Bismillah…

**İSLAM HUKUKUNA GİRİŞ DERS NOTLARI II**

**Adnan Memduhoğlu 2018-2019**

**FIKIH USULÜ**

**A. FIKIH USULÜNÜN TARİFİ, KONUSU VE DOĞUŞU**

**I. Fıkıh Usulünün Tarifi**

Müctehidlerin, her bir amelî meseleyi ilgilendiren delilleri tek tek inceleyip onlardan çıkardıkları hükümlere “fıkıh” denildiğini daha önce öğrenmiştik. Müctehid bu hükümlere, birtakım genel prensipleri o meseleye tatbik ederek ulaşır. İşte, “**müctehidin, şer’î-amelî hükümleri tafsîlî delillerinden çıkarabilmesine yarayan kurallar bütünü”**ne usûlü’l-fıkh denir.

**II. Fıkıh Usulünün Doğuşu**

Fıkıh usulü ilmi, Hicrî ikinci asrın sonlarında yani Hz. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem, Sahabe ve Tabiûn devirlerinden sonra ortaya çıkmış ilimlerdendir. Zira Hz. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem devrinde hükümler ya Rasulullah’a sallallahu aleyhi ve sellem vahyedilen Kur’an ile veya onun Kur’an’ı söz, fiil yahut takrir yoluyla açıklayan Sünnet’i ile sabit oluyordu. Bu durumda birtakım metod ve kurallar kullanma ihtiyacı duyulmuyordu.

Hz. Peygamber’in sallallahu aleyhi ve sellem Rabb’ine kavuşmasından sonraki dönemde insanlar arasında fetva verme ve yargı görevini Sahabe’nin büyükleri yürütüyordu. Bunlar, Kur’an ve Sünnet’in dili olan Arapçayı çok iyi biliyorlar, hüküm koymanın hikmet ve inceliklerine tam manasıyla vakıf bulunuyorlardı. Çünkü bu büyük sahabiler, kavrama gücü, zeka ve ahlaki meziyetler bakımından seçkin insanlar oldukları gibi, bir de uzun süre Rasulullah sallallahu aleyhi ve sellem ile beraber yaşamış, ona arkadaşlık etmiş kişilerdi. Kur’an ve Sünnet’ten hüküm çıkarırken kullanılacak kuralları teorik bir şekilde ele almaya ihtiyaçları yoktu.

Herhangi bir olayın hükmünü tespit ihtiyacını duyduklarında, doğrudan doğruya Allah’ın Kitab’ına müracaat ederler, burada ihtiyaç duydukları konu ile ilgili hüküm bulamazlarsa Rasulullah’ın Sünnet’ine bakarlar, orada da aradıklarını bulamazlarsa ictihad ederlerdi.

Tabiûn müctehidleri de aynı yolu takip ettiler.

İlk asır, Sahabe ve Tabiûn devri böylece geçtikten sonra, daha önce mevcut olmayan yeni durumlar ortaya çıktı. Arapların Arap olmayanlarla iyice karışması bu durumlar arasında yer alıyordu. Arabistan dışında yeni müslüman olanların Araplar gibi arapçayı fasih bir şekilde konuşma imkânları olmadığı için fıkıh usûlüne dair yazılan eserlerde dilbilgisi ile ilgili kuralların konulması zorunlu oldu.

Ayrıca, bu devirde, müctehidlerin görüş belirtmelerini gerektiren çok sayıda olay ortaya çıktı.

İşte bütün bunlar, fakih ve müctehidleri, ictihad faaliyetinin disipline edilmesi keyfi hüküm verme ihtimaline karşı tatmin edici bir tedbir alınması için harekete geçirdi ve onları şer’î delillerden hüküm çıkarmak için esas alınacak prensipler ve kurallar belirlemeye sevketti. Onlar bu kuralları, nasslarda ve Arap dilinde kullanılan ifade tarzlarına tümevarım metodunu uygulayarak belirlediler. Sonra bu kuralları derlediler ve “Fıkıh Usulü” adını verdikleri müstakil bir ilmî disiplin haline getirdiler.

Fıkıh usulü ilminin kuralları, ilk defa, **İmam Şafiî**’nin **“er-Risâle”** isimli kitabında müstakil bir eser halinde biraraya getirilmiştir.

**B. FIKIH USULÜNÜN GAYESİ, FAYDASI VE METODLARI**

**I. Fıkıh Usulünün Gayesi**

Fıkıh usulünün gayesi; ameli hükümlerin kaynaklardan nasıl çıkarılacağını göstermek, tespit ettiği prensip ve kurallar sayesinde, müctehidin, yanlışlığa düşmeden fıkhî hükme ulaşmasını sağlamaktır.

**II. Fıkıh Usulünün Faydaları**

Fıkıh usulü ilminin faydalarını şöyle özetleyebiliriz:

Fıkhın hakkıyla anlaşılmasını sağlamak.

Fıkhî hükümlerin dayandığı delilleri göstermek.

Kur’an ve hadis metinlerinin, doğruya en yakın bir biçimde anlaşılmasına yardımcı olmak.

Amelî-fıkhî hükümlere nasıl varıldığını kavramak.

Müctehid ile mukallidi tanıtarak, yalnızca yetkili kimselerin ictihad etmesini sağlamak.

İslam’ın evrensel olduğunu, her yer ve zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilme kabiliyetinde olduğunu göstermek.

**III. Fıkıh Usulünde Uygulanmış Metodlar Ve Yazılmış Eserler**

Fıkıh usulü sahasında eser yazarken uygulanmış üç metod vardır:

**1. Kelamcı Metod**

Bu metoda göre eser yazan usulcüler, belirli bir mezhep lehinde taassup göstermeksizin ve ulaşılan usul kuralının mezhep imamlarından nakledilmiş fıkhî çözümlere uygun olup olmadığına bakmaksızın, delillerin desteklediği kuralları tespit ve kabul etmişler, delillere aykırı düşen kuralları reddetmişlerdir.

Bu nazarî metoda göre ilk devirlerde eser verenlerin çoğu kelamcı ve genellikle de şafiî olduğundan, buna “kelamcı metod” veya “şafiî metodu” denilmiştir. Esasen burada, mantık ilmindeki tümdengelimmetodu uygulanmıştır.

İmamu’l-Harameyn Abdulmelik b. Muhammed el-Cuveynî’nin (v. 478/1085) “el-Burhan”ı ve Ebu Hamid Muhammed el-Gazzâlî’nin (v. 505/1111) “el-Mustasfa”sı, bu metodla kaleme alınmış önemli eserlerdendir.

**2. Fıkıhçı Metod**

Bu metodda usûl konuları işlenirken, mezhebin ilk müctehid imamlarının fıkhî meseleler hakkında verdikleri hükümler incelenmiş, onların bu hükümleri verirken takip ettiklerine kanaat getirilen ortak prensipler tespit edilmiş ve bunların yardımıyla usul kuralları geliştirilmiştir. Fıkıhçı metoda göre usûl kitabı yazanların bu kuralları tespit ederken dayandıkları esas malzeme, mezhep imamlarından nakledilen fıkhî çözümlerdir.

Hanefî alimler tarafından kullanıldığı için bu metoda, “hanefî metodu” da denilmektedir. Bu metod, fıkıhla daha iç içedir ve mantık ilmindeki tümevarım esasına dayanmaktadır.

Ahmed b. Ali el-Cessâs’ın (v. 370/980) “el-Usûl”ü, Debûsi’nin ( v. 430/ 1038), Pezdevî’nin ( v. 483/1089) ve Şemsu’l-eimme es-Serahsî’nin (v. 483/1090) “el-Usû”ü, bu metodla yazılmış önemli eserlerden ikisidir.

**3. Telifçi Metod**

Yukarıdaki iki metodun nitelik ve özelliklerini bünyesinde toplayarak ortaya çıkmıştır. Usul kaideleri, delil desteğinde tespit edilirken, mezhep imamlarından nakledilmiş fıkhî meseleler de gözden uzak tutulmamıştır.

Telifçi metod müteahhirin alimleri arasında yaygın olup her mezhepten ilim adamı kullanmıştır.

Ubeydullah b. Mesud Sadru’ş-Şerîa’nın (v. 747/1346) “et-Tenkîh ve’t-Tavzîh”i, bu metodla kaleme alınmış önemli eserlerdendir.

**FIKIH USÛLÜNDE KAYNAKLAR/DELİLLER**

İslam hukuku kaynakları, *asli ve fer’î deliller* şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Buna göre kitap, sünnet, icma ve kıyâs birinci kategoride değerlendirilirken; diğer kaynaklar fer’î deliller altında zikredilmektedir.

1. **ASLİ DELİLLER**

İslam hukukunun omurgasını oluşturan ve hükümlerin temel dayanağı olan deliller, Kur’ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamberin sünnetidir. Kitap ve sünnet tarafından desteklenen ve ümmetin herhangi bir şer’î mesele hakkındaki ittafıkını ifade eden icmâ ile haddi zatında bir ictihad yönemi olan kıyas da, bu iki delile eklenerek islam hukukunun *asli deliller*i arasında kabul edilmiştir.

1. **Kitap (Kur’ân)**

Kur’ân, Hz. Muhammed’e (s.a.s.) Arapça olarak indirilmiş Mushaflarda yazılı, tevatür yoluyla nakledilmiş, tilavetiyle ibadet edilen, fatiha suresiyle başlayıp nass suresiyle biten muciz olan Allah kelamıdır.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere Kur’ân şu temel özelliklere sahiptir:

1. Lafız ve mana itibariyle Allah kelamıdır. Dolayısıyla kutsi hadis dâhil Hz. Peygamberin (s.a.s.) tüm hadislerinden ayrılmaktadır. Zira hadisler, mana itibariyle vahiy kaynaklı olsa da lafızları Hz. Peygambere (s.a.s.) aittir.
2. Arapça olarak indirilmiştir. Dolayısıyla incil ve Tevrat gibi ilahi kitaplardan ayrılmaktadır. Ayrıca farklı dillerdeki mealler de Kur’ân olarak nitelendirilemez.
3. Tevatür yoluyla nesilden nesile aktarılmıştır. Yani her bir dönemde aklen bir araya gelip yalan uydurmaları mümkün olmayan sayıdaki insanlar tarafından hiçbir değişikliğe uğramadan indirildiği şekliyle aktarılmıştır. Dolayısıyla sübutu kat’î olup doğruluğu hususunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Ancak Kur’ân’ın hükümlere delaleti ise bazen kat’î bazen zannî olabilmektedir. Örneğin, miras âyetlerinde payları ifade eden “ثُلُث: üçte bir”, “سُدُس: altıda bir” gibi lafızların delaleti farklı bir manaya ihtimal vermeyecek şekilde kat’î iken, Kur’ân-ı Kerîm’de boşanmış kadınların iddet sürelerini ifade eden “قروء” lafzının delâleti ise farklı manalara muhtemel şekilde zannîdir.
4. Kur’ân-ı Kerîm, insanları bir benzerini ortaya koymaktan ebediyen aciz bırakmıştır. Nitekim Kur’ân-ı Kerîm, pek çok ayette muarızlarına karşı meydan okumasına rağmen bir benzeri ortaya konulamamıştır.

Kur’ân-ı Kerîm, yaklaşık yirmi üç sene zarfında olay ve sosyal şartlara uygun olarak peyderpey nazil olmuştur. Hz. Peygamber (s.a.s.), her bir âyet indiğinde inen âyetleri ezberler, sahâbelere ezberletir ve vahiy kâtiplerine yazdırırdı. Nüzûl süresinin, yaklaşık ilk on üç yıllık süresi Mekke’de hicret öncesi dönemde gerçekleşirken, bu dönemde inen ayetler *Mekkî âyetler* olarak isimlendirilmektedir. Geri kalan süre ise Hz. Peygamberin (s.a.s.) Medine döneminde gerçekleşip, bu âyetler *Medenî âyetler* olarak isimlendirilmektedir. Mekkî âyetler, Medenî âyetlere göre daha kısa ve ekseriyetle inanç, ahlak ve ibadet konuları ile ilişkili iken, ahkâma dair âyetlerin çoğu Medenî ayetlerden oluşmaktadır.

Kur’ân-ı Kerîm, genel olarak itikadî, ahlakî ve ameli hükümleri içermektedir. İtikadi hükümler, *kelâm* ilminde, ahlakî hükümler *tasavvuf* ilminde, ameli hükümler ise *fıkıh* ilminde sistematize edilmiştir.

Dersimizin konusunu oluşturan *amelî hükümler*, ibâdet ve muâmelât şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. İbâdet daha çok kulun yaradanına karşı ilişkisini düzenleyen namaz, oruç, zekât, kurban, yemin ve adak gibi konuları ihtiva etmektedir. Muâmelât ise sosyal hayatın düzenlemesine ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Sözleşmeler, mali tasarruflar, cezalar, aile hukuku, miras hukuku vb. konular muâmelât ana başlığı altında incelenmektedir.

Amelî hükümler ile ilgili âyetler, Ulûmu’l-Kur’ân içerisinde “Âyâtü’l-Âhkâm” ismiyle müstakil bir ilim olarak gelişmiş olup bu hususta pek çok eser ortaya konulmuştur. Amelî hükümler ile ilgili âyetlerin sayısı diğerlerine göre daha az bir yekün oluşturmaktadır. Ahkâm ayetlerinin sayısının beş yüz civarında olduğu hususunda yaygın bir kanaat vardır. İbadet alanına ilişkin âyetler çıkarıldığında bu sayı daha da azalır. Ancak ahkâm âyetlerinin bu sayı ile sınırlandırılamayacağını savunan hukukçular da bulunmaktadır.

Amelî hükümlere dair âyetler incelendiğinde, mücmel, mufassal veya hukuka dair genel ilke ve prensipler içeren âyetlerden oluştuğu görülmektedir. Namaz, oruç, zekât ve hac gibi ibadetlerle ilgili âyetlerin çoğu mücmel hükümler içermektedir. Konuyla ilgili uygulamanın ne şekilde olacağı ise Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından beyan edilmiştir. Had cezaları, miras konuları, evlenme ve boşanma ile ilgili bir takım hükümler ise Kur’ân-ı Kerîm’de ayrıntılı olarak yer verilmektedir. Sosyal adaletin sağlanması, kanun önünde eşitlik, problemlerin istişare ile çözülmesi, ahde vefa vb. ile ilgili pek çok âyet ise sosyal ilişkilerin düzenlenmesine yönelik genel ilke ve prensiplerden oluşmaktadır. Bu düzenlemeler, nihai planda insanların maslahatının ve mutluluğunun sağlanması amacıyla ilişkilidir.

İslam hukukunda Kur’ân’ın ilk ve asıl kaynak olduğu hususunda görüş birliği vardır. Kur’ân-ı Kerîm, diğer kaynakların da temel dayanağını ve meşruiyet kaynağını oluşturması hasebiyle “aslu’l-usûl” olarak da nitelendirilmektedir. Kur’ân-ı Kerîm’de bir hüküm var olduğu sürece, onu bırakıp başka bir kaynağa yönelmek caiz değildir.

1. **Sünnet**

Sünnet, sözlükte mutad/adet edinilen yol demektir. Fakihler Sünneti, yapılması istenilen ve yapılması halinde sevap kazanılan ancak terkinin ceza gerektirmediği farz ve vâcib derecesinde olmayan fiiller olarak tanımlamaktadır. Fıkıh usulü terminolojisinde ise Sünnet, Hz. Peygamberin (s.a.s.) söz, fiil ve takrirleri olarak tanımlanır.

Yapısal açıdan sünnet üç kısma ayrılmaktadır. Hz. Peygamberin (s.a.s.), değişik amaçlarla söylediği sözleri *kavli sünnet*, yapmış olduğu fiilleri *fiili sünnet*, haberdar olmasına rağmen huzurunda yahut gıyabında Sahâbe tarafından gerçekleşen söz yahut fiillere karşı çıkmayıp sessiz kalması ise *takriri sünnet* olarak isimlendirilmektedir. Bu durum, Hz. Peygamberin (s.a.s.), Sahâbe tarafından sarf edilen sözü yahut gerçekleştirilen eylemi onayladığı anlamını taşımaktadır. Zira tebliğ ile görevlendirilen Hz. Peygamberin (s.a.s.) meşru olmayan bir söz veya eylem karşısında susması düşünülemez. Hz. Peygamberin (s.a.s.) “Ameller niyetlere göredir.” sözü kavlî, beş vakit namazı eda etmesi fiilî, kadınların kabir ziyaretine karşı çıkmaması takrîrî sünnete örnektir.

Sünnet, hiyerarşik açıdan Kur’ân’dan sonra islam hukukunun ikinci temel kaynağını oluşturmaktadır. Kur’ân’ın anlaşılmasında sünnete son derece ihtiyaç vardır. Sünnet olmaksızın Kur’ân’ı tam ve sağlıklı şekilde anlamak mümkün değildir. Zira Hz. Peygamber (s.a.s.), Kur’ân’ı hem tebliğ hem de açıklamakla görevlendirilmiştir. Dolayısıyla ayrıntıya gereksinim duyan genel karakterli âyetler, vahiy denetimi altında Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından izah edilmiştir. Bu yönüyle Sünnet, Kur’ân’a *tabi* bir kaynak olarak kabul edilmektedir. Sünnetin fonksiyonu Kur’ân’ı açıklamakla sınırlı değildir. Zira Kur’ân’da yer almayan bazı hükümler yine Sünnet tarafından ortaya konulmuştur. Bu yönüyle Sünnet, *müstakil* bir kaynak olarak kabul edilmektedir. Ancak bu durum, Sünnetin vahiyden bağımsız olduğu anlamını taşımamaktadır. Kur’ân’ın *vahy-i metlû* olarak, Sünnetin ise *vahy-i gayr-i metlû* olarak isimlendirilmesi sünnetin de vahiy kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir. Usûlcüler, Kur’ân ve sünnet metinlerini “nass” terimi ile ifade etmektedir.

Sünnetin zikredilen işlevi ve hücciyyeti bizatihi Kur’ân tarafından pek çok âyette beyan edilmiştir. Âyetlerin bazısını zikretmek faydalı olacaktır:

1. “مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ الله” “Kim Resûle itaat ederse Allah’a itaat etmiş olur.” (Nisa, 80. Ayet)
2. “يَا أَيُّهَا الّذِيَن آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الّرَسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَاِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْئٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالّرَسُولِ إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا” “Ey iman edenler! Allah’a itaat edin. Resûle ve sizden olan ulu’l-emre de itaat edin. Şayet bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz, -Allah’a ve ahiret gününe gerçekten inanıyorsanız- onu Allah’a ve Resûlüne götürün. Bu, hem en hayırlı hem de sonuç bakımından daha güzeldir.” (Nisa, 59. Âyet)
3. “وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالا مبينا” “Allah ve Resûlü bir iş hakkında hüküm verdiğinde mümin hiçbir erkek ve kadın için o konuda seçim hakkı yoktur. Kim Allah’a ve Resûlüne isyan ederse, apaçık bir sapkınlık içinde olmuş olur.” (Ahzâb, 36. Ayet)
4. “فلا وربّك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم ثمّ لا يجدوا في أنفسهم حرجا ممّا قضيت ويسلّموا تسليما” “Hayır! Rabbine and olsun ki onlar, aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp sonra da verdiğin hükme, içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olmazlar.” (Nisa, 65. Ayet)
5. “فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم” “…Artık onun emrine muhalefet edenler, başlarına bir belanın gelmesinden veya elem dolu bir azaba uğramaktan sakınsınlar.” (Nur, 63. Âyet)
6. “وأنزلنا إليك الذكر لتبيّن للناس ما نزّل إليهم” “İnsanlara kendilerine indirileni açıklayasın diye sana Kur’ân’ı indirdik.” (Nahl, 44. Âyet)

Sünnet, rivâyet (naklediliş şekli) bakımından *mütevâtir* ve *âhâd* şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Hanefiler, mütevâtir ve âhâd arasında *meşhur* adı verilen üçüncü bir kategori daha eklemişlerdir. *Mütevâtir*, ilk üç devirde yani Sahâbe, Tâbiîn ve Tebe-i Tâbiîn devirlerinin her birinde yalan üzere birleşmeleri aklen mümkün olmayan sayıdaki topluluk tarafından rivâyet edilen sünnettir. Bu özelliğe Sahâbe devrinde ulaşmayıp sonraki Tâbiîn ve Tebe-i Tâbiîn döneminde ulaşan kısma *Meşhur Sünnet*, zikredilen özelliğe her üç halkanın hiçbirinde ulaşamamış kısma ise *Âhâd Sünnet* adı verilmektedir.

Mütevâtir sünnet, nicelik açısından diğer iki kısma göre oldukça azdır. Mütevâtir sünnetin, Hz. Peygambere (s.a.s.) aidiyeti (sübûtu) ve olduğu şekliyle günümüze kadar ulaştığı kesin (kat’î) olup bilgi açısından da kesinlik ifade etmektedir. Mütevâtir Sünnet ile amel etmek farz olup inkârı kişiyi dinden çıkarmaktadır.

Meşhur Sünnet, Sahâbe sonrası iki halkada tevâtür seviyesine ulaştığından rivâyeti yapan Sahâbeye nispeti kesindir. Ancak Sahâbe döneminde tevâtür seviyesine ulaşmadığından Hz. Peygambere (s.a.s.) aidiyeti kesin olmamakla aidiyet konusunda güçlü bir kanaat ifade etmektedir. Meşhûr Sünnet, kesine yakın bilgi ifade etmekte ancak amel konusunda Mütevâtir Sünnet ile aynı derecededir. Meşhûr Sünneti inkâr etmek kişiyi fıska götürür. Mütevâtir Sünnet gibi Meşhûr Sünnet de Kur’ân’ın umûmunu tahsis, ıtlâkını takyîd etmektedir.

Sünnetin ekseriyetini oluşturan Âhâd Sünnet ise hiçbir halkada tevâtür seviyesine ulaşmadığından sübûtu zannîdir. Belli kriterlere uygunluğu halinde Âhâd Sünnetin de hüccet olduğu hususunda İslam âlimlerinin kâhir ekseriyeti ittifak halindedir. Ancak fıkıh mezheplerinin Âhâd Sünnetin kabulü konusunda ortaya koydukları kriterler, bir nebze birbirinden farklılık arz etmektedir. Kriter farklılığından dolayı, bazen bir mezhep tarafından sahih ve hüccet olarak kabul gören bir hadisin diğer bir mezhebe göre zayıf sayıldığı görülmektedir. Bu durum, mezhepler arası ihtilafın da bir nedenini oluşturmaktadır.

Hz. Peygamberin (s.a.s.), namaz kılma, haccı eda etme şekli gibi bir peygamber ve tebliğ elçisi olması özelliğiyle ortaya koyduğu davranışlarının teşrîî nitelik taşıdığı hususunda bir ihtilaf söz konusu değildir. Sırf bir beşer olmasından kaynaklanan, yemesi, içmesi vb. davranışları ise dini bir nitelik arz etmemektedir. Ancak her yönüyle “üsve-i hasene” olan Hz. Peygamberi (s.a.s.) örnek almak önemlidir. Nitekim pek çok Sahâbî de bu hususta azami gayret sarf etmişlerdir. Savm-i visâl, dörtten fazla kadınla evlenmesi gibi kendi şahsına mahsus davranışlarda Hz. Peygamberin (s.a.s.) örnek alınması ise caiz değildir.

1. **İcmâ**

Sözlükte “azmetmek, birleştirmek, ittifak etmek” anlamlarına gelen İcmâ, fıkıh usulü terimi olarak *Müslüman müctehidlerin, Hz. Peygamberin (s.a.s.) vefatı sonrası herhangi bir devirde şer’î bir mesele hakkında görüş birliğine varmalarıdır.* Usûlcülerin çoğu, icmâı hüccet olarak kabul edip bunun Sahâbe dönemiyle sınırlı olmadığını savunurken Dâvûd ez-Zâhirî, sadece Sahâbe icmâını hüccet kabul etmekte, Mu’tezileden Nazzâm ve Kâşânî, Hâricîlerin bir kısmı ile Şia ise icmâı, gerçekleşme imkânı olmadığı gerekçesiyle hüccet olarak kabul etmemişlerdir. Usûlcülerin çoğu ise, icmâın gerçekleşmesinin aklen mümkün olduğu ve pratikte de pek çok örneğinin olduğunu belirtmektedir. Müslüman kadının gayr-i Müslim erkekle evliliğinin haramlığı, mehir belirtilmeyen nikâhın sıhhati, nineye mirastan altıda bir pay verilmesi, domuzun iç yağlarının haram olması icmânın pratikteki örnekleri arasında zikredilmiştir.

Usûlcülerin çoğu, bazı Sahâbelerin ihtilafına rağmen yalnız dört halifenin ittifakının icmâ sayılamayacağını kabul ederken, Hanefîlerden Ebû Hâzim ve bir rivâyete göre Ahmed b. Hanbel tek başına dört halifenin ittifakını icmâ olarak saymakta, Mâlikîler ise buna Medine Ehlinin icmâını dahil etmektedir.

İcmâ, hükmün ispatı konusunda güçlü bir delil olup delil hiyerarşisi içerisinde Sünnetten sonra üçüncü sırada yer almaktadır. Buna göre, icmâya uymak vâcib olup aykırı davranışta bulunmak harâmdır. İcmâ edilen bir meselenin hükmü kesinleşmiş sayıldığından sonraki dönemlerde ictihâd konusu olmaktan çıkmıştır. Usûlcüler, icmâın hücciyetini birçok âyet ve hadislere dayandırmaktadır. Bunlardan bazısı şunlardır:

1. “ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبيّن له الهدى ويتّبع غير سبيل المؤمنين نولّه ما تولّى ونصله جهنّم وسائت مصيرا” *“Kendisine doğru yol belli olduktan sonra kim Resûle karşı gelir ve müminlerin yolundan başka bir yola ittiba ederse. Onu yöneldiği tarafa döndürür ve cehenneme sokarız.”* (Nisa, 115. Âyet)
2. Benim ümmetim hata üzerine birleşmez. (İbn Mâce, Fiten 8)
3. Allah’tan ümmetimin dalâlet üzerinde birleşmemelerini niyaz ettim, O da kabul buyurdu.”(Ebû Dâvûd, Fiten 1)

Bazı usûlcüler, bu âyet ve hadislerin tek başlarına icmâın şer’î bir delil olduğunu açıkça göstermediğini, ancak bunların toplamından çıkarılan *ümmetin* *yoluna uyma gerekliliği* ve *ümmetin yanılmazlığı* fikrinin icmânın hücciyetini ispatladığını belirtmektedir.

İcmâın mutlak surette belli bir senede/delile dayanması gerekmektedir. Belli bir senede dayanmayan icmâ, teşehhi ile hareket edip yeni bir din ihdas etmeye sevk edeceğinden kabul edilmemektedir. Âyet ve hadislerin icmâya sened olacağı hususunda icmâyı kabul eden usûlcüler arasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak kat’î olan icmâın zannî bir delile bina edilemeyeceği gerekçesiyle bazı usûlcüler, kıyâsın veya maslahat-ı mürselenin icmâa senet olamayacağını savunmuşlardır.

Katılım açısından icmâ, sarîhî ve sükûtî icmâ olarak iki kısma ayrılmaktadır. İctihâd ehliyetine sahip tüm müctehidlerin şer’î bir mesele hakkında beyan ettikleri görüşlerinin aynı noktada buluşması *sarîhî icma*yı tanımlarken, bir müçtehidin şer’î bir meselede görüşünü açıklarken kendi dönemindeki diğer müctehidlerin meseleden haberdar olmalarına rağmen olumlu yahut olumsuz bir tepki göstermemeleri *sükûtî icmâ*ı ifade etmektedir. İcmâı hüccet kabul eden usûlcülerin tamamı, sarîhî icmâı kesin ve bağlayıcı bir kaynak olarak kabul ederken, sükûtî icmanın delil değeri konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefî ve Hanbelî usûlcülerin çoğu, sükûtî icmâyı da kesin ve bağlayıcı bir delil olarak kabul ederken, İmâm Şâfi’î, Şâfi’î ve Mâlikî usulcülerin çoğu ile Hanefi usûlcülerden Ebû Zeyd ed-Debûsî sükûtî icmâı kaynak olarak kabul etmemişlerdir. Hanefîlerden Kerhî ile Şâfi’îlerden Âmidî ise sükûtî icmâın zannî delil olduğu görüşündedir.

1. **FER’Î DELİLLER**
2. **Kıyas**

Sözlükte, *ölçme*, *eşitleme* anlamlarına gelen kıyâs, fıkıh usulü terimi olarak “aralarındaki illet birliği nedeniyle *fer’*i (Kitâb, Sünnet ve İcmâ’da hükmü belirtilmeyen bir meseleyi) *asl*a (Kitâb, Sünnet ve İcmâ’da hükmü belirtilen bir meseleye) ilhâk etmektir. *İllet*, asıldaki hükmün konuluş gerekçesini ifade etmektedir. Örneğin, şarabın haramlığı *“Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar ve şans oyunları birer şeytan işi pisliktir. Bunlardan sakının ki kurtuluşa eresiniz.”* [[1]](#footnote-1)âyeti ile dile getirilmektedir. Buradaki haramlık hükmünün gerekçesi (illet) şarabın sarhoş edicilik özelliği olarak belirlenmiştir. Rakı vb. bazı içkiler hakkında ise bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak rakı vb. içecekler, haramlık hükmü açısından şaraba kıyas edilmektedir. Zira şarabın haramlığının gerekçesi olan “sarhoş edicilik özelliği” rakı vb. içeceklerde de bulunmaktadır. Bu kıyâs işleminde, şarab *asıl (makîs aleyh)*, rakı vb. içecekler *fer’ (makîs)*, sarhoş edicilik özelliği (iskâr) *illet*, şarabın haram olması *aslın hükmü*, rakı vb. içeceklerin de haram olması *fer’in hükmü*dür.

Kıyâsın diğer bir örneği şudur: Hz. Peygamber (s.a.s.) “katil mirasçı olmaz” buyurarak mûrisi (miras bırakacak kişi) öldüren vârisin (mirasçı) mirastan mahrum olacağını beyan etmektedir. Mûsîyi (vasiyette bulunan kimse) öldüren mûsâ leh (vasiyet alacaklısı) hakkında ise bir bilgi verilmemiştir. Ancak *vâris*e kıyasla *mûsâ leh* de yapılan vasiyetten pay alamayacaktır. Zira her iki örnekte de kişinin kendisine fayda sağlayacak hukuki bir sonucu zamanından önce haksız bir şekilde elde etme çabası söz konusudur. Bu kıyâs işleminde, vârisin murisi öldürmesi *asıl*, mûsâ lehin mûsîyi öldürmesi *fer’*, kendisine fayda sağlayacak hukuki bir sonucu zamanından önce haksız bir fiille elde etme çabası *illet*, vârisin mirastan mahrum edilmesi *aslın hükmü*, mûsâ lehin vasiyetten mahrum bırakılması *fer’in hükmü*dür.

Hükmün konuluş gerekçesi (illet) nadiren nasslarda belirtilmektedir. Buna *mansûs illet* denir. Genelde ise nasslarda sadece aslın hükmüne yer verilip illeti belirtilmez. Bu durumda illeti tespit ameliyesi müçtehidlere düşmektedir. Müctehidler, nassta belirtilmemiş illetleri *mesâlikü’l-ille* olarak ifade edilen belli yöntemlerle tespit etmeye çalışmışlardır.

Kıyas yoluyla ulaşılan sonuç, naslardaki hükmün illet birliği nedeniyle *fer’*e uygulanmasından ibaret olduğundan yapılan kıyâs işlemi, hükmün ilkten konulması (ispat) değil, asılda potansiyel olarak var olan hükmün *fer’*de de açığa çıkarılmasıdır. Usûlcülerin, “kıyâs, hükmü isbât değil izhâr eder” sözü bu hakikati ifade etmektedir. Ancak kıyâs işlemi bazı açılardan zannilik içerdiği için kıyâs yoluyla ulaşılan sonuç şâir’e değil fakihe nispet edilir.

Hükmün konuluş amacı veya gerçekleştirilmek istenen maslahatı ifade eden hikmet, tespitindeki izafilik nedeniyle kıyâsta temel bir unsur olarak değerlendirilmemiştir. İllet ise büyük ölçüde içtihada dayalı olmakla beraber, hikmete göre daha objektif ve istikrarlı bir nitelik taşıdığından kıyasın temel unsuru olarak kabul görmüştür.

Ehl-i sünnet imâmları ile Mu’tezilenin çoğunluğu kıyâsı delil olarak kabul etmektedir. Zira sayıca sınırlı olan nassları, sınırsız problemlerin çözümünde işlevsel hale getirmek suretiyle şer’î daireyi genişletip geliştirmenin yegâne yol ve yöntemi kıyâstır. Mu’tezile’den Nazzâm, nassların zâhir manalarının yeterli olduğunu iddia eden Zâhirîler ve masum imam telakkisine sahip Şî’anın bir kısmı kıyâsı hüccet olarak kabul etmemektedir.

1. **İstihsân**

Sözlükte, *bir şeyi güzel saymak* anlamına gelen istihsân fıkıh usulü terimi olarak, müçtehidin bir meselede, daha güçlü bir delil nedeniyle o meselenin benzerlerine verdiği hükümden vazgeçip başka bir hüküm vermesidir.

İstihsân çeşitleri olarak nitelendirilen, genel ve temel kuraldan ayrılmayı meşru kılan sebepler şunlardır:

1. Nas sebebiyle istihsan: Unutarak yeme-içmenin orucu bozmayacağı bu kısma örnektir. Esasında orucun hakikatini ve rüknünü “imsâk” (orucu ihlal eden yeme-içme vb. durumlardan sakınmak) oluşturmaktadır. Kural olarak -kişi ister bilerek ister unutarak gerçekleştirsin- yeme-içme orucu bozmaktadır. Ancak Hz. Peygamber (s.a.s.), unutma halinde orucun bozulmayacağını “oruçlu iken unutarak yiyip-içen kimse orucunu tamamlasın. Zira onu Allah yedirip içirmiştir” hadisiyle dile getirmiştir.
2. İcma sebebiyle istihsân: Hamamlarda yıkanma ile ilgili sözleşme bu tür istihsâna örnektir. Esasında bu uygulama, bir kira sözleşmesidir. Ancak böyle bir sözleşmede kullanılacak su miktarı ve hamamda kalma süresi belirlenmemektedir. İşte bu belirsizlik nedeniyle sözleşmenin geçersiz olması gerekmektedir. Ancak bu uygulamanın teamül haline gelmesi ve hiçbir dönemde müctehidlerin buna karşı çıkmaması, dolayısıyla hakkında icma teşekkül ettiği gerekçesiyle uygulamaya cevaz verilmiştir.
3. Zaruret sebebiyle istihsân: pislenen kuyuların temizlenmesi bu tür kıyasa örnektir. Kural olarak pislenen bir kuyudaki suyun bir kısmını veya tamamını boşaltmakla kuyu temizlenmez. Zira kuyudaki suyun bir kısmı veya mevcut suyun tamamı boşaltılsa dahi kalan su veya kuyunun dip ve duvarı necis olarak kalacaktır. Dolayısıyla kuyuya gelen yeni su, kalan pis suya karışacağı veya kuyunun pis olan dip ve duvarına temas edeceği için pislenecektir. Fakihler, zaruret nedeniyle temizlikle ilgili esas kuralı terk edip kuyudaki suyun bir miktarının veya pislenme sırasında var olduğu tahmin edilen suyun boşaltılması ile kuyunun temiz hale geleceğine hükmetmişlerdir.
4. Kapalı kıyâs sebebiyle istihsân: bu tür istihsân, bir meselenin çözümünde birbiriyle çelişen biri açık (celî) biri kapalı (hafî) kıyâstan kapalı olanını tercih etmektedir. Örneğin, Hanefî mezhebindeki yerleşik kural gereği özel kayıt konmadıkça tarım arazisinin satımıyla irtifak hakları satıcıya geçmez. Yine Hanefî mezhebindeki yerleşik kurala göre kira sözleşmesinde, özel kayıt konmasa dahi irtifak hakları kira sözleşmesine dâhildir. Vakıf işlemine bakıldığında ise, mülkiyet elden çıktığı için satım akdine, vakıf lehtarı açısından düşünüldüğünde ise karşı tarafa vakfa konu olan maldan faydalanma imkânı sağladığı için ise kira sözleşmesine benzemektedir. Vakıf örneğimizde de mülkiyet intikali söz konusu olduğundan satış sözleşmesine kıyâs edilmesi daha açıktır. Bu kıyâsa göre özel kayıt konmadıkça vakıf lehtarı irtifak haklarından yararlanamayacaktır. Ancak vakfın amacı lehtara maldan yararlanma hakkı sağlamak olduğundan, bu amacın gerçekleşmesi için kira akdine kıyâs edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kira akdinde olduğu gibi vakıf işleminde de vakıf lehtarı özel kayıt olmazsa da iritifak haklarından yararlanması sağlanmaktadır.
5. Örf sebebiyle istihsân: Hanefi doktrininde vakfedilen mallarda *ebedilik* şartı arandığından menkul/taşınır malların vakfı ilkesel olarak caiz görülmemiştir. Zira menkul mallarda ebedilik vasfı yoktur. Ancak İmâm Muhammed, kitap vb. menkullerin vakfedilmesinin insanlar arasında örf haline gelmesini dikkate alarak bunların vakfedilmesine cevâz vermiştir.
6. Maslahat sebebiyle istihsân: Ücretle iş yapan terzi ve marangoz gibi sanatkarların (ecîr-i müşterek) elinde, akdin konusu olan malın telefi halinde kıyasa göre tazmin edilmemesi gerekir. Zira bu mal ellerinde emanet hükmündedir. Ancak müşterilerin mallarını koruma maslahatı esas alınarak bu malların telefi halinde sanatkarların tazmin edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Fakihler arasında istihsânı en çok kullananlar Hanefî fukahâsı olmuştur. Mâlikîler ve Hanbelîler de kavram olarak Hanefîler kadar kullanmasa da istihsânı kabul etmişlerdir. İmâm Şâfi’î ise istihsânı, mesnedi olmayan salt re’y olarak görmüş, delilsiz ve teşehhi ile hüküm ortaya koymaya yol açacağı kaygısıyla ilkesel olarak istihsâna karşı tavır sergilemiştir.

1. **İstıslâh/Maslahat-I Mürsele**

Sözlükte iyiye ve yarara vasıta olan şey anlamına gelir. Fıkıh literatüründe ise, şâri’in maksadını koruyarak faydaların temin edilmesi ve zararların giderilmesini ifade etmektedir. Maslahatın bu işlevi fıkıhta “celb-i menfaat def-i mefsedet” ifadesiyle formüle edilmiştir.

Şer’î açıdan dikkate alındığına dair delil bulunup bulunmaması açısından maslahatlar üç kısma ayrılmaktadır. Hüküm koyarken şâri’ tarafından dikkate alındığına dair delil bulunan kısım, *muteber maslahatlar* olarak adlandırılmaktadır. Bu tür maslahatların hücciyeti konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Dinin korunması için cihâdın meşru kılınması, canın korunması için kasıtlı öldürmeye kısas cezasının getirilmesi, aklın korunması için içkinin haram kılınması ve içenlere had cezasının uygulanması, malın korunması için hırsıza el kesme cezasının uygulanması ve neslin korunması için zinanın haram kılınıp bu fiili işleyene ceza getirilmesi bu tür maslahatlara örnektir. Şari’ tarafından dikkate alınmadığına dair delil bulunan maslahatlar *mülğa maslahatlar* olarak isimlendirilmektedir. Bu tür maslahatlara dayalı olarak hüküm verilemeyeceği hususunda yine görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Örneğin faiz işlemi ile malında artış sağlanacağından faizci için bir maslahat söz konusu olsa da *“Allah alışverişi helal, ribayı ise haram kılmıştır”[[2]](#footnote-2)* ayeti ile bu maslahat geçersiz sayılmıştır. Dikkate alınıp alınmadığına dair delil bulunmayan maslahatlar ise *Mürsel maslahatlar* olarak adlandırılmaktadır. Mushafın yazılması, Hz. Ömer’in hilafeti şuraya devretmesi ve divanları oluşturması bu tür maslahatlara örnektir.

İlk iki kısım hakkında hüküm zaten şâri’ tarafından belirlendiğinden haklarında herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Dolayısıyla istıslâh yöntemi ile kastedilen bu iki kısım değildir. istıslâh/Maslahat-ı mürselenin hüküm koymada dayanak oluşturup oluşturmayacağı hususunda ise fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Mâlikîler başta olmak üzere İslam hukukçularının çoğu, problemlerin istıslâh prensibine göre çözülebileceği noktasında birleşmektedir. Ancak İmâm Mâlik bunu müstakil bir delil olarak kabul ederken, diğer üç mezhep imamı bunu kıyâs, istihsân ve örf gibi metodlar kapsamında değerlendirmişlerdir.

Usûlcüler, sübjektif değerlendirmeler ve istismarın önüne geçmek için maslahat-ı mürselenin ancak bir takım şartları taşıması koşuluyla problemlerin çözümünde bir yöntem olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir. Zikredilen şartlar şunlardır:

1. Maslahat şer’î bir delile aykırı olmamalıdır.
2. Maslahat makul olmalıdır.
3. Maslahat genel olmalıdır.
4. Maslahatın varlığından emin olunmalıdır.
5. **Sedd-İ Zerâi’**

Zerâi’, sölükte -iyi olsun veya kötü olsun- herhangi bir şeye ulaştıran vasıta anlamındaki zerîa kelimesinin çoğuludur. Usul terimi olarak ise genelde harama, kötü ve zararlı olan bir sonuca götüren yol anlamındadır. Sedd ise, kapamak, engel olmak, set çekmek anlamına gelir. Buna göre sedd-i zerâi’, harama ve kötülüğe giden yolların kapatılması anlamına gelmektedir. Burada özü itibariyle mefsedet sayılmamakla birlikte çoğunlukla kötülüğe yol açan vasıtaların yasaklanması söz konusudur. Örneğin, üzüm üretimi ve satımı meşru olmakla birlikte, içki üretiminde kullanılmak amacıyla üretilip içki fabrikalarına satılması yasaklanır. Keza af tüfeği ticareti özde meşru olmakla birlikte anarşi ortamında satışı yasaklanır. Yine kumarhane olarak işletilmek üzere dükkanların kiralanması aynı hükme tabidir.

Nasslarda haram fiiller gibi harama vasıta olan fiillerin yasaklandığı pek çok örnek vardır. Örneğin cinsel arzuyu körükleyip zinaya sebebiyet vereceğinden harama bakmaktan sakınılması emredilmiştir.[[3]](#footnote-3) Müşriklerin tepki olarak Allah Teâla hakkında yakışıksız sözler sarf etmelerine sebebiyet vereceğinden putlar hakkında kötü konuşulması yasaklanmıştır.[[4]](#footnote-4) Faizin önüne geçilmesi için Hz. Peygamber (s.a.s), alacaklının borçlusundan hediye almasını yasaklamıştır.

Sedd-i zerâi’ yöntemini en çok işleten ve kavram olarak kullananlar Mâlikîler ve Hanbeliler olmakla birlikte, Hanefî ve Şâfiilerce de pratikte uygulanmıştır. Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi harama ulaşma gayesinin açık olduğu meselelerde mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Ancak bu amacı açığa çıkaracak deliller hakkında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Şâfiîler, bu delili lafız ve ibarelerle sınırlı tutarken Mâlikîler ve Hanbelîler zikredilen delile ilave olarak maksadın karine, özel şart ve ilişkilerden de anlaşılabileceği görüşündedir. Hanefîler ise, Mâlikîler ve Hanbelîler ile aynı fikri paylaşmakla birlikte harama yönelme iradesini gösteren karinenin bu maksada kuvvetli bir biçimde delalet etmesini şart koşmuşlardır. Zikredilen şartlardan hareketle Şâfiîler, ölüm hastalığı sırasında karısını bain talakla boşayan kimsenin vefatı halinde, karısının kendisine mirasçı olamayacağına, vadeli satılan bir malın satış sonrası satım bedelinden daha aşağı bir bedelle peşin olarak tekrar alınması işleminin (bey’u’l-îne) geçerli sayılmasına hükmetmiştir. Mâlikîler ve Hanbelîler ise ortaya koydukları ek şartları dikkate alarak her iki işlemi de geçersiz saymışlardır. Hanefîler ise, Mâlikîler ve Hanbelîler ile aynı görüşü paylaşmakta, ancak bahsi geçen bey’u’l-îneyi bâtıl değil, fâsid saymışlardır.

1. **İstishâb**

Sözlükte *beraber olma*, *birlikteliği sürdürme* anlamlarına gelen istishâb fıkıh terimi olarak, “geçmişte sabit olan bir durumun, değiştiğine dair delil bulunmadıkça hâlihazırda varlığını koruduğuna hükmetmek” şeklinde tarif edilir. Usûlcüler bunu, “بَقاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ حَتَّى يَثْبُتَ مَا يُغَيِّرُهُ” sözleri ile ifade etmektedir. Buna göre öldüğüne dair delil olmadıkça mefkûdun yaşadığına hükmedilir ve fıkıhta mefkûd ile ilgili hükümler bu prensibe göre düzenlenir.

Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî usûlcülerin çoğu, istishâbı gerek nefiy (mevcut hüküm ve hakları korumada) gerekse isbâtta (yeni haklar elde etmede) hüccet saymışlardır. İlk dönem Hanefî usûlcüler ile bazı kelamcılar, her iki açıdan da istishâbı delil saymamışlardır. Son dönem Hanefî usûlcüleri ise sadece mevcut hakların korunmasında istishâbı hüccet olarak kabul etmişlerdir.

İstishâb terimi genel olarak üç alt bölümde ele alınmaktadır:

1. Berâat-i Asliyye İstishâbı: Masumiyet karinesi olarak da nitelendirilen bu nevi istishâb, aksine delil bulunmadıkça herhangi bir yükümlülüğün olmamasını ifade etmektedir. Usulde “Berâet-i zimmet asıldır” kuralı bu durumu özetlemektedir. Buna binaen aksi ispatlanmadıkça hukukta bir kimsenin borçsuz ve suçsuz olduğuna hükmedilir.
2. İbâha-i Asliyye İstishâbı: yasaklandığına dair delil bulunmadıkça bir davranışta bulunmanın ya da bir şeyden faydalanmanın mubâh olduğuna hükmedilmesidir. “Eşyada asıl olan ibâhadır” kuralı bu durumu özetlemektedir. Hakkında nass bulunmayıp mevcut diğer yöntemlerle de çözülemeyen meselelerde zikredilen genel prensipten hareketle mübahlık esas alınır. Bu prensip gereği hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan hayvan veya bitkilerin tüketilmesinin mubah olduğuna hükmedilir.
3. Vasıf istishâbı: Bir sebebe istinaden sabit olmuş şer’î bir hükmün, aksini gösteren bir delil bulunmadığı sürece devam ettiğine hükmedilmesidir. “Bir zamanda sabit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur”, “Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır” ve “Şek ile yakin zâil olmaz” kaideleri bu nevi istishâbı ifade etmektedir. Boşandıklarına dair delil olmadıkça evliliğin devamına hükmedilmesi, zimmette sabit bir borcun ödendiğine dair delil olmadıkça sübutuna hükmedilmesi ve bozulduğuna dair kesin delil olmadıkça kuşkuya binaen abdestin bozulamayacağına hükmedilmesi bu kapsamda değerlendirilecek örneklerdir.
4. **Sahâbî Sözü**

Usûlcülerin çoğuna göre Sahâbî, Hz. Peygambere (s.a.s.) yetişmiş, ona iman edip bu imanını muhafaza etmiş ve örfen “arkadaş” diye anılabilecek kadar uzun süre onunla birlikte bulunmuş kimseye denir. Hadisçiler ve diğer bazı usûlcüler ise, birlikte olma süresini dikkate almadan Hz. Peygamberi (s.a.s.) gören ve ona iman eden kimseyi Sahâbî olarak tanımlamışlardır. Sahâbî kavli ise, Sahâbînin ictihâd ve fetvâlarını ifade etmektedir.

Re’y ve ictihâd ile idrak edilemeyen Sahâbî sözlerinin hüccet olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Zira bu tür Sahâbî sözü, ictihâd ürünü olma ihtimali taşımadığından semâ/duyma kaynaklı yani Hz. Peygamberden (s.a.s.) işitmiş olduğuna hamledilir. Keza ihtilafsız Sahâbe kavli de kesin ve bağlayıcı bir hüccet olup icmâ kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla başlıkta zikredilen Sahâbî sözünden kastedilen bu iki kısım değildir. Sahâbî sözünden kastedilen, Sahâbînin re’y ve ictihâda dayalı görüşleridir. Öncelikle bu tür Sahâbî görüşlerinin, diğer Sahâbîleri bağlamayacağı hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Zira çoğu defa şer’î bir konuda Sahâbe arasında ihtilaf oluşmasına rağmen Sahâbîlerden hiçbiri kendi görüşünü diğer Sahâbîlere kabul ettirmeye çalışmamıştır. Ancak bu tür Sahâbî sözünün sonraki nesiller için kaynak olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Başlığımızın esas gayesini de bu oluşturmaktadır.

Usûlcülerin bazısı, Sahâbenin faziletini ifade eden âyet ve hadisler, keza Sahâbenin âyetlerin nüzul ve hadislerin vürûd sebeplerine olan vukûfiyetleri ve Arap diline olan hâkimiyetleri gibi meziyetleri göz önünde bulundurarak Sahâbe ictihâdının diğer müctehidlerin ictihâdlarına denk tutulamayacağını ve hüccet olduğunu savunmaktadır. Hanefî imamların görüşleri, İmâm Şâfî’î’nin ilk görüşü –kendilerinden yapılan iki rivâyetten birine göre- İmâm Mâlik ve İmâm Ahmed b. Hanbel’in görüşleri bu yöndedir.

Bazı usûlcüler ise, Sahâbenin masum olmadığını, diğer müctehidlerin hataya düşebilecekleri gibi kendilerinin de hataya düşebileceklerini, dolayısıyla re’y ve ictihâda dayalı sözlerinin hüccet olmadığını savunmaktadır. İmâm Şâfi’î’nin son görüşü[[5]](#footnote-5), müteahhirûn Hanefîler, Mâlikîlerin bir kısmı ile kelamcıların çoğunun görüşleri bu yöndedir.

1. **Şer’u Men Kablenâ**

Fıkıh terimi olarak *Şer’u Men Kablenâ*, Allah Teâlâ’nın Hz. Peygamberden (s.a.s.) önceki toplumlar için koyduğu ve peygamberleri vasıtasıyla onlara bildirdiği hükümlerdir. Bütün ilâhî dinler, tevhîd olarak isimlendirilen ortak dînî inanç üzere gönderildiklerinden bu hususta sonraki dinin önceki dini nesh etmesi düşünülemez. Ancak her bir peygamber, kendine özgü bir şeriat ile gönderildiğinden ilkesel olarak sonraki şeriat öncekini nesh etmektedir. Ancak bu nesih, sonrakinin önceki şeriatı tamamen göz ardı ettiği anlamını taşımamaktadır. Zira farklı toplumların aynı şer’î hükümle sorumlu tutulduğu pek çok örnek bulunmaktadır. Bu durum, Hz. Muhammed’in (s.a.s.) ümmeti için de söz konusudur.

Önceki ümmetlere ait şer’î hükümlerin, Kur’ân yahut Sünnette yer almadıkça Müslümanlar için geçerli olamayacağı hususunda fikir birliği vardır. Kur’ân yahut Sünnette yer alıp da Müslümanlar hakkında yürürlükten kaldırıldığına veya yürürlükte bırakıldığına dair delil bulunan önceki ümmetlere ait şer’î hükümler konusunda da herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Ancak Müslümanlar için söz konusu yürürlükte bırakılan hükümler, kaynağını Şer’u Men Kablena’dan değil bizatihi Kur’ân yahut Sünnet nasslarından almaktadır. Zikrettiğimiz bu kısımların hiçbiri, başlığımızın ana konusunu oluşturmayıp İslâm hukukçuları arasında haklarında herhangi bir ihtilaf da söz konusu değildir.

Başlığımızda amaçlanan *Şer’u Men Kablenâ* kısmı ise, Kur’ân yahut Sünnette yer alan, ancak kabul veya reddine dair bilgi verilmeyen hükümlerdir. İşte bu tür *Şer’u Men Kablenâ*’nın, Müslümanlar için de geçerli olup olmadığı hususu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanefi ve Mâlikîlerin çoğunluğu, Ahmed b. Hanbel’den rivâyet edilen mezhebin tercihli görüşü ve bazı Şâfi’î hukukçulara göre bu nevi hükümler, Müslümanlar için de geçerlidir. Şâfi’îlerin çoğunluğu, Zâhirîler, Şî’a ve Ahmed b. Hanbel’den aktarılan bir görüşe göre ise, bu nevi hükümlerin Müslümanlar için herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Şer’u Men Kablenâ’yı hüccet kabul eden usûlcüler de, esasen Şer’u Men Kablenâ’yı temel ve bağımsız bir kaynak olarak değil, Kur’ân, Sünnet veya İcmâ ile sabit olan delillerin yanında yardımcı bir kaynak olarak kabul etmişlerdir. Örneğin, ortak mülkiyete konu olan malın ortaklar tarafından dönüşümlü olarak kullanılmasını ifade eden “mühâyee” akdi, kaynağını ilgili hadislerin yanında Hz. Sâlih’in (a.s.) devesi ile kavmi arasındaki suyun paylaşımı ile ilgili âyetten[[6]](#footnote-6) almaktadır. Bu nedenle teorik açıdan Şer’u Men Kablenâ bağlamında usûlcüler arasında görüş ayrılığı olsa da bunun pratikteki sonucu oldukça sınırlıdır. Nitekim zikrettiğimiz “mühâyee” akdi, Şer’u Men Kablenâ’yı hüccet kabul etmeyenler tarafından da ilgili hadislere dayalı olarak meşru bir işlem olarak kabul görmüştür.

1. **Örf**

Örf, toplumda genel kabul gören, sürekli yahut baskın tatbikatı bulunan sosyal davranış biçimleri ve dildeki yerleşik kullanımları olarak tanımlanmaktadır. Birinci kısım amelî örfü, ikinci kısım ise lafzî örfü ifade etmektedir. İnsanların, alış-veriş esnasında sözlü ifade kullanmaksızın teslim-tesellüm ile yetinmeleri (bey’u’t-te’âtî) şeklindeki uygulama amelî örfe, esasında erkek ve kız çocuklar için müşterek olan “veled” lafzının sadece erkekleri ifade etmek için kullanılması ise kavlî örfe örnek teşkil etmektedir.

Gerek amelî gerekse kavlî örf, kapsayıcılık açısından genel (umûmî) örf ve özel (hususî) örf şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Fiili bir uygulama veya lafzî bir kullanımın, bir dönemdeki Müslüman ülkelerin tamamında teamül haline gelmesi genel örfü ifade ederken, sadece bir ülke yahut bir bölgede teamül haline gelmesi ise özel örfü ifade etmektedir. Müslümanlar arasında istısnâ akdinin teamül haline gelmesi, “talâk” lafzının evlilik bağını sonlandırması için kullanılması genel örfe birer örnektir. Nahivcilerin, “ref’” lafzını fâilin alameti için kullanmaları, ticaret erbabının mal verdikleri kişilerle olan borç ilişkilerinde özel ticari defterlerini şahit olmaksızın ispat vasıtası olarak kullanmaları özel örf kapsamına girmektedir.

İslam alimleri, içki içmek, faiz uygulamaları, piyango vb. şans oyunları gibi şer’î hükümlere aykırı olan örfün hukuki açıdan geçersiz olduğu ve ortadan kaldırılması gerektiği hususunda hemfikirdir. Ancak İslâm hukukunun temel ilke ve prensiplerine aykırı olmayan örfün ise dikkate alınması gerektiği, nass ile hükmü belirlenmemiş meselelerin örfe göre çözüme kavuşturulacağı kabul görmüştür. Bu yönüyle örf, nassların anlaşılması veya uygulanmasında görülen boşlukların doldurulması hususunda önemli bir işlev üslenmektedir. Şâfî’î fıkıhçılardan Kâdî Hüseyn, örfü fıkhın dayanağını oluşturan beş temel kaideden biri saymaktadır. “Adet muhakkemdir”, “Örf ile sabit olan nass ile sabit olmuş gibi kabul edilir” ifadeleri fakihler arasında hukuki bir prensip olarak kabul görmüştür.

Fakihler, örfün muteber sayılabilmesi için şu şartları ileri sürmüşlerdir:

1. Örfün, şer’î bir delil yahut İslâm hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamalıdır. Dolayısıyla, bu şartı taşımadığı için riba işlemleri yaygınlık kazanıp örf haline gelse de şer’î hukuk açısından hiçbir geçerliliği bulunmaz.
2. Örfün sürekli (muttarid) veya baskın bir çoğunlukla (gâlip) uygulanıyor olması gerekir. bu şart, Mecelle’de “Adet ancak muttarid veyahut gâlip oldukta muteber olunur” (md. 41). örneğin, örneğin bir ülkede, bazen mehrin tamamı peşin ödeme bazen de yarısı peşin yarısı vadeli ödeme şeklinde cereyan ediyorsa bu örf muttarid ve gâlip olmadığından geçerli olmaz.
3. Örf, irade beyanı ile çatışmamalıdır. Şayet akdin tarafları mevcut örfün aksine karar kılmışlarsa örf değil, irade beyanı dikkate alınır. Örneğin -mehir meselesinde- bir beldede hakim örf mehrin tamamının peşin ödemesi şeklinde olup, taraflar ise yarısının peşin diğer yarısını vadeli şeklinde anlaşmışlarsa, eşlerin hukuki ihtilafı halinde örf değil, irade beyanları esas alınır.
4. Örf, kendisine başvurulacağı esnada mevcut (mukarin) olmalıdır. Dolayısıyla hukuki işlem sonrası ortaya çıkan örfe itibar olunmaz (لا عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ الطَّارِئ). Örneğin, nikah akdinde mehrin ödeme şekli belirlenmemiş, mevcut örf ise mehrin tamamının peşin ödemeli şeklinde cereyan ediyorsa bu esas alınır. Akid sonrasında zikredilen örfün yerini yarısı peşin yarısı vadeli ödeme şekli almışsa, bu değişim akid sonrası oluştuğundan itibar olunmaz.

**İCTİHAD**

Kelime olarak ictihad; gayret göstermek, zor olan bir şeyi ele geçirmek konusunda olanca güç ve imkanın harcanması de­mektir. Fıkıh terimi olarak ictihad, "Zannî bir şer'î hükmü tafsîlî delîlinden istınbat (çıkarmak) için, müctehidin olanca gücünü sarfetmesidir". Kur'an ve sünnette yer alan bir çok ayet ve hadisin ictihadı teşvik etmiştir. Devam eden insan hayatı, birçok değişiklikleri de beraberinde ge­tirmektedir. Buna paralel olarak yeni hükümlere muhtaç durumların ortaya çıkması, aranan hükümlerin ayet ve hadislerde açıkça bulunamaması, her müslümanın Allah ve Elçisine itaate mecbur tutulması (Bkz. Ali İmran sûresi. 32, Nisa sûresi. 59. ayet), insan hayatı boyunca Kur'an ve sünnetin ruhuna uygun ictihadın zorunluluğunu göstermektedir. Peygamberimizin hayatında, O'nun yol göstermesiyle başlayan ictihad fa­aliyeti, vefatından sonra da hep devam edegelmiştir.

İctihadın geçerli olabilmesi için, bulunması gerekli şartlar şunlardır:

1. İctihadın müslüman müctehidce yapılması gerekir.

2. İctihadın, ictihad edilebilecek konularda yapılması gerekir.

İctihad edilebilecek konular şunlardır:

a. Hakkında ayet ve hadis bulunmayan meseleler,

b. Sübutu veya delaleti zannî olan nassların hükümleri.

3. Nassları doğru olarak anlayabilecek ve nassların maksadlarını kavramasına imkan verecek derecede müctehidin Arapça bilmesi gerekir.

4. Müctehid Kur'anı bilmelidir, Kur’an’ın tamamını kelime ve şer'î an­lamlarıyla, hüküm çıkan ayetleri de detaylı şekilde bilmelidir. Nâsihi ve mensûhu, ayetlerin iniş sebeblerini kavramış bulunmalıdır. Yalnızca ahkam ayetleri denilen hukukî ayetleri bilmesi yeterli değildir.

5. Müctehidin hadislerin sahihlerini, zayıflarını, ravî durumunu, adalet, zabt, takva, vera' dereceleriyle fakihlik seviyelerini, hadislerin mütevatir, meşhur ve ahâd olanlarını, vürüd sebeblerini, nasih ve mensûhunu, kuvvet ve sıhhat bakımından derecelerini, tercih kurallarını bilmesi lazımdır. Sadece ahkam hadislerini bilmek yeterli değildir. Çünkü diğer hadislerin de verilecek hükümlere tesiri bulunabilir. Bu sayılan hususlarda müctehid, hadis ilmini çe­şitli yönlerden ele alan eserlerden yararlanmak zorundadır. Bu eserlerin ve­receği bilgiler, kendisine ictihadında büyük oranda faydalı olacaktır.

6. Müctehid, hakkında icma' ve ihtilaf bulunan hükümleri bilmelidir.

7. Müctehidin fıkıh usulü ilmini özellikle kıyasla ilgili her türlü teferruatı ve inceliği iyi bilmesi gerekir. Özellikle lafz’ı yorumlar ve kıyasla ilgili kaideleri iyice bilmesi gerekir.

8. Müctehid, dinin genel maksad ve ideallerini iyi bilmeli, bu amaçlara aykırı ictihadda bulunmamalıdır.

9. Müctehid, hükmünü elde etmek istediği meselenin meydana geldiği ve tabi bulunduğu şartları, meselenin ve ona yön veren unsurların mahiyetini, meç­hul bir yanı kalmadan bilmeli, ondan sonra ictihadda bulunmalıdır.

10. Müctehidin ictihada yaratılıştan kabiliyeti olması gerekir.

11. İctihadın diğer kişiler nezdinde muteber olabilmesi için müctehidin fasık olmaması, ictihadında Allah rızası için davranması, yani ihlas sahibi ol­ması şarttır.

**TAKLİD**

Taklîd; kelime olarak "başkasına kılâde yani gerdanlık, kolye, madalya, kılıç gibi şeyleri takmak, bir işi başkasına havale etmek" gibi anlamlara gelir. Kelime olarak taassub ise, "sargıyı, sarılacak yerin üzerine sarıp bağlamak, bir topluluğun başka bir topluluğun üzerine üşüşüp toplanması, bir şeyin haklı olup olmadığına bakmaksızın daima onu tutmak ve savunmak” gibi anlamlara gelir.Fıkıh terimi olarak taklîd, "görüşü veya dînî delili ol­madan delilsiz amel etmektir", "başkasının görüşünü, delilin kuvvet derecesini bilmeden kabullenmek" gibi anlamlara gelmektedir.

Her müslümanın Allaha karşı görevi, O'na ve Peygamberine itaattir. Kur'anda;

**“Allaha ve Peygambere itaat edin ki, rahmete kavuşursunuz"**[[7]](#footnote-7)**.** **"Rabbinizden size indirilen (Kur'an)a uyun"**[[8]](#footnote-8) buyurulmuştur. Farz olan bu itaat, Kur'an ve sünnetteki hükümlerin bilinmesini gerektirir. Aranan hükmün bunlarda bulunamaması halinde, dinin gösterdiği yola uyarak, ictihada gitmekten başka çare yoktur.

Herkes ictihad edebilecek seviyede olamayacağından mukallidlerce **"Eğer bilmiyorsanız zikir ehline sorun"**[[9]](#footnote-9) anlamındaki ayet gereğince müctehide hüküm sorulur. Öğrenilir, gereğine göre hareket edilir. Mükellefin hükmü belli bir alime sorması gerekmez. Çünkü Allah, böyle bir sorumluluk yüklememiş, "zikir sahiblerinden (işin ehlinden) sorulmasını" emretmiştir.

Ancak mükellefe düşen, seçebildiği kadar en bilgili, en faziletli, en mü­barek ve en takva sahibi olan alimi seçmesidir. Alim yaşıyorsa kendisinden sorulabileceği gibi eserlerinden de istifade edilebilir. Yaşamıyorsa kitaplara başvurularak ictihadı öğrenilir. Mükellefin ancak buna gücü yetebilir. Allah insanı gücünün yettiğinden fazlasıyla mükellef kılmamıştır.

Ameli ve fıkhî konularda taklit meselesi iman konusundaki taklidden farklıdır. O konularda insanların ilmi seviyesi taklidçi olup olmamasında etkilidir. Halktan dinî bilgisi, kültürü sınırlı olanların, fıkhî konularda kendisinden önceki mezheplere bağlanması taklit demektir. Öyle bir kişi Kur'an veya hadislerden hükümler çıkarmaya ve sorulara cevap vermeye ilmî yönden yeterli değildir. Bu kimseler fıkıh alimlerinin görüş ve fetvalarına uymak durumundadırlar.

**İCTİHAD VE FETVADA DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN BAZI HUSUSLAR**

İslam tarihi boyunca her bölgede genel olarak belli bir mezhep çerçevesi esas alınmakla birlikte gerektiğinde yine belli bir usûl doğrultusunda bütün fıkıh mirasından da istifade edilerek çözümler üretilmiştir. Fıkhî ihtilafların rahmet olduğu gerçeği, bu istifadenin esas sâiki olmuştur. Bununla birlikte özellikle günümüzde gerek bireysel gerek kurumsal düzeylerde fetva verilirken bazı yöntem yanlışları yapılmaktadır. Bunların başında konuyla ilgili özel delilleri göz ardı ederek sadece külliyât-ı şeriaya ya da küllî kaidelere dayanarak fetva vermek, fıkıh-ahlak bütünlüğünü göz ardı etmek, fıkıh mirasından rastgele seçimlerde bulunmak ve fetvanın muhtemel sonuçlarını hesaba katmamak gelmektedir.

İctihad ve fetvalarda sünnetin dindeki yerini hafife alarak Kur’an-sünnet bütünlüğünü göz ardı eden, gereksiz ve faydasız tartışmalarla ümmetin ve bilhassa genç nesillerin zihnini meşgul eden, hikmet ve maslahatı öteleyen yaklaşım ve tartışmalardan uzak durulmalıdır. Bugünkü şartlar muvacehesinde özgün, müdellel bir fetva konseptine, üzerinde ittifak edilen bir fetva usulüne ve belki de en önemlisi, güncel bir dil ve üslûba şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır.

Âlem-i İslam’ın ve tüm insanlığın karşı karşıya kaldığı bütün bu sorunlar, dünyaya huzur getirecek yegâne değer olan İslam’ı anlatacak, öğretecek ve dünyaya tanıtacak olan bizlere çok büyük görev ve sorumluluklar yüklemektedir. Söz konusu sorumluluk, öncelikle Peygamber Efendimizin; “Size iki emanet bırakıyorum…” diye ifade ettiği, dinin ana kaynaklarının yani Rabbimizin vahyi olarak lafzı ve manasıyla korunmuş ve asla değişmez bir hakikat olan Kur’an-ı Kerim’in ve onu bize en güzel şekilde beyan eden sünnetin doğru anlaşılıp yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu iki ana kaynak çerçevesinde aklî/naklî deliller ve hikmetle muhkem hale getirilmiş güncel doğru bilgilerin üretilmesini, üretilen bu bilgilerin ihtilaftan uzak, anlaşılır, sade, nasların, zamanın ve zeminin ruhunu yakalayan güncel bir dil ve üslûpla sunulmasını zorunlu kılmaktadır. Yeri gelmişken ifade etmeliyim ki, sünnetin dindeki yerini hafife alarak Kur’an-sünnet bütünlüğünü göz ardı eden, gereksiz ve faydasız tartışmalarla ümmetin ve bilhassa genç nesillerin zihnini meşgul eden, hikmet ve maslahatı öteleyen yaklaşım ve tartışmalardan uzak durulmasının gerekliliği açıktır.

İslâm dininin temel kaynakları olan Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamberin sünnetinin en dinamik özelliklerinden biri, değişmezliğini ve özgünlüğünü muhafaza etmekle birlikte, gelişme ve yeniliklere açık olmasıdır.

İslam’ın bütün zaman ve mekânlara hitap eden evrenselliğinin temelinde, onun özgün yapısı yer alır. Bu konuda enemli hususlardan birisi de sabite ve değişkenler arasındaki hassas dengeyi doğru kurabilmektir. Bu itibarla, fıkhın ilke ve yöntemlerini göz ardı etmeden, yüce dinimizin evrensel ilkelerinin ve makâsıd-ı şerîanın farkında olarak çağın sorunlarına çözüm üretmek önemli bir sorumluluktur. Aynı şekilde, sosyal gerçeklikleri yok saymadan, toplumsal değişimin yasalarını doğru okumak, yaşanan hayatı doğru tahlil ederek bugünü ve yarını doğru inşa etmeye katkıda bulunmak, yadsınamaz bir gerçekliktir.

Barındırdıkları ortak vasıflar sebebiyle fetvanın içtihatla bir arada düşünülmesi gerekir. Fetva kavramına içtihat perspektifinden bakamadığımız takdirde, fetva alanının donuklaşacağı, gerçekliğini ve canlılığını kaybedeceği aşikârdır. Bunun için yeni karşılaşılan meseleler hakkında hem nassı, hem vakıayı okuyabilecek; başka bir ifadeyle, hem dinin özüne ve esasına uygun, hem de vakıayı iyi gözlemleyen içtihatlara ve bu doğrultuda ortaya konacak bir fetva anlayışının ortaya konulması elzemdir. Dinin özüne uygun olmayan; insanı, toplumu ve vakıayı okuyamayan fetvaların uygulanabilir nitelikte olmadığından, zamanın ve hayatın gerisinde kalacaktır. Modern dönemde aile, toplum, finans, ekonomi ve ticaret hayatına dair ortaya çıkan güncel dini soruların cevaplandırılmasında, bugünkü şartlar muvacehesinde özgün, müdellel bir fetva konseptine, üzerinde ittifak edilen bir fetva usulüne ve belki de en önemlisi, güncel bir dil ve üslûba şiddetle ihtiyaç duymaktayız.

**HÜKÜM TEORİSİ**

Bu bölümde, mükelleflerin fiilleri ile ilgili ilahi hitapta yer alan şer’î hükmün tanımı ve kısımlarına ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Hüküm, mütekellimîn usûlcüler tarafından kaynağı dikkate alınarak tanımlanmıştır. Buna göre hüküm, “Allah’ın iktizâ, tahyîr veya vaz’ yoluyla mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı” olarak tanımlanır. Hanefî usûlcüler ise mükellefin fiilini dikkate alarak tanımlamışlardır. Bunlara göre ise hüküm, “Allah’ın iktizâ, tahyîr veya vaz’ yoluyla mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabının sonucu” olarak tanımlanır.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere hükmün dört temel unsuru vardır. *hükm*ün kendisi, hükmü koyan *hâkim* yani Allah ve Rasûlü, hükmün muhatabı olan mükellef *(mahkûm aleyh*) ve hükmün konusu olan fiiller *(mahkûm fîh)*.

Hüküm, şer’î ıstılahta teklîfî ve vaz’î olarak iki kısma ayrılır.

**Teklîfî Hükümler:**

Teklîfî Hüküm, “Şâri’in mükelleften bir fiili yapmasını veya yapmamasını istemesi yahut yapıp yapmama arasında serbest bırakması ile ilgili hitabı veya (Hanefî usûlcülere göre) bu hitabın sonucu” olarak tanımlanır.

Usûlcüler talebin keyfiyeti ve bağlayıcılığı açısından teklîfî hükümleri “ahkâm-ı hamse” ismiyle meşhur olan îcâb, nedb, tahrîm kerâhet ve ibâha şeklinde taksime tabi tutmuşlardır. Kesinlik arzedecek şekilde yapılması istenen fiiller *vâcib*, kesinlik arz etmeksizin yapılması istenen fiiller *mendûb*, yapılmaması kesin bir tarzda istenen fiiller *harâm*, kesinlik arz etmeksizin yapılmaması istenen fiiller ise *mekruh* ve yapılıp yapılmaması mükellefin seçimine bırakılan fiiller ise *mubâh* olarak isimlendirilmiştir. Hanefîler ise teklîfî hükümleri farz, vâcib, sünnet, nâfile, harâm, mekruh ve mübâh olarak yedi kısma ayırmaktadır.

Burada cumhurun teklîfî hüküm taksimi esas alınacak ancak yeri geldiğince konuyla ilgili Hanefîler ile cumhur arasındaki farklara da değinilecektir.

**Farz/Vâcib**

Şer’î ıstılâhta farz/vâcib, şüphe barındırmayacak derecede kesin delil ile sabit olan fiillere denir. Hanefîler dışındaki fakihler, farz ile vâcibin müterâdif olduğu hususunda hem fikirdir. Buna göre bir fiilin vâcib olmasında hükmün dayanağını oluşturan delilin kat’î yahut zannî olması arasında bir ayırım bulunmamaktadır.

Vâcib fiillerin yapılması mutlak şekilde gerekli olup, yapılması kişiye sevâp kazandırmakta, terki ise ceza gerektirmektedir. Bu tür fiillerin hak olduğuna inanmak dini bir zorunluluk olup, inkârı veya hafife alınması küfrü gerektirmektedir.

Bir fiilin vâcib olması, bağlayıcılık ifade eden talep sigaları (وجب عليكم، كتب عليكم) ile olabileceği gibi, terk edilmesi halinde ağır ceza verileceğinin bildirilmesinden de anlaşılabilmektedir.

Farzlar, *farz-ı ayn* ve *farz-ı kifâye* şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Mükellef olan her bireyin yapmakla yükümlü olduğu fiillere *farz-ı ayn* denir. İlkesel olarak aynî farzların ifasında her birey ayrı ayrı sorumludur. Dolayısıyla –bazı istisnai durumlar dışında- birinin diğerinin yerine bu tür fiilleri yerine getirmesi kabul edilmeyip sorumluluğu da ortadan kaldırmamaktadır. Beş vakit namaz, ramazan orucu ve hac bu kategorideki örneklerdendir.

Farz-ı kifâye ise, sorumluluğun tek tek bireylere değil topluma yönelik olduğu farzlardır. Toplumdaki bazı bireyler tarafından yerine getirilmesi ile sorumluluk diğer bireylerden kalkmaktadır. Aynî farzlarda, ifa edilmesi istenen fiilin kendisi hem de o fiil ile mükellef tutulan bireyler aynı derecede önemli iken, kifâî farzlarda ise sadece emrolunan fiillerin ifâsı önemlidir. Cenaze namazı, emr-i bi’l-mâ’rûf ve nehy-i ani’l-münker bu katogorideki örneklerdendir.

**Hanefîlere Göre Farz ve Vâcib**

Hanefî fukahâsı, talep açısından farz ve vâcib arasında ayırıma gitmemektedir. Gerek farz gerekse vâcib fiillerin yapılması dini bir zorunluluk olup terki ise cezayı gerektirmektedir. Hanefîler, “vâcib, amelen farz gibidir” ifadeleri ile bu hakikati ifade etmektedir. Ancak delilin kuvveti açısından ise Hanefîler farz ve vâcibi birbirinden ayırmaktadır. Hükmü kesin delil ile (sarih âyet, mütevâtir ve meşhur hadis) sabit olan fiilleri *farz*, zannî delil (sarih olmayan âyet, âhâd haber) ile sabit olanları ise *vâcib* kapsamında değerlendirmektedir. Bu ayırımın doğal bir sonucu olarak inanç açısından da farz ve vâcib birbirinden farklıdır. Buna göre kesin delil ile sabit olduğundan farz olan fiilerin inkârı yahut hafife alınması küfrü gerektirirken, kesin bir delil ile sabit olmadığından vâcibin inkârı yahut hafife alınması küfrü değil, fıskı gerektirmektedir.

**Mendûb**

Şâri’in yapılmasını bağlayıcı olmaksızın istediği fiillere denir. Bu tür fiilerin yapılması terkinden daha iyi olmakla beraber, terki herhangi bir kınama gerektirmemektedir. Mendûb fiillerde, talep sîgası ya bağlayıcılık ifade etmez veya bağlayıcılık ifade etmekle birlikte bağlayıcılığının kaldırıldığına dair bir karine bulunmaktadır.

Cumhurun mendûb tanımı büyük ölçüde Hanefîlerin sünnet ve nâfile kavramlarına karşılık gelmektedir. Hanefilere göre sünnet, yine terkedilmesi yasaklanmamakla birlikte yapılması hoş görülüp ittiba olunan fiillerdir. Ezan, cemaatle namaz kılma, abdest alırken ağız ve burna su verme, beş vakit namazın müekked sünnetleri buna örnektir. Bu tür sünnetler *sünnet-i hüda* olarak da adlandırılır. Hz. Peygamberin (s.a.s.) ibadet amacı kastedilmeksizin insan olması hasebiyle yaptığı yeme-içme ve giyinme adabı gibi fiiller ise *sünnet-i zevâid* olarak isimlendirilir.

Nafile ise yapılması hoş görülmekle birlikte Hz. Peygamberin bazen yapıp bazen terk ettiği fiilleri ifade etmektedir. İkindi ve yatsı namazları öncesinde kılınan dörder rekatlık sünnetler buna örnek verilebilir.

**Haram**

Şâri’in yapılmasını kesin ve bağlayıcı tarzda istediği fiillerdir. Harâm fiillerin yapılması ceza, terkedilmesi sevap, inkârı ise küfrü gerektirmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere harâm, farzın tam olarak zıddıdır. Hanefîler dışındaki İslâm Hukukçuları, delilin kat’î veya zannî olması arasında bir ayırıma gitmeyerek, gerek sarih âyet, mütevâtir ve meşhur sünnetle gerekse âhâd haber ile tahrîme hükmedilebileceğini ifade etmişlerdir. Hanefîler ise âhâd haber ile yasaklanan fiilleri tahrîmen mekruh; sarih âyet, mütevâtir ve meşhur sünnet ile yasaklanan fiileri ise harâm kapsamında değerlendirmişlerdir. Buna göre farzları terk etmek harâm, vâcipleri terk etmek ise tahrîmen mekruh sayılmaktadır.

Haramlar, yasağın fiilin özünden kaynaklanıp kaynaklanmaması açısından *harâm li aynih* ve *harâm li ğayrih* şeklinde iki kısma ayrılmaktadır.

**Harâm li aynih**, bizatihi kendi özü itibariyle zararlı ve kötü olmasından ötürü yasaklanan fiillerdir. Zina, içki içmek, hırsızlık ve evlenilmesi yasak olan kişiler ile evlenmek gibi. Bu tür haramlar, özü itibariyle yasak olduğundan herhangi bir hukuki sonuç doğuramayacakları hususunda fakihler hemfikirdir. Örneğin, hırsızlık ile elde edilen malda mülkiyet sabit olmaz. Domuz etinin satımı mülkiyet değişimini sağlamaz.

**Harâm li ğayrih**, aslen meşru olmakla birlikte arızi bir sebepten dolayı harâm olan fiillerdir. Örneğin aslen meşru olmakla birlikte alış-verişin Cuma namazı vaktinde yapılmasını, orucun bayram gününde tutulmasının yasaklanması bu türdendir. Faizle yapılan alım-satım da aynı şekildedir. Zira alım-satım aslen meşru olmakla birlikte faiz içermesi sebebiyle yasaklanmıştır.

Hanefiler dışındaki fakihlere göre *harâm li aynih* fiiller gibi *harâm li gayrih* fiiller de bâtıl olup kendisine herhangi bir hukuki sonuç bağlanamaz. Hanefîler ise kendisine bağlanan sonuç açısından ikisini birbirinden ayırmışlardır. Harâm li aynih fiiller *bâtıl*, li gayrih fiilleri ise *fâsid* saymışlardır.

**Mekrûh**

Şâri’in yapılmamasını kesin ve bağlayıcı olmayan bir tarzda istediği fiillerdir. Başka bir ifadeyle terkedilmesi yapılmasından evla olan fiillerdir. Mekrûh olan fiillerden sakınmak sevap kazandırmakta, bu tür fiillerin işlenmesi ise herhangi bir ceza gerektirmemektedir. Mezarlıkta namaz kılmak, ezan okunurken konuşmak gibi.

Zikrettiğimiz bu yaklaşım Hanefîler dışındaki fukahânın görüşüdür. Hanefîler ise farz ve vâcibte olduğu gibi mekruhta da terke dair delilin niteliğine göre *tahrîmen mekruh* ve *tenzîhen mekruh* şeklinde ikili tasnifi esas almışlardır.

**Tahrîmen Mekrûh:** Harâmda olduğu gibi yapılması kesin olarak yasaklanan fiillerdir. Ancak harâmda, yasak kat’î delil ile sabit iken tahrîmen mekruhta ise yasak, haber-i vâhid gibi zannî delil ile sabittir. Haramda olduğu gibi tahrîmen mekruh sayılan fiillerden de sakınmak gerekir. Bu tür fiillerin işlenmesi haram kadar olmasa da günah sayılırken terkedilmesi ise sevâb kazandırmaktadır. Bunu inkâr eden fasık sayılır. Müslüman kardeşinin pazarlığı üzerine yapılan pazarlık ile evlilik teklifi üzerine yapılan evlilik teklifindeki yasak, haber-i vâhid ile sabit olduğundan tahrîmen mekruh sayılmaktadır.

Hanefîler dışındaki fakihler, kesin olarak yasaklanan fiilleri delilin niteliğine bakmaksızın harâm kapsamında değerlendirmişlerdir. Ancak bu yaklaşımdan hareketle, Hanefîlerin tahrîmen mekruh kapsamında değerlendirdikleri fiillerin tamamının cumhur tarafından harâm kapsamında değerlendirildiği sonucunun çıkarılmaması gerektiğini unutmamak gerekir.

**Tenzîhen mekruh:** Helale yakın olmakla birlikte terkedilmesi yapılmasından evla olan fiillerdir. Hanefîler dışındaki fakihlerin mekruha yükledikleri anlam ile eşdeğerdir. Dolayısıyla bu tür fiilleri işlemek ceza veya kınamayı gerektirmez. Ancak fazilete ve âdâb-ı muaşerete aykırı davranmak sayılır. Ağzı soğan ve sarımsak kokar halde camiye gidilmesi, iftarın geç açılması, sahurun terkedilmesi bu tür mekruhlardandır.

**Mubâh**

Mubâh, şâri’in yapılması ya da terkedilmesi arasında serbest bıraktığı fiillerdir. Mubâh kapsamındaki fiilleri yapan yahut terkeden için herhangi bir sevap yahut kınama söz konusu değildir. Meşru çerçevede sosyal aktivitelerde bulunmak mubâh kapsamında değerlendirilebilir.

**FÜRÛ’ FIKIH (İSLAM HUKUKU)**

Fıkıh usulünün temel konularını yukarıda gördük. Füru’ dediğimiz alan klasik fıkıh kitaplarında ibadet konuları yanında muamelat dediğimiz aile, ceza, borçlar, eşya ve miras gibi konuları içermektedir. İbadetler konusunda kulun Allah’a karşı yapması gereken sorumlululkları ele alınır. Muamelat alanı ise modern dönemdeki hukukun tasnifiylei özel ve kamu hukuku alanına giren konuları içermektedir.

**Kamu Hukuku** devlet, anayasa, idare, ceza ve yargılama konularını ele alır.İslam Kamu hukuku, Kur’an ve Sünnette kamu alanıyla ilgili adalet, şûrâ, ehliyet gibi temel prensipler ışığında ve özellikle Peygamber efendimiz’in Medine’de kurmuş olduğu İslam devleti örneği ile Müslümanların tarihi süreç içerisindeki teorik ve pratik tecrübelerinden yararlanır.

**Özel Hukuk** ise şahıs, aile, miras ve ticaret hukuku konularını ele alır. Örnek olması hasebiyle bu konulardan aile hukuku üzerinde kısaca duralım.

**İslam Aile hukuku**

İslam âlimleri, ilk zamanlardan itibaren Kur’an ve sünnette yer alan ve büyük bir yekün oluşturan aile hukuku, kurumu ile ilgili hüküm ve kuralları “nikâh ve talak”, “münâkahât ve müfârakât” başlıklarıyla derleyip bir araya getirmişlerdir. Günümüzde ise aile hukuku, kurumu ile ilgili konular “el-ahvâlü’ş-şahsiyye” ve “ahkâmü’l-üsra” genel başlıkları altında işlenmektedir.

Aile; kan bağına dayanan, anne-baba ile çocuklardan oluşan ve toplumun en küçük birimini meydana getiren kurumudur. Aile; insanın içinde doğduğu, büyüdüğü, ilk eğitimini aldığı ve hayata katıldığı en küçük sosyal gruptur. Millî ve manevi değerlerin nesilden nesile aktarılmasını sağlayan, çocuğun terbiyesinde en önemli ve en yakın çevreyi oluşturan kurum ailedir. Aile, geçmişle gelecek arasında köprü kurarak bireyin, toplumun tarihî ve kültürel değerleri ile bütünleşmesinde adeta bir çimento vazifesi görmektedir. Ailenin temel amacı, insan soyunun devamını sağlamak, topluma faydalı ve sağlıklı nesiller yetiştirmektir. İnsanın doğuşu, yetişmesi, olgunlaşması ve sağlıklı nesillerin devamı aile kurumu ile olmaktadır. Bu nedenle; “Aile toplumun temelidir.” denilmiştir. Bir toplumda aile ne kadar sağlam olursa toplum da o kadar sağlam olur.

Bundan dolayı ailenin kurulması ve neslin sağlıklı bir şekilde muhafazası, dinîn korunmasını hedeflediği beş temel esastan biri olarak kabul edilmiştir. Aile, insanı sevgi ve şefkatle hayata hazırlar. Kur’an-ı Kerim bu gerçeğe şöyle işaret etmektedir: “Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi de onun (varlığının ve kudretinin) delillerindendir. Şüphesiz bunda düşünen bir toplum için elbette ibretler vardır.” (Rum suresi, 21. ayet.) İslam’da aile, bireyler için sevgi ve huzurun kaynağı olmaktadır. Böyle bir ailede anne-baba birbirleri vasıtası ile huzura kavuştukları gibi çocuklar da bu huzurlu yuvada sevgi ve şefkatle yetişerek şahsiyet kazanırlar.

İnsanın hayatında yapmış olduğu en önemli sözleşme, nikâh akdidir. Ancak nikâh akdi, bireysel olduğu kadar toplumsal açıdan da çok önemlidir. Bundan dolayıdır ki Kur’an-ı Kerim’de nikâh akdi “misak-ı galiz (kuvvetli akit)” (Nisa suresi, 21. ayet.) olarak nitelenmiş, ailenin kurulması ve korunması tüm topluma bir görev olarak yüklenmiştir. Şu ayet-i kerime bu gerçeğe işaret etmektedir: “İçinizdeki evlilik çağına gelmiş olan.. ekarları evlendirin Eğer onlar yoksul iseler, Allah onları lütfu ile zenginleştirir. Allah lütfu bol olandır. Allah her şeye gücü yeten, her şeyi bilendir.” (Nur suresi, 32. ayet.) Peygamber (sav) de evliliği teşvik etmekte ve aile kurmanın önemine vurgu yaparak şöyle demektedir: Ey gençler topluluğu! Sizden kimin evlenmeye (bedenî ve mali) gücü yeterse hemen evlensin... ” (Buhârî, “Savm”, 10; Nikâh, 2,3; Müslim, “Nikâh”, 1,3.)“Nikâh benim sünnetimdir. Her kim sünnetim ile amel etmeyi terk ederse benden, benim ümmetimden değildir...”(Buhari, Nikâh, 1, Müslim, Nikâh, 5) Ayrıca İslam’da evlilik, ömür boyu sürecek bir birliktelik olarak görülmüş ve nikâh akdi medeni bir muamele, bir ibadet olarak kabul edilmiştir.

**Yararlanılan Kaynaklar:**

Memduhoğlu, Adnan, “Sahabenin İctihad Anlayışı”, Doktora Tezi, Konya 2008.

Hamit Sevgili, Ders Notları, Siirt 2018.

Ebu Zehra, Muhammed, Mezhepler Tarihi.

DİB İlmihâl I, İsam, İstanbul 2000.

İslam İlmihali, Kollektif, İfav, İstanbul 2006.

Karaman, “Fıkıh”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, XIII, İstanbul.

Şa’bân, Z. (1990). İslâm Hukuk İlminin Esasları, Çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara.

1. Mâide, 90. Âyet. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bakara, 275. Âyet. [↑](#footnote-ref-2)
3. Nûr, 30. Âyet. [↑](#footnote-ref-3)
4. En’âm, 108. Âyet. [↑](#footnote-ref-4)
5. Bazı Şâfi’î usûl kitaplarında bu yönde bilgi verilmektedir. Ancak Ebû Zehre, bu iddianın gerçeği yansıtmadığını, bilakis İmâm Şâfi’î’nin son görüşünde de Sahâbî sözünü dayanak kabul ettiğinin belirtmektedir. (Bkz. Ebû Zehre, Târîhu’l-Mezâhibi’l-İslâmiyyîn, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire ts., s. 437.) [↑](#footnote-ref-5)
6. Kamer, 28. Âyet. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ali İmran sûresi,132. ayet. [↑](#footnote-ref-7)
8. A'raf sûresi, 3. ayet. [↑](#footnote-ref-8)
9. Nahl sûresi, 43. ayet. [↑](#footnote-ref-9)