



anadolum
e K a m p ü s
ve

anadolu mobil

dilediğin yerden,
dilediğin zaman,
öğrenme fırsatı!



(ekampus.anadolu.edu.tr)



(mobil.anadolu.edu.tr)

ekampus.anadolu.edu.tr



Takvim



Duyurular



Ders
Kitabı (PDF)



Epub



Html5



Mobi
Kitap



Sesli Kitap



Canlı Ders



Video



Ünite
Özeti



Sesli Özet



Sorularla
Öğrenelim



Alıştırma



Çözümlü
Sorular



Deneme
Sınavı



Tartışma
Forumu



Çıkmış Sınav
Soruları



Sınav Giriş
Bilgisi



Sınav
Sonuçları



Öğrenci
Toplulukları



AOS DESTEK
AÇIKÖĞRETİM DESTEK SİSTEMİ

Açıköğretim Sistemi ile ilgili
merak ettiğiniz her şey AOS Destek Sisteminde...

- Kolay Soru Sorma ve Soru-Yanıt Takibi
- Sıkça Sorulan Sorular ve Yanıtları
- Canlı Destek (Hafta İçi Her Gün)
- Telefonla Destek

aosdestek.anadolu.edu.tr

AOS DESTEK Sistemi İletişim ve Çözüm Masası

0850 200 46 10

www.anadolu.edu.tr



/AOFAnadolum



/Anadolu_Univ



instagram.com/anadoluuniv

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 2060
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 1094

Anadolu Üniversitesi
İlâhiyat Önlisans Programı

İSLÂM HUKUKUNA GİRİŞ

Yazarlar

Prof.Dr. Hacı Yunus APAYDIN (Ünite 4, 6)
Prof.Dr. Talip TÜRCAN (Ünite 1, 10)
Prof.Dr. Kaşif Hamdi OKUR (Ünite 2, 3)
Prof.Dr. Hasan HACAK (Ünite 7, 8)
Doç.Dr. Davut İLTAŞ (Ünite 5, 9)

Editör

Prof.Dr. Hacı Yunus APAYDIN

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2010 by Anadolu University
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

Genel Akademik Koordinatörler

Prof.Dr. İbrahim Hatiboğlu (Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi)
Prof.Dr. Ali Erbaş (Sakarya Üniversitesi)

Öğretim Tasarımcısı Yardımcıları

Doç.Dr. Mehmet Fırat
Dr.Öğr.Üyesi Nur Özer Canarslan

Grafik Tasarım Yönetmenleri

Prof. Tevfik Fikret Uçar
Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Ölçme Değerlendirme Sorumlusu

Öğr.Gör.Dr. Aslı Büyükerşen

Grafik Tasarım ve Kapak Düzeni

Prof.Dr. Halit Turgay Ünal

Dizgi ve Yayına Hazırlama

Kitap Hazırlama Grubu

İslâm Hukukuna Giriş

E-ISBN

978-975-06-3221-1

Bu kitabın tüm hakları Anadolu Üniversitesi'ne aittir.

ESKİŞEHİR, Ocak 2019

2142-0-0-0-1409-V01

İçindekiler

Önsöz	xi
-------------	----

İslam Hukukunun Mahiyeti ve Temel Özellikleri.....	2
GİRİŞ	3
FIKİH KAVRAMI	4
Fıkıh Kelimesinin Etimolojik ve Semantik Analizi	4
Fıkıh Kavramının Tarihsel Gelişimi	5
Fıkıhın Terim Anlamı	7
Fıkıh ve Şeriat İlişkisi	8
Fıkıhın Temel İslam Bilimleri Arasındaki Yeri	9
İSLAM HUKUKU KAVRAMI	11
Fıkıh ve Hukuk: İslam Hukuku	11
İslam Hukukunun Kaynağı Meselesi ve Diğer Hukuk Düzenleri ile İlişkisi	13
İslam Hukukunun İlahî Hukuk Düzenleri ile İlişkisi	14
İslam Hukukunun Roma Hukuku ile İlişkisi	14
İslam Hukukunun Câhiliye Hukuku ile İlişkisi	16
İSLAM HUKUKUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ	16
Özet	18
Kendimizi Sınayalım	19
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	20
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	20
Yararlanılan Kaynaklar	21

1. ÜNİTE

İslam Hukukunun Oluşumu ve Tarihsel Gelişimi.....	22
GİRİŞ	23
İSLAM HUKUKUNUN OLUŞUM SÜRECİ VE DÖNEMLENDİRİLMESİ	24
Hiz. Peygamber Dönemi	24
Bu Dönemde Hukukun Kaynakları	25
Bu Dönemin Temel Özellikleri	26
Tedrice Riayet	26
Kolaylık İlkesi	26
Toplumun Maslahatının Gözetilmesi	26
Sahabe Dönemi	27
Sahabe Döneminde Hukukun Kaynakları	27
Sahabe Dönemindeki İctihad Faaliyetinin Özellikleri	28
Sahabenin İhtilaf Sebepleri	29
Sahabe Döneminin Temel Özellikleri	30
Tabiûn Dönemi	30
Tabiûn Döneminde Hukukun Kaynakları	30
Tabiûn Döneminin Temel Özellikleri	31
Hukuk Ekolleri: Hicaz-İrak ya da Hadis-Re'y Ekolleri	31
Müctehid İmamlar Dönemi	33
Müctehid İmamlar Döneminde Hukukun Kaynakları	33
Müctehid İmamlar Döneminin Temel Özellikleri	34
Mezhep Merkezli Dönem	34

2. ÜNİTE

Mezhep Merkezli Dönemin Temel Özellikleri	35
KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE YENİ DÖNEM	37
Özet	39
Kendimizi Sınayalım	40
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	41
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	41
Yararlanılan Kaynaklar	41

3. ÜNİTE

İslam Hukuk Ekolleri..... 42

GİRİŞ	43
İslam Hukukçularının İhtilaf Sebepleri	43
İslam Hukuk Ekollerinin Sınıflandırılması	46
Yaşayan Sünni Hukuk Ekolleri	46
Hanefî Ekolü	46
Malikî Ekolü	50
Şafîî Ekolü	51
Hanbelî Ekolü	53
Yaşamayan Sünni Hukuk Ekolleri	54
Evzâî Ekolü	54
Sevrî Ekolü	54
Leys Ekolü	54
Taberî Ekolü	54
Zahirî Ekolü	54
Diğer Hukuk Ekolleri	55
Zeydî Ekolü	55
Caferî Ekolü	56
İsmailî Ekolü	56
İbâzî Ekolü	57
Özet	58
Kendimizi Sınayalım	59
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	60
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	60
Yararlanılan Kaynaklar	61

4. ÜNİTE

İslam Hukukunun Kaynakları 62

GİRİŞ	63
DELİLLER	64
Asli Deliller	64
Kitab (Kur'ân-ı Kerîm)	64
Sünnet	67
İcmâ	68
İstishâb	73
Mülhak Deliller	74
Önceki Şeriatler (Şer'u Men Kablenâ)	74
Sahâbî Sözü	75
Medine Ehlinin Ameli	77
YÖNTEMLER	77

Kıyas	77
İstihsan	79
İstislâh (Mesâlih-i Mürseleyi Dikkate Alma)	80
Sedd-i Zerâi'	81
Özet	82
Kendimizi Sınayalım	84
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	85
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	85
Yararlanılan Kaynaklar	86

Hüküm Teorisi 88

5. ÜNİTE

GİRİŞ	89
HÜKMÜN TANIMI VE KISIMLARI	89
Teklîfî Hükümün Tanımı	90
Vaz'î Hükümün Tanımı	90
Teklîfî Hükümün Kısımları	90
Vâcib	90
Hanefilere Göre Farz-Vâcib Ayırımı	91
Vâcibin Kısımları	91
Mendub	94
Haram	94
Mekruh	95
Hanefilerde Haram ve Mekruh Terimleri	95
Mübah	95
Teklîfî Hükümlerle İlgili Diğer Hükümler	95
Azimet ve Ruhsat	95
Edâ, Kazâ ve İâde	96
Sıhhat, Fesat ve Butlan	97
Vaz'î Hükümün Kısımları	97
İllet	97
Sebeb	98
Rükün	98
Şart	98
Mâni'	98
HÂKİM (HÜKÜM KOYUCU)	99
HÜKMÜN MUHATABI: MÜKELLEF	99
Ehliyetin Tanımı ve Kısımları	99
Vücub Ehliyeti	100
Eksik Vücub Ehliyeti	100
Tam Vücub Ehliyeti	100
Edâ Ehliyeti	100
Eksik Edâ Ehliyeti	100
Tam Edâ Ehliyeti	101
Ehliyet Arızaları	101
Semâvî Arızalar	101
Küçüklük	101
Akıl Hastalığı	101

Ateh (Akıl Zayıflığı)	101
Müktesep Arızalar	101
Sefeh	102
Sarhoşluk	102
İkrah	102
HÜKME KONU OLAN FİİLLER	103
Hükme Konu Olan Fiillerin Şartları	103
Hükme Konu Olan Fiillerin Kısımları	104
Sırf Allah Hakkıyla İlgili Fiiller	104
Sırf Kul Hakkıyla İlgili Fiiller	105
Allah Hakkının Ağır Bastığı Fiiller	105
Kul Hakkının Ağır Bastığı Fiiller	105
Özet	106
Kendimizi Sınayalım	108
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	109
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	109
Yararlanılan Kaynaklar	109

6. ÜNİTE

İctihat Teorisi.....	110
GİRİŞ	111
İCTİHADIN DOĞUŞU VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	111
İctihadın Meşruiyetinin Temellendirilmesi	113
İCTİHADIN MAHİYETİ, KONUSU VE HÜKMÜ	114
İctihadın Anlamı	114
İctihadın Türleri	115
İctihad Ehliyetinin Şartları	116
Kur'an Bilgisi	116
Sünnet Bilgisi	117
İcmâ Bilgisi	117
Arapça Bilgisi	117
Yöntem Bilgisi	117
İctihadî Konu (İctihadın Alanı)	118
İctihadın Hükümü	118
Dinî Yükümlülük Açısından	119
İctihadda Günah ve Hata Açısından	119
Hata Açısından	120
İctihadın Nakzedilmesi Açısından	121
Müctehidin Başkasını Taklidi	121
İstiftâ ve Müsteftî	121
İCTİHADIN SÜREKLİLİĞİ MESELESİ VE İCTİHAD HAREKETLERİ	122
Özet	127
Kendimizi Sınayalım	129
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	130
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	130
Yararlanılan Kaynaklar	131

İslam Hukukunun Sistematiği, Literatürü ve Genel**7. ÜNİTE****Prensipleri 132**

GİRİŞ	133
İSLAM HUKUKUNUN SİSTEMATİĞİ	133
İbâdât	134
Muâmelât	134
UKÛBÂT	137
Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı ve Sistematiğe İlgisi	138
Furû Eserlerinin Hukuk Yazım Dili	139
İSLAM HUKUKUNUN LİTERATÜRÜ	140
İSLAM HUKUKUNUN GENEL PRENSİPLERİ	145
Bir İşten Maksat Ne İse Hüküm Ona Göredir	145
Şek ile Yakın Zâil Olmaz	146
Meşakkat Teysiri Celbeder	148
Adet Muhakkemdir	149
Zarar ve Mukabele Bi'z-Zarar Yoktur	150
Özet	152
Kendimizi Sınavalım	153
Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı	154
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	154
Yararlanılan Kaynaklar	154

Mülkiyet ve Akit Teorisi 156**8. ÜNİTE**

GİRİŞ	157
MÜLKİYET HAKKI	157
Pozitif Hukukun Eşya Hukukuyla İlgili Kavramları	157
İslam Hukukunda Aynî Haklar (Milk) ve Mülkiyet Hakkı	158
Özel Mülkiyetin Meşruiyeti ve Temellendirilmesi	159
Mülkiyet Hakkının Konusu	160
Malın Değişik Tür ve Tasnifleri	161
Mülkiyet Hakkının Çeşitleri	163
Mülkiyetin Kazanılması	164
Mülkiyetin Ortadan Kalkması	164
Mülkiyet Hakkının Muhtevası, Korunması ve Sınırları	164
Sınırlı Aynî Haklardan İrtifak Hakları	166
AKİT TEORİSİ	167
Borç İlişkisi Kavramı	167
Borcun Kaynaklarına Genel Bakış	168
Borcun Hukuki İşlem Dışındaki Kaynakları	168
Hukuki Muamele (Hukuki İşlem) Kavramı	168
Akit Kavramı ve Akdin Kuruluşu	169
Akdin Unsurları ve Şartları	169
Akdin Kuruluş Şartları	170
İrade Beyanı	171
Akit Meclisi ve Meclis Muhayyerliği	172
İcap ve Kabulün Şekilleri	172

Akdin Kuruluş ve Sıhhatinde Rızailik Prensibinin İstisnaları	173
Akitlerin Hukuki Sonuçları	173
Akit Türleri	174
Akdin Ortadan Kalkması	175
Özet	177
Kendimizi Sınayalım	178
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	179
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	179
Yararlanılan Kaynaklar	179

9. ÜNİTE

Aile Hukuku.....	180
GİRİŞ	181
EVLENMENİN UNSUR VE ŞARTLARI	182
Evlenmenin Tanımı ve Hükmü	182
Nişanlanma ve Hukukî Mahiyeti	182
Nişanlanmanın Şartları ile İlgili Hükümler	183
Nişanlılık Dönemi İle İlgili Hükümler	183
Nişanın Bozulması ile İlgili Hükümler	183
Evlenme Akdinin Unsurları	184
Evlenme Akdinin Şartları	184
İn'ikad Şartları	184
Ehliyet	184
Meclis Birliği	186
İcâb ve Kabûlün Birbirine Uygun Olması	186
Evliliğin Ta'likî Bir Şarta Bağlanmaması	186
Süreklilik	186
Evlenme Engelinin Bulunmaması	186
Sıhhat Şartları	187
Şahitlerin Bulunması	188
İkrâhın Olmaması	188
Evlilikte İleri Sürülen Takyidî Şartlar	188
Nefaz Şartları	189
Lüzum (Bağlayıcılık) Şartları	189
EVLENMENİN HUKUKÎ SONUÇLARI	191
Mehir	191
Nafaka	191
EVLİLİĞİN SONA ERMESİ	192
Fesih	193
Talak	193
Talakta Kullanılan Sözcükler ve Talakın Sayısı	193
Talakın Çeşitleri	194
Talakın Şartları	195
Talakta Şahit Bulundurma	195
Muhâlea	196
Tefrik (Kazâî Boşama)	196
Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrik	196
Kocanın Kaybolması Sebebiyle Tefrik	196
Nafakayı Temin Etmemek Sebebiyle Tefrik	197

Fena Muamele ve Geçimsizlik Sebebiyle Tefrik	197
İlâ Sebebiyle Tefrik	198
Liân Sebebiyle Tefrik	198
EVLİLİĞİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	198
İddet	198
İddet Nafakası	199
Miras	199
Nesep	199
Çocuğun Emzirilmesi	200
Çocuğun Bakım ve Terbiyesi	200
Özet	202
Kendimizi Sınavalım	204
Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı	205
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	205
Yararlanılan Kaynaklar	205

Ceza Hukuku 206

10. ÜNİTE

GİRİŞ	207
SUÇ	208
Suç Kavramı ve Tanımı	208
Suçların Kısımları	209
Had, Kısâs ve Ta'zîr Suçları	209
Allah Haklarına ve Kul Haklarına Yönelik Suçlar	209
Suçların Özellikleri	211
Suçun Unsurları	212
Kanunî Unsur	212
Maddî Unsur	214
Hukuka Aykırılık	215
Manevî Unsur	216
CEZA	218
Ceza Kavramı ve Tanımı	218
Ceza İlkeleri	218
Kanunilik İlkesi	218
Şahsîlik İlkesi	218
Genellik İlkesi	218
Cezaların Tasnifi	219
Aralarındaki İlişkiye Göre Cezalar	219
Uygulanma Biçimine Göre Cezalar	219
Cezaları Düşüren Sebepler	219
Mağdurun Rızası	219
Suçlunun Ölümü	220
Suçlunun Tevbesi	220
Sulh	220
Af	220
Zamanaşımı	220
SUÇLAR VE CEZALARI	220
Had Suçları ve Cezaları	220
Zina Suçu ve Cezası	221

Zina İftirası (Kazf) Suçu ve Cezası	221
İçki İçme (şürb-sükr) Suçu ve Cezası	222
Hırsızlık (Sirkat) Suçu ve Cezası	222
Yol Kesme (Hirâbe/Kat'-i Tarîk) Suçu ve Cezası	223
İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası	223
Dinden Dönme (İrtidâd) Suçu ve Cezası	224
Kısâs Suçları ve Cezaları	224
Adam Öldürme	224
Müessir Fiiller	225
Ta'zîr Suçları ve Cezaları	225
Özet	226
Kendimizi Sınayalım	227
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	228
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	228
Yararlanılan Kaynaklar	229

Önsöz

Günümüzde daha çok İslâm hukuku adıyla tanınan fıkıh, Kur'an ve Sünnet temeli üzerine eskiden fukahâ/fakihler diye bilinen İslâm hukukçuları tarafından rasyonel yöntemlerle kurulmuş bir yapıyı ifade eder. Bu yönüyle fıkıh kaynağı ve ana malzemesi itibariyle vahiy, fakat vahiy kaynaklı bu kaynak ve malzemenin işlenmesi ve bunlardan hayatın her alanını kuşatacak iç ve dış tutarlılığa sahip sistematik bir yapı üretilmesi itibariyle beşer ürünüdür. Fıkıhın onda dokuzunun beşer sözü olduğu tesbiti bu gerçeği ifade eder.

Vahiy kaynaklı olan bu hukukun kimi batılı araştırmacılar tarafından bir hukukçular hukuku olarak nitelendirilmesi de bu çerçevede anlaşıldığı zaman doğru kabul edilebilir. Gerçekten de İslâm hukukçuları bir ibadet aşkıyla sergiledikleri olağanüstü titiz, dikkatli, özverili ve ciddi bir çabayla, uzun sayılmayacak bir süreç içerisinde İslâm hukukunu son derece tutarlı bir içerikle sistemleştirmeyi başarmışlardır.

İslâm hukukunun önyargıların esiri olmadan, otantik şekliyle tanınması ve tanıtılması, hem bu hukukun tanınmasının önüne set çeken önyargıların kırılmasını sağlayacak, hem de zengin bir birikimden yararlanmanın kapılarını açacak ve İslâm hukukunun üretilmiş somut çözümleri itibariyle olmasa bile hukuk mantığı ve metodolojisi itibariyle modern hukuk düşüncesine katkı verecek potansiyele sahip olduğunu gözler önüne serecektir.

İslâm hukuku literatürü, orta dönemlerden itibaren giderek çeşitlenmiş ve değişik türler ortaya çıkmışsa da en temelde fıkıh ilmi, usûl-i fıkıh ve fûrû-ı fıkıh olarak iki ana türden oluşur ve diğer türler bunların değişik boyutlarda açılımları kabul edilebilir.

Bu kitap, İslâm hukuku hakkında temel bir kanaat vermek, genel bir tasavvur oluşturmak amacı güttüğü için, genel olarak, İslâm hukukunun tarihçesi, metodolojisi ve ana konularına yer vermek gerekti. Bu bakımdan akit teorisi, aile hukuku ve ceza hukuku gibi fıkıhın ana konuları yanında, fıkıh usulünün konuları arasında yer alan İslâm hukukunun kaynakları, hüküm ve ichtihad konularına da yer verildi.

Birinci ünite İslâm hukuku nedir, ayırıcı özellikleri nelerdir sorularına cevap verecek şekilde yazıldı.

İkinci ünite İslâm hukukunun oluşum süreci ve dönemlerine ayrıldı.

Üçüncü ünite İslâm hukukunu sistematik yapısına kavuşturan ve her biri üstün yetenekli birer sanatkâr sayılabilecek kurucu müçtehitlere ve onların sanat eserleri sayılan fıkıh ekollerine tahsis edildi.

Dördüncü ünite İslâm hukukunun kaynakları konusuna ayrıldı ve burada vahiy ürünü olan malzemenin insan aklıyla nasıl yoğurulduğu gösterilmeye çalışıldı.

Beşinci ünite hüküm teorisinden söz edildi. Her hangi bir söz veya davranışın dini ve hukuki niteliğinin nasıl belirlendiği burada incelendi.

Altıncı ünite ichtihad teorisi ele alındı. Sınırlı sayıdaki vahiy kaynaklı sözlerin, sınırsız hayat olaylarına uygulanmasında beşer aklının rolü ve işlevi vurgulandı.

Yedinci ünite İslâm hukukunun sistematigi, genel prensipleri ve literatürüne ayrıldı.

Son üç ünite ise İslâm hukukunun ana konularının tanıtımı yapıldı. Sekizinci ünite mülkiyet ve akit teorisi, dokuzuncu ünite aile hukuku ve onuncu ünite ceza hukuku konuları genel hatlarıyla ve yer yer modern hukukun sistematiginden yararlanılarak tanıtılmaya çalışıldı.

Ele alınan konular mümkün olduğunca basit ve açık bir anlatımla sunulmaya çalışıldı. Bu kitap sadece açık öğretim öğrencilerinin değil, ilahiyat fakültelerinde ve hukuk fakültelerinde okuyan öğrencilerin, hatta konuya ilgi duyan herkesin yararlanabileceği bir içeriğe sahiptir. Kitap bu alanda hissedilen boşluğu dolduracak ve İslâm hukukunu anlamak isteyenler için bir başlangıç noktası teşkil edecektir.

Editör

Prof.Dr. Hacı Yunus APAYDIN

1

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Toplumsal düzen ve hukuk ilişkisini açıklayabilecek,
- Fıkıh kavramının tarihsel gelişim aşamalarını tanıyacak ve fıkıhı tanımlayabilecek,
- Fıkıh ve hukuk ilişkisi bağlamında İslam hukuku kavramını tanımlayabilecek,
- İslam hukukunun diğer hukuk düzenleri ile ilişkisini açıklayabilecek,
- İslam hukukunun temel özelliklerini ifade edebileceksiniz.

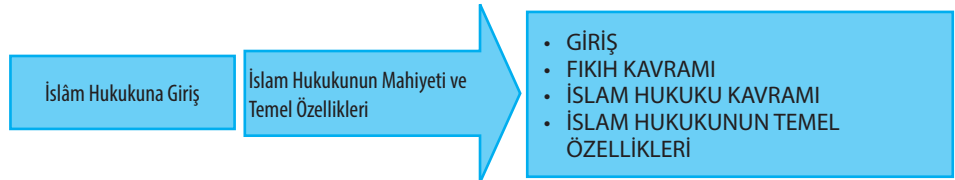
Anahtar Kavramlar

- Toplumsal düzen ve toplumsal düzen kuralları
- Fıkıh ve Şeriat
- Din, ahlâk ve hukuk kuralları
- İslam hukuku
- İlahî hukuk, Roma hukuku ve Câhiliye hukuku

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Fıkıh (f-k-h) kökünden türeyen kelimelerin geçtiği âyetleri Kur'ân-ı Kerim'den araştırınız.
 - Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nden "Fıkıh" maddesini okuyunuz.

İçindekiler



İslam Hukukunun Mahiyeti ve Temel Özellikleri

GİRİŞ

İnsan, doğası gereği medeni/toplumsal bir varlıktır. Onun diğer insanlarla birlikte yaşaması, yaratılıştan getirdiği doğasının bir gereğidir. Çünkü insanın yaşamsal gereksinimlerini elde edebilmesi, diğer insanlarla bir arada bulunmasına ve çeşitli ilişkiler kurmasına bağlıdır. İnsanlar arasında gerçekleşen ilişkiler, sayısız denilecek ölçüde fazla, çok yönlü ve yapısal bakımdan karmaşıktır. İnsanların yaşamsal gereksinimlerine kavuşabilmeleri, sözü edilen ilişkilerin belli bir düzen içinde kurulabilmesine bağlıdır. İnsanların birbirleriyle ilişki kurmalarını sağlayan yapıya **toplumsal düzen** diyoruz.

Toplumsal düzen insanların salt bir araya gelmeleri ile kendiliğinden oluşan bir yapı değildir. İnsan, yaratılıştan toplumsal yaşama eğilimli bir varlık olmakla birlikte, doğasında, toplumsal yaşamın kurulmasını ve devam ettirilmesini olumsuz etkileyebilen bencillik, hırs ve tahakküm gibi bir takım başka eğilimler de barındırmaktadır. Şâyet insanların gereksinimlerini adaletli bir biçimde elde etmelerini sağlayacak toplumsal bir düzen kurulamazsa, güçlünün egemen olduğu olgusal bir yapı açığa çıkar. Toplumsal düzenin kurulması da, ancak bireylerin davranışlarını, nasıl olmaları gerektiği hususunda yönlendiren bir takım kurallar aracılığı ile gerçekleşebilir. Toplumsal yaşamı düzenleyen bu kurallara **toplumsal düzen kuralları** denilmektedir.

Toplumsal düzen kuralları çeşitli ölçütler dikkate alınarak din, ahlâk, hukuk, örf-âdet ve görgü kuralları biçiminde beş kısma tasnif edilerek incelenmektedir. Sözü edilen kural gruplarının her biri, toplumsal düzenin gerçekleşmesinde işlevseldir. Bununla birlikte hukuk, özellikle günümüz toplumları bakımından toplumsal düzenin sağlanmasında en çok işlevsel olan kural grubunu temsil etmektedir. Hukuk kurallarının din, ahlâk, örf-âdet ve görgü kurallarına göre daha fazla işlevsel olmaları, devlet gücü ile desteklenmiş olmalarından kaynaklanmaktadır. Hukuku, *belli bir ülkede kişilerin birbirleriyle, toplumla ve devletle ilişkilerini düzenleyen, devlet gücüne dayalı, maddi zorlamaya kadar varan yaptırım araçları ile desteklenen kurallar bütünü* biçiminde tanımlayabiliriz.

Toplumsal düzenin kurulmuş olması, toplumsal yaşamın oluşması ve devam ettirilebilmesi için zorunlu olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar, insanların gereksinimlerine belli bir düzeyde ulaşabilmelerine imkân vermelidir. Ayrıca insanlar, toplumsal ilişkilerinde adaletin gerçekleşmesini de ararlar. Buna göre, hukukun toplumsal düzeni sağlama, toplumsal gereksinimleri karşılama ve adaleti gerçekleştirme biçiminde üç temel işlevi yerine getirmesi gerekir.



Toplumsal düzen kavramı ve kuralları ile ilgili ayrıntılı bilgi için Vecdi Aral'ın Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine başlıklı eserine bakınız.

İslam'da bireysel ve toplumsal yaşama ilişkin düzenleyici kurallar bütününe ifade etmek için fıkıh terimi kullanılmaktadır. Fıkıh, ibadetler başta olmak üzere, dinî yükümlülüklerle ilgili esaslar yanında, toplumsal yaşamı düzenleyen kuralları da içermektedir. Diğer bir ifadeyle fıkıh, kişinin kendisine, Allah'a ve doğaya dönük davranışlarının yanı sıra, toplumsal ilişkileri de düzenleyen ve kendine özgü bir sistematigi bulunan bir hukuk düzeni niteliğindedir. Fıkıhın, İslam hukuku olarak anılmaya başlanması, XIX. yüzyılın ikinci yarısına rastlamaktadır. İslam hukuku tabirinin, öncelikle Batılılarca kullanıldığı ve İslam dünyasında da Batı hukuk düşüncesinin etkisiyle benimsendiği anlaşılmaktadır. Bunda fıkıhın Batılı hukuklara ait sistematik içinde ve ortak terminolojiyle tanıtılması yanında, karşılaştırmalı hukuk çalışmalarına duyulan gereksinim de rol oynamıştır. İslam hukuku tabiri, kimi zaman fıkha kavramsal açıdan denk bir içerikte, çoğunlukla da ibadetler dışında kalan ve yalnızca hukukî nitelik taşıyan kurallar bütününe belirtmek için kullanılmaktadır. Elinizdeki *İslam Hukukuna Giriş* başlığını taşıyan ders kitabınızın ibadetlere ilişkin kuralları içermemesi, İslam hukuku tabirinin çoğunlukla hangi içerikte kullanıldığını göstermesi bakımından iyi bir örnektir. Diğer taraftan fıkıh, İslam hukukunun özel ve geleneksel adı olduğu halde, günümüzde, fıkıh kelimesine de, hukuk kavramını ifade etmek için başvurulabilmektedir. Nitekim daha çok çağdaş Arap yazarlarınca tercih edilen *el-fikhu'l-islami* ve *el-fikhu'l-ğarbi* tabirlerinde fıkıh kelimesi, hukuk anlamındadır.

FIKIH KAVRAMI

Fıkıh Kelimesinin Etimolojik ve Semantik Analizi

Fıkıh (fikh) kelimesi bir masdar olup, etimolojik bakımdan F-K-H kökünden alınmadır. F-K-H kökü bağlı olduğu bâba göre farklı, ancak birbiri ile doğrudan irtibatlı anlamlar taşımaktadır. Fıkıh, esas itibarıyla anlamakla ilgili bir kelimedir. Aynı zamanda fıkıh, bir şeyi bilmek anlamına gelmektedir. Ancak fıkıh kelimesi ile mutlak anlamda bir anlama ya da bilme eylemi değil, anlamaya ve bilmeye konu olan şeyin idrâk edilmesi kastedilmektedir. Bir şeyin idrâk edilmesi ise, akli bir faaliyet ya da zihinsel bir çaba sonucunda onun mahiyetinin kavranması anlamındadır. Fıkıh kelimesi bir sözle ilgili olarak kullanıldığında, hitaptaki hakikatin fark edilmesi ve kastedilen mananın kavranması anlamına gelmektedir. Fıkıh kelimesiyle ifade edilen kavram, derin bir sezgi ve öngörü (firâset) ile tefekkür yoluyla bilme ve bilgiyi kontrol edecek düzeyde kuşatma (dirâyet) eylemlerini de içinde barındırmaktadır. Esasen fıkıh kelimesi fitnat (zeka) kelimesiyle açıklanmaktadır ki, bu, onun yalnızca derin ve ince kavrayışa değil, aynı zamanda bir kimsenin kavrayış yeteneğindeki üstünlüğe dair bir vurgu da içerdiğini göstermektedir. Nitekim F-K-H kökünün, derin ve ince kavrayışın bir kimse bakımından sıfat ve karakter (seciye) haline gelmesi anlamında kullanılması da, kavrayış yeteneğindeki üstünlüğe ilişkin anlam vurgusunu desteklemektedir. Sözü edilen düzeyde bir kavrayışın (fıkıh) kendisinde sıfat ve karakter haline geldiği kimseye ise, fakih denilmektedir.

Kur'an-ı Kerim'de F-K-H kökünden türeyen kelimeler çeşitli fiil kipleri halinde kimi âyetlerde geçmektedir. Onlardan bir kısmında kelime, sözün anlaşılması manasında, fakat çoğunlukla olumsuz bir yapıda kullanılmaktadır. Sözün anlaşılabilmesi, telaffuzdaki bir sorundan ya da dilin yabancı olmasından kaynaklanabileceği gibi, sözün kendisinden değil, muhatapların anlamaya dönük isteksiz ve umarsız tavırlarından da kaynaklanabilmektedir (Nisâ 4/78; Hûd 11/91; Kehf 18/93; Tâhâ 20/28). F-K-H kökünden türeyen

kelimeler diğer bir kısım âyetlerde ise, bireylerin ya da toplumların tebliğin hakikatini kavrayamamaları anlamında kullanılmaktadır. Tebliğin hakikatini kavrayamama ile dinin inada dayalı inkârı kastedilmektedir. Nitekim kavrama (fıkıh), bazı âyetlerde kalbin bir eylemi olarak ifade edilmektedir ki, bunun, bilmekten daha çok iman etmekle ilgili olduğu söylenebilir (Örnek olarak bkz. En'âm 6/25, 65, 98; A'râf 7/179; Enfâl 8/65). Aynı kökten türeyen diğer bir kelime ise, eşyanın hakikatini kavramak anlamında kullanılmaktadır. Âyette yer ve göklerde olan her şeyin Allah'ı tesbîh ettiği, ancak insanların bunu fark edemedikleri belirtilmektedir (İsrâ 17/44).

İslâm'ın belli nitelikteki kurallarını belirtmek amacıyla fıkıh kelimesinin seçilmesi, onun etimolojik anlamıyla doğrudan ilgilidir. Fıkıh, “bilinenden (ilm-i şâhid) bilinmeye (ilm-i gâib) ulaşmak” biçiminde tanımlanmakta ve bunun, zihinsel bir çaba olarak, salt bilme (ilm) eyleminden daha özel olduğu ifade edilmektedir (er-Râğıb el-İsfahânî, 1992). Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, fıkıhın, Kitâb ve Sünnet'te hükmü bildirilen meselelerden hareketle hükmü bilinmeyen meselelerin çözüme kavuşturulması biçimindeki mahiyeti ile etimolojik anlamı arasında semantik bir bağ, yani bir anlam uyumu açıkça kurulabilmektedir. Görüldüğü gibi fıkıh kelimesiyle, bu bağlamda, bilgi ve bilgiye ulaşmaktan ziyade, ona ulaşmanın özel bir yöntemi kastedilmektedir. O yöntem de, bilgi elde edilirken aklî bir faaliyetin yapılması ve zihinsel bir çabanın harcanmasıdır. Öyleyse bilginin aklî bir faaliyet ve zihinsel bir çaba olmadan, yalnızca duymak veya okumak gibi yollarla elde edilmesi fıkıh olarak nitelenemez. Benzer bir semantik ilgi, derin kavrayış sahibi kimse anlamına gelen fakîh kelimesinin, zaman içinde helâl ve haramı birbiri-rinden ayırt edebilme yeteneğine sahip (âlim) kimse için kullanılmaya başlanması da mevcuttur.

Fıkıh Kavramının Tarihsel Gelişimi

İslâm'ın gelmesiyle birlikte fıkıh kelimesi, derin ve ince kavrayış biçimindeki sözlük anlamına nisbetle daha özel bir içeriğe kavuşmuştur. Fıkıh, Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber'den gelen hadislerde sözlük anlamında kullanıldığı gibi, sonra kazandığı özel anlamı içerecek biçimde de kullanılmaktadır.

Kelimenin fiil hali Kur'an-Kerim'de yalnızca bir âyette İslâm'la birlikte kazandığı özel anlamında kullanılmaktadır. Âyette kelimeye dinde derin kavrayış sahibi olma (dinde tefakkuh) anlamı yüklenmiştir (Tevbe 9/122). Fıkıh kelimesinin bu kullanımı, sözlük anlamına göre daha özel olup, dinî bilgiler alanıyla sınırlanmıştır. Âyette geçen *dinde tefakkuh* tabiri, fıkıh kelimesinin kavramsal gelişim süreci bakımından ilk aşamayı teşkil etmektedir. Fıkıh kelimesi bu aşamada, sözlük anlamına göre daha sınırlı ve özel bir anlama kavuşmuş olsa da, hâlâ dine ilişkin tüm meselelere dair derin kavrayışı temsil edecek ölçüde geniş kapsamlıdır.

Fıkıh kelimesi ve türevleri Hz. Peygamber'den nakledilen hadislerde de, Kur'an'da olduğu gibi, hem sözlük hem de *dinde tefakkuh* anlamlarında kullanılmaktadır. Hz. Peygamber'in “Allah bir kimse hakkında hayır dilerse onu dinde derin kavrayış sahibi (fakîh) kılar” (el-Buhârî, İlmi 10; Muslim, İmâre 175) demesi, kelimenin özel anlamında kullanımına bir örnektir. Diğer taraftan fıkıh kelimesi bazı hadislerde bilgi anlamında da kullanılmaktadır. Şu kadar ki, hadislerde fıkıh, sadece zihinsel bir çaba neticesinde elde edilen bilgi değil, aynı zamanda habere ve öğrenmeye dayalı bilgi anlamında da geçmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'in “Nice fıkıh taşıyan kimseler vardır ki, bunlar fıkıhı kendilerinden daha fakîh olan kimselere taşırlar” (Ebû Dâvûd, İlmi 10; et-Tirmizî, İlmi 7) sözünde, fıkıhın kapsamına Kitâb ve Sünnet'ten doğrudan öğrenilen bilginin de dâhil edildiği anlaşılmaktadır. Şu halde, nakledilen rivayetler esas alındığında, fıkıh kelimesinin anlamı, Hz. Peygamber döneminden başlayarak, bir taraftan dinî meselelerle ilgilendirilmek

suretiyle konu bakımından sınırlı ve özel bir nitelik kazanırken, diğer taraftan, zihinsel bir çaba gerektirmeden ulaşılan Kitâb ve Sünnet bilgisini de kapsadığı için, bilginin elde edilme yöntemi bakımından genişlemiştir. Artık fıkıh kelimesi, ister akli bir faaliyete, isterse nakle dayalı olsun, her tür dinî bilgiyi içerecek genişlikte bir anlama sahiptir. Bu aşamada dinî meselelere ilişkin bilgiyi belirtme hususunda fıkıh ve ilim kelimeleri kimi zaman eş anlamlı olarak kullanılabilir. Nitekim bu aşamada, 'bir kimsenin akli icthad yöntemiyle ulaştığı bilimsel görüş' anlamındaki re'y ile fıkıh kelimelerinin kimi zaman eş anlamlı biçimde kullanıldığı kaynaklardan tespit edilebilmektedir. İlim kelimesi ise, daha ziyade Kitâb'a, Sünnet'e ve Sahâ-be'nin görüş ve uygulamalarına (âsâr) ilişkin naklî bilgileri belirtmek için kullanılmaya başlanmıştır. Yani, herhangi bir anlama çabası gösterilmeksizin rivayete dayalı bilgilerin sadece öğrenilmesi, ilim kelimesi ile ifade edilmiştir.

Hicrî I. yüzyılın sonlarına doğru hadis tedvin sürecinin başlaması, fıkıh ve ilim kelimelerinin anlamları üzerinde bir değişim meydana getirmiştir. Değişimin temelinde, rivayetlerin toplanması faaliyeti ile Kitâb ve Sünnet'in anlaşılması hususunda gösterilen zihinsel çaba arasındaki bilimsel farklılığın belirtilmesine duyulan gereksinim yatmaktadır. Fıkıh kelimesi, artık Kitâb ve Sünnet'e dayalı akıl yürütme faaliyetini ve bu faaliyet sonucunda açığa çıkan bilimsel çözümleri ifade etmektedir. Nitekim bu aşamada, 'bir kimsenin akli icthad yöntemiyle ulaştığı bilimsel görüş' anlamındaki re'y ile fıkıh kelimelerinin kimi zaman eş anlamlı biçimde kullanıldığı kaynaklardan tespit edilebilmektedir. İlim kelimesi ise, daha ziyade Kitâb'a, Sünnet'e ve Sahâ-be'nin görüş ve uygulamalarına (âsâr) ilişkin naklî bilgileri belirtmek için kullanılmaya başlanmıştır. Yani, herhangi bir anlama çabası gösterilmeksizin rivayete dayalı bilgilerin sadece öğrenilmesi, ilim kelimesi ile ifade edilmiştir.

Fıkıh ve ilim kelimeleri arasında kavramsal bakımdan açığa çıkan farklılık, dinî bilgilerin konu itibarıyla tasnif edilmesinden değil, söz konusu bilgilerin elde edilme yöntemlerinden kaynaklanmaktadır. Buna göre fıkıh başlangıçta dinî bilginin her türünü (itikadî, ahlakî, hukukî vd.), fakat onlardan rivayete değil, yalnızca re'y ve icthada dayalı olanlarını içermektedir. Nitekim Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye nisbet edilen "Kişinin haklarını ve sorumluluklarını bilmesi" (*ma'rifetu'n-nefs mâ lehâ ve mâ aleyhâ*) biçimindeki fıkıh tanımı, itikad alanı da dâhil, dinî bilginin her türünü içine alacak genişliktedir.

Ebû Hanîfe'nin itikadî konuları ele aldığı eserinin *el-Fıkhu'l-Ekber* adıyla anılması, fıkıhın kavramlaşma sürecine ilişkin diğer bir aşamayı temsil etmektedir. Eserin başlığında fıkıhın ekber biçiminde nitelenmesi, eserin konusunun tüm dinî bilgilerle değil, yalnızca itikad alanına dair bilgilerle ilgili olduğunu belirtme amacını taşımaktadır. Bu nitelendirme, fıkıhın dinî alan içinde ayrı bir bilimsel disiplin haline dönüşmeye başladığını göstermesi açısından tarihsel bir öneme sahiptir. Ebû Hanîfe'nin *el-Fıkhu'l-Ebsât* başlıklı bir diğer eserinde "Dinde fıkıh, ahkâmda fıkıhtan daha üstündür" (Ebû Hanîfe, 2008, 44) demesi de, fıkıhın bağımsız bir disiplin olarak açığa çıkmaya başladığı aşamayı işaret etmektedir. *Dinde fıkıh* tabiriyle itikadî meselelerde; *ahkâmda fıkıh* tabiriyle ise amelî meselelerde bir kimsenin derin kavrayış ve bilgi sahibi olması kastedilmektedir.



Fıkıhın içerik açısından ilim kavramından ayrışmaya başladığı süreçte, re'y ve icthada dayalı bilimsel faaliyetlerin dinin temel kaynakları olan Kitâb ve Sünnet'ten uzaklaşmaya yol açtığı düşüncesi, müslüman toplumun belli kesimlerinde hoşnutsuzluk doğurmuştur. Söz konusu hoşnutsuzluk, toplumun bir kesiminde bilimsel bir tavır olarak rivayetlere bağlılık eğilimini arttırmıştır. Ehl-i hadis olarak anılan bu eğilim, dinî bilgiye ulaşmanın yegâne yönteminin Hz. Peygamber ve Sahâbe'den nakledilen rivayetler olduğunu savunmaktadır. Toplumun diğer bir kesiminde de sonradan sûfilik ya da tasavvuf olarak anılacak olan başka bir eğilim, benzer bir tepkiyle, dinin zühd yanını vurgulamaya başlamıştır. Zühd anlayışı, fıkıhın kavranma biçimine de yansımıştır. Nitekim tasavvuf teorisinin önde gelen kurucularından

Hasen el-Basrî (ö. 110/728)'nin "Gerçek fakîh, dünyayı hakir görüp âhirete yönelen, dini konusunda idrâk ve firâset sahibi, Rabb'ine kullukta devamlı, müttakî, müslümanların namuslarına göz dikmeyen ve mallarına el uzatmayan (afif), toplumu iyiliğe yönlendiren kimsedir" (Ebû Tâlib el-Mekkî, 1995, I, 315) biçimindeki sözünden fikhî, ahlâkî bir olgunluk ya da dinin ahlâkî kavranışı olarak tanımladığı anlaşılmaktadır. Fikhin yalnızca bilimsel bilgidir ibaret olmayıp, aynı zamanda kişinin davranışlarına yansımaları gerektiği fikri, çok sonraları bile, hanefî usûlcülerin fikhî tanımlarında etkisini sürdürmüştür. Mesela el-Pezdevî (ö. 482/1089) fikhî tanımlarken, bilimsel faaliyet neticesinde ulaşılan hükümlerle amel etmeyi ayrı bir unsur olarak belirtmektedir (el-Pezdevî, 1994).

Fikhin Terim Anlamı

Fikhin terim anlamını kazanması, çeşitli aşamaları bulunan ve uzun sayılabilecek bir sürecin yaşanmasını gerekli kılmıştır. V/XI. yüzyılda bile yapılan fikhî tanımlarının tüm teknik unsurları barındırmaması, belirtilen tespiti desteklemektedir. Bu, hemen bütün bilimsel disiplinlerin tanımlanması bakımından geçerli bir olgudur. Çünkü bir bilimsel disiplinin tanımlanabilmesi, onun inceleme alanının, terminolojisinin ve metodolojisinin teşekkül etmiş olmasıyla mümkündür. Fikhin tanımlanmasındaki nihai aşama da, bağımsız bir bilim alanı olarak açığa çıkması, yani konusunun sınırlandırılması, terimleri üzerinde uzlaşılması, delil ve yöntem kurallarının (usûl) oluşması ile tamamlanmıştır.

Tarihsel süreçte fikhî, iki ayrı biçimde tanımlanmıştır. İki ayrı tanım biçimi, onların birbirine alternatif olmasından değil, iki farklı bilimsel disiplin olarak fikhî usûlü ve fikhin kendilerine özgü gereklerinden kaynaklanmıştır.

Fikhin terim anlamının açıklanması amacıyla yapılan ilk tanım biçimi, fikhî usûlcülerine ait olup, onda hükümler kaynaklardan çıkarılırken gerçekleştirilen bilimsel faaliyet esas alınmaktadır. Buna göre fikhî, usûlcüler tarafından "Şer'i ameli hükümleri tafsîlî delillerine dayalı olarak bilmek" biçiminde tanımlanmaktadır. Fikhî tanımının şer'i ameli hüküm, tafsîlî delil ve bilme (ilm) gibi çeşitli unsurları içerdiği görülmektedir. Tanımın anlaşılabilmesi için bu terimlerle nelerin kastedildiğini açıklamamız gerekmektedir.

Tanımdaki **şer'i ameli hüküm** tamlaması, fikhin inceleme alanını belirlemekte ve esas itibarıyla hükümleri konu edinen bir faaliyet olduğunu göstermektedir. Hüküm, bir durumun diğerine olumlu ya da olumsuz olarak yüklenmesi (isnat edilmesi) demektir. Hükümler, elde edilmiş kaynağına göre kendi içinde **aklî, hissî ve şer'i hükümler** biçiminde üç kısma ayrılmaktadır. Başka bir kaynağa gerek olmaksızın yalnızca akıl yoluyla elde edilebilen, 'iki birden büyüktür' gibi hükümler *aklî*; duyu organları vasıtasıyla ulaşılan, 'ateş yakıcıdır' gibi hükümler *hissî*; dinin kaynaklarından çeşitli yöntemlere başvurularak elde edilen "namaz farzdır" gibi hükümler ise *şer'i* hükümler olarak isimlendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir hükmün şer'i olarak nitelendirilmesi, onun ilahî iradeye dayandığı anlamındadır. Burada *şer'i* nitelemesi, dinî olan, yani ilahî iradeyi yansıtan her bir hükmü içerecek genişliktedir.

Şer'i hükümlerle aklî ve hissî hükümler arasında yapısal bakımdan farklılıklar mevcuttur. Şer'i hükümler, yalnızca beşerî davranışları düzenleyen yaptırma önermelerdir. Hâlbuki aklî ve hissî hükümler, bir gerçeklikten haber veren bildirmeli önerme niteliğindedir. Yaptırma önermeler, muhataplarından belli bir şekilde davranmaları talebini içerirken, bildirmeli önermeler sadece bir gerçekliği haber verir. Yaptırma önermelerin muhatapların davranışları üzerindeki etkisi doğrudan, bildirmeli önermelerinki ise dolaylıdır. Yine yaptırma önermeler doğruluk ve yanlışlık bakımından bir gerçeklik denetimine tâbi tutulamazken, bildirmeli önermelerin doğruluk ya da yanlışlığı aklî (rasyonel) veya deneysel (ampirik) olarak tespit edilebilir.

Şer'î hükümler de düzenledikleri konular bakımından kendi içinde **itikâdiyyat**, **vicdâniyyat** ve **ameliyyât** olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır. İtikâdiyyât, dinin inanç yönüne ilişkin meseleler demektir. Vicdâniyyât, insanın zühd, rıza, sabır, huşu gibi içsel (bâtınî) tutumları anlamına gelmektedir. Ameliyyât ise, kişilerin dışsal (zâhiri) davranışları ile etkileri hemen ardından dışa yansıyan içsel davranışlarını ifade etmektedir. Kast, hata, rıza gibi içsel davranışlar dış organlar vasıtasıyla eyleme dönüşük-lerinde, amel kavramı kapsamında değerlendirilir.

Fıkıhın tanımında yer alan hüküm kavramı şer'î olarak nitelenmek suretiyle, akli ve hissi hükümlerin fıkıhın ilgi alanına girmediği belirtilmek istenmektedir. Ameli nitelemesi de, itikadiyyât ve vicdâniyyât alanını fıkıhın kapsamı dışında tutmak amacıyla tanıma eklenmiştir. Buna göre bir hükmün fikhî sayılabilmesi için, onun hem şer'î nitelikte olması hem de amel/davranış kavramı kapsamına giren bir davranış düzenlemesi gerekmektedir.

Tanımda yer alan bir diğer unsur **tafsîlî delil** terimidir. Buna **cüz'î delil** de denilmektedir. Tafsîlî delil, her bir davranışla ilgili hükmün dayandığı özel delil anlamındadır. Bir hükme delil olan tek bir âyet ya da hadis, tafsîlî delil niteliğindedir. Mesela “namazı kılın” âyeti, namaz kılmanın farz olduğunu gösteren tafsîlî bir delildir. Bir de icmâlî (külli) deliller vardır. **İcmâlî delil** denildiğinde, belli bir davranışın hükmüne dair özel delil değil, bir bütün olarak fıkıhın kaynakları ya da hükümlerin kendileri yoluyla elde edildiği yöntem kuralları kastedilir. Kitâb, Sünnet, icmâ ya da kıyastan her biri, bir icmâlî delildir.

Hükümlerin bilinmesi de fıkıhın tanımında bir unsur olarak zikredilmektedir. *Hükümlerin tafsîlî delillerine dayalı olarak bilinmesi* ifadesinin tanımda yer alması, usûlcülerin fikhî kavrama biçimiyle ilgilidir. Onlara göre fıkıh, hükümleri tafsîlî delillerinden çıkarma işleminden ibaret olup, Bilme (ilm) tabiriyle usûlcüler, fıkıhın bilimsel bir faaliyet olduğunu vurgulamak istemektedirler. Onlara göre fıkıh, hükümleri tafsîlî delillerinden alma ya da çıkarma işleminden ibarettir.

Fıkıh, ikinci tanıma göre, “şer'î amelî hükümler bütünü” anlamındadır. Fakihlerin benimsediği bu yaklaşımda fıkıh, şer'î amelî hükümlerin kendisinden ibaret sayılmaktadır. Klasik taksime göre ifade edersek, **ibâdât**, **muâmelât** ve **ukûbâta** ilişkin mevcut şer'î hükümler bütünü fikhî teşkil etmektedir. Hanefî ya da Mâlikî fikhî dediğimizde de fıkıh terimini hükümler bütünü anlamında kullanıyoruz.

SIRA SİZDE



Fıkıhın bilimsel bir disiplin olarak açığa çıkmasında etkili olan dinî ve toplumsal etmenler üzerinde düşününüz.

Fıkıh ve Şeriat İlişkisi

Şeriat, uzayıp gitme, açık ve görünür olma anlamlarına gelen şer' kökünden türemiş bir isimdir. Şeriat, kelime olarak, insanların ya da hayvanların su içmek için gittikleri yol anlamındadır. Kur'an-ı Kerim'de ise, insan yaşamını yönlendirmeyi amaçlayan din esaslı hükümler bütünü anlamında kullanılmaktadır (Câsiye 45/18). Kelimenin etimolojik anlamı ile Kur'an-ı Kerim'de yüklendiği anlam arasında semantik bağ açıkça kurulabilmektedir. Çünkü şeriat, ilahî iradenin hüküm biçiminde açığa çıkması ve görünür hale gelmesi demektir. Benzer şekilde kelimenin su kaynağına götüren yol anlamı ile hükümlerin, kendilerine uyulduğu takdirde insanları dünyevî ve uhrevî maslahatlara ulaştırması işlevi arasında da bir ilgi mevcuttur.

Şeriat (şer'), genelde İslam düşüncesinin, özelde de İslam hukuk teorisinin üzerine kurulduğu ve onu diğer dinî, hukukî, ahlâkî ve felsefî inanç, eğilim ya da yapılardan ayırt eden merkezî bir kavramdır. Bu itibarla klasik kaynaklar İslamî değerler bütünü olarak şeriat kavramını, tarihsel süreç boyunca din kavramından daha fazla vurgulamıştır.

Şeriat, bir terim olarak, klasik kaynaklarda kapsam bakımından biri geniş diğeri de dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda şeriat tabiriyle, ‘ilahî irade tarafından öngörülen dinî hükümler bütünü’ (el-Kurtubî, 2006, XIX, 154) kastedilmektedir. Bu kapsamı itibariyle şeriat, din ve millet kelimeleri ile eş anlamlı olup, itikadî, vicdânî ve amelî hükümlerin tümünü içine alacak genişliktedir. Yani şeriat, din ve millet kelimeleri, aynı hükümler bütününe gösteren farklı isimlerdir. Şeriat teriminin dinî hükümlerin tamamını içerecek biçimde kullanımına, yukarıda da izah ettiğimiz üzere, fıkıh tanımlarken bir unsur olarak başvurulana *şer’î amelî hükümler* tamlamasındaki şer’î nitelemesi açık bir örnektir. Bu tamlamada şer’î nitelemesi, usûlcülerin büyük çoğunluğuna göre, itikadî, vicdânî ve amelî hükümlerin tümünü belirtmek için tanıtımda zikredilmektedir. Amelî nitelemesi de, tüm dinî hükümler içinden fıkıhın kapsamına girenleri ayırt etmek için tanıma eklenmiştir.

Şeriat, dar anlamda kullanıldığında ise, yalnızca değişime açık hükümler bütünü anlamında kullanılmaktadır. Değişime açık olma ifadesiyle, her bir peygambere ve onun tebliğ dönemine göre farklılaşabilen hükümlerin yanı sıra, Kitâb ve Sünnet’in neshe konu olabilen hükümleri ile değişimleri her zaman mümkün olan icthada dayalı hükümleri kastediyoruz. İtikadî ve vicdânî hükümlerin nübüvvet geleneğinin hiçbir aşamasında ilgâ edilmesi ya da değişime konu olması (nesh) düşünülemeyeceğinden, şeriat dar anlamda kullanıldığında bununla yalnızca amelî hükümler kastedilmektedir. Nitekim kimi kelâmcı ve usûlcülere göre şeriatın amelî hükümler bütünü anlamında kullanımı, onun tek ve aslî anlamını temsil etmektedir. Şeriatın anlamı, amelî hükümlerle sınırlandırıldığında, din kelimesi de yalnızca değişime kapalı hükümleri belirtmek amacıyla kullanılabilir. Mesela Ebû Hanîfe (ö. 150/767) peygamberlerin getirdikleri dinin tek, şeriatların ise çok ve çeşitli olduğunu söylemektedir (el-Âlim ve’l-Muteallim, 2008, 16-17).

Bir hükmün şer’î olarak nitelenebilmesi için, onun nass (Kitâb ve Sünnet) yoluyla bildirilmiş (nassla sâbit) olması şart değildir. Usûlüne uygun olarak gerçekleştirilmiş bir icthad faaliyeti sonucunda ulaşılan hüküm de, şer’îlik niteliğine sahiptir. Şu halde şeriat, hem nass yoluyla bildirilmiş hem de icthadî yöntemlerle elde edilmiş hükümleri birlikte içermektedir. Bu itibarla şeriatın kapsamını yalnızca nass yoluyla bildirilen hükümlerle sınırlayan yaygın yaklaşımın, klasik kaynaklar dikkate alındığında, bilimsel bir geçerliliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü şer’îlik, ilahî iradenin hüküm biçiminde açığa çıkması demektir. İlahî iradenin açığa çıkması, nassa dayalı hükümler ya da icthada dayalı hükümler biçiminde gerçekleşebilir. Nitekim klasik dönemde, icthadî hükümlerin de şeriata dâhil olduğu hususunda bir kuşku bulunmadığı için, şeriat kavramı **şer’-i münezzel** ve **şer’-i müevvel** kısımlarına ayrılmıştır. Şer’-i münezzel, bir hükümler bütünü olarak şeriatın nass yoluyla bildirilen kısmını, şer’-i müevvel ise, icthadla elde edilen kısmını teşkil etmektedir.

Fıkıh, şer’î amelî hükümler bütünü olarak tanımlandığında, geniş anlamdaki şeriatın bir parçasını oluşturmaktadır. Yani şeriat ve fıkıh arasında tam girişimlilik ilişkisi bulunmaktadır. Her bir fikhî hüküm şer’î olduğu halde, her şer’î hüküm fıkha dâhil değildir. Çünkü fıkıh sadece amelî hükümlerden oluşmaktadır. Şeriat terimi dar anlamda kullanıldığında ise, değişime açık amelî hükümler bütünü olarak fıkıh kavramı ile örtüşmektedir.

Fıkıhın Temel İslam Bilimleri Arasındaki Yeri

Temel İslam bilimleri tabiriyle, klasik İslam düşüncesinde şer’î (dinî) ilimler olarak tasnif edilen kelâm, tefsir, hadis, fıkıh usûlü ve fıkıh alanlarını kastediyoruz. Temel İslam bilimleri, başlangıçtan itibaren ilim ve fıkıh kelimeleri ile ifade edilen nakle ve re’ye (rivayete ve aklî faaliyete) dayalı bilgi birikiminin, tarihsel süreçte, konularına göre tasnif edilip, her birine özgü terimlerin ve yöntem kurallarının oluşması ile bağımsız disiplin niteliği

kazanmıştır. Temel İslâm bilimlerinin inceleme alanları ve kullandıkları yöntemler farklı olmakla birlikte, her biri kendi alanında bilimsel faaliyetini sürdürülebilirlik için diğer bilimlerin tespitlerine dayanmak, onlardan yararlanmak zorundadır. O nedenle, temel İslam bilimleri bir bütünün parçaları niteliğinde olup, aralarında vazgeçilemez irtibatlar mevcuttur. Biz, burada, fıkıhın diğer temel İslam bilimleri arasındaki yerine değineceğiz. Bunu da, fıkıhın diğer bilimlerle ilişkisini açıklamak suretiyle yapabiliriz.

Kelâm, tüm temel İslam bilimleri bakımından bir meşruiyet kaynağı konumundadır. Temel İslam bilimlerinden her biri, İslam'ın getirdiği itikadî hükümler üzerine kurulmuştur. Tefsir, Kur'an-ı Kerim'in vahye dayalı bir metin olduğuna, hadis Hz. Peygamber'in söz, fiil ve takrirlerinin dinî bir değerinin bulunduğu, fıkıh usûlü ve fıkıh beşerî davranışların hükümlerinin ilahî iradede alınması gerektiğine ilişkin kabullere bağlı olarak teşekkül etmiş bilimsel alanlardır. Söz konusu kabullerin geçerliliği, kelâm tarafından aklî yöntemler kullanılarak ortaya konulmaktadır. Ayrıca kelâm, inceleme alanı itibarıyla diğer disiplinler gibi, belli bir konu ile kendisini sınırlamaz. O, tüm var olanı (mevcûd) konu edinir. Belirtilen nedenlerden ötürü kelâm, klasik dönemde, diğer temel İslam bilimlerine nisbetle, küllî ilim olarak nitelendirilmiştir (Gazzâlî, I, 8, 10).

Kelâm ve fıkıh, diğer temel İslam bilimlerinden farklı olarak hüküm koyucu (normatif) karaktere sahip iki bilimdir. Kelâm itikadî hükümleri, fıkıh ise amelî hükümleri belirlemektedir. Kelâm ve fıkıh dışındaki bilimler de kurallar oluşturmakla birlikte, onların inceleme alanına giren kurallar, tıpkı aklî ya da hissî hükümler gibi, bir gerçekliği konu edinir. Aslında itikadî hükümler de gerçeklikler üzerine kurulur. Fakat, onlar yalnızca belli gerçekliklerden haber vermekle yetinmez, aynı zamanda kişilerden onlara inanmalarını talep eder. Âhirete inanılmasını öngören hüküm, onun gerçekliği hakkında da bir bilgi içerir. Amelî hükümler ise, gerçekleşmesi mümkün olan davranışlar üzerine kurulmakla birlikte, sadece ne yapılması gerektiğini ifade eder, hiçbir şekilde somut bir gerçeklikten haber verme amacı taşımaz. Demek ki, itikadî, ahlakî ve amelî hükümler kişilere zihinsel kalbî ya da bedensel olarak nasıl davranmaları gerektiğini söyleyen hükümlerdir. Bu itibarla, kelâm ve fıkıh, ulaştığı sonuçları yaptırmalı önermeler; diğer bilimler ise bildirmeli önermeler biçiminde ifade eder.

Fıkıhın kelâmı temel ilişkisi, fıkıh usûlü üzerindendir. Fıkıh, bilimsel bir faaliyet olarak 'şer'î amelî hükümleri delillerinden çıkarmak' demektir. Fıkıh usûlü ise, hükümlerin elde edileceği kaynakları ve hükümlerin söz konusu kaynaklardan çıkarılmasını sağlayan yöntemleri belirler. Bir fakih, bir mesele ile ilgili hükme, ancak fıkıh usûlünde belirlenmiş olan delil ve yöntem kurallarına uyarak ulaşabilir. Hükümün, fıkıh usûlü kurallarına uygun biçimde elde edilmesi, aynı zamanda onun geçerlilik kazanmasının bir ölçütüdür. Şu halde fıkıh ve fıkıh usûlü arasında doğrudan ve birbirini tamamlayan bir ilişki mevcuttur. Fıkıh usûlü de, delil ve yöntemlerin şer'î geçerliliğini tespit bakımından kelâma bağımlıdır. Mesela şer'î amelî hükümleri kaynaklarından çıkarma faaliyetinin dayandığı, 'hüküm kaynağının (hâkim) yalnızca ilahî irade olduğu', 'ilahî iradeyi Kitâb ve Sünnet'in temsil ettiği' ve 'ilahî iradenin hakkında hüküm öngörmediği hiçbir beşerî davranışın bulunmadığı' gibi temel ilkeleri, fıkıh usûlü, kelâmın tespitlerine dayanarak ortaya koymuştur.

Kur'an-ı Kerim (Kitâb), şer'î amelî hükümlerin elde edilmesinde başvurulması gereken ilk kaynaktır. Bu durum, fıkıhın tefsirle ilişkisini açıklamaktadır. Çünkü Kur'ândan hüküm çıkarılabilmesi, onun öncelikle doğru biçimde anlaşılmasına bağlıdır. Kur'an'ın doğru anlaşılması, ilahî irade tarafından kastedilene uygun biçimde anlaşılması demektir. İşte, bir disiplin olarak tefsirin temel işlevi, Kur'an ifadelerinin gerçek anlamlarını, herhangi bir yargıda bulunmaksızın tespiti çalışmaktır. Fıkıh, Kur'an'ın anlaşılması hususunda tefsirin verilerinden yararlanır. Ancak nihai anlamı belirleme yetkisi fakihe aittir. Fıkıh ve hadis arasında da benzer bir ilişki bulunmaktadır. Sünnet, fıkıhın bir diğer temel kaynağıdır.

Sünnet'i temsil eden söz, fiil ve takrirlerin (hadisler) Hz. Peygamber'e ait olup olmadığını araştırmak, hadis biliminin aslı işlevidir. Fıkıh, ancak hadis biliminin Hz. Peygamber'e ait olduğu belirlenmiş sözleri, fiilleri ve takrirleri bir hüküm kaynağı olarak kabul edebilir. Fakat bir hadisin, hükme kaynaklık edebilmesinin yegâne koşulu onun Hz. Peygamber'e aidiyetinin tespit edilmiş olması değildir. Fıkıhî bakımdan amel edilebilirlik, hadisin sahih olmasına ilave bir koşuldur. Bu itibarla, hadis biliminin sahih olduğu tespit edilen herhangi bir hadise, başka bir kısım koşulları taşıması sebebiyle fakih tarafından hüküm çıkarırken başvurulmayabilir.

Fıkıh, tarihsel süreçte, müslüman düşüncesini en fazla etkilemiş, müslüman birey ve toplumların yaşam biçimini belirlemiş bir disiplindir (Schacht, 1971). Müslüman bilim adamlarının en çok fıkıh alanında eser vermiş olmaları da bunun bir göstergesidir.

Fıkıhın tarihsel süreçte müslümanların düşünce ve yaşam biçimleri üzerinde diğer temel İslâm bilimlerine göre niçin daha fazla etkili olduğunu açıklamaya çalışınız.



SIRA SİZDE

İSLAM HUKUKU KAVRAMI

Fıkıh ve Hukuk: İslam Hukuku

İslam hukuku kavramını tanımlayabilmek için fıkıh ve hukuk kavramlarını karşılaştırmamız ve aralarındaki ilişkiyi açığa çıkarmamız gerekmektedir. Buna göre fıkıh ve hukuku, düzenledikleri alanın kapsamı ve içerdikleri kuralların (hükümler) bağlayıcılık niteliği bakımından karşılaştırabiliriz. Şöyle ki;

Fıkıh, *şer'i ameli hükümleri bilmek* ya da *şer'i ameli hükümler* bütünü biçiminde tanımlanmaktadır. Fıkıhın düzenleme alanı amel terimi ile ifade edilmektedir. **Amel**, başka canlıların davranışları ile eşyanın hareketini içine almamakta, yalnızca beşerî davranış anlamına gelmektedir. Amel kavramı, kişilerin dış organları ile yaptıkları davranışların yanı sıra, etkileri dışı yansıyan içsel davranışlarını içermektedir. Fıkıh, amel kavramı kapsamına girmeyen davranışlarla ilgilenmemekte, onlara hüküm bağlamamaktadır.

Fıkıhın düzenleme alanını, öncelikle, kişilerin kendilerine dönük davranışları ve bir ilişki (münâsebet) teşkil eden davranışları biçiminde ikiye ayırabiliriz:

Kişilerin kendilerine dönük davranışları, sırf kendilerini ilgilendiren, başka bir kişi ya da varlıklarla ilişki niteliği taşımayan davranışlardır. Bu tür davranışları düzenleyen fıkıh kuralları (fıkıhî hükümler), kişilerin başkalarından talep edebilecekleri hakları değil, kendisine dönük olarak yerine getirmeleri gereken vecibeleri (ödev, yükümlülük) göstermektedir. Dolayısıyla kişilerin kendilerine dönük davranışlarını düzenleyen fıkıhî hükümler, konu bakımından **sübjektif ahlâk kuralları** ile örtüşmektedir. Sübjektif ahlâk kuralları kişilerin sırf kendilerini ilgilendiren ve ödev niteliği taşıyan davranışlarını düzenler. Mesela bir kimsenin, başkalarının hakkını ihlâl etmemek koşuluyla, kendisini yaralaması ya da intihar etmesi, fıkıhî bakımdan haram sayılmakta, sübjektif ahlâk kurallarınca da kınanmaktadır.

Fıkıh kuralları, kişilerin başka kişi ya da varlıklarla ilişki kuran davranışlarını da düzenlemektedir. Fıkıhın düzenleme alanına giren ilişkiler mahiyet itibarıyla değişik biçimlerde açığa çıkmaktadır. Buna göre fıkıh kuralları, insanlar arası ilişkilerin (beşerî ilişkiler) yanı sıra Allah-insan (Rab-kul) ve insan-eşya ilişkilerini de konu edinmekte ve onlara hüküm bağlamaktadır.

Fıkıh, insanlar arası ilişkilerin her türünü, hiçbir istisna getirmeksizin düzenler. Bunlar arasında taraflara hak tanıyıp, aynı zamanda onun karşılığında vecibe yükleyen (yükümlülük getiren) hukukî içerikli ilişkiler bulunduğu gibi, kişilere yalnızca vecibe yükleyen ve onun karşılığında herhangi bir hak talebine imkân vermeyen ilişkiler de mevcuttur.

Sırf vecibe yükleyen ve hak talebine imkân vermeyen beşerî ilişkileri düzenleyen kurallar **objektif ahlâk kuralları** olarak anılmaktadır. Mesela bir kimsenin diğer insanlara yalan söylemesi gibi. Şu halde fıkıh, objektif ahlâk kurallarını da içeren bir yapıdır. Fıkıhın dayandığı temel ilkeye göre, gerçekte, kişilerin her bir davranışına ilişkin ilahî irade tarafından öngörülmüş bir hüküm mevcuttur. Bu bakımdan her davranış Allah-insan ilişkisinin bir parçasını oluşturur. Fakat burada Allah-insan ilişkisi ile kastedilen, salt ibadet nitelikli davranışların oluşturduğu ilişki biçimidir. İlişkinin bir tarafında kendisine Rab olarak ibadet edilen Allah, diğer tarafında kul olarak ibadet eden insan bulunmaktadır. İnsan-eşya ilişkisi tabiriyle ise, insanın doğadaki diğer canlı ve cansız varlıklarla ilişkisini kastediyoruz. İnsan-eşya ilişkisinde bir tarafta insan diğer tarafta insan dışı bir canlı ya da cansız varlık bulunmaktadır. Mesela ıssız bir adada tek başına yaşayan bir kimsenin hayvanlara ve bitkilere karşı tutumu, insan-eşya ilişkisinin bir örneğidir. İşte fıkıh, yalnızca beşerî ilişkileri değil, Allah-insan ve insan-eşya ilişkilerini de düzenlemektedir. Beşerî ilişkilere yönelik hukukî düzenlemeler yaptığı gibi, insanın Allah'a nasıl ibadet edeceğini ve insan dışı canlı veya cansız varlıklara nasıl davranacağını da hükme bağlamaktadır. Söz gelimi, fıkıh, bir kimse ıssız bir adada tek başına yaşıyor olsa bile, onun hayvanları gereksiz yere öldürmesini, ağaçları nedensiz olarak yakmasını haram saymaktadır.

Hukuka gelince, o tümüyle toplumsal bir yapıdır. Sadece insanlar arasında ilişki kuran davranışları düzenler. Toplumun olmadığı ve beşerî ilişkilerin kurulmadığı yerde hukuk ve hukuk kurallarından söz etmek mümkün değildir. Buna göre, ıssız adada tek başına yaşayan kimsenin davranışları hukuku ilgilendirmez. Gerçekte, orada hukuk kurallarına bir gereksinim de bulunmamaktadır. Diğer taraftan hukuk, her bir beşerî davranışı da düzenlemez. Beşerî ilişkiler arasından hak-vecibe karşılığına uygun olanları seçer ve onlara hukukî bir nitelik kazandırır.

Görüleceği üzere fıkıh, hukuka oranla davranışlar bakımından çok daha geniş bir alanı düzenlemektedir. Hukuk, beşerî ilişkilerin yalnızca belli bir kısmını düzenlediği halde, fıkıh, her türlü beşerî ilişkinin yanı sıra, Allah-insan ve insan-eşya ilişkilerine ve bir kimsenin sırf kendisine dönük davranışlarına da hüküm bağlamaktadır. Bu, fıkıh ve hukuk arasında düzenledikleri alan bakımından tam girişimlilik ilişkisi bulunduğu anlamındadır. Şu halde fıkıh, kapsamı itibarıyla dinî, hukukî ve ahlâkî hükümler bütünü olarak tanımlanabilir.

DİKKAT



Fıkıh, dinî, ahlâkî ve hukukî hükümler bütünü biçiminde tanımlandığında, dinî nitelemenin dar anlamda kullanıldığı ve ibadetlere ilişkin hükümlerin kastedildiği gözden kaçırılmamalıdır.

SIRA SİZDE



3

Kişilerin kendilerine dönük davranışları ile beşerî ilişki oluşturan, fakat hukuk tarafından düzenlenmeyen davranışlara örnekler bulmaya çalışınız.

Fıkıh ve hukuk arasında kuralların bağlayıcılık niteliğini esas almak suretiyle de bir karşılaştırma yapabiliriz. Fıkıhta davranışları düzenleyen kuralları bağlayıcılık niteliği bakımından emredici, tavsiye edici ve tecvîz edici biçimde üç kategoride toplamak mümkündür. Bir davranışın yapılmasını ya da yapılmamasını kesin olarak talep eden (vâcib veya haram kılan) kurallar emredici, yapılmasını ya da yapılmamasını kesin olmayan biçimde talep eden (mendûb veya mekrûh kılan) kurallar tavsiye edici, bir davranış konusunda kişilere yetki ve izin veren (mübah kılan) kurallar ise tecvîz edici niteliktedir. Hukuk kuralları ise, emredici ve tecvîz edici biçimde iki kategori teşkil etmektedir. Tavsiye edici kuralların, hukuk kuralları kapsamında yer alması düşünülemez. Çünkü toplumsal yaşamda karşılıklı hak ve vecibelerin yerine getirilmesini sağlamak, tavsiye edici ku-

rallarla değil, ancak kesinlik niteliği taşıyan ve maddi yaptırımla desteklenmiş kurallarla mümkün olabilir. Bu itibarla bir hukuk düzeninde tecvîz edici kurallar bile dolaylı olarak emredicilik anlamı taşır. Bir kimseye yetki ve izin verilmesi, diğer kimseler bakımından ona müdahale edilmemesi anlamında bir emir niteliğindedir.

Kuralların bağlayıcılık niteliği açısından da fıkıh ve hukuk arasında bir karşılaştırma yaptığımızda, fıkıhın bir hukuk düzeninden daha geniş bir yapıyı temsil ettiğini anlıyoruz. Fıkıh, hukuktan farklı olarak, tavsiye edici nitelikte kurallar da içermektedir. Üstelik, fıkıhın emredici ve tecvîz edici nitelikteki her bir kuralı da hukukun kapsamına girmez. Mesela kişilerin kendilerine dönük davranışlarını ya da ibadetleri düzenleyen kurallar emredici ya da tecvîz edici nitelikte olabilir, ama hukuk kuralı olarak değerlendirilemez.

Fıkıh ve hukuk arasında düzenledikleri alanın kapsamı ve içerdikleri kuralların bağlayıcılık niteliği açısından yaptığımız karşılaştırma sonucunda İslam hukuku kavramını tanımlayabiliriz. İslam hukuku, fıkıhın içinde yalnızca karşılıklı hak ve vecibe ilişkisi kurran davranışları düzenleyen emredici ve tecvîz edici kurallar bütünüdür. Nitekim klasik dönem fıkıh kaynaklarında yargı kararının niteliğine ilişkin tespit, yaptığımız tanımdaki İslam hukuku kavramına denk düşmektedir. Bu tanıma göre, İslam hukuku, daha geniş kapsamlı olan fıkıhın hukuka karşılık gelen bir parçasıdır. Fıkıhın, *dinî, ahlâkî ve hukukî kurallar (hükümler) bütünü* biçimindeki tanımı da, fıkıh ve İslam hukuku kavramları arasındaki tam girişimlilik ilişkisini açıklamaktadır.

İslam Hukukunun Kaynağı Meselesi ve Diğer Hukuk Düzenleri ile İlişkisi

İslam hukuku, İslam'ın gelişinden itibaren yaklaşık iki yüz yıllık bir zaman diliminde temel kavram, kurum ve ilkeleri ile açığa çıkmış, oluşumunu büyük ölçüde gerçekleştirmiştir. İslam hukuku Kitâb ve Sünnet'in temsil ettiği ilahî iradeye dayalı bir hukuk düzenidir. Bununla birlikte modern dönemde İslam hukuk tarihi araştırmacıları arasında İslam hukukunun oluşum sürecinde kendinden önceki ya da çağdaşı olan hukuk düzenlerinden etkilenip etkilenmediği hususunda üç farklı görüş açığa çıkmıştır. Bir kısım araştırmacılara göre fıkıhın tamamı değil, fakat İslam hukuku olarak nitelenen kısmı Roma hukukuna dayanmaktadır. Hatta onlara göre İslam hukukunun Yahudi hukukundan aldığı kısımlar da gerçekte Roma hukukuna aittir. Çünkü Roma hukuku Yahudi hukukunu da etkilemiştir. Bu görüşe karşı bazı araştırmacılar ise, İslam hukukunun hiçbir hukuk düzeninden etkilenmesinin söz konusu olmadığını, aksine, İslam hukukunun, sonraki dönemlerde, özellikle Endülüs yoluyla, önce Roma hukukunu ve Batı uluslararası hukukunu ardından da İngiliz ve Fransız, hatta İsrail hukuklarını etkilediğini ileri sürmüşlerdir. Üçüncü bir grup araştırmacı ise, İslam hukukunun kaynağı itibarıyla vahye dayalı ve özgün olduğu, hiçbir hukuk düzeninden etkilenerek açığa çıkmadığı; ilke, kavram ve kurumlarının başka bir hukuk düzeninden alınmadığı fikrini savunmuştur. Onlara göre İslam hukukunun öteki hukuk düzenlerinden etkilenmesi, kaynağı ve oluşumu ile ilgili değil, sonraki dönemlerde ve özellikle kamu hukuku alanında olup, o da çok sınırlı bir düzeyde kalmıştır (Karaman, 1996, Fıkıh).

Hukuk düzenleri toplumsal kurumlardır. Toplumlar arasındaki ilişkilerin hukuk düzenleri arasında da bir etkileşime yol açması doğal, hatta kaçınılmazdır. Diğer taraftan, toplumsal yaşamın ortak gerekleri, hukuk düzenleri içinde bir kısım benzer kural ve kurumların açığa çıkmasına yol açabilir. Bu itibarla, hukuk düzenleri arasındaki bir kısım benzerlikler, onların mutlak surette birbirinden etkilendiği anlamına gelmez. Bir hukuk düzeninin kaynağı, içerdiği değerler ve sistematığı onun özgün olup olmadığını belirler. Öyleyse, İslam hukukunun ilahî hukuk düzenleri, Roma ve Câhiliye hukukları ile ilişkisini belirtilen ilkeler ışığında değerlendirebiliriz.

İslâm Hukukunun İlahî Hukuk Düzenleri ile İlişkisi

İlahî hukuk düzeni tabirini, vahye dayalı hukuk düzenlerini ifade etmek için kullanıyoruz. İslâm hukuku da vahiy kaynaklı olması nedeniyle ilahî bir hukuk düzenidir. Nübüvvet geleneği boyunca çok çeşitli ilahî hukuk düzenlerinin (şeriat) bulunduğu bilinmektedir. İslâm hukukunun diğer ilahî hukuk düzenleri ile kaynak birliği bulunmaktadır. Kaynak da, tarih boyunca peygamberler aracılığıyla gönderilen vahiydir. Vahiy, doğrudan bir hukuk düzenini temsil etmez. Fakat hukuk düzenine vücut veren ilkeleri içerir. İslâm hukuku da dâhil, ilahî hukuk düzenlerinin her biri, ilahî iradeyi temsil eden vahye dayalı ilkeler üzerine kurulmuştur. İslâm hukuku ile diğer ilahî hukuk düzenleri arasında amaç birliği de mevcuttur. İlahî hukuk düzenlerinin asıl amacı, insanları âhiret mutluluğuna ulaştırmaktır. Dünyadaki yaşamın, âhiret mutluluğuna ulaşmayı sağlayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla hukuk kurallarının amacı, toplumsal yaşamı yalnızca düzenlemek değil, aynı zamanda insanları, âhiret mutluluğunu kazanabilmeleri için doğru, iyi ve âdil olana yönlendirmektir. İslâm hukukunun kendisinden önceki ilahî hukuk düzenleri ile arasındaki bir diğer ilişki biçimi de onları yürürlükten kaldırıp, geçersiz hale getirmiş olmasıdır. Buna, önceki şeriatlerin nesh edilmesi denilmektedir. Çünkü İslâm, nübüvvet geleneğinin son temsilcisidir (Zeydân, 2008).

İslâm Hukukunun Roma Hukuku ile İlişkisi

İslâm hukuku ile Roma hukuku arasındaki ilişki hususunda birbirine karşıt iki görüş açığa çıkmıştır. Onlardan ilki, Roma hukukunun İslâm hukukunu etkilediğini, hatta İslâm hukukunun varlığını Roma hukukuna borçlu olduğunu iddia etmektedir. Bu görüşün dayandığı gerekçeleri ve onlara verilen bilimsel cevapları beş madde halinde özetlememiz mümkündür:

1. Hz. Peygamber yaptığı seyahatlerde Suriye’de uygulanan Doğu Roma (Bizans) hukukunu öğrenmiş ve Roma hukuku da bu yolla İslâm hukukunu etkilemiştir. Hz. Peygamber Suriye’ye sekiz ve yirmi dört yaşlarında iki kez gitmiş, son gidişinde ise sadece on beş gün kadar kalmıştır. Üstelik Hz. Peygamber Roma hukukunun kaynaklarına ulaşmak için gerekli dilleri de bilmezdi. Bu koşullarda bir insanın Roma hukukunu kavraması imkânsızdır.
2. Beyrut ve İskenderiye’de Roma hukuku eğitimi veren okullar ve bu hukuku uygulayan mahkemeler mevcuttu. Buralar müslümanlar tarafından ele geçirildikten sonra, el-Evzâî (ö. 157/774) ve eş-Şâfiî (ö. 204/820) gibi İslâm hukukçuları Roma hukukunu öğrenmiş ve İslâm hukukuna aktarmışlardır.

İleri sürülen iddiaların hiçbirisi tarihsel bakımdan doğru ve geçerli değildir. Çünkü sözü edilen hukuk okullarından İstanbul, Beyrut ve Roma dışında kalanların tamamı İmparator Justinien tarafından 533 yılında kapatılmıştır. Buna göre İskenderiye hukuk okulu, oranın müslümanlarca fethinden yüzyıldan daha fazla bir süre önce kapatılmıştır. Beyrut hukuk okulu da müslümanlar orayı fethetmeden yaklaşık seksen yıl önce deprem sebebiyle yıkılmış, 551 yılından sonra ondan hiçbir eser kalmamıştır. el-Evzâî’nin Beyrut’a ve eş-Şâfiî’nin de Mısır’a yerleşmesi hayatlarının son dönemindedir. Özellikle eş-Şâfiî’nin Mısır’a yerleştiği dönemde İslâm hukuku oluşumunu büyük ölçüde tamamlamıştı. Mahkemelerin etkisine gelince, İslâm mahkemelerinde yalnızca İslâm hukuku hükümlerinin uygulanması mümkündür. Gayr-i müslimlere –belirli alanlarda- tanınan hukuk özerkliği, İslâm mahkemelerinde kendi hukuklarına göre yargılanabilmeleri hakkını içermemektedir.

3. İslâm hukukçuları fetihlerle birlikte Roma hukukunun uygulandığı bölgelere dağıldılar ve oralarda yerleştiler. İslâm hukukunda hüküm bulamadıkları konularda, örf-âdet kuralı halinde halkın uygulamalarına dönüşmüş olan Roma hukuku kurallarına başvurmuşlardır. Roma hukuku fethedilen bölgelerin örf-âdeti yoluyla İslâm hukukunu etkilemiştir.

Kaynaklarda İslam hukukçularından herhangi birinin Roma hukuku kuralları hakkında bir şey bildiğine dair hiçbir kayıt bulunmamaktadır. Üstelik onlar Roma hukukunu bilselerdi bile, mahkemelerde uygulamaları mümkün olmazdı. Çünkü İslam mahkemelerinde yargılanan kimse, bir gayr-i müslim vatandaş (zimmî) da olsa, davaya İslam hukuku hükümlerinin uygulanma zorunluluğu vardır. Diğer taraftan örf-âdet, İslam hukukunda bağımsız bir delil değildir. Kitâb ve Sünnet'te bir hükmün bulunmaması, örf-âdet kuralına mutlak olarak başvurmaya haklı kılmaz.

4. Roma hukuku, İslam hukukunu Yahudi ve Câhiliye hukukları vasıtasıyla etkilemiştir. Roma hukuku kuralları, önce Talmud'un hukukî içeriğini ve Câhiliye örf-âdet kurallarını etkilemiş, dolaylı olarak da İslam hukuka aktarılmıştır.

Câhiliye hukukunun Roma hukukundan etkilendiğine dair hiçbir bilimsel kanıt bulunmamaktadır. Câhiliye dönemi Arapları'nın Roma hâkimiyetindeki bölgelerle ilişki içinde olmaları, onların hukuk kurallarını da benimsedikleri anlamına gelmemektedir. Esasen Araplar ümmî bir toplum olarak kendi gelenekleri içinde yaşamayı sürdürüyorlardı. Roma hukukunun Yahudi hukukunu etkilemesi değil, tersi söz konusudur. Araştırmalar Roma hukukunun III. yüzyıldan sonra Talmud'dan etkilendiğini ortaya koymuştur. İslam hukuku ile Yahudi hukuku arasındaki kısmî benzerlikler, büyük ihtimalle ortak toplumsal gereklerden kaynaklanmıştır. İki hukuk arasında ilkesel temelde çok önemli farklar bulunmaktadır. Ayrıca İslam'ın önceki ilahî hukuk düzenlerini geçersiz kıldığına dair ilke, İslam hukukçularının Yahudi hukukundan kural aktarmalarını ihtimal dışı bırakmaktadır.

5. Roma ve İslam hukuklarındaki bir kısım ilke ve kurumların benzerliği, bir hukuk iktibasının olduğunu göstermektedir. Roma hukuku tarihsel bakımdan önce olduğu için İslam hukukunun ondan etkilendiği sonucuna varmak doğaldır.

Roma hukukundaki bir kısım ilke ve kurumların benzerlerine İslam hukukunda rastlanması, İslam hukukunun oradan alındığı ya da etkilendiği iddiasını kanıtlamaz. Çünkü benzerlikler evrensel hukuk düşüncesinin genel ilkelerinden ya da ortak toplumsal gereksinimlerden kaynaklanmış olabilir. Ayrıca Roma hukuku ile İslam hukuku arasında kaynak irade, hukuk sistematigi ile temel ilke ve kurumlar açısından farklar bulunmaktadır. Şöyle ki, Roma hukuku salt beşeri irade kaynaklı, bir anlamda laik karakterli iken, İslam hukuku ilahî irade (şer') kaynaklıdır. Roma hukuku, sistematik bakımdan, önce kamu ve özel hukuk olarak ikiye, özel hukuk da kendi içinde şahıslara, mallara ve davalara ilişkin hukuk biçiminde üç kısma ayrılmaktadır. Halbuki İslam hukuku kuralları ibâdât, muâmelât ve ukûbât biçiminde tasnif edilmektedir. Ayrıca Roma hukukundaki baba ve koca hâkimiyeti, evlat edinme gibi temel kurumlar İslam hukukunda yoktur. Buna karşılık İslam hukukunun vakıf, şuf'a, süt akrabalığının evlenme engeli sayılması, hisbe, borcun havalesi, mirasta halefiyetin olmaması, ta'zir cezaları gibi ilke ve kurumları da Roma hukukunda bulunmamaktadır (Zeydân, 2008; Abdulhamîd, 1984; Karaman, 1996, Fıkıh).

İslam hukukunun Roma hukukundan iktibas edildiği iddiası, günümüzde artık bilimsel olarak çürütülmüş bir görüş niteliğindedir. Roma hukukunun İslam hukukunu etkilemesi de, kaynak irade, hukuk sistematigi, temel ilke ve kurumlar düzeyinde söz konusu değildir.

İslam hukukunun Roma hukuku ile ilişkisinde savunulan ikinci görüş gelince, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, o, ilk görüşün tam tersi olup, İslam hukukunun Roma hukukunu etkilediğini ileri sürmektedir. Buna göre, İslam hukuku kaynaklarının Endülüste Latince'ye çevirilmesi, Avrupada İslam hukuku ilke ve kurumlarının tanınmasını sağlamıştır. Başta Bologna hukuk okulu olmak üzere, Avrupa'nın diğer hukuk okullarına men-

sup bilginler, bir kısım İslam hukuku ilke ve kurumlarını yaptıkları şerhler yoluyla Roma hukukuna dâhil etmişlerdir (Zeydan, 2008). İslam hukukunun Roma hukukunu etkilediği iddiası da, bilimsel bakımdan kesin olarak kanıtlanmış ve açık bir biçimde temellendirilmiş değildir.

İslam Hukukunun Câhiliye Hukuku ile İlişkisi

Câhiliye hukuku tabiriyle İslam'ın gelmesine kadar Arap toplumunda geçerli olan hukuk kuralları bütününe kastediyoruz. Câhiliye hukuku, örf-âdet hukuku niteliğinde olup, belli bir yasama yetkisi kullanılarak oluşturulmuş değildi. Câhiliye döneminde Arap toplumu, sosyolojik bakımdan henüz devlet biçiminde yapılanma aşamasına ulaşamamıştı. Kabileler halinde yaşıyorlardı. Toplumsal yaşam da, zaman içinde oluşan örf-âdet kurallarına göre düzenleniyordu. Hukukî bir çekişme durumunda başvurulabilecek bir yargı organı da mevcut değildi. Hukukî çekişmeler, genellikle kabile reisleri ya da kâhinlerin hakemliğinde ve geçerli olan örf-âdet hukukuna göre çözümleniyordu. Örf-âdet kurallarına ya da hakemlerce verilen kararlara uymamanın yaptırımı hukukî değil, sosyal nitelikliydi. Sosyal yaptırım, örf-âdet kurallarını ihlâl eden kimse bakımından etkili bir yaptırım türü olmakla beraber, her zaman suçla oranlı ve dengeli olmadığı gibi, aynı suça her zaman aynı tepki gösterilmediğinden istikrarlı da değildir.

İslam, Câhiliye hukukuna yönelik üç temel tutum benimsemiştir. Onlardan ilki, câhiliye örf-âdet hukuku içinde İslam'ın ilkeleri ile tamamen uyumlu olan kural ve kurumları aynen benimseyip devam ettirmesi biçimindedir. Buna **ibkâ**, yani kural ve kurumların olduğu gibi bırakılması denilmektedir. Mesela İslâm, Câhiliye'de uygulanan çeşitli evlenme biçimleri arasından yalnızca İslam hukukunda tanımlanan evlenme biçimini benimsemiş ve olduğu gibi bırakmıştır. Benzer şekilde bir tür ortaklık akdi olarak mudârebeyi de değiştirmemiştir. İslam'ın Câhiliye hukukuna ilişkin ikinci bir tutumu, bazı kural ve kurumların düzeltilerek kabul edilmesi biçimindedir. Buna da **ıslâh** denilmektedir. Mesela Câhiliye hukukuna göre bir erkek aynı anda istediği kadar kadınla evli olabiliyordu. İslam, birden fazla kadınla evlilik kurumunu, belli şartlar öngörmek ve sayı bakımından sınırlı hale getirmek suretiyle düzeltmiştir. Yine İslam, hukukî bir kurum olarak boşamanın (talâk) Câhiliye hukukundaki biçimini değiştirmiş, belli şartlar ve sınırlamalarla düzelterek kabul etmiştir. Üçüncü tutum ise, İslam'ın temel ilkeleri ile uyumlu olmayan Câhiliye hukukuna ait kimi kural ve kurumların tümüyle yürürlükten kaldırılması biçimindedir. Kural ve kurumların geçersiz sayılıp, tümüyle yürürlükten kaldırılması işlemine **ilgâ** denilmektedir. Buna da, Câhiliye'de yaygın olan çeşitli evlenme biçimlerinin, mesela mehirsiz ve mübadele suretiyle evliliklerin, rızaya dayanmayan, hile ve aldatma niteliği taşıyan alım-satım türleri ile faizin yürürlükten kaldırılması örnek olarak verilebilir.

K İ T A P



İslam hukukunun diğer hukuk düzenleri ile ilişkisi hakkında daha geniş bir bilgi için Abdulkerim Zeydân'ın *İslâm Hukukuna Giriş* başlıklı kitabını okuyunuz.

SIRA SİZDE



İbkâ, ıslâh ve ilgâ işlemine tâbi tutulan Câhiliye hukuk kural ve kurumlarıyla ilgili siz de başka örnekler bulmaya çalışınız.

İSLAM HUKUKUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

İslam hukukunu diğer hukuk düzenlerinden ayıran bir kısım özellikleri bulunmaktadır. Bunları aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz.

1. İlahî iradeye dayalı olması: İslam hukukunun kaynağı ilahî iradeyi temsil eden Kitâb ve Sünnet'tir. Bir kuralın İslam hukukuna ait ve onun bir parçası sayılabilmesi için, doğrudan Kitâb ve Sünnet'e dayanması ya da dolaylı olarak onlardan çıkması gerekir.

rılmış olması gerekmektedir. Buna şer'îlik ilkesi denilmektedir. Hukuk kurallarının doğrudan Kitâb ve Sünnet'e dayanması ifadesini, onların bu iki temel kaynaktan açıkça (nass olarak) öngörülmüş olmaları anlamında kullanıyoruz. Hukuk kurallarının Kitâb ve Sünnet'ten dolayı olarak çıkarılmış olmaları ile de, kıyas gibi ictihad yöntemleriyle elde edilmiş olmalarını kastediyoruz.

İslam hukukunun ilahî iradeye dayalı oluşu, onun tüm kurallarının kutsal ve değişmez nitelikli olduğu anlamında değildir. İslam hukukunun Kitâb ve Sünnet'te açıkça öngörülen kurallar dışında kalan kısmı, ictihad yoluyla ortaya konulmuş, değişime açık ve dinî bağlayıcılığı kişilerin tercihine bağlı kurallardan oluşmaktadır. Nassla bildirilen hukuk kuralları da başta uygulanma koşulları olmak üzere çeşitli açılardan bilimsel yorumun konusudur. Bu itibarla İslam hukuku bir kanonik hukuk olmadığı gibi, terimin Batılı anlamında teokratik de değildir (Aydın, 2009).

2. Yaptırımın ikili karakterde olması: Âhirette, dünyadaki davranışların mükâfât ya da azap olarak karşılığının görüleceğine inanmak, bir din olarak İslam'ın temel iman esasları arasında bulunmaktadır. İslam hukuk kuralları ilahî iradeye dayandığı için, bir kuralın ihlâli, hem hukukî hem de dinî sorumluluk doğurmaktadır. İslam hukuku tarafından düzenlenen davranış ve ilişkiler de uhrevî değerlendirmenin kapsamı dışında değildir. Dolayısıyla İslam hukukunda hukuk kuralları, onun bir hukuk düzeni olmasından ötürü dünyevî (hukukî ve cezaî) yaptırımla desteklendiği gibi, aynı zamanda uhrevî yaptırımla da desteklenmektedir. Mesela bir kimse hırsızlık yaptığında, bu fiile, hukukî açıdan suç teşkil ettiği için dünyevî yaptırım (ceza) ve dinî açıdan da günah olduğu için uhrevî yaptırım (azab) bağlanmaktadır.
3. Bilimsel doktrin niteliğinde teşekkül etmesi: İslam hukuk kuralları devletsel yetkiye dayalı bir yasama faaliyeti yoluyla konulmadığı gibi, örf-âdet hukuku biçiminde de açığa çıkmamıştır. İslam hukuku, İslam hukukçuları (fukahâ) tarafından devletsel yetki kullanılmaksızın kişisel ictihad yöntemiyle geliştirilmiştir. Kişisel ictihad, salt bilimsel bir faaliyet niteliğindedir. Bu itibarla İslam hukukuna yönelik fakihlerin hukuku (jurists' law) nitelemesinin yapılması, bilimsel doktrin biçiminde teşekkül ettiği için yanlış değildir. Ancak İslam hukukunun bu özelliği, tarihsel süreçte müslüman toplumların pozitif hukuk ihtiyacını karşılamaktan uzak kaldığı anlamına gelmemektedir. Çünkü devlet başkanlarının ictihad yoluyla oluşturulan kurallardan uygun gördüklerini kanun haline getirme yetkileri bulunuyordu.
4. Meselecî (kazuistik) yöntemle oluşturulması: İslam hukuku başlangıçta İslam hukukçularının önlerine gelen meselelerden her birini ayrı ayrı incelemek suretiyle geliştirdikleri hukukî çözümlerin bir araya toplanmasıyla oluşmuştur. İslam hukukçuları hukukî fiil ve olaylardan benzer olanlar için ortak hükümler belirlemek yerine, onları tek tek ele alıp, her birinin hükmünü özel olarak açıklama yöntemini benimsemişlerdir. Zaman içinde çoğalan tek tek hükümler, konu bakımından tasnif edilmiş ve kısmen de olsa benzer meseleleri ortak hükümler altında birleştiren küllî kâideler (genel ilkeler) tespit edilmiştir. Hukukî fiil ve olayları tek tek kurallara bağlamak yerine, benzer olanları tek bir kural altında ifade etmeye soyut (mücerred) yöntem denilmektedir. Soyut yöntem, evrensel hukuk düşünce tarihi bakımından da meselecî yöneme göre daha geç dönemde ve onun işlevinin yetersizliği nedeniyle geliştirilmiştir. İslam hukuk bilminde erken sayılabilecek bir dönemde küllî kâidelerden ayrı olarak teorik düzeyde de, özellikle mantık kurallarının hukuk bilimine dâhil edildiği süreçte, soyut yöntem fikrine ulaşılmıştır. Ne var ki, bunun, hukuk ekollerinin yerleşik hale gelen doktrinlerine uygulanması mümkün olmamıştır.

Özet



Toplumsal düzen ve hukuk ilişkisini açıklayabilmek

İnsanlar, doğaları gereği bir arada yaşamak zorundadırlar. Bu nedenle insan, toplumsal (medeni/sosyal) bir varlık olarak nitelendirilmiştir. Toplumsal yaşamın oluşması ve varlığını devam ettirmesi, ancak belli bir düzen içinde gerçekleşebilir. İnsanların belli ölçülere göre birbirileri ile ilişki kurmalarını sağlayan bu yapıya, toplumsal düzen denilmektedir. Toplumsal düzenin kurulması ve sürdürülmesi de, bireyleri nasıl davranmaları gerektiği hususunda yönlendirecek bir kısım kuralların varlığını zorunlu kılmaktadır. Söz konusu kurallara, toplumsal düzen kuralları denilmektedir. Toplumsal düzen kuralları, din, ahlâk, hukuk, örf-âdet ve görgü kuralları biçiminde tasnif edilmektedir. Hukuk, toplumsal düzen kuralları arasında, devlet gücüne dayalı yaptırım mekanizmalarına sahip olmaları nedeniyle toplumsal düzenin kurulması ve devamı bakımından en etkili kural grubunu temsil etmektedir.



Fıkıh kavramının tarihsel gelişim aşamalarını kavramak ve fıkıh tanımlayabilmek

Fıkıh kavramının tarihsel gelişim aşamalarından ilki, Kur'an-ı Kerim ve hadislerde, kelimenin sözlük anlamına göre daha özel bir nitelik kazanmasıdır. Fıkıh kelimesine Kur'an-ı Kerim ve hadislerde dinde derin kavrayış (dinde tefakkuh) anlamı yüklenmiştir. Kelimenin hadislerde öğrenmeye dayalı dinî bilgi anlamında kullanıldığı da görülmektedir. Hadis tedvin sürecinin başlamasıyla birlikte fıkıh kavramı bakımından bir diğer gelişim aşaması ortaya çıkmıştır. Fıkıh kelimesi artık, Kitâb ve Sünnet üzerinde yürütülen akli çıkarım faaliyetini ve bunun sonucunda ulaşılan bilgileri ifade etmeye başlamıştır. Bu aşamada fıkıh, dinî bilginin her türünü içermektedir. Fıkıhın, bilimsel bir disiplin haline dönüşmeye başlaması, Ebû Hanîfe dönemine denk düşmektedir. Bu aşamada fıkıh henüz itikad alanından tam olarak ayrılmamış olsa bile, bir tasnif çabası ortaya çıkmıştır. Son aşamada fıkıh kavramı, itikad alanının dışarıda bırakılmasıyla, ameli hükümlerle sınırlı bir çerçeve kazanmıştır.

Fıkıhın teknik düzeyde tanımlanması uzun sayılabilecek bir süreçte gerçekleşmiştir. Sürecin geldiği son aşamada fıkıh, usûlcüler tarafından "Şer'i ameli hükümleri tafsili delillerine dayalı olarak bilmek" biçiminde tanımlanmıştır. Fakihlerin fıkıh tanımı ise, "şer'i ameli hükümler bütünü" biçimindedir.



Fıkıh ve hukuk ilişkisi bağlamında İslam hukuku kavramını tanımlayabilmek

Fıkıh bir ilişki niteliği taşıyan ya da taşımasının dışsal (zâhiri) ve etkileri hemen ardından dışa yansıyan içsel (bâtini) beşerî davranışların her birini konu edinmekte ve hakkında hüküm öngörmektedir. Söz konusu dav-

ranışlar amel terimi ile ifade edilmektedir. Fıkıh, beşerî ilişkilerin yanı sıra, Allah-insan, insan-eşya ilişkilerini ve kişilerin sırf kendilerine dönük davranışlarını düzenleyen kuralları da içinde barındırmaktadır. Hukuk ise, beşerî ilişkilerin yalnızca bir bölümünü, karşılıklı hak ve vecibe dengesi içinde konu edinip düzenlemektedir. Bu durumda fıkıh ve hukuk arasında düzenledikleri alanlar itibarıyla tam girişimlilik ilişkisi bulunmaktadır. Diğer taraftan fıkıh ve hukuk arasında kuralların bağlayıcılık niteliği bakımından bir karşılaştırma yapıldığında da, fıkıhın daha kapsamlı bir yapı olduğu görülmektedir. Çünkü hukuk yalnızca emredici ve tecvîz edici kurallardan oluştuğu halde, fıkıh bunlara ilave olarak tavsiye edici türde kurallar da içermektedir. Bütün bunlar dikkate alındığında İslam hukuku kavramı, fıkıhın içinde yalnızca karşılıklı hak ve vecibe ilişkisi kuran davranışları düzenleyen emredici ve tecvîz edici kurallar bütünü biçiminde tanımlanabilir.



İslam hukukunun diğer hukuk düzenleri ile ilişkisini açıklayabilmek

İslam hukuku ile ilahî hukuk düzenleri arasında kaynak ve amaç birliği bulunmaktadır. Çünkü bu hukuk düzenlerinin hepsi de aynı geleneğin temsilcisidir. İslam hukukunun kendinden önceki ilahî hukuk düzenlerini yürürlükten kaldırmış olması, aralarındaki ilişki biçimini belirleyen bir diğer husustur.

İslam hukukunun Roma hukuku ile ilişkisini açıklamak için birbirinin tersi iki görüş ileri sürülmüştür. Onlardan biri, Roma hukukunun İslam hukukunu etkilediği, hatta İslam hukukunun ondan iktibas edildiği biçimindedir. Bu görüşün hiçbir bilimsel kanıta dayanmadığı araştırmalarla gösterilmiştir. Diğer görüş ise, İslam hukukunun sonraki dönemlerde Latince'ye yapılan çeviriler yoluyla Roma hukukunu etkilediğini iddia etmektedir. Bu iddianın bilimselliği de, açık bir biçimde kanıtlanmış değildir.

İslam hukuku ile Câhiliye hukuku arasındaki ilişki, ibkâ, ıslâh ve ilgâ terimleri ile ifade edilmektedir. Câhiliye hukukunun İslam'ın ilkeleri ile uyumlu bir kısım hükümleri aynen korunmuş (ibkâ), bir kısmı düzeltilerek alınmış (ıslâh) ve diğer bir kısmı da tamamen reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır (ilgâ).



İslam hukukunun temel özelliklerini ifade edebilmek

İslam hukukunun, onu diğer hukuk düzenlerinden ayıran bazı temel özellikleri bulunmaktadır. Bunları ilahî iradeye dayanması, kuralların ihlâlîne bağlanan yaptırımın dünyevî ve uhrevî olmak üzere ikili karakterde olması, yasama yoluyla değil, bilimsel doktrin niteliğinde teşekkül etmesi ve soyut değil, meseleci (kazuistik) yöntemle geliştirilmesi biçiminde sayabiliriz.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi fıkıhın tanımında yer alan unsurlardan biri **değildir**?

- a. Amelîlik
- b. Şer'îlik
- c. Tafsîlî delil
- d. Hükümlerin bilinmesi (ilm)
- e. İcmâlî delil

2. Amelî hükümlerle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- a. Amelî hükümler, kişinin dışa yansımayan içsel davranışlarını düzenlemez.
- b. Fıkıh, amelî hükümler bütünüdür.
- c. Amelî hükümler, insan-eşya ilişkilerini düzenler.
- d. Amelî hükümler, diğer canlıların davranışlarını da düzenler.
- e. İtikâdiyyât ve vicdâniyyât, amelî hükümlerin düzenleme alanı dışındadır.

3. Fıkıh ve hukukla ilgili aşağıdaki önermelerden hangisi doğrudur?

- a. Fıkıh, toplumsal yaşamın olmadığı yerde de vardır.
- b. Hukuk, kişinin kendisine dönük davranışlarını da düzenler.
- c. Beşerî davranışları düzenleme hususunda fıkıh ve hukuk arasında kapsam farkı yoktur.
- d. Hukuk, Allah-insan ilişkisini düzenler.
- e. Fıkıhın düzenleme alanı, beşerî ilişkilerle sınırlıdır.

4. Câhiliye hukukunun İslam'ın temel ilkelerine aykırı düşen bir kısım kurallarının yürürlükten kaldırılması işlemi, aşağıdakilerden hangisi ile ifade edilmektedir?

- a. İbkâ
- b. Nesh
- c. İlgâ
- d. Islâh
- e. Tedvin

5. Aşağıdakilerden hangisi İslam hukukunu diğer hukuk düzenlerinden ayıran özelliklerden biri **değildir**?

- a. Hem dünyevî hem uhrevî yaptırım araçlarına sahip olması
- b. Yasama yetkisi kullanılarak oluşturulması
- c. Kişisel ictihad yöntemiyle geliştirilmesi
- d. Meseleci (kazuistik) yöntemin hâkim olması
- e. İlahi iradeye dayalı olması

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. e	Yanıtınız doğru değilse, “Fıkıhın Terim Anlamı” konusunu yeniden okuyunuz.
2. d	Yanıtınız doğru değilse, “Fıkıhın Terim Anlamı” ve “Fıkıh ve Hukuk: İslam Hukuku” konularını yeniden okuyunuz.
3. a	Yanıtınız farklıysa, “Fıkıh ve Hukuk: İslam Hukuku” konusunu yeniden okuyunuz.
4. c	Yanıtınız farklıysa, “İslam Hukukunun Câhiliye Hukuku ile İlişkisi” konusunu yeniden okuyunuz.
5. b	Yanıtınız doğru değilse, “İslam Hukukunun Temel Özellikleri” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Her müslümanın ilahî iradenin öngördüğü biçimde davranması, dinî bir gerekliliktir. Her bir davranışla ilgili şer’î hükümün belirlenmesi ihtiyacı, fıkıhın bir bilim haline gelmesinde müslümanları yönlendiren temel dinî bir etmendir. Ayrıca toplumsal değişim, Kitâb ve Sünnet’te hükmü açıkça bildirilmeyen yeni davranış ve ilişki biçimlerini doğurmuştur. Bu yeni davranış ve ilişki biçimlerine ilişkin şer’î hükümlerin uygun yöntemlerle kaynaklardan çıkarılması ihtiyacı da fıkıhın oluşumunda etkili olmuş toplumsal bir olgudur.

Sıra Sizde 2

Fıkıh bireysel ve toplumsal yaşamı bütünüyle kuşatıcı normatif bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer temel İslam bilimlerinden kelâm dışında kalanları, zaten olması gerekeni öngören kurallar içermemektedir. Onların bireysel davranış ve toplumsal ilişkileri yönlendirmekle ilgili işlevleri bulunmamaktadır. Kelâm ise, itikadî alanla ilgili olup, içerdiği hükümler birey ve toplum yaşamı bakımından doğrudan işlevsel değildir. Üstelik kelâmın inceleme alanı sürekli yenilenmediği halde, fikhî hükümler birey ve toplum yaşamının her an içindedir.

Sıra Sizde 3

Kişilerin kendilerine dönük davranışlarına, iyi ya da kötü niyetli olma, tevazu, vakar, hased, riya, ruh ve beden sağlıklarını (aklın ve nefsin korunması) ilgilendiren eylemleri; beşerî ilişki oluşturan, fakat hukukun düzenleme alanına girmeyen davranışlara da adaletli davranmak, yardımlaşmak, ahde vefa göstermek ve yalan söylemek örnek verilebilir.

Sıra Sizde 4

Câhiliye hukukunda yer alan mehir, selem, kısas, diyet, âkile, kasâme ve davalıya yemin teklifi gibi kural ve kurumlar ibkâ; ilâ, zihâr, iddet, miras ve vasiyet gibi kural ve kurumlar ıslâh; evlat edinme, borçlunun satılması, mülkiyetin kumar ve şans oyunları ile intikali gibi kural ve kurumlar da ilgâ edilmiştir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abdulhamid, N. (1984). **Mefhûmu'l-Fıkhi'l-İslâmî ve Tavvuruh ve Asâletuh ve Masâdiruhu'l-Akliyye ve'n-Nakliyye**, Beyrut.
- Ahmad Hasan, (1988). **The Early Development of Islamic Jurisprudence**, Islamabad.
- Aral, V. (1991). **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul.
- Aydın, M. Â. (2009), **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Çağlı, O. M. (1966). **Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş (Hukuk Başlangıcı Dersleri)**, I-II, İstanbul.
- Ebû Hanîfe, (2008). **el-Âlim ve'l-Muteallim**, İmâm-ı A'zam'ın Beş Eseri içinde, İstanbul.
- Ebû Hanîfe, (2008). **el-Fıkhu'l-Ebsât**, İmâm-ı A'zam'ın Beş Eseri içinde, İstanbul.
- Ebû Hanîfe, (2008). **el-Fıkhu'l-Ekber**, İmâm-ı A'zam'ın Beş Eseri içinde, İstanbul.
- Ebû Tâlib el-Mekkî, (1995). **Kûtu'l-Kulûb fî Muâmeleti'l-Mahbûb ve Vasfî Tarîkı'l-Murîd ilâ Makâmi't-Tevhîd**, Beyrut.
- Ebû Zehrâ, M. (2005). **Ebû Hanîfe**, Çev. Osman Keskioglu, Ankara.
- Erdoğan, M. (2009). **Fıkıh İlmine Giriş**, İstanbul.
- er-Râğib el-İsfahânî, (1992). **Mufradâtu Elfâzı'l-Kur'ân**, Di- maşk/Beyrut.
- Gazzâlî, (2006). **Mustasfâ (İslâm Hukuk Metodolojisi)**, I-II, Çev. Yunus Apaydın, İstanbul.
- Goldziher, I. (1978). **"Fıkıh"**, Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi, IV, İstanbul.
- Gözler, K. (1998), **Hukuka Giriş**, Bursa.
- Gözler, K. (1998). **Hukukun Genel Teorisine Giriş Hukuk**, Ankara.
- İbn Âbidîn, (1307). **Reddu'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr**, I-V, İstanbul.
- İbn Emîrî'l-Hâcc, (1316). **et-Takrîr ve't-Tahbîr**, I-III, Bulak.
- İbn Manzûr, (1414/1994). **Lisânu'l-Arab**, I-XV, Beyrut.
- İbn Nuceym, (1997). **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, I-VII, Beyrut.
- Karadeniz-Çelebican, Ö. (1986). **Roma Hukuku**, Ankara.
- Karaman, H. (1996). **"Fıkıh"**, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, XIII, İstanbul.
- el-Kurtubî, (2006). **el-Câmi' li Ahkâm'l-Kur'ân**, Beyrut.
- Mahmasânî, S. (1980). **Felsefetu't-Teşrî' fî'l-İslâm**, Beyrut.
- el-Pezdevî, (1994). **Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl**, I-IV (Abdulaziz el-Buhârî'nin *Keşfu'l-Esrâr*'i ile), Beyrut.
- Sadruşşeria, (1310). **et-Tavdîh fî Halli Ğavâmidî't-Tenkîh**, I-II (et-Taftâzânî'nin *et-Telviḥ*'i ile birlikte), İstanbul.
- Schacht, J. (1971). **An Introduction to Islamic Law**, Oxford.
- Şa'bân, Z. (1990). **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara.
- et-Tehânevî, (1996). **Keşşâfu Istılâhâtı'l-Funûn ve'l-Ulûm**, I-II, Beyrut.
- Türçan, T. (2003). **İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu**, Ankara.
- Türçan, T. (2009), **İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi**, Ankara.
- Zeydân, A. (2008). **İslâm Hukukuna Giriş**, Çev. Ali Şafak, İstanbul.

2

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Hukukun kaynakları açısından Hz. Peygamber ve sahabe dönemini karşılaştırabilecek,
- Re'y ehlinin Irak'ta, Hadis ehlinin Hicaz'da yoğunlaşmasının gerekçelerini özetleyebilecek,
- İslam hukuku açısından mezhep kavramını tanımlayabilecek,
- Mezhep yapılanmasının yaygınlaşmasını ve yerleşmesini sağlayan faktörleri özetleyebilecek,
- Kaynakları açısından İslam hukukundaki ilk kanunları karşılaştırabileceksiniz.

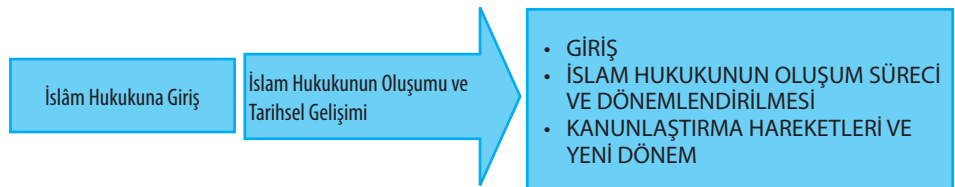
Anahtar Kavramlar

- Nas ve İçtihat
- Re'y Ehli-Hadis Ehli
- Mezhep ve Taklid
- Kanunlaştırma

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Metin içerisinde tanımı verilmeyen sözcükler için Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yayınlanan Dini Kavramlar Sözlüğü'ne ve Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddelerine başvurunuz.
 - Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yayınlanan *İslam'a Giriş (Evrensel Mesajlar)* kitabının "fıkıh" bölümünü inceleyiniz.
 - İslam hukukunun tarihi gelişimini takip edebilmek için Hayreddin Karaman'ın *İslam Hukuk Tarihi* kitabını inceleyiniz.

İçindekiler



İslam Hukukunun Oluşumu ve Tarihsel Gelişimi

GİRİŞ

İnsanlara doğru inanç esaslarını ve doğru davranış formlarını öğretmek, İslam Dini'nin temel gayeleri içerisinde ön sırada yer almaktadır. Bu nedenle insanın dışa yansıyan eylemlerini düzenleyen hükümler, Kur'an ve Sünnet'te öngörülen kurallar manzumesi içerisinde ayrı bir yer tutmaktadır. Hz. Peygamber, peygamberlik görevi bağlamında, inanç esaslarının yanı sıra fertlerin gerek aşkın alanla, gerek toplumla, gerekse birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen kuralları da tebliğ etmiştir. Daha sonra bu kuralların "fıkıh" adını alan ayrı bir disiplin çerçevesinde sistemleştirildiğini görüyoruz. Bugün İslam hukuku olarak adlandırdığımız, orijinal adı fıkıh olan bu disiplin salt hukuki boyutu aşan bir karaktere sahiptir. Muamelat, münakehat ve ukubat gibi hukuk kapsamında değerlendirilebilen alanların yanında, ibadet konularını ve bazı ahlaki kuralları da kapsamakta, bir anlamda Müslüman toplumun hayat bilgisini temsil etmektedir. Şüphesiz ilgili disiplinin sistemleşerek kimliğini kazanması belli bir tarihi süreç içerisinde gerçekleşmiştir.

Hz. Peygamber (ö. 11/632) dönemi, İslam hukukunun oluşum sürecinin başlangıç noktasını temsil etmektedir. Bu dönemde İslam hukukunun ana eksenini teşkil eden ahkâm ayetleri nazil olmuş, Hz. Peygamber tarafından nasıl anlaşılacağı ve uygulanacağı sahabe nesline öğretilmiştir. Ayrıca zaman zaman Hz. Peygamber'in ictihad kapsamında değerlendirilecek bazı tasarrufları olmuş, bu bağlamda sahabeye de örnek teşkil etmiştir. İlgili tecrübenin ışığında sahabe nesli hukukçuları, Hz. Peygamber'in vefatından sonra Kur'an ve Sünnet'te çözümünü bulamadıkları olayları bu iki kaynak ışığında ictihad ederek karara bağlamışlardır. Onların bu ictihadları ise kendilerinden sonraki tabiün nesli için kaynak niteliği taşımıştır. İslam dünyasının çeşitli bölgelerine dağılan sahabiler, kendilerine öğrencilik eden tabiün nesli hukukçularına birikimlerini aktarmış ve nosyon kazandırmıştır. Bu kuşakta ana hatlarıyla ekolleşme başlamış ise de karakteristik özelliklerin ve müstakil kimliklerin belirginleşmesi bir sonraki kuşakta kendisini güçlü bir şekilde hissettirmiştir. Artık ekollerin içerisinde belirli hukukçular öne çıkmış, bunların görüşleri öğrencileri tarafından sistemleştirilmiş ve üstadların adlarıyla anılan "mezhep" isimli yeni bir yapılanma ortaya çıkmıştır. Fıkıh birikimin yazılı kaynaklarda tedvinin de bu dönemde gerçekleştiğini görüyoruz. Sonraki süreçte hukuki faaliyet mezhepler çerçevesinde icra edilmiş, mezheplerin görüşlerini ve dayandığı metodolojik esasları ihtiva eden eserler kaleme alınmak suretiyle zengin bir literatür doğmuştur. Bu mezheplerden dört tanesi İslam dünyasının önemli bir bölümünde etkinliğini göstermiş, böylece hukuki istikrar ihtiyacı karşılanmıştır. Yeni ortaya çıkan problemler mezhep içi ictihad metoduyla çözüme bağlanmıştır. Bu anlayış uzun bir süre geçerliliğini korumuştur. On dokuzuncu yüzyılda

görülen kanunlaştırma hareketleri ve bu çerçevede gündeme gelen yenileşme arayışları bağlamında, tüm mezheplerin görüşlerinden yararlanabilme ve yeni icthadların yapılması talepleri taraftar bulmuştur. Özellikle bazı Ortadoğu ülkelerinde görülen kanunlaştırma hareketlerinde çeşitli mezheplerin ve müctehidlerin görüşlerinden yararlanılmıştır. Ancak bu işlem daha ziyade pratik kaygıların etkili olduğu seçmeci bir tavır görünümündedir. Günümüz İslam Hukuk düşüncesinde de bu konuyla ilgili tutarlılık arayışları ve ekol sistematiğine riayetin gerekliliğine yönelik tartışmalar güncelliğini korumaktadır.

INTERNET



İslam Hukuku'nun oluşum süreci ve tarihsel dönemleri ile ilgili geniş bilgi için <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/> adresine başvurabilirsiniz.

İSLAM HUKUKUNUN OLUŞUM SÜRECİ VE DÖNEMLENDİRİLMESİ

İslam hukukunun oluşum süreci ile ilgili olarak Hz. Peygamber, sahabe, tabiün dönemlerinde hazırlık safhasının tamamlandığı; müctehid imamlar döneminde sistemleşmeye başladığı; mezhep merkezli dönemde ise sistemin olgunlaştığı ifade edilebilir. İslam hukukunun dönemlendirilmesi ise bu sürecin aşamalarını göstermektedir. Dönemler belirlenirken kimi yazarlar siyasi iktidarı esas alarak Hz. Peygamber-Emeviler-Abbassiler şeklinde bir sınıflandırma yapmışlardır. Kimileri fikhî canlı bir organizmaya benzeterek doğuş, gençlik, olgunluk ve ihtiyarlık dönemlerinden söz etmişlerdir. Üçüncü bir yaklaşım olarak hukukun oluşumunda etki eden kadrodan hareketle Hz. Peygamber-sahabe-tabiün-müctehid imamlar şeklinde bir çizgi takip etmek mümkündür. Müctehid imamlar sonrasındaki dönem literatürde genelde, “taklid dönemi” olarak nitelenmekte, bu dönemden sonraki aşama ise “kanunlaştırma ve uyanış dönemi” adıyla ifade edilmektedir. Biz esas itibarıyla, hukukun oluşum sürecinde etkili olan kadrolardan hareketle “Hz. Peygamber-sahabe-tabiün-müctehid imamlar-mezhep merkezli dönem-kanunlaştırma hareketleri ve yeni dönem” şeklinde bir sıralama takip edeceğiz. İslam hukukunun oluşum süreci ve tarihi gelişimini bu sıralama çerçevesinde ele alacağız.

Hiz. Peygamber Dönemi

Hiz. Peygamber döneminde İslam hukukunun durumunu ele alırken Mekke ve Medine safhalarının özelliklerini göz önüne almak gerekmektedir. Mekke’de geçen hicretten önceki on üç yıl zarfında tebliğ edilen esaslar ağırlıklı olarak, Allah’ın birliği, Peygamberlik müessesesi, Ahiret hayatı gibi temel inanç ilkelerinin yerleştirilmesine yönelik olmuştur. Bunun yanında prensip olarak temel ahlak esasları üzerinde durulmuş, ancak bunları müeyyideye bağlayan ayrıntılı hükümler henüz getirilmemişti. Mekke dönemindeki tebliğ sürecinin insanları inanç ve ahlak bakımından belli bir düzeye getirerek, daha sonra emredilecek somut ve ayrıntılı hükümleri kabul edebilecek bir motivasyon sağlama gayesi taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan Hiz. Aişe’nin (ö. 58/678) ilk inen ayetlerin Cennet ve Cehennem motifleri taşıdığı, daha sonra helal ve haramla ilgili ayetlerin geldiğine ilişkin tespiti önemlidir. Hiz. Aişe’nin değerlendirmesine göre, fertleri hazırlamadan ilk etapta içkiyi ya da zınayı terk etmek emredilseydi, insanlar bu emirlere direnç gösterirlerdi (Buhârî, Fedâilü’l-Kur’ân, 6). Ayrıca Müslümanların Mekke’de sosyal ve siyasal ağırlığı bulunmayan bir azınlık konumunda olmaları da, hukuki yükümlülüklerle sorumlu tutulmalarına elverişli değildi. Bu bağlamda somut hükümlerin Medine döneminde söz konusu olmaya başladığı görülmektedir.

Hiz. Peygamber’in hicretinden sonra Müslümanlar, Medine’de şehrin yönetimi üzerinde etkisi olan bir topluluk haline geldiler. Medine’de yaşayan bütün grupların iştirakiyle, hak ve sorumlulukları belirleyen ortak bir belge (Medine Vesikası) tanzim edilerek Hiz.

Peygamber'in etrafında bir nevi siyasal bir teşkilatlanma meydana getirildi. Bu aşamadan sonra hukuki hükümlerin vaz edilme ve uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Zira sosyal olgu boyutundan hareket edildiğinde bir kurala hukukiliğini kazandıran niteliğin, o kuralı uygulatacak, ihlali halinde yaptırıma tabi tutacak bir iktidarın mevcudiyeti olduğu açıktır. Müslümanlar böyle bir iktidar yapısına Medine döneminde sahip olmuşlardır. Nitekim bu dönemde ibadet konuları ile ilgili ayrıntılı hükümlerin yanı sıra evlenme, boşanma, velayet, miras, ticari hayat, akitler ve borç ilişkileri, haksız fiiller, cezalar, muhakeme (yargılama) usulü, savaş ve barışla ilgili kuralları vb. sosyal hayatın hemen her alanını düzenleyen kuralları vaz edilmiştir. Bu süreç Hz. Peygamber'in vefatına kadar sürmüştür.

Bu Dönemde Hukukun Kaynakları

Hz. Peygamber döneminde İslam hukukunun temel kaynağı vahiydir. Dolayısıyla İslam Hukuku'nun ilk kaynağını Kur'an, fıkıh terminolojisindeki ifadesiyle **Kitâb** oluşturmaktadır. Bunun yanında Hz. Peygamber'in **Sünnet**'i yer almaktadır. Sünnet, Hz. Peygamber'in ahkâm ayetlerinin anlaşılması ve uygulanması ile ilgili söz, eylem ve onaylamalarını içerdiği gibi, Kur'an'da temas edilmeyen konuları hükme bağlayan tasarruflarını da kapsamaktadır. İslam hukuku terminolojisinde, Kitâb ve Sünnet'in her ikisini ifade etmek için **nas** terimi de kullanılmaktadır. Bu anlamda kullanılan nas teriminin yanında İslam Hukuku'nun kaynaklarını ifade etmek için kullanılan diğer temel terim ise **ictihad**dir.

Hz. Peygamber döneminde ictihadın bağımsız bir hukuk kaynağı niteliği taşımadığı görülmektedir. Zira Hz. Peygamber'in ictihadında iki ihtimal söz konusudur. Eğer ulaşılan çözüm ilahi iradeye uygun değilse, vahiy aracılığıyla meselenin hükmü belirtilmekte ve konu açıklığa kavuşturulmaktadır. Nitekim zıhâr olayıyla ilgili kendisine getirilen meselede toplumda yerleşik telakkiye uygun olarak evlilik birliğinin sona erdiği yönünde görüş beyan etmiş, ancak Mücadile süresinin ilk dört ayeti ile bu durumun evlilik bağına sona erdirmeyeceği, yalnızca keffâret gerektirdiği hükme bağlanmıştır (Şelebi, 1985). Eğer Hz. Peygamber'in benimsediği çözüm ilahi iradeye uygunsa herhangi bir müdahale söz konusu olmamakta, bu durum da zımnî bir onay şeklinde değerlendirilmektedir. Hz. Peygamber döneminde sahabenin yaptığı ictihad ise ancak onun onayından geçtiği takdirde geçerli kabul edilmekteydi. Bu dönemde sahabenin ictihadı daha ziyade, Hz. Peygamber tarafından çeşitli bölgelere görevlendirilmeleriyle gündeme gelmiştir. Yemen'e gönderilen Muaz b. Cebel ile Hz. Peygamber arasında geçen diyalog konuyla ilgili önemli bir veridir. Karşılaştığı meselenin hükmünü Kur'an ve Sünnet'te bulamazsa ne yapacağı sorusuna Muaz, ictihad ederek meseleyi çözümsüz bırakmayacağı cevabını vermiş, Hz. Peygamber de bu tavırdan duyduğu hoşnutluğu dile getirmiştir. Görüldüğü üzere ictihad eğer Hz. Peygamber tarafından yapılmışsa geçerliliğini vahyin onayından; eğer sahabe tarafından yapılmışsa geçerliliğini Hz. Peygamber'in onayından almakta, bağımsız bir hukuk kaynağı niteliği taşımamaktadır. Vahyin doğrudan olaylara çözüm getirebildiği bir dönemde gerek Hz. Peygamber'in gerekse sahabenin ictihadının gündeme gelmesi, sahabe kuşağını Hz. Peygamber sonrası döneme hazırlama işlevi görmüştür. Sahabe nesli problemlere çözüm getirmek için ictihad edileceğini, sonuçta bazen hata bazen de isabet edileceğini Hz. Peygamber'in sağlığında uygulamalı olarak öğrenmiştir.

Bazı yazarlar Hz. Peygamber döneminde İslam öncesi döneme ait **örfler**in de bir hukuk kaynağı niteliği taşıdığını ileri sürmektedir. Ancak bunların geçerliliği Hz. Peygamber tarafından onaylanmalarıyla mümkün olmuştur ve meşruiyet açısından sünnete dayanmaktadır. Dolayısıyla Hz. Peygamber döneminde İslam öncesi örflerin bir hukuk kaynağı olduğunu ileri sürmek, doğru bir yaklaşım değildir. Sonuç olarak Hz. Peygamber döneminde İslam hukukunun iki kaynağından bahsetmek mümkündür: **Kitâb** ve **Sünnet**.



Hız. Peygamber dönemindeki ictihad uygulamaları için Hayreddin Karaman'ın İslam Hukukunda İctihad başlıklı eserine bakınız.

Bu Dönemin Temel Özellikleri

Hız. Peygamber döneminde İslam hukukunun oluşum süreci açısından bazı özellikler dikkati çekmektedir. İlgili hususlar daha ziyade hükümler vaz edilirken gözetilen hukuk siyasetini yansıtmaktadır. Bu bağlamda *tedrice riayet*, *kolaylık ilkesi* ve *toplumun maslahatının gözetilmesi*, üç temel özellik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tedrice Riayet

Bu dönemde hükümlerin vaz edilişi sırasında göze çarpan önemli bir özellik, mükellefiyetlerin aşama aşama belirli bir hazırlık ve alıştırma süreciyle yürürlük kazanmasıdır. Bahsettiğimiz durum en temel ibadetlerde dahi görülmektedir. Nitekim namazın günde beş vakit olarak zorunlu kılınması Mekke döneminin sonlarına doğru olmuştur. Daha önce sabah ve akşam olmak üzere günde iki vakit namaz kılmak yeterli görülmekteydi. Keza orucun ve zekâtın farz kılınması hicretten bir iki yıl sonra gerçekleşmiştir. Bundan önce herkes gücü yettiği oranda oruç tutuyor ve sadaka veriyordu. İçki ve kumarın yasaklanması, faizli işlemlerin haram kılınması birkaç aşamada hayata geçirilmiş ve Medine döneminde nihayetlenmiştir. Saydığımız uygulamalar ve benzeri örneklerden hareketle, Hız. Peygamber döneminde, mükelleflerin belli bir motivasyon aşamasından sonra bazı yükümlülüklerle muhatap kılınması anlamında tedrice riayet prensibinin, bir hukuk politikası olarak gözetildiğini ifade etmek mümkündür.

Kolaylık İlkesi

Hız. Peygamber döneminde hükümlerin vaz edilişi sırasında gözetilen temel amaçlar içerisinde kolaylık ilkesi yer almaktadır. İlâhi iradenin mükelleflerin zorluk ve sıkıntı içerisinde kalmasını değil, bilakis kolaylaştırmayı hedeflediği bizzat Kur'an'da açıklanmıştır (Bakara, 2/185; Nisa, 4/28; Maide, 5/6). Hız. Peygamber'in de günah söz konusu olmadığı müddetçe her iki alternatifin en kolayını tercih ettiği nakledilmektedir (Buhari, Menâkıb, 24). Bu prensibin yansıması olarak birçok konuda ruhsatlar tanınmış, zaruretlerin mahzurlu uygulamaları mübah kılacağı ifade edilmiştir. İkrâh, hastalık, yolculuk, hata, unutma vb. hususların mükellefiyetlerin hafifletilmesinde bir etken olarak dikkate alınması da kolaylık ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilir. Aynı şekilde yükümlülüklerin sınırlı tutulması ve genişletilmemesi, bunun aksini gerektirecek tavırlar içerisine girilmemesi Kur'an'da dile getirilen hususlardandır (Maide, 5/101). Hız. Peygamber de her yıl hac yapmanın zorunlu olup olmadığını soran bir sahabiye verdiği cevapta "Eğer evet deseydim farz olurdu. Size bir yükümlülük yüklediğim müddetçe beni kendi halime bırakın!" (Buhari, İtisam, 3) cevabını vererek kolaylık prensibinin altını çizmiştir.



Metinde verilenlerin dışında, yükümlülüklerde kolaylaştırmanın hedeflendiğini gösteren iki ayet bulunuz.

Toplumun Maslahatının Gözetilmesi

Hız. Peygamber döneminde hükümlerin vaz edilişi sırasında toplumun temel ihtiyaç ve faydalarının gözetilmesi, hukuki yapılanmanın bariz bir özelliği olarak dikkat çekmektedir. Bu bağlamda bazı hukuki düzenlemelerin toplumun maslahatı doğrultusunda değişime tabi tutulduğu görülmektedir. Örnek olarak önceleri vefat eden bir erkeğin eşinin bekleme süresinin bir yıl olduğu, bu süre zarfındaki nafaka ve barınma giderinin koca

tarafından vasiyet edilmesi gerektiği öngörüldüyorken (Bakara 2/240), daha sonra bekleme süresi dört ay on gün olarak tespit edilmiştir (Bakara 2/234). Keza önceleri ebeveyn ve yakın akraba hakkında vasiyette bulunma mükellefiyeti söz konusu iken, daha sonra mirasçılar ve hisseleri ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu ilkenin izdüşümü Hz. Peygamber'in uygulamalarında da görülmektedir. Medine'de kıtlık yaşandığı bir dönemde kurban etlerinin üç günden fazla elde tutulmasını yasaklayan Hz. Peygamber, bir yıl sonra kıtlık ortadan kalktığı için ilgili yasağı kaldırmıştır. Dikkat çektiğimiz hususlar bilahare, İslam hukuk terminolojisinde **nesh** kavramı kapsamında değerlendirilmiştir. Toplumun maslahatı bir hukuk politikası olarak dikkate alındığından dolayı, dinin temel asıllarıyla çatışmayan İslam öncesi uygulamaların İslam Hukuku bünyesinde sürdürüldüğü görülmektedir. Evlilikte denkliliğin (kefâet) gözetilmesi, miras ve velâyet ilişkilerinde asabelik faktörünün dikkate alınması, ölüm ve cismani zarar tazminatlarının ödenmesinde âkile uygulamasının sürdürülmesi bu tutumun örnekleri içerisinde yer almaktadır.

Gerek ahkâm ayetlerinin gerekse ahkâmla ilgili hadislerin incelenmesi bu dönemde yürürlüğe giren birçok hükmün toplumda somut olarak ortaya çıkan problemlere cevap niteliği teşkil ettiğini göstermektedir. Nitekim Kur'ân'da Hz. Peygamber'e hitap eden "senden fetva istiyorlar" (Nisa 4/127, 176) ifadeleri bu duruma dikkat çekmektedir. Keza Kur'ân'da on beş yerde geçen "sana soruyorlar" ifadesinin sekiz tanesi fıkıh konularıyla alakalıdır. Dolayısıyla Hz. Peygamber döneminde bir yandan toplumun ihtiyaç ve maslahatı gözetilirken, diğer yandan toplumu daha yüksek gayelere yönlendirerek dönüştürmeyi amaçlayan bir hukuk siyaseti izlenmiştir. İslam öncesi ve sonrası dönemde maddi şartlar ve çevrede önemli değişiklikler olmadığı halde, İslam'la birlikte farklı bir toplumsal yapının ortaya çıkmasında bahsettiğimiz hukuk siyasetinin etkisi söz konusudur.

Sahabe Dönemi

İslam hukukunun oluşum süreci açısından sahabe döneminden bahsettiğimizde, dört halife dönemini ve kısmen Emevi idaresini kapsayan bir zaman dilimi söz konusudur. Özellikle ilk iki halife dönemindeki uygulamalar, İslam hukuk düşüncesinin gelişimi açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Hz. Ebu Bekir (ö. 13/634) ve Hz. Ömer (ö. 23/644) dönemlerinde ictihad niteliğini haiz olan sahabilerin çoğunlukla Medine'de bulunması, bazı konularda istişare ile geniş tabanlı bir karara ulaşılmasını kolaylaştırmıştır. Hatta bu konuya ayrı önem verdiği anlaşılan Hz. Ömer'in belli başlı hukukçu sahabileri Medine'de ikamete mecbur tuttuğuna dair rivayetler de vardır. Daha sonraki dönemlerde ise çeşitli bölgelere yerleşen sahabiler sahip oldukları nas birikimi ve ictihad nosyonunu kendilerine öğrencilik eden tabiûn nesli hukukçularına aktarmışlardır. İleriki aşamalarda muhtelif bölgelerde belirli fakih sahabileri üstad olarak kabul eden ekolleşmeler görülecektir. Bu anlamda çeşitli bölgelerde farklı sahabilerin öne çıktığı görülmektedir. Örnek olarak Mekke'de İbn Abbas (ö. 68/687), Kûfe'de Abdullah b. Mesud (ö. 32/653), Medine'de Zeyd b. Sabit (ö. 45/655) ve İbn Ömer (ö. 74/693) gibi fakih sahabiler gerek fetva hususunda gerekse fıkhi birikimin aktarılmasında önemli rol oynamışlardır.

Sahabe Döneminde Hukukun Kaynakları

Sahabe döneminde hukukun ilk kaynağını doğal olarak naslar, yani Kitâb ve Sünnet oluşturmuyordu. Hukuki bir mesele ile karşılaşan sahabinin ilk araştırdığı nokta konuyla ilgili bir nassın olup olmadığıydı. Konuyla ilgili nassa ulaşamadığında meselenin çözümü için ictihad yapılıyordu. Hz. Peygamber döneminin aksine, sahabe zamanında ictihad bağımsız bir hukuk kaynağı olarak nasların yanında yer alıyordu. Dolayısıyla sahabe döneminde İslam hukukunun üç kaynağından bahsedebiliriz: **Kitâb**, **Sünnet** ve **ictihad**. Hz. Ebu Bekir ve Ömer devrindeki uygulamayı aktaran rivayetlere göre bu iki halife, konuyla ilgili

li nassa ulaşamadıkları zaman diğer fakih sahabilere Hz. Peygamber'in meseleye açıklık getiren bir hükmü olup olmadığını sorarlardı. Bu yolla da nakli bir bilgiye ulaşamazsa ileri gelen hukukçu sahabilerle bir araya gelerek meseleye çözüm getirirlerdi. Önde gelen sahabilerin bir araya toplanarak atılacak adımlar ve alınacak kararlar konusunda onların görüşlerinin alınması "şûrâ"dır. İctihaddan farklı olarak danışma esasına dayanır. Devlet yöneticilerinin önde gelen sahabileri toplayarak onların görüşlerini alması, teknik anlamda icthad olarak nitelendirmek pek doğru olmaz. Belki, danışma temeline oturan bir tür icthad faaliyeti olarak değerlendirmek mümkündür. Eğer fakih sahabilerin hepsi toplanmışsa veya şura kararı açıklandıktan sonra bir muhalefet söz konusu olmamışsa, bu şekilde ulaşılan sonuçlar, daha sonraki döneme **sahabenin icmâ** şeklinde yansımıştır. Bu durum daha çok ilk iki halife dönemi için söz konusudur. Sonraki periyotta çeşitli İslam ülkelerine dağılan sahabilerin bireysel icthadları görülmektedir. Kimi yazarlar, sahabe döneminde gerçekleşen şura faaliyetini **icmâ** şeklinde niteleyerek bu dönemde hukukun dört kaynağı olduğunu ileri sürmektedir. Ancak sahabe dönemindeki olgu, usul literatüründe çerçevesi çizilen icmâ kavramıyla tam olarak örtüşmemektedir. Burada karşıt görüşe sahip bazı sahabiler olsa bile, çoğunluğun bir konuda ittifaka varması söz konusudur. Ayrıca bu görüş birliğinin kaynak olarak algılanması sahabeden ziyade, sonraki kuşaklarda kendisini göstermektedir.

Sahabe Dönemindeki İctihad Faaliyetinin Özellikleri

Sahabe döneminde icthadın nasların yanında müstakil bir hukuk kaynağı niteliği taşıdığını görmüştük. Bu dönemde icthad faaliyetlerinin taşıdığı bazı özellikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. İctihad geniş bir şekilde uygulanmış ve teşvik edilmiştir. Bu hususu Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşarî (ö. 44/665) ve Kadı Şureyh'e (ö. 78/697) gönderdiği metinlerde gözlemek mümkündür. Özellikle ilk iki halife döneminde istişareye dayalı karar açıklamanın örnekleri de bulunmaktadır. Bu dönemde görülen icthad faaliyetleri somut meseleleri çözmeye yöneliktir. Farazi fıkıh olgusuna rastlanmamaktadır.
2. Sahabe icthad sonucu ulaşılan hükümleri, nassların açık hükümleriyle bağlayıcılık açısından aynı derecede tutmamış, bu hususu ısrarla vurgulamıştır. Bu dönem fakihleri, icthadın hata ihtimaline açık ve göreceli bir sonuç verdiğinin bilincinde olarak bu metodu kullanmıştır. Bundan dolayı aynı konuda farklı icthadlarda bulunabilmişler ama birbirlerini itham etmemişlerdir.
3. Bu dönemde, belli illet ve hikmetlere dayandığı düşünülen nasların, zamanın ve şartların etkisi sonucu illetlerinde bir değişme yaşandığı kanısıyla, gâî (amaçsal) yoruma tabi tutuldukları görülmektedir. Hz. Ebu Bekir döneminde, Hz. Ömer'in talebi doğrultusunda müellefe-i kulûb uygulamasına son verilmesi, ehl-i kitap hanımlarla evlenmek caiz olduğu halde Hz. Ömer'in bazı idarecilere bu konuda kısıtlama getirmesi, yine Hz. Ömer'in kıtlık yılında hırsızlık cezasını uygulamaması, Irak topraklarının statüsünün belirlenmesinde benzerlerinden farklı bir uygulamada bulunması bu çerçevede değerlendirilebilecek örneklerdendir. Nassların gâî yoruma tabi tutularak lafızlarının aşılması oldukça hassas bir konudur. Bu tavrın genel bir kural haline getirilmesi ise hukuk emniyetini ihlal edici bir durumdur. Söz konusu örnekler sahabe döneminde rastlanması, bu kuşağın nassların ortaya çıktığı bağlamı ve ilk uygulamalarını bizzat yaşamalarından, lafzî ve gâî yorum arasındaki dengeyi kurabilecek yeterliliğe sahip olmalarından kaynaklanmıştır.
4. Sahabe dönemi hukukçuları nas bulunmayan konularda çözüme ulaşmak için icthad etmişlerdir. Bu hususta kendilerine rehberlik eden ana unsur, Hz. Peygamber'le birlikte olmanın, onun hukuki konulardaki yaklaşım tarzına tanık olmanın kazan-

dırdığı meleke olmuştur. Nas bulunmayan konularda bazen Hz. Peygamber dönemindeki bir olayla benzerlik kurmuşlar, bazen de fayda ve maslahat açısından konuya yaklaşarak uygun gördükleri çözümü benimsemişlerdir. Yaptıkları icthad faaliyeti genel olarak **re'y** adı altında ifade edilmiştir. Sahabe döneminde nas bulunmayan konularda çözüm getirme çabasını ifade eden re'y, sonraki dönemlerde sistemleşmiş, kıyas, istihsan, ıstıslah gibi kısımlara ayrılmıştır.

**Sahabe döneminde re'y icthadının kullanımıyla ilgili olarak M. Esad Kılıçer'in İslam Fık-
hında Rey Taraftarları adlı eserini inceleyiniz.**



K İ T A P

Sahabenin İhtilaf Sebepleri

Sahabe dönemi hukukçuları görüş birliğine ulaştıkları konuların yanı sıra birçok meselede ihtilafa düşmüşlerdir. Görüş ayrılıklarının sebeplerini başlıca üç grupta toplamak mümkündür:

1. Kur'an ve Sünnet nasları delalet açısından, her zaman aynı kesinliğe sahip değildir. Dil imkânları çerçevesinde farklı anlama ihtimalleri mevcuttur. Söz gelimi boşanmış hanımların iddet (bekleme) sürelerini düzenleyen ayette (Bakara 2/228) geçen "kurû" lafzı hem regl müddeti hem de temizlik müddeti olarak anlaşılmaya müsaittir. Nitekim bu meselede farklı sahabiler, farklı anlama biçimlerini tercih ederek değişik sonuçlara ulaşmıştır.
2. Sahabilerin sünnet konusundaki birikimi aynı seviyede değildi. Hz. Peygamber'in kiminin muttali olduğu uygulamaları hakkında kiminin bilgisi bulunmuyordu. Sünnetle ilgili diğer bir ihtilaf sebebi ise rivayetlerin Hz. Peygamber'e aidiyeti konusunda farklı kriterler benimsemeleriydi. Bu bağlamda Hz. Ali'nin (ö. 40/661) raviye yemin ettirdiği, Hz. Ömer'in ise raviden ilgili rivayeti Hz. Peygamber'den işittiğine dair ayrı bir delil getirmesini istediği nakledilmektedir. Eğer ravi itimat telkin etmiyorsa onun rivayetini dikkate almıyorlardı. Nitekim Hz. Ömer boşanmış hanımların iddet süresi içerisindeki nafaka ve barınma hakkı konusunda Fatıma b. Kays tarafından aktarılan rivayeti, ravisini güvenilir bulmadığı için reddetmiştir.
3. Her sahabinin zihin yapısının ve hukuki melekesinin farklı olması, ister istemez icthadi konularda görüş ayrılığını da beraberinde getiriyordu. Bu hususta sosyal çevre farkı da etkili olmaktadır. Nitekim İbn Ömer'in Medine'de karşılaştığı problemler, ihtiyaçlar ve sosyal çevre, İbn Mesud'un Küfe'de karşı karşıya olduklarıyla aynı değildi. Dini anlayış ve algılayış biçimlerindeki zihniyet farklılığı da sahabenin icthad farklılıklarının temel nedenleri arasındadır. Bu konuda ilgi çekici bir örneğe Hz. Peygamber döneminde rastlıyoruz. Bir sefer esnasında Hz. Peygamber, Benî Kureyza bölgesine varmadıkça kimsenin ikindi namazı kılmamasını istemiştir. Kimi sahabiler bu emre lafzî olarak bağlı kalmışlar, ikindiyi Benî Kureyza'ya varınca kılmışlardır. Kimi sahabiler ise istenenin namazın geciktirilmesi değil, bir an önce Benî Kureyza bölgesine ulaşılması olduğunu düşünerek, namazı yolda kılmışlardır. Konu iletildiğinde Hz. Peygamber, hiçbir grubu tenkit etmemiştir. Bu algılama farklılığı iki ayrı damar şeklinde, sonraki dönemlerde görülecek olan ekolleşmelerde de kendini gösterecektir. Nitekim İbnü'l-Kayyim gibi bazı alimler, zâhîrî ve kıyasçı yaklaşımın kökenini aktardığımız bu olaya kadar dayandırma eğilimi göstermişlerdir.

Sahabe dönemi hukukçuları içerisinde, meselelere lafızcı yaklaşan ve amaççı yaklaşanlardan iki tanesinin adını tespit ediniz.



SIRA SİZDE

2

Sahabe Döneminin Temel Özellikleri

Sahabe dönemindeki hukuki faaliyetlerin sonraki dönemde etki eden bazı özellikler taşıdığı görülmektedir. Öncelikli olarak bu dönemde Kur'an ve Sünnet nasları hukuki açıdan yorumlanmış, sonraki dönemlere intikal edecek bir birikim meydana getirilmiştir. Sahabe müctehidleri bu yorumlama sırasında kendi lisânî bilgileri ve hukuk nosyonlarının yanı sıra, nüzûl ve vürûd sebeplerini ihtiva eden nakli malzemeden de yararlanmışlardır. Nassların hukuki yorumunun yanında, sahabe fetvaları da tespit edilerek sonraki dönemler için kaynak teşkil etmiştir.

Dönemin diğer önemli özelliği de siyasi gruplaşmanın hukuki anlayış üzerindeki tezahürleridir. Dört halife devrinin sonlarında yaşanan siyasi karışıklıkların akabinde başlıca üç fırka ortaya çıkmıştır. Bunlardan **Hariciler**, siyasi açıdan muhalif oldukları sahabilerin rivayet ya da fetvalarına değer vermemiş, Müslümanların çoğunluğundan farklı, sünnet malzemesini önemli ölçüde dışlayan, ayrı bir hukuk anlayışı geliştirmiştir. **Şîa'nın** eğilimi ise, yalnızca ehl-i beyt ve onların taraftarı olan sahabilerin rivayetlerini kabul etmek şeklinde ortaya çıkmıştır. Sadece ehl-i beyt imamlarının fetvalarına değer atfeden Şîa da ayrı bir hukuk anlayışı geliştirmiştir. Bu iki grubun dışında kalan -daha sonra **Ehl-i sünnet ve'l-cemaat** adını alacak olan- çoğunluk ise, rivayetin kabulü için siyasi görüş farklarını bir kriter olarak benimsememiş; rivayet tekniği ve karakter açısından güvenilir kabul ettiği ravilerin aktardıkları haberleri hukuki materyal olarak kullanmış, bu hususta sahabiler arasında ayırım yapmamıştır. Bunun yanında, fakih sahabilerin fetvalarını değerlendirirken siyasi mensubiyeti ölçü olarak almamıştır. İslam hukukunun oluşum sürecinde etkili olan hukuki faaliyet de bu ana bünye içerisinde, sahabe kuşağından sonra tabiûn neslinde devam etmiştir.

Tabiûn Dönemi

Tabiûn dönemi sahabeden sonraki neslin, diğer bir ifade ile Hz. Peygamber'den sonraki ikinci kuşağın dönemini ifade etmektedir. Bu dönemin önemli bir bölümü Emeviler'in iktidarda olduğu zaman dilimine tekabül ettiği için, kimi yazarlarca "Emeviler Dönemi" olarak da adlandırılmıştır. İslam ülkesinin sınırlarının genişlemesi, farklı sosyal çevreye ve etnik kimliğe mensup birçok insanın İslam'la tanışması tabiûn döneminde fıkhi faaliyetin canlı bir şekilde icra edilmesinin sebepleri arasında yer almaktadır. Zira yeni Müslüman olanlara İslam dininin uygulamaya yönelik boyutlarını öğretmek fıkhi disiplini çerçevesinde gerçekleşmektedir. Muhtemelen, İslam dininin emirlerini öğrenmek, bu arada Müslüman toplum arasında statü edinebilmek gibi saiklerle çok sayıda Arap asıllı olmayan mühtedinin fıkhi ilminde uzmanlaştığı dikkat çekmektedir. Nitekim tabiûn dönemi fıkhi hareketleri içerisinde "mevâlî" adı verilen, Arap kökenli olmayan alimler önemli bir rol oynamıştır. Bu dönemde sahabe neslinin öğrencisi olan hukukçular, hocalarından aldıkları birikim ve nosyonla İslam hukuku çalışmalarını sürdürmüştür. Dolayısıyla çeşitli bölgelerde hukuki faaliyeti yönlendiren sahabe dönemi hukukçularından sonra aynı rolü tabiûn nesline mensup öğrencileri üstlenmiştir. Bu bağlamda Medine'de Said b. Müseyyib (ö. 94/712), Mekke'de Atâ (ö. 114/732) ve İkrime (ö. 150/767), Kûfe'de Alkame b. Kays (ö. 62/682), İbrahim en-Nehâî (ö. 96/714) ve Said b. Cübeyr (ö. 95/714) ilk akla gelen isimler içerisinde yer almaktadır. Emevilerin dini hassasiyet ve ilim adamları ile -nispeten- mesafeli olan durumu, İslam hukuku alanındaki faaliyetlerin tamamen hukukçuların şahsi gayret ve inisiyatifi ile yürümesine zemin hazırlamıştır.

Tabiûn Döneminde Hukukun Kaynakları

Tabiûn döneminde de sahabe döneminde olduğu gibi **Kitâb**, **Sünnet** ve **ictihad** hukukun ana kaynaklarını teşkil ediyordu. Bunların yanında tabiûn dönemi hukukçuları için, sahabe dönemi hukukçularının ictihad ve fetvaları da bir hukuk kaynağı niteliği taşıyor-

du. Tabiûn döneminde yaşayan bir hukukçu, karşılaştığı problemle alakalı Kitâb ya da Sünnet'te bir çözüm buluyorsa bunu uyguluyordu. Bulamadığı durumda kaynak olarak sahabe'nin görüşlerine başvuruyordu. Sahabe'nin konuyla ilgili görüş birliği mevcutsa bu uygulanıyordu. Kimi yazarlara göre bu durumu, bir çeşit **icmâ** algısı olarak nitelemek mümkündür. Konuyla ilgili farklı sahabe ihtihadları varsa bunlar arasında tercih yapıyordu. **Sahabe kavlinin**, tabiûn dönemi hukukçuları için Kitâb ve Sünnet naslarının yanında nakli bir delil olarak algılandığı, bir nevi sünnet şeklinde telakki edildiği anlaşılmaktadır. Sahabe hukukçularının da görüş bildirmediği hususlarda tabiûn dönemi hukukçuları, icthad ediyordu. Dolayısıyla tabiûn döneminde İslam Hukuku'nun kaynaklarını şöyle sıralamak mümkündür: Kitâb, Sünnet, sahabe'nin şûrâ /istişare temelli kararları (sahabe icmâi), sahabe'nin ihtilafları ve genel olarak icthad (re'y).

Tabiûn Döneminin Temel Özellikleri

Tabiûn döneminde İslam hukukunun tarihi gelişimi açısından dikkat çeken en önemli özellik, hukuk alanında ekollerin ortaya çıkması, "Hicaz ve Irak Ekolleri" ya da "Hadis ve Re'y Ekolleri" adıyla anılan akımların tarih sahnesinde yerini almasıdır.

Hukuk Ekolleri: Hicaz-Irak ya da Hadis-Re'y Ekolleri

İslam hukuk tarihi ile ilgili literatürde tartışma konusu olan hususların başında, ayırıcı kriterlerinin ve kapsamlarının belirlenmesi itibarıyla hukuk ekollerinin durumu gelmektedir. Kimi yazarlar tabiûn döneminin başlangıcında çevre ve hoca farkına bağlı olarak Hicaz ve Irak Ekolleri'nin oluştuğunu; Tabiûn döneminin sonlarında ise metodolojik ihtilaflara bağlı olarak Hicaz Ekolü içerisinde Hadis Ekolü, Irak Ekolü içerisinde ise Re'y Ekolü'nün çıktığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda ekoller içerisinde bir ayırma giderek "mutedil" ve "müfrit" re'y ve hadis taraftarlarından bahsedildiği de görülmektedir. Çoğu yazar ise, Hicaz ve Hadis Ekolleri ile Irak ve Re'y Ekolleri arasında bir yakınlık hatta aynılık görmektedirler. Ancak coğrafi mekan farkının çok kapsayıcı bir kriter olmamasından dolayı Hadis Ekolü ile özdeşleştirilen Hicaz'da Rebîa b. Ebî Abdîrrahman (Rebiatü'r-re'y) (ö. 136/753) gibi re'yci fıkıhçıların, rey'ciliğin beşiği olan Irak'ta ise Şa'bi (ö. 110/728) gibi hadis ehli fıkıhçıların bulunduğu dikkatten kaçmamaktadır. Bu durum ise "yoğunluk farkı" gerekçesiyle açıklanmaya çalışılmıştır. Hukuk ekolleri konusunu, literatürdeki genel kabullere bağlı kalmak suretiyle, şu şekilde özetlemek mümkündür:

Hicaz müctehidlerinin çoğunu hadis ehli, Irak müctehidlerinin çoğunu re'y ehli içerisinde değerlendirmek mümkündür. Bu re'ycilerin hadisi hiç kullanmadıkları, ya da hadisçilerin asla re'yle icthad etmedikleri anlamına gelmemektedir. Her iki grup da hadisin bağlayıcı bir hukuk kaynağı olduğu, icthad ve re'y'in de nas bulunmayan konularda kullanıldığında anlaşılabilir. Ancak re'y ehli olan fıkıhçılar, nasların akılla anlaşılabilir illetlere dayandığını ve insanların maslahatını gerçekleştirmeyi hedeflediğini düşünmektedir. Naslara bu bakış açısıyla yaklaştıklarından nas bulunmayan yerde re'ylerini kullanarak icthad etmekten kaçınmazlardı. Bazen naslardan elde ettikleri prensipleri uygular, bu prensiplerin diğer nasların zahiri (literal) anlamı ile çatışmasında bir sakınca görmezlerdi. Bundan dolayı re'y icthadını geniş bir çerçevede kullanmışlar ve birçok meseleyi karara bağlamışlardır. Buna karşın hadis taraftarı kapsamında değerlendirilen alimler, bütün çabalarını hadislerin ve sahabe fetvalarının ezberlenip anlaşılmasında yoğunlaştırmışlardır. Bunların fıkhi uygulamaları bu nakle dayalı malzemenin anlaşılması ve sonradan çıkan olaylara tatbiki ile sınırlı kalmıştır. Nassın uygulanması, makul olmayan sonuçlar verse de bunda bir sakınca görmemektedirler. Bu tutumları dolayısıyla re'yle icthad etmekten kaçınırlar, zorlayıcı bir durumla karşılaşmadıkça buna yanaşmazlardı.

İki ekol arasındaki zihniyet farkını somut örnekler üzerinde görmek mümkündür. Hz. Peygamber'in hadislerinde 40 koyunda 1 koyunun zekât olarak verilmesi; fitır sadakası olarak da 1 ölçek (1 sa' = yaklaşık 2.17 kg) hurma ya da arpa verilmesi istenmektedir. Bu hadislerin akılla anlaşılabilir illetlere dayandığını düşünen re'y ehli fıkıhçılar, amacın bu maddeleri ya da bunların değerini vermek suretiyle fakirlerin ihtiyacını gidermek olduğunu savunmaktadırlar. Bu yaklaşıma göre koyun, hurma ya da arpanın aynı olarak verilmesi şart olmayıp, kıymetlerinin ödenmesiyle de nassın amacı gerçekleşmekte ve mükellefiyet yerine getirilmektedir. Buna karşın hadis taraftarı olarak adlandırılan fıkıhçılar bu nasları zahiri anlamı ile anlamış, dayandığı illetlerin tespitine yönelik bir çıkarım yapmamışlardır. Dolayısıyla ilgili maddelerin aynı olarak verilmesini zorunlu görmüş, değerinin ödenmesini kabul etmemişlerdir (Hallaf, 1982).

Hadis taraftarlığının Hicaz bölgesinde, re'y taraftarlığının da Irak bölgesinde yoğunlaşmasını açıklayabilmek için şu gerekçeler ileri sürülmüştür:

1. Hicaz bölgesinde hadisler ve sahabe fetvalarından oluşan külliyetli miktarda nakle dayalı fıkıh materyali bulunuyordu. Bu da Hicaz bölgesindeki fıkhi faaliyetler için yeterli oluyordu. Irak'ta ise bu yoğunlukta rivayet malzemesi bulunmadığı için Iraklı hukukçular nasların illetlerini tespit ederek genel kurallara ulaşmaya, lafzî olarak naslarla irtibatlandırılmayan olayları, illetler ve amaçlar aracılığıyla nasların ruhuna bağlamaya çalışıyorlardı. Bu konuda örnek olarak, üstad kabul ettikleri İbn Mesud'a uyuyorlardı.

SIRA SİZDE



İbn Mesud'un dışında nasları amaçlar ve illetler bağlamında yorumlayan hukukçu bir sahabe ismi tespit ediniz.

2. Siyasal karışıklıklar sonucu ortaya çıkan kamplaşmanın Irak'ta yoğun bir etkisi vardı. Kimi gruplar kendi ideolojileri doğrultusunda hadis uydurmaktan çekinmiyordu. Bu durum Iraklı hukukçuları rivayetlerin kabulü konusunda titiz davranmaya ve sıkı şartlar aramaya yönlendiriyordu. Yalnızca hukukçular arasında yaygınlık kazanmış olan rivayetleri kabul ediyor, dinin genel prensipleriyle bağdaştıramadıkları rivayetleri tevil ediyor ya da reddediyorlardı.
3. Birçok medeniyete beşiklik etmiş, farklı etnik kökenlere ve kültürel çevrelere mensup insanların barındığı Irak coğrafyasında sosyal çevre ve gündelik yaşam, Hicaz'da rastlanmadığı ölçüde karmaşık bir yapı arz ediyordu. Dolayısıyla çözülmesi gereken çok sayıda mesele ve bunlara yönelik olarak toplumun beklentileri söz konusuydu. Bu durum Iraklı hukukçuları re'y metodunu oldukça etkin ve yaygın bir tarzda kullanmaya sevk ediyordu. Hayat şartlarının Hz. Peygamber ve sahabe dönemine nazaran çok farklılık göstermediği Hicaz bölgesinde, eldeki nakle dayalı malzeme ihtiyaca kâfi geliyor, hakkında hadis ya da sahabe fetvası bulunmayan bir mesele ile neredeyse karşılaşılıyordu. Bu durum karşısında Hicazlı hukukçular nasların zahiri anlamları ile yetiniyor, illetler üzerinde çıkarım yapmak için sosyal çevrenin gerektirdiği bir ihtiyaç hissetmiyorlardı.

DİKKAT



Tabiûn döneminde ana çizgiler şeklinde görülen ekolleşme, bir sonraki dönemde belli hukukçular etrafında teşekkül eden, "mezhep" adı altında ifade edilen yeni bir yapılanma ile farklı bir boyut kazanmıştır. Ancak bu dönemde de mezheplerin re'y ya da hadis ekolleri ile ilişkilendirilmesi problemi karşımıza çıkmaktadır. Kurucu hukukçulardan Ebu Hanife'nin (ö. 150/767) re'y ehli, Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) hadis ehli olduğu noktasında neredeyse görüş birliğine ulaşılmıştır. Ancak diğer müctehid imamların hangi tarafta yer aldığı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bu bağlamda, belli bir dönem itibarıyla, "re'y ehli"

nitelemesinin fıkhi yaklaşım tarzının dışındaki bazı eğilimler için yergi amaçlı kullanıldığı dikkatten kaçmamalıdır. Nitekim kimi kelâmî gruplar, eleştirilen görüşleri nedeniyle “re’y ehli” olarak nitelenmiştir. Birtakım sosyal ve siyasal problemler sonucu geriye dönük olarak inşa edilen “re’y aleyhtarı söylem”, fıkıh düzleminde de Ebu Hanife ve Hanefileri hedef almıştır. Ancak mezheplerin yerleşip birbirleriyle ilişkilerinin geliştiği, “dört mezhep” olgusunun yerleştiği dönemde “re’y ehli” tabiri olumsuz içerikten sıyrılmış, bu ekole nispet edilen Hanefiler de “hadis ehli” kökenli olduğu ifade edilen mezheplerle aynı muteberliğe sahip bir hukuki eğilim olarak kabul görmüştür.

Müctehid İmamlar Dönemi

Müctehid imamlar dönemi ile hicri ikinci asrın başlarından itibaren, dördüncü asrın ortalarına kadar uzanan zaman dilimi kastedilmektedir. İslam hukukunun oluşum sürecinde oldukça önemli merhalelere sahne olan bu dönem için “fıkhın altın çağı”, “tedvin dönemi” gibi nitelermeler de kullanılmaktadır.

Bu dönemde fıkıhla ilgili çalışmaların oldukça ilgi gördüğü ve desteklendiği anlaşılmaktadır. Müctehid imamlar döneminde fıkıh çalışmalarının yoğunluğunun ve itibarının artmasını, buna bağlı olarak sistemleştirme ve ekolleşmenin gerçekleşmesini açıklamak amacıyla bazı faktörler üzerinde durulmuştur:

1. Bu dönem, Abbasilerin iktidarda olduğu zaman dilimine denk gelmektedir. Emevileri iş başından uzaklaştırarak iktidara gelen Abbasiler, toplum üzerinde meşruiyet kazanmak ve etkinliklerini artırmak amacıyla dini konulara ve ilim adamlarına ilgi göstermiş, bu alandaki çalışmaları teşvik etmiştir. Söz konusu tutumun hukuki çalışmaları motive edici bir etkisi olmuştur.
2. İslam ülkesinin sınırlarının bir taraftan İspanya’ya, öte yandan Çin’e kadar dayanması, sosyal ve kültürel hareketliliği önemli ölçüde artırmıştır. İslam’a yeni giren, farklı gelenek ve kültürlerle sahip insanların ameli konularla ilgili birçok meselenin hükmünü öğrenme ihtiyacı hissetmesi de İslam hukuku alanındaki çalışmalara hız vermiştir.
3. Bu dönem hukukçuları, hukuk alanında sistemleşmeye imkân verecek bir gelenek ve alt yapıya dayanma şansına sahip olmuşlardır. Kur’ân ve Sünnet’in hukuki yorumlarının yapılmış ve bu birikimin aktarılmış olması, sahabe ve tabiün fukahasının fetva ve icthadlarından oluşan külliyyat onlara İslam hukukunun tedvini ve sistemleştirilmesi noktasında sağlam bir zemin hazırlamıştır.
4. Müctehid imamlar döneminde döneme adlarını veren, hukuki konularda üstün yeteneklere sahip kabiliyetli hukukçular yetişmiş, bunların etrafında “mezhep” adıyla anılan hukuki yapılanmalar gerçekleşmiştir. Tedvin ve ekolleşme için gerekli ortamın oluşmasının yanında, bu ekolleşmeye önder olarak takdim edilecek hukukçuların olması, ilgili faaliyetleri kolaylaştırmıştır.

Müctehid İmamlar Döneminde Hukukun Kaynakları

Bu dönemde de Kitâb ve Sünnet hukukun temel kaynaklarını teşkil etmiştir. Bunun yanında sahabenin ittifak halinde oldukları icthadları (sahabe icmâi), sahabenin bireysel icthadları, hukukun kaynakları içerisinde yer almaktadır. Re’y icthadı ise sistemleştirilerek kıyas, istihsan, ıstıslah (maslahat) gibi kısımlar halinde incelenmiş, her bir bölümün kaynak değeri ayrıca ele alınmıştır. Aynı şekilde sünnet malzemesinin tespit ve değerlendirilmesi ile ilgili farklı kriterler de söz konusudur. (Müctehid imamların hukukun kaynakları ile ilgili yaklaşımları, hukuk ekollerinin anlatıldığı 3. Üniteye işlenecektir.)

Müctehid İmamlar Döneminin Temel Özellikleri

Bu dönemin en bariz özelliği bir önceki kuşakta ana eğilimler etrafında ekolleşmeler yaşanmışken, bu dönemde o ekollerin içerisinde şahıs merkezli yeni bir hukuki yapılanma doğmasıdır. **Mezhep** adı verilen bu yapılanma, içinden çıktığı ekolün özelliklerini yansıtmakla beraber, kurucu kabul edilen hukukçunun görüşleri çerçevesinde şekillenmekteydi. Bu anlamda mezhep “belli bir müctehidin kendine mahsus ictihad usulü ve bu usul ile elde edilmiş fıkıh hükümleri bütünü”nü ifade ediyordu. Yeni yapılanmada yaşanan tedvin hareketi çerçevesinde kimi müctehid imamlar eserlerini bizzat kaleme alırken, bazılarının görüşleri ise talepleri tarafından derlenmiştir. Daha önceki dönemlerde de talebeler hocaların görüşlerini takip etmişlerdir. Ancak bu dönemde bir hocanın fıkıhın tüm konuları hakkındaki görüşlerinin derlenmesi, belli bir sistematik içerisinde sınıflandırılması, metodolojik ilkelerle desteklenmesi gündeme gelmiştir. Bu bağlamda önceki kuşaklarda fıkhi faaliyet ağırlıklı olarak pratik amaçlara yönelik iken, özellikle Hanefi ekolünde sistemleştirme amacıyla farazi fıkıh meselelerine yer verilmiştir.

Fıkıhın **tedvin** edilmesi bu dönemin diğer bir önemli özelliğidir. Bilindiği üzere sahabe döneminde Kur’ân bir metin haline getirilmiş ve çoğaltılmıştır. Sahabe neslinden itibaren bireysel anlamda hadis ve fıkıh malzemesini yazıya geçirenler olduğuna dair nakiller vardır. İlk dönemlere dayalı olarak bazı hukuki içerikli talimatname ve mektuplar da rivayet edilmiştir. Ancak fıkhi malzemenin gerçek anlamda yazılı kaynaklarda derlenip sistematik bir şekilde tedvin edilmesi müctehid imamlar döneminde gerçekleşmiştir. Görüldüğü üzere bu dönemde mezhep yapılanması ve tedvin olayı, birbirini besleyen iki olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tedvin bağlamında dikkat çekilmesi gereken diğer bir husus, ortaya konan ictihadların naslarla bağlantısını göstermek ve sistematik tutarlılığını ortaya koymak amacı taşıyan **fıkıh usulü** disiplininin tedvinine de bu dönemde başlanmasıdır. Şâfiî’nin (ö. 204/819) **er-Risâle** adlı eseri halen bu literatürün bize ulaşan ilk örneği ya da habercisi olarak kabul görmektedir. Ancak fıkıh usulü alanında tüm konuları ihtiva eden, terminolojinin yerleşmiş olduğu eserler de hicri IV. asrın başlarında, mezhep yapılanmasının tamamlanıp kurumsallaştığı dönemle eş zamanlı olarak ortaya çıkmıştır.

Mezhep Merkezli Dönem

İslam hukuk tarihi ile ilgili literatürde bu dönemin hicri IV. asrın ortalarından itibaren başlayıp, kanunlaştırma hareketleri ve yenileşme arayışlarının yaşandığı on dokuzuncu yüzyılın sonlarına kadar sürdüğü ifade edilmektedir. Hukuki faaliyetin mezhep yapılanması içerisinde sürdüğü bu dönem kimi yazarlarca **taklid dönemi** olarak adlandırılmaktadır. Usul terminolojisinde, “delilini bilmeksizin bir başkasının görüşüyle amel etmek” anlamında kullanılan taklid, ictihad yeterliliği olmayanların müctehidlerin görüşlerine uymasını deyimlemektedir. Ancak “taklid dönemi” nitelemesinde bu kavrama olumsuz bir içerik yüklendiği de dikkatten kaçmamaktadır. Bu dönemi de kendi içerisinde ikiye ayıranlar vardır: Hicri IV. asrın ortalarından Bağdad’ın Moğollar tarafından ele geçirilmesine (1258) kadar olan dönem ve Bağdad’ın düşüşünden Mecelle’nin hazırlanışına (1869) kadar olan dönem. Bu yazarlara göre ilk dönemde mezhep doktrinini, dayandığı deliller ve metodolojik esaslar çerçevesinde izah eden eserler kaleme alınmış olmakla beraber, ikinci dönem fıkhi faaliyetin tamamen metin-şerh-hâşiye çizgisinde seyrettiği bir duraklama ve gerileme dönemidir. İlgili söylemin bünyesinde, kısmen ideolojik öğeler taşıyan, abartılı unsurlar barındırdığı dikkatten kaçmamaktadır.

Bu dönemin İslam hukuk tarihi açısından en bariz vasfı, hukuki faaliyetlerin artık mezhep yapılanmaları çerçevesinde sürdürüleceğinin tüm toplum tarafından benimsenmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle mevcut geleneklerden bağımsız bir ictihad faaliyeti muteber kabul edilmemiştir. Bu olguyu “ictihad kapısının kapanması” şeklinde ifade edenler de

vardır. Burada kastedilen “mutlak ictihad”tır. Bir mezhebe bağlı olarak ictihad faaliyetinde bulunmak yadsınmamıştır. İbn Haldun gibi müelliflerin açıklamalarına nazaran mutlak ictihadın terk edilerek halkın mevcut mezheplere uymaya yönlendirilmesinin arka planında, ictihad yeterliliğini haiz olmayan kimselerin bu işe kalkışmasına engel olma gereksesi yatmaktadır. Ayrıca yaşanan ekolleşme ve tedvin hareketinin de o dönemde mutlak ictihada pek saha bırakmadığı, İbn Haldun’un ifadelerinden okunabilmektedir. İctihad kapısının kapandığı düşüncesinin ortaya çıktığı dönem olarak, birçok araştırmacı hicri IV. asrı göstermektedir.

Hukuki faaliyetin ancak mezhep içerisinde sürdürülebileceği yargısının karakteristik bir ifadesini, hicri IV. asrın ortalarında vefat eden Hanefi hukukçu Kerhî’nin (ö. 340/951) yaklaşımlarında görebiliriz. Kerhî’ye göre Hanefi mezhebinin doktrini ile çatıştığı görülen ayet ya da hadislerin nesh, tevil, tercih vb. yöntemler kullanılarak mezhebin yaklaşımı ile uzlaştırılması gereklidir. Zira mezhep içerisindeki hükümlere ulaşılrken bu naslar da görülmüş, ancak sübut ya da delalet açısından daha güçlü kabul edilen naslar ve diğer deliller hükme dayanak teşkil etmiştir. Dolayısıyla Kerhî’ye göre nasların anlaşılması da mezhep bütünlüğü içerisinde mümkündür. Yine Kerhî’ye göre naslara doğrudan müracaat, bir mesele ile ilgili mezhebin kaynaklarında herhangi bir hüküm bulunmadığı zaman söz konusu olabilmektedir. Bu işlemin de yine mezhebin usul ve kuralları çerçevesinde olacağı açıktır (Kerhî, 1990).

Müctehid imamlar döneminin akabinde mezhep yapılanmasının yaygınlaşmasını ve yerleşmesini sağlayan faktörleri şöyle sıralamak mümkündür.

1. Hukukta istikrar ihtiyacı önemli ölçüde kendini hissettiriyordu. Bu hususun ilk olarak Emeviler döneminde, Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/719) zamanında gündeme getirildiği görülmektedir (Dârimî, Mukaddime, 52). İbn Mukaffa’nın (ö. 145/762) Abbasi halifelerine sunduğu teklifte ise hukuki istikrara duyulan ihtiyaç, oldukça vurgulu bir biçimde dile getirilmiştir. İbn Mukaffa, farklı ictihad ve yorumların ortaya koyduğu kargaşanın aşılp hukuk emniyetinin sağlanabilmesi için, bir müctehidin görüşlerinin bağlayıcı hukuk kuralları haline getirilmesini önermişti. İslam hukukunun doğuş sürecinde ictihad faaliyeti önemli bir rol oynamakla beraber, artık olgunlaşma dönemine gelindiği IV. asırda istikrar ve hukuk güvenliği arayışı ön plana çıkmıştı. Mezhep yapılanması da bu ihtiyacı kısmen karşılamıştır. Hükümdarların belli mezhepleri desteklemelerinin, mezheplerin görüşlerinin öğretilmesi için medrese ve vakıflar tahsis edilmesinin arka planında da mezheplerin hukuk emniyetine sağladığı katkının payını unutmamak gerekir.
2. Kurucu hukukçuların öğrencilerinin hocalarının görüşlerini sistemleştirme ve yaymadaki gayretleri de ekolleşmeyi hızlandırmıştır. Bu “yetişkin talebe” desteğini göremeyen Leys b. Sad gibi müctehidlerin mezheplerinin kurumsal anlamda varlığını sürdürememesi, bahsettiğimiz hususun önemini vurgulamaktadır.
3. Yetişkin talebelerin hocalarının görüşlerini yayma faaliyetleri çerçevesinde tedvin hareketinin rolü önem taşımaktadır. Müctehidlerin İslam hukukunun tüm konuları ile ilgili görüşlerinin yazılı kaynaklarda bir araya getirilmesi, hem hukuk öğrenimini kolaylaştırmış, hem de mezhep yapılanmasına katkı sağlamıştır.

Mezhep Merkezli Dönemin Temel Özellikleri

Bu dönemin İslam hukuk tarihi açısından önem taşıyan özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Mezhep merkezli dönemde yazılan eserler genelde, İslam hukukunun mezhebin görüşleri çerçevesinde ele alınması, ulaşılan hükümlerin temellendirilmesi gayesine yöneliktir. Bu eserlerde mezhebin kurucu hukukçularının ictihad ve yorumları sistemleştirilmiş, bunlardan bir takım genel kurallar çıkarılmış, bu kurallar ışığın-

da da birçok yeni mesele hükme bağlanmıştır (tahrîc). Özellikle Hanefî mezhebinde, doktrinden hareketle metodolojik kurallara ulaşmaya yönelik fıkıh usulü çalışmaları da önemli bir yer tutmaktadır. Ayrıca mezhepler arası fıkhi tartışmaların yaygınlaşmasıyla, bu tartışmaları ihtiva eden eserler de başlı başına bir literatür teşkil etmiştir. Hükümlerin ayrıntılı olarak ele alındığı, metodolojik temellendirmelere yer verilen hacimli kitapların yanında, mezhebin doktrinini özetleme gayesi güden **metin** ya da **muhtasar** adıyla anılan el kitapları da dönemin ürünüdür. Daha çok eğitim amaçlı kaleme alınan metinler üzerine şerh ve haşiye çalışmaları yapılmıştır. Bu türün, lafız içerikli gereksiz tartışmalarla dolu olduğu şeklinde yaygın bir kanaat olmakla beraber, konuyla ilgili genelleme yapmak sağlıklı bir yaklaşım olarak gözükmemektedir. Zira İslam Hukuku araştırmalarında günümüzde de değeri ifade edilen Mebsût, Mecmû, Muğnî gibi eserler de şerh formunda kaleme alınmış birer çalışmadır.

2. Bu dönemde, karşı karşıya kalınan somut meselelerle ilgili üretilen çözümleri bir araya getiren fetâvâ, nevâzil ya da vâkıât türü eserler önemli bir yekûn tutmaktadır. Yaygın kanaatin aksine ilgili literatür, mezhep merkezli dönemde de hukuki faaliyetin durmadığını, birçok yeni olayın mezhep içi ictihad metotlarıyla çözüldüğünü göstermektedir. Müftilerin ulaştıkları çözümler, mezhep içerisinde genel kabul görünce doktrin kitaplarına intikal ediyordu. Zaman dilimleri ve sosyal çevre farklılıkları dikkate alınmak suretiyle ilgili literatür üzerine yapılacak çalışmalar, İslam Hukuku'nun mezhep merkezli dönemdeki fonksiyonunun ortaya konması açısından önem taşımaktadır.
3. Dönemin bir diğer özelliği olarak, hukuki alanda kendisini gösteren **örfî hukuk** ve **kanunname** geleneği dikkat çekmektedir. Daha çok İslam hukuk doktrininin ayrıntılı olarak düzenlemediği, bu sahada yürütme erkine inisiyatif tanıdığı kamu hukukuyla ilgili konularda etkin olan bu uygulamaların Türk devlet geleneğine dayalı tarihsel kökenleri mevcuttur. Özellikle Osmanlı uygulamasında hukuk sisteminin, fıkıh doktrinine dayalı **şer'î hukuk** ile hükümdarın iradesiyle pozitif hukuk kuralı niteliğini kazanan **örfî hukuk** üzerine oturduğu görülmektedir. Şer'î hukuk-örfî hukuk ilişkisi hakkında çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu bağlamda zaman zaman aykırılık ve çatışmalar görülmekle birlikte, örfî hukukun şer'î hukukla uyumlu olmasına özen gösterildiği, her iki alana ait kuralların aynı adli kadro tarafından bir uyum içerisinde uygulanmaya çalışıldığı söylenebilir. Bu ahengin sağlanmasında Ebussuud Efendi (ö. 982/1574) gibi dirayetli hukukçuların katkıları da etkili olmuştur. Örfî hukuk çerçevesinde ortaya konan kânunnâmeler içerisinde Fatih'in (ö. 1481) idari düzenlemeleri içeren kanunnâmesi ile, Yavuz (ö. 1520) ve Kanuni (ö. 1566) dönemlerinde düzenlenen ceza hukuku içerikli kânunnâmeler ilk akla gelen örneklerdir. Osmanlı örfî hukukuna benzer bir fonksiyonu Maliki hukuk geleneği içerisinde ortaya çıkan, Kuzey Batı Afrika'da görülen **amel-i Fâsî**'nin icra ettiği görülmektedir. İslam dünyasında bu tür geleneklerin yaygınlaşmasını, İslam hukukçularının yeni meselelerin çözümünde yeterli inisiyatif kullanamamalarına bağlayan araştırmacılar da vardır.

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, mezhep merkezli dönemde hukuk çalışmaları, fetva literatüründen de takip edilebileceği gibi, mezhep geleneği içerisinde, mezhep içi ictihad yöntemleriyle sürdürülmüştür. Sosyal hayatın nispeten statik olduğu bu dönemde mevcut hukuki yapılanma, ihtiyaçların karşılanmasında önemli ölçüde yeterli olmuştur. İslam dünyasının modernleşme sürecine girmesiyle, birçok alanda olduğu gibi, hukuk alanında da tartışmalar ve arayışlar kendini göstermiştir. Bu aşama ile de kanunlaştırma hareketleri ve yenileşme arayışları tarih sahnesine çıkmıştır.

KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE YENİ DÖNEM

İslam hukuk tarihi literatüründe bu dönemin Mecelle'nin hazırlanışı ile başladığı ve günümüzde de sürdüğü ifade edilmektedir. Bu döneme “canlanma” ve “uyanış” dönemi adı da verilmektedir. Bu yaklaşımın gerekçesi, kanunlaştırma hareketleri ile birlikte hukuki faaliyetin bir mezhebin görüşleri ile sınırlı olamayacağı, dört mezhebin görüşlerinden, hatta dört mezhep dışında kalan müctehidlerin ve ekollerin görüşlerinden de istifade edilebileceği düşüncesinin yerleşmesidir. Bu bakımdan kimi yazarların, Mecelle'nin hazırlanışı bağlamında İbn Şübrüme (ö. 144/761) gibi dört mezhebin dışında yer alan hukukçulara yapılan atıfları “dört mezhebin taklidi çizgisinde açılan ilk gedik” olarak nitelemeleri oldukça dikkat çekicidir. İlgili bakış açısına göre kanunlaştırma esnasında dört mezhepten, hatta görüşleri İslam hukuk literatüründe kaydedilmiş bütün müctehidlerin yaklaşımlarından istifade edilmesi hukuki düşüncede canlanmayı ve yenileşmeyi temsil etmektedir. Bu çizginin bir ileri aşamasını ise toplumun ihtiyaçları gerektirdiği takdirde, daha önce İslam hukuk literatüründe kaydedilmemiş olsa bile Kur'an ve sahih Sünnet'le çatışmayan her türlü düzenlemenin yapılabilmesi oluşturmaktadır (Hallâf, 1982).

Kısa adıyla Mecelle olarak bilinen *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* 1869-1876 yılları arasında hazırlanmış, 1851 maddelik bir kanundur. Esas itibarıyla eşya, borçlar ve yargılama hukukuyla ilgili kısımları kapsamaktadır. İslam hukukunda kanunlaştırma hareketinin ilk örneğidir. Hanefi mezhebine bağlı kalarak hazırlanmıştır. Daha önceleri de bir mezhebin görüşlerini toplayan derleme niteliğinde eserler oluşturulmuştur. Bunlar içerisinde *el-Fetâve'l-Hindiyye* adlı eserde olduğu gibi, dönemin siyasi iktidarının isteği doğrultusunda hazırlananlar; *Mülteka'l-ebhur*'da olduğu gibi, mahkemelerde el kitabı olarak kullanılıp bir anlamda yarı resmi niteliği haiz olanlar bulunmaktadır. Ancak bunların hiçbirisi kanun niteliğinde çalışmalar olmayıp, Mecelle ilk kanun olarak hem Osmanlı'da hem de diğer İslam ülkelerinde gerçekleştirilecek olan kodifikasyon faaliyetlerine öncülük etmiştir. Kaynakları ve muhtevası itibarıyla İslam hukukuna dayanan Mecelle, form itibarıyla Batı kanunlarını örnek almıştır. Nitekim Mecelle'nin hazırlanışını, şeklen de olsa, hukukta Batılılaşmanın başlangıcı olarak niteleyenler mevcuttur.

Mecelle'nin akabinde İslam hukukuna dayalı ikinci bir kanun olarak 1917 yılında yürürlüğe giren *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* verilebilir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi dayandığı kaynaklar açısından, ilk kanun olan Mecelle'den farklı bir nitelik taşımaktadır. Bu kanunun dikkat çekici özelliği, hazırlanışı esnasında Hanefi mezhebi dışındaki diğer mezheplerin, hatta görüşleri kurumsal anlamda mezhepleşmemiş müctehidlerin ictihadlarından da yararlanılmış olmasıdır. Nitekim aynı uygulama daha sonraki dönemlerde diğer İslam ülkelerinde yapılan kanunlaştırma çalışmalarında da belirleyici olmuştur. Bu perspektiften hareketle birçok İslam ülkesinde özel hukuk ve aile hukuku alanında çok sayıda kanuni düzenleme yapılmıştır (Mahmasânî, 1961). Ancak ilgili tavrın pragmatik ve seçmeci bir karakter taşıdığı da ifade edilmektedir. Sistematik ve tarihi muhtevasını göz önüne almayıp, yalnızca geçmişte söylenmiş olmasından hareketle bir görüşü pratik amaçlar doğrultusunda uygulama iradesini göstermek, tutarlılık bakımından eleştiriye açıktır (Schacht, 1986). İlgili tutum ancak, sosyal şartlar karşısında toplumun İslam hukuku ile bağını koruyabilmek gibi, ameli ve çözümücü yönü ağır basan kaygılarla açıklanabilir. Bunun yanında delillerden ve toplumsal ihtiyaçtan hareketle farklı mezheplerin görüşlerinden yararlanmanın, konunun uzmanları tarafından kişi ya da heyet olarak gerçekleştirilecek bir faaliyet neticesinde uygulanması durumunda, metodolojik tutarlılık açısından yaşanabilecek sorunların önemli ölçüde tolere edilebileceği de ileri sürülmüştür (Dönmez, 2004).

Bu bağlamda “uyanış” döneminin başından itibaren seslendirilen “ictihad” söyleminin de çok somut sonuçlar verdiğini söyleyemiyoruz. Bu durumda, inşa edilen “ictihad” söyleminin fıkıhtaki anlam ve sınırları aşan birtakım beklentiler içermesinin etkisi de

gözden uzak tutulmamalıdır. İlgili söylemin pratiğe yansımaları, kanunlaştırma hareketlerinde görülen seçmeci tavrın ötesine geçememiştir. Öte yandan günümüzde mezhep içi yöntemlerle yeni meselelere çözüm getirebilme imkân ve geleneğinin önemli ölçüde işlevini yitirmiş olması, fıkıh üretebilme imkânlarında da bir kısıtlılığa yol açmıştır. Bu bakımdan yeni meselelere gelenek içerisinde kalarak çözüm getirebilme konusu, gerekliliğini ve anlamlılığını daha güçlü hissettirmektedir. Dolayısıyla metodolojik alanda fıkıh geleneğinden yararlanma ve yeni meselelere çözüm getirebilme ile alakalı tartışmalar, güncelliğini yitirmemektedir.

Günümüzde İslam hukuku ile alakalı, gerek ülkemizde, gerek İslam dünyasında, gerekse Batı ülkelerinde önemli sayıda akademik çalışma yapılmaktadır. Bunların bir kısmının kültür ve hukuk tarihi, bir kısmının karşılaştırmalı hukuk, bir kısmının ise metodoloji ile ilgili olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla İslam hukukunun yoğun bir akademik ilgiyle karşılaştığını söyleyebiliriz. Ülkemizde 1926 yılından itibaren İslam hukukunun hukuki/kazâî bir niteliği bulunmayıp, fertlerin kişisel tercihlerine bağlı olarak dinî/diyânî bir itibarı söz konusudur. Nitekim orijinal tabiriyle fıkıhın, salt bir hukuk olmayı aşan karakteri bu ilgiyi canlı tutmaktadır. Bu bağlamda metodoloji ile ilgili tartışmalar, özellikle İslam hukuk birikiminden yararlanma usulü konusunda, aktüalitesini korumaktadır.

Özet



Hukukun kaynakları açısından Hz. Peygamber ve sahabe dönemini karşılaştırabilmek

Hiz. Peygamber döneminde hukukun Kur'an ve Sünnet olmak üzere iki kaynağı vardır. İctihad hukuk kaynağı niteliğı taşımamaktadır. Sahabe döneminde Kur'an ve Sünnet'in yanında ictihad da bir hukuk kaynağı haline gelmiştir.



Re'y ehlinin Irak'ta, Hadis ehlinin Hicaz'da yoğunlaşmasının gerekçelerini özetleyebilmek

Başlıca üç gerekçe söz konusudur: a. Hicaz'da hadis malzemesinin çok olmasına karşın Irak'ta az olması ve bu durumun Iraklı hukukçuları daha çok çıkarım yapmaya yönlendirmesi b. Irak'ta siyasi karışıklıklar dolayısıyla uydurma hadislerin yaygınlığı ve bu durumun Iraklı hukukçuları hadis konusunda daha titiz davranmaya itmesi c. Irak'ta sosyal şartların Hicaz'a nazaran daha karmaşık olması ve bu durumun daha fazla re'y kullanmayı gerektirmesi.



İslam Hukuku açısından mezhep kavramını tanımlayabilmek

Bir İslam Hukuku terimi olarak mezhep, "belli bir müctehidin kendine mahsus ictihad usulü ve bu usul ile elde edilmiş hükümler bütünü" anlamına gelmektedir.



Mezhep yapılanmasının yaygınlaşmasını ve yerleşmesini sağlayan faktörleri özetleyebilmek

Mezheplerin toplumun ihtiyacı olan hukuki istikrarı sağlayıcı işlevleri, özellikle siyasi iktidarların mezhep yapılanmasını desteklemesini sağlamıştır. Bunun yanında yetişkin talebelerin hocalarının görüşlerinin yayılmasına yönelik gayretleri ve hocalarının görüşlerini tedvin etmeleri, mezhep yapılanmasının yaygınlaşmasını ve yerleşmesini sağlayan diğer faktörlerdir.



Kaynakları açısından İslam Hukuku'ndaki ilk kanunları karşılaştırabilmek

İlk kanun olan Mecelle, yalnızca Hanefi mezhebinin doktrinini kaynak almıştır. İkinci kanun olan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise kaynak olarak Hanefi mezhebinin yanında diğer mezheplerin ve dört mezhep dışında kalan diğer müctehidlerin görüşlerine de dayanmıştır.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi Hz. Peygamber dönemindeki hukuk kaynakları içerisinde yer alır?
 - a. İstihsan
 - b. İcma
 - c. Kıyas
 - d. Sahabe kavli
 - e. Kur'an
2. Aşağıdakilerden hangisi re'y ehli hukukçuların özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Nasların illetleri üzerinde ayrıntıyla durmaları
 - b. Nas bulunmayan yerde rey kullanarak fetva vermeleri
 - c. Naslardan elde ettikleri genel prensipleri kullanmaları
 - d. Hadisin bağlayıcı bir hukuk kaynağı olduğunu kabul etmeleri
 - e. Zayıf hadisi, ictihaddan daha güçlü görmeleri
3. Mezhep yapılanması aşağıdaki dönemlerden hangisinde ortaya çıkmıştır?
 - a. Hz. Peygamber dönemi
 - b. Sahabe dönemi
 - c. Tabiün dönemi
 - d. Müctehid İmamlar dönemi
 - e. Kanunlaştırma hareketleri ve Yeni dönem
4. Aşağıdakilerden hangisi mezhep yapılanmasının yaygınlaşmasını ve yerleşmesini sağlayan faktörlerden biri **değildir**?
 - a. Irak'ta uydurma hadislerin yaygın oluşması
 - b. Mezheplerin hukuki istikrara katkıları
 - c. Hükümdarların vakıf ve medrese tahsis ederek mezhepleri desteklemeleri
 - d. Yetişkin talebelerin, hocalarının görüşlerini yaymaya yönelik gayretleri
 - e. Müctehidlerin görüşlerinin tedvin edilmesi
5. Mecelle ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. İslam hukukunda ilk kanunlaştırma örneğidir.
 - b. Muhtevası, eşya hukuku, borçlar hukuku ve yargılama hukukuyla ilişkilidir.
 - c. 1851 maddeden oluşmaktadır.
 - d. Dört mezhebin görüşlerinden yararlanarak hazırlanmıştır.
 - e. 1869-1876 yılları arasında hazırlanmıştır.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. e	Cevabınız yanlışsa “Hz. Peygamber Dönemi” bölümünü yeniden inceleyiniz.
2. e	Cevabınız bu değilse “Hukuk Ekolleri: Hicaz-İrak ya da Hadis-Re’y Ekolleri” bölümünü yeniden okuyunuz.
3. d	Cevabınız yanlışsa “Müctehid İmamlar Dönemi” bölümünü yeniden inceleyiniz.
4. a	Cevabınız bu değilse “Mezhep Merkezli Dönem” bölümünü yeniden inceleyiniz.
5. d	Cevabınız doğru değilse “Kanunlaştırma Hareketleri ve Yeni Dönem” konusunu tekrar inceleyiniz

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Araf (7/157) ve Hac (22/78) ayetleri yükümlülüklerde kolaylaştırma ilkesinin hedeflendiğini göstermektedir.

Sıra Sizde 2

Hiz. Ömer, meselelere amaççı yaklaşan bir hukukçu olduğu halde, oğlu Abdullah b. Ömer, lafızci bir yaklaşım benimsemiştir.

Sıra Sizde 3

Nassların amaçlar ve illetler bağlamında yorumlanması konusunda Hiz. Ömer ön plana çıkan hukukçu bir sahabidir. Hatta bu yaklaşımda İbn Mesud’a öncülük etmiştir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abdülkadir, A. H. (1965), *Nazra Âmme fi tarihi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire.
- Apaydın, H. Y. (2008), *İçtihat (İslam'a Giriş- Ana Konulara Yeni Yaklaşımlar)*, İstanbul.
- Atar, F. (1992), *Fıkıh Usulü*, İstanbul.
- Aydın, M. A. (2009), *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul.
- Dönmez, İ. K. (2004), *İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı (Usûl, I/1)*, Adapazarı.
- Ebu Zehra, M. *Tarihu'l-mezahibi'l-İslâmiyye*, Kahire.
- Erdoğan, M. (2009), *Fıkıh İlmine Giriş*, İstanbul.
- Hallaf, A. (1982), *Hulâsatu Târihi't-teşri'i'l-İslâmî*, Kuveyt.
- İbn Haldun, *Mukaddime*, Beyrut.
- Karaman, H. (1989), *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul.
- Karaman, H. (1996), *İslam Hukukunda İctihad*, İstanbul.
- Kerhî, U. (1990), *Risâle fi'l-usûl*, İstanbul.
- Kılıçer, M. E. (1994), *İslam Fıkıhında Rey Taraftarları*, Ankara.
- Mahmasâni, S. (1961), *Felsefetü't-teşri' fi'l-İslâm*, Beyrut.
- Medkur, M. S. (1995), *İslam Hukuk Başlangıcı*, Çev. R. Özcan, İstanbul.
- Schacht, J. (1986), *İslam Hukukuna Giriş*, Çev. M. Dağ-A. Şener, Ankara.
- Şelebi, M. M. (1985), *el-Medhal*, Beyrut.
- Şener, A. (1987), *İslam Hukuku Dersleri*, İzmir.
- Zeydan, A. (1985), *İslam Hukukuna Giriş*, Çev. A. Şafak, İstanbul.

3

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İslam hukukçularının ihtilafa düşmelerinin temel sebeplerini saptayabilecek,
- Ebu Hanife'nin hukuki konularda başvurduğu kaynakları listeleyebilecek,
- Şâfiî'nin re'y ictihadına getirdiği sınırlamayı saptayabilecek,
- Başlıca Sünni hukuk ekollerini listeleyebilecek,
- Ülkemizde mensubu bulunan hukuk ekollerini listeleyebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

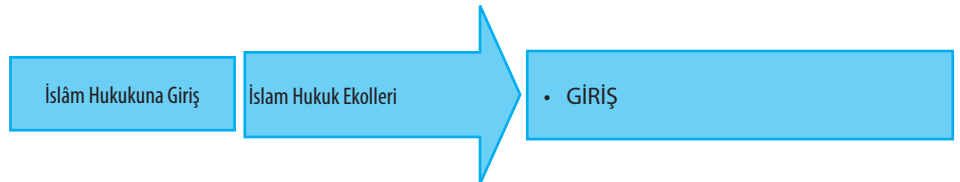
- İhtilaf
- Mezhep
- Sünni Hukuk Ekolleri
- Şii ve Harici Hukuk Ekolleri

Öneriler

Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;

- Metin içerisinde tanımı verilmeyen sözcükler için Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yayınlanan Dini Kavramlar Sözlüğü'ne ve Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddelerine başvurunuz.
- İslam hukuk ekollerini takip edebilmek için Hayreddin Karaman'ın İslam Hukuk Tarihi kitabını inceleyiniz.

İçindekiler



İslam Hukuk Ekolleri

GİRİŞ

Hz. Peygamber'in vefatının ardından, gerek nassların aktarılması gerekse icthad ve fetva aracılığıyla hukuki faaliyeti yönlendiren sahabe nesli, özellikle Hz. Ömer sonrası dönemde çeşitli bölgelere dağılarak kurdukları ilim halkaları ile hukukta ekolleşmenin temellerini atmıştır. Bir sonraki kuşak olan tabiûn döneminde bölgesel ölçekte ekolleşmeler kendini göstermiş, teşekkül eden ilim merkezleri içerisinde Hicaz ve Irak öne çıkmıştır. Zamanla çevre ve üstad farkına dayalı bölgesel kriterlerden ziyade, metodolojik ayrılıkları esas alan "Re'y" ve "Hadis" ekolleri belirginleşmiş, giderek Irak rey ekolünün, Hicaz ise hadis ekolünün ağırlıklı olarak faaliyet gösterdiği merkezler halini almıştır. Tabiûn döneminden bir kuşak sonra ise mevcut hukuk ekolleri içerisinde şahıs merkezli yeni bir yapılanma başlamıştır. Müctehid imamlar dönemi olarak anılan bu zaman diliminde, çeşitli hukukçular etrafında "mezhep" adıyla andığımız yeni bir ekolleşme kendini göstermiştir. Bu yapılanmada üstadlarının görüşlerini tedvin eden ve yaygınlaştırmaya çalışan yetişkin talebelerin önemli katkısı olmuştur. Söz konusu dönemde ortaya çıkan ekollerin bir kısmı varlığını günümüze kadar sürdürmüştür. Meşhur "dört mezhep" bu grupta yer almaktadır. Bir kısım ekoller ise tarihin belli döneminde etkinliklerini yitirmiş, bu mezheplerin kurucu hukukçularının görüşlerine literatürde mukayese açısından zaman zaman atıf yapılmakla yetinilmiştir. Müslümanların büyük çoğunluğunu teşkil eden Sünni kitlenin yanı sıra Harici ve Şii çevreler içerisinde de hukuk ekolleri kendini göstermiştir. Hukuki anlamda ekolleşmenin başlangıcında "ihtilaf" olgusunun önemli bir etken olduğu söylenebilir. Bu bağlamda İslam hukukçularının ihtilaf sebepleri ayrı bir önem kazanmaktadır.

İslam Hukuk ekolleri ile ilgili geniş bilgi için <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/> adresine başvurabilirsiniz.



İNTERNET

İslam Hukukçularının İhtilaf Sebepleri

İhtilaf olgusu, İslam hukuk düşüncesi içerisinde farklı hukuk ekollerinin ortaya çıkmasını anlamak ve açıklayabilmek için çok önemli bir kavramdır. Konuyla ilgili olarak şu noktanın altı çizilmesi gerekmektedir. İslam Hukuku'nda temel amaç, mükelleflerin fiillerine yönelik düzenlemelerde ilahi iradeye uyulmasıdır. Bu amaca ise "şer'î deliller" adı verilen kaynaklar aracılığıyla ulaşılır. İlahi irade bazı konularda, görüş ayrılığına imkan vermeyecek derecede, belirgin bir biçimde ortaya konmuştur. Beş vakit namazın farz olması, adam öldürmenin haram olması gibi hususlarda her hangi bir görüş ayrılığına yer yoktur. Bu hükümleri ortaya koyan deliller "delalet" ve "sübut" açısından son derece güçlü ve açıktır.

Bu kesinliği ifade etmek amacıyla örnek verdiğimiz hükümler ve benzerleri için “zarûrât-ı dîniyye”, yani “kesin olarak bilinmesi ve inanılması gereken dini hükümler” ifadesi kullanılmaktadır. Nitekim bunların bilinmesi noktasında İslâm hukuçuları ile, literatürde “âmmî” olarak ifade edilen, İslâm hukuku uzmanı olmayanlar arasında bir fark yoktur.

SIRA SİZDE



Metinde verilenlerin dışında, “zarûrât-ı dîniyye” kapsamında değerlendirilebilecek beş hüküm bulunuz.

Mükelleflerin fiilleri ile ilgili düzenlemelerin çoğunda ise ilahi irade aynı açıklık ve belirginlikte tezahür etmemektedir. Bu gibi konularda ilahi iradenin tespit edilebilmesi amacıyla, müctehidlerin şer’î deliller üzerinde anlama ve yorumlama faaliyetine girmeleri kaçınılmaz olmaktadır. Çoğu zaman konuyla ilgili şer’î delillerin sübut ya da delalet açısından kesinlik taşımamaları, anlama ve yorumlama faaliyetlerinde müctehide düşen rolü artırmaktadır. Dolayısıyla delillerin farklı anlaşılma ve yorumlanmaya müsait olduğu konularda ihtilaf etmek ve farklı sonuçlara ulaşmak, mümkün ve meşru kabul edilmektedir. Fıkıh doktrininde oldukça geniş yer tutan bu alan ictihada izin verilen alanı oluşturmaktadır. İhtilaf, diğer bir deyişle bakış açılarının ve görüşlerin farklı olması da ictihadın subjektif yönü dikkate alındığında neredeyse kaçınılmaz bir durumdur.

İslâm hukukuçularının ihtilafının temel sebebini, farklı anlayışlara açık bir alanın bulunması ve hukukçuların bu alanın doldurulmasına yönelik farklı metodolojilere sahip olmaları teşkil etmektedir. Bununla birlikte, bu olgunun farklı noktalardaki belirli tarzlarını şöyle sıralamak mümkündür:

1. Nasların metinlerinin farklı şekilde anlaşılması, hükümde görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Burada ağırlıklı olarak dilin yapısı ve özellikleri devreye girmektedir. Örnek olarak boşanmış kadının iddet (bekleme) süresini düzenleyen ayette (Bakara 2/228) geçen “kurû” lafzını kimi hukukçular regl müddeti, kimileri ise temizlik müddeti olarak anlamışlardır ve bu anlayış farkı iddet müddetinin sınırlarının tespiti ile ilgili ictihad farklılıklarına neden olmuştur. Söz konusu anlayış farklarında dilin doğasından kaynaklanan iştirak, hakikat, mecaz vb. faktörlerin yanında nasların anlaşılmasına yönelik metodolojik ayrılıklar da etkili olmuştur. Söz gelimi âmm-hâs, mutlak-mukayyed ve muhalif mefhum gibi konularda farklı yönelimlerin benimsenmesi, ister istemez nassların farklı anlaşılmasını gerektirmiştir.
2. Sünnetle ilgili malzemenin tespiti de birtakım ihtilaflara yol açmıştır. İslâm hukukçularının sünnet konusundaki birikimlerinin farklı olması, ictihad konusunda farklılıklara neden olmuştur. Belli konulardaki hadislere bazı hukukçuların vakıf olmasına karşın, bazılarının ilgili hadisin ulaşmaması mümkün oluyordu. Bu durumun daha ziyade ilk dönem için geçerli olduğu görülmektedir. Nitekim Hz. Ömer’in, el parmakları için ödenmesi gereken cismani zarar tazminatının (diyet/erş) eşit olduğuna dair sünnet kendisine ulaşınca kadar, her parmak için farklı bir tazminat miktarı belirlediği nakledilmektedir. Hadisler tedvin edildikten sonra ise hadisin güvenilirliğini tespiti yönelik metodolojik ayrılıklar öne çıkmıştır. Ahad haberlerin kabulü için kimi hukukçular isnadın kopuksuz olması ve ravilerin güvenilir olmasını yeterli kabul ediyorlardı. Kimileri de isnad kriterinin dışında ravinin fakih olması, rivayetin Kur’ân’a, mütevatir Sünnet’e ya da Medine uygulamasına (amel) aykırı olmaması gibi muhtevaya yönelik şartlar ileri sürüyordu. Ayrıca mürsel hadislerin delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı da tartışma konusu olmuştur. Dolayısıyla bazı hukukçuların kriterlerine göre hüküm istinbatında kullanılabilecek nitelikte olan hadisler, diğerlerinin kriterlerine göre aynı güçte görülmebiliyordu.

İslam hukukçularının tamamı sünnetin bağlayıcı bir hukuk kaynağı olduğu konusunda birleşmiştir. Görüş ayrılığı ve ihtilaflar herhangi bir konuyla ilgili rivayetlerin Hz. Peygamber'e ait olup olmadığının tespiti ile ilgilidir. Kimi hukukçular ravilerin "âdil" ve isnadın kesiksiz olmasını yeterli görürken, kimileri ise rivayetin muhtevasına yönelik şartlar aramıştır. Dolayısıyla görüş ayrılıkları benimsenen ilkelerin somut durumlara uygulanmasından kaynaklanmıştır.



DİKKAT

3. İslam hukukçularının Medine uygulaması, sahabe kavli, kıyas, istihsan, maslahat, sedd-i zerâi vb. tali delil ve yöntemlerin kaynak değeri konusunda farklı düşünceleri de ictihad farklılıklarına neden oluyordu. Bunun yanında delillerin öncelik sırası, çatışma (teâruz) durumunda izlenecek yöntem, genel içerikli ifadelerin tahsisi, bazı hükümleri yürürlükten kaldırma (nesh) vb. hususlardaki metodolojik ayrılıklar da ihtilaf sebebi olarak dikkate alınmalıdır.
4. İslam hukukçularının farklı hukuki nosyonlara sahip olmaları, kimi nassların illetleri ve kimi hükümlerin amaçları hakkında farklı sonuçlara varmalarına sebep oluyor, bu da ister istemez ictihad farklılığını gerektiriyordu. Bir örnek vermek gerekirse henüz bekleme süresini (iddet) doldurmamış bir hanımla evlenen ve zifafı gerçekleştiren kişinin durumu hakkında Hz. Ömer ve Hz. Ali farklı hükümler vermiştir. Hz. Ömer, bu çiftin ayrılmaları ve bekleme süresi dolmadan evlendiklerinden dolayı cezalandırılmalarının yanı sıra, tekrar evlenmelerinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Hz. Ali ise ayrılma ve cezalandırılmayı yeterli görmüş, tekrar evlenmeyi yasaklayacak bir gerekçe olmadığı kanaatini benimsemiştir. Burada Hz. Ömer'in iddet müddeti içerisinde vuku bulacak evlilik teşebbüslerini önlemeye yönelik, caydırıcı nitelikte bir ictihad yaptığı görülmektedir. Görüldüğü üzere buradaki ihtilafın esası, ulaşılmak istenen hukuki yararın (maslahat) tespiti-ne dair görüş farklılığıdır.
5. İslam hukukçularının bulundukları sosyal çevrelerin farklı olması ictihad farklılıklarını da beraberinde getirmiştir. Zira çoğu konuda hükme ulaşmanın yolu, hukukun benimsediği yararların (maslahat) gerçekleştirilmesidir. Maslahatın elde edilme biçimi ise, sosyal çevrelere göre farklılık arz etmektedir. Bu durumun klasikleşmiş örneklerinden bir tanesi, İmam Şâfiî'nin Irak'ta bulunduğu sıralarda benimsediği görüşlerinin bir kısmını Mısır'da değiştirmiş olmasıdır. Bu da toplumun adet ve ihtiyaçlarında görülen farklılığın, müctehidin hukukun amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik farklı uygulama biçimleri benimsemesinde etkili olduğunu göstermektedir. Nitekim toplumsal şartların değişiminden dolayı, Ebu Hanife ve talebeleri arasında da birçok meselede görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Literatürde bu durumu ifade etmek için, "şartların ve çevrenin farkından kaynaklanan ihtilaf" (İhtilafü'z-zamân) ve "delil ve yöntem farklılığından kaynaklanan ihtilaf" (İhtilafü'l-burhân) ayrımı yapılmıştır.
6. İslam hukukçularının ihtilafları bağlamında anılması yerinde olan diğer bir faktör de siyasi yönelim farklılıklarının fıkhi eğilimler üzerindeki etkisidir. Dört halife döneminin sonlarında meydana gelen siyasi karışıklıkların akabinde ileride "Ehl-i sünnet ve'l-cemaat" olarak anılacak olan büyük çoğunluğun yanında "Hariciler" ve "Şiîler" olarak anılan iki grup daha ortaya çıkmıştır. Bu grupların siyasi eğilimlerine uygun olarak farklı hukuk anlayışları benimsedikleri görülmektedir. İlgili durum daha ziyade, siyasi açıdan tasvip etmedikleri sahabilerin rivayet ve fetvalarını kabul etmemek şeklinde kendini göstermiştir.

Ana hatlarıyla temas ettiğimiz, daha da detaylandırılması mümkün olan sebepler dolayısıyla ihtilaf eden İslam hukukçuları, faaliyetlerini hukuk ekolleri içerisinde sürdürmüşlerdir.

K İ T A P



İslam hukukçularının ihtilaf sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için Mustafa Sait el-Hınn'ın İslam Hukukunda Yöntem Tartışmaları adlı eserini inceleyiniz.

İslam Hukuk Ekollerinin Sınıflandırılması

İslam hukuk ekollerinin sınıflandırılmasında kriter olarak, bu ekollerin irtibatlı olduğu ana grup ve ekollerin günümüzde mensuplarının bulunup bulunmaması dikkate alınmaktadır. Ehl-i Sünnet adı verilen ana çoğunluk içerisinde yer alan hukuk ekollerinin bir kısmı günümüzde de yaşamaktadır. Yaşayan Sünni hukuk ekolleri “dört mezhep” adıyla da anılan Hanefî, Şâfiî, Maliki ve Hanbeli ekolleridir. Bunların yanında günümüze kadar varlığını sürdüremeyen Sünni hukuk ekolleri bulunmaktadır. Başlıcalarını Evzâî, Sevrî, Leys, Taberî ve Zahirî ekolleri oluşturmaktadır. Sünni hukuk ekollerinin dışında, Harici ve Şii çevrelerde teşekkül eden ekollerin bir kısmı günümüze kadar gelmiştir. Bu grubun örnekleri arasında Şii çevrede teşekkül eden Zeydî, Caferî ve İsmâîlî ekollerini ve Harici çevrede teşekkül eden İbâzî ekolünü verebiliriz.

Yaşayan Sünni Hukuk Ekolleri

Bu başlık altında dört mezhep adıyla da bilinen Hanefî, Maliki, Şâfiî ve Hanbeli ekolleri üzerinde durulacaktır.

Hanefî Ekolü

Kurucusu

Hanefî ekolü Kufe'nin önde gelen hukukçusu, re'y ekolüyle adı özdeşleşmiş bir müctehid olan Ebu Hanife Numan b. Sabit etrafında şekillenmiştir. Ekole adını veren Ebu Hanife, “İmam-ı A'zam” (en büyük imam) adıyla anılmaktadır. Kufe'de (80/699) yılında doğmuş, Bağdad'da (150/767) yılında vefat etmiştir. Arap asıllı olmayan Ebu Hanife'nin atalarının Kâbil, Enbâr, Nesâ ya da Tirmizî'e dayandığına dair rivayetler vardır. Cumhuriyet sonrası dönemde kimi yazarlar İmam-ı A'zam'ın Türk asıllı olma ihtimalini gündeme getirmişlerdir. Ebu Hanife'nin bazı sahabilerle karşılaştığı bilinmekte ise de bunlardan hadis rivayet edip etmediği ihtilaflıdır. Bu bakımdan kimilerince tabiûn nesline, kimilerince ise tebe-i tâbiûn adı verilen bir sonraki kuşağa mensup kabul edilmektedir.

Ebu Hanife'nin ilim hayatının başlangıcında kelami meselelere ilgi duyduğu bilinmektedir. Daha sonra ilgisi fıkha yönelmiş Kufe'nin önde gelen fakihlerinden Hammâd b. Ebî Süleyman'ın (ö. 120/737) derslerine devam etmiş, hocasının vefatı üzerine ilim halkasının başına geçmiştir. İlmi faaliyetlerinin yanı sıra Ebu Hanife, geçimini kumaş ticareti yaparak sağlamaktaydı. Gerek kelami meselelerle ilgilenmesi neticesinde gelişen akıl yürütme yeteneği, gerekse ticari faaliyetleri sırasında edindiği sosyal hayata ilişkin tecrübe ve birikim Ebu Hanife'nin hukuk nosyonuna katkı sağlamıştır. Ebu Hanife'nin ilmi silsilesi Hammâd-İbrahim en-Nehaî (ö. 95/713)- Esved (ö. 75/694) ve Alkame (ö. 62/681) aracılığıyla Abdullah b. Mesud (ö. 32/652) ve Hz. Ali'ye (ö. 40/660) dayanmaktadır.

Ebu Hanife'nin fıkıhta takip ettiği metodu kendisinden nakledilen rivayetler ışığında şöyle özetlemek mümkündür: Önce Kitâb'a, sonra Sünnet'e müracaat ederdi. Bu ikisinde bir delil bulamazsa sahabe görüşleri içerisinde tercih yapar, onların icthadlarının dışına çıkmazdı. Konuyla ilgili sahabe görüşü yoksa tabiûn müctehidlerinin icthadlarını bağlayıcı bir delil olarak kabul etmez, kendisi de onlar gibi icthad ederdi (Saymerî, 1985).

Bu verilerden hareketle Ebu Hanife'nin başvurduğu kaynakların **Kitâb, Sünnet**, en genel anlamıyla **Sahabe kavli** ve **ictihad** olduğunu söyleyebiliriz. İctihad, **kıyas** ve **istihsan** kapsamaktadır. Ebu Hanife'nin kendi ifadelerinde icmâ terimi sarıh bir şekilde yer almakla birlikte, sahabe ittifakını, hatta sahabe ihtilafını hüccet kabul etmesi onda icma kavramının bulunduğunu açıkça gösterir. Nitekim sonraki Hanefi hukukçular icmâyı bir kaynak olarak kabul etmiş, Ebu Hanife'nin de bu kaynağı benimsediğine dair fer'î meseleler nakletmişlerdir. Örfle alakalı olarak ise Ebu Hanife'nin ictihad ederken müslümanların teamülüne önem verdiği rivayet edilmektedir. Ancak örfün bir hukuk kaynağı olarak literatüre girmesi oldukça sonraki dönemlerde gerçekleşmiştir. Bununla birlikte istihsan uygulaması çerçevesinde örfün dikkate alındığı ve nas bulunmayan konularda örfle itibar edildiği ifade edilebilir. Sonuç olarak Ebu Hanife'nin hukuki meselelerde kullandığı kaynakları **Kitâb, Sünnet, icmâ**, genel anlamıyla **sahabe kavli, kıyas ve istihsan** olarak sıralayabiliriz.

Ebu Hanife kıyası etkin bir biçimde kullanması, kıyasın hedeflenen neticeye ulaştırmadığı durumlarda ise istihsanı devreye sokması ile tanınmaktadır. Bu bağlamda farazi fıkıh konularına eğilmesinin de, İslam hukukunun sistemleşmesine yönelik katkıları olmuştur. Bu sayede tikel meseleler birbiriyle irtibatlandırılarak fıkıhın bütün bölümlerinde bir sistematik kurulmuştur. Ebu Hanife'nin kıyas ve istihsan çerçevesinde re'y metodlarını etkili bir şekilde kullanması, özellikle ahad haberlerin kabulünde titiz davranması kimi çevrelerce eleştirilmesine sebep olmuştur. Ancak Ebu Hanife'nin kasıtlı olarak hadislerle muhalefet etmediği, sadece koyduğu kriterlere uymayan rivayetlerle amel etmediği Hanefi müellifler kadar, belli bir dönem sonrasında, diğer mezheplere mensup alimlerce de ifade edilmiştir. Ebu Hanife'nin ahad haberlerin kabulü için ileri sürdüğü şartlar içerisinde haberin Kur'an'a, meşhur sünnete aykırı olmaması gibi muhtevaya yönelik kriterler dikkat çekmektedir.

Ebu Hanife'nin hukuk anlayışı ile ilgili dikkate değer bir başka yön ise "hiyel" meselesidir. Hiyel, sözlük anlamı olarak çözüm ve çare demek olan "hile" kelimesinin çoğuludur. Arzu edilmeyen sonuçların, yine hukuk içerisinde kalarak ve hukukun imkânları ile aşılması şeklinde ifade edebileceğimiz hiyel uygulamaları ile ilgili Ebu Hanife'den birçok örnek nakledilmiştir. Hiyel yönteminin hukukun amaçlarına aykırı olarak kullanılmasını eleştiren müellifler dahi Ebu Hanife'den nakledilen örnekleri bu bağlamda değerlendirmemişler, hatta bunları hukuk mantığı açısından takdir etmişlerdir.

Ebu Hanife'den nakledilen meselelerin incelenmesi, onun ictihadlarında gözetmekte olduğu bazı hedeflerin tespitine imkân vermiştir. Bu bağlamda ibadet ve muamelelerde kolaylık, fakir ve zayıfın korunması, insanın tasarruflarının imkân nispetinde meşru sayılması, insan hürriyetinin gözetilmesi ve devlet başkanının şahsında devletin hâkimiyetinin gözetilmesi hususları Ebu Hanife'nin ictihadlarında etkili olan eğilimler şeklinde değerlendirilebilir.

İlmihal ve fıkıh bilginizi yoklayarak Ebu Hanife'nin fakirin ve zayıfın korunmasını hedefleyen bir ictihadını hatırlamaya çalışın.



SIRA SİZDE

Hayatını kendi ticari faaliyetleriyle kazanan Ebu Hanife herhangi bir kamu görevi kabul etmemiş hatta bu nedenle baskı da görmüştür. Gerek Emeviler gerekse Abbasiler döneminde kadılık (yargıçlık) görevini kabul etmemesini kimi yazarlar dönemin iktidarlarına siyasi açıdan muhalif olmasına, iktidarın Hz. Ali'nin soyunun hakkı olduğuna inanmasına bağlamaktadır.

İmam-ı A'zam Ebu Hanife'nin hukuka dair bize kadar ulaşmış bir eseri yoktur. Ona atfedilen eserlerden günümüze intikal edenleri *el-Fıkhu'l-ekber*, *el-Fıkhu'l-ebser*, *el-Vasiyye*,

el-Âlim ve'l-müteallim, *Risâle ilâ Osman el-Bettî* gibi daha ziyade akaid içerikli risaleler ile kendisinden rivayet edilen hadisleri içeren *Musnedü Ebî Hanîfe* adlı derlemelerden ibarettir. Ebu Hanîfe'nin hukuki görüşleri ise talebelerinin kaleme aldığı eserler aracılığıyla sonraki kuşaklara intikal etmiştir.

Öğrencileri ve Literatür

Ebu Hanîfe'nin görüşlerinin tedvininde ve mezhepleşmesinde öğrencilerinin önemli katkıları olmuştur. Bu bağlamda önde gelen dört öğrencisi Ebu Yusuf Yakub b. İbrahim (ö. 182/798), Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (ö. 189/805), Züfer b. Hüzeyl (ö. 158/774) ve Hasen b. Ziyad (ö. 204/819) hatırlanmalıdır. Ebu Yusuf ve Muhammed, Hanefi mezhebinin yapılanması içerisinde Ebu Hanîfe'nin ardından ikinci ve üçüncü imam olarak kabul edilmişler, görüşleri hocalarının görüşleri ile beraber anılmıştır. Literatürde Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf için "şeyhayn", Ebu Yusuf ve Muhammed için "imameyn" ya da "sahibeyn", Ebu Hanîfe ve Muhammed için ise "tarafeyn" ifadeleri kullanılmaktadır. Ebu Hanîfe'nin bu öğrencileri İbn Kemal Paşa tarafından yapılan tasnifte "mezhepte müctehid" olarak gösterilmekte ise de A. Hallâf gibi muasır müellifler Ebu Yusuf, Muhammed ve Züfer'in "mutlak müctehid" derecesinde olduklarını, bunların Ebu Hanîfe'ye öğrencilik etmesinin Şâfiî'nin Malîke, Ahmed b. Hanbelî'nin de Şâfiî'ye öğrencilik etmesiyle aynı mahiyette olduğunu savunmuşlardır. Ancak bunların görüşleri, hocalarının görüşleriyle beraber tedvin edilerek Hanefi mezhebi adı altında doktrinleşmiştir. Hallâf'a göre Hasen b. Ziyad ve Ebu Hanîfe'nin diğer öğrencileri mezhepte müctehid olarak değerlendirilebilir.

Ebu Yusuf'un bize kadar intikal eden eserleri başlıca *Kitabü'l-âsâr*, *Kitabü'l-harâc*, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, *er-Red alâ siyeri'l-Evzâ'id*den oluşmaktadır. Harun Reşid zamanında başkadı (kâdî'l-kudât) olan Ebu Yusuf, tayin ettiği kadıları Ebu Hanîfe'nin öğrencileri arasından seçerek Hanefi ekolünün kurumlaşma ve yaygınlaşmasına ciddi katkı sağlamıştır. Literatürde Ebu Yusuf'un bir uygulamacı olarak yargılama hukuku konusundaki yetkinliğinin ve geniş bir hadis birikimi olduğunun altı çizilmektedir.

Hanefi ekolünün görüşlerinin tedvininde en önemli rolü Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'nin üstlendiği görülmektedir. Bir müddet Ebu Hanîfe'ye öğrencilik yapan Şeybânî, onun vefatının ardından Ebu Yusuf'tan hukuk eğitimi almıştır. Hicaz'a gidip İmam Malik'ten de ders almak suretiyle Irak fıkhnın yanında Hicaz fıkhnı da öğrenmiş, Hicazlıların delil olarak kullandığı rivayet malzemesine de muttali olmuştur. İmam Malik'in Muvattâ adlı eserinin ravilerinden birisi de Şeybânî'dir. Şeybânî, Muvattâ'yı rivayet ederken Ebu Hanîfe ve talebelerinin ilgili ictihadlarına da yer vermektedir. Şeybânî'nin Hanefi doktrinin aktarılmasına yönelik önemli eserleri başlıca iki grupta toplanabilir:

1. "Zahirü'r-rivâye" ya da "Mesâilü'l-usûl" adıyla anılan eserler, İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'den güvenilir ve meşhur raviler aracılığıyla ve yaygın bir biçimde rivayet edilmiştir. Bu kitaplar *el-Asl* ya da *el-Mebsût*, *el-Câmiü'l-kebîr*, *el-Câmiu's-sağîr*, *es-Siyerü'l-kebîr*, *es-Siyerü's-sağîr* ve *ez-Ziyâdât* olmak üzere altı tanedir. Bu altı kitab Hakim eş-Şehîd el-Mervezî (ö. 344/955) tarafından *el-Kâfî* adı altında bir araya getirilmiş, bu eser de Karahanlılar döneminin ünlü hukukçusu Şemsülemme es-Serahsî (ö. 483/1090) tarafından *el-Mebsût* adı altında şerhedilmiş ve bu şerh otuz cilt halinde basılmıştır.
2. "Nâdirü'r-rivâye" ya da "Mesâilü'n-nevâdir" adıyla anılan eserler, İmam Muhammed'den meşhur olmayan raviler aracılığıyla aktarılmıştır. Bunlar *Keysâniyyât*, *Harûniyyât*, *Cürcâniyyât*, *Rakkiyyât* ve *Ziyâdâtü'z-ziyâdât* adlı eserlerdir.

İmam Muhammed'in bu zikredilenler dışında *el-Âsâr*, *el-Hucce alâ ehli'l-Medine* adlı eserleri de önemli eserlerdir.

Sonraki kuşaklarda yetişen Hanefi alimler içerisinde Tahâvî (ö. 321/933) ve Kerhî'nin (ö. 340/951) *el-Muhtasar* adlı eserleri oldukça ilgi görmüştür. Serahsî'nin *el-Mebsût*'unun yanında Kâsânî'nin (ö. 587/1181) *Bedâi'ü's-sanâi* ve Merğînânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye* adlı eserleri mezhebin doktrini delilleriyle birlikte ele alan önemli çalışmalardır. *el-Hidâye* üzerine bir çok şerh yazılmış olup bunlar içerisinde Kemalüddin b. el-Hümmam (ö. 861/1457) tarafından kaleme alınan *Fethu'l-kadîr*, ayrı bir öneme sahiptir.

Muhtasar ya da metin adı altında, mezhebin görüşlerini özetleyen el kitapları içerisinde Kudurî'nin (ö. 428/1036) *el-Muhtasar*'ı oldukça ilgi görmüştür. Bunun yanında Hanefi hukukçular arasında "dört metin" (mütûn-ı erbaa) adıyla anılan şu eserler de muteber kabul edilmiştir:

1. Abdullah el-Mavsîlî (ö. 683/1284), *el-Muhtâr* ve şerhi olan *el-İhtiyâr*.
2. Tacüşşerîa Mahmud b. Sadruşşerîa el-Mahbûbî (ö. 673/1274), *el-Vikâye*.
3. İbnü's-Sââtî (ö. 694/1294), *Mecmau'l-bahreyn*.
4. Hafizüddin en-Nesefî (ö. 710/1310), *Kenzü'd-dekâik*. Bu esere yazılan şerhler içerisinde Zeylaî'nin (ö. 743/1342) *Tebyînü'l-hakâik* ve İbn Nüceym'in (ö. 970/1562) *el-Bahrü'r-râik* adlı eserleri ilgiyle karşılanmıştır.

Geç dönem Hanefi hukukçuların eserleri arasında ayrıca Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm*, İbrahim Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur*, Haskefî'nin (ö. 1088/1677) *ed-Dürre'l-muhtâr* adlı eserleri ile bu son eserin haşiyesi olan İbn Abidin'in (ö. 1252/1836) *Reddül-muhtâr* adlı çalışması yaygın bir biçimde rağbet görmüştür.

"Zâhirü'r-rivâye" ve "Nâdirü'r-rivâye" kategorilerinin yanında Hanefi literatürü içerisinde üçüncü bir ana başlığı da "Vâkıât", "Fetâvâ" ya da "Nevâzil" kapsamındaki eserler oluşturmaktadır. Bu eserler, mezhebin sonraki dönem hukukçularının doktrinde ele alınmamış konularla ilgili görüş ve çıkarımlarını içermektedir. Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin (ö. 373/983) en-Nevâzil adlı eseri, bu türün ilk örnekleri içerisinde sayılabilir. Daha sonra kaleme alınan fetva kitapları arasında Fahrüddin Hasan b. Mansur Kâdîhân'ın (ö. 592/1195) *el-Fetâve'l-Hâniyye* ya da *Fetâvâ-yı Kâdîhân*, İbn el-Bezzâz el-Kerderî'nin (ö. 827/1423) *el-Fetâve'l-Bezzâziyye* adlı eserleri ile Şeyh Nizam başkanlığında bir heyet tarafından Babürlü hükümdarlarından Muhammed Evrengzîb Âlemgîr'in (ö. 1118/1706) emriyle derlenen *el-Fetâve'l-Hindiyye* ya da *el-Fetâve'l-Âlemgîriyye* adlı eser sık kullanılan başvuru kaynakları içerisinde yer almıştır. Osmanlı döneminde kaleme alınan Türkçe fetva kitaplarından da Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1104/1692) *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Feyzullah Efendi'nin (ö. 1115/1703) *Fetâvâ-yı feyziyye*, Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö. 1156/1743) *Behcetü'l-fetâvâ* ve Dürrîzâde Mehmed Arif Efendi'nin (1215/1800) *Netîcetü'l-fetâvâ* adlı eserleri kabul görmüştür. Bu dört esere, Şeyhülislamlık bünyesinde bulunan Fetvâhâne-i Âlî tarafından ayrı bir önem verildiği belirtilmektedir.

Kınalızade Ali'nin Hanefi mezhebinin temel metinlerinin hiyerarşisine ilişkin olarak yazdığı risaleye bakınız. (Kınalızade Ali Efendi, Gevher Nesibe Tıp Tarihi Enstitüsü Yayını, Kayseri 1998).



MAKALE

Yayıldığı Coğrafya

Abbassiler ve Osmanlılar zamanında resmi mezhep olarak kabul edilmesi Hanefi ekolünün etkinliğini bu devletlerin hâkimiyet sahasına yaymıştır. Ancak halk arasında yaygınlık kazanması her bölgede aynı yoğunlukta olmamıştır. Umumiyetle Türk Coğrafyasında ve Türkler aracılığıyla Müslümanlaşmış olan bölgelerde Hanefi ekolü oldukça yaygındır. Bu bağlamda Türkiye, Balkanlar, Kafkasya, Azerbaycan, Kırım, Kazan, Orta Asya, Afganistan, Pakistan, Hindistan ve Çin'de yaşayan Müslümanların çoğu Hanefi mezhebine mensuptur. Irak ve Suriye'de önemli sayıda Hanefi varken, Mısır ve Kuzey Afrika'da Hanefi mezhebi halk arasında pek yaygınlık kazanamamıştır.



Ebu Hanife ve Hanefî ekolü hakkında daha geniş bilgi için Muhammed Ebu Zehra'nın, Ebu Hanife adlı eserini inceleyiniz.

Malikî Ekolü

Kurucusu

Maliki ekolü, İmam Malik adıyla tanınan Malik b. Enes el-Esbahî etrafında şekillenmiştir. İmam Malik (95/713) yılında Medine'de doğmuş, (179/795) yılında yine Medine'de vefat etmiştir. Hac amacıyla Mekke'ye gitmenin haricinde ömrü boyunca Medine'den ayrılmadığı nakledilmektedir. Asıl itibarıyla Yemen kökenli olan Esbah kabilesine mensuptur. Ailesi sonradan Medine'ye yerleşmiştir.

İmam Malik ilim hayatına, Medine'nin fıkıh ve hadis alanında seçkin isimlerinden ders alarak başlamıştır. Fıkıhta başlıca hocası Rebîatü'r-re'y (Re'yci Rebîa) adıyla tanınan Rebîa b. Ebî Abdurrahman'dır (ö. 136/753). Hadis konusunda Nâfi (ö. 119/737), İbn Şihab ez-Zühri (ö. 124/741), Ebu'z-Zinâd (ö. 180/747) ve Yahya b. Said el-Ensârî (ö. 142/760) gibi hocalardan yararlanmış. Hocaları içerisinde on üç yıl boyunca derslerine devam ettiği Abdurrahman b. Hürmüz'ün (ö. 117/735) ayrı bir yeri vardır.

İmam Malik ictihadlarında önce Kitâb ve Sünnet'e dayanırdı. Ancak ahad haber ile Medine ameli arasında bir çatışma olduğunda Medine ameline öncelikli verirdi. Çünkü kuşaktan kuşağa aktarılan Medine amelinin Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki uygulamayı yansıttığına inanırdı. Bu nedenle Hz. Peygamber'in sünnetini aksettirmesi açısından Medine amelini ahad haberlerden daha güçlü görürdü. Medine amelini ve sahabe kavlini delil olarak kullanan Malik, nas bulunmayan konularda kıyas ve mürsel maslahatla amel ederdi. Geç dönem Maliki fakihleri, İmam Malik'in ictihadında kullandığı kaynakları Kitâb, Sünnet, İcmâ, Medinelilerin uygulaması, kıyas, sahabe kavli, mürsel maslahat, örf ve âdet, sedd-i zerâyî, istihsan ve ıstıshab şeklinde tespit etmişlerdir.

İmam Malik'in *Muvattâ* adlı eseri İslam hukuk tarihi açısından oldukça önemlidir. Bu eserin fıkıh ve hadis sahasında tedvin edilmiş ilk eserlerden olduğu görülmektedir. İmam Malik, *Muvattâ*'da Hicazlıların rivayet ettikleri hadisleri, sahabe ve tabiün görüşlerini, Medine'de uygulanan hukuki teamülleri bir araya toplayarak fıkıh konularına göre düzenlemiştir. İmam Malik'in bu eserin hazırlanması ve düzenlenmesi için kırk yıl emek verdiği nakledilmektedir. Bu eserin güvenilir ravilerinden birisi Hanefî hukukçu Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'dir. Malikiler arasında daha çok tutulan diğer bir ravi ise Yahya b. Yahya el-Leysi (ö. 234/848) olmuştur. Yahyâ b. Yahya el-Leysi tarafından rivayet edilen *Muvattâ* metni üzerine Bacî (ö. 474/1081) ve Zürcânî (ö. 1122/1710) gibi alimler tarafından yapılan şerhler, Malikiler arasında yaygın bir biçimde kullanılmıştır. Abbasiler döneminde, hukuki uygulamalarda birliği sağlamak amacıyla *Muvattâ*'nın bağlayıcı bir hukuk kodu haline getirilmesi fikrini İmam Malik benimsememiştir. Bu noktada *Muvattâ*'da bulunan materyalin hukukun tek kaynağı olmadığı, çeşitli bölgelere dağılan sahabilerin rivayetleri ve fetvaları ışığında gelişen doktrinin de aynı derecede muteber olduğu gerekçesine dayandığı nakledilmektedir.

Öğrencileri ve Literatür

İmam Malik'in görüşlerinin yayılmasında öğrencilerinin payı büyüktür. Özellikle Kuzey Afrika ülkeleri ve Mısır'dan gelen öğrencileri hocalarının görüşlerini bu ülkelerde yaymak için gayret sarfetmişlerdir. Bu öğrencileri arasında Abdurrahman b. el-Kasım (ö. 191/806), Abdullah b. Vehb (ö. 197/812), Eşheb b. Abdilaziz (ö. 204/819), Abdullah b. Abdilhakem (ö. 214/829), Asbağ b. Ferec (ö. 255/839) ve Muhammed b. Abdillah b. Abdilhakem (ö. 268/881) anılabilir.

İmam Malik'in görüşlerinin aktarılmasında, Muvattâ'dan sonra en önemli kaynak olarak *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* kabul edilebilir. Bu eser Abdurrahman b. el-Kasım'ın birikim ve görüşlerinden yararlanan Esed b. el-Furât (ö. 213/323) ve Sahnûn adıyla tanınan Abdüsselam et-Tenûhî (ö. 240/854) tarafından derlenmiş olup esere son şeklini Sahnûn vermiştir.

Sonraki dönem Maliki hukukçuları içerisinde *er-Risâletü'l-fıkhiyye* yazarı İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî (ö. 386/996), *el-Müntekâ* isimli Muvattâ şerhini kaleme alan, Ebû'l-Velid el-Bâcî (ö. 480/1086), *el-Mukaddemât ve'l-mümejhedât* ve *el-Beyân ve't-tahsîl* gibi önemli eserler veren İbn Rüşd el-Kebîr (ö. 520/1126), *Bidâyetü'l-Müctehid* yazarı ünlü filozof İbn Rüşd el-Hafid (ö. 595/1198), *el-Kavânîmü'l-Fıkhiyye* yazarı İbn Cüzey (ö. 741/1340), ünlü *el-Muhtasar*'ın yazarı Sîdî Halil (ö. 767/1365), *el-Muhtasar* üzerine şerh ve haşiye çalışmaları yapan Haraşî (ö. 1101/1690) ve Adevî (ö. 1189/1775) önemli isimlerdendir.

Yayıldığı Coğrafya

Maliki mezhebi önce Hicaz bölgesinde yayılmış, daha sonra Kuzey Afrika ülkeleri ve Endülüs'te yaygınlaşmıştır. İbn Haldun bu durumu Medine'nin hac yolunda olması sebebiyle Kuzey Afrika bölgesinden gelen ilim yolcularının uğrak yeri olmasına, ayrıca Medine koşullarında gelişen Maliki mezhebinin Irak'taki gibi yüksek bir şehir kültürüne sahip olmayan Kuzey Afrika halkına daha uygun gelmesine bağlamaktadır. Günümüzde Kuzey Afrika ülkeleri, Moritanya ve Nijeryadaki Müslüman halkın çoğunluğu Maliki mezhebine mensuptur. Mısır, Sudan, Bahreyn ve Kuveyt'te de Malikilik belli bir oranda bulunmaktadır.

Şafîi Ekolü

Kurucusu

Şafîi ekolünün kurucusu (150/767) yılında Gazze'de doğan, (204/819) yılında Mısır'da vefat eden İmam Muhammed b. İdris eş-Şafîidir. Aslen Kureyşli olan Şafîi ilim hayatına Mekk'e'de Müslim b. Halid'den (ö. 179/795) aldığı derslerle başlamıştır. Daha sonra Medine'ye giden Şafîi, İmam Malik'in derslerine devam etmiş ve ondan Muvattâ'yı okumuştur. Irak'a yaptığı seyahatler esnasında İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî ile tanışmış ve ondan da istifade etmiştir. Böylece gerek Hicaz gerekse Irak hukuk ekollerinin görüşlerini öğrenme imkânı bulan Şafîi, kendine has bir metot ve hukuk anlayışı geliştirmiştir. Zaman zaman Irak'ta ve Hicaz'da ikamet etmiş, ömrünün son dönemlerinde Mısır'a yerleşerek eserlerini düzenlemiş ve görüşlerini yaymıştır. Mısır'da bulunduğu dönemde daha önce Irak'tayken benimsediği bazı görüşlerini değiştirmiştir. Bu bakımdan Irak'taki görüşleri için "mezheb-i kadîm" (eski mezhep), Mısır'daki görüşleri için de "mezheb-i cedîd" (yeni mezhep) ifadesi kullanılmaktadır.

Şafîi fıkıhta takip ettiği metodu yazdığı eserlerde açıklamıştır. Kendi ifadeleri ışığında Şafîi'nin başvurduğu kaynakları tespit etmek mümkündür. Önce Kitâb ve Sünnet'e başvururdu. Ahad haber bile olsa kendi deyiimiyle "sabit" olan sünnete karşı çıkmazdı. Ahad haberlerin Medinelilerin ameline ya da Kur'an'a ve meşhur sünnete aykırı olmaması gibi muhtevaya yönelik şartlar aramaz, isnadın güvenilirliğini yeterli görürdü. Buna karşın prensip olarak mürsel hadisleri kabul etmezdi. Ancak Said b. el-Müseyyib gibi seçkin ravilerin rivayet ettiği mürsel hadisleri birtakım özel şartlarla kabul ederdi. Kitâb ve sünnette bulunmayan konularda, sahabenin ittifak ettiği görüşlere, daha sonra da sahabenin ihtilaf halindeki görüşlerine başvururdu. Son müracat ettiği delil ise kıyastır. Şafîi, nakli delil bulunmayan alanlarda re'y yoluyla yapılan icthadı kıyasla sınırlandırmış, bunun dışındaki re'y metotlarını meşru kabul etmemiştir. Daha önce kapsamlı bir muhtevaya sahip olan re'y icthadının kıyasla sınırlandırılması metodoloji açısından dikkat çekici bir durum-

dur. Şâfiî, Hanefilerin kullandığı istihsanı ise açık bir dille ve sert bir şekilde reddetmiştir. Bunun yanında mürsel maslahat ve Medinelilerin ameli gibi delillere başvuru kaynakları içerisinde yer vermediği görülmektedir.

Eserlerin bizzat kaleme almış ya da öğrencilerine dikte ettirmiş olması, hukuki görüşleri ile ilgili birinci el bilgiye ulaşma imkânı sağlamıştır. Meşhur *er-Risâle* adlı eserini Irak'ta yazmış, ancak daha sonra Mısır'da yeniden düzenlemiştir. Fıkıh usulü alanında günümüze kadar ulaşan ilk eser olma özelliğini koruyan *er-Risâle*, Şâfiî'nin de fıkıh usulünün müdevvini olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Bu eserde beyân, âmm-hâs, nesh, icmâ, kıyas ve ictihad konularına temas edilmiştir. Ancak eserde ağırlıklı olarak ahad haberlerin kaynak değeri ve diğer delillerle ilişkisi üzerinde durulmaktadır. Şâfiî'nin İslam hukukunun bütün bölümleri ile ilgili görüşlerini toplayan, muhaliflerin görüşlerine ve ilgili tartışmalara da yer vererek mukayeseli bir hukuk kitabı niteliğinde olan eseri ise *el-Ümm* adını taşımaktadır. Bu eseri Şâfiî'den Mısır'daki öğrencilerinden Rebî b. Süleyman el-Murâdî (ö. 270/884) rivayet etmiştir. *el-Ümm*'ün son kısmında bulunan *Cimâu'l-ilm* ve *İbtâlû'l-istihsan* gibi bölümler metodolojik tartışmalar ihtiva etmektedir. Ayrıca Şâfiî, *el-Ümm* içerisinde Ebu Yusuf ve Şeybânî'nin bazı eserlerini kendi değerlendirmeleriyle birlikte nakletmiştir. Bütün bu özellikler, el-Ümm'ü İslam hukuku çalışmaları için ihmal edilemez bir kaynak haline getirmiştir. Şâfiî'nin hukuki yaklaşımlarını bulabildiğimiz ve günümüze kadar gelen diğer bir eseri de *İhtilâfü'l-hadis*'tir.

Öğrencileri ve Literatür

İmam Şâfiî'nin görüşlerinin yayılmasında Irak'taki ve Mısır'daki öğrencilerinin katkısı olmuştur. Irak'taki mezheb-i kadimini nakleden öğrencileri arasında Zaferani (ö. 260/873) ve Kerâbisi (ö. 256/869) dikkat çekmektedir. Mısır'daki öğrencileri içerisinde Harmele b. Yahya (ö. 243/857), Buvaytî (ö. 231/845), İsmail el-Müzeni (ö. 264/877) ve *el-Ümm*'ü rivayet eden Rebî b. Süleyman el-Murâdî önde gelen isimlerdendir. Müzeni, Şâfiî'nin fıkhi görüşlerini *el-Muhtasar* adlı bir el kitabında derlemiş ve bu eser *el-Ümm* ile birlikte basılmıştır. Sonraki Şâfiî alimlerden Maverdi (ö. 450/1058), Müzeni'nin muhtasarı üzerine *el-Havi'l-kebir* adlı kapsamlı bir şerh kaleme almıştır.

Sonraki dönemde Şâfiî fıkında etkili olan alimler içerisinde *el-Mühezzeb* yazarı Ebu İshak eş-Şirâzi (ö. 476/1083), *el-Veciz* adlı furu metnini kaleme alan meşhur Gazali (ö. 505/1111), *el-Veciz*'i *Fethu'l-azîz* adıyla şerh eden Rafii (ö. 623/1226), *el-Mecmu*, *Ravdatü't-tâlibin* ve *Minhacü't-talibin* adlı eserlerin müellifi olan Nevevî (ö. 676/1277) sayılabilir. Özellikle Nevevî'nin *Minhac*'ı geç dönemlerde bir çok Şâfiî alim tarafından şerh edilmiştir.

Yayıldığı Coğrafya

Şâfiî mezhebi günümüzde Mısır, Suriye, Ürdün, Lübnan, İran, Hindistan, Filipinler, Seylan (Sri Lanka), Malezya ve Endonezya gibi ülkelerde yayılmıştır. Mısır'da Eyyubiler'in desteği ile bir dönem resmi mezhep statüsünü kazanmıştır. Ancak Memlûk sultanı Baybars'ın (ö. 676/1277) dört mezhepten de kadı tayin etmesi üzerine bu statüsünü yitirmiştir. Osmanlılar döneminde ve Kavalalı hanedanının idaresinde Hanefi mezhebi Mısır'da resmi mezhep olmakla beraber, halk arasında Şâfiî mezhebi yaygınlığını ve etkinliğini korumuştur. Ülkemizde de Doğu ve Güney Doğu Anadolu bölgelerinde önemli sayıda Şâfiî mezhebi mensubu bulunmaktadır.



Hanbelî Ekolü

Bu ekolün temsilcisi (164/780) yılında Bağdat'ta doğan ve (241/855) yılında aynı yerde vefat eden İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânîdir. Çeşitli İslam ülkelerindeki ilim adamlarından yararlanarak özellikle hadis konusunda birikimini artırmıştır. Şâfiî'nin Bağdat'da olduğu dönemde ondan fıkıh okumuştur. Ahmed b. Hanbel'in baskın olan yönü hadisçiliktir. Nitekim kırk bin kadar hadis ihtiva eden *el-Müsned* adlı eseri, temel kaynaklar arasında yer almaktadır. Bunun yanında hadis konusunda kaleme aldığı *Kitabü'l-ilel ve marifeti'r-ricâl* adlı çalışması da önemlidir.

Hadisçi yönünün ağır basması sebebiyle kimi müellifler Ahmed b. Hanbel'i hukukçu olarak kabul etmemişlerdir. Nitekim İbn Kuteybe, Taberi, İbn Abdilberr ve Makdisi gibi müellifler onu hadisçiler arasında değerlendirip bir hukukçu olarak görmemişlerdir. Kimi müelliflere göre ise Ahmed b. Hanbel'in hukuk yönü olmakla beraber, hadisçi yanı ağır basmaktaydı. Muhtemelen fıkha dair bir telifinin olmayışı ve mecbur kalmadıkça naslarda yer almayan hususlarda fetva vermeyişi hadisçi olarak algılanışını güçlendirmiştir.

Ahmed b. Hanbel'in başvuru kaynakları öncelikle naslar yani Kitâb ve Sünnet'tir. İkinci aşamada sahabenin ittifak ettiği veya muhalifi bilinmeyen fetvalarını delil olarak kabul ederdi. Daha sonra sahabenin ihtilaf ettikleri görüşlerden naslara en uygun bulduğunu tercih ederdi. Dördüncü aşamada, daha kuvvetli bir delil bulamadığı durumda, mürsel ve zayıf hadisleri kıyasa tercih ederdi. Beşinci aşamada ise, artık mecbur kaldığı için kıyası kullanırdı. Ahmed b. Hanbel, farazi fıkıhtan hoşlanmaz, meydana gelmemiş olaylarla ilgili hüküm yürütmezdi. Görüldüğü üzere Ahmed b. Hanbel nas ve eser merkezli, nakle dayalı bir fıkıh anlayışı benimsemiş, kıyası son çare olarak görmüştür. Bununla birlikte sonraki Hanbelîlerin istihsan, ıstıslah ve zerâî gibi metotları da kullandıkları görülmektedir. Mamafih nas merkezli fıkıh anlayışının neticesi olarak, nas bulunmayan konularda ibaha ve serbestlik ilkesi geniş bir geçerlilik alanına sahip olmuştur. Bu durum Hanbelî mezhebine, özellikle muamelat sahasında bir esneklik kazandırmıştır.

Öğrencileri ve Literatür

Ahmed b. Hanbel'in hukuki görüşlerini rivayet eden öğrencilerinin başında oğulları Salih (ö. 266/879) ve Abdullah (ö. 290/903) gelmektedir. Bunların yanında Ebu Bekr el-Esrem Ahmed b. Hani (ö. 261/874), Ahmed b. Muhammed el-Mervezi (ö. 275/888) ve Abdülmelik b. Mihran el-Meymûnî (ö. 274/887) zikredilebilir. Ancak Ahmed b. Hanbel'in fıkhi görüşlerini *el-Camî* adlı müstakil bir eserde toplayarak tedvin eden, bir sonraki kuşaktan Ebu Bekr el-Hallâl (ö. 311/923) olmuştur. Bunun yanında meşhur *el-Muhtasar* yazarı Ebu'l-Kasım Ömer b. el-Huseyn el-Hırakî (ö. 334/945) de anılmalıdır. Hırakî'nin *el-Muhtasar*'ı üzerine İbn Kudame (ö. 620/1223) tarafından kaleme alınan *el-Muğnî* hem Hanbelî ekolünün hem de mukayeseli İslam hukuku literatürünün en beğenilen eserlerindendir. Sonraki dönemlerin meşhur Hanbelî hukukçuları arasında eş-Şerhu'l-kebir yazarı İbn Kudame el-Makdisi (ö. 682/1283) yer almaktadır. Fıkıhın yanı sıra İslami ilimlerin hemen her sahasında önemli eserler veren, külliyyatı *Mecmûatü'l-Fetâvâ* adı altında otuz yedi ciltte toplanan meşhur İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve *İlâmü'l-muvakkîn* gibi önemli eserlerin yazarı olan öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye de (ö. 751/1350) Hanbelî mezhebi içerisinde yetişen tanınmış hukukçulardandır.

Yayıldığı Coğrafya

Hanbelî mezhebinin yayıldığı alanlar diğer üç Sünni mezhebe nazaran oldukça sınırlı olmuştur. Önce Bağdat'da, daha sonra Irak'ın dışına taşarak Hicaz, Suriye ve Mısır gibi ülkelerde taraftar bulmuştur. On sekizinci yüzyılda Arabistan'ın Necd bölgesinde Muham-

med b. Abdilvehhâb (ö. 1206/1792) önderliğinde başlayan “Vehhâbî Hareketi” neticesinde Hanbelî ekolü etkinliğini artırmıştır. Günümüzde Suudi Arabistan’ın resmi mezhebi olan Hanbelîliğin, Kuveyt ve körfez ülkelerinde de mensupları bulunmaktadır.

Yaşamayan Sünni Hukuk Ekolleri

Sünni İslam hukuk ekollerinin çoğu günümüze kadar varlığını sürdürememiş, zamanla taraftarlarını yitirmiştir. Bu başlık altında haklarında kısmen malumat bulunan ve bazı eserleri günümüze kadar gelen ekollere temas edilecektir.

Evzâî Ekolü

Bu ekol Ebu Amr Abdurrahman B. Amr el-Evzâî’ye nispet edilmektedir. Evzâî (88/707) yılında Şam’da –bir rivayete göre Ba’lebek’te- doğmuş, (157/774) yılında Beyrut’ta vefat etmiştir. İbn Kuteybe gibi müellifler Evzâî’yi re’yciler arasında gösterse de daha ziyade hadis taraftarı olduğu görülmektedir. Ancak kendisinden nakledilen fıkhi meselelerden hareketle re’y ve kıyası da kullandığı ifade edilebilir. Günümüze kadar intikal eden bir eseri yoktur. Ebu Yusuf’un *er-Red alâ siyeri’l-Evzâî* adlı eseri bağlamında savaş hukukuyla ilgili bazı görüşleri nakledilmiştir. Umumi eserler taranmak suretiyle fıkhi görüşlerini ortaya koymaya çalışan çağdaş çalışmalar da yapılmıştır. Evzâî’nin mezhebi Suriye ve Endülüs bölgelerinde yaygın iken yerini Şâfiî ve Maliki mezheplerine bırakmış, zamanla tarih sahnesinden çekilmiştir.

Sevrî Ekolü

Ebu Abdullah Süfyan b. Said es-Sevri (ö. 161/778), Kufe’li olup hadis taraftarları arasında yer alan bir müctehiddir. Re’ye karşı olduğu için Ebu Hanife ile arasının pek de iyi olmadığı ileri sürülmektedir. Mezhebinin hicri beşinci asrın sonlarına kadar Horasan bölgesinde yaşadığı ifade edilmektedir. Günümüze kadar gelen bir eseri yoktur. Mukayeseli İslam hukuku ile ilgili eserlerde zaman zaman görüşlerine atıf yapılmaktadır.

Leys Ekolü

el-Leys b. Sa’d (ö. 175/791) Medine’de kendisini yetiştirdikten sonra Mısır’a gitmiş ve Mısırlıların hukukçusu olmuştur. Medine amelinin delil olup olmayacağına dair İmam Malik’le tartışmalarını içeren yazışmalar günümüze kadar aktarılmıştır. Şâfiî, Leys’in Malik’ten daha güçlü bir hukukçu olduğunu, ancak öğrencilerinin onun görüşlerini yayamadıklarını ifade etmiştir. Nitekim yetişkin talebe desteğinden mahrum kalan Leys’in mezhebi Mısır’da Maliki ve Şâfiî mezhepleri karşısında tutunamamış, vefatından bir süre sonra ortadan kalkmıştır.

Taberî Ekolü

Bu ekol ünlü tefsirci ve tarihçi İbn Cerir et-Taberî’ye (ö. 310/922) nispet edilmektedir. Taberî, Şâfiî, Maliki ve Irak fikhını öğrenmiş, daha sonra kendine mahsus bir fıkıh anlayışı geliştirmiştir. Mezhebi Bağdat çevresinde yayılmış ise de hicri beşinci asrın ortalarında tarih sahnesinden çekilmiştir. Meşhur tefsiri ve tarihinin yanında, İslam hukukçularının görüşlerini mukayeseli olarak ele aldığı *İhtilâfî’l-fukahâ* adlı eserinin günümüze ulaşan kısmı da basılmıştır.

Zahirî Ekolü

Bu ekolün kurucusu Ebu Süleyman Davud b. Ali el-Isbehânî ez-Zâhirîdir (ö. 270/883). Önceleri Şâfiî mezhebine mensup olan Davud ez-Zahirî daha sonra müstakil bir fıkıh anlayışı geliştirmiştir. Prensip olarak Kur’an ve Sünnet nasslarının zahirini, yani lafızlarını

esas almıştır. Kıyas ve istihsan gibi rey çeşitlerini tamamen reddetmiştir. Hatta kendisine neden Şâfiî mezhebini bıraktığı sorulduğunda, Şâfiî'nin istihsana karşı kullandığı delillerin kıyasın meşruluğunu da ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür. Davud ez-Zahiri'ye göre başvuru kaynakları Kitâb, Sünnet ve icmâdır. İcmâyı da sahabe icmâi ile sınırlı tutmuştur. Ancak nasların temas etmediği meselelere çözüm getirmek için “delil” adı verilen bir metot kullanmıştır. Muhalifleri bu metodun da bir çeşit kıyas olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Zahiri ekolünün en önemli savuncusu, ikinci imamı, ünlü Endülüslü bilgin İbn Hazm (ö. 456/1064) olmuştur. Zahiriliğin zayıfladığı bir dönemde ilim aleminde bu ekolün savunuculuğunu üstlenen İbn Hazm, *el-İhkâm* ve *en-Nübez* adlı eserleriyle metodoloji alanında mezhebinin görüşlerini müdafaa etmiştir. *el-Muhallâ* adlı ansiklopedik eserinde ise Zahiri ekolünün doktrinini savunmakla birlikte, İslam hukuk literatüründeki bütün görüşleri de derlemeye çalışmıştır. İbn Hazm'ın en fazla eleştirilen yönü, eserlerinde muhaliflerine karşı oldukça sert bir üslup kullanmasıdır. Onun gayretleri ile Zahiri ekolü Endülüste varlığını bir müddet sürdürmüş, hatta bir dönem iktidarı elinde bulunduran Muvahhidiler tarafından Maliki ekolüne karşı desteklenmiştir. Ancak yaklaşık olarak hicri sekizinci asırda bu ekol de tarih nesinden çekilmiştir. Bununla birlikte İbn Hazm'ın günümüze kadar gelen eserleri İslam hukuku alanında çalışanlar için ilgi odağı olmaya devam etmiştir.

Diğer Hukuk Ekolleri

Sünni çevrelerde ortaya çıkan hukuk ekollerinin yanında, Şii ve Harici çevrelerde de kendine özgü hukuk anlayışına sahip, günümüzde de mensubu bulunan ekoller ortaya çıkmıştır. Bunlar içerisinde Şii çevrede gelişen Zeydî, Caferî ve İsmailî ekolleri ile Haricî çevrede gelişen İbâzî ekolünü ele alacağız.

Zeydî Ekolü

Bu ekolün mensupları imam olarak Hz. Hüseyin'in oğlu Ali Zeynelabidin'in oğlu Zeyd b. Ali'yi (ö. 122/746) kabul etmektedirler. Diğer Şii grupları Caferiler ve İsmaililer ise Zeyd b. Ali'nin ağabeyi Muhammed Bakır'ın (ö. 115/731) imam olduğunu savunmaktadır. Zeyd b. Ali Kur'an, hadis ve fıkıh konularında döneminin seçkin ilim adamları arasında kabul edilmektedir. Babasından ve ağabeyi Muhammed Bakır'dan ilim almıştır. Fıkıhta başvurduğu kaynaklar daha sonraki Zeydî alimlerin tespitlerine göre Kitâb, Sünnet, icmâ, kıyas, istihsan, mürsel maslahat ve akıl şeklinde sıralanmaktadır. Aklın fonksiyonu başka bir delil bulunmadığında, hüsün-kubuh kavramları bağlamında, fayda ve zarar ilkelerinden hareketle olayların çözüme kavuşturulmasıdır. Zeydiler'in Şii grupları içerisinde Sünnilere en yakın olan grup olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Zeydiler, Hz. Ali'den önceki üç halifenin hilafetini de meşru kabul etmektedirler. Mamafih mest üzerine meshi ve ehl-i kitap hanımlarla evlenmeyi caiz görmemek, gayri müslimin kestiği hayvanın yenmeyeceğini benimsemek gibi Sünnilerle uyuşmayan ictihadları da vardır. Bu arada mut'a nikahı (bir tür süreli evlenme) kabul etmeyerek bu konuda diğer bir Şii grubu olan Caferilerden de ayrılmışlardır. Zeydiler ictihad konusuna önem vermişler, ictihad kapısının kapanmıyacağı görüşünü benimsemişlerdir.

Zeyd b. Ali'ye nispet edilen el-Mecmû adlı hadis ve fıkıh içerikli kitap günümüze kadar gelmiştir. Bize kadar ulaşan fıkıh içerikli en eski kaynaklar arasında yer alan eser, sonraki alimlerden Şerefüddin el-Haymî (ö. 1221/1806) tarafından *er-Ravdu'n-nadîr* adıyla şerh edilmiştir. Zeydi fıkıhında önemli yeri olan alimler arasında Kasım b. İbrahim er-Ressî (ö. 242/856) ve torunu el-Hadî b. Yahya (ö. 298/910) bulunmaktadır. el-Hadî, aynı zamanda Yemen'de Zeydî hakimiyetini kurmuştur. Zeydi fıkıh literatürü içerisinde Ahmed b. Yahya b. el-Murteza (ö. 840/1436) ve *el-Bahrü'z-zehhâr* isimli kapsamlı kitabı da ehemmiyetli bir yere sahiptir. Zeydiler günümüzde yoğun olarak Yemen'de yaşamaktadırlar. Zeydilik Yemen'in resmi mezhebidir.

Caferî Ekolü

Şiiilerin en kalabalık grubunu teşkil eden Caferiler, hilafetin Hz. Ali ve Hz. Fatıma'nın soyundan gelen on iki imama has olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Bu grup "imamiyye" ve "isnâaşeriyye" adıyla da anılmaktadır. Ekol, altıncı imam Cafer es-Sadık'a (ö. 148/765) nispet edilmektedir. Caferilerin hukuki konularda başvuru kaynakları Kitâb, Sünnet, icmâ ve akıldır. Sünnet kapsamında ehl-i beyt ve ehl-i beyt taraftarı olan bazı sahabiler kanalıyla gelen rivayetleri kabul etmektedirler. Yalnızca peygamberin sözleri değil, masum imamların sözleri de Sünnet kapsamındadır. Caferilere göre icmâ masum imamlardan birinin görüşü üzerinde gerçekleşen ittifaktır. Aklın hükmü de, hüsn-kubuh kavramlarından hareketle, fayda ve zarar ilkeleri çerçevesinde bir meseleyi çözüme kavuşturmadır. Bu bağlamda geliştirdikleri berâet, ihtiyât, tahyîr ve istishâb gibi ilkeler de bulunmaktadır. İctihad kapısının daima açık olduğunu savunan Caferiler, kıyası bir başvuru kaynağı olarak görmemektedirler. Sünni ekollerle ihtilafa düştükleri meseleler arasında geçici evlenmeyi (mutâ nikahı) kabul etmeleri, boşamada şahit bulundurulmasını zorunlu görmeleri, ehl-i kitap kadınlarla evlenmeyi caiz görmemeleri, sünnette öngörülen prosedüre uygun olarak yapılmayan (bidî) boşamayı geçersiz saymaları en bilinenlerindendir.

SIRA SİZDE



Metinde sayılanların dışında Caferilerin Sünnilerle ihtilafa düştükleri bir mesele tespit ediniz.

Caferilerin en eski kaynakları İmam Musa Kazım'ın (ö. 183/799) *el-Halal ve'l-Haram*'ı ile oğlu Ali Rıza'nın (ö. 202/817) *Fıkhu'r-Rıdâ*'sıdır. Kummî'nin (ö. 290/303) *Beşâirü'd-derecât*'ı da ilk eserlerden sayılmaktadır. Mezhebin hadis konusunda dayandığı rivayetleri ihtiva eden dört kitap da temel kaynaklar arasındadır: Küleyni (ö. 328/940), *el-Kâfi*; Tûsî (ö. 460/1067), *Tehzibü'l-ahkâm ve el-İstibsar*; Sadûk el-Kummî (ö. 381/911), *Fakihu men lâ yahduruhu'l-fakih*. Mezhebin muteber hukuk kaynakları içerisinde Muhakkık el-Hillî (ö. 676/1276) tarafından kaleme alınan *Şerâiü'l-İslâm ve el-Muhtasarü'n-nâfi* de yer almaktadır.

Caferî ekolü Şii gruplar içerisinde mensubu en çok olan ekoldür. İran'ın resmi mezhebi olan Caferiliğin Irak, Suriye, Lübnan, Azerbaycan, Afganistan, Pakistan, Hindistan, Mısır ve bazı Kuzey Afrika ülkelerinde de mensupları bulunmaktadır. Ülkemizde, özellikle bazı doğu illerinde bu mezhebe bağlı olanlar vardır.

İsmailî Ekolü

Bu ekole bağlı olan Şiiiler Cafer es-Sadık'tan sonra büyük oğlu İsmail'in imam olduğunu savunmaktadır. Onlara göre imamet, İmam İsmail'den sonra oğlu Muhammed Mektûm ve evlatlarına intikal etmiştir. Batıniyye adıyla da anılan bu ekolün hukuki görüşlerini, Kadı Ebu Hanife en-Numan (ö. 363/974) derlemiştir. Mısır'da hüküm süren Fatımî devletin himayesi altında gelişme imkanı bulan İsmaili ekolünün temel kaynaklarını Kadı Ebu Hanife en-Numan'ın yazdığı *Deâimü'l-İslâm*, *Tevilü deâimi'l-İslâm* ve *Kitâbü'l-iktisâr* teşkil etmektedir. Önceleri Hanefî ya da Maliki olduğu söylenen Kadı Ebu Hanife en-Numan, Fatımî idaresinde başkadılık yapmış bu arada da İsmaili ekolün fıkhi doktrini oluşturmuştur. Hasan b. Nuh b. Yusuf el-Hindî'nin (ö. 939/1532) *el-Ezhâr ve mecmeu'l-envâr*'ı da İsmaili kaynaklar arasındadır. İsmaili ekolü Sünni hukuk ekollerinden ziyade, Zeydî ve Caferî ekollerine daha yakın bir hukuk anlayışına sahiptir.

Günümüzde İsmaililer Doğu ve Batı İsmailileri olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Pakistan, Hindistan ve Bengladeş'te yaşayan Doğu İsmaililerinin liderliğini Ağa Han ailesi yapmaktadır. Batı İsmailileri ise Güney Arabistan, Basra Körfezi civarı, Doğu Afrika ve Suriye'nin Hama ve Lazkiye dağlık bölgelerinde yaşamaktadır.

İbâzî Ekolü

Harici gruplar içerisinde en mutedili olarak kabul edilen İbâzîler, Abdullah b. İbâz'a nispet edilmektedir. Ancak bu ekolün ilk teorisyeni olarak onun yerine geçen Cabir b. Zeyd el-Ezdi (ö. 100/718) kabul edilmektedir. İbâzîlerin temel iki görüşü, halifenin seçimle iş başına gelmesi gerektiği ve dinin uygulamaya yönelik esaslarının da (amel) imandan bir parça olduğudur. Fıkıh metodu açısından Sünni ekollerle benzeyen yönleri bulunan İbâzîler, Kitâb, Sünnet, kendi imamlarının icthadları ve mürsel maslahatı hukuki konularda başvuru kaynağı olarak görmektedirler. Buna mukabil kıyası benimsememiş, bu fonksiyonun re'y ve icthad aracılığıyla yerine getirileceğini savunmuşlardır.

Muhammed b. Yusuf b. İsa el-Hafsi el-Cezairi Ettafeyyîş (ö. 1332/1914) tarafından kaleme alınan *Şerhu Kitâbi'n-nîl*, Amir b. Ali Şemmâhî'nin *Kitâbü'l-İzâh*'ı ve Ebu Muhammed Abdullah b. Humeyd es-Selami'nin *Talatü's-şems* adlı eseri ekolün yazılı kaynaklarındandır. İbâzîler günümüzde Umman, Güney Arabistan, Madakaskar, Zengibar, Libya, Cerbe Adası ve Cezayir gibi ülkelerde yaşamaktadır.

Özet



1 *İslam hukukçularının ihtilafa düşmelerinin temel sebeplerini saptayabilmek*

İslam hukukçularının ihtilafının temel sebebini, ihtilafa ve farklı anlayışlara açık bir alanın bulunması ve hukukçuların bu alanın doldurulmasına yönelik farklı metodolojilere sahip olmaları teşkil etmektedir. Bu sebebin somut bir şekilde görüldüğü başlıca alanlar şunlardır: a. Nasların farklı anlaşılması b. Hadis birikimi ve kabul şartlarındaki farklılık c. Bazı delillerin kaynak değerindeki ve öncelik sıralamasındaki farklılık d. Hukuk anlayış ve nosyonlarındaki farklılık e. Sosyal ve kültürel çevre farklılığı f. Siyasi eğilimlerin hukuk anlayışı üzerindeki etkisi.



2 *Ebu Hanife'nin hukuki konularda başvurduğu kaynakları listeleyebilmek*

Ebu Hanife, kendi ifadelerine göre Kitâb, Sünnet, Sahabe kavli ve icthadı kaynak olarak kullanmıştır. İctihad, kıyas ve istihsanı kapsamaktadır. Bunların yanında açıkça zikretmese de icmâ ve örfün de Ebu Hanife tarafından icthadlarında göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Ebu Hanife'nin hukuki meselelerde kullandığı kaynakları **Kitap, Sünnet, icmâ, sahabe kavli, kıyas, istihsan ve örf** olarak sıralayabiliriz.



3 *Şâfiî'nin re'y icthadına getirdiği sınırlamayı saptayabilmek*

Şâfiî, nakli delil bulunmayan alanlarda re'y yoluyla yapılan icthadı kıyasla sınırlandırmış, bunun dışındaki re'y metodlarını meşru kabul etmemiştir. Daha önce kapsamlı bir muhtevaya sahip olan re'y icthadının kıyasla sınırlandırılması metodoloji açısından dikkat çekici bir durumdur. Buna bağlı olarak Şâfiî, Hanefilerin kullandığı istihsanı ise açık bir dille ve sert bir şekilde reddetmiştir. Maliki ekolünce kullanılan bir re'y çeşidi olan mürsel maslahata da hukuk kaynakları arasında yer vermemiştir.



4 *Başlıca Sünni hukuk ekollerini listeleyebilmek*

Sünni hukuk ekolleri kendi içerisinde iki ana kısma ayrılmaktadır. Yaşayan Sünni hukuk ekolleri "dört mezhep" olarak da bilinen Hanefî, Maliki, Şâfiî ve Hanbeli ekolleridir. Yaşamayan Sünni hukuk ekollerinin başlıcaları ise Evzâî, Sevrî, Leys, Taberî ve Zahirî ekolleridir.



5 *Ülkemizde mensubu bulunan hukuk ekollerini listeleyebilmek*

Ülkemizdeki Müslüman halkın büyük çoğunluğu yaşayan Sünni hukuk ekolleri içerisinde yer alan Hanefî ekolüne mensuptur. Doğu Anadolu ve Güney Doğu Anadolu bölgelerimizde yine yaşayan Sünni hukuk ekolleri içerisinde yer alan Şâfiî ekolüne mensup vatandaşlarımız vardır. İstanbul gibi büyük şehirlerde ve bazı doğu illerimizde de Şii çevrede gelişmiş olan Caferî ekolüne mensup vatandaşlarımız bulunmaktadır.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi İslam hukukçularının ihtilafa düşmelerinin sebepleri arasında **yer almaz**?
 - a. Nasların farklı anlaşılması
 - b. Bazı delillerin kaynak değerindeki ihtilaf
 - c. Sosyal ve kültürel çevre farkı
 - d. Siyasi eğilimlerin hukuk anlayışına etkisi
 - e. Roma Hukuku'nun etkisi
2. Aşağıdakilerden hangisi Ebu Hanife'nin hukuki konularda başvurduğu kaynaklardan biri **değildir**?
 - a. Medinelilerin Uygulaması
 - b. Kitâb
 - c. Sahabe Kavli
 - d. Kıyas
 - e. Sünnet
3. Aşağıdakilerden hangisi Şâfiî'nin benimsediği hukuk kaynaklarından biri **değildir**?
 - a. İcma
 - b. Sahabe Kavli
 - c. Kıyas
 - d. Sünnet
 - e. İstihsan
4. Aşağıdakilerden hangisi yaşamayan Sünni hukuk ekolleri arasında **yer almaz**?
 - a. Evzâî Ekolü
 - b. İsmaili Ekolü
 - c. Taberî Ekolü
 - d. Sevrî Ekolü
 - e. Zahirî Ekolü
5. Aşağıdakilerin hangisi Türkiye'de mensupları bulunan bir hukuk ekolüdür?
 - a. İbâzî Ekolü
 - b. İsmaili Ekolü
 - c. Hanbeli Ekolü
 - d. Zeydi Ekolü
 - e. Caferî Ekolü

Kendimizi Sınyalım Yanıt Anahtarı

1. e	Cevabınız yanlışsa “İslam Hukukçularının İhtilaf Sebepleri” bölümünü yeniden inceleyiniz.
2. a	Cevabınız bu değilse “Hanefi Ekolü” bölümünü yeniden okuyunuz.
3. e	Cevabınız yanlışsa “Şâfiî Ekolü” bölümünü yeniden inceleyiniz.
4. b	Cevabınız bu değilse “Yaşamayan Sünni Hukuk Ekolleri” bölümünü yeniden inceleyiniz.
5. e	Cevabınız doğru değilse “Yaşayan Sünni Hukuk Ekolleri” ve “Diğer Hukuk Ekolleri” konusunu tekrar inceleyiniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Ramazan ayında oruç tutmanın farz olması, zekât vermenin farz olması, hacca gitmenin farz olması, hırsızlık yapmanın haram olması ve zinanın haram olması “zarûrât-ı dîniyye” kapsamında değerlendirilen hükümlerdendir.

Sıra Sizde 2

Ebu Hanife, altın ve gümüşten yapılan zinet eşyalarının zekâtının verilmesi gerektiği görüşündedir. Diğer mezhepler ise bunu gerekli görmemiştir. Görüldüğü üzere Ebu hanife’nin içtihadı fakirlerin kollanıp gözetilmesini hedeflemektedir.

Sıra Sizde 3

Caferiler abdest alırken ayaklarını yıkamazlar, sadece çıplak ayağa mesh ederler. Buna mukabil Sünnilere göre abdest alırken ayaklar yıkanmalıdır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abdülkadir, A. H. (1965), **Nazra Âmme fi tarihi'l-fıkhî'l-İslâmî**, Kahire.
- Bilmen, Ö. N. (1949), **Hukukî İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu I**, İstanbul.
- Biltâcî, M. (2004), **Menâhıcu't-teşrii'l-İslâmî fi'l-karni's-sâni'l-hicrî**, Kahire.
- Ebu Zehra, M. (1984), **İmam Şâfiî**, Çev. O. Keskioglu, Ankara.
- Ebu Zehra, M. (2005), **Ebu Hanife**, Çev. O. Keskioglu, Ankara.
- Ebu Zehra, M. **Târihu'l-mezâhibi'l-İslâmiyye**, Kahire.
- Hafif, A. (2008), **Ahkâmü'l-muâmelâti's-şeriyye**, Kahire.
- Hafif, A. **Esbâbü İhtilâfi'l-fukahâ**, Kahire.
- Hallaf, A. (1982), **Hulâsatu Târihi't-teşrii'l-İslâmî**, Kuveyt.
- Hinn, M. S. (1993), **İslam Hukukunda Yöntem Tartışmaları**, Çev. H. Ünal, Kayseri.
- Karaman, H. (1989), **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Karaman, H. (1996), **İslam Hukukunda İctihad**, İstanbul.
- Kâşifü'l-gitâ, M. H. A. (1377), **Aslû's-Şia ve Usûlühâ**, Kum.
- Keskioglu, O. (1988), **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, Ankara.
- Kılıçer, M. E. (1994), **İslam Fıkında Rey Taraftarları**, Ankara.
- Mahmasânî, S. (1961), **Felsefetü't-teşri fi'l-İslâm**, Beyrut.
- Medkur, M. S. (1977), **Menâhıcu'l-İctihâd fi'l-İslâm**, Kuveyt.
- Saymerî. (1985), **Ahbâru Ebi Hanîfe ve Ashâbih**, Beyrut.
- Schacht, J. (1986), **İslam Hukukuna Giriş**, Çev. M. Dağ-A. Şener, Ankara.
- Şelebi, M. M. (1985), **el-Medhal**, Beyrut.
- Şener, A. (1987), **İslam Hukuku Dersleri**, İzmir.
- Şener, A. (2001), **Makaleler Tebliğler ve Diğer Yazılar**, İzmir.
- Zeydan, A. (1985), **İslam Hukukuna Giriş**, Çev. A. Şafak, İstanbul.

4

Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- İslam hukukunun kaynaklarının delil ve yöntem olmak üzere iki tür olduğunu açıklayabilecek,
 - İslam hukukunun kaynaklarını listeleyebilecek,
 - Kaynaklar hiyerarşisini ve kaynakların birbirleriyle olan ilişkilerini tanıyabilecek,
 - İlahi kökenli asli delillerin anlaşılması, yorumlanması ve uygulanması konusunda insanın rol ve katkısının boyutlarını açıklayabileceksiniz.

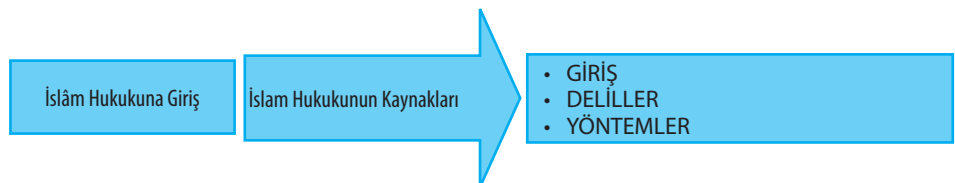
Anahtar Kavramlar

- Delil, Yöntem
- Kitab, Sünnet, İcmâ'
- İstishâb, Şer'u men kablena, Sahabî sözü, Ameli ehl-i Medine
- Kıyas, İstihsan, Istislah

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Bir fıkıh usulü kitabından Deliller konusunu inceleyiniz.
 - Türkiye Diyanet Vakfınca yayımlanan İlmihal'den Kaynak ve Metod konusunu okuyunuz.
 - Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinden "Delil", "Kitab", "Sünnet", "İcmâ", "Sahabî Kavli", "İstihsan", "İstislah", "Sedd-i Zerîa" ve ilgili diğer maddeleri okuyunuz.

İçindekiler



İslam Hukukunun Kaynakları

GİRİŞ

İslam hukukunun (Fıkıhın) kaynaklarının neler olduğu, diğer bir ifadeyle şer'î hükümlerin hangi kaynaklardan ve nasıl elde edileceği, Yemen'e kadı tayin edilen Muâz b. Cebel'in Hz. Peygamber'in sorduğu sorulara verdiği cevapta en genel ve en yalın şekliyle ifade edilmiştir. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber Muaz'a "Ne ile hüküm vereceksin?" diye sormuş, Muaz "Allah'ın kitabı ile" diye cevap vermiş; Hz. Peygamber "Ya orada bulamazsan ne yaparsın?" diye sormuş, Muaz "Allah'ın resulünün sünneti ile hüküm veririm" demiş, Hz. Peygamber "ya onda da bulamazsan ne yaparsın?" deyince Muaz "İctihad ederim ve olayı çözümsüz bırakmam" diye cevap vermiş ve Muaz'ın bu cevabı, Hz. Peygamberi sevindirmiştir. Buna göre İslam hukukunun kaynakları Kitâb, Sünnet ve ictihad'dan ibaret olmaktadır. Bunlardan Kitâb ve Sünnet, 'nass' yani ana metin olarak adlandırılır. İctihad ise bu ana metinlerin ışığında 'akıl yürütme' ve 'kafa yorma' faaliyetidir. Nassların sınırlı, hadiselerin sınırsız olduğu göz önüne alınınca ictihadın, fer'i (ikinci dereceden) olmakla birlikte aktif bir rol üstlendiği görülür. Çünkü ictihad sabit nasslar ile değişen ve gelişen hayatın problemlerini buluşturma ve uzlaştırma potansiyeline ve karşılaşılan yeni problemleri çözüme kavuşturma dinamizmine sahip yegane yoldur.

Bu rivayetin ışığında İslam hukukunun kaynakları ifadesini, bu hukukun dayandığı deliller ile İslam hukukçularının bu delilleri kullanma yöntemlerini içeren genel bir ifade olarak değerlendirmek mümkündür. Zaten hukukun kaynağı deyimiyle kastedilen de o hukuka varlık veren enstrümanların tümüdür. İslam hukukunun oluşumu da vahiy kökenli naslar (ayet ve hadisler) yanında bu iki aslın hukukçular tarafından sistemleştirilmesi ve uygulanması yoluyla olduğundan İslam hukukunun kaynakları konusunu deliller ve yöntemler olmak üzere iki kısma ayırarak incelemek uygun olur. Klasik dönemde kimi usulcülerin delilleri, "asl" (delil) ve "ma'kûl-ı asl" (asıl delilden akıl yoluyla anlaşılan) şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutmaları İslam hukukunun kaynaklarının ikili mahiyetini yansıtır.

Delil ve yöntem ayırımının mantığı şudur: Delil, oluşumunda beşer katkısı olmayan ve insani eylemlerin hükümlerini içinde barındırdığı düşünülen şeydir. Buna göre delil sadece Kur'an-ı Kerim ile Sünnet olmaktadır. Kur'an ve Sünnet, oluşumunda beşer katkısı olmayan, salt ilahi kaynaklı metinlerdir ve dayandığı temel kaynağın ilahi oluşu İslam hukukunu sui generis (nevi şahsına münhasır) kılan özelliklerin başında gelmektedir. Bazı özellikleri sebebiyle icmâ' da delil kapsamına alınmış ve üçüncü delil olarak zikredilmiştir. Yöntem ise, bu delillerden hüküm çıkarmak için başvurulacak çeşitli yolları ifade eder. Bu yolların başlıcaları, kıyas, istihsan, ıstıslah ve sedd-i zerf'adır. Bu yöntemlerden kıyasın meşruluğu konusunda İslam hukuk ekollerinin görüşbirliğinden söz edilebilir. Ancak di-

ğer yöntemler İslam hukuk ekolleri arasında tartışmalıdır. Sözelimi kimi ekoller istihsanı meşru bir yöntem olarak kabul edip uygularken kimileri buna şiddetle karşı çıkmışlardır. Bu bakımdan kıyasın büyük ölçüde objektif bir yöntem sayılması mümkün iken, kıyas dışındaki yöntemlerin belli bir sübjektifliği içinde barındırdığı söylenebilir.

DİKKAT



İslam hukukunun kaynakları konusu, esas itibarıyla Fıkıh usulü diye bilinen ilmin konusudur. Fıkıh usulü terimi de genel olarak fıkıhın kaynakları anlamına gelir. Fıkıh usulünün konuları, deliller, hüküm, hüküm çıkarma yöntemleri ve içtihad olmak üzere dört temel bölümde incelenmektedir. Hüküm çıkarma yöntemleri hariç fıkıh usulünün diğer konularına elinizdeki bu kitapta genel hatlarıyla yer verilecektir.

DELİLLER

Delil, genel olarak, üzerinde doğru düşünmekle doğrulanabilir veya yanlışlanabilir özellik taşıyan bir sonuca ulaşılabilen şey şeklinde tanımlanır. Fıkıh açısından söylenecek olursa, delille ulaşmak istenen haberi sonuç, ‘şer’i hüküm’dür. Üzerinde düşünüldüğünde mesela bir eylemin doğru veya yanlış, gerekli veya yasak olduğu yönünde yargıda bulunmaya imkan vermesi, delili yöntemden ayıran temel özelliktir. Yöntem ise delil üzerinde düşünmenin yollarını gösterir.

Farklı ekollere mensup usulcülerin delilleri tasnif ve tertipte izledikleri yol birbirlerinden farklılıklar gösterir. Burada genel bir tasvir amacı güttüğümüz için herhangi bir ekolün yaklaşımını esas almayacağız ve delil sayılan şeylere genel hatlarıyla yer vereceğiz.

İslam hukukunda hükümlerin dayandırıldığı deliller, en temelde yüce Allah’ın kelamı olan *Kur’ân-ı Kerîm* ile O’nun son elçisi olan Hz. Muhammed’in *Sünnet*idir. Muhammed Ümmetinin bir şer’i hüküm üzerinde görüş birliği etmeleri anlamına gelen icmâ da bu iki delile eklenir ve temel deliller üçe çıkmış olur. Kur’ân, Sünnet ve İcmâ’nın İslam hukukundaki hükümlerin dayandığı en temel esaslar olduğu konusunda bütün ekollerin görüş birliği vardır. Bunlar “asli deliller” olarak adlandırılır. Kelamcı usulcüler buna ıstışhâb’ı da dahil ederler. Bizzat delil olmamakla birlikte bu üç delilden biriyle itibathı olması veya bunlardan birinin kapsamında yer aldığı düşünülmesi sebebiyle delil kabul edilen şeyler de vardır. Asli delillerin uzantısı veya eki görünümü arzeden bu mülhak delillerin tanımı ve ne ölçüde delil olabilecekleri konusunda İslam hukuk ekollerinin yaklaşımları ve kabulleri farklıdır. Asli delillerin uzantısı sayılan bu deliller şunlardır: *Önceki şeriatler, sahabî sözü ve Medine ehlinin uygulaması*.

Asli Deliller

Kitab (Kur’ân-ı Kerîm)

İslam hukukunun en temel kaynağı Yüce Allah’ın kelamı olan Kur’ân-ı Kerîm’dir. Fıkıh usulü terminolojisinde Kur’ân’ı ifade etmek üzere daha çok *Kitâb* terimi kullanılır. Usulcülerin Kur’ân’ı ifade etmek üzere Kitâb terimini kullanmaları, esasında Kur’ân’ı bir yazılı metin olarak gördüklerini ima etmesi yanında, bütün diğer delillerin bu ilk yazılı kaynağa bağlı olduklarını ve bunun açılımını yaptıkları imasını da içinde taşır.

Kitab (Kur’ân), “Hz. Muhammed’e Arapça olarak indirilmiş, mushafın iki kapağı arasında tevatiiren nakledilmiş Tanrı kelamı” şeklinde tanımlanır.

Tanımda Kitâb’ın (Kur’ân) vahiy ürünü olduğu, Hz. Muhammed’e indirildiği vurgusuna ilaveten, iki önemli nitelik daha vardır. Bunlardan birisi, Kur’ân’ın naklediliş tarzına, diğeri diline ilişkindir.

Tanrı kelamı ifadesi, Kur’ân’ın vahiy ürünü olduğunu anlatır. Kur’ân’ın bütün diğer delillerin dayandığı ana delil olması onun bu özelliğinden kaynaklanır.

Kur'an'ın nakline ilişkin temel özellik, onun *mütevâtir* olarak (tevâtüren) nakledilmiş olmasıdır. Tevatür, yalan üzerinde birleşmesi aklen imkansız olan bir sayıdaki topluluğun yine kendileri gibi bir topluluktan nakilde bulunması anlamına gelir ve Kur'an nesilden nesile bu şekilde nakledilmiştir. Tevatür şartı, Kur'an'ın hiç değişmeden, Hz. Peygamberin ağzından nasıl çıktıysa o şekilde bize ulaştığı konusunu kesinleştirir. Diğer bir ifadeyle tevatür şartı sebebiyle biz Kur'an'ın hiçbir değişikliğe uğramadan bozulmadan bize kadar ulaştığını kesin olarak bilmiş oluruz. Çünkü bir haberin mütevâtir olarak nakledilmesi o haber hakkında bilgi (yakın) ifade eder. Kitabın Allah'tan gelen bir vahiy olduğu ve ona uymanın gerekliliği gibi konular ise doğrudan tevatürle ilgili olmayıp farklı bir gerekçelendirmeye muhtaçtır.

Tanımda Kitab'ın diline ilişkin vurgu ise onun Arapça oluşudur. Kur'an'ın Arapça oluşuyla ilgili olarak iki önemli problem gündeme gelmiştir. Bunlardan biri Arapçadan başka bir dille namazda kıraatin caiz olup olmadığı tartışması, diğeri de Arapça bilmenin ictihad şartlarından biri olmasıdır.

Arapçadan Başka Bir Dille Namazda Kıraat Olur mu?

Ebu Hanife'ye, namazda Arapça dışında bir dille kıraat edilebileceğine, yani bir surenin Arapçası yerine başka bir dildeki çevirisinin okunabileceğine dair bir görüş nisbet edilmiştir. Bu nisbetin arkaplanında Ebu Hanife'nin Kur'an'ı, kelime kalıplarından soyutlanmış "salt anlam" olarak tanımladığı yönündeki rivayet yatmaktadır. Kur'an, salt anlam/mana olarak tanımlandığı vakit, o ya da bu dil kalıbına dökülmesi o kadar da önemli olmaz. Ancak Hanefi usulcüler Kur'an'ı ısrarla "nazmın ve mananın ismi" olarak tanımlamışlardır. Hanefi usulcülerin Kur'an'ın "nazm ve mana" olduğuna dair vurguları, Ebû Hanife'nin o görüşten döndüğü rivayetini güçlendiren bir husus olarak değerlendirilir. Hanefi mezhebi dışındaki diğer mezheplere göre namazda Arapçanın dışında bir dille okumak asla caiz görülmezken, Hanefilerde bir nedenle Arapça okumaya güç yetiremeyen kimsenin başka bir dille kıraat edebileceği yönünde görüşler vardır.

Kur'an Tercümesinden Hüküm Çıkarılabilir mi?

Tercümenin bir metnin anlamını olduğu gibi yansıtmaması genel olarak mümkün görülmez. Çünkü tercümede iki yönden hata söz konusudur. Bunlardan biri anlama hatası, ikincisi de anlamı başka dile aktarma sırasındaki hata. İki yönden hata ihtimali bulunan bir metinde Allah'ın hükmünü aramak en azından işin ciddiyetiyle bağdaşmaz. Bu bakımdan tercümeden hüküm çıkarmanın sağlıklı bir yol olmadığı söylenebilir. Allah'ın hükümlerini bilmenin, Arap diliyle indirilmiş olan Kur'an'ın (ve Sünnetin) anlaşılmasına bağlı olduğu noktasını göz önüne alan Fahreddin Razi gibi kimi usulcüler Arap dilini öğrenmenin farz-ı kifâye olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Kur'an-ı Kerim bir bütün olarak hep birden değil yaklaşık 23 senelik süreçte parça parça inmiş, değişik yazı malzemeleri üzerine yazılmış, sahabiler tarafından ezberlenmiş ve daha sonra bir kitap haline getirilmiştir.

İslam hukukunun en temel kaynağı olan ve insanların davranışlarına ilişkin bütün hükümleri doğrudan veya dolaylı olarak içinde barındırdığı kabul edilen Kur'an, sistematik bir hukuk veya kanun kitabı değildir. Kur'an, insanlığın geçmişinden ve varacağı sondan haber veren, insanın bu dünyada ve öteki dünyada mutlu olması için rehberlik eden bir kitaptır. Bir hidayet rehberidir. Kur'an'da hukuk ve benzeri konulara ilişkin düzenlemelerin bulunması, bu ana hedefle olan ilişkisi sebebiyledir. Kur'an'da yer alan her şey, mesela tabiat olaylarından bahsedilmesi, önceki peygamberlerin kıssalarına yer verilmesi, bir şekilde onun temel mesajı ve temel amacı ile irtibatlıdır.

İnsanla ilişkili olarak düşünüldüğünde Kur'an'ın bütün muhtevasını inanç, ahlak ve amel/davranış (ibadet ve hukuk) olmak üzere üç ana grupta toplamak mümkündür. Kur'an'ın bu içeriğine uygun olarak da Müslüman geleneğinde üç temel ilim sistemleşmiştir. Kur'an'ın inanç alanındaki ayetleri *kelam* ilminde, ahlak alanındaki ayetleri *tasavvuf* ilminde ibadet ve hukuka ilişkin ayetleri de *fıkıh* ilminde sistematize edilmiştir.

DİKKAT



Kelam, Tasavvuf ve Fıkıhın (İslam Hukuku) üç temel İslam bilimi olarak değerlendirilmesi, tefsir ve hadis gibi diğer İslami disiplinlerin önemsiz olduğu anlamına değil; onların metinlerin anlaşılması ve oradan hareketle davranışların hükümlerine ilişkin değer yargılarına ulaşılmasıyla ilgilenmedikleri, onların temel işlevinin bu üç temel bilimin ana malzemesinin hazırlanmasıyla ilgili olduğu anlamına gelir.

Kur'an'da yer alan 6 bin küsur ayetten fıkıh alanıyla doğrudan ilgili olan ayet sayısı 500 civarındadır. Bunun içinden ibadet alanına ilişkin ayetler çıkarıldığında bu sayı daha da azalır. Hukuk alanına ilişkin ayetler incelendiğinde bunlardan bir kısmının genel prensiplerden söz ettiği, bir kısmının özet hükümler içerdiği ve az bir kısmının da ayrıntılı düzenlemeler getirdiği görülür. Mesela devlet işleri konusunda adaletli yönetim ve danışarak iş görme (şûrâ, istişare) gibi genel ilkelere atıf yapılmıştır. Ahde bağlılık (verdiği sözü yerine getirme), başkasının canına malına zarar vermeme gibi ilkeler hukukun ilgili alanlarında diğer deliller ve yöntemler ışığında hukuk normu haline dönüşmüşlerdir. Hukukun bazı konuları da özet hükümler şeklinde veya daha ayrıntılı biçimde Kur'an'da yer almaktadır. Kısas ve had cezaları, faiz (ribâ) yasağı özet hüküm biçiminde yer almış, mesela hırsızlık veya zina suçunun hangi durumlarda sübut bulmuş sayılacağı, hangi uygulamaların faiz yasağı kapsamına gireceği, diğer delil ve yöntemlerin katkısıyla oluşturulan bir teorik yapı ve kurallar çerçevesinde İslam hukukçuları tarafından belirlenmiştir. Kur'an'da en ayrıntılı biçimde yer alan hukuk konusu belki de aile hukukudur. Evlenme ve boşanma ile ilgili hükümler, evlenilmesi yasak olan kadınlar, boşanma prosedürü, miras paylaşımının şekline dair birçok ayet vardır. Ancak tekrar hatırlayalım ki, Kur'an'ın tamamına nisbetle hukuki düzenleme getiren ayetler (ahkam ayetleri) oldukça az bir yer tutmaktadır ve bütün bu düzenlemeler nihai tahlilde insanın yararının (maslahat) ve mutluluğunun (saadet) sağlanması amacıyla ilişkilidir.

Kur'an'daki mevcut düzenlemelerden hareketle şeriatın/hukukun en temel amaçları beş temel değer korunmasına indirgenmiştir. Korunması amaçlanan beş temel değer şunlardır: 1) Canın korunması, 2) Aklın korunması, 3) Dinin korunması, 4) Neslin korunması ve 5) Malın korunması.

Kur'an'da genel anlamlı sözcükler (âmm) ve özel anlamlı sözcükler (hâs), emir-nehiy, hakikat-mecaz, sarîh-kinaye, açık anlamlı-kapalı anlamlı sözcükler bulunmaktadır. Kitab (Kur'an) Arap diliyle yazılmış bir metin olması bakımından, anlamının doğru tesbit edilmesi noktasında Arap dilinin delalet şekillerinin ve kurallarının dikkate alınması bir zorunluluktur. Lafızların delaleti konusu fıkıh usulü ilminin en kapsamlı konusudur ve bu konu fıkıh usulü kitaplarında oldukça geniş bir yer tutar. Fıkıh usulü, Kur'an'ın ve ona tâbi olarak Sünnetin lafzının yorumlanmasına ve hükme delâletine ilişkin kurallar üzerinde yoğunlaşmıştır. Hatta fıkıh usulünün esas itibarıyla, Kur'an ve Sünnet'in doğru ve tutarlı biçimde anlaşılmasını, daha doğrusu Hz. Peygamberden ve sahabeden nakledilen anlamların temellendirmesini sağlayacak metot ve kuralları belirlemeyi hedefleyen bir ilmî disiplin olduğunu söylemek mümkündür.

Kur'an'ın İslâm Hukukunun aslı kaynağı olduğunda görüş birliği bulunmakla beraber, Kur'an'daki tek tek âyetlerin şer'î bir hükme nasıl delâlet ettiği hususu ciddi bir bilimsel çabayı ve metodolojiyi gerektirir. Bu bakımdan sıradan okuyucunun âyetlerden gerek iba-

detler gerekse hukuk doktrini alanında hüküm çıkarması kolay olmayacağı gibi doğru da olmaz. Kur'an'ın anlaşılmasında, âyetlerin lafzı kadar Şâri'in (Allâh) maksatları, Hz. Peygamber'in açıklama ve uygulamaları da önemli yer tutar. Bu temel noktalar ve fıkıh usulünde verilen diğer ayrıntılar dikkate alınmadan Kur'an'dan hüküm çıkarılmaya çalışılması, insanların kendi kişisel yorum ve tercihlerini Kur'an üzerinden sanki Kur'an'ın hükmüymüş gibi sunmaları gibi yanlış ve yanıltıcı sonuçlar doğurabilir.

Kitab'a ilişkin olarak zikredilmesi uygun olan son bir husus, Kitabın zahir ifadelerinin tevil edilmesinin, genel içerikli ifadelerinin tahsis edilmesinin ve bazı hükümlerin neshe edilmesinin mümkün olmasıdır.

Kur'an âyetlerinin mekki-medeni olarak iki grupta değerlendirilmesinin İslam hukukunu ilgilendiren boyutunu bulmaya çalışınız.



SIRA SİZDE

Sünnet

Sünnet fıkıh usulünde Hz. Peygamberin söz, fiil ve takrirleri olarak tanımlanır ve rivayet açısından mütevatir, meşhur ve ahad olmak üzere üç kısıma ayrılır.

Mütevatir sünnet, yalan üzerinde birleşmeleri düşünülmemeyen bir sayıdaki topluluğun kendileri gibi bir topluluktan naklettikleri sünnettir. Sünnetin mütevatir olması onun Hz. Peygamber'e ait olduğu ve değişmeden bize kadar ulaştığı konusunda kesin bilgi ifade eder.

Meşhur sünnet ise ilk tabakada ahad iken sonraki tabakalarda mütevatirin niteliğine sahip olmuş sünnettir. Meşhur sünnet, mütevatir gibi kesin bilgi ifade etmemekle birlikte Hz. Peygamber'e aidiyeti konusunda çok güçlü bir kanaat (ilm-i tuma'nîne) ifade eder.

Ahad sünnet ise, bütün tabakalarda tevatür sayısına ulaşmayan kişilerce nakledilen sünnettir. Ahad haberler (tekili: haber-i vâhid), bilgi değil, belli düzeyde "zan" ifade eder. Haber-i vahidin hüccet olduğu konusunda görüş birliği vardır. Ancak haber-i vahidlerin kabulü konusunda ekollerin birbirinden farklı kriterleri olduğu için hangi haber-i vahidin sahih ve hüküm çıkarılmasına elverişli olduğu konusunda aralarında farklılıklar ortaya çıkmış, bir ekolce sahih kabul edilen haberin başka bir ekol tarafından zayıf kabul edilmesi gibi durumlarla karşılaşmıştır. Ekoller arasındaki görüş farklılığının bir nedeni de budur.

Sünnet, İslam hukukunun ikinci temel kaynağıdır. Sünnetin ikinci kaynak olması onun daha az önemli olduğu anlamına gelmez. Hüküm çıkarma konusunda Kur'an ile Sünnet arasında özde bir fark yoktur. Bir hükme kaynaklık etme açısından aralarında fark olmadığı için usulcüler Kur'an ve sünnet metinlerini ifade etmek için "nass" (çoğulu: nusûs) terimini kullanmışlardır. Ancak aşağıda görüleceği üzere, Sünnet'in bize nakledilmesi Kur'an gibi tevatür yoluyla olmadığı için Sünnet ile Kur'an arasında bu yönden bir fark ortaya çıkmaktadır. Bu farklılık da çıkarılan hükümlerin kesinlik derecesine bir ölçüde yansımaktadır.

Kur'an'ın anlaşılması noktasında da Sünnet'e büyük ihtiyaç vardır. Sünnet'in bu yönünü vurgulamak üzere ilk dönem âlimlerince "es-Sünnetu kâdiyetun ale'l-kitâb" deyişiyle ifade edilen anlayış, sonraki âlimler tarafından yaygın kabul görmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki, "es-Sünnetu kâdiyetun ale'l-kitâb" klişesi, hiçbir zaman Sünnetin Kur'an'ın önüne geçirilmesi ve ondan daha önemli kılınması gibi bir amaç ve içeriğe sahip olmamıştır. Tam tersine bu klişe söz, Sünnet olmaksızın Kur'an'ın sırf Arapça bilgisine dayanılarak gerektiği şekilde anlaşılamayacağını ve Kur'an'ın anlam boyutlarını belirlemede Sünnet'in önemli bir rolü bulunduğunu ifade etmiştir.

Sünnet'in temel bir kaynak olarak görülmesi, genelde, Kur'an'ı Kerim'de Hz. Peygamber'e itaat ve ittiba etmeyi emreden ve onun örnek alınması gereken biri olduğunu vurgulayan âyetlere dayandırılmıştır.

DİKKAT



Sünnet teriminin farklı anlamları da vardır ve bunları birbirine karıştırmamak gerekir. Mesela fıkıh -ibadet- terminolojisinde sünnet, Hz. Peygamber'in bir uygulamasının izlenmesi anlamını içerdiği için yapılması tavsiye edilen, fakat farz ve vâcip derecesinde olmayan fiiller anlamındadır. Mesela öğle namazının ilk ve son sünnetleri, akşam namazının sünneti, dişleri misvakla temizlemenin sünnet olması bu anlamdadır. Bu kullanımında sünnet bir teklifi hüküm kategorisi olmaktadır. (Bk. HÜKÜM ünitesi). Sünnet terimi, ayrıca bir inanış veya davranışın bid'at olmadığını ifade etmek için de kullanılır.

Sünnetin fonksiyonu sadece Kur'an'ı açıklama ve Kur'an hükümlerinin uygulanmasını örneklendirme ile sınırlı tutulmaz. Sünnet ayrıca, Kur'an yanında ikinci ve mustakil bir hüküm kaynağı olarak da görülür. Ancak, Sünnet'in Kur'an'dan bağımsız bir hüküm kaynağı olarak görülmesi onun vahiyden bağımsız olduğu anlamını içermez. Kur'an'ın "vahy-i metlûv" (tilavet edilen, okunan vahiy) olarak, Sünnet'in ise "vahy-i gayr-i metlûv" (tilavet edilmeyen, okunmayan vahiy) olarak isimlendirilmesi Sünnet'in de vahiy kapsamında değerlendirildiğini gösterir.

Öte yandan bir hadisin içeriği kadar subûtu yani Hz. Peygamber'e aidiyeti de İslâm bilginleri arasında derinlemesine araştırmalara konu olmuş, bu yönde birtakım ölçüler geliştirilmiş, bazı ayrımlar da yapılmıştır. Sonuç itibariyle bu ayrım ve tartışmalar, Hz. Peygamber'in herhangi bir söz veya fiilinin farklı şekillerde ve yönlerde yorumlanmasının da ana sebebini teşkil etmiştir. Diğer bir ifadeyle İslâm âlimleri arasında Hz. Peygamber'in sünnetine uyma, onu delil ve örnek alma konusunda bir görüş ayrılığı mevcut değildir. Görüş ayrılığı sünnetin nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiği konusundadır.

Fıkıh literatüründe yer alan bazı bilgi ve hükümlerin hadis kitaplarında yer alan bazı hadislerle aykırı gibi görünmesi, âlimlerin Hz. Peygamberin sünnetinin subûtu, hükme delâleti, mahiyeti ve gayesi konusunda farklı değerlendirmelere sahip oluşundan kaynaklanmaktadır. Mesela Hanefi ekolündeki bazı görüşlerin hadis kitaplarındaki bazı hadislerle aykırı olması, Ebu Hanîfe'nin ve hanefi hukukçuların sünnete muhalefet ettikleri anlamına gelmez. Belki o hadislerin hanefi hukukçuların kendi saihlik kriterlerine uygun olmadığı anlamına gelir. Bu sebeple bir hadisten ilk bakışta anlaşılan anlamı esas alıp fakihlerin buna aykırı düşen görüşlerine eleştiri getirmek veya onların hadise muhalefet ettiğini öne sürmek yanlış ve yanıltıcı olur. Bu sebeple de Kur'an ve Sünnet İslâm dininin, İslâm akaid ve fıkının iki aslı kaynağı olmakla birlikte bu iki kaynağı anlama ve yorumlamada belirli ilmî metodların takip edilmesi, bu kaynaklar etrafında oluşan bilgi birikimi, fıkıh kültür ve geleneğinin göz önünde bulundurulması kaçınılmaz olmaktadır.

SIRA SİZDE



H. Peygamber'e itaat etmeyi emreden ve Sünnetin bir hüküm kaynağı olarak temellendirilmesinde kullanılan birkaç ayet bulunuz.

İcmâ

İcmâ Fikrinin Doğuşu

Sağlığında Hz. Peygamber, hem siyasî otoriteyi hem de teşriî (dinî ve hukukî) otoriteyi temsil ettiği için her iki alanda da nihai karar mercii kendisi idi ve sözü ümmet için bağlayıcı idi. Hz. Peygamberin ölümüyle birlikte ümmet, sözü bütün müslümanlar için geçerli ve bağlayıcı olan siyasî ve teşriî otoriteyi kaybetmiş oldu. Bu noktada halledilmesi gereken temel sorun bu otorite boşluğunun nasıl doldurulacağı ve bu alanlarda alınacak kararların meşruluk ve bağlayıcılığının hangi yolla sağlanacağı idi.

Hız. Peygamberin yerine bir halife seçilerek siyasî otorite boşluğu giderildi. Siyasî otorite ile teşriî otorite henüz ayrılaşmadığı için Raşid halifeler siyasî otorite yanında, bir ölçüde teşriî otoriteyi de temsil ediyorlardı. Raşid halifeler her iki alana ilişkin meselelerde ileri gelen sahabilerin görüşlerine başvuruyor (şûrâ) ve alınan karar bu yolla meşrulaştırılmış oluyordu. Şûrâ üyeleri, öncelikli olarak karşılan meselede Hız. Peygamberin bir sünnetinin bulunup bulunmadığını araştırıyor, bulamadığı takdirde, meseleyi kendi ictihadlarıyla karara bağlıyorlardı.

Muaviye ile birlikte siyasî otorite, teşriî (dini-hukuki) otoriteden ayrılmaya başlayınca Sünnet ve önceki uygulamalar ayrı bir önem kazandı. Sahabe döneminde başlayan Sünnet araştırması fikrinin yanında Tabiûn döneminde, bir de sahabilerin görüş birliğinin araştırılması fikri ortaya çıktı. Gerek ibadet alanına gerekse hukuk alanına ilişkin olsun, sahabilerin görüş birliği ettiği konular da tıpkı Hız. Peygamberin sünneti gibi bağlayıcı kabul ediliyordu. Sünnet yanında, sahabe icmâının bağlayıcı kabul edilmesinin, “*Kim doğru yol belli olduktan sonra peygambere karşı gelir ve müminlerin yolunun dışında bir yola girse... onu ateşe sokarız*” (Nisâ 4/115) ayetiyle temellendirilmiş olması mümkündür. Her ne kadar Gazzâlî sonraları bu ayetin icmâ ile doğrudan ilgili olmadığını iddia edecekse de, Şâfiî’nin icmân gerekçesi olarak özellikle bu âyeti kullanması, bu noktada oldukça manidardır ve mevcut durumla, yani sahabe uygulamasının, özellikle sahabe ittifakının araştırılması uygulamasıyla örtüşmektedir.

İcmân Terim Anlamı

Fıkıh usulu terimi olarak **icmâ**, “Muhammed (s.a) ümmetinden olan müctehidlerin O’nun ölümünden sonraki herhangi bir devirde şer’î bir meselenin hükmü üzerinde görüş birliği etmeleri” biçiminde tanımlanır.

İcmâ, esas itibarıyla, birçok müctehidin şer’î bir meselenin hükmüne dair tek tek açıklamaları görüşlerinin aynı noktada buluşması yoluyla meydana gelir. Bu şekilde gerçekleşen icmâ yanında bir de şer’î bir mesele hakkında bir veya birkaç müctehidin görüş belirtmesinden sonra o devirdeki diğer müctehidlerin bu görüşten haberdar oldukları halde, aynı yönde kanaat belirtmemekle birlikte inkar veya itiraz beyanında da bulunmayıp susmaları suretiyle oluşan bir icmâ daha vardır. Bu şekilde oluşan icmâ, **sükûtî icmâ** olarak, birinci anlatılan şekilde gerçekleşen icmâ ise **sarih icmâ** olarak isimlendirilir. Usulcülerin büyük çoğunluğuna göre, sarih icmâ, kesin ve bağlayıcı bir kaynaktır. Sükûtî icmân bağlayıcı delil olup olmayacağı ise usulcüler arasında tartışmalıdır.

İcmân bir delil olduğu birçok ayet ve hadise dayandırılmaktadır. Mesela “*Ey inananlar! Allaha itaat edin, peygambere ve içinizden çıkmış emir sahiplerine iman edin...*” (Nisa 4/59) ve “*Kendisine doğru yol belli olduktan sonra kim Resule karşı gelir ve müminlerin yolundan başka bir yola ittiba ederse, onu yöneldiği tarafa döndürür ve ateşe/cehenneme sokarız...*” (Nisa 4/115) ayetleriyle “*Benim ümmetim yanlış üzerinde birleşmez*” hadisi bunlardan bazılarıdır.

İcmâ, gerek ayetlerde, gerekse hadislerde yer alan ve Muhammed ümmetinin farklılığına ve üstünlüğüne vurgu yapan ifadelerin toplamından çıkan *ümmetin yanılmazlığı* fikri üzerine temellenir. Birçok usulcü, bu ayetlerin tek başlarına alındıklarında icmân şer’î bir delil olduğunu açıkça göstermediğini, fakat bunların toplamından elde edilen anlamın, bu ümmetin onurlandırılmasını (tazim ve teşrifini), onların yoluna uymanın gerekliliğini ve onların topluluğunun dışına çıkmanın ve muhalefet etmenin yasaklığını gerektirdiğini belirtirler. Onlara göre bu ayetlere bir de, ümmetin yanılmazlığını (ismet) bildiren, lafızca mütevatir olmamakla birlikte, anlamca mütevatir olan haberler eklenince icmân şer’î bir delil olduğu kesinlikle isbatlanmış olur. İcmân hüccet oluşunun akıl delili ile isbatlanması genelde zayıf görülür ve benimsenmez.

İcmâ'nın hüccet olduğunu gösteren deliller, bunun sadece Muhammed ümmetine has olduğunu ifade etmektedir. Bu noktada bir tartışma olmamakla birlikte, icmân oluşabilmesi için ümmetin tek tek bütün fertlerinin katılmasının şart olup olmadığı noktasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ebû Bekr Bâkılânî gibi kimi usulcüler, ümmetin tamamının katılımını şart koşarken, çoğunluk bunun şart olmadığını, sadece ümmetin müctehidlerinin katılımıyla icmânın gerçekleşeceğini savunmuşlardır.

Tanımda geçen "onun ölümünden sonraki herhangi bir devirde" kaydının ilk kısmı, Hz. Peygamber döneminde icmâa gerek bulunmadığını, ikinci kısmı ise icmânın sadece sahabe dönemine has olmayıp, başka dönemlerde de gerçekleşebileceğini anlatmaktadır. Hz. Peygamber döneminde icmâa gerek bulunmaması, Hz. Peygamberin gerek siyasi (yönetim) gerek teşrii (yasama) konularda ümmetin tamamını bağlayıcı karar alabilme yetkisine sahip olmasıyla ilgilidir.

Tanımdaki "şer'î hüküm" kaydı, icmânın sadece şer'î hüküm üzerinde olabileceğini göstermektedir. İbnü'l-Hâcib gibi icmânın şer'î hükümler yanında başka konular üzerinde de gerçekleşebileceğini savunan az sayıda usulcü de vardır.

İcmânın sadece şer'î hüküm üzerinde olabileceğini savunan Hanefî usulcü Sadruşşerîa konuya ilişkin olarak şunları söylemektedir:

"Hükümler, dinî ve dindışı (gayri dini) olmak üzere ikiye ayrılır. Hint yağının müşil olması din dışı bir konu olup bu gibi konulardaki görüş birliği icmâ sayılmaz. Birinin bunu inkar etmesi küfür sayılmaz, sadece cehalet sayılır. Dinî hükümler ise kendi içerisinde şer'î ve gayri şer'î olmak üzere ikiye ayrılır. Şer'î hüküm, Şâri'in hitabı olmaksızın bilinemiyecek şeylerdir. Bilinmesi Şâri'in hitabına bağlı olmayan konular ya his (duyular) ya da akıl yoluyla bilinir ve her ikisi de bilgi ifade eder".

Teknik anlamda icmâa konu olabilecek hüküm, bilinmesi Şâri'in hitabına bağlı olan şer'î ameli hükümlerdir. Başka bir ifadeyle, Şâri'in hitabının bir sonucu olarak hakkında farz, vâcib, sünnet, haram, mübah veya mekruh gibi nitelikler atfedilebilen hususlar icmân konusu olabilir.

İcmânın rüknü, yani mahiyetini oluşturan öz, "ittifak", yani görüşlerin bir noktada buluşmasıdır. Müctehidlerin açıkça aynı doğrultuda görüş bildirmesi veya o görüş doğrultusunda davranış (amel) sergilemeleriyle ittifak gerçekleşmiş olur. Bir veya birkaç müctehidin görüş bildirip, diğerlerinin bundan haberdar oldukları halde, düşünme müddeti geçinceye kadar susmaları da zımnen ittifak sayılır. Birinci durumda 'sarih icmâ', ikinci durumda ise 'sükûti icmâ' gerçekleşmiş olur. Varsayıma dayalı ikinci tür ittifakin icmâ, dolayısıyla bağlayıcı bir delil olup olmayacağı konusu usulcüler arasında tartışmalıdır.

İcmânın gerçekleşmiş sayılmasının şartı bütün müctehidlerin görüş birliğidir. İcmânın gerçekleşebilmesi için bütün müctehidlerin ittifakı şarttır. Bu sebeple, çoğunluğun ittifakı, Medine ehlinin ittifakı, ehl-i beytin ittifakı, Ebu Bekr ve Ömer'in (şeyhayn) ittifakı, dört imamın ittifakı, kabul edenler açısından bunlardan her birinin belli ölçüde bir gerekçe sayılması mümkün ise de, icmâ olarak nitelenemez.

İcmânın gerçekleşmesine ilişkin olarak kimi usulcüler tarafından öne sürülen fakat yaygın kabul görmeyen iki şart daha vardır.

Bunlardan birincisi *inkırâzu'l-asr*, diğeri de *sahabe ihtilafının* bulunmamasıdır. **İnkırâzu'l-asr**, icmâa katılan müctehidlerin hepsinin ölmesi anlamına gelir. Bu şartı öne sürenlere göre, görüşünden vazgeçme ihtimali bulunduğu için, aynı doğrultuda görüş bildiren müctehidlerin hepsi ölmedikçe icmâ gerçekleşemez. Hanefilere göre icmânın gerçekleşmesi için inkırâzu'l-asr şart değildir.

Kimi usulcüler de icmâın gerçekleşebilmesi için, o konuda sahabe arasında bir görüş ayrılığı bulunmamış olması şartını getirmişlerdir. Bu anlayışa göre bir konuda sahabe döneminde farklı görüşlerin bulunması sonradan aynı konu üzerinde icmâ edilmesine engel teşkil eder. Çünkü sahabenin iki veya üç görüşe ayrıldığı bir konuda bu görüşlerden biri üzerinde icmâ etmek diğer görüşlerin sahibi olan sahabileri yanlışlığa nisbet etmek anlamını içermektedir. Hanefilere göre bu da şart değildir.

İcmâ ehlinin kim olduğunun belirlenmesi de önemlidir. Çünkü kimin bu kapsamda olduğu bilinince, ehil olan birinin dışarıda kalması durumunda icmâın gerçekleşmiş olmadığı ve ehil olmayan birinin karşı görüşünün icmâın gerçekleşmesini engellemediği de bilinmiş olur. İcmâ ehliyeti konusunda müctehidlerde aranan en genel şart, fık ve bid'at ehli olmamaktır. İcmâ, ancak, fık ve bid'at ehli olmayan müctehidlerin görüş birliğiyle gerçekleşir. Fık, töhmet doğurur ve adaleti düşürür. Bid'atçı ise bu bid'atin propagandasını yaptığı için genel anlamda ümmet kapsamına dahil değildir. Adalet, fık ile düştüğü gibi taassup, sefihlik ve değerleri önemsemezlik gibi sebeplerle de düşer.

Avâm, yani müctehid olmayan sıradan kişiler, Kur'an'ın nakli ve dinden olduğu rey ve ictihada gerek duyulmaksızın bilinen temel konularda icmâ ehli sayılırlar da, rey ve icthadı gerektiren konularda dikkate alınmazlar.

İcmâın Hükümü

İcmâın hükümü, üzerinde icmâ edilen konunun hükmünün yakinen sabit olup, inkarının küfrü gerektirmesidir. Bu konuda getirilen gerekçeler, icmâın hücciyetini isbatta kullanılan gerekçelerdir. Ancak bu hüküm icmâın bütün mertebeleri için geçerli değildir.

İcmâın Mertebeleri (Merâtibu'l-İcmâ)

Sağlamlık ve kesinlik derecelerine göre icmâ şu şekilde sıralanır: 1) Sahabe icmâı, 2) Sonrakilerin, sahabenin ihtilafı bulunmayan bir konudaki icmâı, 3) Sonrakilerin, sahabilerin ihtilaf ettiği bir konuda mevcut görüşlerden biri üzerinde icmâı. Bu icmâ tartışmalı olup, bir asır içinde veya iki farklı asırda değiştirilmesi mümkündür. 4) Gerçekleştikten sonra içlerinden birinin vazgeçtiği icmâ. Bu tür icmâ da tartışmalıdır.

İcmâın Dayanağı (Senedu'l-İcmâ)

İcmâın mutlaka bir dayanağı olmalıdır. Bu dayanağın neler olabileceği konusunda usulcülerin farklı yaklaşımları vardır. Kimi usulcüler, icmâın ancak kat'i bir delil üzerinde olabileceğini savunurken, Hanefiler, haber-i vâhid ve kıyas gibi zannî deliller üzerinde de icmâ olabileceğini ve icmâın bu zanni delilleri kat'ileştireceğini savunmuşlardır. Buna göre icmâ zanni bir delile dayalı ise onu kat'ileştirmekte, kat'i bir delile dayalı ise onu daha da kuvvetlendirmiş olmaktadır. Haber-i vâhid ve kıyas üzerindeki icmâ birinci türe, namaz, oruç, hac, zekat gibi ibadetlerin farziyeti üzerindeki icmâ ise ikinci türe girmektedir.

Âyet veya hadisin düzenlediği bir konu üzerinde icmâa gerek olup olmadığı ya da icmâın bir etkisinin olup olmadığını düşününüz.



SIRA SİZDE

4

İcmâın gerçekleşmesi yanında, bir de nakledilmesi vardır. İcmâın nakli de tıpkı Sünnetin naklinde olduğu gibi, mütevatir veya meşhur ya da âhad yolla olabilmektedir. Âhad yolla nakledilen icmâı inkar etmenin hükmü, âhad yolla nakledilen sünneti inkar etmenin hükmü gibidir.

İcmâın Deliller Hiyerarşisindeki Yeri

İcmâ, deliller hiyerarşisinde genel olarak Kitab ve Sünnetten sonra üçüncü sırada yer alsa da usulcüler, bu sıralamanın şeref sıralaması olduğunu, kuvvet açısından yapılacak sıralamada icmâın birinci sırada yer alacağını açıkça ifade etmişlerdir. İcmâın kuvvet açısından birinci sırada yer alması, Kitab ve Sünnetin aksine onun nesih ve tahsise, yorum ve ihtimale açık olmamasıyla izah edilir. Usulcülerin, icmâa aykırı âyet veya hadisin mensuh veya müevvel sayılması gerektiği yönündeki ifadeleri bu anlayışı yansıtır. İcmâın, esas itibarıyla ya bir nassa ya da nasdan elde edilen bir anlam üzerine kurulduğu göz önüne alınınca icmâın kuvvet açısından birinci sıraya yerleştirilmesi, onun Kur'an ve Sünnetin önüne geçirildiği, onlardan daha önemli kılındığı gibi bir yoruma imkan vermeyecektir. İcmâın bu denli kuvvetli bir delil olarak kabul edilmesinin gerisinde icmâa atfedilen işlev yatmaktadır (bk. İcmâın doğuşu ve işlevi konusu).

İcmâın İşlevi

İcmâın üstlendiği temel fonksiyon, başta dinin sembolik ifade biçimleri olan ibadet ve ibadet içerikli konular olmak üzere Hz. Peygamberin bütün alanlardaki temel uygulamalarının tesbit edilip, koruma altına alınmasıdır. İstikrarı sağlama ve sürdürme amacı yanında, dinin tahrif ve taşıyırının önlenmesi düşüncesinden de beslenen bu korumacı eğilim, icmâın, birinci ve temel işlevini teşkil etmektedir. Bu işlev icmâın geçmişe yönelik boyutudur. İcmâın bir de geleceğe yönelik boyutu bulunmaktadır. O da herkesi bağlayıcı ortak karar alma ihtiyacını karşılamaktır.

İcmâ teorisi, kendisine yüklenen işlev açısından değerlendirildiğinde, onun Hz. Peygamberin ölümüyle ortaya çıkan belli biçimdeki otorite boşluğunu doldurma düşüncesiyle temellendirildiği görülür. Sözü duyanlar açısından bağlayıcı olan peygamberin yerine Şia 'masum imam'ı geçirirken, Ehl-i sünnet 'ümme'ti geçirmiş ve 'ümme'tin icmâ' formülünü öngörmüştür. Her ne kadar bu iki teori peygamber otoritesini devam ettirmek üzere ortaya atılmış olsalar da, birbirlerini etkiledikleri, özellikle icmâ teorisinin masum imam anlayışına bir tepki içerdiği ve adeta onun bir antitezi olduğu söylenebilir.

Bütün bu işlevleri itibarıyla, Hz. Peygamberin yanılmazlığının ve sözünün hüccet oluşunun devam ettirilmesi anlamını içermesinden hareketle icmâın, bir anlamda Hz. Peygamberin ümmetin şahsında yaşatılması olduğu söylenebilir. Hz. Peygamberin sözü kesin hüccet idi. Onun ölümünden sonra, bu fonksiyonu ümmetin müctehidleri, görüş birliği ettikleri takdirde devam ettirmiş olacaktırlar. "Âlimler peygamberlerin varisleridir" ve "Ümmetimin âlimleri Benî İsrâil'in peygamberleri gibidir" gibi hadislerin bu anlayışı desteklemekte kullanıldığı düşünülebilir.

İcmâın işlevleri kabaca şu şekilde sıralanabilir:

1. *Muhafaza*: İbadet ve ibadet içerikli konularda Hz. Peygamberden intikal eden ve sahabede somutlaşan mevcut anlayış ve uygulamaları korumak ve sürdürmek.

İcmâın bu fonksiyonu, sahabe icmâı tarafından yerine getirilmiştir. Bu açıdan, Nazam ve Şia hariç tutulacak olursa, sahabe icmâına karşı çıkan kimse yoktur. İbn Hazm'ın icmâın, hanif milletin başvurması gereken temel kurallardan biri olduğu ve icmâ olduğuna dair hüccet bulunduktan sonra icmâı inkar edenin kafir olacağı şeklindeki anlayışı, sahabe icmâa ile sınırlıdır. Yoksa ki İbn Hazm, din kesinlikle Kitab ve Sünnetin dışında olamayacağı için, asıl araştırılması gerekenin Kitab ve Peygamberden sabit olan hükümler olduğunu, bir konuda icmâı edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek bulunmadığını söylemektedir.

Sahabe ihtilafının dikkate alınması ve onların dışına çıkılmaması, sükuti icmâın hüccet kabul edilmesi ve bid'atçı ile fasıkın icmâ ehlinden sayılmaması gibi -daha çok Hanefiler tarafından öne sürülen- görüşler de bu korumacı eğilimin birer sonucu olarak

değerlendirilmelidir. Sahabe ihtilaflarının dikkate alınması, gerçeğin, doğrunun onların dışında kalamayacağı düşüncesiyle temellendirilir. Bu bakımdan Hanefi usulcüler, “As-habım yıldızlar gibidir...” hadisini de bu anlamda, yani “*gerçek onların dışına çıkmaz*” şeklinde anlamışlardır. Bu noktadan hareketle, selevin dışında görüş öne sürmek, gerçeğin onların dışında kaldığı ve onların hata üzerinde icmâ ettikleri anlamını içereceği için kabul edilemez. Bu yaklaşım aynı zamanda, isabet eden müctehidin tek olduğu anlayışıyla da tutarlıdır. Yine Ebû Hanîfe’ye nisbet edilen, müctehidin, kendisinden daha âlim birini taklid edebileceği şeklindeki anlayış, sahabenin taklidi anlayışıyla uyumludur.

2. *Bağlayıcılık*: Özellikle hukuk alanına ilişkin olmak üzere, yeni karşılan problemlerde ortak ve bağlayıcı karar alabilmek.

Hakkında açık bildirim (nas) olmayan konular, Hz. Peygamber zamanında onun Sünneti, ilk dört halife zamanında ise şûrâ yoluyla çözüme kavuşturuluyordu. Din işlerinin devlet işlerden resmen ve fiilen ayrıldığı Muaviye döneminden itibaren ise din işlerinde bağlayıcı karar alma işi, doğrudan ümmete kalmış ve müctehidlerin tamamının katılımıyla ortaya çıkan kararın yöneticiler de dahil olmak üzere herkesi bağlayacağı şeklinde bir anlayış oluşmuştur. Bu bağlamda icmân günümüz tabiriyle adeta bir tür kanun mahiyetini kesbettiği söylenebilir.

İcmân birliği ve istikrarı sağlayıcı fonksiyonu sebebiyle, icmâa uymak kamu otoritesinin de desteğini kazanmış ve icmâa aykırı fetva veren kimselerin kimi dönemlerde şikayet üzerine kamu otoritesi tarafından cezalandırıldığı görülmüştür.

3. *Kamu otoritesini sınırlamak*: Her iki işlevi itibarıyla de icmân, aynı zamanda mevcut anlayış ve uygulamayı, yöneticilerin değiştirme girişimlerine karşı korumak suretiyle bir anlamda onların otoritelerini sınırladığı da söylenebilir.
4. *Bazı usûl konularının meşruiyetini sağlamak*: Usulcülerin, icmâa özellikle sahabe icmâna yükledikleri fonksiyonlardan birisi de, kıyasın hüccet oluşu, haber-i vâhid ile amel gibi usulî konuların meşruiyetini ispatlamak ve temellendirmektir. Hz. Peygamberden sonra ilk uygulayıcılar olarak onların tavırları ve ortak kanaatleri, bazı usulî anlayışların temelini teşkil etmektedir.

Muhammed ümmetinin özel konumuna vurgu yapan ve icmâ teorisini temellendirmekte kullanılan birkaç ayet ve hadis bulunuz.



SIRA SİZDE

Istishâb

Istishâb, “sohbet” kökünden türemiş bir isim olup, beraber bulunma, beraberliğin devam etmesi gibi anlamlara gelir. Terim olarak ise çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bunlardan birine göre **istishâb**, mevcut olan bir şeyin aynı şekilde devam etmesi, diğer bir ifadeyle, daha önce varlığı bilinen bir durumun, aksine delil bulunmadıkça, varlığını koruduğuna hükmedilmesi şeklinde tanımlanır. Usulcülerin “Bekâu mâ kâne alâ mâ kân” sözleri bunu ifade eder.

Istishâb anlamını vermek üzere literatürde ‘asıl’, ‘en-nefyu’l-aslî (aslî yokluk)’, ‘ibâha-i asliyye’, ‘berâet-i asliyye’ gibi deyimler de kullanılır. Gazzâlî bu anlamı ifade etmek için ‘akıl’ terimini de kullanmış ve bu aklı ‘aslî nefy’ olarak açıklamıştır. Gazzâlî başta olmak üzere kelamcı usulcüler istishâbı aslı deliller arasında zikretmişler, Kitab, Sünnet ve icmâdan farkını belirtmek üzere de bunların nakli delil, istishâbın ise aklî delil olduğunu söylemişlerdir.

Hanefilere göre ise istishâb bir hüccet olmayıp, yalnızca, delili ile sabit olmuş bir hükümde sonradan kuşku (şek) doğması durumunda kullanılabilir. Hanefilerin “istishâb defî hususunda hüccettir” sözlerinin anlamı budur. Hanefiler, istishâbın delilsiz amel olduğunu öne sürmüşlerdir. Çünkü bir şeyin bir zamanda var olması onun bütün zamanlar-

da devam ettiğini göstermez. Nitekim mümkün, yok iken var olabildiği gibi, var iken de yok olabilir. Sadruşşerîa'nın savunduğu bu anlayışa Taftazânî pek katılmaz. Çünkü hak-
kında bir delil olmadığı halde Mekke'nin varlığı, yakuttan bir dağın ve civadan bir denizin
yokluğu gibi bir çok konuda kesin hüküm veriyoruz. Şu var ki, aksi yönde bir delil olma-
dıkça varlıkta aslolan varlık, yoklukta aslolan ise yokluktur. Bu bakımdan berâet-i asliyye
ile hüküm vermek bilginler arasında öyle yaygınlaşmıştır ki artık inkarı doğru olmaz.

İstishâbla irtibatlı olarak düşünülen iki temel ilke vardır. Bunlardan birisi "Eşyada as-
lolan ibahadır" ilkesi, diğeri de "Berâet-i zimmet asıldır" ilkesi.

Bir şeyden yararlanma veya bir davranışta bulunma konusunda naslarda doğrudan
bir düzenleme yoksa veya kıyas, istihsan veya ıstıslah gibi mevcut yöntemlerden biriyle
bu hususta bir belirleme yapılamıyorsa "eşyada aslolan mubahlıktır" prensibine göre o
şeyden yararlanmanın veya o işi yapmanın mubah olduğu sonucuna ulaşılır.

"Beraet-i zimmet asıldır" ilkesi ise, aksi yönde bir delil bulunmadıkça herkesin suç-
suz ve borçsuz kabul edilmesi anlamındadır. Mesela alacaklı olduğunu iddia eden kimse,
bunu ispat edemediği takdirde dâvâlinin borçlu sayılması mümkün olmaz.

SIRA SİZDE



**İstishabın diğer ekollerden farklı olarak Hanefilerde niçin ilkten kendisiyle bir hükme ulaşıl-
an bir delil olarak kabul edilmediğini araştırınız.**

Mülhak Deliller

İslam hukukçularının hüküm çıkarımında başvurdukları bazı kaynaklar vardır ki bunlar
üzerinde dikkatlice düşünüldüğü vakit bunların bağımsız delil olmaktan çok, Kur'an veya
Sünnet'in veya her ikisinin bir uzantısı mahiyetinde oldukları görülür. Bunlar, tam olarak
uzantısı oldukları delillerin kuvvet derecesinde olmadıkları ve kabulü konusunda İslam hu-
kukçuları arasında görüş ayrılığı bulunduğu için ayrı ele alınmaları daha uygundur. Bu kay-
naklar önceki şeriatler, sahabî sözü ve Medine halkının uygulamasıdır (Ameli ehl-i Medîne).

Önceki Şeriatler (Şer'u Men Kablenâ)

Hız. Peygambere gelinceye kadar birçok peygamber gelip geçmiştir. Sonra gelenin önce-
kini neshettiği, ancak nesh işinin, din değil, şeriat hususunda cereyan ettiği kabul edilir.
Burada yapılan din ve şeriat ayırımında din, bütün peygamberlerde ortak olan ve değiş-
mesi veya ortadan kalkması düşünülemeyen hususları ifade eder. Dinlerin değişmeyeceği,
ama şeriatlerin değişime açık olduğu yönündeki ifadeler bu durumu anlatır. Başta tevhid
(Yaratıcının birliği) ilkesi ve buna bağlı hususlar ile ahiret vb. konular din kapsamında yer
alır. Şeriat ise daha çok ibadetin veya hukukun konusu olan davranışlara (amel) ilişkin
olan hususları kapsar.

Hız. Muhammed'in getirdiği şeriat, önceki şeriatleri neshettiği için kural olarak o din-
lerde yer alan ibadet ve hukuk alanındaki hükümler Müslümanlar için geçerli ve bağla-
yıcı değildir. Bu bakımdan İslam hukukçuları Hız. Muhammed'den önceki ilâhî dinlerin
Kur'an-ı Kerim'de veya Hız. Peygamber'in sünnetinde yer almayan hükümlerine bir kay-
nak değeri atfetmemişlerdir.

Ancak Kur'an'da ve Sünnet'te bazen eski şeriatlardaki bazı uygulamalara atıf yapılır.
Bu atıf, aynı hükmün müslümanlar için de geçerli olduğunu bildirme şeklinde olabileceği
gibi, onlara emredilen veya yasaklanan bir şeyin müslümanlar için söz konusu olmadığı-
nı bildirme şeklinde de olabilir. Birinci şekilde yapılan atıf, aynı hükmün müslümanlar
için de geçerli olduğunu bildirdiği için o hükmün, müslümanlar için geçerli olacağında
bir tartışma yoktur. Ancak bilmek gerekir ki, hükmün sübutu eski şeriatlerin bir gereği
olarak değil, Kur'an'ın yeni bir buyruğu sebebiyledir. Mesela "Ey iman edenler oruç siz-
den öncekilere farz kılındığı gibi size de farz kılınmıştır" (Bakara 2/183) ayetinde önceki

şeriatlerde de orucun emredildiği belirtilmekte ve bu müslümanlara da emredilmektedir. İkinci atıf ise önceki şeriatlerdeki hükmün kaldırıldığını (nesh) gösterir. Meselâ yahudilere haram kılındığı bildirilen yiyeceklere ilişkin hükmün (En'âm 6/146), bir önceki âyetin delâletiyle müslümanlar hakkında geçerli olmadığı anlaşılmaktadır. Bir de bu iki şeklin dışında, müslümanlar için geçerli olduğu ya da olmadığı belirtilmeksizin önceki şeriatlere atıf yapılır. İşte, “önceki şeriatler”in kaynak değeri tartışmasında kastedilen kısım budur.

Önceki dinlerin Kur'an veya Sünnet'te red veya onay yönünde bir açıklama bulunmayan hükümlerinin geçerliliği konusunda İslam hukuk ekolleri arasında farklı yaklaşımlar vardır.

Bu konuda iki temel yaklaşımın altı çizilebilir. Bunlardan birinci yaklaşım, yasaklanmadığımız sürece önceki şeriatlerle amel etmemiz, onları uygulamamız gerektiğini öne sürerken, diğeri, aynı hükmün bizim şeriatımızda da bulunması durumu hariç, ilke olarak önceki şeriatlerle amel etmenin yasaklığını savunur. Bu ikinci yaklaşım, “*Her biri için ayrı bir yöntem ve ayrı bir şeriat yaptık*” (Mâide 5/48) âyetini gerekçe olarak kullanır.

Genel olarak Hanefî ve Maliki usulcüler, red ve inkar edilmeksizin Kur'an veya Sünnet'te eski şeriatlara ait olduğu bildirilerek yer alan hükümlerin Müslümanlar hakkında da bağlayıcı olduğunu kabul eder.

Görüldüğü gibi kabul edenler açısından “önceki şeriatler” bağımsız bir delil olmayıp, Kitab veya Sünnetin bir eki, uzantısı mahiyetindedir.

Usulcüler kendisine peygamberlik gelinceye kadarki dönemde Hz. Peygamber'in önceki şeriatlerden biriyle amel edip etmediğini de tartışmışlardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi sahibi olmak için Gazzâlî'nin “İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi” kitabının ilgili kısmını okuyunuz.



K İ T A P

Sahâbî Sözü

Hadis bilginleri Hz. Peygamberi görmüş olan her mümini sahabî olarak nitelerken fıkıh usulü bilginlerine göre, örfe arkadaş denebilecek bir süre Hz. Peygamberle birlikte bulunmuş kimseye **sahâbî** (çoğulu: sahabê) denir. Bu farklılık sahabî sözünün hüküm çıkarımında kullanılması ihtimalini göz önünde tutan usulcülerin titizliğinden kaynaklanır.

Sahabî sözü, daha çok, bir sahabînin herhangi bir konudaki görüşü, fetvâsı anlamına gelir. Sahabî sözleri sonrakiler açısından dört şekilde ortaya çıkabilir: 1) Sahabîlerin görüş birliği (icmâ), 2) sahabîlerin görüş ayrılığı (ihtilaf), 3) bir sahabînin, sahabe arasında biliniyor olmasına rağmen bir muhalefetle karşılaşmamış sözü (sükûtî icmâ) ve 4) bir sahabînin sahabe döneminde yaygınlık kazanmayıp, sonraki dönemlerde yaygınlık kazanan sözü.

İlk iki durumda sahabe sözlerinin uyulması gereken bir hüccet olduğunda tartışma yoktur. Çünkü birinci durumda gerçekleşen şey bir icmâdır ve icmân, hele hele sahabe icmânının bağlayıcı olduğunda hiçbir tartışma yoktur. İkinci durumda sahabîlerin iki veya daha fazla görüşe ayrılmaları durumu söz konusudur. Sahabenin ihtilaf ettiği durumlarda hepsinin görüşünü almak mümkün olmadığı için, onların görüşlerinin dışına çıkılması gerektiği belirtilmekle yetinilmiştir. Mesela Ebû Hanîfe'nin “Sahabenin ittifak ettiği görüşleri alırız, ihtilaf ettikleri hususlarda ise, içlerinden birini seçer alırız, onların görüşlerinin dışına çıkmayız” şeklindeki sözü birinci ve ikinci durumlarda sahabî sözüne verdiği değeri yansıtır. İhtilafları durumunda sahabe görüşlerinin dışına çıkılmaması, ümmetin bir dönemde topyekün yanlış yapmasının imkansızlığı kabulü sebebiyle, bu farklı görüşlerden birinin doğru olması gerektiği varsayımına dayanır.

Üçüncü durumda sahabî sözünün bir delil değerine sahip olacağı genel olarak kabul edilmekle birlikte, bunun icmâ gibi güçlü bir delil olup olmayacağı tartışmalıdır. Hanefî ve Maliki usulcülerin çoğu, bu durumu da icmâ kapsamında değerlendirirler.

Başlıkta geçen “sahabî sözü” ifadesi özellikle dördüncü durum için kullanılır. Sahabî sözünün hüccet olup olmadığı konusundaki görüşler iki grupta toparlanabilir.

Birinci görüşe göre, sahabî sözü ister kıyasa uygun isterse aykırı olsun mutlak olarak hüccettir. İmam Malik bu görüşte olduğu gibi, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel’den bu yönde bir görüş nakledilmektedir. Önde gelen Hanefî usulcülerden Ebû Bekr Razi Cessâs (ö. 370/980), Ebû Zeyd Debûsî, Serahsî ve Pezdevî bu görüştedir.

Sahabî sözünü hüccet sayanlar, daha çok sahabenin faziletini dile getiren ayet ve hadislerle tutunmuşlardır. Bu ayetlerden biri “İslamı ilk kabul eden muhacirler ve ensar ile onlara iyilikle uyanlardan Allah razı olmuştur...” (Tevbe 9/100) ayetidir. Bu konuda kullanılan hadislerin başında ise “Aşhabım yıldızlar gibidir, hangisine uysanız hidayet bulursunuz” hadisi gelmektedir. Bu görüş sahipleri ayrıca sahabî sözünün “Hz. Peygamberden duyulmuş olma” ihtimalini de gerekçeleri arasına katmışlardır. Hatta onlara göre sahabî sözü “duyma” kaynaklı değil de, ictehad kaynaklı bile olsa, bazı özelliklerinden dolayı sahabenin ictehadı sonrakilerin ictehadından üstündür. Ayrıca tabiûn alimlerinin sahabe sözlerini araştırıp o doğrultuda fetva verme yönündeki uygulamaları da bu görüş sahiplerinin diğer bir gerekçesidir.

Sahabî sözlerinin tamamını değil, sadece kıyasa aykırı olanlarını hüccet sayan güçlü bir eğilim daha vardır. Sahabî sözünün kural olarak hüccet olmadığını savunan Kerhî de dahil olmak üzere bütün Hanefiler bu görüştedir. Bu görüşün hareket noktası şudur: Sahabe kıyası ve kıyas metodlarını bilmektedir. Buna rağmen bir sahabî kıyasa aykırı bir söz söylediğinde, bunun bir sebebe dayalı olduğunu düşünmek gerekir. Bu sebep de muhtemelen, kendisini bu yönde görüş açıklamaya sevkeden bir sünneti biliyor olmasıdır.

İkinci görüşe göre ise sahabî sözü kural olarak hüccet değildir. İçlerinde Ebu’l-Huseyn Basrî, Gazzâlî, İbnü’l-Hâcib ve Âmidî’nin bulunduğu çoğu kelimacı usulcünün tercihi bu yöndedir. Bu görüş sahipleri, kendisi açıkça Hz. Peygambere nisbet etmedikçe sahabî sözünün Peygamberden duymaya hamledilmesini doğru bulmamışlar, hakkında nass olmayan konularda rey ve ictehada başvurma yolunu açan ayetlere tutunmuşlardır. Bunların başında “Basiret sahipleri aklınızı kullanın” (Haşr 59/2) ayeti gelmektedir. Âmidî’ye göre, ayetteki ‘aklınızı kullanın (itibar)’ ifadesinden maksat kıyas olup bu âyet sahabî sözüne uymanın gerekliliğine ve kıyasa takdim edilmesine aykırıdır.

Bu görüş sahiplerinin tutunduğu akli gerekçelerden biri, ‘sahabenin masum olmaması’dır. Birinin başka birine uymasının gerekli olması için uyulacak kişide uyan da bulunmayan bir meziyetin olması şarttır. Hz. Peygambere uymak vaciptir, çünkü o masumdur. Ümmetin icmâına uymak gerekir, çünkü Hz. Peygamber, icmâm da masum olacağına şahitlik etmiştir. Sıradan insanın (âmmi), müctehide uyması gerekir, çünkü müctehid ictehad yeteneğine ve aletlerine sahip olması ve gerçeğe ulaştıracak yolu bilmesi itibarıyla âmmiden üstündür. Müctehid sahabî ile sahabî olmayan müctehid arasında, ictehad açısından birini diğerine üstün tutmayı gerektirecek bir fark yoktur.

Sahabî sözünün hüccet olup olmadığı tartışmasının pratik sonuçları şu şekilde sıralanabilir.

1. Sahabî sözü hüccet kabul edildiği takdirde, kıyasa takdim edilmesi, yani sahabî sözü varken kıyasa başvurulmaması gerekir.
2. Sahabî sözü hüccet kabul edildiği takdirde bununla Kur’ân’ın umûmî ifadeleri tahsis edilebilir.

Görüldüğü gibi kabul edenler açısından “sahabî sözü” bağımsız bir delil olmayıp, özellikle Sünnetin bir eki, uzantısı mahiyetindedir. Hanefilere göre ise ‘sema şüphesi’ bulunduğu için Sünnet kapsamında yer alır. Mâlikilerin de sahabî sözünü ‘delil içeren şey’ kapsamına aldıkları hatırlanacak olursa onların da Hanefilere yakın olduğu söylenebilir.

Medine Ehlinin Ameli

Medine, Hz. Peygamberin hicretten itibaren ömrünü tamamladığı şehirdir. Ahkam âyetlerinin büyük çoğunluğu Medine döneminde inmiş ve şer'î hükümlerin tamamına yakını Medine'de belirlenmiştir. Medine halkı bu süreci Hz. Peygamberle birlikte yaşamıştır. İşte İmam Malik bu durumu dikkate alarak, Medine ehlinin uygulamasına bir değer atfetmiş ve onu hüccet olarak görmüştür.

İmam Malik'in Medine ehlinin amelini hüccet kabul ettiği yaygın olarak bilinmekle birlikte bunun mahiyeti konusunda farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Kimileri İmam Malik'in Medine ehlinin amelini icmâ mesabesinde tuttuğunu söylerken, kimileri başlıca icmân Medine ehlinin icmâ olduğu görüşünü Malik'e nisbet etmişlerdir. Bu konuda Medine uygulamasını sünnetle irtibatlandırmaya çalışan değerlendirmeler de bulunmaktadır.

Maliki usulcüler Medine ehlinin amelinin mahiyeti ve hüccet değeri konusunda farklı anlayışlara sahip olmuşlardır. Kimileri Medine ehlinin amelinin hüccet olmamakla birlikte "tercihe şayan" olduğunu yani Medine ehlinin ictihadının diğer şehirlerin ictihadına tercih edileceğini; Kuzey Afrika Malikileri, Medine ehlinin ictihadının hüccet olmakla birlikte ona karşı çıkmamanın haram olmadığını; kimileri Medine ehlinin amelinin, ezan, kamet, sa' ve müd gibi tekrarlanagelen nakillere mahsus olduğunu; kimileri bütün nakillere şamil olduğunu; kimileri Medinelilerin rivayetinin diğerlerinin rivayetine takdim edileceğini; kimileri Medine ehlinin amelinin ictihad ve istidlal ile bilinmeyen konularda hüccet olduğunu (Karafi); kimileri Medine ehlinin amelinin, ancak haberle bilinebilecek konularda hüccet olduğunu (Ebu Bekir Ebherî) öne sürmüşlerdir.

Malikî ekolü dışında kalan usulcülerin büyük çoğunluğu ise Medine uygulamasına özel bir değer atfetmemişlerdir.

Tarafların kendi görüşlerini desteklemek üzere tutundukları gerekçeler ve birbirlerinin gerekçelerine yönelttikleri eleştiriler fıkıh usulü kitaplarında ayrıntılı olarak anlatılmaktadır.

Görüldüğü gibi kabul edenler açısından "Medine ehlinin ameli" bağımsız bir delil olmayıp, Sünnetin veya icmânın bir eki, uzantısı mahiyetindedir.

İslam hukukunun kaynakları ve temel özellikleri konusunda Türkiye Diyanet Vakfı İlmihal'inin "kaynak ve metod" kısmı ile Mehmet Akif Aydın'ın Türk Hukuk Tarihi adlı kitabının ilgili yerlerini okuyunuz.



K İ T A P

YÖNTEMLER

Kıyas

Sözlükte mukayese etmek, benzetmek, örneğine göre yapmak gibi anlamlara gelen kıyas sözcüğü, terim olarak değişik biçimlerde tanımlanmıştır.

Hanefi usulcülerin tanımına göre kıyas 'sırf dil yoluyla idrak edilemeyen ortak bir illet sebebiyle asıldaki hükmü fer'e de vermek (ta'diye)' demektir. Bir başka tanıma göre ise 'illet birliği sebebiyle asıldaki hükmün benzeri olan bir hükmü fer'de isbat etmek'tir.

Burada **asıl** sözcüğüyle, üzerine kıyas yapılan âyet veya hadis kastedilmektedir. Kendisine kıyas yapılan asıl, **makîsun aleyh** olarak da adlandırılır. **Fer'** sözcüğüyle ise hükmü naslarda açıkça bulunmayan mesele kastedilmektedir. Buna **makîs** de denilir. **İllet**, asıldaki hükmün konuluş gerekçesi (ratio legis) anlamındadır. Kıyas işleminin yapılabilmesi aynı illetin fer' için de sözkonusu olması gerekir. Hüküm, asıl'ın bir davranışın niteliğine ilişkin olarak içinde taşıdığı değer anlamındadır. Kıyas işleminin sonucunda gerçekleşen ta'diye (geçirme) ise, hükmün bu türünün sadece asıla özgü olmayıp fer'de de sabit olması anlamındadır.

Bu tanıma göre *asıl*, *fer'*, *aslın hükmü* ve *ortak illet* olmak üzere kıyasın dört rükünü vardır.

Bunları bir örnek üzerinde şöyle gösterebiliriz. Bir âyet şarabın haramlığı hükmünü getirmekte, rakı konusunda bir açıklamada bulunmamaktadır. Rakının hükmünü bulmak için yapılacak kıyas işlemi açısından bu âyet “asıl”, âyetin şarabın değerine atfen taşıdığı “haramlık” niteliği “aslın hükmü”, şarabın haramlığı hükmünün konuluş gerekçesi olan sarhoş edicilik (*iskâr*) özelliği, “illet”, hükmü bulunmaya çalışılan rakı ise “fer”dir.

Diğer bir örnek şudur: Kendisine miras bırakacak kişiyi (*mûris*) öldüren vârisin mirastan mahrum olacağı hükmü bir hadisile belirlenmiştir. Kendisine vasiyette bulunan kimseyi (*mûsi*) öldüren vasiyet alacaklısının (*mûsâ leh*) vasiyetten mahrum olup olmayacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Birinci olayda mirastan mahrumiyet hükmünün illeti, kişinin hukukî bir sonucu zamanından önce haksız bir şekilde elde etmeye çalışmasıdır. Aynı illet, ikinci olayda da mevcuttur. O halde aralarında illet birliği bulunan bu iki benzer olaydan nas tarafından düzenlenmiş olanın hükmünü naslarda düzenlenmemiş olana vermek gerekir. Bu kıyas işlemi sayesinde naslarda hükmü açıkça belirtilmemiş bir meselenin hükmü bulunmuş olmaktadır.

Asıldaki hükmün konuluş gerekçesi bazen açıkça belirtilmiş olur. Buna **mansus illet** denilir. Çoğu kere ise asılda sadece hüküm belirtilir, hükmün illeti yer almaz. Bu durumda hükmün konuluş gerekçesinin (illet) kıyas işlemi yapacak fakih tarafından çeşitli metotlar uygulanarak bulunması gerekir. İşte asılda açıkça yer almayan ve fakih tarafından bulunup çıkarılacak olan illet **müstenbat illet** adını alır. İletinin bulunup çıkarılmasında kıyasın mantığına en uygun olan ve en yaygın kabul gören yöntem vasıfla hüküm arasındaki “münasebet”in ortaya konulması, diğer bir deyişle vasfın hükme münasip olduğunun gösterilmesidir. İletinin kullar için bir menfaat sağlama veya onlardan bir mefsedeti/ zararı giderme özelliğinde oluşu ‘münasebet’ olarak; bir yarar sağlayan veya bir mefsedeti/zararı gideren vasıf da “münasip vasıf ” olarak adlandırılır.

Fakihlerin bazı metodlar uygulayarak illeti bulma çabaları kesinlik ifade etmeyip zan ifade eder. Bu bakımdan kıyas işleminin sonucunda ulaşılan hüküm, çoğu kere, asıldaki hüküm gibi kesinlik ifade etmez, zan ifade eder.

Kıyas yoluyla ulaşılan sonuç, rastgele değil, bir âyet ve hadisteki hükmün, illet birliğine dayanarak fer'e verilmesinden ibaret olduğu için, yapılan kıyas işlemi, bir hükmün ilkten konulması (isbat) değil, asılda potansiyel olarak var olan hükmün açığa çıkarılması olmaktadır. Usulcülerin “Kıyas hükmü isbat etmez, ızhar eder” sözünün anlamı budur. Ancak kıyas işlemi bazı açılardan zannilik içerdiği için kıyasla ulaşılan sonuç bir âyetin hükmü gibi Allah'a nisbet edilmez, bu kıyası yapan fakihin görüşü olarak anılır.

Yukarıda belirtilen rükünlerin varlığı, her zaman yapılan kıyas işleminin meşru ve geçerli olduğu anlamına gelmez. Kıyas işleminin hukuken geçerli sayılabilmesi için bazı şartları taşıması gerekir. Bunlar, her bir rükünde aranan şartlar şeklinde olmak üzere fıkıh usulu eserlerinde ayrıntılı olarak anlatılır.

Kıyasın rükünleri arasında en yoğun tartışma, subjektif yönleri bulunan illet üzerinde cereyan etmiştir. Kıyasın şer'i bir yöntem olarak kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalarında da illetin bu yönlerinin etkisi olmuştur.

İlletin açık, belirli, istikrarlı, uygun ve geçişli bir vasıf olması şartları aranarak nasların yorumundaki keyfîlik ve tutarsızlık önlenmeye, belli ölçüde bir objektiflik sağlanmaya çalışılmıştır.

Kıyasın meşru bir yöntem olduğu Sünnî ve Mutezîlî usulcülerin geneli tarafından kabul edilir. Çünkü bunlara göre, sayıca sınırlı olan nasları, sınırsız hayat olaylarına yetiştirmenin başka yolu yoktur. Özellikle Zahiriler ve Şia kıyası şiddetle reddederler. Zahiriler nasların zahir anlamlarının yeterli olduğunu ve kıyasa gerek bulunmadığını savunurken, Şia masum imam telakkisi sebebiyle kıyasa ihtiyaçları olmadığını iddia ederler.

Kıyasın hüccet değeri konusunda kıyas taraftarları ile kıyas karşıtlarının gerekçeleri için Gazzâlî'nin İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi adlı kitabının ilgili bölümüne bakınız.



K İ T A P

İslâm hukuku terminolojisinde ve özellikle Hanefî fıkıh usulü eserlerinde kıyasın tikele geçiş (analogie) anlamı dışında “genel kural” anlamında kullanıldığını da belirtmek gerekir. İstihsan konusunun doğru anlaşılması için bu kullanımdan da haberdar olunmasında yarar vardır.

İstihsan

İstihsan, sözlükte, güzel bulmak anlamına gelir. Terim olarak ise değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Hanefî usulcü ve fakih Serahsi istihsanın değişik tanımlarına işaret etmektedir. Bunlar, a) Kıyasın bırakılıp insanlara en uygun olanı almak, b) Özel ve genel herkesin karşı karşıya kalıp mübtela olduğu hususlarda hükümlerde kolaylığı talep etmek, c) Genişliği almak, sıkıntılı olanı terk etmek, d) Müsamahayı almak, rahatlık taşıyanı istemektir. Bu tanımların ortak noktası, kolaylığın alınıp zorluğun terkedilmesi olup, bu husus dinde temel bir prensiptir.

Serahsi bu tanımlardan sonra, istihsanın gerçekte, bir kıyas olduğunu, celi (açık) fakat ‘eser’i (tesir) zayıf olana ‘kıyas’; hafi (gizli), fakat eseri kuvvetli olana ise ‘istihsan’ yani ‘güzel bulunmuş kıyas (el-kıyasu’l-mustahsen)’ denildiğini belirtir. Bu iki kıyas arasında tercih açıklık veya kapalılığa göre değil, eserin kuvvetine göredir. Bazı meselelerde kıyasın eseri kuvvetli olur ve ona göre amel edilir.

İstihsanın mahiyetini en iyi yansıttığı düşünülen bir tanıma göre istihsan, “bir meseleye, daha kuvvetli bir anlam sebebiyle, o meselenin benzerlerinin hükmünden farklı bir hüküm vermek”tir.

Bir meseleye benzerlerinin hükmünü vermemek ya genel hükümden istisna yoluyla olur ya da kapalı kıyas sebebiyle olur.

Ana kuraldan ayrılmayı meşru kılan sebepler şunlardır: 1) Kurala aykırı olan bir nassın bulunması. Unutarak yiyip içmekle ilgili hadis buna örnektir. 2) İcmânın bulunması 3) Zaruretin bulunması. Bu sebeplere göre değerlendirdiğimizde karşımıza üç tür istihsan çıkar: 1) Nass sebebiyle istihsan, 2) icmâ veya teâmül sebebiyle istihsan 3) zaruret sebebiyle istihsan. Kapalı kıyas sebebiyle yapılan istihsan da istihsanın dördüncü türü olur.

Genel hükümden istisna yoluyla yapılan istihsan şudur: Nassın genelinden çıkan anlamın veya fıkhıta yahut bir mezhepte benimsenmiş yerleşik kuralın uygulanması, bazen şer’î hükümlerin genel amaçlarıyla bağdaşmayabilir. Böylesi bir durumda, fakih, benzeri durumlara uyguladığı hükümden vazgeçip başka bir çözüm bulmaya çalışabilir. İşte fakihin, özel durumu nedeniyle bir meseleye, ana kuraldan ayrılarak, özel bir hüküm vermesine istihsan denilir. Bu anlamda istihsan özellikle reyciliği ile tanınmış olan Hanefî ve Mâlikî ekollerinde kullanılmıştır. Çünkü mezhebi rasyonel temeller üzerine kurma ve iç tutarlılığı sürdürme düşüncesi taşıyan ekollerin bu anlamda istihsana başvurmaları kaçınılmaz bir gerekliliktir.

Meselâ “Hz. Peygamber şartlı alışverişi yasakladı” hadisinin genel anlamına dayanan “sözleşmelerde ileri sürülen şartların geçersiz olacağı” kuralına sıkı biçimde uyulması halinde, taraflara kolaylık ve yarar sağlayan bazı çözümlere imkân tanınmamış olacaktır. İşte Hanefî fakihler bu ve benzeri naslardaki yasağın asıl gerekçesinin akdin muktezasının ortadan kaldırılması ve taraflar arasında bir anlaşmazlık ve çekişmeye yol açma ihtimali olduğunu vurgulayarak, akid esnasında ileri sürülen şartın yaygın bir örf haline gelmiş olmasını durumunda, bu tür şartları “istihsanen” câiz görmüşlerdir. Yine Hanefilere göre

orucun rûknü (temel unsuru) imsak, yani yemeden içmeden ve cinsel ilişkiden uzak durmaktır ve imsake aykırı olan her şey orucu bozar. Ancak unutarak bir şey yiyip içen kimsenin orucunun bozulmayacağını bildiren hadis bu kuralın kapsamına dahil edilemediği için, Hanefiler, kurala göre bozulması gerekse de, unutarak yiyip içen kimsenin orucunun “istihsanen” bozulmamış olacağını söylerler. Bu son örnekte kuralı/kıyası sert bir şekilde uygulayan Malikiler ise, bu durumda dahi orucun bozulacağını ileri sürerler.

İstihsanın dördüncü türü ise kapalı kıyas sebebiyle istihsandır. Kapalı kıyas istihsanı ise bir meseleye çözüm aranırken, birbiriyle çatışan ve biri açık diğeri kapalı iki kıyas imkânının bulunması durumunda söz konusu olur.

SIRA SİZDE



Fıkıh usulü eserlerinden kapalı kıyas yoluyla yapılan istihsana siz bir örnek bulunuz.

İstislâh (Mesâlih-i Mürseleyi Dikkate Alma)

İstislâh, genel olarak maslahat-ı mürseleyi dikkate alma, ona göre hüküm verme anlamına gelir. Maslahat, asıl itibariyle, yararı sağlama (celb-i menfaat) veya zararı gidermeden (def-i mazarrat) ibarettir. Gazzâlî, maslahatın bu anlamının halkın amaçlarına göre olduğunu, kendisinin ise maslahat sözüyle ‘Şer’in amacını koruma’ anlamını kastettiğini belirtir. Şer’in insanlara ilişkin olarak amacı, onların *din, can, akıl, nesil* ve *mallarını* korumak olmak üzere beş noktada toplanabilir. İşte bu beş temel korunmasını içeren her şey maslahat, bu beş temeli ortadan kaldıran her şey de mefsedet olup, bu mefsedet giderilmesi maslahattır. Kıyas konusunda geçen ‘münâsib anlam’ deyimleriyle daha çok bu tür maslahat kastedilir. İslâm bilginleri İslâm dinindeki hükümlerin, kulların dünyevî ve uhrevî yararlarını sağlama amacını güttüğü noktasında fikir birliği içindedirler.

Maslahat-ı mürselenin ne olduğunu anlamak için diğer maslahat türlerini de bilmek gerekir.

Maslahatın Türleri

Maslahat, “mahiyeti ve gücü açısından” ve “Şer’in itibar edip etmemesi” açısından olmak üzere iki açıdan taksime tutulmaktadır.

Mahiyeti ve gücü açısından maslahat *zarûriyyât*, *hâciyyât* ve *tahsîniyyât* olmak üzere üç kısma ayrılır:

- 1. Zarûriyyât:** Din ve dünya işlerinin varlığı için zorunlu olan ve bunlar olmadığı takdirde fesat ve kargaşanın doğacağı maslahatlardır. Beş aslın yani *din, can, akıl, nesil* ve *malın* korunması, zaruretlere mertebesinde yer alır ve maslahat mertebeleri içerisinde en güçlü olanı budur.
- 2. Hâciyyât:** Kolaylık sağladığı için ihtiyaç duyulan, bulunmadığı takdirde genelde sıkıntı ve güçlüklerle yol açan maslahatlardır. Mesela denk biriyle ve eşdeğer mehirle evlendirmek şartıyla veliye küçükleri evlendirme yetkisinin tanınması bu türden bir maslahattır. Veliye böyle bir yetki verilmesinde herhangi bir zaruret yoktur. Fakat kimi maslahatların sağlanması amacıyla buna ihtiyaç duyulmuştur.
- 3. Tahsîniyyât:** Bir zaruret veya ihtiyaca ilişkin olmamakla birlikte güzelleştirme, süsleme, kolaylaştırma, gündelik ilişkilerde, âdet ve muamelelerde en güzel yöntemlerin uygulanması kabilinden olan konular ise tahsîniyyat mertebesinde yer alır. Mesela temizlik ile ilgili hükümler, avret yerlerinin örtülmesi, necis olan şeylerin satımının yasaklanması, cihad esnasında kadınların, çocukların ve din adamlarının öldürülmemesi bu türden maslahatlardır.

Şâri'in dikkate alıp almaması açısından ise maslahatlar *muteber*, *mülğâ* ve *mürsel* maslahatlar olmak üzere üç kısma ayrılır:

1. **Muteber maslahatlar:** Şâri'in dikkate aldığı ve o doğrultuda hüküm düzenlediği maslahatlardır. Bu tür maslahatlar hüccettir. Bu tür maslahat, esas itibariyle, hüküm nassın anlamından (ma'kul) iktibas etmek demek olan kıyasla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle kıyas işleminde bu tür maslahatlar göz önünde tutulur. Mesela 'Sarhoş edici her içecek veya yiyecek, şaraba kıyasla haramdır. Çünkü şarap, mükellefiyetin temeli olan akli korumak amacıyla haram kılınmıştır. Şer'in şarabı yasaklamış olması, bu maslahatı dikkate aldığı delildir' şeklindeki hükümde, kıyas işlemi Şâri'in dikkate aldığı bir maslahat ekseninde yapılmıştır.
2. **Mülğâ maslahatlar:** Şâri'in dikkate almadığı, geçersiz saydığı maslahatlardır. Mesela şarap elde edilmesin diye bağcılığın yasaklanması bu türden, geçersiz bir maslahattır. Bu yüzden üzüm yetiştirmenin cevazı yönündeki deliller, böyle asılsız bir maslahata dayanılarak kaldırılamaz.
3. **Mürsel maslahatlar:** Geçerli ya da geçersiz kılındığına ilişkin muayyen bir nassın bulunmadığı maslahatlardır. Usulcüler arasında tartışma konusu olan maslahat, bu tür maslahattır.

İstislah ilke olarak karşılaşılan olayın hükmünün naslarda veya icmâda bulunmaması ve kıyas yöntemiyle bulunamaması durumunda devreye girer. Burada bir olaya ilişkin bir maslahat tasavvur edilmekte, ancak tasavvur edilen bu maslahatın naslara dayanarak muteber veya mülğâ olduğuna karar verilememesi durumu söz konusu olmaktadır. Esasında istislahın kıyastan ayrıldığı temel nokta burasıdır. Özellikle illetin "münasebet" yoluyla bulunması durumu dikkate alındığında kıyas işlemiyle Şâri'in dikkate aldığı anlaşılan bir maslahatın gerçekleştirilmesine çalışılmaktadır. Istislahta ise, henüz maslahatın muteber mi mülğâ mı olduğu belirlenmiş değildir.

Maslahat-ı mürseleye göre hüküm vermenin caiz olup olmadığı usulcüler arasında tartışmalıdır. Daha çok İmam Malik ve Malikiler ile son dönemlerde Hanbelîlerin maslahat-ı mürseleye göre amel ettikleri, diğer ekollerin ve usulcülerin buna sıcak bakmadıkları yaygın bir kanaattir. Bu yaygın kanaati paylaşmayan ve bu kanaatin gerçeği yansıtmadığını düşünen usulcüler de vardır. Bunlara göre istislah, kıyasa başvuran ve münasip vasıf arayışında olan herkesçe benimsenen bir yöntemdir.

Sahabenin birçok konuda muteberliğine dair bir şahid bulunmaksızın, yani bu yönde bir emir veya örnek olmaksızın sırf maslahat gerekçesiyle bazı uygulamalarda bulundukları öne sürülmüş ve buna örnek olarak, mushafın yazılması, Ebu Bekr'in Ömer'i veliahd tayin etmesi, Ömer'in hilafeti bir şuraya devretmesi, divanlar oluşturması, para basması gibi hususlar gösterilmiştir.

Sedd-i Zerâi'

Zerâi', harama, kötü ve zararlı bir sonuca götüren şey anlamındaki zer'â sözcüğünün çoğuludur. Sed, ise kapamak, engel olmak, set çekmek anlamına gelir. Buna göre sedd-i zer'â kötülüğe giden yolun kapatılması demektir.

Daha çok Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde işletilen bir yöntemdir. Yasağa götüren şeyin de yasak olması gerektiği ve yasağa götüren şeyin görünüşte caiz olmasının, sonucun meşruluğunu garanti edemeyeceği anlayışı üzerine temellenir. Sedd-i zer'ânın, bir yönüyle, hile-i şer'iyyenin yaygın olarak işletilmesini sınırlama amacına yönelik olduğu söylenebilir.

Özet



Deliller

İslam hukukunun kaynakları, şer'î hükümlerin kendilerinden çıkarıldığı *delilleri* ve bu delillerden hüküm çıkarmayı sağlayan *yöntemleri* ifade eder. Deliller, kendi arasında aslî deliller ve aslî delillerin uzantısı olan deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Kitab, Sünnet, icmâ ve bazılarınca ıstışâb aslî deliller içinde yer alırken, önceki şeriatlar, sahâbî sözü ve Medine ehlinin ameli aslî delillerin uzantısı olan deliller kapsamına girer. Yöntemler ile de bu aslî deliller ile özellikle Kitab ve Sünnet ile geçerli bir şekilde ilişki kurmak suretiyle hüküm çıkarmayı sağlayan yollar kastedilmektedir. Bunlar da kıyas, istihsan, ıstıslah ve sedd-i zerâi'dir.



Aslî deliller

İslam hukukunun en temel kaynağı, usûl literatüründe Kitab diye isimlendirilen, Allah'tan Hz. Peygambere vahiy olarak gönderilen Kur'an-ı Kerim'dir. Bu özelliği sebebiyle Kur'an, diğer delillerin dayandığı ana delil ve bu delillerin doğrudan veya dolaylı olarak meşruyetini sağlayan bir kaynaktır. Kur'an'ın temel özelliği, ilk nesinden itibaren nesilden nesile mütevatir bir yolla nakledilerek bize kadar gelmesi ve dilinin Arapça oluşudur. Bu özelliği sebebiyle Ebû Hanîfe dışındaki diğer mezhep imamaları, Arapçadan başka bir dille namazda kıraati câiz görmemişlerdir. Yine bu özelliği sebebiyle hata ihtimali olan tercümeden hüküm çıkarmak sağlıklı bir yol değildir. Kur'an'da ibadetler de dahil fıkıh alanıyla ilgili 500 civarında âyet bulunmaktadır. Bu âyetler daha çok genel prensiplerden bahsetme ve çok az sayıda konuyla ilgili ayrıntı sayılabilecek hükümler içermektedir. Âyetlerin şer'î bir hükme nasıl delalet ettiği ise ciddi bir bilimsel çabayı ve metodolojiyi gerektirir. Bu yüzden fıkıh usulünün önemli bir konusu olan *istinbat metotları*, Kur'an ve Sünnet lafızlarından nasıl hüküm çıkarılacağına tahsis edilmiştir. Kur'an metinleri ile Sünnet metinleri (âyet ve hadisler) usulcüler tarafından nass terimi ile ifade edilir.

İslam hukukunun ikinci aslî kaynağı ise Sünnettir. Sünnet terimi, Hz. Peygamberin söz, fiil ve takrirlerini içerir. Her ikisi de vahye dayandığı için hükmün kaynağı olması açısından Kur'an ile Sünnet arasında bir fark yoktur. Bu yüzden Sünnet, *vahy-i gayr-i metlûv* olarak isimlendirilmiştir. Ancak büyük kısmı itibarıyla Sünnet'in bize nakledilmesi tevatür yoluyla olmadığı için bu yönden Kur'an ile aralarında bir fark

vardır. Diğer yandan usulcülere göre Sünnet, müstakil bir kaynak olmasının yanında Kur'an'ın anlaşılması noktasında önemli bir fonksiyona sahiptir. Bir bütün olarak Sünnet'in hüküm kaynağı olduğu konusunda usulcüler hemfikirdir. Ancak özellikle mütevatir ve meşhur haber derecesine ulaşmamış haber-i vahidlerin delil olarak kullanılmasında ekollerin farklı kriterlere sahip olduğu unutulmamalıdır.

İcmâ, Hz. Peygamberin vefatından sonra meydana gelen teşriî otorite boşluğunu doldurma ihtiyacından kaynaklanmıştır. Masum olması sebebiyle sağlığında Hz. Peygamber, nihaî karar mercii ve sözü de bağlayıcı idi. Şia, Hz. Peygamberden sonra ortaya çıkan otorite boşluğunu *masum imam* fikri ile doldururken Ehl-i sünnet, Hz. Peygamberin yerine *ümmetin yâ-nılmazlığı* fikrini koymuştur. Diğer bazı işlevleri yanında icmâ, tarih boyunca Hz. Peygamberden gelen anlayış ve uygulamaları korumak ve sürdürmek gibi çok önemli bir işlev görmüştür. İcmâ, Hz. Peygamberden sonra onun ümmetinden olan müctehidlerin herhangi bir devirde şer'î bir meselenin hükmü üzerinde görüş birliğine varmalarıdır. Şayet müctehidler görüşlerini tek tek açıklamış ve aynı noktada buluşmuş ise buna *sarih icmâ* denir. Bir veya birkaç müctehidin görüş belirtip diğerlerinin haberdar oldukları halde inkar veya itiraz etmemeleri de *sükûtî icmâ* olarak isimlendirilir. Birincisi usulcülerin büyük çoğunluğuna göre delil kabul edilirken diğeri tartışmalıdır. İcmâ, deliller hiyerarşisinde kendilerine dayandığı için Kitab ve Sünnet'ten sonra üçüncü sırada yer alırsa da usulcülere göre, nesih, tahsis, yorum ve ihtimale açık olmaması sebebiyle kuvvet bakımından birinci sırada yer alır.

Istışâb, aksine delil bulunmadıkça, daha önce varlığı bilinen bir durumun, varlığını koruduğuna hükmedilmesi anlamında olup kalamcı usulcülere göre aslî deliller arasında yer alan bir delildir. Diğer üç delil naklî delil iken ıstışâb aklî bir delildir. Hanefî usulcüler ise genel olarak ıstışâbî delil olarak değerlendirmezler. Istışâb ile ilgili iki önemli ilke mevcuttur. Birincisi naslarda bir belirleme olmadığı sürece ve diğer delil ve yöntemler ile hükmü belirlenemediği sürece bir davranışta bulunmanın veya bir şeyden yararlanmanın mübah olmasıdır (eşyada asıl olan mübahlıktır). İkincisi, aksi yönde bir delil bulunmadıkça kişinin suçsuz ve borçsuz sayılmasıdır (berâet-i zimmet asıldır).



Mülhak deliller

İslam hukukçularının hüküm çıkarırken kullandıkları bazı kaynaklar daha vardır. Bunlar aslında müstakil birer kaynak olmayıp daha çok Kur'an ve Sünnet'in birer uzantısı gibidir ve kaynak olmaları konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır.

Önceki şeriatler anlamına gelen *şer'u men kablenâ* konusundaki tartışma, müslümanlar için geçerli olduğu ya da olmadığı belirtilmeksizin Kur'an ve Sünnet'te yer alan önceki şeriatlere ilişkin hükümlerdir. Hanefi ve Maliki usulcülere göre bu tür hükümler müslümanlar hakkında da bağlayıcıdır.

Sahabî sözü, bir sahabinin herhangi bir konudaki görüş ve fetvâsı anlamına gelir. Bu konudaki tartışma bir sahabinin sahabe döneminde yaygınlık kazanmayıp sonraki dönemlerde yaygınlık kazanan sözüdür. İmam Mâlik'e Şâfiî ve Ahmed b. Hanbelî'den nakledilen bir görüşe göre ve Debûsî, Serahsî ve Pezdevî gibi önde gelen Hanefî usulcülere göre bu tür sahabî sözleri hüccettir. Çünkü bunun Hz. Peygamberden duyulmuş olma ihtimali vardır ve Hz. Peygamber onları övmüş ve onlara uyanların hidayete ulaşacağını belirtmiştir. İçlerinde Kerhî'nin de bulunduğu Hanefî usulcülere göre ise kıyasa aykırı olan sahabî sözü hüccettir. Çünkü sahabe, kıyas yöntemlerini bilmektedir. Buna rağmen kıyasa aykırı bir söz söylediğinde bunu büyük ihtimalla bildiği bir Sünnet sebebiyle söylemiştir. Daha çok kelimacı usulcülerin tercih ettiği diğer görüşe göre ise sahabî sözü, hüccet değildir. Çünkü ictihad açısından müctehid olan bir sahabî ile sahabî olmayan bir müctehid arasında bir fark yoktur.

Medine ehlinin ameli, mahiyeti konusunda farklı açıklamalar olmakla birlikte Medinelilerin uygulamaları için kullanılır. Hz. Peygamber hicretten sonra burada yaşamış ve ahkam âyetlerinin büyük çoğunluğu da burada inmiştir ve Medine halkı da bu süreci Hz. Peygamber ile birlikte yaşamıştır. Bu yüzden Medine'de yaşayan İmam Mâlik bu uygulamalara bir değer atfetmiştir. Malikilerin dışındakiler ise bu uygulamaların hüccet olmadığı görüşündedirler.



Yöntemler

Usulcülerin üzerinde durduğu en önemli yöntem kıyastır. Zahiriler ve Şia dışındaki usulcülerin büyük çoğunluğuna göre kıyas, hükme ulaşmanın meşru bir yöntemidir. Kıyas, naslarda yer alan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak illet sebebiyle naslarda

açıkça düzenlenmemiş meseleye vermektir. Bir kıyas işleminde *asıl*, *fer'*, *aslın hükmü* ve *illet* olmak üzere dört temel unsur (rükün) vardır. Aslın hükmünü fer'e geçirmek ortak illete bağlı olduğu için illet, kıyasta önemli bir rükündür. İletin açık/belirgin, istikrarlı, ve münasip olması gerekir. Eğer illet naslarda açıkça belirtilmiş ise mansus illet, naslarda açıkça belirtilmemiş fakat fakih tarafından çeşitli yöntemler uygulanarak bulunmuş ise müstenbat illet olarak isimlendirilir. Çoğu zaman illet, fakihin çabası sonucunda bulunduğu için subjektif bir özellik taşır ve kıyas da buna dayandığı için kesinlik ifade etmez, zan ifade eder. Diğer yandan kıyas, ortak illete dayandığı için bir hükmün ilkten konulması değil, naslarda potansiyel olarak var olan hükmün açığa çıkarılmasıdır. Yani kıyas bir hükmü ispat etmez, ızhâr eder, açığa çıkarır.

İstihsan, daha çok Hanefilerin ve Malikilerin kullandığı bir yöntem olup, bir meselede fakihin, benzerlerine verdiği hükümden bir sebepten dolayı vazgeçip başka bir hüküm vermesidir. Buna neden olan şey bazen nas olur, bazen icmâ olur, bazen zaruret olur, bazen kapalı bir kıyas olur. İstihsan çoğu kez, kıyasın genel yarar ve Şarii'nin temel amaçları açısından tam bir uyum ve uygunluk göstermediği durumlarda bu uyum ve uygunluğun daha üst düzeyde gerçekleştirilmesi amacıyla başvurulmuş bir yöntemdir.

Maslahatlar Şâri'in koyduğu hükümlerde dikkate alıp almamasına göre üçe ayrılır. Şâri'in dikkate aldığı, geçerli saydığı maslahatlar muteber, geçersiz saydığı maslahatlar mülğa maslahatlar olarak isimlendirilir. Naslarda Şâri'in geçerli ya da geçersiz saydığına ilişkin bir açıklama olmayan maslahatlar ise mürsel maslahatlar olarak isimlendirilir. İstislah da işte bu tür maslahatları dikkate alarak hüküm vermektir. Kıyastan farkı ise şudur: Kıyasta Şâri'in dikkate aldığı bir maslahatın gerçekleştirilmesi söz konusu iken istislahta maslahatın geçerli ya da geçersiz olduğu belirlenmemiştir. İstislah daha çok Malikilerin ve kısmen de Hanbelilerin kullandığı bir yöntem olarak meşhur olmuştur.

Sedd-i zerâi' ise bizatihi yasaklanmamakla birlikte kötü ve zararlı bir sonuca götüren şeylerin yasaklanması, engellenmesi anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle kötülüğe ve zararın doğmasına yol açan vesilelerin, sonuç gibi değerlendirilerek yasaklanmasıdır. Sedd-i zerâi' daha çok Malikiler ve Hanbeliler tarafından başvurulmuş bir yöntemdir.

Kendimizi Sıneyalım

1. “Kitâb” ile ilgili aşğıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Kur’an’ın tercümesinden hüküm çıkarılamaz.
 - b. Çoğunluğa göre Arapça dışındaki bir dille namazda kıraat caiz değildir.
 - c. Diğer delillerin meşruiyetinin kaynağı Kur’an’dır.
 - d. Kur’an’ın tamamının hükümlere delaleti kat’idir.
 - e. Kur’an bütünüyle mütevatir olarak nakledilmiştir.
2. “Sünnet” ile ilgili aşğıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Usulcülere göre, hüküm kaynağı olmaları açısından Kur’an ve Sünnet arasında bir fark yoktur.
 - b. Hadis kitaplarında sahih kabul edilen her hadis, fakihler tarafından da sahih olarak kabul edilir.
 - c. Sünnetin büyük çoğunluğunun nakli mütevatir değildir.
 - d. Sünnet de vahye dayanır ve vahy-i gayr-ı metlûv olarak adlandırılır.
 - e. Müstakil bir kaynak olmasının yanında Kur’an’ın açıklanması işlevi de vardır.
3. “Berâet-i zimmet asıldır” prensibi aşğıdaki delil veya yöntemlerden hangisi ile ilgilidir?
 - a. Kıyas
 - b. İstihsân
 - c. Istishâb
 - d. Istıslah
 - e. Sahabî sözü
4. Kıyas ile ilgili aşğıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Kıyas ile ulaşılan sonuçlar kesindir.
 - b. Kıyas, ilkten hüküm koymaz, naslarda var olan hükümü açığa çıkarır.
 - c. Kıyas, usulcülerin büyük çoğunluğuna göre meşru bir yöntemdir.
 - d. Kıyasın illeti bazen naslarda yer alır, bazen yer almaz.
 - e. Kıyasta illetin açık, istikrarlı ve münasip bir vasıf olması gerekir.
5. Aşğıdakilerden hangisi icmanın işlevlerinden biri **değildir**?
 - a. Yeni karşılaşılan problemlere ortak ve bağlayıcı bir karar almak
 - b. Hz. Peygamberin vefatıyla doğan otorite boşluğunu doldurmak
 - c. Kamu otoritesini sınırlamak
 - d. Kıyasın hucciyetini meşrulaştırmak
 - e. Sahabenin yanılmazlığı ilkesini ortaya koymak

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız doğru değilse, “Kitab” konusunu yeniden okuyunuz.
2. b	Yanıtınız doğru değilse, “Sünnet” konusunu yeniden okuyunuz.
3. c	Yanıtınız doğru değilse, “İstishab” konusunu yeniden okuyunuz.
4. a	Yanıtınız doğru değilse “Kıyas” konusunu yeniden okuyunuz.
5. e	Yanıtınız doğru değilse, “İcmâ” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Kur'an ayetleri hicret esas alınarak hicretten önce inen ayetler mekkî, hicretten sonra inen ayetler de medenî olarak tasnif edilir. Mekkî ayetlerde daha çok inanç ve ahlak üzerinde durulur. Tevhid, nübüvvet ve ahiret ile ilgili konular önemli bir yer tutar. Bununla birlikte hukuka ilişkin bazı genel prensiplere de yer verilmiştir. Hicret ile birlikte bir toplum hüviyetini kazanmaya başlayan müslümanlar, Hz. Peygamberin önderliğinde siyasî bir nüfuza da sahip olmuşlardır. Bu da haliyle bir toplumun ihtiyaç duyduğu farklı alanlara ilişkin birtakım düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Ahkâm âyetlerinin büyük çoğunluğunun medenî olmasının nedeni de budur. Ayetlerin mekkî ve medenî ayırımında bazı kelimelerin yeni anlamlar kazanmaya başladığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Mesela “zekat” kelimesi mekkî ayetlerde daha çok nefis tezkiyesi, arınma anlamlarına gelirken medenî ayetlerde bir tür vergi anlamı içeren malî bir yükümlülük haline gelmiştir. Yine “salat” kelimesi mekkî ayetlerde çoğunlukla dua anlamına gelirken medenî ayetlerde rükünleri ve şartları olan ibadet anlamını kazanmıştır.

Sıra Sizde 2

“De ki; Allah'a ve Resûlüne itaat edin. Eğer yüz çevirirlerse bilsinler ki, Allah, kafirleri sevmez” (Âl-i İmran 3/32), “Allah'a ve Resûlüne itaat edin ki, rahmete kavuşturulasınız” (Âl-i İmran 3/132), “Ey imân edenler! Allah'a itaat edin. Peygambere ve sizden olan emir sahiplerine de itaat edin ...” (Nisâ 4/59) ve “Allah'a itaat edin,

Resûle de itaat edin ve sakının. Eğer yüz çevirerseniz bilin ki, Resûlümüze düşen görev, açıkça duyurmak ve bildirmektir” (Mâide 5/92) ayetlerini örnek verebiliriz.

Sıra Sizde 3

Usulcülerin bir kısmı –özellikle Malikîler ve bir rivayette göre Şâfiî- sükutî icmayı kaynak olarak görmez iken, çoğunluğu kaynak kabul etmektedir. Görmeyenlerin delilleri şudur: Sükût eden müctehitlerin bu suskunluğu açıklanan görüşe katıldıkları anlamına gelmeyebilir. Yine sözkonusu mesele, herkese ulaşmamış olabilir. Ayrıca, kendisine bir zarar geleceğinden dolayı görüşünü ifade etmekten çekinen veya “her müctehit isabet eder” görüşünde olduklarından bu görüşe saygı duyup reddetme ihtiyacı hissetmemiş de olabilir. Bu tür ihtimaller varken böyle bir icmâ delil olamaz. Sukutî icmayı kabul edenler –özellikle Hanefîler- ise, icma için hüccet teşkil eden delillerin sarîh ile sukutî icma arasında bir ayırım yapmamasını, sükutî icmânın kaynak oluşuna delil olduğunu belirtirler. Şu var ki, yukarıdaki ihtimaller göz önüne alındığında sarîh icmâdan farklı olarak sükutî icmâ, zannî bir delil olarak kabul etmek daha uygundur.

Sıra Sizde 4

Âyet veya hadisin bulunduğu bir konuda şart olmakla birlikte icmâ gerçekleşmiş ise bunun önemli bir fonksiyonu vardır: Şöyle ki, âyet ve hadisler bir dil kalıbında ifade edilmiş sözlerdir ve dil yapısı gereği çeşitli ihtimallere açıktır. İşte bir âyet veya hadisin düzenlediği konuda icmân gerçekleşmesi ihtimallerden birinin seçilip kesinleştirilmesi, diğer ihtimallerin devre dışı kaldığının belirtilmesi anlamına gelir. Mesela “ekîmu's-salâte” ayetiyle ilgili olarak “ekîmû” ve “salat” sözcüklerinin anlamlarının ne olduğu ve “ekîmû” emir kalıbının delaletinin ne olduğu ihtimale açıktır. “Salat” sözcüğünün sözlük anlamı duadır. İşte icmâ bu kullanımda “salat” sözcüğünün dua anlamında değil, bildiğimiz namaz anlamında olduğunu kesinleştirir. Yine Arap dilinde emir kalıbı temelde bir gerekliliği ifade için kullanılsa da bazen tavsiye (nedb) veya bir işin mübah olduğunu gösterme amacıyla da kullanılabilir. İcma, emir kalıbının buradaki kullanımının, tavsiye veya ibaha anlamlarına çekilemeyeceğini, doğrudan farziyet anlamında olduğu ihtimalini kesinleştirir.

Sıra Sizde 5

İcmâın hüccet olduğunu göstermek üzere dayanan ayet ve hadislerle ilave örnek olarak, “*Sizi orta bir ümmet yaptık ki insanlara şahit olasınız...*” (Bakara 2/143), “*Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz, iyiliği emreder kötülüğü yasaklarsınız...*” (Âl-i İmran 3/110) ayetleriyle “*Müminlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir*” hadisini verebiliriz.

Sıra Sizde 6

İstishab, diğerlerine göre daha önce bir delil ile sabit olmuş hükmün, değiştiğine ilişkin bir delil bulunmadığı sürece bu delil sebebiyle varlığını sürdürdüğünü kabul etmektir. Hanefilere göre ise hükmün varlığını gerektiren delil, onun varlığını sürdürdüğünün delili olamaz. Bazı konularda hükmün devam etmesi ise istishab sebebiyle değil, devam ettiğini gösteren ayrı bir delilin bulunması sebebiyledir.

Sıra Sizde 7

Bu istihanda hükmü belirlenmek istenen meselede birbirinden farklı iki kıyas yapma imkanı vardır. Örneğin Hanefilere göre sözleşme sırasında özel kayıt konulmadığı sürece ziraî arazinin satımı ile bu araziye ait irtifak hakları (sulama, geçiş ve su geçirme hakları) alıcıya geçmez. Yine Hanefilere göre sözleşme sırasında ayrıca belirtilmese de böyle bir arazi kiraya verildiğinde söz konusu irtifak haklarından faydalanma sözleşmeye dahil sayılır ve kiracı bundan yararlanır. Bu iki hüküm göze önüne alındığında arazinin vakfedilmesi durumunda irtifak haklarının vakfın lehtarlarına geçip geçmeyeceği meselesinde iki kıyas yapmak mümkündür. Akla ilk gelen (açık) kıyas, vakfın satıma benzetilmesidir. Çünkü her ikisinde de mülkiyet (birincide satıcının, ikincide vakfedenin) elinden çıkmaktadır. Buna göre vakfedilen arazinin irtifak hakları, özel kayıt konmadıkça vakfın lehtarlarına geçmez. Diğer yönden biraz daha düşünmeyi gerektiren (kapalı) ikinci bir kıyas da vakfın kira sözleşmesine benzetilmesidir. Çünkü kirada olduğu gibi vakıfta da asıl amaç, mülkiyete sahip olmaksızın (kiracının ve vakıf lehtarının menfaatlerden yararlanmasıdır. İşte ilk anda akla gelen açık kıyastan vazgeçilip biraz daha düşünmekle akla gelen kapalı ikinci kıyasın hükmünü almak, kapalı kıyas sebebiyle istihсандır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Apaydın, H. Yunus (2001). **Fıkıh Usûlü Ders Notları**, Kayseri.
- Büyük Haydar Efendi (tarihsiz). **Usul-i Fıkıh Dersleri**, İstanbul.
- Ebu Zehra, Muhammed (1986). **İslam Hukuku Metodolojisi**, Çev. Abdülkadir Şener, Ankara.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (1994). **el-Müstesfâ min ilmi'l-usûl**, Çev. H. Yunus Apaydın, Kayseri.
- Nesefî (1986). **el-Menâr** (Müellifin **Keşfü'l-esrâr** şerhi ile), İstanbul.
- Molla Hüsrev (tarihsiz). **Mir'âtü'l-usûl**, İstanbul.
- Şa'ban, Zekiyyüddîn (2007). **İslam Hukuk İlminin Esasları**, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara.
- Zeydan Abdülkerim (1993). **Fıkıh Usûlü**, Çev. Ruhi Özcan, İstanbul.

5

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Hükümü tanımlayabilecek,
- Hükümün kısımlarını birbirinden ayırt edebilecek,
- Hüküm koyma yetkisinin kime ait olduğunu değerlendirebilecek
- Mükellefin kim olduğunu, ehliyetin ne olduğunu ve ehliyeti kısmen veya tamamen kaldıran durumların neler olduğunu açıklayabilecek,
- Hükme konu olan fiillerin taksimini yapabileceksiniz.

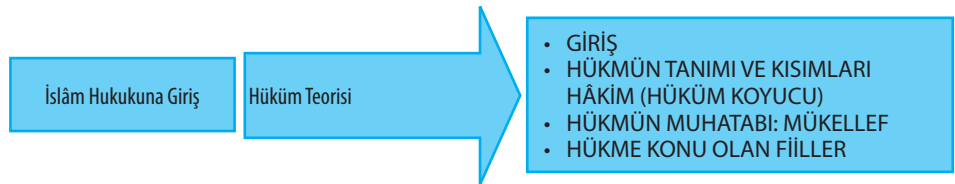
Anahtar Kavramlar

- Hüküm, Teklifi Hüküm, Vaz'î Hüküm
- Hâkim, Şâri, Hüsün ve Kubuh
- Mükellef, Ehliyet, Ehliyet Arızaları
- Allah Hakkı, Kul Hakkı

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinden “Hüküm”, “Hâkim”, “Hüsün-Kubuh”, “Ehliyet” maddelerini okuyunuz.
 - Türkçe yazılmış veya Türkçeye çevrilmiş bir Fıkıh Usûlü eserinden “Hükümler” konusunu okuyunuz.

İçindekiler



Hüküm Teorisi

GİRİŞ

Fıkıh, kısaca mükelleflerin fiillerine ilişkin şer'î-ameli hükümleri bilmektir. Tek tek fiillerin hükümlerinin ne olduğu ile fıkıh ilmi ilgilenirken, hükmün ne olduğu ve kısımlarının nelerden ibaret olduğu ile fıkıh usûlü ilmi ilgilenir.

Hükmün dört temel unsuru vardır. Bunlar hükmün kendisi, hükmü koyan hâkim, hükmün muhatabı olan mükellef ve hükme konu olan fiillerdir.

Hüküm, özü itibarıyla "Allah'ın hitabı" olarak tanımlanır ve teklîfi ve vaz'î hükümler olmak üzere iki kısma ayrılır. Teklîfi hükümler, bir yükümlülük içeren ya da mükellefi bir fiili yapıp yapmamakta serbest bırakan hükümlerden oluşur. Vaz'î hükümler ise esasen bir yükümlülük içermeyen, teklîfi hükümlerin varlığı ya da yokluğunun bağlandığı hükümlerdir.

Mutlak anlamda hükmün kaynağının ilâhî hitap, hüküm koyma yetkisinin de Allah'a ait olduğu ve aklın hükme ulaşmanın bir yolu olmadığı konusunda usulcülerin büyük çoğunluğu aynı kanaattedir. Mutezili usulcüler ise, bu konuda akla sınırlı bir alan açmaya teşebbüs etmişlerdir.

Hükmün muhatabı olan mükellefin, şer'î hükümler ile yükümlü olmasını gerektiren özelliği ise ehliyetine sahip olmasıdır. Ehliyet, mükellefin hayatta olmasına ve akıl ve temyiz gücüne sahip olmasına bağlı olarak vucub ehliyeti ve edâ ehliyeti olarak iki kısma ayrılır. Kişinin birtakım haklara sahip olmasını sağlayan vucub ehliyetinin temelini insanın hayatta olması oluşturur. Hakları kullanmasını sağlayan edâ ehliyeti ise akıl ve temyiz gücünün varlığına bağlıdır. Tam ehliyetine sahip olduktan sonra mükellefin başına, bu ehliyeti kısmen daraltan veya tamamen ortadan kaldıran birtakım durumlar gelir ki, bunlar *ehliyet arızaları* olarak isimlendirilir.

Bir fiil ile yükümlü tutulabilmesi için o fiilin mükellef tarafından bilinmesi ve güç yetirilebilir olması gerekir.

HÜKMÜN TANIMI VE KISIMLARI

Hükmü tanımlarken usulcülerin bir kısmı hükmün kaynağını, bir kısmı ise mükellefin fiilini dikkate almıştır.

Hükmü, kaynağını dikkate alarak tanımlayan kelimci usulcülere göre hüküm, "Allah'ın, *iktizâ veya tahyîr ya da vaz' yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbıdır.*"

Hükmü, mükellefin fiilini dikkate alarak tanımlayan Hanefî usulcülere göre ise hüküm, "Allah'ın, *iktizâ veya tahyîr ya da vaz' yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbının sonucudur.*"

Teklîfî Hükümün Tanımı

Kelamcı usulcüler açısından teklîfî hüküm, “Allah’ın, *mükelleften bir fiili yapmasını veya yapmamasını istemesi ya da bir fiili yapıp yapmama konusunda serbest bırakması ile ilgili hitâbı*” olmaktadır.

Buna göre Şâri’in mükelleften bir fiili yapmasını, kesin bir şekilde istemesine ilişkin hitâbı, *icâb*; yapmasını, kesin olmayan bir şekilde istemesine ilişkin hitâbı, *nedb*; yapmamasını, kesin bir şekilde istemesine ilişkin hitâbı, *tahrîm*; yapmamasını, kesin olmayan şekilde istemesine ilişkin hitâbı, *kerâhe*; mükellefi, yapıp yapmama konusunda serbest bırakmasına ilişkin hitabı ise *ibâha* olarak isimlendirilir.

Hanefî usulcülere göre ise teklîfî hüküm, “Şâri’in, *mükelleften bir fiili yapmasını veya yapmamasını istemesi ya da bir fiili yapıp yapmama konusunda serbest bırakması ile ilgili hitâbının sonucudur*. Diğer bir ifadeyle Hanefilere göre hüküm, hitâbın kendisi değil, mükellefin fiiline ilişkin sonucudur.

Buna göre Şâri’in, mükelleften kesin bir şekilde yapmasını istediği fiil *farz* ve *vâcib*; kesin olmayan bir şekilde yapmasını istediği fiil *sünnet* ve *nâfile*; kesin bir şekilde yapmamasını istediği fiil *haram*; kesin olmayan bir şekilde yapmamasını istediği fiil *mekrûh*; mükellefi, yapıp yapmamakta serbest bıraktığı fiil ise *mübâh* olarak nitelendirilir.

Her iki tanımın açıklamasında bir şeyin yapılmasını ya da yapılmamasını istemeye yönelik ilk dört hüküm, yukarıdaki tanımda geçen *iktizâ* kavramı içine girer. Yapıp yapmama konusunda serbest bırakmayı ise *tahyîr* kavramı ifade eder.

Şâri’in “*Namazı kılın!*” emrini örnek alacak olursak kelamcı usulcülere göre emir kipindeki bu hitâbın kendisi, *icâb* (vâcib kılma) tarzında bir hükümdür; Hanefilere göre ise bu hitaptan anlaşılan *namazın vâcib olması* hükümdür.

Vaz’î Hükümün Tanımı

Hükümün tanımında geçen “*vaz’ yönüyle*” ifadesi ise vaz’î hüküm ifade eder. Bu durumda kelamcı usulcülere göre vaz’î hüküm, “Şâri’in, *bir şeyi, başka bir şey için sebep, şart veya mâni kılması yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı*”, Hanefilere göre ise Şâri’in *irade-sine bağlı olarak bir şeyin, başka bir şey için sebep, şart veya mâni oluşturmasıdır*” şeklinde tanımlayabiliriz.

Vaz’î hükümler, teklîfî hükümlerin varlığı ile ilgili ikincil hükümlerdir. Örneğin Şâri, güneşin hareketleri ile oluşan vakti, namaz için *sebeb*, abdesti namaz için *şart*, kadının hayızlı olmasını namaz için *mâni* kılmıştır.

DİKKAT



Teklîfî ve vaz’î hükümlerin ayrı naslarda olması şart değildir. Bazen bu ikisi bir nasta birleşir bazen bunlardan sadece birisi yer alır.

Teklîfî Hükümün Kısımları

Teklîfî hükümlerin kısımları konusunda Hanefî usulcüler ile diğerleri arasında bazı farklılıklar vardır. Usulcülerin çoğunluğuna göre teklîfî hüküm *icâb*, *nedb*, *tahrîm*, *kerâhe* ve *ibâha* olmak üzere beş kısma ayrılır. Hanefiler ise teklîfî hükümleri *farz*, *vâcib*, *sünnet*, *nâfile*, *harâm*, *mekrûh*, *mübâh* olmak üzere yedi kısma ayırır. Burada çoğunluğu teşkil eden usulcülerin teklîfî hüküm taksimini esas alarak yeri geldiğinde Hanefiler ile bunlar arasındaki farklılıklara değineceğiz.

Vâcib

Vâcib, kesin bir şekilde yapılması istenilen, terk edilmesi halinde cezanın hak edildiği fiildir. Usulcülerin çoğunluğuna göre hükümün dayandığı delilin kat’î ya da zannî olması, bir fiilin vâcib olmasına engel değildir. Bir fiilin vâcib oluşu, bu fiile yönelik isteğin, “yapın”

şeklinde emir kipinde gelmesinden; “size yazıldı”, “size farz kılındı” şeklinde haber kipinden anlaşılabilir. İkisini birbirinden ayıran şey ise dayandıkları delillerin kat’î ya da zannî oluşudur. Buna göre *farz*, sübutu ve delaleti kat’î delille sabit olur. Kur’an ve mütevatir ya da meşhur Sünnet’in sübutu kat’îdir. Delaletlerinin de kat’î olması halinde emredilen şeyin farz olduğu anlaşılır.

Bir fiilin vâcib olmasının anlamı, o fiilin yapılmasının gerekli olması, yapanın sevap, mazeretsiz terk edenin ise cezayı hak etmesidir. İnanç açısından ise bunun hak olduğunun kabul edilmesi ve inkarının veya hafife alınmasının küfrü gerektirmesidir.

Vâcib teriminin bu kullanımı, usulcülerin çoğunluğuna göredir ve onlara göre *vâcib* ve *farz* eş anlamlı iki terimdir. Hanefiler ise belirtilen anlamda *vâcib* terimi yerine *farz* terimini kullanırlar. *Vâcib* terimini ise farzın bir derece altında yer alan hüküm kategorisi için kullanırlar.

Hanefilere Göre Farz-Vâcib Ayırımı

Hanefilere göre *farz* ve *vâcib*, yapılmasının Şâri’ tarafından kesin olarak istenmesi noktasında birleşir. İkisini birbirinden ayıran şey ise dayandıkları delillerin kat’î ya da zannî oluşudur. Buna göre *farz*, sübutu ve delaleti kat’î delille sabit olur. Kur’an ve mütevatir ya da meşhur Sünnet’in sübutu kat’îdir. Delaletlerinin de kat’î olması halinde emredilen şeyin farz olduğu anlaşılır.

Vâcib ise zannî bir delil ile sabit olan fiilin hükmüdür. Örneğin kurban kesme, vitir ve bayram namazları, namazda Fâtihâ sûresinin okunması gibi fiillerin hükümleri vâciptir. Çünkü bu hükümler, zan ifade eden (kesinlik taşımayan) haber-i vâhid ile sabit olmuştur.

Vâcib teriminin kullanımı, farz terimine göre daha genel ve yaygındır. Bu yüzden Hanefiler de bazen vâcib terimini, farz için kullanırlar. Örneğin “mutlak vâcib”, “mukayyed vâcib” tamlamalarında ve “Namaz vâciptir”, “Oruç vâciptir” sözlerinde böyle bir kullanım söz konusudur.



DİKKAT

Bir fiilin farz olmasının anlamı ve sonucu konusunda Hanefilerin görüşü diğerlerininkinden farklı değildir. Vâcibin sonucu ise yapılması açısından aynen farzda olduğu gibi yapılmasının gerektiği ve terk edenin cezayı hak etmesidir. Hanefilerin “*Vâcib, amelen farz gibidir*” sözlerinin anlamı budur. İnanç açısından ise zannî bir delil ile sabit olduğu için vâcibi inkar edenin küfrüne hükmedilmez, inkar eden veya inkar anlamına gelecek şekilde hafife alan kişi, fâsık sayılır.

Hanefiler tarafından vâcib olarak nitelendirilen fiiller, diğer usulcülerin terminolojisinde ya farz ya da mendub olarak karşımıza çıkar. Örneğin fitır sadakası, Hanefilere göre vâcib, diğerlerine göre farzdır. Bayram namazı ve kurban kesme Hanefilere göre vâcib, diğerlerine göre mendubdur.



DİKKAT

Hanefilere göre yapılmasının gerekliliği açısından aralarında bir fark olmamasına rağmen bir fiilin farz veya vâcib olmasını gerektiren nedir?



SIRA SİZDE

Vâcibin Kısımları

Vâcib, edâ edileceği vakit açısından, miktarının belli olup olmaması açısından, yerine getirmesi istenen mükellef açısından ve yapılması istenen fiilin belirli olup olmaması açısından değişik kısımlara ayrılır.

1. **Edâ edileceği vakit açısından:** Edâ edileceği vakit açısından vâcib, *mutlak vâcib* ve *mukayyed vâcib* olmak üzere iki kısma ayrılır.

Mutlak vâcib, Şâri’in yapılması için belirli bir vakit tayin etmediği vâciptir. Örneğin keffâretler, belirli bir zaman belirtilmeden yapılmış nezirler (adak), Ramazan orucunun kazası, mutlak vâcib türündendir.

Mutlak vâcibin sonucu, hemen yapılmasının gerekli olmamasıdır. Mükellef, onu istediği bir vakitte yerine getirebilir. Bu tür vâcibler için vaktin geçmesi diye bir şey söz konusu değildir.

Mukayyed vâcib, Şâri'in yapılması için belirli bir vakit tayin ettiği vâciptir. Bu tür vâcibin yapılması için bir başlangıç ve bitiş vakti vardır. Şayet mükellef, bu vakit içinde yerine getirmezse vâcib kaçırılmış ve yerine getirilmemiş olur. Örneğin namaz, oruç ve hac bu türden birer vâciptir.

Mukayyed vâcibde tayin edilen vaktin, yapılması istenen fiile göre üç durumu vardır ki, bunlar mukayyed vâcibin türlerini oluşturur. Bu açıdan üç tür vacipten söz edilir; *müvessâ* (geniş zamanlı) vâcib, *mudayyak* (dar zamanlı) vâcib ve *müşkil zamanlı vâcib*.

Geniş zamanlı (Müvessâ) vâcib: Vâcibin yapılması için belirlenen vakit, hem bu vâcibin hem de bu vâcib cinsinden başka bir vâcibin yapılmasına imkan tanıyacak genişlikte ise buna *müvessâ* (geniş zamanlı) vâcib denir. Örneğin beş vakit namaz, bu türe girer. Çünkü bir namaz vaktinde birden fazla namaz kılmak mümkündür.

Geniş zamanlı vâcibin sonucu, ancak kendisine özel olarak niyet edilmesi ile geçerli olmasıdır. Çünkü vakit, hem bu vâcibin hem de aynı cinsten başka bir vâcibin yapılmasına imkan tanımaktadır. Örneğin bir kimse öğle namazı vaktinde farz veya nâfile cinsinden başka bir namaza niyet etse niyet ettiği namazı kılmış olur ve bu namaz, öğle namazının farzı yerine geçmez.

Dar zamanlı (mudayyak) vâcib: Vâcibin yapılması için belirlenen vakit, sadece bu vâcibin yapılmasına imkan tanıyor ve bu vâcib cinsinden başka bir vâcibe yetmiyorsa buna *mudayyak* (dar zamanlı) vâcib denir. Örneğin Ramazan orucu, bu türe girer. Çünkü bir günde ancak bir oruç tutulabilir ve günlerin uzayıp kısılması ile orucun süresi uzayıp kısalmaktadır.

Dar zamanlı vâcibin sonucu, bu vâcib için özel olarak niyet etmenin gerekli olmamasıdır. Diğer bir ifadeyle aynı cinsten başka bir ibadete veya nâfileye niyet edilmekle ya da mutlak niyet ile geçerli olmasıdır. Buna göre bir kimse Ramazan ayında kazâ veya adak orucuna veya nâfile oruca ya da herhangi bir belirleme yapmaksızın mutlak olarak oruç tutmaya niyet etse tüm bunlarla tuttuğu oruç, Ramazan orucu yerine geçer. Çünkü vakit, ikinci bir oruç tutmaya imkan tanımamaktadır.

Müşkil zamanlı vâcib: Bu, bir yönden geniş zamanlı vâcibe, diğer yönden dar zamanlı vâcibe benzeyen vâciptir. Hac, bu tür bir vâciptir. Şöyle ki, yılda bir kere yapılması yönüyle hac, dar zamanlı vâcibe; hac törenlerinin, hac mevsiminin tamamını kapsamaması yönüyle de geniş zamanlı vâcibe benzer.

Müşkil zamanlı vâcibin sonucu ise dar zamanlı vâcibe benzerliği yönüyle mutlak niyet ile geçerli olması; geniş zamanlı vâcibe benzerliği yönüyle de kazâ, adak gibi başka bir vâcibe veya nâfile vâcibe niyet edilmekle geçerli olmamasıdır. Buna göre bir kimse, farz olan hacdan önce adadığı hac için veya nâfile hacca niyet ederek hac yapacak olsa üzerindeki farz olan hac yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaz. Ancak herhangi bir belirlemede bulunmaksızın mutlak olarak hacca niyet ederse üzerine farz olan haccı yerine getirmiş olur.

2. Miktarının belli olup olmaması açısından: Bu açıdan vâcib *mukadder vâcib* ve *gayr-ı mukadder vâcib* kısımlarına ayrılır.

Mukadder vâcib, Şâri'in miktarını belirlediği vâciptir. Beş vakit namaz ve bu namazların rekatları, zekatın miktarı bu tür vâcibe örnektir.

Kişinin bu tür vâcib ile yükümlü olması için bu vâcibin vücut sebebinin bulunması yeterlidir. Ayrıca bir mahkeme kararına veya borçlunun rızasına ihtiyaç yoktur.

Gayr-ı mukadder vâcib, Şâri'in miktarını belirlemediği vâciptir. Örneğin Allah yolunda infak, misafire ikramda bulunma, zulme uğrayana yardım etme gibi fiiller, bu tür vâcibe girer. Kişinin, bu tür bir vâcib ile yükümlü olabilmesi, mahkeme kararına ya da ilgili kişi veya kişilerin rızasına bağlıdır.

Bir vâcibin bu iki kısımdan hangisine gireceği bazen ictihada bağlı olduğu için fakihler arasında görüş farklılığı vardır. Örneğin evlilik nafakası, Hanefilere göre gayr-ı mukadder vâcib, diğerlerine göre ise mukadder vâcib türündendir. Bu yüzden Hanefilere göre kocanın, nafaka belirlemeden evinden uzun bir süre ayrılması durumunda eşi, mahkemeye başvurup nafaka takdir ettirmediği sürece geçen bu süre için nafaka talebinde bulunamaz. Dolayısıyla eşin, kocanın evden uzak olduğu süre için nafaka talebinde bulunabilmesi için ya gitmeden önce kocası ile bir miktar konusunda anlaşmış olmaları, anlaşmamışlarsa mahkemeye müracaat ederek nafaka takdir ettirmesi gerekir. Diğerlerine göre ise evlilik nafakası mukadder bir vâcib olduğu için kişinin eşi, anlaşmaya ve mahkeme kararına gerek olmaksızın bu süre için nafaka alacağı talebinde bulunabilir.



DİKKAT

3. Yerine getirmesi istenen mükellef açısından: Mükellef açısından vâcib, *aynî vâcib* (*farz-ı ayn*) ve *kifâî vâcib* (*farz-ı kifâye*) olmak üzere iki kısıma ayrılır.

Aynî vâcib, Şâri'in, mükelleflerin her biri tarafından yerine getirilmesini istediği vâciptir. Beş vakit namaz, oruç, zekat, hac bu tür örnek verilebilir.

Aynî vâcibin sonucu şudur: Her bir mükellefin bu vâcibi, ayrı ayrı yerine getirmesi gerekir. Bazılarının yerine getirmesi ile diğerlerinden sorumluluk düşmez.

Kifâî vâcib, yapılması mükelleflerin tek tek her birinden değil, toplumun genelinden istenildiği vâciptir. Cenâze namazı, fetvâ ve yargı işleri, şahitlik yapma, ilim tahsili, insanların ihtiyaç duydukları sanatları öğrenme bu tür vâcibe örnek verilebilir.

Toplumun bir kesimi tarafından yerine getirildiğinde bu vâcib ile gözetilen fayda sağlanmış olacağı için diğerlerinden sorumluluk düşer. Şayet bu tür vâcipler, hiç kimse tarafından yerine getirilmezse herkes günahkar olur. Diğer yandan kifâî vâcibin yerine getirilmesi konusunda tek kişi belirli hale gelirse bu durumda kifâî vâcib aynî vâcibe dönüşür. Örneğin bir yerde sadece bir doktor bulunuyorsa hastaya müdahale etme, onun hakkında aynî vâcibe dönüşür. Yine bir yerde fetvâ vermeye ehliyetli sadece bir müftî varsa fetvâ vermek de onun açısından aynî vâcibe dönüşür.

4. Yapılması istenen fiilin belirli olup olmaması açısından: Bu açıdan vâcib, *muayyen vâcib* ve *müphem vâcib* olmak üzere ikiye ayrılır.

Muayyen vâcib, Şâri'in, mükellefe seçim hakkı tanımaksızın yapılmasını istediği şeyi kendisinin belirlemesidir. Namaz, oruç, hac, zekat, gasbedilen malın geri verilmesi, satın alınan malın bedelinin ödenmesi, bu tür vâcibe örnektir. Vâciblerin çoğunluğu bu türdendir.

Muayyen vâcibin sonucu şudur: Mükellef, Şâri'in kendisi için belirlediği şeyi yerine getirmediği takdirde sorumluluktan kurtulamaz.

Müphem vâcib ise Şâri'in, birkaç işten birini belirlemeyip seçilip yapılmasını mükellefin tercihiyle bıraktığı vâciptir. Mükellefin tercihiyle bırakıldığı için bu vâcib, aynı zamanda *muhayyer vâcib* diye de isimlendirilir. Örneğin yemin keffâreti, bu türden bir vâciptir. Yeminini bozan kişinin ne yapacağı ile ilgili olarak Kur'an'da şöyle denilmektedir: “*Bunun keffâreti ailenize yedirdiğinizin orta hallisinden on fakire yedirmek veya onları giydirmek ya da bir köle azâd etmektir...*” (Mâide 5/89). Buna göre mükellef bu üç seçenekten istediği birini seçmekte serbesttir, hangisini yaparsa keffâret borcunu ödemiş olur.

Müphem vâcibin sonucu şudur: Mükellef, Şâri'in sunduğu seçeneklerden sadece birini yapmakla yükümlülüğünden kurtulur. Hiçbirini yapmazsa günahkâr olur ve cezayı hak eder.

Vâcibin bu kısımlarının bir vâcibde toplanması mümkündür, şart değildir. Örneğin beş vakit namaz, edâ edileceği vakit açısından mukayyed bir vâcib, miktarının belli olması açısından mukadder bir vâcib, mükellef açısından aynî bir vâcib, istenen fiilin belirli olması açısından muayyen bir vâciptir.



DİKKAT

Mendub

Mendub, yapılması istenilmekle birlikte terk edilmesinden dolayı kınamanın söz konusu olmadığı fiildir. Diğer bir ifadeyle kesin olmayan bir şekilde yapılması istenen, yapılması terk edilmesinden daha iyi olan fiildir.

DİKKAT



Hanefilerin dışındaki usulcülerin çoğunluğuna göre *mendub*, *müstehab*, *nafile* ve *sünnet* eşanlamlı terimler olarak kullanılır.

Kelamcı usulcülerin bu mendub tanımı büyük ölçüde Hanefilerin taksimindeki *sünnet* ve *nâfile*'ye karşılık gelmektedir. Şimdi Hanefilere göre *sünnet* ve *nâfile*nin ne olduğunu görelim.

Sünnet, terk edilmesi yasaklanmamakla birlikte yapılması iyi görülen ve dinde izlenegelelen bir gelenek haline gelmiş fiillerdir. Buna ezan, cemaatle namaz kılma, abdest alırken ağza su verme ve namazların müekked sünnetlerini örnek verebiliriz. Bu tür sünnetler **sünnet-i hüddâ** olarak isimlendirilir. Bu tür sünnetleri yapan sevap kazanır, terk eden ise kınanır.

Hız. Peygamberin, yeme, içme ve giyim-kuşam tarzı gibi ibadet kasdıyla değil de insan olması hasebiyle yaptığı fiiller ise **sünnet-i zevâid** olarak isimlendirilir. Bu tür sünnetleri terk eden kınanmaz.

Nâfile ise yapılması, iyi görülmekle birlikte bir gelenek haline gelmeyen fiillerdir. İkinci ve yatsı namazlarından önce kılınan dörder rekatlık namazlar ve pazartesi ve perşembe günü tutulan oruçlar gibi. Nâfileyi yapan sevap kazanır, terk eden ise kınanmaz.

DİKKAT



Hanefiler *müstehab*, *mendub*, *gayr-i müekked sünnet* terimlerini daha çok *nâfile* ile eşanlamlı terimler olarak kullanırlar.

SIRA SİZDE



2

Hanefilere göre sünnet ile nâfile arasındaki temel fark nedir?

Haram

Haram, kesin bir şekilde yapılmaması istenen, terk edilmesine sevap, yapılmasına ceza verilen fiildir. Bir fiilin haram kılınması, “haram kılındı”, “helal değildir”, “öldürmeyin”, “yaklaşmayın, kaçının, uzak durun” gibi değişik şekillerde olabilir.

Yasağın, yasaklanan fiilin özü ile ilgili olup olmaması açısından haram *liaynihi* (*lizâtihi*) haram ve *ligayrihi* haram olmak üzere ikiye ayrılır:

Liaynihi (*lizâtihi*) haram, özü itibarıyla bir kötülük ve zarar içermesinden dolayı yapılmasının yasaklandığı fiildir. Adam öldürme, zinâ, hırsızlık, murdar et satma, evlenilmesi yasak olan yakınlar ile evlenme gibi.

Liaynihi haram olan bir fiilin sonucu, fiilin temelden gayr-ı meşrû sayılmasıdır. Böyle bir fiil yapıldığı takdirde bu fiile meşrû hiçbir sonuç bağlanmaz, batıl kabul edilir. Örneğin hırsızlık, meşrû bir mülkiyet sebebi olarak kabul edilmez. Murdar bir etin satılmasına, meşrû bir satım akdine bağlanan sonuçlar bağlanmaz.

Ligayrihi haram, aslında meşrû olmakla birlikte haram kılınmasını gerektiren başka bir sebepten dolayı yapılması yasaklanan fiillerdir. Örneğin Ramazan bayramının ilk günü, Kurban bayramının ilk üç günü oruç tutmak böyledir. Aslında oruç tutmak meşrû bir fiildir. Fakat Şâri, bayram günlerinde oruç tutmayı yasaklamıştır. Ribâ içeren bir alım-satım akdi de böyledir. Aslında alım-satım meşrû bir işlemdir. Fakat ribâ içermesi sebebiyle böyle bir alım-satım yasaklanmıştır.

Ligayrihi haram olan bir fiilin sonucu, Hanefilerin dışındaki usulcülerin çoğunluğuna göre tıpkı *lizâtihi* haram gibi geçersiz sayılmasıdır. Hanefiler ise böyle bir fiili ve bunun yasaklanmasını gerektiren diğer fiili birbirinden ayırarak her iki fiile farklı sonuçlar bağlar. Bk. Butlan ve fesad konusu.

Mekruh

Mekruh, kesin olmayan bir şekilde yapılmaması istenen fiildir. Diğer bir ifadeyle mekruh, terk edilmesi yapılmasından daha iyi olan fiildir. Cuma vaktinde ezan okunurken alış-veriş yapmak gibi.

Mekruh olan fiili yapan kişi, cezayı hak etmez, ancak bazı durumlarda kınanmayı hak eder. Terk eden ise övgüye layıktır.

Bazı fakihler tarafından mekruh, haram anlamında da kullanılır.



DİKKAT

Hanefilerde Haram ve Mekruh Terimleri

Hanefilere göre haram, kat'î bir delil ile kesin bir şekilde yasaklanan fiillerdir. Bu anlamda haram, farza karşılık gelir. Örneğin adam öldürmek, zinâ, ribâ, şarap içmek, kan ve meyte satmak haramdır. Haramı işleyen, cezayı hak eder, terk eden sevap kazanır. Böyle bir fiilin haram olduğunu inkâr kişiyi küfre götürür.

Hanefilere göre mekruh ise *tahrîmen mekruh* ve *tenzîhen mekruh* olmak üzere iki kısma ayrılır:

Tahrîmen mekruh, harama yakın mekruh olup haramda olduğu gibi yapılması kesin olarak yasaklanmış fiildir. Ancak bu yasak, haber-i vâhid gibi zan ifade eden bir delil ile sabit olmuştur. Örneğin Hz. Peygamberin, “*Kişi, kendisi izin vermedikçe kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlıkta, evlenme teklifi üzerine evlenme teklifinde bulunmasın*” sözü, bu şekilde bir yasağı ifade eder. Bu rivayet, haber-i vâhid olduğu için, bununla sabit olan hüküm haram değil, tahrîmen mekruh sayılmıştır. Tıpkı haramda olduğu gibi bu tür fiillerden kaçınmak gerekir. Bir fiilin tahrîmen mekruh olduğunu inkar etmek, kişiyi küfre götürmez.

İmam Muhammed'e göre tahrîmen mekruh, yapılması halinde cezanın hak edilmesi konusunda haram gibidir. Buna göre tahrîmen mekruh, vâcibe karşılık gelir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre ise tahrîmen mekruhu işleyen kınanmayı, azarlanmayı hak eder ve şefaatten mahrum olur. Buna göre tahrîmen mekruh, vâcibe değil, sünnete karşılık gelir.



DİKKAT

Tenzîhen mekruh, helale yakın mekruh olup terk edilmesi, yapılmasından daha iyidir. Hz. Peygamberin “*Soğan veya sarımsak yiyen kişi mescidimize gelmesin, evinde otursun*” sözü, bu tür bir mekruha örnektir. Bu tür bir fiili işleyen kişi, ceza ve kınanmayı hak etmez, ancak faziletli davranmayı terk etmiş sayılır.

Mübah

Mübah, Şâri'in yapılmasına ve terk edilmesine izin verdiği, mükellefi yapıp yapmama konusunda serbest bıraktığı fiillerdir. Mübahı yapan veya terk eden için sevap ya da günah yoktur.

Teklîfî Hükümlerle İlgili Diğer Hükümler

Bazı usulcülerin teklîfî hükümler ile bazılarının da vaz'î hükümler ile ilişkilendirdikleri bazı hükümler daha vardır. Bunlar, azîmet ve ruhsat; edâ, kazâ ve îade; sıhhat, butlan ve fesat olmak üzere üç kısımda toplanır.

Azîmet ve Ruhsat

Azîmet ve ruhsat, konulan hükmün aslî ya da geçici olması açısından yapılmış bir ayırımdır. Buna göre:

Azîmet, kulların özürlerine bağlı olmaksızın genel geçer olmak üzere ilkten konulmuş aslî hükümdür. Bu anlamda yukarıda belirtilen teklîfî hükümler, azîmet kapsamına girer.

Ruhsat, kulların özürlerine bağlı olarak ve geçici olmak üzere konulmuş istisnâî hükümlerdir.

Hanefilere göre ruhsat hükümleri dört tür olup bunların ilk ikisi gerçek anlamda ruhsat diğer ikisi ise mecâzî anlamda ruhsat olarak isimlendirilir.

Birinci tür: *Bir fiilin haramlık sebebinin ve haramlık hükmünün devam etmesine rağmen mübah sayılması:* Örneğin ölüm ve bir organın yok edilmesi tehdidi ile Allah'ı inkâra zorlanan bir kimse, kalben imanını korumak şartıyla sözlü olarak inkâr edebilir. Mükellef bunu yapmayıp azîmete göre hareket ederek ölmeyi de seçebilir. Nitekim Hz. Peygamber, müşriklerin şiddetli işkencesine maruz kalan ve sözlü olarak inkâr eden Ammâr b. Yâsir'e tekrar işkence yaparlarsa aynı şeyi yapmasını söylemiştir.

Bu tür ruhsatta mükellef, azîmeti ya da ruhsatı tercih etmekte serbesttir. Azîmeti tercih eder ve ölürse günah işlemiş olmaz, hatta bu davranışından dolayı sevap kazanır.

İkinci tür: *Bir fiilin haramlık sebebinin bulunduğu halde haramlık hükmünün kaldırılarak mübah kılınması:* Örneğin yolcu için tanınan oruç tutmama ruhsatı, bu türdendir. Şöyleki Ramazan ayında bulunduğu için yolcunun oruç tutmayı terk etmesi haramdır. Fakat "Sizden kim hasta olur veya yolculuk halinde bulunursa tutmadığı günler sayısınca başka günlerde tutsun" (Bakara 2/184) ayeti sebebiyle bu haramlık hükmü kaldırılarak yolcu ve hastanın oruç tutmayabileceği ifade edilmiştir.

Hanefilere göre bu tür bir ruhsatın söz konusu olduğu durumlarda kişiye bir zarar gelmeyecekse azîmete göre hareket etmesi daha iyidir. Ancak mükellef, ruhsatı da tercih edebilir ve bundan dolayı bir günah işlemiş olmaz. Bu tür ruhsat, azîmete göre hareket etmeyi ortadan kaldırmayıp azîmet ve ruhsattan birini tercih imkanı verdiği için Hanefilerce **terfih ruhsatı** olarak isimlendirilir.

Üçüncü tür: *Bir fiilin haramlık sebebinin ve haramlık hükmünün kaldırılarak mübah kılınması:* Örneğin ölüm tehdidi altında ya da açlık ve susuzluktan ölme tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişinin yenilmesi ve içilmesi haram olan şeyleri yiyip içmesi bu türden bir ruhsattır.

Bu tür ruhsatta, mükellefin sabredip azîmete göre hareket etmesi câiz değildir, ruhsata göre hareket etmesi gerekir. Azîmete göre hareket etmeyi tercih eder ve ölürse günahkâr olur. Azîmete göre hareket etme imkânı kalmadığı için bu tür ruhsatlar Hanefilerce **ıskat ruhsatı** olarak isimlendirilir.

Hanefilere göre yolcu için tanınan namazı kısaltma ruhsatı da bu türdendir. Yolcunun namazı kısaltması, "Bu, Allah'ın bir sadakasıdır, alın kabul edin" hadisinden dolayı bir seçme ruhsatı değildir. Bu yüzden yolcunun namazı tam kılması câiz değildir. Diğer ekollere göre ise yolcunun namazı kısaltması ikinci türde geçen yolcu ve hastanın oruç tutmaması gibi gerçek bir ruhsat olup mükellef, azîmet ve ruhsattan birini tercih etme imkânına sahiptir.

Dördüncü tür: *Önceki şeriatlerdeki bazı ağır hükümlerin bizden kaldırılmış olması:* Örneğin namazın ibâdethane dışında bir yerde kılınmaması, malın dörtte birini zekat verme, ganimetlerin haram olması gibi önceki şeriatlerde bulunan bazı ağır hükümler, bizim için ya kaldırılmış ya da hafifletilmiştir. Bu da bir önceki kısım gibi mecazen ruhsat olarak isimlendirilir. Çünkü kaldırılan hükümlere göre hareket etme imkânı yoktur.

Edâ, Kazâ ve İâde

Edâ, kazâ ve îâde, mukayyed vâcibin, vakti içinde yapılıp yapılmaması ve rükün ve şartlarına uygun olarak yapılıp yapılmaması açısından yapılmış bir ayırımdır. Buna göre mukayyed vâcibin, kendisi için belirlenen vakit içerisinde rükün ve şartlarına uygun olarak ilk defa yerine getirilmesine **edâ**, vakti çıktıktan sonra yerine getirilmesine **kazâ**, bir özür veya kusur sebebiyle eksik bir şekilde yapıldıktan sonra vakti içinde yeniden tam bir şekilde yapılmasına **îâde** denir.

Sıhhat, Fesat ve Butlan

Sıhhat, fesat ve butlan, ibâdet ve hukukî işlemlerin geçerliliği ve geçersizliği açısından yapılan bir ayırımdır. Şâri' ibadetlerin ve hukukî işlemlerin geçerli olabilmesi için bunların birtakım rükün ve şartları taşımalarını gerekli görmüştür.

Örneğin namazın geçerli olabilmesi için Şâri' tarafından belirlenen abdest, kıble, vakit gibi şartlarla, kıyam, kıraat, rükû ve secde gibi rükünleri taşıması gerekir. Bu rükün ve şartlardan birini taşımayan namaz batıldır.

Muamelat alanında ise Şâri' geçerli bir alım-satım akdi için birtakım şartların bulunmasını gerekli görmüştür. Örneğin alım-satım konu olan bir malın, satıcının mülkiyetinde olması gerekir. Öngörülen bu ve benzeri şartlar bulunduğu yapılan alım-satım geçerli olur ve sonuçlarını doğurur. Bu şartları taşıyorsa geçerli olmaz ve sonuç doğurmaz.

İşte bir ibadet veya hukukî işlem, rükün ve şartlarını taşıyorsa, bu rükün ve şartlara uygun şekilde yerine getirilmiş ise **sahîhtir**; bu rükün ve şartlara uygun şekilde yerine getirilmemişse **bâtıldır**, geçersizdir, sonuç doğurmaz.

Fâsît ise ibadetler söz konusu olduğunda batıl ile eş anlamlı olarak kullanılan bir terimdir. Örneğin "Namaz batıl oldu" sözü ile "Namaz fâsî oldu" sözü aynı anlama gelir ve namazın geçerli olmadığını ifade eder.

Hukukî işlemler, özellikle akitler söz konusu olduğunda Hanefilerin dışındaki çoğunluğa göre batıl ve fâsî yine eş anlamlı iki terim olarak kullanılır ve yapılan satım sözleşmesinin geçersiz olduğunu ifade eder.

Hanefiler ise hukukî işlemler konusunda batıl ve fâsî terimlerini farklı anlamda kullanırlar. Onlara göre akdin rükünlerinde veya kurucu şartlarında bir eksiklik söz konusu ise bu durum, akdi batıl kılar. Buna karşılık eksiklik, rükün ve kurucu şartların dışında bir şartta ise örneğin, satılan malın bedeli bilinmiyorsa veya ribâlî bir akit söz konusu ise yapılan akit batıl olmaz, fâsî olur. Hanefilerin "*aslı itibariyle meşru, vasfı itibariyle gayr-i meşru*" sözlerinin anlamı budur. Batıl akde meşru bir akdin hiçbir sonucu bağlanmaz. Buna karşılık fâsî akde bazı durumlarda birtakım sonuçlar bağlanır. Örneğin fâsî bir akitte, müşteri satılan malı teslim almışsa bu mal üzerinde mülkiyeti sabit olur. Bununla birlikte fesâdı gerektiren sebep giderilmediği sürece bu maldan faydalanması helal olmaz.

Hanefilere göre, fesâdı gerektiren sebep ortadan kaldırılınca akit, sahîh hale dönüşür. Örneğin ribânın söz konusu olduğu bir akitte ribâdan vazgeçilmesi, yapılan akdi sahîh hale getirir. Şafiilere göre ise fesât sebebinin ortadan kaldırılması, akdi sahîh hale getirmez.



DİKKAT

Vaz'î Hükümün Kısımları

Vaz'î hükümün, teklîfî hükümün varlığını ve yokluğunu göstermek üzere konulmuş hükümler olduğu daha önce geçmişti. Vaz'î hükümler *illet*, *sebeb*, *rükün*, *şart*, *mâni*'dir. Hanefiler buna bir de *alâmeti* eklemiştir.

İllet

İllet, varlığı hükümün varlığına, yokluğu da hükümün yokluğuna alamet kılınan durum olup bu durum ile hükümün konulması arasında açık bir uygunluk vardır. Usulcülerin "*illet, hükümde müessirdir*" sözleri bunu ifade eder. Varlık ve yokluk bakımından hüküm, illete bağlıdır. Diğer bir ifadeyle illet varsa hüküm de vardır, illet yoksa hüküm de yoktur.

Örneğin Şâri' sarhoş etme özelliğinden dolayı şarap içmeyi haram kılmıştır. Şarabın sarhoş etme özelliği ile şarap içmenin haram oluşu hükmü arasında makul bir uygunluk bulunduğu açıktır. Çünkü şarabın bu özelliği aklî dengenin kaybolmasına neden olmakta, yasak ise buna engel olmaktadır. Bu yüzden sarhoşluk, şarap içmenin haram oluşunun illetidir.

Sebeb

Sebeb, varlığı hükmün varlığına, yokluğu da hükmün yokluğuna alamet kılınmış olmakla birlikte, bu durum ile hükmün konulması arasında aklen kavranabilecek bir uygunluk yoktur. Bu son özelliği, sebebi illetten ayırır.

Örneğin Şâri' fecrin doğuşunu sabah namazının, güneşin batışını da akşam namazının vâcib olması için, Ramazan ayını ise orucun vâcib olması için sebep kılmıştır. Fecrin doğuşu ile sabah namazının vâcib olması arasında aklen kavranabilen açık bir uygunluk yoktur.

DİKKAT



Bazı usulcülere göre yukarıda belirtildiği gibi illet ve sebep tamamen ayrı şeylerdir. Bazı usulcülere göre ise sebep, illeti de kapsar ve illetten daha geneldir. Diğer bir ifadeyle her illet sebeptir, fakat her sebep illet değildir. Buna göre varlığı hükmün varlığına, yokluğu da hükmün yokluğuna alamet kılınan durum ile hükmün konulması arasında açık bir uygunluk olsun ya da olmasın bu durum, sebep diye isimlendirilir. Şayet ikisi arasında açık bir uygunluk yoksa bu, sadece sebep olarak isimlendirilir. İkisi arasında açık bir uygunluk varsa hem sebep hem de illet olarak isimlendirilir. Örneğin yolculuk hali, konulan hüküm ile uygunluk taşıdığı için hem sebep hem de illet olarak, Ramazan ayının girmesi ise sadece sebep olarak isimlendirilir.

Rükün

Rükün, bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olan ve onun yapısından bir parça oluşturan unsurdur. Örneğin kıyam, kıraat, rükû ve secde namazın birer rükündür. Namazın varlığı bu rükünlerin bulunmasına bağlıdır.

Şart

Şart, bir şeyin varlığı, kendi varlığına bağlı olmakla birlikte o şeyin yapısından bir parça olmayan şeydir.

Örneğin abdest, namazın şartıdır. Namazın varlığı, bu şartın varlığına bağlıdır. Abdest bulunmadığında sahîh bir namazın varlığından söz edilemez. Fakat abdest, namazın bir parçası değildir.

Hükmün varlığı illet ve sebepte olduğu gibi şarta da bağlıdır. Bu yüzden illet, sebep ve şartın yokluğu durumunda hüküm de yoktur. Fakat şart ile illet ve sebep arasında şöyle bir fark vardır: İlet veya sebebin varlığı hükmün varlığını gerektirirken şartın varlığı hükmün varlığını gerektirmez. Örneğin namaz için sebep kılınmış olan vaktin girmesiyle namaz vâcib olur. Fakat namaz için şart kılınan abdestin alınması ile namaz vâcib olmaz.

Mâni'

Mâni', varolması halinde sebebe hükmün bağlanmasını veya sebebin gerçekleşmesini engelleyen durumdur. Buna göre mâni' ya hükmün mâni'idir ya da sebebin mâni'idir. Örneğin vârisin, miras bırakan kişiyi kasten öldürmesi, mirasçılık hükmünün sebebi olan akrabalık bağının bulunmasına rağmen, miras hükmünün gerçekleşmesine engel bir durumdur. Bu örnekte öldürme fiili, hükmün (mirasçılık) sebebe (akrabalık) bağlanmasını engelleyen bir durumdur. Sebebin gerçekleşmesini engelleyen durumun örneği ise şudur: Zekatın vâcib olmasının sebebi, kişinin, zekata tabi mallardan nisap miktarı bir mala sahip olmasıdır. Şayet kişinin bu nisabı eksiltten bir borcu varsa bu borç, zekatın vâcib olma sebebinin gerçekleşmesini engeller. Sebeb gerçekleşmediği için de zekat vâcib olmaz.

HÂKİM (HÜKÜM KOYUCU)

Hâkim, hüküm koyan demektir. Bu anlamda fıkıh usulünde daha çok Şâri' kelimesi kullanılır. Gerçek anlamda Şâri'in, Allah Teâlâ olduğu konusunda bir tartışma yoktur. Hz. Peygamber de Allah'ın ona bu yetkiyi vermesi sebebiyle şâri' kabul edilir.

Hükümün Şâri'in hitabı olduğu şeklindeki temel kabule göre her şer'î hükümün, şer'î bir delile dayanması gereklidir. Bu açıdan bakıldığında usulcüler, genel olarak şer'î hükme ulaşmanın asıl yolunun şer'î deliller olduğu konusunda hemfikirdir. Ancak aklın, şer'î hükme ulaşmanın bir yolu olup olmadığı özellikle Sünnî ve Mutezili usulcüler arasında tartışmalıdır. Bu tartışma, literatürde *hüsün* ve *kubuh* (iyilik ve kötülük) meselesi diye isimlendirilir.

Usulcülerin hüsün-kubuh konusundaki yaklaşımları kısaca şöyledir. Mutezileye göre akıl bazı fiillerin iyi ya da kötü olduğunu bilir, Şâri'in emir ve nehyi, aklın bu hükmünü destekler. Eş'arîlere göre akıl, fiillerin iyi ya da kötü olduğunu kavrayamaz, iyilik ve kötülük, Şâri'in emir ve nehyine bağlıdır. Mâtürîdîlere göre ise akıl, bazı fiillerin iyi ya da kötü olduğunu bilir fakat bu bilgisine bir yükümlülük bağlayamaz.

Yukarıdaki görüşler doğrultusunda fetret dönemlerinde (peygamber gönderilmeyen dönemlerde) yaşayan kimselerin sorumlulukları ile ilgili olarak Mutezile ve Eş'ariler açısından ne söylenebilir?



SIRA SİZDE

HÜKMÜN MUHATABI: MÜKELLEF

Hükümün muhatabı olan kişiye **mükellef** denir. Kişinin mükellef sayılabilmesi için kendisine yönelen hitabı anlayacak seviyede bir akla sahip olması gerekir. Diğer bir ifadeyle teklifin (yükümlülüğün) dayanağı, akıldır. Ancak akıl, tek tek kişiler açısından farklı seviyelerde bulunur ve her seviyedeki akıl da yükümlülüğe dayanak olmaz. Yükümlü olabilmesi için kişinin, aklî açıdan belli bir seviyede olması gerekir. Bu sebeple Şâri' açık ve tespiti mümkün bir durumu, mükellefiyetin alameti olarak koymuştur. Bu da kişinin temyiz gücüne sahip olarak *bülûğa* ermesidir.

Temyiz gücü, iyiyi kötünden ayırt etme gücü olarak açıklanır ve kişinin söz ve davranışlarına bakılarak bilinir. *Bülûğ* ise erkeğin baba olma, kızın da anne olma özelliğini kazanmasını sağlayan alametler ile sabit olur. Bülûğ alametleri belirmediği takdirde fakihlerin çoğunluğuna göre 15 yaş, Ebû Hanîfe'ye göre ise erkeklerde 18, kızlarda 17 yaş hükmen bülûğa erdiği yaş olarak kabul edilir.

Ehliyetin Tanımı ve Kısımları

Ehliyet, "kişiyi, *dinî-hukukî sorumluluğa muhatap olmaya elverişli hale getiren vasıftır*." Bu vasıf sayesinde kişi, birtakım haklara sahip olmaya, bu hakları kullanmaya, borçlanmaya ve hukuken geçerli davranışlarda bulunmaya ehil hale gelir. Ehliyet, anne karnındaki cenin safhasından başlar, bülûğ ve rüşd aşamasına gelinceye kadar kişinin aklî ve bedenî açıdan gelişimine paralel bir seyir izler. Bu açıdan insan hayatı dört döneme ayrılır:

1. *Cenin dönemi*: Ana rahmine düşmesinden doğuma kadar geçen süre.
2. *Temyiz öncesi küçüklük dönemi*: Doğum ile yedi yaş arası dönem.
3. *Temyiz sonrası küçüklük dönemi*: Yedi yaş ile bülûğ arası dönem.
4. *Bülûğ çağı sonrası dönem*: Bülûğdan ölene kadar olan dönem.

Genel olarak fakihler bülûğa eren kişinin rüşd sahibi olduğunu da kabul ederler. Bazı çağdaş İslam hukukçuları ise bülûğ ve rüşd dönemini birbirinden ayırır. Buna göre rüşd, kişinin özellikle malî konularda dikkatli ve basiretli davranacak bir olgunluk seviyesine ulaşmasıdır ve bülûğdan sonra gelir.



DİKKAT

Bu gelişime bağlı olarak ehliyet, *vücub ehliyeti* ve *edâ ehliyeti* olarak iki kısma ayrılır.

Vücub Ehliyeti

Vücub ehliyeti, kişinin haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme ehliyetidir. Bu yüzden *hak ehliyeti* olarak da isimlendirilir. Vücub ehliyetinin temelini insanlık vasfı oluşturur. Bunun akıl ve rüşd ile bir ilgisi yoktur. Her insan, hayatta olmakla hatta cenin bile bu vasa sahip olur. Bu açıdan bakıldığında vücub ehliyeti *eksik vücub ehliyeti* ve tam vücub ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılır:

Eksik Vücub Ehliyeti

Eksik vücub ehliyeti, sadece cenin için söz konusu olur ve onun lehine bazı hakların sabit olmasını sağlar. Cenin, hiçbir borç altına girmeye ehil değildir, fakat mirasçılığa, lehine yapılan vasiyete ve nesebinin sabit olmasına hak kazanır. Cenin lehine sabit olan hakların ve malların korunması için bir yed-i emin (güvenilir bir kimse) tayin edilir.

Tam Vücub Ehliyeti

Tam vücub ehliyeti, kişinin haklara sahip olmasının yanında bazı borçlar altına girebilmesini sağlayan ehliyet türüdür. Kişinin doğumuyla birlikte başlar ve ölümüne kadar devam eder.

Temyiz çağına ulaşmamış küçük çocuklar ile akıl hastaları için de tam vücub ehliyeti sabit olur. Bunlar da başkasının malına verdikleri zararı ödemekle yükümlüdür. İhtiyaç duymaları halinde yakın akrabalarının nafakaları ile sorumlu tutulmaları da malî yükümlülüklerinin bir sonucudur.

Edâ Ehliyeti

Edâ ehliyeti, kişinin hukuken geçerli sayılabilecek fiiller ortaya koyabilmesini sağlayan ehliyettir. Bu yüzden *fiil ehliyeti* olarak da isimlendirilir. Vücub ehliyetinin aksine edâ ehliyeti, akıl ve temyiz gücüne dayanır. Bu yüzden bu ehliyet türü, temyiz dönemi ile başlar, bülûğ ve rüşd çağı ile tam hale gelir. Her ne kadar temyiz öncesi dönemde küçük çocuğun akıl ve temyiz gücü oluşmaya başlasa da bu, hukuken yok hükmünde sayılır. Bu açıdan edâ ehliyeti de *eksik edâ ehliyeti* ve *tam edâ ehliyeti* olmak üzere iki kısma ayrılır.

Eksik Edâ Ehliyeti

Eksik edâ ehliyeti, temyiz çağına ulaşan küçüğün sahip olduğu ehliyettir. Mümeyyiz küçüğün aklı henüz kemale ermediği için bir yardım ve desteğe ihtiyaç duyar. Bu da velisinin yol göstermesi ve uyarıları ile sağlanır.

Mümeyyiz küçüğün cezaî ehliyeti yoktur. Ancak sahip olduğu eksik edâ ehliyeti ile Allah hakları ve kul hakları açısından bazı hükümler sabit olur.

İman ve ibadetler açısından bakıldığında mümeyyiz küçük, bu tür fiillerden sorumlu değildir. Ancak yaptığı takdirde, örneğin kıldığı namaz sahih olur ve sevap kazanır.

Kul hakları açısından bakıldığında mümeyyiz küçüğün tasarrufları üç kısma ayrılır:

1. *Sırf yararına olan tasarruflar*: Mümeyyiz küçüğün hibeyi, sadakayı, vasiyeti ve hediye kabul etmesi gibi sırf yararına olan tasarrufları, velisinin iznine bağlı olmak-sızın geçerlidir.
2. *Sırf zararına olan tasarruflar*: Hibe ve vasiyyette bulunmak, borç ikrarı ve borç verme, vakıf gibi tasarruflar sırf zarar olduğu için velisi izin verse dahi geçerli değildir.
3. *Yarar ve zarar ihtimali bulunan tasarruflar*: Alım-satım, kira, ortaklık sözleşmesi gibi yarar ve zarar ihtimali bulunan tasarrufları bu grupta yer alır. Mümeyyiz küçüğün bu türden yaptığı işlemler, sahih olarak gerçekleşir, fakat işlerlik kazanıp fiilen sonuçlarını doğurması, velisinin onayına bağlıdır. Velisi onaylarsa işlerlik kazanır ve hukukî sonuçlarını doğurur, velisi onaylamazsa yapıldığı andan itibaren bâtil olur ve hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.

Mümeyyiz küçüğün kul hakları konusundaki tasarruflarına ilişkin bu görüşler, Hanefî ve Mâlikîlerin görüşüdür. Şâfiîlere göre mümeyyiz küçüğün yaptığı tasarruflar bâtıldır. Hanbelîlere göre ise velisinin önceden izin vermesine bağlı olarak geçerlidir, izinsiz yaptığı tasarruflar ise velisi sonradan izin verse bile geçerli değildir.



DİKKAT

Tam Edâ Ehliyeti

Kişi, bülûğa ermekle ve akıl ve temyiz gücünün olgunlaşması ile artık **tam edâ ehliyetine** sahip olur. Tam edâ ehliyeti ile kişi, namaz, oruç, hac gibi dinî vecibelerden sorumludur. Her türlü hukukî işlemi, kimsenin denetim ve korumasına gerek olmaksızın yerine getirebilir ve sonuçlarını üstlenebilir. Cezaî ehliyet de artık devreye girer. Kısaca tam edâ ehliyeti ile kişi, hukuk karşısında her yönden mükellef kabul edilir.

Vücub ehliyeti ile edâ ehliyetinin temel özelliği nedir?



SIRA SİZDE

Ehliyet Arızaları

Ehliyet arızaları, kişinin ehliyetini daraltan veya tamamen ortadan kaldıran durumlar demektir ve sadece edâ ehliyeti için geçerlidir. Edâ ehliyeti akıl ve temyiz gücüne dayandığı için bunları etkileyen her durum, edâ ehliyetini de etkiler. Ehliyet arızaları, kaynağına göre *semâvî arızalar* ve *müktesep arızalar* olmak üzere iki kısma ayrılır.

Semâvî Arızalar

Semâvî arızalar, gerçekleşmesi, kişinin elinde olmayan arızalardır. Bunlar, ehliyeti etkileme bakımından müktesep arızalardan daha güçlü ve etkilidir. Belli başlı semâvî ehliyet arızaları şunlardır:

Küçüklük

Küçüklük, doğumdan bülûğa kadar olan dönemi kapsayan tabîî bir durumdur. Bu yönden bakıldığında bir ehliyet arızası değildir. Fakat ehliyete aykırı bir durum olduğu için ehliyet arızaları arasında sayılmıştır. Temyiz öncesi küçüklüğün ehliyete etkisi, tam vücub ehliyetinde, temyiz sonrası küçüklüğün etkisi de eksik edâ ehliyetinde belirtildiği gibidir.

Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, akıl ve temyiz gücünden yoksunluk durumu olup böyle kişiye *mecnûn* denir. Mümeyyiz olmayan küçük gibi akıl hastaları da edâ ehliyetinden tamamen yoksundur. İbâdetlerden sorumlu değildirler, yaptıkları hukukî işlemler geçersizdir, cezaî ehliyetleri yoktur.

Ateh (Akıl Zayıflığı)

Ateh, akıl zayıflığı ve bunama durumu olup böyle olan kişiye *ma'tuh* denir. Akıl zayıflığı bulunan kişilerin anlayışları eksik, söz ve davranışları tutarsız ve işlerinde tedbiri eksiktir. Ehliyet bakımından mümeyyiz küçük gibidirler.

Bunlar dışında *baygınlık*, *uyku*, *unutma*, *hayız* ve *nifas*, *hastalık*, *ölüm* ve *kölelik* de semâvî ehliyet arızaları arasında sayılır.

Müktesep Arızalar

Müktesep arızalar, gerçekleşmesinde kişinin rolü bulunan arızalardır. Belli başlı müktesep arızalar şunlardır:

Sefeh

Sefeh, gerçekte aklî yetileri yerinde olmakla birlikte kişiyi, malı konusunda aklın ve Şer'in gereklerine aykırı şekilde davranmaya sevkeden hafiflik ve tedbirsizlik halidir. Malını saçıp savuran kişiye de *sefiḥ* denir. Bu durum, ehliyeti ortadan kaldırmaz. Sefih, tüm ibadetlerden sorumludur, işlediği suçlardan dolayı cezaî ehliyeti tamdır. Ancak malının korunması amacıyla sefihe hukukî tasarruflarında hacir (kısıtlama) getirilebilir. Hacir konulduğunda sefiḥ, mümeyyiz küçük gibidir.

Sarhoşluk

Sarhoşluk, içki ve benzeri maddelerin alınmasıyla ayıldıktan sonra, yapılan şeylerin hatırlanamayacağı şekilde aklî dengenin kaybedilmesidir. Sarhoşluğun hükümlere etkisi, mübah ve haram yolla olup olmamasına göre iki şekilde değerlendirilir.

Mübah yolla olan sarhoşluğun örneği, zaruret halinde ve tehdit altında içki içme ve tedavi amaçlı uyuşturucu madde alma sonucu sarhoş olmaktır. Mübah yoldan sarhoş olan kimse, hukuken sorumlu olmaz. Hukukî tasarrufları geçerli değildir, ceza uygulanmaz. Mübah yolla sarhoş olan kimse, bayılan kimse gibidir.

Haram yolla olan sarhoşluk, kişinin, bilerek haram olan maddeleri almasıyla olan sarhoşluktur. Hanefilere ve Malikilerin çoğunluğuna göre bu tür sarhoşluk, mükellefiyeti ortadan kaldırmaz. Bu yüzden şer'î hükümler, sarhoşu bağlar. Sarhoşken işlediği suçlardan dolayı cezalandırılır. Alım-satım, boşama gibi tasarrufları geçerlidir. Sadece dinden dönmeye ve zina gibi suçlar konusunda ikrarı geçerli görülmez.

Şafilere ve Hanbelilere göre ise hukukî işlemlerde geçerli bir iradenin bulunması şart olduğu ve bu da sarhoşta bulunmadığı için hukukî tasarrufları geçerli olmaz. Şüphe ile düşen kısas ve had cezaları da sarhoşa uygulanmaz.

İkrah

İkrah, korkutma ve tehdit yoluyla bir kimseyi normal şartlarda yapmak istemediği bir işi yapmaya zorlamaktır. Zorlayana *mükriḥ*, zorlanan kimseye de *mükreh* denilir. İkrahın hukuken dikkate alınabilmesi için mükrihin yaptığı tehdidi yerine getirebilecek güçte olması şarttır. Aksi takdirde geçerli bir ikrahtan söz edilemez.

İkrahın çeşitleri ve hükümlere etkisi konusunda bilinmesi gereken iki kavram vardır: Bunlar *ihtiyar* ve *rıza* kavramlarıdır. **İhtiyar**, bir şeyi yapıp yapmama konusunda bilinçli bir tercihte bulunmak, **rıza** ise bir şeyi isteyerek kabullenmek anlamına gelir.

Hanefilere göre ikrah, kuvveti ve etki derecesi bakımından *ikrah-ı mülcî* ve *ikrah-ı gayr-ı mülcî* olmak üzere iki kısma ayrılır. **İkrah-ı mülcî** (tam ikrah), öldürme veya bir organı yok etme tehdidini içeren ikrah olup bu çeşit ikrah, *ihtiyarı* bozar ve *rızayı* yok eder. **İkrah-ı gayr-ı mülcî** (eksik ikrah) ise öldürme veya bir organı yok etme tehdidi içermeyen fakat kısa süreli hapis veya dövme tehdidi içeren ikrah olup bu çeşit ikrah, *rızayı* ortadan kaldırır fakat *ihtiyarı* bozmaz.

Her iki türü itibarıyla ikrah, ehliyetten aykırı bir durum değildir. Çünkü ehliyetin dayanağı olan akıl ve bülûğ, tam olarak mevcuttur. Bununla birlikte ikrahın, söz ve fiillerin niteliğine göre birtakım etkileri vardır.

İkrahın sözlere etkisi: İkrahın konusu örneğin borç ikrarı, evlenme ikrarı ve boşama ikrarı gibi ikrar türünden bir şey ise ikrah ister mülcî ister gayr-ı mülcî olsun bu ikrarlar bâtıldır, geçersizdir. Çünkü ikrah, mükrehin bu ikrarı, tehdit edildiği zarardan kurtulmak için yaptığına ilişkin güçlü bir karine oluşturur.

İkrahın konusu, sözlü tasarruflar ise Hanefiler, bunu ikiye ayırır.

Birincisi, eğer ikrahın konusu olan sözlü tasarruf alım-satım, kira, rehin gibi feshedilmeleri mümkün olan bir tasarruf ise mükrehin ikrah sonucunda yaptığı bu tür tasarrufları

bâtıl olmaz, fâsit olur. Bu durumda fâsit akitler için geçerli olan hükümler geçerlidir. Çünkü ikrah, her ne kadar *rızayı* ortadan kaldırırsa da *ihtiyârı* tamamen iptal etmez. *Rıza* ise akitlerin rükûn ve kuruluş şartı değil, sıhhat şartıdır. Bu yüzden de akit bâtil değil, fâsit olur.

İkincisi, eğer ikrahın konusu olan sözlü tasarruf evlenme, boşama, nezir ve yemin gibi feshedilmesi mümkün olmayan bir tasarruf ise mükrehin ikrah sonucunda yaptığı bu tür tasarrufları geçerlidir, sonuçlarını doğurur.

Hanefilerin dışındaki çoğunluğa göre ise feshedilmesi mümkün olsun olmasın mükrehin, ikrah altında yaptığı bütün sözlü tasarrufları geçersizdir, hiçbir sonuç doğurmaz.

İkrahın fiillere etkisi: İkrahın konusu örneğin haksız yere birini öldürmeye, haram olan bir şeyi yeme veya içmeye ya da başkasının malını telef etmeye zorlanma şeklinde bir fiil ise bu durumda ikrahın hükmü, fiilin türüne göre değişir.

1. *Mükrehin, ikrah altında yapması vâcib olan fiiller*: Örneğin mükrehin domuz eti yemeye, içki içmeye zorlanması, bu türdendir. Mükreh, eğer zorlandığı bu tür fiilleri yapmaz da ölür veya bir organını kaybederse günahkâr olur. Çünkü Allah, zaruret durumlarında bu tür şeyleri yemeyi ve içmeyi mübah kılmıştır.
2. *Mükrehin, ikrah altında yapması mübah olan fiiller*: Örneğin mükrehin inkar etmeye zorlanması, başkasının malını yemeye zorlanması bu türdendir. Mükrehin, zorlandığı bu fiilleri yapması mübahtır. Yapmayıp sabreder ve bunun sonucunda hayatını veya bir organını kaybederse günah işlemiş olmaz, aksine sevap kazanır. Başkasının malına zarar vermeye zorlanması halinde zarar verirse bu durumda tazmin ile sorumlu olan mükreh değil, mükrihtir.
3. *Mükrehin, ikrah altında hiçbir şekilde yapması caiz olmayan fiiller*: Örneğin haksız yere birini öldürmesi ve zina etmesi, bu türdendir. Hayatını kaybetse bile mükrehin, ikrah altında bu tür fiilleri yapması kesinlikle haramdır, yaptığı takdirde günahkâr olur. Çünkü nasıl kendi canı ve namusu dokunulmaz ise başkasının canı ve namusu da aynı şekilde dokunulmazdır.

Mükrehin adam öldürmesi halinde, verilecek ceza ve bu cezanın kime verileceği konusunda fakihler farklı görüşler ileri sürmüştür. Fakihlerin çoğunluğuna göre bu durumda kısas cezası uygulanır. Ancak Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kısas cezası, mükrihe uygulanır. Çünkü mükreh, bu durumda bir alet konumundadır. Çoğunluğa göre ise mükrehe uygulanır. Çünkü öldürmesi haram olduğu halde öldüren, mükrehtir. Ebû Yûsuf'a göre ise ne mükrihe ne de mükrehe kısas uygulanır. Sadece mükrihin, diyet ödemesi gerekir.



DİKKAT

Bunlar dışında *cehalet*, *hezl* (ciddiyetsizlik, şaka), *hata* ve *yolculuk* durumları da müktesep arızalar içinde sayılır. Ancak bunlar ehliyeti ortadan kaldırmayan, ehliyete etkisi son derece sınırlı olan ve bazı hallerde mazeret sayılan durumlardır.

HÜKME KONU OLAN FİİLLER

Hüküm konusunun dördüncü temel konusu, teklîfi ya da vaz'î hükmün ilgili olduğu fiil veya durumlardır. Hüküm, teklîfi hüküm ise hükmün konusu olan fiil, mükellefin fiilidir. Hüküm, vaz'î hüküm ise hükmün konusu olan fiil, mükellefin fiili olabileceği gibi, mükellefin fiili olmayan bir şey de olabilir. Teklif (yükümlülük) altına sadece mükellefin ihtiyarî fiilleri girer. Bu fiillerde ise şu şartlar aranır.

Hükme Konu Olan Fiillerin Şartları

1. Mükellefi bir fiil ile yükümlü tutabilmek için bu fiilin, yapılabilir ve mükellefin gücü dahilinde bir fiil olması gerekir. Aksi takdirde imkânsız bir şey ile yükümlü tutmak söz konusu olur ki, bu şer'an câiz değildir. "*Teklîfi mâ lâ yutâk câiz değildir*" sözünün anlamı budur.

2. Fiilin mükellef tarafından tam olarak biliniyor olması gerekir. Çünkü yükümlü tutmaktan amaç, mükellefin kendisinden istenen fiili, istenildiği şekilde yerine getirmesidir. Bu da ancak mükellefin, yapacağı fiilin ne olduğunu ve nasıl yapacağını bilmesi ile mümkündür. Buna göre namazın rükünleri, şartları ve nasıl kılınacağı açıklanmadan namaz ile yükümlü tutmak anlamsızdır.

Burada “bilmek”ten amaç, mükellefin yükümlü tutulduğu fiili bilfiil bilmesi değil, bilme imkânına sahip olmasıdır. Bu da bir kimsenin müslüman bir toplumda yaşıyor olmasıyla gerçekleşmiş sayılır ve bilmemesi mazeret sayılmaz. Çünkü fiilen bilme bile yükümlü olduğu şeyi sorup öğrenme imkânına sahiptir.

Hükme Konu Olan Fiillerin Kısımları

Hükme konu olan fiillerin, değişik açılardan taksimi yapılmıştır. Bu konuda yapılan en yaygın taksim, hükmün konusu olan fiilin Allah hakkı ve kul hakkı olmasına göre yapılan taksimdir.

Bir hakkın Allah hakkı ya da kul hakkı olmasını belirleyen genel kabul görmüş ölçüt, hakkın düşürülmeye, affedilmeye elverişli olup olmamasıdır. Buna göre hiç kimsenin düşürmeye hakkı olmayan ve yerine getirilmesinde gevşeklik gösteremeyeceği haklar, Allah hakkı kapsamına girer. Örneğin ibadetler bu tür haklara dahildir. Kamu düzenini sağlamaya yönelik hükümlerin ilgili olduğu fiiller de Allah hakkı kapsamına dahildir. Kul hakkı ise hakkın ilgili olduğu bireyin özel yararı ile ilgili olup, hak sahibi tarafından düşürülmesi, affedilmesi mümkündür.

Bazı fiillerde ise iki hak birden bulunur. İki hakkın bulunduğu fiillerden bir kısmında Allah hakkı, bir kısmında ise kul hakkı ağır basar. Bu durum göz önüne alındığında hükme konu olan fiiller dört kısma ayrılır.

Sırf Allah Hakkıyla İlgili Fiiller

Sırf Allah hakları kapsamında yer alan haklarda *ibâdet*, *meûnet* ve *ukûbet* şeklindeki üç nitelikten birinin bulunması gerekir. İbadetin anlamı, açıktır. *Meûnet*, malî külfet anlamında, *ukûbet* de cezâ anlamındadır. Bu üç nitelikten birinin bulunduğu Allah hakları kendi içinde sekiz kısma ayrılır.

1. *Sırf ibâdet anlamı taşıyan fiiller*: Dinin ve toplum düzeninin temelini oluşturan iman, namaz, oruç, hac, cihad gibi fiiller bu kısma dahildir. Hanefilere göre zekat da bu kısma girer.
2. *Ukûbât-ı kâmile (tam cezâ niteliği taşıyan fiiller)*: Kazf haddi dışındaki hadler (Şâri tarafından miktarı ve niteliği belirlenen cezalar) bu kısma girer. Bu cezalar, toplumun bütününe yararı için konulmuş cezalardır. Hiç kimsenin bu cezaları düşürme veya uygulamada gevşeklik gösterme hakkı yoktur. Bu cezaların uygulanması, devlet başkanına veya görevlendirdiği kişiye aittir.
3. *Ukûbât-ı kâsıra (kısmen cezâ niteliği taşıyan fiiller)*: Mûrisini öldüren kişinin mirastan mahrum edilmesi bu kısma girer. Tam ceza olmadığı için mûrisini kasten öldüren çocuk hakkında bu mahrumiyet hükmü, geçerli değildir.
4. *İbâdet niteliği taşıyan cezalar*: Yemin keffareti, oruç keffareti, zihâr keffareti, hata ile adam öldürme keffareti gibi keffaretler bu kısma girer. Keffaretler, yasaklanmış olan fiillerin işlenmesine karşılık olarak konulması yönüyle cezadır. Oruç tutma, köleyi hürriyetine kavuşturma, fakirleri doyurma gibi ibâdet türünden fiillerle yerine getirilmesi yönüyle de ibâdet niteliği taşır. Bu yüzden zimmîler (gayri müslim vatandaşlar) keffaret ile sorumlu tutulmazlar.
5. *Meûnet anlamı taşıyan ibâdetler*: Fıtır sadakası bu kısma girer. Fıtır sadakasındaki meûnet anlamı vardır. Bir kimseye başkası sebebiyle vâcib olması, sorumlu olmak için tam ehliyetin şart olmaması, fıtır sadakasının *meûnet* yönünü gösterir. Sadaka olarak isimlendirilmesi, oruçlu için bir arınma sayılması ve edasında niyetin şart olması ise onun ibâdet yönünü gösterir.

6. *İbâdet anlamı taşıyan meûnet*: Toprak mahsullerinden onda bir ve yirmide bir oranında alınan öşür bu kısma girer. Öşür, arazinin vergisi olması yönüyle *meûnet*, malî bir yükümlülüktür. Diğer yandan topraktan çıkan ürünün zekatı konumundadır ve verileceği yerler zekatın verileceği yerlerdir. Bu yönüyle de ibâdet anlamı taşır.
7. *Ukûbet anlamı taşıyan meûnet*: Gayr-i müslimlerden alınan toprak vergisi (harac) bu kısma girer. Harac, toprak vergisi olması yönüyle esas itibariyle malî bir yükümlülüktür. Gayr-i müslimlerden alınması yönüyle de kısmen cezâ anlamı taşır.
8. *Bizzat kâim (müstakil) haklar*: Bir kimsenin uhdesinde sabit olmayan, diğer bir ifadeyle borçlusu olmayan haklardır. Ganimetler, madenler ve toprak altından çıkarılan hazinelerden beşte bir oranında alınan vergiler bu kısma girer.

Sırf Kul Hakkıyla İlgili Fiiller

Kul hakkı, kişiye özel bir menfaatin korunmasına ilişkin haktır. Kişilerin malları üzerindeki hakları ve malî sonuçları bulunan hakları bu kısma girer. Örneğin alacağın ödenmesini isteme hakkı, rehin alınan mal üzerindeki elinde tutma hakkı, kendisine ve malına yönelik haksız fiilin neden olduğu zararın tazmin edilmesini isteme hakkı, evlenme ve boşanma- da ödenmesi gereken bedeller, kul hakkı kapsamına dahildir.

Kul hakkının ortak özelliği, şudur: Hak sahibi dilerse hakkının yerine getirilmesini ister, dilerse bir bedel karşılığında veya karşılıksız olarak hakkından vazgeçebilir.



DİKKAT

Allah Hakkının Ağır Bastığı Fiiller

Bunlar, kendisinde iki hak birleşmekle birlikte Allah hakkının, kul hakkına ağır bastığı fiillerdir. Kazif suçuna (iffetli bir kadına zinâ iftirasında bulunma) verilen ceza (hadd-i kazf) böyledir. Bu cezanın verilmesinde iftiraya uğrayan kişinin özel bir menfaati vardır. Bu da iftiraya uğrayan kişiden söz konusu ithamın giderilmesidir. Bu yönüyle kul hakkı mevcuttur. Diğer yandan kazif suçu namusu lekeleyen, şeref ve itibarı sarsan bir suç olduğu için cezalandırılmasında toplumun yararı vardır. Bu yönüyle de Allah hakkıdır ve Hanefilere göre kazif cezasındaki Allah hakkı, kul hakkından daha ağır basar. Şafiilere göre ise kazif cezası, kul hakkının ağır bastığı bir haktır.

Kul Hakkının Ağır Bastığı Fiiller

Bunlar, kendisinde iki hak birleşmekle birlikte kul hakkının, Allah hakkına ağır bastığı fiillerdir. Örneğin kasten adam öldürene kısas cezasının uygulanması böyledir. Bu cezanın uygulanması, yaşama hakkının korunması, toplum güvenliğinin sağlanması ve suçların azaltılması yönüyle kamunun yararınadır. Bu yönüyle Allah hakkıdır.

Diğer taraftan bu cezanın uygulanmasında maktûlün yakınlarının da bir menfaati vardır. Bu da kâtile karşı duydukları intikam duygusunun yok edilmesidir. Bu yönüyle de kul hakkıdır. İşlenen suçtan en fazla mağdur olan maktûlün yakınları olduğu için kısasın uygulanmasında kul hakkı daha ağır basar. Bu yüzden maktûlün velisi, istemedikçe kısas cezası uygulanmaz. Maktûlün velisi, bir bedel karşılığında (diyet) veya karşılıksız olarak bu cezanın uygulanmasını isteme hakkından vazgeçebilir. Yine kul hakkı daha ağır bastığı için maktûlün velisinin, cezayı infaz edecek görevli nezaretinde usulüne uygun olarak bu cezayı bizzat infaz etme hakkı vardır.

Bir hakkın Allah hakkı ya da kul hakkı oluşunun ölçüsü nedir?



SIRA SİZDE

Özet



Hüküm ve kısımlarını tanımlayabilmek

Hüküm, kaynağını dikkate alan kelimacı usulcülere göre Allah'ın mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbıdır. Hükümün ilgili olduğu yeri, mükellefin fiilini dikkate alan Hanefilere göre ise hüküm, hitâbın kendisi değil, hitâbın sonucudur. Hüküm, teklîfi ve vaz'î olmak üzere iki kısma ayrılır. Teklîfi hüküm, kişiye bir yükümlülük yükleyen hükümdür. Bu yüzden hükümün konusu olan fiilin mükellefin gücü dahilinde olması gerekir. Vaz'î hüküm ise teklîfi hükümlerin varlığı ve yokluğu ile ilgili hükümlerdir. Mükellefin gücü dahilinde olması şart değildir.

Usulcülerin çoğunluğuna göre teklîfi hüküm *icâb, nedb, tahrîm, kerâhe ve ibâha* olmak üzere beş kısma ayrılır. Hanefiler ise teklîfi hükümleri *farz, vâcib, sünnet, nâfile, harâm, mekrûh, mübâh* olmak üzere yedi kısma ayırır.

Şâri'in kesin olarak yapılmasını istediği ve terk edilmesine ceza bağladığı fiil vâciptir. Usulcülerin çoğunluğu vâcib terimini farz ile eşanlamli kullanırken, Hanefiler zannî delil ile sabit olan fiil için kullanırlar. Hanefilere göre yapılmasının gerekliliği açısından farz ile vâcib aynıdır, inanç açısından farklıdır.

Vâcib, edâ edileceği vakit açısından mutlak vâcib ve mukayyed vâcib kısımlarına ayrılır. Mutlak vâcib, yapılması için belirli bir vakit tayin edilmeyen vâciptir. Mukayyed vâcib, yapılması için belirli bir vakit tayin edilen vâcib olup kendi içinde dar zamanlı, geniş zamanlı ve müşkil zamanlı olmak üzere üçe ayrılır. Vâcib, miktarının belli olup olmaması açısından miktarı belli olan mukadder vâcib ve miktarı belli olmayan gayr-ı mukadder vâcib kısımlarına ayrılır. Vâcib, mükellef açısından aynı ve kifâî vâcib kısımlarına ayrılır. Aynı vâcib her mükellefin tek tek yerine getirmesi gerekli olan, kifâî vâcib de toplumun bir kesimi tarafından yerine getirilmesi halinde diğerlerinden düşen vâciptir. Vâcib, yapılması istenen fiilin belli olup olmaması açısından muayyen vâcib ve müphem vâcib kısımlarına ayrılır. Muayyen vâcib, istenilen fiilin belli olduğu vâciptir, müphem vâcib mükellefe seçme hakkının sunulduğu vâciptir.

Mendub, yapılması istenilmekle birlikte terk edilmesi kınamayı gerektirmeyen fiillerdir. Hanefiler ise menduba karşılık olarak sünnet ve nâfile terimlerini kullanırlar. Yapılması iyi görülen ve dinde izlenen bir gelenek haline gelmiş fiiller sünnet, yapılması iyi görülmekle birlikte dinde izlenen bir gelenek haline gelmeyen fiiller nâfiledir.

Haram, kesin bir şekilde yapılmaması istenen ve yapılmasına ceza bağlanan fiillerdir. Eğer bir fiil özünden dolayı haram kılınmış ise lizâtihi haram, başka bir şeyden dolayı haram kılınmış ise ligayrihi haram ismini alır. Mekruh, terk edilmesi yapılmasından daha iyi olan fiillerdir. Hanefilere göre mekrûh, tahrîmen mekrûh ve tenzîhen mekrûh kısımlarına ayrılır. Tahrîmen mekrûh, harama yakın olan mekrûh olup zannî bir delil ile sabit olandır. Tenzîhen mekrûh hâlâ daha yakın olan mekrûh olup terk edilmesi yapılmasından daha iyidir. Mübah ise yapılmasına ve terk edilmesine izin verilen fiillerdir.

Azîmet, kulların özürlerine bağlı olmaksızın genel geçer olmak üzere ilkten konulmuş aslı hükümdür. Ruhsat ise kulların özürlerine bağlı olarak geçici olmak üzere konulmuş ikinci hükümlerdir. Ruhsat hükümleri, olağan dışı durumlar için konulan istisnai hükümlerdir.

Mukayyed vâcibin, kendisi için belirlenen vakit içerisinde rükün ve şartlarına uygun olarak ilk defa yerine getirilmesine edâ, vakti çıktıktan sonra yerine getirilmesine kazâ, bir özür veya kusur sebebiyle eksik bir şekilde yapıldıktan sonra vakti içinde yeniden tam bir şekilde yapılmasına iâde denir.

Bir ibadet veya hukukî işlem rükün ve şartlarına uygun şekilde yerine getirilmiş ise sahihtir, rükün ve şartlarına uygun şekilde yerine getirilmemişse bâtıldır. Fâsit, Hanefilerin dışındakilere göre ister ibadet ile ilgili olsun ister hukukî işlemler ile ilgili olsun bâtıl ile eşanlamlidir. Hanefilere göre ibadetlerde eşanlamli olmakla birlikte hukukî işlemlerde fâsit, rükün ve kurucu şartların dışındaki bir şart sebebiyle işlemdeki sakatlıktır ve işlemi geçersiz kılmaz.

Vaz'î hükümler ise teklîfi hüküm varlığını ve yokluğunu göstermek üzere konulmuş ikincil hükümler olup *illet, sebab, rükün, şart, mâni'* kısımlarına ayrılır. İllet, sebab ve şart, teklîfi hüküm varlığı için gerekli olmakla birlikte aralarında fark vardır. İllet ve sebebin varlığı, teklîfi hüküm varlığını gerektirir. Ancak illet ile teklîfi hüküm arasında açık bir uygunluk varken sebab ile teklîfi hüküm arasında açık bir uygunluk yoktur. Teklîfi hüküm varlığı şartın varlığına bağlı olmakla birlikte şartın varlığı teklîfi hükümü gerektirmez. Teklîfi hüküm varlığının, kendisinin varlığına bağlı olduğu, mahiyetinden bir parça oluşturan şey ise rükündür. Mâni' ise teklîfi hüküm doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşmesini engelleyen durumdur.



Hüküm koyma yetkisinin kime ait olduğunu değerlendirebilmek

Gerçek anlamda hüküm koyma yetkisine sahip olan Allah'tır. Allah'ın dışındakilerin hüküm koyma yetkisi ise Allah'ın onlara uymayı emretmesi sebebiyledir. Hükümün kaynağı, esas itibarıyla Şâri'in hitâbidir. Aklın hükme ulaşmanın bir yolu olup olmadığı konusunda usulcüler arasında farklı görüşler vardır. Bu konu literatürde hüsun-kubuh meselesi olarak adlandırılır. Mutezileye göre akıl bazı fiillerin iyi ya da kötü olduğunu bilir, Şâri'in emir ve nehyi, aklın bu hükmünü destekler. Eşârilere göre akıl, fiillerin iyi ya da kötü olduğunu kavrayamaz, iyilik ve kötülük, Şâri'in emir ve nehyine bağlıdır. Mâtüridilere göre ise akıl, bazı fiillerin iyi ya da kötü olduğunu bilir fakat bu bilgisine bir yükümlülük bağlayamaz.



Mükellefin kim olduğunu açıklayabilmek

Hükümün muhatabı olan kişiye mükellef denir. Kişinin mükellef olmasını sağlayan özelliği ise ehliyettir. Ehliyet, kişiyi, dinî-hukukî sorumluluğa muhatap olmaya elverişli hale getiren vasıftır. Bu elverişlilik hali, anne karnındaki cenin safhasından başlar, temyiz öncesi küçüklük dönemi, temyiz sonrası küçüklük dönemi ve bülûğ-rüşd aşamasına gelinceye kadar kişinin akli ve bedenî açıdan gelişimine paralel bir seyir izler. Buna paralel olarak da ehliyet, vücub ehliyeti ve edâ ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır.

Vücub ehliyeti, insanlık vasfından kaynaklanır ve hayatta olan herkes bu ehliyete sahiptir. Vücub ehliyeti, eksik vücub ehliyeti ve tam vücub ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik vücub ehliyeti, sadece bazı haklara sahip olmayı sağlayan ehliyettir ve cenin için söz konusudur. Tam vücub ehliyeti, bazı haklar yanında birtakım borçlar altına girebilmeyi de sağlar. Tam vücub ehliyeti kişinin doğumu ile başlar ve ölene kadar devam eder.

Edâ ehliyeti, kişinin hukuken geçerli sayılabilecek fiiller ortaya koyabilmesini sağlayan ehliyettir. Edâ ehliyeti, akıl ve temyiz gücüne dayanır. Edâ ehliyeti de eksik edâ ehliyeti ve tam edâ ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik edâ ehliyeti, temyiz çağına ulaşan küçüğün sahip olduğu ehliyettir. Mümeyyiz küçüğün akli henüz kemale ermediği için velisinin yardım ve desteğine ihtiyaç duyar. Akıl ve temyiz gücü yerinde olarak bülûğa eren bir kimse için artık tam edâ ehliyeti sabit olur ve kişi, bu ehliyeti ile bütün fiillerinden sorumlu olur ve her türlü hukukî işlemi kendisi yerine getirebilir ve sonuçlarını üstlenebilir.



Hükme konu olan fiilleri açıklayabilmek

Hükme konu olan fiillere mahkûm-ı fih denir. Hüküm, teklifi hüküm ise hükmün konusu olan fiil, mükellefin fiilidir. Hüküm, vaz'î hüküm ise hükmün konusu olan fiil, mükellefin fiili olabileceği gibi, mükellefin fiili olmayan bir şey de olabilir. Mükellefin bir fiil ile yükümlü olabilmesi için o fiilin yapılabilir, mükellefin gücü dahilinde olan ve mükellef tarafından bilinen ya da bilinme imkanı olan bir fiil olması gerekir.

Hükme konu olan fiiller Allah hakkı ve kul hakkı olması açısından da taksim edilir. Bir hakkın Allah hakkı ya da kul hakkı olmasını belirleyen ölçüt, hakkın düşürülmeye, affedilmeye elverişli olup olmamasıdır. Hiç kimsenin düşürmeye hakkı olmayan haklar, Allah hakkı kapsamına girer. Kul hakkı ise hakkın ilgili olduğu bireyin özel yararı ile ilgili olup, hak sahibi tarafından düşürülmesi, affedilmesi mümkündür. Bazı fiillerde ise iki hak birden bulunur. İki hakkın bulunduğu fiillerden bir kısmında Allah hakkı, bir kısmında ise kul hakkı ağır basar. Bu açıdan hükme konu olan fiiller dört kısma ayrılır. Sırf Allah hakkı olan fiiller, sırf kul hakkı olan fiiller, Allah hakkının ağır bastığı fiiller, kul hakkının ağır bastığı fiiller. Sırf Allah hakları kapsamında yer alan haklarda *ibâdet*, *meûnet* ve *ukûbet* şeklindeki üç nitelikten birinin bulunması gerekir.

Kendimizi Sınayalım

1. Hüküm ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Kelamcı usulcülere göre, hüküm hitabın sonucudur.
 - b. Hanefî usulcülere göre, hüküm hitabın kendisidir.
 - c. Teklîfî hükümlerin bir kısmı mükellefin gücü dahi-
linde değildir.
 - d. Vaz'î hükümler, tekliî hükümlerin varlığı ile ilgili
ikincil hükümlerdir.
 - e. Tekliî ve vaz'î hüküm, bir nasta birleşemez.
2. Hanefilere göre aşağıdaki tekliî hükümler ve sonuçları
ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Farzın yapılması sevabı, terki cezayı gerektirir.
 - b. Sünnetin yapılması sevabı, terki kınamayı gerektirir.
 - c. Haramın işlenmesi cezayı, terki sevabı gerektirir.
 - d. Tahrimen mekruhun işlenmesi, şefaatten mahrumi-
yeti gerektirir.
 - e. Nâfilenin yapılması ile terki eşittir.
3. Ehliyetin kısımları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi
yanlıştır?
 - a. Edâ ehliyeti, bülûğa ermekle başlar.
 - b. Vücub ehliyeti, doğumdan önce başlar.
 - c. Edâ ehliyeti, kişinin hukuken geçerli fiiller ortaya ko-
yabilmesidir.
 - d. Vücub ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara ehil olmasıdır.
 - e. Vücub ehliyetinin temelini, hayatta olma oluşturur.
4. Mükrehin tasarrufları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden han-
gisi **yanlıştır**?
 - a. İkraah altında yaptığı ikrarları bâtıldır, geçersizdir.
 - b. Hanefilere göre feshedilmesi mümkün tasarrufları
fâsittir.
 - c. Adam öldürmeye zorlanması halinde öldürmesi ha-
ramdır.
 - d. Domuz eti yemeye zorlanması halinde bundan ye-
mesi vâciptir.
 - e. Zinâya zorlanması halinde zinâ etmesi câizdir.
5. Aşağıdaki haklardan hangisi sırf Allah haklarına dahil
değildir?
 - a. Hadler
 - b. Kısas
 - c. Keffaretler
 - d. Fıtır sadakası
 - e. İbâdetler

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız doğru değilse, “Hükümün Tanımı ve Kısımları” konusunu yeniden okuyunuz.
2. e	Yanıtınız doğru değilse, “Teklifi Hükümün Kısımları” konusunu yeniden okuyunuz.
3. a	Yanıtınız doğru değilse, “Ehliyetin Tanımı ve Kısımları” konusunu yeniden okuyunuz.
4. e	Yanıtınız doğru değilse, “Ehliyet Arızaları” konusundan “Müktesep Arızalar” konusunu yeniden okuyunuz.
5. b	Yanıtınız doğru değilse, “Hükme Konu Olan Fiillerin Kısımları” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Farzın dayandığı delilin kat'î, vâcibin dayandığı delilin zannî olmasıdır.

Sıra Sizde 2

Sünnet, yapılması dinde izlenilen gelenek haline gelmiş olan fiillerdir, nâfile ise gelenek haline gelmemiş fiillerdir.

Sıra Sizde 3

Fetret döneminde yaşayanlar, Mutezileye göre yaptıklarından sorumludur. Çünkü akıl bazı fiillerin iyi ya da kötü olduğunu bilir ve kişi de buna göre hareket etmelidir. Eş'arilere göre sorumlu değildirler. Çünkü sorumluluk, ilâhî hitabın bulunmasına bağlıdır.

Sıra Sizde 4

Vücub ehliyeti insanlık vasfına, edâ ehliyeti ise akıl ve temyiz gücüne dayanır.

Sıra Sizde 5

Bir hak düşürülmeye, affedilmeye elverişli değilse Allah hakkıdır, hak sahibi tarafından düşürülmeye ve affedilmeye elverişli ise kul hakkıdır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Apaydın, H. Yunus (2001). **Fıkıh Usûlü Ders Notları**, Kayseri.
- Büyük Haydar Efendi (tarihsiz). **Usul-i Fıkıh Dersleri**, İstanbul.
- Ebu Zehra, Muhammed (1986). **İslam Hukuku Metodolojisi**, Çev. Abdülkadir Şener, Ankara.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed (1994). **el-Müstesfâ, İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi**, Çev. H. Yunus Apaydın, Kayseri.
- Molla Hüsrev (tarihsiz). **Mir'âtü'l-usûl**, İstanbul.
- Şa'ban, Zekiyyüddîn (2007). **İslam Hukuk İlminin Esasları**, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara.
- Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed (2000). **el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fıkıh**, Beyrut.
- Zeydan Abdülkerim (1993). **Fıkıh Usûlü**, Çev. Ruhi Özcan, İstanbul.

6

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Aaaaa İctihadı tanımlayabilecek,
- İctihadın türlerini tanıyabilecek,
- İctihadın İslam hukuku içerisindeki işlevini açıklayabilecek,
- İctihad ehliyeti için gerekli olan şartları sıralayabilecek,
- İctihad kapısının kapalı olduğu yönündeki yanlış anlayış hakkında tartışabileceksiniz.

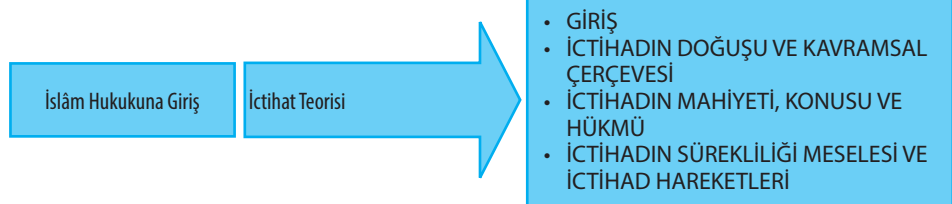
Anahtar Kavramlar

- Nas, ictihadî mesele
- Şer'î ictihad, örfî ictihad
- Müctehit, mukallid
- İctihad kapısı
- Doğrunun tekliği-çokluğu

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinden “ictihad” maddesini ve Hayrettin Karaman'ın İslam Hukukunda İctihad adlı kitabını inceleyiniz.
 - Türkiye Diyanet Vakfı yayınlarından İslam'a Giriş kitabının ictihad bölümünü okuyunuz.

İçindekiler



İctihat Teorisi

GİRİŞ

İslam hukukunun temel kaynağı vahiydir ve bu vahyin genel olarak Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber'in sünnetinde yer aldığı kabul edilir. Vahiy kaynaklı olması, İslam hukukunun beşer müdahalesine ve katkısına büsbütün kapalı olduğu anlamına gelmez. Çünkü Kur'an ve Sünnet'te insanların karşılaşacağı bütün problemlerin birebir ve ayrıntılı çözümleri yer almaz. Kur'an'da yer alan 6 bin küsur ayetten fıkıh alanıyla doğrudan ilgili olan ayet sayısı 500 civarındadır. Bunun içinden ibadet alanına ilişkin ayetler çıkarıldığında bu sayı yarıya düşer. Hukuk alanına ilişkin ayetler incelendiğinde bunlardan bir kısmının genel prensiplerden söz ettiği, bir kısmının özet hükümler içerdiği ve az bir kısmının da ayrıntılı düzenlemeler getirdiği görülür.

Kur'an'da yer alan hükümlerin ilk uygulamasını teşkil eden ve bir tür vahiy sayılan Sünnet, Kur'an'daki hükümleri açıklamış (beyan), yerine göre ilave hükümler getirmiştir. Birçok ayrıntıyı içerse de Sünnette yer alan hükümler de sınırlıdır. Kur'an ayetleri ve Hz. Peygamberin sözleri genel olarak bir düzenleme içeren söz veya metin anlamında "nass" diye isimlendirilir.

Nasların sayıca sınırlı, hukuki ihtiyaç ve sorunların sınırsız denilebilecek sayı ve çeşitlilikte olması, bu sınırlı nasların, sınırsız ve çok çeşitli hayat olaylarına nasıl yetişeceği, bu naslarda çözümü açıkça yer almayan problemlerin nasıl çözüleceği sorusunu gündeme getirmiştir.

İşte ictihad, sınırlı nasların sınırsız hayat olaylarına nasıl yeterli olacağı sorusunun cevabı olarak ortaya çıkmıştır. İctihad, nasların lafız, mâna ve bilinçli boşluklarında var olan şer'î-amelî hükümleri ortaya çıkarmaya yönelik beşerî çabayı ifade eder ve bu işlevi itibarıyla aklı temsil eder. İctihad her halükarda naslar üzerinden yürütülen bir faaliyet olmakla birlikte esas itibarıyla insan aklının ve birikiminin devreye girdiği beşerî bir faaliyettir. "Şahsî akıl yürütme" anlamında re'y ictihadının devreye girmesiyle birlikte fıkıhın rasyonel prensipleri oluşmaya başlamış, fıkıhta sistemleştirme dönemine geçilmiş ve İslam hukukunun sistemleştirilmesi ve uygulanması büyük ölçüde bu ictihad faaliyetinin sonucunda gerçekleşmiştir.

İCTİHADIN DOĞUŞU VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

İctihadın, fıkıh usulünün temel kavramlarından biri haline gelip konu etrafında zengin doktriner tartışmaların doğması mezheplerin teşekkül ettiği dönemdeki fikhî gelişmelerin ürünüdür. Ancak ictihad, sınırlı sayı ve kapsamdaki nasların çeşitli yorumlara tâbi tutularak yeni ve farklı olaylara uygulanması, yani nas-olgu ilişkisinin kurulması yönündeki

fikrî çabayı temsil ettiğinden böyle bir anlayış ve faaliyetin şer'î hükümlerin mükelleflere bildirilmesinin ardından, yani vahiy süreciyle birlikte başlamış olması makul karşılanabilir. Hz. Peygamberin ictihad etmek durumunda olmadığını, onun tüm sözlerinin vahiy kaynaklı olduğunu savunanlar açısından ise ictihad sürecinin gerçek başlangıcı vahiy sürecinin tamamlanmasından sonradır. Çünkü bazı sahabîlerin ictihad etmesi, tarihen sabit olmakla birlikte, teorik olarak bunlar Hz. Peygamberin denetimine tabi olması itibarıyla vahyin gözetimi devam etmiş olmaktadır.

Hz. Peygamber'in yargılama, devlet yönetimi, ordunun sevk ve idaresi gibi doğrudan peygamberliğin alanına girmeyen konularda, ayrıca meyve ağaçlarının aşılması gibi dünya işlerinde ilâhî bir bildirim almaksızın kendi inisiyatifiyle, bilgi ve tecrübesiyle karar vermesinin mümkün olduğu genel kabul görmüştür. Fakat onun şer'î hükümler konusunda ictihad edip etmediği usulcüler arasında tartışmalıdır. Kimi usulcüler, onun şer'î hükümlere ilişkin açıklamalarının tıpkı Kur'an gibi vahiy mahsulü olduğunu, kimileri de re'y ve ictihaddan kaynaklanmasının mümkün bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu tartışma, sonrakiler açısından şer'î hükümlerin belirlenmesinde re'yin kullanılmasına kapı aralaması, daha doğrusu re'y faaliyetinin temellendirilmesine yardımcı olması bakımından önemlidir.

Hz. Peygamber'in siyasî ve teşrîî fonksiyonlarının kendisinden sonra kimler tarafından ve ne şekilde devam ettirilebileceği konusunda İslam hukukçularının farklı yaklaşımları bulunmaktadır. Hz. Peygamber'in ölümünün hemen ardından karşılaşılan imâmet (siyasi otorite) sorunu, yani ümmeti kimin sevk ve idare edeceği sorunu kısa süre içerisinde bir çözüme bağlanmışsa da yasamanın veya yasanın yorum ve uygulamasının kim/kimler tarafından ve ne şekilde yapılacağı sorunu, yani *hukukî otorite sorunu*, mahiyeti itibarıyla daha köklü ve sürekli bir tartışmanın eksenini oluşturmuştur. Anlam potansiyeli güçlü olsa bile naslar tamamlanmış sınırlı açıklamalardan ibaretti. Bu noktada Kur'an ve Sünnet'i, aktif ve dinamik hale getirmek üzere Hz. Peygamberin beyan işlevine benzer bir işlevi üstlenecek birilerine ihtiyaç vardı. Bu ihtiyaç, "*re'y ictihadi*" kavramını gündeme getirdi. Bu işlevin temellendirilmesinde Muaz hadisi kullanılmıştır. Bu hadiste Muâz b. Cebel, Kitap ve Sünnet'te hükmünü açıkça bulamadığı konularda re'yini devreye sokacağını söylemekte ve Hz. Peygamber de bunu onaylamaktadır (Ebû Dâvûd, Akdiye, 11). Âlimleri peygamberlerin vârisleri olarak nitelendiren hadisin de desteğiyle Hz. Peygamberin bir anlamda teşrîî fonksiyonunun bazı kayıtlarla da olsa devam ettirilebileceği ortaya konulmuş oldu. Re'y ictihadi kavramıyla ifade edilen bu anlayışla birlikte teşrîî sürecine belli sınırlar içerisinde akıl da katılmış oluyordu. "Şahsî akıl yürütme" anlamında re'y ictihadının devreye girmesiyle birlikte fıkıhın rasyonel prensiplerinin oluşmaya başladığı ve fıkıhta sistemleştirme dönemine geçildiği söylenebilir.

Başta Hulefâ-yı Râşidîn olmak üzere ashabın ictihad faaliyeti ülke coğrafyasının giderek genişlemesi, yeni ve farklı problemlerin ortaya çıkışı, yabancı kültürlerin etkileri gibi sebeplere de bağlı olarak tâbiîn ve tebe-i tâbiîn dönemlerinde gelişerek devam etti; özellikle *ehl-i re'y*in bu gelişime belirgin bir katkısı oldu. Kelâmî tartışmaların yanı sıra Hicaz ve Irak fıkıhının ekollerip daha sistematik hale gelmesi, ardından İmam Şâfiî'nin Sünnet ve kıyasa vurgu yaparak geliştirdiği fıkıh metodolojisi, ictihad düşünce ve faaliyetinin fıkıhın genel teorisi içinde merkezî bir yer edinmesinin önemli merhaleleri olarak göze çarpar.

Sünnî ekollerin kurucuları olan Ebû Hanîfe, Mâlik ve Şâfiî, sahâbenin Kitap ve Sünnet'te bulamadığı hususlarda re'ye başvurduğunu kabul etmişler ve sistemlerinde re'ye yer vermede, sahâbe ve tâbiîn'de görülen farklılaşmayı yansıtacak biçimde bir yelpaze oluşturmuşlardır. O dönem müctehidlerinin re'y ve kıyas konusundaki genel tavrı, re'ye başvurma hususunda kendi zamanlarında pek sıkıntı yaşanmadığı izlenimini vermektedir. Bu itibarla genelde ehl-i re'y ve özelde Ebû Hanîfe'ye yöneltilen eleştirileri, onların

re'yciliğinden ziyade hadise muhalefet ettikleri zan ve izlenimiyle irtibatlandırmak daha doğru olur. Oluşum döneminde Sünnî fıkıh mezhepleri arasında re'y ve icthadın hangi metodolojik esaslar dahilinde işletileceği konusunda bazı ihtilaflar ve karşılıklı güvensizlikler görülse de sonraki dönemlerde aralarında büyük bir yakınlaşmanın olduğu ve ekollerin icthad teorisinin de başlangıçtaki tartışmaları yansıtmaktan öte gitmeyen bir doktriner çeşitlilik taşıdığı söylenebilir.

Sünnî kesimdeki icthad yanlısı bu gelişmeye karşılık Şîa'da özellikle ilk dönemlerde de re'y ve icthada başvurma'nın kabul edilmeyişi salt akîdevî bir temelden ziyade tepkisel bir tavrın ürünüdür. Hz. Peygamber'in hem siyasal hem teşrî otoritesinin "mâsum imam" anlayışıyla devam ettirildiği ve nas dönemi on iki imama kadar uzanmakta olduğu için Şîa'da icthad fikrinin doğuşu ve gelişmesi hayli gecikmiştir.

İctihadın Meşruiyetinin Temellendirilmesi

Sünnî, Mutezilî ve Şîî bütün fıkıh mezhepleri arasında hükmün Allah'a ait olduğu, bütün hükümlerin insanların maslahatlarını sağlamak için konulduğu, karşılaşılan her olayın hükmünün naslarda *doğrudan* (nassen) veya *dolaylı biçimde* (de laeten) bulunduğu ve din hususunda delilsiz konuşmanın yanlış olduğu konularında görüş birliği vardır. Ancak dolaylı olarak bulunduğu varsayılan hükümlerin çıkarılmasının nasıl ve hangi yolla olacağı, diğer bir ifadeyle nasların potansiyel yeterliliğinin hangi yolla gerçekleştirileceği konusunda farklı bakış açıları vardır.

Sünnî mezhepler, boyutu konusunda farklı düşünseler de *re'y*in, daha sonraki kavramlaştırmasıyla icthadın, dolaylı olarak mevcut olan hükümlerin bulunup çıkarılmasının yöntemi olarak kabulünü bir gereklilik olarak görürler. Literatürde kullanılan istinbat ve kıyas gibi kavramlar, genel olarak icthad faaliyeti kapsamındadır. Bu içerik ve işleviyle icthad, nassın alternatifi değil onun açılımı'nın, diğer bir ifadeyle, sabit naslar ile değişen ve gelişen hayatın problemlerini karşılamasının bir yolu olmaktadır. Bu itibarla, icthadı nassın zahiren anlaşılmasına indirgeyen Zahiriler hariç tutulursa, icthadın nasların anlaşılması işiyle irtibatlandırılması tarihsel tecrübenin ekseriyeti dikkate alındığında isabetli sayılmaz.

Büyük ölçüde Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik'in öncülük ettiği ve geniş anlamıyla istihsân ve ıstıslâhın da dahil olduğu re'y icthadını İmam Şâfiî daraltarak icthad faaliyetini kıyasa eşitlemiş, Dâvûd ez-Zâhirî de istihsân ve ıstıslâh yanında kıyasa da karşı çıkarak re'y alanını tamamen kapatmış ve bütün icthad faaliyetini kendi terminolojisindeki özel anlamıyla "istidlâl"e indirgemıştır. Hükümlerin belirlenmesinde beşer aklına hemen hiç yer vermeyen Zahiriler, özellikle İbn Hazm ise dinin tamamlanmış olduğunu, dolayısıyla Hz. Peygamberin teşrî yetkisinin devam ettirilmesine ihtiyaç bulunmadığını ve kıyasın Allah'ın emirlerine ilâvede bulunmak anlamına geleceğini iddia etmiş, "*Karşılaşılan olayın hükmünü veya gerçeği Kur'an ve Sünnet'te talep hususunda olanca gücü harcamak*" şeklinde tanımladığı ve hem re'y hem de kıyastan farklı olduğunu belirttiği icthad işini ümmetin tamamına teşmil etmiş ve herkesin kendi konumuna göre icthad etmek durumunda olduğunu belirtmiştir.

İctihadın meşruiyetinin temellendirilmesi daha çok icthadın bir türü olan kıyas üzerinden yapılmış ve bunun aklın mı yoksa şer'an mı sabit olduğu konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Kimileri kıyasın meşruiyetini aklın delâletiyle, kimileri de Kitab, Sünnet ve icmâ gibi şer'î delillerle ispat etmeye çalışmışlardır. Sünnî fakihler genelde, karşılaşılan olayların bir sayı ile sınırlı olmadığı, halbuki nasların sınırlı olduğu ve sınırlının sınırsızı karşılamaya yetmeyeceği şeklindeki bir argümana tutunarak icthadın gerekli olduğunu savunur. Bu suretle icthad, nasların uygulama alanının genişletilmesi, hükmü bulunmayan olayların hükümlerinin bulunması işlevini yüklenmiş olmaktadır. Bundan dolayı icthadın veya icthadın bazı türlerinin İslam hukukunun kaynakları arasında sayıldığı da görülür.

İctihad, genel anlamda yeni bir şey ortaya koyma gücüne sahip olmayan ve mevcut nasları “*beyan*”dan öte bir anlam taşımayan bir yöntemdir. İctihad faaliyetinin bir tür beyan kabul edilmesi, bir yandan ictihadla ulaşılan sonucun yeni bir şeriat ortaya koyma olmadığını gösterirken, bir yandan da Hz. Peygamber’e tanınan beyan yetkisinin ümmete, ümmetin müctehidlerine intikal ettirilmesine zemin hazırlamaktadır.

İctihadın meşrulaştırılması sadedinde oluşturulan teorik çerçevenin bir ayağını, müctehidlerin âyetle itaat edilmesi emredilen *ulü’l-emr* kapsamına dahil edilmesi, diğer ayağını ise ictihad yoluyla hüküm elde etmenin Allah’ın indirdiğiyle hükmetme anlamında olduğunun gösterilmesi oluşturmaktadır. İctihad faaliyetinin ilâhî iradenin keşfi çabası olarak değerlendirilmesi ve bu çabanın din kapsamında görülmesi, ictihad faaliyeti sonucunda ulaşılan hükümlerin meşruiyetini, onlara itibar ve itaat etmenin gerekliliğini anlatma amacına yöneliktir. Bununla birlikte ictihadla ulaşılan sonuçlar dogmatik bir içeriğe sahip bulunmayıp eleştiriye, kabul veya redde açıktır. İctihadın Tanrı’nın iradesini keşfetme çabası olduğu halde dogmatik olmaması, anlama ve yorumlama yetkisinin Hristiyanlıktaki gibi muayyen kişi veya kurumlara değil ümmet arasından ehliyetli kişilere bırakılmış olmasıyla izah edilebilir. İctihadlar tek tek bağlayıcı olmamakla birlikte müctehid olmayan kişiler açısından bu ictihadlardan birinin alınması ve ona göre amel edilmesi teorik olmaktan çok pratik bir zorunluluktan kaynaklanır. Aynı şekilde farklı ictihadlardan birinin kamu otoritesinin iradesiyle kanunlaştırılması durumunda o ictihad bağlayıcı hale gelmiş olur.

İctihad şer’î hükme ulaşma çabasının teorik boyutu ve metodolojisiyle ilgiliyken, iftâ (fetvâ verme) ve kazâ (yargı) daha çok ulaşılan sonuçların uygulanması boyutuyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle kazâ ve bir yönüyle iftâ, ictihadın kurumsal ve resmî işleyişini temsil etmektedir. Hâkimin ictihad ehliyetine sahip bulunması arzulan, hatta kural olarak gerekli görülen bir husus olsa da tâbiîn döneminden itibaren bu şartın gerçekleşmesi çok defa mümkün olmamış, bunun için de ictihad derecesine ulaşmayan hâkimlerin tayin edilmeye başlandığı ileri dönemlerde hukukî istikrar ve emniyeti sağlamak amacıyla kendilerinden, kabul görmüş ictihadların dışına çıkmamaları istenmiştir. Yargılamada kanunlaştırma niteliği taşıyan yarı resmî mezhep uygulamasıyla birlikte kazâ ictihadın dar bir alanda sınırlı bir tercih faaliyetine dönüştüğü söylenebilir. Farklı ictihadlar, teorik değer bakımından birbirine eşit olmakla birlikte istikrarın gerektirdiği durumlarda kamu otoritesinin mevcut görüşlerden birini yürürlüğe koyabileceği kabul edilmiş ve bu tercih diğer ictihadları mahkûm etme değil, tıpkı ictihadî konularda hâkimin kararının önceki ihtilâfı ortadan kaldırması şeklinde anlaşılmıştır. Osmanlı devletinde kadıların yargı birliği ve hukuk emniyeti gibi gerekçelerle belli bir mezhebe göre hüküm vermeye, hatta o mezhebin muteber kitaplarının dışına çıkmamaya mecbur tutulması da aynı sürecin devamı mahiyetindedir.

DİKKAT



Bir müftinin fetvâsı, onun şahsî görüşü olması nedeniyle bağlayıcı değildir. O fetvâyı bağlayıcı hale getiren şey, sizin bir ön araştırma sonucunda o fetvânın doğruluğuna kanaat getirip tercih etmenizdir.

İCTİHADIN MAHİYETİ, KONUSU VE HÜKMÜ

İctihadın Anlamı

Sözlükte çaba göstermek, bütün gücünü harcamak anlamındaki *cehd* kökünden türeyen ictihâdın, usulcüler tarafından yapılmış birçok tanımı vardır. Yaygın tanımlardan birine göre ictihad, “*bir şer’î hüküm hakkında bir kanaate (zan) ulaşabilmek için bütün gücün harcanması*” demektir. Bu çabayı gösteren kimseye *müctehid*, hakkında ictihad edilen konuya da *müctehedün fih* (ictihadi mesele) denilir.

Tanımda yer alan “şer’î hüküm” kaydı, aklî ve hissî (duyusal) konuları tanım dışında bırakmayı amaçlar. Yine tanımda yer alan “zan (kanaat)” kaydı dinin kat’î hükümlerinin bilinmesinin, burada incelenecek olan ictihad yoluyla olmadığını anlatır. Çünkü fıkıh/ hukuk alanında zan/kanaat yeterli olmakla birlikte dinin temel inanç esasları belirlenirken kesinlik gerektiren delillere ve bilgiye ihtiyaç vardır.

Teknik anlamda ictihad, lafızların delalet ettiği anlamların belirlenmesi faaliyeti demek olan “istidlal”den farklıdır. İstidlal doğrudan dil ile, dilin kuralları ile ilgili iken ictihad daha çok anlamla, daha doğrusu anlam ekseninde hükmün belirlenmesiyle ilgilidir.



DİKKAT

İctihadın kesinlik değil zan ifade etmesinin ne gibi sonuçları olduğunu bulmaya çalışınız.



SIRA SİZDE

İctihadın Türleri

Tarihsel tecrübedeki ictihad faaliyetini tasvir eden en işlevsel bölümlere ictihadın “kurucu ictihad” ve “mezhep içi ictihad” olmak üzere iki kısımda değerlendirilmesidir.

Kurucu ictihad, Ebu Hanîfe, Mâlik ve Şâfiî gibi ekol kurucu müctehitlerin kendi zamanlarına kadarki bütün birikimi eleyip seçerek bütünlüklü, kendi içinde tutarlı bir yapının (mezhep/ekol) kurulmasıyla sonuçlanan ictihaddır. Bu ictihadda mevcut birikim, bütün yönleriyle değerlendirilip işe yarayan malzeme seçilip alındığı için bu seçip alma faaliyeti, klasik literatürde *ihitiyâr* (seçme, seçip alma) terimiyle ifade edilmiştir. Bu seçip alma işinin sonsuza kadar silbaştan ve yeniden tekrarlanmasının anlamsızlığı ve gereksizliği, hatta önemli sakıncaları nedeniyle İslam bilginleri arasında bu seçip alma işinin bir noktada durdurulması gerektiği fikri hâkim olmuştur. Seçip alma işinin son bulduğu vakti belirtmek üzere ekolleşme sürecini içine alan ve hiçbir şekilde hicri üçüncü asrın sonuna varmayan birbirine yakın çeşitli tarihlemeler yapılmıştır. İşte haklı haksız çeşitli eleştiriler yöneltilen “ictihad kapısının kapanması” hadisesi budur. Dikkat edilirse burada ekolleşme sürecine tekabül eden kurucu ictihaddan söz edilmektedir.

Bu seçme faaliyetinin tamamlanması ve ekollerin kurulması, artık bireysel olarak bir kimsenin geriye dönüp yapılan genel seçme faaliyetinden arta kalan her hangi bir hadis veya sahabe sözüne tutunmasının önünü de kapatmış olmaktadır. Çünkü bu seçme faaliyetinin sonucunda işe yaramaz malzemenin kaldığı, bir anlamda mevcut malzemenin en güzel ve uyumluları seçilerek bir yemek yapıldıktan sonra arta kalan malzemeden yeni bir yemek yapma girişiminin doğru olmadığı varsayılmaktadır.

Yeniden inşa yolunun kapatılması olgusunun gerisinde hangi düşüncelerin bulunduğunu tahmin etmeye çalışınız.



SIRA SİZDE

Mezhep içi ictihad ise ekolleşme sürecinin sonucunda her bir ekol mensubu fakihin kendi ekol sistematigi içerisinde yaptığı ictihaddır. Mezhep içi ictihadın önü kapatılmamış, daima açık tutulmuştur. Zaten ekol sistematigi içerisinde ictihad etmenin engellenmesi, sistemin kendi kendini inkar ve imha etmesi, yok oluşa mahkum etmesi anlamına gelir.

Müctehitlerin tabakalarına ilişkin tasniflerde de bu ayrımı destekleyen yönler bulmak mümkündür. Müctehidleren tâbi tutulduğu en yaygın ikili tasnif *mutlak müctehid* - *mukayyed müctehid* veya *mutlak müctehid* - *müntesib müctehid* veya *müstakil müctehid* - *müstakil olmayan müctehid* şeklindedir. Bu ayrımı, *şeriatta müctehid* - *mezhepte müctehid* şeklinde ifade edenler de vardır.

İşte bu ikili tasniflerdeki *mutlak müctehid*, *müstakil müctehid* veya *şeriatta müctehid* terimleri, büyük ölçüde kurucu ictihad faaliyetinde bulunan Ebu Hanîfe, Mâlik, Şâfiî gibi müctehitleri ifade eder.

Çoğu Şâfiî ve Hanbeli usulcünün katıldığı anlayışa göre *mukayyed*, *müntesib müctehid* kapsamında yer alan müctehitler ise şu şekilde sıralanır:

1. Hüküm ve delilde mezhep imamını taklid etmeyip sadece ictihad ve fetvâ hususunda onun metodunu izleyen ve onun mezhebine davet eden müctehid. Bunlar, *mutlak müntesip müctehid* olarak da anılır.
2. İmamının usulünü ve kurallarını aşmaksızın müstakil olarak delili takrir edebilen, *tahrîc* ve *istinbata* muktedir olan müctehid. Bu tabakada yer alan müctehidlere *ashâbü'l-vücûh* denir.
3. Vücûh sahiplerinin seviyesine ulaşamamış, bununla birlikte fakihün-nefs olan, imamın mezhebine vâkıf, delilleri tanıyan, delilleri ortaya koyup destekleyebilen müctehid.
4. Mezhebi öğrenip nakletmek ve anlamakla meşgul olan kişi. Bu durumda olan kişilerin nakline ve nakle dayanarak verdikleri fetvâyâ itimat edilir.

Hanefiler tarafından “tabakâtü'l-fukahâ” başlığı altında yapılan ilk ve bilinen tek derecelendirme *mutlak müctehid*, *mezhepte müctehid*, *mesâilde müctehid*, *ashâbü't-tahrîc*, *ashâbü't-tercih*, *ashâbü't-temyîz* ve *mukallid* şeklindedir. Bu tasvire göre de mutlak müctehit, kurucu ictihad sahiplerine tekabül eder. Mezhep imamlarının önde gelen ve mezhebin asıl yapısına kavuşmasında emeği geçen öğrencilerinin bu tasnifte nerede yer alacağı bakış açısına göre değişebilir. Ancak nerede yer alırsa alsın, yukarıda sunulan kurucu ictihad mezhep içi ictihad bölümlmesine ters düşmez.

Tarihsel tecrübedeki ictihad faaliyetinin mahiyetini daha iyi anlamaya yardımcı olacak diğer bir ayırım da ictihadın *şer'î ictihad* ve *örfî ictihad* şeklinde ikiye ayrılmasıdır. Bu ünite boyunca ictihadla ilgili olarak verilen bütün bilgiler *şer'î ictihada* aittir ve esasında ictihad denilince akla gelen bu olduğu için bu konu anlatılırken ayrıca “şer'î” sıfatının eklenmesine gerek duyulmamaktadır.

Şer'î ictihad yanında belli bir alanda uygulama imkânı bulan ve şer'î ictihaddan bazı yönleriyle ayrı olan bir ictihad faaliyeti daha vardır. Diğer ictihaddan ayrılması için buna *örfî ictihad* denilmektedir. Örfî ictihad, şer'î hükümlerce doğrudan düzenlenmeyen ve daha çok cevaz alanı diye nitelendirilen alanda, aklın gereklerine göre hüküm verme anlamına gelir. Örfî ictihad, şer'î hukukun ana işleyişinden farklı olmakla birlikte şer'î hukuka aykırı görülmez ve bir şekilde şer'î hukukun ana ilke ve hedeflerinin denetimine tabi olması itibarıyla şer'î hukukun içerisine dahil edilir. Örfî ictihad, zaman içerisinde gelişmiş ve Osmanlı devletinde örfî hukuk şekline dönüşmüştür.

İctihad Ehliyetinin Şartları

Gerekli şartları kendinde toplayarak şer'î hükümleri çıkarma melekesini elde eden kişiye **müctehid** denir. İctihad ehliyetinin, yani müctehit olmanın en temel şartı şer'î hükümlerin kaynaklarını çok iyi bilmektir. Kaynakları salt bilmek yetmez, ayrıca ictihad melekesine sahip olmak da gereklidir. Üçüncü bir şart, adalet sahibi olmaktır. Ancak bu sonuncu şart, ictihad ehliyetine sahip olmanın değil, bir ictihadla amel edilmesinin şartıdır.

Şer'î hükümlerin kaynakları, hem hükümlerin delillerini hem de bu delillerden hüküm çıkarmada kullanılan yöntemleri ifade ettiğine göre, ictihad edecek kişinin öncelikle, Kur'an, Sünnet ve icmâi bilmesi gerekir.

Kur'an Bilgisi

Kur'an'ın şer'î hükümlerin asıl kaynağı olduğu ve onu bilmenin gerektiği konusunda görüş ayrılığı yoksa da bu bilginin ölçüsü hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Gazzâlî gibi muhakkik usulcülerin çoğunluğu, Kitab'ın tamamını bilmenin şart olmayıp şer'î hükümlere ilişkin ayetleri (500 civarında) bilmenin yeterli olduğu görüşündedir. Bu görüş

sahiplerine göre, hüküm bildiren ayetleri ezbere bilmek de şart olmayıp ihtiyaç anında bulabilecek biçimde yerlerini bilmek yeterlidir. Ahkâm âyetlerini beş yüzle ve müctehidin Kur'an'dan bilmesi gereken miktarı ahkâm âyetleriyle sınırlandırmayı kabul etmeyenlerin yanı sıra Kitab'ın tamamını bilmenin şart olduğu görüşünde olan usulcüler de vardır.

Sünnet Bilgisi

Müctehidin hadisleri bilmesi şartı da benzeri bir yaklaşımla ele alınır ve sadece ahkâm hadislerini bilmesi yeterli görülür ve aynı şekilde hadisleri de ezbere bilmesi şartı aranmaz. Gazzâlî, müctehidin elinin altında Ebû Dâvûd'un veya Beyhakî'nin *es-Sünen*'i gibi ahkâm hadislerini toplayan temel bir hadis kitabının bulunmasını yeterli görmüş, İbn Dakiku'l-îd ve Nevevî gibi sonraki bazı usulcüler ise buna katılmamıştır.

Usulcülerin müctehitte aradığı Sünnet bilgisi metin ve sened olarak hadisin bilinmesini kapsar. Özellikle Hanefîlere göre hadisin ulaşma yolunu yani *mütevâtir*, *meşhur* veya *haber-i vâhid* mi olduğunu, ayrıca râvilerin hallerini bilmek de sened bilgisi kapsamındadır. Hadisin sahihini zayıfından, makbulünü merdudundan ayıracak ölçüde râvilerle ilişkin *cerh* ve *ta'dil* bilgisi de yine rivayet bilgisi kapsamında görülmekle birlikte Gazzâlî ve onu takip eden bazı usulcüler, ümmetin genel kabulüne mazhar olmuş hadislerin isnadını araştırmaya gerek olmadığı, müctehidin ta'dil konusunda Buhârî ve Müslim gibi hadis imamlarının ta'dili ile yetinebileceği görüşündedir. Müctehidin âyet ve hadislerin *nâsih* ve *mensuh*larını bilmesi şartı Kitap ve Sünnet bilgisi şartını tamamlar niteliktedir. Nesih, özel ve sınırlı sayıda âyet ve hadisler için söz konusu olduğundan müctehidin hakkında fetvâ vereceği konuyla ilgili nâsih-mensuh bilgisi yeterli görülmüştür.

İcmâ Bilgisi

Aykırı icthatta bulunmamak için müctehidin nasları bilmesi gerekli olduğu gibi aynı gerekçeyle icmâ konularını bilmesi de şart koşulmuştur.

Arapça Bilgisi

Müctehidin Arapça bilmesinin şart koşulması, şer'î hükümlerin iki temel kaynağı olan Kitap ve Sünnet'in Arapça olması sebebiyledir. Bu bilginin asgari sınırı, Gazzâlî'nin ifadesiyle Arabin hitabını ve kullanım âdetini anlayabilecek ve sözün açığını kapalıasını, hakikatini mecazını, özelini genelini, doğrudan ya da dolaylı anlamını birbirinden ayırabilecek seviye olup Arap dilcileri ölçüsünde bir dil bilgisine sahip bulunmak şart görülmemiştir. Mâlikî usulcü Şâtibi, Arapça bilgisinin sadece lafızlarla ilgili konularda şart olduğunu, anlamlara ilişkin konularda ise Şâri'nin temel maksatlarını iyi kavramış olmanın yeterli olacağını söylemektedir.

Yöntem Bilgisi

Müctehidin bu kaynaklardan hüküm elde etme yöntemini bilmesi de şarttır. Naslardan hüküm çıkarmanın en yaygın kabul gören yöntemi, kıyas olduğu için kıyasın şartlarını, hükümlerini, kısımlarını, makbul ve merdud olanını bilmek sahih icthad yapabilmenin şartı sayılmıştır.

İctihad mertebesine ulaşabilmek için kelâm ve fûrû-i fıkıh bilmenin, esbâb-ı nüzûl ve esbâb-ı vürûd bilgisinin, ayrıca hesap bilgisinin, fitnat ve zekânın şart olup olmadığı konusu da gündeme gelmiştir. Usulcülerin büyük çoğunluğu, müctehid olmak için kelâm ilmini ve fıkıhın fûrûnunu bilmeye ihtiyaç bulunmadığı görüşündedir. Derin kelâm bilgisinin yerine kişiyi müslüman kılmaya yetecek ölçüde kesin inancın şart koşulması, akâid konularında mukallid olmanın icthada engel görülmemesi, müctehidin bid'atçı olmaması, sağlam itikad sahibi olması beklentisiyle de ilintili bir husustur. Fûrû-i fıkıhın gerekli

görülmemesi ise bu dalın ictihad makamını elde ettikten sonra müctehidlerin faaliyeti sonucunda oluşan bir ilim olmasındandır. Bu husus teorik olarak doğru olmakla birlikte usulcüler, kendi zamanlarında ictihad mertebesine ancak fûrû ile çok meşgul olmakla ulaşılabilmediğini, ictihada alışkanlık kazanmanın yolunun da bu olduğunu ayrıca belirtme ihtiyacını hissetmişlerdir.

Literatürde ayrıca Hz. Peygamber'in siyerini bilmek, genel kuralların bilgisine sahip olmak, içinde yaşadığı toplumu ve âdetlerini tanımak, dinen ithama yol açacak davranışlardan kaçınmak (adalet), hatta toplum tarafından fetvâya ehil görülmek ve kendisini ehil görmek gibi ilâve şartlardan da söz edilir ki bunların bir kısmı esas itibarıyla ictihadın değil fetvâ görevinin gereğidir. Özellikle adalet, yani farzları ifa etme ve büyük günahları işlemekten kaçınma şartının fetvâ göreviyle ilişkisi daha belirgindir. İctihad için gerekli diğer şartları topladığı halde bu özelliği taşımayan kimsenin fetvâsının, tıpkı rivayetin ve şahitliğinin kabul edilmemesi gibi, kabul edilmeyeceği görüşü hâkimdir. Gazzâlî, bu anlamda adalet şartının ictihadın sahih bir şekilde gerçekleşmesinin değil fetvânın kabulünün şartı olduğunu belirtmiştir.

Yukarıda temas edilen nitelikler ve tartışmalar büyük ölçüde mutlak müctehidle ilgili olup mukayyed müctehidin, yani bağlı bulunduğu imamın mezhebine göre ictihad edecek olan kişinin o imamın usulünü bilmesi yeterlidir.

İctihadın bölünme kabul edip etmediği konusunda da farklı yaklaşımlar vardır. İctihadın bölünebileceğini kabul edenlere göre, müctehit olmak için hukukun her alanında ictihad edebilecek seviyede olmaya gerek yoktur, ictihad edeceği alanı iyi bilmesi, hatta ictihad edeceği meseleye ilişkin bilgileri edinmiş olması yeterlidir.

Hanefîlerin ağırlıkta olduğu bir grup usulcüyeye göre ictihad, delillerden hüküm çıkarma melekesi olduğundan bölünemez. Şer'î bir meselede ictihad yapabilmek için fıkhn bütün alanlarını bilmek gerekir.

İctihadî Konu (İctihadın Alanı)

Bütün şer'î hükümler hakkında kesin deliller konulmayıp bir kısmının zanna tâbî kılındığı ve şer'î hükümlerde zannî delillerin muteber olduğu usulcülerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. "*Mevrid-i nasta ictihada mesâğ yoktur*" (Mecelle, md. 14) kuralı âyet veya hadisin doğrudan ve açık bir şekilde düzenlediği bir konuda alternatif hüküm getirme anlamında ictihad edilemeyeceğini, ictihadın özellikle nasların düzenlemediği alanlarda olabileceğini anlatır. Hakkında kesin delil bulunmadığı için ictihada açık olan ve hükmü ictihad yoluyla beyan edilen mesele, literatürde *müctehedün fih* veya *ictihâdî mesele* diye adlandırılır.

İctihad, konuyla ilgili bir nassın bulunmaması veya karşılaşılan fikhî meseleyi doğrudan düzenleyen, fakat farklı biçimde anlaşılmaya müsait bir nassın bulunması durumunda söz konusu olur. Bunun için de hakkında kesin delil bulunan meseleler doğrudan ictihada açık olmamakla birlikte ayrıntıları ictihada açık olabilir. Meselâ abdestin su ile sahih olacağı konusunda görüş birliği bulunmakla beraber gül suyu vb. sıvılarla abdest almanın câiz olup olmadığı; şarabın haramlığı sabit olmakla birlikte pis (necis) olup olmadığı, cuma namazının farz olduğu kesin olmakla beraber edası için devlet başkanının iznine gerek bulunup bulunmadığı, nikâhn meşrûluğu kesin olmakla birlikte akid anında şahitlerin bulunmasının şart olup olmadığı tartışmalıdır.

İctihadın Hükümü

İctihadın hükmü ile hem müctehidin ictihad etmesinin dinî yükümlülük açısından durumu hem de yapılan ictihadın günah-sevap, isabet-hata, bağlayıcılık ve nakzedilebilme açılarından dinî ve hukukî değeri kastedilir.

Dinî Yükümlülük Açısından

İctihad, bir olayın şer'î hükmünü belirleme çabası olduğu için dinî mükellefiyet açısından farz-ı kifâye olarak görülür. Ancak bu görevin mutlak müctehid bulunmadığında mukayyed müctehidle yerine gelmiş olup olmayacağı tartışmalıdır. Hanefiler, müctehidsiz asrın varlığını mümkün gördükleri ve müctehidin bulunmadığı durumlarda ümmetin toptan günah işlemiş sayılmaması için icthadın farz-ı kifâye olduğu hükmünü müctehidin mevcudiyeti şartına bağlarlar.

Gerekli şartları kendinde toplamış bulunan kişinin icthadî kanaatini açıklaması, şer'in kendisine tanıdığı bir yetki kullanımı olduğundan kural olarak serbesttir. Literatürde ve tarihî tecrübede rastlanan sınırlama ve yasaklamalar, ehliyesiz kimselerin ya da toplumsal huzuru bozucu nitelikteki icthad ve fetvâların kontrolü düşüncesiyle açıklanabilir. Müctehidler karşılaştığı özel durumlar açısından ise icthad, fetvâda olduğu gibi duruma göre farz-ı ayn, farz-ı kifâye veya mendup olabilir. İctihadî bir mesele ortaya çıkar da tek bir müctehid bulunursa icthad etmesi farz-ı aynın görülür. Meydana gelen olayın hükmünü başka bir müctehide sorma imkânının bulunduğu durumlarda ise icthad farz-ı kifâye olup biri icthad ettiğinde diğerlerinden bu yükümlülük kalkmış olur.

İctihadda Günah ve Hata Açısından

Günah Açısından

Yaptığı icthad sebebiyle müctehidin günahkâr olup olmayacağı tartışması, icthadın hangi konularda câiz olduğu konusuyla doğrudan, icthadî konuda doğrunun tek olup olmadığı konusuyla da dolaylı biçimde bağlantılıdır. Dinin katî delille sabit konularında icthadın câiz görülmediği; bu alanda icthad yapan kimsenin yerine göre kâfir, bid'atçı veya günahkâr olacağı; ehliyesiz icthad etmenin günah olduğu ilke olarak benimsenmiştir.

Namaz ve orucun vâcpliği, faizin ve içkinin haramlığı gibi dinde kesin olarak bilinen ve üzerinde icmâ bulunan sınırlı ahkâmın dışında kalan ve hakkında kesin delil bulunmayan fikhî konular icthad konusu olup usulüne uygun olarak icthad eden kişi için günah söz konusu değildir. Müctehid için günahın söz konusu olmaması, icthadî konularda gerçeğin tek ve onu tutturmanın da tek olduğunu kabul edenlere göre müctehidin üzerine düşeni yapmış olması sebebiyle, icthadda hata olmadığını ve her müctehidin isabet ettiğini söyleyenlere göre ise hata olmayan yerde günahın söz edilemeyeceği gerekçesine dayandırılır. Belirtmek gerekir ki, hatanın söz konusu olmamasının şartı icthadın icthad ehliyetine sahip bir kimse tarafından ve yerinde yapılmış olmasıdır.

İctihadın yerinde yapılmış olması demek, icthadın, izin verilmiş konularda yapılmış olması demektir. İctihada açık alanın neresi olduğunu görmek için diğer konuların neler olduğunu hatırlamakta yarar vardır.

Aklın incelemesine tabi olan *nazarî konular* (nazariyyât), kendi içinde önce *kat'î konular* (kat'îyyât) ve *zannî konular* (zanniyyât) olmak üzere iki kısma ayrılır. Kat'î konularda hataya düşen kimse günahkâr olur. Bu günahkârlığın boyutu ve niteliği, hatanın mahiyetine ve yerine göre değişiklik gösterir.

Kat'î konular, kendi içerisinde *kelâmî*, *usûlî* ve *fikhî* olmak üzere üç kısımdır:

1. *Kelâmî konular* tabiriyle sırf akli olan konular kastedilmektedir. Bu konularda gerçek bir/tek olup, bu gerçeği tutturamayan kimse günahkâr olur. Âlemin sonradan yaratılmış olduğu (hudûs), âlemi meydana getiren (*muhtdis*) birinin bulunduğu, bunun zorunlu ve mümkün sıfatlarının olduğu, peygamber göndermenin ve peygamberleri mucizeler ile desteklemenin caizliği, Allah'ın görülmesinin (rü'yetullah) mümkün oluşu, olan biten her şeyin Allah'ın dilemesiyle olduğu gibi konular bu kapsamda yer alır. Bu konular kelam mezhepleri arasında tartışmalı

olan konulardır. Sırf kelâmî olan konular, Şeriat gelmemiş bile olsa, aklî inceleme (nazaru'l-akl) yoluyla gerçekliğin idrak edebileceği şeylerdir. Bu konularda gerçek tek olup, bu gerçeği tutturamayan kimse günahkâr olur. Gerçeği tutturamama, eğer Allah ve Resulüne îman gibi konularda olursa, bu kişi kâfir olur. Allah'ın ahirette görülüp görülmemesi, kulların fiillerini Allah'ın mı yoksa kulun kendisinin mi yarattığı ve olan biten her şeyi Allah'ın dilemiş olup olmadığı gibi, kişinin Allah'ı ve Resulünü bilmesine engel teşkil etmeyen konularda hata eden kişi ise kâfir olmaz. Ancak gerçeği tutturamadığı ve saptığı için "günahkâr", yakinen bilinen gerçeği tutturamamış olması bakımından "hatalı" ve sahabe arasında yaygın olan görüşe muhalefet ettiği için de "bid'atçı" olarak nitelendirilir.

2. *Usûlî konular* tabiriyle, icmân hüccet oluşu, kıyasın hüccet oluşu ve haber-i vahid hüccet oluşu gibi konular kastedilir. Bu meselelerin delilleri kat'î olup, bunlara muhalefet edenler günahkâr ve hatalıdır.
3. *Fıkhiyyât* tabiriyle beş vakit namazın, zekâtın, haccın ve orucun farz olması; zinanın, öldürmenin, hırsızlığın ve içkinin haram olması gibi Allah'ın dininde kesin olarak bilinen şeyler kastedilmektedir. Bu tür konularda gerçek birdir ve bilinmektedir. Bu konularda aykırı düşünenler günahkâr olur.

Bu kesin konular dışında kalan konular ise *zanniyat* alanını oluşturur. İşte ictihadda *hata-isabet meselesi*, zanni konularda yapılan ictihadla ilgilidir.

Hata Açısından

İctihadda hatanın söz konusu olup olmayacağı konusunda başlıca iki görüş vardır. Birincisine göre, bir konuda ictihad eden ve farklı sonuçlara ulaşan müctehitlerden sadece birisi doğruyu tutturmuş, diğerleri hata etmiştir. Bu görüşü savunanlar *muhattie* adını alır. İkinci görüşe göre ise bu müctehitlerin her biri doğruyu tutturmuştur. Bu görüşü savunanlara ise *musavvibe* denilir.

Bu ayrışmanın temelinde ictihadî konularda Allah'ın önceden belirlenmiş (muayyen) bir hükmünün bulunup bulunmadığı tartışması yer alır. Her müctehidin isabet ettiğini savunanların büyük çoğunluğuna göre hakkında nas bulunmayan konularda ictihaddan önce bir hüküm yoktur. Hüküm müctehidin zannına tâbidir ve her müctehidin ulaştığı sonuç Allah'ın o konudaki hükmüdür. Bu durum literatürde *teaddüdü'l-hukuk* (doğruların çokluğu) tabiriyle ifade edilir. Bir tür hukukî rölativizm sayılabilecek olan doğruların çokluğu görüşünü savunanlar *katışıksız musavvibe* olarak nitelendirilir.

Musavvibe grubunda yer alan bazı bilginlere göre ise ictihadî meselelerde Allah katında muayyen bir hüküm olmamakla birlikte hükmü belirlenmeye çalışılan meseleye ilişkin olarak "Eğer Allah, bir hüküm vermiş olsaydı ancak bununla hüküm verirdi" denebilecek olan bir hüküm bulunmaktadır. Literatürde *el-kavl bi'l-eşbeh* (en benzer olanı söylemek) olarak ifade edilen bu anlayışa göre Allah'ın muayyen bir hükmü yoktur, fakat müctehidlerin görüşlerinden biri Şâri'in maksatlarına "en benzer" olandır. Bu anlayış sahipleri, birincilerden farklı bir şekilde *doğruların eşitliğini* değil içlerinden *birinin daha doğru olduğunu* kabul ederler. Bu anlayışa göre müctehidin talep edeceği bir şey vardır ve o da *eşbeh* (en benzer) olandır.

Müctehidlerden sadece birinin doğruyu tutturmuş olacağı görüşünde olan muhattie grubu, hakkında nas bulunmayan meselede Allah Teâlâ'nın muayyen bir hükmü olduğunda görüş birliği içinde olmakla birlikte, önce bu hükme delâlet eden bir delil bulunup bulunmadığında, delil bulunduğunu kabul edenler de bu delilin mahiyetinde farklı düşünürler. Kimileri bu yönde bir delil veya emâre bulunmadığını kabul eder. Bunlara göre Allah'ın muayyen hükmü tıpkı arayanın tesadüfen bulacağı bir define gibi olup onu tesadüfen bulan kişi iki ecir, bulamayan kişi ise gayreti ve talebi sebebiyle sadece bir ecir alır.

Allahın muayyen hükmüne delalet eden bir delil bulunduğunu ileri sürenler de, bu delilin kesin mi yoksa zannî mi olduğunda ayrılmışlardır. Kimileri bu delilin kesin olduğunu, fakat bu delil kapalı ve gizli olduğu için hata eden kişiden günahın kaldırıldığını söylemişlerdir. Bu yöndeki delilin zannî olduğunu ileri sürenler de, bu defa, müctehidin kesin olarak bunu tutturmakla emrolunmuş olup olmadığına ihtilaf etmişlerdir. Kimileri delilin kapalılığı ve gizliliği nedeniyle müctehidin bunu tutturmakla mükellef olmadığını, bu sebeple de mazur ve me'cur olduğunu ileri sürmüş; kimileri de müctehidin bunu aramakla emrolunduğunu, hata etmesi durumunda ise me'cur olmayıp, kendisinden günahın kaldırıldığını ileri sürmüşlerdir.

Her müctehidin doğruyu tutturup tutturamadığı tartışmasının temel nedeni nedir?



SIRA SİZDE

İctihadın Nakzedilmesi Açısından

İctihadın nakzı, önceki bir icthadın hükmünün geçersiz sayılması anlamına gelir. Farklı icthadlardan her birinin icthad olmak bakımından eşitliği kabul edildiğinden usulüne uygun yapılmış icthad gerek müctehid gerek hâkim gerekse müftî tarafından yapılmış olsun kural olarak başka bir icthadla nakzedilemez. Yani yeni bir icthad önceki bir icthadı ortadan kaldıramaz.

Ancak bir müctehitte gerçekleşen icthad değişikliğinin bazı sonuçları olabilmektedir. Bunun ilk sonucu müctehidin yeni icthadına göre hareket etme yükümlülüğüdür. İctihadını değiştiren bir müftînin fetvasıyla hareket eden mukallidin durumu ise tartışmalıdır.

Yargılama hukuku açısından icthadın nakzedilmesi farklıdır. Hukukî istikrar ve emniyetin korunması açısından yargıda icthadın icthadla nakzolunmayacağı kabul edilmiştir (Mecelle, md. 16).



DİKKAT

İctihad meselesiyle ilgili iki konuya daha değinmek yararlı olacaktır. Birisi, bir müctehidin başka bir müctehidi taklit edip edemeyeceği, diğeri ise sıradan kişilerin müftiye fetva sorması konusu.

Müctehidin Başkasını Taklidi

İctihadını tamamlamış ve bir hüküm hakkında zann-ı galib oluşturmuş bir müctehidin kendi düşüncesini terkedip farklı görüşteki birinin icthadına göre amel etmesinin câiz olmadığına görüş birliği bulunmakla birlikte icthad edebilecek kapasitede olan birinin icthad etmeyerek başka birini taklid etmesinin hükmü konusunda farklı görüşler vardır. Iraklı fakihlerin çoğunluğu, gerek fetvâ verdiği gerekse kendisiyle ilgili konularda bir âlimin başka bir âlimi taklid edebileceği, bazı âlimler de fetvâ verdiği konularda değil kendine has konularda başka bir âlimi taklid etmesinin câiz olduğu görüşündedir. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, bir âlimin sadece kendisinden daha âlim gördüğü birini taklid edebileceğini, fakat kendine denk veya kendinden daha aşağı birini taklid edemeyeceğini söyler. Usulcülerin çoğunluğu ise aksi görüştedir.

İstiftâ ve Müsteftî

Sözlük anlamı “fetvâ isteyen kişi” demek olan **müsteftî** terimi, karşılaştığı olayın dinî-hukukî hükmünü öğrenmek amacıyla icthad ehliyetine sahip ve dinî duyarlılığı olan müftîye başvuran kişiyi deyimlemektedir. Kimi usulcülere göre bir kimsenin müsteftî kategorisinde sayılabilmesinin birinci şartı, icthad edecek birikim ve yeterliğe sahip olmasıdır. Çünkü ilke, icthad ehliyetine sahip olan kişinin, birisinden sorması değil, kendisinin bizzat icthad etmesidir.

İsitfâ (fetvâ sorma) uygulamasının meşruluğunu temellendirmek için “*Bilmiyorsanız bilenlere sorun*” (Enbiya 21/7) ayetine atıf yapılmakla beraber asıl belirleyici olan sahabe uygulamasıdır. Sahabe döneminden itibaren avâm (ictihad yeterliliğine sahip olmayanlar) karşılaştıkları meselelerin dinî hükmünü öğrenmek için ilim ehline (müctehidlere) başvurmuş ve onlardan fetvâ almıştır. Gerek sahabe döneminde gerekse sonraki dönemde hiçbir müctehidin fetvâ vermeyi reddederek avâmı ictihad etmeye yönlendirdiği bilinmemektedir. Zira herkesi ictihad etmeye yönlendirmek mümkün olmadığı gibi doğru da değildir.

Müsteftinin fetvâ sormak için ilmi yeterliliğinin yanında, dini duyarlılığıyla da tanınmış müftilere başvurması gerektiği usulcülerin ısrarla vurguladığı bir husustur. İlgili durumun tespiti için söz konusu müftinin bu niteliklere sahip olduğuna dair toplumda yerleşmiş bir kanaatin bulunması yeterli görülmüştür.

Bulunduğu yerde sadece bir müftinin bulunması durumunda, müsteftî zorunlu olarak ona müracat etmek durumundadır. Birden çok müftinin varlığı durumunda ise sahabe ve tabiun dönemindeki uygulamalara bakarak müsteftinin istediği birine sorma imkanı bulunduğu söylenebilir. Böylesi bir durumda en uygunu, müsteftinin bilgice ve ahlakça en üstün olan müftîyi tespit etmeye çalışıp onun fetvâsıyla amel etmesidir. İctihad ehliyetine sahip kişiler arasında bir ayırım gözetmek teorik olarak mümkün değildir. Çünkü hepsi müctehit olmak bakımından birbirine eşittir. Belki müsteftî ilk araştırmasını, gerçekte kimin müctehit olduğunu bulmak için yapmalıdır. Asgari şartlar açısından gerçekte müctehit olduğu bilinen birkaç kişi varsa bunlar içerisinde en bilgili ve en dindar olanını tercih etmesinin, müsteftinin içini rahatlatan ve fetvâyı kalp huzuruyla uygulamasını sağlayan bir boyutu olduğu da göz ardı edilemez. Bir hastalığının tedavisi için rastgele bir doktora değil de işin uzmanı olan bir doktora gitmenin mantığı ne ise dinî bir sorusu olan müsteftinin ilmen ve dinen daha önde olduğunu düşündüğü müftîye gitmesinin mantığı da odur. Uzmanı dururken sıradan bir doktora giden ve hastalığında iyileşme görülmeyen kişi nasıl bazı eleştirilere açık hale geliyorsa, ilimce ve dince daha üstün müftîyi bırakıp sıradan bir müftîye başvurmak da kimi usulcüler tarafından eleştiriye açık görülmüş ve onun bu tutumu keyfilik ve ciddiyetsizlik olarak nitelendirilmiştir.

Bütün bunlar büyük ölçüde, mezheplerin kurumsallaşmadığı ilk dönemler dikkate alınarak söylenen sözlerdir. Mezheplerin kurumlaşmasından sonra bu serbestliğin, mezheplerin olmadığı dönemdeki anlayışla sürdürülmesinin sakıncaları da gündeme getirilmiş ve en iyi müftî araştırmasının artık en iyi mezhep araştırmasına dönüşmesi gerektiği vurgulanmıştır. Çünkü ekollerin delil ve yöntem anlayışlarındaki farklılık onların karşılaşılan sorunları farklı şekilde çözmesi sonucunu doğurmuş, bu da, doğal olarak tüm davranışlarında tutarlılık isteyen bireyi bu mezheplerden birini seçmeye yöneltmiş, böylece sahabe ve tabiun dönemindeki “daha güvenilir alim” arayışı yerini “daha güvenilir mezhep” arayışına bırakmıştır. Artık hayatını dinin emirlerine uygun olarak yaşamak isteyen kişi buna en sahih kılavuzluğu yapacak mezhebin hangisi olduğunu araştırmak durumundadır. Bir mezhebe bağlanıp o mezhebin çözümlerini uygulamanın tutarlılık arayışının karşılanması en kolay ve pratik yolu olduğu son derece açıktır.

İCTİHADIN SÜREKLİLİĞİ MESELESİ VE İCTİHAD HAREKETLERİ

Naslarla hayatın dinamizmi ve sosyal gerçeklik arasındaki bağlantıyı dengeli bir şekilde kurabilmek için bunu sağlayacak olan ictihad faaliyetinin her dönem ve toplumda canlı bir şekilde sürdürülmesine duyulan ihtiyaç açıktır. İslam hukuk mezheplerinin oluşması ve sistematik yapılarını tamamlamalarıyla birlikte, ictihad faaliyetinin anlamı ve yöntemi konusunda bir değişme meydana geldiği bilinmektedir. Hicri III. (miladi IX.) yüzyılın ortalarından sonra kurucu ictihad faaliyetinden mezhep içi ictihad faaliyetine geçilmiştir. Bu husus literatürde “ictihad kapısının kapanması” tabiriyle ifade edilir.

İctihad kapısının kapanması tartışması, mezheplerin teşekkül edip genel kabul görerek yerleşmesi ve taklid olgusuyla yakından ilgilidir. Genellikle mezhep kurucusu imamlar, kendi ictihad usullerini kendilerinin oluşturması ve şeriatın tamamında ictihad edip fetvâ verebilecek durumda olmaları bakımından mutlak müctehid olarak tanınırlar. Kendi usulünü oluşturma ve şer'î konuların tamamında fetvâ verme özelliğinin mutlak müctehidin ayırt edici özelliği olarak alınması, başarılabilecek işin klasik dönem açısından zorluğu dikkate alınırsa mutlak ictihad kapısının kapanması düşüncesinin de başlangıcı sayılabilir. Çünkü III. (IX.) yüzyılın sonlarından itibaren o dönemlerde hâkim perspektif açısından usul konularına ilişkin söylenebilecek yeni pek fazla bir şeyin kalmadığı açıktır. Nitekim ictihad etme fikrine o dönemlerde ulaşabilen ve ilk defa usul oluşturma girişiminde bulunan Şîa âlimleri bile inanç ilkelerindeki farklılıktan kaynaklanan birkaç husus dışında alternatif bir usul oluşturmayı başaramamış ve birçok konuda Mutezile veya Sünnî ekollerin etkisinde kalmıştır.

İctihad kapısının kapanması meselesinin ilk işaretleri, belli dönem veya kişilerden sonra o zamana kadar mevcut olan görüşler arasından seçip almanın (ihtiyâr) câiz olup olmadığı tartışmasında bulunmaktadır. Seçip almanın artık caiz olmadığı dönemin sınırı, yaklaşık olarak ikinci asrın sona erip üçüncü asrın başlamasına rastlar. İbn Hazm'ın tesbitine göre yaklaşık II. (VIII.) yüzyılın ortalarında başlayan taklid III. (IX.) yüzyılın başından itibaren yaygınlaşmış ve mezhep imamları taklid edilmeye başlanmıştır. Bu tesbite katılan İbnü'l-Kayyim de aynı dönemlerden itibaren bir müctehidin peşinden giderek onun fetvâlarını Şâri'in nasları yerine koyma ve hatta onları nasların önüne alma ve taklidle yetinme âdetinin ortaya çıktığını söyler.

Mutlak ictihad kapısının kapanması, adeta kendi mecrasında sağlıklı işleyen bir sürecin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmış ve İslam toplumunca XIX. yüzyıla gelinceye kadar kayda değer bir tepki ve eleştiri almamıştır.

Çağdaş araştırmacıların birçoğu tarafından ictihad kapısının kapanmasını hazırlayan sebepler konusunda yapılan tesbitlerin özünü, özellikle tâbiin döneminden itibaren görülen ve sistematik olarak sürdürülen ictihad faaliyetlerinin sonucunda belli ekollerin doğup kurumlaşması olgusu teşkil etmektedir. Rivayetlere göre, daha çok III. (IX.) yüzyılın sonları ile IV. (X.) yüzyılın başlarında yaşamış bazı âlimler tarafından dile getirilen, III. (IX.) yüzyılın başından itibaren "ihtiyâr"ın artık câiz olmadığı ve mutlak ictihad hakkına sadece benzerleri artık gelmeyecek olan ilk dönemin büyük âlimlerinin sahip olduğu şeklindeki anlayışın, ictihadın devam etmesine gerek bulunmadığı düşüncesiyle ilişkili olduğu açık olmakla birlikte bu kapının kapandığı kanaatine götürüp götürmediği açık değildir. Öyle anlaşıyor ki, ilk dönemlerde oldukça dinamik bir seyir takip eden serbest akıl yürütme (re'y) faaliyetinin Şâfiî tarafından dizginlenerek yerine kıyasın ikame edilmesi, Bağdat Mutezilesinden bir grubun öncülük ettiği, Şîa ve Zâhirîler tarafından da takip edilen re'y karşıtı bir eğilimin ortaya çıkması ve icmâ teorisinin yerleşmesi, ictihad kapısının kapanması sürecinde önemli etkilere sahip olmuştur. Fıkhın siyasi iktidardan bağımsız bir teşekkül seyri takip etmesi, hukuki hayatın istikrarını sağlamak üzere o alanda bir kontrol mekanizması oluşturma ihtiyacını hissettirmiş ve fakihleri özellikle siyasi istismarın önünü kapatmak için bu tür tedbirler almaya itmiş olabilir. İstikrar düşüncesiyle kadılık ve müftülük görevlerinin yaygın kabul gören dört mezhebe mensup âlimlere verilmesi ve bunlar dışında görüş açıklamanın birçok mahfilde bid'atçılıktan başlayan bir dizi suçlamaya muhatap olması, ayrıca "fesâdü'z-zamân" diye ifade edilen durumun, yani bid'atların ve insanların dünyaya düşkünlüklerinin artmasının nasların yanlış yorumlanmasına yol açacağı endişesi de ictihad faaliyetinin durması ve durdurulması yönündeki kanaatin yerleşmesinde rol oynamış olmalıdır.



Son dönemde Muhammed İkbal gibi düşünürler, bu anlayışın yerleşmesinde ictihad yapacak kimsede aranan şartların oldukça mükemmel ve katı bir hale getirilmesinin etkisi üzerinde durmakta iseler de özellikle ictihad kapısının kapalı olduğu iddia edilen dönemlerde yaşayan Ebû İshak eş-Şîrâzî ve Gazzâlî gibi usulcülerin müctehitte aradığı şartların kolay ulaşılabilir olması bu kanaatin gerçeği yansıtmadığını gösterir. Nitekim Fazlurrahman, ictihadın uygulamada inkâr edilmesinin, görünürde aşırı derecede güç olan niteliklerin değil, İslâm ümmetinin birliğini ve dayanışmasını sağlamak için ortaya konulmuş muhtemel yasal yapıya süreklilik verme arzusunun bir sonucu olduğu görüşündedir. İctihad kapısının kapandığı görüşüne katılmayan çağdaş araştırmacılardan Vâil b. Hallâk da (Wael b. Hallaq) ictihad yapabilecek seviyedeki fakihlerin hemen her devirde mevcut olduğu, teşekkül döneminden sonra fûrû-i fıkıhı geliştirmek üzere ictihad faaliyetinin *me-selede ictihad, tahrîc, tercih* gibi değişik düzeylerde devam ettiği, V. (XI.) yüzyıla kadar ictihad kapısının kapandığına dair bir ifadeye rastlanmadığı ve ictihad kapısının kapanması veya müctehidin bulunmaması konusunda süregelen bir görüş ayrılığının da bu yönde bir icmâ oluşmasını engellediği gibi gerekçelerden hareketle ictihad kapısının kapandığı iddiasının isabetsizliğini ve müctehidin bulunup bulunmadığı tartışmasının teorik düzeyde kaldığını öne sürmüştür. Bu görüş, birçok çağdaş İslâm âlimi ve araştırmacısı tarafından da paylaşılmaktadır.

İctihad kapısı meselesiyle yakından ilgili olan bir konu da her asırda müctehidin bulunmasının zorunlu olup olmadığı tartışmasıdır. Her mezhep içinde karşı görüş sahipleri bulunsa da Hanbelîler dışındaki âlimler müctehidsiz bir asrın bulunmasını genelde mümkün görürler. Çoğunluk bu konuda, “*Allah ilmi çekip almaz, fakat âlimleri yavaş yavaş çekip alır; âlim kalmayınca insanlar cahil önderler edinip onlara sorarlar, onlar da fetvâ verirler ve böylece hem kendileri sapar hem başkalarını saptırırlar*” hadisini (Buhârî, İlim, 34), karşı görüş sahipleri de ictihadın sürekliliği fikrine gerekçe olarak, “*Ümmetimden bir grup daima hak üzere bulunacak*” (Buhârî, İ’tisâm, 10) ve “*Allah her yüzyılın başında bu ümmete dinlerini tecdid edecek birini gönderecektir*” (Ebû Dâvûd, Melâhim, 1) meâlindeki hadisleri kullanmışlardır. Müctehidsiz asrın olabileceğini öne sürenler, bununla muhtemelen yeni bir usul oluşturacak şekilde mutlak ictihad faaliyetinde bulunmayı kastetmişlerdir.

Yaklaşık VII. (XIII.) yüzyıldan itibaren yeniden mutlak ictihad ihtiyacı müslüman âlimlerin gündemine girmiş ve bu yönde bir söylem oluşmaya başlamıştır. İzzeddin İbn Abdüsselâm, Takıyyüddin İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye ve Takıyyüddin es-Sübkî bu söylemin başta gelen mimarlarından. İbn Teymiyye’nin yaptığı “çıkış”, hemen hemen sonraki dönemlerdeki ıslah projelerinin hepsinin referans noktasını teşkil etmiştir. Bu bilginler kökleşen mezhep ayırımını yumuşatmayı, başka mezheplerden istifadenin yollarını açmayı hedeflemişler ve bu yolda önemli bir adım olarak temel amaçlara ve naslara uygun bir çözümün, başka bir mezhep tarafından ortaya konulmuş olmasını, onun kabul edilmesine engel teşkil etmemesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Ancak bu söylemin de İslâm toplumunun sorunlarına dinamik ve kalıcı çözümler getirme potansiyeline sahip olmadığı açıkça görülmeye başlamıştır.

XIX. yüzyılda Muhammed Abduh gibi yenilikçiler, İslâm’ın öz itibarıyla modern dünyanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek kapasite ve potansiyele sahip olduğunu, İslâm dünyasının içinde bulunduğu geri kalmışlığın sebeplerinin başında ictihad kapısının kapatılması ve taklidin yaygınlaşması olduğunu ileri sürerek yeniden ictihad çağrısı yapmışlardır. Genel olarak savunmacı ve bir ölçüde ideolojik bir üslup taşıyan ve İslâm’ın şer’î ahkâmının bütün zaman ve mekânlarda geçerliliğini ispat gayesini güden bu yeniden

ictihad ve ıslah projesinin temelini, mevcut olumsuz durumun baş sorumlusu görülen geleneksel anlayışların terkedilip Kur'an ve Sünnet naslarında mündemiç bulunan ilkelerden hareketle çağın ihtiyaçlarına cevap verme ve İslâm'ın yeterliliğini gösterme düşüncesi oluşturmaktaydı. Bu çağrı İslâm dünyasının birçok bölgesinde yankı buldu. Bu söylemi sahiplenen aydınlar müstakil ictihadın sadece önceki nesillerin hakkı olmadığını, dinle hayat arası uyumu sağlayabilmek için bunun bir hak olmaktan öte üzerlerine düşen dinî bir yükümlülük olduğunu dile getiriyorlardı. Ancak o dönemdeki bu ictihad çağrısının içeriğinin herkes tarafından farklı şekilde doldurulduğunu, kiminin bununla fikhî ictihadı, kiminin de bunu aşan bir anlamı kastettiğini belirtmek gerekir.

Aynı çizgide ve felsefî derinliği ağır basan bir ictihad çağrısı yapan Muhammed İkbal de mutlak anlamıyla ictihadı İslâm düşüncesinde hareket ve tecdidin mihveri olarak görür. Ona göre fakihler ictihadın bu türüne öyle kayıtlar getirmişlerdir ki bunların bir şahısta gerçekleşmesi mümkün değildir. Bağdat'ın Moğollar tarafından tahrip edilmesi, sûfliliğin yayılması gibi birçok sebebe bağlanabilecek olan düşünme tembelliğine rağmen İslâm düşüncesi İkbal'e göre güçlü tecdid potansiyelini İbn Teymiyye'nin şahsında göstermiştir. Yeni nesilden müslüman yenilikçilerin fikhî esasları kendi özel tecrübeleri ve değişen hayat şartları doğrultusunda tekrar yorumlamaları meşrû olduğu kadar gereklidir de.

İslâm dünyasının son yüzyılında, ictihada yapılan bu vurguyu aşırı bulan ve geleneksel anlayışlarla bu yeni yönelişlerin arasını birleştirmeye çalışan bir eğilimden söz etmek mümkündür. Bu eğilim, gerçek ve modern anlamda ictihad yerine geleneksel ictihadlar içinden uygun olanları seçip alma, yeni karşılaşılan problemleri ise "kollektif ictihad" yoluyla çözme yanlısıdır. Ancak seçmeci yaklaşım metodolojik olmadığı, tutarlılık endişesi taşımadığı ve dinamik bir faaliyet olmadığı için, kısa süreli bir rahatlama sağlayacağı kabul edilse bile, uzun vadeli bir çözüm için elverişli olmadığı gitgide daha iyi anlaşılmaya başlamıştır. Meydanı ehliyesiz kimselere bırakmamak gayesini de taşıyan *kollektif ictihad* söylemi ise özgüven eksikliği hissini açığa vurması yanında ictihadın mahiyetine aykırıdır ve açılmaya çalışılan ictihad kapısını yeniden kapatma potansiyelini içinde taşımaktadır.

Bu tartışmalar sebebiyledir ki günümüz İslâm dünyasında ictihad konusunda yapılan araştırma ve yayınların sayısının giderek arttığı ve bu alanda zengin bir literatürün oluştuğu görülür. Her ne kadar bu yayınlar, klasik teorinin tahlili ve ictihadın işlevi konusunda farklı eğilimleri barındıran bir çeşitlilik taşıyorsa da netice itibarıyla dinin daha iyi anlaşılması ve yorumlanması konusunda bir arayışın ürünü olduğundan çağdaş dinî düşüncenin oluşumuna katkı sağlayacak niteliktedir.

Klasik ictihad teorisinin ictihad ehliyetini erişilmesi güç şartlara bağladığı, ahkâmın değişmesine imkân vermeyecek bir donuklukta olduğu, bu anlayışın belli bir dönemden sonra ictihad kapısının kapanmasına yol açtığı ve artık bu dönemden itibaren bütün çabayı mevcut hükümleri uygulamaya veya yeni karşılaşılan olayları öncekilerin öngördüğü çerçevede çözmeye yönelttiği öne sürülmüştür. Bu tesbitin haklılık taşıyan yönleri bulunsa da İslâm dünyasının bu alanda karşılaştığı sıkıntılarda asıl sorumlunun ictihad anlayışının kendisi olduğunu göstermeye yetmez. Mesele, ictihad teorisinin yapısıyla değil günümüz İslâm dünyasında naslarla sosyal olgu, dinle hukuk arasındaki ilişki, klasik fıkıh öğretisini anlamada yöntem, toplumsal yarar ve gerçekliğe dayalı yasama çabalarının meşruiyeti, hukukun oluşumunda dinin katkı tarzı, ferdin ve beşerî iradenin rolü gibi temel konularda kavramsal çerçevelerin ve metodolojinin yeterince olgunlaşmamış ve ictihadın bu süreçteki vazgeçilmez katkısının göz ardı edilmiş olmasıyla daha yakından ilgilidir.

İctihadla ilgili olarak günümüzde gelinen noktada gerek eklektik yaklaşım gerekse serbest ictihad söylemi gitgide yavanlaşmaya ve yerlerini daha ciddi arayışlara bırakmaya başlamıştır.

Tarihsel tecrübedeki her görüşü yeri geldikçe kullanma ve her birinden istifade etme biçimindeki eklektik yaklaşım bir süreliğine işe yararmış, hastanın acısını, sıkıntısını hafifletmiştir. Önce Sünni mezheplerden, sonra bütün mezheplerden ve nihayet mezhep dışındaki münferit ictihadlardan yararlanarak karşılaşılan sorunları çözme girişimi artık tıkanma noktasına gelmiştir ve kendini yenileme imkanından mahrum olduğu için tıkanması mukadderdir. Bu yaklaşımın metodolojik olarak savunulabilecek bir tarafı olmadığı gibi zararlı sonuçları da olmuştur. Hatta denilebilir ki eklektik yaklaşım, müslüman bilginlerin sistematik ve metodolojik bakımdan yeterli, dinamik ve işlek bir yöntem veya yöntemler oluşturmasını geciktirmiştir. Bu yaklaşımın bireysel olarak uygulanmasına son verilmesi gerekli olmakla birlikte, kurumsal düzeyde (kanun ve kurumsal fetva boyutunda) sürdürülmesinin bazı pratik yararları olduğu kabul edilebilir.

Serbest ictihad çağrısı ise oldukça sempatik olmasına rağmen, çoğu kez sistematik bir kurgudan ve bir metodolojiden hareket edilmediği için, sistematik bütünlükten ve tutarlılıktan uzak görüşlerin ortalığı kaplamasına yol açmıştır, en azından bu risk bir hayli yüksektir. Ayrıca serbest ictihad faaliyetinde doğrudan Kur'an'a gidildiği için ulaşılan sonuçların Kur'an'a ve dolayısıyla İslam'a fatura edilmesi gibi olumsuz bir durumla karşı karşıya kalınmakta, bu da dünyadaki İslam imajını olumsuz etkilemektedir. Kur'an her ne kadar İslam hukukunun temel kaynağı ise de orada doğrudan belirtilmemiş bir hükmün onun kesin buyruğuymuş gibi, mesela "Kur'an böyle diyor" diyerek takdim edilmesi doğru değildir. Çünkü bir hükmün ictihad yoluyla bulunması, Allah'ın hükmünün bu yönde olduğuna dair bir zan ifade eder. Dolayısıyla müctehit ictihad ederek bir hükme ulaştığında şöyle demiş olmaktadır: "Ben, Allah'ın şu konudaki hükmünün böyle olduğunu zannediyorum". Doğru olan tutum, ictihadla ulaşılan sonucun "Allah böyle diyor", "Kur'an böyle istiyor" şeklinde takdim edilmesi değil, kendisinin kanaatinin o yönde olduğunun açıkça belirtilmesidir. Esasında fıkıhın fakihlere nisbet edilmesinin anlamı ve gerekçesi de budur.

Günümüzde yapılması daha uygun ve isabetli olan şey, İslam bilginlerinin karşılaştıkları her sorunu bir ekol sistematigi içinde çözmeye çalışması, buna alışmasıdır. Bu tutumun birçok yararı olacaktır.

Bunlardan birincisi, ekol sistematigi içinde kalmaya çalışılması, ekolün tıkanan ve aksayan yönlerinin onarılması ihtiyacını doğuracağından ekolün donuklaşmasını engelleyecektir. Tıkanmış yerde ithal ikamesi yoluna başvurunuz nasıl öz sanayinizin gelişmesine sekte vuruyorsa diğer mezheplerden ucuz ve kolay çözümler devşirmeye çalışmak da mensup olduğunuz ekolün gelişmesine, kendini yenilemesine sekte vuracaktır.

İkincisi, sistemleri ve mekanizmaları farklı birçok ekolün aynı anda üretim yapması hem ilgililere zengin çözüm önerileri sunacak hem de bir rekabet ortamı doğuracaktır. Bu rekabetin doğal olarak bir etiği ve kuralları olacaktır.

Üçüncüsü de ekol sistematigi içinde kalınca "Kur'an'a göre" kolaycılığına bir zemin kalmayacağı için, bireysel görüşlerin Kur'an'a İslama mal edilmesinin ve bu sebeple dinin itham edilmesinin önüne geçilmesidir. Çünkü bir görüş veya kanaat ekol sistematigine bağlı olarak sunulduğunda, o görüşe yöneltilecek eleştirilerin muhatabı Kur'an veya sünnet olmayacak, doğrudan o ekol ve onun metodolojisini kullanarak çıkarımda bulunan kişi olacaktır. Bunun da dünyadaki İslam'ın imajı açısından ne kadar önemli olduğunu belirtmeye bile gerek yoktur.

Özet

İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an ve bunların ilk uygulaması olan Sünnet ve içerdikleri hükümler sınırlıdır. Hayatta karşılaşılan sorunlar ise sınırsız ve çeşitlidir. İşte kısaca icthad, sınırlı sayıdaki nasların sahip olduğu potansiyelden hareketle sınırsız sayıdaki olayları çözme yönünde insan aklının ortaya koyduğu beşerî bir faaliyettir. İslam hukukunun dinamizmi bu faaliyete bağlı olduğu gibi sistemleştirilmesi de büyük ölçüde bu faaliyetin bir sonucudur.



İctihadın doğuşu ve kavramsal çerçevesini açıklayabilmek

Hiz. Peygamberin vefatından sonra ortaya çıkan hukukî otorite boşluğu müctehidler tarafından doldurulmuştur. Müslüman coğrafyanın genişlemeye başlaması ile ortaya çıkan sorunlar, başlangıçta re'y icthadı ile çözüme kavuşturulurken mezhep imam-ları döneminde bu faaliyet, icthad kavramı ile daha sistemli bir yapıya kavuşturulmuştur. Ayrıntılarda bazı farklılıklar olmakla birlikte genel olarak Ehl-i Sünnet ve Mutezile, re'y ve icthadın gerekliliği konusunda hem fikirdir. Şi'a'da ise Hiz. Peygamberden sonra ortaya çıkan hukukî otorite boşluğu, *masum imam* anlayışıyla devam ettirildiği için icthad fikrinin doğuşu ve gelişimi, 12 imamdan sonraki oldukça geç bir döneme rastlar.



İctihadın meşruiyetinin temellendirilmesini açıklayabilmek

Sünnî ekoller tarafından icthad, nasların bir açılımı ve Hiz. Peygamberin teşriî yetkisinin ümmetin müctehidleri tarafından devam ettirilmesi olarak kabul edilmiştir. Bu konuda birtakım âyet ve hadisler ve sahabe'nin icmâi yanında nasların sınırlı, olayların ise sınırsız olduğu şeklinde bir argümana tutunmuşlardır. Bununla birlikte Ebû Hanîfe ve Malik kıyas da dahil olmak üzere icthadın kapsamını daha geniş bir çerçevede değerlendirirken Şâfiî kıyas ile sınırlamıştır. Zahiriler ise Hiz. Peygamberin vefatıyla dinin tamamlandığı gerekçesiyle Hiz. Peygamberin teşriî yetkisinin devam ettirilmesine gerek olmadığını ileri sürmüşler ve kıyas başta olmak üzere istihsan ve ıstıslah gibi yöntemlere de karşı çıkarak re'y alanını tamamen kapatmışlar ve icthadı nasların lafızlarını anlamaya (istidlâl) indirgemişlerdir.



İctihadın türlerini tanımlayabilmek

İctihad, temelde *kurucu icthad* ve *mezhep içi icthad* olmak üzere iki kısımda değerlendirilebilir. Kurucu icthad, mezhep kurucusu olan müctehidlerin kendi zamanlarına kadar olan birikimi eleyip seçerek sistemli bir yapı kurmaları ile sonuçlanan icthaddır. İctihad kapısının kapandığı düşüncesi icthadın bu türü ile ilgilidir. Daha sonraki dönemlerde bu işlemin yeniden yapılmasının anlamsızlığı, gereksizliği ve birtakım sakıncaları yüzünden icthad faaliyeti, kabul görmüş bir mezhep içinde kalınarak yürütülmüştür ve bu icthad öncekinden farklı olarak günümüze değin süregelmiştir. *Tabakâtü'l-fukahâ* adıyla yapılan tasniflerde mezhep içinde icthad eden müctehidler de yetkinlikleri açısından değişik kısımlara ayrılmıştır.



İctihad ehliyetinin şartlarını sıralayabilmek

Gerekli şartları kendinde toplayarak şer'î hükümleri çıkarma melekesini elde eden kişiye **müctehid** denir. Müctehit olmanın en temel şartı şer'î hükümlerin kaynaklarını çok iyi bilmektir. Bunun yanında icthad melekesine de sahip olmak gerekir. Kaynak bilgisi ile kastedilen ahkâm âyetlerini ve hadislerini bilmek, hadisin sahihini zayıfından ayıracak derece hadis bilgisine sahip olmak, aykırı icthadda bulunmamak için icmâi ve nâsih-mensûhu bilmek, naslardan hüküm çıkarma yöntemini bilmektir. İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet Arapça olduğu için Arap dilinin de bilinmesi icthad ehliyetinin şartlarına dahil edilmiştir. Müctehidin adalet vasfına sahip olması da şart koşulumakla birlikte bu, icthadın değil, daha ziyade icthad ile amel edilmesinin şartıdır.



İctihad konusunu açıklayabilmek

İctihad, şer'î bir hüküm hakkında zanna ulaşmak için olanca çabanın harcanmasıdır. Buna göre icthada konu olan alan nasların açıkça düzenlemediği, boş bıraktığı alandır. Buna litaratürde *müctehedün fih* veya *icthâdî mesele* denir. Buna göre kesin bilginin gerekli olduğu inanç konularında ve nassın açıkça düzenlediği fikhî konularda icthad söz konusu olmaz. Bununla birlikte nasların ayrıntılara ilişkin bıraktığı boşluklar icthada açık olabilir. Amelî konularda sahabe icmâi sebebiyle zan ile hareket etmek yeterli görülmüştür. İctihadla ulaşılan sonuç, zan ifade ettiği (kesinlik ifade etmediği) için kural olarak başkalarını bağlama-

makla birlikte kamu otoritesi tarafından kanunlaştırıldığına bağlayıcı hale gelir.



İctihadın hükmünü açıklayabilmek

Dinî yükümlülük açısından icthadın hükmü, genel olarak farz-ı kifâye olarak kabul edilmiştir. Fakat icthadî bir meselenin hükmünü belirlemek için sadece bir müctehidin bulunması halinde bu yükümlülük, farz-ı ayna dönüşür.

Günah açısından bakıldığında bir müctehid, icthada izin verilen konularda icthad yapmış ise günah söz konusu olmaz, hatalı da olsa icthadından dolayı ecir kazanır. Kesin bir delilin bulunduğu hükmü kat'î olan konularda hata eden ise yerine göre kâfir, bid'atçı, günahkâr ve hatalı olarak nitelendirilir.

Hata açısından bakıldığında ise detaylarda aralarında farklılıklar olmakla birlikte usulcüler tarafından başlıca iki görüş ileri sürülmüştür. *Muhattie* diye isimlendirilen birinci gruptaki usulcülere göre icthadî konularda bir müctehid doğruyu tutturmuş, diğerleri hata etmiştir. *Musavvibe* diye isimlendirilen ikinci gruptaki usulcülere göre ise müctehidlerin her biri icthadında doğruyu tutturmuştur. Bu görüş farklılığının nedeni, icthadî konularda daha önceden Allah katında belirlenmiş bir hükmün bulunup bulunmadığıdır. Muhattieye göre icthadî konularda Allah katında belirlenmiş bir hüküm vardır. Buna ulaşan doğruyu tutturmuştur, ulaşamayan ise hata etmiştir. Musavvibe göre ise icthadî konularda Allah katında belirlenmiş bir hüküm yoktur. Hüküm, müctehidin icthadı ile ulaştığı sonuçtur. Dolayısıyla da her müctehid, icthadında doğruyu tutturmuştur. Musavvibenin bir kısmına göre ise bu tür konularda Allah katında belirlenmiş bir hüküm olmamakla birlikte "Eğer Allah, bir hüküm vermiş olsaydı ancak bununla hüküm verirdi" denilebilecek olan bir hüküm bulunmaktadır. Bunlara göre icthadı, bu hüküm ile örtüşen, diğerlerine göre

daha doğru kabul edilir ki, bu görüş literatürde *el-kavl bi'l-eşbeh* (doğruya en yakın) görüşü diye ifade edilir. İctihadın nakzedilmesi, daha önceki bir icthadın geçersiz kılınmasıdır. Farklı icthadlar, icthad olmak bakımından eşit olduğu için kural olarak başka bir icthad ile geçersiz kılınmaz. Ancak müctehid icthadını değiştirmiş ise yeni icthadına uymakla yükümlüdür. Yargılama hukuku açısından ise hukukî emniyet ve istikrar için icthadın nakzedilmeyeceği kabul edilmiştir.



İstiftâ ve müsteftî kavramlarını açıklayabilmek

Karşılaştığı bir meselenin dinî-hukukî hükmünü öğrenmek amacıyla müftiye başvuran kimseye *müsteftî* denir. İctihad ehliyetine sahip olmayan kişilerin, fetvâ sorması demek olan *istiftâ*nın meşruiyeti konusunda bazı ayetlere dayanılmış ise de bu, esas itibarıyla sahabe uygulamasına dayanır. Kural olarak müsteftinin ilmine ve ahlakına güvendiği birinden fetvâ sorması ve aldığı fetvâ doğrultusunda amel etmesi kabul edilmekle birlikte bunun, daha çok mezheplerin yerleşmesinden önceki durum ile ilgili olduğu düşünülebilir.



İctihadın sürekliliği ve icthad hareketlerini açıklayabilmek

XIX. yüzyıla gelinceye kadar mutlak icthad kapısının kapandığı şeklindeki yaygın kanaat kayda değer bir tepki ile karşılaşmamıştır. İslam dünyasının, Batı karşısında gerilemesi, bazı âlim ve aydınları, icthad kapısının kapatılmasını bu gerilemenin sebebi olarak görmeye sevk etmiş ve icthad konusunda yeni arayışlara yöneltmiştir. Bu konuda iki yüzyılı aşkındır dillendirilen değişik söylemler, sorunu çözmenin ötesinde tıkanma noktasına gelmiştir. Bu konuda en sağlıklı çözümün, kolay olmamakla birlikte gelenekle bağ koparmadan yine geleneğin içinden gelerek sistemli ve tutarlı bir yolun takip edilmesi olduğu söylenebilir.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdaki kavramların hangisi “ictihad” kapsamında **yer almaz**?
 - a. Istislâh
 - b. Kıyas
 - c. Istishâb
 - d. Re’y
 - e. İstinbât
2. “*Mevrid-i nasda ictihada mesâğ yoktur*” kuralı, aşağıdakilerden hangisini ifade etmektedir?
 - a. Bütün ictihadi hükümlerinin naslarda mevcut olduğunu
 - b. Nas ile doğrudan belirlenmiş konularda ictihadın yapılamayacağını
 - c. İctihadın yalnızca nasları iyi bilenler tarafından yapılabileceğini
 - d. İctihadın sadece naslar üzerinde olmayacağını
 - e. İctihadın nassa uygun olmasının şart olmadığını
3. Aşağıdakilerden hangisi müctehidin **mutlaka** bilmesi gereken konulardan biri **değildir**?
 - a. Kitab ve Sünnet
 - b. İcmâ konuları
 - c. Akıl yürütme ilkeleri
 - d. Arapça
 - e. Tefsir
4. İctihadla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. İctihad, nasların lafızları ile sınırlı bir faaliyettir.
 - b. Müçtehit, değiştirmedeği sürece ictihadına uymak zorundadır.
 - c. İnanç ile ilgili konularda ictihad söz konusu olmaz.
 - d. İctihad kesinlik ifade etmez, zan ifade eder.
 - e. Usulcülere göre her müctehid ictihadında isabet etmiştir.
5. Aşağıdakilerden hangisi son dönemlerde ictihad ile ilgili olarak ileri sürülen görüşlerden biri **değildir**?
 - a. Geri kalmışlığın nedeni, ictihad kapısının kapanmasına bağlanmıştır.
 - b. Farklı mezheplerin ictihadlarından yararlanılması önerilmiştir.
 - c. İctihadın şartları ağırlaştırıldığı için ictihad durmuştur.
 - d. Tüm problemlerin çözümü fıkhta olduğu için ictihada gerek yoktur.
 - e. Problemlerin çözümü için kolektif ictihad önerilmiştir.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. c	Yanıtınız doğru değilse, “İctihadın Meşruiyetinin Temellendirilmesi” konusunu yeniden okuyunuz.
2. b	Yanıtınız doğru değilse, “İctihadi Konu” konusunu yeniden okuyunuz.
3. e	Yanıtınız doğru değilse, “İctihad Ehliyetinin Şartları” konusunu yeniden okuyunuz.
4. a	Yanıtınız doğru değilse, “İctihadın Hükmü” konusunu yeniden okuyunuz.
5. d	Yanıtınız doğru değilse, “İctihadın Sürekliliği Meselesi ve İctihad Hareketleri” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İnanç konuları, kesinlik gerektirdiği için bu konularda ictihad geçerli değildir. Nas ile doğrudan düzenlenmiş fikhî konularda da ictihad geçerli değildir. Zân ifade ettiği için bir müctehidin ictihadi diğerlerini bağlayıcı değildir.

Sıra Sizde 2

Kurucu ictihadda mevcut malzeme, bütün yönleriyle değerlendirilip işe yarayanlar seçilip alınmıştır. Bu seçip alma işinin her dönemde silbaştan ve yeniden tekrarlanmasının anlamsızlığı ve gereksizliği, hatta önemli sakıncaları nedeniyle bu seçip alma işinin bir noktada durdurulması gerektiği fikri hâkim olmuştur.

Sıra Sizde 3

Her müctehidin doğruyu tutturup tutturmadığı tartışmasının temel nedeni, ictihadi konularda Allah katında muayyen

(belirlenmiş) bir hükmün olup olmadığı meselesidir. Her müctehidin doğruyu tutturduğu görüşünde olanlar, ictihadi konularda Allah katında muayyen bir hükmün olmadığını ve bu konudaki hükmün müctehidin ictihadi ile ulaştığı hüküm olduğunu ileri sürmüşlerdir. Buna göre de ictihad şartlarına uymak kaydıyla her müctehidin ictihadi doğrudur. Müctehidlerden sadece birinin doğruyu tutturduğu görüşünde olanlar ise ictihadi konularda Allah katında muayyen bir hükmün olduğu görüşündedirler. Buna göre ictihadi bu hüküm ile örtüşen müctehidler doğruyu tutturmuş, örtüşmeyen müctehidler ise hata etmiştir.

Sıra Sizde 4

Ekolleri, usûl anlayışları bakımından iç tutarlılığı olan hukukî yapılar olarak değerlendirmek mümkündür. Bu iç tutarlılık, fıkhnın farklı konularında birbiriyle çelişen görüşler ileri sürülmesine engel olur ve bir ekolün görüşlerinin benimsenmesini, görüşlerine güven duyulmasını ve bunun ötesinde ekolün gelişmesini sağlar. Bu bakımdan farklı usûl anlayışları doğrultusunda ortaya konulan görüşlerden, eklektik bir yol izleyerek bir konuda birinden diğer konuda başka birinden olmak üzere yararlanmak, keyfiliğe ve ciddiyetsizliğe yol açacağı gibi kimi zaman birbiriyle çelişen görüşlerin de benimsenmesine yol açabilir. Bu açıdan belli bir mezhebe bağlanmak, hukukî anlamda bir düzen, istikrar ve güven sağlaması yönüyle muhafazakâr bir karakterde olan hukukun yapısına daha uygundur. Diğer yandan bir mezhebin çerçevesinde kalınması, o mezhebin geliştirilmesini sağlayacağı gibi aynı konuda diğer ekollerin de çözüm üretmeleri sayesinde bir zenginlik ve bilimsel bir rekabet ortamı doğacaktır. Son olarak ortaya konan görüşler, ictihad olmaları itibarıyla eleştiriye açık olduğu için yapılan eleştiriler, Kur'an'a ve İslam'a değil, o ictihadın sahiplerine yönelik olacaktır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Apaydın, H. Yunus (2006), “İÇTİHAT”, İslam’a Giriş: Ana Konulara Yeni Yaklaşımlar kitabı içinde, Ankara.
- Gazzâlî (1994) **el-Müstesfâ, İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi**, Çev. H. Yunus Apaydın, Kayseri.
- Karaman, Hayreddin (1975). **İslam Hukukunda İctihad**, Ankara.
- Nesefî, Ebu’l-Berekât (1986). **Keşfü’l-Esrâr**, İstanbul.
- Schacht, J. (1964). **An Introduction to Islamic Law**, London.
- Şener, Abdülkadir (1973). “**İslam Hukukunda Re’y ve İctihad**”, AÜİFD, XIX, s. 123-132.
- Taştan, Osman (1998). “**İctihad Sorunu Üzerine Bir Literatür Denemesi**”, İslamiyât, I, sayı: 3, s. 73-91.

7

Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- Klasik fıkıh kitaplarının hangi konuları ihtiva ettiğini ve bunların genel başlıklarının neler olduğunu tanımlayabilecek,
 - Hukukun temel konularının İslam hukuku ve modern hukuk sistematikindeki yerlerini karşılaştırabilecek,
 - İslam hukuku alanında yazılmış olan eserlerin hangi edebi türlere ayrıldığını açıklayabilecek,
 - İslam hukukunun dayandığı en temel hukuk prensiplerini tanımlayabilecek ve bazı fikhî hükümler ile bu prensipleri ilişkilendirebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- İbâdât, Muâmelât, Ukûbât
- Küllî kâide, Zaruret, Hacet, Asıl
- Usûl-i fıkıh – Fırû-i fıkıh

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Klasik bir fıkıh kitâbının içindekiler kısmına bakarak, hangi konuların ele alındığını inceleyiniz
 - Hukuka giriş maksadıyla yazılan bir kitaptan pozitif hukukun, kamu hukuku - özel hukuk şeklindeki ayrımını inceleyiniz
 - Metin içinde tanımlı verilmeyen terimler için Mehmet Erdoğan'ın Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü'ne başvurunuz.

İçindekiler



İslam Hukukunun Sistematiki, Literatürü ve Genel Prensipleri

GİRİŞ

Bu ünite birbirinden bağımsız sayılabilecek üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk başlıkta İslam hukukunun konuları işleyiş sistematiki; ikincisinde İslam hukuk alanında yazılan eserlerden oluşan literatürün temel türleri tanıtılacak, üçüncü ve son ana başlıkta ise fık-
hın en kapsamlı genel hukuk prensipleri incelenecektir.

İslam hukuku yaygın bir bölümlenme ile usûl-i fıkıh ve fûrû-i fıkıh şeklinde iki ana disipline ayrılmaktadır. Usûl-i fıkıh, fakih denilen fıkıh bilginlerinin pratik hukuki meselelere ilişkin hüküm çıkarma yöntemlerini belirlemeyi hedefleyen bir ilim dalıdır. Fûrû-i fıkıh alanı ise, fakihlerin pratik hukuki meselelere ilişkin çıkardıkları hükümleri belirleyip bunları sistematik ve düzenli bir şekilde ortaya koymayı amaçlayan bir ilim branşıdır. Genel olarak fıkıh ya da İslam hukuku denildiğinde daha çok fıkıhın bu fûrû alanı kastedilir.

Fıkıh bilginlerinin hukukun pratiğe ilişkin meseleleriyle ilgili görüşlerini bir araya getiren ve bunları sistemli bir şekilde inceleyen eserler, fûrû-i fıkıh eserleri ya da klasik fıkıh kitapları olarak bilinir. İslam kültüründe en fazla eser verilen alanların başında fûrû-i fıkıh gelir. Bu ünitenin ilk ana başlığında fûrû alanında yazılan eserlerdeki konu sistematiki, modern hukuk sistematiki ile genel bir mukayese yapılarak incelenecektir.

İSLAM HUKUKUNUN SİSTEMATİKİ

Klasik bir fûrû eserini elimize alıp içindekiler kısmını incelediğimizde bu eserin ortalama altmış civarında “*kitâb*” denilen bölümden oluştuğu görürüz. Bu bölümlerin her biri belirli üst başlıklar altında tasnife tabi tutulmadan birbirinden adeta müstakil birer bölüm gibi görünmektedir. Ancak klasik fıkıh kitaplarını bizzat okumaya başladığımızda “*kitâb*” denilen bu bölümlerin aslında belirli üst konu başlıkları etrafında toplanabileceğini görürüz.

Fıkıh kitaplarının ele aldığı konu ve bölümler genel bir sınıflama ile üç alana ayrılır. Bunlar: 1. İbâdât, 2. Muâmelât, 3. Ukûbât alanlarıdır.

Fûrû-i fıkıh eserlerinde bu üç ana başlık açıkça belirtilmez ve her bir ana başlığa ait konular diğer ana başlığın konularından ayrı, topluca ele alınmaz. Bunun yerine konular “*kitâb*” denilen bölümlerle, çoğunlukla “*bâb*” ve “*fasıl*” denilen alt bölümler halinde, üç ana başlıktan hangisine girdiğine sıkı sıkıya bağlı olmadan artarda sıralanır. Ancak bu sıralamanın da çoğu defa kendi içinde bir mantığı olduğu görülür. Fûrû eserlerinde genellikle ilk ele alınan konular ibâdât konuları olmakta, ikinci olarak muâmelât ve son olarak da Ukûbât konuları ele alınmaktadır. Burada söz konusu üç ana başlığın incelenmesi fıkıhın sistematiki genel hatlarıyla ortaya konulmasını mümkün kılacaktır.

DİKKAT



Bu ünite içeriğinin daha iyi anlaşılabilmesi için yeri geldiğinde, bundan sonraki üç ünite de ele alınan konuları gözden geçirmekte fayda vardır.

İbâdât

İbâdât, ibâdet kelimesinin çoğulu olup “ibadetler” demektir. İbadet kelimesi en genel anlamıyla mükellefin yaratana karşı saygı ve itaatini simgeleyen, dinin yapılmasını istediği belirli ve düzenli bir takım söz ve davranışlardır. Bütün fıkıh kitapları ibâdât ana bölümü altındaki konularla başlar ve genellikle ilk olarak temizlik bölümü (*kitâbu't-tahâre*) incelenir. Bundan sonra dört temel ibadet olan namaz, zekât, oruc ve hac, her biri müstakil bir başlıkla (*kitâbu's-salât*, *kitâbu'z-zekât*, *kitâbu's-savm*, *kitâbu'l-hacc*) tüm detaylarıyla ele alınır.

Bu dört temel ibadetin dışında kimi teknik anlamda bir ibadet olmadığı halde helal-haram bilgisi içeren ve kulun yaratana karşı sorumluluklarını gösterdiği için ibadât ana başlığı altında değerlendirilen bölümler de vardır. Genel olarak fıkıh kitapların her zaman baş kısmında bulunmayıp ortalara ve sonlara dağılmış bu bölümleri ve kısaca içeriklerini şöylece belirtebiliriz:

Kitâbu'l-eymân: Yeminler bölümü; *Kitâbu'z-zebâih*: Şer'i yöntemlerle hayvan kesimi; *Kitâbu'l-udhiye*: kurban bölümü; *Kitâbu'l-eşribe ve'l-et'ime*: İçilmesi ve yenilmesi helal ya da haram olan şeyler bölümü; *Kitâbu's-sayd*: av ve avcılık bölümü; *Kitâbu'l-hazr ve'l-ibâha*: bazen *Kitâbu'l-kerâhiyye ve'l-istihsân* adıyla da geçen bu başlık, çoğunlukla yukarıdaki bölümlerde ele alınmayan helal veya haram olan şeyleri ele alır.

İslam hukuku ibadet konularını ele alması ve fıkha ibadetlerle başlaması açısından özellik arz eder. Yahudilik ve Hristiyanlıkta İslam hukukundaki gibi gerek usûl ve gerekse fûrû alanında gelişmiş teorik yaklaşımlar ve ciddi bir literatür ihtiva eden bir hukuk sistemi bulmak kolay değildir. Bu sebeple salt hukuki diyebileceğimiz konularla ibadet konularının eşit bir düzlemde, ortak bir dil ve yöntemle ele alınmasının İslam hukuku açısından önemli bir özellik ve ayrıcalık olduğu söylenebilir. İbadet ve hukuk konularının aynı dil ve yöntemle bir kitap içinde birlikte incelenmesi İslam hukukçularının hayatı bir bütün olarak algıladıklarını da ima eder.

Muâmelât

Fürû-i fıkıh eserlerinde ibadetler alanıyla ilgili belli başlı konular ele alındıktan sonra bu eserlerinin en geniş bölümünü oluşturan muâmelât alanına geçilir. Muâmelât kelimesi klasik bir tanıma göre “şahısların yaşamlarındaki normal ihtiyaçlarını gideren ve onlara fayda temin eden ilişkileri düzenleyen hükümler” olarak tanımlanmıştır. (İbn Abidin, IV, 50) Başka bir ifadeyle tekrarlarsak, muâmelât, şahısların normal medeni ilişkilerini ve hukuki işlemlerini ifade eder. Bu tanım muâmelât kavramının yaygın kullanımı ve kapsamına göre yapılmıştır ki burada bu yaygın kullanımı esas alacağız.

Muâmelât kavramının alanı fıkıhın İbadetler ve ukûbât alanı dışındaki tüm konulardır denilebilir. Bu konular modern hukuk açısından medeni hukuk ya da özel hukuka karşılık gelmektedir. Burada kapsam ve mahiyet bakımından muâmelât kavramının daha iyi anlaşılması ve İslam hukuk ile modern hukuk konularının karşılaştırılması açısından modern hukukun hangi temel kollara ayrıldığını ele almakta yarar vardır.

Modern hukuk özel hukuk ve kamu hukuku olarak iki ana kola ayrılır. Bu ayırım temelinin ne olduğu ve hangi esasa göre yapıldığı ile ilgili tartışmalar olmakla birlikte bir hukuki ilişkide taraflardan biri üstün kamu iradesini kullanan devlet ise bu ilişkinin kamu hukuku alanında ele alınacağı; böyle olmayıp da iradeleri birbirine eşit seviyede olan şahıslar arasındaki normal medeni ilişkilerin ise özel hukuk alanında ele alınacağı düşünülmektedir (İmre, 1980).

Buna göre kamu hukuku şu dallara ayrılır: 1. Anayasa hukuku, 2. İdare Hukuku, 3. Ceza Hukuku ve Ceza Yargılama Hukuku, 4. Mâlî Hukuk, 5. Devletler Umumi Hukuku, 6. İş Hukuku.

Özel hukuk ise şu dallara ayrılır: 1. Medeni Hukuk, 2. Ticaret Hukuku 3. Devletlerarası Özel Hukuk, 4. Fikri hukuk. Medeni hukuk da kendi içinde beş temel branş içerir. a. Şahsın hukuku, b. Eşya hukuku, c. Borçlar hukuku, d. Aile hukuku, e. Miras hukuku.

Özel hukukun, medeni hukuk dışındaki dallarının zaman içinde aslında medeni hukuktan türeyen ve sonrasında medeni hukuktan ayrı, müstakil bir hukuk branşı haline gelmiş alanlar olduğu görülür. Dolayısıyla özel hukukun özünü medeni hukuk oluşturmaktadır.

Yaygın anlamıyla muâmelât alanını ele aldığımızda muâmelâtın gerek mahiyet ve gerekse kapsam açısından medeni hukuk ve hatta özel hukukla büyük ölçüde örtüştüğü söylenebilir. Mahiyet açısından konuya yaklaştığımızda gerek muâmelât ve gerekse medeni hukuk ya da özel hukuk dallarının, insanların normal yaşantılarında ihtiyaç duydukları hukuki ilişki ve işlemleri düzenlediği ve bu ilişkilerdeki tarafların iradelerinin birbirine eşit seviyede bulunduğu görülür. Nitekim muâmelât terimi, özel hukukla olan bu benzerliği sebebiyle, ceza hukuku başta olmak üzere kamu hukuku dallarıyla ilgili bir alan değildir. Gerçekten de ceza hukuku, şahıslar arasında medeni ilişkilerin dışında olan, insanların normal yaşamları içinde ihtiyaç duydukları hukuki ilişki ve işlemleri düzenlemekten çok şahıslar arasındaki ceza ilişkileriyle ilgili bir alandır.

Kapsam açısından baktığımızda ise muâmelât teriminin alanı, medeni hukukun alanıyla büyük bir benzerlik içindedir. Hanefi hukukçular başta olmak üzere İslam hukukçuları muâmelât teriminin kapsamına giren konuları belirli başlıklar altında toplamışlardır. Muâmelât alanının bu temel başlıkları orijinal ifadeleriyle şunlardır: 1. Münâkehât. 2. Malî muâmelât: Konusu doğrudan mal olan akitler. 3. Muhâsemât. 4. Terikât.

Münâkehât terimi muâmelât konularının temel başlıklarından ilki olup zaman zaman Münâkehât ve Müfârakât olarak da ifade edilir. Münâkehât terimi daha çok aile müessesesinin kuruluş sözleşmesi olan nikâh akdini ve bu akitle kurulan aile kurumunu; Müfârakât kısmı ise evliliğin sona ermesiyle ilgili konuları ifade eder. Bu başlığın günümüz hukukundaki aile hukuku dalında ele alınan temel konuları incelediği söylenebilir. Fıkıh kitaplarındaki *Kitâbu'n-nikâh* (nikâh/evlilik akdi bölümü), *Kitâbu't-talâk* (boşama bölümü) ve *Kitâbu'r-radâ* (süt emme ve süt emme sebebiyle doğan evlilik engeli bölümü) bu başlık altında yer alan bölümlerdir.

Muâmelât alanına giren diğer bir temel başlık konusu doğrudan malla ilgili olan akit ve diğer işlemlerdir. Mâlî muâmelât denilen bu alan, günümüz hukukundaki malvarlığı (mamelek) alanı ile paraleldir. Nikâh da bir akit olmasına ve mali yönü bulunması rağmen, aile kurumunun temeli olduğundan konusu doğrudan mal olan akitlerden ayrılır.

Klasik fıkıh kitaplarına bakıldığında bu kitapları oluşturan bölümlerin çoğunlukla bu temel başlıkta yer alan akitlerden oluştuğu görülür. Bu akitler prensip olarak akdi yapan taraflar arasında bir borç ilişkisi doğurduğundan bu temel başlığa dahil ettiğimiz konular genellikle Borçlar hukukunun konusunu oluşturmaktadır. İslam hukuku kaynaklarında her bir akit türü müstakil olarak incelenmektedir. Özellikle Kara Avrupası hukuk sistemindeki gibi tüm sözleşmelerle ilgili soyut bir tarzda, borçlar hukukunun genel hükümlerinin yer aldığı müstakil bir başlık yoktur. Ancak Borçlar hukuku ile ilgili genel bazı bilgilere, “model akit” olarak değerlendirildiği anlaşılan satım akdi (bey) bölümü ile, bir nebze de kira (icâre) akdi bölümlerinde rastlamak mümkündür.

Muâmelât alanının diğer başlığı olan *Terikât*, Türkçeye *tereke* olarak geçen terike kelimesinin çoğuludur. Bu başlık günümüzdeki miras hukuku branşı ile ortak ve benzer konuları inceler. Fıkıh kitaplarındaki *Kitâbu'l-vesâyâ* (vasiyetler bölümü) ile *Kitâbu'l-ferâiz* (mirascılar ve hisseleri bölümü) bu başlığa dahildir.

Muhâsemât başlığı ise, kelime anlamı olarak mahkemede davacı ve hasım olma anlamı taşımakta olup yargılama hukuku konularından oluşur. İslâm hukukçuları muâmelât alanındaki hukuki anlaşmazlıkların yargı yoluyla çözümü konularını da Muamelât alanında ele alır. Başka bir deyişle medeni hukuk alanındaki yargılama konuları, yani medeni yargılama muâmelât alanından hiçbir zaman ayrı tutulmaz. Yargılama hukuku modern hukuklar açısından kamu hukuku konusu olarak düşünülse de bu alanın düzenlediği hukuk ilişkilerinin özel hukuka ait olduğu kabul edilmektedir. (İmre, 1980, 53) İslâm hukuku açısından ise görüldüğü üzere muhâsemât konularının ağırlıklı olarak özel hukuk içinde düşünüldüğünü söylememiz mümkündür.

Fıkıh kitaplarında Muhâsemât konu başlığı altına dahil edebileceğimiz bölümlerin bazıları şunlardır:

Kitâbu edebi'l-kâdi (hakimlerin takip edeceği yargılama usûlü bölümü), *Kitâbu's-şehâdât* (şahitlikler bölümü), *Kitâbu'l-vekâle* (Vekalet bölümü ve özellikle “davaya vekalet” bâbı), *Kitâbu'd-da'vâ* (dava bölümü), *Kitâbu'l-ikrâr* (ikrar/itiraf bölümü), *Kitâbu's-sulh* (sulh bölümü).

Yargılama hukukunun incelendiği bu bölümler temel olarak muâmelât konularıyla ilgili yargılamayı ele alır; ceza hukuku ile ilgili yargılamaya çok az yer verilir. Ceza yargılaması ile ilgili özel hükümleri incelemek üzere zaman zaman ukûbât alanına giren bölümlerde alt başlıklar açılmaktadır.

Muâmelât alanı şahısların dava açmasına ve mahkemeye taşınmasına uygun olan konulardır. Zaman zaman muâmelât konularını özellikle ibâdât konularından ayırmak için prensip olarak şahıslar tarafından yargıya götürülebilme kriteri gösterilir. İbâdât konuları ise yargı ile ilişkili olmamaktadır. İslâm hukukçuları nikah vb. bazı konularda ibadet özelliği de bulunduğunu ileri sürerler. Ancak yargı altına girmesi, nikah gibi konuların muâmelât alanına dahil olmasında önemli bir kriter olarak değerlendirilir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’de mali muâmelât alanını ele alan bir kanun olduğundan yargılama hukuku ile ilgili bölümlere de yer vermiştir.

SIRA SİZDE



Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’nin içindekiler kısmına bakarak fıkıhın hangi alanlarını içerdiğini belirleyiniz.

Klasik fıkıh kitaplarında muâmelât alanına giren konulara bakıldığında yukarıdaki muamelatla ilgili başlıklardan birinin içine doğrudan dahil olmayıp tüm muâmelât alanıyla ilgili olan iki temel konunun daha var olduğu görülür. Bu konular modern hukuklarda medeni hukuk içerisinde müstakil birer hukuk branşı olan şahsın hukuku ve Eşya hukukudur. Bilindiği gibi hukukun konusu (objesi) en genel ifadeyle haklar olup, hakların sahibi (süjesi) de şahıslardır. İşte şahsın hukuku konuları hak sahibi olması bakımından şahısları incelemektedir. Şahsın hukuku konularının önemli bir kısmı ve şahısların hukuki ehliyet durumları usûl-i fıkıh eserlerinde hüküm bahislerinde “*mahkûm aleyh*” başlığı altında incelenmekle birlikte klasik fûrû kitaplarında da ağırlıklı olarak şahsın hukuku konularını inceleyen bölümler vardır. Bunlara örnek olarak şu bölümler verilebilir:

Kitâbu'l-hacr (bir kişinin sözlü tasarruflarını kısıtlama bölümü), *Kitâbu'l-mefkud* (kendisinden haber alınamayan kaybolmuş kişi bölümü), *Kitâbu'l-me'zûn* (tasarruflar kısıtlanmış kişilere akit yapma hakkının verilmesi veya hacr altına alınmış kişinin hacrini kaldırma bölümü), *Kitâbu'l-itâk* (köle azat etme bölümü), *Kitâbu'l-mukâteb* (köleyle yapılan özgürlük sözleşmesi bölümü), *Kitâbu'l-ikrâh* (bir kimseyi korkutarak rızası olmaksızın bir tasarrufta bunmaya zorlamak/ikrah bölümü), *Kitâbu'l-hünsâ* (çift cinsiyetli kişi bölümü), *Kitâbu'l-vakf* (vakıf bölümü. Vakıf, İslâm hukukunda tüzel kişilik kavramına en yakın kurumlardan biri olduğu için şahsın hukuku bölümünde değerlendirilebilir.)

Belirttiğimiz gibi hukukun ana konusu haklardır. Bir sonraki ünite de daha detaylı açıklanacak olan mal (eşya) üzerinde kurulan aynî haklar Eşya hukukunun temel konusudur. Eşya hukuku branşı, “mâli muâmelât” ya da malvarlığı konularının temelidir. Eşya hukuku konuları fıkıh kitaplarında çoğu defa muâmelât alanındaki bazı bölümlerde serpiştirilmiş olarak ele alındığı gibi doğrudan Eşya hukuku ile alakalı bölümler de vardır:

Kitâbu’ş-şüf’a (Şüf’a/önalım hakkı bölümü); *Kitâbu’l-kısmet* (ortak malların taksimi bölümü), *Kitâbu ihyâi’l-mevât* (çorak /ölü arazilerin tarıma ve kullanıma açılması bölümü), *Kitâbu’r-rehn* (rehin bölümü) ve kısmen *Kitâbu’ş-şerike* (ortaklık bölümü).

Muâmelât alanı literatürde zaman zaman, Münâkehât-mufârakât konuları ile Malî muâmelât (malvarlığı konuları) şeklinde iki temel başlığa indirgenmektedir. Bu ikili ayırım muâmelât alanında daha sonraları ortaya çıkan Ahval-i Şahsiye ve mâli muâmelât ayırımının da temeli olarak görülebilir. Modern dönemde XIX. yüzyıldan itibaren, Batı hukuklarındaki kanunlaştırma hareketinin de tesiriyle özellikle aile hukuku, miras hukuku ve biraz da velayet ve vesayet gibi şahsın hukuku konuları, Ahval-i şahsiye adıyla muâmelât alanı içerisinde ayrı bir ana branş haline gelmiştir. Ahval-i şahsiye doğum, ölüm, ehliyet, velayet, evlenme, boşanma, nesep ve miras gibi daha çok kişilerin doğrudan şahsıyla ilgili hukuki hükümleri ele almaktadır. Mâlî muâmelât ilişkileri ise, muâmelât ana çatısı altında, Eşya ve Borçlar hukuku alanında ele alınan ve adına malvarlığı hukuku diyebileceğimiz ikinci bir temel alanı oluşturmaktadır.

Muâmelât alanına dahil konuların -yargılama hukukunu bir tarafa bırakırsak- tamamını, hangi iki kavramla ifade edebilirsiniz?



SIRA SİZDE

Muâmelât teriminin yaygın tanım ve kapsamını yukarıda belirtmiş olduk. Biz muâmelât terimiyle bu yaygın anlamını kastediyoruz. Ancak bu terimin bazen İslam hukukunun ibadetler dışındaki tüm konularını içerecek şekilde kullanılabildiğini de hatırlatmakta fayda vardır. Buna göre fıkıh ibâdât ve muâmelât olarak iki ana gruba ayrılır ve buradaki muâmelât terimi ukûbât alanını da içerecek şekilde bugünkü tabiriyle hukuk anlamındadır. Bu terimin en geniş kapsamlı kullanımıdır. Bazen de bu terim, İslam hukukunun ibâdât ve ukûbât ile Münâkehât (aile hukuku) konularının dışındaki alanı ifade edecek tarzda, Malî muâmelât anlamında kullanılır. Bu da onun en dar anlamıdır.

UKÛBÂT

Klasik fıkıh kitaplarının genellikle son kısımlarında yer alan bölümler ukûbât ana başlığına dâhildir. Ukûbât kelimesi, ceza anlamına gelen *ukûbe* kelimesinin çoğuludur. Bu alanı ifade için bazen ‘caydırıcı cezalar’ anlamına gelen “*mezâcir*” kelimesi de kullanılır. Bu sebeple bu ana bölüm öncelikli olarak ceza hukuku alanına giren konuları, yani İslam hukuku açısından suç kabul edilen fiilleri, bunlara verilecek cezaları ve bu cezaların nasıl uygulanacağını ele almaktadır. Ayrıca ukûbât alanı içinde ceza yargılamasıyla ilgili konular da bu başlıktaki bölümler içinde açılan alt başlıklar altında incelenir.

Bu alana giren başlıca bölümler şunlardır:

Kitâbu’l-Cinayât (öldürme ya da yaralama/müessir fiiller bölümü). *Kıyas* konusu genellikle bu bölümde ele alınır.

Kitâbu’l-hudûd (had cezaları bölümü), zina suçu ve cezası (*haddu’z-zinâ*), namusa iftira suçu ve cezası (*haddu’l-kazf*); hırsızlık suçu ve cezası bölümü (*haddu’s-serika*), dinden dönme suçu ve cezası (*haddu’r-ridde*) gibi alt bölümlerden oluşur.

Kitâbu’l-meâkil (âkile sistemi bölümü).

Ukûbât bölümleri, muâmelât konularından farklı olarak devletin üstün kamu hakimiyetini açıkça kullandığı bir alandır. Devlet bu otoriteyi kullanarak hukukun suç

kabul ettiği fiilleri işleyenleri cezalandırır. İslam hukukunda genel ilke suçların kamu hukukunu ilgilendiren bir alan olmasıdır. Ancak bazı suçlara verilecek cezalarda suçun mağduru ya da mağdurun velisinin suç işleyen kişiye hukukun belirlediği standart cezanın uygulanıp uygulanmaması konusunda bir takım yetkileri söz konusudur. Kısas cezaları dediğimiz bu alanda, mağdur ya da velisi, faili belirli şartlarda affedebilir; ceza, mağdurun alacağı bir paraya çevrilebilir vb. Bu durum kısas cezalarının salt kamu hukuku alanına giren bir ilişki olmayıp özel hukuk ilişkilerine benzer özellikler de taşıması anlamına gelir. Özel hukuk ilişkisinde mesela borçlunun vermesi gereken borcun alacaklı tarafından affedilerek ibra edilmesi gibi, kısas cezaları da hemen hemen aynı şartlarda mağdur ya da velisi tarafından affedilebilir. Kısaca kısas cezasının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda kamu otoritesinden önce mağdur ya da velisinin iradesi ön planda ve üstün durumdadır. Bu sebeple kısas cezalarının daha çok kul hakkını ilgilendiren bir alan olduğundan bahsedilirken; takip ve uygulanmasında kamu otoritesinin üstün olduğu cezaların ise (özellikle had cezaları) Allah hakkını ilgilendiren bir alan olduğundan bahsedilir.

Ukûbât konuları arasında işlenen *Kitâbu's-siyer* (*Kitâbu'l-cihâd*) bölümü de bazı kaynaklarda devlete karşı işlenmiş isyan suçları ile devletlerarası ilişkileri de içermektedir. Bu durum ceza hukukuyla birlikte devletler umumi hukuku alanına giren konuların da ukûbat alanına dahil olduğu şeklinde yorumlanabilir. (Hamidullah, 1984).

Klasik fıkıh kitaplarında ukûbât alanında temas edilen devletler hukukunun bazı konuları dışında doğrudan kamu hukukunu ele alan, devlet kavramı, yapısı, teşkilatı gibi konuları doğrudan inceleyen bölümler bulmak zordur. Kamu hukuku konularıyla ilgili bu boşluk zaman içerisinde klasik fıkıh kitaplarının dışında başka literatür türlerinin doğması ve gelişmesiyle giderilmiştir ki bu alanlara aşağıda temas edilecektir.

Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı ve Sistematikle İlgisi

Hukukun konusu olan haklar ve bu hakları doğuran hükümlerle ilgili İslam hukukunda en yaygın ayırım hakların “Allah hakkı” ve “kul hakkı” şeklindeki ayırımdır. Kul hakkı, kullara ait dünyevi menfaat ve faydalarla ilgili hükümlerin doğurduğu haklardır. Mesela ‘başkasının malının haram olması’ hükmü mülkiyet hakkını doğurmaktadır. Allah hakkı ise belirli bir kulun ve şahsın inhisarında olmadan tüm insanların umumi faydasıyla ilgili hükümlerin doğurduğu haklardır. Zinanın haramlığı hükmü böyledir. Bu yasaklığın Allah hakkı olarak ifade edilmesi, zinanın haram kılınmasının şahısların ötesinde tüm toplumu ilgilendiren yönünün olması ve bu yönün fıkıh tarafından esas alınmasıdır. Buna göre zinanın haram kılınması neseplerin karışmaması, nesillerin kaybolup gitmemesi gibi kamu menfaatini temine yönelik bir hükümdür. Ayrıca bir de her iki hak türünü birlikte içeren karma haklar vardır. Ortaya şöyle dörtlü bir hükümler/haklar tablosu çıkar:

1. Hâlis kul hakları (başkasının malının haramlığı hükmünün doğurduğu mülkiyet hakkı gibi), 2. Halis Allah hakları (Zina, hırsızlık vb. yasaklar ve bunlara verilen cezaların doğurduğu nesebin karışmaması sonucu gibi), 3. İki türün birleşmekle birlikte Allah hakkının ağır bastığı haklar (namusa iftira cezası), 4. İkisinin birleştiği ve kul hakkının ağır bastığı haklar (Kisas cezası).

Kısaca yukarıdaki şekilde tanımladığımız bu iki hak türü İslam hukukuna şekil veren ve sistematigini içerden yöneten bir özelliğe sahiptir. Bu ayırım İslam hukukunu iki ayrı alana, kul hakları alanı ve Allah hakları (kamu hakları) alanına bölmektedir.

İslam hukukçuları Allah hakkı alanının temelde ibâdât ve Ukûbâtta meydana geldiğini kabul eder. Kul hakkı alanı ise daha çok Muâmelat alanını içerir. Bazı İslam hukukçuları kul hakkı ve muâmelât terimlerinin neredeyse eş anlamlı olduğunu belirtir (İbn Abidin, IV, 500).

Allah hakkı kul hakkı ayırımını bazı yazarlar özel hukuk ve kamu hukuku ayırımına benzer kabul etmektedir. Böyle bir benzerlikten bahsetmek bazı açılardan ve bir dereceye kadar mümkündür. Zira kul hakkı alanında gerçekten özel hukukla ilgili genel esaslar hakim iken, Allah hakkı denilen alanda kamu menfaati ve kamu hukuku özellikleri baskındır. Ancak İslam hukukunun kavramlarıyla başka bir hukuk sisteminin terimleri arasında birebir eşitlik olduğunu söylemek doğru olmaz. Benzerliklerden ve paralelliklerden bahsetmek daha tutarlı bir yoldur.

Furû Eserlerinin Hukuk Yazım Dili

Fıkıh kitaplarının sistematiğinden bahsettiğimiz bu kısımda fıkıh eserlerinin yazım diline temas etmekte fayda vardır. İslam hukukçuları ele aldıkları hukuki meseleleri çözümlerken ilmi yöntemlere bağlı kalmışlar ve farklı alanlarda ulaştıkları çözümler arasındaki iç tutarlılığa önem vermişlerdir. Bu faaliyetlerinde öncelikle daha kolay bir şekilde çözüme kavuşturulan meseleleri esas alıp diğer meseleleri buna kıyas etme gibi analogik bir mantık (kıyas-istihsan) kullanmışlardır. Bu mantığın fıkıh eserlerinin yazım dili üzerinde de etkili olduğu söylenebilir.

İslam hukukçuları fıkıhın tüm alanlarıyla ilgili çözümlerini oluşturup bunları erken dönemlerden itibaren yazıya geçirmişlerdir. Bu sebeple fıkıh eserlerinin daha ilk dönemde oluşmuş bu yazım dilinin etkisini modern döneme kadar devam ettirdiği söylenebilir. Bu metotta gündemde sürekli olarak tikel diyebileceğimiz ferdi meseleler vardır ve her mesele benzerleri ile bir araya getirilip ortak taraflar üzerinde genel cümlelerle ifade etmek yerine müstakil olarak ele alınır. Bu metoda meseleci (kazuistik) metot denilmektedir (Aydın, 2005) ve İslam hukuku bu yönüyle diğer meseleci metotla hukuk yazan sistemlere benzemektedir.

Bu yazım dilinin alternatifi soyut (mücerret) metot olarak bilinir. Özellikle Kara Avrupası hukukuna hakim olan bu metotta, benzer hukuki olay ve işlemlerin taranması sonucunda bunların tümünü kuşatacak genel hükümler ve ortak teoriler öncelikle ele alınmakta, hukuk yazımı üst kavramlardan başlayarak, alttaki, özel ve tikel kavramlara doğru inmektedir. Her iki yöntemin kendine özgü bazı üstünlüklerinden bahsedilebilirse de meseleci yöntemle yazılmış bir hukukun eğitimi ve öğrenilmesinin soyut metotla yazılana göre bir nebze daha zor olduğundan bahsedilebilir. Bu açıdan meseleci metotla yazılan hukuku öğrenenlerin, farklı meselelerin bağlı olduğu genel ilkeleri ve hukukun tabiri caizse mantığını kavramasının nispeten daha uzun bir zaman aldığı söylenebilir.

Hukuk tarihi boyunca furû kitaplarının başlangıçtaki sistematiği ve dili üzerinde çok köklü bir değişim gerçekleşmiş olduğunu söylemek zor olmakla birlikte, tarih içinde hukuk düşüncesindeki gelişimin etkisini daha iyi gösterdiği müstakil bir literatür alanı ortaya çıkmıştır. Aşağıda daha detaylı temas edeceğimiz söz konusu literatür alanı kavaid türüdür. Bu tür içerisinde İslam hukukçuları hukukun tümünü ya da belirli alanlarını kapsayan genel prensipler (külli kâideler) belirlemişlerdir. Bu genel prensiplerden birkaç örneği aşağıda ele alacağız.

Burada furû fıkıh kitaplarında fıkıhın geneline şamil olan meseleci metodun dışına çıkılarak konuların soyut yöntemdekine belirli oranda benzer şekilde sistemleştirildiği Kâsânî'ye ait *Bedâi'u's-sanâi* adlı eser, kendisine özellikle atıfta bulunmayı hak etmektedir. Kâsânî, "kitâb" denilen bölümler açısından geleneksel sistemi takip etmekle birlikte her bölümü kendi oluşturduğu bir şekilde başlıklar ve alt başlıklar şeklinde incelemiş, her konuya başlarken adeta konunun içindekiler kısmını sunmuştur. Bu yönüyle geleneksel hukuk yazımını ileri bir noktaya taşısa da kendisinden sonraki hukukçular tarafından bu yazım daha ileriye götürülmemiş ve takip edilmemiştir. Kâsânî'nin bu metodunu meseleci hukuk yazma metodunu aşma çabası olarak değerlendirmemiz mümkündür.

İSLAM HUKUKUNUN LİTERATÜRÜ

İslam dini ortaya çıktıktan kısa süre sonra birçok akademik branşta eserler yazılmaya başlanmış ve bu ilmi faaliyet asırlar boyunca devam etmiştir. Zamanla belirli ilim branşları içinde yeni literatür alanları ortaya çıkmış ve her alanla ilgili bilgi birikiminin asırlara yayılan gelişimiyle her ilim branşı önemli bir zenginliğe kavuşmuştur. İslam hukuku da yazılan eserlerle oldukça büyük bir literatür oluşturmuştur. Öyle ki İslam hukuku alanında yazılmış olan, bir kısmı kütüphanelerde yazma olarak bulunan, pek çoğu da genellikle belirli bir dereceye kadar metin tenkidi yapılarak neşredilen on binlerce cilt eserden bahsetmek mümkündür. Diğer İslami ilimler arasında da en fazla eser verilen alanın fıkıh olduğunu söylemek mümkündür.

İslam hukuku literatürü derken sadece yukarıda kısaca bahsettiğimiz, fıkıhın usûl ve fûrû alanındaki literatür kastedilmeyip; fıkıhın usûl, fûrû, kavâid, kamu hukuku, fıkıh tarihi vb. değişik alanlarında bize bilgi sağlayan kaynaklardan oluşan daha genel bir literatürden bahsedilmektedir. Bu literatür türlerini genel hatlarıyla tanımak İslam hukukunu daha yakından tanımaya önemli bir katkı sağlayacaktır.

İslam hukuk alanına giren literatür türlerini aşağıdaki şekilde ele alabiliriz.

Fûrû-i fıkıh türü. En çok eser yazılan literatür türü olan fûrû türü, doğrudan mezheplere ait fıkhi hükümlerin derlendiği kitaplardır. İslam hukukunun ilk kez gerçek anlamda bir ilim branşı haline Hanefi mezhebini kuran alimlerin eliyle geldiğini söyleyebildiğimiz gibi, fûrû alanında ilk kapsamlı temel eserin de yine Hanefi mezhebi kurucularından İmam Muhammed'e ait olduğunu söylememiz mümkündür. İmam Muhammed Hanefi mezhebinin fıkhi birikimini *Kitâbu'l-asl* ya da *el-Mebsut* adıyla bilinen hacimli eserinde ortaya koymuştur. Bu eserin, diğer fıkıh ekollerinin fıkıh yazımını doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemiş olduğu ve bu yönüyle fûrû fıkıh literatürünün ilk kaynağı olduğu söylenebilir. (Kevseri, 1355).

Yukarıda bahsedilen *Kitâbu'l-asl* ve *Bedâi'us-sanâi'* dışında Hanefi mezhebindeki en meşhur fûrû kitaplarından bazıları şunlardır: Oldukça geniş hacmi ile Serahsî'nin *el-Mebsû'û*; Merğînânî'nin mezhebin temel muhtasar metinlerinden biri olan *Bidayetü'l-mübtedî* üzerine yazdığı kısa şerhi *el-Hidaye*, Hidaye'nin pek çok şerhi arasında İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-kadîr* adlı eseri, İbn Abidin'in *Reddû'l-muhtar* adlı şerhi.

Şafii mezhebinin en meşhur eserlerinden bazıları şunlardır: İmam Şafii'nin *el-Ümm* adlı hacimli eseri, mezhebin kurumsal olarak teşekkülünü simgeleyen Şirâzî'nin metin kitabı *el-Mühezzeb*'i, Nevevî'nin *el-Minhâc* adlı muhtasar metni ve bu metin üzerin yapılmış pek çok şerhten biri olan Hatib Şirbinî'nin *Muğni'l-muhtâc*'i.

Fûrû eserleri başlangıçta genellikle hacimli eserler olarak ortaya çıkmakla birlikte daha sonraki dönemlerde mezhebin ana görüşlerini özet olarak ele alan "Muhtasar" metinler yazılmış ve her mezhebin fûrû alanında temel muhtasar metinleri oluşturulmuştur. Muhtasar metinler ilke olarak görüşlerin delillerine yer vermediği gibi, diğer mezheplere de açıkça atıflarda bulunmaz. Daha sonra fıkıh eğitimi ve fûrû literatürü genellikle bu muhtasar metinlere yapılan "şerh"lerle devam etmiş, bu şerhler üzerine de "haşiye"ler yazılmıştır.

Şerh ve haşiyelerde genellikle mezhebin muhtasar metinde ortaya konulan ve delillendirilmemiş mezhep görüşü ele alınıp delilleri ortaya konulmakta, farklı görüşlere yer yer atıf yapılarak bu görüş savunulmaktadır. Bazı şerh ve haşiyelerde şerh edilen metinde esas alınan görüşlerin dışına çıkılabilmekte ve aksi görüş savunulabilmektedir.

Fûrû Fıkıh kitapları genellikle tek bir mezhebin hakim olan görüşünü esas alır. Bazı fûrû kitapları ise birden fazla mezhebin fıkhi içtihat ve hükümlerini delilleri ile birlikte sunma amacıyla yazılmıştır. Bu eserler diğer mezheplerin görüşlerini açık bir şekilde ve adeta müellifin kendi mezhebiyle eşit seviyede sunması ve delillerini aktarması bakımından özellik arz etmekte olup sayıları çok fazla değildir. Bu türün en önemli temsilcileri arasında İbn Kudame'nin *el-Muğni'si*; İbn Rüşt'ün öncekine göre daha kısa olan *Bidayetü'l-müctehid*'i sayılabilir.

Klasik fıkıh kitapları İslam hukuk tarihi boyunca mezheplerin fıkhi görüşlerine ulaşmak için kullanılan en önemli kaynaklardır. Bu sebeple özellikle mahkemelerde hakimlerin hukuki olayları çözümlerken birinci derecede başvurduğu kaynaklar bunlardır. Ancak bu kitaplar birer kanun kitabı olmayıp doktrin kitabıdır. Yani hukukçuların fıkhi meselelerle ilgili serbest içtihatlarını ve yorumlarını içeren eserlerdir. İslam hukuk tarihinde Mecelle-i Ahkamı Adliye'ye kadar bilhassa özel hukuk alanında oluşturulmuş bir kanun kitabı bulunmadığı için bu boşluğu dolduran en önemli kaynağın klasik fıkıh kitapları olduğu söylenebilir. Bu türün, ele aldığı konular ve sistematik açıdan tanıtımı ise fıkıhın sistematiği incelenirken yapılmıştır.

Usûl-i fıkıh türü. Fıkıhın fûrû alanı, ferdi/cüzi meselelerin müçtehit hukukçular tarafından ortaya konulan hükümlerini gösterme amacı taşımaktaydı. Usûl ilmi ise meseleleri hükme bağlayan müçtehidin şer'i kaynakları anlama ve onlardan kendi içtihadıyla hüküm çıkarırken takip etmesi gereken metodu inceleme amacı taşır. Buna ilaveten ayrıca fıkıhın bir ilim branşı olarak bazı genel esaslarını (hüküm teorisi, ehliyet teorisi vb.) ele alır. Usûl alanında yazılan günümüze ulaşan ilk eserin imam Şafiî'nin *er-Risale*'si olduğu genellikle kabul edilir.

Usûl-i fıkıh türünün ele aldığı dört temel konu olduğu söylenebilir. Bunlar, hüküm, hükümlerin delilleri, hüküm çıkarma yöntemleri ve hükmü çıkaran müçtehit ile ilgili bölümlerdir.

Usûl-i fıkıh alanında yazılan eserlerin üç ayrı yöntemle yazıldıkları görülür. İlki Hanefilerin yazım metodu olarak bilinir. Fûrû alanındaki görüşleri temellendirmek ve desteklemek gayesinin baskın olduğu bir usûl anlayışıdır. Bu yöntemin ana hedefi mezhepte ulaşılan fûrû hükümlerinin sağlam temellere oturtulması, kendi arasında tutarlılığının ve doğruluğunun ispatlanmasıdır. Bu sebeple fûrû ön plana çıkmış ve usûl alanındaki ilkelere fûrû'ya tatbikine önem verilmiştir. Bu eserlere örnek olarak Debûsî'nin *Takvîmu'l-edille* adlı eseriyle, Serahsî'nin *el-Usûl* adlı eseri verilebilir.

Diğer usûl yazım yöntemi ise kelimcilerin metodu olarak bilinen yöntemdir. Bu yöntem fıkıhın fûrû kısmına önem vermeksizin meseleleri teorik ve genel kurallarla ele alır. Özellikle Mutezilenin ve Şafii mezhebinin usûlü bu yöntemle oluşturulmuştur. Bu yöntemle yazılan kitaplara örnek olarak Ebu'l-Hüseyin el-Basrî'nin *el-Mutemed*'i ve Gazalî'nin *el-Müstesfâ*'sı gösterilebilir.

Daha sonraki dönemlerde ortaya çıkan ve her iki yöntemin baskın vasıflarını birleştiren bir türden daha bahsedilebilir ki buna karma (memzuc) usûl yöntemi denir. İbnu's-Sââtî'nin *Bedîu'n-nizâm*, Sadruşşeriâ'nın *Tenkihu'l-usûl* adlı usûl eserlerinin bu yöntemle yazıldığı söylenebilir.

Fetva kitapları türü. Fıkıh kitapları içerisinde eser isminde "fetva" kelimesi yer alan bazı eserler aslında fûrû türü içinde değerlendirilir. Burada kastedilen fetva türü ise özellikle eseri yazan fıkıh aliminin zamanında meydana gelen hadiselerle ağırlık vermesi, soru-cevap özelliği taşıması, mezhep içindeki çeşitli farklı içtihatlar içinden sadece birini açıkça tercih edip aktarması gibi bazı özelliklerle fûrû literatüründen ayrı müstakil bir tür oluşturur. Şafiî fakihler Takıyyüddin es-Sübkî'nin *el-Fetâva*'sı ile ibn Hacer el-Heytemî'nin *el-Fetâva'l-kübrâ*'sı bu özellikleri taşıyan soru cevap tarzlı fetva kitaplarının iki önemli örneğidir. Özellikle Osmanlı'da Ebu's-suûd'un, *Fetâvâ-yı Ebüssuûd* adlı eseri ile *Fetâva-yı Ali Efendi* gibi birçok fetva kitabı oldukça meşhur olmuş ve kendilerine sıklıkla başvurulmuştur. Fetva kitapları genellikle fûrû kitaplarıyla aynı sistematiğe sahiptir.

Bu türe müftülere yardımcı olmak gayesiyle yazılıp, fetva vermenin usulünü anlatan ve mezhebin sahih görüşünü belirlemeye kriter getirerek fetvalarda birliği temin etmeyi amaçlayan, *Resmü'l-müftî*, *Edebü'l-müftî* adlı isimlerle yazılan eserleri de dahil etmek mümkündür. (bkz. DİA, Fetva md.)

Fıkıh mezheplerini kuran âlimlerden sonra ortaya çıkan ve hakkında açık bir hüküm bulunmayan yeni meselelerin hükmüne o dönemdeki müçtehidin getirdiği çözümleri ve bir anlamda fetvaları içeren *Nevazil* eserleri de fetva türü içerisinde değerlendirilebilir. Çoğu Nevazil eserleri, yeni meselelerin doğduğu tarihi şartlar hakkında da bilgi vermesi ve fakihlerin zaman içerisinde bağlı oldukları mezhep sınırları içerisinde yeni meseleleri nasıl çözümlediklerini göstermesi açısından önemli bir türdür. Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin *Kitâbu'n-nevazil* adlı eseri bu türün önemli ve ilk örneklerindendir.

Ahkam-ı sultaniye türü: Klasik fûrû kitapları, özel hukukun alanına giren konuları geniş ve kapsamlı bir şekilde ele almasına rağmen, yukarıda işaret ettiğimiz üzere günümüzde kamu hukuku alanına giren konuları aynı kuşatıcılıkla ele almaz. Bu sebeple İslam kültüründe özellikle devlet kavramı, devlet başkanı, devletin sistemi, teşkilatı, idari, mali ve kazâî yapısı, başka devletlerle olan ilişkileri, devlete yönelik suçlar gibi kamu hukuku konuları üzerinde yoğunlaşan başka bir edebiyat türü ortaya çıkmıştır. Fûru kitaplarının ortaya çıkışından nispeten sonraki bir dönemde gelişen bu türe ait en önemli ve ilk eserlere örnek olarak, Şafii hukukçu Maverdî ve Hanbeli hukukçu Ebû Ya'la el-Ferrâ'nın *el-Ahkamu's-Sultâniyye* adlı kitapları gösterilebilir. Maverdî'nin eserinin tam adı, *el-Ahkamu's-sultâniyye ve'l-vilayâtü'd-dîniyye* şeklinde olup, bu isim, devlet otoritesiyle ilgili hükümler ve devlet içinde dini-hukuki yetkilerin kullanımı şeklinde ifade edilebilir. Bu tür içine dahil edebileceğimiz başka isimlerle yazılmış eserler de mevcuttur. Mesela el-Cüveynî'nin *Gıyâsü'l-ümem* ve İbn Teymiyye'nin *es-Siyasetü's-şer'iyye* adlı eserleri de bunlardandır. Fûru literatürüyle mukayese edildiğinde bu tarz eserlerin sayısı olarak daha az olduğu söylenebilir.

Harâc-Emval Türü. Bu türü devletin mali düzeni, gelirleri ve vergilerinin incelendiği fıkıh eserleri oluşturur. Bu konular mâli hukuk ya da kamu mâliyesi alanına dahil edilebilir. Ayrıca bu tür içinde İslam fıkının iktisadî ilgilendiren yaklaşımlarına da rastlamak mümkündür. Bu türe giren eserlerden bir kısmı *el-Harac*; diğer bir kısmı ise *el-Emval* adını taşımakta olup, bu iki isim altındaki eserlerin muhtevaları birbirine çok yakındır. Ebu Yusuf ve Yahya b. Adem'in *Kitâbu'l-harac* adlı eserleri ile, Ebu Ubeyd Kasım b. Sellâm'ın *Kitâbu'l-emval*'i bu türün önemli örneklerindendir.

Kavaid türü. Yukarıda belirtildiği gibi fûrû kitapları, fıkhi hükümleri başlangıçtan itibaren daha çok meseleci metotla ele almıştır. Ancak zamanla hukuk düşüncesinin gelişimi ile fûrû alanı dışında ortaya çıkan Kavâid türü altında fıkının fûrû hükümlerinin arkasında yatan ana esas, genel prensip ve yer yer de teoriler tespit edilmeye başlanmıştır. İslam hukukçuları kavâid kitapları türünü geliştirerek, fûrû eserlerindeki zaman zaman katı olarak uygulanan meseleci metodun dışına çıkabilme imkânı bulmuşlardır. Bu şekilde farklı fûrû hükümlerinin arkasında genel prensipleri bu eserlerde daha rahat inceleyebilmişlerdir.

Kavaid literatürü, fûrû'dan ayrı bir tür olarak özellikle dördüncü yüzyılda mezheplerin kurumsal olarak teşekküllerini tamamlamaları ile müstakil bir tür olarak ortaya çıkmaya başlamıştır. Zira her hukukçu kendi mezhebinin tutarlılığını ve belirli temel ilkelerden hareket ettiğini ortaya koyma yönünde bir gayret içinde olmuştur. Kavaid literatürünün gelişimine etki eden önemli bir faktörün de özellikle Gazalî ile Aristo mantığının ve bu mantık içindeki tümel kavramlarla düşünme yönteminin İslami ilimlere adeta resmi olarak girmesi olduğu söylenebilir. Söz konusu mantuki yöntemin zaman içinde yaygın olarak uygulanmaya başlaması ile Kavâid türünün ciddi bir ivme ve çeşitlilik kazanmış olduğu söylenebilir.

Kavâid türü altında aslında birbirinden bir dereceye kadar farklılaşan değişik alt türlerin olduğu söylenebilir. Ancak tüm bu alt türler fıkhîtaki genel prensiplere ulaşma amacı taşıdığı için kavâid türü altında gösterilebilir. Bu tür altında değerlendirdiğimiz eserlerden bir kısmı doğrudan *el-Kavaid* (fıkhi kâideler, prensipler) adını taşır. Mesela Hanbe-

li hukukçu İbn Receb'in *el-Kava'id* adlı kitabı bu türün önemli örneklerindendir. Kavaid türü altında değerlendirebileceğimiz diğer bir eser grubu *el-Eşbah ve'n-nezâir* (birbirine benzeyen meseleler) adıyla yazılmıştır. Bu eserlerin başlıca amacı, özellikle fûru alanında birbirine benzer meselelerin ortak gruplara ayrılarak aralarındaki hüküm benzerlik ve farklılıklarını incelemektir. Şafii hukukçu İbnu'l-Vekil'in *el-Eşbah ve'n-nezâir* isimli kitabı bu alanın bilinen ilk örneği ve modelidir. Başka bir Şafii hukukçu Tâceddin es-Sübki'nin ve Hanefi hukukçu İbn Nüceym'in aynı adı taşıyan eserleri de bu türün önemli örneklerindendir. Özellikle İbn Nüceym'in eseri Hanefilerin bu alanda bu isimle yazdığı ilk kitap sayılmaktadır.

Kavaid türü altına sokabileceğimiz başka bir alt tür de *el-Furûk* adıyla yazılan eserlerdir. Bu alandaki eserlerde şeklen birbirine benzeyen ancak hükümleri farklı olan fıkhi meseleler ele alınır. Bu meselelerin kaynak, hüküm ve illetleri arasındaki farklar sistemli bir şekilde belirlenerek benzer meselelerin neden ayrı hükümler aldığı noktasında fakihle bir içgörü oluşması amaçlanır. Bunun yanında özellikle Kârâfi kısaca *el-Furûk* denilen eserinde, sadece fûrû hükümleri arasındaki değil, bazı fıkhi kaideler arasındaki teknik farkları da inceleyerek bu türe özgün bir katkı sağlamıştır.

Kavaid türü içine dahil edebileceğimiz başka bir alt tür de *Tahricu'l-fürû ale'l-usûl* adıyla yazılan eserlerdir. Bu eserlerin temel amacı mezheplerin fûru alanındaki hükümlerinin arkasında yatan-ister fûrû, ister usûl ve hatta kelam ile ilgili- genel prensipleri (usûl) göstermektir. İki ayrı mezhebin farklı iki usul ilkesinin fûrû alanındaki izlerinin sürülüp ne gibi farklı sonuçların ortaya çıktığının takibinin yapılması bu türün temel amacıdır. Bu gruptaki bazı eserler mezheplerin özellikle fûrû alanındaki temel ilkelerini gösterme hususunda oldukça özgün katkılara sahiptir. Zencânî'nin *Tahricu'l-fürû ale'l- usûl* adlı eseri bunlardan biridir.

Hilâf ve hilafiyât türü. Fıkıh mezhepleri arasındaki görüş farklılıklarını, bu farklılıkların dayanaklarını ele alan, bir mezhebin görüşünü savunup, karşı görüşü çürütmeye çalışan fıkıh edebiyatı türüdür. Bu türün amacı, fıkıh problemlerine çözüm bulmak değil, zaten bulunmuş olan çözüm ve hükümleri sağlam esaslara oturarak muhalif görüş karşısında savunmak ve muhalif/karşı görüş de çürütmeye çalışmaktır. Hilaf ilmi, bazen karşı görüşü çürütmeye içeriğine yaptığı vurgu sebebiyle, cedel kelimesi ilavesiyle, hilaf ve cedel ilmi şeklinde de ifade edilebilmektedir.

İlm-i hilaf içinde değerlendirebileceğimiz ancak yukarıdaki tanımıyla ilm-i hilaftan biraz farklı bir alan da *Hilafiyât* ya da *İhtilâfu'l-fukaha* denilen alandır. Bu alanda yazılan eserler fakihler arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını tespit etme işini incelemektedir. Bu eserler bir alimin kabul ettiği görüşü katı bir şekilde savunmaz ve karşı görüşü çürütmeye özel bir önem vermez. Sadece ihtilafların neler olduğunu ortaya koyar ve görüşlere ilm-i hilaf türünde olduğundan daha müsamahakâr yaklaşır. İlm-i hilaf, yöntemi sebebiyle usûl-i fıkıh ilmine daha yakın bulunurken, hilafiyât alanının fûrû' alanına daha yakın bir alan olduğu rahatlıkla söylenebilir.

İlm-i hilaf ve hilafiyât türü fıkıh ilminin verimli alanlarından biridir. İbn Rüşd'ün *Bidayetü'l-müçtehid* ve Şârânî'nin *el-Mizânu'l-Kubrâ* gibi adlı eserleri gibi, fıkıh, mezhepler arası mukayeseli olarak ele alınan eserleri bir anlamda hilafiyat türü içinde görebiliriz. Bunun dışında müstakil bir müçtehit olan İbn Cerir et-Taberî'nin *İhtilafu'l-fukahâ*; Hanefi alim Tahavî'nin ve Şafii alim Mervezî'nin *İhtilâfu'l-ulema* adlı eserleri burada zikredilebilir.

Fıkıh Tarihi Türü: Bu tür içine birbirinden az çok farklılık gösteren ancak hepsi de tarihi açıdan bilgi içeren değişik alt türleri dahil edebiliriz. Bunlar arasında ilk olarak *Tabakâtu'l-fukahâ* adıyla bilinen, İslam hukukçularının hayatlarını ve ilmi faaliyetlerini, tarihi perspektifi esas alarak inceleyen eserleri sayabiliriz. Her mezhebin, kendi mezhe-

binin kurucusundan başlayarak önemli bilginlerinin hayatını ve eserlerini, bu bilginlerin aralarındaki hocalık talebelik ilişkilerine de dikkat ederek incelediği tabakat kitaplarının var olduğu söylenebilir. *Teracim* adı verilen ve mezhep imamları ve bilginlerinin hayatlarını (tercüme-i hallerini) içeren eserler de *Tabakat* eserleri ile hemen hemen aynı özellikleri taşır. Çoğu defa mezhep imamları için yazılan menakıb kitapları da bu türe ilave edilebilir. Modern dönemde İslam hukuk Tarihi (*Târîhu't-teşrî*) kitapları ile genel tarih ve coğrafya kaynakları da fıkıh tarihi açısından önemli kaynaklardır.

Edebü'l-kâdi türü. Bu alan, hâkim (kadı), mahkeme, davacı ve davalı taraflar, deliller, yargılama prosedürü ve adliye teşkilatıyla ilgili konuların ele alındığı özel bir türdür. Bazen ebebü'l-kadâ (yargı esas ve prosedürü) ismiyle de anılan bu türün önemli bazı örnekleri şunlardır: Hanefî hukukçu Hassaf'ın *Edebü'l-kâdi'si*; et-Trablusî'nin *Muînu'l-hükkâm'ı* ve Şafîî hukukçu Mâverdî'nin *Edebü'l-kâdi'si*; Mâlikî fakih İbn Ferhun'un *Tebşiratu'l-hukkâm'ı*.

Ebebü'l-kâdi türü içinde bir alt tür olarak görebileceğimiz önemli bir alan da Sicil ve Şurut eserleridir. Fıkıh tarihinde erken dönemlerden itibaren mahkemelerde görev yapın kadılar, geniş yetki ve görevlere sahip olup gördükleri çeşitli davalarla ilgili çeşitli bilgileri ve mahkeme kararlarını kaydetmişlerdir. Sicil, ya da sicillât terimi daha çok bu kayıtları ifade etmektedir. Bu tür siciller, özellikle *Şeriye Sicilleri* denilen kayıtlar, hukuki hayat, hukuk tarihi ve İslam hukukunun pratikte uygulanmasıyla ilgili değerli bilgiler ihtiva eder.

Şurut ilmi ise mahkeme süreciyle ilgili kayıtlar, noterlik ve kanun önünde geçerli olup gerektiğinde mahkemelerde delil olarak kullanılacak tarzda resmi-hukuki belge düzenleme esaslarının tespitini konu edinir. “*Şurut ve sicillât ilmi*” ifadesi birbiriyle alakalı olan bu iki alanı birlikte ifade eder. Şurut ilmine *sakk* ya da *vesika* ilmi de denilebilmektedir. Sicil ve şurut türü eserler fikhin tarihi gelişimi içerisinde teori ve pratiğin birbirinden kopuk olmadığını göstermesi bakımından son derece önemlidir. Hanefî alim Tahavî'nin *eş-Şurûtu'l-kebîr*'i bu türün önemli örneklerindendir.

SIRA SİZDE



Sizce sicil ve şurut alanını, sıradan bir arşiv bilgisi olmaktan çıkarıp İslam hukukunun edebi bir türü olmasını sağlayan özellikler neler olabilir?

Ahkâm ayetleri ve ahkam hadisleri türü. Fikhin temel hüküm kaynakları, Kur'an-ı Kerim ve hadislerdir. Fürû fıkıhla ilgili hükümlere kaynaklık eden ayetlerin tefsirini konu alan branş ve bu alanda yazılan eserler *Ahkamu'l-Kur'an* adıyla bilinmektedir. Bazı fakihler Kur'an'ın özellikle fıkhi hükümlere (ahkam) kaynaklık eden ayetleri üzerinde yoğunlaşarak bu isimle tefsirler yazmışlardır. Bunlardan bazıları fıkıh kitaplarının sistematüğünü esas alarak her başlıkla ilgili ayetleri fıkhi bir bölüm altında incelemiştir. Hanefî alim Tahavî ve Cessas ile, Mâlikî alim Ebu Bekir İbnu'l-Arabî'nin *Ahkâmu'l-kur'an* adlı eserleri bu alanın önemli örnekleridir. Bu tür eserlerin başlığında tefsir sözcüğü bulunsu bile bu eserleri bir tefsir eseri saymak yerine içlerinde ciddi ölçüde fıkhi malumat ve yorum söz konusu olduğu için özel bir tür olarak değerlendirmek daha doğru olur.

Hadis kitaplarının büyük çoğunluğu fıkıhtaki konu başlıklarını da içermekle birlikte, sadece fıkhi hükümlere kaynaklık eden hadislerin (ahkam hadislerinin) derlendiği *Sünen* denilen literatür türü vardır. Sünen'ler fûru eserlerindeki fıkhi bölümlere göre düzenlenmiş olsa da daha çok Hadis edebiyatının bir türü olarak görülebilir. Sünenlerden sonra ise iki alt tür daha ortaya çıkmıştır ki dar anlamda “ahkam hadisleri” denildiğinde daha çok bu eserler anlaşılır. Bunlardan biri Sünen türünün kısaltılmış şekli olarak görebileceğimiz, fıkıh mezhepleri tarafından sıklıkla kullanılan hadislere ağırlık veren eserlerdir. İbn Hacer el-Askalânî'nin *Buluğu'l-merâm'ı* ile Şevkânî'nin *Neylü'l-evtâr'ı* bunlardır.

Yukarıdaki türlerin dışında İslam hukuku alanına dahil edebileceğimiz başka bazı alt türler daha ortaya çıkmıştır. Fürû kitaplarında genellikle yeterince detaylı işlenmeyen miras hukuku konularını müstakil olarak işleyen feraiz eserleri; vakıf, hîle-i şer'iyye vb. alanlarda yazılmış müstakil eserler; İslam hukukçularının belirli bir konunun hükmünü incelemek için yazdıkları monografiler diyebileceğimiz Risale'ler; değişik zamanlarda özellikle örfi hukuku kanunlaştıran kanunnameler ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ve Hukuk-i Aile Kararnamesi gibi fıkıh alanındaki kanunlar ve bunlara yazılan şerhler de İslam hukuk literatürü içinde yer alan eser grupları olarak görülebilir. Günümüzde ise modern hukuk sistematiği ve hukuk yazım dilini esas alan kitaplar, oryantalistlerin çalışmaları gibi farklı eser alanlarından bahsedilebilir.

İSLAM HUKUKUNUN GENEL PRENSİPLERİ

Bu başlığın konusunu fıkıh bilginlerinin uzun mesaipleri sonucu üretmiş oldukları bazı genel hukuk prensipleri (külli kâideler) oluşturacaktır. Böyle bir giriş kitabında, fıkıh öğreniminde kendilerine sıklıkla atıfta bulunulan belli başlı külli kâidelerin incelenmesinin bazı önemli faydalarından bahsedilebilir. Öğrenenin İslam hukukunu daha yakından tanıması; hukuki düşüncesinin bazı temel ilkelerini kavraması; fıkhi hükümlere yönelik bir bakış açısı kazanarak bazı hükümlerin daha yakından anlaşılması; bir fıkıh aliminin bir konuda hükme varırken nasıl düşündüğü yönünde bir içgörüyü ulaşabilmesi bu faydaların en önemlileri arasında zikredilebilir.

Külli kaideler izah edilirken genellikle fürû alanından pek çok örnek verilerek kaide-nin farklı uygulama alanları gösterilmeye çalışılır. Burada inceleyeceğimiz kaideleri çoğu zaman yapıldığı gibi fıkıhın detaylı bilgi gerektiren konularından seçilmiş örneklerle izah etmemiz mümkün değildir. Ancak bundan sonraki ünitelerde ele alınacak fürû konuları ile ilgili bazı anlaşılır ve nispeten kolay örnekler üzerinden konuyu izah etmeye çalışacağız. Bu sebeple bu kaidelerin daha iyi anlaşılabilmesi için ileride gelecek ilgili bölümlere başvurmak faydalı olabilir.

Fıkıh içerisindeki külli kâideler sayıca çok olmakla birlikte bazı yazarlar bu kaidelerin nihayetinde beş temel kaideye dayandığını, ya da bu beş temel külli kâidenin çok geniş kapsamlı olması sebebiyle özellik arz ettiği kanaatindedirler. Biz de burada söz konusu beş temel kaideyi ve bunlara bağlanan bazı alt kaideleri ele alacağız. Bunu yaparken, bazı külli kâideleri baş kısmında ele alan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'ye atıfta bulunmaya çalışacak, maddenin Mecelle'de ifade edilen ve yaygın olarak bilinen orijinal şeklini esas alacağız.

Söz konusu en genel beş külli kâide şunlardır.

1. *Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir* (Mecelle, md. 2).
2. *Şek ile yakın zail olmaz* (Mecelle, md. 4).
3. *Meşakkat teysiri celbeder* (Mecelle, md. 17).
4. *Zarar izâle olunur* (Mecelle, md. 20).
5. *Âdet muhakkemdir* (Mecelle, md. 36).

Bir İşten Maksat Ne İse Hüküm Ona Göredir

Bu külli kâide, şahısların davranışlarının (söz ve fiillerinin) ve hukuki bir sonuç elde etmek üzere dış vurdukları irade beyanlarının hükmünün belirlenmesinde onların niyet ve amaçlarının öncelikli olarak dikkate alınacağını ifade eder.

Prensip olarak salt ibadet mahiyetindeki amellerde kişilerin o ibadetle ilgili niyet taşımaları şartı vardır. Namaz, oruç, zekât vb. ibadetler böyledir. Bu sebeple zekât niyeti ve kastı taşımadan fakirlere yardım yapmak zekât olarak kabul edilmeyip sıradan bağış (teberra) olarak değerlendirilir.

Amellerin uhrevî hükümlerini belirleme noktasında niyet ve kasıt önem taşıdığı gibi Muâmelat alanında da kişilerin hukukî bir sonuç doğuran çoğu fiillerinde niyet ve amaçları göz önünde bulundurulur. Özellikle bir takım durumlarda tarafların hüsnüniyet (iyi niyet) sahibi olup olmamaları, ilgili fiile hangi hükmün bağlanacağı hususunda ayırt edici bir kriterdir. İyi niyetle yapılan bir fiile, iyi niyet olmadan yapılan aynı tür fiilden farklı hukukî sonuçlar bağlanabilir. Mesela bir kimsenin başkasına ait kaybolmuş bir malı iyi niyetle sahibine vermek üzere yanına aldığını, sonrasında ise sahibine veremediği malın o kişi elinde telef olduğunu düşünelim. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre bu kişinin söz konusu malı tazmin etmesi yani telef sebebiyle malın sahibine ödemedi bulunması gerekmez. Ancak kendi mülküne geçirmek niyetiyle almışsa her halükarda ödemesi gerekir.

Bu tür durumlarda kişilerin niyetlerinin ne olduğu, bu kişinin niyetiyle ilgili bir açıklama ya da davranışta bulunup bulunmamasına ya da çevresel şartlar gibi kriterlere bakılarak anlaşılabilir. Ancak niyet ve maksatların her zaman açık ve kolay bilinebilecek bir husus olmadığı açıktır.

Ukûbât alanında da niyet ve kasıt, yapılan fiilin sonucunu belirlemede önem taşır. Mesela, bir adam öldürme suçunda, şahitler ve karinelere bakılarak failin o kişiyi öldürme kastı taşıdığına hükmediliyorsa kısas cezası uygulanır. Eğer failin öldürme kastı taşımadığı, hata yoluyla ölüme neden olduğu anlaşılıyorsa kastı olmayan kişinin bu fiili kısas cezası gerektirmez. Mesela bir ava ateş ederken kurşunun bir kişiye isabet etmesi durumundaki gibi.

Muâmelât alanında özellikle sözleşmelerde tarafların ortaya koydukları irade beyanları çoğu zaman bir yorumu gerektirir. Birçok durumda akdi yapan tarafların her ikisi ya da birinin akdi yapmaktaki amaçları, kullandıkları irade beyanlarına açıkça yansımamış olabilir. İrade beyanları yorumlanırken akdi yapan tarafların kullandıkları lafızlarla birlikte bulundukları şartlar içinde ne kastetmiş olacakları ve amaçlarının ne olduğu da araştırılır. İşte bu durumda bu genel küllî kâideye bağlı ikinci bir kaide daha devreye girer:

Ukûd'da itibar makâsîd ve meâniyedir, elfâz ve mebâniye değildir. (Mecelle, md. 3) Yani, akitlerde esas alınıp itibar edilecek husus, tarafların kullandıkları lafızlar ve bu lafızların sıyga ve kipleri değil, bu lafızlardan kastettikleri anlam ve niyetlerdir.

Mesela taraflar bir akit yaparken kesin irade beyanı sayılan mazi (geçmiş zaman) sıygası kullanmışlarsa (şu kadar liraya bunu aldım - sattım gibi), tarafların niyetine bakılmaya gerek kalmadan akit gerçekleşir. Zaten bu kaide lafızlarda böyle bir kesinlik olmadığı durumlarla ilgilidir (Bilmen, 1985). Ancak eğer tarafların biri ya da her ikisi akit görüşmelerinde irade beyanlarını mazi değil de “alırım -satarım” gibi muzari (geniş zaman) sıygası ile belirtmişlerse bu durumda akdin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek için tarafların niyetlerine bakılır. Eğer bu şekilde bir irade beyanında bulunan kişi bunu ileriye dönük bir anlamda ve gelecek zamanı kast ederek söylemiş ve adeta geleceğe yönelik bir vaat gibi söylemişse akit gerçekleşmezken, şimdiki zamanı (hâl) kastetmişse akit gerçekleşir. Zira bu kişi niyetiyle “tamam alıyorum” ya da “şimdi satıyorum” gibi şimdiki zamanı kastetmiş ve kişinin akit yapma yönündeki iradesi bu niyetle birlikte mazi sıygasındaki gibi bir kesinliğe ulaşmıştır.

Şek ile Yakın Zâil Olmaz

Bu kaidenin anlamı şudur: Meydana geldiği, var olduğu kesin olarak bilinen bir durumun, sonradan ortaya çıkan bir şüphe ve tereddüt sebebiyle ortadan kalktığına hükmedilmez. Aynı şekilde bir şeyin mevcut olmadığı kesin olarak biliniyorsa, aksine delil olmadıkça salt tereddüt (şek) ile o şeyin var olduğuna hükmedilmez.

Maddede geçen şek; bir şeyin var olup olmadığı noktasında aklın tereddüt etmesi ve iki şıktan birine karar verememesidir. Eğer iki şıktan birini zihin, kesin olmamak kaydıyla baskın bir kanaat şeklinde kabul etmiş ise bu durumda zann-ı galib'ten bahsedilir. Zann-ı galib (baskın kanaat) de İslam hukukçularına göre, bilgi değerinde olmasa bile, gereğinin yerine getirilmesi gereken bir dereceyi ifade eder (Ali Haydar, 1330).

Örnek olarak bir kimsenin bir şahsı ibra ederek onun kendisine hiçbir borcu kalmadığını açıkça beyan ettiğini, sonraki bir vakitte ise bu şahsın kendisine borcu olduğunu iddia ettiği düşünelim. Mahkemeye intikal etmiş böyle bir davada alacaklı olduğunu iddia eden kişi borcun oluştuğu tarihi beyan edemiyorsa dava mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Yine iddia ettiği borcun bu ibradan sonra gerçekleştiğini ispat edemezse bu durumda da mahkeme borca hükmetmez. Zira, borçlu olduğu iddia edilen kişinin belirli bir tarihe kadar borcunun kalmadığı, borcun ibra edilmesi sebebiyle kesinlik kazanmıştır. Davalıyı önce ibra edip sonra da onun kendisine borçlu olduğunu ileri süren kişinin iddiası ise, iddia edilen alacağın ibradan önce mi sonra mı olduğu noktasında bir kesinlik ifade etmemektedir. Bu kişinin iddiasında haklı görülmesi için alacağının bu ibradan sonra ortaya çıktığını ispat etmesi gerekir.

Bu genel küllî kâideye bağlı birçok kaide vardır. Bunlardan bazıları aşağıda kısaca açıklanmıştır.

Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır (Mecelle, md. 5). Yani, bir şeyin belirli bir hal ve vasıfta olduğu önceden kesin bir bilgiye dayanıyorsa, asıl olan bu hal ve vasfın devam ettiği, değişmemiş olduğudur. Başka bir deyişle bir şeyin varlığını devam ettirdiği asıl ilke olup, ortadan kalktığı iddiası ispata muhtaçtır. Böyle bir ispat yoksa var olduğu bilinen şeyin varlığının devam ettiğine hükmedilir.

İslam hukukçularının “asıl” diye ifade ettikleri şeyin yargılama hukuku açısından özel bir anlamı vardır. Bir örnekle izah edecek olursak, mahkemede bir kişiden alacaklı olduğunu iddia eden kişi alacağını almadığını; borçlu durumdaki kişi de borcunu ödemediğini iddia ediyor olsun. Bu durumda iki taraf da geçmişte aralarında bir borç ilişkisi olduğunu kabul ediyor demektir. Dolayısıyla biz tarafların beyanından böyle bir ilişkinin oluştuğunu kesin olarak anlamaktayız. İşte bu durumda asıl olan borcun bir zamanlar kesin olarak var olduğudur ve bu kaide gereği ilke olarak bu borçluluk halinin devamı “asıl”dır. Yani bu durumun ilave bir ispata ihtiyacı yoktur. Dolayısıyla karşı taraf delil getiremezse alacağı olduğunu iddia eden kişi mahkeme tarafından yemin etmeye çağrılır ve alacağını almamış olduğuna dair yapacağı yemin ile haklı bulunur. Kısaca söylemek gerekirse asıl olan şeyi iddia eden kişinin bunu ispat etmesine gerek olmayıp mahkemedeki yeminiyle davasında haklı görülür.

Bir şeyin asıl olduğundan bahsedilmesi o şeyin ispatına ya da bir delille desteklenmesine gerek olmadığı, asıl olana aykırı iddianın ispata ihtiyacı olduğunu ifade eder.



DİKKAT

Berâet-i zimmet asıldır (Mecelle, md. 8). Şahısların herhangi bir borç ya da yükümlülüğünün olmaması asıl ve tercih edilen ilkedir. Zira insanlar doğduklarında hiçbir borç ya da yükümlülük altında değildir. Borç ve yükümlülükler kişilerin sonradan yaptıkları fiiller sebebiyle doğar. Örnek olarak bir kimsenin diğerinin kendisine borcu olduğunu iddia ettiğini, ancak ispat için delil getiremediğini düşünelim. Bu durumda davalı olan kişi de bunu inkar etse, davalı kişinin borçsuz olması asıldır. Dolayısıyla mahkemede borcu olmadığı hususunda yeminde bulunduğu haklı görülür, ayrıca bunu ispat etmeye mecbur değildir.

Sıfat-ı ârızada aslolan ademdir (Mecelle, md. 9). Normal şartlarda mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkan vasıf ve durumlarda *asıl* kabul edilen bu şeyin olmadığıdır. Mesela bir satım akdi üzerinden belirli bir zaman geçtikten sonra, alıcı malda akit öncesinden gelen bir kusur (ayıp) fark ettiğini iddia ediyor olsun. Bu durumda satıcı da bu ayıbın satım sonrası müşteri elinde oluştuğunu iddia ediyorsa, konu bu kaideye müracaat edilerek şöyle hükme bağlanır: Ayıp, normalde tüm mallarda bulunan asli ve normal bir özellik olmayıp sadece az sayıda malda söz konusu olan, sıra dışı, arızı bir sıfattır. Asıl olan böyle

bir durumun olmamasıdır. Dolayısıyla böyle bir durumu iddia eden kişi onu ispata mecburdur. Karşı taraf (burada satıcı) böyle bir durumun olmadığını yani asıl olan hususu iddia ettiği için sadece yemin etmesiyle mahkeme tarafından haklı bulunur.

Bir zamanda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur (Mecelle, md. 10). Yani, herhangi bir zamanda var olduğu hakkında kesin bir bilgi elde edilmiş olan şeyin aksine delil olmadıkça varlığını devam ettirdiğine hükmolunur. Bu kaide anlam ve içerik olarak yukarıda zikrettiğimiz, Mecelle'nin 5. maddesiyle hemen hemen aynıdır.

Meşakkat Teysiri Celbeder

Zorluk ve zahmet kolaylaştırma sebebidir. Buna göre uygulaması mükellef üzerinde büyük bir zorluk oluşturan hükümler fıkıh tarafından hafifletilerek mükellefin güç yetirebileceği hale getirilir. Dindeki emirlerin ve fıkhi hükümlerin uygulanması insanın bir zarara uğramaksızın katlanabileceği seviyede bir zorluk taşıyabilir. Bunlar hayatın alışıldık zorlukları ile aynı seviyededir. Geçim temini için çalışma, ya da soğuk bir günde abdest almak, sıcak bir günde oruç tutmak gibi. Bu kaidenin kapsamına giren zorluk ise alışılmadık, şiddetli zorluktur. Başka bir deyişle insanların normal şartlarda katlanamayacakları, hayatlarının düzenini sarsan, kişinin canına ya da malına karşı bir tehlike oluşturan durumlardır. Bu tür zorluklar alışılmışın dışında oldukları için kolaylık hükümlerinin gelmesine bir sebep oluştururlar. Aşağıdaki kaidelerde zikredilen zaruret ve hacet (ihtiyaç) bu tür zorluğun iki ayrı seviyesini oluşturur.

Buna göre, açlık sebebiyle insan hayatını tehdit eden bir zorlukla (ıztırar hali) karşılaşıldığında, domuz eti, şarap gibi haram olan şeylerin, ölüm ve hastalık riskini ortadan kaldıracak ölçüde yenilip içilmesi caizdir.

Bu küllî kâidenin uygulama alanlarını aşağıdaki kaidelerin izahıyla daha iyi görmek mümkündür.

Bir iş dâk oldukça müttesi' olur (Mecelle, md. 18). Yani, bir işte meşakkat ve darlık görülürse, kolaylaştırıcı, rahatlatıcı hükümler getirilir. Bu kaide yukarıdaki ana küllî kâide ile hemen hemen aynı mana ve kapsamdadır.

Zaruretler memnû' olan şeyleri mübah kılar (Mecelle, md. 21). Yani işlenmesi yasaklanmış olan bazı şeyler zaruret hali söz konusu olduğunda mübah hale gelir. Zaruret terimi burada kişinin can ya da malına karşı bir tehdit oluşturan durumu ifade eder. Mesela bir kişi başkası tarafından ölüm tehdidi (ikrah) altında iken başkasına ait bir malı telef edebilir; susuzluktan ölüm riski altında iken başkasına ait bir şeyi içebilir. Bu durumda o kişiye gasp ya da hırsızlık hükümleri uygulanmaz.

İslam hukukçuları birçok hükümde kolaylaştırıcı hükümleri tercih etmişlerdir. Meşakkatin bu şekilde kolaylık hükmü doğurmasının bir sınırı vardır. Özellikle nasslarda belirlenen bazı yasaklar hiçbir zaman ortadan kaldırılamaz. Mesela yukarıdaki örnekte tehdit edilen kişi bu tehdit sebebiyle bir başkasını öldüremez. (Bk. 5. ünite, Müktesep Arızalar konusu).

Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur (Mecelle, md. 22). Zaruret haline düşen bir kişiye bu zaruret sebebiyle tanınan kolaylık ve ruhsat hükmü, zaruret miktarıyla sınırlıdır. Bu durumda kişinin yapmasına izin verilen şey sadece içine düşülen zaruret halini ortadan kaldıracak kadar işlenebilir, daha fazlası işlenemez. Mesela yukarıdaki örneklerde açlık-susuzluk sebebiyle hayati tehlike altındaki kişi, başkasına ait maldan, o kişinin izni olmadan sadece bu riski ortadan kaldıracak kadar yiyip içebilir. Yoksa açlık bahanesiyle bu sınırı aşıp istediği şekilde yiyip içemez.

Bir özürlü için caiz olan şey, o özürlü zevaliyle batıl olur (Mecelle, md. 23). İnsanların içine düştüğü bir zorluk ya da dinen özürlü kabul edilen bir durum sebebiyle getirilen kolaylık hükümleri özürlü ve zorluğun kalkmasıyla ortadan kalkar. Mesela önemli bir hastalık riski

oluşturan soğuk ya da su bulunamaması gibi sebeplerle teyemmüm ile abdest alınacağı hükme bağlanmıştır. Ancak riskin ortadan kalktığı ya da su bulunduğu zaman artık teyemmüm yeterli olmaz. Yine kiracı kiralamış olduğu bir evde bir ayıp ortaya çıktığında kira akdini tek taraflı olarak sonlandırıp feshedebilir. Ancak kiraya veren fesih öncesi bu ayıbı ortadan kaldırırsa artık kiralayanın fesih hakkı kalmaz.

Iztırar gayrin hakkını iptal etmez (Mecelle, md. 33). Zaruret (ıztırar) hali kişinin bazı uhrevi ve hukuki sorumluluklarını kaldırırsa da başkasına ait kul haklarını düşürmez. Yukarıdaki örneklerde açlık ve susuzluk durumunda kalan kişinin başkasına ait bir şeyi yeme ya da içme izni olsa da, başkasının malına verilen zarar sonradan ödenmelidir. Bir kişinin içine düştüğü zaruret ve zorluk, başkasına ait bir hakkı ortadan kaldırmaz.

Hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur (Mecelle, md. 32). Hâcet terimi zaruretin bir alt seviyesidir ve ondan farklı başka özellikler de taşır. Zaruret hali daha çok bireysel, geçici, istisnai ve can veya mala yönelik ağır zorluk durumu iken, hacet insanların genel olarak yaşantısını aksatan toplumsal ve kalıcı zorlukları ifade eder. Tüm toplumu ilgilendirenler umumi hacet; toplumun belirli kesimlerini ilgilendirenler ise hususi hacet denmiştir. Dolayısıyla madde hacetin zaruret hali gibi kolaylık hükümlerine sebep olduğunu ifade eder.

Genellikle zaruret hallerinde nasslarda belirtilen yasaklar geçici olarak kaldırılırken hacet alanında daha çok nasslar yerine hukuktaki bazı ilkelere aykırılık vardır. Mesela selem, istisna, kira gibi akitler fıkhıdaki bazı ilkelere ilk başta çatışır gibi görülse de, bu tür akitler hacet sebebiyle meşru görülmüştür. Zira bazı ilkelere çatışan yönleri olsa da bu tür akitleri kabul etmemek insanların genel olarak yaşantısını aksatacaktır. Görüldüğü üzere hacet sebebiyle getirilen kolaylaştırıcı hüküm, geçici olmayıp süreklilik ve kalıcılık arz eder. Ayrıca herkes de bu hükümden faydalanır ve söz konusu akitleri yapabilir.

Adet Muhakkemdir

Yani fıkhi bir hükme varmak için, örf ve adet hakem kılınır. Özellikle mahkemeye intikal etmiş anlaşmazlıklarda âdete başvurularak anlaşmazlıklar örf ve âdetin hakemliğinde çözülmeye çalışılır. Zira adet İslam hukukunda belirli şartlar altında hükme kaynaklık eden delillerden biri olarak görülür. Âdeti, toplumda kabul görmüş, yerleşiklik kazanmış tekrar eden uygulamalar olarak tanımlamamız mümkündür.

Mecelle’de bu maddenin açıklama kısmında âdetin hakem kılınacağı belirtildikten sonra “âdet, gerek umumi olsun gerekse de hususi olsun” denilmiştir. Bu ifade tüm topluma mal olmuşlar kadar belirli bölgelerde ve kesimlerde geçerli olan örf ve âdetin de dikkate alınacağını bildirir.

Mecelle’deki şu küllî kâide âdetin hakem kılınacağını başka bir şekilde ifade etmektedir: *Nâsın istimali bir hüccettir ki onunla amel vacib olur* (Mecelle, md. 37). Yani insanların yerleşiklik ve devamlılık kazanmış uygulamaları ve teamülleri demek olan âdet hukuki hükümlere kaynaklık eden bir delildir.

Hukuk, sosyal hayatı, bu hayat içerisinde insanların birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemektedir. Hukukun bu ilişkileri sistemleştirmesinden önce hukuki hayat genel olarak her toplumda yerleşik bulunan örf ve âdete göre devam etmektedir. Bu sebeple örf ve adet hukukun en önemli alt yapısıdır. Hukuk kurallarının doğması, yeni olaylara hükümler konulması, bu kuralların hâkimler tarafından anlaşılıp uygulanması, şahısların kendi aralarında yaptığı hukuki işlem ve akitlerin yorumlanıp uygulanması, hukukun sosyal hayata uyumunun sağlanması gibi hususlarda örf ve âdet sürekli bir başvuru kaynağıdır.

Bu konuda bazı örnekler verelim: Bir kimsenin bir meslek dalında usta olan bir kişiyle anlaşılıp çocuğunu onun yanına verdiğini düşünelim. Taraflar bu sözleşmede ücretle ilgili bir açıklamada bulunmamış olsun. Çocuk o meslek dalında yetiştikten sonra, ustanın

meslek öğretme ücreti talep ettiğini, çocuk veya babasının da ustaya işlerinde yardım etmekten dolayı bir ücret talep ettiğini düşünelim. Taraflar ücret konusunu başta net olarak belirlemedikleri için böyle bir durumda problem, o bölge ya da meslek dalında örf ve âdete başvurularak çözülür.

Âdetin hakem olması yani hükme kaynaklık etmesinin bazı şartları vardır. Bunlardan ilki örf ve âdetin dinin daha kuvvetli kesin delillerine aykırı olmamasıdır. Başka bir deyişle örf ve âdete hakem olarak başvurulacak alan, hakkında açık nassların olmadığı hususlardır. Bir konu açık olarak nasslarla çözüme kavuşturulmuş ise bu durumda âdete itibar edilmez. İkinci bir şart ise bir uygulamanın gerçek anlamda örf ve adet haline gelmiş olmasıdır. Örf ve adet haline gelmemiş uygulamalar hükme kaynaklık edemez. Mecelle’de de zikredilen şu iki külli kâide bu noktayı vurgulamaktadır: *Âdet ancak muttarid yahut galib oldukça muteber olur* (Mecelle, md. 41); *İtibar galib-i şayia’ya olup nadire değildir* (Mecelle, md. 42). Yani bir şeyin adet olarak kabul edilip dikkate alınabilmesi için yaygın veya yerleşmiş, düzenli bir uygulama olması gerekir. Bu şekilde olmayan yaygınlık kazanmamış, yerleşmemiş, nadir bazı uygulamalar örf ve âdet seviyesine yükseltilip hukuka kaynaklık edemez.

Aşağıdaki külli kâideler de âdetin hakem olacağı konusuyla ilgilidir:

Örfen ma’ruf olan şey şart kılınmış gibidir (Mecelle, md. 43). Örf ve adet olduğu bilinen şey, açıkça konuşulup karara bağlanmış hususlar gibi değerlendirilir. Mesela bir beyaz eşya satın alındığında örfe göre satıcı firmanın eve teslimi ve onu kurması adet olmuşsa bu kural satım esnasında şart koşulmasa bile örf tarafından şart koşulmuş kabul edilir.

Mecelle’de yer alan, “*Örf ile tayin nass ile tayin gibidir*” (Mecelle, md. 45) ve “*Beynennettüccar ma’ruf olan şey beyinlerinde meşrut gibidir*” (Mecelle, md. 44) külli kâideleri de yukarıdaki kaideye yakın anlamdadır. İlk maddenin anlamı şöyledir: Özellikle sözleşmelerde bir hususun örf ile belirlenmesi, tarafların bu hususu akit esnasında sözlü olarak belirlemesi (nass) gibidir. Tarafların üzerinde anlaştıkları şartlar nasıl dikkate alınıyorsa bu hususlar da dikkate alınır. İkinci maddeyi ise şöyle açıklayabiliriz: Belirli alanlarda ticaret ile uğraşan kişiler birbirleriyle yaptıkları alışverişlerde örf ve adet olan bazı hususları açıkça belirtmeseler bile, bu hususlar ilgili örf ve adet gereği açıkça söylenmiş gibi dikkate alınır.

Zarar ve Mukabele Bi’z-Zarar Yoktur

Bir kişinin başka bir kişiye zarar vermesi ya da kendisine verilen bir zarara aynı şekilde zararlar karşılık vermesi yasaktır. Bir kişinin başka birinin hakkını çiğnemeye, onun malına, canına vb. zarar vermeye hakkı yoktur. Zira bir başkasına zarar vermek bir tür zulüm olduğu için hukuk buna izin vermez. Mesela bir kişinin başkasına ait arazi üzerinde kurulmuş olan bir geçit hakkı olduğunu düşünelim. Bu durumda arazi sahibi hakkını normal şartlarda kullanan bu kişinin araziden geçmesine engel olmak suretiyle o kişiye zarar veremez.

Bazı durumlarda zarar herkese tanınmış özgürlüklerin kullanılması ile de ortaya çıkabilir. Mesela herkes av yapabilir. Ancak hayvan türlerinin ciddi ölçüde azalmasına, insanlarda da korku ve endişeye sebep olacak şekilde av yapmak yasaktır. Yine bir kimse kendi mülkiyet hakkını başkalarına aşırı zarar verecek şekilde kullanamaz.

Külli kaidenin zararlar mukabele olmadığını bildiren ikinci kısmı, bir kişinin kendisine verilen bir zarara yine aynı şekilde zararlar karşılık vermesinin de yasak olduğunu ifade eder. *Bir zarar kendi misli ile izale olunmaz* (Mecelle, md. 25) külli kâidesi de bunu ifade eder. Bazı eserlerde bu kaide “zarar, zararlar ortadan kaldırılamaz” şeklinde ifade edilir.

Zira ortaya çıkmış bir zarar ya zarar veren kişi ile anlaşarak telafi edilebilir, ya da bu olmazsa hâkime müracaatla hukuki yollarla ortadan kaldırılır. Bir kişi başkasının malına

zarar verip onu telef ederse, zarara uğrayanın da aynı şekilde o kişinin bir malını telef etmesi caiz olmaz. Aksine böyle bir kişi hâkime müracaat ederek uğradığı zararın tazmini isteme hakkına sahiptir.

Bu küllî kâidenin kapsamına giren pek çok hüküm olduğu gibi aşağıdaki küllî kâideler de bu kaideye dâhildir.

Zarar izale olunur (Mecelle, md. 20). Zararın belirli prensipler çerçevesinde ortadan kaldırılması gerekir. Hukuk, kişilerin kendilerine zarar vermelerini de yasakladığı gibi bunun için bazı önlemler de almıştır. Mesela harcamalarında tedbirsiz olan kişi (sefih) kendisine ve topluma zarar vermemesi için prensip olarak hacir altına alınabilmektedir.

Zarar bi kaderil imkân def' olunur (Mecelle, md. 31). Yani zarar imkan dahilinde ortadan kaldırılır. Bir kişi bir malı gasp ettiğinde eğer mal telef olmuş ise bu zararın ortadan kaldırılmasının yolu şudur: Mal, piyasada benzeri bulunabilen misli bir mal ise, öncelikle o malın misli verilmelidir. Zira buna imkân vardır ve zararın en adil telafisi böyle olur. Ancak eğer gasp ve telef edilen malın misli ve benzeri yoksa bu durumda o malın kıymeti ödenir. Zira artık mislini verme imkânı ortadan kalkmıştır.

Bazı büyük zararların ortadan kaldırılması için yapılan hukuki uygulamalar belirli oranlarda küçük zararlar doğurabilir. Mesela bir yangın durumunda yangının çok daha geniş bir alana yayılmasının önüne geçmek için, devletin resmi organlarının kararıyla sahiplerinin onayına ihtiyaç duyulmadan özel mülkiyet altındaki yapılar yıkılabilir, ağaçlar kesilebilir. Yine devletin, toplum sağlığı gibi hususlarda belirli işyerlerini kapatma yetkisi vardır. Zira toplumun geneline zarar verilmesini önlemek için uygun yol olarak görülüyorsa belirli kişilere zarar verilmesi yolu tutulur. *Zarar-ı âmmı def için zarar-ı has ihtiyar olunur* (Mecelle, md. 26) küllî kâidesinin anlamı budur.

Zarar-ı eşedd zararı ehaff ile izale olunur (Mecelle, md. 27). Daha şiddetli bir zararı ortadan kaldırmak için hafif olan zarar tercih edilir. Mesela bir kimse yaptığı ahşap evde başkasından gasp ettiği ağaç ve kırışleri kullanmış ise bakılır. Bu binanın kıymeti söz konusu ağaç ve kırışlerden daha fazla ise, bina sökölme yoluna gidilmez. Gasp eden kişi, bu malların kıymetini ödeyerek ona malik olur.

Özet



Klasik fıkıh kitaplarının hangi konuları ihtiva ettiğini ve bunların genel başlıklarının neler olduğunu tanımlayabilmek,

İslam hukuku alanında yazılmış klasik fıkıh kitapları her biri müstakil ve “Kitâb” denilen bölümlerden oluşur. Bu bölümleri ortak alanlarına göre bir araya getirdiğimizde fıkıhın temelde üç alanı ya da ana konu başlığı olduğunu görürüz: Bunlar ibâdât, muâmelât ve ukûbâtır. Muâmelât alanı da kendi içinde Münâkehât/ mufârakât, Malî muâmelât, Terikât ve Muhâsemât başlıklarına ayrılır.



Hukukun temel konularının İslam hukuku ve modern hukuk sistematikteki yerlerini karşılaştırabilmek,

Muâmelât alanındaki konular medeni hukuk, ile yargılama hukuku konularına karşılık gelir. Bu alan içindeki Münâkehât/mufârakât başlığı, aile hukukuna; Malî muâmelât başlığı daha çok Eşya ve Borçlar hukukundan oluşan Malvarlığı alanına; Terikât, Miras hukukuna, Muhâsemât ise daha çok yargılama hukukuna paraleldir. Ukûbât alanı ise temelde ceza hukuku ve ceza yargılama hukuku konularını ele alır. Fıkıh kitapları hukukun birçok konusunu ele aldığı gibi ibâdetlerle ilgili konuları da aynı seviye ve şartlarda ele alır. Bu fıkıhın özgün bir yönüdür.



İslam hukuku alanında yazılmış olan eserlerin hangi edebi türlere ayrıldığını açıklayabilmek,

Fıkıh alanında tarihi süreç içinde birbirinden farklılaşan çok sayıda edebi tür ortaya çıkmıştır. Elimize aldığımız ya da ismini duyduğumuz bir kitabın içinde neler olabileceğini anlamak için bu edebi türleri bilmek oldukça önemlidir. Zira her türün ele aldığı konu ya da konuyu ele alış şekli birbirinden farklıdır. Fıkıh literatürünü oluşturan başlıca türler şunlardır: Usûl-i fıkıh, furû-i fıkıh, ahkâm-ı sultâniye, harac-emvâl, kavâid, fetvâ, hilaf ve hilâfiyat, fıkıh tarihi, edebü'l-kâdi, ahkâm ayetleri ve ahkâm hadisleri.



İslam hukukunun dayandığı en temel hukuk prensiplerini tanımlayabilmek ve bazı fikhî hükümler ile küllî kâideleri ilişkilendirebilmek

İslam hukukçuları furû eserlerinde büyük oranda meseleci yöntemi kullanmışlardır. Ancak zamanla hukuk düşüncesinin gelişmesiyle oluşturdıkları fıkıhın arkasında yatan genel hukuk ilkelerini küllî kâide adıyla ortaya koymuşlardır. Bu kaidelerin özellikle beş tanesinin, kapsamının oldukça geniş olduğu görülür. İslam hukukunda karşılaştığımız herhangi bir hüküm büyük oranda bu ilkelere biriyle irtibatlıdır. Bu ilkeler şunlardır: Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir, Şek ile yakın zail olmaz, Meşakkat teysiri celbeder, Zarar izale olunur, Adet muhakkemdir.

Kendimizi Sıneyalım

1. Aşağıdaki hukuk alanlarından hangisi İslam hukukunda muâmelât içinde düşünülmesine rağmen modern hukukta ilke olarak kamu hukuku sahasında yer alır?
 - a. Terikât
 - b. Münâkehât
 - c. Mâlî muâmelât
 - d. Muhâsamât
 - e. Ukûbât
2. Bir furû-i fıkıh kitabında aşağıdaki konulardan hangisinin ele alınması **beklenmez**?
 - a. Vakıf kurma işlemi
 - b. Namaz ibadeti
 - c. Allah'a ve peygamberlerine iman
 - d. Avlanmayla ilgili dini kurallar
 - e. Yenilip içilmesi yasak olan şeyler
3. Muâmelât alanı aşağıdaki kavramlardan hangisine **en yakındır**?
 - a. Kamu hukuku
 - b. Aile hukuku
 - c. Ceza hukuku
 - d. Medeni hukuk
 - e. Yargılama hukuku
4. Aşağıdaki edebi türlerden hangisi devletin gelirleri ile ilgili konuları ele almak üzere yazılmıştır?
 - a. Nevâzil
 - b. Edebü'l-kâdî
 - c. Kitâbu'l-harâc
 - d. Şurût
 - e. Usûl-i fıkıh
5. Belirli bir tarihte bir eşyanın bir kişinin malı olduğu biliniyor ve o malın o kişinin mülkiyetinden çıktığına dair bir bilgiye ulaşılmıyorsa kişinin mülkiyet hakkının devam ettiğine hükmedilir. Yukarıdaki hüküm aşağıdaki külli kaidelerden hangisi ile **doğrudan** ilgilidir
 - a. Zarar bi kaderil imkan def' olunur.
 - b. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.
 - c. Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.
 - d. Beraet-i zimmet asıldır.
 - e. Ukûd'da itibar makâsîd ve meâniyedir, elfâz ve meba-niye değildir.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız doğru değilse, “İslam Hukukunun Sistematiği” konusunu yeniden okuyunuz.
2. c	Yanıtınız farklıysa, “İslam Hukukunun Sistematiği” konusunu yeniden okuyunuz.
3. d	Yanıtınız doğru değilse, “İslam Hukukunun Sistematiği” konusunu yeniden okuyunuz.
4. c	Yanıtınız farklıysa “İslam Hukukunun Literatürü” konusunu yeniden okuyunuz.
5. c	Yanıtınız doğru değilse, “İslam Hukukunun Genel Prensipleri” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Mecelle Muâmelat alanında bir kanun olmakla birlikte Aile ve miras hukuku konularını ele almamıştır. Malî muâmelât (Eşya, Borçlar Hukuku), Muhâsemât ve biraz da Şahsın Hukuku konularını ele alır.

Sıra Sizde 2

Ahvâl-i şahsiye ve mali muâmelât (malvarlığı hukuku) terimleri muamelatın, yargılama hariç, tüm konularını ifade eden en kapsamlı iki terimdir.

Sıra Sizde 3

Tarihi süreç içerisinde İslam hukukunun pratiği ve uygulaması ile ilgili önemli bilgiler ihtiva etmesi ve teori ile pratiğin birbiriyle ilişkini ortaya koyması, sicil ve şurût alanını, sıradan bir arşiv bilgisi olmaktan çıkaran en önemli özellikleridir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Ali Haydar Efendi. (1298). **Dürerü'l-hükkâm şerh-i Mecelletü'l-ahkâm**, İstanbul.
- Aydın, M.A. (2005). **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Bilge, N. (1987). **Hukuk Başlangıcı**, Ankara.
- Bilmen, Ö. N. (1985). **Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul.
- Hamidullah M. (1984). **İslam Hukuku Etüdleri**, İstanbul.
- İbn Abidin, (1985) **Reddü'l-muhtar**, İstanbul.
- İmre, Z. (1980). **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul
- Karaman, H. (1984). **Anahatlarıyla İslam Hukuku**, İstanbul.
- Karaman, H. (1986). **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul.
- Kevserî, Z. (1355 h.). **Buluğu'l-emânî**, Mısır.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye**
- Senhuri, A. (1953-1954). **Masâdirü'l-hak fi'l-fıkhî'l-islâmî**, Beyrut
- Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi** (DİA,1990-2010). İstanbul.
- Zerka, M.A. (1967-1968). **el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm**, Dimeşk.

8

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İslam hukukunda mülkiyet hakkını tanımlayabilecek, özelliklerini listeleyebilecek,
- Mal (eşya) kavramını tanımlayabilecek ve malın türlerini ayırt edebilecek,
- Borç doğuran sebepler arasında akdi tanımlayıp, unsurlarını, şartlarını ve türlerini açıklayabileceksiniz

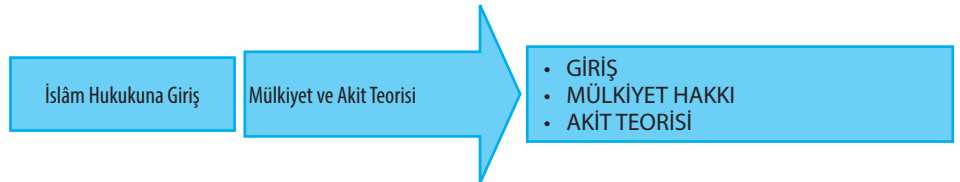
Anahtar Kavramlar

- Milk, Mülkiyet
- Mal, ayn, menfaat, deyn, misli, kıyemi
- Borç, borç ilişkisi, akit
- Sahih, fasit, batıl

Öneriler

- Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;
- Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinden “Mal”, “Mülkiyet” ve “Akit” maddelerini okuyunuz.
 - Metin içinde tanımlı verilmeyen terimler için Mehmet Erdoğan’ın Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü’ne başvurunuz.
 - Mecelle’nin *Kitâbu’l-buyû* bölümü içindeki konu başlıklarını (bâb ve fasıl) gözden geçirerek hangi konuların ele alındığını inceleyiniz.
 - Günümüz hukukuyla ilgili hukuka giriş bilgisi veren bir kitaptan mülkiyet ve akit konuları hakkında özet bilgi edininiz.

İçindekiler



Mülkiyet ve Akit Teorisi

GİRİŞ

Bu üniteyle birlikte fıkıhın konularının doğrudan incelenmesine başlamış bulunuyoruz. Eşya ve borçlar hukukunun genel bir tanıtımını içeren bu ünite iki ana başlığa ayrılmıştır. İlk ana başlıkta eşya hukukunun temel konularından olan mülkiyet hakkı; ikincisinde ise bu defa borçlar hukukunun ana konularından olan akit kavramı ele alınacaktır. Bu iki dal, özellikle de akitler konusu, hukukun en teknik konularından birini oluşturur. Eşya ve borçlar hukukunun konularını böyle bir giriş kitabında detaylarıyla incelememiz mümkün ve gerekli değildir. Burada yapacağımız şey, öncelikle bu iki hukuk dalının ele aldığı konuların neler olduğu hakkında genel bilgi vermek; mülkiyet ve akit konularıyla ilgili en önemli kavram ve meseleleri ana hatlarıyla tanıtmaktır.

Hukukta kullanılan mülkiyet ve akit gibi terimler günlük hayatta da sıklıkla kullandığımız, neyi ifade ettiğini anlamakta ilk planda zorlanmayacağımız kavramlardır. Ancak hukuki açıdan bu terimleri incelemeye başladığımızda basit gibi görünen terimlerin arkasında ciddi ve teknik bir kavram örgüsü olduğunu görürüz. Bu kavram örgüsü hukukçuların, aslında karmaşık şekiller alabilen hukuki hayatı izah etmek için geliştirdiği, üzerinde uzun emek harcanmış, yerleşmiş terimlerdir. Öyle ki bu terimlerin çoğu günlük dilde yaygın olarak bilinen şeyler değildir. Mesela mülkiyet hakkı, günlük hayatta pek duymadığımız “aynî hak” teriminin bir türüdür. Hukuki konularda aynî hak terimi daha çok kullanılır. Yine akit de “hukuki işlem” kavramının bir türü olarak “borç ilişkisi” doğuran sebeplerden biridir. Dolayısıyla burada artık gündelik kavramlardan çok, hukuki terimleri sistemli bir şekilde incelememiz gerekmektedir.

İlk olarak ele alacağımız mülkiyet, şahısların eşya üzerindeki yetkileriyle alakalı bir terim olduğundan eşya üzerindeki diğer yetkilere de kısaca temas ederek bunların mülkiyetle olan ilişkilerini görmek yararlı olacaktır.

MÜLKİYET HAKKI

İslam hukukunda mülkiyet hakkını ifade için kullanılan terimleri daha iyi anlayabilmemiz ve mukayese edebilmemize yardımcı olması bakımından öncelikle günümüz hukukunda eşya üzerindeki haklarla ilgili genel bir bilgi vermekte fayda vardır.

Pozitif Hukukun Eşya Hukukuyla İlgili Kavramları

Pozitif hukukta eşya hukuku-borçlar hukuku ayırımının temelinde haklarla ilgili bir ayırım yatar: Haklar, konularına yani korudukları menfaatin maddi ya da manevi olmasına göre (para ile ölçülebilen bir değerinin olup olmamasına göre) malvarlığı ve şahıs varlığı

hakları olarak ikiye ayrılır. *Malvarlığı (mamelek) hakları* para ile ölçülebilen (malî) bir değeri olan haklara denir. Başka bir deyişle şahısların maddi menfaatlerini koruyan haklardır. *Şahıs Varlığı hakları* ise, değeri para ile ölçülemeyen, şahsın manevi/tinsel menfaatlerine ilişkin olan haklardır. Başta şahsiyet (kişilik) hakkı olmak üzere, isim taşıma, velayet ve vesayet hakkı gibi. Sahibi için manevi bir değer ifade eden bu haklar ilke olarak paraya çevrilemez, başkasına devredilemez.

Eşya ve borçlar hukuku malvarlığı haklarıyla ilgilenir. Malvarlığı hakları da iki gruba ayrılır. Bunlardan ilki **aynî haklar** diğeri ise **alacak hakkıdır**.

Aynî haklar bir kimseye bir mal (eşya) üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.

Alacak hakkı ise bir kimseye (alacaklıya) bir başkasından (borçludan) bir şeyi isteme yetkisi sağlayan haklara denir.

Aynî haklar eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlarken alacak hakkında bu hakimiyet sadece alacaklının aracılığı ile elde edilir, eşya üzerinde doğrudan doğruya bir yetki söz konusu değildir. Aynî haklar eşya hukukunun; alacak hakları ise borçlar hukukunun ana konusudur. Dolayısıyla Eşya ve borçlar hukuku ayırımının temelinde aynî hak-alacak hakkı ayırımı yatar.

Bu başlıkta ele alacağımız konular aynî haklarla; akit teorisi başlığında ele alacağımız konu ise alacak haklarıyla ilgilidir. O halde şimdi mülkiyet kavramının hukuktaki yerini belirlemek için aynî hak teriminin kapsamına bakabiliriz.

Aynî haklarla ilgili dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri bu hakkın kapsamıdır. Bir aynî hak sahibine eşya üzerinde mümkün olan tasarruf şekillerinden tamamını ya da bunlardan bazılarını verebilir. Bu tasarruf yetkileri başlıca şunlardan oluşur: Eşyayı zilyetliğinde bulundurma, kullanma, yararlanma, semerelerini alma, tüketme, yok etme gibi *fiili tasarruflar*; eşyanın mülkiyetinin başkasına geçirilmesi, sınırlı aynî haklarla yüklenilmesi ya da hakkın bedel karşılığı düşürülmesi gibi *hukuki tasarruflar*.

Bu kapsamla ilgili olarak aynî hak iki gruba ayrılır: Mutlak aynî hak ve sınırlı aynî hak.

Mutlak aynî hak: Mülkiyet hakkı. Aynî hakkın sahibine tam ve en geniş yetkiler veren türü olup mülkiyet hakkıdır. Burada hakkın mutlak olmasından bahsedilmesi, herhangi bir kapsam sınırlamasına gidilmemiş olduğunu ifade eder. Mülkiyet bu özelliği ile aynî hak terimini en iyi temsil eden hak tipidir.

Sınırlı aynî haklar: Mülkiyetin dışındaki aynî haklardır. Bu haklar mülkiyette bulunan yetkilerden birini veya bir kaçını sağladıkları için kapsamı dardır. Sağladıkları sınırlı yetki açısından “irtifak hakları”, “rehin hakları” gibi gruplara ayrılırlar.

İslam Hukukunda Aynî Haklar (Milk) ve Mülkiyet Hakkı

İslam hukukunda, mülkiyet hakkının da dahil olduğu, eşya üzerinde en güçlü ve doğrudan kurulan yetkileri “*milk*” terimi ifade eder. *Milk* terimi, gerek mahiyet gerekse kapsam açısından günümüz hukukundaki *aynî hak* terimini karşılar.

Milk teriminin en yaygın tanımlardan biri şudur: Bir eşya üzerinde hak sahibine ait, diğer tüm şahısların hakimiyet ve müdahale alanından çıkarılmış bir inhisar ve önceliktir. Bu tanımda *milkin* iki unsuruna dikkat çekilir: Birincisi, belirli bir eşya üzerinde hak sahibinin inhisarında olan ve ona doğrudan tasarruf kudreti veren bir bağ olmasıdır. Bu niteliği, kimsenin bu hakları ihlale yetkisinin olmadığını da ifade eder. İkincisi ise, ihlal eden herkese karşı bu hakkın ileri sürülebilesidir.

Milk terimi birden çok hak tipini içerdiği için kapsamına giren bu hakları belirlemek gerekir. Milk, yukarıda aynî haklarda gördüğümüz gibi iki ana kısma ayrılır: *Mutlak milk* ve *sınırlı (nâkıs) milk*. Ancak bu ayırım eşya ile ilgili olarak *ayn* ve *menfaat* ayırımından da istifade edilerek daha detaylandırılır. Şöyle ki İslam hukukçuları, bir eşyanın somut mad-

di yapısına, daha doğrusu bizzat eşyanın kendisine *ayn* derken, bu eşyanın kullanılması, ondan istifade edilmesini ise *menfaat* terimiyle ifade ederler. Buradan hareketle bazı hakların *ayn*, bazılarının ise menfaat üzerinde kurulu olduğundan bahsederler. *Ayn-menfaat* ayırımı fıkıhın en temel ayırımlarından biridir. Buna göre *milk* teriminin kısımlarını *ayn* ve menfaat üzerinde kurulu olmasını da dikkate alarak şöyle belirtebiliriz.

1. *Mutlak milk*: Kâmil (ya da tam) *milk* de denilen bu yetki mülkiyet hakkıdır. Bir eşyanın hem *ayn*'i hem de *menfaati* üzerinde kuruludur (*milku'l-ayn ve'l-menfaa*). Bir eşya üzerinde mümkün olan her türlü yetkiyi içeren ya da başka bir deyişle kapsamı en geniş olan *milk* türü mülkiyettir. Burada eşyanın hem aynı hem de menfaati yani her türlü kullanma yetkisi *milk*'e konu olduğundan eşya üzerindeki hakimiyet en geniş kapsamına ulaşmaktadır.
2. *Sınırlı (nâkis) milk*: Mülkiyette bulunan yetkilerden birini veya bir kaçını verdiği için kapsamı mülkiyete göre daha dar olan *milk* türüdür. Sınırlı *milk* birden çok farklı hak türünü içine alır. Kendi içinde şu gruplara ayrılır:
 - a. Bir eşyanın sadece menfaatlerini içeren *milk* (*milku'l-menfaa bilâ ayn*). Mülkiyet hakkından sonra *milk*'in en yaygın kısmı olan bu hak türünde hak sahibi, başkasına ait bir eşyayı kullanma ve ondan istifade etme hakkına sahiptir. Eşyanın *ayn*'i başkasına ait olduğu için *ayn* üzerinde bir yetki söz konusu değildir. Menfaatler, bir eşyanın *ayn*'ından müstakil olarak hak konusu olarak düşünülmektedir. Özellikle irtifak hakları bu grupta yer alır.
 - b. Sadece *ayn* üzerinde kurulu olup menfaatleri içermeyen *milk* (*milku'l-ayn bilâ menfaa*). Buna çıplak mülkiyet de denilir. Bir eşyanın tüm menfaatleri bir başkasına ait ise, mal sahibinin bu eşya üzerindeki mülkiyeti böyledir.
 - c. Bir eşyanın aynı elinde tutma ve zilyetliğinde (*yed*) bulundurma konusundaki *milk* (*milku'l-habs ve'l-yed*). Hanefilere göre rehin hakkı bu tür bir *aynî* haktır.

Görüldüğü gibi bu ayırım tüm yönleriyle modern hukukta *aynî* hakkın, mutlak *aynî* hak ve sınırlı *aynî* haklar şeklindeki ayırımına benzemektedir. Mülkiyet *aynî* hakkın mutlak ve en geniş kapsamlı türü olup, İslam hukukunda da aynı şekilde, *mutlak milk* ya da 'bir eşyanın hem aynı hem de menfaatleri üzerindeki *milk*' olarak ifade edilir. O halde İslam hukuku açısından mülkiyet hakkını şöyle tanımlayabiliriz:

Mülkiyet, sahibine eşya üzerinde en geniş ve tam yetkiler veren *aynî* haktır.

Mülkiyet hakkı hukukta rastlayabileceğimiz en geniş kapsamlı yetkidir. Ayrıca insanın eşya ve tabiat üzerinde ferdi hakimiyet kurmasıyla ilgilidir. İnsanın ihtiyaç duyduğu mallara kimin ne şekilde sahip olacağı, özellikle üretim araçlarının özel mülkiyete mi yoksa toplum mülkiyetine mi konu olacağı değişik felsefi görüşler tarafından tartışılmaktadır. Mülkiyetin eşya hukuku bağlamında alacağı şekil de hukuk alanının dışına taşan bu genel mülahazaların ve bakış açılarının tesirinde gelişmiştir. İslam hukuku açısından da mülkiyet, İslam kültürünün genel anlayışları doğrultusunda şekil almış bir hukuki kurumdur.

Özel Mülkiyetin Meşruiyeti ve Temellendirilmesi

İslam özel mülkiyet anlayışını tartışmasız olarak kabul etmiş ve fıkıh mezhepleri sistemlerini bu esas üzerine oturtmuşlardır. Pek çok Kur'an ve sünnet nassı İslam'ın özel mülkiyet anlayışını benimsediğini ortaya koyar. Kur'an'ı Kerim'de açıkça insanların mallara "mâlik" olduğu; özel mülkiyetin fitri bir durum olduğu, mal sevgisinin insan açısından hayatın temel hazlarından biri olduğu; bu hazzın kontrol altına tutulması ve iyi işlerde toplum menfaatini temin edecek şekilde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Hz. Peygamber de başkasının malının haram olduğu ve ona el uzatılmaması gerektiği ilkesini sık sık vurgulamıştır.



Kur'an'da özel mülkiyetle ilgili ayetler ve İslam hukukundaki mülkiyet anlayışı ile ilgili detaylı bilgi için DİA mülkiyet maddesine bakınız.

İslam hukukçuları nasslarda vurgulanan, *başkasının malının haramlığı* ilkesini mülkiyetin temeli olarak alırlar. Zira bu yasak herkese başkasının mülkiyet hakkına saygı duyma ve onu ihlal etmeme ödevi yüklemektedir. Öyle ki bu ilke mülkiyet kadar kul hakları alanının da en temel prensibi konumundadır.

Mülkiyet Hakkının Konusu

Mülkiyet hakkının konusu mal, yani eşyadır. Hukuken mal niteliğinde görülmeyen bir şey mülkiyet hakkına konu olamaz. İslam hukuku bazı nesneleri mal niteliğinde görmeyerek bunlar üzerinde kurulacak hakları da mülkiyet olarak değerlendirmemiş ve korumamıştır.

Hanefî doktrininde mal, daha ziyade örfî ve tabii bir kavramdır. Mecelle malı: “*Tab-ı insani mail olup da vakt-i hacet için iddihar olunabilen şeydir*” diye tanımlar (md. 126). Bu tarif şöyle açılabilir: “Mal, insanın tabiatı icabı meylettiği ve ihtiyaç vakti için saklanabilen şeydir”.

Bu tanımdaki ifadeleri ve literatürde mal ile ilgili ileri sürülen görüşleri dikkate aldığımızda Hanefîlerde bir nesnenin mal niteliği taşıması için iki temel özelliğe sahip olması gerektiği söyleyebiliriz:

1. İnsanların bir ihtiyacını gidererek fayda temin etmesi (örf unsuru). Tanımdaki “insan tabiatının meyletmesi” ifadesi insanların mal dediği ve yararlandığı, başka bir ifadeyle örfen ve iktisadi olarak değer taşıyan şeyleri ifade eder. Buna göre bir şekilde fayda temin etmediği için *iktisadi değer* taşımayan, mesela az miktardaki toprak, leş (meyte), akmış kan mal tanımının dışında kalmaktadır. Ayrıca tek bir buğday tanesi gibi tek başına bir fayda temin etmeyen nesneler de böyledir. Bir şeyin mal olabilmesi için o şeyden bir şekilde yararlanmanın bir ilahi din tarafından mubah görülmüş olması bir ön şart mesabesindedir.
2. Müstakil bir varlığı olması (fiziki unsur). Hanefî doktrininde bir nesnenin mal olmasının ikinci şartı Mecelle’nin tanımındaki “iddihar olunabilme” ifadesinin içerdiği, üzerinde doğrudan ferdi hakimiyet kurulabilmesi unsurudur. Bu unsur özellikle bir malın kullanılması ile elde edilecek faydayı ifade eden “*menfaat*”ı mal tanımının dışında tutmak gayesiyle eklenmiştir. Zira menfaatlerin doğrudan ihraz edilmesi Hanefîler’e göre mümkün değildir. Bundan dolayı menfaatlerin tek başına konu oldukları akitleri (kira vb.) hacet ilkesinin bir gereği olarak kabul ederler.

Hanefîlerde mal terimi ara bir kavram olup gerçek anlamda mallar *mütekavvim mal* terimiyle ifade edilir. Mütekavvim mal, kullanılıp faydalanılması Müslümanlar açısından mubah olan maldır. Dolayısıyla bir malın mütekavvim olması için İslam hukuk sisteminin o maldan yararlanmayı Müslümanlara yasaklamamış olması gerekir. O halde Hanefîlerin eşya ile ilgili terimleri üç aşamalıdır.

Birinci aşama mal olmayan şeylerdir. Kan, leş, tek bir pirinç tanesi gibi.

İkinci aşama mal olup, mütekavvim olmayan nesneler, başka bir deyişle mütekavvim olmayan mallardır. Bunlar sadece üç tanedir: Hamr (şarap), domuz ve şer’i yollarla kesilmeden (boğularak vb.) ölen hayvanlar. Bu üç nesne de ehl-i kitap açısından teknik anlamda maldır.

Üçüncü aşama mütekavvim mallar olup, bu üç şeyin dışında olup, iktisadi değeri olan ve Müslümanlara mubah kılınmış nesnelerdir.

Bir nesnenin mütekavvim mal olup olmasının en temel üç sonucu vardır:

1. Aynî haklara konu olabilme,
2. Hukuki işlemlere konu olabilme,
3. Hukuki koruma altında olma. Yani bu malları tahrip edenin tazmin yükümlülüğü olmasıdır.

Buna göre mütekavvim mallar her türlü aynî hakka ve her türlü hukuki işleme konu olabilirler. Ayrıca bunlar üzerinde kurulan aynî haklar hukuk tarafından her türlü korumadan en geniş şekilde yararlanır. Mal niteliği taşımayan nesneler hiçbir şekilde aynî haklara ve hukuki işlemlere de konu olamazlar. Hukuki açıdan bunların bir değeri yoktur. Gayr-ı mütekavvim mallar ise çok sınırlı şartlarda geçici şekilde aynî hak konusu olabilir, ancak hukuken koruma görmez, tazmine konu olmaz.

Bir kişi, müslüman bir kişiye ait bir nesneyi tahrip ettiğinde o şeyi tazmin etmesi, yani o nesneyi elinde tutana onun bedelini ödemesi gerekiyorsa bu şey aşağıdakilerden hangisi olmaz: araba, hamr (şarap), koyun, kesilmiş hayvan.



SIRA SİZDE

Müslüman toplumda yaşayan ehl-i kitabın şarap ve domuz gibi kullandıkları ve dinen de mubah olduğuna inandıkları şeyler onlar tarafından mütekavvim mal olarak kabul edildiği için Hanefî doktrini bu durumu kabul ve muhafaza etmiştir. Bu mallar onlar için mütekavvim maldır ve diğer mallardan hiçbir farkı yoktur. Bundan dolayı bu mallar ehl-i kitabın kendi aralarındaki işlemlerinde her türlü aynî hakka ve hukuki ilişkiye konu olabilir. İslam hukuku bu hakları onlar açısından en güçlü bir şekilde korur.

Hanefîlerin dışındaki Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî doktrinlerinde ise mal terimi, Hanefîlerdeki mütekavvim mal anlamında kullanılır. Bu bakımdan Hanefîlerdeki mütekavvim malın unsurları temel olarak bu mezheplerdeki mal terimi için de geçerlidir. Ayrıca bu doktrinlerde bir nesnenin mal olması için şer'an temiz olması (pis/necis olmaması) da şarttır. Mesela Şâfiîler köpeği pis kabul ettiklerinden onu mal olarak görmezler.

Şâfiî doktrininde köpeğin satım akdine konu olması mümkün müdür? Neden?



SIRA SİZDE

Malın Değişik Tür ve Tasnifleri

Malvarlığı hukukunun temel sınıflama ve kavramlarının, mal kavramıyla ilgili olan bazı ayrımlar ve bu ayrımlarla ortaya çıkan terimler üzerine kurulmuş olduğu söylenebilir. Bu ayrımların en önemlisi temelde ayn-menfaat ve ayn-deyn kavram ikilileridir.

1. *Ayn-menfaat ve ayn-deyn ayrımı:* Malın ayn ve menfaat şeklindeki ayrımına yukarıda yer vermiştik. Bu doğrultuda aynî hakların ve hukuki işlemlerin konusu olarak doğrudan “mal” terimi gösterilmeyip malın aynı ya da menfaati gösterilir. Buna göre bir eşyanın satımı, *ayn* üzerinde gerçekleşen bir işlem iken; mesela kira akdi eşyanın *menfaati* üzerinde gerçekleşen bir işlem olarak tasarlanmıştır. Bu tasarımın eşya üzerindeki haklara yansımaları şu şekilde olur: Menfaat üzerinde gerçekleşen akitler eşyanın kendisi (aynî) değil de “menfaat”i üzerinde kurulmuştur. Dolayısıyla böyle bir akit *milku'l-menfaa* doğurur. Eşyanın bizzat kendisi gibi eşyadan elde edilecek faydalar da müstakil bir varlık ve hak konusu olarak tasarlanmıştır.

İslam hukukçuları kira akdini “menfaat” üzerinde gerçekleşen bir akit olarak tasarladıklarına göre, kira akdi ile kiralayanın yetkisi yukarıdaki milk türlerinden hangisine girer?



SIRA SİZDE

Mal ile ilgili diğer önemli bir kavram ikilisi de ayn-deyn ayrımıdır. Ayn-menfaat ayrımı daha çok eşya hukuku açısından önem taşıırken özellikle borçlar hukuku alanında

bu ayırım önemini yitirerek yerini büyük oranda ayn-deyn ayırımına bırakır. Bir eşyanın somut varlığı ve zâtı, ayn olarak nitelenirken, dış dünyada somut bir fert olarak belirlenmeyip cins olarak belirlenmiş borçlara *deyn* denmiştir. Başka bir deyişle hukuki işlemin konusu, fert olarak belirlenmiş bir nesne ise burada konunun ayn olduğundan; fert olarak belirlenmeyip cins olarak ya da para şeklinde belirlenmiş ise bu durumda onun deyn olduğundan bahsedilir. Dış dünyada fert olarak somut bir varlığı olmayan deyn'e bir varlık atfetmek zarureti vardır. Zira varlığı olmayan bir şeyin akitte konu ya da bedel olması mümkün değildir. İşte bu sebeple kural olarak deyn'in mevcut olması için *zimmet* terimi üretilmiştir. *Zimmet*, deyn niteliğindeki bir borcun, borçlu kişide var ve sabit olabildiği hukuki bir kap ve yetenektir. Başka bir deyişle deyn, borçlu kişinin hukuki kişiliğine (*zimmetine*) ilişkin bir borçluluk vasfıdır.

2. *Misli Mal-Kiyemî Mal Ayırımı*: Özellikle borçlar hukuku açısından mallarla ilgili en önemli ayırım misli-kiyemî mal ayırımıdır. Bu ayırıma göre aynı türe ait olup, görünüm, içyapı, ekonomik fayda vb. bakımlardan eş özellikte olan ve bu sebeple dikkate değer bir fark olmadan birbirinin yerine geçebilen mallar misli; böyle olmayan mallar ise kiyemîdir. Miktarları tartı, hacim ölçüsü, uzunluk ölçüsü, ya da adet hesabıyla belirlenen mallar kural olarak misli maldır. Mesela, buğday, kumaş, yumurta ve para misli mal olup akitlerde genellikle fert olarak belirlenmeyip cins olarak belirlenirler. Akitte belirtilen cinsten herhangi bir çuval buğday ya da bir toptan herhangi birkaç metre kumaş verildiğinde akit gerçekleşir. Kiyemî mallar ise tam olarak aynı değer ve şartlarda aynı cinsini bulmanın kolayı olmadığı mallardır. Büyükbaş bir hayvan, arazi, ikinci el bir araba böyledir. Misli-kiyemî mal ayırımı borçların cins borcu-parça borcu ayırımıyla olan paralelliği sebebiyle özel bir önem taşır. Bir borç ilişkisinde taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece, borç misli mallar ile ilgili olduğunda ortada bir cins borcu (deyn niteliğinde bir borç); kiyemî mallar söz konusu olduğunda ise parça borcu (aynı teslim borcu: ferdan muayyen bir borç) söz konusudur.

SIRA SİZDE



4

S (Satıcı) kullandığı arabasını A (alıcı)'ya 15.000 liraya satıyor. Akit sonrası S'nin hakkı 15.000 lira üzerinde, A'nın hakkı da araba üzerindedir. Bu iki bedelden hangisi ayn, hangisi de deyn'dir. Yine hangisi misli maldır, hangisi de kiyemî maldır, düşününüz.

3. *Menkul - Gayrimenkul (Akar) Ayırımı*: Bu ayırım malların en temel özelliği olan 'nakle konu olabilme' açısından yapılmıştır. Özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyalar menkul, taşınamayanlar ise gayrimenkuldür. Bazı hukuklarda eşya hukukunun beklediği bu ayırım üzerine kurularak hukukun birçok alanında kendisine önemli sonuçlar bağlanmıştır. Buna göre taşınırılar üzerinde aynı hakkın nakli malın teslimi (zilyetliğin nakli) ile mümkün iken; taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil zorunlu görülmüştür. Ancak İslam hukukunda bu ayırım aynı öneme sahip olmayıp zilyetlik (mal üzerindeki fiili hakimiyet) aynî hakların açıklığı için yeterli görülerek gayrimenkullere özgü ayrı bir sisteme teorik olarak ihtiyaç duyulmamıştır. Bu sebeple menkul ve gayrimenkul ayırımına bağlanan sonuçlar ikinci derece önemli bazı farklılıklardır.

4. *Sahipsiz mallar, özel mallar ve kamu malları*. Malın sahibinin mal ile ilişkisi bakımından mallar, sahipsiz mallar, özel mallar ve kamu malları şeklinde üç gruba ayrılabilir. A. Sahipsiz (mübah) mallar: Üzerinde mülkiyet hakkı olmayan mallardır. B. Özel mallar: Özel mülkiyet altında olan ve diğer insanların hakimiyet alanından çıkarılmış mallardır. C. Kamu malları: Özel mülkiyet altına alınmaya elverişli olmayan ve umurun ya da belirli bir yer halkının ahalisinin doğrudan doğruya ve serbestçe yararlanmasına terk edilen mallardır.

Mülkiyet Hakkının Çeşitleri

1. *Tek şahıs mülkiyeti ve hisseli mülkiyet:* Mülkiyet hak sahibinin sayısı bakımından tek şahıs mülkiyeti (müstakil/ferdi mülkiyet) ve hisseli (birlikte) mülkiyet şeklinde ikiye ayrılır. Müstakil mülkiyet, belirli ve bütün halinde bir eşya üzerinde tek bir şahsa ait olan mülkiyettir. Birlikte mülkiyet ise bir eşyanın, bütününden ayrılıp müstakil hale getirilmemiş bir hissesine malik olmaktır. Mesela bir tarlaya üçte bir, üçte iki gibi oranlarla malik olan kişilerin mülkiyeti böyledir.

Hisseli mülkiyetin ortadan kaldırılarak müstakil mülkiyet tesis edilmesine izale-i şuyû (hisseli mülkiyetin izalesi) denir. Buna göre böyle bir malın mümkün ise öncelikle taksim edilmesi yoluna gidilir. Taksim (kısmet) eşya üzerinde hissedarların payının belirli bir ölçüyle birbirinden ayrılıp müstakil hale getirilmesidir. Taksim işlemi bütün hissedarların rızası ile ve kendi aralarındaki bir anlaşmaya göre olabileceği gibi, hakim tarafından da yapılabilir. Böyle bir malın taksimi mümkün değilse mahkeme tarafından satılarak bedeli hisselerine göre taksim edilir ki buna cebri satış denilir. Paydaşlar hisseli mülkiyeti sonlandırmadan hisseli malı kendi aralarında nasıl kullanacaklarını sözleşme ile düzenleyebilirler. Bu sözleşmeye mühayee denilir. Mesela ortaklardan birinin maldan senenin bir yarısında, diğerinin de ikinci yarısında istifade etmesi üzere anlaşmaları gibi.

2. *Ferdi (özel) mülkiyet - kolektif mülkiyet:* Mülkiyetin diğer bir ayrımı yukarıda temas edilmiş olan ferdi (özel) mülkiyet ile kolektif mülkiyet (toplum mülkiyeti) ayrımıdır. Özel mülkiyette hak sahibi tek bir kişi ya da sayıları belirli birkaç ortaktır. Kolektif mülkiyet kavramı ise tüm toplumun eşit seviyede hak ya da özgürlük sahibi olduğu malları ifade eder. Aslında kolektif mülkiyet teknik anlamda bir mülkiyet ve aynî hak türü olmadığı için mülkiyet denilince asıl akla gelen özel mülkiyettir.

İslam hukuku özel mülkiyeti esas almakla birlikte onu eşya üzerinde mutlak ve yegane mülkiyet tipi olarak görmez. Fıkıh kaynaklarında baştan beri toplumun zaruri ihtiyacı olan ve belirli kişilerin özel mülkiyeti altına alındığında toplumun diğer fertlerinin sıkıntıya gireceği ya da elinde bulunduran kişiyi, verdiği emekle orantısız bir şekilde ve toplum zararına olmak üzere aşırı zenginleştirecek mallar üzerinde özel mülkiyete sıcak bakmamıştır.

İslam hukukunda, orta malları (genel yollar, meydanlar vb.) ile tabiatı icabı üzerinde özel mülkiyet kurulması mümkün olmayan denizler, büyük nehirler gibi sahipsiz malların yanında, birtakım mallar özel mülkiyet dışında tutulmuştur. Bu noktada devletin de bu mallar üzerinde mülkiyeti olmayıp bunlar kolektif bir şekilde tüm topluma aittir. İşte özellikle bu son noktada İslam hukukunun kapsamı biraz geniş tuttuğu söylenebilir. Su, ateş, ot (ve tuz) gibi nesneleri kapsayan bu mallar üzerinde kimsenin özel mülkiyet hakkı olmayıp bunlar üzerindeki yetki ibaha ortaklığı (*şirket-i ibaha: eş-şirketü'l-amme*) konusudur. *İbaha ortaklığı* terimi, bu mallardan istifade etme noktasında tüm toplumun ortak olduğu ve bu ortaklığın mülkiyet niteliğinde bulunmayıp bir özgürlük ve serbesti mahiyetinde olduğunu ifade eder. Fıkıh bilginleri de, yer altı ve yer üstü su kaynakları, her tür zahiri maden kaynakları, kendiliğinden biten otlar, tutuşturmada ya da yakacak olarak kullanılan nesneler (ateş, petrol) ve tuz mahalleri gibi bazı nesnelerin de sadece kolektif mülkiyete konu olabileceğini belirtmiştir.

Hız. Peygamber döneminden beri gelen uygulama ve fıkhi teoriler İslam hukukunda arazinin özel mülkiyete konu olabileceğini açıkça göstermektedir. Ancak İslam hukukunda arazi ve araziye bağlı maden vb. gayrimenkullerde özel mülkiyet alanının menkullere oranla daha sınırlı olduğu ve bu alanlarda kamu mülkiyeti çerçevesinin daha geniş tutulmaya çalışıldığı söylenebilir.

Mülkiyetin Kazanılması

Yaygın bir tasnife göre mülkiyet doğuran sebepler üçe ayrılır: Bunlar mülkiyetin aslen, naklen ve halefiyet yoluyla kazanılmasıdır.

Aslen kazanma bir eşya üzerinde ilk olarak mülkiyetin kurulmasını sağlayan yolları içine alıp en tipik türü *istilâ* denilen sahipsiz (mubah) malın ele geçirilmesidir. İslam alimleri mülkiyet ilişkisinin başlamadığı ve her şeyin herkese ait olduğu teorik bir “ibaha” döneminden hareket ederek mülkiyet müessesesinin, malik olmak kastıyla bu mubah nesnelerin ele geçirilmesiyle başladığını belirtirler. İstila bu şekilde mülkiyetin fiilen doğmasının sebebi olarak teorik ve tarihi bir ilke niteliğine sahiptir. Aynı zamanda av, ihya edilen arazi, su vb. mubahları ele geçirme de istilanın bir türü olup sürekli ve pratik bir mülkiyet sebebidir. İstila, işgal ve ihraz terimiyle de aynı anlamda kullanılabilir.

Mülkiyetin naklen kazanılması ise temel olarak satım akdi, hibe vb. hukuki işlemler yoluyla mevcut mülkiyetin bir başkasına nakledilmesidir. İslam hukukunda satım akdinde satılan mal (mebi) üzerindeki mülkiyet akitle alıcıya geçmektedir. Hukuki taşıyıcı yoluyla mülkiyetin kazanılması da naklen kazanma içinde ele alınır. Mesela gasabın gasp ettiği malı, niteliği değişecek şekilde taşıyıcı etmesi durumunda ona malik olması böyledir.

İslam hukukçularının çoğunluğu zaman aşımını mülkiyetin kazanılmasının bir sebebi olarak görmezken Mâlikiler bunun belirli şartlar altında mülkiyet doğurduğu görüşündedir. Lukatayı (kaybolmuş nesneyi) bulup almak da yine genelin kanaatine göre mülkiyet doğuran bir sebeptir.

Halefiyet (yerini alma) ise başlıca bir şahsın miras ve vasiyet yoluyla diğer bir şahsa halef olması, yani onun yerine geçmesidir. İslam hukukunda mirasın vârislerin mülkiyetine intikali, mûrisin ya da vârislerin (verese) rızasına bağlı olmaksızın gerçekleşmektedir.

Mülkiyetin Ortadan Kalkması

Mülkiyet hakkının temel bir özelliği onun belirli bir süreyle sınırlanmaya müsait olmasıdır. Onu sona erdiren bir sebep ortaya çıkmadıkça mülkiyet hakkı da devam eder. Bu yönüyle mülkiyet, mahiyet olarak sınırlı bir vakit için kurulan diğer aynı haklardan ayrılmaktadır. Mülkiyetin bir malikten diğerine nakledildiği ya da yeni malikin öncekine halef olduğu yollarla kazanılması büyük oranda aynı zamanda mülkiyet hakkının kaybedilmesinin yollarını da göstermektedir. Bunun dışında malikin irade beyanıyla mülkiyet hakkından vazgeçtiğini açıklaması (terk) ile genel kanaate göre mülkiyet ortadan kalkmaz. Ancak özellikle malikin imar ve ihya ederek sahip olduğu bir arazinin terki ile mülkiyet sona erer. Yine mülkiyete konu olan malın yok olması ya da tüketilmesi de hakkı sona erdiren bir sebeptir.

Mülkiyet Hakkının Muhtevası, Korunması ve Sınırları

Muhtevası ve Kapsamı. Mülkiyet hakkı belirttiğimiz gibi malike eşya üzerinde düşünülebilecek en güçlü ve kapsamlı yetkileri verir. Mecelle ‘mülkiyetin hükmü’ ve muhtevasını şöyle ifade eder: “Herkes mülkünde keyfe mâ yeşâ (istediği şekilde) tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taalluk ederse, maliki mülkünde istiklal üzere tasarruftan men eder.” (md.1192).

Buna göre mülkiyet hakkı hak sahibine hak konusu olan nesne üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilme yetkisi vermektedir. Hiç kimsenin bir zaruret hali olmadıkça ya da başka bir haktan kaynaklanmadıkça maliki bir tasarrufa zorlama veya bir tasarruftan men etme hakkı yoktur. Bir eşya üzerinde tasarruf yetkisi en geniş anlamıyla, fiili ve hukuki tüm tasarrufları içeren bir terim olarak kullanılmıştır. Bu tasarrufları yukarıda saymıştık.

Diğer bir yetki türü ise mülkiyetin menfi muhtevasını oluşturan koruyucu yetki olup bu, malikin üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu hukuki korumayı ifade eder. Mülkiyet

herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak olmakla birlikte malike verdiği yetkinin kapsamının geniş olmasının da etkisiyle ihlal edilmeye oldukça elverişlidir. Bu sebeple İslam hukuku mülkiyeti her türlü ihlal ve tecavüze karşı güçlü bir şekilde korumuştur. Öncelikle mülkiyet hakkını insanların vazgeçilmez haklarından ve korunması gereken beş ana maslahattan biri olarak belirlemekle onu fert ve devlet karşısında adeta anayasal bir müessese olarak korumuştur. Bunun dışında hırsızlık vb. fiillere karşı ceza hükümleriyle de koruma altına alınmıştır. Malikler mülkiyet haklarına karşı yapılan tecavüz ve verilen zararın ortadan kaldırılmasını, eşyanın mülkiyetinin geri verilmesini (istihkak davası) ve zilyetliğin iadesini (zilyetlik davası) açacakları dava ile temin edebilirler.

İslam hukukunun korumaya çalıştığı beş temel maslahattan biri mal'ı korumaktır. Diğerlerinin neler olduğunu araştırınız.



SIRA SİZDE

Mülkiyet hakkının sahibine normal şartlarda hukuk düzeninin belirlediği şekilde her türlü tasarruf imkanını veriyor olması, bu yetkinin sınırlarının ne olacağı meselesini gündeme getirir. İslam hukuku özel mülkiyeti kabul edip esas almakla birlikte onu sınırsız bir hak olarak düzenlemez. Fıkıh doktrinleri özellikle kamu menfaatinin temin ve dini bazı değerleri koruma hedefine yönelik olarak mülkiyete ödevler yükleyerek onu kayıtlamıştır.

Mülkiyet hakkının sınırlamaları (takyitleri) değişik açılardan sınıflandırılabilir. Burada üç tür sınırlandırmadan bahsedilebilir: **Aslî, iradî ve istisnâî sınırlamalar.**

Aslî sınırlamalar: Aslî sınırlamalar her halükarda mülkiyete bağlı olan ve ondan ayrılmayan sınırlamalardır. Bazı mülkiyet takyitleri bir malın mülkiyet altına alınması ile ilgilidir. İslam hukuku ilk olarak faiz, ihtikâr, rüşvet ve kumar gibi işlemlerle haram nesnelerin alınıp satılmasını yasaklayarak mülkiyet sebeplerine yönelik sınırlamalar getirmiştir. Öncelikle İslam israf ve savurganlığı yasaklamış ve malını kullanma ve harcama noktasında tedbirsiz davranan sefih kişilere hacir koyarak bu şekilde hem sefih kişinin, hem toplumun hem de veresenin haklarını korumaya çalışmıştır.

Mülkiyet hakkının teknik anlamdaki aslî sınırlamaları kurulmuş bir mülkiyet üzerinde malikin kendi iradesi sebebiyle ya da özel veya kamu hukukundan gelen kanuni kulanım sınırlamalarıdır. Bu bağlamda mülkiyet hakkına getirilen en önemli sınırlamalar gayrimenkul üzerindeki mülkiyetle ilgili olup bu alanda da en çok komşuluk hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar ön planda bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili ilk dönem Hanefî hukukçular, Şâfiîlerin çoğunluğu ile Zahirî mezhebi malikin mülkiyeti altındaki malı üzerinde başkasının bir hakkı taalluk etmediği sürece dilediği tasarruflarda bulunabileceği teorisini benimsemişlerdir. Özellikle yan yana komşulukta geçerli olan bu ilkeye göre komşular birbirlerinin mülkiyet hakkının kullanımından doğacak bazı zararlara katlanmak zorundadır. Zira, basit sebeplere dayanarak mülkiyet hakkının kullanılmasına geniş çaplı kısıtlamalar getirilmesi daha büyük bir zarar olarak görülür.

Diğer taraftan temel olarak gayrimenkullerin kullanımıyla ilgili olan bu prensip ilk bakışta mutlak ve ferdiyetçi bir mülkiyet anlayışını çağrıştırabilir. Ancak gerçekte durum biraz farklıdır. Zira özellikle Hanefîlerin bu konudaki iki temel ilkesi vardır. İlkine göre mülkiyet hakkı ile ilgili bir tasarruf sınırlamasına gidebilmek için bunun teknik anlamda başka bir hak sebebiyle olması gerekir. Yan yana komşuların kural olarak birbirinin arazisi üzerinde salt komşuluktan doğan bir hakkı yoktur. Diğer ilke ise Hanefîlerde nisbeten daha sonra bir vakitte oluşmuştur: Maliklerin komşu vb. başkasına 'aşırı (fahiş) zarar' veren davranışları hukuk tarafından engellenir: "*Hiç kimse mülkünde tasarruftan men' olunamaz. Meğerki başkasına zarar-ı fahiş ola. O halde men' olunabilir.*" (md.1197)

Mülkiyet hakkının kullanımıyla ilgili İslam hukukunda komşuluk ilişkileri bağlamında gayrimenkul maliklerine gerekli şartlar bulunduğu zorunlu bir takım kanuni irtifaklara katlanma yükümlülüğü de getirilmiştir. Bu durumlarda akar malikleri başka bir akar maliki lehine mülkiyet hakkının sağladığı bir takım yetkilerini kullanmaktan vazgeçmiş olmaktadır.

Aslî takyitler içinde mülkiyetin intikaline yönelik bazı takyitler de söz konusudur. Bunların en meşhuru *şüf'a* (ön alım) hakkıdır. Bu hak, sahibine başkasına satılan bir akarı aynı bedelle alma yetkisi verir. Şüf'a hakkı gayrimenkullerde geçerli olmakla birlikte herkese karşı ileri sürülebilecek, aynî nitelikte bir yetki değildir. Sadece ortaklar ve komşular arasındaki mevcut ilişki biçiminin yeni bir malik tarafından bozulma riskine karşı birçok hukuk sisteminde alınan bir önlem ve malını satan kişi açısından malını dilediği kişiye satamaması açısından mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamadır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre şüf'a hakkı satılan taşınmaz üzerinde hisseli mülkiyetten doğar. Ancak Hanefiler buna şu iki sebebi de ilave eder: Satılan akarla bir irtifakı ortaklaşa kullanma ve o akara bitişik komşu olma. Buna göre, hisseli mülkiyete konu olan bir akarı, ortaklardan birisi dışarıdan birine sattığında diğer ortak şüf'a hakkını kullanarak araziye alabilir. Bu ortakların sayısı birden çoksa her ortak arazideki hissesi oranında satılan araziye alabilir. Bu hak doğrudan kanundan doğan bir yetkidir.

Mülkiyet hakkına sosyal amaçlı getirilen bazı sınırlamalar da asli sınırlama kapsamında düşünülebilir. Zekat ve fitır sadakası gibi.

İrâdi sınırlamalar: İrâdi takyitler malikin kendi iradesiyle yaptığı hukuki işlemler yoluyla mülkiyet hakkına getirdiği sınırlamalardır. Malını rehin veren malik, bu mal üzerindeki mülkiyet hakkını kendi iradesiyle sınırladığı gibi, malikler mülkiyet haklarını bir bedel karşılığında ya da karşılıksız olarak sınırlayabilirler.

İstisnâî sınırlamalar: Bununla kastedilen özellikle devletin istimlak, mali ceza verme, istisnâî vergiler koyma gibi temelde kamu menfaatine yönelik kısıtlamalarıdır. Bu tür kısıtlamalar teorik temelini “*Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur*” (md. 26) prensibinde bulur. Bunlar devamlı ve sabit kısıtlamalar olmayıp bir ihtiyaca binaen ortaya çıktığından dolayı istisnâî olarak nitelenir.

Sınırlı Aynî Haklardan İrtifak Hakları

Mülkiyet hakkının dışındaki aynî haklar, yukarıda belirtildiği gibi sınırlı aynî haklar olarak bilinir. Burada bu tür aynî hakların en önemlilerinden biri olan irtifak haklarına kısaca temas edeceğiz.

İrtifak hakkı terimi, bir gayrimenkul (akar) üzerinde başkasına ait bir akar yararına kurulmuş olan ve hak sahibine sınırlı bir yararlanma sağlayan aynî hakları ifade eder. Mesela bir arazi malikinin, arazisine geçmek için ana yola bitişik olan komşu arazinin sahibiyle sözleşme yaparak o araziden geçme yetkisi (geçit hakkı) elde ettiğini düşünelim (irtifak sözleşmesi). Bu yetki sadece komşu akarın menfaatlerinden yararlanma yetkisini içermekte olduğu için *milku'l-menfaa* niteliğinde sınırlı bir aynî haktır. Ayrıca kural olarak bu hak geçit irtifakından istifade eden akara (hakim akar) bağlıdır ve bu akarlar el değiştirse bile irtifak hakkı kural olarak varlığını korur. Yeni malik bu akara malik olma sıfatıyla hakkı kullandığı gibi, irtifakla yüklü akarın yeni maliki de arazisi üzerinde kurulu bu hakla katlanmak zorundadır. Ancak dilerse ve karşı taraf kabul ederse, irtifakı kaldırmak üzere anlaşma yapabilirler (sulh akdi). İrtifak haklarını temelde irtifak sözleşmesiyle kurulduğu gibi, arazilerin satımı esnasında şart koşma ile ve zaruret durumunda doğrudan kanun sebebiyle de kurulabilir.

İrtifak hakkı sahibinin yetkisi sadece araziden geçme ile sınırlı bir kapsamda olsa da bu hakkı herkese karşı ileri sürebilmesi ve geçme yetkisine kimsenin müdahale edememe-

si sebebiyle aynî bir haktır. İrtifak hakları, menfaatlerin mali bir değeri olmadığı ilkesini benimseyen Hanefiler hariç, diğer mezheplerde rahatlıkla yukarıda örneğini verdiğimiz irtifak sözleşmesiyle kurulabilir.

İrtifak haklarının temel türleri şunlardır:

1. *Kaynak (su alma) hakkı (hakku's-şirb)*: Bir akar malikinin başkasına ait bir su kaynağından arazisini sulama, ya da içme ve kullanma gayesiyle düzenli olarak su alma hakkıdır.
2. *Geçit hakkı (hakku'l-murûr, hakku'l-memerr)*: Bir arazi malikine başkasına ait bir arazi ya da yoldan geçme yetkisi veren hak.
3. *İnşaat (üst) hakkı (hakku'l-karâr, hakku't-teallî)*: Hak sahibine başkasına ait bir akarın üstünde inşaat yapma veya ağaç dikme yetkisi veren irtifaktır.
4. *Mecrâ hakkı: (hakku'l-mecrâ: hakku'l-mesil)*: Mecra hakkı, başka bir akar üzerinde kurulu kaynak hakkı sayesinde alınacak temiz suları kendi akarına ulaştırma, veya kendi ev ve arazisinin atık sularını da başkasının akarından geçirme yetkisi veren irtifak türüdür.
5. *Kiriş koyma hakkı*: İnşaat ettiği yapının kirişlerini başkasına ait bir duvar ya da kolon üzerine dayama yetkisi veren irtifak.
6. *Manzara irtifakı*: Bir akarın manzarasının kesilmemesi, ışık ve havadan daha iyi istifade edebilmesi için diğer akarın belirli bir bölgesinde yapı yapılmaması ya da binanın belirli bir yüksekliği aşmamasını öngören irtifak hakkı.

AKİT TEORİSİ

Akit (sözleşme), borçlar hukukunun ve hatta tüm hukukun en teknik ve esaslı konusudur. Akitlerle ilgili hükümler ve değişik akit çeşitlerinin teker teker tanıtılması oldukça geniş ve detaylı hükümlerden bahsetmeyi gerektirir. Burada öğrenenin zihninde konuyla ilgili temel kavramları netleştirmek ve ele alınan meselelerin genel bir şemasını oluşturmak hedeflendiği için konuların detaylarına girilmeyecek ve mezhepler arasındaki farklı görüşlere çoğu defa yer verilmeyecek, sadece akitlerle ilgili genel bir tasavvur oluşturulmaya çalışılacaktır. Bazı hususları daha somut ortaya koymak için misal vermek gerektiğinde özellikle İslam hukukunda bir anlamda model akit olarak düşünülen satım akdini esas alacağız.

Yukarıda belirttiğimiz gibi akitler kural olarak bir borç ilişkisi ve alacak hakkı doğurduğu için borçlar hukukunun konusudur. Alacak hakkı, hak sahibi açısından bir alacak, bu alacağı yerine getirecek kişi açısından ise borç olarak ifade edilebilir.

Borç kelimesi geniş anlamıyla, alacaklı ve borçlu diye anılan taraflar arasında kurulan hukuki bağ anlamındadır. Bu anlamıyla borca, borç ilişkisi de denilir. Dar anlamda ise borç, taraflardan birinin diğerine karşı yerine getirmekle mükellef bulunduğu şeyleri ifade eder. Burada dikkat etmemiz gereken esas kavram borç ilişkisi kavramıdır.

Borç İlişkisi Kavramı

Borç ilişkisi iki taraf arasında mevcut bulunan ve bunlardan birini diğerine karşı belirli bir davranışta (edim) bulunmakla yükümlü kılan hukuki bir bağlıdır. Borç ilişkisinden bahsetmek için üç unsurun bulunması gerekir:

1. *Alacaklı*: Edimde bulunulmasını isteme yetkisine sahip taraf. Hak sahibi. 2. *Borçlu*: Edimde bulunmakla mükellef olan taraf. 3. *Edim (eda)*: Alacaklının borçludan yerine getirmesini istemeye yetkili olduğu davranış.

Mesela bir kişinin (satıcı: S) arabasını, arkadaşına (alıcı: A) 15.000 TL'ye sattığını düşünelim. Bu S ile A arasında bir satım akdidir ve bir borç ilişkisi doğurur. Burada S'nin yerine getirmesi gereken edimi, satılan arabayı A'ya teslim etmektir. A'nın borcu ve yerine getirmesi gereken edimi de arabanın bedeli olan 15.000 TL'yi S'ye teslim etmektir. Gö-

rüldüğü üzere satım akdinde akdi yapan iki taraf da karşılıklı edimlerde bulunur. Satım akdi karşılıklı borç doğurur ve bu borçların yerine getirilmesiyle, araba ve arabanın bedeli üzerindeki haklar tam olarak el değiştirir.

Borç ilişkisinde yerine getirilmesi gereken edim üç türlü olabilir. 1) *Verme*: Satış sözleşmesinde satılan şeyi alıcıya teslim etme gibi. 2) *Yapma*: Kira akdinde işçinin kararlaştırılan hizmeti görmesi gibi. 3) *Yapmama*: Rekabet yasağı anlaşmasında borçlu tarafın rekabette bulunmaktan kaçınması gibi.

Borç ilişkisinde alacaklının elde ettiği hakka, *alacak hakkı* denir. Eğer bu hakkın gereği yerine getirilmezse bu defa talep hakkı doğar. Talep hakkı, borçlunun edimini yerine getirmesini bilfiil isteme hakkıdır. Alacaklının, talepten netice alamadığında talep hakkını yargı organları vasıtasıyla kullanması ise dava hakkıdır. Yukarıdaki satım akdinde S arabayı, bedeli olan 15.000 TL karşılığında üç ay sonra ödenmek üzere A'ya satmış olsun. Bu durumda akit yapıldığı anda S'nin 15.000 TL üzerinde alacak hakkı doğar. Üç ay dolduğunda da talep hakkı doğar. Borçlu borcunu ödemezse bu defa dava hakkı ortaya çıkar.

Borcun Kaynaklarına Genel Bakış

Hangi sebepler bir kişiyi diğerine karşı borçlu, diğerini de alacaklı kılabilir? Bu sebepleri belirlediğimizde akitlerin yeri de ortaya çıkacaktır. Bazı detayları dışarıda bıraktığımızda temel olarak üç borç sebebinden bahsedilebilir: Bunlar: a. Hukuki işlemler b. Haksız fiil c. Sebepsiz zenginleşmedir.

Akitler hukuki işlem grubunda yer aldığı için burada önce haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmenin doğurduğu borçlardan kısaca bahsedip daha geniş ele alacağımız akit konusuna geçebiliriz.

Borcun Hukuki İşlem Dışındaki Kaynakları

Hukuki işlemlerde, borçlunun borçlanma yönündeki iradesi gerekli iken, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede borcun doğabilmesi için buna lüzum yoktur.

Haksız Fiiller: Hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar veren fiildir. İslam hukukunda özellikle mala yönelik haksız fiillerin alanı geniştir. Bir kimsenin malını zorla elinden alma demek olan *gasp* ile başkasının malını hukuka aykırı olarak tahrip etme anlamına gelen *itlaf* iki önemli haksız fiil türüdür. İtlaf ve gasp fiilini yapan ile malı telef ya da gasp edilen arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu borç öncelikli olarak haksız fiile uğrayanın zararının tazmin edilmesi şeklindedir.

Sebepsiz Zenginleşme (Haksız İktisap): Bir kimsenin mal varlığının, haklı bir sebep bulunmaksızın; diğer bir kimsenin zararına olarak çoğalması veya azalmaması demektir. Mesela toptancı ile perakendeci arasında devam eden bir ticari ilişkide, perakendecinin borcu bittiği halde bitmediğini düşünerek hata yoluyla, toptancıya fazladan bir taksit para ödediğini düşünelim. Perakendeci borcun son taksitini yatırdıktan sonra aralarındaki mevcut borç ilişkisi bittiği için fazladan yatırdığı taksitte *hukuki sebep olmadığı halde* karşı tarafta bir mal artışı meydana gelmiş ve bunu iade etme borcu doğmuştur. İşte bu borcun kaynağı *haksız iktisap* olarak nitelenir. Haksız iktisabın borç kaynağı olarak önemi ve alanı akit ve haksız fiile göre daha sınırlıdır.

Hukuki Muamele (Hukuki İşlem) Kavramı

Borçların en yaygın kaynağı olan *hukuki işlem*, hukuk düzeninin uygun bulduğu bir sonuca yöneltilmiş irade açıklamalarıdır. Başka bir deyişle bir kimsenin bir hukuki sonuç elde etmek (bir hakkı veya hukukî ilişkiyi meydana getirmek, değiştirmek veya ortadan kaldırmak) için iradesini açıklamasıdır (*kavli tasarruf*). Hukuki işlemin özünü irade beyanı oluşturur.

Hukuki işlemler bazı detayları dışarıda bıraktığımızda temelde iki gruba ayrılır: A. Tek taraflı hukukî işlemler, B. Çift taraflı hukuki işlemler: Akitler.

İslam hukukunda sadece bir kişinin tek taraflı iradesiyle tamamlanan ve borç doğuran bazı işlemler vardır. Vakıf işlemi özellikle vakıf lehtarlarının fert olarak belirli kişiler olmaması durumunda çoğu doktrinde tek taraflı bir işlem olarak kurulur. Mesela, fakirlerin veya öğrenciler vb. hayır cihetlerine yapılan vakıf gibi. Bu şekilde vakfeden kişi vakfettiği malı üzerindeki mülkiyetinden vazgeçme ya da bu mülkiyetten başkalarını faydalandırma borcu altına girer. Vasiyet de aynı şekilde lehine vasiyet yapılan kişilerin fakirler gibi kim oldukları şahıs olarak belirtilmemiş kişiler olduğunda tek taraflı irade beyanıyla kurulabilir. Kefalet akdi de hukukçuların çoğunluğuna göre tek taraflı bir iradeyle kurulur ve kefil açısından borç doğurur. Alacaklının ve borçlunun kefaleti kabul etmesine gerek kalmadan, kefinden söz konusu borç istenebilir. Ayrıca özellikle Mâlikî mezhebinde arada sözleşme olmaksızın bir kimseye bir şey verme ya da yapmayı taahhüt eden kimse bu taahhüdüyle kural olarak bağlıdır. Aynı şekilde gerçekleşecek bir olaya bağlı olarak vaatte bulunan kişi de ilke olarak bu vaadiyle bağlıdır. Bunlar içinde *mükafat vaadi* (cuâle) özellikle arz eder. Mükafat vaadi bir kimsenin muayyen bir sonuç gerçekleşince (mesela kaçan atını getirmek) buna bir ödül bağlaması yoluyla borç altına girmesidir. Mâlikî doktrininde ödül vaadi açıkça tek taraflı iradeyle borç doğuran bir işlem olarak düzenlenmiştir.

Akit Kavramı ve Akdin Kuruluşu

Borç doğuran en önemli ve en yaygın hukuki işlem akitlerdir. İslam hukuku kitaplarında özellikle mâlî muâmelât alanındaki bölüm (kitâb) başlıklarının pek çoğu akitlerden oluşur (*Kitabu'l-buyû*, *Kitabu'l-vekâle* gibi). Bazen tek taraflı hukuki işlemleri ifade etmek için kullanıldığı olsa da İslam hukukunda akit terimi, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmasıyla kurulan hukuki muamele anlamındadır. Mecelle akdi şöyle tanımlar: “*Akid, tarafların bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki; icab ve kabulün irtibatından ibarettir* (Mad. 103)”. Mecelle akdin kurulmasını (*in'ikâd*) da şöyle tanımlar: “*İnikad; icab ve kabulün, müteallakında eseri zahir olacak vechile yekdiğere ber vechi meşru taallukudur*” (Mad. 104). Yani icab ve kabulün sonuç doğurabilecek biçimde birbirine bağlanmasıdır.

Yukarıdaki örnek akdimizi esas aldığımızda, bu akitte S, arabanın mülkiyetini A'ya vermeyi taahhüt etmekte, A da 15.000 TL'yi ödemeyi borçlanmaktadır ve bu hususta iki irade karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmaktadır. Bu karşılıklı açıklamaların neticesinde bu iki irade birbiriyle bağlanmakta ve yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmaktadır. İşte ortaya çıkan bu yeni hukuki durum akitlerdir.

Akin Unsurları ve Şartları

Unsur ya da fikhin orijinal terimiyle rûkûn (*rûkn*), akdi meydana getiren, oluşturan parçalardır. Bu unsurlardan biri eksik olduğunda bir akitten söz edilemez. Bütün akitler açısından ortak ve genel olan üç unsur vardır. Bunlar:

1. *Taraflar*: Prensip olarak bir akdin oluşması için iki şahsın (gerçek ya da tüzel şahıs) bulunması gerekir. Şahıslar bir akde asıl sıfatıyla olduğu kadar, başka bir tarafın temsilcisi olarak da taraf olabilirler.
2. *İrade beyanı*: Tarafların akit yapma yönündeki iradelerinin dışarıya yansımasıdır. Akdin özü “karşılıklı rıza”dır. Hukuk karşılıklı rızayı son derece önemser. Karşılıklı rızanın anlaşılabilmesi için de tarafların bu rızalarını açıklamaları gerekir. Bir kimse akit yapacağı diğer tarafa kendisiyle bir akit yapmak hususundaki iradesini bildirmekle irade beyanında bulunmuş olur. İrade beyanının akdin özünü oluşturmamasından dolayı Hanefî hukukçular akdin rûknü olarak sadece icab ve kabulü gösterme eğilimindedirler.

3. *Konu (mahal: ma'kud aleyh)*: Akdin konusu, akdin üzerinde sonuç doğurduğu şeydir. Her akdin sonuç doğurduğu bir konusu bulunmalıdır. Konusu olmayan bir akit düşünülemez. Akitlerin konuları türlerine göre değişir. Mesela satım akdinde akdin konusu bir eşya (mebî'), daha teknik bir tabirle eşyanın *ayn'*i; kira akdinde ise doğrudan eşyanın *menfaatidir*. Satım akdinde mebî'nin bedeli olan semen ile kirada menfaatin karşılığı olan ücret ise özellikle Hanefîlerde akdin doğrudan konusu olarak görülmez.

Bunlar her bir akitte bulunan ortak ve genel unsurlar olup bazı özel akit tiplerinin kendine özgü ilave unsurları olabilir. Bunun en tipik örneği *aynî akitler* denilen bazı akit tipleridir. Bu akitlerde akit konusu nesnenin karşı tarafa teslim edilmesi de akdin oluşması için şarttır. Bu teslim olmadan akit gerçekleşmiş olmaz ve sonuçlarını doğurmaz.

Akdin Kuruluş Şartları

Akdin unsurlarının bazı şartları taşıması gerekir. İslam hukukçuları bu şartlara rükün şartları ya da "in'ikat şartları" derler. Bu şartlar rükün ile iç içe olan, rükünden ayrı düşünülemeyecek, başka bir deyişle rükünün sahih bir şekilde var olmasını sağlayan şartlardır. Bu şartlar olmadığında rükünün de geçerli bir şekilde varlığından bahsedilemeyeceği için akdin kurulması, geçerli bir akit olması mümkün değildir.

Burada tüm akitlerde bulunması gereken ortak ve genel şartları ele alacağız. Zira her akit tipinin kendine özgü ilave bazı in'ikat şartları olabilir. Söz konusu özel şartlar burada ele alacağımız akitlerin inikadının genel şartlarına ilave edilmelidir. Bu genel şartlar şunlardır:

A. Akdin taraflarıyla ilgili şartlar:

1. Tarafların akit yapma ehliyetine sahip olmaları. Hanefî mezhebinde genel olarak akdin kurulması için tarafların akıl ve temyiz kudretine sahip olmaları yeterli görülmektedir. Ayrıca, ergenlik ya da rüşet şartı aranmaz. Buna göre gayri mümeyyiz çocuk ya da akıl hastası gibi temyiz gücü olmayan kişilerin yaptığı bir akit, in'ikat şartını taşımadığı için batıl olur. Zira ehliyetsiz kişilerin iradeleleri hukuken sağlıklı bir irade olmayıp gerçek anlamda bir rızaya delalet etmez. Temyiz gücü, akit yapma ehliyetinin başladığı asgari nokta olduğundan ergen olmamış mümeyyiz çocuğun yaptığı akitler doğrudan geçerli değildir. Şöyle ki mümeyyiz çocuğun malvarlığını eksiltene ya da başka bir ifadeyle malvarlığı açısından ona zarar veren akitleri doğrudan geçersiz; malvarlığını artıran yani ona malvarlığı açısından fayda temin eden akitleri yine doğrudan geçerlidir. Çocuğun kar ve zarar ihtimali bulunan tasarrufları ise in'ikat etmekle birlikte işlerlik kazanması ve sonuçlarını fiilen doğurması kanuni temsilcisinin (veli) onayına bağlıdır.
2. İki tarafı da tek kişinin temsil etmemesi: Hanefîlere göre ilke olarak tek kişinin akdin her iki tarafını temsil ederek akit yapması -nikah akdi dışında- geçersiz kabul edilirken, Mâlikî ve Hanbelî doktrinlerinde bu mümkün görülmüştür.

B. Akdin konusuyla ilgili şartlar:

Akdin konusunun, akdin hukuki sonuçlarını taşımaya elverişli olması. Başka bir deyişle, akit konusu ile ilgili edimin fiilen ya da hukuken imkansız olmaması. Konunun bulunması akdin temel bir unsuru idi. Değişik akit türlerinde konuyla ilgili bazı özel şartlar ortaya konulmuş olmakla birlikte tüm akitler için geçerli olan kuruluş şartını yukarıdaki şekilde ifade edebiliriz.

Mesela iki kişi arasında gerçekleşen satım akdinin konusunun bir hayvan leşi olduğunu düşünelim. Bu akdin bir konusu olduğu için rükün ilk bakışta yerine gelmiş sayılabilir. Ancak bu rükün akdin hukuki sonucu olan mülkiyetin intikali için elverişli değildir. Zira mal olmayan nesneler üzerinde, mülkiyet gibi aynî haklar

kurulamaz. Dolayısıyla akdin konusu, akdin hükmünün oluşması için elverişli değildir ve ortada aslında gerçek anlamda bir konu yoktur. Böyle bir akit in'ikat şartı taşımadığı için batıldır.

Satım akdi açısından düşündüğümüzde akdin konusunun (mebî') ayrıca akit anında mevcut olması, tesliminin mümkün olması, mütekavvim bir mal olması ve müşterinin onu bilmesi gibi şartları da vardır.

C. İrade beyanlarıyla ilgili şartlar

İrade beyanı akdin özünü oluşturduğu için detaylı hükümler içerir. Bunları aşağıdaki başlıkta ele alacağız. İrade beyanlarında bulunması gereken genel şartları ise şöyle ele alabiliriz:

1. İcab ile kabulün karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir.
2. İcab ve kabulün aynı mecliste beyan edilmeleri gerekir. Aynı meclis içinde beyan edilmeyen iradelerle akit in'ikat etmez.

Belirttiğimiz gibi bu şartlar, aslında rükünü oluşturan şartlar olduğu için bir akitten bahsedebilmek için tam olarak bulunmaları gerekir. Ancak özellikle Hanefî mezhebinde rükünle ilgili şartlar yanında bir de ikinci derece şartlar diyebileceğimiz "sıhhat şartlarından" bahsedilir. Rükünle ilgili şartlarda eksiklik taşıyan akit in'ikat etmemiş, yani *batıl* bir akit iken aşağıda ele alacağımız üzere sıhhat şartlarından birini taşımayan akit ise, -in'ikat etmiş olmakla birlikte- *fasit* bir akittir.

İrade Beyanı

Yukarıda ele aldığımız icap ile kabulün karşılıklı ve birbirine uygun olması ve aynı mecliste beyan edilmeleri şartı bazı detay hükümler içerir ki burada ele alacağımız hususlar bu iki şartın açılımı mahiyetindedir.

Akdin in'ikadı ilke olarak tarafların birbirini izleyen, karşılıklı ve birbirine uygun beyanları ile olur. Akdi yapan taraflardan birisi iradesini beyan ederek bir teklifte bulunmakta diğer taraf da bunu kabul etmektedir. Hanefilere göre, akdi meydana getiren iki irade açıklamasının ilkine **icab**; ikincisine **kabul**; icab yapana da **mûcib** denir.

İslam hukukçularının göre **mûcib**, kabul meydana gelmeden önce icabından vazgeçebilir. Bu vazgeçme (rücu') imkânına *rücu' muhayyerliği* (icaptan dönme serbestisi) denir. Mâlikîler tek taraflı olarak yapılan vaatleri ilke olarak bağlayıcı gördükleri gibi, karşı taraf kabulden vazgeçtiğini belirtmedikçe veya akit meclisinin bozulması yönünde tavır göstermedikçe mucibi icabıyla bağlı kabul ederler. Eğer mucib, icabının bağlayıcılığı için bir süre vermişse bu süreye riayetle mükelleftir. Kendisine icap yöneltilen kişinin de doğal olarak yapılan icabı kabul edip etmeme serbestisi vardır. Buna kabul *muhayyerliği* denilir.

İcab ve kabulün birbiriyle irtibatı ve akdin oluşması için şu detay şartlar gerekir:

- A. Kabul, icap sakıt olmadan yapılmış olmalıdır. İcab şu hallerde sâkit olur: 1. İcabı yapanın icaptan dönmesiyle. İcaptan dönme, mûcibin icaptan döndüğünü söylemesiyle açık bir şekilde olabildiği gibi, akit meclisini terk etmesi ya da icabını değiştirmesiyle üstü kapalı olarak da olabilir. 2. Mucibin vefatı, 3. Mucibin ehliyetini yitirmesi, 4. Akdin konusunun helaki, 5. Akdin konusunun değişikliğe uğraması, 6. İcabın yöneldiği kişinin icabı reddetmesi.
- B. Kabul icaptan sonra rızanın ortadan kalktığına hükmettirecek ölçüde fasıla vermeksizin yapılmış olmalıdır. İn'ikadı engelleyen bu fasıla Hanefîlerde meclis bütünlüğü bozan fasıladır. İcaptan sonra akit görüşmesi devam ettiği sürece, icap ile kabul arasında nispeten uzun bir zaman geçse de meclis birliği bozulmaz. Şafiîlerde ise bu fasıla çok az zaman parçasıdır. Şafiîlere göre icap yapıldıktan hemen sonra kabul yapılmazsa akit kurulmaz. Mâlikîlerde ise bu, konudan ilginin kesildiğine ve kabulün örfe icaba cevap sayılamayacak bir söz olduğuna hükmettirecek kadar uzun bir süredir.



Bir kişi malını satmak niyetiyle fiyat belirterek diğerine icapta bulunuyor. Bu arada taraflar başka bir konuyla meşgul olmaya başlıyor ve ancak nispeten uzun bir süre sonra karşı taraf icabı kabul ettiğini belirtse akit gerçekleşmiş midir? Neden?

- C. Kabul; icabın kendisine yönelttiği kişi tarafından yapılmalıdır. Bir kişiye yönelik olarak yapılan icaba başka birinin kabul beyanında bulunmasıyla akit gerçekleşmez.

Akit Meclisi ve Meclis Muhayyerliği

Akit meclisinin birliği ve bütünlüğü yukarıda gördüğümüz gibi icaptan dönme muhayyerliği ile kabulün yapılması ve geçerliliği noktalarında oldukça önemli sonuçlara sahiptir. Yukarıda belirtildiği gibi akdin in'ikat şartlarından birisi icap ve kabulün aynı mecliste yapılmasıdır. Aynı mecliste yapılmayan icap ve kabul birbirine bağlanmaz ve akit meydana gelmez. Akit meclisinin önem taşıdığı üçüncü bir husus da icap ve kabulün tamamlanmasından sonra tarafların muhayyerlik hakkına sahip olup olmamalarıdır. Bu konu meclis muhayyerliği olarak bilinir.

Hanefî ve Mâlikî mezhebi meclis muhayyerliğini kabul etmezler. Onlara göre akit kurulduktan sonra, sırf akit görüşmelerinin yapıldığı ortam (meclis) devam ediyor diye taraflar tek taraflı akdi bozamaz.

Şâfiî ve Hanbelî doktrinleri ise, akdin yapıldığı meclis, yani akit görüşmesi oturumu devam ettiği ve taraflar fiziksel olarak o oturumu terk etmediği sürece akdi yapan tarafların tek taraflı olarak akdi bozabileceğini kabul eder. İşte icap ve kabulün birbiriyle buluşmasına rağmen meclis birliği devam ettiği sürece taraflara akdi fesih yetkisi veren bu durum "meclis muhayyerliği" olarak adlandırılır. Şâfiî doktrini, meclis muhayyerliğini kabul etmekle kâbile, kabulünü yapma anında yeterli düşünme fırsatı vermeyişini telafi etmeyi hedefler.

İcap ve Kabulün Şekilleri

Sözlü ifade: En yaygın ve doğal irade beyanı sözlü ifade ile olur. İslam hukukçuları tarafların arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları asgari düzeyde tutabilmek için sözlü ifadelerle ilgili belirli standartlar koymuşlardır. Bu doğrultuda akit yapan kişilerin açık ve net iradelerini ifade eden beyanları, özellikle Arapça'nın dil özellikleri esas alarak belirlemeye çalışmışlardır. Buna göre mazi (geçmiş zaman) siygası, yani aldım, sattım, kiraya verdim vb. ifadeleri, tarafların iradelerinin kesinliğinin delili sayılmıştır. Alırım, satarım vb. muzarî (geniş-şimdiki-gelecek zaman) siygasıyla hal (şimdiki zaman) kast edilirse akit meydana gelir. Gelecek zamanı kast edilirse akit meydana gelmez. Alacağım, satacağım gibi açıkça gelecek zaman siygası ise salt vaatten ibaret olduğu için -prensip olarak- bu siyga ile akit meydana gelmez. Emir ve talep siygaları da (mesela bir kişinin, 'bana şunu sat' deyip diğerinin 'sattım' demesi gibi) Hanefilere göre prensip olarak akdi kurmak için yeterli değildir. Ancak ifadenin sevk tarzı geleceğe yönelik değil de o an için satma/satın alma talebine delalet ederse akit kurulur. İmam Mâlik ve Şâfiî'ye göre ise bu lafızlarla akit meydana gelir. Soru ve şaka ifadeleriyle ise prensip olarak akit meydana gelmez.

Sözlü ifade beyanlarıyla ilgili İslam hukukçuları bazı konularda sıkı kuralları ortaya koymuş gibi görünse de amaçları kendi dönemlerindeki mevcut örfü tespittir. Esas gayeleri iradeyi belirleyen başlıca şekilleri, bulundukları toplum ve dönem açısından gözden geçirip, akitlerin düzenlenmesinde sistem, düzen ve kolaylık sağlamaktır. Yoksa şekilcilik değildir. Zira bu konudaki külli kaide, önceki üniteye belirtildiği gibi akitlerde sadece lafızların değil tarafların niyetlerinin de dikkate alınacağı, hatta bu niyetlerin esas olduğudur.

İşaret: Sözlü ifadenin dışında taraflar bazı işaretlerle anlaşarak da akit kurabilirler. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre dilsizin bilinen işaretleri akitlerde irade beyanı yerine geçer. Dilsizin işaretinin geçerliliği için yazma bilmemesi şart değildir. Yine çoğunluğa göre dilsiz olmayan kişinin –o sırada dili de tutulmuş değilse- işareti geçerli değildir. Mâlikîlere göre dilsiz olmayanın işaretiyle de –eğer bununla icap ve kabul anlaşılıyorsa- akit meydana gelir.

Teâtî: Fiilî mübadele. Çoğunluğa göre sözlü irade beyanı olmaksızın bir şeyi alıp verme gibi, fiilî mübadele ile de akit meydana gelir. Çünkü teâtî örfen tarafların rızasına delalet eder. İmam Şafî'nin meşhur olan görüşüne göre teâtî ile akit meydana gelmez.

Akdin Kuruluş ve Sıhhatinde Rızâîlik Prensibinin İstisnaları

İslam hukukunda kural akitlerde şekilciliğin olmaması ve tarafların karşılıklı rızasıyla akitlerin eksiksiz olarak kurulabilmesidir. Ancak değişik mülahazalarla sayılı bazı akitlerde tarafların karşılıklı rızası yeterli olmayıp bazı ilave şartlar gereklidir. Bu şartlar genellikle Hanefîlerde sıhhat şartı olarak kabul edilir. Zira bunlar akdin rûknü ya da rûknün şartıyla ilgili olmayıp ikincil hususlarla ilgilidir.

Evllenme akdinde şahitlerin şart koşulması böyledir. İslam hukukçularının büyük çoğunluğu evlilik akdinde şahitlerin bulunmasını ya da umuma ilan edilmesini şart koşmuşlardır. Aynı akitlerde kabz (teslim alma) şartının bulunmasına ise yukarıda temas etmiştik. Özellikle fıkıh doktrinlerinde şart olmadığı halde, Osmanlıda kanunlaştırmayla getirilen gayrimenkullerin temlikinde tapu siciline tescil şartı, vakıf kurma muamelesinin mahkemece tescili gibi hususlar da böyledir.

Akitlerin Hukuki Sonuçları

Her akit türünün standart sonuçları vardır. Taraflar akit yaparken bu sonucu elde etme gayesiyle yaparlar. İslam hukukçuları akdin hukuki sonuçlarını iki ana kısma ayırır. Bunların ilki akdin *hükümü* diğeri ise akdin hukuku yani *haklarıdır*. Akdin hükümü akdin ana ve en önemli sonucudur ve ilke olarak bu tek bir sonuçtur. Akdin hükümü, akdin asıl sonucunu gösterirken, akit ile bu hükme bağlı başka bazı hak ve sorumluluklar da ortaya çıkar. İşte hükme bağlı bu ikincil derecedeki hak ve sorumluluklara akdin *hukuku* denir. Bunlar akdin asıl sonucu olan hükümü güçlendiren ve tamamlayan ikincil derecede sonuçlar olarak bilinir.

Başta verdiğimiz araba satımı örneği üzerinden akdin sonuçlarını ele alalım. Satım öncesi S arabaya, A da 15.000 TL üzerinde aynı hakka yani –burada mülkiyete- sahiptir. Satım akdi yapıldığı anda akit derhal hükmünü doğurur. Yani S 15.000 TL miktarındaki semene; A ise mebi' konumunda olan arabaya derhal malik olur. Yani aynı haklar derhal el değiştirir. Mebi' olan araba akitte fert olarak belirlenmiş bir nesne (*ayn*) olduğu için üzerindeki mülkiyet derhal A'ya geçer. Bu hak artık bir alacak hakkı olmayıp aynı bir hak olarak görülür. İslam hukukçuları akit sonucunda S'nin semen üzerindeki yetkisinin de aynı hak olduğunu söylemektedirler. (Bunun teslim aşamasına kadar *alacak hakkı* olduğunu söyleyen hukukçular olsa da genel kabul budur.) Bu örnekte ortaya çıktığı üzere, satım akdinin hükümü, mebi'nin mülkiyetinin alıcıya, semenin mülkiyetinin ise satıcıya geçmesidir.

Salt akdi kuran icap ve kabul ile akit hükmünü doğursa bile taraflar arasındaki borç ilişkisi bitmez. Zira akdin hükümü doğmuş olmakla birlikte "hak"ları yani ikincil sonuçları devam etmektedir. Bunlar bir taraf için borç, diğer taraf için haktır. S'nin A'ya arabayı teslim *borcu* vardır. Bu bir ayn'ın (fert olarak belirlenmiş bir mal) teslimi borcudur. A'nın da semeni S'ye teslim borcu vardır. Bu da A'nın zimmetinde var olan bir *deyn*'in (cins olarak belirli, fert olarak belirlenmemiş bir mal) teslimi borcudur. Bu teslim gerçekleştiğinde kural olarak akitle doğan borç ilişkisi sona erer.



Mecelle’de bir satım akdinde, akit yapılıp mebi’ teslim edilmeden önce mebi’ üzerinde meydana gelen artışlar ve ortaya çıkan semerelerin müşteriye ait olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre, mesela satılmış olan ineğin kabz öncesi doğan yavrusu müşterinin malı olduğu gibi, bir bahçe satıldığında kabz öncesi ortaya çıkan meyve ve sebze de müşteriye ait olur (md. 236). Bu maddede belirtilen hususu, akdin hukuki sonuçları ile nasıl ilişkilendirebilirsiniz?

Akit Türleri

İslam hukuku, tarih boyunca toplumların ihtiyaç ve uygulamalarıyla ortaya çıkan ve İslam hukukçuları tarafından meşru görülüp teorik olarak geliştirilen pek çok akit türünü içeren gelişmiş bir hukuk sistemidir. Bazı klasik sistemlerdekinin aksine, akit serbestisini savunarak, yeni ortaya çıkan akitleri benimsemekte zorlanmamış, bu hususta şekilci davranmamıştır. Yeni ortaya çıkan akitler öz bakımından nasslara aykırı görülüyorsa meşru kabul edilmiştir. Hukuktaki bazı daha teknik ilkelerle çatışan akitler dahi, toplumun genel bir ihtiyacı söz konusu ise meşru kabul edilmiştir.

Akitleri başlıca şu açılardan gruplandırabiliriz:

1. Gayesi ya da doğurduğu sonuç bakımından akitler:

- Temlik akitleri:** Satım ve kira gibi mal ve menfaatin el değiştirmesini, bir aynı hakkın karşı tarafa devredilmesi sonucunu doğuran akitler. En yaygın rastlanan akitler bunlardır. Bu akitler kendi içinde üç gruba ayrılır. a. İvazlı akitler: Her iki tarafın da bir bedel verdiği akittir. Satım akdinde mebi’ ile semen; kirada menfaat ile ücret iki tarafın verdiği bedeli yani ivazı oluşturur. b. Teberru akitleri (ivazsız akitler): Akit konusunun bir karşılığı ve ivazının olmadığı sadece bir tarafın aynı hakkını devrettiği akitlerdir. Mesela *hibe* ve *ariyet* böyledir. Bir taraf hibede bulunarak malını başkasına temlik ederken diğer taraf bir bedel ödemez. Hibede bir malın aynı, âriyette ise menfaati temlik edilmektedir. c. Başta teberru, sonunda ivazlı olan akitler. Karz, borçlunun isteği üzerine kefalet ile ivaz şartlı hibe gibi.
- Teminat akitleri:** Bir borcu teminat altına almaya yarayan akitlerdir. *Rehin* akdi aynı teminat akdi, *kefalet* ise şahsi teminat akdi olarak temel teminat akitlerini oluşturur. Alacaklı, rehin akdinde, aldığı bu rehnin (ayn’ın) değeri ile alacağını teminat altına alır. Kefalette ise kefil, borçlu konumuna geçmekte ve borç ondan da talep edilebilmektedir ki burada teminat sağlayan bir mal olmayıp doğrudan kefilin şahsıdır.
- Koruma (hıfz) amaçlı akitler:** Bir malın koruma altına alınmasına yönelik olan akitler. *Vedia* gibi.
- Temsil akdi:** Vekalette olduğu gibi bir hukuki tasarrufta ya da mahkemede bir kimseyi temsil etme amacıyla yapılan akitlerdir.
- Ortaklık akdi:** Ortaklık amacıyla yapılan akitlerdir. *Mudârebe*, *muzâraa* akdi gibi.

2. Aynı olup olmaması bakımından akitler:

Bu açıdan akitler, aynı olan ve aynı olmayan (normal) akitler şeklinde ikiye ayrılır. Aynı akitler normal akitlerden farklı olarak akdin kurulması ve tamamlanması için bir malın (aynın) teslim şartı olan akitlerdir. Bunlar, hibe, ariyet, vedia, karz ve rehin akitleridir.

3. Meşru olup olmamasına göre akitler:

Meşru olup olmamasına göre akitler sahih ve sahih olmayan akitler şeklinde ikiye ayrılır. Sahih akitler fıkhi sonuçlarını doğurması için uygun bir sebep olan akittir. Rükünlerini, rükünle ilgili in’ikat şartlarını ve ayrıca *sıhhat şartlarını* taşıyan akitlerdir. Sahih olmayan akitler ise batıl ve fasit şeklinde ikiye ayrılır:

Batıl akit kısaca unsurlarında ya da in'ikat şartlarında bozukluk/eksiklik olduğundan dolayı sahih olmayan akitlerdir. Böyle bir akit, söz konusu bozukluk sebebiyle akde bağlanan hükmünü doğurmaz. İn'ikat etmemiş yani meydana gelmemiş olduğu için mutlak olarak geçersizdir. Mesela bir akıl hastasının yaptığı satım akdinde, akdi yapan tarafın ehliyeti olmadığı için bu akit batıldır. Çünkü taraflar akdin rükünüdür ve bu rükün ancak -yukarıda ele aldığımız- rükne ait şartları taşıdığı zaman sağlamdır. Yine akdin konusunun olması bir rükündür ve bu rükünün şartlarından biri de satım akdi için konunun mütekavvim mal olmasıdır. Buna göre mütekavvim olmayan bir malın satımı batıldır (md. 363).

Fasit akit ise unsur ve rükünün şartlarında bozukluk taşımamakla birlikte bunların dışındaki bazı vasıflarında (ikincil derecede, harici bazı vasıflarında) bozukluk olan akitlerdir (md. 109, 364). Hanefiler bu tür ikincil derecedeki şartlara "sıhhat şartları" derler. Bu şartları taşımayan akitler kural olarak fasit olur. Bu akitler sonradan ıslahı mümkün olan, hukuka aykırılığı düzeltilebilen akitlerdir. Mesela bedel belirlenmeden yapılan bir satım ya da kira akdi böyledir.

Batıl akit hüküm doğurmazken, fasit akit doğurabilir. Mesela böyle bir satım akdi, mebi'nin müşteri tarafından teslim alınmasıyla hüküm ifade eder ve müşteri ona malik olur. Ancak akitteki fasitliğin taraflarca giderilmesi gerekir. Bu eksiklik giderilmediği sürece müşterinin mebi' üzerindeki mülkiyeti temiz ve dinen tümüyle meşru bir hak değildir. Ayrıca taraflardan herhangi biri ya da mahkeme bu akdi kural olarak bozabilir. Akitteki bozukluk taraflarca düzeltildiğinde akit sahih hale gelir.

4. Kurulduğu andan itibaren sonuç doğurması (işlerlik) bakımından akitler:

Nafiz ve mevkuf olarak ikiye ayrılır.

Nafiz akit, kurulduğu andan itibaren sonuç doğuran, akitlerdir. Başka bir ifadeyle akdi yapan tarafların dışında başka bir kişinin hakkıyla ilgili olmayan, herhangi başka birinin rızasına, onayına gerek kalmadan sonuç doğuran akitlerdir.

Mevkuf akit ise, başkasının hakkı ile ilgili olduğu için, işlerlik kazanması için tarafların irade beyanları dışında, hakkı olan bu kişinin iradesine de ihtiyaç duyulan akitlerdir. Mesela mümeyyiz küçüğün yaptığı akitler böyle olup, kanuni temsilcisinin rızası ve onayına kadar bu akit mevkuf yani askıdadır, sonuç doğurmaz. Onay verilirse nafiz hale gelip sonuçlarını doğurur.

5. Bağlayıcılık bakımından akitler:

Bağlayıcılık, bir akdin tek tarafı irade ile ortadan kaldırılamamasıdır. Bazı akitler yapıldığı andan itibaren akdi yapan her iki tarafı da bağlayan (*lâzım*) akitlerdir, satım ve kira gibi. Bazı akitler taraflardan sadece birini bağlar, diğeri içinse akit bağlayıcı değildir. Mesela rehin akdinde bu akit rehin veren için bağlayıcı iken rehin alan kişi açısından lazım bir akit değildir. Rehin alan istediğinde akdi feshedebilir. Bazı akitler ise iki taraf açısından da bağlayıcı değildir. Ariyet akdi böyledir.

Akdin Ortadan Kalkması

Borç, tarafların borç konusu olan edimi yerine getirmesi yani ifa etmesi ile sona erer. Edim ile kural olarak akitle doğan borç ilişkisi de son bulmuş olur. Bu borcun doğal sona erme yoludur. Ancak akitler henüz ifa edilmeden de geriye dönük olarak bozulup hükümsüz hale getirilebilir. Bunun başlıca iki yolu vardır. Birincisi fesih, ikincisi ise infisaktır.

Fesih taraflardan birinin irade beyanıyla akdi ortadan kaldırmasıdır. Buna göre her iki tarafı ya da sadece tek tarafı bağlayıcı olmayan bir akit tek tarafı olarak feshedilebilir. Her iki tarafı bağlayan akitlerde ise iki taraf anlaşarak sahih olarak kurulmuş bir akdi feshedebilir ki buna ikale denilir. İ kale taraflar açısından genellikle fesh olarak, üçüncü

kişiler açısından ise -özellikle Ebu Hanîf'e göre- yeni bir akit olarak gerçekleşir. İlke olarak nikah dışındaki akitler feshedilebilir. Aynı şekilde muhayyerlikler kullanılarak da akit feshedilebilir.

İnfisah ise, akdin işlerliğinin imkansız hale gelmesi sebebiyle kendiliğinden ortadan kalkması demektir. Mesela satım sözleşmesi mebi'in teslim öncesi helak olmasıyla kendiliğinden infisah eder. Bu durumda satıcının aldığı semeni iade etmesi gerekir. İlke olarak fesih ve infisahla akit hiç olmamış gibi akit öncesi hale dönülür. Ancak kira akdi gibi tarafların devamlı edimde bulunduğu durumlarda fesih ilke olarak geleceğe yönelik olur.

Batıl akit zaten kurulmamış olduğu için onun sonlandırılması söz konusu değildir. Fasi bir akit ise sahih hale getirilmezse her iki tarafça veya mahkemece re'sen feshedilebilir. Buradaki en önemli şart bu arada başkasının hakkının devreye girmemiş olmasıdır.

Özet



İslam hukukunda mülkiyet hakkını tanımlayabilmek, türlerini ve özelliklerini listeleyebilmek

Mülkiyet hakkı, sahibine eşya üzerinde en geniş ve tam yetkiler veren aynî haktır. Aynî hakkın (*milk*) niteliği gereği mülkiyette eşya üzerinde doğrudan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hakimiyet söz konusudur. Ayrıca bu hakimiyet malike eşya üzerindeki mümkün olan her türlü tasarruf yetkisini verir. Bundan dolayı mülkiyet mutlak (kâmil) milk olarak anılır. Aynî nitelik taşıyan ancak kapsamı daha dar milk türlerine nakis milk denilir. İrtifak hakları ve rehin nakis milkin en önemli örnekleridir. Özellikle irtifak haklarından, kaynak hakkı, geçit hakkı, inşaat hakkı, mecrâ hakkı, giriş koyma hakkı ve manzara irtifakı başlıca irtifak türleridir.

İslam hukuku özel mülkiyeti net olarak kabul etmiş ve muamelat alanını özel mülkiyetin kabulü düşüncesi üzerine kurmuştur. Başkasının malının haramlığı ilkesi de bir yönüyle mülkiyet fikrinin kabulünün sonucudur. Mülkiyet hakkı hak sahibinin sayısı bakımından, tek şahıs mülkiyeti-hisseli mülkiyet; özel mülkiyetin var olup olmaması açısından, özel mülkiyet-kolektif mülkiyet gibi gruplara ayrılır. Teknik anlamda mülkiyet özel mülkiyettir. Kolektif mülkiyette gerçek anlamda mülkiyet söz konusu değildir.

Mülkiyet aslen, naklen ve halefiyet yoluyla kazanılabilir. İlke olarak belirli bir süreyle sınırlı olarak kurulamayan mülkiyet kural olarak mülkiyeti nakleden yollarla ya da yeni malikin öncekine halef olduğu yollarla ortadan kalkar. Ayrıca mülkiyete konu olan malın yok olması, tüketilmesi de mülkiyeti sona erdirir.

Mülkiyet hakkının kapsamı son derece geniş tasarrufları içine aldığı için, diğer hukuk sistemleri gibi İslam hukuku da böylesine güçlü bir yetkiye bir takım sınırlamalar getirmiştir. Bunlar asli, iradi ve istisnai sınırlamalardır. Teknik anlamda gerçek sınırlamalar asli sınırlamalardır.



Mal (Eşya) kavramını tanımlayabilmek ve malın türlerini ayırt edebilecek

Mülkiyet hakkının konusu mal yani eşyadır. Mal ile ilgili hükümler çok detaylı olduğu için net bir mal tanımını yapmak zordur. Hanefilere göre mal, kısaca iktisadi değeri olan maddi nesnelerdir. Ancak mal ara bir kavram olup gerçek anlamda mal, mütekavvim maldır ve mütekavvim mal ise dinin yararlanmayı mubah kıldığı mallardır. Bir nesnenin mütekavvim mal olmasının üç temel sonucu vardır: Aynî haklara konu olabilme, hukuki işlemlere konu olabilme ve hukuki koruma altında olma. Mal olmayan nesnelerde bu sonuçların hiçbirisi yoktur. Mütekavvim olmayan mallar ise hiçbir şekilde hukuki koruma görmemekle birlikte

sınırlı ve istisnai şekilde, geçici süreyle aynî hak konusu olabilir.

Bir aynî hak ya da hukuki işlemin bir malın ayn ya da menfaati üzerinde kurulduğundan bahsedilerek mal adevta ayn ve menfaat şeklinde iki parçadan oluşur düşünülür. Ayn ve menfaat ayrımı oldukça yaygın ve hukuk dilini belirleyici bir ayrımdır. Benzer şekilde ayn-deyn ayrımı da özellikle borçlar hukukunun temel ayrımıdır. Malın misli ve kıyemi mal şeklindeki ayrımı da özellikle borçlar hukuk alanında esaslı sonuçları olan bir ayrımdır.



Borç doğuran sebepler arasında akdi tanımlayıp, unsurlarını, şartlarını ve türlerini açıklayabilmek

Borç doğuran sebeplerin en yaygın akitlerdir. Akitler dışında tek taraflı hukuki işlemler, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme de borcun diğer önemli kaynaklarıdır. Akit kısaca icap ve kabulün irtibatı olup bu irtibatın akdin konusu üzerinde bir takım sonuçları vardır. Bir akitten bahsedebilmek için akdin tarafları, irade beyanı ve konu şeklinde üç temel unsurun var olması gerekir. Bu unsurların bazı şartları taşınması gerekir ki bunlara in'ikat şartları ya da bu unsurların/rükünlerin şartları denilir. Akdin taraflarıyla ilgili in'ikat şartları, tarafların ehliyet sahibi olması ve özellikle Hanefilerde kural olarak akdin taraflarının iki ayrı kişi olması gibi. Akdin konusunun da hukuki sonuçlarını taşımaya elverişli olması gerekir. İrade beyanlarının ise karşılıklı ve birbirine uygun olması ve aynı mecliste beyan edilmeleri gerekir.

Hanefi ve Mâlikîlere göre, icap ve kabulün gerçekleştiği meclis sona ermeden tarafların akdi feshetme yetkileri (meclis muhayyerliği) yoktur. İcap ve kabul sözlü irade beyanlarıyla olduğu gibi işaret ve teâtî gibi yollarla da olabilir.

İslam hukukunda akdin esas sonucuna akdin hükmü denilir. İcap ve kabulün irtibatıyla bu sonuç doğar. Ancak ana sonucun doğmasıyla akdin doğurduğu borç ilişkisi sona ermez. Zira akdin ikincil sonuçları demek olan hukuki tarafların yerine getirmeleri gereken borçları da gösterir.

Akitler değişik açılardan gruplandırılabilir. Gayesi bakımından akitler; temlik, teminat, koruma, temsil ve ortaklık gayeli akitler olarak gruplanabilir. Ayrıca aynî akitler- aynî olmayan akitler ayrımı ile meşru olup olmamasına göre, sahih, fasit ve batıl akit ayrımı, işlerlik bakımından nafiz ve mevkuf akit; bağlayıcılık bakımından ise lazım ve câiz akit ayrımı vardır.

Akitlerin sona ermesinde en yaygın sebep tarafların borçlarını ifa etmesidir. Bir akit taraflarca belirli şartlarda iradi olarak feshedilerek ortadan kalktığı gibi, yine belirli şartlarda tarafların iradesi olmadan infisah edip ortadan kalkabilir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi aynı bir hak **değildir**?

- a. Mülkiyet
- b. İrtifak
- c. Hanefîlere göre rehin
- d. Şüf'a hakkı
- e. Hiçbiri

2. İslam hukukçuları "deyn"ın sabit olduğu yeri belirlemek için hangi kavramı üretmişlerdir?

- a. Malvarlığı
- b. Milk
- c. Zimmet
- d. Sabit
- e. Semen

3. Aşağıdakilerden hangisi icabı düşüren sebeplerden biri **değildir**?

- a. Mucibin ehliyetini yitirmesi
- b. Akdin konusunun helaki
- c. İcabın yöneldiği kişinin icapla ilgili bir süre düşünmesi
- d. Mucibin vefatı
- e. İcabın yöneldiği kişinin bunu kabulü reddetmesi

4. Satım, rehin, mudarebe ve vekalet akitleri gayesi ve doğurduğu sonuç bakımından ele alındığında doğru sıralama nasıl olur?

- a. Temin, koruma, ortaklık, temlik
- b. Temlik, temin, ortaklık, temsil
- c. Temlik, koruma, temsil, ortaklık
- d. Temin, temsil, koruma, temlik
- e. Temlik, temsil, temin, koruma,

5. Aşağıdaki olaylardan hangisi **hiçbir şekilde** bir hukuki işlem olarak **değerlendirilemez**?

- a. İki kişinin bir ev kiralama konusunda anlaşması
- b. Bir kişinin diğerine bir saat hediye etmesi
- c. Bir kişinin arkadaşından arabasını bir günlüğüne emanet olarak alması
- d. Bir kişinin diğerine ait bir malı tahrip ve telef etmesi
- e. Bir kişinin diğerine belirli bir taahhüdü yerine getireceğini söylemesi

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız doğru değilse, “İslam Hukukunda Aynî Haklar ve Mülkiyet Hakkı ile Mülkiyet Hakkının Sınırlamaları” konusunu yeniden okuyunuz.
2. c	Yanıtınız farklıysa, “Malın Değişik Tasnifleri” konusunu yeniden okuyunuz.
3. c	Yanıtınız doğru değilse, “İrade Beyanı” konusunu yeniden okuyunuz.
4. b	Yanıtınız farklıysa “Akit Türleri” konusunu yeniden okuyunuz.
5. d	Yanıtınız doğru değilse, “Borcun Kaynaklarına Genel Bakış ile Hukuki İşlem” konularını yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Burada bir tazmin söz konusu oluyorsa hukuk o malı koruyor demektir. Bir malın da hukuk tarafından korunması için mütekkavim mal olması gerekir. Hamr ise Müslümanlar açısından mütekkavim bir mal olmadığından tazmine konu olmaz.

Sıra Sizde 2

Şâfiî doktrininde malın temiz olması gerekir. Köpek pis olduğu için mal niteliğinde değildir. Dolayısıyla mülkiyete ve satım gibi, mülkiyeti nakleden akitlere konu olamaz.

Sıra Sizde 3

Kira akdi sonucunda kiralayan kişi, kiralanan malın menfaatleri üzerinde milk/aynî nitelikli bir yetki yani *milku'l-menfaa* elde eder. İslam hukukçularının tasarımı bir işçinin kiralamasında işçinin menfaatleri üzerinde de aynı yetki söz konusudur. İslam hukuku iş (hizmet) akdini bir kira sözleşmesi formunda ele alır. Zira bu akdin konusu da menfaattir.

Sıra Sizde 4

Kullanılmış araba kıyemi bir maldır ve akitte aynîdir. Arabanın bedeli olan 15.000 lira ise misli bir mal ve deynîdir. Standart araba misli mal olsa da kullanılmış olan mallar kural olarak misli olmaktan çıkar.

Sıra Sizde 5

İslam hukukunun tüm hükümleri nihayetinde belirli maksatları elde etmeye yöneliktir. Bu maksatlar dinin, canın (nefsin), aklın, neslin ve malın korunmasıdır. Malın korunması ilkesi, insanların mallar üzerindeki haklarının hukuk tarafından garantiye alınması ile genel olarak topluma ait servetin heder edilmemesi gayesine yöneliktir.

Sıra Sizde 6

Burada akit meclisi bozulmuştur. Bu sebeple yapılan icap düşmüş, kabul şeklindeki irade beyanı icap ile irtibat etmemiştir. Bu fasıladan sonra yapılan kabul yeni bir icap gibidir ve ilk icabı yapan bunu kabul ederse akit kurulur.

Sıra Sizde 7

Mecelle'deki bu madde bize satım akit yapıldığı anda akdin hükmünü derhal doğurduğunu ve satılan malın, alıcıya tesliminden önce onun mülkiyetine geçtiğini gösterir. Mebî' alıcının mülkiyetine salt akitle geçtiği için o artık kendi malıdır ve kişi kendi malındaki artışların da doğal olarak sahibidir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abbadi A. D. (2000). *el-Milkiyye fi's-şer'iati'l-İslâmiyye*, Beyrut.
- Akipek J. G. (1973). *Türk Eşya Hukuku*, Ankara.
- Aydın M.A. (2005). *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul.
- Bilmen, Ö. N. (1985). *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul.
- Günay H. M. (2001). *İslam Hukuku'nda Kamu Malları*, İstanbul.
- Güriz A. (1969). *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, Ankara.
- Hacak, H. (2000). *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, İstanbul (Basılmamış Doktora tezi).
- Haydar A. (1330). *Dürerü'l-hükkam şerh-i Mecelletü'l-ahkâm*, İstanbul.
- İbn Abidin, (1985) *Reddü'l-muhtar*, İstanbul.
- Karaman H. (1984). *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul.
- Karaman H. (1986). *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliye.**
- Senhurî, A. (1953-1954). *Masâdirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-islâmî*, Beyrut.
- Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi** (DİA,1990-2010). İstanbul.
- Zerka, M.A. (1967-1968). *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm*, Dimeşk.

9

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Nişanlanmanın hukukî mahiyetini değerlendirebilecek,
- Evlenme ile ilgili unsur ve şartları sıralayabilecek,
- Evliliğin taraflara yüklediği hak ve sorumlulukları değerlendirebilecek,
- Evliliği sona erdiren sebepleri karşılaştırabilecek,
- Evliliğin sona ermesinin sonuçlarını değerlendirebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

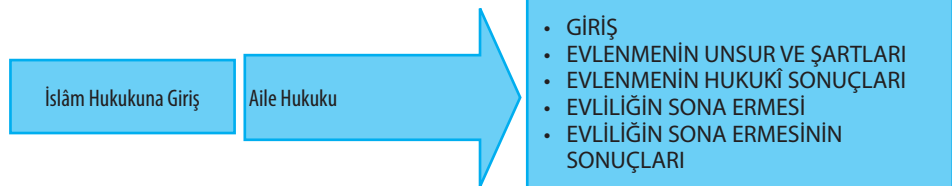
- Hıtb, Nikah,
- Velayet-i İcbar, Kefâet,
- Mehir, Nafaka,
- Fesih, Talak, Tefrik
- İddet, Radâ, Hıdâne.

Öneriler

Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;

- Hayreddin Karaman'ın Mukayeseli İslam Hukuku isimli eserinin II. cildinden Aile Hukuku bölümünü okuyunuz.
- Türkiye Diyanet Vakfı İlmihal'inin II. cildinden Aile Hayatı bölümünü okuyunuz.

İçindekiler



Aile Hukuku

GİRİŞ

Evlilik, fitrî bir ihtiyaç olup şekil ve şartları farklı olmakla birlikte bütün toplumlarda var olan ve aile hukuku kapsamında tüm hukuk sistemlerinin düzenledikleri bir müessesedir.

Evlilik, İslam hukukunun korumayı gözettiği beş temel amaçtan dinin ve neslin korunmasıyla ilgili önemli bir sözleşmedir. Kur'an, evliliği, büyük sorumluluğu olan bir sözleşme (*misâk-ı ğalîz*) olarak nitelendirmiş ve yüze yakın âyetle ayrıntıya ilişkin birçok hüküm koymuştur. Hz. Peygamber de “*Nikah benim sünnetimdir. Kim benim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir*”, “*Şu nikahı etrafa duyurun, onu mescitlerde yapın ve tef çalarak duyurun*” gibi sözleriyle evliliğin önemini vurgulamış, teşvik etmiş, kadınları Allah'ın bir emaneti olarak niteleyerek haklarının gözetilmesine, onlarla iyi geçinmeye ve ailenin sağlam temeller üzerine kurulmasına ilişkin emir ve tavsiyelerde bulunmuştur. Bu doğrultuda İslam, belli bir süre için yapılan geçici (muvakkat) evliliği ve müt'a nikahını, gizlice yapılan *nikah-ı sırrı*, nikahsız birliktelik olan *metres hayatı yaşamayı* ve zinâyı, mehir vermemek için berdel usulü yapılan *nikah-ı şîğârı* ve eşcinsellik gibi insan onuruna yakışmayan ve özellikle kadınların zarar gördüğü bazı evlilik ve ilişki türlerini yasaklamıştır. Araplarda cari olan sınırsız kadın ile evlenmeyi sınırlamış, mehrin, velisinin değil, kadının hakkı olduğu hükmünü getirmiştir. Geleneksel ataerkil yapı içerisinde erkeğin, evlilikte sahip olduğu haklara karşılık mehir, evlilik nafakası, çocukların nafakası, yakın akrabaların nafakası gibi evliliğe ait olan ve olmayan tüm mali sorumluluklar erkeğe yüklenerek hak ve sorumluluk arasında bir denge gözetilmiştir.

Müslüman toplumlarda aile hukuku ile ilgili meseleler, mezheplerin ürettiği çözümler doğrultusunda çözülmüştür. Abbasilerde, Selçuklularda ve Osmanlılarda ağırlıklı olarak Hanefî mezhebi uygulanmıştır. Osmanlı'nın son döneminde borçlar hukukunu düzenleyen Mecelle'den sonra aile hukuku, 1917 yılında yürürlüğe konulan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile ilk defa kanunlaştırılmıştır. Fakat bu kararnamenin ömrü fazla uzun sürmemiş, 1919 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte bu kararname diğer müslüman ülkelerde daha uzun ömürlü olmuş ve yapılan yeni kanunların temelini oluşturmuştur. Yer yer söz konusu kararnamenin hükümlerine değinilmekle birlikte bu ünite, nişanlanma ve hukukî mahiyeti, evlenmenin hukukî mahiyeti ve evliliğin sonuçları, evliliğin sona ermesi ve evliliğin sona ermesinin sonuçları ana başlıkları çerçevesinde büyük ölçüde klasik İslam hukuku kaynaklarına göre hazırlanmıştır.

Klasik İslam hukuku kaynaklarında aile hukuku ile ilgili hükümler ağırlıklı olarak *Nikah* ve *Talak* başlıkları altında incelenir. Fıkıhın daha sonraki dönemlerde yapılan *İbâdât*, *Muâmelât* ve *Ukûbât* şeklindeki üçlü taksiminde aile hukuku *Muâmelât* kısmında yer alır.

Daha sonra kimi İslâm hukukçuları tarafından aile hukuku, Muâmelât kısmından çıkarılarak *Münâkehât* ve *Mufârekât* ismiyle müstakil bir kısım olarak ele alınmış, son dönemde ise aile hukuku, *Ahvâl-i Şahsiyye veya Ahkâmü'l-Üsre* ismiyle müstakil olarak incelenmeye başlanmıştır.

EVLENMENİN UNSUR VE ŞARTLARI

Evlenmenin Tanımı ve Hükmü

Birçok özelliği açısından diğer akitlerden ayrılmakla birlikte sonuçta evlilik akdi de bir akitir. Bundan hareketle klasik dönem fakihleri evliliği, “ *tarafların birbirinden cinsel yönden yararlanmasını mümkün kılan bir akitir*” şeklinde tanımlar. Fakihlerin yaptığı evlilik tanımı, evliliği sadece cinsel faydalanmaya indiriyor gibi görünse de bu, diğer hususların görmezlikten gelindiği anlamına gelmez. Bu, daha ziyade tanım tekniği açısından, nikahtın mevzuu (gayesi) gözetilerek yapılmış bir tanımdır. Çünkü akitleri birbirinden ayıran temel özellikleri, mevzuları olup bu da akdin ne için yapıldığıdır.

Günümüz İslâm hukukçuları ise evlenmeyi “*Kadın ve erkek arasında birlikteliğin helallliğini ve yardımlaşmalarını sağlayan, her birine ait hak ve görevleri belirleyen bir akitir*” şeklinde tarif eder.

Genel anlamda evlenme, bazı İslâm hukukçuları tarafından *mübah*, bazıları tarafından *mendup/sünnet* bazıları tarafından da *farz* olarak kabul edilmiştir. Özellikle Hanefiler, evliliğin ibadet yönünün ağır bastığı ve kişinin kendisini nafîle ibadetlere adanmasından daha iyi olduğu görüşündedir. Hanefî fıkıh eserlerinin çoğunda evlenme akdinin, ibadet konularından sonra yer alması da bunun bir göstergesidir. Bununla birlikte bu genel hüküm, kişinin cinsel yönden iradesine sahip olup olmamasına ve evleneceği kadına haksızlık yapıp yapmamasına göre *mübah*, *vâcip* ya da *farz*, *mekruh* ve *haram* hükmünü alabilir.

Evliliğin hukukî mahiyetine geçmeden önce evliliğe bir ön hazırlık mahiyetinde olan nişanlanma ve nişanlanmanın hukukî mahiyetine bir göz atmakta fayda vardır.

Nişanlanma ve Hukukî Mahiyeti

Nişanlanma, örf ve âdet gereği genellikle *dünür gitmeden* sonra evlenmeye söz verilmesini içeren ve yüzüklerin takılması ile yapılan bir merasimdir. Bu merasimden evliliğe kadar geçen süre nişanlılık dönemidir. Evlilik öncesi böyle bir dönemin geçirilmesi şart olmamakla birlikte tarafların birbirini tanıması, evlilik konusunda sağlıklı bir karar verebilmeleri ve sonradan ortaya çıkabilecek sakıncaların daha işin başında iken giderilmesi amacını taşıyan meşru ve önemli bir merasimdir.

DİKKAT



Bazı çağdaş İslâm hukukçuları, nişanlanmayı, klasik kaynaklarda hitbe adıyla incelenen uygulamaya benzetmektedir. Arap toplumunda şekil açısından evlilik daha sade bir biçimde gerçekleştirildiği için bizim toplumumuzdaki nişanlanma benzeri bir uygulamaya onlarda rastlanmaz. Bu yüzden hitbenin, toplumumuzdaki kız isteme ve dünür gitmeye benzetilmesi daha uygundur.

İslâm Hukukunda günümüzdeki anlamda bir nişanlılık düzenlenmemiştir. Bununla birlikte nişanlanma ile ilgili hükümler, *hitbeye* olan benzerliği ve evlilikten farklı olması noktaları dikkate alınarak konulmaya çalışılmıştır. Bu açıdan nişanlanma ile ilgili hükümleri nişanlanmanın şartları, nişanlılık dönemi ve nişanın bozulması açılarından ele almak mümkündür.

Nişanlanmanın Şartları ile İlgili Hükümler

1. Nişanlanacak taraflar arasında evlenme engelinin bulunmaması gerekir. Evlenme engelleri, aşağıda nikahın şartlarında ele alındığı gibidir. Bundan sadece kocasının ölümü üzerine vefât iddeti bekleyen kadına yapılan üstü kapalı evlilik teklifi istisna edilmiştir (Bakara 2/235).
2. Hz. Peygamberin “*Kişi, kendisi izin vermedikçe kardeşinin evlenme teklifi üzerine evlenme teklifinde bulunmasın*” sözünden dolayı izin verinceye veya olumsuz bir şekilde sonuçlanıncaya kadar dünür gidilmiş veya nişanlanmış bir kıza evlenme teklifinin yapılması yasaktır. Fakihlerin çoğunluğu, bunun haram veya tahrîmen mekruh olduğunu söylemekle birlikte bu ikinci teklif üzerine gerçekleşen evliliğin geçerli olduğu görüşündedir.

Nişanlılık Dönemi İle İlgili Hükümler

1. Nişanlanma, taraflara evliliğin verdiği hak ve yetkileri vermez. Bu yüzden taraflar arasındaki mahremiyet ilişkileri önceden olduğu gibi devam eder. Nişanlıların, meşru şekilde görüşmelerinde bir sakınca olmamakla birlikte bu görüşmelerinde mahremiyet sınırlarına uymaları gerekir.

Nişanlılık döneminde nişanlıların rahatça görüşmelerini sağlamak amacıyla yapılan imam nikahı veya dinî nikah adı altında yapılan nikah, nişan bozulduğu takdirde taraflar ve aileleri tarafından hiç yapılmamış gibi sayıldığı için sakıncalı bir uygulamadır.



DİKKAT

2. Nişanlanma evlilik değil, esas itibarıyla bir evlilik vaadinden ibarettir. Bu yüzden nişanlılar, her zaman için bu nişanı bozma hakkına sahiptir, taraflar birbirlerini evliliğe zorlayamaz.

Nişanın Bozulması ile İlgili Hükümler

Herhangi bir sebeple nişanın bozulması durumunda mehir olarak verilen şeylerin ve hediyelerin durumu ve nişanın bozulması yüzünden tarafların gördüğü maddî veya manevî zararlar hukukî açıdan önem arzeder. Buna göre:

1. Nişanlanmada mehir belirlenmiş ve kıza verilmişse veya mehre sayılmak üzere takı gibi şeyler verilmişse bunlar mevcut olduğu takdirde aynen iade edilir, değilse bedeli ödenir. Çünkü mehir evliliğe ait hükümlerdendir, evlilik ise olmamıştır.
2. Nişanlılık döneminde tarafların birbirlerine verdiği hediyelerde hediye hükümleri geçerlidir. Hanefilere göre tarafların, verdikleri hediyeleri istemesi halinde hediye mevcut ise aynen iade edilir, tüketilmiş veya esaslı bir değişikliğe uğramış ise iadesi gerekmez. Mâlikîlere göre ise nişanı bozan erkek tarafı ise verdiği hediyeleri geri alamaz. Nişanı bozan kız tarafı ise erkek tarafı verdiği hediyeleri, mevcutsa aynen alma, mevcut değilse tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir.
3. Nişanlanma gibi bir müessesenin yer almaması nedeniyle nişanın bozulması durumunda tarafların birinin gördüğü maddî ya da manevî zararın tazmini konusu, klasik fıkıh doktrininde ele alınmamıştır. Genel ilkeler açısından bakılacak olursa nişanlılık evlenme mecburiyeti yüklemeyi için nişanı bozan kimsenin, sahip olduğu bir hakkı kullandığı için nişanın bozulmasından doğan zararı tazmin ile yükümlü tutulmasının doğru olmayacağı söylenebilir. Bazı çağdaş İslam hukukçuları ise nişanın bozulması sebebiyle bir zarar doğması halinde zarara neden olan tarafın, sahip olduğu hakkı kötüye kullandığı ve zararın giderilmesi gerektiği gerekçesiyle bu zararın tazmin edileceği görüşündedir.

SIRA SİZDE



Hukukî açıdan nişanlanmayı, evlenmeden ayıran temel özelliği nedir?

Evlenme Akdinin Unsurları

Bir akitten bahsedebilmek için gerekli olan şeyler o akdin unsurlarını oluşturur. Mezhepler arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte akdin unsurları *taraflar, irâde beyanı ve akdin konusu* olmak üzere üç şeyden oluşur. Evlilik akdinde bu unsurlar, şunlardır:

Evlenme akdinde taraflar, evlenecek kadın ve erkektir. Taraflar, şartlarını taşıyorlarsa akde bizzat katılabilir. Asıl olan budur. Ancak nikah akdinin evlenecek kimselerin velileri veya vekilleri vasıtasıyla da yapılabileceği bütün fakihler tarafından kabul edilmiştir.

DİKKAT



Hanefilerin dışındaki çoğunluğa göre kadın, ne kendi adına ne de başkası adına irade beyanında bulunamadığı için bu anlamda nikah akdinde taraf olamaz.

İrâde beyanı, evlenecek tarafların, akde razı olduklarını ifade eden sözleridir ki, bu sözler *icâb* ve *kabûl* diye isimlendirilir. Nikah akdinin unsurları arasında sadece icâb ve kabûlü, nikah akdinin rükünü olarak kabul edenler olduğu gibi diğer unsurları da rükün olarak kabul edenler vardır.

DİKKAT



İrâde beyanıyla ilgili önemli bir konu, icâb ve kabûlde kullanılacak kelimeler konusudur. Evlilik akdinde hangi kelimelerin kullanılacağı konusu, toplumların örf ve âdetiyle yakından ilgilidir. Bu açıdan özellikle Hanefilerin ve Mâlikîlerin görüşleri dikkate alındığında her toplumun kendi dilinde evlilik akdini yapmak için örfen kullanılan kelimelerle nikah akdi yapılabilir. Örneğin bizim toplumumuzda yöresel farklılıkları da içeren aldım, verdim, vardım, kabul ettim gibi kelimelerle de evlilik akdi yapılabilir.

Her akitte irade beyanlarının yöneldiği ve akdin hükmünü kabule elverişli bir konunun (mahal) bulunması gerekir. Örneğin alım-satım akdinde akdin konusu, satılan malıdır. Kira akdinde ev, arazi veya hizmet türünden kiralanın şeydir. Nikah akdinin konusu ise menfaat türünden bir şey olup bu da tarafların birbirinden cinsel yönden yararlanma imkanındır.

Evlenme Akdinin Şartları

Evlenme akdinin yukarıdaki unsurlar ile ilgili taşımaları gereken birtakım şartları vardır. Bu şartlardan bir kısmı, bulunması gerekli (müspet) şartlar, bir kısmı da bulunmaması gereken (menfi) şartlardır. Diğer yandan akdin varlığına etkileri ve sonuçları bakımından bu şartların hepsi aynı düzeyde değildir. Hanefiler, bu şartları dört ayrı grupta ele alarak inceler. Bunlar *in'ikad, sıhhat, nefaz* ve *lüzum* şartlarıdır.

İn'ikad Şartları

İn'ikad şartları, kuruluş şartları olup bunlar akde, hukuken varlık kazandırır. Bu şartlardan birinin yokluğu durumunda akit bâtıl olur. Mezhepler arasında kuruluş şartları ile ilgili bazı farklılıklar olmakla birlikte belli başlı kuruluş şartları şunlardır.

Ehliyet

Akdin taraflarının, edâ ehliyetine sahip olması gerekir. Buna göre mümeyyiz olmayan küçüklerin ve akıl hastalarının yaptıkları evlilikler bâtıldır.

Hanefilere göre kız olsun erkek olsun akıllı ve bülûğa ermiş herkes evlilik konusunda tam ehliyetli olup bizzat evlilik akdi yapabilir. Bülûğ çağının başlangıcı Hanefilere

göre kızlarda 9, erkeklerde 12 yaşıdır. Bilinen bülûğ emareleri gözükmediği takdirde Ebû Hanîfe'ye göre kızlarda 17, erkeklerde 18 yaş; diğer İslam hukukçularına göre ise her ikisinde de 15 yaş, hükmen bülûğa erdikleri yaş olarak kabul edilir.

Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebe göre ise tam ehliyetli erkek, dilediği gibi evlilik yapabilirken kızlar, tam ehliyetli de olsalar ancak velileri tarafından evlendirilebilir. Hanefilere göre *sefh*, evlenme ehliyeti bakımından tam ehliyetli sayılırken, diğerlerine göre velayet-i *icbâr* (zorlayıcı velayet) hakkına sahip velisinin izniyle evlenebilir.

İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından eksik ehliyetlilerin ve ehliyetsizlerin velileri tarafından evlendirilebileceği kabul edilmiş olmakla birlikte bunu keyfî ve yaygın bir uygulama olarak değerlendirmemek gerekir. Bu uygulamanın, geleneksel aile yapısı, dönemin şartları, toplumların kültür ve kabulleri ile ilişkilendirilmesi daha uygundur. Nitekim toplumsal yapı ve kabullerin değişmesine paralel olarak bu uygulamanın gitgide azaldığı gözlenebilmektedir.

Hanefilere göre eksik ehliyetlilerin ve ehliyetsizlerin, diğerlerine göre ise bunların yanı sıra tam ehliyetli de olsa kızların evlenmesinde gerekli olması nedeniyle velayet, İslam hukukunda önemli bir müessesedir. **Velayet**, bir kimsenin söz ve tasarruflarının diğeri üzerinde geçerli olması ve onun işlerini idare etmesidir. Bu kişiye **veli** denir.

Velayet, velinin velayeti altındaki kimselere karşı cebir (zorlama) hakkının bulunup bulunmamasına göre *velayet-i icbar* (zorlayıcı velayet) ve *velayet-i nedb veya ihtiyar* (zorlayıcı olmayan velayet) olmak üzere ikiye ayrılır: **Velayet-i icbar**, veliye velayeti altındaki kimseleri rızalarına bakmaksızın evlendirme yetkisi veren velayettir. Bu tür velayet altına eksik ehliyetliler ve ehliyetsizler girer. **Velayet-i nedb** ise veliye, velayeti altında bulunan kimseyi ancak onun rızasıyla evlendirme yetkisi veren velayettir. Bu velayet altına tam ehliyetli kızlar girer. Velayetin bu taksimi, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göredir. Muhammed ise velayeti *velayet-i istibdâd* ve *velayet-i şirket* olmak üzere ikiye ayırır. *Velayet-i istibdâd* az önceki velayet-i icbardır. **Velayet-i şirket** ise veli ile bülûğa ermiş kız arasında ortak olan bir velayettir. Buna göre veli, rızasını almadan kızı evlendiremez, kız da velisinin rızasını almadan evlenemez.

Osmanlı Devletinde 1544 yılına kadar tam ehliyetli kızların velilerinin rızasını almadan evlenebilmesine imkan tanıyan Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşü uygulanmışken toplumda ortaya çıkan bazı problemlerden dolayı bu tarihten sonra İmam Muhammed'in görüşü esas alınmış ve kadılar, veli izinsiz nikah kıymaktan menedilmişlerdir.

Osmanlıda aile hukukunun genel yapısı ve işleyişi hakkında Mehmet Akif Aydın'ın İslam-Osmanlı Aile Hukuku isimli kitabına bakınız.



K İ T A P

Nikahta evlendirme velayetine sahip olan veliler, *veliyy-i hâs* (hususî veli) ve *veliyy-i âm* (umûmî veli) olmak üzere ikiye ayrılır: **Veliyy-i hâs**, velayeti altında bulunanları evlendirme yetkisine sahip olan akrabalarıdır. Bu velayette mirastaki yakınlık sırası gözetilir. Daha yakın veli yoksa bu hak bir sonrakine geçer. **Veliyy-i âm** ise veliyy-i hâssın bulunmadığı durumda velayet yetkisine sahip olan devlet başkanı veya hâkimdir.

Hanefilerin dışındaki mezheplerde eksik ehliyetliler ve ehliyetsizler üzerinde icbar velayetine sahip veliler, sadece baba veya babanın yokluğunda dede veya bazı durumlarda umûmî veli olmak üzere oldukça sınırlı iken Hanefilerde bu yetki geniş bir kesime verilmiştir. Hanefilere göre bu velayetin dayanağı *küçüklük*, Şâfiilere göre *bekaret*, Mâlikilere göre ise her ikisidir.

Tam ehliyetli kız ise Hanefilere göre velisinin izni olmaksızın evlenebilirken, diğerlerine göre velisi tarafından evlendirilir. Bunlara göre icbar velayetine sahip velilerin dışındaki veliler ise tam ehliyetli kızı ancak iznini alarak evlendirebilirler.

DİKKAT



Doktrinde velayetin bu derece hakim olmasında sosyo-kültürel yapının önemli ölçüde etkisinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Esas itibarıyla velayet, eksik ehliyetlilerin ve ehliyetsizlerin menfaatlerini korumaya yönelik olarak kabul edilen bir müessesedir. Temelde kan bağına dayanan velayet anlayışının altında velinin, velayeti altındakiler için en uygun olanı yapacağı düşüncesi yatar.

Meclis Birliği

Tarafların rızalarını gösteren icâb ve kabûlün birbirine, araya herhangi bir işin veya icâbdan dönme anlamına gelebilecek bir davranışın girmediği aynı toplantıda bağlanması gerekir. Buna *meclis birliği* (ittihâdü'l-meclis) denir.

İcâb ve Kabûlün Birbirine Uygun Olması

Akdin kurulabilmesi için icâb ve kabûlün her yönden birbirine uygun olması gerekir.

Evliliğin Ta'likî Bir Şarta Bağlanmaması

Akit sırasında ileri sürülen şartlar iki gruptur. *Ta'likî şartlar*, *takyidî şartlar*. Bunlardan **ta'likî şart**, akdi, bir durumun gerçekleşmesine bağlayan geciktirici şarttır. Bu şartı içeren irade beyanıyla akit kurulmuş olmaz. Örneğin “fakülte bitince seninle evlenmeyi kabul ediyorum” gibi. İleride bu şartın gerçekleşmesi, geçmişteki irade beyanı ile evliliğin gerçekleşmesini gerektirmez. Takyidî şartlara, sıhhat şartlarında değinilecektir.

Süreklilik

Evlilik akdinin, süre belli olsun veya olmasın, geçici bir süre için yapılmaması şarttır. Aksine evlilik akdinin süreklilik (ebedilik) için yapılmış olması şarttır. Bu yüzden evlilik akdinin unsur ve şartlarını taşıdığı halde geçici bir süre için yapılan **müt'a nikahı**, dört mezhebin hukukçularının da içinde bulunduğu İslam hukukçularının geneline göre bâtıldır.

Evlenme Engelinin Bulunmaması

Evlenecek erkek ile kadın arasında şer'î açıdan evlenmelerine engel bir durumun olmamasıdır. Evlenme engelinin bulunmamasının in'ikad şartı mı yoksa sıhhat şartı mı sayılacağı tartışmalıdır. Bunun nedeni, diğer akitlerde olduğu gibi nikah akdinde bâtıl-fâsit ayırımının yapıp yapılmayacağı ve evlenme engeli bulunduğu halde evlilik yapılmış ise buna bir sonuç bağlanıp bağlanmayacağı gibi konularda farklı yaklaşımların bulunmasıdır.

Evlenme engelleri *sürekli evlenme engelleri* ve *geçici evlenme engelleri* olmak üzere ikiye ayrılır:

Sürekli evlenme engelleri, taraflar arasında evliliği ebedî olarak engelleyen durumlardır. İslam hukuku açısından sürekli evlenme engelleri, *kan bağı*, *sıhriyet (evlilik) bağı* ve *süt emme sebebiyle* olmak üzere üç türe ayrılır.

1. Kan bağı sebebiyle haram olanlar, erkek esas alındığında şu dört gruptur: 1) *Erkeğin usûlü*: Annesi ve yukarı doğru nineleri. 2) *Erkeğin fûrû'u*: Kızları ve aşağı doğru oğlunun kızları, kızının kızları. 3) *Erkeğin anne ve babasının fûrû'u*: Kızkardeşleri, aşağı doğru kızkardeşlerinin kızları, erkek kardeşlerinin kızları. 4) *Erkeğin dede ve ninelerinin çocukları*: Halaları ve teyzeleri.

DİKKAT



Son grupta birinci derecede olanlar haramdır. Buna göre amca kızları, dayı kızları, hala kızları ve teyze kızları haram değildir.

2. Sıhriyet sebebiyle haram olanlar, evlilik sebebiyle haram olanlar olup bunlar da dört gruptur: 1) *Usûlün eşleri*: Bundan maksat, erkeğin annesinin dışında babasının diğer eşleridir. 2) *Fürû'un eşleri*: Aşağı doğru oğlunun, torununun eşleri. 3) *Hanımının usûlü*: Kayınvalide ve kayınvalidesinin her iki taraftan usûlü. 4) *Hanımının fürû'u*: Üvey kızları ve bunların kızları.

İlk üç grupta haramlığın sabit olması için evlilik akdinin yapılmış olması yeterlidir, zıfaf şart değildir. Dördüncü grupta haramlığın sabit olması için evlilik akdinin yapılmış olması yetmez, zıfaf olması da şarttır.



DİKKAT

3. Süt emme sebebiyle haramlık ise çocukla öz annesi dışında onu emziren kadın ve bu kadının akrabaları arasında meydana gelen haramlıktır. Çünkü Kur'an'da "*Sizi emziren süt anneleriniz ve süt kızkardeşleriniz size haram kılındı*" (Nisâ 4/23) buyurulmuştur. Burada kural şudur: Süt emen çocuk, emziren kadının öz çocuğu gibi kabul edildiğinde yukarıda sayılan kan ve sıhriyet sebebiyle kimler haramsa onlar, süt emen bu çocuğa haram olur. Hz. Peygamberin "*Nesep yoluyla haram olanlar, süttten dolayı da haram olur*" şeklindeki sözü, bu kuralı ifade eder.

Diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak İslam hukukunda süt emme ve emzirme sürekli evlilik engeli kabul edilmiştir. Fakat İslam hukukçuları, haramlığı gerektiren miktar ve yaş sınırı konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre süt emme sebebiyle haramlığın meydana gelebilmesi için emmenin ilk iki yaş içinde olması gerekir. Hanefilere ve Mâlikîlere göre süt emmenin az veya çok olması ve aralıklı ya da aralıksız olması arasında fark yoktur. Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ise süt emmenin aralıklı olarak beş emme olması şarttır.



DİKKAT

Geçici evlenme engelleri, ortadan kalkması her zaman mümkün olan evlenme engelleridir. Başlıca geçici evlenme engelleri şunlardır:

1. Din farkı: Müslüman bir erkek veya kadının müşrik biri ile evlenmesi yasaktır (Bakara 2/221). Müslüman kadın, sadece müslüman erkeklerle evlenebilir; ehl-i kitap (Yahudi ve Hristiyan) da olsa başka dinden bir erkek ile evlenemez. Buna karşılık müslüman bir erkek ehl-i kitap bir kadın ile evlenebilir. Evlenilmesi yasak olan bu kimseler, müslüman oldukları takdirde evlenme yasağı da kalkar.

2. İki akraba ile birden evlenme: Birisi erkek farzedildiğinde diğeri ona haram olan iki kadını bir nikah altında birleştirmek yasaktır. Örneğin iki kız kardeş veya hala ve yeğenini ya da teyze ve yeğenini birleştirmek yasaklanmıştır. Bu şekilde olan iki kadının ikisi ile evlenemez. Ancak bu şekilde olan iki kadından evli olduğu kadın ölür ya da onu boşarsa diğeri ile evlenebilir.

3. Beşinci kadın: İslam'da adaleti gözetmek şartıyla bir erkek en fazla dört kadınla evlenebilir. Dört hanımı olan birisi, beşinci bir kadınla evlenemez.

4. Başkasının eşi olma: Evli olan veya iddet bekleyen bir kadın ile evlenmek yasaktır. Evli olan kadın, önceki kocasından boşandığı veya kocası öldüğü ve iddetini bitirdiği takdirde başka bir erkek ile evlenebilir.

5. Üç kere boşama: Bir erkek, üç kere boşadığı kadın ile bu kadın başka bir erkek ile evlenip ondan meşru bir şekilde ayrılmadığı sürece yeniden evlenemez.

Sıhhat Şartları

Sıhhat şartları, akdin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için taşıması gereken şartlardır. Bu şartlardan birinin yokluğu durumunda akit, sahih olmaz. İn'ikad şartlarından birini

taşımayan bâtil akitten farklı olarak fâsit akde birtakım sonuçlar bağlanır. Hangi durumların sıhhat şartı sayılacağı mezheplere göre farklılık göstermekle birlikte belli başlı sıhhat şartları şunlardır.

Şahitlerin Bulunması

Sıhhat şartlarının en önemlisi, evlilik akdinin yapıldığı esnada iki şahidin bulunmasıdır. Şahit bulundurmaksızın yapılan nikahın sahih olmadığı konusunda Mâlikî mezhebi dışında mezhepler hem fikirdir.

DİKKAT



Mâlikîler, nikah anında iki şahidin bulunmasını şart olarak görmeyip Hz. Peygamberin “Nikahı, ilan ediniz” sözü sebebiyle şart olan şeyin, evliliğin ilan edilmesi olduğu görüşündedirler. Bu yüzden Mâlikîler, iki şahit huzurunda yapılan ve gizlenen nikahın, Hz. Peygamberin yasakladığı nikah-ı sır kapsamına girdiği ve bu yüzden feshedilmesi gerektiği görüşündedir. Diğerlerine göre ise iki şahidin bulunması ile bu şart yerine getirilmiş olur.

Hanefiler, alım-satım gibi diğer akitlerde olduğu gibi bir erkek, iki kadının şahitliğini de yeterli görürken diğerleri, şahitlerin erkek olmasını şart koşarlar. Hanefilere ve Mâlikîlere göre, fasıklık nikah akdinde şahitliğe engel bir durum değildir. Hanbelîlere göre bu konuda zahiri adalet yeterlidir. Şâfiîlere göre ise şahitlerin âdil olması gerekir, fasıkın şهادeti geçerli değildir.

İkrâhın Olmaması

Hanefiler, ikrâhın olmamasını bir sıhhat şartı saymazlar. Onlara göre mükrehin (evliliğe zorlanan kişinin) yaptığı nikah geçerlidir. Hanefilerin dışındaki çoğunluğa göre ise mükrehin yaptığı evlilik, sahih değildir.

Evlilikte İleri Sürülen Takyîdî Şartlar

Takyîdî şartlar, akdin kurulmasından sonrası ile ilgili şartlar olup “şöyle şöyle olmak üzere” şeklinde ileri sürülen şartlardır. Bu şartları da evlilik düzenine ve akdin ruhuna aykırı olan ve olmayan şartlar olarak iki grupta değerlendirmek mümkündür.

Evlilik düzenine ve akdin ruhuna aykırı olan şartlar fasit olur, ancak, nikah akdinin sıhhatini etkilemez. Şartlar geçersiz, evlilik geçerlidir. Örneğin nafaka ile yükümlü olmak üzere evlenmek gibi.

Evlilik düzenine ve akdin ruhuna aykırı olmayan şartlar ise örneğin kadının, üzerine başka biri ile evlenmemeyi veya oturduğu şehirden başka bir şehre götürmemeyi şart koşması türünden şartlardır. Hanefîlere, Şâfiîlere ve Mâlikîlere göre kocanın bu tür şartlara uymaması, akdi etkilemez. Hanbelîler ise bu tür şartlara uyulmadığı takdirde kadının akdi feshettirme hakkı olduğunu kabul ederler.

Unsurları ile birlikte in'ikad ve sıhhat şartlarını taşıyan evlenme akdi **sahih evlenme akdidir**. *Mevkuf evlilikde* velinin onay vermesiyle işlerlik kazanır. Bu tür bir evlilik, tarafların birbirine helal olması, *mehir*, *nafaka*, *hürmet-i musâhere*, *neseb* ve karşılıklı mirasçılık gibi evliliğin tüm sonuçlarını doğurur.

Unsurları ya da in'ikad şartlarından biri eksik olan evlenme akdi **bâtıl** olur. Örneğin müslüman bir erkeğin putperest bir kadınla evlenmesi, müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkek ile evlenmesi bâtıldır. Bir kimsenin, mahremlerinden biri ile evlenmesi de İslam hukukçularınca bâtil kabul edilirken Ebû Hanîfe böyle bir evliliği bâtil değil, fâsit kabul etmiş ve bazı sonuçlar bağlamıştır.

Bâtıl bir evlilik zıfak olsun olmasın evliliğe ait hiçbir sonuç doğurmaz. Sadece Hanefîlere göre *mehr-i misil* gerekir ki, buna ‘*ukr*’ denilir. Diğer yandan şeklen bir evlilik

şüphesi bulunduğu için zinâ suçunun cezası mı yoksa tazîr türünden bir ceza mı verileceği tartışılmıştır. Bu tür bir evlilik yapanlar derhal ayrılmalıdır. Ayrılmadıkları takdirde hâkim, zorla ayırır.

Unsurları ve inikad şartları tamam olmakla birlikte sıhhat şartlarından biri eksik olan evliliğe, **fâsit evlilik** denir. Örneğin şahitsiz evlilik böyledir. Alım-satım gibi hukukî işlemlerde bâtil-fâsit ayırımı yapan Hanefilere göre evlilik akdinde böyle bir ayırım yapıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Fakat uygulamada aralarında fark gözeterek fâsit evliliğe birtakım sonuçlar bağladıkları görülmektedir.

Fâsit bir evlilik, zıfâf (birleşme) olmamışsa hiçbir sonuç doğurmaz. Zıfâf olmuş ise şu sonuçlar doğar. 1) Evliliğin sonuçlarında geleceği üzere *mehr-i misil ile mehr-i müsemma-dan* hangisi az ise kadın buna hak kazanır. 2) Böyle bir evlilikten doğan çocuğun nesebi sabit olur. 3) Hurmet-i musâhere sabit olur. 4) Kadının boşama iddeti beklemesi gerekir. Mirasçılık ise sahih evliliğin sonuçlarından olup fâsit evlilik mirasçılığı doğurmaz. Fâsit bir evlilik akdinde zıfâf olsun olmasın tarafların hemen ayrılmalı gerektir. Kendi rızalarıyla ayrılmazlarsa hâkim, zorla ayırır.

Nefaz Şartları

Kuruluş ve geçerlilik şartlarını taşıması sebebiyle hukuken varlık kazanan bir evlilik akdi, bazen birtakım eksikliklerden dolayı yürürlüğe girmez, işlerlik kazanmaz. İşte **nefaz şartları** akdin yürürlüğe girmesi ve sonuçlarını doğurması için gerekli olan şartlardır. Bu şartları taşımayan bir evlilik akdi, askıdadır. Yani hukuken varolmakla birlikte henüz sonuçlarını doğurmaya hazır değildir.

Evlilik akdinin yürürlük kazanmasını engelleyen durum çoğunlukla velinin onayının gerekli olduğu durumdur. Hanefilere göre ma'tûh ve mümeyyiz küçükte olduğu gibi taraflar tam ehliyetli değilse bizzat yaptıkları akit, velinin onayına kadar yürürlüğe girmez. Velisi onay verirse akit yürürlüğe girer, onay vermezse akit batıldır. Şâfiilere göre bu tür onayı gerektiren evlilikler geçersizdir ve sonradan onay verilmesi halinde de geçerli olmaz. Mâlikîlerde bu konuda biri Hanefîlerin diğeri Şâfiîlerin görüşü doğrultusunda iki görüş mevcuttur. Hanbelîlerde ise tercih edilen görüş, Şâfiîlerin görüşüdür.

Nefaz şartlarını taşıyan akde **nâfiz**, bu şartlardan birini taşımayan akde **mevkuf** denir.

Lüzum (Bağlayıcılık) Şartları

Feshi mümkün olan birçok akitten farklı olarak evlilik akdi, lâzım (bağlayıcı) akitlerden-
dir. Akdin bağlayıcı olmasının anlamı, akit yapıldıktan sonra taraflardan birinin veya her ikisinin isteği üzerine akdin feshedilememesidir.

Evliliğin sona ermesi konusunda geleceği üzere talak, bir fesih değildir.



DİKKAT

Evlilik akdinin geriye döndürülemeyecek şekilde olmasını gerektiren şartlara, *lüzum (bağlayıcılık) şartları* denir. Fakat bazı durumlarda ilgili tarafların veya velilerinin akde itiraz ederek feshettirme hakları vardır. Böyle bir hakkın bulunması, ilgili kişi açısından akdin bağlayıcı hale gelmesini engeller. Akdin bağlayıcı hale gelmesini engelleyen durum, çoğu kez velinin, itiraz hakkının bulunmasından kaynaklanır. Şöyle ki, tam ehliyetli olan bir kız, velilerinin rızasını almaksızın evlenme akdini bizzat kendisi yapmış ise evlendiği erkeğin kendisine denk ve mehrinin de mehr-i misil olması gerekir. Aksi halde velilerin, hâkime müracaat ederek akdi feshettirme hakları vardır. Bununla birlikte veliler, kefaatin bulunmamasına ve mehrin de mehr-i misil olmamasına rağmen yapılan akde razı olurlarsa veya bu haklarını kullanmaktan vazgeçerlerse artık yapılan evlilik akdi, bağlayıcı hale gelir.

DİKKAT



Hanefîlerin dışındakiler, tam ehliyetli de olsa kadına bizzat akit yapma hakkı tanımadıkları için velinin itirazını gerektirecek bir durum da söz konusu olmaz. Hanefîler ise tam ehliyetli kadına bizzat evlilik akdi yapma hakkı tanıdıkları için denkliğin bulunmaması ve mehrin, mehr-i misil olmaması gibi kadın aleyhine söz konusu olabilecek zararları, veliye itiraz hakkı vererek telafi yoluna gitmişlerdir.

Lüzûm şartlarını taşıyan evliliğe **lâzım evlilik**, bu şartlardan birini taşımayan evliliğe **gayr-ı lâzım evlilik** denir. Fesihden önce zifaf olmamışsa gayr-ı lâzım evlilik hiçbir sonuç doğurmaz. Zifaf olmuşsa feshedilinceye kadar sahih nikahın tüm sonuçlarını doğurur.

SIRA SİZDE



2

Unsur ve şartlarını taşıyıp taşıyamaması açısından evlilik türlerini eşleştiriniz.

Kefâet, evlenecek taraflar arasında dinî, iktisadî ve sosyal konum bakımından bir denkliğin var olması demektir. İslam hukukçularının çoğunluğu, denkliğin gözetilmesi gerektiğinde hem fikirdir. Çünkü yapılan evliliklerin sona ermesinde kadın ve erkek arasındaki dinî, iktisadî ve sosyal seviye farkının önemli ölçüde etkisi vardır. Evlilik akdinde aranan denklik, erkeğin kadına denk olması ya da ondan üstün olmasıdır. Kadının erkeğe denk olması ise umumiyetle aranmaz. Bunun nedeni, erkeğin talak hakkına sahip olması, kadının ise bu hakka sahip olmamasıdır. Erkek, istemediği bir evliliğe istediği anda bu hakkı kullanarak son verebilirken, kadının doğrudan bu hakkı yoktur. Bu yüzden denklik kadın açısından önemlidir ve kendisi açısından ileride doğabilecek birtakım sakıncaları, daha işin başında önlemeye yöneliktir. Diğer bir neden ise kızın, kendisine denk olmayan bir erkek ile evlenmesinden ailesinin onur ve şerefine zarar görmesini önlemektir. Diğer yandan denklik, evlilikten önce aranır. Evlilikten sonra denkliğin ortadan kalmasının bir önemi yoktur, dikkate alınmaz.

Denkliğin bulunmasından dolayı eşlerin arasını ayırmak hâkimin hükmüne bağlıdır. Bu sebeple hâkimin feshine kadar evlilik tüm sonuçlarını doğurur ve evliliğin tüm hükümleri devam eder. Denkliğin bulunmaması sebebiyle gerçekleşen fesih, talak sayılmaz.

Denkliğin bulunmadığı bir evliliğe velinin ses çıkarmayıp susması itiraz hakkını düşürmez. Veli için sabit olan bu fesih hakkı, çocuk doğuncaya ya da kadın hamile kalıncaya kadar devam eder. Çocuk doğduktan sonra çocuğun yararı sebebiyle itiraz hakkı düşer.

Farklı görüşler bulunmakla birlikte denklik, çoğunluğa göre hem velinin hem de kadının hakkıdır. Bu yüzden velisi tarafından izni alınmaksızın evlendirilen kadın, denkliğin bulunmaması sebebiyle muhayyerlik hakkına sahip olur.

Denkliğin bir sıhhat şartı mı yoksa lüzum şartı mı olduğu konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte ağırlıklı görüş, lüzum şartı olduğu yönündedir. Buna göre denklik gözetilmeden yapılan evlilik akdi sahihtir, fakat bağlayıcı değildir. Sıhhat şartı olduğu şeklindeki görüşe göre velisi, bir kadını rızasını almaksızın evlendirse akit fâsit olur. Yine bu görüşe göre velisi bulunmayan bir kadını hâkim, dengi olmayan bir erkek ile evlendirse evlilik fâsit olur.

Kefâette dikkate alınacak durumlar konusunda mezhepler arasında bazı farklılıklar vardır. Hanefîlere göre denklik soyda, müslüman oluşda, dindarlıkta, hürriyette, servette ve sanatta olmak üzere altı noktada aranır.

SIRA SİZDE



3

İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilen kefâet şartının, İslam'ın getirdiği eşitlik anlayışına aykırı olup olmadığını değerlendiriniz.

EVLENMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

Geçerli bir evliliğin doğurduğu sonuçlar ile evlenen taraflar için sabit olan haklar ve borçlar kastedilir. Hukukun üzerinde durduğu sonuçlar da esas itibarıyla bu türden sonuçlardır. Geçerli bir evlilik akdinin doğurduğu belli başlı sonuçlar şunlardır:

Mehir

Mehir, erkeğin evlenirken kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği malî değeri olan bir şeydir. Farklı şekillerde olmak üzere birçok toplumda benzeri bir uygulamaya rastlanır. Kur'an'da mehir kadına içten gelen bir bağış olarak verilmesi emredilmiştir (Nisâ 4/24). Bu açıdan mehir, kadının evliliğe ısındırılması, birlikteliğin bir sembolü ve boşanma halinde de maddî bir güvence anlamı taşır. Mehir, evlenen kadının hakkıdır ve kadın aldığı mehir ile çeyiz yapmaya zorlanamaz.

Mehir, evlilik akdinin şartı değil sonucudur. Bu yüzden evlilik sırasında belirlenmemiş olsa da kadın mehir almaya hak kazanır. Eğer mehrin miktarı evlilik sırasında belirlenmiş ise buna **mehr-i müsemma** denir. Evlilik sırasında miktarı belirlenmemiş ise kadın, baba tarafındaki benzer durumda bulunan kadınların aldıkları mehre hak kazanır ki, buna **mehr-i misil** denir. Diğer yandan mehrin tamamının peşin olması şart değildir. Hepsini peşin olarak verilebileceği gibi bir kısmı peşin, bir kısmı daha sonra veya tamamı da daha sonra verilebilir. Peşin verilen mehre **mehr-i muaccel**, sonra verilmek üzere kararlaştırılan mehre **mehr-i müeccel** denir.

Sahih bir nikah mehri gerektirir, fakat bazı durumlarda kadın mehrin tamamına, bazı durumlarda yarısına, bazı durumlarda da mehre hak kazanamaz. Bunda mehrin belirlenmiş olup olmamasının da etkisi vardır. Mehrin belirlendiği bir evlilikten sonra zifaf olduğunda, evlilikten sonra zifaktan önce kocası öldüğünde veya halvet-i sahiha gerçekleştiğinde kadın, mehrin tamamına hak kazanır.

Halvet-i sahiha, eşlerin kimsenin göremeyeceği ve ansızın gelemeyeceği bir yerde baş başa kalmalarıdır.



DİKKAT

Mehrin belirlendiği sahih bir nikah ile evlenmiş kadın, zifaktan veya halvet-i sahihadan önce ayrılır ve bu ayrılığa koca sebep olursa kadın, belirlenen mehrin yarısını alır (Bakara 2/237). Şayet bu durumda ayrılığa kadın sebep olmuş ise kadın mehirden hiçbir şey alamaz.

Mehir belirlenmeksizin ya da mehir olmamak şartıyla evlenen kadına **mufavvıda** denilir. Bu şekilde yapılan evlilikte zifaktan veya halvet-i sahihadan önce boşama gerçekleşmiş ise kadın müt'aya hak kazanır. Bu durumda kadına müt'a verilmesi gereklidir, bunun dışındaki boşamalarda kadına müt'a verilmesi, zorunlu olmayıp teşvik edilmiştir. **Müt'a**, kişinin gelir seviyesine göre mehr-i mislin yarısını geçmemek üzere ayrıldığı eşine verdiği mal ya da para cinsinden bir hediyedir. Mehir belirlenmeden evlenen kadının kocası zifaktan önce ölmüş ise bu durumda kadın, Hanefilere ve Hanbelilere göre mehr-i misile hak kazanır. Mâlikilere ve Şâfililere göre ise mehre değil, müt'aya hak kazanır.

Nafaka

Nafaka, başkasının yaşamasını sağlamak için kişinin yüklendiği masraflar anlamına gelir. Nafaka ile yükümlü olan kocadır. Kadın zengin bile olsa nafaka yine kocaya aittir. Kocanın karşılamakla yükümlü olduğu nafakanın kapsamına *yiyecek, giyecek, mesken, tedavi ve ilaç masrafları* ve bazı durumlarda *hizmetçi masrafları* girer. Nafakanın belirlenmesinde bazı İslam hukukçularına göre kocanın gelir seviyesi esas alınır, bazılarına göre bununla birlikte kadının da durumu dikkate alınır.

Kocanın nafaka ile yükümlü olması, diğer bir ifadeyle kadının nafakaya hak kazanabilmesi için şu şartlar gereklidir:

1. Evlilik akdinin sahih bir şekilde yapılmış olması gerekir. Fâsit evliliklerde evliliği devam ettirme imkanı olmadığı için, bunun bir gereği olan nafaka da söz konusu olmaz.
2. Kadının evliliğe hazır bir fizikî olgunluğa sahip olması gerekir. Bu olgunluğa sahip olmayan eş, nafakaya hak sahibi olamaz.
3. Kadın, kocasının istifade edeceği bir durum ve yerde olmalıdır. Buna göre kadının, kocasının evine taşınmış olması gerekir. Aksi takdirde koca nafaka ile yükümlü olmaz. Yine kadın, kocasının izni olmadan evi terk ederse bu süre zarfında nafaka hakkı kaybolur.

Kocanın nafaka ile yükümlü olması için bu şartların gerçekleşmiş olması yeterlidir, ayrıca hâkim kararına ihtiyaç yoktur. Kocanın kasıtlı olarak veya yolculuğa çıkması ya da kaybolması sebebiyle nafakayı temin etmediği durumlarda kadın, mahkemeye müracaat ederek nafaka takdir ettirebilir.

K İ T A P



Evlilik nafakası konusunda geniş bilgi için Celal Erbay'ın İslam Hukukunda Evlilik ve Hısmılık Nafakası isimli eserine bakınız.

Bu malî yükümlülükleri dışında koca, hanımına karşı iyi davranmak ve onunla iyi geçinmekle yükümlüdür.

Kocanın bu yükümlülüklerine karşı kadının görevleri de şunlardır: Şart koştuğu mehir almak şartı ile kocasına tabi olması ve onun oturduğu yere taşınması, kocasının evini ve eşyalarını koruyup gözetmesi, dinin izin verdiği durumlar hariç, evinden çıkarken kocasından izin alması, dinin emir ve yasaklarına aykırı olmadıkça kocasının isteklerini yerine getirmesi.

SIRA SİZDE



İslam Hukukunda kocanın, ailenin reisi olmasının nedeni üzerinde düşününüz.

Bunların dışında erkek ve kadının karşılıklı birtakım hak ve yükümlülükleri daha vardır. Bunlar da şunlardır: Doğacak çocukların nesebinin sabit olması, geride kalanın ölene varis olması, evlilikten doğan evlenme engellerinin (hürmet-i musâhere) sabit olması ve dinin izin verdiği ölçüler içinde birbirlerinden cinsel istifadenin helal olmasıdır.

EVİLİĞİN SONA ERMESİ

Evliliğin sona ermesi konusunda geçmişten günümüze uygulanan üç sistem mevcuttur. Birincisi, mahkemeye başvurmaksızın tarafların iradeleri ile gerçekleşen *serbest boşama sistemidir*. İkincisi, Katolik kilisesinin kabul ettiği “ölüm hariç, evlilik hiçbir şekilde sona eremez” şeklinde ifade edilen *adem-i zeval sistemidir*. Üçüncüsü, günümüzde birçok ülkede kabul edilen *belli sebeplere dayalı olarak mahkeme tarafından evliliği sona erdirmeye sistemidir*.

İslam hukukunda evliliğin sona ermesi için kabul edilen sebepler incelendiğinde kısmen serbest boşama sistemine, kısmen de belli sebeplere dayalı olarak mahkeme tarafından sona erdirmeye sistemine benzediği görülür.

Evlilik, prensip olarak ömür boyu devam etmesi amacıyla yapılan bir akittir. Bu yüzden İslam dininde sebepsiz yere boşama hoş görülmemiş ve Hz. Peygamber tarafından “Allah katında helallerin en sevimsizi boşamadır” şeklinde nitelendirilmiştir. Buna rağmen evlilik hayatı çekilmez bir hale geldiğinde ve evlilikten beklenen yararlar sağlanamadığı takdirde evliliğin sona erdirilmesine imkan tanınmıştır.

İslam hukukunda evliliğin sona ermesinin *talak* ve *fesih* olmak üzere temelde iki yolu vardır. Talak özellikle kocanın tek taraflı iradesiyle yaptığı boşamalar için kullanılmakla birlikte *muhâlea* ve *tefrik* de talak kapsamında değerlendirilir. Son olarak bütün sistemlerde olduğu gibi İslam hukukunda da ölüm, evliliği sona erdiren tabii bir sebep olarak kabul edilmiştir.

Fesih

Fesih, akit sırasında veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evliliğin sona erdirilmesidir. Akdin yapıldığı sırada var olan eksiklik veya bozukluğa şu durumlar örnek verilebilir: Akitten sonra sıhhat şartlarından birinin bulunmadığının anlaşılması. Örneğin şahitsiz evlenme, kadının önceki kocasından beklediği iddet müddetinde evlenme, tam ehliyetli kızın velisinin rızasını almadan dengi olmayan biriyle veya mehr-i misilden az bir mehirle evlenmesi durumunda velinin evliliği feshettirmesi böyledir.

Fesih ile talak arasında mahiyet ve sonuçları bakımından bazı farklar vardır. Bunlar kısaca şöyledir:

1. Fesih, evlilik birliğine derhal son verirken talakta bu gerçekleşen talakın türüne göre değişiklik gösterir. Bâin talak evliliği hemen sona erdirirse de *ric'î talakta* iddet süresinin tamamlanmasıyla sona erer. Bu süre dolmadan kocanın talaktan vazgeçme hakkı vardır.
2. Fesih, talak sayılmadığı için kocanın sahip olduğu üç talak hakkını eksiltmez.
3. Zifaktan önce fesih yoluyla ayrılmalarda mehir gerekmez, talak da ise belli durumlarda belirlenen mehrin yarısı ya da müt'a gerekir.
4. Talak, genel olarak hâkimin hükmüne bağlı değilken, fesih bu açıdan ikiye ayrılır. Örneğin denklik, mehrin eksikliği gibi durum-larda fesih, hâkimin hükmüne bağlıdır. Hâkim, feshedene kadar evlilik tüm sonuçlarını doğurur. İrtidat, hürmet-i musâhareyi doğu-ran münasebet, yakın akrabalık gibi durumlar ise hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın hemen evliliğin sona ermesini gerektirir.

Talak

Talak, belli sözler ile evlilik bağına çözmek ve ortadan kaldırmaktır ve İslam hukukunda evlilik birliğini sona erdirmenin en yaygın yoludur. Talakın özellikleri şunlardır: Talak, özellikle kocanın hakkıdır. Koca, bu hakkını kullanırken bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Yine koca, bu hakkını kullanırken eşinin rızasını almak zorunda da değildir. Talakın geçerli olabilmesi için bir hâkim kararına ihtiyaç yoktur.

Talakta Kullanılan Sözler ve Talakın Sayısı

Boşamayı ifade etmek için kullanılan sözler, sarîh (açık) sözler ve kinayeli sözler olmak üzere iki türlüdür.

Sarîh sözler, söylendiğinde kendisiyle boşamanın kastedildiğinin açıkça anlaşıldığı sözlerdir. Örneğin "Sen boşsun", "Seni boşadım" gibi sözler açık sözlerdir. Bu tür sözler ile yapılan boşamada kişinin niyeti, yani bu sözlerle boşamayı kastedip etmediği dikkate alınmaz. Bu sözleri telaffuz etmiş olması boşamanın gerçekleşmesi için yeterlidir.

Kinayeli sözler ise hem boşama anlamına gelebilecek hem de başka bir anlama gelebilecek türden sözlerdir. Örneğin erkeğin, hanımına söylediği "Babanın evine git" sözü, boşama anlamına gelebileceği gibi gerçekten babasının evine gitmesini istemesi anlamına da gelebilir. Bu yüzden kinayeli sözlerle boşama, ancak boşama niyetinin bulunması veya halin delalet etmesi ile geçerli olur.

Kocanın sahip olduğu boşama hakkı üçtür. Talak, ister ric'î olsun ister bâin olsun ilk ikisinde belirli şartlarla geri dönme imkanı vardır (Bakara 2/229). Ancak ric'î talakta koca, yeni bir mehir ve nikaha ihtiyaç duymadan eşine dönebilirken bâin talakta ancak yeni bir mehir ve nikah ile dönebilir. Üçüncü boşamadan sonra ise koca yeni bir mehir ve nikah ile de boşadığı eşine dönemez. Bu durumda kadın, şartlarına uygun olarak başka bir erkekle evlenip yine şartlarına uygun olarak ondan boşanmadıkça veya bu ikinci kocası ölmedikçe önceki kocası ile evlenemez (Bakara 2/230).

DİKKAT



Üçüncü boşamayla meydana gelen ayrılığa beynûnet-i kübrâ (büyük ayrılık) denir. Üçüncü talak olmayan bâin talak ile meydana gelen ayrılığa ise beynûnet-i suğra (küçük ayrılık) denir.

Talakın Çeşitleri

Talak, dönülebilir olup olmamasına göre *ric'î* ve *bâin talak*, sünnete uygun olup olmamasına göre de *sünnî* ve *bid'î* talak kısımlarına ayrılır.

Ric'î talak, yeniden nikah ve mehirci gerek olmaksızın kocaya, boşadığı eşine dönme imkanı veren talaktır. Bir talakın ric'î olabilmesi için bazı şartlar vardır. Talaktan önce evliliğin fiilen başlamış olması, zıfâfın gerçekleşmiş olması; bu talakın üçüncü talak olmaması; Hanefilere göre talakta kullanılan sözlerin sarîh (açık) olması gerekir. Kinayeli, şiddet ve mübalağa ifade eden sözler kullanılmamalıdır. Ric'î talakta koca, iddet içerisinde eşine tekrar dönebilir. Bu konuda eşinin rızasını almak zorunda değildir. Çoğunluğa göre kocanın eşine döndüğünü sözlü olarak ifade etmesi gerekirken Hanefilere göre bu dönüş, evlilik hayatına devam etmek suretiyle fiilen de olabilir. Dönüşün şahitle tespiti Şâfilere göre şart iken diğerlerine göre şart değildir. Ancak şahit bulundurulması müstehaptır. Ric'î talakta dönüş imkanı bulunduğu için iddet bitene kadar evlilik bağı devam eder. Bu yüzden ric'î talak mirasçılığa engel değildir. İddet içinde eşlerden biri öldüğü takdirde diğeri ona mirasçı olur. Mehrin ödenmesinde boşamaya kadar süre tanınmışsa ric'î talak ile borcun vadesi gelmiş sayılmaz.

DİKKAT



Ric'î talakta koca, iddet süresinde eşine dönmezse bâin talaka dönüşür.

Bâin talak, yeni bir akit ve yeni bir mehir ile evlenmedikçe kocaya, boşadığı eşine dönme imkanı vermeyen talaktır. Bir talak, şu durumlarda bâin sayılır. Evlilik akdinden sonra fakat zıfâftan ve halvet-i sahîhadan önce yapılan boşamalar, bâindir. İleride geleceği üzere kadının isteğiyle kocanın bir bedel karşılığında boşaması (muhâlea) da bir bâin talaktır. Erkeğin üçüncü boşama hakkını kullanarak yaptığı boşama, bâindir. Hanefilere göre kinayeli sözlerle veya şiddet ve mübalağa ifade eden sözlerle yapılan boşamalar da bâindir. Bâin talak, dönüş imkanı olmadığı için evlilik birliğini hemen sona erdirir ve mirasçılığa engel olur. Dolayısıyla iddet süresinde eşlerden biri öldüğü takdirde diğeri ona mirasçı olamaz. Mehrin ödenmesinde boşamaya kadar süre tanınmış ise bâin talak ile borcun vadesi gelmiş sayılır.

DİKKAT



Koca, ölüm hastalığında eşini rızası olmaksızın boşamış ise İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bu boşama bâin de olsa mirasçılığa engel değildir.

Kocanın sahip olduğu boşama hakkını gelişigüzel kullanmaması ve boşadıktan sonra evliliği tekrar devam ettirmeye imkanı olması açısından Hz. Peygamber bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Hz. Peygamberin bu tavsiyelerine uygun olarak yapılan boşamaya, **sünnî talak** denir. Talakın sünnî olabilmesi için boşamanın, kadının temizlik döneminde olması, ilişkide bulunmadan olması ve bir talak verilerek yapılması gerekir. Hanefilere göre er-

keğın, her temizlik döneminde bir talak vererek kadını, üç temizlik döneminde üç talakla boşaması, sünnî talak sayılırken çoğunluğa göre bu, sünnî talak sayılmaz.

Hanefiler sünnî talakı, ahsen talak ve hasen talak olmak üzere ikiye ayırır. Ahsen talak (en güzel boşama), kadını, cinsel ilişkinin olmadığı bir temizlik döneminde bir kere boşamak ve iddeti bitinceye kadar beklemektir. Hasen talak (güzel boşama) ise kadını, üç temizlik döneminde her dönemde bir talak vermek suretiyle üç kere boşamaktır.



DİKKAT

Bid'î talak, sünnete aykırı olan boşamadır. Talakın bid'î olması şu durumlarda söz konusudur. Kadını hayız (âdet) döneminde boşamak, temizlik döneminde fakat cinsel ilişkide bulunarak boşamak, bir temizlik devresinde birden fazla boşamak. Sünnete aykırı boşama, haramdır, bu şekilde boşayan kişi, günahkar olur. Fakat haram olmakla birlikte İslam hukukçularının çoğunluğu bid'î talakın geçerli olduğu görüşündedir. Bazılarına göre ise bir temizlik devresinde veya bir mecliste verilen üç talak, bir talak sayılır.

Talakın Şartları

Talakın geçerli olabilmesi için bir kısmı boşayan kocada, bir kısmı boşadığı eşinde olmak üzere bazı şartları taşıması gerekir.

Boşayan kimsenin kocanın, kendisi olması gerekir. Evlilikte olduğu gibi koca, bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi vekil veya elçi vasıtasıyla kullanabilir. Kocanın bu hakkı, evlilik akdi sırasında veya daha sonra eşine vermesi de mümkündür. Buna, **tefviz-i talak** denilir. Bu durumda kadın, bu hakkı o anda veya daha sonra, dilediği bir zamanda kullanabilir.

Kocanın, boşama hakkını hanımına vermesi, kocanın boşama hakkını ortadan kaldırmaz.



DİKKAT

Boşayan kocanın tam ehliyetli olması, akıllı ve bülûğa ermiş olması gerekir. Buna göre mümeyyiz de olsa küçüğün, akıl hastasının ve ma'tûhun boşaması geçerli değildir. Aile hukuku bakımından tam ehliyetli kabul edilen sefihın boşaması ise geçerlidir.

Eksik ehliyetlileri ve bazı şartlarda ehliyetsizleri velileri evlendirebilirse de bunların eşlerini onlar adına boşayamaz.



DİKKAT

Bunların dışında ikrah, sarhoşluk, ölüm hastalığı gibi bazı durumlarda kocanın boşamasının geçerli olup olmadığı İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır.

Boşamanın geçerli olması için talakın muhatabı olan kadında da bazı şartların bulunması gerekir. Evli olan veya ric'î talak iddeti bekleyen kadın hakkında talakın geçerli olduğunda görüş birliği vardır. Bâin talak iddeti bekleyen kadın hakkında yeni bir talakın geçerli olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Hanefiler iddet, nafaka, mesken ve başkasıyla evlenememe gibi sonuçların devam ettiği gerekçesiyle bâin talak ile boşanan kadın hakkında yeni bir talakın geçerli olduğu görüşündedirler. Diğerleri ise bâin talak ile evlilik bağının ortadan kalktığı gerekçesiyle yeni bir talakın geçerli olmadığı görüşündedirler.

Talakta Şahit Bulundurma

İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre boşamanın gerçekleşmesi için şahitler huzurunda olması şart değildir. Kur'an'da boşamadan bahseden "... İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için yapın!" (Talak 65/2) ayetindeki şahit bulundurma emrini, bu hukukçular, Peygamber ve sahâbe dönemindeki uygulamaya bakarak vacipliğe değil,

mendubluğa hamletmişler ve ayrıca şahit bulundurma emrini talak iradesinin açıklandığı ana değil, boşamanın gerçekleşmesinden sonraki sürece ilişkin görmüşlerdir. Buna karşılık bazı Şii hukukçular, ayeti farklı anlamış ve şahitsiz yapılan boşamayı geçersiz saymışlardır.

Muhâlea

Muhâlea (Hul'), aralarında anlaştıkları bir bedel karşılığında kadının, kocayı, kendisini boşamaya razı etmesidir (Bakara 2/229). Bunun için kararlaştırılan bedele de **muhâlea (hul') bedeli** denir. Muhâleada anlaşma sağlandığı takdirde boşamanın gerçekleşmiş olması için İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre hâkim kararına ihtiyaç yoktur.

Kural olarak evlilik akdinde mehir olabilecek her türlü mal, hul' bedeli olarak kararlaştırılabilir. Taraflar, hul' bedeli olarak az veya çok bir miktar tespit edilebilir. Muhâleaya karar verilmiş fakat bedel söz konusu edilmemişse Hanefilere göre mehir ve varsa birikmiş nafaka borcu hul' bedeli sayılır.

Muhâlea, Hanefilere ve Mâlikîlere göre bir bâin talaktır. Şâfiîlerde ve Hanbelîlerde fesih mi talak mı olduğu konusunda iki görüş bulunmakla birlikte Şâfiîlerde tercih edilen görüş talak olduğu, Hanbelîlerde tercih edilen görüş ise fesih olduğu şeklindedir.

Tefrik (Kazâî Boşama)

Kadının, istemediği bir evlilikten kurtulmasının diğer bir yolu da belli sebeplerin bulunması halinde hâkime başvurmak suretiyle ayrılmayı istemesidir. Bu talep üzerine hâkimin ayrılığa hükmetmesine **tefrik** denir.

Ayrılmayı gerektiren sebepler konusunda farklı görüşler vardır. Hanefiler, bu sebepleri oldukça sınırlı tutarken diğerleri biraz daha geniş tutmuşlardır. Yapılan kanunlaştırmalarda daha çok diğer mezheplerden yararlanılmıştır. Diğer mezheplerin kabul ettikleri sebepler de dikkate alındığında belli başlı tefrik sebepleri şunlardır:

Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrik

Tefriki gerektiren hastalık ve kusur iki türdür: *Birincisi*, erkekte bulunan iktidarsızlık gibi cinsel ilişkiye engel bir kusur ve hastalığın bulunmasıdır. Bunun, tefriki gerektiren bir sebep olduğu konusunda İslam hukukçuları hem fıkirdir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre tefriki gerektiren sebep de sadece budur. *İkincisi*, cüzam gibi karşı tarafta tiksinti uyandıran veya bulaşıcı bir hastalığın bulunmasıdır. Diğer üç mezhep ve Hanefilerden Muhammed'e göre bu tür hastalıklar da tefrik sebebidir. Hanbelîlerden İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye gibi bazı hukukçulara göre zarar veren ve tiksinti uyandıran her türlü kusur ve hastalık tefrik sebebidir. Bu kusur ve hastalıkların önceden var olması ile sonradan ortaya çıkması arasında fark yoktur. Ancak önceden var olan kusur ve hastalıklarda kadının, tefrik talebinde bulunabilmesi için akit sırasında bunu bilmemesi ve öğrendikten sonra da razı olmaması gerekir. Bu tür kusurlar sebebiyle hâkime başvurulduğunda hâkim, hastalık iyi olabilecekse tefriki bir sene erteler, değilse hemen tefrike hükmeder.

Hanefilere göre erkeğin boşama hakkı olduğu için bu tür kusurlar erkek için değil, kadın için tefrik sebebidir. Diğerlerine göre ise her ikisi için de tefrik sebebidir. Bu tefrik bir bâin talak sayılır.

Kocanın Kaybolması Sebebiyle Tefrik

Kayıpıkta iki durum söz konusudur. Birincisi, kocanın kaybolup kendisinden haber alınmaması, ölü mü diri mi olduğunun bilinmemesidir. Bu şekilde olan kimseye **mefkûd** denir. İkincisi, hayatta olduğu bilinmekle birlikte evine gelmeyen kimsedir. Buna da **gâib** denir.

Hanefilere ve Şâfiilere göre kocası ister mefkûd olsun, ister gâib olsun kadının tefrik hakkı yoktur. Mâlikîlere ve ölümü kuvvetli bir ihtimal ise Hanbelîlere göre kadın, mefkûd kocası için 4 yıl bekler ve bu süreden sonra tefrik için mahkemeye başvurabilir. Yine Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre kocanın gâibliği uzar ve kadın da bundan zarar görürse tefrik için mahkemeye başvurabilir. Kocanın yeri belli ise mahkemece yürütülecek yazışmalardan sonra belirlenen sürede koca gelmezse hâkim tefrike hükmeder. Yeri belli değilse kadın, bir yıl veya daha fazla bekledikten sonra tefrik talebiyle mahkemeye başvurabilir. Hanbelîlere göre ise gâibliğin tefrik sebebi olabilmesi için bir özre dayanmaması gerekir.

Bu ayrılık, Mâlikîlere göre bir bâin talak, Hanbelîlere göre ise fesihtir.

Nafakayı Temin Etmemek Sebebiyle Tefrik

Evliliğin bir sonucu olarak kocanın nafaka ile yükümlü olduğu daha önce geçmişti. Kocanın nafakayı temin edememesi iki şekilde olur. Ya imkanı olduğu halde temin etmiyordur ya da imkanı olmadığı için temin edemiyordur.

Hanefilere göre her iki durumda da kadın tefrik talebinde bulunamaz. Hanefilere göre bu durumda kadın mahkemeye müracaat eder ve nafaka takdir ettirir veya koca borçlandırılır. Diğerlerine göre ise kadın, nafakanın temin edilmemesi sebebiyle mahkemeye başvurabilir.

Hanbelî hukukçulardan İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye ise şu şekilde bir ayırım yapar: Kadın, fakir olduğunu bilerek evlendiği veya sonradan fakir düşen kocasına karşı nafakayı temin edememesi sebebiyle mahkemeye başvuramaz. Koca fakirliğini gizlemiş ise bu durumda kadın, tefrik talebinde bulunabilir.

Şâfiilere ve Hanbelîlere göre bu tefrik fesihtir, Mâlikîlere göre ise bir ric'î talaktır. Mâlikîlere göre kocanın eşine geri dönebilmesi için tefrik sebebini ortadan kaldırmış olması, yani nafakayı temin eder hale gelmesi gerekir.

Fena Muamele ve Geçimsizlik Sebebiyle Tefrik

Fena muamele ve geçimsizlik her iki taraftan söz konusu olabilecek bir durumdur. Böyle bir durumda Kur'an'da iki taraftan birer hakem seçilerek tarafların aralarının düzeltilmesi tavsiye edilmiştir (Nisâ 4/33-34).

Hanefilere ve Şâfiilerdeki tercih edilen görüşe göre fena muamele ve geçimsizlik halinde hâkim, kocaya nasihatta bulunur fakat tefrike hükmedemez. Tarafların arasını düzeltmek için seçilen hakemler de boşamaya karar veremezler. Hanbelîlerdeki iki görüşten biri de bu yöndedir.

Mâlikîlere ve Hanbelîlerdeki diğer görüşe göre kocası tarafından kendisine fena muamelede bulunduğunu ileri süren kadın, hâkime müracaat eder ve iddiasını ispat ederse hâkim tefrike hükmeder. Şayet iddiasını ispat edemez ve şikayetinde ısrar ederse hâkim, her iki taraftan birer hakem seçer ve durumu onlara havale eder. Hakemler öncelikle tarafların arasını düzeltmeye çalışır. Eğer düzeltemezler ise geçimsizliğe sebep olan kocaysa talaka, kadınsa bir bedel karşılığında muhâleaya hükmederler. Bunun için kocanın hakemlere vekalet vermesine gerek yoktur. Mâlikîlere göre bu tür bir ayrılık, bir bâin talak kabul edilir.

Hanefiler ve Şâfiiler ile Mâlikîler arasındaki fark, hakemlerin konumu ile ilgilidir. Hanefilere ve Şâfiilere göre koca, hakemlere vekalet vermemişse hakemler, talaka hükmedemez. Mâlikîlere göre ise vekil konumundadırlar ve talaka hükmedebilirler.



DİKKAT

İslam Hukukuna göre kadının istemediği bir evliliği sona erdirmeye imkanları nelerdir?



SIRA SİZDE

Îlâ Sebebiyle Tefrik

Îlâ, bir kimsenin dört ay veya daha fazla hanımına yaklaşmayacağına Allah'ın adını anarak yemin etmesi veya yaklaşmamayı ağır bir ibadete bağlamasıdır. Cahiliye döneminde koca tarafından eşine zarar vermek amacıyla kullanılan bu âdeti Kur'an, düzelterek birtakım kayıt ve şartlara bağlamıştır (Bakara 2/226-227).

Hanefilere göre îlâ, bir tefrik sebebi değildir. Koca, süre içinde eşine dönerse, yemin etmiş ise yemin keffaretini, bir ibadete bağlamış ise o ibadeti yapması gerekli olur. Dört ay geçtiği halde dönmemişse hâkim kararına gerek kalmaksızın kadın bir bâin talakla boşanmış sayılır. Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebe göre ise dört ayın geçmesiyle kadın boşanmış sayılmaz. Dört ay geçtikten sonra koca ya hanımına döner ya da onu boşar. Bu iki şıktan birine yanaşmazsa kadın, durumu hâkime bildirir ve hâkim de kocayı bu iki şıktan birini yapmaya davet eder. Koca yine bu iki şıktan birine yanaşmazsa hâkim aralarını ayırır. Bu ayrılık, bir ric'î talak sayılır, koca iddet içinde tekrar eşine dönebilir. Dört ay geçtiği için de yemin keffareti ya da ibadet gerekli olmaz.

Liân Sebebiyle Tefrik

Erkek, eşinin zina ettiğini veya doğan çocuğun zinâ mahsulü olduğunu iddia eder ve bunu da dört şahit ile ispat edemezse hâkim önünde eşiyile karşılıklı olarak özel bir şekilde yeminleşir (Nûr 24/6-8). Buna **liân** veya **mülâane** denir. Eşler arasında liânın yapılabilmesi için her ikisinin de hür olması, akıllı ve bülûğa ermiş olması, iffetli olması ve daha önce iftira (kazf) suçundan hüküm giymemiş olmaları gerekir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre liân tamam olunca eşler arasında haramlık sabit olur, fakat hâkimin tefrike karar vermesine kadar evliliğin diğer hükümleri devam eder. Hâkimin tefriki ile meydana gelen ayrılık bir bâin talaktır. Taraflar, belli şartlarla tekrar evlenebilir.

Mâlikilere, Şâfiilere ve iki görüşten birinde Hanbelîlere ve Hanefilerden Ebû Yûsuf ve Züfer'e göre liânın tamamlanmasıyla birlikte ayrılık da gerçekleşir ve bu kimseler birbirlerine ebediyyen haram olur. Mâlikilere ve Şâfiilere göre lian, talak değil, feshtir.

DİKKAT



Liânın asıl amacı, kocanın karısının zinâ ettiğini tespit ettirmek veya zinâdan doğan çocuğun kendisine nispet edilmesini önlemektir. Evliliğin sona ermesi ise liânın zorunlu bir sonucudur. Liânın konusu, zinâdan doğan çocuğun nesebinin reddedilmesi ise çocuğun koca ile nesp bağı kesilir.

EVLİLİĞİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Evlilikte olduğu gibi evliliğin sona ermesinin de erkek, kadın ve doğan çocuklar açısından birtakım sonuçları vardır. Evliliğin sona ermesinin belli başlı sonuçları şunlardır:

İddet

İddet talak, fesih ve ölüm gibi bir sebeple evliliği sona eren kadının, başkası ile evlenebilecek hale gelmesi için beklemesi gereken süredir. İddet, kadının hamile olup olmadığının tespiti, vefat eden kocanın hatirasına saygı gösterilmesi, ric'î talakta kocaya eşine geri dönme fırsatının tanınması gibi maksatlara yönelik olarak emredilmiştir.

İddeti gerektiren durumlar, sahih bir evlilikte zifaf veya halvet-i sahihaden sonra kocanın boşaması veya evliliğin feshedilmesi, fasit bir evlilikte zifaftan sonra meydana gelen ayrılık ve sahih bir evlilikten sonra zifaf veya halvet-i sahiha olsun olmasın kocanın ölmesidir.

İddet bekleyen kişi, esas itibariyle kadındır. Fakat bazı durumlarda erkeğin de iddet beklemesi gerekebilir. Örneğin ayrıldığı eşi ile birlikte nikahlaması câiz olmayan bir kadınla evlenebilmesi için erkeğin de boşadığı eşinin beklediği iddeti beklemesi gerekir.



DİKKAT

Kadının durumuna göre iddette değişik süreler tespit edilmiştir.

1. Hayız veya temizlik süresi ile iddet: İddeti gerektiren sebeplerden biri ile boşanan veya ayrılan kadın hamile değil ise ve hayız (ay hali) görüyorsa bunun bekleyeceği iddet süresi üç kur'dur (Bakara 2/228). Hanefilere ve Hanbelilere göre üç kur'dan kasıt üç hayızdır. Mâlikîlere ve Şâfiîlere göre ise üç temizlik süresidir.
2. Doğuma bağlı iddet: İster boşanmış ister fesih yoluyla ayrılmış isterse kocası ölmüş olsun kadın, hamile ise doğumla birlikte kadının iddeti sona erer (Talak 65/4).
3. Zamana bağlı iddet: Kocaları vefat eden ve hamile de olmayan kadınların iddeti 4 ay 10 gündür (Bakara 2/234). Küçük olduğu için henüz hayız görmeyen veya yaşlılık (menopoz) yüzünden hayızdan kesilmiş olan kadınların iddeti 3 aydır (Talak 65/4).

İddet Nafakası

Hanefilere göre ric'î talak ve bâin talak ve bazı istisnalarla birlikte fesihten dolayı iddet bekleyen kadının yiyecek, giyecek ve mesken gibi ihtiyaçları kocasına aittir. Mâlikîlere ve Şâfiîlere göre ric'î talakta ve kadının hamile olduğu bâin talak iddetinde kadının nafakası boşayan kocaya aittir. Fakat bâin talak iddetinde hamile değilse kadın sadece meskene hak kazanır.

İslam hukukçuları, vefat iddeti bekleyen kadına hiçbir şekilde nafaka gerekmediği görüşündedirler. Bu durumda kadın ya tekrar evlenerek evlilik nafakasına kavuşacak ya da nafakası, velayet sistemi gereği velisi tarafından karşılanacaktır.



DİKKAT

Miras

İslam hukukunda mirasçılığın kan bağı ve evlilik bağı olmak temelde üzere iki sebebi vardır. Varislerin kimler olduğu ve mirastan ne kadar hisse alacakları ve miras ile ilgili diğer hükümler, ferâiz diye isimlendirilen miras hukukunda ayrıntılı olarak incelenmektedir. Evlilik devam ederken ya da ric'î talakta kadın iddet beklerken eşlerden birinin ölmesi durumunda diğeri ona mirasçı olur.

Nesep

Nesep, çocuğun anne-babasıyla olan kan bağını ifade eder. Çocuğun, doğduğu kadın ile nesep bağı sabit olduğu için herhangi bir ispat vasıtasına ihtiyaç duyulmaz. Bu daha çok baba açısından söz konusu olan bir durumdur. Çocuğun babası ile nesep bağıнын tespiti için üç yol vardır ve sonuçları açısından aralarında bir fark yoktur.

Birincisi, sahih evlilikte nesebin sabit olmasıdır. Sahih bir evlilikte doğan çocuğun nesebi kocaya bağlanır. Ancak sahih evlilikte çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesinin iki şartı vardır. 1) Çocuğun, evlilikten en az altı ay sonra doğmuş olması, 2) eşlerin bir araya gelmelerinin imkan dahilinde olması gerekir. Hanefilere göre bu ikinci şart gerekli değildir, sadece sahih bir evliliğin bulunması yeterlidir.

Kocası ölen veya boşanan ve iddetinin bittiğini bildirmeyen kadın, ölüm veya talaktan itibaren azamî hamilelik süresi içinde doğum yaparsa çocuğun nesebi kocaya bağlanır. Talak ric'î ise azamî hamilelik süresinden sonra doğsa da çocuğun nesebi yine kocaya bağlanır. Kadın, iddetinin bittiğini bildirmiş ve bu bildirme tarihinden itibaren altı aydan daha kısa bir süre içinde doğum yapmış ise bu çocuğun da nesebi kocaya bağlanır.

DİKKAT



İslam hukukçularına göre hamilelik süresinin asgari sınırı altı aydır. Azamî süresi konusunda ise dokuz ay, iki sene, dört sene gibi farklı görüşler ileri sürülmüştür.

İkincisi, fasit evlilikte ve evlilik şüphesi ile birleşmede nesebin sabit olmasıdır. Fasit bir evlilikte nesebin sabit olması için akit yeterli değildir, fiilî birleşme şartı aranır. Bu tür evliliklerde çocuğun nesebinin sabit olabilmesi için yine altı ay veya daha fazla bir zaman geçtikten sonra doğmuş olması gerekir. Yine fasit bir nikahda ayrılıktan sonra azamî hamilelik süresi içinde doğan çocuğun nesebi kocadan sabit olur.

Üçüncüsü, ikrar ile nesebin sabit olmasıdır. Nesep, bir kimsenin birinin kendi çocuğu veya babası olduğunu ikrar etmesi, kabul etmesiyle de sabit olur. İkrar yoluyla nesebin sabit olabilmesi için şu şartlar aranır: Baba ile çocuk arasında uygun bir yaş farkının bulunması, çocuğun nesebinin bilinmiyor olması, çocuğun zinâ mahsulü olduğunun söylenmemiş olması ve şayet çocuk mümeyyiz ise onun da bu ikrarı kabul etmiş olması gerekir.

DİKKAT



İslam hukukunda evlatlık müessesesi yoktur. Kimsesiz çocukların alınıp büyütülmesi iyi görülmüşse de evlat edinen ile evlatlık arasında mirasçılık hükümleri cereyan etmez ve evlenme engeli söz konusu olmaz.

Çocuğun Emzirilmesi

Çocuğun emzirilmesi, bakım ve terbiyesi içinde yer almakla birlikte öneminden dolayı İslam hukukunda “Radâ” başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir.

İslam hukukçularının çoğunluğu annenin, çocuğunu emzirmeye hem dinen hem de hukuken mecbur olduğu görüşündedir. Buna karşılık Hanefîler, dinen mecbur olduğunu fakat hukuken mecbur olmadığı görüşündedirler. Bu durumda çocuk için bir sütanne tutulur ve bunun ücreti, varsa çocuğun malından karşılanır, yoksa başta baba olmak üzere çocuğun nafakası kime aitse ona aittir. Ancak Hanefîler, çocuğun annesinden başkasının sütünü kabul etmediği, sütanne bulunamadığı veya babanın sütannenin masrafını karşılayacak malî gücünün olmadığı durumlarda annenin hukuken de emzirmekle yükümlü olduğu görüşündedir. Evlilik devam ederken veya talak iddeti beklerken anne, emzirmek için ücret isteyemez. Bu dönemde zaten annenin nafakası babaya aittir. Fakat talak iddeti bittikten sonra veya vefat iddeti beklerken anne ücret isteyebilir ve emzirme konusunda öncelik hakkına sahiptir. Emzirme süresi, İslam hukukçularının çoğunluğuna göre iki yıl (Bakara 2/233), Ebû Hanîfe’ye göre ise 30 aydır. Anne isterse bu süreden daha fazla emzirebilir. Ancak fazladan emzirdiği süre için ücret isteyemez.

Çocuğun Bakım ve Terbiyesi

İslam hukukunda küçüklerin şahıs ve mallarında velayet söz konusu olduğu gibi terbiyesinde de söz konusudur. Evliliğin sona ermesi durumunda bundan en fazla etkilenen çocukların bakım ve terbiyesinin kim tarafından ve nasıl yerine getirileceği önem kazanır. Çocukların bakım ve terbiyesi İslam hukukunda “Hidâne” (Hadâne) başlığı altında incelenir.

Çocuk, belli yaşa kadar bakım ve terbiyesi için öncelikle anneye verilir. Anne yoksa veya buna ehil değilse bu hak, anne tarafındaki kadınlar öncelikli olmak üzere sırasıyla diğer kadınlara geçer. Kadınlardan sonra bu hak, yakından başlamak üzere erkeklerle geçer. Bunlar da yoksa bu hak, Ebû Hanîfe’ye göre anne vasıtasıyla hısım olan diğer akrabalara (zevî’l-erhâm) geçer. Çoğunluğa göre ise hâkim uygun gördüğü bir kimseyi tayin eder.

Çocuğun bakım ve terbiyesini üstlenen kişinin hür, akıllı, bülûğa ermiş, çocuk baka-bilecek ve çocuğun hayatını, sağlığını ve ahlakını koruyacak biri olması gerekir. Bununla

sorumlu olan kişi, kadın ise çocuğa yabancı olan veya mahrem olmayan bir kimse ile evli olmaması gerekir. Küçüğün kimsesinin olmaması ve babanın fakir olması gibi durumlar dışında bu hak veya sorumluluktan kaçınan anne buna zorlanamaz.

Çocuğun bakım ve terbiyesi, çocuğun buna olan ihtiyacına bağlı olmakla birlikte umumiyetle kendi kendine yiyip içecek ve giyinecek yaşa kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Buna bağlı olarak da erkek çocuk için 7 ila 9, kız çocukları için 9 ila 11 yaşları sınır sayılmıştır. Mâlikîlere göre bu süre erkek çocuğu bülûğa erene kadar, kız çocuğu evlenene kadar devam eder. Süre sona erdiğinde çoğunluğa göre bu hak veya sorumluluk babaya intikal eder. Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ise çocuk anne babadan hangisini seçerse onun yanında kalır.

Çocuğun bakım ve terbiyesi ile ilgilenen kişi, annesi değilse bu iş için ücrete hak kazanır. Anne, babadan ayrılmış ve iddeti de bitmiş ise o da bu iş için ücrete hak kazanır. Bu ücret, varsa çocuğun malından, yoksa çocuğun nafakası ile sorumlu kimse tarafından karşılanır.

Özet



Nişanlanmanın hukukî mahiyetini değerlendirebilmek
Nişanlanma, tarafların birbirini tanınması, evlilik konusunda sağlıklı bir karar verebilmeleri ve sonradan ortaya çıkabilecek sakıncaların daha işin başında iken giderilmesi amacını taşıyan meşru ve önemli bir merasimdir. Esas itibarıyla bir evlilik vaadi olup taraflara evlenme mecburiyeti yüklemeyiz.



Evlenme ile ilgili unsur ve şartları sıralayabilmek
Evlenme akdinin unsurları taraflar, irâde beyanı ve akdin konusudur. Taraflar evlenecek olan kadın ve erkektir. Irâde beyanı ise tarafların evlilik akdine ilişkin rızalarını yansıtan, icâb ve kabûl diye isimlendirilen sözlerdir. Nikah akdinin konusu ise menfaat türünden bir şey olup bu da tarafların birbirinden cinsel yönden istifade etme imkanıdır.

Evlenme akdinde akdinde dört grup şart vardır ve bu şartların akde etkisi farklı düzeylerde. Bunlar sırasıyla in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartlarıdır.

İn'ikad şartları, kuruluş şartları olup akde hukuken varlık kazandırır. Bunlar akdi yapacak tarafların ehliyeteye sahip olması, meclis birliği, icâb ve kabûlün birbirine uygun olması, evlenme akdinin geciktirici bir şarta bağlanmaması, akdin sürekli olmak üzere yapılmış olması ve evlenecek taraflar arasında sürekli ya da geçici bir evlenme engelinin bulunmamasıdır. Bu şartlardan birini taşımayan evlilik akdi bâtıldır, bir sonuç doğurmaz.

Sıhhat şartları, geçerlilik şartları olup akdin hukuken geçerli olarak varlığını sürdürmesini sağlar. Bunlar şahitlerin bulunması, Hanefîlerin dışındakilere göre ikrahın olmaması ve bazılarında göre evlilikte akdin ruhuna aykırı olmayarak ileri süren şartlara uyulmasıdır. Sıhhat şartlarından birini taşımayan akit, fâsittir. Fâsit akit ise zifaf olmamışsa bir sonuç doğurmaz. Zifaf olmuşsa batıl akitten farklı olarak birtakım sonuçlar doğurur.

Nefaz şartları akdin yürürlük, işlerlik kazanabilmesi için gerekli olan şartlardır. Bunlar, yapılan akdin velinin ya da ilgili tarafların onayına bağlı olmamasıdır. Veli ya da ilgili tarafların onayını gerektiren akit, mevkutur (askıdadır). Veli ya da ilgili taraflar yapılan akdi onaylarsa akit geçerli olur ve sonuçlarını bilfiil doğurur, onay vermezse bâtıl olur ve sonuç doğurmaz.

Lüzum şartları, akdin geri dönülemeyecek şekilde bağlayıcı olması için gerekli şartlardır. Kızın velisinin rızasını almadan evlenmesi halinde evlendiği erkeğin kendisine denk olmaması ve mehrinin de mehr-i misil olmaması sebebiyle velisinin itiraz hakkının olmamasıdır. Velinin itiraz hakkı olduğu sürece feshedilmesi mümkün olduğu için akit bağlayıcı hale gelmez. Lüzum şartlarını taşımayan bir evlilik, gayr-ı lâzım evliliğidir.



Evliliğin taraflara yüklediği hak ve sorumlulukları değerlendirebilmek

Geçerli bir evliliğin evlenen taraflar açısından sağladığı birtakım hak ve yükümlülükler vardır. Evliliğin erkeğe yüklediği yükümlülüklerin başlıcaları mehir ve nafakadır. Mehir, evlilik akdi ile sabit olan maddi değeri olan şeydir. Peşin ödenen mehre mehr-i muaccel, sonra ödenmesi kararlaştırılan mehre mehr-i müecce, akit sırasında kararlaştırılan mehre mehr-i müsemma, akit sırasında kararlaştırılmamışsa mehr-i misil olarak isimlendirilir. Nafaka, kadının belli şartları yerine getirmesi şartıyla kocanın yüklendiği masrafları içine alır. Nafakaya kadının yiyeceği, giyeceği, oturacağı ev, tedavi ve ilaç masrafları girer. Buna karşılık kadın da kocasına tabi olur ve oturduğu yerde oturur, kocasının evini ve eşyalarını koruyup gözetir, evinden çıkarken kocasından izin alır ve onun meşru isteklerini yerine getirir. Ayrıca eşlerin birbirinden cinsel istifadelerinin helal olması, doğacak çocukların nesebinin sabit olması, geride kalanın ölene varis olması ve evlilik sebebiyle evlenme engelinin oluşması da taraflar açısından müşterek sonuçlardır.



Evliliği sona erdiren sebepleri karşılaştırabilmek

Evliliğin sona ermesi, fesih ve talak olmak üzere temelde iki şekilde olur. Fesih, akit sırasında veya sonradan meydana gelen bir eksiklik ya da bozukluk sebebiyle akitin sona ermesidir ve fesih talak sayılmaz. Talak, belli sözlerle evliliğin koca tarafından sona erdirilmesidir. Koca, üç talak hakkına sahiptir. Kocaya boşadığı eşine yeni bir mehir ve nikaha ihtiyaç duymadan dönme imkanı veren talaka ric'î talak denir. Kocaya boşadığı eşine ancak yeni bir mehir ve nikah ile dönme imkanı veren talaka da bâin talak denir. Ric'î talakta prensip olarak evliliğin devam ettiği, bâin talakta da sona erdiği kabul edilir. Sünnete uygun olan talaka, sünnî talak, aykırı olan talaka da bid'î talak denir.

Erkeğin istemediği bir evliliği talak hakkını kullanarak istediği zaman sona erdirmeye hakkı vardır. Fakat kadının bu imkanı sınırlıdır, bunun üç yolu vardır. Bunlar tefvîzü't-talak, muhâlea ve tefrik'tir. Tefriki gerektiren sebep Hanefîlerde oldukça sınırlı iken diğerlerinde daha fazladır. Mezhepler tarafından kabul edilen başlıca tefrik sebepleri şunlardır: Hastalık ve kusur sebebiyle tefrik, kocanın kaybolması sebebiyle tefrik, kocanın nafakayı temin etmemesi sebebiyle tefrik, fena muamele ve geçimsizlik sebebiyle tefrik, ilâ sebebiyle tefrik ve liân sebebiyle tefrik. Muhâlea ve tefrik de talakın kapsamına girer.



Evliliğin sona ermesinin sonuçlarını değerlendirebilmek

Evlilikte olduğu gibi evliliğin sona ermesinin de erkek, kadın ve doğan çocuklar açısından birtakım sonuçları vardır. Evliliğin sona ermesinin belli başlı sonuçları şunlardır: İddet, iddet nafakası, miras, nesep, çocuğun emzirilmesi, çocuğun bakım ve terbiyesidir.

Kendimizi Sınavalım

1. Nişanlanmanın hukukî mahiyeti ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Nişanlanma taraflara evlenme mecburiyeti yüklemeyiz.
 - b. Nişanlılar arasında mahremiyet ilişkisi devam eder.
 - c. Mehir olarak verilen şeyler mevcutsa aynen iadesi gerekir.
 - d. Mehir olarak verilen şeyler harcanmış ise tazmini gerekmez.
 - e. Nişanlı bir kıza, başkasının evlenme teklif etmesi haramdır.
2. Aşağıdakilerden hangisi evlilik akdinin sıhhat şartıdır?
 - a. Tarafların ehliyete sahip olması
 - b. Meclis birliği
 - c. İki şahidin bulunması
 - d. İcâb ve kabûlün birbirine uygun olması
 - e. Velinin itiraz hakkının olmaması
3. Evliliğin sonuçları ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğru **değildir**?
 - a. Ölen, kalana mirasçı olur.
 - b. Doğacak çocukların nesebi sabit olur.
 - c. Fâsit evlilikte kadın nafakaya değil, mehre hak kazanır.
 - d. Sahih bir nikah sonucunda kadın mehre hak kazanır.
 - e. Sırf akit ile birlikte kadın nafakaya hak kazanır.
4. Talak ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Talak, kocanın hakkıdır.
 - b. Koca, talak hakkını kullanırken bir sebebe dayanmak zorundadır.
 - c. Koca, talak hakkını kullanırken eşinden izin almak zorunda değildir.
 - d. Talakın geçerli olması, hâkim kararına bağlı değildir.
 - e. Talak, evliliği sona erdirmenin en yaygın yoludur.
5. Hanefilere göre aşağıdakilerden hangisi bir tefrik sebebidir?
 - a. Hastalık ve kusur
 - b. Kocanın kaybolması
 - c. Kocanın nafakayı temin etmemesi
 - d. Fena muamele ve geçimsizlik
 - e. İlâ (kocanın eşine yaklaşmamaya yemin etmesi)

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız doğru değilse, “Nişanlanma ve Hukukî Mahiyeti” konusunu yeniden okuyunuz.
2. c	Yanıtınız doğru değilse, “Evlenme Akdinin Şartları” konusunu yeniden okuyunuz.
3. e	Yanıtınız doğru değilse, “Evliliğin Sonuçları” konusunu yeniden okuyunuz.
4. b	Yanıtınız doğru değilse, “Talak” konusunu yeniden okuyunuz.
5. a	Yanıtınız doğru değilse, “Tefrik” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Nişanlanma, esas itibariyle bir vaad olup bu yönüyle evlenmeden ayrılır. Bu yüzden evlenmenin doğurduğu hak ve yükümlülükleri doğurmaz.

Sıra Sizde 2

Ursullarını, in'ikad ve sıhhat şartlarını taşıyan evlilik sahihtir. Ursulları ya da in'ikad şartlarından birini taşımayan evlilik bătıldır. Ursullarını ve in'ikad şartlarını taşımakla birlikte sıhhat şartlarından birini taşımayan evlilik fāsittir. Nefaz şartlarını taşıyan evlilik nāfiz, bu şartlardan birini taşımayan evlilik, mevkūftur. Lüzūm şartlarını taşıyan evlilik lāzım, bu şartlardan birini taşımayan evlilik gayr-ı lāzımdır.

Sıra Sizde 3

Kefāet, bazı İslam hukukçularına göre İslam'ın getirdiği eşitlik anlayışına aykırı bir şarttır. İslam hukukçularının çoğunluğu ise kefātin, evlilikten sonra ortaya çıkacak birtakım problemlerin önlenmesine yönelik olduğu gerekçesiyle İslam'ın eşitlik anlayışına aykırı olmadığı görüşündedirler. Bireyler arasındaki sosyal, iktisadî ve dinî farklılıklar, göz önüne alındığında kefāet şartının bir denge unsuru olduğunu düşünebiliriz. Diğer yandan fesih hakkın sahip olan kimse, bu hakkı kullanmak zorunda değildir.

Sıra Sizde 4

Kocanın ailenin reisi olması, hak ve yükümlülük arasında bir denge sağlanmış olmasından kaynaklanır. Çünkü mehir, eşin nafakası ve çocuklarla ilgili tüm mâli yükümlülükler kocanın sırtındadır.

Sıra Sizde 5

Bunun üç yolu vardır. Birincisi, kocasından boşama hakkının kendisine de verilmesini istemesidir. Bu hakkı alması durumunda bunu istediği zaman kullanabilir. İkincisi, kocasının da razı olduğu bir bedel karşılığında kocasını boşamaya razı etmesidir. Üçüncüsü, hukuken geçerli birtakım sebeplerin bulunması halinde mahkemeye başvurarak ayrılmayı talep etmesidir.

Yararlanılan Kaynaklar

Apaydın, H. Yunus (1999). **Klasik Fıkıh Sistematiği Ders**

Notları 1: Aile Hukuku, Kayseri.

Aydın, M. Akif (1985). **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul.

Bilmen, Ömer Nasuhi (1985). **Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul.

Buhûtî, Mansur b. Yûnus (2000). **Şerhu Münthehe'l-İrâdât**, Beyrut.

Cin, Halil (1988). **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Konya.

Cin, Halil (1988). **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Konya.

Ebû Zehre, Muhammed (1957). **el-Ahvâlü's-Şahiyye**, Kahire.

Gazzâlî, Hucetü'l-İslâm (1997). **el-Vasît fi'l-Mezheb**, Kahire.

Hallâf, Abdülvehhâb (1990). **Ahkâmü'l-Ahvâlî's-Şahiyye**, Kuveyt.

Hatîb eş-Şirbinî (2006). **Muğni'l-Muhtâc**, Beyrut.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn (1997). **el-Muğni**, Riyad.

İbn Rüşd (1985). **Bidâyetü'l-Müctehit ve Nihâyetü'l-Muktesid**, İstanbul.

İbn Şâs, Celâluddîn (2003). **'İkdü'l-Cevâhiri's-Semîne**, Beyrut.

Kâdî Abdülvehhâb (1999). **el-İşrâf alâ Nuket-i Mesâilî'l-Hilâf**, Beyrut.

Kâsânî, Alâuddîn (1982). **Bedâi'u's-Senâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, Beyrut.

Merğînânî, Burhânuddîn (tarihsiz). **el-Hidâye**, İstanbul.

Takiyüddîn el-Hisnî (2001). **Kifâyetü'l-Ahyâr**, Beyrut.

Yaman, Ahmet (2002). **İslam Aile Hukuku**, Konya.

10

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İslam ceza hukukunda suçları tasnif edip, tanımlayabilecek,
- Allah hakları ve kul hakları kavramlarını açıklayabilecek,
- Suçların özelliklerini sıralayabilecek,
- Cezaların bağlı olduğu ilkeleri açıklayabilecek,
- Kitâb ve Sünnet'te açıkça düzenlenen suçları ve onlara ilişkin yaptırım türlerini ifade edebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

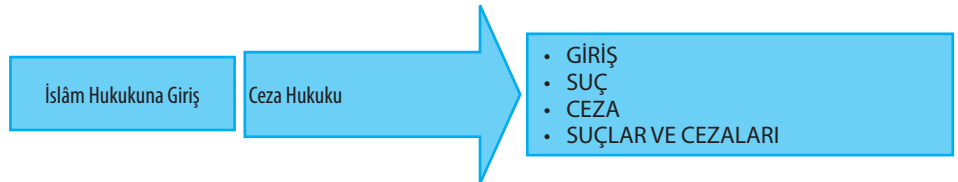
- İslam Ceza Hukuku
- Suç ve Ceza
- Had, Kısâs ve Ta'zîr
- Allah Hakları-Kul Hakları

Öneriler

Bu üniteyi daha iyi kavrayabilmek için okumaya başlamadan önce;

- Kur'an-ı Kerim'de suç ve cezaya ilişkin düzenleme içeren âyetleri inceleyiniz.
- Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nden "Suç" ve "Ceza" maddelerini okuyunuz.

İçindekiler



Ceza Hukuku

GİRİŞ

Toplumsal yaşam karmaşık ilişkiler üzerine kurulmuş bir yapıdır. İnsanlar arası ilişkilerin bir düzen içinde gerçekleşmesi toplumsal düzen kurallarına bağlıdır. Onlar arasında toplumsal düzenin sağlanması hususunda en etkili ve işlevsel olanı da hukuk kurallarıdır. İnsanların birlikte ve kurallarla oluşturulmuş belli bir düzen içinde yaşamak zorunda olmaları, aralarında çatışma olmayacağı anlamına gelmemektedir. Her toplumda düzeni sağlayan kuralların kişilerce ihlâl edilebileceği kaçınılmaz bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Onlardan bir kısmı hukuk kurallarının ihlâli niteliğindedir. Hukuk kurallarının ihlâli, kimi zaman yalnızca ortaya çıkan ilişkinin diğer tarafındaki kişi ya da kişilere zarar verirken, kimi zaman da o kişilerin yanı sıra tüm topluma zarar verebilir. Topluma yönelik zarar, toplumsal düzenin bozulmasından kaynaklanmaktadır. Bozulan toplumsal düzenin eski haline iadesi, ceza hukuku kuralları yoluyla olmaktadır. Toplumsal düzeni bozucu nitelikteki davranışlar ve bu davranışlar yapıldığında toplum adına, onu temsilen devlet tarafından gösterilen tepki, hukuk kuralları ile belirlenmektedir. Söz konusu davranışlara suç, onlara gösterilen tepkiye ceza, suçları ve cezaları düzenleyen hukuk kurallarına da bir bütün olarak ceza hukuku denilmektedir.

İslam ceza hukuku, İslam hukukunun kendine özgü sistematığı içinde **ukûbât** terimiyle ifade edilmektedir. İslam hukukunda kamu ve özel hukuk biçiminde bir tasnif yapılmadığı için, ukûbât kapsamına giren ceza hukuku kuralları (hükümler), klasik İslam hukuku (**furû'-ı fıkıh**) kaynaklarında ayrı bölümler altında incelenmektedir. Ayrıca esas itibarıyla genel kamu, anayasa ve idare hukuku meselelerini inceleyen *el-Ahkâmû's-Sultâniyye* ve *es-Siyâsetu's-Şer'iyye* türü kitaplar ile mâlî hukuka ilişkin meseleleri ele alan *Kitâbu'l-Harâc* ve *Kitâbu'l-Emvâl* türü kitaplarda da İslam ceza hukukunun kimi konuları yer almaktadır. Diğer taraftan her ne kadar İslam hukuku, kamu ve özel hukuk ayırımına göre tasnif edilmese de İslam ceza hukukunda ihlâl edilen hakkın türü, suç ve cezalarla onlara ilişkin ilkelerin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Hakların türü ve bağlı olduğu ilkeler de İslam hukukunun genel teorisine ilişkin (**usûl-i fıkıh**) eserlerde incelenmektedir.

İslam ceza hukukunun oluşumunda ve bilimsel bir faaliyet alanı olarak ortaya konulmasında da İslam hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi, **meseleci (kazuistik) yöntem** takip edilmiştir. Suç niteliği taşıyan davranışlar ve onların işlenmesine bağlanan cezalar, ayrı ayrı ele alınmakta, onlara özel hükümler belirlenmektedir. Bu, klasik İslam ceza hukukunda tüm suç ve ceza türleri bakımından genel hükümlerin hiç geliştirilmediği değil, yalnızca ceza hukuku biliminin günümüzde geldiği aşama dikkate alındığında, o ölçüde bir suç ve ceza teorisinin açıkça kurulmadığı anlamına gelmektedir. Esasen İslam ceza

hukuku doktrini, suç ve ceza teorisi geliştirilebilmesine imkân veren zengin bilimsel malzeme ve tespitler barındırmaktadır. Nitekim yaklaşık son yüz elli yıllık süreçte yapılan İslam ceza hukuku çalışmaları, klasik doktrinde mevcut olan bilimsel malzemeye dayalı olarak oldukça gelişmiş bir suç ve ceza teorisinin ortaya konulabildiğini açık bir şekilde göstermektedir.

Suç ve ceza, ceza hukukunun iki temel kavramıdır. Bizim de İslam ceza hukukunun temel kavram, ilke ve kurumlarını, doğal olarak, suç ve cezayı esas alarak açıklamamız gerekir. Önce suç ve ceza kavramlarını, kısımlarını, onlara ait genel ilkeleri ele alacak, daha sonra da özel suç ve ceza türleri üzerinde duracağız.

SUÇ

Suç Kavramı ve Tanımı

Klasik İslamî kaynaklarda suç kavramı, biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı biçimde tanımlanmaktadır. Suç, Allah'ın emrettiği davranışları yerine getirmemek ya da yasakladığı davranışları yapmak biçiminde tanımlandığında dinî, ahlâkî ve hukukî kurallara dönük her türlü ihlâli içine alan bir kavramı göstermektedir. Fıkıhın dinî, ahlâkî ve hukukî hükümler bütünü olarak tanımlandığını hatırladığımızda, olumlu ya da olumsuz kesin talep (vucûb-hurmet) içeren her bir fıkî hükümün ihlâli suç teşkil etmektedir. Geniş anlamında suçun kapsamına, dünyevî ya da uhrevî yaptırım öngörülen bütün davranışlar girmektedir. Suç, geniş anlamda kullanıldığında *zenb*, *ism*, *hatîe*, *ma'siyet*, *isyan*, *cerîme* gibi kelimelerle ifade edilen günah kavramına denk düşmektedir.

Suçun dar anlamı, onun İslam ceza hukukundaki kavramsal içeriğine karşılık gelmektedir. İslam hukukçuları suç kavramının kapsamını, cezası yargı kararına bağlı olarak infâz edilen, hukuka aykırı fiillerle sınırlamışlardır. Buna göre klasik İslam ceza hukuku doktrininde suç, "Allah'ın had ya da ta'zîr türünde yaptırım (ceza) öngördüğü şer'î yasaklar" (el-Mâverdî, 1989, 285) biçiminde tanımlanmıştır. Şer'î yasaklar ifadesi, aslında ilahî irade tarafından yasaklanan her davranışı içine alacak genişliktedir. Yapılan tanım da şer'î yasak kavramı, had ya da ta'zîr türünde yaptırım öngörülen davranışlarla sınırlanmak suretiyle İslam ceza hukukunda geçerli olan suç kavramı belirlenmiştir. Çünkü her bir şer'î yasak için yargı kararı yoluyla uygulanacak dünyevî bir ceza öngörülmüş değildir. Ayrıca tanımda zikredilen had teriminin, aşağıda geleceği üzere, kısas cezasını da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığı görülmektedir. Diğer taraftan suç kavramı, hukuk düzeni tarafından yasaklanmış ve yapılmalarına belli cezalar öngörülmüş davranışlar esas alınarak tanımlanmıştır. Tanımda takip edilen bu yöntem, günümüzdeki kimi ceza hukuku ekollerince de benimsenmektedir (Dönmezer/Erman, 1997). Suç kavramı çağdaş İslam ceza hukuku doktrininde ise "yapılması yasaklanan ve yapılmasına ceza öngörülen bir fiili yapmak ya da terk edilmesi yasaklanan ve terk edilmesine ceza öngörülen bir fiili terk etmek" (Üdeh, 1989, I, 66 ; Ebû Zehra, el-Cerîme, 1976, 24) biçiminde tanımlanmıştır.

Suç kavramını ifade etmek için klasik İslam ceza hukuku kaynaklarında genellikle **cerîme** ve **cinâyet** terimleri kullanılmaktadır. Cinâyet terimi, cerîme karşılığı olarak kimi zaman tüm suç türlerini ifade edecek biçimde kullanıldığı gibi, çoğunlukla da yalnızca cana ve vücut bütünlüğüne yönelik suçları belirtmek üzere dar anlamda kullanılmaktadır. Ayrıca cinâyet teriminin İslam hukuk doktrinindeki kullanımı ceza hukuku alanıyla sınırlı değildir. Hayvanların ve eşyanın verdiği zararlarla onlara verilen zararlar da cinâyet terimi kullanılarak ifade edilmektedir.

Suçların Kısımları

İslam ceza hukukunda suçlar çeşitli açılardan tasnife tâbi tutulmuştur. Burada iki tasnif biçiminden söz edebiliriz. Onlardan biri, suçların Kitâb ve Sünnet tarafından doğrudan düzenlenmiş ve cezalarının belirtilmiş olup olmamasına göre had, kısâs ve ta'zîr suçları, diğeri de suç teşkil eden davranışın ihlâl ettiği hakkın türüne göre Allah haklarına ve kul haklarına yönelik suçlar biçimindeki tasniftir.

Had, Kısâs ve Ta'zîr Suçları

Had, kısâs ve ta'zîr kelimeleri, aslında cezaların türünü göstermektedir. Had, kısâs ve ta'zîr suçları denildiğinde, cezaları had, kısâs ya da ta'zîr türünde olan suçlar kastedilmektedir. Bununla birlikte, İslam ceza hukuku kaynaklarında had, kısâs ve ta'zîr terimleri, cezaların yanı sıra, o cezaların ilgili olduğu suçları belirtmek amacıyla da kullanılmaktadır.

İslam ceza hukuku doktrininde had kavramı biri geniş ve diğeri de dar kapsamlı olmak üzere iki biçimde tanımlanmaktadır. Bir yaklaşıma göre had, Kitâb ve Sünnet'te doğrudan düzenlenmiş ve cezaları açıkça belirlenmiş suçları ifade eden bir terimdir. Had kavramının geniş kapsamlı tanımında, yalnızca bir davranışın Kitâb ve Sünnet'te suç olarak düzenlenmiş ve cezasının belirlenmiş olması ölçüt olarak alınmaktadır. Bu yaklaşımda kısâs suç ve cezası da, Kitâb ve Sünnet'te düzenlendiği için had kavramının kapsamına girmektedir. İslam hukukçularının diğeri bir kısmı ise had kavramını daha dar kapsamlı olarak tanımlamaktadır. Onlar, bir suçun had suçları arasında sayılabilmesi için, Kitâb ve Sünnet'te doğrudan düzenlenmiş ve cezasının belirlenmiş olması yanında, Allah hakkını ihlâl eden bir suç niteliğinde olmasını da şart koştuklarıdır. Had kavramının dar tanımına göre, kısâs bir had suçu olarak kabul edilemez. Çünkü kısâs suçunda, Allah hakkı da ihlâl edilmiş olmakla beraber, kul hakkına yönelik ihlâl daha ağırlıklıdır. Dolayısıyla İslam ceza hukukunda suçlar, had kavramını geniş kapsamlı olarak tanımlayan hukukçular tarafından had ve ta'zîr biçiminde ikili; dar kapsamlı olarak tanımlayan hukukçular tarafından ise had, kısâs ve ta'zîr biçiminde üçlü bir tasnif içinde ele alınmaktadır. Klasik doktrinde **had suçları (cerâimu'l-hudûd)** teriminin daha çok dar anlamında kullanıldığını da belirtmemiz gerekir. Buna göre had suçları terimi dar anlamında zina, zina iftirası (kazf), içki içme (şürb-sükr), hırsızlık (sirkat), yol kesme (hırâbe/kat'-i tarîk), isyan (bağy) ve dinden dönme (irtidâd) suçlarını ifade etmektedir.

Kısâs suçları (cinâyât/cerâimu'l-kısâs) denildiğinde, insanın canına ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırı niteliği taşıyan yasaklanmış davranışlar kastedilmektedir. Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlar, adam öldürme suçu ile darp, yaralama gibi müessir fiilleri kapsamaktadır.

Ta'zîr suçları (cerâimu't-ta'zîr) ise, iki kısımda ele alınabilir. Onlardan ilk kısmını, Kitâb ve Sünnet'te yasaklanmış, fakat kendilerine herhangi bir cezaî yaptırım öngörülmemiş davranışlar oluşturmaktadır. Diğeri bir ifadeyle, söz konusu davranışlar birer suç olarak ilahî irade (Şâri') tarafından düzenlenmiş, ancak bunların nasıl cezalandırılacakları bildirilmemiştir. Ta'zîr suçlarının ikinci kısmında ise Kitâb ve Sünnet'te doğrudan düzenlenmemiş, toplumsal koşullara göre belirlenmeleri yetkili organa bırakılmış olan suçlar yer almaktadır. Ta'zîr suç ve/veya cezalarını belirlemede yetkili organ, pozitif düzeyde yasa yetkisini elinde tutan devlet başkanıdır. Devlet başkanı, ta'zîr suç ve/veya cezalarını belirleme yetkisini hâkimlere de bırakabilir.

Allah Haklarına ve Kul Haklarına Yönelik Suçlar

İslâm ceza hukukunda suçlara ilişkin bir diğeri tasnif de Allah haklarına yönelik suçlar ve kul haklarına yönelik suçlar biçiminde yapılmıştır.

İslam hukukunun genel teorisine ilişkin (usûl-i fıkıh) eserlerde haklar Allah ve kul hakları olmak üzere öncelikle iki kısma ayrılarak incelenmektedir. Allah hakları tabiriyle, kamusal (toplumsal) haklar; kul hakları tabiriyle de özel (kişisel/bireysel) haklar kastedilmektedir. Allah hakları tüm toplumu, kul hakları ise yalnızca belli kişi ya da kişileri ilgilendirmektedir. İslam hukuku kuralları yoluyla korunan haklar, Allah hakkının ya da kul hakkının ağırlık derecesine göre,

1. Sırf (hâlis) Allah hakları,
2. Allah ve kul hakkı ortak, fakat Allah hakkının üstün olduğu haklar,
3. Allah ve kul hakkı ortak, fakat kul hakkının üstün olduğu haklar,
4. Sırf (hâlis) kul hakları biçiminde dört kısma ayrılmaktadır.

İslam ceza hukukunda da suçlar Allah hakları ve kul hakları ayırımı esas alınarak dört kısımda tasnif edilebilmektedir. Aslında İslam ceza hukuku doktrininde her suçun mutlak surette, az ya da çok, doğrudan ya da dolaylı olarak Allah hakkını, yani toplumsal yarar ve düzeni etkilediği ilke olarak kabul edilmektedir. Ancak suçların Allah hakları ve kul hakları açısından kısımlara ayrılmasında, ihlâl edilen hakkın niteliğinin yanı sıra, hakkın topluma ya da kişilere hangi ağırlıkta ait olduğu da belirleyici bir ölçüt olarak alınmaktadır. Dolayısıyla bir kısım suçların sırf kul haklarını ihlâl edici olarak nitelenmesi, Allah haklarının hiç etkilenmediği anlamında değil, hukuken dikkate alınmayı gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlamındadır. Öyleyse, ihlâl edilen hakkın niteliği ve ağırlık derecesi bakımından suçları şu şekilde tasnif edebiliriz:

1. Sırf Allah hakkını ihlâl eden suçlar: Zina ve içki içme suçları örnek verilebilir. Bunların işlenmesinde başka kişilere doğrudan verilen bir zarar bulunmamaktadır. Zina suçu işleyen kimselerin birbirlerine verdikleri bir zarardan değil, neslin korunması ilkesine aykırılıktan ve evlilik kurumuna yönelik bir saldırıdan söz edilebilir. Benzer şekilde içki içen kimse de başka bir kişinin hakkını değil, aklın korunması ilkesine aykırı davranarak, kamusal bir hakkı ihlâl etmektedir. Çünkü toplum bireylerden oluşmaktadır. Bireylerin fitratı bozarak kendilerini sağlıksız hale getirmeleri, toplumsal yarar ve düzen açısından bir zarar doğurmaktadır.
2. Allah ve kul hakkı ortak olup, Allah hakkının daha ağırlıklı olarak ihlâl edildiği suçlar: Zina iftirası (kazf) ve hırsızlık (sirkat) suçları örnek verilebilir. Zina iftirası, kişilik; hırsızlık ise mülkiyet haklarına yönelik suçlardır. O nedenle, İslam ceza hukuku doktrindeki çoğunluk yaklaşımına göre, bu suçlarda kişisel hakların saldırıya uğradığı açıktır. Fakat toplumun genel ahlâk ve güvenliğine yönelik saldırı, daha büyük bir zarar içermektedir.
3. Allah ve kul hakkı ortak olup, kul hakkının daha ağırlıklı olarak ihlâl edildiği suçlar: Bunlara kısâs suçlarını örnek verebiliriz. Kişilerin yaşam ya da vücut bütünlüğü haklarına yönelik suçlar, öncelikle onlara zarar vermektedir. Kısâs suçları, ikinci derecede, toplumsal güvenliği de sarsmaktadır.
4. Sırf kul haklarını ihlâl eden suçlar: İslam ceza hukuk doktrininde özellikle Şâfiî hukukçularca kabul edilen ve azınlıkta kalan bir yaklaşıma göre, mesela zina iftirası suçu yalnızca kul hakkını ihlâl edici niteliktedir. Bu yaklaşımda zina iftirası suçunun Allah hakkını hiç ihlâl etmediği ileri sürülmemekte; çok dolaylı olması nedeniyle Allah hakkına yönelik ihlâl dikkate alınmamaktadır.

Görülebileceği üzere, ilke olarak, had suçları Allah haklarını ve kısâs suçları da kul haklarını ihlâl eden suçlardır. Ta'zîr suçları ise, çeşitli derecelerde hem Allah haklarının hem de kul haklarının ihlâl edilmesi biçiminde açığa çıkabilmektedir.

“Allah haklarına yönelik suçlar” ya da “kul haklarına yönelik suçlar” tabirleri, ihlâlin derecesi belirtilmeksizin kullanıldığında hem sırf Allah ya da kul haklarını hem de Allah ya da kul haklarının üstün olduğu ortak hakları ihlâl eden suçların tümü kastedilmektedir.



DİKKAT

Suçların Özellikleri

İslam ceza hukukunda had, kısâs ve ta'zîr suçlarının uygulamada farklı hukukî sonuçlar doğuran bir kısım özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerden en önemlilerini had, kısâs ve ta'zîr suçlarından her biri bakımından aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

1. Hâkimin takdir yetkisinin bulunup bulunmaması: Had ve kısâs suçlarında cezalar tek olup, hâkimin takdir yetkisini kullanacağı bir alt ve üst sınır aralığı söz konusu değildir. Hâlbuki ta'zîr suçlarında hâkim cezayı suçu ve suçluyu dikkate alarak takdir edebilir. Kanun koyucu bu tür suçlar için alt ve üst sınır belirleyebilir.
2. Şikâyetle bağlı olup olmama: Allah haklarını, yani kamusal hakları ihlâl eden had suçlarında koğuşturma (takip) şikâyetle bağlı değildir. Şu kadar ki, zina iftirası ve hırsızlık suçlarında Allah hakkının ihlâli ağırlıklı olmakla beraber, kul hakkının ihlâli de söz konusu olduğu için, bu suçların koğuşturulması da doktrindeki çoğunluk görüşüne göre şikâyetle bağlıdır. Mâlikî ve bir kısım Hanbelî hukukçular ise, hırsızlık suçunda da koğuşturmanın kendiliğinden (re'sen) yapılması gerektiğini, şikâyetle ihtiyaç bulunmadığını kabul etmektedirler. Kısâs suçlarında ağırlıklı olarak kul hakları ihlâl edildiği için, onların koğuşturulması şikâyetin bulunmasına bağlanmıştır. Ancak kısâs suçlarında şikâyet edecek kimsenin ya da şikâyet imkânının bulunmaması durumlarında, koğuşturma devlet tarafından kendiliğinden yapılmaktadır. Ta'zîr suçlarına gelince, Allah hakları ihlâl edildiğinde koğuşturma kendiliğinden yapılmakta, kul hakları ihlâl edildiğinde ise şikâyet şartı aranmaktadır.
3. Affın mümkün olup olmaması: Had suçlarında devlet ya da mağdur konumundaki kişilerin suçluyu affetmeleri hukukî sonuç bakımından geçerli bir etkiye sahip değildir. Kısâs suçlarında ise af etkilidir. Mağrudun kendisinin ya da nitelikleri belli yakınlarının (evliyâu'd-dem) suçluyu affetme yetkileri bulunmaktadır. Kısâs suçlarında af, cezanın tamamen kalkmasını, türünün değişmesini ya da hafifletilmesini sağlar. Suçlunun mağdur ya da yakınlarınca affedilmesi, devlet tarafından ta'zîr türünde bir ceza ile cezalandırılmasına engel değildir. Ta'zîr suçlarında da suçlunun affedilmesi, cezanın düşmesini sağlamaktadır. Ta'zîr suçlarında kısâs suçlarından farklı olarak, mağdurun yanı sıra devletin de af yetkisi bulunmaktadır.
4. Hafifletici sebeplerin dikkate alınıp alınmaması: Had ve kısâs suçlarında hafifletici sebepler dikkate alınmamaktadır. Buna karşılık hafifletici sebepler ta'zîr suçlarında etkilidir.
5. Zamanaşımının etkili olup olmaması: Zamanaşımı, ilke olarak, Allah haklarını ihlâl eden suçlarda etkili, kul haklarını ihlâl eden suçlarda etkili değildir. Ta'zîr suçlarında ise, devlet başkanı tarafından belli bir zamanaşımı süresi belirlenebilir.
6. Suçun isbatında şüphenin etkili olup olmaması: Had ve kısâs suçları, ancak belli isbat vasıtaları ile sâbit olur. En küçük bir şüphe bile, had ve kısâs suçlarının kanıtlanmış sayılmasını engeller. Ta'zîr suçlarında ise isbat vasıtaları daha geniş ve çok sayıda olup, kimi durumlarda belli oranda bir şüphenin varlığı suçun isbatında dikkate alınmaz.

Suçun Unsurları

Klasik İslam hukuku kaynaklarında suç türleri ayrı ayrı incelendiği için her suç bakımından geçerli olan genel unsurların ele alındığı bağımsız bölümler mevcut değildir. Bu, İslam hukukunun meseleci bir yöntemle geliştirilmiş olmasının bir sonucudur. Fakat bu tespit, İslam ceza hukukunda suçun genel unsurlarına ilişkin ilkelerin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Klasik doktrinde de tüm suçların bağlı olduğu bir kısım ilkelere işaret edilmiştir. Ayrıca suç türlerine ilişkin bölümlerde suçun genel unsurlarını tespit etmeye imkân veren esaslar bulunmaktadır.

Kanunî Unsur

Kanunî unsur, bir davranışın (fiil) kanunda suç olarak tanımlanmış olması demektir. Kanunda tanımlanmamış hiçbir davranış suç olarak kabul edilemez. Kanunî unsur, *kanun-suz suç olmaz* ilkesine dayanmaktadır. Buna kanunilik ilkesi de denilmektedir.

İslam ceza hukukunda had, kısâs ve ta'zîr suçlarını kanunilik ilkesi bakımından ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekmektedir. Had ve kısâs suçları Kitâb ve Sünnet'te tanımlandığı için kanunî unsuru içerdikleri ve kanunilik ilkesine tam olarak uygun düştükleri görülmektedir. Ta'zîr suçları ise had ve kısâs suçları gibi tanımlı suçlar olmadıkları için, kanunilik ilkesine tam anlamıyla uygun değildir. Bununla birlikte, ta'zîr suçlarının ve/veya cezalarının Kitâb ve Sünnet'te belirlenmemiş olması, devlet başkanının ya da yetkilendirileceği hâkimlerin keyfî biçimde karar verebilecekleri anlamına gelmemektedir. Ta'zîr suçlarını belirleyecek organların yetkileri sınırsız değildir. Ta'zîr suçları, doktrinde, hem ne tür davranışların suç sayılabileceği hem de cezaların türü ve miktarı bakımından genel bir sınırlamaya tâbi tutulmuştur. Devlet başkanı ya da hâkim, bir davranışın suç teşkil ettiğini şer'î delillere dayalı olarak göstermek zorundadır. Ta'zîr suçları yargılama faaliyeti kapsamında devlet başkanı ya da hâkim tarafından somut olay özelinde belirlenebileceği gibi, devlet başkanının yasama yetkisine dayalı olarak çıkaracağı kanunlar yoluyla toplu olarak da düzenlenebilir. Nitekim tarihsel süreçte ta'zîr suçları çoğunlukla kanunla düzenlenmiştir. Kanunlaştırma, ta'zîr suçları bakımından da kanunilik ilkesinin tam anlamıyla geçerli hale gelmesi demektir.

Ceza hukukunda kıyas yasağı, kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Suçları düzenleyen hükümlere kıyas yapıp başka davranışların da suç kapsamına alınıp alınamayacağı hususu İslam ceza hukuk doktrininde tartışmalıdır. Buna göre hanefî hukukçular had ve kısâs suçları ile keffâretlerde kıyas yapılamayacağını ileri sürmektedirler. Çoğunluk ise, kıyasın ceza hukuku hükümleri bakımından da geçerli bir yöntem olduğunu savunmaktadır.

Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması

Ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması ile bir suç tanımı yapan kuralın, ancak o kural yürürlüğe girdikten sonra işlenecek suçlara uygulanabileceği kastedilmektedir. Ceza kuralı, kural yürürlüğe girmeden önce işlenen suçlara uygulanamaz. Başka bir ifadeyle, bir davranış ancak bir ceza kuralında tanımlandıktan sonra suç niteliği kazanacağı için, kural yürürlüğe girmeden o davranışın suç sayılması mümkün değildir. Ceza kurallarının geriye yürümeyeceği ilkesi, suçun kanunî olması gerektiğini öngören ilkenin bir sonucudur. Ceza kurallarının geriye yürümeyeceği ilkesinin istisnası, yeni yürürlüğe giren kuralın sanık ya da mahkûmun lehine düzenleme öngörüyor olmasıdır.

İslam ceza hukukunda had ve kısâs suçlarını düzenleyen kurallar Kitâb ve Sünnet'e dayandıkları için nâzil ya da vârid oldukları tarihten itibaren yürürlüktedir. Onlar konulmadan kimsenin had ya da kısâs suçundan ötürü cezalandırılması söz konusu değildir. Özellikle somut olay özelinde belirlenen ta'zîr suçları bir yana bırakılırsa, yasama yoluyla tek tek ya da toplu olarak ta'zîr suçlarını düzenleyen kuralların ancak halka duyurulup,

yürürlüğe girdikten sonra işlenecek suçlara uygulanabileceği ilkesine İslam ceza hukuku doktrini ulaşmıştır. Somut olay özelinde belirlenen ta'zir suçlarında da yetkinin nasıl kullanılacağına belli olması, önemli ölçüde bir öngörülebilirlik sağlamaktadır.

Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması

İslam hukukunda yeryüzü dâruislam ve dâruharb biçiminde iki kısma ayrılmaktadır. Dâruislam, müslümanların egemenliği altında bulunan ve İslam hukuku kurallarının uygulandığı ülke demektir. Dâruharb ise dâruislam dışında kalan ve gayr-i müslimlerin egemenliği altında bulunan ülke ya da ülkeleri belirtmek için kullanılmaktadır.

İslam ceza hukuku doktrininde ceza hukuku kurallarının yer bakımından uygulanması meselesinde iki temel yaklaşım açığa çıkmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre dâruislamda bulunan müslümanlarla gayr-i müslim vatandaşlara (zimmîler) İslam ceza hukuku kuralları uygulanır. Dâruharbden izinli olarak dâruislama gelen yabancılara (müstemenler) ise kul haklarına yönelik suçları düzenleyen kurallar uygulanmakla birlikte, Allah haklarına yönelik suçlara ilişkin kurallar uygulanmaz. Müslüman ve gayr-i müslim vatandaşların dâruharbde işledikleri suçlardan ötürü dâruislamda herhangi bir koğuşturma yapılmaz ve ceza verilmez. Çünkü İslam devleti dâruharbde egemenlikten kaynaklanan yetkilerini kullanamaz. Ancak kul haklarının ihlâlinden doğan tazminat sorumluluğu ortadan kalkmaz. İslam hukukçularının çoğunluğu ise dâruislamda işlenen suçlar bakımından mülkîlik ilkesini benimsemişlerdir. Buna göre dâruislamda bulunan ister vatandaş isterse yabancı olsun herkese İslam ceza hukuku kuralları uygulanır. Dâruharbde işlenen suçlar bakımından ise şahsîlik ilkesini geçerli saymışlardır. Dâruharbde suç işleyen müslüman ya da gayr-i müslim vatandaşlar dâruislama döndüklerinde İslam ceza hukuku kurallarına göre koğuşturulup cezalandırılırlar.

Ceza hukuku kurallarının mülkîliği ve şahsîliği ilkelerini tanımlamaya çalışınız.



SIRA SİZDE

Ceza Hukuku Kurallarının Kişiler Bakımından Uygulanması

Ceza hukuku kurallarının kişiler bakımından uygulanması ile, kişilerin statülerinin ceza hukuku kurallarının mülkîlik ya da şahsîlik ilkelerine göre uygulanmasında bir farklılığa yol açıp açmadığı sorunu kastedilmektedir. İslam ceza hukukunda genel ilke, ceza hukuku kurallarının kişilere aynı şekilde uygulanmasıdır. Bununla birlikte, hukuk düzeninin özelliğinden kaynaklanan bir kısım sebeplerle, devlet başkanı, kadınlar, gayr-i müslim vatandaşlar ve köleler bakımından bazı suçlarla ilgili istisnâî uygulama biçimleri öngörülmüştür.

İslam ceza hukuku doktrininde çoğunluk görüşü, devlet başkanının diğer kişiler gibi, hiçbir suçtan ötürü mutlak ya da nisbî dokunulmazlığının bulunmadığı yönündedir. Hanefîler ise devlet başkanının Allah haklarına yönelik suçlar bakımından dokunulmazlığa sahip olduğunu kabul etmektedirler. Bu görüş, had suçlarının uygulanması konusunda yetkili ve sorumlu kimse olarak devlet başkanının, sahip olduğu cezalandırma yetkisini kendisine karşı kullanamayacağı gerekçesine dayandırılmaktadır. Hanefî hukukçulara göre, devlet başkanının Allah haklarını ihlâl eden davranışları sebebiyle cezaî bakımdan dokunulmazlığı mevcut olmakla birlikte, hukukî ve uhrevî (dini) sorumluluğu devam eder. Kul haklarına yönelik suçlar sebebiyle ise hukukî, cezaî ve uhrevî sorumluluğu tamdır.

İslam ceza hukukunda hanefîlere göre irtidâd suçundan ötürü, erkeklerden farklı olarak kadınlara ölüm cezası verilmez. Çoğunluk bakımından ise irtidâd suçunu düzenleyen ceza kuralının uygulanmasında kadın ve erkek farkı bulunmamaktadır.

İslam ceza hukukunda gayr-i müslim vatandaşlara da ceza hukuku kuralları ilke olarak aynı şekilde uygulanır. Bununla birlikte, Ebû Hanîfe içki içme suçunu düzenleyen ceza kurallarının, dinleri içki içmeye cevaz verdiği gerekçesiyle, gayr-i müslim vatandaşlara uygu-

lanmayacağı kanaatindedir. Kısâs suçlarını düzenleyen ceza kurallarının uygulanmasında da Hanefiler dışındaki çoğunluk müslüman ve gayr-i müslim ayırımı yapmaktadır. Zina ve zina iftirası gibi suçları düzenleyen kurallar bakımından da bir kısım farklı uygulamalar mevcuttur.

İslam ceza hukukunda had suçlarını işleyen kölelere aynı suçu işleyen hürlerle verilen cezanın yarısı uygulanır. Had suçlarında kölelerin cezaları daha az olduğu halde, Hanefiler dışındaki çoğunluk yaklaşımına göre, kölelere karşı adam öldürme suçu işleyen hür kimseler yalnızca tazminat ve ta'zîr yaptırımlarına tâbi tutulmaktadırlar.

Maddî Unsur

Suçun maddî unsuru ile, suç olarak nitelenmeye elverişli bir davranışın (fiil) bulunması kastedilmektedir. Kişilerin içsel davranışları tek başlarına ceza hukukunun konusunu teşkil etmez. Ancak dışsal bir davranışla (fiil) beraber bulunurlarsa, onların suç olarak nitelenmesi ve cezalandırılması mümkün olur. Suçun maddî unsuru, yasaklanmış bir fiili yapma (olumlu) ya da yapılması gereken bir fiili yapmaktan kaçınma (olumsuz) biçiminde açığa çıkabilir. Ceza hukukunda fiil, hareket, netice ve illiyet bağıni birlikte ifade eden bir terimdir. Hareket, insanın iradesini dış dünyada açığa vurduğu her türlü davranış anlamındadır. Netice, hareket sebebiyle dış dünyada meydana gelen değişiklik demektir. İlliyet bağı ise, hareket ve netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisi, yani hareketin neticeyi doğurucu niteliğidir. İlliyet bağı, cezaî sorumluluğun temel koşuludur.

Suçun, olumlu bir fiille işlenmesi durumunda, o suç için öngörülen cezanın uygulanacağı konusunda İslam hukukçuları görüş birliği içindedirler. Olumsuz bir fiille suç işlendiğinde, yani bir kimsenin yapması gereken davranıştan kaçınması suretiyle suç işlemesi halinde nasıl cezalandırılacağı hususunda İslam hukukçuları farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir. İslam hukukçularının çoğunluğu, olumlu ve olumsuz fiillerle işlenen suçlar arasında fark görmemektedir. Mesela kendisinden su isteyen kimseye su vermekten kasten kaçınan kişi, o kimsenin susuzluktan ölmesi halinde adam öldürme suçunu işlemiş sayılır. Buna karşılık Hanefî hukukçular olumsuz bir fiille işlenen suçları, olumlu fiillerle işlenen suçlarla aynı ağırlıkta görmemekte, onlara daha az bir ceza verilmesi gerektiğini düşünmektedirler. Örneğimizdeki olayda hanefî hukukçular fâilin kısâs cezası ile değil, ta'zîrle cezalandırılacağı görüşündedirler.

İslam ceza hukukunda hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Çünkü hazırlık hareketleri suçun işlenmesi demek değildir. Hazırlık hareketleri kişinin suça ilişkin düşüncelerini projeye dönüştürmesi, mağdur hakkında bilgi toplaması, suçu işleyeceği yer, zaman ve araçlarla ilgili planlar yapması demektir. Hazırlık hareketleri, ceza hukuku kurallarınca yasaklanan alanı henüz ihlâl etmemiş davranışlardır.

Teşebbüs, kişinin işlemeyi kastettiği suça elverişli araçlarla başlayıp, elinde olmayan sebeplerle tamamlamaması demektir. İslam ceza hukukunda teşebbüse, teşebbüs edilen suç için öngörülen ceza türünden bir ceza verilmez. Teşebbüs halinde yapılan hareketler kendi başına başka bir suç teşkil ediyorsa, o suçun cezası verilir. Bir kimse hırsızlık kastıyla bir eve girse, eşyayı toplasa ve tam çıkacağı sırada yakalansa, hırsızlık suçu tamamlanmadığı için el kesme cezası ile cezalandırılmaz. Ancak konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu işlediği için ta'zîrle cezalandırılır. Şu kadar ki, bazı hukukçular, suçun tamamlanmış olmasını değil, fâilin kastını esas aldıkları için böyle bir durumda hırsızlık suçu için öngörülen cezanın uygulanması gerektiğini ileri sürerler.

Kişinin suçu işlemeye başladıktan sonra, kendi iradesiyle onu tamamlamaktan vazgeçmesi hali, İslam ceza hukukunda tevbenin cezaya etkisi bağlamında ele alınıp incelenmiştir. Kişinin vazgeçme anına kadar yaptığı hareketler (icra hareketleri) suç teşkil etmiyorsa fâil cezalandırılmaz. Vazgeçme anına kadar yapılan hareketlerin başka bir suç oluşturması hali

ise İslam ceza hukuku doktrinde Allah haklarına ve kul haklarına yönelik suçlar açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Allah haklarını ihlâl eden suçlarda suç işlenip, henüz koğuşturma başlamadan önce fâil tevbe ederse, İslam hukukçularından bir kısmına göre had cezası düşer. Çoğunluk ise tevbe ile had cezalarının düşmeyeceği kanaatindedir. Fakat Hanefiler, hırsızlık suçuna, onun şikâyetine bağlı bir suç olmasını dikkate alarak, fâilin yakalanmadan önce pişman olması ve çaldığı malı sahibine iade etmesi durumunda had cezasının uygulanmayacağı görüşündedirler. Ayrıca yol kesme suçunda vazgeçmenin cezaya etkisi âyetle özel olarak düzenlenmiştir (Mâide 5/34). Bu itibarla yol kesme suçunu işleyen kimse yakalanmadan önce tevbe ederse, kendisine had cezası uygulanmaz. Kul haklarına yönelik suçlarda ise tevbenin cezaya etkisi söz konusu değildir. Ancak hakkı ihlâl edilen mağdur ya da hak sahibi olan yakınları affederlerse ceza düşebilir. Mesela kısâs suçları böyledir.

Hazırlık hareketleri ve teşebbüs arasındaki farkı açıklamaya çalışınız.



SIRA SİZDE

Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, yapılan davranışın ceza hukuku kuralında tanımlanan suç tipine uygun olması yanında, ayrıca tüm hukuk düzeni ile çelişki halinde bulunmasını ifade eder. Çünkü kimi zaman bir davranış ceza hukuku kuralındaki suç tanımına uyduğu halde, hukuk düzenindeki başka bir kural onun hukuka uygun olduğunu öngörebilir. Bir davranışı suç olmaktan çıkartan, hukuk düzenince tanımlanmış sebepler bulunabilir. Bunlara hukuka uygunluk sebepleri denilmektedir. Öyleyse hukuka aykırılık, davranışın ceza hukuku kuralında tanımlanan suç tipine uygun düşmesi yanında, bir hukuka uygunluk sebebinin de bulunmaması durumunda açığa çıkmaktadır. İslam ceza hukukunda hukuka uygunluk sebeplerini şu şekilde açıklayabiliriz:

Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması ile, ceza hukukunun suç saydığı bir davranışın yapılmasının, hukuk düzeninin bir diğer kuralı tarafından fâilin hakkı olarak düzenlenmesi kastedilmektedir. Mesela İslam hukukuna göre anne ve babanın çocuğunu tediip hakkı vardır. Bu hak, anne ya da babanın çocuğunu uygun ölçüler dâhilinde dövebilme yetkisini de içerir. Tediip hakkı sınırlarını aşmamak koşuluyla, dövme sonucunda öngörülmeleyen bir zararın açığa çıkması hali, suç olarak kabul edilmez. Çünkü tediip hakkı bir hukuka uygunluk sebebidir.

Görevin Yerine Getirilmesi

Görevin yerine getirilmesi (ifâ), hukuk kuralının hükmünü ya da yetkili merciin emrini icrâ etmek biçiminde açığa çıkar. Hükmün ya da emrin yerine getirilmesi, ceza hukuku kuralındaki tanımına uysa bile, suç olarak kabul edilmez. Mesela bir hekimin hastanın vücuduna tıbbî müdahalesi, ceza kuralında tanımlanmış adam yaralama suçuna uymakla birlikte, hukuk düzenindeki başka bir kural tarafından bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüştür.

Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa, bir kişinin kendisine ya da üçüncü bir kişiye ait hakka yönelmiş haksız bir saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla saldırgana karşı gerçekleştirdiği savunma hareketleridir. Meşru müdafaa hali, ceza hukuku kuralında suç olarak tanımlanmış olan hareketleri suç olmaktan çıkartır. İslam ceza hukukunda meşru müdafaa, cana, ırza ve mala karşı yapılan saldırılara yönelik savunmaları içine alır. Meşru müdafaa'nın geçerlilik koşulları, devlet organlarından yardım istemenin mümkün olmaması ve saldırıyı önlemek için orantılı güç kullanılması, savunmanın yeni bir saldırıya dönüşmemiş olmasıdır.

Zorunluluk Hali

Zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali, bir kişinin bilerek neden olmadığı bir hayatî tehlikeden kendisini ya da başkasını kurtarmak amacıyla suç teşkil eden davranışta bulunması demektir. Zorunluluk hali, ceza hukuku kuralında suç olarak tanımlanmış olan davranışı suç olmaktan çıkartır. Mesela susuzluktan ölme tehlikesi içinde bulunan kimsenin içki içmesi bir suç değildir. Zorunluluk halinin davranışı suç olmaktan çıkartabilmesi için, ölüm tehlikesinin bulunması, tehlikeden başka bir yolla kurtulmanın imkânsız olması, zorunluluk miktarının aşılmaması, başkasının zorunluluk halinde (muztar halde) bırakılmaması ya da ölümüne sebep olunmaması gerekir.

Manevî Unsur

Ceza hukuku kuralında tanımlanan ve hukuka aykırılık teşkil eden davranışın yapılmış olması, fâili sorumlu tutmak için yeterli değildir. Davranışın aynı zamanda fâil tarafından kusurlu bir biçimde gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fâilin kusurlu sayılabilmesi için, kusur yeteneğine (isnad yeteneği/cezaî ehliyet) sahip olması, bu yeteneği ortadan kaldıran veya azaltan bir halin bulunmaması yanında, hukuka aykırı davranışı kendi iradesiyle yapmış olması gerekmektedir. Buna suçun manevî unsuru, sübjektif unsuru ya da kusurluluk denilmektedir.

Kusur Yeteneği

İslam ceza hukukuna göre kusur yeteneğinin bir kişide bulunması, onun temyiz kudretine (ayırt etme gücü) sahip ve ergenlik çağına ulaşmış (âkil ve bâliğ) olmasına bağlıdır. Buna göre, mümeyyiz ve ergen olan kimselerin kusur yeteneği bulunduğu için onlar işledikleri suçlardan tüm sonuçlarıyla sorumludurlar. Mümeyyiz küçükler ve gayr-i mümeyyiz kişiler had suçları bakımından kusur yeteneğine sahip olmamakla birlikte, kul haklarına yönelik suçların mâlî sonuçlarından sorumlu tutulurlar. Mesela adam öldürme suçunda, mümeyyiz küçüklerle gayr-i mümeyyiz kişilere kısâs cezası uygulanmadığı halde, onlar bir tür tazminat olan diyetten sorumludurlar. Mümeyyiz küçükler doğru ve yanlış kavrayabildikleri için yalnızca ta'zîr suçlarından sorumlu tutulurlar. Ancak onlar sınırlı bir kusur yeteneğine sahip kabul edildiklerinden, ceza, eğitim amaçlı olarak verilebilir. Mümeyyiz olmayanların ta'zîr suçları bakımından da kusur yetenekleri bulunmamaktadır.

İslam ceza hukukunda **ergenlik (bulûğ) çağı**, kusur yeteneğinin tespitinde temyiz kudretiyle birlikte temel bir ölçüt olarak kabul edilmiştir. Ergenlik biyolojik bir olgu olduğu için, her kişi bakımından farklı bir yaşta açığa çıkabilir. Bu itibarla İslam hukukunda ergenlik çağı için alt ve üst sınırlar belirlenmiştir. Alt yaş sınırına gelmemiş bir kimsenin ergen sayılması mümkün değildir. Benzer şekilde üst yaş sınırına gelen bir kimse de, biyolojik olarak ergenliğe ulaşmasa bile, hukukî olarak ergen kabul edilir. Ergenlik çağının alt sınırı kızlarda dokuz, erkeklerde on ikidir. Üst sınırı ise çoğunluğa göre her iki cins için on beş; Ebû Hanîfe'ye göre kızlarda on yedi, erkelerde ise on sekizdir. Alt ve üst sınırlar arasında ergenlik biyolojik olarak ne zaman gerçekleşirse, kişi tam kusur yeteneğine sahip olur. Bütün bunlardan, yaş küçüklüğünün, İslam ceza hukukunda kusur yeteneğini etkileyen bir hal olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İslam ceza hukukunda akıl hastalığı (cünûn), akıl zayıflığı/bunaklık (ateh) ile uyku ve bayılma kusur yeteneğini ortadan kaldıran hallerden sayılmaktadır. Bu kimseler bakımından suçun cezaî sonuçları düştüğü halde, hukukî (mâlî) sonuçlarından sorumluluk devam eder.

Sarhoşluğun kusur yeteneğine etkisi İslam ceza hukukunda iki kısma ayrılarak incelenmektedir. İlki, sarhoşluğun bilmeden, zorunluluk halinde ya da ikrah (zor) altında meydana gelmesidir. İslam hukukçuları bu şekildeki bir sarhoşluğun kusur yeteneğini ortadan kaldırdığı ve belirtilen koşullardaki kişilerin cezaî sorumluluklarının bulunmadığı hususunda görüş birliği içindedirler. Ancak bu kimseler kul haklarını ihlâl eden davranışlarının hukukî sonuçlarına katlanırlar. İkincisi, bilerek ve isteyerek sarhoş olmaaktır. Bilerek ve isteyerek sarhoş olanların kusur yetenekleri bakımından ise iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır. İlki, bu kimselerin had ve kısâs suçları bakımından sorumluluklarının bulunmadığını; onlara yalnızca sarhoş olmalarından ötürü içki içme cezasının ve işledikleri diğer suçlardan ötürü de uygun ta'zîr cezalarının verilebileceğini savunmaktadır. Çünkü sarhoş olan kimseler sağlıklı bir iradeye sahip değildirler. İkinci bir görüş ise, haram yolla sarhoş olanların bütün suçlar bakımından kusur yeteneklerinin devam ettiğini; cezaî ve hukukî sorumluluklarının tam olduğunu ileri sürmektedir. Çünkü bilerek ve isteyerek sarhoş olanlar, sarhoşluğun sonuçlarını öngörebilecek durumdadırlar. Üstelik hukuk düzenince yasaklanmış bir davranış, cezâî ve hukukî yaptırımlardan kurtulmanın aracı yapılamaz.

İkrah (zor) altında kalarak suç teşkil eden davranışları yapan kimselerin kusur yeteneklerinin bundan etkilendiği İslam ceza hukukunda da kabul edilmektedir. **Tam ikrah (ikrah-ı mülci)**, kişinin canına ve vücut bütünlüğüne ya da tüm mal varlığına yönelik tehdittir. Tam ikrah, ikrah altında kalan kişinin kusur yeteneğini etkilemekte, had suçlarının oluşmasını engellemektedir. Kısâs suçlarına gelince, hukukçular, hem ikrahta bulunan hem de ikrah altında kalan kimse açısından kısâs, diyet ve ta'zîr yaptırımları hususunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. **Eksik ikrah (ikrah-ı gayr-i mülci)** ise dövme, hapsetmek gibi cana, vücut bütünlüğüne ve tüm mal varlığına yönelik olmayan ikrahtır. Eksik ikrahın ilke olarak kusur yeteneğini etkilemediği kabul edilmektedir.

Kusur

Kusur, kişinin iradesinin suç teşkil eden davranışa yönelmesi demektir. Kusur, İslam ceza hukukunda önce kasıt ve hata olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. İradenin suça yönelmesinin dereceleri olarak kasıt ve hatadan her biri de kendi içinde ikiye ayrılır. Buna göre, İslam ceza hukuku doktrininde kusur, kasıt (amd), kasıt benzeri (şibh-i amd), hata ve hata benzeri (mâ cerâ mecrâ'l-hata') kısımlarına ayrılmaktadır. Hanefî hukukçular ise, kısâs suçları bakımından sebebiyet verme (tesebbüb) biçiminde beşinci bir kısımdan daha söz ederler.

Kasıt, fâilin suçu bilerek ve isteyerek işlemesidir. Kasıt benzerinde ise, fâil, suç davranışını isteyerek yapmakta, fakat davranışın sonucunu kastetmemektedir. Hatada fâil istemediği halde suç teşkil eden davranışını yanılarak yapmaktadır. Hata fiilde ya da kasıttan açığa çıkabilir. Fiilde hataya, av hayvanına ateş eden kimsenin bir insanı vurması; kasıttan hataya ise, askerin düşman askeri zannederek arkadaşını vurması örnek verilebilir. Hatada davranışın yapılması hususunda bir istek bulunduğu halde, hata benzerinde bulunmamaktadır. Hata benzeri, fâilin suç teşkil eden davranışını yapmayı hiçbir şekilde istememesine rağmen davranışın meydana gelmesidir. Sebebiyet verme ise, fâilin hukuka aykırı olmayan bir davranışta bulunurken bir kimsenin ölümüne sebep olmasıdır. Burada fâilin davranışı ile ölüm arasında doğrudan bir irtibat (mübâşeret) yoktur.

İslam ceza hukukunda kusur yeteneği ve kusur kavramları hakkında daha fazla bilgi için Hüseyin Esen'in İslâm'da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk) başlıklı kitabına bakınız.

CEZA

Ceza Kavramı ve Tanımı

Kelime olarak ceza, karşılık anlamına gelmektedir. Terim olarak ise ceza, ceza hukuku kurallarınca suç olarak tanımlanan davranışların yapılması halinde, yargısal bir karara bağlı olarak ve belli amaçlar gözetilerek devlet tarafından suçluya uygulanan maddi yaptırım demektir. İslam ceza hukukunda ceza kavramı *ukûbet* terimi ile ifade edilmektedir.

Bir yaptırım olarak cezada, adaletin sağlanması, toplumsal düzenin korunması, suç işleyenin ıslahı, toplumdaki diğer kimselerin korkutularak suç işlemekten alıkonulması gibi amaçlar gözetilmektedir.

Ceza İlkeleri

İslam ceza hukukunda cezalar kanunilik, şahsılık ve genellik ilkelerine bağlıdır.

Kanunilik İlkesi

Cezalarda kanunilik ilkesi, ceza hukuku kurallarınca düzenlenmeyen hiçbir cezanın verilemeyeceği anlamındadır. İlke, kanunsuz ceza olmaz biçiminde ifade edilir. Bir davranışın suç sayılabilmesi için ceza hukuku kuralında tanımlanmış olması gerektiği gibi, bir yaptırımın ceza olarak nitelenebilmesi için de aynı şekilde tanımlanmış olması gerekmektedir.

İslam ceza hukukunda had ve kısâs cezalarında kanunilik ilkesi tam anlamıyla geçerlidir. Ta'zîr cezalarında ise cezalar devlet başkanı ya da onun yetkilendirdiği hâkimler tarafından belirlendiği için, kanunilik ilkesi geçerli değildir. Bununla birlikte zaman içinde devlet başkanlarının yasama faaliyetleri ile ta'zîr cezaları da tıpkı ta'zîr suçlarında olduğu gibi, kanunilik ilkesi kapsamına girmiştir.

Şahsılık İlkesi

Şahsılık (kişisel) ilkesi, cezanın ancak suçu işleyen kimseye verilebileceğini öngören bir ilkedir. Evrensel hukuk düşüncesi bakımından oldukça geç bir dönemde ulaşılan şahsılık ilkesi, İslam ceza hukukunda başlangıçtan itibaren yerleşik bir ilke olarak mevcuttur. İslam, Câhiliye hukukunun kolektif sorumluluk anlayışını reddetmiş, suçlarda subjektif (şahsi/kişisel) sorumluluk ilkesini yerleştirmiştir.

İslam ceza hukukunda diyet kimi durumlarda suçlu tarafından değil, suçlu ile birlikte ya da o dâhil olmadan **âkile** denilen erkek akraba topluluğunca ödenir. Bunu, şahsılık ilkesinin bir istisnası olarak görmemek gerekir. Diyetin bir cezadan çok tazminat niteliğinde olduğu da dikkate alındığında, âkile kurumunun toplumsal yardımlaşma ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür.

Genellik İlkesi

Genellik ilkesi, cezaların tüm kişilere aynı şekilde uygulanması anlamındadır. İslam ceza hukukunda gayr-i müslimlere ve kölelere bir kısım cezalar, çoğunlukla onların lehine olmak üzere, farklı uygulanabilmektedir. Bu durum, onların statülerinden kaynaklanmaktadır. Fakat önemli olan husus, İslam ceza hukukunda cezaların aynı statüdeki kişilere eşit şekilde uygulanması ilkesidir.



Cezaların Tasnifi

İslam ceza hukukunda cezalar çeşitli açılardan tasnife tâbi tutulmaktadır. Biz burada aralarındaki ilişkiye ve uygulanma biçimine göre cezaları iki kısımda incelemeyi yeterli görüyoruz:

Aralarındaki İlişkiye Göre Cezalar

İslam ceza hukukunda cezalar aralarındaki ilişkiye göre aslî, bedelî, tâbi ve tamamlayıcı olmak üzere dört kısma ayrılmaktadır. Aslî cezalar, suç için asıl olarak kararlaştırılan kısâs, el kesme ve recm gibi cezalardır. Bedelî cezalar, aslî cezaların hukukî bir sebeple uygulanmadığı durumlarda onların yerine geçen cezalardır. Kısâs cezası uygulanamadığında diyet ve herhangi bir had cezası uygulanamadığında da ta'zîr cezasının verilmesi, bedelî ceza niteliğindedir. Tâbi cezalar, aslî cezaya hükmedilmesiyle suçlunun doğrudan katlandığı ve ayrıca hükmedilmesine gerek olmaksızın kesinleşen cezalardır. Mûrisini öldüren kâtilin mirastan mahrum kalması ya da zina iftirasında bulunan kimsenin şahitlik ehliyetini kaybetmesi tâbi bir ceza olup, bunlara ayrıca hükmedilmesi gerekmez. Tamamlayıcı cezalar ise aslî cezanın yargı kararıyla kesinleşmesinden sonra ona dayalı olarak verilen ve hâkim tarafından ayrıca hükmedilmesi gereken cezalardır. Hanefî hukukçulara göre zina suçunda hâkimin gerekli görmesi halinde aslî cezaya ilave olarak mahkûmun hapsedilmesi gibi.

Uygulanma Biçimine Göre Cezalar

İslam ceza hukukunda cezalar uygulanma biçimine göre de bedenî, ruhî, hürriyeti bağlayıcı ve mâlî olmak üzere dört kısımda tasnif edilmektedir. Bedenî cezalara ölüm, el kesme ve sopa cezaları örnek verilebilir. Ruhî cezalar kınama, teşhir etme, öğüt verme gibi suçluya psikolojik olarak acı veren cezalardır. Hürriyeti bağlayıcı cezalarla hapis cezaları kastedilmektedir. İslam hukukçularından bir kısmı sürgün cezalarının hapis cezası biçiminde uygulanabileceğini kabul etmektedirler. İslam hukukunda uzun süreli hapis cezaları benimsenmemiştir. Mâlî cezaların para ve müsadere biçiminde iki türde uygulandığı görülmektedir. Diyet bir tazminat olarak değerlendirilirse, had ve kısâs suçları için mâlî ceza öngörülüşü değildir. Ta'zîr suçlarında para cezalarının uygulanmasına İslam hukukçularının çoğunluğu olumsuz yaklaşmış olmakla birlikte, tarihsel süreç boyunca kanunnamelerde sıkça düzenlenmiştir. Müsadere niteliğindeki mâlî cezalara ise Hz. Peygamber'in ve Hz. Ömer'in uygulamalarında rastlanmaktadır. Hz. Peygamber'in zekâtını vermeyen kimsenin malının yarısına ve Hz. Ömer'in de hileli mal satan kimselerin mallarına el koyduğuna dair bilgiler mevcuttur. Müsadere sonraki dönemlerde de mâlî bir ceza olarak uygulanmıştır.

Cezaları Düşüren Sebepler

İslam ceza hukukunda cezalar çeşitli sebeplere bağlı olarak düşmektedir. Ancak her bir sebep bütün cezalar bakımından düşürücü bir etkiye sahip değildir. Bir sebep, bir veya birden fazla cezaya özgü olabilir. Cezaları düşürücü belli başlı sebepler mağdurun rızası, suçlunun ölümü, suçlunun tevbesi, sulh, af ve zamanaşımından ibarettir.

Mağdurun Rızası

Mağdurun rızası, kişinin, ceza hukuku kuralında suç olarak tanımlanmış olan davranışın kendisine karşı yapılmasına rıza göstermesi anlamındadır. İslam ceza hukukunda kimi hukukçular mağdurun rızasının kısâs suçlarında etkili olduğunu kabul etmektedirler. Onlara göre hem kısâs cezası hem de diyet düşmektedir. Diğer bazılarına göre ise mağdurun rızası kısâs cezasını düşürmekle birlikte, diyeti düşürmemektedir. Üçüncü bir görüş de,

mağdurun rızasının hem kısâs cezasının hem de diyetin düşmesinde etkili olmadığını benimsemektedir. Mağdurun rızasının yaralama suçlarında cezayı düşürdüğü ve ta'zîr cezalarını ise düşürmediği konusunda görüş birliği mevcuttur.

Suçlunun Ölümü

Suçlunun ölümü, onun şahsıyla ilgili (bedenî, ruhî ve hürriyeti bağlayıcı) cezaları doğal olarak düşürmektedir. Diyet ve mâlî cezalar ise suçlunun ölümü ile düşmez. Çünkü diyet ve mâlî cezalar suçlunun şahsı ile değil, mal varlığı ile ilgilidir. Buna karşılık Ebû Hanîfe diyetin ve mâlî cezaların da düşeceği görüşündedir.

Suçlunun Tevbesi

İslam ceza hukukunda suçlunun tevbesinin yol kesme suçunun cezasını düşürdüğü konusunda görüş birliği vardır. Yol kesme suçunu işleyen kimse yakalanmadan önce tevbe ederse had cezası düşer. Diğer had cezalarının tevbe ile düşüp düşmeyeceği hususunda, yukarıda da açıkladığımız üzere, görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kul haklarıyla ilgili suçların cezaları ise tevbe ile düşmez.

Sulh

Tarafların anlaşması anlamında sulh, yalnızca kısâs cezasını ve diyeti düşürür. Diğer cezalar bakımından sulh, herhangi bir etkiye sahip değildir.

Af

Affin, ilke olarak, had cezaları üzerinde bir etkisi söz konusu değildir. Şu kadar ki, hırsızlık ve zina iftirası suçları aynı zamanda kul haklarına yönelik olduğundan, af, onların cezaları bakımından kısmen etkilidir. Kısâs, diyet ve ta'zîr suçlarında ise af, cezayı düşürücü bir sebep niteliğindedir. Kısâs ya da diyetin affedilmesi, aynı suç gerekçesiyle devletin verdiği ta'zîr cezasını düşürmez. Ta'zîr cezasının devlet başkanı tarafından affedilmesi, mağdurun hakkını ortadan kaldırmaz.

Affa, ceza türüne göre mağdurun kendisi, mirasçıları ve devlet başkanı yetkilidir.

Zamanaşımı

İslam ceza hukuku doktrinde zamanaşımının kısâs cezası ve diyet bakımından herhangi bir etkisinin bulunmadığı, ta'zîr cezaları bakımından ise cezayı düşürücü bir sebep niteliği taşıdığı konusunda ittifak edilmiştir. Zamanaşımının had cezalarına etkisi hususunda doktrinde iki ayrı görüş açığa çıkmıştır. Çoğunluk had cezalarının zamanaşımı ile düşmeyeceği görüşündedir. Hanefî hukukçular ise iffete iftira suçunun cezası hariç, diğer had cezalarının zamanaşımıyla düşeceği görüşünü benimsemişlerdir.

SUÇLAR VE CEZALARI

Had Suçları ve Cezaları

İslam ceza hukukunda had terimi hem suçları hem de onlara öngörülen cezaları belirtmekte kullanılmaktadır. Had suçları ve cezaları tabiri dar anlamında zina, zina iftirası (kazf), içki içme (şûrb-sûkr), hırsızlık (sirkat), yol kesme (hırâbe/kat'-i tarîk), isyan (bağy) ve dinden dönme (irtidâd) suç ve cezalarını ifade etmektedir. Doktrinde içki içme, dinden dönme ve isyan suçlarından birini, ikisini ya da her üçünü de had suçları kapsamında saymayan görüşler bulunmaktadır. Tartışma söz konusu suçların ve cezalarının Kitâb ve Sünnet'te düzenlenmemesinden değil, onların had olarak nitelenip nitelenmeyeceğinden

kaynaklanmaktadır. Biz had suçlarını cezalarıyla birlikte doktrindeki en geniş kapsamlı görüşe göre ele alıp tek tek kısaca inceleyeceğiz.

Zina Suçu ve Cezası

İslam ceza hukukunda zina suçu, aralarında nikah akdi bulunmayan kimselerin cinsel ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Fâsit ya da bâtil bir nikah akdinin de sahih bir akit gibi, zina suçunun oluşumunu engelleyeceği kabul edilmiştir. Zina suçunun oluşması için taraflardan her ikisinin ya da birinin evli olması şart değildir. İslam ceza hukukunda bekâr kişilerin cinsel ilişkileri de Batılı hukuk düzenlerinden farklı olarak, zina suçu sayılmaktadır.

Ebû Hanîfe yalnızca bir kadın ve erkek arasında olan cinsel ilişki türünü zina suçu olarak tanımladığı halde, çoğunluk erkekle erkek, kadınla kadın arasında olanlar da dâhil, meşru ilişki dışındaki her tür cinsel ilişkiyi zina suçu olarak kabul etmektedir. Ayrıca İslam ceza hukukunda evli kimsenin işlediği zina suçuyla, bekâr bir kimsenin işlediği zina suçu cezalandırma bakımından ayrılmıştır. Evli kimse tabiri, suçu işlediği sırada fiilen evli olan kimse değil, sahih bir nikah akdi ile evlenmiş ve evliliğinde cinsel ilişki gerçekleşmiş kimse anlamındadır.

Zina suçu, suçu işleyen kimsenin ikrarı ya da dört şahitle kanıtlanabilmektedir. İkrar, itiraf demektir. Bir kısım hukukçulara göre, suçun sâbit olabilmesi için ikrarın bir defa yapılması yeterli değildir. Suç en az dört defa ikrar edilmelidir. Suçun şahitle kanıtlanmasına gelince, şahitlerin sayısının en az dört olması ve her birinin zina fiilini ayrıntılı biçimde görmüş olması gerekmektedir.

Evli kimselerin işledikleri zina suçunun cezası recm, yani taşlanarak öldürülmedir. Bekâr kimselerin zina suçunu işlemeleri halinde ise onlara yüz celde (sopa) vurulur (Nûr 24/2). Hanefiler dışındaki çoğunluğa göre zina suçunu işleyen bekâr kimseye ayrıca bir yıl sürgün cezası verilir. Hanefiler bir yıllık sürgün cezasının zina haddi kapsamında olmadığını, ta'zîr niteliğinde olduğunu kabul ederler. Ayrıca Hanefî ve Mâlikîlere göre sürgün cezası, suçlunun hapsedilmesi suretiyle uygulanır. Şu kadar ki, Hanefiler suçlunun yaşadığı yerde, mâlikîler ise başka bir yerde hapsedilmesi gerektiği kanaatindedirler. Diğer hukukçular ise sürgün cezasını, kişinin yaşadığı yerden başka bir yere gönderilmesi ve orada ikâmete zorunlu tutulması olarak tanımlamaktadırlar.

Zina İftirası (Kazf) Suçu ve Cezası

Zina iftirası (kazf), bir kişiye zina ettiği ithamında bulunmak ya da kişinin nesebini inkâr etmek anlamındadır. Zina iftirası suçunun oluşması için ona özgü üç unsurun bulunması gerekmektedir. Birincisi zina ithamı yapmak ve nesebi inkâr etmektir. Çoğunluk, suçun oluşabilmesi için söz konusu ithamın açık (sarîh) bir şekilde yapılması gerektiği kanaatindedir. Mâlikî hukukçular ise kapalı şekilde (ta'rîz yoluyla) yapılan ithamla da zina iftirası suçunun teşekkül edeceğini kabul etmektedirler. Ayrıca bir kişinin eşcinsel olduğu ithamında bulunmak da eşcinselliği zina suçu kapsamında gören hukukçulara göre zina iftirası suçunu oluşturur. İkinci unsur, zina iftirasına uğrayan mağdurun muhsan olmasıdır. Bir kimsenin muhsan olması, tam ehliyetli, müslüman, hür ve iffetli olması anlamındadır. Zina iftirası suçunun üçüncü unsuru ise suç kastının bulunmasıdır. Suç kastı için, zina iftirasında bulunan kimsenin yaptığı ithamın doğru olmadığını biliyor olması yeterlidir. Onun da ölçüsü, iddiasını kanıtlayamamasıdır.

Zina iftirası suçu, had suçlarından olmakla birlikte, kul hakkını ihlâl niteliği de taşıdığı için koğuşturulmasının şikâyetle bağlı olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Hanefî ve Mâlikî hukukçular Allah hakkının ihlâlini daha ağır gördüklerinden suçun sâbit olmasından sonra mağdurun suçluyu affetme hakkının bulunmadığını savunmuşlardır. Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre ise, zina iftirası suçunda kul hakkının ihlâli daha ağır-

dır. Bu itibarla onlar, had cezası uygulanıncaya kadar mağdurun affetme hakkının bulunduğunu benimsemişlerdir.

Zina iftirası suçunu işleyen kimseye ceza olarak seksen celde (sopa) vurulması öngörülmüştür (Nûr 24/4). Ayrıca zina iftirası suçunu işleyen kimsenin, çoğunluğa göre tevbe edinceye kadar, Hanefilere göre ise tevbe etse bile ebedî olarak şahitliği kabul edilmez.

İçki İçme (şürb-sükr) Suçu ve Cezası

İslâm'da sarhoşluk veren tüm içecekler haram kılınmış, bunların içilmesine cezaî yaptırım bağlanmıştır. Kur'ân-ı Kerîm'de geçen hamr kelimesini Hanefiler şarap, çoğunluk ise sarhoşluk veren her türlü içki biçiminde anlamaktadır. Bu itibarla Hanefilerin yaklaşımı ile çoğunluk doktrinleri arasında içki içme suçunun tanımı hususunda farklılık açığa çıkmıştır. Hanefiler içki içme suçunu şarap içme (şürb) ve sarhoşluk suçu (sükr) olmak üzere iki kısımda tanımlamaktadırlar. Şarabın (hamr) Kur'ân-ı Kerîm'de doğrudan yasaklanması (Mâide 5/90-91) nedeniyle Hanefiler, ondan az ya da çok içilmesini içki içme (şürb) suçunun oluşumu için yeterli görmektedirler. Hanefilere göre diğer içki türleri bakımından içki içme (sükr) suçu, ancak onların sarhoşluk verecek ölçüde alınmasıyla işlenmiş sayılır. Bu ayırım yalnızca ceza hukuku açısından geçerli olup, şarap dışındaki içkilerin az ya da çok içilmesi Hanefilere göre de haramdır. Çoğunluk ise şarap da dâhil, tüm sarhoşluk veren içkilerden az ya da çok içilmesiyle içki içme (şürb) suçunun oluştuğu kanaatindedir.

İçki içmenin had mi yoksa ta'zîr suçu mu kabul edileceği İslam ceza hukuku doktrininde tartışmalıdır. Benzer şekilde cezasının kırk celde (sopa) mi yoksa seksen celde mi olduğu hususunda da görüş ayrılığı bulunmaktadır. İçki içme suçunun cezasını kırk celde kabul edenler (Şâfiî hukukçular) Hz. Peygamber'den gelen rivayetlere, seksen celde kabul edenler (Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular) de Hz. Ömer zamanında gerçekleşen sahâbe icmâına dayanmaktadırlar.

Hırsızlık (Sirkat) Suçu ve Cezası

Hırsızlık suçu, koruma (hırz) altında bulunan başkasına ait belli değerde bir malın sahiplenilmek amacıyla gizlice alınması demektir. Buna göre hırsızlık suçunun meydana gelmesi için çalınan şeyin mal niteliği taşıması ve belli değerde olması gerekmektedir. Bir diğer unsur, malın başkasına ait olmasıdır. Malın bir kısmının suçu işleyen kimseye ait olması ya da böyle bir şüphenin bulunması had cezasını gerektiren hırsızlık suçunun oluşumuna engeldir. Malın, çalındıktan sonra hırsızın mülkiyetine geçmesi Mâlikîlere göre suçun oluşumuna etki etmez. Çoğunluk ise, çalındıktan sonra malın mülkiyetinin hırsıza intikal etmesini suçun teşekkülü bakımından bir engel kabul etmektedir. Şu kadar ki, bunun, hangi aşamadan önce olması gerektiği konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Mülkiyetin, koğuşturma başlamadan, hüküm verilmeden ya da ceza uygulanmadan önce hırsıza geçmesini esas alan hukukçular vardır. Ayrıca babanın çocuğunun malını çalması, kimsenin mülkiyetinde olmayan malların gizlice alınması ve devlet hazinesine ait bir malın çalınması da had cezası gerektiren hırsızlık suçunu oluşturmaz. Çünkü bunlarda hırsız açısından mülkiyet şüphesi vardır. Hırsızlık suçunun üçüncü unsuru malın gizlice alınmasıdır. Bu unsur, hırsızlığı gasptan, âriyet (ödünç) veya vedia (emanet) olarak alınan malın iade edilmemesi fiillerinden ayırmaktadır. Hırsızlık suçunun dördüncü bir unsuru ise, çalınan malın koruma (hırz) altında bulunmasıdır. Malın koruma altında olması, sahibinin izni olmadan girilemeyen bir yerde bulunması anlamındadır.

Hırsızlık suçunda kul hakkının ihlâli de söz konusu olduğu için hukukçuların bazıları koğuşturma için şikâyeti şart koşmaktadırlar. Diğerleri ise hırsızlığın bir had suçu olmasını gerekçe göstererek koğuşturulmasının şikâyete bağlı olmadığını benimsemişlerdir. Hırsızlık suçunun cezası, sağ elin bilekten kesilmesi biçimindedir (Mâide 5/38).

Yol Kesme (Hirâbe/Kat'-i Tarik) Suçu ve Cezası

Yol kesme suçu, kişi veya kişilerin silah veya kuvvet kullanarak yerleşim yerlerinde veya yerleşim yerleri dışında insanları korkutma, öldürme, mallarını alma (soygun ve yağma) ya da yol kesme biçiminde açığa çıkan suçtur. Buna göre yol kesme suçu, insanların can ve mal güvenliklerini ihlâl eden bir suçtur. Ebû Hanîfe başta olmak üzere bir kısım hukukçular yol kesme suçunun yalnızca yerleşim yerleri dışında, şehirlerarası yollarda işlenebileceği kanaatindedirler. Diğer İslam hukukçuları ise, yol kesme suçunun hem yerleşim yerlerinde hem de yerleşim yerleri dışında işlenebileceğini benimsemişlerdir. Yol kesme suçu, ancak silah ya da kuvvet kullanılarak yapılabilir. Bu unsur onu, hırsızlık suçundan ayırmaktadır. Çoğunluğa göre yol kesme suçunun fâili hem erkekler hem de kadınlar olabilir. Suçun yalnızca erkekler tarafından işlenebileceğini ileri süren bir azınlık görüşü de vardır.

Yol kesme suçunun cezası, işlenen suçun ağırlığına göre belirlenmektedir. Yol kesme suçu öldürme ve mal alma olmaksızın yalnızca insanların korkutulması, yalnızca mal alma, yalnızca adam öldürme ya da hem mal alma hem de adam öldürme biçimlerinde teşekkül edebilir. Kur'an-ı Kerim'de yol kesme suçu için ölüm, asılma (salb), el ve ayığın çaprazlama kesilmesi ve sürgün cezaları öngörülmüştür (Mâide 5/33). Mâlikîlerle diğer bazı hukukçular, suçun ve suçluların durumuna göre hâkimin dört tür ceza arasından birini verme hususunda takdir yetkisinin bulunduğu görüşündedirler. Çoğunluk ise hâkime takdir yetkisi tanımamaktadır. Hâkim, suçun ağırlığına göre belirlenmiş cezayı vermek zorundadır. Şöyle ki, yol kesme suçu işlenirken adam öldürülürse ölüm, öldürme yanında öldürülenin malı da alınırse asılma cezası verilir. Yalnızca mal alınırse sağ el ile sol ayak bilekten çaprazlama kesilir. Sırf yol kesilip insanların korkutulması halinde ise sürgün cezası uygulanır. Yol kesme suçunu işleyenler yakalanmadan önce tevbe ederlerse, söz konusu cezalar düşer (Mâide 5/34). Ancak kul haklarına yönelik talepler saklıdır. Alınan malların iadesi ya da tazmini gerektiği gibi, adam öldürülmesi durumunda da kısâs ya da diyet talep edilebilir.

İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası

İsyan suçu, silah gücüne sahip bir topluluğun meşru devlet başkanına karşı, kendilerince geçerli bir sebebi öne sürerek, onu devirmek amacıyla ayaklanmaları biçiminde tanımlanabilir. İsyan suçunun unsurlarından biri isyanın meşru devlet başkanına karşı yapılmış olmasıdır. İslam hukukçuları meşruiyetini kaybeden devlet başkanını devirmek için silahlı isyanın gerekip gerekmediği (vâcib olup olmadığı) konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bununla birlikte, meşruiyetini kaybeden devlet başkanına karşı gerçekleşen ayaklanmaları isyan suçu kapsamında görmemektedirler. İsyan suçunun ikinci unsuru, suçun silah gücüne sahip bir topluluk tarafından işlenmiş olmasıdır. Ayaklanma sırasında silaha dayalı kuvvet kullanılmazsa, isyan suçu oluşmaz. Ayrıca isyan ancak topluluk tarafından işlenebilen bir suçtur. Üçüncü bir unsur ise, isyancıların kendilerince haklı bir gerekçe (te'vîl) ileri sürerek isyan etmiş olmalarıdır. Mesela zulüm ve haksızlığı gidermek ya da devlet başkanının fâsık olduğunu ileri sürerek isyan etmek gibi. İsyancıların kendilerince haklı bir gerekçeye dayanmayan ayaklanmaları, kimi hukukçulara göre isyan değil, yol kesme suçunu oluşturur.

İsyan suçunun cezasına gelince, isyanın bir parçası olmayan ve isyan nedeniyle işlenmemiş olan hırsızlık, içki içme, zina gibi suçlar âdî suçlar gibi cezalandırılır. İsyan esnasında, isyan halinin bir gereği olarak işlenen devletin askerlerini öldürmek, bölgeleri işgal etmek, halkın malına mülküne el koymak, vergi toplamak gibi suçlar ise ayrı ayrı cezalandırılmayıp, bir bütün olarak isyan suçunu teşkil eder. İsyan suçunu işleyenlerle savaşılar ve onlar savaş esnasında öldürülebilir. Hukukçuların çoğunluğuna göre isyancılar, ancak ayaklandıkları zaman onlarla savaşılabılır. Hanefîlerden bazıları, henüz ayaklanmamış bile olsalar, bir yerde toplanıp hazırlık yapmalarını onlarla savaşılmaması için yeterli görmek-

tedirler. Yaralılar öldürülmez. Kadınlar ve çocuklar esir alınmaz. Malları ganimet değildir. İsyan bastırıldıktan sonra hukukçuların çoğunluğuna göre devlet başkanı suçluları ölüm cezası dışında bir ta'zîr cezası ile cezalandırabilir.

Dinden Dönme (İrtidâd) Suçu ve Cezası

Dinden dönme, bir müslümanın dinini terk etmesi demektir. Dinden dönme suçunda bir kimsenin İslâm'dan çıkması asıl olup, başka bir dine girip girmemesinin önemi yoktur. İslâm hukukçularının çoğunluğu Hz. Peygamber'in "Kim dinini değiştirirse onu öldürün" (el-Buhârî, Cihâd 149) biçimindeki sözüne dayanarak, kadın ya da erkek olsun İslâm'ı terk eden her bir kimseye ölüm cezası verileceği kanaatindedirler. Hanefî hukukçular ise dinden dönme suçunu bir had suçu değil, savaş suçu olarak gördüklerinden yalnızca dinden dönme suçunu işleyen erkeklerin öldürüleceğini, kadınların ise tevbe edip dine dönünceye kadar hapsedileceğini benimsemişlerdir. Hanefîlere göre kadınların, erkeklerin aksine, savaşma yetenekleri bulunmamaktadır. Ceza uygulanmadan önce suç işleyen kişi tevbe edip İslâm'a dönmeye davet edilir, İslâm'a ilişkin şüphe ve itirazları açıklanıp giderilmeye çalışılır.

SIRA SİZDE



İslâm'da inanç özgürlüğü tam olarak tanındığı halde İslâm ceza hukukunda dinden dönenlerin niçin cezalandırıldığı hususunu açıklamaya çalışınız.

Kısâs Suçları ve Cezaları

Kısâs suçları ve cezaları İslâm hukuku kaynaklarında genellikle cinâyât başlıklı bölümde incelenir. Kısâs suçları cana ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlardır. Bu itibarla kısâs suçları adam öldürme ve müessir fiiller olarak iki kısımda ele alınmalıdır.

Adam Öldürme

İslâm ceza hukukunda adam öldürme suçu, kusur açısından gelişmiş bir tasnife tâbi tutulmuştur. Hanefî hukukçular adam öldürme suçunu, kasıt (amd), kasıt benzeri (şibh-i amd), hata, hata benzeri (mâ cerâ mecrâ'l-hata') ve sebebiyet verme (tesebbüb) yoluyla adam öldürme biçiminde beş kısma ayırarak incelemişlerdir. Şâfiî ve Hanbelîler adam öldürme suçunu kasıt, kasıt benzeri ve hata ile adam öldürme biçiminde üçlü; Mâlikîler ise, kasıt ve hata ile adam öldürme olmak üzere ikili bir tasnif içinde ele almışlardır.

Kasıtlı adam öldürme (amden katl) suçunun cezası kısâstır (Bakara 2/178-179; İsra 17/33). Kısâs, suçlunun öldürülmesi (idam edilmesi) demektir. Kısâs suçları kul haklarına yönelik suçlar olduğu için öldürülen kimsenin (maktûl) yakınları (evliyâu'd-dem/mirasçılar) isterlerse kâtîli diyet karşılığı ya da karşılıksız olarak affedebilirler (Bakara 2/178). Kasıtlı adam öldürme suçlarında diyet bedeli bir yaptırımdır. Öldürülen kimsenin yakınlarından biri bile, kısâs talep etme hakkından vazgeçerse, kâtîle kısâs uygulanamaz. Hanefîlere göre kâtîl ve öldürülen kimse arasında müslüman-zimmî, kadın-erkek ya da hür-köle ayırımı kısâs uygulaması bakımından bir farklılık oluşturmaz. Mesela bir müslüman bir zimmîyi öldürürse, ona karşılık kısâs edilir. Çoğunluk ise, gayr-i müslim karşılığında müslüman ve köle karşılığında da hür kimsenin kısâs edilmesini denklik bulunmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir.

Kasıtlı adam öldürme dışında kalan adam öldürme suçlarının hiçbirinde kısâs cezası uygulanmaz (Nisâ 4/92). Bu suçlarda aslî yaptırım diyetdir. Diyet, ceza değil, öldürülen kimsenin yakınlarına ödendiği için tazminat niteliğindedir. Kasıt benzeri ile adam öldürmede diyet daha ağırdır. Diyetin tek başına kâtîl ya da âkilesi tarafından mı ödeneceği meselesi adam öldürme suçunun kasıtlı işlenip işlenmemesine göre değişmektedir. Âkile, daha önce ifade ettiğimiz üzere, kâtîlin belli erkek akrabasından oluşan topluluk demektir. Hz. Ömer zamanında aynı divana kayıtlı kimseler birbirinin âkilesi sayılmıştır. Devlet hazinesi,

âkilenin bulunmadığı durumlarda aynı işlevi üstlenmektedir. Kasten adam öldürme suçunda kâtil, diyeti tek başına ödemekle yükümlüdür. Mâlikî hukukçular kasıt benzeri adam öldürme suçunda da diyetin kâtil tarafından ödenmesi gerektiği görüşündedirler.

Kısâs cezasının bulunmadığı ya da uygulanmadığı adam öldürme suçlarında diyetin yanı sıra, devletin ta'zîr cezası uygulama yetkisi bulunmaktadır. Ta'zîr, bedelî bir cezadır. Ancak kasıt ve kasıt benzeri dışında kalan adam öldürme suçlarında, diyet ödenmesi durumunda ayrıca ta'zîr cezası verilmeyeceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Kâtilin kasten adam öldürme dışında kalan adam öldürme suçlarında dinî bir ceza olarak keffâret ödemesi de gerekmektedir. Keffâret, mü'min bir köle azat etmek ya da imkân bulunmuyorsa iki ay oruç tutmaktır (Nisâ 4/92). Şâfiî hukukçulara göre, kasten adam öldürme suçunda da keffâret ödenir. Mâlikî hukukçular ise kasıt benzeri ile adam öldürmede çoğunluktan farklı olarak keffâreti gerekli görmezler. Hanefîler de sebebiyet yoluyla işlenen suçta keffâret ödenmeyeceği kanaatindedirler.

Adam öldürme suçlarında kâtil, ilke olarak, öldürdüğü kimsenin miras ve vasiyetinden yoksun bırakılır. Miras ve vasiyetten yoksun bırakılma, tâbî bir ceza niteliğindedir.

Müessir Fiiller

Müessir fiiller tabiriyle, vücut bütünlüğüne yönelik ölüme yol açmayan vurmak, yaralamak, kırmak, kesmek gibi acı veren her türlü fiil kastedilmektedir. İslam ceza hukukunda müessir fiillerin ya kasten ya da hatâen işlenebileceği kabul edilmiştir. Müessir fiillerin kasten işlenmesi, kişinin bir başkasının vücut bütünlüğüne saldırı niteliği taşıyan fiili bilerek ve isteyerek yapmasıdır. Kasten yapılan müessir fiillerin cezası da kısâstır (Mâide 5/45). Kısâsın uygulanabilmesi için işlenen müessir fiille ceza arasında tam bir denkliğin sağlanması gereklidir. Denkliğin sağlanamadığı durumlarda ya da mağdurun talep etmemesi halinde kısâs cezası düşer, fâilî diyet ödemesi gerekir. Ayrıca ta'zîr cezası da verilir. Hatâen işlenen müessir fiillerde ise, fiil bilerek yapılmakla birlikte, vücut bütünlüğüne dönük bir saldırı kastı bulunmaktadır. Hatâen işlenen müessir fiillerin yaptırımını da diyetdir.

İslam ceza hukukunda müessir fiillerle ilgili geniş bilgi için Şâmil Dağcı'nın İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller başlıklı kitabını okuyunuz.



K İ T A P

Ta'zîr Suçları ve Cezaları

Ta'zîr suçları, yukarıda da açıkladığımız gibi, iki grupta tasnif edilebilir. İlk grupta, Kitâb ve Sünnet'te suç olarak düzenlenmiş, fakat cezaî yaptırım öngörülmemiş davranışlar yer almaktadır. UNSURLARI oluşmadığı için had ya da kısâs cezası verilemeyen suçlar da bu kapsamda değerlendirilebilir. İkinci grupta ise, toplumsal yaşamın gereklerine göre belirlenmeleri yetkili organa bırakılmış olan suçlar bulunmaktadır. Yetkili organ, İslam hukukuna göre devlet başkanıdır. Devlet başkanı yetkisini, hâkimler aracılığı ile de kullanabilir. Buna göre birinci gruptaki suçlar bakımından yalnızca cezaları, ikinci gruptaki suçlar bakımından ise, hem suçları hem de onların cezalarını yetkili organ belirlemektedir.

Ta'zîr suçları, hem Allah haklarını hem de kul haklarını ihlâl edici davranışlar biçiminde açığa çıkabilir.

Ta'zîr cezaları, ölüm, celde (sopa), hapis, sürgün, kınama, tehdit, azarlama, nasihat ve teşhir gibi çok çeşitli biçimlerde olabilir. Şu kadar ki, bazı İslam hukukçuları hiçbir ta'zîr suçu karşılığında ölüm cezası verilemeyeceğini kabul etmektedirler.

Kitâb ve Sünnet'te niçin az sayıda suç ve ceza türünün düzenlendiği hususunu araştırınız.



SIRA SİZDE

4

Ta'zîr suçları ve cezaları hakkında daha geniş bilgi için Osman Şekerci'nin İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr Suçları ve Cezaları başlıklı kitabına bakınız..



K İ T A P

Özet



İslam ceza hukukunda suçları tasnif edip, tanımlayabilmek
İslam ceza hukukunda suçlar had, kısâs ve ta'zîr suçları biçiminde üç kısma ayrılmaktadır. Had suçları, Kitâb ve Sünnet'te doğrudan suç olarak düzenlenmiş, cezaları belirlenmiş ve esas itibariyle Allah haklarını ihlâl eden davranışlardır. Kısâs suçları, cana ve vücut bütünlüğüne karşı saldırı niteliği taşıyan davranışlardır. Ta'zîr suçları ise, Kitâb ve Sünnet'te yasaklandıkları halde cezaları belirlenmemiş ya da düzenlenmeleri tümüyle yetkili organa bırakılmış olan suçlardır. İslam ceza hukukunda suçlar, ayrıca, Allah ve kul haklarını ihlâl eden suçlar biçiminde de tasnif edilmektedir.



Allah hakları ve kul hakları kavramlarını açıklayabilmek
Allah hakları ile kamusal (toplumsal) haklar, kul hakları ile de özel (kişisel/bireysel) haklar kastedilmektedir. Had suçları, ilke olarak, Allah haklarını ve kısâs suçları da kul haklarını ihlâl eden suçlardır. Ta'zîr suçları ise her iki hak türüne yönelik olabilir.



Suçların özelliklerini sayabilmek

1. Had ve kısâs suçlarında hâkimin takdir yetkisi bulunmadığı halde, ta'zîr suçlarında vardır.
2. Başta had suçları olmak üzere Allah haklarına yönelik suçların koğuşturulması şikâyeteye bağlı değildir. Kul haklarına yönelik suçların koğuşturulması şikâyeteye bağlıdır. Kısâs suçları gibi.
3. Had suçlarında suçlunun affi mümkün olmadığı halde, kısâs ve ta'zîr suçlarında mümkündür.
4. Hafifletici sebepler had ve kısâs suçlarında dikkate alınmadığı halde, ta'zîr suçlarında gözetilir.
5. Zamanaşımı Allah haklarını ihlâl eden suçlarda dikkate alınır. Kul haklarını ihlâl eden suçlarda etkili değildir.
6. En küçük şüphe bile had ve kısâs suçlarının kanıtlanmamış sayılmasını gerektirdiği halde, ta'zîr suçlarının isbatında belli ölçüde şüphenin varlığı dikkate alınmayabilir.



Cezaların bağlı olduğu ilkeleri kavrayıp izah edebilmek
İslam ceza hukukunda cezalar kanunilik, şahsilik ve genellik ilkelerine bağlıdır.

Kanunilik ilkesi, cezaların ceza hukuku kurallarınca düzenlenmiş olmasını ifade etmektedir. Had ve kısâs cezaları bakımından, onlar Kitâb ve Sünnet'te bildirildiği için, kanunilik ilkesi tam olarak geçerlidir. Ta'zîr cezaları bakımından ise, aynı derecede bir kanunilik ilkesinden söz edilemez.

Şahsilik ilkesi, cezanın, suçu kim işlemişse ancak ona verilebileceğini öngören ilkedir. Şahsilik ilkesine evrensel hukuk düşüncesinde çok geç ulaşılabilmektedir. İslam hukuku, Cähiliye'deki kolektif sorumluluk algısını reddedip, şahsilik ilkesini kesin bir biçimde yerleştirmiştir.

Genellik ilkesi, cezaların tüm kişilere aynı şekilde uygulanması anlamındadır. İslam ceza hukukunda gayr-i müslimler ve köleler bakımından onların statülerinden kaynaklanan bazı farklı uygulamalar mevcuttur. Fakat aynı statüdeki kişiler arasında bir ayırım söz konusu değildir.



Kitâb ve Sünnet'te açıkça düzenlenen suçları ve onlara ilişkin yaptırım türlerini ifade edebilmek

Kitâb ve Sünnet'te had ve kısâs suçları ile onlara ilişkin cezalar düzenlenmiştir. Had suçları zina, zina iftirası (kazf), içki içme (şirb-sükr), hırsızlık (sirkat), yol kesme (hırâbe/kat'-i tarîk), isyan (bağy) ve dinden dönme (irtidâd) suçlarından ibarettir. Kısâs suçları ise, adam öldürme ve müessir fiillerden oluşmaktadır. Suça göre değişen ölüm (kısâs, recm, salb), celde (sopa), el kesme, el ve ayağın çaprazlama kesilmesi, sürgün/hapis türünde cezalar öngörülmüştür. Ayrıca tazminat niteliğinde diyet, dinî ceza niteliğinde keffâret ile tâbi ceza niteliğinde mirastan yoksun bırakma ve şahitlik ehliyetini kaybetme yaptırımları mevcuttur.

Kendimizi Sınavalım

1. Yabancı bir ülkede bulunduğu sırada suç işleyen bir kimseye, o ülkenin ceza hukuku kurallarının uygulanması aşağıdaki ilkelerden hangisi ile ilgilidir?
 - a. Genellik
 - b. Şahsılık
 - c. Kanunilik
 - d. Mülkilik
 - e. Evrensellik
2. Had cezalarıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Şüphenin varlığı cezanın uygulanmasını engellemez.
 - b. Hafifletici sebepler cezayı etkiler.
 - c. Hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır.
 - d. Devlet başkanının af yetkisi vardır.
 - e. Sulh, cezayı düşürür.
3. Asli cezanın kesinleşmesinden sonra aslî cezaya dayalı olarak verilen, fakat hâkim tarafından ayrıca hükmedilmesi gereken ceza türü aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Bedelî ceza
 - b. Tâbi ceza
 - c. Tamamlayıcı ceza
 - d. Ta'zîr cezası
 - e. Bedenî ceza
4. İslam ceza hukukunda kişilerin kusur yetenekleriyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Mümeyyiz olan herkes, tam kusur yeteneğine sahiptir.
 - b. Mümeyyiz kişiler, işledikleri suçların hukukî (mâlî) sonuçlarından da sorumlu değildirler.
 - c. Mümeyyiz olmayan kimseler, yalnızca ta'zîr suçlarından sorumlu tutulabilirler.
 - d. Sarhoş halde suç işleyen kimselerin kusur yeteneğinin bulunmadığı hususunda görüş birliği vardır.
 - e. Mümeyyiz küçüklere, kısâs cezası uygulanmaz.
5. İsyân (bağy) suçu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. İsyân, meşru devlet başkanına karşı yapılmış olmalıdır.
 - b. İsyân suçu, ferdî ya da toplu olarak işlenebilir.
 - c. İsyânın, isyancılar bakımından haklı bir gerekçesinin (te'vîl) bulunması gerekir.
 - d. İsyân esnasında kuvvet kullanılmalıdır.
 - e. İsyân, devlet başkanını devirme amacı taşımamalıdır.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız doğru değilse, “Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması” konusunu yeniden okuyunuz.
2. c	Yanıtınız doğru değilse, “Suçların Özellikleri” ve “Cezaları Düşüren Sebepler” konularını yeniden okuyunuz.
3. c	Yanıtınız farklıysa, “Aralarındaki İlişkiye Göre Cezalar” konusunu tekrar okuyunuz.
4. e	Yanıtınız doğru değilse, “Kusur Yeteneği” konusunu yeniden okuyunuz.
5. b	Yanıtınız farklıysa, “İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası” konusunu yeniden okuyunuz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Ceza hukuku kurallarının mülkiliği ilkesi, bir devlet ülkesinde kim suç işlerse işlesin o devletin ceza hukuku kurallarının uygulanması anlamındadır. Suç işleyen kimsenin hangi devletin vatandaşı olduğunun bir önemi yoktur. Buna ülkesellik ilkesi de denilmektedir.

Ceza hukuku kurallarının şahsiliği ilkesi ise, suç işleyen kimseye, o hangi devlet vatandaşı ise, vatandaşı olduğu devletin ceza hukuku kurallarının uygulanması anlamındadır. Buna kişiselilik ilkesi de denilmektedir.

Sıra Sizde 2

Hazırlık hareketleri, suçun işlenmesi için gerekli bilgilerin toplanması, yer ve zaman seçimi, kullanılacak araçların tespiti gibi faaliyetlerden oluşur. Bu faaliyetler suç için hazırlık niteliği taşımakla birlikte, kendileri suç teşkil etmez. Teşebbüs ise, suçun işlenmesine everişli araçla başlanmış olmasına rağmen, fâilin elinde olmayan nedenlerden ötürü icra hareketlerinin tamamlanamaması ve sonucun açığa çıkamaması durumudur. Teşebbüste suçun işlenmesine başlandığı için, icra hareketleri kesilinceye kadar yapılan davranışlar suç sayılır.

Sıra Sizde 3

XIX. yüzyılın ikinci yarısına kadar uluslararası ilişkileri savaş ve düşmanlık olgusu belirlemiştir. Hz. Peygamber’in “Kim dinini değiştirirse onu öldürün” (el-Buhârî, Cihâd 149) dediği dönemde ve sonrasında, yakın zamanlara kadar, toplumlar kendilerini dine nispet ederek tanımladıkları için bir kimsenin İslâm’dan çıkması, ait olduğu toplumdan ayrılması ve ona düşman hale gelmesi anlamını taşıyordu. Dolayısıyla İslâm’da inanç özgürlüğü en geniş çerçevede tanınmış olması ile dinden dönmenin suç sayılıp cezalandırılması arasında bir çelişki bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Peygamber’in ilgili diğer sözleri de dikkate alındığında söz konusu savaş ve düşmanlık olgusu ile dinden dönme arasındaki ilişki kolayca anlaşılabilir. Hz. Peygamber bir başka sözünde dinden dönme suçunu işleyen kimseyi ‘toplumdan ayrılarak dinden çıkan’ (Ebû Dâvûd, Hudûd 1) biçiminde nitelemiştir. Bu itibarla hanefî hukukçuların dinden dönme suçunu savaş hukuku kapsamında ele almaları, tarihsel olgu ile de bağdaşmaktadır.

Sıra Sizde 4

Kitâb ve Sünnet'te az sayıda suç ve ceza türünün düzenlenmesinin iki temel gerekçesinden söz edebiliriz. İlki, Kitâb ve Sünnet'te ilk müslüman toplumun ceza hukuku ihtiyacı öncelikle dikkate alınmıştır. İhtiyaç ölçüsünde suç ve ceza düzenlemesi yapılmıştır. Sebeb-i nüzûl ve sebeb-i vürûda ilişkin bilgiler de bu tespitimizi desteklemektedir. İkincisi ise, toplumsal değişimin dikkate alınmasıdır. Kitâb ve Sünnet hukukun başka alanlarında da olduğu gibi, her meseleyi ayrıntılı düzenlemek yerine, genel ilkeleri belirlemekle yetinmiş, açığa çıkan yeni meselelerin hükümlerini tespit etmeyi müslüman topluma ve onu temsil eden yetkili organlara bırakmıştır. Suç ve cezaya ilişkin kuralları da belirttiğimiz çerçevede değerlendirmek gerekmektedir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akşit, M. C. (2004). **İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları**, İstanbul.
- Aydın, M. Â. (2009). **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Bardakoğlu, A. (1993). **“Ceza (Fıkıh)”**, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, VII, İstanbul.
- Bardakoğlu, A. (1994). **“Diyet”**, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, IX, İstanbul.
- Bardakoğlu, A. (1996). **“Had”**, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, XIV, İstanbul.
- Bilmen, Ö. N. (1985). **Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, I-VIII, İstanbul.
- Boynukalın, M. (2009). **“Suç”**, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, XXXVII, İstanbul.
- Cin, H./Akgündüz, A. (1990). **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, I-II, İstanbul.
- Dağcı, Ş. (1999). **İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara.
- Dağcı, Ş. (2002). **“Kısâs”**, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, XXV, İstanbul.
- Demirbaş, T. (2005). **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara.
- Dönmezer, S./Erman, S. (1997). **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, I-III, İstanbul.
- Ebû Ya'lâ, (1983). **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, Beyrut.
- Ebû Zehra, M. (1976). **el-Cerîme**, Kahire.
- Ebû Zehra, M. (1976). **el-Ukûbe**, Kahire.
- Esen, H. (2006). **İslâm'da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezâî Sorumluluk)**, İzmir.
- İbn Kudâme, (1997). **el-Muğnî**, I-XII+2, Beyrut.
- İbn Ruşd el-Hafîd, (1995), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid**, I-IV, Beyrut.
- Karaman, H. (1986). **Mukayeseli İslam Hukuku**, I-III, İstanbul.
- el-Mâverîdî, (1989). **el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-Diniyye**, Kuveyt.
- es-Serahsî, (1989). **el-Mebsût**, I-XXX+1, Beyrut.
- Şekerci, O. (1996). **İslâm Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları**, İstanbul.
- eş-Şirbînî, (1994). **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Maânî Elfâzi'l-Minhâc**, I-VI, Beyrut.
- Üdeh, A. (1989). **et-Teşri'u'l-Cinâiyyu'l-İslâmî**, I-II, Beyrut.
- Zeydân, A. (2008). **İslâm Hukukuna Giriş**, Çev. Ali Şafak, İstanbul.
- ez-Zuhaylî, V. (1989). **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh**, I-VIII, Dimaşk.