iki kişi arasında kurulan müzâraa akdi, kirâ akdine kıyas edildiğinde, kirâda olduğu gibi, taraflardan birinin vefatıyla sona ermesi gerekirdi. Bunda ise taraflara zarar vardır. Nitekim mahsul yetişmeden kirâcı ölse zarar sözkonusu olur. Bu sebeple müzâraa akdi, kirâ akdine değil, (istihsan yoluyla) şirkete benzetilmiştir¹⁸⁰.

İstihsanın ikinci türünde umumî prensipten istisnayı gerektiren bir mesele sözkonusudur. Bu da nass ile olabildiği gibi, örf, zarûret ve maslahat sebebiyle de olabilir. Nitekim bazen nass, yani kitap ve sünnetle sâbit hükümlerde de istihsan yoluyla hareket edildiği görülür. Meselâ, vasiyet kıyasen câiz olmaması gereken bir müessesedir. Çünkü kişinin öldükten sonra mallarında tasarrufu hukuken geçerli olamaz. Halbuki insanların ölürken dünyadaki hayırlı amellerini arttırmalarına imkân vermek maksadıyla, Kur'an-ı kerîm âyeti hükmünce (istihsan yoluyla) vasiyet meşru kılınmıştır. Sahip olunmayan veya mevcut bulunmayan şeyin satılamayacağı Hazret-i Peygamber'in hadîsiyle sâbit iken, sonradan Medîne'de örf haline gelmiş olan selem satışına yine bizzat Peygamber tarafın-

177- Ahmed bin Hanbel: V/32.

178- Buhârî: İlm 11, Meğâzi 60, Edeb 80; Müslim: Cihâd 4; Ebû Dâvud: Edeb 17; Ahmed bin Hanbel: I/239, 283, 365, III/131, 209.

179- Buhârî: Menâkıb 23; Müslim: Fedâil 77-78; Muvatta': Hüsnü'l-hulk 1.

180- Sava Paşa, II/68; Hallâf, 261-262; Sabri Şakir Ansay: *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ank. 1958, 2.b, 32.

dan (istihsan yoluyla) izin verilmiştir. Satım akdinde prensip lâzım, yani iki tarafı bağlayıcı olmasıdır. Ancak aldanmalara engel olmak üzere sünnetle şart muhayyerliği imkânı getirilmiştir. Bu da istihsan yoluyla. İstisnâ akdi mevcut olmayan şeyin satımı olduğu halde, cevazında istihsanen icma' hâsıl olmuştur.

Bütün bunları da nazara alan İslâm hukukçuları, istihsan yoluyla umumî hükümlere bir hayli istisnalar getirmişlerdir. Bir örnek vakıflarla alakalıdır. Vakıflar mahiyeti gereği müddetle mukayyed olmaksızın (müddetsiz) kurulur. Bu sebeple menkullerin vakfedilmesi mümkün değildir. Buna istisna olarak kitap vakfı istihsanen muteber kabul edilmiştir. Sefih bütün malî tasarruflarında mahcurdur. Ancak sefih vakfı kurmasında ammenin menfaati olduğundan, istihsanen buna cevaz verilmiştir. Yetim ve vakıf mallarının gasbedilmesi durumunda menfaatlerin tazmini, satılan gayrimenkulün kabzdan önce başkasına satılabilmesi, zenbil gibi daralıp genişleyen kap ile satışın ve kurbalarla su almanın cevazı, gelecekteki nafakaya kefâletin kabulü hep istihsana dayanmaktadır¹⁸¹.

İstihsan üç mezhebe de delil olup; Şâfiî mezhebinde değildir. Hatta İmam Şâfiî bunu reddetmek için İslâm hukuk metodolojisine dâir yazmış olduğu Risâle adlı kitabında uzun bir bahis kaleme almıştır. Buna rağmen, bilhassa sonraki Şâfiî hukukçularının istihsana çokça mürâaat etmek zorunda kaldıkları görülmektedir. Bu da İmam Şâfiî'nin keyfî maksadlarla yapılan ve istihsana benzeyen tatbikata muhalif olduğunu göstermektedir. İslâm hukukçuları, bilhassa Hanefîler istihsanı neredeyse kıyastan daha çok kullanmışlar ve buna doğrudan istihsan adını vermekten kaçınarak, yerine göre, "örf yoluyla istihsan", "zarûret yoluyla istihsan" veya "maslahat yoluyla istihsan" demeyi tercih etmişlerdir. Bu sebeptendir ki, örf, maslahat, zarûret, sedd-i zerâyi', umumî belvâ, hîle-i şer'iyye gibi deliller, Hanefî mezhebinde müstakil delil olmaktan ziyade, istihsan başlığı altında hükümlere esas teşkil eder¹⁸².

Örf ve Âdet

Örf ve âdet ne demektir?

Örf, insanların güzel gördüğü, âdet (teâmül) ise insanların başı muayyen olmayan bir zamandır yapageldikleri şeyler demektir. İkisi de burada beraber ele alınmaktadır. Nitekim âdet, örfün bir çeşitidir. Bunlar muayyen şartlar altında hukukun kaynağı olabilir. Kur'an-ı kerîmde birkaç yerde örf (urf) ve bundan türemiş *ma'rûf* kelimesi geçer (Meselâ, A'râf: 199; Mürselât: 1). Tefsirlerde urf ve bunun mef'ûlül olan ma'rûf kelimesine, insanlar tarafından bilinen ve yapılmasını akl-ı selîmin beğendiği şey mânâsı verilmiştir¹⁸³. Yetimin malından fakir olan

181- Sava Paşa, II/66-68; Hallâf, 263; Ansay, 32.

182- Hallâf, 264.

183- Ebû Bekr el-Cessâs: *Ahkâmü'l-Kur'an*, Tahkik: M. Sâdık Kamhâvî, Dâri'l-mushaf Kâhire, IV/214; Elmalılı Hamdi Yazır: *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1992, IV/194.

velisinin ma'rûf (örfe uygun) biçimde yiyebileceğini bildiren bir âyet-i kerîme vardır (Nisâ: 6). Hadîs kitaplarında örf için müstakil bâblar açılmıştır. Kocasının cimriliğinden ve nafaka vermediğinden şikâyet eden bir hanıma Hazret-i Peygamber “**Kocanın malından ma'rûf miktarda alabilirsin**” buyurarak örfü hakem kılmıştır¹⁸⁴. Hukukçular, “Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katında **da güzeldir**”¹⁸⁵ hadîsinin, örfün bir delil olarak meşruiyetine işâret ettiğini söyler¹⁸⁶. Cemaatten ve sivâd-ı a'zâmdan (ileri gelen kimselerin çoğunluğundan) ayrılmamayı emreden pek çok hadîs de bunun gibidir. Bizzat Hazret-i Peygamber, içinde yaşadığı zaman ve mekânda câri olan örf ve âdetlere uymuştur. Tâbiîn hukukçularının büyüklerinden Kâdî Şüreyh, Hazret-i Ömer zamanında baktığı bir dâvâda, iplikçi esnafı arasında cereyan eden örf ve âdetleri nazara almıştır¹⁸⁷.

Nassların tatbik ve tefsirinde; ayrıca nassların hüküm koymadığı sahalarda örf ve âdetler nazar-ı itibare alınır. Mecelle'nin 36 ilâ 45. maddeleri de örfe itibarın meşruluğuna daîrdir: “Âdet muhakkemdir. Yani hükm-i şer'îyi isbat için örf ve âdet hakem kılınır; gerek âmm olsun ve gerek hâs olsun” (m. 36); “Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki onunla amel vâcib olur” (m. 37); “Âdeten mümteni' olan şey, hakîkaten mümteni' gibidir” (m. 38); “Örfen ma'ruf olan şey, şart kılınmış gibidir” (m. 43); “Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir” (m. 44); “Örf ile ta'yin, nass ile ta'yin gibidir” (m. 45).

Örfün kısımları

Örf, çeşitli bakımlardan tasnif edilebilir: Bunlardan birincisi *sahih örf-fâsid örf* ayrımıdır. Hukuka ve akla aykırı olmayan örfler *sahih*, yani muteberdir. Hukuka ve akla aykırı bir şey örf olsa bile fâsiddir, yani muteber değildir. Hukuken esas alınan *sahih örf*dür. Şarap içmek ve satmak, zinâ, fâiz gibi İslâm hukukunun men ettiği şeyler, insanlar arasında hoş görülmeye başlansa ve örf hâlini alsa bile meşruluk kazanamaz¹⁸⁸.

Bir ayrım da *lafzî örf-amelî örf* şeklindedir. Lafzî örf, bazı kelimelerin halk arasında hangi mânâda kullanıldıklarını ifade eder. Meselâ, *dirhem* lafzı bir ağırlık ölçüsü olmasına rağmen, halk arasında gümüş paraya verilen isimdir. Vakıf hukukunda *nâzir* lafzı mütevelliden farklıdır. Mütevellî vakfı idare eder; nâ-

184- Buhârî, Büyü' 95, Mezâlim 1, Nafakât 5, 9, 14, Eymân 3, Ahkâm 14, 180; Müslim, Akdiye 7, (1714); Ebû Dâvûd, Büyü' 81, (3532); Nesâî, Kudat 30, (8, 246).

185- Ahmed bin Hanbel: 1/379.

186- Ebû Sa'îd Muhammed Hâdimî: *Menâfi'üd-De'vâi fi Şerhi Mecâmi'ül-Hakâik*, Derseadet 1308, 308; İbn Âbidîn: *Neşrü'l-Urf Binâi ba'dil-Ahkâmi ale'l-Urf*, Mecmu'atü Resâili İbni Âbidîn, Dârü'l-İhyâi Tûrâsî'l-Arabî, 2. cüz, s. 113.

187- Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, V/116.

188- Şâubî: *el-Muvâfakat*, Trc: M. Erdoğan, İst. 1990, 11/284; İbn Âbidîn, *Neşrü'l-Urf*, 114; Mahmud Es'ad, Telhis, 340; İzmirli, 113; Hallâf, 271; Zeydan, 313.

zır mütevellinin tasarruflarının hukuku uygun olup olmadığına nezâret eder. Ancak Mısır'da mütevellî ve nâzır aynı mânâda kullanılmıştır. Bu sebeple Mısır'a âit bir vakfiye incelenirken bu hususun nazara alınması icab eder. “*Et yemeyeceğim!*” diye yemin eden kimse, balık yese, yeminini bozmuş olmaz. Her ne kadar balık et ise de, halk arasında örfen et olarak adlandırılmamaktadır. Et denince koyun ve sığır eti anlaşılmalıdır. Amelî örf ise insanların muayyen muameleleri yapagelmeleri neticesi teşekkül eder ki âdet, teâmül mânâsındır. Meselâ, nakit para vakfı böyledir¹⁸⁹.

Bir de *umumî örf-hususî örf* ayrımı vardır. Adından da anlaşılacağı gibi umumî örf (örf-i âm) muayyen bir belde ve topluluğa âit olmayan örfdür. Saha-be zamanından beri süregelen ve müctehid hukukçular tarafından tesbit edilen örfler, kıyasa aykırı bile olsa delil sayılır. Meselâ, insanların kullanacakları suyun mikdarını ve zamanı bildirmeksizin hamama girmeleri örfen muteberdir. Ayrıca burada zarûret de sözkonusudur. Hususî örf (örf-i hâs) ise muayyen bir beldeye veya topluluğa (meselâ tüccara) âittir. Yine meselâ, bir inci tâciri hâkim huzurunda bir başka tâcire on kile inci sattığını iddia etse, dâvâlı da kile tabirini hatâen kullandığını, miskal kasdettiğini söylese kabul edilir. Çünkü inci tâcirleri arasında örf olan ölçü birimi kile değil, miskaldır¹⁹⁰.

Örfün muteber bir delil olması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir

1. Bu örf muttarid veya gâlib, yani kesintisiz uzun bir zamandır (bir teviye, bir düziye) veya yaygın şekilde yapılagelmekte olmalıdır. Mecelle'de bu husus “Âdet, ancak muttarid veyahud gâlib oldukda muteber olur” (m. 41) ve “İtibar, gâlib-i şâyî'a olub, nâdire değildir” (m. 42) şeklinde ifade edilmiştir. Meselâ, ta'yin edilmeksizin şu kadar lira karşılığında bir mal satın alınınca belde o sırada muttariden tedâvül eden veya tedâvülî diğerlerine göre gâlib bulunan lira hangisi ise onu vermek gerekir. A'zâmî onbeş yaşını bitiren kimseler bâliğ sayılırlar, çünkü bu yaştakilerin bâliğ olması örfen gâlibdir. Aynı şekilde doksan yaşından sonra yaşayan kimselerin sayısı çok az olduğundan, mefkudun (hayatta ve nerede olduğu bilinmeyen) bu yaşı ikmal etmiş olmasıyla veya akranlarının hepsinin ölmesiyle ölümüne hükmedilir¹⁹¹.

2. Örfün o hüküm verilirken veya o iş yapılırken mevcut olması lâzımdır. Meselâ, bir vakfiye tedkik edilirken bu vakfın yapıldığı zamanki örfler nazara alınmalıdır. Bir akid yapılırken mevcut olmayan ve sonradan ortaya çıkan bir örf, delil olmaz. İctihad zamanında örf ve âdet küllî ve gâlib ise, icma'-yı amelî

189- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/197; Zeydan, 312.

190- Mahmud Es'ad, Telhis, 341; Sava Paşa, II/58; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/198; Zeydan, 312.

191- İbn Nüceym, 94-95.

ve sükûtfı sayılır. Hususî ise yine amelî icma' sayanlar vardır. İctihad zamanından sonraki örf ve âdet küllî ise, nass bulunmayan yerde geçerlidir. Aşağıda geleceği üzere İmam Ebû Yûsuf'a göre nassın kaynağı da örf ise artık bu yeni örf uyuşur¹⁹².

3. Örfün tatbik edilmeyeceği kararlaştırılmış olmamalıdır. Nitekim bir akid yapılırken eğer örfün tatbik edilmeyeceği hususunda taraflar anlaşmışsa, bu örf delil olmaz. Meselâ, ecîre, yani işçiye yemek verilmeyeceği akid yapılırken şart koşulmuş ise, sonradan örf olduğu gerekçesiyle yemek verilmesi istenmez. Öğlene kadar çalışmak üzere bir işçi tutan kimse, sonradan örfün sabahdan akşama kadar çalışmak olduğu gerekçesiyle talepte bulunamaz. İcâre akdinde ücret konuşulmasa, işçiye ne kadar ücret verileceği hususunda ihtilaf edilmiştir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye göre işçi ücrete hak kazanmaz; İmam Ebû Yûsuf'a göre işçi meslek sahibi ise ücret verilir; İmam Muhammed'e göre örf ve âdete bakılarak bir ücret verilir¹⁹³.

4. Örfün hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı (fâsid) örfilere dayanılarak hüküm verilemez. Çünkü hukuka aykırı muameleler ne kadar yaygınlaşırsa yaygınlaşsın hukuken muteber bir örf olarak kabul edilemez. Çünkü bu bir nesh demektir, halbuki vahy devrinden sona neshden bahsedilemez.

Mezheplerde örfün yeri

Hanefiler örf'e geniş yer vermişler, hatta çoğu zaman kıyasın yerine örf'e itibar etmişler; ancak bu durumda doğrudan örf'e dayandıklarını açıklamaktansa, buna "örf sebebiyle istihsan" demeyi tercih etmişlerdir. Hatta İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ile İmameyn ve sonraki hukukçular arasındaki ihtilafların geniş bir kısmı, deliller yönünden değil de, zaman farklılığı ile izah edilmektedir¹⁹⁴.

İmam Mâlik, Medîne halkının örfüne hususî bir ehemmiyet atfederek, Hazret-i Muhammed'in yaşayıp vefat ettiği ve ahkâmın teessüs ettiği yer olan

192- Mahmud Es'ad, 340.

193- İbn Nüceym, 99.

194- Bu ihtilafların diğer kısmı, delillerin tercihi meselesiyle ilgilidir. Hukuk ekollerinin kurucusu olan müctehidler, talebelerine "sahih hadîse rastlarsanız, benim sözümü bırakın, bu hadîse uyun!" dedikleri için, onlar gibi müctehid olan talebeleri hocalarının icihadının delili ile yeni işittikleri sahih hadîsin senedlerini, râvîlerini, hangisinin sonra vârid olduğunu ve daha birçok şartları inceleyerek birini tercih etmişlerdir. Yahud da müctehid imam, bir meseleye delil olacak hadîs kendisine ulaşmadığı için, kıyas yaparak hüküm vermiştir. Talebeleri bu meseleye sened olacak hadîsi öğrenerek, başka türlü hüküm vermişlerdir. Fakat bunu yaparken, hocaları olan mezheb imamının usûl kâidelerinden dışarı çıkmamışlardır. Yûsuf Nebhânî, *Hüccetullahi alel Âlemîn*, İst. 1414/1993 (offset), 11/772. Maamafih Meccelle'nin esbâb-ı mûcibe lâyihasında "Bu misillü ihtilâf-ı zamanî ile ihtilâf-ı burhanî beyinini fark ve temyiz etmek dahi hayli dikkate muhtaçtır. Mesâil-i fıkhiyyeyi ihâta ile güruna ittıla' ise pek güçtür" diyor.

Medîne’de yaşayanların hareketlerinde sünnet-i nebevîye dayanma ihtimalinin yüksek olduğunu düşünmüştür. Sonra gelen ve mezhepde müctehid Mâlikî hukukçuları, zamanın değişmesiyle ortaya çıkan yeni örfleri nazara alarak, mezheplerindeki güçlü görüşlerin yerine, zayıf, hatta şâz görüşlerle fetvâ vermişler; böylece bu mezhebin yaygın olduğu Mağrib ve Endülüs’ün hemen her şehrinde ayrı bir tatbikî hukuk ortaya çıkmış; buna *amel* ismi verilmiştir. Son zamanlarda amel bütün Fas’a şâmil tek bir tatbikatı ifade eder olmuş ve buna *amel-i fâsî* denilmiştir¹⁹⁵.

Şâfi’ilerde de örf muteber bir delildir. Nitekim İmam Şâfi’î Mısır’a yerleştikten sonra buradaki örfleri de nazara alarak eski görüşlerini mühim bir nisbette değiştirmiş, hatta bu devirdeki görüşlerine mezhep-i cedîd (İmam Şâfi’î’nin yeni mezhebi), eski görüşlerine de mezhep-i kadîm (İmam Şâfi’î’nin eski mezhebi) denilmiştir¹⁹⁶. Ancak Şâfi’iler amelî örfe itibar etmezler¹⁹⁷.

Hanbelî kaynaklarında, açıkça örfün nazara alınacağına dair bilgilere pek rastlanmamakla beraber, İmam Ahmed bin Hanbel’in kendisine sorulan suallere farklı zamanlarda farklı cevaplar verdiğini biliyoruz. Bu, zamanın ve şartların değişmesini nazara alışıdan ileri geliyordu. Kaldı ki, kıyasa fazlaca mürâaat etmeme temâyülündeki İmam Ahmed’in, sünnet kaynaklarının kullanılmasında mütesâhil olduğu düşünülürse, farklı zaman ve şartlarda, farklı hükümler ihtivâ eden hadislerin her biri istikametinde farklı fetvâlar verdiği söylenebilir. Bundan dolayı Hanbelî mezhebinde tercih yapılmaksızın nakledilen birbirinden farklı görüşler vardır. Maslahata itibar da bu mezhepde değişen şartlara intibakı temin edebilmiştir. Bununla beraber Hanbelî mezhebi, tarih boyunca kazâ mercilerince tatbik edilen bir mezhep olmadığından, bu hususta da pratik örneklere fazla rastlanmaması tabiidir¹⁹⁸. Hanbelî ekolünün içinden yetişen İbnü’l-Kayyım el-Cevziyye, müftüye fetvâ verirken mutlaka zamanın örfünü ve âdetleri nazara alması; örfün değişmesi durumunda yeni örfe itibar etmesi gerektiği tavsiyesinde bulunmaktadır¹⁹⁹.

Örf ile nassın karşı karşıya gelmesi

Örf ile nassın (âyet ve hadis) teâruzu, yani çatışır gibi görünmesi hâlinde hüküm nedir? Burada üç ihtimal vardır:

195- İbrahim Kâfi Dönmez: *Amel-i fâsî*, TDV İslâm Ansiklopedisi, III/25-27.

196- Muhammed Ebû Zehra: *İmam Şâfiî*, Trc. Osman Keskiöğlu, Ank. 1969, 136. İmamın eski mezhebinden ancak belli bazı hükümler, sonra gelen Şâfi’î hukukçuları tarafından tercih edilmiştir.

197- İzmirli, 116.

198- Ebû Zehra: *İslâmî Fıkıh Mezhepler Tarihi*, Trc. A. Şener, Ank. 1968, 259-260.

199- *İ’lâmü’l Muvakki’în*, Kâhire 1388/1978, III/78.

1. Örfün nass-ı has, yani hususî bir nass ile teâruzu hâlinde, örf terkedilir. Nitekim fâizli akidler, evlâd edinme, borç sebebiyle kölelik örf bile olsa, hususî nasslarla yasaklanmıştır.

2. Örfün nass-ı âmm, yani umumî nass ile teâruzu durumunda iki ihtimal vardır: Eğer bu örf hususî ve o nass geldiğinde mevcut ise, nassı tahsis eder; yani istisna getirir. Örf umumî ise, umumî nassı tahsis edemez. Meselâ, mevcut olmayan şeyin satılması yasaktır. Bu bir umumî prensiptir. İstisnâ, selem gibi örf hâlini almış akidler, bu prensip konulduğunda hususî örf olarak mevcut olduğundan, sahih kabul edilmiştir.

Örf o nassın gelişinde mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmışsa kabul edilemez. Ancak burada istisnâî olarak Hanefîlerden İmam Ebû Yûsuf'a ait bir görüş vardır. Buna göre, eğer nassın kaynağı örf ise, sonradan ortaya çıkan bu örf ile nassın hükmü değişebilir. Meselâ, bey' bi'l-vefâ, yani geri alım şartıyla satış, şart örfen meşru olmadığı için hukuken yasaklanmıştır. Sonradan bu şart örfen câiz görülmeye başlanınca, fâizden kaçınmak ve borcu tevsik maksadıyla yapılan böyle satışa da cevaz verilmiştir. Altın ve gümüşün tartı ile (veznen), hurma, buğday, arpa ve tuzun ise hacim ile (keylen) alınıp satılması hadîsle sâbit iken; kaynağının örf olması sebebiyle bulunulan yerin örfüne göre bu esasın değişebilmesine, yani örf'e göre altın ve gümüşün hacim, diğerlerinin tartı ile satılabilmesine izin verilmiştir. Dükkânlardan hava parası almak örf haline gelince ferağ akdi olarak kabul edilmiş ve Buharalı hukukçularca câiz görülmüştür. Halbuki hak satılamaz. Dokumacıya iplik bırakıp yarısını dokuma ücreti olarak vermeyi kabul etmek, Belh hukukçuları tarafından örf sebebiyle câiz kabul olunmuştur. Halbuki *tahhan*, yani değirmenciye öğütmek üzere buğday bırakıp onun bir kısmını değirmen ücreti olarak vermeyi kabul etmek hadîsle yasaklanmıştır. Bütün bunlar, nassa muhalif örfün kabulü değil, nassın te'vili şeklinde anlaşılmıştır. Osmanlı Devleti'nde de çoğu kez İmam Ebû Yûsuf'un görüşü tercih ve tatbik olunmuştur. Nitekim Mecelle'nin 39. maddesindeki "*Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz*", yani zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişebileceği şeklindeki hüküm bu esasa dayanmaktadır, yoksa nass ile sâbit hükümlerin değişmesi mümkün değildir²⁰⁰.

3. Örfün kıyas ve istihsan, maslahat gibi diğer fer'î delillerle teâruzu durumunda örf tercih edilir. Buna Hanefîler örf yoluyla istihsan demişlerdir. Rey'e dayanan kıyas örf ile değişir. Nitekim İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, ipek böceğini haşerata kıyas ederek satışına cevaz vermemişti. Sonradan örf haline gelmesiyle İmam Muhammed bunu mal kabul ederek satışının câiz olacağına hükmetmiştir. Örf'e dayalı ictehadî hükümler, bu örfün değişmesiyle değişebilir. Nitekim ön-

200- İbn Âbidîn, IV/259-260; Mahmud Es'ad, Telhis, 340; Ali Haydar Efendi: *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İst. 1330, I/99-100; İzmirli, 116-117; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/198-199.

celeri bir evin bir odasının görülerek satın alınmasıyla rüyet (görme) muhayyerliği düşerdi. Çünkü ilk zamanlar evlerin bütün odaları aynı şekilde inşa olunurdu. Ancak sonradan bu örf değişince, yani bir evin her odası farklı şekilde yapılmaya başlanınca, İmameyn, yani İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed, bir evin yalnız bir odasının görülmesiyle bu muhayyerliğin düşmeyeceğine hükmetmiştir. Nakit para vakfı önceleri geçerli sayılmazken; sonradan örf hâline gelmiş ve buna binâen câiz görülmüştür²⁰¹.

İşte örfün delil olarak kabulü ve örf ile sâbit olan hükümlerin bu örfler değiştikçe değişmesine imkân veren prensip, İslâm hukukunun dinamizmini sağlayan en mühim âmildir. Nassa dayalı hükümler zamanla değişmemektedir. Ancak değişmeyen küllî hüküm olup, bu hükmün hâdiselere tatbiki zamanla değişebilir. Nitekim icthad müessesesinin kabulü buna imkân vermektedir. Bir başka deyişle teâmül ile nass tahsis ve kıyas terkolunur²⁰².

Maslahat-ı Mürsele (İstislah-Mesâlih)

Maslahat, bir şeyde görülen fayda, menfaat demektir. Zıddı mefsedettir. Bugünkü tabirle ammenin (çoğunluğun) menfaatine tekabül etmektedir. İslâm hukukunun aslî delilleri nazara alındığında, yani kitap, sünnet, icma' ve kıyas ile hakkında hüküm konulmamış meselelerde, amme menfaati nazara alınarak hüküm vaz' edilir. Bu hükmün delili maslahat olur. Esasen İslâm hukukunun aslî delilleriyle getirilmiş hükümlerde de maslahat nazara alınmıştır. Buna *maslahat-ı mutebere* denir. Meselâ, taammüden adam öldüren kimsenin kısas edilmesinde, rüşvet ve kumarın yasaklanmasında maslahat vardır. Ama bunların delili öncelikle Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevîdir. Maslahat, bunlara esas teşkil etmiştir. Aslî delillerin hüküm vaz' etmediği meselelerde gözetilen maslahata, *maslahat-ı mürsele* denir. İşte burada üzerinde durulacak da budur. Kur'an-ı kerîmin kitap hâline getirilmesi; müştereken adam öldürme suçunda şartların hepsi gerçekleşmişse katillerin hepsi için kısas tatbiki; Halîfe Hazret-i Ömer'in devlet idaresinde divanlar teşkil etmesi; hapishânelerin kurulması ve suçlunun suç ortağı, suç âleti gibi bir takım itiraflarda bulunması, ayrıca borçlunun da mallarını beyan etmesi ve borcunu ödemesi maksadıyla tazyîken hapsi; sanatkârların başkalarına âit malları helâk ettiklerinde tazminle mükellef olmaları; doğum, ölüm ve bilhassa nikâhların tescili; halifenin ihtiyaç halinde halktan vergi toplaması; ammenin ihtiyacı hâlinde bir kimsenin mülkünün satın alınması (bir bakımdan istimlâk ve istimvâl); bazı sürgünlerin yabancı ülkeye kaçıp dinden döndükleri görülünce zinâ haddinin fer'î cezâlarından sürgünün tatbik edilmemesi; hükümdarların ileri-

201- Ali Haydar Efendi, 1/101-102.

202- Örf ve âdet üzerinde etraflı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: *İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı*, İst. 2005.

de arkalarında binlerce kişiyle ayaklanarak müslüman kanının dökülmesine ve devletin dirlik ve birliğinin bozulmasına sebep olacağı çok muhtemel bulunan yakınlarını katletmesi gibi hususlar, hep maslahat-ı mürsele gereği kabul olunmuştur²⁰³. Bunlarda umurun menfaati vardır. İslâm hukukunda umurun menfaati, bazen, ferd menfaatinin önünde gelmektedir. Nitekim bu husus Mecelle’de “Zarar-ı âmmu def” için zarar-ı hâss ihtiyar olunur”, yani umumî zararı gidermek için hususî zarara râzı olunur, (m.26) şeklinde ifade edilmiş ve bunu izleyen birkaç maddede (m.27-28-29-30) maslahat prensibi tanzim olunmuştur.

Maslahat-ı mürsele çerçevesinde yeni hüküm vaz’ etmek, İslâm hukukçularının salâhiyetinde bulunduğu gibi; devlet başkanının ülke idaresinde takib edeceği usûl de bu çerçevede olmalıdır. Nitekim Mecelle’nin 58. maddesinde bu husus, “Raiyye, yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menuttur” (Hükümdarın, teb’a üzerindeki tasarrufları maslahata, yani ammenin menfaatine bağlıdır) şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukukçuların hakkında aslî delillerle hüküm vaz’ edilmemiş sahalarda hüküm koyarken ve veliyyülemrin, yani devlet başkanının idarî tasarruflarda bulunurken maslahat prensibini gözetmesi zarurîdir. Keyfî hareket edilemez.

Adaletten ayrılan, keyfî hareket eden, fakat azli mümkün olmayan hükümdara, halkın itaat borcu bulunmadığı halde isyan edemeyeceği de nasslarda bildirilmiştir²⁰⁴. Çünkü hükûmete isyan, maslahata, umumî menfaate aykırıdır. Nitekim böyle bir hükûmetin adalete aykırı tek-tük hareketinden kurtulmak istenirken, cemiyetin neredeyse tamamı bu gibi gayrimeşru muamelelere mâruz kalabilir. Hükümdarların sâî bil-fesad da denilen kimseleri, bilhassa kendi âile mensuplarını katletmeleri de maslahat prensibine dayanır. Aksi takdirde çok defa görülmüştür ki önceden cezâlandırılmadığında, sâî bil-fesad olan kimseler büyük fitneler çıkarmakta, bu fitnelerde binlerce insan ölüp, cemiyetin nizamı esaslı zarar görmektedir. Bazen bir kişinin ortadan kaldırılması, cemiyetin ekseriyetinin menfaatine olmaktadır.

Bir şeyin muteber maslahat sayılabilmesi için dört şart aranır. Birincisi bu

203- İzmirli, 97; Hallâf, 265-266; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/200-201; Zeydan, 307-308.

204- Bu meâlde âyet-i kerîme ve hadîs-i şerîfler pek çoktur. Meselâ: “Sizden olan emir sahipleri-ne itaat edin!” (Nisâ: 59) “Emire itaat eden bana itaat etmiş, emire isyan eden de bana isyan etmiş demektir.” Râmûz, 405 (Buhârî’den); “Fakirken de, zenginken de, neş’eli iken de, üzüntülü iken de emirler sana dünyayı verse de, malını yeseler de, sırtına vursalar da, dinle ve itaat et! Mâsiyet emretmedikçe!” Câmi’üs-Sagîr, 2424, 2562, 2665; Râmûz, 311, 497 (Buhârî, Müslim, İbnî Mâce, Tirmizî, Beyhekî, İbn Hanbel, Taberânî’den); “Allah’tan korkun, beş vakit namazı kılın, Ramazan ayında oruç tutun, mallarınızın zekâtını, isteyerek verin, âmirinize itaat edin, böylece Rabbinizin cennetiae girin!” Câmi’üs-Sagîr, 128 (Tirmizî’den); “Kafası tıpkı siyah üzüm tanesi gibi olan Habeşli bir kâle dahi size emir alursa, onun sözünü dinleyin ve ona itaat edin!” Câmi’üs-Sagîr, 1039 (Buhârî’den); “Her emire itaat et, her imâmın arkasında namaz kul ve eshâbıma sâvme!” Câmi’üs-Sagîr, 1098 (Taberânî’den).

maslahatın muhtemel değil, kat'î mahiyette olması gerekir. Çok zannetmek, kat'î bilmek gibidir. İkincisi bu maslahatın hususî (ferdî) değil, umumî olması şarttır. Üçüncüsü, bu maslahat, bir mefsedete yol açmamalı veya doğması beklenen bir mefsedete tercihe elverişli olmalıdır. Nitekim Mecelle'nin 30. maddesinde geçtiği üzere "*Def'-i mefâsid, celb-i menâfi'den evlâdır*", yani kötülüklerin giderilmesi, menfaatlerin elde edilmesinden önce gelir. Yalan, suç olduğu halde; harbde veya insanların arasını düzeltmek için yalan söylenebilir. Hadd suçlarında şahidlik etmemek, etmekten iyidir. Çünkü şahidlik etmekle bu hâdis herkeş tarafından öğrenilmiş olur. Bu da cemiyeti ifsad eder. Dördüncü olarak, maslahatla hükmedilebilmek için nasslardan birinin delâleti gerekir. Halîfe Ömer zamanında, Irak arâzisinin ganîmete dâhil edilmeyip, mîrî arâzi hâline sokulmasında, "*Ganîmetler Allah'a, Resûlüne, akrabalarına, yetimlere, fakirlere ve yolda kalmışlara aittir. Tâ ki o mal, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın*" meâlindeki âyete (Haşr: 7) dayanılmıştır. Nassa açıkça aykırı bir maslahat muteber olamaz²⁰⁵.

Maslahat-ı mürsele, gözetdiği menfaatler itibariyle üç kısımdır: Bunlardan birincisi hukuken muhafazası zarurî olan menfaatlerdir (*zaruriyyat*). Bunlar da beş tanedir: Dinin, canın, aklın, neslin ve malın muhafazası. Kısas cezâları, canın muhafazası gayesiyle konulmuştur. Nitekim "*Kısasta sizin için hayat vardır*" âyeti bunu göstermektedir. Bu sebeple, hadd ve kısas suç ve cezâları dışında bir takım suç ve cezâlar koymak üzere veliyyülemr, yani devlet reisi salâhiyetlidir. Bunlara ta'zir suç ve cezâları denir ve canın muhafazası gayesine ma'tuftur. Nikâhın meşruiyeti neslin; cihâdın meşruiyeti de dinin muhafazası maslahatına dayanmaktadır. Alkollü içkilerin yasaklanması aklın; kumarın men'i ise malın muhafazası içindir. Maslahatın ikinci kısmı *hâciyyattır*. Yukarıdaki beş esasın muhafazasında zarurî olmayan, ama ihtiyaç duyulan menfaatlerdir. Bu sebeple, meselâ, avlanmaya, selem, müzâraa, istisnâ, bey' bi'l-vefâ gibi akidlere hukuken cevaz verilmiştir. Maslahatın bu kısmının sedd-i zerâyi' ile de alâkası olduğu görülmektedir. Nitekim içki satışının, ihtikârın yasaklanması maslahat sebebiyle olmuştur. Maslahatın üçüncü kısmı *tahsiniyyattır*. Bu ise insan hayatı için zarûret ve ihtiyaç derecesinde olmayan; ama daha güzeli elde etmeye ma'tuf maslahatlardır. Haşerâtın yenilmesinin yasaklanmasında olduğu gibi²⁰⁶.

Bir de *maslahat-ı merdûde* vardır ki, bu da İslâm hukukunun yasakladığı maslahattır. Meselâ, fâiz ve kumar gibi tasarruflara hukuken cevaz verilmediği için, bunlardaki para kazanma maslahatı, muteber bir maslahat değildir. Her ne kadar umumun menfaatine yardım etmekte ise de, hukuken merduddur, yani red-

205- Seyyid Bey: *Usûl-i Fıkh Derstleri*, Dârü'l-hilâfe 1329, 25-26; İzmirli, 95; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/199; Hallâf, 267-268.

206- Keskiöglü, 42-43; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/202-203.

dolunmuştur. Meselâ, Ramazan orucunu kasden bozan kimsenin keffâret olarak bir köle âzâd etmesi; buna muktedir değil ise altmışgün oruç tutması; bu da kâdir değilse altmış fakiri günde iki öğün doyurması gerekir. Endülüs hükümdarlarından birinin başına böyle bir iş gelmiş; zamanın din adamlarından birisi köle âzâdının bir hükümdar için zor olmadığı, bu sebeple iki ay oruç tutmasının maslahata daha uygun bulunduğu yolunda fetvâ vermişti. İşte bu maslahat merduddur. Çünkü açık nassa aykırıdır²⁰⁷.

Maslahat meselesine fıkıh kitaplarındaki tipik bir örnek şudur: Düşman, müslümanların üzerine taarruz etmiş ve bir takım müslüman esirleri de siper yapmıştır. Bunlar üzerine atış yapılmadığı takdirde, ülkenin düşman eline geçeceği kat'î ise, düşmana diye niyet ederek atış yapılır. Bunda maslahat vardır. Halbuki suçsuz bir müslümanın katli câiz değildir. Buradaki maslahat-ı mürsele, hem kat'î, hem küllî ve hem de zarurîdir. Çünkü eğer bu müslüman esirler ölmesin diye atış yapılmadığı takdirde, bu sefer düşman ülkeyi işgal edecek, ülke halkıyla beraber neticede bu esirleri de öldürecektir. Ama meselâ düşman bir kalede bulunup bu kalede bir müslüman esiri siper yapsa bu kalenin alınması zarurî olmadığı için o esiri öldürmek maslahat değildir. Yine bir başka misal de, batmak üzere olan bir gemide yolculardan birini denize atmakla geminin yükünün hafifleyeceği ve batmayacağı, böylece diğerlerinin kurtulacağı kesin olarak bilinse bile buna cevaz verilemez. Çünkü yolcuların kurtulmasındaki maslahat küllî değildir. Yine kezâ açlıktan ölmek üzere olan bir topluluk içlerinden birini yemek üzere kur'a çekseler, umumî maslahat bulunmadığı için câiz değildir²⁰⁸.

Maslahatın delil olmasında dört görüş vardır: 1. Hanefîlerin çoğunluğu maslahatı mutlak olarak delil almaz; ancak yukarıda sayılan şartlar varsa itibar ederler. 2. Mâlikîler ile Şâfi'îlerin ekserisi bunun tam aksine, maslahatı mutlak olarak delil kabul ederler. 3. İmam Şâfi'î'den bir görüşe göre maslahat, şer'î bir asla uygun düşüyorsa kabul edilir. 4. Şâfi'îlerden Beydâvî ve Gazâlî ise, kat'î, küllî ve zarurî olursa maslahatı kabul ederler. Buna göre maslahat nassa muhalif ise itibar olunmaz. Nassın delili maslahat ise zaten nass nazara alınır. Çünkü nass, kıyasa asıl teşkil eder. Nassın lehine ve aleyhine bulunmadığı maslahat ise maslahat-ı mürseledir ve yukarıda sayılan şartlarla delil kabul edilir²⁰⁹.

Maslahat-ı mürsele, ibâdetler dışındaki sahalarda bir hukuk kaynağı olarak bilhassa Mâlikîlerin çok fazla itibar ettikleri bir delildir²¹⁰. Nitekim Mâlikîler, dâvâcî (müddef), Hazret-i Peygamber'in "*Beyyine müddeiye, yemin münki-re âüttir*" meâlindeki hadîsi gereğince iddiasını isbat edemezse; dâvâlıya ancak

207- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/201.

208- Şâtıbî, II/352; İzmirli, 96.

209- İzmirli, 95-96.

210- Şâtıbî, II/349 vd.

dâvâciyla eski bir münasebet ve muamelesi varsa yemin verdirileceğini kabul etmiştir. Böylece kötünîyetli kimselerin insanları haksız yere mahkemelere düşürmelerine engel olmak maslahatını gözetmişlerdir. Burada Mâlikîler maslahat prensibini nass ile sınırlamışlardır. İmam Ahmed bin Hanbel'den gelen bir görüşte, maslahat kıyasın bir türüdür. Şâfiîler, istihsanla olduğu gibi maslahatı da tek başına bir delil olarak kullanmaktan kaçınırlar; Hanefîler daha ziyâde istihsan yoluyla maslahata yer verirler. Nitekim istihsan, kıyası bırakarak, insanlara daha elverişli olanı seçmek mânâsına gelmektedir. Maslahata karşı hukukçuların çekingenliğinin sebebi, maslahat adı altında maslahat-ı merdûdeyi yaymak isteyenlerden çıkabileceği endişesidir. Nitekim başlangıçta Hanbelî mezhebine mensup olan Necmeddin Tûfî (716/1312), kitap, sünnet ve icma' ile sâbit bir hukukî hükmün, maslahata ters görülmesi halinde terkedileceğini bildirmiştir ki bu şâz (marjinal) fikri İslâm hukukçularınca reddedilmiştir. Çünkü İslâm hukukçuları, hiç bir nass ve dolayısıyla icma'nın maslahat prensibine aykırı olamayacağını kabul eder. İmam Gazâlî, nass karşısında maslahata itibar edilirse; İslâm hukukunun bütün hükümlerinin değiştirilmesi lâzım gelir, diyor. Çünkü şer'î hükümlerin çoğunun maksadını kesin olarak tesbit etmek mümkün değildir.

Zarûret

Zarûret, insanı bir şeyi yapmaya zorlayan semâvî, yani insanın elinde olmayarak meydana gelen sebebe denir. Hukukun emir ve yasakları, tedâvi edilemeyen şiddetli ağrı veya bir uzvun yahud hayatın kaybedilme tehlikesi ve daha kuvvetli başka bir hukukî emrin yapılamaması tehlikesi birer zarûrettir. İşlenmesi yasak edilmiş öyle şeyler vardır ki, bu gibi zarûretlerin mevcudiyeti hâlinde bu yasak kalkar. Nitekim "*Zarûretler memnu' olan şeyleri mübah kılar*" (Mecelle: m. 21). Meselâ, muteber bir ikrah, yani zorlama karşısında kalan kimse, meselâ canını kurtarmak için kendisin kovalayan birinden kaçan kimse, gerekirse başkasının malını telef edebilir. Açlıktan ölmek durumunda kalan kimse ölmeyecek kadar başkasının malını veya leş yiyebilir. Susuzluktan ölmek üzere olan kimse ölmeyecek kadar şarap içebilir²¹¹.

Zarûretlerin yasakları kaldırmaları bakımından üç hâl vardır: Birinci hâlde zarûret yasağı kaldırmaz. Nitekim bir başkasını öldürmek veya bir uzvunu kesmek zarûret olsa bile câiz hale gelmez. Ölmek için öldürmek zarûret değildir. İkinci hâlde zarûret yasak olan fiilin işlenmesine izin verir; ancak bu fiilin işlenmesini mecbur kılmaz. Bir tehlikeden kurtulabilmek için başkasının malını itlaf etmek böyledir. Üçüncü durumdaki zarûret, yasak fiilin işlenmesini mecburî kılar. Ölmek üzere olan kimsenin leş yemesinde olduğu gibi. Maslahat

211- Ali Haydar Efendi, 1/77.

bahsinde görüldüğü üzere insanların kullandığı şeyler üç (veya beş) mertebedir: Zarûriyyat, hâciyyat (ihtiyaç) ve tahsiniyyat (menfaat, zînet, fudul)²¹².

Zarûret halinde yasak fiillerin işlenmesi ancak zarûret mikdarınca câiz olur. Nitekim “*Zarûretler kendi mikdarlarınca takdir olunurlar*” (Mecelle: m. 22). Dolayısıyla açlıktan ölmek üzere olan bir kimse başkasının malını ancak ölmeyecek kadar yiyebilir. Zarûret hâli ortadan kalkınca, yasak geri döner ve o fiil câiz olmaktan çıkar. Bu husus Mecelle’de şu şekilde yer almıştır: “*Bir ömr için câiz olan şey o ömrün zevâlile bâtlı olur*” (m. 23) ve “*Mâni’ zâil oldukda memnu’ avdet eder*” (m. 24). Meselâ, kirâladiğı şeyde bir ayıp ortaya çıkan kirâcı akdi feshedebilir. Ancak kirâlayan bu aybı giderirse artık feshedilemez. Şâhidin gâipliği veya hastalığı durumunda *şahâde ale’s-şahâde* denilen ve şâhiden duyduğunu beyan ederek yapılan şâhidlik câiz olur. Ancak şâhid ortaya çıkar veya iyileşirse artık bu cevâz ortadan kalkar. Çocukluk, cünun (akıl hastalığı), atehi (bunaklık) birer hacr sebebidir. Bunda zarûret vardır. Ancak çocuk büyüse, mecnun (akıl hastası) ve mâtuh (bunak) iyileşse, tam ehliyetli hâle gelir. Çocuğun ve âmânın şâhidliğinin kabul edilmemesinde zarûret vardır. Bu haller sona erince artık şâhidlikleri kabul edilir²¹³. Zarûretle ilgili söylenmesi gereken bir husus da zarûret halinin bir başkasının hakkını ortadan kaldıramayacağıdır. Nitekim “*İztırar gayrın hakkını iptal etmez*” (Mecelle: m. 33). Bu sebeple meselâ açlıktan ölmek üzere olduğu için başkasının malını yiyen kimse bunun kıymetini öder. Bu, hakkâniyetin bir gereğidir²¹⁴.

Maslahat bahsinde de geçtiği üzere bir de hâcet (hâciyyat) vardır. Bunu bazı hukukçular zarûret ile aynı mahiyette görür. Bazı hukukçular ise farklı mü-tâlaa eder. Hâcet, zarûrette olduğu gibi ölüm veya uzuv kaybı tehlikesinin bahis konusu olmadığı, ancak yapılmadığı zaman insanlar için sıkıntı, meşakkat doğacak hâllerdir. Mecelle’nin 32. maddesine göre “*Hâcet umumî olsun, hususî olsun zarûret menzflesine tenzîl olunur*”. Selem, istisnâ, icâre, bey’ bi’l-vefâ gibi akideler hep ihtiyaç sebebiyle kabul edilmiştir. Acaba ihtiyaç da zarûret gibi hukuken işlenmesi yasak olan fiilleri câiz hale getirir mi? Bir defa ihtiyaç durumunda başka mezhebin taklid edilebileceği, hatta zayıf ictihadlarla hükmedilebileceği usûl kitaplarında bildirilmektedir. Ancak ihtiyaç olan bir şey, harac, meşakkat bulunan bir durum, zarûret derecesine gelirse, zarûretle aynı hükme girer²¹⁵.

212- Ali Haydar Efendi I/70.

213- Ali Haydar Efendi, I/80-81.

214- Ali Haydar Efendi, I/89.

215- Ali Haydar Efendi, I/88-89.

Umumî Belvâ

Umumî belvâ, veya başka deyişle belvâ-yı âmm, ya da umûmü'l-belvâ, hemen herkesin kaçınmakta güçlük çektiği şey mânâsına gelir. Bir başka deyişle zarûret hükmünün herkese teşmîli, yaygınlaştırılması demektir. Bunlar hakkında özel hüküm verilir. Nitekim istihsan bahsinde de geçtiği üzere Kur'an-ı kerfmin birçok âyeti (örnek olarak Bekara: 185 ve 286; Mâide: 6; A'râf: 42; Mü'minûn: 62; Talâk: 7) ve Hazret-i Peygamber'in, "*Bu din kolaylık dinidir*"²¹⁶ ve "*Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız*"²¹⁷ meâlindeki hadîslerinde bu hususa işaret edilmektedir. Esasen umumî belvâ maslahat bahsinde ele alınan hâcetin bir ifadesi sayılabilir. Meselâ, fâize benzemesine, öte yandan satım akdini fâsid şartla sınırlandırmasına rağmen, vefâen satış, umumî belvâ hâline geldiğinden, hukukçular tarafından sahih kabul edilmiştir. İçine necis bir şey düşen umumî kuyuların, havuzların temiz kabul edilmesi de bu sebeptir. Mecelle'de de "*Meşakkat teysiri celbeder*", yani zorluk, kolaylığı gerektirir (m. 17) ve "*Bir iş zıyk oldukça müttesi' olur*", yani bir iş daraldığı, zorluk verdiği zaman genişletilir, (m. 18) şeklindeki maddeler bu mevzuyla alâkalıdır. Kanalizasyon teşkilatı bulunmayan bir belde, bu teşkilatın olmaması sebebiyle bütün pis sular umumî yola akıyorsa, başka bir sebep göstermeksizin komşusunun mecrâsını kapattırmak isteyen kimse-nin talebi mahkemece reddolunur. Çünkü bunda umumî belvâ vardır. Herkes için aynı meşakkat söz konusudur²¹⁸. Ağaçtaki meyvanın satışında, satıcıya mahsulü kaldırması şart koşulursa, satış fâsid olur. İmam Muhammed, istihsan yoluyla, meyva belirmesi sona ermişse satışın fâsid olmayacağını söylemiştir. Zira bu hususta örf vardır. Artık bu, akdin gerektirdiği bir şart olur. Umumî belva olduğu için, Tahâvî bunu tercih etmiştir. Aksi takdirde insanlar çok sıkıntıya uğrâr²¹⁹. Kasaba et götürüp kıyma çektirilmesi durumunda, makinede önceki çekimden kalmış az bir miktarda kıymanın, yeni kıymaya karışması da umumî belvâdır. Elbiseye iğne başından küçük idrar damlalarının sıçraması umumî belvâdır.

Hile-yi Şer'iyye (Mehâric-Hukukî Çareler)

Eski hukukumuz, dinî menşeli bir hukuk sistemi olduğu için, müeyyide-leri hem dünyevî, hem de uhrevî idi. Bu sebeple hukuka uymak isteyen herkes, hareketlerinin muhakkak "kitapta yerinin bulunmasını" arzu ederdi. Böylece sadece zevâhiri kurtarmış olmaz; şârî', yani kanun koyucuya karşı da hareketini meşru ve haklı göstermek isterdi. Hayattaki bütün yenilikler, meşru bir zemine

216- Ahmed bin Hanbel: V/32.

217- Buhârî: İlm 11, Meğâzi 60, Edeb 80; Müslim: Cihâd 4; Ebû Dâvud: Edeb 17; Ahmed: I/239, 283, 365, III/131, 209.

218- İzmirli, 170; Sava Paşa, II/66; Keskiöglü, 37.

219- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, III/39-40.

oturtulduğu takdirde vicdan huzuruyla tatbik edilebilirdi. Nitekim bir takım zaruretler insanları çeşit çeşit tasarruflarda bulunmaya zorlar; böylece ferd çoğu zaman hukuk ve din kurallarını ihlâl etmek, günah işlemek, hatta bazen inancını kaybetmek tehlikesine mâruz kalırdı. İşte İslâm hukukunun mahlâs-ı şer'î ve ya mahrec-i şer'î adını verdiği hîle-yi şer'iyye usûlü, böyle müşkil duruma düşen ferdi kurtarmak ve hareketlerinin meşrû dairede kalmasına yardımcı olan çare ve tavsiyeleri ihtiva ederdi. Bir başka deyişle bir hukukî tasarrufta bulunacak olan kişi veya kişiler, önceden bu tasarrufa bağlanacak müeyyideyi inceden incede hesaplayarak hareketlerini buna göre tanzim ederdi. Nitekim mahlas, kurtuluş yolu; mahrec ise çıkış yolu mânâsına gelir. Her ikisi de hukukî çare demektir. Çoğu zaman bir akdin taraflarının, hakikî maksadlarını üçüncü şahıslardan gizlemek için önceden bu yolda anlaşmalarını ifade ederdi. Böyle muamelelere muvâzaalî akid denir ve hukukî neticelerini de buna göre doğururdu.

Hîle-i Şer'iyye Gayriahlâkî midir?

Hîle, Arapçada kelime itibariyle çare, kurnazlık demektir. Hiyel şeklinde cemi' (çoğul) yapılır. Ancak Türkçede hîle, karşısındakini aldatmak mânâsında kullanılıyor. Nitekim günümüz hukukunda hîle, bir akdi yaparken, karşısındakini yanıltarak iradesini kendi istediği şekilde açıklamasını sağlamak mânâsına gelir. İslâm hukukunda bu tür hîle için, *tağrîr* ve *tedlîs* kelimeleri kullanılır. Türkçede kullanılan hîle kelimesi için, Arapçada yerine göre *hud'a* veya *gıış* gibi kelimeler vardır.

İslâm hukukuna göre hîle iki kısımdır: Hîle-i şer'iyye, İslâm hukukunun hükümlerine uymakta bir engel ile karşılaşıldığında, ihtiyatlı davranmak için, yine hukukun gösterdiği başka bir yoldan gitmek demektir. Bir de hîle-i bâtila vardır. Hukukî hükümleri kurnazca kullanarak başkasının hakkını iptal etmek, geçersiz kılmak; öte yandan hukukun emrini yapmamak veya yasakladığını irtikab etmeye denir, ki bugünkü mânâda kanuna karşı hîleye tekabül eder. Nitekim Kur'an-ı kerîmde fakirlerin payını vermemek için, bunların gelemeyeceği kadar erken bir saatte hasad yapanların uğradıkları felâketlerde bahsedilmekte (Kalem: 17-19); Sebt (cumartesi) günü avlanma yasağını delmek için, o gün bolca gelen balıkları, hususî havuzlara alıp, ertesi günü avlayan Yahûdîlerin kötü âkibetleri bildirilmektedir (Bekara: 65). Burada bahis mevzuu olan hîleler, hukuken bâtil hîlelerdir²²⁰.

220- Yahûdilikte Sebt (cumartesi) günü mukaddistir. Bugün, Yahûdîlerin hiçbir iş yapması câiz değildir. Yahûdîler, cumartesi günleri için Yahûdî olmayan birisini (meselâ İsraildekiler için bir Filistinliyi) ücret ile tutar. Buna *şabat-goy* denir. Kendileri için câiz olmayan işleri, bu kimseye yaptırarak sebt yasağını bertaraf etmiş olurlar. Bkz. Israel Shahak: *Yahudi Tarihi Yahudi Dini*, Trc. Ahmet Emin Dağ, İstanbul 2002.

İşte söz konusu hîle-i bâtila ve hîle-i şer'iyye ayırımından haberdar olanlar; hatta bazı oryantalistler ve İslâm dünyasında onların takipçisi modernist yazarlar, klasik İslâm hukukçularına, halka hîle öğretmek suretiyle kurdukları şekilcilikle hukuku ahlâktan uzaklaştırdıkları ithamında bulunmuşlardır. Halbuki öncelikle söylenmesi gerekir ki, eski hukukun meşru kabul ettiği hîle-yi şer'iyyedir, hîle-yi bâtila değildir. Onun içindir ki, İslâm hukuku kaynaklarında hîle-yi şer'iyye için daha ziyade şer'î çareler veya mehâric (çıkış yolları) ya da mahlâs (kurtuluş yolu) yahud da tedbir-i şer'î sözü kullanılır²²¹. Hanefîlerin, XVI. asırda Osmanlı hâkimiyetindeki Mısır'da yaşamış büyük hukukçusu İbn Nüceym, "Hîleden murâd, dinî bir hâdisede sıkıntıya düşen kimse için bir mahlâs-ı şer'îdir, yani dine ve hukuka uygun bir kurtuluş yoludur" diyor²²². Dikkat edilirse görülür ki, klasik fıkıh kitaplarında geçen hîle-i şer'iyye örnekleri, bir bakıma zekâ bilmecelerine (lügazlara) benzemektedir. Çoğunun tatbiki kâbil olmadığı gibi; bunlar hukuk mantığını göstermekten öte pratik bir mânâ da taşımaz.

Jean Baz, İslâm hukukundaki hîle-i şer'iyyeye tahsis ettiği kitabında, hîlenin menşeyini, İslâm hukukçularına has olmayan kazuistik iptilâsına dayandırmakta ve müşahhas hâdiseleri, şer'î şekillere uydurmak zaruretinden doğduğunu söylemektedir²²³. Nitekim Joseph Schacht da, hîle-i şer'iyyenin, İslâm hukuk nazariyatı ile tatbikatının uzlaştırılmasını sağladığına işaret etmektedir²²⁴. Türkçede konuyla alâkalı kaleme alınmış hemen hemen yegâne kitapta, hîle-i şer'iyye müessesesi çok etraflı bir şekilde anlatılmış ise de; ne yazık ki hîle-i şer'iyye ile kanuna karşı hîle arasında benzerlik kurularak, tarihî bir yanlış tekrarlanmış-
tır²²⁵. Halbuki kanuna karşı hîle ile benzerlik gösteren hîle-i bâtiladır. Buna İslâm hukukçularının cevaz verdiğini söylemek çok abartılı olur. Böyle bir hîle yapıldığı zaman, dinî ve ahlâkî neticeleri bir yana, hukuken hîle yokmuş gibi hüküm verilir.

Modern devir İslâm hukukçularından Muhammed Ebû Zehra, hîle-i şer'iyye hakkında garphıların görüşlerinin yanlış olduğunu; hîle-i şer'iyyeye hakikata varmak; şâri'in maksadını tahakkuk ettirmek, teklifleri kolaylaştırmak, güçlükleri kaldırmak için mürâcaat edildiğini söylemektedir²²⁶.

Hükümlerinde hîle-i şer'iyyeye en çok yer veren Hanefî hukukçuları bile,

221- Mevlânâ Şeyh Nizâm ve Hey'et: Fetâvâ-yı Hindiyeye, Bulak 1310, VI/390.

222- İbn Nüceym, 405.

223- Jean Baz: *Essai sur la fraude à la loi en Droit Musulman*, Paris 1938 (Hamide Topçuoğlu: *Kanuna Karşı Hîle*, İzmit 1950, 281).

224- Joseph Schacht: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1966, 210.

225- Saffet Köse: *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hîle (Hîle-i Şer'iyye)*, İstanbul 1996. Mustafa Baktır, "İslâm Hukukunda Zaruret Hali" adlı eserinde müstakil bir şer ayırdığı hîle-i şer'iyyeyi daha nûr bir biçimde ele almaktadır (Ankara Akçağ Kitabevi, trs).

226- Ebû Zehra, Ebu Hanîfe, 467-468.

gayrı meşru neticelere götüren hilelerin câiz olmadığını bilhassa vurgulamışlardır. Hanefî mezhebinde, hile-i şer'iyyeye en sıcak baktığı söylenen hukukçuların başında İmam Ebû Yûsuf gelir. Ancak kendisinden rivâyet olunan hilelerin çoğunun da aslı yoktur. Nitekim bunlar umumiyetle başka mezheplere ait kitaplarda nakledilmektedir. Bu kitaplar da, hukukun temel eserleri sayılmaktan uzaktır. Halbuki İmam Ebû Yûsuf'un gayrı ahlakî hileleri tecvîz etmediği; hukuken cevaz verdiği hilelerin bazılarında da bunların mekruh olduğunu söylediği mâlûmdur. Meselâ, ileride anlatılacağı gibi, muhtaç olana *ıyne* yolu ile borç vermek hukuken sahîhtir; ama (dinen) mekruh olmaktan çıkmaz. Bir işin hukuken sahîh olması başka bir şeydir; (dinen) mekruh ve gayrı ahlakî olması başka bir şeydir. Nitekim bid'i talâk, yani bir defada verilen üç talâk da sahîhtir; ancak tahrîmen mekruhtur. İmam Ebû Yûsuf'u, hile hakkındaki görüşünü iyice bilmeden tenkid edenler çıkmıştır. Bilhassa hileye cevaz vermeyen mezheplere mensup hukukçular, Ebû Yûsuf hakkında layık olmayan şeyler söylemişlerdir. Modern yazarlar da bunları abartarak tekrarlamışlardır. Halbuki İmam Ebû Yûsuf'un, temeli örfe dayanan nassın, bu örfün değişmesiyle değişeceğine dair realist görüşüne dört elle sarılanların; onun hile-i şer'iyye hakkındaki yaklaşımına da tolerans göstermesi beklenirdi²²⁷.

Maamâfih, tarih boyu insanlara bâtil hileler tavsiye eden, meselâ kocasından ayrılmak isteyen kadına irtidâd etmesini, böylece nikâhın kendiliğinden infisâh eyleyeceğini söyleyen câhil ve mübâlatsız kimselere rastlanması, bazıları hile-i şer'iyyeye karşı bütünüyle menfî reaksiyona itmiştir. Halbuki "Sû-i misâl emsal olmaz" sözü meşhurdur. Bunlara bakarak, hile-i şer'iyyeye tarafdar bulunan, yani ihtiyaç hâlinde insanlara hukukî çareler gösteren hukukçuları tenkid etmek, haksızlık olur. Müftü veya kâdıların, ancak böyle durumlarda şer'i çarelere müracaat edebileceği; aksi takdirde halka yersiz ve bâtil hileler öğretenlerin (ki buna müftî-i mâcin denirdi), hacredilip ta'ziren cezalandırılacağı, hile-i şer'iyyenin câiz olduğunu söyleyen klasik fıkıh kitaplarında yazılıdır²²⁸.

İslâm hukukçuları, bir ihtiyaç olmaksızın, keyfî olarak hileye başvurmayı

227- Nitekim Ebû Yûsuf, Kitâbü'l-Harâc adlı eserinde, zekât vermemek için, senenin geçeceği sırada zekât mallarını kendi mülkiyetinden çıkarıp, başka bir kimsenin mülkiyetine vererek, her ikisinin de mâlik olduğu malları nisâbın altına düşürmek üzere hile yapmanın câiz olmadığını, mü'minlerin böyle hilelerden kaçınması gerektiğini söyler. Trc. Müderrisizâde Ataullah Efendi, Ank. 1982, 210.

228- İbn Âbidîn, Reddû'l Muhtar, V/127. Tipik bir hile-i bâtila örneği: Zekât verecek bir zengin, birkaç altın değerinde altından mâmul bir eşyâyı, zekât olarak hesâb edip, bir çuval buğdayın içine koyar. O çuvalı, bir fakire, "Bu benim zekâtımdır" diyerek verir. Fakir, çuvalın içinde altından mâmul eşyanın bulunduğunu bilmemektedir. Sonra fakire, "Sen bu kadar buğdayı ne yapacaksın? Bana sat!" der. Çuvalı fakirden satın alır. Altından mâmul eşyâ zengin sâhibine geri gelmiş olur. Zengin, bu altın eşyanın kıymeti kadar zekât borcundan kurtulduğunu zanneder. Halbuki burada sadece bir çuval buğday veya parası zekât olarak verilmiştir.

dine ve ahlâka aykırı bulmakta ve buna açıkça karşı çıkmaktadır. Nitekim 1836'da vefat eden meşhur Hanefî hukukçusu İbni Âbidîn, yazılış tarihi yakın olması ve başka sebeplerle mezhebde en çok tutulan **Reddû'l-Muhtar** adlı kitabının metninde, gâip kişi aleyhine verilecek hükümler anlatılırken zikredilen talâkla alâkalı bazı çareler hakkında, "Uygun olan bu ifadelerin bu bahisten çıkarılmasıdır" diyerek hîle-i şer'iyyenin suiistimaline karşı çıktığını açıkça göstermiştir. Yine aynı bahiste "(Gâibin karısıyla evlenip de zinâ etmek istemeyen kişi, bundan kurtulmak isterse, şöyle şöyle hareket eder..) gibi ifadeler, görünüşte yalana cevaz verir gibi bir durum doğurmaktadır ki, aslında mesele böyle değildir. Böyle hususlara tevessül büyük günahlardandır" diyerek hîle-i şer'iyyenin, gayri-meşru bir durumu meşrulaştırmak için kullanılmayacağına işaret etmektedir²²⁹.

Son devir Osmanlı hukukçularından 1914'de vefat eden Hacı Zihni Efendi'nin, yazıldığı tarihten günümüze kadar, çok popüler bir kitap olarak elden ele dolaşan **Ni'met-i İslâm** adlı eserinde deniyor ki: "Hîle, lisanımızda zebanzed olan [dilimizde kullanılan] mânâda değil, çare mânâsıdır. Bizim hîle dediğimize lûgat-ı arabîde [arapçada] hud'a tabir olunur. Hîle-i şer'iyye, mahlâs-ı şer'î olan şeyler [şer'î çareler] demektir. Ve illâ [yoksa] saha-ı şeriat-ı garrâ, vasme-i hud'adan [hud'a hastalıklarından] muarrâdır [âridir, temizdir]. Bâb-ı sübût-i nesebde, (Nesebin isbâtı için ihtiyâl bile olunur) tâbirinin de mânâsı budur ki, çâre aranır demektir"²³⁰.

İslâm hukukundaki hîle-i şer'iyyenin, kanuna karşı hîle ile aynı şey olmadığı ve bunun ahlâka aykırı olarak vasıflandırılmayacağı gerçeğinin en iyi farkına varanlardan biri, modern hukukçularımızdan Hamide Topçuoğlu'dur. **Kanuna Karşı Hîle** adlı kitabının bir bölümünü İslâm hukukundaki hîle-i şer'iyyeye tahsis eden Hamide Topçuoğlu, "Vazifesini müdrik bir avukatın, müvekkilini içinde bulunduğu müşkilattan kurtarmak için ona göstereceği hukukî çare, yani meşru hareket tarzı ne ise; İslâmın da esas itibarıyla hîle-i şer'iyyesi oydu" demektedir²³¹. Kanuna karşı hîle ile hîle-i şer'iyyeyi de şöyle karşılaştırmaktadır: "Kanuna karşı hîle ile hîle-i şer'iyye arasındaki fark, muamelelerin şekil ve maksatları bakımından değil; bu hâdiselere verilen hukukî değer ve mânâ bakımındandır. Kanuna karşı hîle, ferdin kanun hükümlerine karşı bir isyanını saklar. Yani bir tarafta bir hukuk nizamı; öte tarafta âsî ve kurnaz bir ferd vardır. Mücadele, bu iki taraf arasındadır. Halbuki hîle-i şer'iyyede ferd aynı hukuk nizamının muayyen emirlerinden kurtulmak için, kendisine gene aynı hukuk nizamı tarafından, onun mümessili olan kadı veya müftü vasıtasıyla gösterilen bir başka hal çaresini tercih etmektedir. Tabir câizse, burada kanuna karşı hîleyi,

229- İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtar*, IV/352.

230- *Münâkehât ve Müfârekât*, İstanbul 1324, 208.

231- Topçuoğlu, 284.

232- Topçuoğlu, 292.

bizzat kanun yapmaktır. Bu itibarla kanun koyanın iradesinin, ferdî zekâların kurnazlıklarına, ferdî iradelerin isyanına karşı himaye edilmesi meselesi burada rol oynamamaktadır. Hîle-i şer'îyye, tenkili gereken ferdî bir ihlâl değil, olsa olsa suiistimale müsaid hukukî bir müessese, hukukî bir usuldür"²³². Nitekim kitapta kanuna karşı hîle örnekleri olarak verdiği hâdiseler ile, hîle-i şer'îyye örnekleri arasında benzerlik bulunmamaktadır.

Hîle-i şer'îyyeye hukukî netice bağlanmış olması, bunların her zaman ahlâkî olduğunu göstermez. Nitekim yalancı şahidlerle çıkarılan hüküm de, şahidlerin yalancı oldukları ortaya çıkana kadar, şeklen meşru olarak infaz edilir. Bu, onun ahlâkî olduğuna delâlet etmez. Benzer şekilde, borçlunun inkâr ettiği ve senedle ispatlanamayan alacaklar için mahkemeden hüküm çıkartıp cebrî icrâya girişmek imkânsızdır; ama alacak varlığını devam ettirir. Hîle-i şer'îyyenin câiz olması, ahkâm-ı İslâmiyeye uymayan sebepleri kullanmaya cevaz vermek demek değildir; böyle sebep kullanılınca, bundan hâsıl olacak hüküm muteber olur demektir. Nitekim meselâ fâsid bey' (satış) yapmak câiz değildir. Yapılınca, artık bunun ahkâmına uymak lâzım olur. İyine satışının yasak olan kısmını yapmak da böyledir; hukukî neticeleri ne ise, o icrâ olunur. Bu, Hanefî ve Şâfi'î mezheplerine göredir. Hîle-i şer'îyyeye cevaz vermeyen Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde lâzım değildir.

Hîle-i Şer'îyyenin Meşruluk Temeli

Hîle-yi şer'îyyenin meşruluk temellerinden biri Kur'an-ı kerîmde Sâd sûresinin 44. âyetidir. Bu âyet, bir kabahati sebebiyle hanımına yüz sopa vurmak üzere yemin ettiğinde, bundan kurtulması için Hazret-i Eyyüb'e gösterilen çareyi bildirmektedir. Buna göre Hazret-i Eyyüb'e, hanımına üzerinde yüz filiz bulunan bir dal ile vurması, böylece yemini yerine getirmiş olacağı bildirilmiştir²³³. Çünkü yemin edince yeminini yerine getirmek esastır. Bu mümkün olmazsa, kefaretni vermek gerekir. Burada sözünde durmanın, aksi takdirde bedeline razı olmanın ehemmiyeti vurgulanmaktadır. Buna "Eyyüb ruhsatı" denir.

Saîd bin Sa'd'dan rivâyet edilen bir hadîs-i şerife göre, zinâ suçu işlediği sâbit olan hasta ve sarsak bir kimse için, Hazret-i Peygamber, üzerinde yüz filiz bulunan bir dal ile vurulmasına hükmetmiştir. Böylece bir sefer vurmakla yüz sopa vurulmuş ve had cezâsı yerine getirilmiş olmaktadır²³⁴. Çünkü, had cezâlarından maksat, suçluya cezâ vermekten ziyade, amme nizâmının muhafazasıdır.

Yine bir gün Hazret-i Peygamber, kendisine *bernî* adındaki hurmadan bir

233- Hindiyye, VI/390; İbn Nüceym, 406.

234- İbn Mâce: Hudûd, 18; Ahmed bin Hanbel, Müsned, V/222.

235- Buhârî: Büyü' 89, Vekâle 3; Müslim: Müsâkât 65; Nesâî: Büyü' 41; Mâlik; Muvatta', Büyü' 20-21, İbn Nüceym, 406.

mikdar getiren Bilâl-i Habeşî'ye bunları nereden aldığını sormuş, O da elinde bulunan yedi kilo âdi hurmayı verip, bundan üç buçuk kilo aldığını söyleyince, Hazret-i Peygamber bunu tasvib etmemiş ve **"Böyle yapma! Satın alacağın zaman hurmayı parayla sat; sonra bu parayla istediğin hurmayı satın al!"** demiştir²³⁵. Çünkü aynı cins malın birbirine satılmasında, biri fazla olursa fâiz olur.

Âzadlı bir köle olan Berîre'ye tasadduk edilen (sadaka verilen) bir etten, Hazret-i Peygamber'e ikram olunmuştu. "Bu Berîre'ye tasadduk edilen bir ettir. Siz ise sadaka yemiyorsunuz!" denildi. Nitekim Hazret-i Muhammed'in sadaka ve adak yemesi, zekât alması câiz değildi. Hazret-i Peygamber buna, **"Evet, bu ona sadakadır; ama bize ise hediyedir"** şeklinde cevap vermişlerdir²³⁶.

Kur'an-ı kerîmdeki Yûsuf kıssasında geçtiği üzere (Yûsuf: 69-79), Mısır mâliye nâzırı Hazret-i Yûsuf, erzak almak üzere, kıtlıktaki Filistin'den Mısır'a gelenlerin arasından küçük kardeşi Bünyamin'i yanında alıkoyabilmek için, bununla anlaşmış; su kabını onun yüküne saklayıp, sonra hırsız olduğu gerekçesiyle kendisine teslimini istemişti. Çünkü gelenlerin tâbi olduğu hukukta, yani Hazret-i Ya'kub'un şeriatinde, hırsızın cezası, mağdura teslim edilmektir. Bu, teknik mânâda bir hîle-yi şer'iyye olmasa bile, hukuka aykırı olmayan maksada ulaşmak için hukukî çarelerden istifade edebilmenin cevazını göstermektedir.

Öte yandan İbn Abbas'ın rivâyetine göre, Hazret-i İbrahim'in hanımlarından Sâra, bir münakaşa neticesinde kuması Hacer'in bir uzvunu kesmeye yemin etmiş, sonra da pişman olarak bu yemininden kurtulmayı istemiştir. Bunun üzerine Hazret-i Cebrâil, Hazret-i İbrahim'e gelerek Sâra'nın Hacer'in kulağını delmesiyle yemini tutmuş olacağını vahy yoluyla bildirmiştir. Rivâyete göre kadınların kulak delme âdeti de buradan kalmıştır²³⁷. İşte sadece bu birkaç tane nass bile, hîle-yi şer'iyyenin cevazına şer'î delil olarak kâfidir.

İslâm hukuk tarihinde bu hususta yazılmış ilk eserin (*Kitâbu'l-Hiyel*), Haneî mezhebinin kuruluş yıllarında yetişmiş hukukçularından İmam Muhammed Şeybânî'ye âit olduğu kabul edilmektedir. Bu mezhebin kurucuları sayılan üç imamdan pek çok örnek hâdise nakledilmiştir. Meselâ, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe zamanında iki kardeş iki kızkardeş ile nikâhlanmıştı. Onlardan her biri, bil-meyerek diğeriyle zifafa girmişti. Sabah durumun farkına varıldı. Normal şartlarda her bir gelinin iddet beklemesi ve sonra gerçek kocalarıyla zifafa girmele-ri gerekiyordu. Nitekim orada bulunan meşhur hukukçulardan Süfyan-ı Sevrî bu fetvâyı verdi. Ancak bu hâl tarzı, hem iddet için uzun bir müddet beklenmesine, hem de âile içinde sevimsiz bir durumun doğmasına sebebiyet verecekti. Çünkü

236- Buhârî: Talâk 14, Nikâh 18, Zekât 62, Hibe 5, Et'ime 31, İtk 10, Ferâiz 22, 23, 19, 25; Müslîm: Zekât 170, (1074), İtk 14, (1504); Muvatta: Talâk 25, (2, 562); Ebû Dâvud: Zekât 30, (1655), Talâk 19, (2233, 2235, 2236); Tirmizî: Radâ' 7, (1154, 1155); Nesâî: Talâk 29, 30, (6, 162, 163).

237- Hindiyîye, VI/390.

eşlerden her biri, diğer eşin, vaktiyle kendi kardeşiyle zifafa girmiş olmasını kolay kolay hatırandan çıkaramayacaktı. Nikâhta bulunan İmam-ı Ebû Hanîfe, evlenenlerin her birine, zifafa girdikleri kimseyi beğenip beğenmediğini sordu. Müsbet cevap alınca, dâmâdlara kendi hanımlarını boşamalarını ve zifafa girdikleri kızları nikâhlamalarını tavsiye etti. Böylece gelinler iddet beklemeksizin evlenebilecek; hem de korkulan sevimsiz durum doğmamış olacaktı. Süfyan-ı Sevrî de, bu fetvâyı tasvîb etti²³⁸. Hanefî hukukçularının önde gelenlerinden Has-sâf'ın (vefatı: 261/874) da *el-Hiyel* adında bir kitabı vardır. Sonraki zamanlarda İslâm hukukunun fûru'una, yani dallarına dâir yazılan eserlerde bu hususa müstakil bir yer ayrılmıştır. Nitekim meselâ Fetâvâ-yı Hindîyye'de pekçok hîle-i şer'îye örnekleri vardır.

Hîle-i Şer'îyyeye Bazı Misaller

Hîle-i şer'îyyenin mahiyetini iyi anlamak için, hîle-i şer'îyyenin en yaygın tatbikatlarına bakmak faydadandır hâli değildir. Bunların en yaygın ve meşhur olanları zekât, karz ve talâk ile ilgili olanlarıdır. Çünkü bu sahalarda insanların en çok karşı karşıya kaldıkları meseleleri ihtiva eder. Bir fakirden olan alacağını zekâtına saymak isteyen kimse, zekât deyn (borç) olarak verilemeyeceği, niyeti müteakip mutlaka mal varlığından çıkması gerektiği için, önce zekâtını ayn (mal veya para) olarak bu fakire verir, sonra alacağını tahsil eder. Bir başka deyişle sözgelişi bir fakirden on altın alacağı bulunan kimse, bunu zekâtına saymak isterse, zekât niyetiyle on altını bu fakire verir, böylece zekât borcundan kurtulur; sonra fakir de bu on altını alacaklısına vererek borcunu ödemiş olur²³⁹. Burada ferdin niyeti, zekâtı kaçmak değil, bilakis zekâtını meşru biçimde vermek ve borçlusunu da borcundan kurtarmaktır.

Bir yandan zamanın fesâda uğraması, yani zamanla cemiyetin bozulması ve kötüleşmesi; bir yandan da nakit para kıtlığı sebebiyle, insanlara karz-ı hasen yoluyla, yani menfaatsiz borç para veren kimseler çok azalmış, hatta bulunamaz olmuştur. Halbuki insanların pek çoğu borç almaya ihtiyaç duymaktadır. İşte bu sebeple hukukî çareler, ödünç alma sahasında yaygın bir tatbik sahası bulmuştur. Ödünç almaya dair hukukî çarelerden en meşhuru da *ıyne* satışındır. İyne satışında, paraya ihtiyacı olan ve karz-ı hasen de bulamayan bir kimseye bir mal veresiye satılır; o da bunu başkasına daha ucuza ve peşin olarak satar. Böylece istediği borcu temin eder; ilk satıcıya da bundan daha yüksek bir miktar borçlanmış olur. Hîle-yi şer'îyyenin en meşhurlarından birisi budur. Karz yoluyla kredi bulamayan kimselerin fâize düşmemek için mürâcaat etmek zorunda kal-

238- İbn Hacer el-Heysemî: *el-Hayrâtü'l-Hisân fî Menâkıbî'l-İmâmi'l-A'zâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân*, Trc. Ahmed Karadut, Ankara 1978, 126-127.

239- Hindîyye, VI/391.

dıkları bir çaredir. Hatta İmam Ebû Yûsuf, böyle yapanların hukuka uymak hususunda gösterdiği hassasiyet dolayısıyla ayrıca sevab da kazanacağını söyler. “İyne satışı yaparsanız ve ziraatle uğraşp cihâdı terkiderseniz düşman size gâlip gelir”²⁴⁰ hadîsinin yasakladığı, iyne satışının iki semenin önceden kararlaştırılıp şart edildiği çeşididir. Şart edilmemişse câizdir. Nitekim bir kimse- nin bir malı veresiye satıp, aynı mecliste daha ucuza peşin geri alması da câiz değildir. İmam Muhammed’in cevaz vermediği söylenen iyne satışı budur. Kaldı ki diğer Hanefî hukukçuları da bunu geçerli görmemektedir. Ama başka bir kimse bunu alır, sonra da ilk satıcıya satarsa câiz olmaktadır²⁴¹. Muhtaç olana iyne ile borç vermek mekruhtur.

Muamele satışı da ödünç alma hususunda yaygın bir hukukî çaredir. Meselâ, on altın alıp, onbir altın ödemek hususunda uyuşulunca, on altını borç olarak verip bir altına da kalem, defter gibi bir şeyi borç alana satmak câizdir. Böylece oniki altın borçlanılmış olur. Satış önce, borçlanma sonra da olabilir. Hatta meselâ, borç isteyen kimse bir malı on liraya peşin satıp teslim ettikten sonra, bunu o kimseden onbir liraya veresiye geri satın alsa, bu da muteberdir. Ancak bu çeşit satışlarda, muamele ile satılacak malın fiatı, borç mikdarının devlet tarafından tesbit edilen yüzdesinden fazla olamaz. Bu mikdarın sınırı yüzde onbeştir²⁴². Osmanlı Devleti’nin son zamanlarında yüzde onbeşe kadar muameleye izin verilmekteydi. Nitekim *Murâbaha Nizamnâmesi* de bu yüzdeyi esas almıştır. Osmanlı Devleti’nin son zamanlarında bankalar bu usule göre çalışırlardı. Meselâ, banka veznesindeki memur elindeki bir kalemi veya saati ya da (çoğunlukla) bir kitabı, yüz altın kredi isteyen kimseye on altına veresiye satar, sonra istenilen mikdarı borç olarak verir, böylece müşteri bankaya yüzon altın borçlanmış olurdu²⁴³.

Zamanın bozulması sebebiyle mürcâat edilen hîle-i şer’iyyelerin en yaygınlarından birisi de müdârebe (emek-sermâye) şirketinde sözkonusudur. Müdârebe şirketi, ortaklardan bir kısmı sermâye vermek, bir kısmı da iş yapmak üzere kurulur. Sermâye, iş yapanlarda emânettir, teaddisi (kusuru) olmaksızın telef olursa ödemezler. Helâk olduğunu yemin ederek söyleyince, sözleri kabul edilir. Zamanla bunu istismar edenlerin çoğalması, bînaenaleyh sermâye sahiplerinin zarar görmesi üzerine hukukçular bazı hukukî çareler göstermişlerdir. Mısır’da 743/1343 yılında vefat etmiş olan Hanefî hukukçusu Zeylaî’den nakledildiğine göre, sermâye sahibi, iş gören tarafından, parasının her hâlükârda ödenmesini isterse, paranın çoğunu ona ödünç verir. Sonra, az bir para vererek, iş yapmak şart edilmeksizin onunla inân (bir nevi komandit) şirketi kurar. Fakat mal sahibi iş

240- Ebû Dâvud: Büyü’ 54; Ahmed bin Hanbel, Müsned, II/84.

241- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/255, 291.

242- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/183.

243- Çavuşzâde Aziz: Dürri’s-Sükûk, İst. 1288, II/65.

yapmaz. Kâr olursa, hazırladıkları şartnâmeye göre taksim ederler. Sermâye helâk, ziyan olursa, iş gören, borcunu öder²⁴⁴.

Bir başka hukukî çare de karzda tecil ile alâkalıdır. Hanefî mezhebinde, ödünç verirken, zaman tayin edilemez. Çünkü, zaman tayin edince, bir mal, aynı cins ve mikdarda mal ile veresiye satılmış olur ve bu da fâiz sayılır. Ödeme tarihi tesbit etmemekle, ödünç veren verdiğini geri almak hakkına her zaman mâlik olmakta, belli bir zamanı beklemek zorunda kalmamaktadır²⁴⁵. Ödünç verdiği parayı geri alabilmek için, senedde ödeme tarihi bulunmak gerekiyorsa, ödünç vereceği kimseden kefil ister. Kefil ile belli bir zamanda ödenmesine kefil olması için anlaşır ve kefilden ödeme tarihi belli bono alır. Bir başka yol da, borçlunun borcunu kendine borcu olan birine havâle etmesidir. Havâle olunanın borcunun ödeme zamanı belli ise, alacaklıya da o zamanda öder. Belli zamanı yoksa, alacaklı havâleyi kabul eden ile, belli bir zamanda ödemesi için uyuşur. Bunun borçluya borcu yoksa, borçlu, belli zamanda ödemek üzere buna borçlandırdığını bildirir; yani bono verir. İki borç da aynı tarihte ödenir. Fakat burada borçlu, ödeme senedini alacaklıya değil; havâleyi kabul edene verir. Alacaklı, ödeme tarihi yazılı bononun kendisine verilmesini isterse, ödünç vereceği parayı, emin bir arkadaşına hediye eder. Bu da bu parayı, ödünç isteyene verir. Borcunu para sahibine havâle etmesini söyler. Para sahibi havâleyi kabul ederek dilediği ödeme tarihli bono yazıp, arkadaşına verir. Borçlu da para sâhibine aynı tarih yazılı bono verir. Sonra, havâleyi alan, alacağını arkadaşına hediye ederek, bonosunu geri verir. Üçüncü bir yol ise, ödünç isteyene, ödünç vereceği kadar fiyatla ucuz bir şeyi veresiye satması ve ondan bu satış için belli tarihli ödeme senedi almasıdır. Çünkü alım satım akdinde, karz akdinin hilâfına, senede ödeme tarihi koymak şarttır. Sonra bu şeyi aynı fiyatla peşin olarak ondan geri satın alır. Son olarak, Mâlikî mezhebi taklid edilebilir. Çünkü bu mezhepde ödünç verirken ödeme zamanının bildirilmesi lâzımdır²⁴⁶.

Hukukî çarelere en çok mürâcaat edilen meselelerden birisi de üç talâkla boşandıktan sonra tekrar evlenebilmek için yapılanlardır. Üç talâkla boşanan kadının başka bir erkekle evlenerek zifafa girip bu evliliği sona ermedikçe eski kocasıyla evlenemez. Buna tahlîl (hulle) denir ki, helâl kılmak demektir. Nitekim bu evlilikle, kadın eski kocasına helâl olmaktadır. Bunun için ca'lı (görünüşte) evlilikler yapılmıştır: Kadın itimad edilen bir kimseyle evlenir, zifafın ardından ayrılarak iddeti de bittikten sonra isterse eski kocasına yeni bir nikâhla dönebilir. Bu ikinci kocanın kadını boşamasından korkulursa, ya kadın boşanmak elinde olarak evlenir ve sonra kendini boşar, veya ikinci kocaya başta zifafa girmesi halinde hanımının üç talâkla boş düşeceği hususunda yemin ettirilir. Tarihte

244- İbn Âbidîn, III/352.

245- Hamza Efendi: *Bey ve Şirâ Risâlesi*, İstanbul 1306, 59.

246- İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, IV/177-178.

tatbik edilmiş enteresan bir çare de şöyledir: Üç talâkla boşanmış kadın, eski kocasının bir kölesiyle evlendirilir, zifafdan sonra köle kadına hibe edilir, nikâh ile mülkiyet bir arada olmayacağından hibe ile nikâh bozulur, kadın eski kocasıyla tekrar evlenebilir, köle de uzak bir yere satılır²⁴⁷. Ama halk arasında karikatüri-ze edildiği gibi, hüllecî denilen ve umumiyetle kör, yaşlı, erkeklikten mahrum, hatta bu işi meslek haline getirmiş kimselerle yapılan ve dolayısıyla zifafı neticelenmeyen evlilikler hülle hâsıl etmez ve kadın ilk kocasına helâl olmaz. Eğer böyle bir evliliğin hülle hâsıl ettiği kabul olunsaydı, o zaman hîle-i şer'îye belki tenkid edilebilirdi. Halbuki İslâm hukukçuları, böyle bir hîleye cevaz vermiş değildir. Bu konuda bir başka çare de, ilk nikâhı sahîh tutmayan bir başka mezhebe göre yeniden nikâh yapılmasıdır. Meselâ, Şâfiî mezhebinde velîsiz nikâh sahîh değildir. Hanefî mezhebinde sahîhtir. Üç talâkla bozulan bir nikâh, velî hâzır bulunmaksızın olmuşsa, hiç hülle, yani kadının başka bir erkekle evlenmesine gerek kalmadan, Şâfiî mezhebine göre velînin huzurunda ikinci bir nikâh yapılır²⁴⁸.

Üç talâkla ayrılmalarda, ilk kocasıyla tekrar evlenebilmek için, kadının bir başkasıyla yaptığı tahlîlde, nikâh kıyılırken ikinci kocaya sonradan kadını boşaması şart edilse, İmam Ebû Hanîfe'ye göre, böyle bir şart geçersizdir; ancak nikâha zararı yoktur. İkinci koca isterse kadından ayrılmayabilir. İmam Ebû Yûsuf'a göre böyle nikâh fâsiddir. İmam Muhammed'e göre nikâh sahîhtir. Fakat zifaf olsa bile, tahlîl hâsıl olmaz, yani kadın eski kocasıyla evlenemez. Nikâh kıyılırken, nikâhın muvakkat olduğunu koca söylerse, İmam Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre bu nikâh fâsiddir. İmam Züfer'e göre ise nikâh sahîh olmakla beraber, muvakkat kaydı geçersizdir. Ancak dâmâd, nikâhın muvakkat olduğunu söylemese, yalnızca içinden geçirse, bu muvakkat nikâh Hanefî ve Şâfiî mezhebinde muteberdir. İkinci koca, boşaması şart edilerek veya kendisine şart koşulmadığı halde boşamak niyetiyle evlense, böyle bir nikâh, Mâlikî mezhebine göre fâsid; Hanbelîlere göre ise bâtıldır. Zifaf olsa bile, tahlîl doğurmaz; yani kadın ilk kocasıyla evlenemez²⁴⁹. Çünkü Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde hîle-i şer'îye muteber değildir.

Bilhassa bazı hukukî muamelelerdeki gerçek niyetleri üçüncü şahıslardan saklamak için başvurulmuş hilelerde (muvâzaa), taraflarca gerektiğinde kullanılmak üzere bir takım gayriresmî belgeler (ikrar gibi) düzenlenir ve bunlar itimad

247- Hindîye, VI/395-396.

248- Ahmed Tahtâvî: *Dürrü'l-Muhtar Hâşiyesi*, (Terceme-i Tahtâvî adıyla trc. Seyyid Abdülhamid Ayntabî), Kostantiniyye 1286, III/423-424.

249- Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kâmusu*, II/109-110. İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed Şeybânî'nin boşanma şartıyla nikâh ile tahlîlin sâbit olmayacağı fetvâları, usûl-i fikhın, "Kim bir şeyi vaktinden evvel isticâl eyler ise, mahrûmiyyetle muâteb olur" (Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye, madde: 99) kâidesine dayanır.

edilen bir kimseye emânet olarak verilirdi. Tarafların gerçek niyetlerini ve muamelenin maksudını gösteren bu vesikalara *şurut* adı verilir ve hiyel ile ilgili kitaplarda bunların nasıl düzenlenecekleri teferruatlı bir şekilde anlatılır²⁵⁰. Düşman ve gâsıpların haksız müdahalelerinden korunmak üzere yapılan muvâzaalı satışları, hukukçular muhayyerlik şartıyla satış addederek, gerektiğinde satıcının tekrar malını alabilmesine imkân tanımışlardır. Buna *telcie* yoluyla satış denir. Telcie, sığınmak demektir²⁵¹. Telcie (muvâzaa) yoluyla hibe, vârisleri veya alacaklıları mahrum etmeye vesîle olacağı için, Hanbelî mezhebinde câiz değildir²⁵².

Sedd-i Zerâyi'

Sedd-i zerâyi' kötüye götüren yolların kapatılması mânâsına gelmektedir. Zerâyi' zeri'a kelimesinin çoğuludur. Zeri'a (kötüye götüren) vesile demektir. Hazret-i Peygamber'in hadîslerinde, "*Sana şüphe veren şeyi terk et; şüphe vermeyeni al!*"²⁵³ ve "*Helal bellidir, haram bellidir. Bu ikisi arasındakı hükmü açıkça bilinmeyen şüpheli şeyler bulunmaktadır..... Nasıl çoban sürüsünü bir korunun etrafında otlatırsa çok geçmeden koruya dolma tehlikesi olduğu gibi, şüpheli şeylerden kaçınmayanlar da Allah'ın korusu mahiyetinde olan yasaklara, haramlara dala bilirler*"²⁵⁴ buyurulmaktadır. Bunlar sedd-i zerâyi'in delilleridir.

Kur'an-ı kerîmde "Allah'tan başkasını ilâh edinip tapınanlara ve tapındıklarına sövmeyin. Sonra onlar da haddi aşarak Allah'a söverler" (En'am: 108) buyurulmaktadır. Burada sedd-i zerâyi' prensibinin tatbikine şahid olunmaktadır. Yani müslüman olmayanları tahrik ederek; onların daha da ileri gitmeleri önlenmek istenmiştir. Kur'an-ı kerîmdeki, "*Râ'inâ demeyin, unzur-nâ deyin!*" (Bekara: 104) hitâbı da böyledir. Nitekim Eshâb-ı kiram Hazret-i Peygamber'e "bizi gözet!" mânâsında "râ'inâ" diyorlardı. Yahûdîler de bunu, telaffuzu benzeyen, ancak "çobanımız" mânâsına gelen "râ'inâ"ya çevirerek kendilerince tahkîre yelteniyorlardı. Hazret-i Peygamber'in sünnetinde de sedd-i zerâyi' prensibi gözetilmiştir. Meselâ, Hazret-i Peygamber fâiz tehlikesine yol açabileceği için alacaklının borçludan hediye kabul etmesini yasaklamıştır. Vârisler arasında düşmanlığa sebep olabileceği için vârise vasiyeti men' etmiştir. Kâtile miras verilmesinin sünnetle yasaklanması bu prensibin gereği olduğu gibi, hu-

250- Schacht, 83.

251- İbn Âbidîn, Redd'ü'l-Muhtâr, IV/255. Burada tarafların muâmelenin hakîkati hakkında ayrı ayrı yaptıkları ikrarlar tescil ediliyor; buna dair vesikalar güvenilen üçüncü bir şahsa emânet ediliyordu. İleride bir nîzâ vuku'unda, bunlar meseleyi vüzûha kavuşturabiliyordu. Schacht, 83.

252- Bilmen, Hukuk-ı İslâmîyye Kâmusu, IV/262.

253- Buhârî: Büyü' 3; Tirmizî: Kıyâme 60; Ahmed: III/153.

254- Buhârî: İman 39, Büyü' 6; Müslim: Kasâme 107, 108; Tirmizî: Büyü' 1; Ebû Dâvud: Büyü' 3; Nesâî: Büyü' 2, Kadâ 11; İbn Mâce: Fiten 14; Dârimî: Büyü' 1; Ahmed: IV/267, 269-271, 275.

kukçular kâtilin vasiyete de ehil olamayacağını hükmetmiştir. Çünkü eğer kâtili mirasa veya vasiyete ehil kabul etmek, bunların bir an evvel hisselerine kavuşma arzusuyla mûris veya mûsîlerini öldürmelerine sebep olabilirdi. Bir kadının halası veya teyzesi ile aynı zamanda nikâhlı bulunmak, akrabalık bağlarını zedeleyebileceği için yasaklanmıştır. Nesebin karışması tehlikesi karşısında ıddet bekleyen kadınla evlenilmesi, hatta böyle bir kadına evlenme teklif edilmesi men' olunmuştur. Hazret-i Peygamber *"Kişinin kendi anne ve babasına sövmesi büyük günahdır"* deyince Eshâb-ı kiram buna şaşırmış, "İnsan kendi anne ve babasına söver mi?" diye sormuş; Hazret-i Peygamber, *"Evet, birisi diğerinin anne ve babasına söver, o da onunkine söver. Böylece kendi anne ve babasına sövmüş olur"* diye cevap vermiştir²⁵⁵. Eshâb-ı kiram, ölüm hastasının bâin talâkla boşadığı kadının mirasa ehil olacağına hükmetmiştir. Çünkü burada miras kaçırma maksadı vardır. Rüşvete ve iltimasa yol açıp töhmete sebep olabileceği için hâkimin tarafların davetine gitmesi ve onlardan hediye kabul etmesi yasaklanmıştır. Hazret-i Peygamber, harpte hadd cezâlarının tatbik edilmemesini emir buyurmuştur. Çünkü bu, bazılarının düşmana katılmasına ve dolayısıyla ordunun güçsüz düşmesine sebep olur. Kezâ Hazret-i Peygamber insanlar arasında yanlış düşüncelere sebebiyet verecek olmasaydı, zelzelede yıkılıp Kureyş'in tekrar yaptığı Kâbe-i muazzamayı yıkıp, Hazret-i İbrahim'in binâ ettiği orijinal aslına göre yeniden binâ etmeyi arzu ettiğini söylemiştir²⁵⁶. Hazret-i Peygamber, halkın "Kendine inananları öldürüyor" demesinden ve böylece İslâmiyete çağrının zayıflayacağından endişe ederek, aralarında yaşayan münâfıkları, yani hakikatte inanmadıkları halde müslüman gibi görünenleri bildiği halde öldürtmemiştir. Adaletten ayrılan devlet başkanının vazifeden azli haddizâtında meşru olduğu halde, fitne çıkması ve halkın bu zulümlerden çok daha büyük zararlara uğraması tehlikesine binâen Hazret-i Peygamber tarafından yasaklanmıştır. Emevîlerin ilk zamanlarında basılan ilk İslâm parasının üzerinde İhlâs sûresi yazılı olduğu için, abdestsiz, cünüb, hâiz kimselerin bu paraları ellerine almasının mahzuru üzerine halk arasında memnuniyetsizlik doğmuştu. Adaletiyle meşhur Ömer bin Abdilaziz halîfe olduğunda kendisine bu husus arzedilmiş; "Bu yazılar, tevhid-i bârî ve risâlet-i Muhammedî nişânesidir. Bunları değiştirirsek, bu hareketimizi gayrimüslimler aleyhimizde hüccet olarak kullanırlar" diye cevap vermiştir²⁵⁷.

Sedd-i zerâyi' üç kısımdır. Birinci kısım icma' ile sâbittir. Umumî yola çıkur kazmak, yemek ve sulara zehir atmak, başka din mensuplarının yanında on-

255- Müslim: İman, 145; Tirmizî: Birr, 4; Ahmed, II/164.

256- Kâbe-i muazzamanın Hazret-i İbrâhim'den kalma binâsı bir zelzelede yıkılmış; Kureyş tarafından yeniden inşa edilmiş; ancak malzeme yetmediği için bugün hatım denilen kısım dışarıda kalmıştı. Abbasî halîfesi Hârûn er-Reşîd, bir ara Kâbe'yi eski biçimiyle tekrar binâ etmeyi düşünmüşse de, İmam Mâlik Hazret-i Peygamber'in bu sözünü delil getirerek mâni olmuştur.

257- Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, V/54.

ların mukaddes bildikleri şeylere sövmek böyledir. Nitekim ana yola kuyu kazmak ve yemeklere zehir atmak insanların helâkine, başkasının dinine sövmek, onların da Allah'a sövmesine sebep olmak demektir. Sedd-i zerâyi'nin ikinci kısmı asla mu'teber olmaz. Şarap yapılabilir diye bağcılık, zinâ edilebilir diye komşuluk, yangın çıkabilir diye kibrit îmalâtı ve satışı yasaklanamaz.

Hukukçular arasında ihtilaf bulunan, sedd-i zerâyi'nin üçüncü kısmıdır. Burada zerâinın kötülüğe vesîle olması kat'î değil, muhtemeldir. Evini, dükkânını meyhâne veya kilise olarak kirâlamak; şarap yapana üzüm ve meyhâneciye üzüm sırası satmak, zimmînin şarabını taşımak ve domuzlarının çobanlığını yapmak Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde câiz değildir. Çünkü hukuka aykırı işlere vesîle olunmaktadır. Bu sebeple meselâ, bey'-i ecel, yani meselâ bir kumaşı bir ay vâde ile on dirheme satıp, sonra bir ay dolmadan beş dirheme satın almak, vereşiye on dirhem karşılığında peşin beş dirhem almaya, dolayısıyla fâize vesîledir ve İmam Mâlik'e göre câiz değildir. Diğer hukukçulara göre bu sadece bir satıştır, görünüşe itibar edilir. Vârise vasiyet yasağını bertaraf etmek için vârisine borç ikrarında bulunmak; üç talâkla ayrılmış kadının tekrar ilk kocasıyla evlenebilmesi için, bir başkasıyla boşama şartıyla veya niyetiyle evlenmesi (hulle nikâhı), zekât ve hac mükellefiyetini iskat için malını elinden çıkarmak gibi hîleler de Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde muteber değildir²⁵⁸.

Mâlikî ve Hanbelîler, sedd-i zerâyi'in bu üçüncü kısmını müctehidler için mutlak ve müstakil bir kaynak olarak gördükleri halde, Hanefî ve Şâfi'iler görmezler. Nitekim bazen büyük zarardan kaçınmak için, küçük zarara katlanmak gerekir. Hakkını almak için rüşvet vermek; esîri kurtarmak için düşmana fidye vermek meşrûdur. Gerçi Hanefî kitaplarında, "Câiz olmayan bir hükme yol açan şeyler de câiz değildir" ifâdesi yer alıyor. Fakat meselâ şarap yapana üzüm satma meselesinde, iki hüküm arasında şöyle bir fark bulmak mümkündür ki, bizâtihi üzüm satışında hukuken bir mahzur yoktur. Hukuken istenmeyen durum, yani şarap îmalî, satıştan sonra meydana gelen bir değişikliktir. Hanefîler, sedd-i zerâyi'i tümüyle reddetmiş değildir. Nitekim bir kadının, dâvâ taraflarının davetine gitmesi, bunlardan hediye kabul etmesi, taraf tutmaya yol açacağı için câiz görülmemiştir. İmam Mâlik'ten başka hukukçular, sedd-i zerâyi'in bu kısmını tümüyle reddetmiş değildir. Şu kadar ki, bunu İmam Mâlik daha çok kullanmıştır.

Burada ihtilafın bir başka neticesi ortaya çıkmaktadır. Sedd-i zerâyi'nin bu çeşidini kabul etmeyen Hanefî ve Şâfi'iler, diğer iki mezhebin hilâfına, hukukî çareleri, (hîle-i şer'iiyyeyi, mehârici) delil olarak alırlar; Mâlikî ve Hanbelîler olmaz. Çünkü bu mânâda sedd-i zerâyi', hîle-i şer'iiyye ile tezaad arzeder. Bu sebeple sonra gelen bazı Mâlikî ve Hanbelî hukukçularının kitaplarında, hîle-i şer'iiyyeye ve bunu câiz gören başka mezheplerdeki hukukçulara tenkidlere rast-

lanır.

Sedd-i zerâyi'i mutlak delil olarak kabul eden Mâlikî ve Hanbelîler, yukarıda geçen Hazret-i Eyyüb ile ilgili âyetin nesholunduğu, yani yürürlük zamanının bittiği görüşünde olup Hanefî ve Şâfiîlerin hilâfına hîle-i şer'iyeye delil olarak itibar etmezler. Fakat bunların şer'î değil de, bâtil hîlelere karşı oldukları, en azından hîle ile bâtil maksatlara yol açılabileceği endişesini taşıdıkları anlaşılmaktadır. Hemen her mezheb hukukçusu, az veya çok, hîle-i şer'iyeyi delil almış, gerektiğinde buna mürâaat etmekte beis görmemiştir. İhtilaf ancak tatbikattır²⁵⁹, Nitekim, Şâtübî, Mâlikî mezhebinde olduğu halde, sedd-i zerâyi'in bu üçüncü kısımdaki ihtilafta hâlâ bir neticeye varılamadığını söylemekte; kendi mezhebinden oldukları halde, hîle-i şer'iyeye cevaz verdikleri için Hanefî ve Şâfiîleri tenkid edenlere karşı çıkmaktadır²⁶⁰. Hîle-i şer'iyeyi uzun uzadıya tedkik edenlerden İbn Kayyım, "Maksad mübah ise hîle mübah; değil ise, hîle de haramdır" neticesine varmıştır²⁶¹.

Şerâyi'-i Sâlîfe (Şerâyi'ü Men Kablenâ-Önceki Şeriatler)

Önceki şeriatler, Hazret-i Peygamber'den önce gelen peygamberler tarafından getirilmiş hukukî hükümler demektir. Şerâyi', şeriat kelimesinin çoğuludur. Sâlîfe, selefler, öncekiler demektir. Men kablenâ da bizden öncekiler mânâsına gelir. Her peygamber, kendisine Allah tarafından vahyolunduğunu söylediği bir takım emir ve yasakları ümmetlerine bildirmişlerdir. Ancak zamanla bunların yer aldığı ilahî metinler kaybolmuş; bunların yerine insanlar tarafından kâleme alınmış olanlar geçmiştir. Tevrat ve İncil de böyledir. Nitekim Kur'an-ı kerîmde bundan bahsedilirken şöyle deniyor: **"..Onlar (Yahûdîler) kelimelerin yerlerini değiştirirler (kitaplarını tahrif ederler), kendilerine ihtar edilen şeylerden bir hisse almayı da unuttular.... «Biz Hristiyanlarız!» diyenlerden de kesin söz almıştık, ama onlar da kendilerine ihtar edilenlerden (verilen nasihat ve kitaptan) bir hisse almayı unuttular...Ey Ehl-i kitap! Kitap'tan gizlemiş olduğunuz şeylerin çoğunu meydana çıkaran, çoğunu da açıklamaktan vazgeçen peygamberimiz size geldi.."** (Mâide: 13-14-15).

Peygamberler ya resûldür veya nebîdir. Resûller ümumiyetle her bin senede gönderilmiş ve müstakil bir hukuk sistemi getirmişlerdir. Nebîler ise daha ziyade yüz senede bir gönderilmiş ve müstakil hukuk sistemi vaz' etmeyerek, insanları kendilerinden önce gelen resûlün hukuk sistemine çağırılmışlardır. Her peygamberin insanları çağırdığı inanç sistemi aynıdır; farklılık fîruatta, yani

259- İzmirli, 149-150, 166.

260- Şâtübî, II/ 394.

261- İbn Kayyım, İ'lâm, III/107 vd.

262- Dârimî: Mukaddime 39.

amel esaslarındadır. Her resûlün şeriatı, yani getirdiği hukuk sistemi vefatıyla veya kendisinden sonra gelen bir resûlün şeriatıyla nesholunmuştur. Nitekim Hazret-i Peygamber, “*Kardeşim Mûsâ sağ olsaydı, bana tâbi olmaktan başka birşey yapmazdı*”²⁶² diyerek bunu ifade etmiştir²⁶³.

Hazret-i Muhammed, önceki şeriatlerle amel eder miydi?

Ulemânın büyük kısmının benimsediği görüşe göre, Hazret-i Muhammed, peygamberliği kendisine bildirilmeden önce geçmiş peygamberlerin şeriatleriyle hareket ederdi. Hanefîlerin çoğu, Şâfiîlerin çoğunluğu -bu arada Kâdî Adûdeddin İcî ve Kâdî Beydavî-, mütekellimlerden bir grup, Hanbelîler, Mâlikîlerden İbn Hâcib bu görüştedir²⁶⁴. İkinci görüş, Hazret-i Muhammed’in kendisine peygamberlik bildirilmeden önce eski şeriatlerin hükümleriyle amel etmediği yönündedir. Mûtezile’den Ebu’l-Hüseyn el-Basrî ve mütekellimlerin çoğu, Hanefî ve Şâfiîlerin bir kısmı bu görüştedir. Buna göre, Hazret-i Peygamber, eski şeriatlerde de bulunduğu bilinen Kâbe’yi tavaf, leş yememek gibi bir takım davranışları maslahat sebebiyle ya da teberrüken (bereketlenmek için) veya kendi aklıyla güzel bulduğu için yapmıştı. Âmidî ve Gazâlî’nin, ayrıca Kâdî Abdülcebbar, Cüveynî, İbn Kuşeyrî, Nevevî, Mâzerî ve Mâverî’nin de içinde bulunduğu bir grup hukukçu ise bu konuda tevakkufu (duraksamayı) tercih etmiştir, yani Hazret-i Muhammed’in bi’setten önce eski şeriatlerle müteabbid (amel edip etmediği) olup olmadığı hususunda kesin bir hükme varılamayacağı kanaatinde-dir. Binâenaleyh teslim etmelidir ki bi’setten önce eski şeriatlerle müteabbid olduğuna dâir bir delil bulunmadığı gibi, olduğuna dâir bir delil de yoktur²⁶⁵.

Hazret-i Peygamber’in, peygamberlik kendisine bildirildikten sonra önceki peygamberlerin şeriatleriyle hareket edip etmediği, bir başka deyişle eski hukuk sistemlerinin İslâm hukukunda delil olup olmadığı da ihtilaflıdır. Bir görüşe göre, Hazret-i Peygamber, kendisine peygamberliği bildirildikten sonra, eski şeriatlerin hükümleriyle amel etmiştir. Bir peygamber için sâbit olan şeriat, neshedildiği bildirilmedikçe kıyâmete kadar hak üzere bâkîdir. Dolayısıyla eski şeriatlerin İslâm hukuku kaynakları tarafından haber verilen ve neshedilmeyen hükümleriyle amel olunacağını bildirmişlerdir. İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe’nin eshâbının çoğu, İmam Şâfiî’nin eshâbından bazıları ve mütekellimlerden bir grup,

263- Molla Hüsrev, 225.

264- Vehbe Zuhaylî: *Usûlü Fıkhi’l-İslâmî*, Dımeşk 1989, II/839.

265- Serahşî: *Usûlü’s-Serahşî*, Dârülmâ’rife Beyrut, II/100-101; Âmidî: *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm*, Müessesetü’l-Halebî Kâhire, IV/121; Abdülaziz Buhârî: *Keşfü’l-Esrârî* Bezdevî, III/932; Gazâlî: *el-Mustasfâ*, Kâhire 1356, I/132; İbnü’l-Hümâm, 359; Hâdimî, Menâfî’üd-Dekâik, 211; Şevkânî: *İrşâdü’l-fuhûl ilâ Tahkiki’l-Hakkı min İlmi’l-Usûl*, Dârülmâ’rife Beyrut 239; İzmirli, 119; Abdurrahman bin Abdillâh ed-Dervîş: *eş-Şerâ’iu’s-Sâbuka ve medâ hücciyetihi fî’s-Şerâ’ii’l-İslâmiyye*, Riyad 1410, 285.

ayrıca Mâlikî hukukçular, iki rivâyetin birinde İmam Ahmed bin Hanbel, Hazret-i Peygamberin bi'setten (peygamberliği kendisine bildirildikten) sonra, Ehl-i kitabın (Yahûdî ve Hristiyanların) veya Müslümanların eldeki kitaplardan rivâyetleriyle değil, doğrudan vahy yoluyla önceki şeriatlerle amel ettiğine inanmaktadır. Şâfi'îlerden, yalnızca Hazret-i İbrâhîm'in, veya yalnızca Hazret-i Mûsâ'nın, yahud da yalnızca Hazret-i İsâ'nın şeriatinin İslâm hukuku bakımından delil olduğu kanaatinde olan hukukçular da vardır²⁶⁶. İkinci bir görüş, Hazret-i Peygamber'in, kendisine peygamberlik bildirildikten sonra eski şeriatlerin hükümleriyle amel ettiğini kabul etmez. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin ve İmam Şâfi'i'nin es-hâbından bazıları, Hanbelîlerden bir grup ile mütekellimlerin çoğu, ayrıca Eş'arîler bu görüştedir. Her peygamberin şeriatı vefatıyla veya yeni bir peygamberin gönderilmesiyle son bulur. Dolayısıyla artık bekâsıyla alâkalı sonraki peygamber tarafından bir delil ikâme olunmadıkça bununla amel etmek câiz olmaz. Âmidî, Ebû İshak Şirâzî, İbn Sem'anî, Havarezmî, Râzî, İbn Hazm bu görüştedir. Mûtezile ve Şia da böyle düşünmektedir²⁶⁷. Üçüncü bir görüşe göre, eski şeriatlerin hükümlerinden, Kur'an ve sünnette haber verilip neshi sâbit bulunmayanlar, Hazret-i Muhammed'in şeriatî hâline gelir. Hanefîlerden Ebû Mensur, Kâdî Ebû Zeyd, Serahsî ve Pezdevî ile müteahhirîn ulemâsının tamamı böyle düşünmektedir. Hanefî mezhebindeki muhtar görüş budur. Hazret-i Muhammed'in tatbik ettiği recmin meşruluğu açıkça Tevrat'tan istidlâl edilmiştir. Nitekim denilmektedir ki, "Hazret-i Muhammed'in *"Ben onların (Yahûdîlerin) öldürdüğü (terket-tiği) bir sünneti ihyâya daha lâyiğim"* sözü, gayrimüslimler üzerine recmin vücubuna delâlet eder; aynı zamanda artık bizim peygamberimizin şeriatî hâline dönmüştür. Biz bunu inkâr etmeyiz, ancak şeriatimizde recmin vâcib olması için muhsan olma şartının ziyâdesi yoluyla bu hükümde nesh iddia ederiz, bu ziyâde bizim indimizde nesh hükmündedir"²⁶⁸. Ulemânın ileri sürdüğü bu görüşlerinde hem Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevîden naklî delilleri, hem de aklî delilleri mevcuttur.

Delil Olma Şartları

Önceki şeriatlere ait bir hükmün İslâm hukukunda tatbik olunabilmesi için taşınması gereken iki şart vardır: Bunlardan birincisi, sözkonusu hükmün ki-

266- Cessâs, IV/92; Serahsî, Usûl, 99; Âmidî, IV/123-124; Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, III/932-933; Ebû İshak eş-Şirâzî: *el-Lem' fi Usûli'l-Fıkıh*, Matbaatü Muhammed Ali Sabih Kâhire, 37; Şâtubî, II/269-270; İbn Kudâme: *et-Muğni*, Âtemü'l-Kütüb Beyrut tarihsiz, VI/164; Ebû Abdullah el-Kurtubî: *et-Câmi'ul-Ahkâmî-Kur'an*, Kâhire 1387/1967, VI/178-179; İbnü'l-Hümâm, 359-360; Hâdimî, Menâfi'üd-Dekâik, 211; Şevkânî, 240; İzmirli, 120-121.

267- Serahsî, Usûl, 99; Âmidî, IV/123-124; Şirâzî, 37; Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, III/932-933; Hâdimî, Menâfi'üd-Dekâik, 211; Şevkânî, 240; İzmirli, 120-121.

268- Serahsî, Usûl, 99-100; Şirâzî, 37; Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, III/933; İbnü'l-Hümâm, 360; Şevkânî, 240.

tap ve sünnette nakledilmiş olmasıdır. Bir başka deyişle Kur'an-ı kerîm veya sünnet-i nebevî, eski şeriatlere âit bir hükmü haber vermeli, hikâye etmelidir. Bugün elde bulunan Tevrat veya İncil'de naklediliyor olması kâfi değildir. İkinci olarak da, Kur'an veya sünnette önceki şeriatlere ait bu hükmün neshedildiği (yürürlük zamanının bittiğine) dâir bir delilin ikâme edilmemiş olmasıdır.

Ehl-i Kitaba Benzemek Meselesi

Hazret-i Peygamber Medîne'ye geldiğinde, buradaki Yahûdîlerin, Muharrem ayının onuncu günü olan Âşûre gününde oruç tuttuklarını görünce onlara bu günün ne günü olduğunu sormuş; onlar da firavunun elinden kurtulduğu gün olduğu için Hazret-i Mûsâ'nın bu gün oruç tuttuğunu söyleyince Hazret-i Peygamber ***"Kardeşim Mûsâ'nın sünnetini ihyâda biz daha haklı ve lâyıkız"*** diyerek kendisi oruç tutmuş, Müslümanlara da bunu emretmişti. Daha sonra Ramazan orucu farz kılınca artık Âşûre günü isteyen oruç tutmuş, isteyen tutmamaya başlamıştır. Buna mukâbil, bir takım ibâdetlerin yapılışında Yahûdî ve Hıristiyanlara benzemeyi yasaklamıştır. O'nun ***"Namaza durduğunuzda her tarafınız sâkin olsun, Yahûdîler gibi sallanmayın!"***²⁶⁹ ve ***"Namazı ayaklarınız örtülü kılın, Yahûdîler gibi çıplak ayakla kılmayın!"***²⁷⁰ gibi sözleri bunu bildirmektedir. Öyleyse namaz kılarken sallanmak ve (erkek için) çıplak ayakla namaz kılmak, ibâdetde Yahûdîlere benzemek olduğu için mekruhtur. Yine Hazret-i Peygamber'in, namaz vaktini boru çalarak ilân etmeyi Yahûdîlere, çan çalarak haber vermeyi ise Hıristiyanlara benzemek olacağı için reddettiği bilinmektedir²⁷¹. Cenâze defnedilirken önceleri ayakta durarak bekleyen Hazret-i Peygamber, bilahare Yahûdîlerin de böyle yaptığını öğrenince ***"Onlara muhalefet edin, cenâze defnedilinceye kadar oturun"*** buyurmuştur²⁷². Günlük hayatta ve âdetlerde de Yahûdî ve Hıristiyanlara benzemeyi yasaklayan ve onlara muhalefeti emreder gibi gözlükten hadîsler vardır: ***"Kim bir kavme kendisini benzetirse, onlardandır. O halde Yahûdî ve Hıristiyanlara benzemeyiniz"***²⁷³, ***"Yehûd ve Nasârâ, sakal boyamaz. Siz onlara muhalefet edip boyayınız."***²⁷⁴ gibi. İslâm ulemâsı, Hazret-i Peygamber'in, kendisine vahy gelmeyen hususlarda Ehl-i kitaba benzemeyi müşriklere benzemeye tercih ettiğini; putperestliğin yıkılışından sonra artık müş-

269- Buhârî: Ezân 93; Ebû Dâvud: Salât 161; Tirmizî: Cumu'a 59; Nesâî: Sehv 10.

270- Câmi'us-Sağîr, 3879.

271- Buhârî: Ezân 1; Müslim: Salât 1 (377); Tirmizî: Salât 139 (190), 142 (194); Ebû Dâvud: Salât 27 (498); Nesâî: Ezân 1 (2, 2-3); Hirevî, 478.

272- Ebû Dâvud: Cenâiz 47 (3176); Tirmizî: Cenâiz 34 (1026).

273- Ebû Dâvud: Libâs 4 (3512); Tirmizî: İstizân ve Âdâb 7 (2619); Ahmed bin Hanbel: 2/50 (4868, 4869, 5409).

274- Buhârî: Libâs 67, Enbiyâ 52; Müslim: Libâs 80 (2103); Ebû Dâvud: Tereccül 18 (4203); Nesâî: Zînet 14, (8, 137); Tirmizî: Libâs 20 (1752).

riklere müşâbehette beis görmediği bildirmektedir²⁷⁵. Nitekim, Hazret-i Peygamber, papazlara mahsus ayakkabı ve cübbe giymiştir. İslâm ülemâsı, gayrimüslimlerin kullandıkları şeyleri ikiye ayırırlar: Dinlerinin icabı olan şeyleri beğenip yapmayı, dinlerinin şiarı olan şeyleri (haç, zünnar, papaz külâhı) giymeyi, mukaddes günlerine hürmet etmeyi müslümanlar için câiz görmez; hatta bunun din-den çıkmaya sebep olacağını söyler. Yiyecek, giyecek ve ev eşyası gibi şeylerde benzemeye cevaz verir; gayrimüslimlerin dinlerinin gereği olmayan zararlı şeyleri teşebbüh (benzeme) kasdederek yapmayı haram sayar; teşebbüh kasdetmezse mahzur görmez. Faydalı dünya işlerinde benzemeyi câiz, hattâ sevab bulur²⁷⁶.

Bilgi kaynakları

Gerek Kur'an-ı kerîm ve gerekse Hazret-i Peygamber, eski insanlardan ve bunların başına gelen hâdiselerden çokça bahsetmektedir. Bunlara *ahbâr* denir. Ancak bunlar, bugün eldeki mukaddes kitap nüshalarındaki kıssalardan farklıdır. Sözelîşî Tevrat'ta Hazret-i Lût ile kızları, Hazret-i Dâvud ile Batşeba arasında geçtiği rivâyet olunan hâdiseler, İslâm kaynaklarında kabul görmez. İslâm kültüründe, İsrâîl oğullarına âit hâdiseleri anlatan bilgilere *İsrâîliyyat* denir. Sened ve metin kısımları kritik edilmek suretiyle bu bilgilerden bir bölümünün sağlam, bir bölümünün ise uydurma olduğu neticesine varılmıştır. Bunlar, çoğunlukla Kur'an-i kerîm ve hadîs-i şerîflerde anlatılan ahabârın, yani tarihî hâdiselerin tefsirine yardımcı olmaktadır. İsrâîliyyat kabilinden bilgileri Hazret-i Peygamber bazen bizzat Eshâb'ına anlatmış; bazen de onların anlattıklarını dinlemiştir. Hazret-i Peygamber *"Eğer Ehl-i kitab, size bir şey anlatacak olursa onu ne tasdik, ne de tekzib edin. Biz Allah'a ve peygamberlerine ve onlara indirilenlere inandık deyin. Eğer bâtil bir şey ise tasvib etmeyin; doğru bir şeyse karşı çıkmayın"*²⁷⁷ ve *"İsrâîl oğullarından nakletmenizde bir beis yoktur"*²⁷⁸ buyurmuş ve Eshâb'dan bazılarının eski mukaddes metinleri okumalarına müsaade etmiştir. En etraflı İsrâîliyyat tedkiklerine de İslâm dünyasında rastlanmaktadır.

275- Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, IX/274; Yakub bin Seyyid Ali, 296-297.

276- Kâdızâde Ahmed: *Cevhere-i Behiyye-i Ahmediyye fî Şerhi'l-Vasıyyeti'l-Muhammediyye*, İst. 1232, 195, 202; Hindiyye, Beyrut 1400/1980, V/333; Ahmed Tahtâvî: *Hâşiye ale'l-Merâkî'l-felâh Şerhu Nûri'l-İzâh*, İst. 1327, 185; Tahtâvî, *Hâşiye ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, II/61; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, I/438-439; Ahmed Ziyâeddin Gümüşhânevî: *Câmî'ü'l-Mütûn fî Hakkı Envâ'is-Sıfâtî'l-İlâhiyye (Ehl-i Sünnet İ'tikadı)*, Trc: A. Kabakçı-F. Günel, İst. 1992, 131, 137.

277- Buhârî: *Tefsir-i Sûre-i Bekara* II; Ebû Dâvud: *İlm* 2 (3644); Ahmed bin Hanbel, IV/136 (12592). Çünkü eğer tasdik olunan şey tahrife uğramış bir şeyse tahrife iştirak edilmiş olur; eğer tekzib edilen şey semâvî kitabın aslına uygun ise bu sefer ilahî kelâm tekzib edilmiş, yalanlanmış olur.

278- Buhârî: *Enbiyâ* 50; Müslim: *Zühd* 72; Tirmizî: *İlm* 13; İbn Mâce: *Mukaddime* 5; Ahmed bin Hanbel: III/39, 46.

Önceki şeriatlerin hükümlerinin çeşitleri

Netice itibariyle eski ilahî hukuk sistemlerine âit hükümler dört kısımda ele alınabilir:

1. Önceki şeriatlere ait mukaddes metinlerde geçen, fakat Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Muhammed'in hadîslerinde bahsedilmeyen hükümler, İslâm hukuku bakımından hiç bir hukukî değer ifade etmez. Meselâ, yedi yıl sonunda herkesin alacaklılarını ibrâ edeceği hükmü Tevrat'ta vardır. İbrânî bir köle de yedinci yılda âzâdlanır. İslâm hukukunda böyle bir mecburiyet yoktur.

2. Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Muhammed'in hadîslerinde kendilerinden bahsedilen, ancak nesholundukları, yani hükümlerinin kaldırıldığı açıkça bildirilen hükümler de hukuken delil teşkil etmez. Meselâ, Müsevî şeriatinde Cumar-tesî günü mukaddestir ve bu gün çalışmak yasaktır. İslâmiyet bu hükmü haber vermiş ve neshetmiştir.

3. Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Muhammed'in hadîslerinde önceki şeriatlerden olduğu bildirilen ve müslümanlara da emrolunan hükümler vardır. Oruç, zekât gibi. Zinâ eden evli bir kimsenin cezâsı Müsevî hukukunda recm idi. Hazret-i Muhammed bu cezâyı kabul ve müslümanlara da tatbik etmiştir.

4. Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Muhammed'in hadîslerinde kendilerinden bahsedilmekle beraber, muteberiyetinin devam edip etmediği anlaşılamayan hükümler vardır. Nitekim Kur'an-ı kerîmin, "Tevratta İsrâiloğulları üzerine şu farzı da yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, diş diş ve yaralar birbirine kısastır" meâlindeki âyeti (Mâide: 45) böyledir. Hukukçuların ihtilafı bu gibi hükümlerin İslâm hukukunda delil olup olmayacağı yönündedir. Hukukçuların ekserisi ve bu arada Hanefiler böyle hükümlerin İslâm hukuku bakımından delil teşkil ettiği görüşündedir. Nitekim İmam Ebû Yûsuf erkek ile kadın arasında, Kerhî hür ile köle ve müslüman ile gayrimüslim arasında kısas cereyan edeceğini yukarıda zikredilen âyete dayandırmaktadır²⁷⁹. Mâlikî mezhebinde de Hanefî mezhebine paralel olarak, eski şeriatlerin hükümleri, nasslarda naklediliyor ve neshedildiği de bildirilmiyorsa geçerlidir²⁸⁰. Şâfi'î ve Hanbelîler, eski şeriatlerin hükümlerinin nasslarda zikredilse bile delil olmayacağı görüşündedir²⁸¹. Eski şeriatlerin hükümlerinin İslâm hukukunda da delil alındığına dair misaller pek çoktur²⁸². Nitekim Kıssa-ı Sâlih'de geçen ve suyun taksimine dâir Kamer sûresinin 28. âyeti de buna misaldir. Burada suyun muhâyee, yani hak sahiple-

279- İbn Melek, 251; Molla Hüseyin, 225; İzmirli, 119, 121; Hallâf, 279; Zeydan, 320.

280- Kurtubî, VI/116, 178-179; Şatıbî, II/269-270.

281- İbn Hacer el-Heytemî: *Tuhfetü'l-Muhtâc Şerhu Minhâc*, (Şîrvânî ve İbn Kâsım hâşiyeleriyle beraber), Kâhire 1315, VII/336; İbn Kudâme, VIII/164.

282- Bu hususta fazla bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: *İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler*, İst. 2003.

rinden bir gün birisi, bir gün diğeri tarafından istifade etmek yoluyla taksimine delil bulunduğu İmam Muhammed tarafından bildirilmiştir²⁸³. (İslâm hukukunda aynın taksimine kısmet, menfaatin taksimine muhâyee denilmektedir).

Medîne Halkının Örfü (Amel-i Ehl-i Medîne)

Medîne-i münevvere halkının örfü, İmam Mâlik'e mahsus bir delildir. İmam Mâlik, "*Medîne şehri iyiyi kötüden ayırır*" meâlindeki hadîs-i şerîfe dayanmaktadır²⁸⁴. Vahyi müşahede etmekle şereflenen Medîne halkı, Hazret-i Peygamber'in tatbikatını nesilden nesile nakledegelmıştır. Dolayısıyla bunların örf ve teâmülleri, hukuken esas alınmaya daha lâyıktır. Gerçi Medîne-i münevvere, Hazret-i Peygamber'in yaşadığı ve Sahâbenin çoğunun bulunduğu bir yer olmakla beraber, daha sonra bu zâtlar İslâmiyeti yaymak üzere burayı terkettikleri için, Medîne'nin başka yerlerden farkı kalmamıştır. Nitekim Mısır'ın en büyük hukukçusu olan Leys bin Sa'd bu hususa dikkat çeker. Bu sebeple diğer hukukçular Medîne halkının amelini hukuken delil almazlar.

Mâlikîlerin delil aldığı, Medîne halkının Hazret-i Peygamber'in tatbikatından kendi anlayışlarıyla istidlâl ettikleridir. Yoksa Medîne halkının sünnet olarak naklettikleri herkes için delildir. Mâlikîlerin, Medîne halkının amelini icma' addettiğini söyleyenler varsa da, İmam Mâlik'in usûlünde sahâbe ve tâbiînin icma'ının ayrı bir mevkiî olduğundan, Medîne halkının amelini bundan sonra gelen müstakil bir kaynak saymak daha yerindedir²⁸⁵.

Medîne amelinin delil olma hususunda üç hâl vardır²⁸⁶:

1. Medîne ameli, sünneti bildiren habere uygun ise, sünneti takviye etmiş olur.

2. Birbiriyle teâruz durumunda bulunan, yani birbirine uymayan iki hadîs veya iki kıyastan birine uygun olan Medîne ameli, İmam Mâlik'e göre delildir. İmam Şâfi'i ile İmam Ahmed'in bir görüşünde de böyledir.

3. Medîne amelinin, ahad habere, yani bir kişinin bildirdiği hadîse muhalif olması hâlinde, eğer Medîne halkının ittifakı, söz ile bildirilmiş olmayıp amelî olarak gelmişse, haber terkedilir, amel esas alınır. Çünkü amel yakîn; haber ise zan ifade eder. Zan için yakîn terk edilmeyeceği umumî prensiptir. İmam Mâlik, *sa'* ve *müdd* gibi bazı ölçülerin mikdarları, ezan ve ikâmetin şekli, namazda besmelenin gizli okunacağı, iddihar edilemeyen (bir sene bekletilemeyen) mahsul-lerin zekâtının verilmeyeceği; dayı, teyze gibi zevilerhamın vâris olamayacağı

284- Buhârî: Fezâilü'l-Medîne 2; Müslim: Hacc 488; Muvatta': Câmi' 4.

285- Mahmud Es'ad, Tarih-i İlm-i Hukuk, 230.

286- Ebû Zehra: İmam Mâlik, Trc. O. Keskiöğlu, Ank. 1984, 327 (Kâdı İyad'dan naklen).

gibi icthadları, Medîne ameline bakarak yapmıştır. İmam Mâlik, Medîne ameline bulunmadığı için meclis muhayyerliğini kabul etmemiştir. Medîne halkının ittifakı, amelî olmayıp, icthada dayalı ise, İmam Mâlik ahad haberi buna tercih eder.

Hazret-i Osman'ın şehid edilmesinden önceki Medîne halkının amelinin, İmam Mâlik gibi, İmam Şâfi'î de kabul etmektedir. Bu tarihten sonraki ameli ise yalnız İmam Mâlik delil almaktadır. Öte yandan İmam Mâlik'in Medîne halkından kasdının Eshâb-ı kirâm olduğuna dair rivâyet de vardır²⁸⁷.

Sonra gelen ve mezhepde müctehid Mâlikî hukukçuları, zamanın değişmesiyle ortaya çıkan yeni örfleri nazara alarak, mezheplerindeki güçlü görüşlerin yerine, zayıf, hatta şâz görüşlerle fetvâ vermişler; böylece bu mezhebin yaygın olduğu Mağrib ve Endülüis'ün hemen her şehrinde ayrı bir tatbikî hukuk ortaya çıkmış; buna da *amel* ismi verilmiştir. Son zamanlarda amel bütün Fas'a şâmil tek bir tatbikatı ifade eder olmuş ve buna *amel-i fâsi* denilmiştir²⁸⁸.

İstishab

Bir şeyin geçmişteki hâlinin değiştiğine dâir bir delil bulunmadıkça devam ediyor addolunmasıdır. “**Yerde olan herşeyi sizin için yaratmış olan Allahdır**” meâlindeki âyet (Bekara: 29) ve bir hadîs-i şerîfde geçen, “**Şüphle doğuran sebebi def et, bu sebebe olmamış nazarıyla bak!**”²⁸⁹ hükmü istishabın delilidir. Tefsirlerde, söz konusu âyetin, hususî bir yasaklayıcı delil olmadıkça, herşeyin insanlara mübah olduğunu gösterdiği söylenmektedir.

Bu husus Mecelle'nin 4, 5, 8, 9 ve 10. maddelerinde düzenlenmiştir:

“**Şek ile yakîn zâil olmaz**”, yani şüphle ile kat'î bilinen husus bozulamaz (Mecelle m. 4). Bir kimse bir başkasını tüm alacaklarından ibrâ etse; sonra tarih-siz olarak bu kimseden alacak talebinde bulunsa, bu talebi mahkemede dinlenmez. Çünkü ibrâ kat'î; alacak ise şüphelidir²⁹⁰.

“**Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır**” (Mecelle m. 5). Buna en güzel misal mefkudun durumudur. Ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş, bulunduğu yer ile hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimseye *mefkud* denir. Mefkud, ölümü delille (meselâ iki âdil şahitle) isbatlanana veya sözgelişi bindiği gemi batmış, cephede kaybolmuş, bulunduğu ev yanmış ise mahkemece ölümüne hükmedilene kadar sağ kabul edilir. Bir başka misal: Borçlu borcunu ödediğini iddia etse,

287- İzmirli, 54-61; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/164; Ebu Zehra, Fikhî Mezhepler Tarihi, III/68-69.

288- Dönmez, Amel-i fâsi, III/25-27.

289- Buhârî: Büyü' 3; Tirmizî: Kıyâme 60; Ahmed bin Hanbel: III/153.

290- Ali Haydar Efendi, I/41.

alacaklı da ödemediğine dâir yeminde bulunsa; alacaklının sözü kabul edilir: Çünkü burada borçluluk asıldır²⁹¹.

“Bir zamanda sâbit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça bekâsile hükmolunur” (Mecelle m. 10). Yukarıdaki örnek ele alındığında, mefkudun öldüğü güçlü delillerle isbatlanırsa veya ölüm tehlikesinde kaybolduğu için mahkemece ölümüne hükmedilirse, bu hüküm bir zamanda sâbit olan şeyin hilâfına delil teşkil eder. Mefkud artık hayatta kabul olunamaz.

“Berâat-i zimmet asıldır” (Mecelle m. 8) ve “Sıfat-ı ârızada asl olan ademdir” (Mecelle m. 9) hükümleri de buna dâirdir. Yani esas olan borçsuzluk ve masumluktur. Ancak bu da ârizî sıfatlar içindir. Sonradan ârız olan (ortaya çıkan) sıfatlarda, adem (yokluk) esastır. Aslî sıfatlarda, bunun tersine, vücud (varlık) esastır. Nitekim sıhhat, bekâret, hayat hep aslî sıfatlardır. Bunların var olması prensiptir. Ancak meselâ şirkette kâr, satılan malda ayıp gibi hususlar ârizî olduğundan, bunların bulunmaması esastır. O halde varlıklarının isbatı gerekir²⁹².

“Kadîm, kıdemi üzre terkedilir”, yani meşru bir şekilde eskiden beri devam eden bir şey, hilâfına delil olmadıkça devam eder (Mecelle m. 6). Ancak “Zarar kadîm olmaz” (Mecelle m. 7). Eskiden beri devam edegelen bir zarar, bu hükümlerden faydalanamaz; giderilmesi gerekir. Meselâ, mecrâ, mesil ve mürur irtifakları bu hüküm gereği devam eder. Ancak umumî yola akan sular böyle değildir. Çünkü bu meşru bir mesil irtifakı sayılmaz²⁹³.

Bütün bu prensipler, istishab delilinin tafsilidir. Ancak istishabın istisnâları da yok değildir. Meselâ, kendisine emânet bırakılmış olan kimse bunu sahibine iade ettiğine dâir yemin etse kabul olunur. Halbuki istishaben emânetin devam ettiğine hükmolunmalıydı²⁹⁴. Bir hibede bulunan kimse, bu hibesinden dönmek istese, kendisine hibede bulunulan şahıs da bağışlanan şeyi tükettiğini söylese, yemin aranmaksızın sözü geçerlidir. Halbuki hibe olunan şeyin helâki, yani tüketilmesi ârizî bir sıfat olduğundan, istishaben hibede bulunanın sözü geçerli olmalıydı²⁹⁵.

İstishab, iki şekilde tezâhür eder: Birincisi, bir şeyin geçmiş zamanda sâbit ve gerçekleşmiş olduğu bilinip şu anda o şeyin sona erdiğinde şüphe edilmesidir. Bu durumda aynen devam ettiği kabul olunur. Mefkudun sağ ve irtifak haklarının devam ediyor kabul edilmesinde olduğu gibi. İstishabın ikinci şekli ise, şu anda bir şeyin sâbit olup gerçekleştiği bilinir ve geçmiş zamanda da böyle olup olmadığında şüphe edilir. Bu durumda geçmişte de böyle olduğu, aleyhi-

291- Ali Haydar Efendi, I/42-43.

292- Ali Haydar Efendi, I/50-51.

293- Ali Haydar Efendi, I/57.

294- Ali Haydar Efendi, I/55.

295- Ali Haydar Efendi, I/53.

ne delil bulunmadıkça kabul edilir. Buna *istishab-ı maktub* da denir. Bir kimse küçük çocuğunun malını başkasına sattıktan sonra, çocuk bâliğ olup, o kimseden babasının bu malı gaben-i fâhişle, meselâ kıymetinin yarısına sattığını iddia ve semeni iade ederek malı istese, diğeri de bu malı kıymetine satın aldığını söylese, satım ile bu an arasında fiatların aşırı artacağı kadar uzun bir zaman geçmemişse, söz müşterinin; geçmişse çocuğundur. Meselâ, bir kimsenin evinde akan su yolunun kadîm (eski) veya hâdis (yeni) olduğu hususunda doğan ihtilafta, delil yok ise, su hâlen akıyorsa böylece devam eder. Söz, hakk-ı mesil, yani su yolu irtifakı hakkı sahibinindir. Su hâlen akmıyorsa yeni kabul edilir; söz ev sahibinin olur. Yine meselâ, baba, gâip oğlunun malını nafaka için harcasa; oğul çıkıp geldikten sonra babasının zengin olduğu halde kendi malını harcadığını iddia etse; bu anda baba zenginse söz oğlun, değilse babanın kabul edilir²⁹⁶.

İstishab delil olmak bakımından üç kısımdır²⁹⁷:

1. Berâat-i asliyyeyi istishab. Yukarıda açıklanan esasları ihtivâ etmektedir. Bu istishabı İslâm hukukçuları delil olarak alır; ancak mahiyeti üzerinde ihtilaf ederler. Hanefîler istishabı sâbit olmayan bir şeyi isbatta değil, sadece def'de, yani mevcut hukukî durumun değiştiğine dâir iddianın reddinde delil alırlar. Yani istishab ile bir hüküm sâbit olmaz. Zira hükmün yokluğu, delilin yokluğuna dayalıdır. Yoklukta asıl ise varlık delili ortaya çıkıncaya kadar sürmesidir. Nitekim mefkud, yani ölüm tehlikesi altında kaybolan, ayrıca bulunduğu yer ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimse, delil bulunmadıkça ölü kabul edilemez; terikesi taksim olunamaz; öte yandan bir yakını vefat etse mefkud vâris sayılamaz. Çünkü miras, isbat kısmına girdiği için; istishabın birinci şekline göre, mefkud hayatta kabul edilerek, vefat eden mûrisine vâris olacağına hükmedilemez. Bir kimse bütün mallarının başkasına ait olduğunu söyledikten sonra, bir mal üzerinde ikrar zamanında mevcut olması dolayısıyla hak iddia edilse; ik-rarda bulunan mal sahibi de bu mala sonradan mâlik olduğunu söylese, söz bu kimsenindir. Yoksa o mal şimdi mevcut diye istishabın ikinci şekline göre geçmişte de mevcut idi, dolayısıyla bu mal da ikrarın şümûlüne girer diyerek o kimseye hükmolunamaz. Şâfi'îler burada daha geniş düşünmektedirler. Buna göre istishab hem sâbit olmayan bir şeyi isbatta, hem de reddinde kullanılır. Nitekim mefkudun terikesi taksim olunmaz; ancak kendisi başkasına vâris olur. Müzenî, Sayrafi, İbn Süreyc, Gazâlî, İlmü'l-hüdâ, Mâtüridî, Semerkand meşâyihî, Sâhibü'l-Mîzân Semerkandî, İmam Mâlik ve Ahmed bin Hanbel'in talebelerine göre böyledir. Hanefîlerin bir kısmına, Şâfi'îlerin bazısına, Ebu'l-Hüseyn Basrî ve mütekellimlerden bir gruba göre istishab ne def'de, ne de isbatta delil değildir.

2. Şer'î hüküm için isbat olunan bir vasfı, hilâfı sâbit oluncaya kadar is-

296- Ali Haydar Efendi, I/43-45.

297- İzmirli, 51-52.

tishab. Meselâ suların temizliği, abdestin bozulması, nikâhın ve mülkiyetin devamı hep bu yolla kabul edilir. Bir peygamber gelene kadar, daha öncekinin getirdiği hukukî kâidelerin geçerli olduğu, ancak bu tarihten itibaren neshe uğradığı da istishab yoluyla kabul edilir. İmam Mâlik bu hususta bazı hususî hükümler vaz etmiştir. Nitekim bu mezhebe göre, bir kimse hanımını iki talâkla mı, üç talâkla mı boşadığına karar veremese; üç talâkla boşadığı kabul edilir. Aksi takdirde zinâ tehlikesi vardır. Av hayvanlarında asıl olan yasaklıktır. Nitekim meselâ bir av hayvanı ölmüş bir halde suda bulunsa, boğulmuş olma ihtimali kuvvetli olduğundan yenmez.

3. **Nizâ mahallinde icma' hükmünü istishab.** Bunun delil olup olmaması ihtilaflıdır. Bir hüküm icma' ile bilinir iken; sonra buna dâir önceye ait bir ihtilaf ortaya çıksa; artık bu icma'ın delil olmaya devam edip etmeyeceği hususunda iki görüş vardır: Müzenî, Sayrafi, İbn Şakıla, İbn Hâmid, Ebû Abdullah er-Râzî'ye göre bu icma' delil olmaya devam eder. Ebû İshak Şirâzî, Gazâlî, Ebû Tayyib Taberî, Kâdî Ebû Ya'lâ, İbn Ukayl, Ebû Hattab, Hulvânî, İbn Zagunî'ye göre artık delil olmaktan çıkar; nizâ ile icma' bozulur. Bu ikinci görüşe göre, icma' bozulunca acaba hüküm de kalkar mı? Bazılarına göre aslolan ibâhedir, mübahlıktır. Bazılarına göre tevakkuftur, duraksamadır. Hakkında mübah veya yasak olduğuna dair delil olmadıkça bir tasarrufta bulunmamaktır. Bazılarına göre asl olan tahrîmedir, yasaklıktır. Bazılarına göre ise, menfaatlerde mübahlık; zararlı şeylerde yasaklıktır.

Tâbi'î Kavli:

Hazret-i Muhammed'in eshâbını görenlere ve onlardan rivâyette bulunanlara tâbi'î denilir. Çoğulu tâbi'ündür (Yaygın söyleniş ile tâbi'indir). Bunların hukukî görüşlerinin delil olup olmadığı ihtilaflıdır. Eshâb-ı kiram zamanında, hatta kimi zaman Eshâb-ı kiramınkilerden farklı fetvâ verdikleri bilinen, Alkame, Esved, Şüreyh, Mesruk, Neha'î, Saîd bin Müseyyeb, Ebû Amr Şa'bî gibi Tâbi'îlerin görüşlerini hüccet alan hukukçular vardır. Buna göre Eshâb-ı kiram zamanında fetvâ vermeyenlerin sonraki görüşleri, *delil-i tevkife makrûn* ise, yani Hazret-i Peygamber'den nakledilmiş olduğuna emâre varsa delil olur. Bazı hukukçulara göre ise Tâbi'î kavli aslâ hüccet değildir. Nitekim İmam Ebû Hanîfe bunların görüşlerinin kendisinininkinden farklı olmadığını; ancak Tâbi'înden Eshâb-ı kiram zamanında fetvâ verenlerin kavillerinin hüccet alınabileceğini beyan etmiştir. Çünkü, İmam Ebû Hanîfe de tâbi'îndendir. İmam Mâlik ve İmam Şâfi'î de zaman zaman Tâbi'înin sözleriyle amel etmişlerdir. İmam Ahmed ise Sahâbî kavli bulunmayan hususlarda Tâbi'î kavlini almış; eğer Tâbi'î'nin arasında ihtilaf varsa, bunlar arasında tercihten kaçınmış, herhangi biriyle amel edilmesini câiz görmüştür. Tâbi'î kavlini delil alanlar, yukarıda geçen "*En hayırlı devir benim*

asrımdır. Sonra beni görenlerin, sonra onları görenlerin, sonra da onları görenlerin asrıdır”²⁹⁸ hadîsine dayanmaktadır²⁹⁹.

Tâbi’inden Şüreyh, Hazret-i Ali’nin halîfeliği zamanında kâdı idi. Bir Mûsevî ile zırh satımına dâir dâvâsında Hazret-i Ali, oğlu Hasen ile kölesi Kanber’i şâhid göstermesine rağmen Şüreyh, oğlun babası lehinde şâhidliğini kabul etmemiş; Hazret-i Ali kendi ichtihadına muhalif olduğu halde bu hükme rızâ göstermişti. Abdullah ibn Ömer kendisine sual soran bir kimseyi Tâbi’în hukukçusu Saîd bin Cübeyr’e; Enes bin Mâlik de bir başkasını Hasen-i Basrî’ye göndererek, kendileri Eshâb-ı kiramın önde gelen hukukçularından oldukları halde “O, bunu daha iyi bilir!” demişlerdi³⁰⁰.

İstikra’

İstikra’ bir metoddur. Bazı hususların araştırılıp sorularak cüz’î hükümlerden küllî bir hüküm çıkarmaktır. Mesela Hanefî mezhebinde hâmileliğin asgarî müddeti altı ay, a’zamî müddeti 9 ila 24 aydır³⁰¹. Mefkudun ölümüne hükmedileceği yaş hususunda da 63, 90 ve 100 yaş hususunda ichtihadlar vardır. Çünkü insanların ömürleri ekseriyetle bu yaşa kadar olmaktadır. Onbeş yaş, bülûğ için azamî sınırı ifade eder; çünkü bu yaştakilerin bülûğa ermiş olmaları çok yaygındır.

Karîne

Karîne, bir şeyin vücuduna delâlet eden emâre, nişânedir. Bir kimseye yüklü miktarda borç verdiği iddiasında bulunan kimsenin, geçinmekte zorluk çekiyor durumda olması, dâvâsının dinlenmemesine karînedir. Akrahasının lehine veya hasmının aleyhine şâhidlik kabul edilemez. Çünkü töhmete (yani taraf tutmaya) karînedir. Karı ve koca arasında mülkiyet ihtilafı doğduğunda, kılıç, erkek elbisesi gibi şeylerin erkeğe; ziynet eşyasının da kadına ait olduğuna karîne yoluyla hükmedilir. Hayız, hâmile olmamaya; hayızın gecikmesi de hâmileliğe karînedir. Karîne şayet kat’îye yakın bir şekilde maksadı gösteriyorsa, buna *karîne-i kâtıa* (kesin karîne) denir. Nitekim Mecelle, “*Karîne-i kâtı’a, hadd-i yakîne bâliğ olan emâredir*” diyor (m. 1741). Nitekim elinde kanlı bir bıçak olduğu

298- Buhârî: Fezâilü’l-Eshâb 1, Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü’s-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45, Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Sünne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed: 1/378.

299- İbn Melek, 253; Molla Hüsrev, 226; İbnü’l-Hümâm, 362; Sadreddin, 62-63; Sava Paşa, II/65, 181-182; Ebû Zehra, Fıkhî Mezhepler Tarihi, I/96-97.

300- İbn Melek, 253; İbnü’l-Hümâm, 362; İzmirli, 127-128.

301- İzmirli, 170-171; Keskiöğlu, 37. Tabipler, hâmilelik müddetini, kadının son hayzının başından itibaren hesapladıkları için, bu 24 ay meselesi, hayz ve iki hayz arasındaki temizlik müddeti çok uzun kadınlar için söz konusu olan istisnâ bir durumdur.

halde telaşla bir evden çıkan kimsenin, o evde henüz bıçaklanmış bir cesed bulunması halinde kâtil olduğuna karîne yoluyla hükmedilir. Definelerde, müslümanlara ait işaretlerin bulunması lukata sayılacağına; gayrimüslimlere ait işaretler ise ganîmet sayılacağına karîne teşkil eder³⁰².

Kur'an-ı kerîmde, karînenin hüküm sebebi alındığına dair bir kıssa anlatılır: (Yûsuf: 26-27). Köle yapılarak satıldığı Mısır'da, kendisine âşık olan ve uygunsuz teklifte bulunan efendisinin hanımının elinden kaçarken Hazret-i Yûsuf'un gömleği yırtılmıştı. Âşıkından yüz bulamayan kadın onu kendisine tecavüz etmekle itham etmiş, kadının akrabasından biri, Hazret-i Yûsuf'un gömleği eğer önden yırtılmışsa kadının, arkadan yırtılmışsa Hazret-i Yûsuf'un haklı olduğunu söylemiş, gömleğin arkadan yırtılmış olduğu anlaşılınca bu onun ma'sumluğuna karîne olmuş ve berâat etmişti.

Hadîs kaynaklarında geçen bir hadîsede, iki kadın birbirine çok benzeyen iki çocukla yolda giderken bir kurt gelip çocuklardan birini kaçırmış; kadınlar kalan çocuğun kime ait olduğu hususunda ihtilafa düşünce, Hazret-i Süleyman eline bir bıçak alarak çocuğu ikiye ayırıp kadınlar arasında paylaştırmaya hükmetmiş; kadınlardan bir hiç telâş eseri göstermezken; diğeri "Yapma, çocuk onun olsun!" deyince Hazret-i Süleyman bunun ancak bir anne şefkatinin tezâhürü olabileceği karînesini gözönünde tutarak çocuğu bu kadına vermiştir³⁰³.

Hazret-i Peygamber zamanında da karîneler ile hüküm verildiği olmuştur. Bedr'de Ebû Cehl'i ve Hayber'de Kâ'b bin Eşref'i kimin öldürdüğü, kılıçlar üzerindeki kandan tesbit olunmuştu. Hazret-i Ömer, ağız içki kokana hadd-i hamr; evli olmadığı halde hâmile kalan kadına da hadd-i zina tatbik etmiştir³⁰⁴.

Karîne-i kâtianın hukuken delil olduğu hususunda hukukçular arasında ihtilaf yoktur. Ancak karîne, kat'î olmadıkça, Hanefî ve Şâfi'î mezheplerinde delil olarak kabul edilmemiştir. Nitekim haddler en küçük şüphe ile düşer. Maamafih kat'î olmasa da karîneler, zann-ı gâlib hâsıl edebilirler. Yeminden kaçınmak, borçlu veya suçlu olunduğuna karînedir. Malı elinde tutmak, mülkiyete karînedir. Mâlikîlerden İbn Ferhun ve Hanbelî ekolünden yetişen İbn Kayyım, karînelere kat'î olmasa bile, hüküm sebebi olarak itibar eder.

Şahâdet-i Vicdan

Daha ziyade Hanefîlere ait bir delildir. Hakkında hâricî bir delil bulunmayan meselelerde kalbin temâyülü yönünde hüküm verilir. Meselâ, Eshâb-ı kira-

302- İbn Kayyım: *Turukü'l-Hükmiyye fi Siyaseti's-Şer'iyye*, 97 vd.; (Vehbe Zuhayli: *İslâm Fık-hı Ansiklopedisi*, İst. 1994, VIII/378-379'dan naklen).

303- Buhârî: *Enbiyâ* 40, *Ferâiz* 30; Müslim: *Akdiye* 20; Nesâî: *Âdâbü'l-kudât* 1, 16; Tirmizî: *Kadâ* 14, 15; Ahmed bin Hanbel: 11/340.

304- Fahreddin Atar: *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ank. 1991, 213..

mın ihtilafı görüşleri arasından, hâricî bir delil ile tercih yapılamadığı zaman, şahâdet-i vicdan ile birisi seçilir. Biribiriyle teâruz (çatışma) hâlindeki iki kıyas-tan kalbin meylettiği biri de bu şekilde tercih olunur³⁰⁵. “*Müftüler fetvâ verse de kalbinden fetvâ sor!*” hadîsi³⁰⁶ buna delâlet eder.

Taharri

Taharri, araştırmak mânâsına gelir. Bir meselede hukukun istediği neticeye ulaşmak, bir şeyin hakikatine vâkıf olmak için yapılan araştırmaya; hakikate vâkıf olunamadığı zaman da bir şeye zann-ı gâlib hâsıl etmeye taharri denir. Ancak şüphe durumunda delil alınan taharriye daha çok ibâdetler sahasında mürâcaat olunmaktadır. Kiblenin tâyini, bir elbisenin veya suyun temiz olup olmadığının tesbiti, zekât miktarının hesaplanması, zekât verilecek kimsenin zekât almaya elverişli olup olmadığının tesbiti taharri yoluyla olur. Muamelat sahasında, bu delile taharri yerine, *tevahhi* adı verilir. Her ikisinin de mahiyetleri aynıdır³⁰⁷. Taharri, “Allah size taşıyamayacağınız yükü yüklemes” (Bekara: 286) âyetinin tatbikini gösterir.

Kur’a

Hukukî ihtilafı ortadan kaldırmak için eşit durumdaki hükümler arasında kur’a çekilir. Kur’an-ı kerîmde Hazret-i Meryem’in himâyesi hususunda kur’a mürâcaat edildiği bildirilmektedir (Âl-i İmrân: 44). Hazret-i Yûnus kisasında da efendisinden kaçan köleyi meydana çıkarmak için kur’a atıldığından bahsedilmektedir (Sâffat: 141). Hazret-i Peygamber de, sefere giderken yanında götürmek üzere hanımları arasında kur’a mürâcaat ederdi. Kısmet ve muhâyeede, yani müşterek malın kendisinin ve menfaatlerinin paylaşılmasında kur’a gidileceği hukuken sâbittir. Halîfe, imam ve velî gibi kimselerin tâyininde, aranılan vasıflar bakımından eşit namzedler arasında da kur’a gitmek meşrurdur³⁰⁸.

İlham

Kalbe feyz yoluyla, yani kesbî olmayarak gelen mânâlardır. *Sünühât* da denir. Peygamberlere gelen ilham, ya vahydir veya sünnet olarak tezâhür eder. Bunun dışında kalan ilhamlar, yani evliyâ denilen kimselere gelen ilhamlar, baş-

305- İzmirli, 181-182; Keskiöğlu, 37.

306- Dârimî: Büyü’ 2; Ahmed bin Hanbel: IV/227.

307- Hindiyîye, V/383; Seyyid Bey, 19; İzmirli, 182-183; Sava Paşa, II/56-57.

308- İzmirli, 183-184; Sava Paşa, II/69; Keskiöğlu, 37

kası için hüccet olmaz. Bunlardan şer'i esaslara aykırı olmayanları, sadece ilham sahibi için delildir. Bu hususun tesbiti de bir ictehad sayılır. İlham çoğu zaman zayıf kıyasların, zayıf istishabların, hatta zayıf hadîslerin çoğundan daha kuvvetli görülmüştür. Nitekim "Ey iman edenler! Eğer Allah'tan korkarsanız, O size iyi ile kötüyü ayırd edecek bir ma'rifet ve nur verir" meâlindeki âyet (Enfâl: 29) ve "Mü'minin firâsetinden sakının, çünkü o Allah'ın nuruyla bakar" hadîsi³⁰⁹ ilhamın meşruluğuna delâlet eder. İlham da şahâdet-i vicdanda olduğu gibi zâhirî bir delil bulunmadığı zaman hukukî bir kıymet taşır³¹⁰.

Rüya

Kur'an-ı kerîmde, Sâffât sûresinde anlatıldığı üzere, Hazret-i İbrâhim'e rüyâsında oğlunu kurban etmesi emrolunmuştu. O da, oğlu da bu emre boyun eğmiş; sonra bunun bir imtihan olduğu bildirilerek, oğlunun yerine gökten indirilen bir koyunu kurban etmesi söylenmişti. Hazret-i Yûsuf, rüyâsında on bir yıldız ile güneş ve ayın kendisine secde ettiğini görmüştü. Babası Hazret-i Yâkûb, Rabbin kendisini seçeceğini, rüyâ tâbirini ona öğreteceğini söyledi. Hazret-i Yûsuf'un başına meşhur hâdiseler geldikten sonra anne ve babası ile onbir kardeşi kendisine secde ettiler (selâm verdiler). O zaman işte o rüyânın tâbirinin çıktığını anladı. Yine Yûsuf sûresinde geçtiği üzere kendisine anlatılan rüyâları doğru bir şekilde tâbir etmiş ve bu tâbirler zamanı gelince tahakkuk etmişti. Hazret-i Muhammed de, Hudeybiye'ye çıkmadan önce rüyâsında kendisinin ve Eshâbının emin bir şekilde traş olarak Mekke'ye girdiklerini görmüştü. Bunu hayırla tâbir ederek sevinmişlerdi. Hudeybiye'den geri dönüşleri onları tereddüde düşürdüyse de Mekke'nin fethiyle bu rüyânın tâbiri tahakkuk etti. Kur'an-ı kerim bu hâdiseyi haber verir (Feth: 27). Kurtubî, bu âyetin tefsirinde, peygamberlerin rüyâsının hak olduğunu ve bunun vahy yollarından biri sayıldığını söylemektedir³¹¹.

Bu âyetlerin ve Hazret-i Peygamber'in sünneti ışığında, İslâm âlimleri rüyâlar üzerinde uzun tedkikatta bulunmuşlar ve peygamberlerin rüyâsının sâdık (doğru) rüyâ olduğunda ittifak etmişlerdir. Bu rüyâlar, İslâm hukuku bakımından sağlam birer delildir. Sâlih insanların rüyâları ise, doğru tâbir edilmeleri durumunda, tamamen reddedilecek vâkıalar değildir³¹². İslâm âlimlerinin tasnifine göre, rahmanî kategorisine giren rüyâlar, İslâm kültüründe meleklerin getirdiği bilgi ve haberler olarak kabul edilmektedir.

Hazret-i Muhammed'in hergün sabah namazını kıldıktan sonra cemaate dönerek, "*Hastası olan varsa ziyâret edelim, cenâzesi olan varsa yardımcı ola-*

309- Tirmizî: Tefsiru Sûreti'l-Hicr 6.

310- Şâubî, II/266-267; İzmirli, 180-181.

311- Kurtubî, XVI/289-290.

312- İbn Hacer Askalânî: Fethu'l-Bârî, Beyrut 1402, 12/362.

lm, rüyâ gören varsa tâbir edelim" dediği rivâyet edilir. Hadîs kitaplarında Hazret-i Muhammed'in bizzat gördüğü rüyâları anlatıp tâbir ettiğine dâir hadîsler vardır. Meşhurdur ki, ezânın bugünkü hâliyle meşruluğu, Sahâbeden muhtelif şahısların gördükleri ve Hazret-i Muhammed tarafından tasvib ve tâbir edilen rüyâlarla sâbit olmuştur.

Yemâme'de şehid düşen sahâbî Sâbit bin Kays'ı, yine sahâbeden Ebû Huzeýfe'nin âzâdlısı Sâlim rüyada görmüştür. Sâbit kendisine "Hazret-i Ebû Bekr'e git. Üzerimde felancanın şu kadar alacağı olduğunu bildir. Kölelerimden felanca ile falanca da âzâd olsun. Ölürken üzerimde bulunan zırhımı da çalıp felanca yerdeki çömlekte sakladılar" demiştir. Sâlim bu rüyayı Hazret-i Ebû Bekr'e anlatmış; o da vasiyeti yerine getirmiştir. Zırhı da söylenen yerde bulunmuştur³¹³.

Hazret-i Peygamber'i rüyâsında gören bir âlimin bunu hukukî hükümlere mesned olarak alabilmesine Ebû İshak gibi hukukçular cevaz vermektedir. Diğer bir grup hukukçu her ne kadar doğru bile olsa uykuda söylenenlerin ezberlenebilmesi mümkün olmadığından böyle bir rüyânın delil olamayacağını bildirmişlerdir³¹⁴. Hazret-i Muhammed, **"Kim beni rüyâsında görmüşse, gerçekten beni görmüştür, çünkü şeytan benim sûretime giremez"**³¹⁵ buyurmuştur. Ancak ulemâ bu hitâbın Hazret-i Muhammed'in sûretini iyi tanıyanlar için olduğunu, bunun dışındakilerin şeytan tarafından aldatılabileceğini söyler. Ayrıca **"Kıyâmet zamanı yaklaştıkça mü'minin rüyâsı yalan söylemez. En doğru rüyâyı, sözü en doğru olanlar görecektir. Esasen mü'minin rüyâsı peygamberliğin kırk altı (veya yetmiş) cüz'ünden bir cüzdür"**³¹⁶ ve **"Benden sonra peygamberlikten sâdece mübeşşirât (müjdeciler) kalacaktır. Mübeşşirât, sâlih rüyâdır. Sâlih rüyâyı sâlih kimse görür"**³¹⁷ meâlindeki hadîsler de rüyânın delil olma vasfına işâret etmektedir. Yani vahy, son peygamber Hazret-i Muhammed'in vefâtıyla kesilecek; ancak rüyâ bazı gerçeklerin anlaşılması için geride ilhamla beraber yegâne delil olarak kalacaktır. Hazret-i Muhammed, istihâre edenin yanılmayacağını, zarar etmeyeceğini söyler. İstihâre, kelime olarak hayır istemek mânâsına gelir. İslâm kültüründe istihâre, bir işin, hakkında hayırlı olup olmadığını anlamak için, abdest alıp iki rek'at namaz kıldıktan sonra bu hususta bildirilen duâyı okuyarak o işle ilgili rüyâ görmek üzere hiç konuşmadan uykuya yatmaktır.

Büyük hadîs âlimi İmam Buhârî'nin, uzun araştırma ve çalışmalar neticesi Hazret-i Peygamber'in altıyüzbin kadar sahîh hadîsini bulup ezberlediği, her birisini yazmadan önce gusledip iki rek'at namaz kıldıktan sonra istihârede bu-

313- Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, VIII/304-305.

314- İzmirli, 183.

315- Buhârî: Ta'bir 2, 10; Müslim: Rûya 10; Muvatta': Rûya 1.

316- Buhârî: Ta'bir 26; Müslim: Rûya 8; Tirmizî: Rûya 1; Ebû Dâvud: Edeb 96; Muvatta': Rûya 1.

317- Buhârî: Ta'bir 5; Muvatta': Rûya 3; Ebû Dâvud: Edeb 96.

lunduğu, rüyâsında bu sözün Hazret-i Peygamber'e âit olduğuna dâir bir işâret görmedikçe kitabına yazmaktan kaçındığı söylenir. Burada da rüyâ, bir hadîsin sıhhatli olduğunu anlamakta delil alınmıştır. İbn Âbidîn, mestin üç parmağının yırtık olması durumunda mest olmaktan çıkacağına binâen, acaba mestin üç parmak kadar incilmesi durumunda, bununla bir fersah yürünemeyeceği için, mest olmaktan çıkıp çıkmayacağını teemmül ederken, 1234 senesi Zilka'desinde rüyâsında Hazret-i Peygamber'i gördüğünü ve bu meseleyi sorduğunu; Hazret-i Peygamber'in kendisine, "Mest, üç parmak mikdarı incelirse, meshe mâni'dir" buyurduğunu nakleder³¹⁸. Bir erkek talâk lafzını kullanır ve istisnâ yaparsa, yani buna inşaallah kelimesini eklerse, talâkı işitip de buna bitişen bu kelimeyi kadın işitmeden ölürse talâkın muteber olmayacağı meselesinde, (İmam Züfer ve Muhammed'in talebesi) Şeddâd bin Hâkim (210/825) şöyle demiştir: "Bana bu meselede (İmam Züfer ve Muhammed'in bir başka talebesi) Halef bin Eyyûb (215/830) muhalefet etti. Derken rüyamda İmam Ebû Yûsuf'u görerek ona sordum. Benim dediğim gibi cevap verdi. Kendisinden delil istedim. Bana, sen boşsun diyecekken ağzından yahut boş değilsin sözü çıkıverse talâk vâki olur mu? diye sordu. Hayır dedim. Bu da öyledir dedi" ³¹⁹.

Ahzu bi-ekalli ma kıyl (Söylenenin en azını almak)

Başka bir hal tarzı olmadığı zaman, o mesele hakkında ileri sürülen hükümlerden en azını almak demektir. Bu da *beraat-i asliye* prensibine dayanır. Bunun yanında bazıları *ahzu bi'l-ehaf*, yani daha hafif olanı almayı delil kabul ederler. Bu da *ihtiyat* prensibine dayanır. Bir de *ahzu bi'l-eyser*, yani daha kolay olanı almak vardır. Bu da *ref'u harec* (zorluğun kaldırılması) prensibine dayanır. Hanefîlerin daha çok riayet ettiği *ahzu bi'l-ehvat* prensibi de zikredilmelidir. Burada da farklı kavillerden en ihtiyatlısı alınır. Bunların hepsi de birbirine yakındır. Çoğu zaman aynı neticeyi verirler. Meselâ, Ehl-i kitabın diyetinde ihtilaf vardır. Bazı hukukçulara göre müslüman diyetinin üçte biri, bazılarına göre yarısı, bazılarına göre ise aynısıdır. İmam Şâfi'î bu görüşlerden en azını, yani üçte birini esas almıştır. Çünkü bu mikdarda bütün hukukçular müttefiktir. Bir başka deyişle üçte bir, yarım diyetin de, tam diyetin de içindedir³²⁰. Namaz kılariken, birinci rek'atte mi, ikinci rek'atte mi olduğunu unutan kimse, birinci rek'atte olduğunu kabul eder ve namazını buna göre bina ederek sonra secde-i sehv yapar. Ayrıca bunda ihtiyata riayet söz konusudur. Sefer müddeti ve zekâta esas olan ölçülerin mikdarı hususundaki farklı kavillerden, İmam Ebû Hanîfe en fazla olanlarını almıştır ki, ihtiyata muvâfık olan budur. Hırsızlık nisabına dair farklı kavillerden de en çoğunu esas tutmuştur. Çünkü böylesi daha ihtiyatlıdır.

318- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/184.

319- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, II/524.

320- İzmirli, 166-170.

Dördüncü Kısım **DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

İslâm hukukunun amelî hükümleri, delillerin değerlendirilmesi suretiyle müctehid hukukçular tarafından konulur. Bu iş yapılırken şu gibi durumlar ortaya çıkar.

Delillerin Teâruzu

Delillerin teâruzu demek, hukukî hükümlerin delilleri olan âyet-i kerîme ve hadîs-i şerîfler arasında görünüşte çatışma ve tezat bulunmasıdır. Bir başka deyişle bazen iki delilden biri bir işin sübûtunu, yani hukuken sâbit olduğunu; diğeri ise intifâsını, yani sâbit olmadığını gösterebilir³²¹. Nitekim bazen birbirine zıt gibi görünen hadîslere rastlanabilir. Buna *muhtelifü'l-hadîs* denir. Deliller eşit kuvvetteyse (kitaba karşı kitap, sünnete karşı sünnet gibi) teâruz, muâraza söz konusu olur. Deliller eşit kuvvette değilse, muârazadan bahsedilemez. Çünkü kuvvetli delil esas alınır. Bu, umumî prensiptir. Deliller arasındaki teâruz, müctehidlerin nassları anlayış şekliyle alâkalıdır. Gerçekte, şer'î prensipler arasında bir çatışma, tezat ve teâruzdan bahsedilemez³²².

Deliller arasında teâruz meydana geldiğinde, deliller arasında tercih yapılır. Bu mümkün olmazsa neshe hükmedilir. Bu da mümkün olmazsa cem' ve te'lîfe gidilir; yani deliller birbiriyle uzlaştırılmaya çalışılır. Bazı hukukçulara göre ise, önce deliller cem' ve te'lîf edilmeye çalışılır; bunun yapılamaması durumunda neshe; sonra da tercihe gidilir. Bu da yapılamıyorsa, tevakkuf edilir. Yani orada durulur, sükût edilir. Nitekim İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, on kadar meselede deliller arasında tercih yapamadığı için tevakkuf etmiş; yani sükût ey-

321- Mahmud Es'ad, Telhis, 416.

322- Ebu'l-Feth el-Beyânûnî: *Mezheb Meselesi ve Fikhî İhtilaflar*, Trc. Ebubekir Sifil, İst. 1997, 46.

lemiştir³²³.

Osmanlılar zamanında Mısır'da yaşamış büyük İslâm hukukçusu İmam Şa'rânî, el-Mizânü'l-Kübrâ isimli değerli eserinde, birbiriyle teâruz halinde görülen delillerin ve müctehidlerin görüşlerinin arasını te'lîf etmekte; bunların arasındaki farklılık ve teâruzun tahfif ve teşdid, yani azimet ve ruhsat bakımından olduğuna; şeriâtın aslında tenâkuz ve tezat bulunmadığına dikkat çekmiştir.

Kitap ile sünnet arasında teâruz varsa kitap hükmü tercih edilir. Teâruz, iki sünnet hükmü arasındaysa, meşhur sünnet diğerine tercih olunur. İki ahad sünnet arasında teâruz varsa, râvînin fakîhliğinin derecesine; daha sonra da bu hadîsi işittiği yaşa göre tercih yapılır. Bir hukukî meselede delillerin çok olmasına değil, delillerin kuvvetine bakılır. Meselâ, tek bir kuvvetli sünnet varsa, artık bu delildir³²⁴.

Âyet ve sünnetlerin vaz' edilmesinde bir tedricîlik olduğu daha önce zikredilmişti. Aynı cinsten, yani aynı kuvvette ve birbiriyle teâruz halinde bulunan delillerde, tercih sözkonusu olamıyorsa; sonraki delil, öncekinin hükmünü neshetmiş, yani yürürlük zamanının bittiğini haber vermiş sayılır. Bir âyet ile mütevâtir ve meşhur sünnet aynı cinstendir. Kocasını ölen kadının bir sene beklemesini dermeyan eden âyet (Bekara: 240) ile; ölüm iddetinde hâmile kadının dört ay on gün bekleyeceğini bildiren âyet (Bekara: 234) arasında teâruz bahis mevzuudur. İkincisi birincisinden daha sonra nâzil olduğundan nesh hükmüyle emredilen âyet (Bekara: 180) ile Hazret-i Peygamber'in meşhur vedâ hutbesinde geçen ve vârise vasiyeti yasaklayan hadîs arasındaki teâruz da âyetin neshine hükmedilerek giderilir. Medenî hadîsler Mekkî olanlara tercih edilir. Zaman bilinmiyorsa, tahrîm eden, yasaklayan delil; ibâhe eden, mübah kılan delilden sonra gelmiş kabul edilir³²⁵.

Eğer zaman tesbit edilemiyorsa, bu takdirde muhkem müfessere, müfesser nass veya zâhire, ibâre işârete, işâret nassın delâletine veya iktizaya tercih edilir. [Bu tâbirlerin mânâsı ileride gelecektir.] Bu da mümkün olamıyorsa iki âyet arasında cem' ve te'lîfe gidilerek olabildiğince her ikisiyle de hüküm verilir. Buna *amel bi'ş-şibheyn* denir. Amel bi'ş-şibheyn, birbirine benzeyen iki şey

323- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr'ın yemin bahsinde bu on şeyi anlatmaktadır: Dehrin mânâsı; insan pisliği yiyen hayvanın ne zaman temiz olacağı; av köpeğinin ne zaman terbiye edilmiş sayılacağı; müslüman çocuğun sünnet yaşı; hünsâ-yı müşkilin hükmü; eşeğin artığının temiz olup olmadığı; meleklerin mi, peygamberlerin mi daha üstün olduğu; kâfirlerin çocuklarının âhirette nereye gideceği; mescidin duvarını vakıf malından süslenip süslenemeyeceği; cinlerin ibâdetlerinden sevab alıp almayacağıdır. İbn Âbidîn, III/111.

324- Sadreddin, 82-84; Mahmud Es'ad, Telhis, 425 vd; İzmirli, 193, 207, 211-212; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/193-194.

325- Mahmud Es'ad, Telhis, 422; İzmirli, 207; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/194; Şa'ban, 420-421.

ile amel etmek demektir. Meselâ, hayvanın hayvanla veresiye satışını nehyeden Semüre hadîsi ile Hazret-i Peygamber'in körpe bir deveyi borç alıp, sonra daha gelişmişle borcunu ödediğine dair Ebû Râfi hadîsi arasındaki teâruz, Hanefîler ikincisinin neshine hükmederek çözmüşler; Şâfiîler ise, cem' ve te'lîfe gidecek, Semüre hadîsinin iki hayvanın da veresiye olduğu hallere inhisar ettiğini söylemiştir³²⁶.

İki delilin cem ve te'lîfinde iki hükümden birini dünyevî, diğerini uhrevî kabul etmek de mümkündür. *"Kişinin hibesinden rücu' etmesi helâl olmaz. Hibesinden dönen, kusmuğuna dönen köpek gibidir"* ve *"Kişi, karşılığı verilmediği müddetçe hibesini geri alma hakkına sahiptir"* meâlindeki iki hadîsten, birincisi uhrevî, ikincisi dünyevî hükmü bildirir. Yani muayyen şartlarda hibesinden rücu etmek çirkin bir şey (mekruh) olmakla beraber, sahihtir³²⁷.

"Size şâhidlerin en hayırlısını haber vereyim mi? O, kendisinden talep edilmezden önce şehâdet etmeye gelendir" hadîsi ³²⁸ ile *"Daha sonra öyle bir cemiyet gelir ki, istenmediği halde şâhidlik eder"* ³²⁹ hadîsleri arasındaki görüşteki teâruz, her ikisinin de âmm olması dolayısıyla giderilemeyince; birincisi hukukullah (Allah haklarına, yani hadd cezâlarına), ikincisi ise hukuk-ı ıbâda (kul haklarına) hamledilmiştir.

Amr bin Şuayb'ın dedesinden rivâyet ettiği *"Öldürdüğün düşmanın eşyasından sana bir şey yoktur"* hadîsi ile Semüre ve Ebû Katâde'nin rivâyet ettiği *"Bir kimse bir düşmanı öldürürse, ölenin eşyası öldürenindir"* meâlindeki hadîsi arasındaki teâruz, birincisi ganîmete, ikincisi ise tenfîle hamlederek te'lîf edilmiştir. Tenfîl, askerin şevkini arttırmak maksadıyla çatışma sırasında kumandanın yağma va'detmesidir. Ganîmet ise, düşmandan harbde elde edilen menkul ve gayrimenkul mallardır ki, harbden sonra beşte biri devlet hazînesine, beşte dördü ise gâzilere verilir.

Deliller arasında cem ve te'lîf de mümkün olmazsa, teâruz iki âyet arasındaysa, artık sünnete intikal edilir. Birbiriyle teâruz halinde iki sünnet de böyle te'lîf olunamazsa; Sahâbî kavline bakılır. Bu, Sahâbî kavline kıyastan önce itibar edenlere göredir. Buna itibar etmeyenlere göre ise artık her ikisi de eşit derecede sayılır ve bunlardan biriyle hüküm verilir. İki kıyas arasında teâruz var ve tercih de yapılamıyorsa, hukukçu artık bunlardan birini şahâdet-i vicdan ile hükme esas alır. Böyle kitaptan sünnete, sünnetten sahâbî kavli veya kıyasa intikal mümkün

326- Beyânünî, 54-55.

327- Buhârî: Hibe 14, 30, Hiyel 14; Müslim: Hibât 5, (1622); Ebû Dâvud: Büyü' 83, (3538, 3539); Tirmizî: Büyü' 52, (1298, 1299); Nesâî: Hibe 2, (6, 265); İbn Mâce: Hibe 2, (2377).

328- Müslim: Akdiye 19, (1719); Muvatta: Akdiye 3, (2, 720); Ebû Dâvud: Akdiye 13, (3596); Tirmizî: Şehâdât 1, (2296).

329- Buhârî: Fedâilü's-sahâbe 1, Rikak 7.

olamıyorsa; asl ile, yani bu delillerden önceki hâlê göre hüküm verilir³³⁰.

Şüpheli Şeyler

Deliller o derece teâruz edip de hukukçu hiçbir hükme varamazsa, yukarıda da geçen *“Helâl bellidir, haram bellidir. Bu ikisi arasında hükmü açıkça bilinmeyen şüpheli şeyler bulunmaktadır... Nasıl çoban sürüsünü bir karunun etrafında atlattırsa, çak geçmeden karuya dalma tehlikesi aldığı gibi; şüpheli şeylerden kaçınmayanlar da Allah’ın korusu mahiyetinde olan yasaklara, haramlara dalabilirler”* hadîs-i şerifi³³¹ gereğince hareket edilir. Şüpheli şeylerin hükmünün ne olduğu hususunda da altı görüş vardır: 1. Ne haram (yasak), ne de helâldir; 2. Helâldir; 3. Haramdır; 4. Mevkuftur, yani hükmü askıdadır; 5. Mekruhtur, yapılması yasak olmamakla beraber hoş görülmemiştir; 6. Verâen metruktur, yani yapılmasına ruhsat verilmiş ise de, yapılmaması azîmettir, iyidir³³².

Helâl ile haram karışık bulunduğu için şüpheli olan şeyler çeşitli şekilde ortaya çıkar: Birincisi: Helâl ile haram birlikte yapılmaktadır. Böyle şüpheli şeyleri terketmeye verâ’ denir. Bu verâ’ın da dereceleri vardır. Birincisi tahrîmen (harama yakın) mekruhtur. Bundan verâ’ lâzımdır. Meselâ gasbedilmiş köpek ile av yapmak; çalınmış bıçakla hayvan kesmek harama yakın mekruhtur. İkinci derece daha hafiftir. Meselâ gasbedilmiş balta ile odun kesmek böyledir. Cuma ezanından sonra alışveriş de bundan daha hafiftir.

İkincisi: Helâli işledikten sonra, işe haram karışmaktadır. Bunun da dereceleri vardır. En yüksek derecesi şarap yapan kimseye üzüm satmak; kötü iş yapan adama köle satmak gibi işlerdir. Bunlardan alınan para şiddetli mekruhtur. Bunlardan kaçınmak; yani satmamak mühim verâ’dır. İkinci derecede, üzümü, şarap yapana değil de şarap içen kimseye satmak gelir. Bunu satmak birinci derecenin üstünde mekruhtur. Terk etmek, yani satmamak da birinci derecenin üstünde verâdır.

Üçüncüsü: Vesvese ve kuruntu edilen şüphelilerdir. Meselâ “Kâfir memleketlerinden gelen tüccarlar ile alışveriş etmek câiz olmaz. Çünkü bunlar zâlimlere yiyecek satarlar” diye düşünmektir.

Fitne hazırlığı yapanlara, âsîlere silah satmak, tahrîmen mekruhtur³³³. Fakat, silah yapmağa yarayan eşyâ, meselâ demir satmak böyle değildir. Yani, suç

330- Sadreddin, 84; Mahmud Es’ad, Telhis, 417-418, 424-425; İzmirti, 193, 207-208; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/194; Şa’ban, 422-423.

331- Buhârî: İman 39, Büyü’ 6; Müslim: Kasâme 107, 108; Tirmizî: Büyü’ 1; Ebû Dâvud: Büyü’ 3; Nesâî: Büyü’ 2, Kadâ 11; İbn Mâce: Fiten 14; Dârimî: Büyü’ 1; Ahmed: IV/267, 269-271, 275.

332- İzmirti, 205-206.

333- Günümüzde, ahkâm-ı İslâmiyyeyi dünya barışı için tehdit unsuru olarak gören bazı gelişmiş devletlerin, insan hakları ihlâliyle tanınmış ülkelere veya gruplara silah satışında yarışması dikkat çekicidir.

ve günah işlemekte kullanılan şeyin kendisini satmak, tahrîmen mekruh olur. Bu şeyi hazırlamağa yarayan maddeleri satmak ise, tenzîhen (helâle yakın) mekruh olur. Şarap yapana üzüm satmak da tenzîhen mekruhtur. Çünkü, kendileri suç ve haram işlemekte kullanılmaz. Suç ve haram olan şeyin hazırlanmasında kullanılır. Bunları, meşru, helâl olan yere satamayan kimsenin, tenzîhen mekruh olan yere satması câizdir. Müslümanın kilise tâmirinde çalışması câizdir; ama bu tayyib, hoş bir kazanç değildir. Yol kesicilerden, hırsızlık malı satıldığı bilinen çarşı ve pazarlardan mal satın almak câiz değildir. Zâlimlerle, hîle ve hıyânet edenlerle, yemin ederek mal satanlarla, dükkânında haram mal ticareti yapanlarla alışveriş edilmez. Zâlim olup olmadığı bilinmeyen, ancak zâlim görünüşündeki kimselerle, ellerindeki malın meşru malı olduğu bilinmedikçe alışveriş yapılmaz. Bir kimsenin tanımadığı, âdil veya zâlim olduğunu bilmediği kimselerle alışveriş yapması câiz ise de; bunları araştırdıktan sonra alışveriş yapması verâ' olur. Malı helâl ve haramla karışmış olan kimseden bir şey almak câiz ise de, almamak verâ'dır. Çocuk, bakkaldan, şeker, meyve gibi kendisine yarar bir şey satın almak isterse; burada velîsinin icâzeti (izni) bulunduğu şüpheli olduğundan ona satmak câiz değildir. Eğer tuz, pirinç gibi şeyler almak isterse satılır, çünkü velîsinin izin verdiği anlaşılır. Çocuk böyle şeyleri kendisi için almaz.

Belki birisinin mülküdür diye av eti yememek; belki besmelesiz kesilmiştir veya kitapsız kâfir kesmiştir diyerek kasaptan et almamak; belki sâhibi ölüp vârisine geçmiştir diyerek âriyet aldığı evden çıkmak vesvesedir. Bu şüpheleri gösterecek bir nişan, bir alâmet olmadıkça, ehemmiyet vermemelidir. Şüpheli şeylerden kaçınmakta herkesin hâli bir değildir. Sıradan insanlarla, yüksek hasletli kimselerin kaçınacağı şüpheli şeyler aynı değildir. Yüksek hasletli kimseler için şüpheli olan bir şeyden, sıradan bir kimse kaçınmaya kalkarsa, buna vesvese denir. Nitekim İmam Gazâlî, İhyâu Ulûmi'd-Dîn ve bunun hülâsası olan Kimyâ-yı Seadet kitaplarında bir bahsi bu konuya tahsis etmiştir. Orada anlatılıyor: Hazret-i Ömer derdi ki: "Bizler harama düşmek korkusu ile, helâllerin onda dokuzundan kaçınırdık". Bunun içindir ki, yüz dirhem gümüş alacağı olan bir kimse, doksandokuz dirhem alırdı. Ağır gelmek korkusundan, tamamını alamazdı. [İlk devir Hanefî hukukçularından] Ali bin Ma'bed diyor ki, bir evde kirâcı idim. Bir gün, birisine mektup yazmıştım. Mektubu duvarın tozu ile kurutmak hatırıma geldi. Sonra dedim ki, bu duvar, benim malım değildir, kurutmamalıyım. Fakat, yine dedim ki, bu kâdarcık şeyin zararı olmaz. Duvardan toprak alıp mürekkebi kuruttum. O gece rüyâda, birisi dedi ki: "Duvar toprağının zararı olmaz diyenler, yarı kıyâmet gününde anlarlar". Bu derecede olanlar, en küçük şeyden sakınırlar. Belki, bu şey, büyük şeylere yol açar derler. Yahud, âhirette müttekîlerin derecesinden aşağı düşmemek için sakınırlar. Bunun içindir ki, Hasen bin Ali, çocuk iken zekât malından ağzına bir hurma koymuştu. Hazret-i Peygamber, "Pis pis, onu at!" buyurmuştu. Halîfe Ömer bin Abdilazîz'in yanına ganîmet eşyasından misk getirdiler. Burnunu tıkadı. "Bunun fâidesi kokusudur. Bu ise,

müslümanların hakkıdır” dedi. Büyüklerden biri, bir gece, bir hastanın başında bekliyordu. Hasta ölünce kandili söndürdü. “Kandilin yağı, şimdi vârislerin hakkı oldu” dedi. Halîfe Ömer, ganîmet malından bir parça miski evine bırakmıştı. Birgün eve gelince, âilesinin baş örtüsünden misk kokusu duydu ve sordu. “Miski yerine koyuyordum, elim koktu. Elimi baş örtüme sürdüm” deyince, Hazret-i Ömer baş örtüsünü alıp iyice yıkadı, kokusu kalmayınca geri verdi. Bunun zararı yok idi. Fakat Hazret-i Ömer, âdet olmasını önlemek istedi. Haram korkusu ile helâli terk ederek, müttekîler sevâbına kavuşmak istedi. Kûfe şehrinin köylerini haydutlar basıp, koyunları kaçırmışlardı. İmam Ebû Hanîfe, bu çalınan koyunlar şehirde kesilip, halka satılabilir düşüncesi ile, o günden beri, yedi sene, Kûfe’de koyun eti alıp yimedi. Çünkü, bir koyunun, en çok yedi yıl yaşayacağını öğrenmişti³³⁴.

Delillerin Emrediciliği

İslâm hukukunun yapılmasını emrettiği veya yasakladığı insan fiilleri yedi tanedir: Farz, vâcib, sünnet, mübah, mekruh, haram, müfsid. Bir başka tefrikeye göre, kanunî hükümler çerçevesinde insan fiilleri, 1.İcrâsı emredilen veya yasaklanan (farz, vâcib, haram, müfsid), 2.Yapılması tavsiye edilen veya edilmeyen (sünnet, mekruh), 3.Yapılmaları veya yapılmamaları tamamen serbest bırakılan (mübah) fiiler olarak ayrılır. Bunlara klasik kaynaklarda *ef’âl-i mükellefîn* veya *hüküm* de denilmektedir. Hepsine birden ahkâm-ı şer’iyye, yani şer’î hükümler adı verilmektedir. Hüküm, mükelleflerin çeşitli fiillerine bağlanan hukukî neticelerdir. Bir başka deyişle hukuk karşısında ferdlerin davranışlarına terettüp eden neticelere hüküm denir. Hüküm de *teklîfî* veya *vad’î* olarak ikiye ayrılır. Teklîfî hükümlerde ferd için bir muhayyerlik vardır. Yani hukuk, o işi yapıp yapmamakta ferdi serbest bırakmıştır. Vad’î hükümlerde böyle değildir. Burada bir şey, bir başka şey için sebep yapılmıştır. Bunlar, bir hareketin sıhhati için aranan rûkn, illet, sebep, şart gibi hükümlerdir.

İslâm hukukunda deliller, sübût ve delâletinin kat’î ve zannî oluşuna göre dörde ayrılır: 1.Sübûtu ve delâleti kat’î olanlar. Açık anlaşılan âyetler ve tevâtürle, yani her nesilde yalan üzerinde birleşmeleri mümkün olmayan bir topluluğun söz birliğiyle bildirdiği, açıkça anlaşılan hadîsler böyledir. 2. Sübûtu kat’î olup, delâleti zannî olanlar. Açıkça anlaşılamayan âyetler böyledir. 3. Sübûtu zannî, delâleti kat’î olanlar. Bir sahâbînin bildirdiği açık hadîsler böyledir. 4. Sübûtu da, delâleti de zannî olanlar. Bir sahâbînin bildirdiği ve açık olmayan hadîsler böyledir. Bunlardan birincisi farz ile haramları; ikinci ve üçüncüsü vâcib ile tahrimen mekruhu; dördüncüsü ise sünnet, müstehab ve tenzihî mekruhu bildirir³³⁵.

334- Kimyâ-yı Seadet, Trc: A. Faruk Meyan, İst. 1411/1990, 1/259.

335- İbn Âbidîn, Reddû’l-Muhtâr, 1/66-67.

Nasslarda açıkça emredilen işlere farz denir. Farzların yapılması, amelin hukûken muteber olarak doğması için şarttır. Açık olmayıp, zan ile anlaşılan emirlere vâcib denir. Fıtr sadakası vermek, kurban kesmek, vitr ve bayram namazı kılmak, nezrini yerine getirmek, ana-babaya itaat, fakir akrabaya nafaka vermek, evlenirken mehir vermek, fâsid akdi bozmak, malı olmayanın borcunu tehir etmek, dâvâcı istediği zaman şahid olmak, (borcu olan için) vasiyet yazmak vs. vâcibdir. Vâcibin terki, farzın terkinden farklı olarak, mutlaka o amelin fesâdını gerektirmez. Hazret-i Peygamber, farz ve vâcibleri terk edeni görünce, terk etmesine mâni' olurdu. Müstakil farz ve vâcibler olduğu gibi, her amelin de tekemmül edebilmesi için lâzım gelen farz ve vâcibleri bulunur. Vâcib, yalnızca Hanefî mezhebinde vardır. Hanefî mezhebinde vâcib olan bir şey, diğer mezheplerde ya farz veya sünnettir. Farz veya vâcib olmayıp Hazret-i Peygamber'in emrettiği veya yaptığı işlere sünnet denir. Bunlardan devamlı yaparak nâdiren terketmiş ve terkedenlere birşey dememiş ise sünnet-i müekkede; arasıra yaptıklarına sünnet-i gayrimüekkede; yapılmasını beğendiği işlere de müstehab veya mendub denir. Farzları yapmamak haram; vâcibleri yapmamak ise tahrîmen (harama yakın) mekruhtur. Sünnet-i müekkedeği özürsüz devamlı terk etmek tenzîhen (helâle yakın) mekruhtur. Sünnet-i gayrimüekkedeği, müstehabı, mendubu özürsüz de olsa terk etmek mekruh değil ise de hilâf-ı evlâdır. Yani daha hayırlı olanın aksine davranmaktır. Bu vasıflandırma İmam Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre mekruh da haram ile aynı kategoridedir. Ancak delili kat'î değil, zannî olduğu için, buna haram denilmeyip mekruh denilmiştir³³⁶.

İslâm hukukunda yapılması yasak edilenler ise ya haram veya mekruh yahud da müfsiddir. Haram ya *haram liaynihi*, ya *haram ligayrihi*dir. Birincisi, kendisi haram olup, her zaman bu hükmünü korur. Adam öldürmek, zinâ etmek gibi. İkinci tür haram ise, kendisi haram olmadığı halde haram yoldan elde edildiği için haram olan fiillerdir. Başkasının bahçesine izinsiz girip kopardığı meyveyi yemek, başkasının evinden çaldığı malı kullanmak gibi. Müfsid, yapılan işi temelinden bozan fiillere denir. Meselâ kirâ akdinde semeni ve müddeti konuşmamak akdi ifsad eder; yani kirâ akdinin müfsididir. Şâhidlerin âdil olmamaları Şâfiî mezhebinde nikâhı ifsad eder, yani nikâhın müfsididir. Bunların dışında kalan bütün işlere mübah denir; insan bu işleri yapip yapmamakta serbesttir³³⁷.

Bir işe, çeşitli hallere göre çeşitli hükümler terettüp edebilir. Meselâ, nikâh sünnettir. Zinâ tehlikesi varsa vâcib; eşine iyi davranamama ihtimali varsa mekruh; nafakadan âcizlik söz konusu ise haram olur. Malının üçte birinden ha-

336- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, I/73-74, 93; Büyük Haydar Efendi, 426-427; Sadreddin, 88 vd; Mahmud Es'ad, Telhis, 442; Hallâf, 293-300.

337- Büyük Haydar Efendi, 427-428; Mahmud Es'ad, Telhis, 443; Hallâf, 302.

yır yolunda vasiyette bulunmak sünnet; ödenmemiş borçların yerine getirilmesi için vasiyet etmek vâcib; ihtiyacı bulunmayan kimselere vasiyet etmek mübah; kötü insanlara vasiyette bulunmak mekruh; dine ve hukuka aykırı bir maksadın tahakkuku için vasiyette bulunmak haramdır. Meşru yollardan para kazanmak mübah; rüşvet almak haramdır. İhtiyaç halinde ödünç almak mübah; muhtaç olana ödünç vermek mendubdur. Borcunu ödemek farz olup, malı olduğu halde borcunu ödememek haramdır. Ancak ödeme zorluğu çeken borçluya mühlet verip onu sıkıştırmamak da vâcibdir. Nitekim, bir âyette “**Borçlu darda ise eli genişleyinceye kadar beklemelidir**” buyurulmaktadır (Bekara: 280).

Klasik kaynaklarda “*câizdir*” şeklindeki bir hüküm, o işe hukuken ve dinen cevâz (izin) verildiğini gösterir; ama her zaman o işin mübah olduğunu göstermez. Hatta umumiyetle o işin mekruh olduğuna delâlet eder. “*Bir beis yoktur*” ve “*bir mahzuru yoktur*” gibi ifadelerden de o işin yapılmasının yasak olmadığı, ancak yapılmamasının daha iyi olduğu anlaşılır.

Bir hukukî muamelenin sıhhat şartlarına uymadan yapılmaya kalkışılması durumunda da haram işlemek bahis konusu olur. Nitekim fâsîd ve bâtlî akid yapmak hukuken muteber bir netice doğurmadığı gibi; dinen de uygun değildir (haramdır). Gasbettiği malı, sıfatını değiştirdikten sonra, meselâ buğdayı un haline getirdikten sonra başkasına satsa bu satış sahihtir; ancak haramdır. Yani gasbın haramlığı ortadan kalkmaz; gasbettiği mal mülkü olursa da eski sahibine tazmin borcu devam eder. Tazmin edince, kul hakkı ödenmiş olur. Ödedikten sonra da ayrıca tevbe etmesi gerekir. Böylece Allah hakkı da ödenmiş; yani Allah katında da beraat etmiş olur.

Mekruh fiiller hukuken muteberdir. Meselâ, kitâbiyye, yani Ehl-i kitab (Yahûdî ve Hristiyan) kadınla evlenmek dinen mekruh ise de, hukuken sahihtir. Kardeş çocuklarının birbirleriyle evlenmeleri de şöyledir. Cuma günü hutbe ve namaz sırasında alışveriş yapmak mekruh olmakla beraber muteberdir. Yani böyle bir akid kerâhetle de olsa sahihtir. Bir kadını bid’î olarak, yani kendisiyle münasebette bulunduğu bir temizlik devresi (tuhr) içinde boşamak mekruh ise de sahihtir. Bağışladığı (hibe ettiği) şeyi (mevhûbu) geri almak câiz ise de, mekruhtur.

İşte müctehid hukukçular, ellerindeki delilleri değerlendirerek bir işin bu yedi sınıftan birine girdiğini tesbit etmişlerdir. Bu sebeple bazısının farz dediğine diğeri sünnet diyebileceği gibi; bir başka delili esas alarak mekruh, hatta haram da diyebilir. Delillerin bu yönden değerlendirilmesi, müctehidler arasındaki ihtilâfların da esaslarından birini oluşturur. Meselâ, Kur’an-ı kerîmde “**Talâk es-nâsında iki şâhid bulundurun**” denilmektedir (Talâk: 2). Ancak müctehidler hemen hepsi bunu nedbe yormuşlar; yani iki şâhid bulundurmanın farz değil de, mendub olduğuna hükmetmişlerdir. Nitekim insanlardan her yaptıkları hukukî akdin sıhhati için iki şâhid istemek, onları zora sokmak olur. Bir âyette, belirli

bir müddete kadar borç münasebeti kurulduğunda, bunun yazılması emredilmektedir. Halbuki onu takip eden ibârede, eğer alacaklı borçluya güveniyorsa borcu yazıya geçirmeden itimada dayalı bir borç münasebeti kurabileceği bildirilmektedir (Bekara: 282). Öyleyse alışveriş sırasında bu akdi yazıya geçirmek farz değil; mendubdur. Kölenin kendi hesabına çalışıp kazanarak, bedelini efendisine ödemek suretiyle hürriyetini elde etmesine kitâbet akdi denir. Kur'an-ı kerîmde düzenlenmektedir (Nur: 33). Bu âyeti, kölenin talebi hâlinde efendinin kitâbet akdi yapmaya mecbur olduğu şeklinde tefsir eden sadece İmam Ahmed bin Hanbel'dir. Diğer müctehidler bunu mendub olarak tefsir etmişlerdir. Çünkü mâlikin, mülkünde hiç bir sınırlamaya tâbi olmaksızın tasarruf edebileceği, İslâm hukukunda umumî kâidedir.

Bunlar, insan fiillerine bağlanan uhrevî netice ve hükümlerdir. Bir de dünyevî netice ve hükümler vardır. İnsanların hukukî değer taşıyan fiillerine bağlanan dünyevî hükümler dört grupta tedkik olunabilir: Sıhhat, in'ikad, nefaz ve lüzum şartları. Sıhhat, bir hukukî tasarrufun hukuk hayatında muteber neticeler doğurabilmesi için gereken bütün şartları taşıması demektir. Aslı da, sıfatı da hukuka uygun böyle bir tasarrufa sahih denir. Sıhhatin zıddı fesad veya butlandır. Aslının da, sıfatının da hukuka uygun olmadığı tasarruflar bâtıldır. Aslı hukuka uygun olmakla beraber, sıfatı uygun olmayan tasarruflara fâsid denir. Sözgelışı mevcut olmayan bir malın satılması bâtıldır. Çünkü bir satım akdinde taraflar, mebi', semen ve irade beyanının bulunması şarttır. Bunlardan birisi bulunmazsa, akid bâtil olur. Öte yandan meselâ veresiye satışta taksitlerin miktarı veya ödeme tarihleri bildirilmezse akid fâsid olur. Böyle bir akdi ikâle edip, yani karşılıklı olarak bozup, taksit miktarlarını ve ödeme tarihlerini belirleyerek yeniden şartlarına uygun bir şekilde kurmak gerekir. Ancak bâtil akid, aslâ sahih hâle gelmez. Meselâ mevcut olmayan bir şey hiçbir surette satılamaz. Meselâ bir kimse kardeşinin çocuğu ile evlense bu nikâh bâtıldır, aslâ sahih olmaz. Ancak evlenmesi câiz olan birisiyle şâhidsiz evlense, bu nikâh fâsiddir. Sonradan usûlüne uygun hâle getirilmesi mümkündür. Sahih olmayan akdin ya bâtil veya fâsid olması hususu Hanefilere göredir. Diğer üç mezhebde fesad ile butlan arasında fark gözetilmemiştir.

Akdin unsurlarının hukukun aradığı şartlar çerçevesinde hüküm doğurmasına in'ikad denir. Bu da taraflardan birbirine uygun icap ve kabulün sâdir olmasıdır. Böyle bir tasarrufa mün'akid denir. Bunun için de meclis birliği şarttır. İcap bir mecliste, kabul başka bir mecliste vâki olsa; akid in'ikad etmez.

Nefaz, tam ve sahih bir şekilde doğan bir hukukî tasarrufun hemen netice doğurabilmesidir. Bu bakımdan bir hukukî tasarrufta, tarafların veya velîlerin rızâlarının alınması gereken durumlarda, bu rızânın alınmış olması nefaz şartıdır. Alınmaması hâlinde bu akid nâfiz değildir. Mevkufdur, yani askıdadır. Mümeyyiz küçüğün hem lehine ve hem de aleyhine olarak yaptığı satım veya kirâ

akidleri; fuzulînin (vekâletsiz iş gören kimsenin) başkası nâmına yaptığı akidler böyledir. Bunlarda tarafların veya velîlerin rızaları alınınca, yani bunlar akde icâzet verince, akid nâfiz hale gelir.

Bir de lüzum şartları vardır. Sahih olarak doğmuş her hukukî tasarruf, esasında lâzım, yani bağlayıcıdır. Ancak bazı şartların bulunmaması durumunda bu tasarruf feshedilebilir. Meselâ, kefâet, yani tarafların denkliliğinin sözkonusu bulunmadığı nikâh akdi gayrlâzımdır. Bağlayıcı değildir, dönülebilir. Kızın velîsi akdi feshettirebilir. Hibe, karz, âriyet, vasiyet de gayrlâzım akidlerdir. Yani bu tasarruflarda bulunan kimse, her zaman tasarrufundan dönebilir. Eğer bir satın akdi başta bir şarta, sözgelişi muhayyerlik şartına bağlanmış ise, bu takdirde tarafların rücu' hakkı olduğundan, bu akid lâzım değildir³³⁸.

Rûkn ve Şart

Bir işin varlığı kendisine bağlı olan ve onun yapısından bir parça olan unsura *rûkn* denir. Akitlerde icap ve kabul rûkndür. Bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olmakla beraber onun yapısından bir parça olmayan unsura *şart* denir. Meselâ recm cezâsı verebilmek için zinâ suçu sebeptir. Ayrıca muhsan (hür, müslüman ve başından zıfâla neticelenmiş bir evlilik geçmiş) olmak şarttır. Aynı şekilde kısas cezası verebilmek için de adam öldürmek sebep; taammüd (isteyerek öldürmek) şarttır. Mirasçılığın sebebi akrabalık bağı olmakla beraber; din birliği de şarttır. Şâhid, evlenme akdinin sıhhati için şart olduğu gibi; iktisaptan itibaren bir yıl geçmesi zekâtla mükellef olmanın şartıdır. Hükmün sebebe bağlanmaması veya sebebin gerçekleşmemesi neticesini doğuran hâle *mâni* denir. Meselâ, kâtil maktulün babası ise, bu, cezalandırmaya mâni teşkil eder. Kâtilin murisini öldürmesi de mirasa mânidir.

Bir de ferdlerin aralarındaki hukukî muamelelerde koştukları şartlar vardır. Bir hukukî tasarrufun varlığı, istikbalde bir hususun tahakkuk etmesi şartına bağlanmışsa *ta'likî*; karşı tarafın bir davranışta bulunmasına bağlanmışsa *takyidî* şarttan söz edilir.

Meselâ, "eğer senden alacağım varsa ibrâ ettim" dese ve gerçekte alacağı varsa bu alacak ortadan kalkar. Buradaki ta'likî şarttır. Ta'likî şart, ya mülâyimdir (uygundur; akdin gereklerini teyid eder); ya gayrimülâyimdir. Bunlardan birincisi hukuken muteberdir, ikincisi değildir. Vekâlet, vasiyet, havâle, kefâlet, kefâletten ibrâ, ticarete izn, satıştan sonra şuf'adan vazgeçme, kazâ (hâkim ta'yini ve azli), emâret (vâli tayini ve azli) gibi bazı hukukî tasarruflar, mülâyim olmak kaydıyla, ta'likî şarta elverişlidir. Meselâ, "filan kimse bana da'vâ açarsa vekilimsin" dese ve karşı taraf da kabul etse, vekâlet geçerli; "rüzgâr eserse (veya fi-

338- Büyük Haydar Efendi, 422; Mahmud Es'ad, Telhis, 440-441; Sava Paşa, II/233.

lan eve girersen) vekilimsin" dese vekâlet geçersizdir. Bey' (satım), icâre (kira), isticar, iâre (âriyet), hibe (bağışlama), sadaka, akde icâzet, hacr, sulh, ikrar, borçtan ibrâ, müzâraa, müsâkat, vakf, tahkim, ikâle (akdi karşılıklı rıza ile bozma), vekilin azli, şart ve ayb muhayyerliği ile mebiî geri vermek hakkının iptali gibi bazı tasarruflar ta'likî şarta aslâ elverişli değildir. Hukukî muameleyi zamana bağlamak hususunda da icâre, icâreyi fesh, müzâraa, müsâkat, müdârebe, vekâlet, kefâlet, vasî ta'yini, vasiyet, satıştan önce şuf'adan vazgeçme, kazâ, emâret (emîr ta'yini), vakf, âriyet, muhayyerliği iptal gibi muameleler gelecekteki bir zamana bağlanabilir. Meselâ, "bu evi filan aydan itibaren şu kadar paraya sana kiraladım" şeklinde yapılan bir icâre akdi sahihtir. Bey', bey'e icâzet, bey'i fesh, kısmet (müşterek malı taksim), şirket (ortaklık), hibe, maldan sulh, borçtan ibrâ gibi hukukî muameleler aslâ zamana bağlanamaz. Meselâ, "bu malı gelecek ayın başında şu kadar paraya sana sattım" şeklindeki bir akid sahih değildir.

"Bu işi yapar isen bu malı sana sattım (veya aldım)" demek ve karşı tarafın da kabul etmesi takyidî şarttır. Takyidî şart da üç türlüdür: Câiz, müfsid ve lağv. Câiz olan şart mutlaka yerine getirilir. Akdin gerektirdiği bir şeyi, yani şart edilmese de yapması lâzım veya câiz veya âdet olan bir şeyi şart etmek sahihtir. Malın satıştan sonra müşteriye âit olması veya semenin verisiye olması yahud muhayyerlik ya da paket edilmesini istemek gibi. Lağv olan şart ile yapılan akid sahih ise de, şartın yerine getirilmesi gerekmez. Bu da akdin gerektirmediği ve taraflara bir faydası olmayan şarttır. Müşterinin mebiî başkasına satmaması, veya satması, ya da hibe etmesi, yahud başka şehirde satması, hediye etmemesi, çayıra salmaması, kesmemesi, binmemesi, yememesi gibi şartlar lağv ve akidler sahih olur. Müfsid veya fâsid şart ise, akdin gereği olmayan ve taraflardan birine fayda sağlayan şarttır. Üçüncü bir şahsa fayda sağlayan şartın da fâsid olduğuna dair hukukî görüşler vardır. Fâsid şart geçersiz olduğu gibi, akdi de geçersiz kılar. Kadının kendisini nikâh etmesi şartıyla, bir malı tekrar kendisine satması şartıyla, buğdayı un yapmak şartıyla, satılan malı bir süre alıcıya teslim etmeyip kullanmak şartıyla, satılan evde bir süre satıcının oturması şartıyla, müşterinin satıcıya borç veya hediye vermesi şartıyla yapılan satım veya kirâ akidleri, fâsid şart sebebiyle geçersizdir, fâsiddir. Ücret karşılığı kefil olmak da böyledir. Bey', kısmet, icâre, akde icâzet, sulh, borçtan ibrâ, müzâraa, müsâkat, vakf ise müfsid şarta bağlandığında fâsid olur. Buna karşılık, vekâlet, karz, hibe, sadaka, rehin, vasî ta'yini, ikâle (karşılıklı rıza ile akdi bozma) ve me'zunu hacr gibi hukukî tasarruflarda, şart fâsid olsa bile tasarruf sıhhatini sürdürür. Meselâ, evini ölünceye kadar içinde oturmak şartıyla satmak fâsid olduğu halde; bu şartla hibe etmek sahihtir. Akidden önce fâsid şartı va'd edip, akid yaparken söylemezlerse akid sahih olur. Akidden sonra şart koşarlarsa İmameyn'e göre yine böyledir. Şart konusunda Hanefîlerin akidlerde irade serbestisine verdikleri ehemmiyet sebebiyle ihtiyatlı davranmalarına mukabil; bir kısım Mâlikî hukuk-

çusu ve bilhassa Hanbelîler bu hususta daha geniş düşünmekte, her çeşit şartı geçerli kabul etmektedirler.

Delillerden Hüküm Çıkartma Metodları (İstinbat)

İslâm hukukunun kaynaklarını tefsir ederek bunlardan hüküm çıkarma yoluna *istinbat* denir. Daha önce de geçtiği üzere, Kur'an-ı kerîm âyetlerinin ve hadîslerin tefsirinde, yani fıkıh usûlünde (İslâm hukuku metodolojisinde) üç yol vardır: Bunlardan birincisi Hanefîlerin usûlî olup, burada küllî kâidelerdeki teferruat hükümlerinin esaslarına dayanmak, önce fer'î hükümleri getirmek ve sağlam bir şekilde esaslarını koymak, sonra da ondan kâideler çıkarmak söz konusudur. Debbûsî'nin *Takvimü'l-Edille*, Pezdevî'nin *Usûl* ve Nesefî'nin *Menâr* adlı kitapları bu usûlde yazılmıştır. İkinci usûl, mütekellimlerin (kelâm âlimlerinin) usûlî de denilen Şâfi'î hukukçularının yoludur. Burada usûl kâidelerini koymak ve onu, ona bağlı fer'î meselelerle sınırlamadan ortaya çıkarmak; sonra da bu kâideleri fer'î meselelere tatbik etmek vardır. İmam Şâfi'î'nin *er-Risâle*, Gazâlî'nin *el-Mustasfâ* ve Âmidî'nin *el-İhkâm* adındaki kitapları buna misaldir. Bu ikisini te'lîf eden usûle de karma usûl denir. Hanefîlerden Sadru's-Şerî'a'nın *Tenkih*, Molla Hüsrev'in *Mir'atü'l-Usûl*, İbnü'l-Hümâm'ın *et-Tahrir* ve Hâdimî'nin *Menâfiü'd-Dekâik*, Şâfi'îlerden Sübkî'nin *Cem'u'l-Cevâmî*, Mâlikîlerden Şâtibî'nin *el-Muvâfakat* adlı kitapları bu usûlde yazılmıştır. Bu tasnif, usûl-i fıkıh, yani İslâm hukukunun kaynaklarından hüküm çıkarma ilmi bakımından önemlidir³³⁹. Sadece kitap ve sünnet değil; diğer kaynaklarda da lisan unsuru ön planda olduğu için istinbat önem taşımaktadır.

Nasslar ihtivâ ettiği hükümlere delâletleri bakımından ya kat'î, ya da zannîdir. “Zevcelerinizin çocukları yoksa terikelerinin yarısı sizindir” meâlindeki âyetin (Nisâ: 12) delâleti kat'îdir. “Zinâ eden kadın ve erkekten her birine yüz değnek vurun!” meâlindeki âyet de (Nûr: 2) böyledir. Ama “Boşanmış kadınlar üç kur' beklerler” meâlindeki âyetteki *kur'* kelimesi arapçada farklı mânâlara geldiğinden; meselâ hayızlı olunan zamana da, temizlenen zamana da, her ikisine de *kur'* denildiğinden, bu âyetin delâleti zannîdir. “Size ölü ve kan haram kılındı” âyeti de (Bekara: 228) böyledir. *Zira ölü ve kan sözü umumîdir*; tahsis ihtimali vardır. Nitekim Hazret-i Peygamber'in hadîsiyle balık ile çekirge ve dalak ile akciğer helâl kılınarak âyetin hükmü tahsis edilmiştir³⁴⁰.

Delillerde kullanılan lafızlar, konuldukları mânâ, bir başka deyişle kelimelerin mânâyâ delâleti, tahsisi bakımından hâss, âmm, müsterek ve müevvel diye kısımlara ayrılır. Zinâ edenlere yüz değnek vurulmasını emreden âyetteki *yüz*

339- Taşköprüzâde, 503 vd; Sava Paşa, I/115 vd.

340- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/74; Hallâf, 212-213.

değnek lafzı hâsıdır. Başka mânâyâ çekilmeksizin, olduğu gibi alınır. Hâss, ya mutlak veya mukayyedir. Zevcelerin anneleriyle (kayınvâlidelerle) evlenmeyi yasak eden âyetteki *zевceleriniz* sözü mutlaktır. Zifafa girme kaydını taşımamaktadır (Nisâ: 23). Dolayısıyla bir kimsenin evliliği, ölüm veya talâkla sona erdikten sonra, zifafa girmiş olsun olmasın, bu zevcesinin annesiyle evlenmesi ebediyyen yasaktır. Bu âyetin devamındaki, kendileriyle zifafa girilen zevcelerin kızlarıyla (üvey kızlarla) evlenmeyi yasaklayan hüküm ise mukayyedir. Burada evlenme yasağı, zifafa girme şartıyla mukayyedir, kayıtlanmıştır. Bazen bir lafız bir yerde mutlak, diğer bir yerde de mukayyed olarak geçer. Bu takdirde mutlak, mukayyede hamledilir. Bir hadîs-i şerîfde, satılan gayrimenkulde komşunun şuf'a hakkı bulunduğu mutlak olarak bildirilmektedir. Bu hüküm, bir başka hadîs-i şerîfte, komşuyla yollarının bir olması şartıyla mukayyed kılınmıştır. Bu takdirde Hanefî mezhebi dışındaki hukukçular mutlakı mukayyede hamlederek, söz konusu şart gereğince, ancak komşu ile yolları bir ise şuf'a hakkına sahip olunacağını söyler. Hanefî mezhebi ise mutlakı mukayyede hamletmeyi kabul etmediği için, komşuyla yolları bir olmasa da mutlak olarak şuf'a hakkına sahip olduğunu kabul eder. Zihar keffâretinde bir köle (Mücâdele: 3), hatâen adam öldürme keffâretinde ise bir mü'min köle (Nisâ: 92) âzâdlanması emredilmiştir³⁴¹. Hanefîlere göre mutlak mukayyede hamlolanmayacağı için, hatâen adam öldürmede mü'min bir köle âzâdlamak gerekirken, ziharda herhangi bir köle âzatlanabilir³⁴². Hâssın karşılığında âmm vardır. Bu da konulduğu mânânın belirli bir mikdarla sınırlı olmayan bütün ferdleri içine aldığı lafızdır. Erkek ve kadın hırsızın ellerini kesin hükmünün konuluşundaki mânâ hırsızlıktır ve bu fiili işleyen herkese şâmilidir. "*Vârise vasiyet yoktur*" hadîsindeki vasiyet de âmmdir. Vârise yapılacak her türlü vasiyet, bu yasağın içine girer. Bir de âmmi tahsis vardır. "*Yağmur suyuyla sulanan mahsulden onda bir, kova veya dolaplarla sulanan mahsulden yirmide bir zekât gerekir*" hadîsiyle; "*Beş veskden az olan mahsulden zekât yoktur*" hadîsi teâruz etmiş; Şâfiîler âmm olan birinciye hâss olan ikinciye tahsis etmiş ve beş veskden az mahsul için zekât verilmeyeceğini kabul etmişlerdir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ise âmmın hâss ile tahsisini kabul etmediği için, iki hadîs arasında teâruz bulunduğu hükmetmiş; söyleniş tarihleri bilinmediğine göre kuvvetli olanı, yani âmmi öbürüne tercih etmiştir³⁴³.

Bir de bazen aynı lafız, birbirinden başka mânâlara gelebilir. Bu takdirde *müşterek*den söz edilir. Hanefîlere göre bu mânâlardan birinin kastedildiği anlaşılmadıkça tevakkuf edilir, duraksanır, hüküm verilmez. *Kur'* lafzı hem âdet gö-

341- Zihar, hanımının bir uzvunu, nikâhla alması haram olan bir kadına (annesine, kızına vs.) benzetmek veya "Sen bana annem gibisin" diye yemin etmektir. Bu takdirde koca eğer keffâret yapmazsa, evlilik bozulur.

342- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/67-69; Şa'ban, 311-326.

343- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/71-74; Şa'ban, 345 vd.

rülen, hem de âdetten temizlenilen zaman, hem de her ikisi mânâsına gelir. Yine meselâ *mevlâ* kelimesi hem bir kimsenin âzâd ettiği kölelere, hem de âzâd eden efendiye, hem de kendisiyle muvâlat (kardeşlik) akdi yapılmış kimseye delâlet eder. Bu sebeple her çeşit mevlâsı da bulunan bir kimse, malını mevlâsına vasiyet ederek vefat etse, vasiyet fâsid olur. Bir de *müevvel* vardır. Burada da çeşitli mânâlardan biri bir zannî delil ile veya re'y-i gâlib (kuvvetli görüş) ile tercih edilir. Söz gelişi, nikâh lafzı hem evlilik akdine ve hem de zifafa şâmilidir. Üç kere boşanan kadının tekrar eski kocasıyla evlenebilmesi için bir başkasıyla evlenip bu evliliğin sona ermesi şartını getiren âyette (Bekara: 230) nikâh lafzının zifaf mânâsında kullanıldığı kabul edilmiştir. Burada lafız müevveldir, te'vil edilmiştir³⁴⁴.

Delillerin lafızları, getirildikleri mânâda açık ve gizli halde kullanılmaları bakımından ilk grupta zâhir, nass, müfesser, muhkem; ikinci grupta ise hafî, müşkil, mücmel, müteşâbih olarak ayrılır. Zâhir, kendisinden ne kastedildiği düşünülmemeksizin anlaşılan lafızdır. Meselâ, “Allah ribâyı yasak; alışverişi mübah kıldı” (Bekara: 275) âyetindeki ibâre böyledir. Nass ise, gelişinden açık olarak anlaşılan şeyle amel edilen; ancak gerekirse te'vil, tahsis ve neshe ihtimali olan lafza denir. Nitekim yukarıdaki örnek te'vil, tahsis ve neshe açıktır. Bir de müfesser vardır. Burada da te'vil ve tahsise kapalı; yalnız neshe açık bir lafız söz-konusudur. Namuslu kadınlara zinâ isnâdında bulunanların, isbat edememesi durumunda seksen değnek ile cezâlandırılacaklarını bildiren âyetteki *seksen değnek* lafzı müfesserdir. Muhkem ise neshe de açık değildir. Hazret-i Peygamber'in hanımlarıyla evlenilmesini yasaklayan âyet (Ahzâb: 53) hükmü böyledir³⁴⁵.

Hafî, mânâsı açık olduğu halde, bir sebeple, söyleyenin maksadına delâleti kapalı olan lafza denir. Acaba Kur'an-ı kerîmde geçen *sârik* (hırsız) lafzına, yankesici ve kefen soyucusu da dâhil midir? Hafî bir lafız olan sârik, mahâretli bir hırsızlığı ifade ettiğine göre, -bir kısım hukukçuya göre- yankesici buna dâhil, ama kefen soyucu dâhil değildir. Müşkilde, kastedilen mânâyı ancak karîne ve emârelerle ulaşılabılır. Yukarıda geçen *kur'* sözü böyledir. Mücmel ise hakkında söyleyen tarafından bir açıklama gelmedikçe mânâsı anlaşılamayan lafızdır. Yukarıda geçen *mevlâ* sözü gibi. Müteşâbih, mânâsının ne olduğu aslâ bilinemeyecek olan lafızdır. “Allahın eli onların üzerindedir” âyetindeki (Feth: 10) *Allah'ın eli* ve “Allahın vechi bâkîdir” (Rahman: 27), “Nereye dönerseniz Allahın vechi oradadır” (Bekara: 115), “Onun vechinden başka herşey yok olacaktır” (Kasas: 88) âyetlerindeki *Allahın vechi* lafzı gibi³⁴⁶.

344- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, 1/74; Şa'ban, 360-363.

345- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, 1/75-77; Şa'ban, 369-376.

346- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, 1/77-80; Şa'ban, 382-391. Müteşâbih âyet ve hadîslere mânâ vermeye çalışmadan olduğu gibi inanıp geçmek Ehl-i sünnet ıktizâsıyken; Ehl-i bid'atı reddetmek için müteahhirin ulemâsı bunların hakikî mânâlarını te'vil yoluyla bildirmiştir. Buna dair, İmam Gazâlî'nin *İlcâmü'l-Avâm an İlmi'l-Kelâm* (Kâhire 1303) adında güzel bir eseri vardır.

Ayrıca delillerdeki lafızlar, sözün kullanılması itibariyle, bir başka deyişle getirildikleri mânâda veya bir münasebetle başka bir mânâda, açık veya kapalı bir halde kullanılmaları bakımından da hakikat, mecâz, sarfî, kinâye diye kısımlara ayrılır. Bir lafız konulduğu mânâda kullanılıyorsa hakikattir. Mecâz ise konulduğu mânânın dışında kullanılan lafızlardır. *Rakabe*, boyun mânâsına gelmekle beraber, nasslarda mecâz olarak köle mânâsında kullanılmıştır. İster hakikat olsun, ister mecâz olsun, çokça kullanıldığı için, kasdedilen mânâ tamamiyle ortaya çıkan lafızlara sarfî denir. Akidde “sattım” sözü birinciye; “köye sor!” mealindeki âyet ibâresi (Yûsuf: 82) ikinciye misaldir. Bunlar sarfîdir. Kinâye ise, kasdedilen mânâ hemen akla gelmeyen lafızlardır. Kocanın, karısına “istediğin yere git!” demesi kinâyedir. Bu söz, boşama niyetiyle söylenmişse, boşanma gerçekleşir; değilse gerçekleşmez³⁴⁷.

Nihâyet delillerin lafızları hangi mânâyâ delâlet ettikleri ve ne maksadla söylenildiklerini işitenlerin anlamaları bakımından da ibâre, işâret, delâlet, tammun, iltizâm ve iktizâ kısımlarına ayrılır:

İbârenin delâletinde, lafzın doğrudan delâlet ettiği mânâ söz konusudur. “Allahın verdiği bu ganîmet malları, yurtlarından ve mallarından çıkarılmış olan, Allah’tan bir lutf ve rızâ dileyen, Allah’ın dinine yardım eden fakir muhâcirlerindir” mealindeki âyetin (Haşr: 8) ibâresinden, muhâcirlerin ganîmette hakları olduğu anlaşılır. “*Zekât müslümanların fakirlerine verilir*” hadîsinin ibâresinden, zekâtın sadece müslümanların fakirlerine verileceği anlaşılır³⁴⁸.

İşâretin delâletinde, lafzın, ibâresinden çıkan hükme değil, bu hükümden hareketle, dolaylı olarak anlaşılan hükme delâlet ettiği kabul olunur. Bekara sûresinin 275. âyetinde, Allah’ın bey’i (alışverişi) helâl; fâizi haram kılmasında, bey’in helâl, fâizin haram olmasına işâret ve “Alışveriş de fâiz gibidir” diyenlere cevap vardır. Bebeğin anne bedeninde taşınması ve süttten ayrılmasının otuz ay sürdüğü bildirilen âyet (Ahkâf: 15) ile, çocuğun süttten kesilmesinin iki yıl süreceğinin bildirildiği âyetten (Lokman: 14) hâmileliğin asgari süresinin altı ay olduğuna işâret vardır³⁴⁹.

Nassın delâletinde, sözün maksadı tek başına lafızdan anlaşılmaz. Hükümün konuluş gayesine bakmak gerekir. İsrâ sûresinin 23. âyetiyle anne ve babaya öf bile denmemesi (usanç gösterilmemesi) emredilmiştir. Buna, anne ve babaya eziyet etmemek, dövmemek de girer. Bir başka deyişle öf demek yasaklandığına göre, başka türlü eziyet etmek haydi haydi yasaktır³⁵⁰. (Delâlet, yol göstermek demektir.)

347- Şa’ban, 363-367.

348- Mahmud Es’ad, Telhis, 260.

349- Büyük Haydar Efendi, 237; Mahmud Es’ad, Telhis, 260; Şa’ban, 395-398.

350- Büyük Haydar Efendi, 248-250; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, 1/88; Şa’ban, 399401.

İktizânın delâletinde ise, lafzın doğru anlaşılması için ibârede yer almamış bir mânâyâ delâlet ettiği kabul olunur. Nisâ sûresinin 23. âyetindeki (meâlen), **“Analarınız, bacılarınız size haram kılındı”** sözü, bunlarla evlenilmesinin haram kılındığını iktizâ eder. Mâide sûresinin 3. âyetindeki (meâlen), **“Size leş, kan ve domuz eti haram kılındı”** sözü, yenilmesi ve faydalanılmasını iktizâ eder. Yûsuf suresinin 82. âyetindeki **“Köye sor!”** meâlindeki söz de, **“köy halkına sormayı”** iktizâ eder. Hazret-i Peygamber’in, **“Ümmetimden yanılma, unutma ve korku kaldırılmıştır”** meâlindeki hadîsi³⁵¹, unutma ve yanılma günâhının kaldırılmasını iktizâ eder. Hazret-i Peygamber’in **“Benden sonra eshâbımdan Ebû Bekr ve Ömer’e uyunuz!”** sözü³⁵² ile **“Benden sonra Hülefâ-yı râşidînimin yoluna sarılınız!”** sözü³⁵³ bir araya getirilince bu ikisinin iktizâsından Hazret-i Ebû Bekr ve Ömer’in halife olacağı anlaşılmaktadır. **“Köleni şu kadar kuruşa benim namıma âzâd et!”** sözü, **“Köleni şu kadar kuruşa bana sat, son-ra âzâd edeyim”** sözünü iktizâ eder³⁵⁴. (İktizâ, gerekmek mânâsına gelir.)

Nassın tazammununda, meselâ **“Bu malı kimseye vermem!”** sözünden Zeyd’e de vermem anlaşılır. Yine bir kimse kefâlet ve asaleten borçlu olduğu bir şahısdan kefâlet olan deyninden ibrâ etmesini talep edip de o şahıs cevabında **“Sende olan her hakkımı ibrâ ettim!”** dese, gerek kefâlet olan borcundan ibrâ ettiği ibâre ve tazammun yoluyla, asıl borçtan ibrâ ettiği ise tazammun ve işâret yoluyla anlaşılır³⁵⁵. (Tazammun, zımında olmak, ihtivâ etmek demektir.)

Nassın iltizâmına gelince, meselâ Bekara sûresinin 233. âyetinin ibâresinden evlâdını emziren annelerin nafakası *mevlûdün leh* (çocuğun doğmasına ve-sîle olan kimse, yani baba) üzerine olduğu anlaşılır. Mevlûdün leh (onun için doğurulmuş) tâbirinin kullanılıp da, vâlid (baba) tâbirinin kullanılmamış olması, nikâhı altında doğan çocuğun nesebinin kendisinden sübûtunu (sâbit olduğunu) iltizâm eder. Yukarıda geçen ve ibâresiyle ganîmetlerin muhâcirlerin fakirlerinin hakkı olduğunu beyan eden âyette, muhâcirlerin fakirlikle vasıflandırılması, muhâcirlerin dârülharbde (Mekke’de) terk ettikleri emlâkin mülkiyetlerinden çık-tığını iltizâm eder. Eğer mülkiyetlerini kaybetmemiş olsalardı, muhâcirlerin umu-mî olarak fakirlikle vasıflandırılmaları muteber olmazdı. (İltizam, lâzım kılmak, gerektirmek demektir.)

Bunların hepsini tek bir âyet-i kerîmc üzerinde tatbik etmek gerekirse: Kur’an-ı kerîmde, **“Rabbin, yalnız kendisine ibâdet etmenizi ve ana babaya iyilikte bulunmanızı buyurmuştur. Eğer ikisinden biri veya her ikisi, senin yanında iken ihtiyarlıyacak olursa, onlara karşı “öf” bile demeyesin. Onla-**

351- İbn Mâce: Talâk 16.

352- Câmi’üs-Sagîr, 772 (Tirmizî ve İbn Mâce’dan).

353- Râmûz, 157 (Tirmizî’dan).

354- Büyük Haydar Efendi, 259 vd; Hallâf, 334; Şa’ban, 402-406.

355- Büyük Haydar Efendi, 239.

rı azarlamayasın. İkisine de hep tatlı söz söyleyesin” âyeti (İsrâ: 23) vardır. Bu âyetin ibâresinden anlaşılan, ana-babaya karşı “öf” kelimesinin kullanılmayacağıdır. Bu âyetin işaret ettiği bir şey vardır. O da, ana-babanın kalbini kırarak kelimeleri kullanmamaktır. Bu âyetin delâlet ettiği mânâ, ana-babanın kalbini kırarak hiç bir şey yapılmamasıdır. Bu âyetin tazammun ettiği bir başka mânâ vardır: O da ana-babayı dövmemek, öldürmemektir. Bu âyetin iktizâsı ise ana-babaya iyilik etmektir. Bu âyetin iltizâm ettiği şey ise, ana-babayı gücendirmenin felâkete; onların kalblerini almanın ise saadete sebep olduğudur.

Hanefilerin dışındaki mezheblere göre, lafzın delâleti iki türdür: Mantukun delâleti, lafzın zikredilen bir mânâyâ delâlet etmesidir. Hanefilerdeki ibâre, işaret ve nassın delâletini karşılamaktadır. Mefhumun delâleti ise lafzın, zikri geçmeyen bir mânâyâ delâlet etmesidir. Bu da ikiye ayrılır: Mefhum-ı muvâfaka, lafzın inceleme ve ictihada gerek kalmaksızın mânâsının anlaşılması demektir. Hanefilerdeki nassın delâletine karşılıktır. Mefhum-ı muhâlefe ise, lafzın, hükmünde dikkate alınan şeylerden birini taşımadığı için zikredilmeyen şey hakkında geçerli olmaması demektir³⁵⁶.

Mefhum-ı muhâlefe, Şâri’in kelâmında muteber değildir. Nitekim, “Allah katında ayların sayısı oniki olup, bunlardan dördü haram aylardır. O aylar içinde (Allah’ın koyduğu yasağı çiğneyerek) kendinize zulmetmeyin” (Tevbe: 36) meâlindeki âyetin mefhum-ı muhâlifinden, zulmetmenin bu aylarda haram, diğer aylarda ise helâl olduğu neticesi çıkar ki, bunun yanlış olduğu meydandadır. “İnşaaallah (Allah dilerse) demedikçe hiçbir şey için ‘Bunu yarın yapacağım’ deme!” (Kehf: 23-24) meâlindeki âyette eğer mefhum-ı muhâlefe itibar edilecek olursa, inşaallah demeden ‘Bunu bir ay sonra yapacağım’ demesinin câiz olduğu anlaşılır ki bunun da tutarsızlığı âşikârdır. “İçinizden, mü’min hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyenler, câriye alsın” (Nisâ: 25) meâlindeki âyetin mefhum-ı muhâlifinden de, evlenmeye gücü yetenlerin, câriye alamayacağı anlaşılır. Halbuki böyle değildir.

Bununla beraber, Hanefilere göre, örf ve âdetlerde, insanların muamelelerinde, konuşmalarında ve sözleşmelerinde, kitapların rivâyetinde, fukahânın ıstılâhında mefhum-ı muhâlefe muteberdir. Bundan dolayı Şâri tarafından, “sâlih olanlar şu nimete kavuşacaklardır” diye buyurulsa, bundan fâsık olanların o nimete kavuşmayacakları mânâsı çıkmaz. Fâsıkların o nimete kavuşup kavuşmayacakları söylenilmemiş olur. Onların buna kavuşup kavuşmayacakları başka delillerden anlaşılır. Ama insanların örf ve âdetinden anlaşılabileceğine göre, vakfedilen; “vakfımın velâyetini (mütevelliliğini) çocuklarımdan hâli ve tasarrufu en iyi olana şart kıldım” dese, mütevelliliğin çocuklarından hâli ve tasarrufu en iyi olmayana verilmemesini şart kılmış olur. Bundan dolayı vakıflarda da mefhum-

ı muhâlefet muteber olmuş olur.

Şâfiilere göre, mefhum-ı muhâlefet Şâri'in kelâmında da muteberdir. Mefhum-ı muhâlefetin, mefhum-ı sıfat, mefhum-ı şart, mefhum-ı gaye, mefhum-ı aded, mefhum-ı lâkab gibi çeşitli kısımları vardır. Hepsi de vakıflarda muteberdir. Meselâ; vakfeden: "Vakfımın gelirini erkek çocuklarıma şart kıldım" dese, vakfın gelirinden kız çocuklarına bir şey verilmez. Buna göre vakfeden, vakfının gelirini bir vasıf ile muttasıf olan kimselere şart kılmış olursa, o vasıf gelirden hisse almaya sebep olmuş olur. Kendisinde o vasıf bulunmayanlar gelirden bir şey alamazlar. Meselâ; bir vakfın geliri âlimlere veya fakirlere veya hastalara şart kılınmış olsa, bu vasıfları hâiz olmayanlar, o gelirden hisse alamazlar³⁵⁷. "Sizlerden âdil olan iki kişiyi şahid gösterin" âyet-i kerîmesinin mefhum-ı muhâlefeti, âdil olmayanın şahidliğinin kabul edilmemesidir. Halbuki Hanefî mezhebinde mefhum-ı muhâlefet muteber değildir. Binâenaleyh icabında âdil olmayanın da şahidliği muteber sayılır. Nitekim âyet-i kerîme, "Size bir fâsık haber getirirse araştırın" demekte; "fâsıkın sözünü hemen reddedin" dememektedir. Kur'an-ı kerîmde, "Hürre hür, köleye köle, kadına kadın kısas edilir" meâlindeki âyet (Bekara 178) nazara alındığında, Hanefîlerde mefhum-ı muhâlife itibar edilmediği için, hür köle için kısas edilebilir. Şâfi'îler ise, âyetin mefhum-ı muhâlifinden, hür bir kimsenin, ancak hür bir kimse için kisasını câiz görürler³⁵⁸.

Bütün bunlar İslâm hukukunun kaynaklarından hüküm çıkarabilmek için çok büyük bir ilmî mertebe ve hususî kâbiliyet gerektiğini göstermektedir. İşte bu rütbe ve kâbiliyet ictihad ve istinbat kâbiliyeti olarak isimlendirilir.

İctihad

İctihad, gücü yettiği kadar, zahmet çekerek, uğraşarak çalışmak demektir. İslâm hukukunun aslî kaynakları olan âyet ve hadîslerden mânâları açıkça anlaşılmayanları, açıkça bildirilenlere kıyas ederek, yani benzeterek yeni hükümler çıkarmak demektir.

İctihad, dar ve geniş mânâda ictihad olmak üzere iki kısma ayrılır: Dar mânâda ictihad denildiğinde, İslâm hukukunun delillerinden dördüncüsü olan kıyas anlaşılır. Bir hukukî mesele hakkında İslâm hukukunun aslî kaynaklarından ilk üçünü teşkil eden Kur'an-ı kerîm, sünnet-i nebevî ve icma'-ı ümmette bir hüküm bildirilmemiş ise; bunu hükmü bildirilmiş bir başka meseleye benzeterek hükme varmak demektir. Nitekim "*Mevrid-i nassda ictihada mesağ yokdur*", yani nass bulunan yerde kıyasa gidilemez (Mecelle m.14). Kıyasa dâir geniş bilgi

357- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, III/429.

358- Elmalılı Hamdi Efendi, I/495.

daha önce verilmişti. Geniş mânâda ictihad ise, bu öncekini de içine alır ve bir hukukî mesele hakkında İslâm hukukunun bütün delillerini nazara alarak hükme varmak mânâsına gelir. Çünkü bir hukukî mesele hakkında, kitap veya sünnette hüküm bulunsa bile, bunu herkesin anlaması ve müşahhas hâdiseye tatbik etmesi mümkün değildir. Bunu ancak İslâm hukuku sahasında yetişmiş ehil kimseler yapabilir³⁵⁹.

İctihad yapabilmek için bazı kayıt ve şartlar vardır:³⁶⁰

1. Öncelikle delilleri anlayabilmek için âlet bilgileri (ulûm-i âliye) de denilen, sarf, nahv, bedi', istikak, istikak-ı kebîr, meâni, belâgat, mecaz, lûgat, metn-i lûgat, mantık gibi ilimleri çok iyi bilmek gerekmektedir. Arab lûgatinde ve bunun evdâ'ını, sahîhini, mervîsini, mütevâtirini, red yollarını, mevdû' lûgatları, fasîh ve redî ve mezmûm şekillerini bilmekte ve müfred, şâz, nâdir, müs-ta'mel, mühmel, mu'reb, ma'rife, istikak, hakikat, mecâz, müsterek, ızdâd, mut-lak, mukayyed, ibdâl, kalb denilen lûgat bilgilerinde üstâd olmak lâzımdır.

2. İkinci olarak ilm-i kitab-ı kıraatta mütehasıs olmalıdır. Kur'an-ı kerîm ezberinde bulunmalıdır. Her âyetin çeşitli yönlerden mânâlarını, yani mânâ-yı muradî, işârî, zımnî ve iltizâmîsini, âyetlerin esbâb-ı nüzûlünü (yani âyetlerin ne zaman ve ne sebeple indiğini), küllî veya cüz'î olduklarını, neshin bulunup bulunmadığını, mukayyed veya mutlak olduğunu, bunun gibi diğer tefsir kâidelerini, kıraat-i seb'a ve aşereden, yani kıraat çeşitlerinden nasıl istihrac edildiklerini (çıkarıldıklarını), Hazret-i Peygamber ve selef-i sâlihînün tefsirlerini bilmelidir.

3. Üçüncü olarak hadîs ilminde mâhir olmalıdır. Yüzbinlerce hadîsi ezberlemek, esbâb-ı vürûd, yani bunların ne zaman, ne için, hangi hâdisi hakkında söylendiğini, şumul derecesini, hadîslerin birbirinden önce veya sonra olduğunu, cerh ve ta'dîli, yani rivâyet edenlerin hüviyetlerini ve hâl tercümelerini, yani ne ahlâktâ ve hangi ilmî ehliyetle olduklarını bilmek icab eder.

4. Dördüncü olarak icma' ile ilgili bilgileri bilmek lâzımdır. Nitekim selefin ihtilaf ettiği meseleler bilinirse, bir mesele hakkında seleften iki görüş nakledilmişse, bunlara muhalif üçüncü bir görüş ileri sürülmemiş olur. Çünkü bu icma'ya aykırıdır, câiz değildir.

5. Müctehid olabilmek için, her mes'elenin delilini bilmek; her delilin mânâsını, muradını ve te'vîlini tahkîk etmek lâzımdır.

359- Ali Haydar Efendi, I/66; Hayreddin Karaman: *İslam Hukukunda İctihad*, 3.b, Ank. 1985, 20-22.

360- İbn Melek, 288-289; Molla Hüsrev, 366; Büyük Haydar Efendi, 550 vd; Mahmud Es'ad, Telhis, 503 vd; Sadreddin, 114-115; İzmirli, 219 vd; Celâleddin es-Süyûtî: *Takriru'l-İstinad*, Trc: Ş. Özen, İst. 1987, 178 vd; Şah Veliyyullah: *İkdü'l-Ceyyid*, Kâhire 1327, (el-İnsâf ile beraber) 30-31; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*, I/242-243; Hallâf, 397 vd; Ebu Zehra, *Fık-hî Mezhepler Tarihi*, 130 vd; Karaman, 175 vd.

6. İctihad ehliyeti için gereken şartların sonuncusu da, ilm-i turuk-ı istinbat ve vücuh-i tatbik beyn'el-muhtelifeyndir. Yani fıkıh ilminin usûl kâidelerini bilmektir. Usûl kitapları, bu ilimlerde mâhir olan, ayrıca nassların rûmuz ve işâretlerini, sûfî ve manevî tefsirlerini anlayacak bir irfata, iman nuruna ve itminan dolu münevver bir vicdana ve kalbe, öte yandan kuvvetli bir hâfızaya sahip bulunan bir kimsenin icthad yapabileceğini bildirir.

Böyle evsafî hâiz bulunan bir kimseye müctehid denir. Bunun İslâm hukukunun kaynaklarından anladıklarına göre hareket etmesi ve hüküm vermesi gerekir. Bir hususta icthad ettikten sonra, bir ihtiyaç olmadıkça başka müctehidin aynı husustaki hükümleriyle amel edemez; kendi icthadına uyması gerekir. Nitekim “Bilmiyorsanız bilenlerden sorun!” emrinde taklid, o meselenin hükümünü bilmeme durumu ile kayıtlanmıştır. Ancak müctehid olmak başkadır; icthad etmek başkadır. Bir müctehid hiç icthad etmeyebilir. İctihad etmediği hususlarda başka müctehidin icthadına uymasında beis yoktur. İctihadda bulunduktan sonra, aynı meselede bir başkasını taklid etmesi ancak bir özür, bir ihtiyaç sebebiyle olabilir. Nitekim müctehid İslâm hukukçularından bu yolda hareket edenler vardır.

İctihad bir zann-ı gâlibdir, yani çok zannetmekle olur. Bir meselede icthad eden kimse yanlış olabilir³⁶¹. Akıl ve tecrübe ile bulunabilecek şeylerde icthad söz konusu olmadığı için, burada isâbet ve hatâ ortadadır. İctihad, hakkında açık nass bulunmayan hususlarda yapıldığı için, burada yanlış olmak ihtimali her zaman vardır. Ancak niyet hâlis olduğu için, yani maksad hakkın ortaya çıkarılması olduğu için, ayrıca müctehid hakkı bulmak için gereken çalışma ve gayreti gösterdiği için, vazifesini yapmasından ötürü yanlış da kınanmaz, bilakis sevap kazanır. Hazret-i Peygamber, bir hadîsinde, “*İctihad eden isâbet ederse iki (veya on), hatâ ederse bir sevab alır*”³⁶² buyurmuştur. Nitekim bir kimsenin koyunu kaybolursa, arkadaşları aramak için dört bir yana dağılsa bunlardan ancak bir tanesi bu koyunu bulur, diğerleri eli boş dönerler. Koyunu bulan, hem aradığı, hem de bulduğu için mükâfata hak kazanır. Ancak bulamayanlar ayıplanmak şöyle dursun, bilakis aradıkları için mükâfata kavuşurlar³⁶³. Ancak, icthadda isâbet yolu açık olup da hatâ müctehidin açık kusurundan kaynaklanıyorsa müctehidi bu icthadından dolayı tenkid etmek mümkündür. Selef hukukçularından bazıları, birbirlerini bu bakımdan tenkid etmeleri, işte bu isâbet yolunun açık olduğu durumlarda yapılan hatâlardan dolayıdır³⁶⁴. İşte bu sebeptir ki müctehidlerin

361- İbnü'l-Hümâm, 540-541; Nablûsî, Hülâsatü't-Tahkîk, 14-15; Mahmud Es'ad, Telhis, 506.

362- Heysemî, Mecma'üz-Zevâid, 1V/807.

363- Büyük Haydar Efendi, 552-553; Mahmud Es'ad, Telhis, 504-505.

364- Mahmud Es'ad, Telhis, 504-505. Nitekim İmam Ebû Hanîfe'nin, zamanının Kûfe kâdısı olan İbn Ebî Leylâ'nın kâzif suçuna dair bir hükmünü tenkid ederek bir kaç yerde hatâyâ düşüldüğünü bildirdiği, bu sebeple kendisine halife tarafından başkâdılık teklif edildiye de, takvâsının çokluğu sebebiyle bunu kabulden kaçındığı meşhurdur. İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, 111/177.

birbirinden farklı icthadları ve mezhebler, insanları aynı hedefe götüren farklı yollar olarak vasıflandırılmışlardır. İmam Şa'rânî; Taberânî'nin rivâyet ettiği "Şeriat 360 yol üzerine kurularak gelmiştir" hadîsini, farklı mezhebler olarak tefsir etmiştir³⁶⁵. Bu yollardan birisi mutlaka diğerlerinden kısa ve rahattır, ancak hepsi aynı hedefe ulaştırmaktadır. Yine aynı şekilde mezhebler aynı mescidin dört yöndeki kapısı gibi kabul edilmektedir, nitekim hangi kapıdan girilse mes-cide girilmiş oluyor. İmam Gazâlî'ye mal edilen meşhur rüyada da böyledir³⁶⁶.

Hazret-i Peygamber de vahiy ile bildirilmeyen konularda icthadda bulunmuş, devamlı vahyin kontrolünde bulundukları için bunlarda yanılmak ihtimali de olmamıştır. Bu zamanda, hatta Hazret-i Peygamber'in huzurunda Eshâbının da icthadda bulunduğu vâkidir³⁶⁷.

Bir kimse, kendisinin müctehidlik derecesine yükseldiğini nasıl anlar? İmam Süyûtî'nin bildirdiğine göre, bu iş için gereken âlet ilimlerini en sağlam şekilde elde ettiğini bilir. Öte yandan çok uzak da olsa delillerden gizli hükümleri çıkarma (istinbat) melekesini kazandığını hisseder³⁶⁸. İctihad derecesine ulaştığı, yine tabiatıyla bu derecede bulunan hocası tarafından icâzet yoluyla te-yid edilir. Nitekim bir hadîs-i şerîfde, "*İlim üstadından duyarak öğrenilir*"³⁶⁹ denilmektedir. İslâm kültüründe, icâzet silsilesi çok mühimdir. İcâzet silsilesi, Hazret-i Peygamber'e kadar ulaşmayan bir kimsenin sözü, âlim bile olsa ilmen değer taşımaz. Müctehid bu dereceye ulaştığını haber verebileceği gibi, vermeye-bilir de. Bu takdirde ilim sahiplerinin, bu kimsenin söz ve yazılarından bu dereceye ulaşıp ulaşmadığını anlaması mümkündür. Öte yandan, bir kimseye mutlak müctehid diyebilmek için, bunun cemiyetin çoğunluğu tarafından kabul görmüş olması gerekmektedir. İslâm tarihi boyunca müctehid olarak tanıtılan veya kendisini böyle bildiren nice ilim sahipleri vardır ki, belki gerçekten öyle oldukları halde, cemiyetin büyük çoğunluğu bunları en azından mutlak müctehid kabul etmemiş; taklide yaşamamışlardır. İbn Cerir Taberî ve İmam Süyûtî gibi³⁷⁰.

365- Şa'rânî: *El-Uhûdü'l Kübrâ*, Trc. S. Alpay, İst. 1401/1981, 763.

366- İmam Gazâlî (505/1111), rivâyete göre beşinci bir mezheb kurucusu olarak tanındığı bir sırada, rüyasında kendisini dört kapısı ve kapılarının üstünde dört penceresi bulunan bir mescidde ve Hazret-i Cebrâil'in huzurunda görmüş. Hazret-i Cebrâil bundan mescidin âhengini ve nizamını bozmadan beşinci bir pencere açıp açamayacağını sormuş. İmam Gazâlî de buna muktedir olayacağını söyleyince Hazret-i Cebrâil ona bu zamandan sonra beşinci mezheb teşebbüsünün de İslâmiyetteki âheng ve düzeni bozacağını ihtar etmiş. İmam Gazâlî bu rüya üzerine teşebbüsünden vazgeçmiş. (Bu rüya Sadru's-Şerî'a diye tanınan Abdullah bin Mes'ud el-Mahbûbî için de anlatılmaktadır.) Sava Paşa, I/111-112.

367- İbnü'l-Hümâm, 525 vd; Büyük Haydar Efendi, 293-294; Mahmud Es'ad, Telhis, 301-302; Ebu Zehra, *Fikhî Mezhepler Tarihi*, I/8 vd; Karaman, 37 vd.

368- Süyûtî, *Takrir*, 186-187.

369- Aclûnî: *Keşfü'l-Hafâ*, Kâhire Dâri't-Tûras, I/249.

370- İmam Şa'rânî: *el-Mizânü'l-Kübrâ*, Trc: A. F. Meyan, İst. 1980, I/72.

Bir âlimin müctehid olduğu, cemiyet içinde ilmi ve takvâsıyla tanınan bir cemaatin, kendisine fetvâ sormalarından da anlaşılabilir. İmam Gazâlî, Âmidî, İbn Hâcib gibi usûlcüler, yaşadığı cemiyet tarafından tanınmayan, böylece hâli mechul olan kimselerin ictihadıyla hareket edilemeyeceğini söyler. Şîrâzî de der ki: Bir âlimin, müctehid olduğunu haber verdiği kimseyi taklid etmek câizdir. Çünkü diyânette bir kişinin haber vermesi hüccettir. Ancak bu haber verenin de âlim olması şarttır. Çünkü avam, ilmi ve âlimin ictihad derecesinde olup olmadığını takdir edemez. Bir ara İmam Süyûtî'nin müctehid olduğu rivâyeti yayılmıştı. Zamanındaki âlimler kendisine yazılı bir şey sorarak, önceki âlimlerin buna iki çeşit cevap verdiklerini, ictihadın en aşağı derecesinde bulunan kimsenin bunlardan kuvvetli olanı seçebileceğini söyleyerek kendisinden bir tercihte bulunmasını istemişlerdi. Süyûtî ise, işinin çokluğunu ve bunu yapacak vaktinin olmadığını söyleyerek ictihad etmekten kaçınmıştır³⁷¹.

Müctehidlerin Dereceleri

Müctehidlerin de dereceleri vardır. Osmanlı şeyhülislâmlarından İbn Kemal'in *Vakfu'n-Niyyât* kitabındaki tasnifi çok meşhurdur. Sonra gelen hukuk tarihçileri hep bu sıralamayı esas almışlardır. Buna göre: Birinci derecede *mutlak müctehid* bulunur. Şâfi'îler buna *müstakil müctehid* adını verirler. Bunlar İslâm hukukunun kaynaklarından kendi anlayış ve usullerine göre hüküm çıkarabilirler. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, İmam Mâlik, İmam Şâfi'î ve İmam Ahmed gibi.

İkinci derecedekilere *mezhebe müctehid* denir. Bunlar da mutlak müctehid derecesinde olmakla beraber, delillerden hüküm çıkarırken bir öncekilerin usûl ve yollarını kullandıkları için, ayrıca hocalarına olan edeb ve hürmetlerinden dolayı ayrı bir mezheb kurmadıkları için bunların mezhebine mensup kabul edilirler. Hanefîlerde İmam Ebû Yûsuf, İmam Züfer, İmam Muhammed ve benzerleri böyledir. Mâlikîlerde İbnü'l-Kâsım, İbn Vehb, Eşheb, Abdullah bin Abdülhakem, Esbağ, Ziyâd, Esed bin Furat, İbn Mâcişûn; Hanbelîlerden Esrem, Meymûnî, Ebû Bekr Hallâl gibi hukukçular bu derecededir.

Üçüncü derecedekilere *meselede müctehid* denir. Bunlar da mezheplerinin kurucuları olan âlimlerin bildirmediği meseleler için, bu mezhebin usûlüne göre hüküm çıkarabilir. Hanefîlerde Tahâvî, Hassâf, Kerhî, Hulvânî, Serahsî, Pezdevî, Kâdihan gibi hukukçular bu derecededir. Şâfi'îler, ikinci ve üçüncü derecedekilere *müntesib müctehid* derler. Müzenî, Kaffâl, Cüveynî, Gazâlî, Şîrâzî, Mervezî ile, *Dört Muhammedler* denilen Muhammed bin Cerir, Muhammed bin Nasr, Muhammed bin Huzeyme ve Muhammed bin Münzir böyledir.

371- Şeyh Dâvud Bağdâdî: *Eşeddü'l-Cihâd*, Matbaatü Nuhbeti'l-Ahbâr 1305, 20, 24 vd; Şa'rânî, el-Mizanü'l-Kübrâ, I/72-73; Sava Paşa, I/112-115.

Dördüncü derecede *eshâb-ı tahrîc* denilen hukukçular bulunur. Bunlar bir öncekilerin çıkardığı hükümlerin kısa ve kapalı olanlarını açıklarlar. Hanefîlerden Cessâs ve Cürcanî gibi. Şâfi'î mezhebinde buna *müctehid fil-mezheb* denir. İsfârâyînî, Mâverdî, Mervêrûzî, Rûyânî böyle kabul edilmektedir.

Beşinci derecedeki hukukçular *eshâb-ı tercih* adını alır. Bunlar önceki üç dereceden nakledilen birkaç rivâyetten birisini delillerin kuvvetine göre tercih ederler. Hanefîlerde Kudûrî, Merginanî böyledir. Şâfi'îlere göre buna *müctehid fi'l-fetvâ* denir ve Nevevî, Râfi'î, İbnü'r Rîfâ'a bu derecede kabul edilir.

Altıncı derecede *eshâb-ı temyiz* bulunur. Bunlar bir mesele hakkında gelen çeşitli haberleri kuvvetlerine göre sıralayıp yazar. Hanefîlerde Ebu'l-Berekât Nesefî, Mavsılî, Burhanü's-Şerî'a, İbnü's-Sâ'atî bunlardandır. Bu ve bundan sonraki dereceyi Şâfi'îler müctehid kabul etmezler. Hanefîlere göre ise, dördüncü dereceden itibaren gelen hukukçular müctehid sayılmaz.

Yedinci derece *mukallid-i mahz* olup, aslında ictihad, tahrîc ve tercihe ehil kabul edilmemektedir. Bunlar okuduklarını iyi anlamakta ve kitaplarına yazarak başkalarına nakledebilmektedirler. Hanefîlerden Haskefî, İbn Âbidîn bunlardandır³⁷².

Şüphesiz bu İslâm hukukçularının derecelendirilmesi bu kadar kesin hatlarla yapılamaz. Bu genel bir değerlendirmedir. Nitekim meselâ Tahâvî'nin bazen İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed gibi müstakil ictihadda bulunduğu vâkidir. İbn Âbidîn de yaptığı tahkik ve tercihlerden anlaşıldığına göre, aslında çok daha yukarılarda yer alabilecek hukukçulardandır.

İctihadın Tecezzü (Bölünebilirliği) Meselesi

Hukukçuların çoğunluğuna göre ictihad tecezzü (bölünme) kabul etmez. Yani yalnızca bir kaç meselede ictihad ehliyetini hâiz olup, diğerlerinde olmamak mümkün değildir. Çünkü böyle bir kimsenin zannına güvenilemez. İctihad ehliyeti bir bütündür. Bu ehliyeti elde etmek için çok yüksek bir derecede olmak lâzımdır. Bu dereceye gelmemiş bulunan bir kimsenin, zaten hiç bir meselede sözü hüccet değildir. Bu dereceye gelmiş bir kimsenin de diğer meselelerde delillerden hükmü çıkartamaması bahis konusu olamaz. Ancak bir kısım hukukçu, ictihad ehliyetinin bölünebileceğini, müctehidin bir kısım meselede ictihadda bulunup, diğer bir kısım meselede başka bir müctehidi taklid edebileceğini söylemişlerdir. Gazâlî, İbnü's-Sübkî, İbn Dakîkî'l-İyd, Râfi'î, İbnü'l-Hümâm gibi hukukçuların fikri budur³⁷³. Burada maksad muhtemelen, bir müctehidin birkaç

372- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, I/55; Sadreddin, 131 vd; Sava Paşa, II/29 vd; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/313-315; Ebu Zehra, Fıkhî Mezhepler Tarihi, I/143 vd.

373- Moîta Hüseyin, 369-370; Büyük Haydar Efendi, 557-558; İzmirli, 234 vd; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/244; Karaman, 181-182.

meselede ictihad edip, diğer meselelerde edememesi değil, etmeye gerek görmemesidir. İkisi farklıdır.

Bir müctehidin kendisine sorulan sorulardan bir kısmını bilip, diğer bir kısmına bilmediğini söylemesi ictihadın bölünmesi mânâsına gelmez. Belki bu mesele hakkında elinde bir delil yoktur veya uğraşmaya henüz vakit bulamamıştır. İmam Mâlik, büyük bir mezheb kurucusu olduğu halde, kendisine sorulan kırk kadar meselenin otuzaltı tanesini bilmediği gerekçesiyle geri çevirmiştir. Abbasî devrinin büyük hukukçusu ve kâdiyü'l-kudât İmam Ebû Yûsuf, kendisine sorulan soruların bir kısmına cevap verememiş; bu sebeple “Nasıl bilmezsin? Bir de hazineden maaş alıyorsun!” diyenlere, “Ben hazineden bildiklerim için maaş alıyorum. Eğer bilmediklerim için de maaş alsaydım dünya hazineleri yetmezdi” demiştir. İmam Şa'bî, kendisine sorulan suallerden bazılarını bilemediği zaman kendisini ayıplayanlara, “Melekler bile, Ya rabbî! Senin bildirdiklerinden başka bizim ilmimiz olamaz (Bekara: 32), demekten hicab etmemişlerdir. Ben niçin utanayım? Bilmiyorum demek, ilmin yansıdır!” diye cevap vermiştir³⁷⁴. Daha önce de zikredildiği üzere, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, on kadar meselede tevakkuf etmiş; yani hüküm vermeyip sükût etmiştir³⁷⁵. Hazret-i Peygamber, “*Üzeyr ve Zülkarneyn peygamber midir, bilmiyorum*” buyurmuştur. Kendisine “Mekânların en faziletlisi hangisidir?” diye sorulduğunda, “*Bilmiyorum. Cebrâil aleyhisselâma sorayım*” buyurmuştur. Bunu Cebrâil aleyhisselâma sorduklarında da, o da “Bilmiyorum. Rabbime sorayım” deyip sorduğunda “Mekânların en hayırlısı mescidlerdir” cevabını almıştır³⁷⁶.

İctihad Kapısı Kapalı mıdır?

Her bir asırda dünya yüzünde müctehid bulunup bulunamayacağı (hulûvvü'l-asr anî'l-müctehid= asrın müctehidden hâlî olup olmayacağı) meselesi hukukçular arasında müzâkere mevzu olmuşur. Hukukçuların çoğunluğu bunu mümkün görmektedir. Kaffâl, Gazâlî, Râzî, Râfî'î bu fikirdedir. Bunlar Hazret-i Peygamber'in, “*Allah ilmi insanlardan çekip almaz, bunu âlimleri almak suretiyle yapar*”³⁷⁷ hadîsini delil alırlar. Hanbelîler, ayrıca Ebû İshak İsfe-râyînî, Şâfi'îlerden Zübeydî, İbn Dakîkî'l-İyd ve Süyûtî gibi hukukçular ise hiçbir asrın müctehidden hâlî olmayacağı kanaatindedir. Bunlar da “*Her yüz sene de bir müceddid zâhir olur. Ümmetimin işlerini yeniler (Yani her yüz senede bir, dini Hazret-i Peygamber ve eshâbı zamanında bulunmayıp, sonradan or-*

374- Molla Hüsrev, 369; Büyük Haydar Efendi, 558; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/245; Ebu Zehra, Fikhî Mezhepler Tarihi, I/158.

375- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, III/111.

376- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, III/112.

377- Buhârî: İlm 34, İ'tisam 7; Müslim: İlm 13; Tirmizî: İlm 5.

taya çıkan bid'atlardan temizleyecek bir müceddid gönderilir)³⁷⁸ hadîsine dayanmaktadır. Hukukçuların ekseriyetinin görüşü de bu merkezdedir³⁷⁹.

Bu münakaşanın neticesinde, ictihad kapısının kapanıp kapanmadığı (insidâdü bâbî'l-ictihad) meselesi ortaya çıkmıştır. Bir kısım müellifler, hicrî IV. (milâdî IX.) asırdan sonra ictihad kapısının kapatıldığını; İslâm dünyasında müctehid yetişmeyerek eski ulemânın görüşlerine körükörüne bağlanıldığını; fikir hayatının donuklaştığını; binnetice İslâm dünyasının her bakımdan gerilediğini savunurlar.

İşin esası şudur ki, ictihad kapısı kapatılmış değildir. Kapatmaya da kimse salâhiyeti yoktur. İslâm dini, fikir hürriyetine çok ehemmiyet vermiş; ictihad ile ictihad nakzedilmeyeceği düsturunu getirerek, ulemâ ve ilmî görüşlerini himâye etmiştir. Klasik kaynaklarda, hicrî dördüncü asırdan sonra mutlak mânâda müctehid yetişmediği söylenir. Ancak mutlak müctehid olmasa bile, muayyen bir mezheb içinde müctehid her zaman bulunabilir ve yeni hukukî meseleleri, önceki ictihadların ışığında halleder. Hakikaten İslâm hukukunun tedvin edilmeye başlandığı hicrî IV. asırdan itibaren, mutlak müctehidlik iddiasında bulunan veya böylece umumî kabul gören bir hukukçuya rastlanamamaktadır. Çünkü buna göre artık Hazret-i Peygamber'in *"En hayırlı devir benim yaşadığım devirdir. Sonra beni görenlerin, sonra beni görenleri görenlerin ve sonra da onları görenlerin devridir. Bundan sonra yalan ve fesad yayılır"*³⁸⁰ sözüyle işâret edilen ve Selef-i sâlihîn (Eshâb ve Tâbî'în) ve Halef-i sâdikîn (Tebe'-i Tâbî'în ve Müctehid imamlar) denilen saadetli devirler sona ermiştir. Nitekim Osmanlı ulemâsından, temyiz mahkemesi reisi ve Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (1937), ictihad kapısının seddedilmediğini, bir müctehide lâzım olan ilimleri zâtında cem' eden kimse asırlardan beri zuhur etmediği cihetle zarûreten insidâd ettiğini, yani kendiliğinden kapandığını söyler³⁸¹.

İslâm hukukçuları, mutlak ictihad derecesine yükselmiş olsalar bile, daha önceki müctehidlerin mezheblerine tâbî' olmayı tercih etmişlerdir. Muhtemelen, "sonradan ortaya ictihad ehliyetini taşımayan kötü niyetli kimseler çıkar da ictihad ediyoruz diye insanları aldatırlar!" endişesiyle böyle davranmışlardır³⁸². Öte yandan IV. asırdan sonra çok yeni ve değişik problemler ortaya çıkmamıştır. Sosyal yapı da fazla değişkenlik göstermemiştir. Bu sebeple hukukçular yeni ic-

378- Ebû Dâvud: Melâhim 1.

379- İbnü'l-Hümâm, 546-547; Süyûtî, Takrir, 189-190; Nablûsî, Hülâsa, 16 vd; İzmirli, 236-237; Karaman, 183 vd.

380- Buhârî: Fezâilü'l-Eshâb 1, Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü's-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45, Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Sünne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed: I/378.

381- Ali Haydar Efendi, IV/671.

382- Mahmud Es'ad, Tarih-i İlm-i Hukuk, 233; İzmirli, 276; Sava Paşa, I/110-115; Schaht, 70; Şa'bân, 442; Halil Cin/Ahmed Akgündüz: *Türk Hukuk Tarihi*, 3.b, İst. 1995, I/173.

tihadlarda bulunmak yerine, ilmî mesailerini mevcut hukukî malzemeyi iyi sistemleştirmeye ve bunların dayandığı usûl kaidelerini ortaya koymaya hasretmişlerdi. Zaten önce gelen hukukçular, dikkate değer bir emek sarfederek İslâm hukukunun teşekkülünü tamamlamışlardı³⁸³. İslâm hukukçuları, selefleri ve hocaları olan hukukçuları Hazret-i Peygamber'e daha yakın şerefli bir asra mensup saydıkları için, onlara hümetlerinden dolayı mütevâzi davranmayı tercih etmişlerdir. İşte bundan dolayı, sonra gelen ve mezhebe müctehid olan İslâm hukukçuları, müstakil birer mezheb kurmak yerine, bir mezhebin usûl kâidelerini benimseyerek, o mezheb içinde ilmî faaliyette bulunmayı uygun görmüşlerdir. Müctehid olmayanların da hükümleri tedvin edilmiş olarak kendi zamanlarına ulaşan ve her yere yayılan dört mezhebden birine uyması, bunu taklid etmesi gerektiği; bunun dışında -mezhepleri tedvin edilip bugüne kadar intikal edemediği için- Sahâbe'ye bile uyulmasının câiz olmadığı hususunda icma'ya varmışlardır. Üstelik bu icma'yı, icihad taraftarı ılımlı modernistlerin, modernizmin öncülerinden kabul ettikleri Şah Veliyyullah Dehlevî (1176/1762) de bildirmektedir³⁸⁴. Öyle anlaşıyor ki, bu icma'ın delili *sedd-i zerâyi'* prensibidir ki, kötülükler giden yolun kapatılması mânâsına gelir. Dördüncü asırdan sonra müctehid kalmadıysa bu icma' nasıl geçerli olur? diye bir soru akla gelirse, denilebilir ki bu icma'ya varanlar, mezhebe müctehidlerdir. Bu devirden sonra mezhebe müctehidin bulunmasına kimse itiraz etmemiştir³⁸⁵.

İcma'ın dört mezheb ile kayıtlanması da, ancak bu dördünün hüküm ve bilgilerinin teferruatlı ve yazılı şekilde günümüze intikal etmiş olması sebebiyledir. Bu dört mezhebin dışında da mezhebler, yani hukuk ekolleri vardı. Bunlardan Süfyan es-Sevrî, Süfyan bin Uyeyne, Evzâî, Leys bin Sa'd, Dâvud ez-Zâhirî gibi büyük hukukçuların mezhepleri vardı. Ancak bunlardan bazılarının icihadları kitaplarda tedvin edilmediği için sonraki asırlara ulaşmamıştır. Bazılarının icihadları tedvin edilmiş olduğu halde, beşinci yüzyıldan itibaren bağlılanı kalmamış ve dolayısıyla bu bilgiler günümüze sıhhatli biçimde intikal edememiştir. Süfyan es-Sevrî gibi bazılarının da zaten bağlıları fazla olmamıştır. Es-hâb-ı kiramdan Hazret-i Âişe, İbn Mes'ud ve İbn Ömer ile, Tâbi'inden Katâde, Alkame, Saîd bin Müseyyeb, Hasen el-Basrî, Ömer bin Abdilaziz, İbrahim en-Neha'î, Atâ bin Ebî Rebâh, Mücâhid, İbn Cüreyc, Tâvus, Şa'bî gibi hukukçuların hukukî görüşleri tedvin dahi edilmiş olmadığından günümüze intikal edememiştir. Bu hukukçuların talebeleri ekseriyetle mutlak müctehid oldukları için

383- M. Âkif Aydın: *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 1996, 58-59.

384- Şah Veliyyullah, İkdü'l Ceyyid, 37. Esasen Şah Veliyyullah'ın bu yaklaşımı pek de yadırganamaz. Çünkü kendisi sûfî/nakşî geleneğine mensup bir âileden gelmektedir. Söz konusu icma'yı Yûsuf Nebhânî de bildiriyor: *Hüccetullahi ale'l-Âlemîn*, II/775-776.

385- İbnü'l-Hümâm, 552; Şah Veliyyullah, el-İnsâf, 22; Nablûsî, Hülâsa, 2-8; İbn Âbidîn, Red-dü'l-Muhtâr, I/55.

kendi mezheplerini kurdular. Talebelerinin kalan kısmı da diğer dördünün talebesi gibi hocalarının mezhebini ileri kuşaklara aktarabilecek rolü oynayamadılar. Bu sebeple sonraki yıllarda bu dördü dışındaki mezheblerin hepsi unutuldu. Ancak bu hukukçulardan tek tük hükümler başka kitaplarda nakledilmektedir. Bunlarla tek başına amel etmek câiz görülmemişse de, bir zarûret, bir maslahat olduğunda bu görüşlerle fetvâ verilebilir³⁸⁶.

Dördüncü hicrî asırdan sonra mutlak müctehid yetişmediğini söyleyen hukukçulara göre, bu tarihten sonra zaten mutlak müctehide ihtiyaç da kalmamıştır. Çünkü önce gelen hukukçular, hukukunun esasını kurmuşlar; kıyâmete kadar doğacak meseleleri çözmeye yarayacak usûlleri koymuşlar; çeşitli fetvâlar vermişlerdir. Sonra gelen hukukçular da yeni ortaya çıkan müşahhas hâdiselere bu hükümleri tatbik etmişler; muhtelif fetvâlardan zamana, zemine ve müsteftînin (fetvâ soranın) hâline en uygun olan birisiyle meseleyi çözmüşlerdir. “*Ümmetinden hak üzere, doğru yolda olan âlimler, Kıyâmete kadar bulunacaktır!*”³⁸⁷ hadîs-i şerîfi vardır. Bu âlimler, hep mezhebde müctehidlerdir. Dolayısıyla kapalı olduğu iddia edilen, yalnızca mutlak icthad kapısıdır.

İctihadın Yenilenmesi ve Bozulması

Bir müctehid bir meselede icthadda bulunduktan sonra, aynı mesele veya benzer bir başkası tekrar önüne gelse ve başka, hatta öncekine zıt bir icthad da bulunsa, her iki icthad da muteberdir³⁸⁸. “*İctihad ile icthad nakzolunmaz*” (Mecelle: m. 16). Nitekim İmam Şâfi’î, Bağdad’dan Mısır’a geldikten sonra, eski icthadlarının çoğundan rücu’ eylemiş; eski icthadlarıyla fetvâ verilmesini men’ etmiştir. Nitekim bir müctehidin, rücu’ ettiği görüşüyle amel etmek câiz değildir. Ancak Şâfi’î mezhebindeki hukukçularından bir kısmına göre, bunların hukukî değeri tamamen ortadan kalkmış değildir. Nitekim Şâfi’î mezhebinde on-yedi (bir rivâyette yirmiiki) kadar meselede bu görüşlerle amel edilmektedir. Ancak bir kısım hukukçuya göre, her iki görüş de esas alınmak hususunda eşittir. Nitekim İmam Şâfi’î’nin Irak’ta kalan talebeleri bu görüşleri Mısır’daki görüşlerden haberdar olmayarak, kendilerinden sonra gelenlere intikal ettirmişlerdir. Ancak çok sonraki devirlerde gelenler için, artık ikinci icthadı almak birinciye almaktan daha iyidir³⁸⁹.

Usûlüne uygun bir icthadı maslahat olmadıkça bir başkası da bozamaz.

386- Şeyh Süleyman bin Abdillâh el-Hâlidî el-Es’irdî: *Hallü'l-Müşkilât Şerhu Mesâilî'l-Ma'füvât*, Kamışlı 1368/1949, 9; Molla Reşîd er-Râşid el-Halebî: *ed-Düreru'n-Nukiyye fî Metâbi'l-Fıkhiyye*, Halep 1389, 3- 4, 8.

387- Buhârî: *l'tisam* 11; Müslîm: *İmâre* 1523.

388- İbnü'l-Hümâm, 542; Büyük Haydar Efendi, 557; Mahmud Es'ad, Telhis, 506.

389- İzmirli, 259-262.

Aneak ictihadda açık hatâ, yani kitap, sünnet ve iema'ya aykırılık söz konusu ise, bu ictihad zaten hukuken muteber olmadığından, gerek o ictihadda bulunan, gerekse başkası tarafından bozulup yeni bir ictihadda bulunulabilir. Nitekim "*Hatâsı zâhir olan zanna itibar yokdur*" (Mecelle m. 72). İşte İslâm hukukunda mahkeme kararlarının kontrolü (istinaf, temyiz ve muhakemenin iadesi), bu esaslara göre cereyan eder. Zamanın değişmesiyle örf ve âdetin değişmesi gibi durumlarda, yeni ictihadlar yapılmış veya mevcut ictihadlardan bu şartlara en elverişli olanları tercih edilmiştir.

Müctehidlerin İhtilaflarının Sebepleri

Müctehidler inanç meselelerinde değil, ancak fûru' denilen fıkıh hükümlerinde ihtilaf etmişlerdir. Dolayısıyla müctehidlerin ve bunları taklid edenlerin inandıkları esaslar birdir. İnsanlar birbirinden farklı olduğu gibi, zaman ve mekân farklılıkları da farklı hükümlerin bulunmasını gerektirir. Eğer tek bir hukukî hüküm olsaydı, insanlar için çok zor olurdu. İşte bu husus İslâm hukukunun dinamizm, esneklik ve sosyal vasfının açık bir delilidir. Hazret-i Peygamber, "*Ümmetimin (âlimlerinin hukukî hükümlerdeki) ayrılığı rahmettir*"³⁹⁰ buyurmuştur. Kur'an-ı kerimde Hazret-i Dâvud ile oğlu Süleyman arasında geçen bir hâdise anlatılmaktadır (Enbiyâ: 78-79). Burada Hazret-i Süleyman, Hazret-i Dâvud'un bakıp hükmettiği bir dâvâda farklı bir ictihadda bulunarak hüküm vermiş; Hazret-i Dâvud da bunu kabul etmişti. Bu âyet de, hukukçuların ihtilafının rahmet olduğunu göstermektedir³⁹¹.

Her müctehid, elindeki delile göre ve sahip bulunduğu usûl kâidelerine göre hüküm çıkartmakla, ictihad etmekle mükelleftir. Müctehidler arasındaki ihtilafların sebepleri şöyle sayılabilir³⁹²:

1. İslâm hukukunun delillerinden bazıları açık ve kat'î değildir. Bir delil kimi müctehidlere göre te'villi, mensuh veya hususî olabilir.

2. Delillerden bazılarını bir müctehid işittiği halde, bir başkası işitmemiş olabilir. Bu sebeptir ki, müctehidler sonradan işittikleri bir delile göre ictihadlarını değiştirmişlerdir. Hatta o müctehidin talebeleri de, hocalarının işitmediğini bildikleri bir hadîs-i şerîfe kavuştukları zaman, o istikamette ictihad etmişler ve bu ictihadları o mezhebin görüşü sayılmıştır.

3. Bazen de delilleri doğru olarak nakledilip nakledilmediği veya naklelenlerin gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hususunda ihtilaf sözkonusu olur. Me-

390- Câmî'üs-Sağîr, II/288; Râmûz, II/450; Acîûnî, Keşfü'l-Hafâ, I/66.

391- Nitekim İmam Kurtubî, bu âyet olmasaydı hâkimler helâk olurdu demiştir. Kurtubî, XI-309.

392- Şah Veliyyullah: el-İnsâf, Kâhire 1327, 6-10; İkdü'l-Ceyyid, 34; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/315-317; Ebu Zehra, Fikhî Mezhepler Tarihi, I/72-97.

selâ, meclis muhayyerliği hususunda, bir malı satan ile alanın o satış meclisinde muhayyerlik hakkını hâiz olup satımı feshedebilmelerine dâir hadîsi Tâbî'nin ileri gelenlerinden ve *Fukahâ-yı seb'a* denilen Medîneli yedi büyük hukukçu esas almadığı için, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ile İmam Mâlik de esas almamış; ancak İmam Şâfi'î farklı bilgi ve görüşe sahip bulunduğu için bununla amel etmiştir.

4. Bazı müctehidler mürsel hadîsleri, yani Sahâbînin isminin söylenmeyip Tâbî'nden birinin doğruca "*Resulullah buyurdu ki..*" deyip rivâyet ettiği hadîsleri delil almamaktadır. Şâfi'îler böyledir. Hanefîler ise böyle hadîsleri delil alırlar.

5. Bazı müctehidler Eshâb-ı kirâmın görüşlerini tek başına esas almış; bazıları ise ancak ittifak ettikleri hükümleri delil almıştır. Meselâ, Hanefîler ise bazı şartlarla Sahâbî görüşlerini esas alırken; Şâfi'îler delil olarak kabul etmemektedir.

6. Bir delil, müctehidlerin biri tarafından vücûbu; diğer bir müctehid tarafından ise nedbi gösterdiği şeklinde tefsir edilmiştir. Meselâ, kölenin kendisi için çalışıp kazanarak efendisine belli bir meblağ ödeyince hür olmasını sağlayan kitâbet akdine dâir âyet (Nur: 33) üç imam tarafından mendub, yani tavsiye hükmü edildiği şeklinde yorumlanmış; ancak İmam Ahmed bin Hanbel, kölenin istemesi hâlinde bunu efendiye vâcib saymıştır.

7. Müctehidler deliller arasında tercih yapmışlardır. Sözcelişi, İmam Ebû Hanîfe, ahad haberi, yani her nesilde bir kişinin rivâyet ettiği hadîsi, kıyasa tercih etmiştir. Halbuki İmam Mâlik, kıyası ahad habere tercih eder. Nitekim, İmam Ebû Hanîfe bir ahad haberi esas alarak hibenin ancak kabz ile tamamlanacağını ictihad etmiş; İmam Mâlik ise hibeyi satıma kıyas ederek aksine ictihadda bulunmuştur.

8. Bazen de hükmiin illetinde ihtilaf sözkonusu olmuştur. Sözcelişi, bir akidde fâizin varlığından söz edebilmek için Hanefîler ile Hanbelîler cins birliğini ve kadri, yani hacim veya kilo ile ölçülmeyi; Mâlikîler ve Şâfi'îler ise buna ilâveten altın veya gümüş, ya da gıda maddesi olmayı illet olarak almışlardır. Mâlikîler, ilâveten gıda maddelerinin de ayrıca iddiharını (bir sene saklanabilmesini) esas tutmuştur.

9. Kimi zaman da, ictihadda bulunulacak şeyin mahiyeti hakkında ihtilaf vardır. Meselâ, akde bağlı olmayan menfaatin mal sayılıp sayılmaması hususunda böyle bir ihtilaf söz konusudur. Hanefîlere göre mal sayılmaz. Fâsid muamele ile bâtil muamelenin aynı olup olmaması hususundaki ihtilaf da böyledir. Hanefîler dışındaki hukukçulara göre ikisi birdir.

10. Delillerde yer alan kelimeler, bazen başka mânâlara gelebilmektedir. Meselâ, iddetle ilgili âyetteki *kur'* kelimesi, hem iki âdet arasındaki temizlik

(tuhr), hem iki temizlik arasındaki özürlü zaman (hayz), hem de her ikisi mânâsına gelmektedir. Şâfi'îler birinci; Hanefiler ikinci mânâyı esas almışlardır. Namuslu kadınlara iftirâ atıp bunu dört şahitle isbatlayamayanlara verilecek cezâyı, yani kazf suçunu düzenleyen **“Kazf suçundan dolayı cezâlandırılanların şahidliklerini ebediyyen kabul etmeyiniz. Onlar günahkârdır. Ancak bundan sonra tevbe edenler müstesnâdır”** meâlindeki âyetleri (Nûr: 4-5) tefsir eden Hanefiler, tevbe etmenin sadece günahkârlığı kaldıracağını; istisnânın buna dönük olduğunu söyleyerek, kendisine kazf cezâsı uygulanmış bir kimsenin şahidliğinin, tevbe etse bile ebediyyen kabul edilemeyeceği görüşündedirler. Diğer üç mezheb hukukçuları ise, buradaki istisnâyı geniş tefsir edip, tevbe eden kimsenin şahidliğini geçerli görürler.

11. Bazı müctehidler delillerin gerçek, bazıları ise mecaz mânâlarını esas almışlardır. Meselâ, Nisâ sûresinin **“Kadınlara dokunduğunuzda abdest alın”** meâlindeki 43. âyetinde geçen ve dokunma mânâsına gelen *lems* kelimesini, Şâfi'îler gerçek mânâsında alırken; Hanefiler mecaza yorumlayarak cinsî münasebet olarak görmüşlerdir. Mâlikîler ise **“şehvetli bir dokunuş”** olarak anlamışlardır.

12. Bazı deliller azîmete, yani yapılması güç, ama daha sevap olana; bazı deliller ise ruhsata, yani yapılması kolay, ama daha az sevap olana yorumlanmıştır. Böylece çoğu zaman delillerin arası bulunmuş, (te'lif edilmiş) ve böylece hepsiyle amel etmek imkânı doğmuş olur. İslâm hukukunu kaynaklarında geçen **“câizdir”** sözü o işi yapmaya dinin ve hukukun izin verdiği; ancak yapmamanın daha iyi görüldüğü mânâsına gelir. İmam Ebû Hanîfe, Hazret-i Peygamber'in, **“Kâdılığı kabul eden bıçaksız boğazlanmış demektir”** ve **“Kâdıların üçte ikisi ateştedir”** hadîslerini esas alarak, hâkimliği kabul etmemiştir. Ancak gözde talebeleri İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed, Hazret-i Peygamber'in, **“Bir saat adaletle hükmetmek, altmış saat nâfile ibâdetten hayırlıdır”** hadîs-i şerîfini gözönüne alarak bu vazifeyi kabul etmişlerdir. Demek ki hâkimliği kabul etmek ruhsattır; etmemek azîmettir.

Hukukta tenâkuz ve te'zad olmayacağı tabîidir. Farklılık hukukçuların yorumlarındadır. Osmanlılar zamanında Mısır'da yaşamış büyük hukukçu İmam Şa'rânî'nin *el-Mizânü'l-Kübrâ* adlı emsalsiz eserinde, bu hususta pek çok misal verilmektedir. Meselâ, Hazret-i Peygamber'den, **“Nikâhı ancak velî yapar”** ve **“Dul olan kendisi için velîsinden daha hak sahibidir, bekâr ise izin istenir”** hadîsleri gelmiştir. Birinci hadîsi esas alan üç mezhebe velînin bulunmadığı nikâh sahih olmaz. İkinci hadîsi esas alan Hanefiler, hem dul kadın, hem de bâkire ve bâliğa kız için nikâhta velînin bulunmasını şart koşmaz. Ancak ilk hadîsteki ifadeyi nedbe yorarak, nikâhta velînin bulunmasını mendub sayarlar, iyi görürler. [Çünkü nikâhta velînin bulunması gerektiğine dair hadîsi rivâyet eden Hazret-i Âişe, velîsiz bir nikâha şahid olmuş ve itiraz etmemiştir. Eğer nikâhta velînin bulunması şart olsaydı, itiraz ederdi. Hem bu hadîs, kıyasa da aykırıdır.] Hazret-i

Peygamber, çoğu zaman kendisine sual soranın vaziyetine göre cevap vermiştir. Meselâ, fakir bir kadına, ölmüş koyununun derisini debbağlayıp kullanabileceğini söylemiş; zengin kimselere ise ölen hayvanın derisini fakirlere vermelerini bildirmiştir. Bir sene, *“Kimse bayramın üçüncü gününden sonra kurban etlerini evde tutmasın”* buyurmuş; ertesi sene, *“Kurban etlerinden yiyiniz, yediriniz, eviniz için azık ediniz. Geçen sene halk geçim sıkıntısı içindeydi. İstedim ki, fakir halka yardım edesiniz”* buyurmuştur.

13. Mezheb kurucusu durumundaki müctehidler, umumiyetle bir Sahâbî'nin veya Tâbi'î'nin hukukî görüşlerine, mezhebine silsile olarak bağlıdır. Dolayısıyla bunların delilleri tefsirdeki ihtilafları, sonrakilere de aksetmiştir. İmam Mâlik, Medîne-i Münevvere halkının ittifaklarını (amel-i ehl-i Medîne) müstakil delil kabul etmektedir. İmam Ebû Hanîfe'nin yolu Abdullah bin Mes'ud'a; İmam Şâfi'î'nin yolu Abdullah ibn Abbas'a ulaşmaktadır. Bunlar ise usûl ve anlayış bakımından farklı hususiyetlere sahip sahâbilerdir.

14. Hanefî ve Hanbelî gibi mezhepler istihsan delilini çok kullanmış, bazıları ise kullanmamışlardır. İstihsana pek çok hüküm bağlandığından ihtilaf da fazla olmuştur.

15. Daha önce etraflıca izah edildiği üzere, örf ve âdete atfedilen kıymet de ihtilafların kaynağını teşkil etmektedir.

Son devir İslâm hukukçularından Suriyeli Ebu'l-Feth el-Beyânûnî, müctehid hukukçuların ihtilaf sebeplerini şöyle sistematize etmektedir³⁹³:

1. Şer'î nassın sâbit olup olmamasında ihtilaf.

a. Mestûrun haberinin hükmündeki ihtilaf. Mestûr, hâli bilinmeyen hadîs ve haber râvîleri için kullanılır. Mestûr, ulemâdan bazısına göre âdil sayılır, bazısına göre fâsık hükmündedir.

b. Mürsel hadîsin hüccet olup olamayacağı konusundaki ihtilaf. İmam Ebû Hanîfe'ye göre mürsel hadîsler, yani ilk râvînin bildirilmediği hadîsler hüccettir. İmam Şâfi'î'ye göre değildir.

c. Râvînin rivâyet ettiği bir hadîsi inkâr etmesi hâlinde, bu hadîsle amel edilip edilemeyeceği konusundaki ihtilaf. İbn Cüreyc, *“Kadın, velfsinin izni olmaksızın nikâhlanırsa, bu nikâh bâttir”* hadîsinin râvîlerinden olan Zührî'ye, sonradan bu hadîsi sorduğunda, bilmediği cevabını almıştır. Bu sebeple İmam Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, bu hadîs ile amel etmemiş; diğer müctehidler etmişlerdir.

2. Şer'î nassların anlaşılmasındaki ihtilaf.

a. Nassın kendisinden kaynaklanan ihtilaf. Bazen lafzların farklı mânâya

393- Beyânûnî, 24-73.

gelmesi durumunda, çıkarılacak hüküm de farklı olabilmektedir. Nitekim, *kur'* kelimesinin mânâsı hakkında sahâbeden, hayz, temizlik ve her ikisi olmak üzere üç mânâ nakledilmiştir. İmam Ebû Hanîfe hayz, Şâfiî de tuhr (temizlik) mânâsı vererek iddeti tesbit etmişlerdir.

b. Müctehidin kendisinden kaynaklanan ihtilaflar. İnsanların anlayış ve kavrayışları farklıdır. "*Beni Kurayza yurduna girmeden ikindi namazını kıl-mayın!*" hadîsindeki hitâbı, sahâbeden bazıları mutlak, bazıları ise menzile çabuk varmaktan kinâye görmüştür.

3. Nassların arasını cem' ve birini diğerine tercihteki ihtilaf. Birbiriyle te-âruz, yani çatışma hâlinde gibi görünen iki nassın cem' ve te'lifi, gerekirse de birisinin tercihi gerekir. Bu da yapılamıyorsa, tevakkuf edilir, yani hüküm vermek-ten kaçınılır. Bazı müctehidlere göre, önce deliller arasında tercih yapılır. Bu mümkün olmazsa neshe hükmedilir. Bu da mümkün olmazsa cem' ve te'life gi-dilir; yani deliller birbiriyle uzlaştırılmaya çalışılır.

4. Bazı istinbat kaynaklarındaki ve usûl kâidelerindeki ihtilaflar. Nitekim Medîne halkının ameli, İmam Mâlik bakımından hüccettir. İstihsan, İmam Ebû Hanîfe'nin usûlündendir. Hile-i şer'iyye de Hanefî ve Şâfiîler bakımından delil-dir; Mâlikî ve Hanbelîlere göre değildir. Ebû Hanîfe'ye göre mefhum-ı muhâlif ile amel edilemez; Şâfiî'ye göre edilir. Yine Ebû Hanîfe'ye göre, âmm (umumî) bir nass ile hâs (hususî) bir nassın teâruzu hâlinde, tarih bakımından tercih yapı-lamazsa, âmm, hâs üzerine hamledilmeyeceği gibi; mutlak da mukayyed üzerine hamledilmez; Şâfiîlere göre edilir. İmam Ebû Hanîfe, rivâyet ettiği hadîsin hilâ-fına amelde bulunan râvînin sözüne değil, ameline bakarak hüküm verirdi.

Müctehidin Sözü Sünnete Aykırı Olabilir mi?

Sonra gelen İslâm hukukçuları, mezheb imamlarının bir sözünü hadîse uymaz gördükleri zaman, bu ictihada yanlış veya müctehid o hadîsi işitmemiş-tir, demek yerine; belki bu hadîsin mensuh olduğunu veya te'villi olup müctehi-din mânâsı daha açık olan bir başka hadîsi esas aldığını anlamışlardır. Her ne ka-dar İmam Ebû Hanîfe, "Sahih hadîsi gördüğünüz yerde benim sözümü bırakınız, çünkü benim mezhebim sahîh hadîs mezhebidir" demiş ise de; bu söz O'nun ta-lebesi olan müctehidlere söylenmiştir. Bunlar da o mevzuda söylenmiş bütün ha-dîslere ulaşmış ve hepsini değerlendirerek icabında hocalarından farklı ictihad-larda bulunmuşlar; sonra gelen tercih ehli müctehidler ise bunları tesbit edip bil-dirmişlerdir³⁹⁴.

394- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/48; Mahmud Es'ad, Telhis, 508. Nitekim İmam Ebû Yûsuf, vakfın satışına dair hadîs-i şerîfe rastlayınca, "Eğer bu hadîs, hocamız Ebû Hanîfe'ye ulaşmış olsaydı, vakfın satışına dair kavlden rücu ederdi" demiştir. Beyânûnî, 28.

İbn Teymiyye diyor ki: Bazen bir müctehidin ictihadıyla sünnet zâhiren birbirine zıt gibi görünür. Bir müctehidin sünnete aykırı bir sözü varsa bu birkaç mazerete dayalı olabilir:

1. Hazret-i Peygamber'in sünneti o müctehide ulaşmamıştır. Kimi zaman da bu sünneti sonradan unutmuştur. Nitekim Eshâb-ı kiram zamanında bunun çok misali bulunmaktadır. Meselâ, Hazret-i Ebû Bekr, önceleri büyükannenin mirasçı olamayacağına hükmederdi. Çünkü bu hususta kendisine bir hadîs ulaşmış değildi. Sonradan Mugîre bin Şu'be, Muhammed bin Mesleme ve İmran bin Husayn gibi ilimce kendisinden daha üstün sayılmayan Sahâbîler, büyükannenin altıda bir miras hissesine sahip olduğuna dair hadîs nakletmişler; o da hükmünü bu istikamette vermeye başlamıştır. Hazret-i Ömer ve sonra Halife Muaviye bin Ebî Süfyan, el parmaklarının tazminatının faydaları nisbetinde değişeceğini ictihad etmiştir. Bilahare Ebû Mûsâ el-Eş'arî ve İbn Abbas'dan şahâdet parmağı ile serçe parmağının diyetinin aynı olduğuna dair hadîsi işitince buna göre hükmetmeye başlamışlardır. Hazret-i Ali de daha önce işitmediği bir hadîse muttali olunca, rivâyet edenlere yemin verdirir ve yeni ictihadında esas alırdı. Sünnetin müctehide ulaşmaması hâli, mezheb imamları için de câridir. Vâkıa onların zamanında sünnet bilgisi oldukça yayılmıştı. İmam Ebû Hanîfe, hem bizzat Sahâbe'den bazılarını görmüş; hem de Hazret-i Peygamber'in yaşadığı yer olan Hicaz'a gelip uzun bir zaman kalmıştı. İmam Mâlik, zaten burada yaşamaktaydı. İmam Şâfi'i de hem Irak, hem Hicaz, hem Yemen ve hem de Mısır'da bulunarak burada yaşayan sünnet bilgisine muttali olabilmişti. Kısa bir zaman sonra sünnet-i nebevî, zaten kitaplara geçirilmiş; bu mezheb imamlarının talebeleri bunları da göz önünde tutarak, icabında hocalarının kine uymayan yeni ictihadlarda bulunmuşlardı.

2. Müctehidin sünnete aykırı gibi görünen bir sözü söylemesinde ikinci mazeret, bu sünneti işitip, Hazret-i Peygamber'e ait olduğuna inanmamasıdır. Bunun için müctehidlerin kabul ettikleri ölçüler vardır. Bunlar gerçekleşmedikçe o sözü sünnet olarak delil almazlar. Sözel geliş sünneti rivâyet eden kimsenin hâli, hâfızası, hukuka vukufu, adâleti gibi sebepler, bu değerlendirmede mühim rol oynar.

3. Müctehidler, Hazret-i Peygamber'in bir sözü ile, her zaman aynı mânânın kasededildiğine kanaat getirmez. Nitekim bazen sünnette geçen bir kelime farklı mânâlara gelebildiği gibi; doğrudan üzerinde çalışılan meseleyle alâkalı da olmayabilir. Ya da bu meseleye dair farklı mânâ taşıyan bir sünnet daha vardır. Meselâ, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe alıcı ve satıcının ayrılmadıkça muhayyer olduklarına dair hadîsdeki *ayrılma* sözünden bedenen ayrılmayı değil, sözlerin ayrılmasını anlamış ve gemide giden veya beraberce yolculuk yapan ya da bir hücrede bulunanların durumunu misal göstermiştir. Nitekim bunların belki aylarca bedenen ayrılmaları mümkün değildir. Cana can, göze göz, dişe diş kısıası emre-

den âyet-i kerîmenin (Mâide 45) tefsiri zımnında Hazret-i Peygamber, “*Kâfire kısas olarak müslüman öldürülmez*” buyurmuş³⁹⁵; Hanefiler buradaki kâfirden kasdın harbî kâfir (ecnebi ülke vatandaşı) olduğunu söyleyerek, müslüman ile gayrimüslim vatandaş (zimmî) arasında kısas cereyan edeceğine kâil olmuşlardır. Nitekim Hazret-i Peygamber’in bu yolda tatbikatı da vardır.

4. Kimi zaman da müctehid hukukçu bu sünnetin bir başka delille neshe-dildiğine inanır ve buna göre hüküm verir.

5. Bazen da mevcut bilgilerle müctehidlerin niçin sünnete muhalif icti-hadda bulundukları bilinemeyebilir. Çünkü ilmin elde edilmiş yolları çok geniştir. Bu hukukçuların dayandıkları sebepleri bilmek mümkün olmayabilir. Bu takdirde hemen o müctehidi sünnete aykırı davranmakla itham etmek abestir. Bunun için sonraki hukukçular hocalarının ictihadlarını sünnete görünüşte aykırı bulup sebebini de çözemediklerinde, kendilerinin bilemedikleri bir sebebin varlığını düşünüp, hemen bu ictihadı reddetme yoluna gitmemişlerdir³⁹⁶. Nitekim o müctehid bir hadîs işitip, buna göre ictihad etmiş; ancak bu hadîs sonraki nesillere intikal etmemiş olabilir. Bilhassa düşman istilâlarında İslâm dünyasındaki ilim merkezleri harab olmuş; âlimler öldürülmüş; kitaplar yok edilmişti. Müctehidin mevcut sünnet literatürüne uymaz görünen ictihadı, belki o zaman kaybolan bir hadîs-i şerîfe istinâd ediyor olabilir³⁹⁷.

Son devir Osmanlı hukukçularının ileri gelenlerinden Ahmed Cevdet Paşa diyor ki: Dört mezheb arasındaki ihtilaflar şuna benzer ki: Bir şehir halkı, önlerine çıkan bir meselede kanunda çözüm bulamazlarsa, o şehrin ileri gelenleri toplanıp, o işi kanunun uygun bir maddesine benzeterek yaparlar. Bazen uyuşmayıp, bazıları, devletin maksadı *ta'mir-i bilâd ve terfih-i ibâddır*, yani beldele-
rin imanı ve insanların rahatlığıdır diye düşünerek, kanunun herhangi bir maddesine benzeterek hallederler. Bunlar Hanefî mezhebine benzer³⁹⁸. Bazıları da hükümet merkezinden gelen memurların hareketlerine bakarak, o işi bunların hareketlerine uydurur. Devletin maksadı böyledir, derler. Bunlar da Mâlikî mezhe-

395- Buhârî: İlm 39; Ebû Dâvud: Diyât 11; Tirmizî: Diyât 16; Nesâî: Kasâme 9; İbn Mâce: Diyât 21; Dârimî Diyât 5; Ahmed bin Hanbel, I/79.

396- İbn Teymiyye: Ref'û'l-Melâm, Trc. H. Karaman, İst. 1971, 36 vd.

397- İmam Şa'rânî, hocalarından Şeyhülislâm Zekerîyya el-Ensârî'ye, başa sarılan sarığın iki omuz arasında bırakılacak ucunun, dört parmak uzunlukta olmasına sünnette işaret edilmişken; tasavvuf erbâbının bunu başa sarılan tûlbendin en ucundan bir arşın bırakması hakkında ne düşündüğünü sormuş; o da, “Onlar, Hazret-i Peygamber'den böyle bir rivâyet işitmiş olmasalardı, böyle yapmazlardı. Bildiğimize göre, Moğollar Bağdad'ı almca, altını üstüne getirmiş; Bağdad'daki bütün kütübhânelerin kitaplarını, müctehidlerin, muhaddisterin eserlerini Dicle nehrine atmışlar; öyle ki nehir bu kitaplarla dolmuş, altarı dahi bu kitaplara basarak karşıya geçebilmişlerdir. İşte bu gün elimize geçmeyen ve bilmediğimiz nice hadîsler yok olup gitmiştir” diye cevap vermiştir. el-Uhûdû'l-Kübrâ, 416.

398- Hanefîlerin istisnâna çok yer vermeleri imâ edilmektedir.

bine benzer³⁹⁹. Bazıları da kanunun ifadesine, yazının gidişine bakarak o işi çözme yolunu tutarlar. Bunlar da Şâfi'î mezhebine benzer⁴⁰⁰. Nihayet bazıları da, kanunun başka maddelerini de toplayıp, birbiriyle karşılaştırarak bu işi doğru yapabilmek yolunu ararlar. Bunlar da Hanbelî mezhebine benzer⁴⁰¹. İşte şehrin ileri gelenlerinden her biri, bir yol bulur ve bu yolun doğru ve kanuna uygun olduğunu söyler. Kanunun istediği ise bunlardan biridir, diğerleri ise yanlıştır. Ancak kanundan ayrılmaları, kanuna ve devlete karşı gelmeleri maksadıyla değildir. Hepsi kanuna uymak, devletin emrini yerine getirmek için çalıştığı için, kendilerine birşey söylenemez. Hatta bu yaptıkları takdir edilir. İşte dört mezheb arasındaki ihtilaflar da böyledir. Bir meselede bunlardan birinin hükmü doğru, diğerlerinininki ise yanlıştır. Ancak hepsinin niyeti doğruyu bulmak olduğu için mazurdur. Hazret-i Peygamber'in bir hadisinde geçen *"Ümmetime, yanlışlığı, unuttuğu ve zorlandığı için cezâ yoktur"*⁴⁰² sözü bunu bildirmektedir⁴⁰³.

Hicrî ikinci asırda Abbasî halîfesi Mensûr, İbnü'l-Mukaffâ adında İran asıllı saray nâzırının telkini üzerine ve hukukta birliği temin maksadıyla, İmam Mâlik'e, "Muvatta' adlı kitabını Kâbe'ye asacağım. Tâ ki, herkes bunu öğrensin ve buna göre hareket etsin" dediğinde; İmam Mâlik: "Böyle yapma! Çünkü Hazret-i Peygamber'in Eshâb'ı, fûru'a dair işlerde ihtilaf ettiler. Memleketlere dağıldılar. Buralarda her biri hadîs rivâyet ettiler. Demek ki her memleketin halkında ayrı bir ilim vardır. Olur ki bunlar benim işitmediğim bir delile göre icthadda bulunurlar. Müctehidlerin ihtilafı bu ümmete rahmet oldu. Herkes doğru bulduğuna uyar. Hepsi de doğrudur ve hepsi de hidâyet üzeredir" diyerek engel olmuştur. Daha sonra Halîfe Harûn er-Reşîd'in de bu yöndeki teklifine aynı şekilde cevap vermiştir⁴⁰⁴.

Taklid

İctihad derecesinde bulunmayan kimselerin, bu dereceye gelmiş herhangi bir âlime uyması, delil sormaksızın onu taklid etmesi tabiidir. Nitekim Sahâbe ve Tâbiîn, bir âlimden fetvâ istedikleri zaman delilini sormazlardı. Amelî hususlarda, bir müctehidi taklid eden kimseye mukallid denir. Böylece kitap ve sün-

399- Mâlikîlerin Medine ameline itibar etmeleri imâ edilmektedir.

400- İmam Şâfi'nin lisana vukufu ve icthadlarında lügat hususiyetlerine öncelik vermesi imâ edilmektedir.

401- Ahmed bin Hanbel'in hadîsleri kabul hususunda esnek davranışı ve Hanbelîlerin de kıyasa gitmek yerine, icthadlarında bu farklı hadîslerden istifade etmeleri imâ olunmaktadır.

402- İbn Mâce: Talâk 16.

403- Ahmed Cevdet Paşa: Ma'lûmat-ı Nâfia, Derseadet 1279, 16-17.

404- İbn Âbidîn, 1/48; Şa'rânî, Mizan, 1/77; Şah Veliyyullah, el-İnsâf, 8; Sadreddin, 129; Schacht, 55-56; Subhî Mahmasânî: el-Evdau't-Teşri'iyye, 2.b, Beyrut 1962, 144-146; Muhammed Hamidullah: "Ebû Hanîfenin İslâm Hukukunu Tedvin İçin Tesis Ettiği Akademi", İslamın Hukuk İlmine Yardımları, Trc: K. Kuşçu, İst. 1962, 123-124, Reşîd er-Râşid, 6-7.

nete uyulmuş olur. Taklid, bir şeyi (kılıcı, gerdanlığı, tasmayı) boynuna asmak, kuşanmak mânâsına gelir. Müctehid olmayan kimsenin âyet ve hadîslerden anladığına uyması câiz değildir. İmam Ebû Yûsuf müctehid olmayanların, hükümleri anlasalar bile, meselâ neshi bilemeyecekleri için hüküm çıkartmalarının câiz olmadığını söyler⁴⁰⁵.

Mukallidler için delil ve ölçü, kitap, sünnet, icma' ve kıyas değil; taklid ettiği müctehidin sözleridir. Nitekim Kur'an-ı kerimde, "Bilmiyorsanız, bilenlerden sorun!" (Nahl: 43; Enbiyâ: 7); "Ey iman edenler! Allaha, Peygambere ve ulû'l-emrinize itaat ediniz!" (Nisâ: 58); "İşlerini Peygambere ve ulû'l-emre götürseler; onlardan istinbâta kâdir olanlar için içyüzünü anlar" (Nisâ: 82); "Allah'a kavuşmak için vesile arayınız!" (Mâide: 38); "Kıyâmet günü herkesi dinde tâbi' oldukları imamlarıyla çağırırız" (İsrâ: 71); "Allah onlara doğru yolu gösterdi. Onların yoluna iktidâ et!" (En'am: 90); "İşte biz bu misalleri insanlara veriyoruz. Bunları ancak âlimler anlar" (Ankebût: 43); "Her kabileden bir kısım mü'minler, din bilgilerini öğrenmek ve kabileleri savaştan döndüğü zaman onları sakındırmak için geride kalmalıdır" (Tevbe: 122); "Allah kimseye tâkatının üzerinde yük yüklemeyiz" (Bekara: 286); meâlindeki âyet-i kerîmelerle; ayrıca Hazret-i Peygamber'in, "İnsanların en hayırlı işleri din kardeşine ilim öğretmektir"⁴⁰⁶, "İnsanların en faziletlisi kendisine muhtaç olununca fayda veren fıkâh âlimidir"⁴⁰⁷, "Din âlimlerine uyun! Çünkü onlar dünyanın ışıkları ve âhiretin kandilleridir"⁴⁰⁸, "İlmi, şeref sahiplerinden sarup öğreniniz! Öğrendiklerinizi yazınız! Çünkü onlar yalan söylemezler"⁴⁰⁹, "Allah'ın kitabı ve Resûlünün sünnetinde bulamadığımız işleri, sâlihlerden sarun ve a işi sâlihler arasında istişâre mevzuu yapın!"⁴¹⁰; "İlim hazineler şeklindedir. Anahtarları ise saru sarmaktır"⁴¹¹, "Bildiginizle amel edin. Bilmediğinizi ehline bırakın"⁴¹² ve diğer pek çok hadîs-i şerîflerin, ictihad derecesinde bulunmayanlara, müctehidleri taklidi emrettiği kabul olunmaktadır. Hazret-i Peygamber'in, "Eshâbım gökteki yıldızlar gibidir, hangisine uyarsanız hidâyete kavuşursunuz"⁴¹³; "Benden sanra sünnetime ve Hulefâ-yı Râşidîn'in sünnetine uyun"⁴¹⁴; "Sivâd-ı a'zama, yani en büyük cemaate tâbi

405- Şah Velîyyullah Dehlevî, İkdü'l-Ceyyid, 44, 49.

406- Câmi'üs-Sağîr, III/2789.

407- Kütüb-i Sittet: 4106 (Rezân).

408- Câmi'üs-Sağîr, I/94 (Deylemî, İbn Adıyy); III/2751; Râmûz, I/222.

409- Câmi'üs-Sağîr, II/2355 (Deylemî).

410- Gazâlî, İhyâu Ulûmî'd-dîn, I/23.

411- Câmi'üs-Sağîr, III/2759 (Ebû Nuaym).

412- Râmûz, I/84 (İbn Hibbân).

413- Râmûz, I/293, II/450 (Beyhekî, Ebû Nasr).

414- Tirmizî: İlm 16; İbn Mâce: Mukaddime 6; Ebû Dâvud: Sünne 5; Dârimî: Mukaddime 16; Ahmed: IV/126, 127.

olunuz"⁴¹⁵ meâlindeki hadisleri ile Ebû Sa'id el-Hudrî'ye hitâben buyurdıkları "*İnsanlar size tâbî'dir. Çeşitli yerlerden sana fıkıh bilgisi sormaya gelecekler. Size geldiklerinde, onlara hayırla, iyilikle vasiyet, nasihat edersiniz*"⁴¹⁶ sözü müctehid olmayanların, müctehidleri taklid edeceğine delâlet eder.

Son zamanlarda taklide karşı çıkarak, herkesin hukukun kaynaklarından anladığına tâbî' olması gerektiğini söyleyenler zuhur etmiştir. Bunlar umumiyetle, "**Onlara (Allah'ın indirdiğine uyun!)** denildiği zaman, (Hayır, biz atalarımızı üzerinde bulduğumuz şeye uyarız) dediler. Ya ataları bir şey akıl etmemiş (anlamamış), hidâyeti (doğruyu) de bulamamış idiyşeler?" âyetine (Bekara: 170) dayanırlar ve bir başkasını taklid etmeyi, bu âyette geçen "ataların yolunda gitmeye" benzetirler. Halbuki burada hitâb, müşrikleredir. Nitekim "**Ya ataları bir şey anlamamış ve doğruyu seçememiş idiyşeler?**" ibâresinden anlaşılıyor ki, eğer ataları akıl ve hidâyet yolunda olsalar, onların yolundan gitmeleri doğru olur. O halde akıl ve hidâyet yolunda olunca, ataları taklid etmenin câiz olacağı anlaşılmaktadır.

Bazı hukukçular, bir müctehidi taklid etmek için, onun bilgisine güvenip inanmak gerektiğini; bir meselede bir müctehidi taklid ettikten sonra, ihtiyaç olmaksızın başka meselede bir diğerini taklid etmenin, ilk müctehide inanmamak, ona itimat etmemek olduğunu ve bunun, birinci meseledeki taklidini geçersiz hâle düşüreceğini söylemişlerdir. Nitekim usûl kitaplarında, mukallidin, "Benim mezhebim doğrudur, yanlış olmak ihtimali vardır, diğer mezhebler yanlıştır, doğru olmak ihtimali vardır" veya daha uygunu "Bütün mezhebler doğrudur, benim mezhebim en doğrudur" diye düşünmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁷. Mûtezile'ye göre, bütün müctehidler ichtihadlarında isâbet etmiş olduğu için; çeşitli meselelerde herhangi birini taklid etmekte beis yoktur. Ehl-i sünnete göre, müctehidlerden sadece biri isâbet etmiş; diğerleri yanılmıştır. Ancak kimin isâbet ettiğini ancak Allah bilir. Dolayısıyla mukallid, taklid ettiği müctehidin isâbet ettiğine inanır. İsâbet etmemişse mukallide de, müctehide de bir mesuliyet yüklenemez.

Taklidin muteber olması için, müctehidlerden, mutlaka efdal, yani en üstün olanını taklid etmek mecburiyeti yoktur. Çünkü Hazret-i Peygamber'in hadîsinde, "*Eshâbun gökteki yıldızlar gibidir, hangisine uyarsanız hidâyete kavuşursunuz*"⁴¹⁸ buyurulmaktadır. Eshâb-ı kiramın üstünlük dereceleri ise farklı farklıdır. Hanefî, Mâlikî, ekseri Şâfi'î ve Hanbelîlerin görüşü, efdal, yani daha üstün bir müctehid varken, mefdûlün, yani üstünlüğü ikinci derecedeki bir müctehidin taklid edilebileceği yönündedir. İmam Muhammed'e göre bir müctehid

415- Câmi'üs-Sagîr, I/1261 (İbn Mâce).

416- Tirmizî: İlm 10, (3661).

417- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/34. Birincisine *tahtie*, ikincisine *tasvib* yolu denir.

418- Râmûz, I/293, II/450 (Beyhekî, Ebû Nasr).

bile, ihtiyaç hâlinde, kendisinden daha üstün gördüğü bir başka müctehidi taklid edebilir⁴¹⁹. Kişi, kendisine, yaşadığı mekân ve zamanın şartlarına en uygun olan bir müctehidin mezhebiyle hareket etse kâfidir. Ancak mukallidin, fıkhıta en üstün olan kimseyi taklid etmesi gerektiğini söyleyenler de vardır. Bu iki görüş, kişinin en üstün bildiği, bu konuda kendisine hüsnü zanda bulunduğu kimseyi taklid etmesi gerektiği şeklinde uzlaştırılabilir. Nitekim tatbikatta da böyle olmaktadır. Hiç kimse daha üstün bildiği bir kimse varken, bundan daha az ilim sahibi olduğunu düşündüğü bir kimseyi taklid etmek istemez. Çünkü alacağı fetvâ, onun hem hukuka uygun davranmasını sağlayacak; hem de kendisini gûnahtan kurtuyacaktır. Nitekim şer'î hükümlerin hem dünyevî, hem de uhrevî yönü vardır. Mükellefin, böylesine hassas bir mevzuda tedbirli davranarak, ancak itimada şâyân kimseleri taklid etmek isteyeceği âşikârdır⁴²⁰.

Tek Mezhebe Bağlılık

İslâm hukukunda prensip, mukallidin bütün amelî meselelerde tek bir mezhebe uymasının gerekli olduğudur. Bir kimse, her işinde muayyen bir mezhebin hükümlerini taklid edebilir. Çünkü insan ömrü boyunca, ancak bir mezhebin hükümlerini öğrenebilir. Her işinde diğer mezheblerin hükümlerini de beraberce gözetmek, elbette uygun ve ihtiyatlı olur.

Bir kimse, bir ihtiyaç, bir sıkıntı söz konusu olmaksızın, bir amelinde bir mezhebe göre hareket edip, başka bir işinde başka; diğer bir işinde de başka mezhebe uysa; veya bir gün bir mezhebe, diğer bir gün bir başkasına göre hareket etmiş olsa, her bir iş için taklid edilen mezheblerin aradığı bütün şartlara uyulmuşsa; yani her işi bütünüyle bir mezhebe göre sahih ise, bu yaptığı hukukçuların bir kısmına göre câizdir. Nitekim "Bilmiyorsanız, bilenlerden sorunuz!" âyeti, belli bir mesele ile karşılaşınca bunun nasıl çözüleceği sorulur, bu iş hakkında müctehidlerden birinin sözü varsa o iş bu söze göre yapılır, demektir. Hukukçuların diğer bir kısmı ise, ancak ihtiyaç hâlinde başka mezhebin taklid edilebileceğini söyler. Aksi takdirde her zaman taklid ettiği müctehidin ictehadlarını hatâlı bulmuş ve keyfî olarak terketmiş olur ki buna hakkı ve salâhiyeti yoktur.

Bir mezhebi taklid ettikten sonra, bir başka mezhebi taklid edebilmek için dört şart vardır:

I. Kendi mezhebine göre başladığı işi, başka bir mezhebe uyarak tamamlayamaz. Meselâ, Hanefî mezhebine uyarak, komşusunun evini satılan müşteri-den şuf'a hakkı ile satın alıp, bu evde, Şâfi'î mezhebine göre iş yapmak câiz ol-

419- Nitekim İmam Şâfi'î, Tâbî'inden olan İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin kabrini ziyaret ettiğinde, sabah namazını kılarak kunut okumayı, bu zâta hürmetinden terketmiştir.

420- İbnü'l-Hümâm, 551; İbn Ferruh: el-Kavlü's-Sedîd, Trc: H. Karaman, İst. 1971, 94; Şah Veliyyullah, İkdü'l-Ceyyid, 50; Nablûsî, Hülâsa, 9 vd; İbn Âbidîn, I/34.

maz.

2. Taklid ettiği mezhebin, o işin sahih olması için aradığı şart ve müfsid- lere riayet etmek gerekir. Aksi takdirde telfik olur. Telfik ise bâtıldır.

3. Mezheplerin kolaylıklarını toplamamalıdır. Bu ise dini hafife almak olacağından câiz değildir.

4. Varılan netice kitap ve sünnetin açık hükmüne aykırı olmamalıdır. Me- selâ ikrah (tehdid) üzerine zevcesini boşayan kimse, ikrah ile talâkı kabul eden Hanefî mezhebinin taklid ederek zevcesinin kızkardeşi ile evlense, sonra da ikrah ile talâkı kabul etmeyen Şâfi'î mezhebinin taklid ederek eski zevcesine rücu' et- se, bu Kur'an-ı kerîmin iki kızkardeşi aynı zamanda nikâhlı olmayı yasaklayan açık emrine aykırı olacağından câiz değildir⁴²¹.

Bu şartları hakkıyla herkes gözetemeyeceği için, İslâm hukukçuları bir ih- tiyaç veya zorluk olmadan, mukallidin başka bir mezhebi taklid etmesine izin vermemişlerdir. Nitekim mukallidin taklidi, müctehidin ictihadı gibidir. Nasıl ki müctehid bir ihtiyaç olmaksızın başkasının ictihadına uyamazsa; mukallid de an- cak bir müctehide uyabilir ve ihtiyaç olmaksızın bir başka mezhebe geçemez⁴²². Nitekim Osmanlı hukukçularının büyüklerinden Ebû Saîd Hâdimî, "Zarûret olan her işte başka mezhebi taklid câizdir. Zarûret yoksa câiz değildir. Çünkü ruhsat- ları aramak lehvidir, oyundur" diyor⁴²³.

Dürrü'l-Muhtar'daki, "Zarûret zamanında, başka mezhep taklid edilir" ifadesini açıklarken İbn Âbidîn diyor ki: "Burada, iki kavlden biri bildirilmiştir. İkinci kavle göre, zarûret olsa da, olmasa da, harac (güçlük) olduğu zaman, di- ğer üç mezhepten biri taklid edilir. Muhtar olan da budur. Yapılmasında güçlük olduğu zaman, kendi mezhebi kolaylık gösteriyorsa veya yapılmasını afv edi- yorsa, başka mezhebi taklid etmeğe lüzûm kalmaz" ⁴²⁴.

Bir kimsenin, bir işi, her hangi bir mezhebin o işin sıhhati için aradığı tüm

421- İbn Hacer el-Mekkî: el-Fetâvâ'l-Hadîsiyye, 3.b, Kâhire 1390/1970, 113-114. Ebû Saîd el- Hâdimî: Berîka-yı Ahmedîyye, 1st. 1325, 110-111; Abdülgani en-Nablûsî: el-Hadîkatü'n- Nedîyye, Dârülhilâfe 1290, 709; Muhammed Emin el-Erbilî: Tenvirü'l-Kulûb fî Muameleti Allâmi'l-Guyûb, Kâhire 1377, 396-399.

422- Ali Şafak: "İslâm Hukukunda Kaynaklar-İctihad-Müctehid-Mezhep-Taklid ve Telfik Meseleleri Üzerine Bir Araştırma", Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi, 3 (1-2), Ank. 1979, 28.

423- Hâdimî, Berîka, 182.

424- İbn Âbidîn, Reddî'l-Muhtâr, 1/268. Hukukçuların çeşitli sözlerinden anlaşılan, bir kimsenin, kendisine emredilmeyen, üzerine farz olmayan bir işi yapması için başka mezhebi taklid ede- meyeceğidir. Söz gelişi yanlarında mahremi olmayan Hanefî kadınlar Şâfiî mezhebinin taklid ederek hacca gidemez; çünkü bunlara hac farz olmamıştır. Kur'an-ı kerîm öğrenen ve öğreten kadınların, hayız hâlinde Mâlikî mezhebinin taklid ederek, Kur'an-ı ezberden ve yüziünden oku- maları ve hatta Kur'an-ı kerime dokunmaları câiz değildir; çünkü kendilerine farz değildir. Nitekim hukukî çarelere (hile-i şer'iyyeye) de ancak ihtiyaç halinde mürâcaat edilebilir.

şartlara uyarak yaptıktan sonra; benzer bir işi veya bir diğerini başka bir mezhebe uyarak yapmasının sahih olduğunu bildiren hukukçular, Hazret-i Peygamber'in eshâbı zamanında, fetvâ soranların muayyen müctehidlere değil, her me-selede rast geldikleri müctehide sorup bunların görüşleri yönünde hareket ettiği vâkiasına dayanmaktadır. Eshâb-ı kiramın icihadları, mezhepleri tedvin edilmiş, bir araya toplanıp yazılı hale getirilmiş değildi. Öte yandan her zaman aynı sahâbînin yanında bulunup, her şeyi ona sorup, işittiklerini yapmak da pek az kimseye nasîb olmuştur. Rast geldikleri sahâbiye sorup, öğrenip, yapmak mecburiyeti vardı. Dolayısıyla hukukçuların ekserisi, ihtiyaç ve zorluk olmadıkça başka bir mezhebi taklide izin vermemiştir. Bunlar diğerlerinin dayandığı vâkıanın doğru; fakat bunun herkes için değil; icihad ve mezhebden anlamayan, kitap okuyup hukukî hükümleri öğrenmekten âciz avâm için söz konusu olduğunu; nitekim avâmın muayyen mezhebi bulunmadığını; bunların fetvâ sordukları müftünün mezhebinde olduğunu; bunların Hanefîyim, Şâfi'îyim demesinin bir şey ifade etmediğini bildirmektedir. Yeni müslüman olan kimselerin de, aynı mezhepteki hukukçulardan delil aramaksızın sorup öğrendikleriyle hareket edeceği; aynı mezhepteki hukukçuları bulamazlarsa, her rastgeldikleri hukukçudan soracağı, sonra belli bir mezhebi öğrenip bunu taklid etmeleri gerektiği icma' ile bildirilmiştir⁴²⁵.

Mezheb Taklidinin Şekli

Klasik metinlerden anlaşıldığına göre, ihtiyaç halinde başka bir mezhebin taklidi iki şekilde oluyor: Birincisinde, yalnızca, taklid edilen mezhebin o iş için gözetdiği şart ve müfsidlere uyulmaktadır. Burada mukallid, kendi mezhebinden çıkmadığı için, aynı zamanda kendi mezhebinin de bütün ahkâmına uymaktadır⁴²⁶. İkincisinde ise taklid edilen mezhebin sünnet, müstehab ve mekruh dahil bütün ahkâmına uyulmaktadır. Bir başka deyişle o iş için bütünüyle o mezhebe intikal edilmektedir. Birinci kavî sıhhatte olanlara; ikinci kavî de hasta ve özürlü olanlara daha elverişlidir.

Bir mezhebi taklid ederken, ihtiyaç sebebiyle bir iş için başka mezhebi taklid etmek gerektiğinde, bu mezhebi taklide niyet etmek gerekir. Niyet etmek de, o mezhebin hükümlerini bilmek ve tatbik etmek ile olur. Bir işi yaptıktan sonra neticenin kendi mezhebine uymadığı, ancak dört mezhebden birine göre câiz olduğu anlaşılırsa, amelden sonra da taklid mümkündür. Ancak bunu kasden, yani mezhebine uymadığını bilerek değil; unutarak, yanlış olarak veya herhangi bir özürlüyle yapmış olması, başka mezheplerin kolaylıklarını araştırarak yapmış

425- Nablûsî, Hülâsa, 5.

426- Nablûsî, Hülâsa, 5; İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/53; Es'irdî, 6. İbn Âbidîn burada, "Kendi mezhebine muhalif olarak yapılan işte de, başka mezhebi taklid etmesi câizdir" diyor. Muhalif iş demek, haram veya mekruh demektir. Bu da o mezhebin şart ve müfsidlerini bildirir.

olmaması gerekir. Nitekim İmam Ebû Yûsuf'a, Cum'a namazını kıldıktan sonra, gusl abdesti aldığı kuyuda fare ölüsü görüldüğü söylendi. "Medîne'deki kardeşlerimize (Mâlikî mezhebine) göre guslümüz sahihtir. Çünkü, hadîs-i şerîfîe, kulleteyn (500 rîtl=220 kg) olan suya necâset karışınca, üç sıfatından biri değiş-medikçe necs olmaz buyuruldu" dedi ⁴²⁷.

Mezheb Taklidine Misaller

Hanefî mezhebine göre velîsiz olarak evlendiği bir kadını üç talâkla boşadıktan sonra, bu nikâhı zaten geçersiz kabul eden Şâfi'î mezhebini takliden tekrar aynı kadınla hulle yapmadan nikâhlanması muteberdir. Çünkü artık ilk mezhebin hükmülerinin eseri devam etmemektedir.

Bir erkeğin, zevcesi ile süt kardeşi oldukları, fakat birinin veya her ikisinin bir kere emmiş olduğu sonradan ortaya çıksa; Hanefî mezhebine göre nikâhları bozulacağı için, zorluktan kurtulmak sebebiyle Şâfi'î mezhebini taklid ederler. Çünkü bu mezhepde bir kere emmekle süt kardeşliği olmaz. Doya doya beş kere emmek gerekir. Nikâhları Şâfi'î mezhebinin aradığı şartlara uygunsa, yeniden nikâh yapmadan; değilse, bu mezhebe göre yeniden nikâh yaparak evliliklerini sürdürürler. Şâfi'î mezhebinde şahidlerin âdil olması ve nikâhta kızın velîsinin bulunması, akdın nikâh veya tezciv kelimeleri kullanılarak kıyılmış olması gerekir.

Fakir veya gâib olup nafaka temin edemeyen kimseyi zevcesi mahkemeye verip nikâhın feshini Hanefî hâkimden isteyemez. Çünkü bunlar Hanefî mezhebinde nikâhın feshini gerektirmez. Kadının nafaka temini için başka yollar tesis edilir. Ancak bunda zorluk söz konusu olduğunda, Şâfi'î veya Mâlikî hâkime başvurarak fesih kararı çıkarttırabilir. Şâfiî mezhebinde kocanın nafakadan âciz olması ve Mâlikî mezhebinde de kocanın gâib olması durumunda muayyen şartlarla nikâh feshedilebilir.

Şâfi'î mezhebinde zekâtın, Kur'an-ı kerîmde geçen sekiz sınıfın her birinden en az üç kişiye verilmesi şarttır. Ancak bunun tahakkuku oldukça zordur. Bu sebeple Şâfi'îler zekâtlarını, zekâtın bu sınıflardan herhangi birine verilmesini yeterli gören Hanefî mezhebine göre verebilirler.

İbn Âbidîn diyor ki: "İmam-ı A'zam mezhebinde bir mesele hakkında kavil bulunamazsa, Mâlik'in mezhebine müracaat edilir. Çünkü onun mezhebi Hanefî mezhebine en yakın olandır. Onun için bazı ulemâımız, zarûret hâlinde, İmam Mâlik'in bazı kavillerine meyletmişlerdir"⁴²⁸.

427- Nablîsi, Hadîka, 709; İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/53.

428- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, II/552. Mefkudun nikâhının feshine hükmedilmesi ve hayzı uzayan kadının iddetinin tesbiti, Hanefî mezhebinde, Mâlikî kavline göre fetvâ verilen en meşhur meselelerdir. II/618.

Mezheb Değiştirme

Bir mezhebe göre amel ederken, sonradan başka bir mezhebe tümüyle geçmenin cevazı hususunda da hukukçular arasında ihtilaf vardır:

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, mukallid, ya avâmdır, ya âlimdir. Avâm, mezhebden anlamayan, fıkıh kitaplarını okuyup bir mezhebin hükümlerini anlamaktan âciz olan kimse demektir. Nitekim İbn Âbidîn'in önsözünde deniyor ki: "Avâmın mezhebi olmaz. Onun mezhebi, müftisinin (fetvâ sorduğu kimsenin) mezhebidir. Mezheb taklîd etmek, mezhebin ne olduğunu bilen, anlayan yahud bir mezhebin kitabını okuyup bu mezheb hukukçularının fetvâlarını anlayan kimse içindir. Böyle olmayan kimsenin, Hanefî veya Şâfi'î olduğunu söylemesi, bu mezhebde olduğunu göstermez. Bundan anlaşılıyor ki, avâmın "mezheb değiştirdim" demesi birşey ifade etmez. Başka mezhebdeki müftîye sorunca, mezhebi değişmiş olur. Müftînin müctehid olması lâzımdır. Müctehid olmıyan âlime nâkıl, yani haber iletici denir. Bunlar, müftîlerin kavillerini naklettikleri için me-câzen müftî denilmektedir. Müctehid olmıyan müftîler de mukalliddir"⁴²⁹. Fıkıh bilgisinden mahrum bir avâmın başka bir mezhebe geçerek dünyalık elde etmesi, mezheb değiştirmede en hafif durumdur. Çünkü onun intikali hakikî bir intikal değil, bir başlangıçtır. Yani o bir mezhebe henüz yeni geçmektedir.

Müctehid olmamakla beraber, İslâm hukukunun delillerine vâkıf, ilim sahibi bir kimsenin, âlim olan mukallidin dünyalık için (meselâ, kendi mezhebinde evlenmesi helâl olmayan bir kadınla evlenebilmek veya birşeyi yiyebilmek için) bir başka mezhebe geçmesi câiz değildir. Dinî bir sebepten dolayı geçiyorsa câizdir. Hatta delillerini kuvvetli bulduğu için geçiyorsa belki vâcibdir. İlim sahibi kimseler için, hükümlerini daha iyi kavradığı ve delillerini daha kuvvetli bulduğu bir mezhebe geçmek câizdir. Nitekim Tahâvî, Şâfi'î olduğu halde; hükümlerini daha iyi kavrayabildiği Hanefî mezhebine geçmiş, bu mezhebde önde gelen bir hukukçu olmuştu. Abdülaziz bin İmran el-Huza'î, önceleri Mâlikî iken, Bağdad'a gelen İmam Şâfi'î'den istifade etmek üzere bu mezhebe geçmiştir. Halil bin İshak, kâdî tayin edildiği Kuzey Afrika halkı bu mezhebden olduğu ve onlara hukukî hükümleri anlatabilmek maksadıyla Hanefî'den Mâlikî'ye geçmiş, bu mezhebin en muteber kitaplarından biri olan Muhtasar'ı yazmıştı. Meşhur âlim ve mutasavvıf Şeyh Abdülkâdir el-Geylânî, Hanbelî mezhebinin unutulmaya yüz tuttuğunu görerek Şâfi'î mezhebinden Hanbelî mezhebine intikal etmiştir. Muhammed bin Dihan en-Nahvî ise, önceleri Hanbelî iken, Bağdad'daki Nizâmiyye medresesi nahiv kürsüsüne müderris, yani profesör tayin edilince Şâfi'î mezhebine geçmişti. Çünkü medresenin vakıf şartlarından birisi müderrislerin Şâfi'î mezhebinden olmasıydı. Aynı zamanda meşhur bir lügat âlimi olan İbn Fâris el-Kazvinî, Şâfi'î iken, beldesinde Mâlikî mezhebinde kimse bulunmaması

429- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/34-35.

sebebiyle bu mezhebe intikal etmiştir. Osmanlılarda Molla Gürânî, Bursa müderrisliğine tâyin edilince, padişahın ricâsı üzerine halka daha faydalı olmak için Şâfi'î mezhebinden Hanefî mezhebine geçmişti. Bunun başka misalleri de vardır. İmam Şa'rânî, ilim sahibi olmayan bir kimseye bulunduğu yerde başvuracağı kendi mezhebinden bir hukukçu veya hukuk kitabının bulunmaması, öte yandan ilim sahibi olanlara taklid ettiği mezhebin hükümlerini kavramakta zorluk âriz olması gibi durumları mezheb değiştirmek için geçerli birer özür olarak bildirmektedir⁴³⁰. Ancak keyfî olarak veya dünyalık kazanmak maksadıyla mezhebini değiştiren kimsenin ta'zir olunacağı, cezalandırılacağı; çünkü bunun dinî hafife almak olduğu kaynaklarda bildirilmektedir. Başka bir mezhebe geçmekte dinî ve dünyevî hiç bir sebep yoksa, âlim mukallid için câiz değildir. Çünkü bir mezhebin fıkhını belli bir zaman boyunca öğrenmiştir. Yenisini öğrenmeye belki ömrü yetmez. Böyle bir intikal âmî için câizdir. Çünkü âmînin mezhebi, fetvâ sorduğu âlimin mezhebidir.

Telfik

Daha önce müctehid olmayan bir kimsenin bir müctehidi taklid etmesi gerektiği bildirildi. Bir ihtiyaç ve zorluk, meşakkat hâsıl olduğunda bu zorluğun bulunmadığı bir başka mezhebin hükümlerine uyulabilir. Ancak bunun için o mezhebin o iş için aradığı bütün şart ve müfsidlere de riâyet etmek gerekir. Meselâ nikâh akdi bahis konusuysa, o mezhebin nikâhın sıhhati için aradığı bütün şartlara uymak lâzımdır. O mezhebde nikâhı ifsâd eden hususları da nazara almak gerecektir. Bu şart ve müfsidler gözetmeden ve zorluk olmadığı zaman bir başka mezhebin kolaylığından faydalanmak telfik olur. Mezheblerin kolay taraflarını araştırarak toplamak suretiyle hareket etmeye telfik, böyle yapana da müleffik denir⁴³¹. Telfik lügat itibarıyla, "iki ayrı kumaşı bir araya getirerek dikmek" demektir.

Yapılan bir iş, dört mezhebden birine göre geçerli olursa telfikten söz edilemez, ancak hiçbirine göre geçerli değilse telfik söz konusudur. Nitekim Hanefîyi takliden velîsiz, Mâlikîyi takliden şâhidsiz nikâhlanan kimsenin bu nikâhı hiç bir mezhebde geçerli değildir. Telfikin muteber olmadığı hususunda icma' vardır: "Hükm-i müleffak bâtıldır". Yani telfik ile verilmiş hüküm geçersizdir. Nitekim Hazret-i Peygamber bir hadîsinde, "*Münâfik, iki koç arasında dolaşan koyun gibidir. Bir ona gider, bir ötekine gider*"⁴³² buyurmaktadır.

Zorluk ve ihtiyaç sebebiyle taklid edilen bir mezhebin, uyulması gereken şartlarından birine uymakta bu sefer başka bir zorluk ortaya çıktığında, burada

430- Şa'rânî, el-Mizânü'l-Kübrâ, I/74-79.

431- Ahmed Senhurî: *Mezheblerin Hükümleri Arasında Telfik*, Trc: H. Karaman, İst. 1971, 201.

432- Ahmed bin Hanbel, VII/55-56.

kendi mezhebinde veya üçüncü bir mezhepte bir çıkış yolu var ise, bu işin yapılması câiz olur. Artık *zarurî telfik* sözkonusudur. Ancak bunun kitap ve sünnetin açık hükmüne aykırı olmaması gerekir. Nitekim ikrahla hanımından boşanan kimsenin, Hanefî mezhebine göre bu nikâhın bozulduğu gerekçesiyle baldızıyla evlenmesi, öte yandan ikrahla nikâhın bozulacağını kabul etmeyen Şâfi'î mezhebine göre de ilk hanımıyla evliliğini sürdürmesi, kızkardeşlerin bir arada nikah altında tutulmasına cevaz vermeyen âyete (Nisâ: 23) açıkça aykırılık teşkil eder.

Bir mezhebe göre yapılan bir işin eserleri devam etmekteyken başka bir mezhebi taklid etmek de câiz değildir. Meselâ, Hanefî mezhebine uyarak, komşusunun evini satılan müşteriden şuf'a hakkı ile satın alıp, bu evde Şâfi'î mezhebine göre iş yapmak geçerli değildir. Bu evi satarsa, bu arada bir başkası buna komşuluk sebebiyle şuf'a iddiasında bulursa bu defa Şâfi'î mezhebini taklid ederek teslimden kaçınmaz (Şâfi'î mezhebinde komşuluk sebebiyle şuf'a hakkı doğmaz)⁴³³. Buna mukabil, Hanefî mezhebine göre, şarap yapana üzüm satıktan sonra; bu üzümlerin bedeli olan alacağını Mâlikî mezhebine göre başkasına temlik etmek câizdir. Çünkü artık yaptığı işin eseri devam etmemektedir. (Hanefî mezhebinde şarap yapana üzüm satmak câiz ise de, Mâlikî mezhebinde böyle bir satış sahih değildir. Öte yandan alacağın borçludan başkasına temliki, Hanefî mezhebinde câiz değil ise de, Mâlikî mezhebinde câizdir.)

Hanefî mezhebinin şartlarına göre (sözgelişi velîsiz) evlenip, sonradan Mâlikî veya Şâfi'î mezhebine göre gâiplik veya nafakasızlıktan dolayı akdi fesh kâbil değildir. Ancak bu mezhepten bir kâdi evliliği feshedebilir. Çünkü hâkimin hükmü, hilâfi ortadan kaldırır⁴³⁴.

Daha evvel icma' bahsinde de geçtiği üzere, bir mesele hakkında Seleften, yani Sahâbe ve Tâbiînden iki görüş nakledilmişse; bunlara muhalif üçüncü bir görüş ileri sürülemez. Bu, icma'ya aykırıdır, câiz değildir. Meselâ, kardeşlerle beraber bulunan dedenin mirasçılığı hususunda seleften iki görüş nakledilmektedir. Bunlardan birincisi terekenin tamamını alması, diğeri ise kardeşlerle beraber terekenin belli bir kısmına sahip olması şeklindedir. Burada artık dedenin herhangi bir şekilde mirasçı olacağı hususunda icma' vardır. Dedenin mirasçı olmayacağına dâir üçüncü bir görüş ileri sürülemez. Kocasını ölmüş hâmile kadının bekleyeceği iddet konusunda iki görüş vardır. Birincisi doğum veya dört ay on günlük sürelerden uzun olanı bekleyeceği; ikincisi de doğum yapana kadar bekleyeceğidir. Artık doğumdan önce dört ay on gün beklemesi yeterlidir, şeklinde üçüncü bir görüş ileri sürülemez. Seleften, nikâhın hiçbir kusur sebebiyle feshini kabul etmeyen veya beş kusura (cüzzam, baras, delilik, iktidarsızlık, kadında cinsî temasa engel herhangi bir hastalık) dolayı nikâhı feshettirmeye im-

433- Nablûsî, Hülâsa, 14-15; İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/53, 94-95.

434- Senhurî, 219-220.

kân veren iki görüş nakledilmiştir. Artık bu kusurların bazılarında feshe gidilebilir, bazılarında gidilemez şeklinde üçüncü bir görüş ileri sürülemez. Mezhepleri telfik yoluyla varılan netice de bundan farklı değildir. Nitekim mezheplerin hiç birisinin cevaz vermediği bir hükmü, mezheplerin o iş için aradığı şartları karıştırarak elde etmek, Seleften nakledilen iki veya daha çok görüşün dışında ve bunlara muhâlif bir başka görüşe göre elde edilen hüküm ile aynı mahiyettedir. Bu da hiç bir müctehide göre câiz değildir⁴³⁵.

Telfike taraftar olanlar, aynı mezheb içindeki müctehidlerin ihtihadlarının telfik edildiğini delil olarak göstermektedir. Halbuki telfik ancak başka mezhepler arasında söz konusu olur. Aynı mezheb içindeki müctehidlerin görüşlerini bir araya getirmek telfik olmaz. İnsanın kendisine birşey vakfetmesi İmam Ebû Yûsuf'a göre geçerlidir; İmam Muhammed'e göre değildir. Menkullerin vakfı İmam Muhammed'e göre sahih ise de; İmam Ebû Yûsuf'a göre değildir. Dolayısıyla kendisine menkul bir şey vakfetmenin câiz olduğunun söylenmesi, telfik değildir. Para vakfının câiz olacağına dâir hüküm de İmam Ebû Yûsuf ile Züffer'in görüşlerinin bir araya getirilmesinden doğmuştur ve telfik değildir. Vakıf toprak, vakıf kayyımı tarafından gaben-i fâhişle satılırsa, Ebû Yûsuf'a göre gaben sebebiyle geçersizdir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ise, vakıf görevlisinin gaben-i fâhişle satışını vekilin satışı gibi değerlendirerek buna izin verir. Şimdi Ebû Yûsuf'a göre vakfın istibdal yoluyla satılmasının cevazı; İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye göre ise vekilin gaben-i fâhiş ile satış yapabilmesi görüşleri birleştirilerek böyle bir satışa cevaz verilebilir. Çünkü bunlar aynı mezhebden olup, İslâm hukukunun delillerinden hüküm çıkartma usûlleri aynıdır. Öte yandan talebeleri, her söylediklerinin hocalarından işittikleri bir rivâyete dayandığını bildirdikleri için sözleri neticede İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin görüşü olmaktadır⁴³⁶.

Tarafları farklı mezhepteki işler

Bir meselenin birden ziyâde tarafı varsa, her bir tarafın mezhebi de farklı ise, her biri o iş için kendi mezhebinin aradığı esaslara uyacaktır. Meselâ mezhep farklılığı evlilik engeli değildir. Farklı mezhepte iki kişinin nikâh akdinde, her bir taraf, nikâhın kendi mezhebine uygun olmasına dikkat edecektir. Bu mümkün olmazsa, bir mezhep taklid edilir.

Farklı mezhepten imama iktidâ hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci kavî: İhtilâflı konularda ihtiyatlı davranan imama uymak câizdir, yoksa câiz değildir. Ulemânın çoğunluğu bu kavî üzerindedir. İkinci kavî: Kendi mezhebine göre namazı fâsid eden bir davranışta bulunduğunu bilmedikçe, o

435- Molla Hüsrev, 230-231; Nablûsî, Hülâsa, 18; Senhurî, 207 vd.

436- Nablûsî, Hülâsa, 24; İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, III/385.

imama uymak sahihtir; eğer bilinirse câiz olmaz. Üçüncü kavi: Böyle bir iktidâ câiz değildir. Dördüncü kavi: Başka mezhepten olan ve bu mezhebe göre namazı sahih olan herhangi bir imama uymak, şartsız olarak her zaman câizdir. Bunlardan birincisi en ihtiyatlı görüştür. Nitekim Şam Emevî câmii, Diyarbekir Ulu câmii gibi farklı mezheplerden cemaatleri olan büyük câmilerde, farklı mezheblere ait mihrablar ve imamlar bulunmaktadır. Ancak zamanın değişmesi ve insanların bozulması sebebiyle, birinci kaville fetvâ vermek zorlaşmış; ihtilaflı konulara riayet eden çok azaldığı veya hiç kalmadığı ya da çoğu yerlerde hilaftan kurtulmak mümkün olmadığı için, cemaatin terkedilmesine ve namazların geciktirilmesine sebep olmamak endişesiyle, diğeri kadar kuvvetli olmadığı halde, ikinci kaville fetvâ verilmeğe başlanmıştır⁴³⁷.

Hâkimin mezhebi

Bir kimse, herhangi bir hukukî meselede, bu meselenin çözümünü bir hukukçuya sorabilir. Bu hukukçu kendi ichtihadına veya mezhebine göre o mesele- nin çözümünü bildirir. Buna fetvâ denir. O kimse, bu fetvâya veya diğer bir hukukçudan aldığı başka bir fetvâya uymakta serbesttir. Ancak hukukî meseleler mahkemeye intikal ettiğinde, taraflar hangi mezhebe olursa olsun, hâkimin mezhebi nazarı itibare alınır. Hâkim (kâdî), önüne gelen dâvâyı kendi ichtihadına, kendi mezhebine göre çözmekle mükelleftir. Bunun istisnası, taraf-ı sultanî- den muayyen bir mezhebin tatbikiyle emrolunması durumudur. Bu takdirde kendi mezhebine aykırı da olsa, o mezhebin hükmü ile hükmetmek mecburiyetindedir. Nitekim Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin esbâb-ı mûcibe lâyihasında (önsözünde) geçtiği üzere, "Mesâil-i müctehedün fihâda (müctehidler arasında ihtilaflı meselelerde) imâmü'l-müslimîn hazretleri her hangi kaville amel olunmak üzere emrederse mücebince amel olunmak vâcibdir". Hâkimin hükmü, o meselede hilâfı ortadan kaldırır. Osmanlı hâkimiyetinden hemen evvel Mısır'da dört mezhebden kâdî bulunurdu. Osmanlılarda, Rumeli ve Anadolu mahkemelerinde yalnızca Hanefî mezhebine göre hüküm verilir; başka beldelerde diğer üç mezhebden de nâib (kâdî vekili) bulunurdu. Bu, ancak hususî hukuk ihtilaflarında bahis mevzuu olabilir. Cezâî hükümler gibi amme dâvâlarında, amme nizâmı ve hukuk birliğini temin maksadıyla, tek bir mezhebe, Hanefî mezhebi ve kanunnâmelere göre hüküm verilirdi.

Kâdî, bir dâvâda bir mezhebe göre hükmettikten sonra; o hâdiseyle irtibatlı veya alâkalı başka bir dâvâda, başka mezhebden bir kâdî kendi mezhebine gö-

437- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, I/395; 469. Hindistan ulemâsından olup, 1163/1750 yılında Medine-i Münevvere'de vefat eden Şeyh Muhammed Hayât es-Sindî'nin *Gâyetü't-tahkik ve Neticetü't-Tedkik* kitabının ilk faslı, namazda farklı mezheplerdeki imama uymak hakkındadır. 1413/1992 tarihinde İstanbul'da tab'edilmiştir.

re hükmedebilir mi? Bu dâvâ, ilk dâvânın mücebi ise edebilir, muktezâsı ise edemez. Muktezâ, bir şeyin tabîî neticesidir. İster istemez tahakkuk eder. Müceb ise bir şeyin tabîî gereği olmayıp, tâlî derecedeki hususlardır. Ayrı bir karara ihtiyaç gösterir. Bir satım akdinde malın satıcının mülkiyetinden çıkması, müşterinin mülkiyetine girmesi, teslim ve tesellümlün iki taraf için de gerekli oluşu gibi tabîî neticeler, akdin muktezâsıdır. Malın ayıptan dolayı iâdesi, akarda (gayrimenkulde) şuf'a hakkı gibi hususlar ise mücebdır⁴³⁸. Şu misaller, meselenin aydınlanmasını temin edebilir:

1. Şâfi'î bir hâkim, bir akarın satışının sıhhati ile hükmetse, bu dâvânın mücebi (tâlî neticesi), o akarda komşunun şuf'a hakkının bulunmamasıdır. Çünkü bu mezhepte komşunun şuf'a hakkı yoktur. Daha sonra komşu, Hanefî kâdısı nezdinde şuf'a dâvâsı açsa; her ne kadar bu akar satışının sıhhatine hükmeden kâdı, komşunun şuf'a hakkı olmadığına kâil Şâfi'î mezhebinden de olsa; Hanefî kâdısı satışın sahih olup olmadığına bakmaz; şuf'anın geçerli olduğuna hükmeder. Çünkü Hanefîde komşunun şuf'a hakkı vardır. Birinci hâkim hükmederken, komşunun böyle bir iddiası mevcut değil idi. Dolayısıyla ilk hüküm, komşu hakkında şuf'a hakkı yoktur, hükmünü ihtivâ etmez⁴³⁹. Ama Hanefî değil de, Şâfi'î kâdısına gidilseydi, şuf'a iddiasının geçersiz olduğu istikametinde hüküm verebilirdi. Bu artık ikinci bir dâvâdır.

2. İki kişi bir malın kendilerine ait olduğu hususunda nizâlaşsalar, Şâfi'î bir hâkim tercih yaparak malı, elinde bulundurana hükmetse; bilahare üçüncü bir şahıs çıkıp bu malda istihkak dâvâsı açsa, Hanefî kâdısı bu dâvâyı dinler; ispat ederse malı ona hükmeder. Çünkü Şâfi'î kâdısının hükmü, sonradan malda istihkak iddiasında bulunana şâmil olmaz⁴⁴⁰.

3. Şâfi'î bir hâkim, uzun müddetli icâre akdinin sıhhatiyle hükmetse; bunun mücebi taraflardan birinin ölmesiyle akdin sona ermemesidir. Çünkü Şâfi'î mezhebinde kirâ akdinin taraflarından birinin ölmesiyle akid devam eder. Sonra bu taraflardan birisi ölse ve mesele Hanefî hâkimin önüne gelse, hâkim bu akdin infisah ettiğine karar verebilir. Çünkü Şâfi'î kâdısının uzun müddetli icâre akdinin sıhhatine dair hükmü, Hanefî hâkimi ilzâm etmez. Çünkü icârenin sıhhatine hükmedildiği zaman ölüm meselesi sözkonusu değildir. Şâfi'î kâdısının hükmü, yalnızca akdin o sıradaki sıhhatine inhisar eder. İcârenin sıhhati ayrı; ölümle icârenin sona ermesi ayrı birer meseledir⁴⁴¹.

4. Sefih bir insanın hacri Şâfi'î kâdısından istense ve o da hacr kararı verse, bilahare bu kimse evlense ve bu durum Hanefî kâdısı önüne gelse; kâdı evli-

438- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/342-34.

439- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/342-343.

440- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/341.

441- İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/342.

liğin sıhhati ile hükmeder. Halbuki Şâfi'î'de mahcur evlenemez ve birinci dâvânın mücebi, mahcur sefihîn evlenememesidir. Ancak bu hüküm Hanefî kâdısını ilzam etmez. Çünkü hacr sırasında evlilik meselesi mevzubahis değil idi. Hacr başka, evlilik başka bir meseledir⁴⁴².

5. Bir baba oğluna bir şey hibe etse ve bu hibenin sahih olduğuna dair Şâfi'î kâdısı hüküm verse; bilahare baba bu hibeden rücu' etse; mesele Hanefî kâdısı önüne geldiğinde bu rücu'un bâtıl olduğuna hükmeder. Halbuki Şâfi'î'de rücu' sahihtir ve bu da ilk dâvânın mücebidir. Ama hibenin sıhhatine hükmedildiği zaman rücu' sözkonusu değil idi. İkisi artık ayrı meselelerdir⁴⁴³.

6. Bir baba, küçük yaşta evlendirdiği kızının kocasından alacağı mehir karışığında hul'a (anlaşmalı boşanmaya) râzı olsa, İmam Mâlik'e göre bu hul' sahihtir. Mâlikî kâdısı bu hul'un sıhhati ile hükmeder. Sonra baba, bu küçük kızını yine kendisi gibi küçük biriyle evlendirse; bunlar birbirlerini hiç tanımadan büyüseler; sonra şahidlerin fâsik oluşu sebebiyle akdin iptali için Şâfi'î kâdısına gidilse; kâdî da akdi iptal etse sahihtir. Çünkü Şâfi'î'de böyle bir nikâh akdi geçersizdir. Önceki hul'un sahih olmadığı araştırılmaz⁴⁴⁴.

Taklid ve telfik hususunda netice:

1. İslâm hukukuna göre, müctehid olmayan her müslümanın, bir ibâdet, bir iş, bir amel yaparken, dört mezhebden birine uyması lâzımdır. Hanefî, Mâlikî, Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerinin dışındaki müctehidlerin mezhepleri tasnif edilmemiş ve hükümleri günümüze kadar muntazaman intikal etmemiştir. Bunun için ulemâ, Sahâbeyi bile taklide cevaz vermemiştir⁴⁴⁵.

2. Her müslüman, öğrenmesi ve tatbiki kendisine kolay gelen, dilediği bir mezhebe uyabilir, Bir işini bir mezhebe, ihtiyaç olduğunda başka işini başka bir mezhebe göre yapabilir.

3. Bir işi çeşitli mezheblere uyarak yapmağa gelince, o mezheplerden her birinde, bu işin sıhhati için şart olan şeylerin hepsini yapmak iyidir. Bu iş, her mezhebe göre sahih olur. Buna takvâ denir. Bir mezhebi taklid etmiş, diğer mezhepleri de gözetmiş olur. Bir mezhebi taklid etmek, bunun bütün şartlarını yerine getirmekle câiz olur. Bir ibâdeti, bir ameli, uyduğu mezheplerin hiç birine göre sahih olmaz ise, buna telfik denir. Telfik câiz değildir.

4. Bir müslüman, seçtiği mezhebe her zaman bağlı kalmaya mecbur değildir. Dilediği zaman başka mezhebe nakl edebilir. Buna artık telfik denilemez. Bir

442- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV/342.

443- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV/342.

444- İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV/345.

445- İbnü'l-Hümâm, 552.

mezhebe tâbi' olmak için, bu mezhebin fıkıh bilgilerini iyi öğrenmek lâzımdır. Bunun için, hep bir mezhebe bağlı kalmak kolay olur. Bir mezhebden ayrılıp, başka mezhebe intikal etmek veya her hangi bir işte başka mezhebi taklid etmek güçtür. Başka mezheb, ancak ihtiyaç hâlinde (harac ve meşakkat bulununca) ve bütün şartlarına uyarak taklid edilebilir. Başka mezhebin de fıkıh bilgilerini öğrenmek güç olduğundan, avâmın, yani fıkıh bilgisi olmayanların amellerini fessaddan korumak için, ihtiyaç ve zorluk olmadıkça, başka mezhebi taklid etmelerine ulemâ izin vermemiştir. İbn Âbidîn ta'zîr bahsinde bunu geniş olarak anlatmakta ve bir sebep olmaksızın mezhebini değiştirenin ta'zîr edileceğini söylemektedir.

Fetvâ

Fetvâ, ıstılahta İslâm hukukuna dair bir meselenin hükmünü bildiren görüş demektir. Fetvâ, lügatte genç, kuvvetli mânâsındaki *fetâ* kelimesinden gelir. Bir hukukî suale verilen bir cevap ile bir mesele kuvvet bulmuş olacağı için bu ismi almıştır. Fetvâ vermeye ehil olanlar, ancak müctehid müftîlerdir. Müctehid olmayan bir hukukçunun verdiği fetvâ nakilden, mensubu bulunduğu mezhebin bu husustaki hükmünü bildirmekten ibârettir. Bir başka deyişle müftî, yani fetvâ veren, ancak müctehiddir. Ancak sonraki devirler itibariyle, mukallid hukukçunun, bir müctehidin görüşünü nakletmesine de mecâzen fetvâ denilmiştir. İbn Hacer, müctehid olayan müftînin bir üstaddan ders görmeden, fıkıh kitaplarını okuyarak, buna göre fetvâ vermesinin câiz olmadığını söylüyor. Bir hadîste “*Si-zin ateşe atılmaya en cür’etliniz, fetvâ vermeye en cür’etli olanınızdır*”⁴⁴⁶ denilmektedir. İşte bunun için, müftînin, o sualin cevabını bilse bile, alâkalı kitaplara bakmadan fetvâ vermesi uygun görülmemiştir. Hazret-i Ebû Bekr’e Abese sûresinde geçen ve kuru ot demek olan *eb* kelimesinin mânâsı sorulmuş; o da bunu bildiği halde hemen cevap vermekten kaçınmış ve “Allah’ın kitabıyla ilgili bilmediğim bir şeyi söylersem, hangi gök beni gölgelendirir ve hangi yer beni taşır?” demiştir⁴⁴⁷. Yüzbinlerce fıkıh meselesini halleden İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe, on kadar meselede tevakkuf (sükût) etmiş; deliller açık olmadığı veya deliller arasında tercih yapmadığı için hüküm vermemiştir.

Fetvâ, iki kısımdan teşekkül eder. Başta çözülmesi istenen hukukî mesele sual biçiminde yer alır. Altında müftînin cevabı, yani meselenin halli çok kısa olarak (*evet* veya *hayır*; *olur* veya *olmaz* şeklinde) yer alır. Cevabın yanında da cevabın hangi muteber kaynaktan alındığı ve sonra da müftînin imzâ ve mührü bulunur. Fetvâda mesele dâimâ formüle edilir. Klişe ifadeler ve isimler yer alır. Stilize edilmiş fetvâda, meseleyle alâkalı gerçek şahısların yerine, erkekler için

446- Dârimî: Mukaddime 60.

447- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/246, 250.

Amr, Zeyd, Bekr, Bişr; kadınlar için de Hind, Zeyneb, Hadice gibi isimler kullanılırdı. Gayrimüslimler için, Nikola, Yani, Mihâl, Marya, Matruka gibi isimler zikredilirdi⁴⁴⁸.

İslâm hukukunda, her beldede insanların mürâcaat edip fetvâ sorabileceği bir müftînin bulunması, müslümanlar üzerine farz-ı kifâyedir. Yani bir kişi bu işi üzerine alırsa, diğer müslümanlar bu vecibeden kurtulur. Bu sebeple, İslâm amme hukuku, hükümdara her beldede böyle bir müftî (din ve hukuk müşâviri) bulundurma vecibesini yüklemiştir. Osmanlılar zamanında da her kazâda maaşını devletin verdiği bir müftî bulunur; kendisine mürâcaat edenlerin dinî ve hukukî suallerini cevaplandırır. Taht, yani İstanbul müftüsünün mevkii ise hususî idi. Buna şeyhülislâm (müftiyyü'l-enâm) denirdi. Padişah ve devlet ricâli, kendi bulundukları beldenin müftüsü olmak hasebiyle, icraatlerinin dinî ve hukukî hükümünü, şeyhülislâma sorarak öğrenirlerdi. Şeyhülislâm, son zamanlarda bütün ilmiye sınıfının başı hâline gelmiştir. Şeyhülislâmlar, verdikleri fetvâları tasnif edip bir araya toplamışlar ve neşretmişlerdir. Bu fetvâ mecmuaları, diğer müftîlerin ve kâdılarının mürâcaat kaynağı hâline gelmiştir. Çünkü kâdılarının verdikleri hükümler, şeyhülislâmlık nezdinde temyiz edilirdi. Bu bakımdan şeyhülislâmın fetvâ mecmuaları, günümüzdeki Yargıtay tevhid-i ictihad kararlarının yerini tutardı.

Fetvâ Usûlü

Fetvâ verecek olanların uyması gereken esaslar, İslâm hukukuna dâir eserlerde *resmü'l-müftî* adıyla yer almıştır. Hanefî mezhebinde müctehid bir müftî, bir hukukî meselede, delillerin kuvvet derecesini anlamaya kâdir ise, önce delilini kuvvetli gördüğü görüş ile fetvâ verecektir. Bunu anlayamamışsa veya müctehid değilse, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin sözüyle; burada bulunmazsa İmam Ebû Yûsuf; sonra İmam Muhammed bin Hasen eş-Şeybânî; sonra İmam Züfer bin Hüzeyle; sonra da İmam Hasen bin Ziyad'ın görüşüyle fetvâ verir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ile İmameyn'in, yani İmam Ebû Yûsuf ile Muhammed'in görüşleri karşı karşıya geldiğinde; zamana ve insanların ihtiyaçlarına en uygun olan tarafı seçip fetvâ olarak bildirmekte muhayyerdir. Ancak ibâdetlerde, Hazret-i Peygamber'e yakınlığı itibarıyla, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin; muhake-me hususunda, kâdılık yaptığı için, İmam Ebû Yûsuf'un; mirastaki zevi'l-erhamla ilgili hükümlerde de İmam Muhammed'in görüşü esas alınır, diğerlerine tercih edilebilir. On yedi kadar meselede de İmam Züfer'in görüşleriyle fetvâ verilmiştir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ile İmameyn'in görüşleri karşı karşıya gel-

448- Etraflı bilgi için bkz. Uriel Heyd: "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", Trc. F. Gedikli, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 9, S. 1-3, 1995, 287-317.

diğinde, eğer ihtilaf zamandan kaynaklanıyorsa, İmameyn daha sonra yaşadığı için, bunların ittifak ettikleri hüküm esas alınır. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'den birbirine uymayan birden çok görüş varsa, delili kuvvetli olan alınır. Ne İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'den, ne de talebelerinden bir görüş varsa, sonra gelen meselede müctehidlerin görüşleriyle hareket edilir⁴⁴⁹.

Bir mesele hakkında önce gelen hukukçular tarafından çözüm bildirilmişse, sonrakilerin ittifak ettiği; ittifak etmemişlerse, derece derece çoğunluğun ittifak ettiği görüş fetvâya esas alınır. Bunların hiç birinden bir görüş nakledilmişse; müftî icthadda bulunarak bir fetvâ verir. Müctehid olmayan, ancak tercihe ehil müftî ise kendinden önce gelen müctehidlerin delillerin kuvvetine göre seçip tercih ettikleri görüşlerle fetvâ verirler. Kendi mezhebinde sahih bir nakil bulamayan müftînin, başka mezheblerin kavilleriyle fetvâ vererek meseleyi çözmesi câiz ve lâzımdır. Nitekim, **"Bilmiyorsanız, bilenlerden sorunuz!"** âyet-i kerîmesi, bunu emretmektedir. Haneffî müftînin, öncelikle Mâlikî kavillerine bakarak fetvâ vermesi uygundur. Çünkü Mâlikî mezhebi, Haneffî mezhebine en yakın mezheb sayılır. İmam Mâlik de, İmam Ebû Hanîfe'nin talebesi mesâbesindedir.

Bir mesele hakkında mezheb ülemâsından birbirinden farklı görüşler nakledilmişse, sonraki âlimlerden tercihe ehil olanlar, rivâyetin sıhhatine veya dayandığı delilin kuvvetine yahud da zamanın ihtiyaçlarına göre birini tercih eder. Müctehid bir müftînin fetvâ verdiği görüş, sonra gelen ve müctehid olmayanlar için delildir. İşte İslâm hukuku kitaplarında geçen "fetvâ böyledir", "müftâbih kavil budur", "râcih kavil budur", "sahihdir", "esahdır", "mutemed olan budur", "ezhardır", "eşbehdır", "evcahdır" "muhtardır" sözleri buna işâret eder. İşte sonra gelen müftîler ve herkes bunlara uymakla mükelleftir. Ancak ihtiyaç ve zorluk olduğunda, kendisiyle fetvâ verilmemiş, tercih edilmemiş zâif görüşlerle de amel edilebilir. Müftî gerekirse bunlarla da fetvâ verebilir. Bununla beraber, altında "esah, evlâ, evfak" gibi sözlerden birinin bulunduğu hükmü esas almakta müftînin muhayyer olduğu, bunun muhâlifi ile de amel edebileceği söylenmiştir. Ancak "sahihdir, bununla amel olunmuştur" gibi sözlerde böyle bir muhayyerlik yoktur. "Fetvâ böyledir" sözü "sahih, esah, eşbah" gibi sözlerden; "esah" sözü ise "sahih" sözünden; "ahvat" sözü ise "ihtiyat" sözünden daha güçlüdür. Müftî elindeki muteber kitapta bir hükmün altında "sahihdir", "fetvâ böyledir", "Bununla amel olunmuştur" sözlerinden birini görünce, bununla fetvâ verecektir. Ancak "esahdır", "evfakdır", "ercahdır" gibi sözlerden birini görürse bununla fetvâ verebileceği gibi, bunun hilâfı ile de fetvâ verebilir. Çünkü artık burada iki sahih görüş söz konusudur. Bir görüş için meselâ Hidâye'de "sahihdir", denilip, bunun muhalifi bir görüş için de Kâfi'de aynı söz söylenmişse müftî muhayyerdir. Deliline göre güçlü olanı seçip bununla fetvâ verir. İki sahih görüşü

bildirmede, muteber kitapların metinleri şerhlerinden; şerhleri de fetvâ kitaplardan daha üstündür. Bir iş için birbirine uymayan iki görüşten biri “esah”, diğeri ise “sahih” diyorsa, sahîh olmada ittifak bulunduğu için bu görüş alınır. Kitaplarda geçen “kıyle”, yani “denildi” sözü, zayıf görüşleri bildirmektedir. Öte yandan kaynaklarda “yapmamalıdır” veya “yapmalıdır” şeklinde ibareler nedb, yani tavsiye bildirir. Yapılmaması veya yapılmasının daha iyi olduğunu gösterir. Bir işin câiz olduğu bildiriliyorsa, bu işi yapmanın mahzuru olmadığı, ancak yapmamanın evlâ olduğu anlaşılır. “Mahzuru yoktur” veya “beis yoktur” sözleri de böyledir. Yapmamanın daha iyi olduğu mânâsına gelir. Bir mesele hakkında kaynaklarda peşpeşe üç görüş bildiriliyorsa, birincisi veya sonuncusu tercih edilir; ortadakilere itibar olunmaz. Metin kitapları ile fetvâ kitapları arasında bir görüşün sıhhati bakımından ihtilaf söz konusu ise, metin kitapları esas alınır.

Mezhebe müctehid olmayan hukukçular, artık mezheplerinde yazılmış muteber eserlere göre fetvâ verirler. Hanefî mezhebinin görüşleri İmam Muhammed tarafından nakledilmiştir. Bu bilgilerin aslî olanları Hakîm eş-Şehîd (334/946) adındaki Türkistanlı hukukçunun *Kâfî* kitabında derli toplu şekilde yer almış; bunu da Karahanlıların büyük hukukçusu Serahsî (483/1090), *Mebcut* adıyla otuz cild hâlinde şerhetmiştir. *Mütûn-ı mu'tebere-i sitte* (altı muteber metin) denilen altı muteber kitap vardır ki, Hanefî mezhebinde kanun mevkiindedir. Bunlar Kudûrî'nin (428/1037) *Muhtasar*, Merğînânî'nin (593/1197) *Hidâye*, Mavsîlî'nin (683/1284) *el-İhtiyar*, İbnü's-Sa'atî'nin (694/1295) *Mecma'u'l-Bahreyn*, Nesevî'nin (710/1310) *Kenzü'd-Dekâik*, Tâcî's-Şerî'a'nın (673/1274) *Vikâyetü'r-Rivâye* adlı kitaplarıdır. Bunların son dört tanesini *mütûn-ı erbea* (dört metin) adıyla müstakil olarak esas alanlar da vardır. Bu kitaplardaki hükümlerin hepsini bir araya getiren Molla Hüseyin'in (885/1480) *Dürer* ve Halebî'nin (956/1594) *Mültekâ* adlı kitapları da çok muteber ve elverişlidir. Bu ikisi sırayla Osmanlı Devleti'nde de hem medreselerde ders kitabı, hem de mahkemelerde mecburî mürâcaat kaynağı olarak kabul edilmiştir. Son zamanlarda İbn Âbidîn (1252/1836) tarafından yazılmış olan *Reddû'l-Muhtar* kitabı Hanefî mezhebinin en muteber kaynağı sayılmaktadır. Şu da eklenmelidir ki, *Nehr*, *Dürri'l-Muhtar*, *Tenvirü'l-Ebsar*, *Eşbah ve'n-Nezâir*, *Kuhistânî'nin Nihâye şerhi Aynî* ve Molla Miskin'in *Kenz* şerhleri gibi kitaplar çok mucez, yani çok kısa olduğu için, müellifleri âlim oldukları halde, bu kitaplarla fetvâ verilmesi uygun görülmemiştir. Bu sebeple bunların şerh ve hâşiyelerine bakmak gerekmektedir.

Hanefî mezhebi hem çok yaygın, hem de İslâm tarihi boyunca hemen her ülkede resmî mezhep olarak uygulanageldiğinden, bu mezhebin fetvâ usulleri üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Maamafih diğer mezheplerde de fetvâ usulü bundan farklı değildir.

Mâlikî mezhebinde müftî, muteber kaynaklarda bildirilen görüşlerin râ-cih, yani tercih edilmiş olanını alır. Böyle bilinen bir görüş yoksa, son devrin

meşhur Mâlikî hukukçusu Uleyş'in (1299/1882) bildirdiğine göre, hüküm olarak en ağır olanı ile fetvâ verir. Bir diğer görüşe göre en hafifini, bir diğerine göre ise dilediğini alır. Mâlikî mezhebinin eski ve aslî kaynaklarından *Müdevvene*'de geçen İmam Mâlik'in görüşleri esastır. Müdevvene'yi Tunuslu Mâlikî fakîhi Sehnûn (240/854) kaleme almış; İmam Mâlik'in en önde gelen talebelerinden ve bu mezhebin hükümlerini en iyi bilen Mısırlı İbnü'l-Kâsım'ın (191/806) tasdik ve tashihine arz etmiştir. Hanefî mezhebinde İmam Muhammed ne ise, Mâlikî mezhebinde de İbnü'l-Kâsım odur. İmam Mâlik'den sonra İbnü'l-Kâsım'ın yine Müdevvene'de geçen görüşleri alınır. Başka hukukçuların Müdevvene'de geçen görüşleri, bu kitabın muteberliği sebebiyle, İbnü'l-Kâsım'ın başka yerlerde zikredilen görüşlerinden önce gelir. Mâlikî kitaplarında geçen "mezheb" sözü, İmam Mâlik'in görüşlerini; "meşhur" sözü de bu görüşlerden itimada şâyan olanını bildirir. Mâlikî mezhebinin tercih edilmiş görüşlerini bildiren Şeyh Halil bin İshak'ın (767/1365) *Muhtasar* adlı kitabı ve bu kitabın şerhleri çok muteberdir. Artık Müdevvene'nin yerini alan bu eser, Fransızca, İngilizce ve İtalyancaya da tercüme edilmiştir.

Şâfi'î mezhebinde de durum hemen hemen aynıdır. Müftî, İmam Şâfi'î'nin birbirinden farklı iki görüşü varsa, bunlardan tercih edilmiş olanı alır. Şâfi'î mezhebinde birbirinden farklı pek çok görüş bulunmaktadır. Bu da mezhebe hayatîyet kazandıran mühim bir âmidir. Bu çeşitliliğin sebebi, daha önce de ifade edildiği gibi, İmam Şâfi'î'nin Mısır'a geldikten sonra eski görüşlerinin çoğunu değiştirmiş olmasıdır. Nitekim hukukçuların bir kısmına göre, müctehidin bir meselede birbirinden farklı iki görüşünün olması, bunlardan birinin diğerini değiştirdiği mânâsına gelmez. Bu konuda haklı gerekçelere dayanan iki görüş var demektir. Bununla beraber yirmiiki kadar meselede İmam Şâfi'î'nin eski mezhebindeki görüşleriyle fetvâ verilmiş; bunların dışında hep sonraki görüşleri esas alınmıştır. İmam Şâfi'î'nin talebelerinden gelen görüşlerden nakil yapmak gerektiğinde, öncekilerin tercih ettiğine itibar edilir. Tercih söz konusu olmamışsa, Büveytî (231/845), Rebi' el-Muradî (270/883) ve Müzenî'nin (264/877) hocaları İmam Şâfi'î'den naklettikleriyle fetvâ verir. İmam Şâfi'î'nin görüşlerini rivâyet edenlerin en sağlamı olan Rebi' bu mezhebe, Hanefîlerin İmam Muhammed'i ve Mâlikîlerin İbnü'l-Kâsım'ı mevkiindedir. İmam Nevevî (676/1277) ise, bu mezhebin tercih edilmiş görüşlerini bildirmekte en önde gelen hukukçudur. Bunun *Minhac* isimli kitabı çok meşhurdur ve Şâfi'î mezhebinin temel eseri sayılmaktadır. Bunun pek çok şerhlerinden İbn Hacer-i Mekki'nin (974/1567) *Tuhfetü'l-Muhtac* kitabı, Şâfi'î fıkhnın en kıymetli ve fetvâ için esas kaynağı kabul edilegelmiştir. Şâfi'î kitaplarında geçen "ezhar" ve "meşhur" tâbirleri, İmam Şâfi'î'nin iki veya daha fazla görüşünden kuvvetli olanını ifade etmekte kullanılır. "Sahih" sözü, İmam Şâfi'î'nin talebelerinin iki veya daha çok görüşünden kuvvetli olanını; "esahh" ise birden çok sahih görüşün en kuvvetli olanını bildirir.

Sahih görüşün zıddı “zaîf”dir. “Mezheb budur” sözü de tercih edilmiş görüşü bildirir. “Nass” ise bir mesele hakkında İmam Şâfi’î’den gelen bir metne, bir bilgiye delâlet eder. Nassın hilâfına fetvâ verilebilir.

Hanbelî mezhebindeki bir müftî, önüne gelen meselede, İmam Ahmed bin Hanbel’in görüşlerinden tercih edilmiş olanlarıyla fetvâ verir. Böyle bir tercih yoksa, görüşlerden sonraki tarihli, delili kuvvetli ve İmam Ahmed’in usûlüne en yakın olanına göre fetvâ verilir. Bu yapılamazsa, bir görüşe göre bunlardan diletiğini seçer, diğer bir görüşe göre sükût eder. Hırakî’nin (334/945) *Muhtasar* adlı eserine İbn Kudâme’nin (620/1223) yaptığı *Muğnî* isimli şerh, bu mezhebin en kıymetli kaynağı sayılmaktadır.

Fetvâ ve Kazâ arasındaki münasebet

Fetvânın yanında bir hukukî müessese vardır ki buna kazâ denir. Kazâ vazifesini yürüten kimseye de kâdî denir. Kazâ, lügatte “bir işi yerine getirmek” demektir. Kâdının de müftî gibi müctehid olması esas prensiptir. Böyle değilse, tâbî’ olduğu mezhebe göre hüküm verir. Fetvâ ile kazâ müesseseleri her ne kadar birbirlerine çok benzemekteyseler de, aralarında mühim farklar vardır⁴⁵⁰.

1. Fetvâ bir hukukî hükmü ihbar, yani bildirmek olduğu için bağlayıcı değildir. Bunu kabul etmek insanın dinî yönüyle alâkahdır. Müsteftî, yani fetvâ soran kimse bu fetvâya uymaya mecbur edilemez. Başka bir müftînin fetvâsına uyabilir. Veya hiçbir fetvâya uymayabilir. Bu takdirde dinen günahkârdır; ancak fetvâya uymaya icbâr edilemez. Ancak kazâî hükümlere uymak mecburîdir. Aksi takdirde icrâ mercileri tarafından zorla infâz edilirler.

2. Fetvâ umumîdir. Aynı vaziyette bulunan herkes için muteberdir. Ancak kazâ, ancak lehine ve aleyhine hüküm verilen kimseler için bir hüküm ifade eder. Çünkü kazâî hükme tarafların ileri sürdüğü deliller ve tarafların halleri esas teşkil eder.

3. Fetvâ, İslâm hukukunun bütün sahaların için, dolayısıyla ibâdetlerde de söz konusudur. Ancak ibâdetlerde kazânın rolü dolaylı ve sınırlıdır.

4. Fetvâ, bu ehliyeti hâiz herkes, hatta kadınlar, köleler, çocuklar tarafından bile verilebilir. Nitekim Hazret-i Peygamber’in hanımlarından Hazret-i Âişe, zamanında fetvâ verenlerin başında gelmekteydi. Küçük yaşta bir çocuktan hadîs rivâyet edildiği olmuştur. Sinn-i sima’, yani işittiğini rivâyet edebilmek için asgarî yaş beştir. Sahâbe-i kirâmdan Mahmud bin Rebi’ beş yaşındayken işittiği bir hadîsi rivâyet etmiş ve bu sözü unutmuyarak Sahâbîlik şerefine kavu-

450- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/253. Bu konuda bkz. İzmirli İsmail Hakkı: *Kitabu’l-İftâ ve’l-Kadâ*, Evkaf Matbaası, 1326/1328.

şabilmesi için Hazret-i Peygamber tarafından o mecliste bulunan bir kovadan yüzüne su serpildiğini bildirmiştir. İmam Şâfi'i'nin, onüç yaşındayken fetvâ verdiği bilinmektedir. Bilhassa ilk devir hukukçularının büyük çoğunluğu, meselâ Nâfi', Atâ, Tâvus, Mekhûl, Meymun bin Mihrân, Hasen Basrî, İbn Sîrîn, hep köle veya köle asıllı kimselerdi. Halbuki kazâya ehil kimse, şâhidlik yapmaya da ehil ve ancak hükûmetin vazifelendirdiği kimsedir. Şâhidliğe elverişli olmayan kadınlar, köleler, çocuklar kazâî hüküm veremez. Hükûmetçe tâyin edilmemiş kimsenin hükmü de nâfiz olmaz.

5. Bir kimsede hem fetvâ, hem de kazâ görevi birleşebilir. Nitekim Hülefâ-yı râşidîn, Emevî ve Abbasî halifelerinden müctehid olan bazıları, ayrıca Abbasîlerde İmam Ebû Yûsuf, Osmanlılarda Hızır Çelebi, Molla Fenârî hem fetvâ ve hem de kazâ mevkiini ikrâz etmişlerdir. Bazı hukukçular, kazânın uhrevî mesuliyetinden çekinerek, kâdılık vazifesi kabul etmemişlerdir. Hanefî mezhebinin kurucusu İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, ne kadar zorlandıysa da kâdılık, hatta kâdiyü'l-kudâtlık yapmaya yanaşmamıştır. Osmanlı şeyhülislâmlarından Zenbilli Ali Cemâlî Efendi de, Yavuz Sultan Selim'in ısrarlarına rağmen, şeyhülislâmlığın yanında kazaskerlik vazifesini, "Ben, ağzımdan (hükmettim) sözü çıkmayacağına dâir yemin ettim!" diyerek kabul etmemiştir⁴⁵¹.

Fetvânın kanun hâline getirilmesi

Bazen müftünün verdiği fetvâlar, hükümdar tarafından kanun hâline getirilebilir. Bu takdirde kazâ mercilerinin de bu fetvâya uymaları mecburî olur. Mütevekkil Alellah (247/861), Abbasî halifelerinden ilk defa Şâfiî olandır. Onun zamanından itibaren, Şâfiî kavline uygun olarak, zevilerhâm varken miras beytül-mâle dönerdi. Torunu halife Mu'tezid (289/902), zevilerhâm yalnız kaldığında, mirasa dâhil olacağına dair 283/896 yılında bir emirname neşredip bu tatbikatı mer'iyetten kaldırmıştır⁴⁵². Horasan vâlisi Abdullah bin Tâhir, 224/838 tarihli Fergana zelzelesinden sonra Ferganalılarla Horasanlılar arasındaki sulama meselelerini hukukî bir nizâma sokmak maksadıyla Horasan ve Irak fakihlerini toplayarak *Kitâbü'l-Kidî* adlı kanunnâme mecmuasını hazırlatmıştı. Selçuklularda Sultan Melikşah'ın *Mesâil-i Melikşahî* adlı kanunnamesi, Hanefî mezhebindeki bazı ihtilâflı meseleler üzerine verilmiş fetvâların kanun hâline getirildiği bir metindir⁴⁵³. Osmanlı Devleti'nde, bazı şeyhülislâm fetvâlarının, padişaha arz edilerek kanun hâline getirildiği olmuştur. Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin hazırlayıp Kanunî Sultan Süleyman'ın iradesi ile ilan ettiği *Ma'ruzat* bunlardan en meşhurdur.

451- Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/254.

452- Nişancızâde, II/85.

453- Köprülü, İslâm Hukuku, 306.

Fetvâ ve kazâ tefriki, İslâm hukukunun esas prensiplerindendir. Her bir hukukî hükmün bir dinî (diyânet), bir de kazâî yönü vardır. Meselâ, bir kimse-den alacağı olduğu halde bunu ispatlayaması durumunda karşı taraf kazâen borçlu değilse de, diyâneten borçludur. Bir başka deyişle uhrevî mesuliyet devam eder. Zamanaşımında da böyledir. Yani muayyen müddetler geçtikten sonra mahkemeye arzolunan dâvâlar dinlenmez. Ancak bu, zamanaşımı ile hak kazanılacağı mânâsına da gelmez. Hatâen talâk kazâen muteberdir; diyâneten muteber değildir. Yani iş mahkemeye intikal etmişse, mahkeme talâka hükmeder. Mesele müftîye sorulmuşsa, müftî hatâen talâkın vâki olmadığına fetvâ verir. Çünkü mahkeme zâhire göre hükmeder. Kişinin içinden ne geçirdiğini bilemez.

Hukukî meselesi olanlar bir müftîye mürâcaat ederek fetvâ sorarlar. Bu, günümüzdeki hukuk müşâvirlerinin istişârî beyanlarına benzer. Fetvânın hükmüne iki taraf da râzı olurlarsa, mesele biter. Râzı olmazlarsa, mahkemeye giderler. Fetvânın, durumu lehine gösterdiği taraf, bu fetvâyı mahkemeye ibrâz edebilir. Kâdî da müftîye fetvâ sorabilir. Kâdî, bu fetvâlar ile bağılı olmamakla beraber, temyiz mürâcaatı söz konusu olduğunda, üst mahkeme (Osmanlılarda Divan-ı Hümayun) kâdîya fetvâyı niçin nazara almadığını sorabilir.

KAYNAKLAR

- Abdurrahman Âdil: **Mahkeme-i Temyiz**, Kostantiniyye 1312.
Abdülkâdir Sadreddin: **ez-Zerî'a ilâ İlmi's-Şerî'a**, İstanbul 1311.
el-Aclûnî: **Keşfü'l-Hafâ**, Kâhire Dârü't-Tûras.
Ahmed bin Hanbel: **el-Müsned**, Kâhire 1313.
Ahmed Cevdet Paşa: **Mu'lûmat-ı Nâfia**, Derseadet 1279.
Akgündüz, Ahmet: **"Karahanlıların Büyük Hukukçusu Ebû Zeyd Debbûsî ve Mezheblerarası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri"**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, Ocak-Haziran 1989, S: 2, s: 89-108.
Akgündüz, Ahmet: **Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası**, İstanbul 1989.
Ali Haydar Efendi: **Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330.
Ali Nâsif: **et-Tâc**.
el-Âmidî: **el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm**, Müessesetü'l-Halebî Kâhire.
Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara 1958.
Arsal, Sadri Maksudî: **Umumî Hukuk Tarihi**, İstanbul 1948.
Atar, Fahreddin: **İslâm Adliye Teşkilatı**, Ankara 1991.
Aydın, M. Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, 2.b, İstanbul 1996.
el-Bağdâdî, Şeyh Dâvud: **Eşeddü'l-Cihâd**, Matbaatü Nuhbeti'l-Ahbâr 1305.
Baktır, Mustafa: **"İslâm Hukukunda Zaruret Hali"**, Ankara Akçağ Kitabevi, tsz.
Berki, Ali Himmet: **Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku**, Ankara 1955.
Berki, Ali Himmet: **İslâmda Kazâ**, Ankara 1962.
el-Beyânûnî, Ebu'l-Feth: **Mezheb Meselesi ve Fikhî İhtilaflar**, Trc. Ebubekir Sifil, İstanbul 1997.
el-Beydâvî, Kâdî: **Envârü't-Tenzîl**, (Şeyhzâde hâşiyesi ile beraber), İstanbul 1306.
el-Beyhakî: **es-Sünenü'l-Kübrâ**, Hayderâbad 1352-1354.
Bilmen, Ömer Nasuhi: **Ashab-ı Kirâm Hakkında Müslümanların Nezih İtikadları**, İstanbul 1963.
Bilmen, Ömer Nasuhi: **Büyük Tefsir Tarihi**, İstanbul 1973.
Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-u İslâmiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu**, İstanbul 1985.
el-Buhârî, Abdülaziz: **Keşfü'l-Esrâr alâ Usûli İmamı Pezdevî**, Kâhire 1307.
el-Buhârî, İsmâil: **Sahîh-i Buhârî**, İstanbul 1315.
Büyük Haydar Efendi: **Usûl-i Fikh Dersleri**, Haz: Hacı Âdil, Dârulhilâfe 1326.
Cemaleddin: **Mukayese-i kavânîn-i medenîyye. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye-Fransa Kanun-ı Medenisi, İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası**, Sayı: 1, Cilt: I, Yıl: 1325, sayfa: 22-32.
el-Cessâs, Ebû Bekr: **Ahkâmü'l-Kur'an**, Dârülmushaf Kâhire.
Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed: **Türk Hukuk Tarihi**, 3.b, İstanbul 1996.
Çavuzzâde Aziz: **Dürrü's-Sükûk**, İstanbul 1288.
ed-Dârekutnî: **es-Sünen**, Kâhire 1386/1966.
ed-Dârimî: **el-Câmi'u's-Sahîh**, Medîne-i Münnevve 1386.
ed-Derviş Abdurrahman bin Abdillâh: **eş-Şerâ'iu's-Sâbika ve medâ hücciiyyetihi fî's-Şerâ'ii'l-İslâmiyye**, Riyad 1410.

- Downey, Fairfax: **Kanuni Sultan Süleyman**, Trc: Enis Behiç Koryürek, İstanbul 1975.
- Ebû Dâvud: **es-Sünen**, Kâhire 1280.
- Ebû Ubeyd: **Kitâbü'l-Emval**, Trc: Cemal Saylık, İstanbul 1981.
- Ebû Yûsuf: **Kitâbü'l-Harâc**, Trc: Müderriszâde Ataullah Efendi, Ankara 1982.
- Ebû Zehra: **Ebu Hanife**, Trc: Osman Keskiöğlu, Konya 1981.
- Ebû Zehra: **İslâm'da Fıkıhî Mezhepler Tarihi**, Trc: Abdülkadir Şener, Ankara 1968.
- Ebû Zehra: **İslâm'da İtikadî Mezhepler Tarihi**, Trc: E. Ruhi Fiğlalı-O. Eskicioğlu, İstanbul 1970.
- Ekinci, Ekrem Buğra: **İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler**, İstanbul 2003.
- Ekinci, Ekrem Buğra: **İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı**, İstanbul 2005.
- Elmalılı Hamdi Efendi: **Hak Dini Kur'an Dili**, İstanbul 1992.
- el-Erbilî, Muhammed Emin: **Tenvîru'l-Kulûb fi Munameleti Allâmi'l-Guyûb**, Kâhire 1377.
- Ergin, Osman Nuri: **Türkiye Maarif Tarihi**, İstanbul 1977.
- el-Es'irdî, Şeyh Süleyman bin Abdillâh: **Hallû'l-Müşkilât Şerhu Mesâilü'l-Ma'fuvât**, Kamışlı 1368/1949.
- el-Gazâlî: **İhyâu Ulûmi'd-dîn**, Matbaatü'l-âlem 1317.
- el-Gazâlî: **Kimyâ-yı Seadet**, Trc: A. Faruk Meyan, İstanbul 1411/1990.
- el-Gazâlî: **el-Mustasfâ**, Kâhire 1356.
- Gümüşhânevî, Ahmed Ziyâeddin: **Câmi'u'l-Mütûn fi Hakkı Envâ'is-Sıfâtî'l-İlâhiyye (Ehl-i Sünnet İtikadı)**, Trc: A. Kabakçı-F. Günel, İstanbul 1992.
- Gümüşhânevî, Ahmed Ziyâeddin: **Râmûzü'l-Ehâdis**, İstanbul 1275.
- el-Hacevî, Muhammed Hasen: **el-Fikru's-Sâmî**, Medine-i münevvere 1396.
- Hacı Zihni Efendi: **Nî'met-i İslâm, Münâkehât ve Mufârekât**, İstanbul 1324.
- el-Haddâd, Ebû Bekr: **Cevheretü'n-Neyyire**, İstanbul 1316.
- el-Hâdimî, Ebû Saîd: **Berîkatü'l-Mahmûdiyye**, İstanbul 1325.
- el-Hâdimî, Ebû Saîd: **Menâfi'üd-Dekâik fi Şerhi Mecâmi'ül-Hakâik**, Dersecadet 1308.
- el-Hallâf, Abdülvehhab: **İslâm Hukuk Felsefesi**, Trc: Hüseyin Atay, Ankara 1985.
- Hamidullah, Muhammed: **"Ebû Hanîfenin İslâm Hukukunu Tedvin İçin Tesis Ettiği Akademî"**, İslâmın Hukuk İlmine Yardımları, Trc: Kemal Kuşçu, İstanbul 1962.
- Hamidullah/Bousquet/Nallino: **İslâm Fıkıhı ve Roma Hukuku**, Trc: Kemal Kuşçu, İstanbul 1964.
- Hamza Efendi: **Bey ve Şirâ Risâlesi**, İstanbul 1306.
- Heyd, Uriel: **"Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri"**, Trc: F. Gedikli, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 9, S. 1-3, 1995, 287-317.
- el-Heysemî, Hâfız Nureddin: **Mecma'üz-Zevâid**, Beyrut 1967.
- İbn Âbidîn: **Neşrü'l-Urf Binâi ba'dil Ahkâmi ale'l-Urf**, Mecmu'atü Resâili İbni Âbidîn, Dârü'l-İhyâi Tûrâsî'l-Arabî, 2. cüz, s. 112-145.
- İbn Âbidîn: **Reddû'l-Muhtâr**, Matbaatu Meymeniyye Kâhire 1299; Dersecadet 1307.
- İbn Ferruh: **el-Kavlû's-Sedîd**, Trc: Hayreddin Karaman, İstanbul 1971.
- İbn Hacer el-Askalânî: **Fethu'l-Bârî**, Beyrut 1402.
- İbn Hacer el-Mekkî: **el-Fetâvâ'l-Hadisîyye**, 3.b, Kâhire 1390/1970.
- İbn Hacer el-Mekkî: **el-Hayrâtü'l-Hisân fi Menâkibi'l-İmâmi'l-A'zâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân**, Trc: Ahmed Karadut, Ankara 1978.
- İbn Haldun: **Mukaddime**, Trc: Zakir Kadiri Ugan, Ankara 1989.
- İbn Kayyim el-Cevziyye: **İ'lâmü'l-Muvakki'in**, Kâhire 1388/1978.
- İbn Kudâme: **el-Muğni, Âlemü'l-Kütüb** Beyrut tsz.
- İbn Mâce: **es-Sünen**, Kâhire 1353.
- İbn Melek: **Şerhu Menâri'l-Envâr**, İstanbul 1965.
- İbn Nüceym: **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, Kâhire 1387/1968.

- İbn Teymiyye: Ref'ul-Melâm, Trc. Hayreddin Karaman, İstanbul 1971
- İbnü'l-Hümâm: et-Tahrîr fî Usûlî'l-Fıkh, Kâhire 1351.
- İbrahim Kâfi Dönmez: "Amel-i fâsî", TDV İslâm Ansiklopedisi, III/25-27.
- İzmirli İsmail Hakkı: İlmi Hilâf, İstanbul 1330.
- İzmirli İsmail Hakkı: Kitabu'l-İftâ ve'l-Kadâ, Evkaf Matbaası, 1326/1328.
- Kâdîzâde Ahmed: Cevhere-i Behiyye-i Ahmediyye fî Şerhi'l-Vasıyyeti'l-Muhammediyye, İstanbul 1232.
- Karal, Enver Ziya: "Gülhane Hatt-ı Hümâyunda Batının Etkisi", Belleten, C: XXVIII, S: 112, Ekim 1964, s: 581-601.
- Karaman, Hayreddin: İslâm Hukukunda İctihad, Ankara 1985.
- Keskioğlu, Osman: Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, Ankara 1984.
- el-Kevserî, Muhammed Zâhid: Hanefî Fıkıhının Esasları, Trc. Abdülkadir Şener/Cemal So-fuoğlu, Ankara 1991.
- Koçyiğit, Talât: Hadîs Tarihi, 2.b, Ankara 1988.
- Koçyiğit, Talât: Hadîs Usûlü, 3.b, Ankara 1987.
- Köprülü, M. Fuad: "Fıkıh", İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, İstanbul 1983.
- Köprülü, M. Fuad: "İslâm Hukuku", İslâm Medeniyeti Tarihi, Ankara 1963.
- Köse, Saffet: İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye), İstanbul 1996.
- el-Kurtubî, Ebu Abdullah: el-Câmi'u'l-Ahkâmî'l-Kur'an, Kâhire 1387/1967.
- el-Mahmasânî, Subhî: el-Evdau't-Teşri'iyye, 2.b, Beyrut 1962.
- Mahmud Es'ad: Tarih-i İlmi Hukuk, İstanbul 1331.
- Mahmud Es'ad: Telhis-i Usûl-i Fıkh, İzmir 1313.
- Mahmud Es'ad: Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye, İstanbul 1306.
- Mâlik bin Enes: el-Muvatta', Kâhire 1951.
- Molla Hüsrev: Mir'at-ı Usûl Şerhu Mirkatî'l-Vüsûl, Derscâdet 1321.
- Reşid er-Râşid el-Halebî: ed-Düreru'n-Nakiyye fî Metâbi'l-Fıkhiyye, Haleb 1389.
- Müslim: Sahîh-i Müslim, İstanbul 1333.
- en-Nablusî, Abdülganî: el-Hadîkatü'n-Nediyye, Dârülhilâfe 1290.
- en-Nablusî, Abdülganî: Hülâsatü't-Tahkik, İstanbul 1991.
- en-Nebhânî, Yûsuf: Hüccetullahi ale'l-Âlemîn, İstanbul 1414/1993 (ofset).
- en-Nesâî: es-Sünen, Kâhire 1383.
- Nişancızâde Muhammed: Mir'ât-i Kâinât, İstanbul 1987.
- Okandan, Recai Galib: Umumî Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1951.
- Osman Nuri: Mecelle-i Umûr-ı Belediye, İstanbul 1337.
- Ömer Ferruh: İslâm Aile Hukuku, Trc. Yusuf Ziya Kavakçı, İstanbul 1969.
- er-Rifâî, Abdülhamid: el-Kadâü'l-İdârî, Dimaşk 1989.
- Sava Paşa: İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, Trc. Baha Arıkan, Ankara 1955.
- Schacht, Joseph: An Introduction to İslâmic Law, Oxford 1966.
- es-Senhurî, Ahmed: Mezheplerin Hükümleri Arasında Telfik, Trc. Hayreddin Karaman, İstanbul 1971.
- es-Serahsî: Kitâbu'l-Mebsût, Kâhire 1324.
- es-Serahsî: Usûlü's-Serahsî, Dârülma'rife Beyrut.
- es-Serhendî, Hâce Muhammed Hasen Can Sâhib: Tarîkü'n-Necât, İstanbul 1992, (Hayda-râbâd 1931 baskısından ofset).
- es-Serhendî, Hâce Muhammed Hasen Can Sâhib: Usûlü'l-Erbaâ, İstanbul 1993, (ofset).
- Seyyid Bey: Usûl-i Fıkh Dersleri, Dârülhilâfe 1329.
- Shahak, Israel: Yahudi Tarihi Yahudi Dini, Trc. Ahmet Emin Dağ, İstanbul 2002.
- es-Sibâî, Mustafa: İslâm Hukukunda Sünnet, Trc: Edip Gönenç, İstanbul 1981.
- es-Silhetî, Muhammed Abdurrahman: Seyfü'l-Ebrâr, Trc. A. Faruk Meyan, İstanbul 1978.

es-Sindî, Şeyh Muhammed Hayât: *Gâyetü't-tahkik ve Neticetü't-Tedkik*, İstanbul 1413/1992.

es-Süyûtî, Celâleddin: *Câmi'üs-Sağîr*, Beyrut 1410/1990.

el-Süyûtî, Celâleddin: *Takrîrü'l-İstinâd*, Trc: Şükrü Özen, İstanbul 1987.

Şa'bân, Zekiyyüddin: *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Trc: İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996.

eş-Şa'rânî: *el-Mizânü'l-Kübrâ*, Trc: A. Faruk Meyan, İstanbul 1980.

eş-Şa'rânî: *el-Uhûdû'l-Kübrâ*, Trc: Selaheddin Alpay, İstanbul 1401/1981.

Şafak, Ali: "İslâm Hukukunda Kaynaklar-İctihad-Müctehid-Mezheb-Taklid ve Telif Meseleleri Üzerine Bir Araştırma", *Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi*, 3 (1-2), Ank. 1979.

Şah Veliyyullah Dehlevî: *el-İnsâf fî Beyâni Sebebi'l-İhtilâf*, Kâhire 1327.

Şah Veliyyullah Dehlevî: *İkdu'l-Ceyyid*, Kâhire 1327.

Şah Veliyyullah Dehlevî: *İzâletü'l-Hafû*, Pakistan 1382/1962.

Şah Veliyyullah: *İkdu'l-Ceyyid*, Kâhire 1327.

eş-Şâtîbî: *el-Muvâfakat*, Trc: Mehmet Erdoğan, İstanbul 1990.

eş-Şevkânî: *İrşâdû'l-fuhûl ilâ Tahkiki'l-Hakkı min İlmi'l-Usûl*, Dârülmîrîfe Beyrut.

Şeyh Nizâm ve Hey'et: *Fetâvâ-yı Hindîyye*, Bulak 1310.

eş-Şirâzî: *el-Lem' fî Usûli'l-Fıkıh*, Matbaatü Muhammed Ali Sabih Kâhire.

et-Tahtâvî, Ahmed: *Dürrü'l-Muhtâr Hâşiyesi*, (Terceme-i Tahtâvî adıyla trc. Seyyid Abdülhamid Aynatabî), Kostantiniyye 1286.

et-Tahtâvî: *Hâşîye ale'l-Merâkı'l-felâh Şerhu Nûri'l-İzâh*, İstanbul 1327.

Taşköprüzâde Ahmed: *Mevduâtü'l-Ulûm*, Derseadet 1313.

et-Tirmizî: *es-Sünen*, Bulak 1292.

Topçuoğlu, Hamide: *Kanunu Karşı Hile*, İzmit 1950.

Tuğ, Salih: *İslâm Ülkelerinde Anayasâ Hareketleri*, İstanbul 1969.

Turnagil, A. Reşid: *İslâmiyet ve Milletler Hukuku*, İstanbul 1993.

Udeh, Abdülkadir: *İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Trc. A. Nuri, İstanbul 1976.

Yakub bin Seyyid Ali: *Mefâtihü'l-Cinân Şerhu Şir'ati'l-İslâm*, İstanbul 1288.

Yıldırım, Suat: *Mevcut Kaynaklara Göre Hristiyanlık*, Ankara 1988.

Yıldırım, Suat: *Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri*, İstanbul 1983.

ez-Zeydan, Abdülkerim: *İslâm Hukukuna Giriş*, Trc: Ali Şafak, İstanbul 1985.

ez-Zeylâî: *Nusbü'r-Râye*, Kâhire 1357/1938.

Zeynüddin ez-Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras: *Suhîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi*.

ez-Zuhaylî, Vehbe: *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, İstanbul 1994.

ez-Zuhaylî, Vehbe: *Usûlü Fıkhi'l-İslâmî*, Dimeşk 1989.

İNDEKS

A

Abd bin Zem'a 30
Abdullah bin Ömer 84, 106
Abdullah İbn-i Abbas 64, 84, 90, 106
Abdûlmelik 69-71
ahad hadîs 89
aklî bilgiler 13-14
aklî ilimler 13-14
amel bi's-şibheyn 154
amel-i fâsî 114, 143
amelî icma' 97, 113
amelî örf 111-112, 114
âmm 111, 115, 155, 164-165, 184
arza 68

B

butlan 161

C

Câbir bin Abdullah 84-85
câmi 31, 86
cedel 21-22
Code Civile 59-60

D

dârüislâm 34-35
delâlet 72, 77, 158, 164, 167
diyâneten 29-30, 208
dünyevî müeyyide 29

E

Ebû Hüreyre 84-85, 106
Ebû Sa'id el-Hudrî 189
Ebu'd-Derdâ 74, 106
Ebu'l-Esved ed-Düelî 71
Ebûbekir Râtib Efendi 45
edebî ilimler 13-14
ef'âl-i mükellefin 30, 158
ehl-i bid'at 84
ehl-i Sünnet 26-27, 31, 35, 71, 80, 84

Enes bin Mâlik 84, 106, 108, 147
eshâb-ı tahrir 175
eshâb-ı temyiz 175
eshâb-ı tercih 175

F

farz 14, 30, 35, 39, 73, 75, 82, 139, 158-160, 202
fâsid örf 111
fen ilimleri 13-14
fesad 19, 161, 177
fetret 35

H

Haccac bin Yûsuf 71
hâciyyat 118, 121
hadîs imamı 86, 89
hâdîs-i kudsî 83
hâfız 86, 89
hafî 109, 166
hakikat 77-78, 167, 171
Hâlid bin Velid 68
haram liaynihi 159
haram ligayrihi 159
hasâis-i nebî 91
hasen hadîs 87
hâss 164-165
Hazret-i Adem 26
Hazret-i Âişe 79, 84-85, 106, 178, 182, 206
Hazret-i Ali 22, 71, 77, 80-81, 90, 94, 97, 105
Hazret-i Ebû Bekr 55, 64, 68, 70, 89, 98-99, 105, 108, 151, 168, 174, 185, 201
Hazret-i Fâtıma 76
Hazret-i Hafsa 68-69
Hazret-i Hasen 27, 80
Hazret-i Hüseyin 80
Hazret-i Osman 22, 68-70, 105

Hazret-i Ömer 58, 64, 68-70, 74, 85, 89,
98, 101-105, 111, 116, 118, 157-158, 168, 185
Henry VIII 59
hikmet 14, 83, 102
hilâf 21, 97
hilâfiyyat 21
hukukulibad 17
hukukullah 17, 155
hususî örf 112, 115
Huzeyfe 68-69, 106, 151
hüccetü'l-İslâm 86
hüsn 27-28

İ

ibâdât 17
ibâre 154
İbn Mes'ud 178
iktizâ 72, 77, 167-168
iltizâm 72, 167-169
imam nikâhı 32
in'ikad 161
İncil 44-46, 136, 139
İran Hukuku 47
İsrâiliyyat 80, 140
istidlâl (tümdengelim) 21, 65, 138, 142
istikrâ (tümevarım) 65
işâret 77, 107, 154, 167

K

kanonik hukuk 11, 32, 45
Kanunî Sultan Süleyman 59, 207
kâri' 68, 86
karîne-i kâti'a 147-148
kat'î icma' 97
Katâde 77, 178
kavâid-i külliye 18, 41
kavlî icma' 97
kazâen 29-30, 208
kıraat-i aşere 70, 171
kıraat-i seb'a 70, 171
kıraat-i şâzze 70
kıyas-ı celfi 109
kıyas-ı haffi 109
kinâye 77-78, 167, 184
kubh 27-28
kütüb-i sitte 86

L

lafzî örf 111
lüzum 161-162

M

maktu' hadîs 90
mecâz 78, 167, 171
Medîne vesîkası 85
mefhum-ı muhâlefe 169-170, 184
mefhum-ı muvâfaka 169
mekruh 30, 125, 158
mendub 75-76, 160-161, 181-182
merfu' hadîs 90
meselede müctehid 174, 203
meşhur hadîs 89
mevsul hadîs 90
mevzu 88
mezhebde müctehid 114, 143, 174, 178-
179, 204
mu'cem 86,
muamelât 17
Muâviye (Halife) 81
muhkem 71, 154, 166
mukallid-i mahz 175
müksirün 84
mushaf 68-69, 71
mutlak müctehid 173-174, 177-179
mübah 20, 30, 39, 136, 158, 160
Mücâhid 77, 178
mücmel 91, 166
müctehid fi'l-fetvâ 175
müctehid fil-mezheb 175
muevvel 164, 166
müfesser 154, 166
müfsid 158-159, 163
müfterî hadîs 88
münâkehât 17
müntesib müctehid 174
mürsel hadîs 90, 181, 183
müsned 86, 90
müsned-i muttasıl 90
müsned-i münkatî' 90
müstakil müctehid 174
müstehab 30, 39, 158-159, 192
müşkil 78, 92, 166
müşterek 78, 108, 149, 163-165, 171

müteşâbih 71, 166
mütevâtir hadîs 89, 99

N

naklî ilimler 13, 26
Napoléon 59, 60
nass 12, 25, 27, 72, 102-103, 109-115,
119-120, 128, 154, 166, 172, 184
nefaz 161

Ö

Ömer bin Abdülaziz 85
örfî hukuk 29, 55-56, 59

R

Roma Hukuku 50
ruhban sınıfı 32

S-Ş

sahih hadîs 87, 184
sahih örf 50, 111
Sâlim 68, 151
sarîh 167
sarih icma' 97
Secâvendî 71
sihhat 87, 160
sükûti icma' 97
sünnet-i gayrimüekkede 159
sünnet-i hüda 91
sünnet-i müekkede 159
sünnet-i zevâid 91
şâhikü'l-cebel 35
şâz hadîs 88
şeyhü'l-hâdis 86
şurût 22

T

tahsiniyyat 118, 121
Talha 68, 105
Talmud 44, 54
tazammun 18, 72, 167-169
tecrübî ilimler 13-14, 26
tefik 191, 195-197, 200
tevahhi 149
tevâtür 67, 69, 84, 89, 99, 158
Tevrat 33, 44, 46, 136, 138-141

U

uhrevî müeyyide 29
ukûbât 17
ulû'l-emr 39-40, 64, 76, 82, 188
umumî örf 112
Urve bin Zübeyr 79
Utbe bin Ebî Vakkâs 30
Übeyy bin Kâb 68-70, 105

V-Y

vâcib 30, 39, 158, 160
Yemâme 68, 151

Z

zâhir 176, 180
zâif hadîs 88
zannî icma' 97
zaruriyyat 118-119
Zeyd bin Sâbit 67-70, 85, 106
Zührî 85, 183