



FIKIH USÛLÜ



İkinci Baskı İçin Mütercimin Önsözü	15
Mütercimin Önsözü	16
Müellifin (4. Baskıdaki) Önsözü	23
Müellifin (5. Baskıdaki) Önsözü	24
GİRİŞ	25
Bir İzâfet Terkîbi Olarak u-sûlu lî-khun Târifi	25
Fıkıh Usûlü'nün İstılâhî Târifi	28
Fıkıh Usûlü'nü Okumaktaki Gâye ve Bu İlme Ne Derece İhtiyâc C'duğu	29
Fıkıh Usûlü İlminin Doğuşu	30
Fıkıh Usûlü İncelemelerinde Alimlerin Tâlibettiği Yollar	32
Kitabımızın Planı	35

BİRİNCİ KISIM HÜKÜM

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN KISIMLARI

BİRİNCİ BAHİS: HÜKMÜN TARİFİ VE ASLÎ KISIMLARI	39
şer"î Hükümün Kısımları	41
Teklîfî Hükümle va-d"î Hüküm Arasındaki Fark	42
İKİNCİ BAHİS: TEKLİFÎ HÜKMÜN KISIMLARI	44
BİRİNCİ MEVZÜ: VÂCİB	45
Vâcibin Kısımları	46
Edâsının Vaktine Göre Vâcib	46
Takdir Edilmiş Oluşu ve Olmamasına Göre Vâcib	47
Taleb Olunanın Muayyen Olması ve Muayyen Olmaması Bakımından Vâcib	47
Edâsı Taleb Olunan Şeye Cüre Vâcib	48
İKİNCİ MEVZÜ: MENDÜB	50
ÜÇÜNCÜ MEVZÜ: HARAM veya MUHARRAM	53
Haramın Kısımları	54
Bizzat Kendisi(ndeki fenalık) Sebebiyle Haram (Fiil)	54
Başkası Sebebiyle Haram	54
DÖRDÜNCÜ MEVZÜ: MEKRÛH	56
BEŞİNCİ MEVZÜ: MUBÂH	58
ALTINCI MEVZÜ: AZÎMET VE RÛHSAT (el"azîmetu ve rru-h-sah)	60
Ruhsatın Nevîleri	61
Ruhsatın Hükmi	61
ÜÇÜNCÜ BAHİS: VA-D"Î HÜKMÜN KISIMLARI	
BİRİNCİ MEVZÜ: SEBEP	64
Sebebin Kısımları	64
Sebeb Neticeleri İtibariyle İkiye Ayrılır	65
Sebeplerin Müsebbelere Bağlılığı	65
Sebeb ve illet	65
İKİNCİ MEVZÜ: ŞART	67
Şart ve Rükûn	67

Şart ve Sebeb	67
Şartın Kısımları	68
ÜÇÜNCÜ MEVZÜ: MÂNİ	70
DÖRDÜNCÜ MEVZÜ: SİHHAT VE BUTLÂN	72
Sihhat ve Butlânın Manası	72
Sihhat ve Butlân va-d"î Hükümün Kısımlarındandır	72
Butlân ve Fesâd	73
İKİNCİ BÖLÜM	
HÂKÎM	75
Hüsn ve Kubh Meselesindeki Görüşler	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
HÜKME MEVZÜ OLAN FİİL (ELMA.HKÛMU FÎH)	79
BİRİNCİ BAHİS: FİİL İLE MÜKELLEF KILMANIN SİHHATININ ŞARTLARI veya ELMA.HKÛMU FÎH'İN ŞARTLARI	81
Meşakkatli Fiiller	83
İKİNCİ BAHİS: İZAFE OLUNDUĞU CİHET BAKIMINDAN ELMA.HKÛMU FÎH	85
Allah Hakkı	85
Kul Hakkı	86
İki Hakkın da Mevcud Olduğu Fakat Allah Hakkının Daha Fazla Olduğu Haklar	87
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
MÜKELLEF (ELMA.HKÛMU "ALEYH)	89
Mükellef Kılışın Sahihliğinin Şartları	89
Mükellef Kılma Şartına Bazı İtirazlar	90
BEŞİNCİ BÖLÜM	
EHLİYET VE ÂRİZİ HALLERİ	93
Giriş	93
BİRİNCİ BAHİS: EHLİYET	94
Ehliyetin Tarifi	94
Vucûb Ehliyeti	94
Edâ Ehliyeti	94
Tam ve Eksik Ehliyet	95
Ehliyet Bakımından İnsanoğlunun Hayattaki Merhaleleri:	
1. Devir: Cenin Devresi	95
2. Devir: Doğumdan Temyîze Kadar Olan Müddet	96
3. Devir: Temyizden Bulûğa Kadar Olan Müddet	97
İzinli Çocuk (elme' .zûn)	98
4. Devir: Bulûğdan Sonraki Devre	98
İKİNCİ BAHİS: EHLİYETE MÜESSİR ÂRİZİ HALLER ("avârî-du l'ehliyyeh)	100
Giriş	100
Ârizî Hallerin Çeşitleri	100
BİRİNCİ MEVZÜ: SEMÂVÎ OLAN ÂRİZİ HALLER	
1. Delilik	101
Delinin Hacı ve Bunun Ne Zaman Olduğu	101

2. Bunaklık (el"ateh)	102
Medenî Kanuna Göre Bunak	103
3. Unutmak (ennisyân)	103
4. Uyku ve Baygınlık	103
5. Ölüm Hastalığı	104
Ölüm Hastasının Evlenmesi	105
Ölüm Hastasının Boşanması	106
Irak ve Mısır Kanunlarında Ölüm Hastasının Boşanması	106
6. Ölüm	107
İKİNCİ MEVZÜ: MÜKTESEB (İRÂDÎ) ÂRIZÎ HALLER	
1. Bilgisizlik (Cehâlet, elcehl)	109
dâru'l-islâm'da Bilgisizlik	109
Beşerî Kanunlardaki Durum	110
dâru'l-harb'de Bilgisizlik	111
2. Hatâ (yanlışlık)	111
3. Ciddiyetsizlik (şaka, elhezl)	113
İhbârlar	113
İtikâdler	113
İnşâ'lar	114
4. Sefeh (Mâlî Tasarruflardaki Dengesizlik)	
Giriş	115
Birinci Mesele: Sefih Olarak Bulûğa Erene Mal Vermek	115
Rûşd ile Kasedilen (Mana)	116
İkinci Mesele: Sefihin Hacı	117
Sefih Ne Zaman Hacrolunur	120
Dördüncü Mesele: Mahcûr Sefihin Tasarruflarının Hükümü	121
Beşinci Mesele: Irak Medenî Kanununda Sefeh	121
Altıncı Mesele: Mısır Medenî Kanununda Sefeh	122
5. Serhoşluk	
Giriş	122
Serhoşluk Nevileri	123
1. Mubah (Meşrû) Yolla Serhoşluk	123
2. Haram Yolla Serhoşluk	123
Serhoşun Sözlü Tasarruflarıyla Alakalı Görüşler	124
Serhoşun Fiilleriyle Alakalı Görüşler	124
Deliller	124
Delillerin Tahlil ve Tenkikiyle Fakihlerin Tercihe Değer Görüşü	126
Beşerî Kanunlarda Serhoşun Hükümü	127
6. Zorlama (el'ikrah)	
Giriş.....	128
Zorlamanın Tanımı	128
Zorlamanın Tahakkuk Etmesi İçin Lüzumlu Şartlar	128
Zorlamanın Nevileri	129
Zorlama Ehliyeti İbtâl Eder mi	129
Zorlamanın Tasarruflarında, Zorlamanın Tesiri	130
A-Sözler	131

B-Fiiller	134
Irak Kanunlarında Zorlama	135

İKİNCİ KISIM HÜKÜMLERİN DELİLLERİ

— İSLAM HUKUKUNUN KAYNAK VE MESNEDLERİ —

Giriş	139
Delillerin Taksimleri	139
Bütün Nevîleriyle Delillerin Kitab'a Dayanışı	140
Delillerin Tertib ve Sırası	142

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRİNCİ DELİL: KUR'ÂN

Tarifi ve Huccet (şer"î delil) Olduğu	145
Kur'ân'ın Husûsiyetleri	145
Kur'ân'ın Âciz Bırakıcı Olduğu Hususlar	147
Kur'ân'ın Hükümleri	148
Kur'ân'ın Hukukî Esasları Açıklaması	149
Kur'ân'ın Hukukî Esasları Açıklamadaki Uslûbu	151
Kur'ânın Hükümlere Delâleti	153

İKİNCİ BÖLÜM

İKİNCİ DELİL: SÜNNET

Sünnetin Tarifi	155
Sünnet Bir teşri" Kaynağıdır	155
Mâhiyeti İtibariyle Sünnetin Nevîleri	157
Birincisi: Sözlü Sünnet	157
İkincisi: Fiili Sünnet	158
Takrîri (Tasvîbî) Sünnet	160
Bize Gelişi Bakımından Sünnetin Nevîleri	161
1. Mütevâtır Sünnet	161
Mütevâtır Sünnetin Nevîleri	162
2. Meşhûr Sünnet	163
3. â.hâd Sünnet	163
â.hâd Sünnete Uymak İcbâridir ve â.hâd Sünnet Hukukî Bir Kaynaktır	164
â.hâd Sünnetle Amelin Şartları	165
Sünnetin Getirdiği Hükümler	169
Sünnetin Hükümlere Delâleti	169

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ DELİL: İCMÂ" (EL'İCMÂ")

İstilâhî Tariftten Çıkan Neticeler	171
İcmâm Huccet (şer"î delil) Oluşu	173
İcmâm Nevîleri	
A) Sarîh icmâ"	174
B) Sükûtî icmâ"	174
Bir Mesele Hakkında Müctehidlerinki Görüş Sâhibolmaları	176
İcmâm Senedi (Dayanağı)	178
İcmâm Tahakkuk İmkâmı	179

Zamanımızda İcma'nın Ehemmiyeti ve Husûl İmkânı	181
---	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DÖRDÜNCÜ DELİL: KİYÂS (EL-KİYÂS)

Kıyâsın Rükünleri	184
Kıyâsa Misaller	184
Kıyâsın Şartları	168
Aslın Şartı	168
Aslın Hükümündeki Şartlar	168
İllet'in Şartları	188
İlletin Şartları	189
Hükümle İlet Arasındaki Münasebet	196
Münâsib Vâfın Kısımları	
1. Müessir Olan Münâsib Vâsif	196
2. Mülâim Olan Münâsib Vâsif	197
3. Mürsel Olan Münâsib Vâsif	199
4. İlğâ Edilmiş Olan Münâsib Vâsif	199
İlletin (Anlaşılma) Yolları (mesâliku l'illeh)	199
1. Nass (enna-s-s)	200
2. icma"	201
3. Sebr ve Taksim (essebru ve tta-ksîm)	
4. (okuyamadım).hu lmenât	202
İlletin ta-hrîci ve İlletin ta.h-kî-ki	205
Kıyâsın Kısım ve Nevîleri	205
1. Daha Kuvvetli, Evlâ Kıyâs	206
2. Mûsâvî Kıyâs	206
3. Daha Zayıf (ednâ) Kıyâs	206
Kıyâsın Huccet Oluşu	206
Kıyâsı Kabul Edenlerin Delilleri	207
Kıyâsı Kabul Etmeyenlerin Delilleri	209

BEŞİNCİ BÖLÜM

BEŞİNCİ DELİL: İSTİHSÂN (EL'İSTİHSÂN)

Misaller	218
İstihsânın Nevîleri	219
1. Nass ile İstihsân	219
2. icma" ile İstihsân	219
3. Senedi Örf Olan İstihsân	220
4. Zarûretle İstihsân	220
5. Senedi Maslahat Olan İstihsân	220
6. Kapalı Kıyâs ile İstihsân	220
İstihsânın Huccet Oluşu	221

ALTINCI BÖLÜM

ALTINCI DELİL: MÜRSEL MASLAHAT

(ELMA-SLA.HATU LMURSELEH)

Müteber Maslahatlar	223
İlğâ Edilmiş Maslahatlar	223
Maslahatın Huccet Olması	224

Maslahatın Huccet Olduğunu Reddedenlerin Delilleri ve	
Bu Delillerin Tenkidi	225
Mürsel Maslahatları Huccet Olarak Benimseyenlerin Delilleri	226
Mürsel Maslahatla Amel Etmenin Şartları	228
Maslahat Esasına Göre Bulunmuş Bazı İctihadlar	229

YEDİNCİ BÖLÜM

YEDİNCİ DELİL: SEDDU.Z.ZERÂİ"

(KÖTÜLÜĞE YOL AÇAN VESİLELERİN ÖNLENMESİ)

Mürsel Maslahatlar ve seddu.z.zerâi"	231
--	-----

SEKİZİNCİ BÖLÜM

SEKİZİNCİ DELİL: ÖRF (EL"URF)

Sıhhatli (meşrû, makbûl, sahih) Örf	238
Fâsîd (gayrı meşrû, makbûl ve sahih olmayan) Örf	238
Örfün Huccet Olması	238
Örfün Mûteberliğini Şartları	240
Hükümlerin Taibiki İçin Örf Bir Mesneddir	241
Zamanın Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi	242

DOKUZUNCU BÖLÜM

DOKUZUNCU DELİL: SAHÂBÎ GÖRÜŞÜ (-KAVLU -S-SA.HÂBÎ)

Giriş.....	245
İhtilâf Mevzûu	245

ONUNCU BÖLÜM

ONUNCU DELİL: BİZDEN ÖNCEKİLERİN ŞERİATİ

(ŞER"U MEN -KABLENÂ)	247
----------------------------	-----

ONBİRİNCİ BÖLÜM

ONBİRİNCİ DELİL: İSTISHÂB (EL'İSTİ-S.HÂB)

İstishâbın Nevîleri	251
İstishâbın Huccet Oluşu	252
İstishâb Hakkında Dikkat Edilecek Hususlar	253
İstishâba Dayanan Kâide ve Esaslar	254

ÜÇÜNCÜ KISIM

HÜKÜMLERİN İSTİNBÂT YOLLARI VE KÂİDELERİ

Giriş.....	257
------------	-----

BİRİNCİ BÖLÜM

LİSÂNA DÂİR USÛL KÂİDELERİ

Giriş.....	259
BİRİNCİ BAHİS: LAFZIN MANA İÇİN TAYİNİ (TAHSİS VE VA-D"İ)	260
BİRİNCİ MEVZÛ: -HÂ-S-S OLAN LAFİZ (EL-HÂ-S-S)	
-hâs-s-sın Hükmü.....	262
Beşerî Kanunlardan Misaller	263

BİRİNCİ ALTBAŞLIK:MUTLAK VE MUKAYYED

(ELMU-TLA-KU-VE LMU-KAYYED)

Mutlak ve Mukayyed'in Tarifi	265
Mutlakın Hükmü	265
Mukayyed'in Hükmü	266

Mutlakın Mukayyede Hamli	267
Beşerî Kanunlardan Misaller	269
İKİNCİ ALT BAŞLIK: EMİR (EL'EMR)	
Emrin Mücebi (icab ve iktizâsı)	271
Nehyden (yasaktan) Sonra Emir	274
Emirin Tekrara Delâlet Etmesi	276
Emrin Derhal ve Bilâhere Yapmaya Delâleti	277
Vâcibin Onsuz Tamam Olmadığı Şey Vâcibdir	278
ÜÇÜNCÜ ALT BAŞLIK: NEHİY (ENNEHY)	
Nehyin Mücebi	280
Nehy, Tekrârı ve Fiili Yapmaktan Derhal Vazgeçmeyi İcâbettirir mi ?	281
Nehy, Nehyedilenin Fâsid Olmasını İktizâ Etirir mi ?	281
İKİNCİ MEVZÛ: "ÂMM (EL"ÂMM)	
"âmmın Târifi	284
Umum İfade Eden Lafızlar	284
Erkeklere Olan Hitâba Dişilerin Dâhil Olduğu	288
cem"ın İfade Ettiği En Az Sayı Nedir ?	289
Milleti (Ümmeti)ne Olan Hitâba ASSÛ Nebî Efendimizin	
Dâhil Olup Olmadığı	289
"âmmı ta-h'sî-s	289
Tahsis Delili	290
Munfasıl Yani Müstakil Olan Muhassısın Nevîleri	290
1 incisi, "âmm ile Muttasıl, Müstakil Kelâm	290
2 ncisi, "âmmıdan Ayrı (Munfasıl) Müstakil Kelâm	290
3 üncüsü, Akıl	292
4 üncüsü, Örf	293
Muttasıl Yani Müstakil Olmayan Muhassıs ve Nevîleri	293
1. İstisnâ	294
2. Sıfat (e-s-sıfah)	295
3. Şart	296
4. Gâyeh (elgâyeh)	296
"âmm Lafzın Delâleti	297
"âmm Lafzın Delâletindeki İhtulâfın Neticesi	298
"âmmın Nevîleri	300
Beşerî Kanunlardan "âmm ve Tahsise Dâir Misaller	301
Hüküm, Sebebin husûsuna Göre Değil, Lafzın Umûmuna Göredir	302
ÜÇÜNCÜ MEVZÛ: MÜŞTEREK (ELMUŞTERAK)	
Tarifi	305
Lisanda Müşterekin Varolmasının Sebepleri	305
Müşterekin Hükümü	306
Misaller	306
Müşterekin Umûmu	308
İKİNCİ BAHİS: MANADA KULLANIŞI İTİBARIYLA LAFİZ	310
1. Kısıım: Hakikat (el.ha-kî-kah)	310
Hakikatin Hükümü	310
2. Kısıım: Mecâz	311

Alâkanın Nevîleri	311
Karîmenin Nevîleri	313
Mecâzın Hükümü	314
Hakikat ve Mecâzın Birleştirilmesi	314
3. Kısım: Sarîh ve Kinâye	315
Sarîhin Hükümü	315
Kinâye	316
ÜÇÜNCÜ BAHİS: LAFZIN MANAYA DELALETİ	317
BİRİNCİ MEVZU: AÇIK DELÂLETLİ LAFİZ (ELVÂ-Dİ HU DDİLÂLEH)	
1. Kısım: Zâhir	318
Zâhirin Hükümü	319
2. Kısım: Nass	320
Nassın Hükümü	320
Nass ve Zâhir Arasındaki Fark	320
Te'vîl	321
Sahîh ve Makbûl Te'villere Misaller	321
Beşerî Kanunlarda Te'vîl	323
3. Kısım: Müfessir	323
Müfesserin Hükümü	324
Tefsîr ile Te'vîl Arasındaki Fark	324
Beşerî Kanunlarda Müfesser	325
4. Kısım: Muhkem	325
Delâleti Açık (ve Vâzih) Lafzın Mertebeleri	326
İKİNCİ MEVZU: DELÂLETİ AÇIK OLMAYAN LAFİZ	
(ĞAYRU LVÂ-DLHI DDİLÂLEH)	
1. Kısım: Hafî	327
Beşerî Kanunlarda Hafî	329
Hafînin Hükümü	329
2. Kısım: Müşkil	329
Beşerî Kanunlarda Müşkil	330
Müşkilin Hükümü	331
3. Kısım: Mücmel	331
İcmâlin Sebebi	331
Mücmelin Hükümü	332
4. Kısım: Mütешâbih	333
DÖRDÜNCÜ BAHİS: LAFZIN MANAYA DELALET KEYFİYETİ	
Giriş	334
1. Kısım: Nassın İbâresi	334
Beşerî Kanunlarda Nassın İbâresi	335
2. Kısım: Nassın İşâreti	336
İslâmî ve şer"î Nasslardan Misaller	336
Beşerî Kanunlarda İşâretin Delâleti	338
3. Kısım: Nassın Delâleti	339
İslâmî ve şer"î Nasslarla Beşerî Kanunlardan Misaller	339
A) İslâmî ve şer"î Nasslardan Misaller	339
B) Beşerî Kanunlardan Misaller	340

4. Kısım: Nassın İktizâsı	341
Misaller	341
Delâletlerin Hülâsası	342
5. Kısım: Muhâlefet Mefhûmu	342
Muhâlefet Mefhûmunun Nevîleri	343
1. Nevî: Sıfat Mefhûmu	343
2. Nevî: Şart Mefhûmu	344
3. Nevî: Ğayeh Mefhûmu	345
4. Nevî: Aded Mefhûmu	346
5. Nevî: Lakab Mefhûmu	347
Muhalefet Mefhumuyla Amel Etmenin Şartları	347
Muhalefet Mefhûmunun Huccetliğı	349
Hanefî Cumhûr Görüş Ayrılığının Neticesi	351
Beşerî Kanunların Tefsirinde Muhâlefet Mefhûmu	351
Beşerî Kanunlardan Muhalefet Mefhûmuna Dâir Misaller	351

İKİNCİ BÖLÜM

ŞERİATIN UMÜMÎ MAKSAD VE GÂYELERİ

Zarûrî Maslahatlar	353
Hâcî Maslahatlar	355
Tahsînî Maslahatlar	355
Maslahatların Tamamlayıcıları	356
Maslahatların Ehemmiyet Dereceleri	357
Şeriatın Maksadlarının Neticesi Olan Kâide ve Temel Esaslar	357

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN TEÂRUZU, TERCİH VE NESH

Giriş	361
BİRİNCİ BAHİS: NESH (ENNES-H)	
Neshin Hikmeti	363
Nesh ve Tahsis	363
Neshin Nevîleri	363
Nesh Devri ve Neshedilebilir Hükümler	364
Nesh Meyle Mümkündür?	364

İKİNCİ BAHİS: TEÂRUZ VE TERCİH

Tercih Yolları	
1. Yol: Nass, Zâhire Tercih Olunur	367
2. Yol: Müfesser, Nassa Tercih Olunur	367
3. Yol: Muhkem, Kendisi Dışındaki Bütün Delâletlere:	367
Zahire, Nassa yahut Müfessere Tercih Olunur	
4. Yol: Nassın İbâresiyle Sâbit Hüküm, Nassın İşâreti İle Sâbit Hükme Tercih Edilir ..	368
5. Yol: Nassın İşâretiyle Sâbit Hüküm, Nassın Delâleti İle	
Sâbit Hükme Tercih Olunur	368
6. Yol: Teâruz Hâlinde Mantûkun Delâleti, Mefhûmun Delâletine Tercih Olunur	
Bir Araya Getirip Bağdaştırmak (elcem"u ve ttevvî-k)	369
Delil Kuvvetine Göre Tercih	371
Müteâzır İki Delilin de Terkedilmesi	371

DÖRDÜNCÜ KISIM İCTİHÂD VE TAKLİD

BİRİNCİ BÖLÜM İCTİHÂD

Müctehid	375
İctihâdın Şartları	376
1. Arab Dilini Bilmek	376
2. Kitabı Bilmek	376
3. Sünneti Bilmek	377
4. Fıkıh Usûlünü Bilmek	377
5. Üzerinde icmâ" Hâsıl Olmuş Mevzûları Bilmek	378
6. Şeriatın Maksad ve Gâyelerini Bilmek	378
7. İctihâda Fıtratan Kâbiliyetli Olmak	378
Haklarında İctihâd Edebilecek ve Edilemeyecek Hususlar	378
İctihâd Zamanla ve Mekânla Kayıtlanmaz	379
İctihâdın Hükümü	380
İctihâdın Değişmesi ve İbtâli (na-k-dı)	380
İctihâdın Tecezzüü (Bölünmesi)	381

İKİNCİ BÖLÜM

TAKLİD (ETTA-KLİD)

Taklîdin Hükümü	383
Mezheplerin Taklîd Edilmesi	385

MÜTERCİMİN İLAVESİ

Te'lîf ve terceme bibliyografyaları; Kur'an âyetleri; Hadîsler; Şahıs İsimleri; Usûlî Ehemmiyeti Hâiz Cemâat ve Topluluk İsimleri; Kavim, Millet ve Kabîle İsimleri; Dil ve Dileçiler; Coğrafi Mahal, Müesseseler ve Ciheller; Din Kitapları ve Mensûbları; gün, Zaman, Vak'a ve Harb; Hacım Ölçüleri; İlim, Kitab; Mezhep İsimleri; Mefhûm; Tarihler İndeksi ve Alfabetik Mevzû Fihristi.

İKİNCİ BASKI İÇİN MÜTERCİMİN ÖNSÖZÜ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

İnsanları cemiyet içinde, bir arada yaşayacak tarzda yaratıp, toplu hayatın hukûkî esaslarını da tebliğ buyuran Âlemlerin Rabbi Allah'a hamdolsun. Dünyada nasıl yaşanacağını bizlere öğretip tebliğ buyuran son ilâhî elçi Hazreti Muhammed Mustafâ Efendimize, hânedânına, ashâbına ve râzı olduğu gibi kendisine uyanlara Salât ve Selâm olsun; Allah hepsinden râzı olsun.

İki sene evvel yapılan kitabın birinci baskısının bitmesi üzerine neşredilen bu ikinci tab'ında kitab, muhtevâ bakımından herhangi bir değişikliğe tâbî tutulmamıştır; ancak teknik olarak yazı ebadlarının büyütülmesi ve yanlış-doğru cedveli eklenmesi gibi iki husûsiyeti hâizdir.

Gayretimden Yaratanın râzı, yaratılanların müstefid ve ben âcizin de sâlih amelden başka şeyin fayda veremeyeceği mahşerdeki ilâhî mahkemede hissedâr kılınmamı niyâzla, her şeye kâdir Rabbimize teveccüh ederim. Rabbimiz Sen bu yaratıklarını boş yere yaratmadın! Sen yücesin, bizi ateş azabından koru! Rabbimiz sen birini ateşe soktunmu, onu perişan etmişindir; zâlimlerin yardımcısı yoktur. Rabbimiz, biz, "Rabbınıza inanın" diye îmâna çağıran bir davetçi işittik, hemen inandık. Rabbimiz, bizim günahlarımızı bağışla, kötülüklerimizi ört, iyiliklerle ebrâr ile beraber canımızı al! Rabbimiz bize, Peygamberlerine vâdettiğini ver, Kıyâmet Günü bizi yüzüstü bırakıp rezîl etme! Muhakkak ki Sen, verdiğin sözden caymazsın! رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا، سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ. رَبَّنَا إِنَّكَ مِنْ تَدَخَّلَ فَقَدْ أَخْزَيْتَهُ، وَ مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ. رَبَّنَا إِنَّا سَمِعْنَا مُنَادِيًا يُنَادِي لِلْإِيمَانِ أَنْ آمِنُوا بِرَبِّكُمْ فَآمَنَّا، رَبَّنَا فَاغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَ كَفِّرْ عَنَّا سَيِّئَاتِنَا وَ تَوَفَّنَا مَعَ الْأَبِرَارِ. رَبَّنَا وَ آتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رِسَالِكَ وَ لَا تَخْزِنَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّكَ لَا تَخْلِفُ الْمِيعَادَ.

Erzurum 1981

Mütercim

MÜTERCİMİN ÖNSÖZÜ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

İnsanları cemiyet içinde, bir arada yaşayacak tarzda yaratıp, cemiyet hayatının hukûkî esaslarını da tebliğ buyuran Âlemlerin Rabbi Allah'a hamdolsun. Dünyada nasıl yaşanacağını bizlere öğretip tebliğ buyuran son ilâhî elçi Hazreti Muhammed Mustafâ Efendimize, hânedânına, ashâbına ve râzı olduğu gibi kendisine uyanlara Salât ve Selâm olsun.

Allah, Kullarının ölümden sonraki sonsuz hayatlarına nisbetle âdetâ bir hiç kadar kısa olan dünyâ hayatlarının nizâmını, gönderdiği peygamberler vâsıtasıyla tebliğ ettiği ilâhî kitapları ile tesbît buyurmuştur. Allah'ın kullarından bazıları peygamberlerin söylediklerine inanmış, Allah'ın tebliğini kabul etmiş, Allah'ı Rabb olarak tanımış, Yaratıcısına karşı kulun alması icâbeden tutuma bağlı kalmaya çalışmıştır. Böyle kulların sayısı fazla değildir. Kulların bazıları ise Allah'ın peygamberlerine inanmamış, Allah'ın tebliğini kabul etmemiş, Allah'ı emrettiği gibi Rabb tanımamıştır. Böyle kulların sayısı ekseriyettedir. Yani Yaratıcıları Allah'a karşı gelenler çoğunlukta, ona saygılı olmaya çalışanlar azınlıktadır. Beşeriyet îmân târihinin hülâsası budur. Aynı târihin seyri içindeki zamânımız insanlık âleminin vaziyeti de böyledir.

Allah dünyâda insanı tamâmen hâkim ve tamâmen mahkûm olarak yaratmamıştır. İnsan bu dünyâ hayatının bazı hususlarında Allahça mahkûm edilmiştir; insanın istek ve irâdesi o hususlarda hiçbir şey yapamaz: İnsanın hangi tarihte doğacağı, hangi ana babanın evlâdı olacağı, dünyânın neresinde dünyâya geleceği, yaşayabilmesi için nelere muhtâc olacağı, vücûdundaki uzuvların sayıları, husûsiyetleri, insanın dışındaki tabîî kanunların değişmeyen esaslara göre ceryânı, cemiyet nizâmının Allahca takdîr olunan esaslara göre seyrinde Allah'ın takdîr ettiği netîcelerin hâsıl olması, insan hislerindeki değişmeyen kanunlar v.s. hep insanın Allahca mahkûm olduğu ve istese de dışına çıkamayacağı hükümlerdir. Fakat dünyâda insan Allah tarafından bir temel mevzûda hâkim olarak bırakılmıştır; bu mevzûda kararını insan kendisi verecektir: İnsan bu dünyâda Allah'ın istediği gibi veya şeytânın istediği gibi yaşamak mevzûunda hürdür; tercihini kendisi yapacaktır; bu karârı vermekte insanın kendisi hüküm veren hâkim gibidir.

Allah'ın istediği gibi yaşamayı kabul eden insana, son ilâhî tebliğe teslim olmuş şahsa, inanan manasına mü'min denir. Allah'ın istediği gibi dünyada yaşamayı kabul etmeyen insana, inanmayan manasına kâfir denir. İlk insan Âdem Efendimizden zamanımıza, zamanımızdan bu dünyanın sonuna, kıyâmete kadar beşeriyet içersinde ne kadar muhtelif insan toplulukları, telakkîleri, tertîb ve tasnîfleri olursa olsun, Allah kullarını mü'min kullar ve kâfir kullar olarak iki kısımda mütâlâa etmekte olduğunu bize tebliğ buyurmuştur. Beşeriyetin tamâmına gönderdiği son irşâd ve

tebliğler mecmûası olan Kitabında Allah, kâfir kulları hakkında insanlığın bilmesi icâbedeni izâh buyurmuş, son tebliğcisi ve Elçisine de kâfi mâlûmatı verdirtmiştir. Mü'minliği seçenlerin, mü'minliği tepip kâfirliği seçenler için, dâvet ve tebliğden sonra acımadan öte yapılabilecekleri bir şey yoktur.

Mü'min kullar, Allah'ın emrine girmiş, ona boyun eyip teslim olmuş kullardır; hayatlarını Allah'ın emrine teslim etmiş, islâm olmuş insanlardır. Dünyâ hayatlarının Allah'ın istediği gibi tanzîmini ve idâresini kabul eden yani son Allah Elçisi, Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Hazreti Muhammed Mustafâ Efendimize inanan, onun tebliğ ettiği Allah Kitabı Kur'ânı dünyâ hayâtının ölçüsü sayan insanlara müslüman diyoruz.

Müslüman nasıl yaşayacağını inandığı Kitab Kur'ândan ve Peygamberinin Sünnetinden öğrenir. Bilhassa Kur'andan öğrenilecekler, temel esaslar derecesinde olduğundan, Kur'an mâlûmâtının dâimâ müslümanın zihninde canlı durması icâbettüğinden, günün beş vaktinde Kur'anın muhtelif kısımlarının tekrâr edilmesi müslümana mecbûrî kılınmıştır. Sanki yaşanan hayatla, hayâtın ölçüsü iç içe sokulmuş, yaşayan mü'min günde en az beş kere yaşama ölçüsünü ana hatlarıyla hatırlamaya icbâr olunmuştur. Yani namaz dediğimiz kulluk vazîfesi, yaşadığımız hayâtın Allah'ın istediği gibi yaşanmış olması için hatırdâ tutacağımız ölçülerin hatırlanma tarzıdır; hayâtımızın eğrilmemesi, sapmaması, dürüstlük ve doğruluğunu kaybetmemesi için ölçüleri zarûrî olarak hatırlama şeklidir.

Sünnetleriyle edâ edilmiş farz vakit namazlarında, Fâtiha'nın hâricinde en az otuz üç (33) ilâhî Kur'an cümlesi her gün hatırlanır. Tazelenen hatırlamalar, âdetâ inanıp gereği gibi namaz kılanları, yanlış iş yapmalarını engelleyen görünmez kuvvet hâlini almaktadırlar. Yedi yaşından itibaren en az otuz üç ilâhî cümleyi kalben, vicdânen yaşayan insan, bulûğ devresine kadar Kur'an mâlûmâtının ve kültürünün ana hatlarını öğrenmiş demektir; insanla alâkalı şeyler hakkında bizzat Allahdan bilgi almış demektir. Allah namazın insanı irili ufaklı her türlü suç ve hatâdan uzaklaştıracağını haber vermiştir.¹

Yani Allah kulluk vazîfesi olarak icbârî kıldığı namazda bu vasfın bulunduğunu bize ihbâr buyurmuştur. Kılınan namazda bu vasıf yoksa Allah'ın istediği namaz edâ edilmemiş demektir.

Günlük hayatlarında asgarî otuz üç Kur'an cümlesiyle kalblerini yıkamak, inançlarını kuvvetlendirmek, hayat bilgilerini tazelemek durumundaki mü'minlerin cemiyet ya da ferd hâlindeki hayatlarını Allah düzenleyerek hayâtın her türlü hükûk, idâre, adâlet, iktisâd, mâliye, ticâret, âile, mîrâs, cezâ ve emsâlî müesseselerine bir şekil vermiş, kendisine inananların kendisinin istediği gibi yaşamalarını emretmiştir.

Mü'minlerin hayat nizamlarına dâir olan Allah'ın bu emirleri, yasakları ve tavsiyeleri Kur'ânda veya Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun, Peygamber Efendimizin Sünnetindedir. Gerek Kur'an ve gerekse Sünnet aslen Arabca olduğundan, ilmi malzeme olarak ikisine dayanan Fık'h'ın yani İslâm Hukuk İlmi'nin ve Fık'h'a giriş mâhiyetinde olan Fık'h Usûlü İlmi'nin kaynak dili Arabcadır.

Kelime olarak lügattaki manasıyla ince anlayış, köklü kavrayış ve derin idrâk demek olan Fıkıh, İslâmın hukûkî mevzûâtıyla alâkadâr olan ilmin adıdır. Bu ilimde tafsîlî delillerinden ameli, şer'î ve hukûkî hükümleri çıkarabilme ehliyetine sâhib ilim adamlarına müctehid, böyle olmayan müslümanlara da müctehide tâbî olan manasına mukallid denmiştir. Hukûkî meselelerin İslâmî hükmünü anlayıp, hâdiseleri İslâmî esaslara göre değerlendirebilme kabiliyetindeki müctehid adını verdiğimiz bu ilim ehlinin faaliyet esasları, hükümlere varma tarzları hakkında bize bilgi veren ilme Fıkıh Usûlü denmiştir.

Fıkıh Usûlü İlmi müctehidin işi hakkında bizleri tenvîr edip aydınlatmaktadır. Farazâ gelişmiş, büyük, yerleşmiş bir uçak îmalât fabrikasını düşünelim. Bu fabrikaya dâir bilgi almiak isterseniz, size fabrikanın muhtelif kısımlarının çalışma esaslarıyla alâkalı tanıtıcı bir el kitabı vererek îmalât hakkında, çalışmaların nasıl ceryân ettiği hususunda, kullanılan maddeler, maddelerin işlenişi, değerlendirilmesi v.s. gibi faaliyetlere dâir bilgi verebilirler. Böyle bir fabrikayı ziyâretçisi iyice tanır, işleme ve çalışma tarzına vâkıf olur ise, elindeki tanıtıcı kitab vasıtasıyla kendisini bir uçak îmalâtçısı sayamaz. Fakat kendini îmalât hakkında bilgi sâhibi bir şahıs olarak kabul edebilir. İşte Fıkıh Usûlü'ne dâir elimizdeki bütün kitaplar böyle bir îmalât fabrikasının âdetâ tanıtıcı kitapları gibidir. Fıkıh Usûlü kitaplarını okuyup anlayanlar, ictihâd hakkında bilgi sahibi olurlar. Fakat bu, onların ictihâd ehliyetine sâhibolmaları demek değildir.

Elinizdeki bu terceme kitab da öyledir. Ve hatırdan da hiç çıkarılmamalıdır ki, te'lîf olsun terceme olsun Arabca olmayan Fıkıh Usûlü kitapları, aslî Fıkıh Usûlü kitaplarına talebeler için bir hazırlık mâhiyetindedirler.

Usûl kitaplarından Fıkıh Usûlü tahsîl etmek, günümüzdeki çok kifâyetsiz tâlim ve terbiye ile diploma alıp yüksek tahsîl seviyesine gelmiş şahıslar için pek güç bir zorlamadır. Güçlüğün en ehemmiyetli âmil bu ilmin kitaplarının kullandığı dil ve uslûbdur. Talebenin bu tercememizden -hele kitabın Arabca aslıyla birlikte mütâlaa ederlerse- büyük nisbette fayda temin edebilecekleri kanaatindeyiz.

Bu Tercememizin Arabca Aslı

Yer yer şerh ve îzâh mâhiyetinde de olan bu tercememizin aslı Arabca في الوجيز al-Wuǧiz isimli kitaptır. Kitabın tercemesi 350 sahîfelik 1393H.: 1973M. yılında Bağdâd'da «سلمان الأعظمي» matbaasında beşinci defâ basılan tab'ından yapılmıştır.

Müellif

Kitabın müellifi, muhterem hocamız Prof. Dr. Abdülkerîm Zeydân'dır. Kendisi Bağdâd'da doğmuş, liseden sonra Bağdâd Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1950'de birincilikle bitirmiştir. Kâhire Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslâm Hukûku Enstitüsünde 1957'de pekiyi dereceyle ihtisâs diploması almış, daha sonra 1962'de şeref derecesiyle İslâm Hukûkunda Doktor ünvânını ihrâz etmiştir. Doktora tezi mevzûu "İslam Devletinde Zimmî ve Müste'minlerin Hukuku"dur. Bir müddet Bağdâd'da lise hocalığında ve dînî lise idâreciliğinde bulunup, 1960 senesinde Üniversiteye geçmiş, Hukuk Fakültesine intisâb etmiştir. 1968'de aynı Üniversitede Edebiyât Fakültesi Din Bölümü başkanlığına getirilmiş, bu arada Bağdâd İslâm Araştırmaları

Fakültesi Dekanlığını ve bu fakültenin Fıkıh, Fıkıh Usûlü, Dâvet ve Tebliğ Esasları, Akâid hocalığını devam ettirmiş, 1971'de kendi isteği ile mütekâid olmuş, bilâhare İslâmî dâvalarda avukatlık yapmış, 1974 yılında tekrâr Bağdâd Üniversitesine İslâm Hukûku Profesörü olarak tâyin edilmiş olup, hâlen Din Bölümü'nde öğretim üyesidir.

Neşredilmiş Eserleri Şunlardır:

a) Kitapları:

- 1) 1 احكام الذميين و المستأمنين في دار الاسلام
- 2) 2 الوجيز في اصول الفقه
- 3) 3 المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية
- 4) 4 اصول الدعوة
- 5) الكفالة و الحوالة في الشريعة و القانون
- 6) 5 الفرد و الدولة في الشريعة الاسلامية

b) İslam Hukukuna Dâir Tedkikleri:

- 1) الشريعة الاسلامية و القانون الدولي العام
- 2) حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية
- 3) اثر القصور في التصرفات و العقود
- 4) 6 احكام اللقيط في الشريعة الاسلامية
- 5) احكام اللقطة في الشريعة الاسلامية

1 Doktora tezi.

2 İşbu tercememizdir; ve 6. baskısı yapılmıştır.

3 4. baskısı yapıldı. Meslekdaşımız Doç. Dr. Ali Şafak tarafından "İslam Hukûkuna Giriş" adıyla Türkçeye terceme edilerek neşredilmiştir. Ayrıca Endonezya ve Malezya'da da terceme edilip yayınlanmıştır.

4 Tarafımızdan "İslamda Dâvet ve Tebliğ Esasları" adıyla terceme edilerek neşredilmiştir: Hisar Yayınevi İstanbul 1979.

5 Türkçe ve İngilizce dâhil muhtelif dillere terceme olunmuştur.

6 Tarafımızdan Türkçeye terceme olunmuştur.

- 6) العقوبة في الشريعة الاسلامية
- 7) الايمان بالقضاء و القدر و اثره في سلوك الفرد
- 8) الخلاف في الشريعة الاسلامية
- 9) مسائل في الرضاع
- 10) موقف الاسلام من الرق

Ayrıca bunlardan başka neşredilmiş birçok makaleleri ve araştırmaları vardır.

Tercememiz

Tercemede tek parantez içine alınmış ifâdeler umûmen mütercime âiddir. Parantez dışındakiler müellifin ifadelerinin tercemesidir.

Âyet ve hadislerin kendileriyle mealleri çift parantez içine alınmışlardır. Âyet meallerinde muhterem merhûm hocamız Hasan Basri Çantay'ın Kur'ânı Hakîm ve Meâli Kerîm adlı eseri esas alınmış, hadîs tercemelerinde muayyen bir esere istinâd olunmamıştır. Âyet meallerinin ve âyetlerin kendilerinin âid oldukları sûre adlarıyla âyet numaraları hâmişte tarafımızdan kaydolunmuştur.

Tercemede Arabca metne fazla bağlı kalmaya titizlik gösterdiğimden, terceme-deki bazı yerler birden fazla okunmadıkça veya bir bilence açılanmadıkça güçlkle anlaşılabilir. Bu, ilmî eserlerde serbest terceme tekniğini benimsemeyişimin tabîî neticesidir.

Kitabda müellifce tercihe değer bulunan Usûlî ve Fikhî görüşler, okuyucuyu bağlamaz; sadece müellifin kendisini ilzâm eder. Bu husus hiç akıldan çıkarılmamalıdır.

Tercemede, Arabca asıldaki paragraf numaralarına, kısım, bölüm, bahis, mevzû, alt başlık ve yan başlık tertibine aynen sadık kalınmış, değişiklik yapılmamıştır.

Transkripsiyon

İslâmî mahiyetteki ilmî kelime ve ifadelerin kendileri hemen hemen asıl îtibârıyla Arabcaya dayanır. Bu îtibarla böyle kelime ve tâbirlerin kendi harfleriyle yani Kur'an harfleri ile yazılmaları asıldır ve en münâsib olanı da budur. Fakat bu kelimelerin Latin harfleriyle yazılması durumuyla karşı karşıya gelindiğinde, transkripsiyon denilen bir imlâ tarzı kullanılır. Çeşitleri olan bu imlâyı istîmâl zarûretini, İslâmî kelimeleri Latin harfleriyle ifade mecbûriyetine düşenler tatbîk etmiştir. Bu îtibarla Türkiye'de Cumhûriyet'ten sonra Avrupa şarkiyâtçıların kullandığı, mâhiyet bakımından garblıların dil mantuğuna uygun olan transkripsiyon imlâları tatbîk edilmiş ve günümüze kadar gelmiştir. Biz bu tercememizde âyet ve hadîslerin hepsini aslen oldukları gibi Kur'an harfleriyle yazıp meallerini verdik; ve transkrip-

siyonu onlara tatbik etmedik. Müellifin hâmişlerde kaydettiği kaynak eserlerin isimlerini de aslı harfleriyle zikrettik işe de bunun bazı yerlerde istisnâları vardır. Tercemede kullandığımız transkripsiyon biraz fazlaca tekerrür eden ilmî bazı ifâdelerdedir. Fakat burada biz garb menşe'li transkripsiyon imlâlarını değil, İMAT imlâsını tatbik ettik. Bu imlânın en bâriz hususiyetleri: 1) Yazılışın îrâba göre ve aslen okunduğu gibi olması, 2) Kelimelerin müstakillik anlayışında âid oldukları dil -ki ekseriyetle ve hatta bu kitabımızda istisnâsız bu dil Arabcadır- kâidelerinin esas alınması, 3) Aynı kelimede hem büyük ve hem de küçük Latin harfi kullanılmaması, 4) Dilimizde bulunmayan, Arabcadaki kalın harfler için harften önce kısa bir tire: (-), ince veya peltek Arabca harfler için harften önce bir nokta: (.), Ayın harfi için üstten çift virgöl: ("), harekesiz Hemze için üstten tek virgöl: ('), Gayın harfi için, kullandığımız Latin harflerinden (Yumuşak Ge)nin: (ğ, Ğ) kullanılması, harekesiz Vâv, Yâ ve Elif harflerinin de uzatma işareti: (^) ile gösterilmesidir.¹ Buna göre:

Dilimizde Benzeri Olmayan
Kalın Arabca Harflerin
Mukâbilleri Şöyledir:

Dilimizde Benzeri Olmayan
İnce veya Peltek Arabca
Harflerin Mukâbilleri Şöyledir:

(h): خ

(s): ث

(-s): ص

(h): ح

(-d): ض

(z): ذ

(-t): ط

(-z): ظ

(-k): ق

Kısaltmalar

Tercemede kullandığımız kısaltmalar ise şunlardır:

SAV: -sallallâhu "aleyhi ve sellem.

ASSÜ: Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun.

ASÜ: Allah'ın Selâmı Üzerine Olsun.

ARO: Allah Râzı Olsun.

ARE: Allah Rahmet Eylesin.

vf.: Vefâtı.

H: Hicrî.

M.: Mîlâdî

v.s.: Ve sâire.

v.d.: Ve devâmı.

s.: Sahîfe.

1 Geniş bilgi için bak: İlmî, Millî ve Amelî Transkripsiyon imlâsı (İMAT) : Dr. Ruhi Özcan.
İstanbul 1977 Ören Basımevi.

المصحفة : ص

c.: Cüz veya cild.

الجزء : ج

الجزء : ج

Müterc., Müte., müt.: Mütercim.

Allah'a ve Kur'ana inananların dünyâ hayatlarını tanzîm eden hukûkda söz sâhibi müctehid efendilerimizin hukûkî hükümlere nasıl vardıklarını özlü ve kısa bir tarzda ele alan bu eserin, Allah'ın Dînine hizmetkârlığı başının tâcı olmuş Milletimin Diline kazandırırken, gayretimden Yaratanın râzı, yaratılanların müstefid ve ben fakîrin de sâlih amelden başka şeyin fayda vermeyeceği mahşerdeki ilâhî mahkeme hissedâr kılınmamı niyâzla, her şeye kâdir Rabbımıza teveccüh ederim. O en yakın, (tek) işiten ve duâları kabul edendir.

Dr. Rûhî Özcan

MÜELLİFİN ÖNSÖZÜ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dördüncü Baskı'nın Önsözü

Alemlerin Rabbi Allah'a hamdolsun, Muhammed Efendimize, hânedânına ve bütün ashâbına Salât ve Selâm olsun.

Yüce Allah rahmet eylesin, İslam Şer'ati fakihleri (hukukçuları), ne eskiden ve ne de zamanımızda yeryüzü milletlerinde bir eşi bulunmayan, değeri çok yüce, çok faydalı bir ilmi: Fıkıh Usûlü'nü bizlere bahsetmişlerdir. Fıkıh Usûlü'nün ilim haline getirilişinden, ona büyük bir mevki verililişinden, hususiyetlerinin izahından gaye, bu ilmin kaideleri ışığında Allah'ın Kitabının ve ASSÜ Peygamberinin Sünnetinin anlaşılması sûretiyle, âyet ve hadîslerden, müteber (hüküm) kaynaklarından hüküm çıkararak İslam'a hizmet etmektir. Yıllar önce bu ilme dâir, Bağdâd Üniversitesi Hukuk Fakültesi son sınıf (dördüncü) talebeleri için hazırladığım ders notları *الوجيز في اصول الفقه* adı altında bir kitapda toplanmıştı. Bu, kitabın dördüncü tab'ıdır. Bu baskıda kitabı yeniden gözden geçirip bazı ilaveler, kısaltmalar yaparak misaller verdim. Yazdığı şeyde işte insanın hâli böyledir: Bugün yazdığında yarın mutlaka eksiklikler görür. İnsanın eksikliği ve kusurluluğunun en büyük alametlerinden biri budur. Mutlak kemâl ile sadece, tek başına Allah muttasıftır. Fakat insanların ekserisi bilmezler.

Bu dördüncü baskıda ilave edilmelerinin uygun olacağını düşündüğüm hususlardan birisi, Fıkıh Usûlü'nün nasslarının tefsirini âlakadâr eden kâideleri hakkında beşerî kanunlardan verilebilecek misallerdir. Çünkü bu Usûl kâideleri, Arabca ibârenin anlaşılması için, ibârenin tefsiri ve gayesinin idrâki bakımından birer ölçüdürler. (Arap Devletlerinde) kanunlar Arabca olduğuna göre, ileride de zikre-değemiz üzere tefsirlerinde mutlaka bu kâidelere tâbidirler.

Bu basit, mütevâzî gayretimle, kıymetli talebelerimizin bu ilmin mevzûlarından anlama ihtiyacını hissettikleri bahislerde, kendilerine kolaylık temin etmiş olmamı diler, Allahdan beni de onları da Şer'atine hizmete, tevhîd kelimesini yüceltmeye muvaffak kılmasını niyâz ederim. O çok iyi işiten ve duâyı kabul buyurandır.

Bagdâd, 28 cemâdi l'ülâ

1390

31 Ağustos 1970

Müellif

Beşinci Tab'ın Önsözü

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alemlerin Rabbi Allah'a hamdolsun. Muhammed Efendimize, hânedânına, bütün ashâbına Salât ve Selâm olsun.

الوجيز في اصول الفقه isimli kitabımın bu, beşinci baskısıdır. Bu tab'ı da aynen dördüncü tab'ı gibidir. İlâve, ihtisâr, tertîb v.s. gibi tâdîlâtta bulunmadım. Allahtan bu kitabı faydalı, beni dâimâ Şeriatinin hizmetinde muvâffak, gayretimi rızâsına mazhar kılmasını niyâz ederim. O bana yeter, O ne güzel vekîldir.

Bağdâd, 24 Ramazan

1393/ 21 Ekim 1973

GİRİŞ

1) Şer'î hükümleri, dinen müteber olan kaynaklarından çıkarmak, rasgele ve insanın canının istediği gibi olmaz. Bunun için müctehidin tâkîbedeçeği yollar, faydalanacağı kâideler ve icâbına bağlı kalacağı ölçülerin bulunması zarûridir. Müctehidin ictihâdı ancak bu şekilde makbûl ve doğru, hükümlere ulaşması mümkün olabilir.

2) Hükümlerin kaynaklarını, kaynakların şer'î delil oluşlarını (huccetliklerini) ve kendilerinin istidlâldeki mertebelerini, bu istidlâlîn şartlarını inceleyip, hüküm çıkarma metodlarını açıklayarak, tafsîlî delillerinden hükümleri istinbât ederken (çıkarırken) müctehidin bağlı kaldığı muayyen kâideleri ortaya koyan ilim Fıkıh Usûlü İlmî'dir. Bundan dolayı bu ilim, büyük âlim İbnu Haldûn'un dediği gibi "şer'î ilimlerin en ehemmiyetli, en yüce ve en faydalılarındanır."¹

3) Fıkıh Usûlü'nün gerçek mâhiyeti ve açıklamamızın dışına çıkmamakla beraber usûlcüler (Fıkıh Usûlcüleri), şer'î ilimlerden muayyen bir ilme lakab ve isim olması îtibâriyle Fıkıh Usûlü için bir istilâhî târif zikrederler. Bu târife giriş mâhiyetinde olarak da mu-dâf olan u-sûl ve mu-dâfun ileyh olan elfi-kh kelimelerinden meydana gelen u-sûlu lfi-kh izâfet terkîbinin manasını açıkla(yarak işe başla)rlar. Hakîkaten bu tarz, bu ilmin ve Fıkıh Usûlcüleri'nin istilâhlarını öğrenme bakımından, işe yeni başlayan talebe için faydalı olmakta, talebe Usûl kitaplarına mürâcaat ettiğinde yabancılik çekmemektedir. Bundan dolayı biz de onların metodunu tâkîbederek önce bir izâfet terkîbi oluşu îtibâriyle u-sûlu lfi-khın tarifini, sonra da inceleme mevzûmuz olan muayyen ilme bir lakab oluşu îtibâriyle istilâhî tarifini ele alacağız.

4) Bir İzâfet Terkîbi Olarak u-sûlu lfi-khın Târifi

Kendisinin bu îtibarla târifi, iki parçası olan u-sûl ve fı-khın tariflerini icâbettirmektedir.

el'u-sûl kelimesi, el'a-sl kelimesinin çoğuludur; ve kelime olarak (lugattaki mef'hûmu îtibâriyle) manası dayanış, binâ ediliş hissî veya aklî olsun, başkasının kendisine dayandığı, kendi üzerinde başkasının binâ olunduğu şey demektir. el'a-sl

kelimesinin âlimlerce kullanılması âdet hâline gelen manaları ise birden fazladır.¹

a) *Eddelîl (delîl)*: Bazen "bu meselenin aslı icmâ'dır" denilir. Yani bu meselenin delîli icmâ'dır, demektir. Bu mânâda Fıkıh Usûlü denmiştir. Fıkıhın delilleri demektir. Zira Fıkıh aklî bir şekilde deliller üzerine oturtulmuş, binâ edilmiş, dayanılmıştır.

b) *errâcih (tercîh olunan)*: "Sözde asl olan hakîkattir" ifadesi gibi. Yani sözün, mecâzî değil de hakîkî manasına haml olunması tercîh olunur, demektir. "Kitâb (Kur'ân) kıyâsa nisbetle asldır" demek de böyledir. Yani tercîhe lâîk olan, demektir.

c) *el-kâ'ideh (kâide)*: "Lâşenin (boğazlanmayarak ölmüş murdar hayvanın) zarûret içindeki insanca yenebileceği asl olanın hilâfınadır" denilir. Yani umûmî kâideye muhâlifdir. (Keza) Arabca'da "fâ'ilin merfû" olması asldır" denilir. Yani umûmî, devamlı kâide fâ'ilin ref" olunmasıdır yahut fâ'ilin ref" olunması Nahiv İlmi'nin kâidelerindendir, demektir.

ç) *elmuste-s.hab*: "Asl olan zimmetin beri' bulunmasıdır" denilir. Yani aksi sabit oluncaya kadar zimmetin bir şey ile mevsûfiyetten hâfiliği istî-s.hâb olunur (aksi bilinmedikçe insanın zimmetinin her türlü mes'ûliyyet vasfından beri' olması aslı, devam eden bir hükümdür) demektir.

elfi-kh kelimesi ise lugatta bir şeyi bilmek, bir şeyi anlamak demektir. Fakat Kur'an'daki kullanılışı fi-khdan maksadın mutlaka ilim (her hangi bir kayıtlı kayıtlanmamış bilgi) olmadığını, (fi-khdan kasdedilen mananın) ince anlayış, keskin idrâk ve konuşanın gayesini anlamak olduğunu göstermektedir. [قالوا يا شعيب ما نفقه (Dediler ki: Ey Şuayb, biz senin söylemekte olduğundan bir çoğunu iyice anlamıyoruz)² ve (دعنا لهذا القوم لا يكادون يفقهون حديثاً) (... Böyle iken onlara o kavme ne oluyor ki (kendilerine söylenen) hiç bir sözü anlamaya yanaşmıyorlar)³ tarzındaki Kur'ân âyetleri bu cümledendir.

Âlimlerin ıstulâhında ise elfi-kh (fıkıh), tafsîlî delillerinden alınmış şer'î, "amelî hükümleri bilmek⁴ veya bu hükümlerin kendisidir.

el'a.hkâm (hükümler), el.hukmün (hükümün) çoğuludur. Hüküm, bir vaziyeti, başkası hakkında müsbet (olumlu) veya menfî (olumsuz) olarak sâbit kılmaktır. Mesela "güneş aydınlatmaktadır" yahut "aydınlatmamaktadır", "su sıcaktır" yahut "sıcak değildir" sözleri gibi. Hükümler ile burada kasdedilen, mükelleflerin fiileri hakkında sabit olan vucûb, nedb, .hurmet, kerâhat, ibâ.hat, fesâd yahut bu-tlândır.⁵

1 الاسنوي في نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ص ٧ و لطائف الاشارات للشيخ عبد

الحميد ابن محمد علي قدس على تسهيل الطرقات لنظم الوراقات ص ٨.

2 Kur'an 11 inci Hûd sûresi 91 inci âyet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ sûresi 78 inci âyet.

4 elbey-dâvî fi minhâci lvu-sûl 22, el'i.hkâmü fi u-sûli l'a.hkâmi lil'âmidî c. 1 s. 7, ırşâdu lfu.hûlî lişşevkânî 3, le-tâifu l'işârât 8.

5 le-tâifu l'işârât 8, mebâ.hi.su l.hukmi liustâ.zinâ mu.hammed sellâm medkûr 5.

elfi-kh (fıkıh) kelimesinin doğru bir şekilde kullanılmış olması için, şer'î hükümlerin tamamını bilmek şart değildir. Bu hükümlerden bir kısmını bilmeğe fikh denildiği gibi, bilinen bu bir kısım hükümlere de fı-kh denilir ve kendisinde istinbâ-t (hüküm çıkarma) melekesi bulunduğu müddetçe o hükümleri bilene de fa-kîh (fıkıhçı: İslam Hukukçusu) denilir. Hükümleri şer'iate âid (mensûb) olduklarından dolayı "şer'î" tarzında kayıtlanmışlardır. Yani hükümler doğrudan doğruya, ya da bir vasıta ile şer'atten alınmıştır. Buna göre (yukarıdaki tarife) "bütünün parça(sın)dan ve "dünyanın yaratılmış olduğunu bilmek gibi aklî hükümler, "ateş yakıcıdır" gibi hissî yani his yoluyla sabit hükümler, "zehir öldürücüdür" gibi tecrübeyle sabit hükümler, (Arabca dilbilgisinde "kâne ve kardeşleri (kelimeler) mübtedâyı ref" edip, -haberi na-sbeder" gibi va-d'î (insanlarca koyulmuş beşerî) hükümler girmemektedir.

Bu şer'î hükümlerin "amelî yani mükelleflerin filleriyle alâkalı olması şarttır: Mükelleflerin namazları, alışverişleri ve işledikleri suçları gibi... Bunlar da ibâdetler ve insanlar arası karşılıklı hukûkî muâmelelerle ilgili hükümlerdir. İnancıyla, akîdeyle alâkalı hükümler "amelî hükümlere dahil değildir. (Meselâ) Allah'a, âhiret gününe inanmak gibi hususlar iûkâdî hükümlerdir (fihkî hükümler değildir. Keza) doğru olmanın icâbettığı, yalanın haram olduğu gibi ahlâkî hükümler de (fikhın) tarif(in)e dahil değildir. Fıkıh ilminde incelenmeyen bu gibi hükümler iûkâdî ise ahlâk ya da tasavvuf ilminde incelenir.

Bu şer'î, "amelî hükümlerin istidlâl ve nazar (tedkîk) yoluyla tafsîlî delillerden çıkarılmış olması şarttır. Bu şarta göre Allah'ın, Allah Rasûlü'nün yahut mukallidlerin hükümleri bilmeleri, istilâhda Fıkıh sayılmadığı gibi Allah, Rasûlullâh yahut mukallidler de fakîh değildirler. Çünkü Allah'ın bilgisi kendi zâtından ayrılmaz, zâtının icâbidir, hükmü ve delîli bilmektedir. Allah Rasûlü'nün SAV bilgisi ise delillerden değil, vahiyden alınmadır. Mukallidin bilgisi ise nazar (tedkîk) ve ictihâd yoluyla değil, (müctehidi) taklid etme sûretiyle elde edilmiştir.¹

Tafsîlî (taf-sîlî) deliller, her biri husûsî bir meseleyle alakalı olup, o meselenin muayyen hükmünü gösteren cüz'î delillerdir. Meselâ:

a) (« حرمت عليكم امهاتكم »): (Analarınız size harâm edildi)² âyeti. Bu, "analarla nikahlanma" husûsî meselesiyle alâkalı tafsîlî yani cüz'î bir delildir ve muayyen bir hükme delâlet etmektedir ki o da analarla nikahlanmanın (evlenmenin) haramlığıdır.

b) (« و لا تقربوا الزنى انه كان فاحشة و ساء سبيلا »): (Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o,

1 Anlaşıyor ki, mukallid delilleriyle bir kısım şer'î hükümleri bilse de fakîh olarak adlandırılmıyor. Zira Usulcülerin istilâhında fakîh, fiilen ictihadda bulunup hüküm çıkarmış olsun ya da ictihadda bulunmayıp hüküm çıkarmamış olsun, kendisinde delillerinden hüküm çıkarma melekesi mevcûd olan kişidir. Şu halde fakîh, fikhın kendisi için seciye olduğu kişi yani müctehiddir. Fakat bu manada değişiklik hâsıl olmuş, şahıs nazar ve istidlâl yoluyla yahut müctehidlerin sözlerini anlayarak yahut taklid ve öğrenmekle elde etmiş olsun, fikh meseleleri için fikh kelimesi kullanılmış, meselelere bu yollarla sahip olana fakîh denmeye başlanmıştır. Bu yeni mana usulcüler arasında değil (fakat) fikhîçılar arasında yaygınlaşmıştır.

(مذكرات في تاريخ الفقه لشيخنا فرج السهري ص ٤)

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet:

şüphesiz bir hayâsızlıktır, kötü bir yoldur)¹ âyeti, muayyen bir meseleye, zinâ meselesine mahsûs cüz'î bir delildir. Bu meseleye has hükme delâlet etmektedir ki, (bu hüküm de) zinânın haramlığıdır.

c) (و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة و من رباط الخيل) : (Siz de onlara (düşmanlara) karşı gücünüzün yettiği kadar kuvvet ve (cihâd için) bağlanıp beslenen atlar hazırlayın...)² âyeti, müslüman topluluğu tarafından kuvvet hazırlanması muayyen meselesiyle alâkalı cüz'î bir delildir. Bu meseleye has muayyen bir hükme delâlet etmektedir ki bu hüküm, düşmanın korkutulması için müslüman topluluğun kuvvet hazırlamasının vucûbu (icâbetiği)dur.

ç) ASSÛ Allah Rasûlü'nün (و العمد قود) : (Teammüden insan öldürenin cezası kısastır) sözü, kasden öldürme husûsî meselesiyle ilgili cüz'î bir delildir. Bu mesele- nin, kısâsın vucûbu (gerektiği) şeklindeki hükmünü göstermekte (ona delâlet et- mekte)dir.

d) Neneye mîrasdan altıda bir hisse verilmesinde icmâ" vardır. Bu, muayyen bir mesele olan nenenin mîrâsına has cüz'î bir delildir. Bu meselenin hükmü olan, nene- ye altıda bir pay verilmesinin vucûbuna delâlet etmektedir.

Şu halde tafsîli deliller, bize her meselenin hükmünü gösteriyor. Bundan do- layıdır ki tafsîli deliller, kendilerinden çıkarılacak hükümleri anlayıp tanımak için fakîhin inceleme mevzûudur. Fakîh bu hükümleri tafsîli delillerden çıkarırken, usûl ilminin istinbât kâideleri ve istidlâl metodları için ortaya koyduğu esaslardan yardım görür. Usulcû ise bu tafsîli delilleri incelemeyiz; ihtivâ ettiği küllî (umûmî) hükümleri tanıyıp anlamak için icmâlî küllî delilleri inceler. Bu incelemeyi de, fakîhin şer"i hükmü öğrenebilmesi için, cüz'î deliller üzerine tatbîk edeceği kâideleri tesbit etmek maksadıyla yapar.

5) Fıkıh Usûlü'nün Istilâhî Tarifi

Muayyen bir ilme lakab (isim) oluşu itbâriyle ise şöyle tarif olunur: "Fıkıhın istinbâtını mümkün kılan kâideleri ve icmâlî delilleri bilmek"³ veya "bu kâideler ve icmâlî delillerdir."

Kâideler, küllî -ka-diyyelerdir (kaziyelerdir). Bu -ka-diyyelerin hükmü, şumulleri içindeki cüz'î nasslara (âyet, hadîs gibi şer"i delillere) tatbîk olunur ve böylece cüz'î nassların hükmünü öğreniriz.⁴ Bununla ilgili misaller:

"Engelleyici bir karîne (emâre, işâret) bulunmadıkça emir vucûb (gereklilik) ifâde eder" bir kâidedir. Bu kâidenin hükmü : (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) (Ey iman edenler, bağlandığınız ahidleri yerine get- irin...)⁵ ve (اتقوا الصلاة و اتوا الزكاة و اطيعوا الرسول) (Namazı dosdoğru kılın,

1 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 32 nci âyet.

2 Kur'an 8 inci El'enfâl sûresi 60 ıncı âyet.

3 fet.hu lğaffârî bişer.hi lmenârî libni nuceym 7, teshîlu lvu-sûli ilâ "ilmi l'u-sûli lilmâ.hlâvf 7, irşâdu lfu.hûl 3.

4 Bazen bu kâidelere küllî deliller ve şumullerindeki hükümlere de küllî hükümler denir. Meselâ (şer"atteki) emir, küllî bir delildir. Delâlet ettiği hüküm olan icâb, küllî bir hüküm; âmir (emredici) nasslar, cüz'î deliller; cüz'î delillerin hükümleri ise, cüz'î hükümlerdir.

5 Kur'an 5inci Elmâideh sûresi 1inci âyet.

zekâtı verin, O Rasûl'e itaat edin)¹ âyetleri gibi, bu kâidelerin şumûlüne giren bütün cüz'î nasslara tatbîk olunur. Böylece bütün (engelleyici kârinelerden ârî) mücerred emir sîğaları (kipleri) bu kâidenin şumûlüne girer ve böylece emir sîğası neyle alâkalıysa, onun vucûbu öğrenilmiş olur. Bağlanılan ahidlerin yerine getirilmesinin vucûbu, namaz kılmanın vucûbu, zekât vermenin ve O Rasûl'e itâatın vucûbu gibi.

النهي يفيد التحريم الا اذا وجدت قرينة تصرفه عن التحريم : "Haram kılmayı engelleyen bir karîne bulunmadıkça nehy (yasak), ta.hrîmî (haramlığı, haram kılmayı) ifâde eder" bir kâidedir. Bu kâide (engelleyici kârineden ârî) mücerred nehyedici (yasaklayıcı) nasslara tatbîk olunur ve bu tatbîk olunuşla nehy sîğasının alâkalı bulunduğu şeyin haramlığı öğrenilmiş olur. Meselâ (و لا تقربوا الزنى) : (Zinâya yaklaşmayın)² ve «يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» : (Ey iman edenler, birbirinizin mallarını haram sebeblerle yemeyin)³ âyetleriyle zinânın hükmü ile haram sebeblerle insanların mallarını yemenin hükmü haram oluyor.

İşte müctehid bu kâidelerle fıkıhın istunbâtuna yani şer"î "amelî hükümleri, tafsîlî delillerinden çıkarmaya muvaffak olur. Meselâ müctehid namazın hükmünü anlamak, öğrenmek istediğinde «اقموا الصلاة» : "Namazı dosdoğru kılın)⁴ âyetini okur. اقيموا : (Dosdoğru kılın), (vucûbu engelleyen kârineden ârî) mücerred bir emir sîğasıdır. "Engelleyici bir karîne bulunmadıkça emir vucûb ifade eder" kâidesi, bu emir sîğasına tatbik olunabilmektedir. Şu halde netice olarak namazı dosdoğru kılmak vâcib (farz) dir, der.

İcmâlî deliller ise Kitâb (Kur'an), Sünnet, icmâ" ve kıyâs gibi şer"î hükümlerin kaynaklarıdır. İcmâlî delilleri bilmek, bu delillerin huccetliklerini (şer"î delîl oluşlarını), kendileriyle istidlâl edilirken mertebelerinin ne olduğunu, delâlet ediş hallerinin ihtilâfî durumunda nassın delâlet şekilleri, icmâ"ın mânası, şartlar, kıyâsın nevîleri ve "illeti ile bu "illeti anlayabilme yolları v.s. gibi kıyâsla ve diğer icmâlî delillerle alâkalı bahislerin bilinmesi sûretiyle olur.

Şu halde usulcû, cüz'î delillerinden şer"î hükümlerin çıkarılışına delâlet etmesi bakımından icmâlî delilleri inceler; onlar üzerinde çalışır.

Fakîh ise, usûle âid kâidelerden yardım görüp, icmâlî deliller ve bunlarla alâkalı bahislere iyice hâkim olarak, cüz"î delillerden cüz"î hükümleri çıkarmak için, cüz"î delilleri inceler; onlar üzerinde çalışır.

6) Fıkıh Usûl'ü'nü Okumadaki Gâye Ve Bu İlme Ne Derece İhtiyâc Olduğu

Yukarıdaki söylediklerimizle de izâh olunduğu üzere Fıkıh Usûlünü (bir ilim olarak) vaz etmekten (ortaya koymaktan) gaye, müctehidin hata ve yanlışlığa düşmeksizin şer"î, "amelî hükümlere ulaşmasını temin için bunu hazırlayıcı kâide ve metodları tesbît edip ortaya koymaktır.

Buna göre Fıkıh ve Usûl, gayelerinin şer"î hükümlere ulaşmak oluşunda birleşiyorlar. Ancak Usûl, bu ulaşmanın metodlarını ve hüküm çıkarmanın yollarını

1 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 56 ncı âyet.

2 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 32 inci âyet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 29 uncu âyet.

4 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 56 ncı âyet.

açıklamakta, Fıkıh ise, Usûl İlmi'nin çizdiği metodlar ışığında ve tesbit ettiği kâideleri tatbik ederek fiilen hükümleri istinbât etmektedir.

İctihâd kapısının kapatıldığı sözünden sonra Fıkıh Usûlü İlmi'ne ihtiyâc kalmamıştır denemez. Çünkü biz Kıyâmet Günü'ne kadar ictihâdın bâkî olduğu görüşündeyiz. Fakat şartlarıyla... İctihâd kapısının kapandığı fetvâsını veren, Allah'ın şerî'atine karşı cahillerin cür'etle davrandıklarını, keyfî olarak hükümlerin verildiğini (teşrî'ini), ictihâdın sadece ismini bilip başka şeyini bilmeyenlerin ictihâd iddîasıyla ortaya çıktıklarını görünce, kendisi de ictihâdda bulunarak vermiştir. İctihâd mertebesine varmamış olan kişi de bu ilmi öğrenip, kâidelerine vâkıf olma ihtiyâcındadır. Böylece imamların görüşlerinin nerelerden çıkarılıp alındığını, görüşleri (mezhepleri)nin esaslarını öğrenerek bu görüşler arasında mukâyese yapıp tercihte bulunabilir ve imamların hükümleri çıkarıp tesbit ederken tâkîbettikleri metodların ışığında hükümleri ta-hrîc edebilir.

Şer'i hükümlerle ilgilenenler bu ilimsiz olamayacağı gibi, avukat, hâkim veya mekteplerdeki hocalar gibi, insan yapısı beşerî kanunlarla ilgili olanların da bu ilme ihtiyaçları vardır. Çünkü Usûl İlmi'nin tesbît ve tayin ettiği kâide, usûl, kıyâs ve usûlü, nassların tefsîrine dâir usûlî kâideler, kelime ve ibârelerin manalarına delâlet etme yolları, bu delâletin çeşitli îzahları, deliller arasındaki tercihe âid kâideler v.s.nin insan yapısı kanunlarla ilgilenen, bu kanunların tefsîrini ve ihtivâ ettikleri hükümleri anlamak isteyen herkes için tam manasıyla eksiksiz bir şekilde hazmedilmesi gereklidir. Bu bakımdan eskiden olduğu gibi zamânımızdaki şerî'at (veya İlâhiyât) ve hukuk fakülteleri Irak, Sûriye, Mısır ve diğer memleketlerde talebelerine bu ilmi okutmaya îtinâ göstermişlerdir.

7) Fıkıh Usûlü İlmi'nin Doğuşu

Fıkıh Usûlü, Fıkıh'ın var olduğu zamandan beri mevcuddur. Çünkü madem ki Fıkıh vardır, mutlakâ Fıkıhın kâideleri, umûmî esasları ve kaynaklarının bulunması da zarûridir. Bunlar da Usûl İlmi'nin unsurları ve mahiyetidir.

Fakat beraberce var olmalarına rağmen Fıkıh, Usûl İlmi'nden daha önce tedvîn edilmiştir. Yani Fıkıh'ın meselcelerinin diğerlerinden ayrılışı, kâidelerin yerli yerine oturtulması, mevzûlarının tanzîm edilmesi ve tedvîni, Fıkıh Usûlü kâidelerinin diğer kâidelerden ayıklanıp müstakil olarak tedvîninden öncedir. Bu ise, tedvîninden önce Fıkıh Usûlü yoktu yahut fakîhler hükümleri çıkarırlarken, muayyen kâideler ve sâbit metodlar tâkib etmiyorlardı demek değildir. Filhakika bu ilmin kâideleri, fakîhlerce açıklanmamış olsa bile, müctehidlerin zihinlerinde istikrâr kazanmıştı ve onların ışığında yürüyorlardı. Meselâ fakîh sahâbî "Abdullâhi bnu Mes"ûd «*دَوَائِلُ الْإِحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ*» (Gebe kadınların "iddetleri, çocuklarını doğurmalarıyla biter)¹ âyetinden dolayı, "kocasını vefât eden gebe kadının "iddeti, çocuğunu doğurmakla biter" görüşündeydi ve bu âyetin içinde bulunduğu e-t-talâ-k sûresinin, (منكم و يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً): (İçinizden ölenlerin (geride) bıraktıkları zevceler kendi kendilerine dört ay on gün beklerler)² âyetinin

1 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 4 üncü âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 234 üncü âyet.

içinde bulunduğu elba-karah sûresinden sonra indiğini delil gösteriyordu. İşte böylece bu istidlâl ile "lâ.hı-k na-s-s, sâbı-k-na-s-sı nes-heder (sonra gelen nass, kendinden önce gelen, aynı mevzûdaki nassın hükmünü kaldırır)" şeklindeki usûl kâidelerinden birine, bunu sarâhaten söylemese de işâret etmiş oluyordu.¹ Âdeten bilinmektedir ki, bir şey önce var olur, ondan sonra tedvîn edilir. Yani tedvîn bir şeyi yokken var kılmaz; var olan bir şeyi ortaya koyar, su yüzüne çıkarır. Meselâ Arabca Nahiv İlmi ile Mantık İlmi için de durum böyledir. Nahiv İlmi tedvîn edilmeden önce Arablar sözlerinde fâ"ili ref" ediyor, mef"ûlü na-sbediyor ve diğer Nahiv kâidelerine göre konuşuyorlardı. Mantık İlmi tedvîn edilip kâideleri tesbît edilmeden önce akıl sâhibleri birbirleriyle fikir münâkaşaları yapıyor, inkârı kâbil olmayan esaslar (bedîhiyyât) ile istidlâlde bulunuyorlardı.

Şu halde Fıkıh Usûlü, Fıkıh'ın doğuşuyla beraber Fıkıh ile vardı. Hattâ Usûl, Fıkıh'ın doğuşundan önce de mevcûd idi. Zira Usûl, hüküm çıkarmanın kanunları ve görüşlerin ölçüsüdür. Fakat ilk zamanlarda tedvîne ihtiyâc duyulmadı. Farazâ ASSÜ Nebî Efendimiz zamanında tedvîni şöyle dursun, bu ilmin kâidelerine ihtiyâc bile hissedilmemişti. Çünkü hükümlerin açıklanması, fetvâların verilmesi husûsunda ASSÜ Nebî Efendimiz (tek) mürâcât edilen kişiydi. Böylece içtihâda, Fıkıh'a, mahal yoktu. İctihâdın bulunmadığı yerde, hüküm çıkarma (ıstınbât) metodları da bulunmaz ve dolayısıyla kâidelerine de hâcet yoktur.

8) SAV Nebî Efendimiz vefât ettikten sonra, içtihâd ile, hükümlerini Kitâb (Kur'an) ve Sünnet'ten çıkararak hükme bağlanması zarûrî olan hâdiseler oldu. Ancak Sahâbe'nin fıkıhçıları Arabca'nın uslûbunu, Arabca kelime ve ibârelerin manalarına delâlet etme şekillerini bildiklerinden, teşrî'in herkesçe farkına varılamayan tarafları (esrâr) ile hikmetine mâlûmâtlarıyla hâkim bulunduklarından, Kur'an âyet ve sûrelerinin iniş, Sünnet'in hâsıl oluş (vürûd) sebeplerini müdrîk olduklarından dolayıdır ki içtihâd kâidelerine, istidlâl ve hüküm çıkarma yollarından söz etmeye ihtiyâc hissetmemişlerdir.

Istınbât metodları şuydu: Bir hâdis e karş ılarına çıkarsa, hükmünü Allah'ın Kitâb ı'nda arıyorlardı. Orada hükmü bulamazlarsa, Sünnete müracaat ediyorlardı. Sünnette de hüküm bulamazlarsa, şer'i'atin gaye ve maksadlarından, şer'i'at nasslarının işâretlerinden bildikleri ış ığında içtihâd ediyorlardı. İctihâdda güçlük çekmiyorlar, içtihâd kâidelerini tedvîne hâcet görmüyorlardı. Bu hususta berâberinde (sâhibi) oldukları ASSÜ Nebî Efendimizle devamlı bulunuşlarının, sohbetinde mevcûdiyetlerinin kazandırmış olduğu fikhî zevk, mümtâz vasıfları olan zihin keskinliğı, ruh berraklığı ve ciddî kavrayışları kendilerine yardımcı oluyordu.

Sahâbe asrı iş te böylece sona erdi ve bu ilmin kâideleri tedvîn edilmedi. Tâbiiler (ettâbi'ûn) de böyle yaptı. Istınbât mevzûunda Sahâbe'nin metodunda yürüdüler. Delillerinden hükümleri çıkarmanın usûlünü tedvîne ihtiyac duymadılar. Çünkü Nübüvvet Asrı'na zaman bakımından yakındılar, fıkıhları ve ilimlerini Sahâbe'den almışlardı.

9) Ancak Tâbîfler'in asrından sonra İslam memleketleri genişledi. Daha önce vukû bulmamış bir çok hâdiseler vukû buldu. Arablar ile Arab olmayanlar karışınca Arab Dili fe-sâ.hatini (doğru, hatasız, akıcı, kolayca söylenişini ve yabancı, nâdir kelimelerden selâmetini yani ilk berraklık ve saflığını) kaybetmeğe başladı. İctihâd ve müctehidler çoğaldı; bunların ıstınbât metodları fazlalaştı; münâkaşa ve cedelin sayısı arttı; ihtimal(li mesele)lerin sayısı yükseldi. Bunlardan dolayı ihtilâf halinde müctehidlerin mürâcaat edecekleri, Fıkıh'ın ve isâbetli görüşün ölçüsü olması bakımından icthâd için kâide, kaynak ve temel esasları tesbit etmeye ihtiyâc duymuşlardı.

Bu kâideler, kaynak olarak Arab Dili'nin uslûbları, bu dilin temel esasları, şerî'atin bilinen gaye ve her müslümanın bilemediği incelikleriyle, şerî'atin masla.hatları gözetiş ve Sahâbe'nin istidlâl metodu v.s. gibi mevzûlar dikkate alınarak tanzîm edilmişti.

10) Bu ilim tedvîn edilmiş şekliyle, fakîhlerin sözleri ve hükümleri açıklayışlarında dağınık kâideler hâlinde doğmaya başladı. Fakîh hükmü, hükmün delilini ve delâlet ediş şeklini zikrediyordu. Fakîhler arasındaki hilâf, Usûl kâidelerinden yardım görmelerini temin ediyor, fakîh görüşünü takviye ve icthâdını istinâd ettirmiş olduğu esâsı açıklarken bu kâidelere dayanıyordu.

11) Fıkıh Usûlü'nde ilk kitab yazarın Ebû Hanîfe'nin talebesi Ebû Yûsuf olduğu söylenmekte ise de, bize (Usûle dâir) intikâl eden bir kitabı yoktur.

Âlimler arasında yaygın olan (kanaat)e göre müstakil bir sûrette bu ilimde ilk kitab yazar, İmam Mu.hammedu bnu İdrîse şşâfî'î (vf. 204 H.) dir.¹ Usûl hakkında meşhûr Errisâle.h isimli eseri te'lîf ederek eserinde Kur'an, Kur'an'ın hükümleri açıklayışı, Sünnet'in Kur'an'ı açıklayışı, icmâ", kıyâs, nâsi-h ve mensû-h, emr ve nehy, -habaru İvâ.hid ile ihticâc ve benzeri gibi Usûl'e dâir bahislere yer vermiştir. İmam Şâfiî'nin Risâle'sindeki metod ve husûsiyeti; meselenin incelik ve derinliğine inip, söylediklerini delîle dayandırması, muhâlif görüşleri ise sağlam, parlak bir ilmi uslûb ile tenkîd etmesidir.

Şâfiî'den sonra İmam A.hmedu bnu.Hanbel Rasûlullâh'a itâat, nâ-sih ve mensû-h, "ilel mevzûlarında birer eser verdi. Daha sonra ise âlimler bu ilmin mevzûlarını tanzîme başlayıp, bahislerini ekler yaparak genişletmekte birbirini tâkîbettiler.

12) Fıkıh Usûlü İncelemelerinde Âlimlerin Tâkîbettği Yollar

Âlimler Fıkıh Usûlü incelemelerinde aynı yolu tâkîbetmemişlerdir. Bir kısmı,

1 Allâme, şeyh mu.hammed "ali lkâ-zumî l-hurâsânî nin takrirlerinden olan fevâidu l'u-sûl kitabının mukaddimesinde allâme ma.hmûdu şşihâbî l-hurâsânî şöyle diyor: "Değerli ilim adamlarından bir çoğu; ibnu -hallikân, ibnu -haldûn, keşfu -z-zunûn sâhibi gibi, Fıkıh Usûlü'nde ilk eser te'lîf edenin mu.hammedu bnu idrîse şşâfî'î olduğunu açıkça söylemişlerdir. Fakat ben bunu kat'i bir şey gibi söyleyemem. Bence Ebû Yûsuf ya"-kûbu bnu ibrahîm(in Fıkıh Usûlü'ne dâir kitab yazarın ilk kişi olması) daha kuvvetli ihtimâldir. Ebû Yûsuf, -kâ-di l-ku-dâh (baş kadı, adâlet vekili) ismini alan ilk şahısdır ve Usûl te'lîfinde de Şâfiî'den önce olması gerektir." Sahîfe: (d)-(h).

müctehid imamlardan nakledilmiş fer"î, fikhî meselelere uygunluklarına ya da muhâlefet edişlerine ehemmiyet vermeden, delillerle destekledikleri usûlî kâideleri tesbît etme yolunu benimsemiştir. Nazarı olan bu akımın gâyesi, delilin delâlet ettiği gibi bu ilmin kâidelerini tesbit, bu kâideleri istidlâlin zabt ve rabt altına alınması bakımından ölçüler haline getirip, mezhebin fer"î meselelerine hizmet eder değil, müctehidlerin icihadlarına hükmeden hâkim vaziyetine sokmaktır. Bu yol, Kelamcılar'ın (Mütekellimler'in) yolu olarak bilinmiştir. Mûtezilîler, Şâfiîler ve Fıkıh Usûlü'nü tedvîne başladıklarında Ca"ferî (mezhebi) âlimleri bu yolu tâkîbetmişlerdir. Daha sonra Ca"ferîler bu yolu, mezhebin fer"î meseleleri ışığında usûlî kâideleri tesbit mahiyetindeki diğer yolla mezcedip, bu yolu terketmişlerdir.¹

Kelamcılar'ın yolunun mümeyyiz vasıfları, akli istidlâle meyledip, mezhebler hakkında taassub göstermemek, fikhî, fer"î meseleleri az zikretmek, zikredildiğinde de bunu sadece misâl vermiş olmak için yapmaktır.

13) Âlimlerden bir kısmı imamlardan nakledilmiş bulunan fikhî, fer"î meselelerin gerektirdiği gibi usûlî kâideleri tesbite dayanan diğer bir yol tâkîbetmiştir. Yani bu âlimler, imamlardan gelen fer"î, fikhî meseleler ışığında, imamlarınca icihâd ve hükümlerin istunbâtında nazarı dikkate alındığını gördükleri kâideleri tesbît ve vaz ettiler. Hanefî âlimleri bu yolu tâkîbetmekle tanınmış olduklarından bu yol Hanefî yolu olarak isim yapmıştır.

Bu yolun meziyeti amelî mahiyetidir. O da, mezheb imamlarından nakledilmiş fer"î, fikhî meselelerin tatbîkî ve amelî bir incelemesi, bu imamların istunbâtlarında nazarı dikkate aldıkları kâide, umûmî prensip ve usûlî esasları çıkarıp ortaya koymaktır. Böylece bu yol, mezhebin fer"î meselelerine hizmet eden kâideleri tesbit, icthadda bu mezheb imamlarının tutumlarını müdâfaa etmektedir. Metodu bu olan yol, allâme Ibnu Haldûn'un da dediği gibi, fıkıhla da iç içe ve fer"î meseleler(in husûsiyetlerini tebâruz ettirmede) diğerlerinden daha liyâkatlidir.²

14) İki yolu birleştirme ve iki tutumun meziyetlerini muvaffakiyetle bir araya getirme esasına dayanan, incelemede üçüncü bir yol ortaya çıkmıştır. Bu yol istunbâtta ölçü olarak, her görüş ve icthâda hükmetmesi için, delilin desteğinde mücerred usûlî kâideleri tesbît ederken, imamlardan nakledilmiş fikhî, fer"î meseleleri gözden uzak tutmayıp, bu fer"î meselelerin dayandığı usûlî beyanla, kâideleri fer"î meselelere uygulayıp, bağlayıp, onları meselelerin hâdimi kılmaktadır. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî, Ca"ferî ve Hanefî gibi çeşitli mezheblerin âlimleri bu yolu tâkîbetmişlerdir.

15) Kelamcılar'ın tutumuna göre te'lif edilmiş kitablardan H. 413 de vefât eden Şâfiî imâmu I. harameyn "Abdumeliki bunu Abdillâhi İCüveyninin elburhân adlı eseri, H. 505 de vefât eden Şâfiî Ebû .Hâmid Mu.hammedu bnu Mu.hammedi

1 محاضرات في اصول الفقه الجعفري لاستاذنا الشيخ أبي زهرة ص ٢٢

2 مقدمة ابن خلدون ص ٤٥٥

İğazzâlinin elmuste-sfâ adlı eseri, H. 413 de vefât eden Mu"tezilî Ebu l.Huseyni Mu.hammedu bnu "aliyyu lba-srînin elmu"temed adlı kitabı sayılabilir. Yukarıdaki üç kitabı H. 606'da vefât eden Şâfiî Fa-hruddîni rrâzî hülâsa etmiştir. Ayrıca H. 631 de vefât eden Şâfiî seyfuddevleti l'âmidî de bu üç kitabı bazı ilâvelerle el'i.hkâmu fi u-sûli l'a.hkâm adlı eserinde ihtisâr etmiştir.

Hanefî yoluna göre te'lîf edilen ehemmiyetli eserlerden H. 370 de vefâteden elca-s-sâ-s olarak mârûf Ebû Bekr A.hmedu bnu "Alî nin el'u-sûl adlı eseri, H. 430 da vefât eden Ebû Zeyd "Abdullâhi bnu "Umara dDebbûsî nin el'u-sûl adlı kitabı, H. 482 de vefât eden fa-hru l'islâm "aliyyu bnu Mu.hammedi lpezdevî nin el'u-sûl adlı eseriyle H. 730 da vefât eden "Abdul"Azîzu bnu A.hmede lbu-hârînin bu esere yazdığı keşfu l'esrâr adlı kitab sayılabilir.

İki yolu birleştirme esasına göre telif edilen eserler arasında H. 649 da vefat eden, Hanefî İmam Mu-zafferuddîn A.hmedu bnu "Aliyyi ssâ"âtînin bedî"u nni-zâmi beyne lkitâbeyi l-pezdevî ve l'i.hkâm adlı eseri, H. 747 de vefat eden Hane-fî.sadru şşerî"ah "Ubeydullâhi bnu Mes"ûdun etten-kî.h (ve aynı müellife âid) şerhu ettev-dî.h isimli kitablara, H. 792 de vefât eden Şâfiî şeyh Sa"duddîn Mes"ûdu bnu "Umara tteftâzânînin (ettelvi.hu) şer.hu ttev-dî.h adlı eseri, H. 771 de vefat eden Şâfiî tâcuddîn "Abdulvahhâbi bnu "Aliyyi ssubkînin cem"u lcevâmî" adlı eseri, H. 861 de vefât eden Hanefî ibnu lhumâmın etta.hrîr adlı eseri ve onun şerhi olan, müellifin talebesi H. 879 da vefat eden Mu.hammedu bnu Mu.hammed emîru l.hâccı l.halebî nin etta-krîru ve tta.hbîr adlı kitabı, H. 1119 da vefât eden Mu.hibbullâhi bnu "abdişşekûrun musellemu .d.subût adlı eseriyle O'nun şeyhi allâme "Abdul"Aliyyi Mu.hammedu bnu Nî-zâmuddîni l'en-sârînin eseri ve diğerleri zikrol-unabilir.

Ca"feriyyeh âlimlerince mühim Usûl kitapları arasında H. 336 da vefat eden es-seyyidu şşerîfu lmurte-dânın e.z.zerî"atu ilâ u-sûli şşî"ah adlı eseri, H. 460 da vefât eden Şeyh ebû ca"fer Mu.hammedu bnu .Huseyni bni "Aliyyi -t-tûsînin "uddetu l'u-sûl adlı eserleri vardır.¹ (Bu kitab ve müellif isimleri aslî harfleriyle aşağıya çıkarılmıştır:

كتاب البرهان لامام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المتوفي سنة ٤١٣ هـ

كتاب المستقصى لابي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ

كتاب المعتمد لابي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي المتوفي سنة ٤١٣ هـ

(كتاب المحصول) لفخر الدين الرازي الشافعي المتوفي سنة ٦٠٦ هـ

الاحكام في اصول الاحكام للامام سيف الدولة الادمي الشافعي المتوفي سنة ٦٣١ هـ

كتاب الاصول لابي بكر احمد بن علي الجصاص المتوفي ٣٧٠ هـ

كتاب الاصول لابي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي المتوفي سنة ٤٢٠ هـ

- كتاب الاصول لفخر الاسلام علي بن محمد البزدوي المتوفي سنة ٤٨٢ هـ و شرحه المسمى كشف الاسرار لعبد العزيز بن احمد البخاري المتوفي سنة ٧٢٠ هـ
- كتاب بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي و الاحكام لمظفر الدين احمد بن علي الساعاتي الحنفي المتوفي سنة ٦٤٩ هـ
- كتاب التنقيح و شرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفي سنة ٧٤٧ هـ
- (التلويح) شرح التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفي سنة ٧٩٢ هـ
- كتاب جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي المتوفي سنة ٧٧١ هـ
- كتاب التحرير ابن الهمام الحنفي المتوفي سنة ٨٦١ هـ و شرحه التقرير و التحرير لحمد بن محمد امير الحاج الحلبي المتوفي سنة ٨٧٩ هـ
- كتاب مسلم الثبوت لحب الله بن عبد الشكور المتوفي سنة ١١١٩ هـ و شرحه لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري
- كتاب الذريعة الى اصول الشريعة للسيد الشريف المرتضى المتوفي سنة ٣٣٦ هـ
- كتاب عدة الاصول لابي جعفر محمد بن حسين بن علي الطوسي المتوفي ٤٦٠ هـ
- كتاب القوانين لابي الحسن الجيلاني
- كتبا العناوين لحمد مهدي الخالصي الكاظمي

Son zaman Ca"ferî âlimlerince te'lîf olunan eserler arasında, H. 1205'de yazılması sona eren ebu l.haseni lceylânînin el-kavânin kitabıyla, H. 1341 de te'lîfi nihâyet bulan Mu.hammed Mehdi lkâ-zûminin el"anâvîn kitabı zikredilebilir.

16) Kitabımızın Planı

Usûl İlmi'nin mevzûları şer"i hüküm, bu hükmün defili, hükmün ıstınbâtı, ictihad ehliyetinin şartları bakımından ıstınbât edenin kendisi yani müctehiddir. Buna göre kitabın bahislerini şu şekilde tanzim edeceğiz:

Birinci Kısım: Hükümle ilgili bahisler.

İkinci Kısım : Hükümlerin delilleri.

Üçüncü Kısım: Hükümlerin ıstınbât yollarıyla, ıstınbât kâideleri ve bunların yanında mütâlâa edilen tercîh kâideleri, nâsı-h ve mensû-h mevzûları.

Dördüncü Kısım: İctihâd ve şartları, müctehid, taklid ve manası.



BİRİNCİ KISIM

H Ü K Ü M

B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

HÜKMÜN KISIMLARI

BİRİNCİ BAHİS

HÜKMÜN TARİFİ VE ASLÎ KISIMLARI

17) Şer"î hükmü bilmek Fıkıh ve Fıkıh Usûlü ilimlerinin gayesidir. Fakat Usûl İlmi ona götüren kaide ve metodları tesbît, Fıkıh İlmi ise, Usûl İlmi'nin şer"î hükmü anlamak için tesbit ettiği şeyleri tatbîk ile, fiilen şer"î hükmü istinbât etme (çıkarma) bakımından onunla alâkalıdırlar.

Usûlcüler'e göre hüküm i-kti-dâ' (iktizâ), ta-hyîr (muhayyer bırakma) veya va-d" (vaz, kılış, koyuş) bakımından mükelleflerin fiilleriyle alâkalı Allah'ın hitâbıdır.¹

Allah'ın hitâbından maksad dolaysız, vasıtasız olarak Allah'ın Kelâmı'dır, Sözü'dür. Bu da Kur'an'dır. Veya maksad dolaylı olarak Allah'ın Kelâmı'dır. Bu ise şâri"nin (Şeriat Sâhibi'nin) kendi hükmünün bilinmesi için tayin ettiği Sünnet, icmâ" ve diğer şer"î deliller gibi Allah'ın Kelâmı'na dayanan şeylerdir. Meselâ teşrî" maksadıyla ASSÛ Rasûlullah'dan sâdır (hâsıl) olan şey manasındaki Sünnet, Allah'ın Kelâmı'na dayanır. Çünkü Sünnet Allah'ın Kelâmı'nı açıklar ve O, Allah'ın Rasûlullâh'a vahyidir. Allah «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ» (Kendi (görüş ve) hevâsından söylemez O! O², kendisine (Allah'dan) ilkâ edilegelen bir vahiyden başkası değildir)³ buyuruyor. İcmâ"ın da mutlakâ Kitab ve Sünnet'ten delilinin bulunması gerekir. Bu itibarla icmâ" da Allah'ın Kelâmı'na dayanmaktadır. Diğer şer"î deliller de böyledir: Hepsî Allah'ın hitâbını ızhâr edip şer"î hükmü açıklamaktadır; şer"î hükmü (yok iken) var kılmamaktadır.

i-kti-dâ' (iktizâ), bir fiilin yapılmasını yahut bir fiilin terkedilmesini (yapılmamasını) taleb etmektir. Bu iki nev'iyle talebin ilzâmî (icbârî) ya da tercîhî olması arasında fark yoktur.

1 fevâti.hu rra.hamûti bişer.hi musellemi .s.subût c. 1 s. 54 (musellemu .s.subût, mu.hibbulâhi bnu "abdişşekûrun te'lîfi, şâri.h ise "abdul"aliyyi mu.hammedu bnu ni-zâmiddîni l'en-sârî dir), irşâu lfu.hûli lişşevkânî 5.

2 Kur'an yahut Rasûlullâh'ın dinle alâkalı söylediği her söz. elbey-dâviden naklen Hasasri Çantay: Kur'ânî Hakîm ve Meâlî Kerîm c. 3, s. 971 dipnot 7 (Mütercim).

3 Kur'an 53 üncü Ennecm sûresi 3 ve 4 üncü âyetler.

Ta-hyîr (muhayyer bırakmak) den maksad, bir şeyin yapılmasıyla terk edilmesi (yapılmaması) ni aynı tutup, birinin diğerine tercih edilmemesi, her ikisini de (yapmayı ve yapmamayı) mükellefe mubâh (serbest) kılmaktır.

Va-d" dan maksad, bir şeyi başka bir şeyin sebebi, şartı veya mânii (engeli) kılmaktır.¹ Meselâ «يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود» Ey iman edenler, bağlandığınız ahidleri yerine getirin² âyeti şer"î bir hükümdür. Çünkü mükelleflerin³ fiillerinden birine, bağlanılmış ahidlere (akidlere) sadık kalınması talebiyle alâkalı Yüce Allah'ın bir hitâbıdır.

Allah'ın «و لا تقربوا الزنى انه كان فاحشة و ساء سبيلا» [(Zinâya yaklaşmayın, Çünkü o, şübhesiz bir hayâsızlıktır; kötü bir yoldur)]⁴ âyeti şer"î bir hükümdür. Çünkü bununla şâri", zina fiilinin terkedilmesini talep etmiştir.

Allah'ın «و اذا حللتُم فامطاردوا» [(Ihramdan çıktığınız vakit (isterseniz) avlanın)]⁵ âyeti bir şer"î hükümdür. Çünkü ihramdan çıktıktan sonra avlanmanın mubah oluşuyla alâkalı şâri" in bir hitâbıdır.

Allah'ın «و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا» [(O'na bir yol bulabilenlerin (gücü yetenlerin) Kâbe'yi hacc (ve ziyâret) etmesi Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır)]⁶ âyeti bir şer"î hükümdür. Çünkü gücün yetmesini, haccın mükelleflere vâcib (farz) olması için bir şart kılmakla alakalı şâri" in hitâbıdır.

Allah'ın «فانذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض» [(Artık o namaz kılınca yer (yüzün)e dağılın)]⁷ âyeti bir şer"î hükümdür. Çünkü Cumâ namazının edâsından sonra yer yüzüne dağılmayı mubâh kılmakla ilgili şâri" in bir hitâbıdır.

Allah'ın «و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا» [(Erkek hırsızla kadın hırsızın -o irtikâb ettiklerine bir karşılık ve cezâ olmak üzere- ellerini kesin)]⁸ âyeti şer"î bir hükümdür. Çünkü hırsızlığı, kadın ve erkek hırsızın elinin kesilmesinin vucûbu (icâbı) için sebep kılmakla alâkalı şâri" in bir hitâbıdır.

Allah'ın «اقم الصلاة لدلوك الشمس» [(Güneşin (günorta noktasından) batıya kayması ânından sonra dosdoğru (olarak öğle) namaz(ını) kıl)]⁹ âyeti şer"î bir hükümdür. Çünkü güneşin gün-orta noktasından batıya doğru kaymaya başlamasını, namazın vucûbuna sebeb kılmakla alakalı şâri" in bir hitâbıdır.

SAV Allah Rasûlü'nün :

«رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ و عن البهي حتى يحتمل و عن المجنون حتى يفيق»
[(Üç kişi (her hususda tamâmen) mes'ûl değildir. Uyanıncaya kadar uykudaki insan,

1 Yerinde fîzah olunacağı gibi buna bir şeyin -sa.hî.h, ba-ıl yahut fâsîd oluşuyla tavsîf edilişi de ilâve olunmaktadır.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 1 inci âyet.

3 Mükellef, ileride de açıklanacağı gibi, bulûğa ermiş (ergin), aklı yerinde (rûhî dengesi bozuk olmayan) insandır; ve ma.hkûmun "aleyh (kendisi hakkında fînin hükmettiği) olarak isimlendirilir.

4 Kur'an 17 inci El'isrâ' sûresi 32 nci âyet.

5 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 2 nci âyet.

6 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 97 nci âyet.

7 Kur'an 62 nci elcumu"ah sûresi 10 uncu âyet.

8 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 38 inci âyet.

9 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 78 inci âyet.

bulûğa erinceye kadar çocuk ve akli başına gelinceye kadar deli insan)] hadîsi uyu-
kuyu, küçüklüğü (çocukluğu) ve deliliği, mükellefliğe mani (engel) kılmakla alakalı
şâri"nin bir hitâbıdır (ve dolayısıyla bir şer"î hükümdür).

18) Hükümün Usûlcüler'e göre yapılan tarifinde iki husus dikkati çekmektedir:

Birincisi: Usûlcüler'e göre, mükelleflerin fiillerinden başka mevzûlarla alakalı
Allah'ın hitâbına hüküm adı verilmez: Allah'ın kendi zât ve sıfatlarıyla alâkalı hitâbı
gibi. Mesela, «وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» : [(Allah her şeyi hakkıyla bilendir)]¹. Yarattığı
cansız cisimlerle alâkalı hitâbı gibi. Mesela, «وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنَّجْمُ مَسْخَرَاتٌ بِأَمْرِهِ» :
[(... Güneşi, ayı, yıldızları —hepsini de emrine râm olarak— (yaratan)
O)]², «وَالْم تَجْعَلُ الْأَرْضَ مَهَادًا وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا» : [(Biz yeri bir beşik (döşek, karargâh), dağları
kazıklar yapmadık mı)]³. Keza -taleb, ta-hyîr ve va-d" tarzında olmayan
mükelleflerin fiilleriyle alakalı Allah'ın hitâbı gibi: Kur'an kıssaları bu cümledendir.
Mesela, «وَالْم غَلَبَتِ الرُّومُ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ» : [(Elif, Lâm, Mîm. Rum(lar) mağlûb oldu. Yakın bir
yerde. Halbuki onlar bu yenilmelerinin ardından gâlib geleceklerdir)]⁴ âyetleri
gibi. Yarattırmış şeyleri Allah'ın yarattığına dair hitabları da böyledir. Mesela:
(«وَالْم خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ» : (Halbuki siz de, (elinizle) yapageldiğiniz şeyleri de Allah
yaratmıştır)]⁵ gibi.

İkincisi: Usûlcülerce hüküm, Allah'ın hitâbının kendisi yani şer"î nassların ken-
dileridir. Fakat Fakihler'e göre hüküm, bu hitâbın neticesi, eseri yani bu hitâbın ta-
zammun ettiği (bünyesinde bulundurduğu) şeydir. Mesela, «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِي» : [(Zinaya
yaklaşmayın)]⁶ âyeti Usûlcüler'e göre hükümdür. Fakat Fakihler'e göre hüküm, bu
hitâbın eseri, neticesi yani bu şer"î nassın ihtivâ ve tazammun ettiği şey, zinânın ha-
ramlığı (.hurmeti) dir.

19) Şer"î Hükümün Kısımları

Usûlcüler'e göre hüküm iki kısma ayrılır.⁷

Birincisi, teklîfî hükümdür. Bu hüküm (bir fiilin) yapılmasını ya da yapılmama-
sını taleb veya (bir fiili) terketmek (yapmamak) arasında muhayyerliği iktizâ ettiren
(hüküm) dir.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 282 nci âyet.

2 Kur'an 7 nci el'a"râf sûresi 54 üncü âyet.

3 Kuran 78 inci Ennebe' sûresi 6 ve 7 nci âyetler.

4 Kur'an 30 uncu Errüm sûresi 1,2 ve 3 üncü âyetler. Bu âyetlerin iniş sebebiyle, Kur'an'ın istikbâlâ
âid verdiği bu haberin mücizeliğiyle ilgili geniş bilgi için merhûm Hasan Basri Çantay hoc-
amızın Kur'ânî Hakîm ve Meâlî Kerîm adlı eseriyle (c. 2 s 718), merhûm Muhammed Hamdi
Yazır'ın Hak Dîni Kur'an Dili isimli eserinin Errüm Sûresi'ndeki ilgili âyetlerine bakılması tav-
siye olunabilir. (Mütercim)

5 Kur'an 37 inci e-s-saffât sûresi 96 ncı âyet.

6 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 32 nci âyet.

7 Bazı Usulcüler hükümü üç kısma ayırırlar: a) i-ktî-dâ' mahiyetindeki hüküm: Fiilin talebi
(yapılması) yahut terkini (yapılmamasını) iktizâ ettirmektedir. b) ta-hyîrî hüküm: Yapmakla yap-
mamak arasındaki muhayyerliği iktizâ ettirmektedir. c) va-d"î hüküm: Bu da bir şeyi, bir başka
şey için sebep, şart yahut mâni" (engel) kılmaktır (El'âmidî c. 1, s. 137). Bu taksim, tarîfin
icâbına uygun daha dakîk bir tarif ise de, biz kitabda Usûlcüler'in ekseriyetine uyarak ikili tarifi
benimsedik

Bu nevî hükmün teklîfi hüküm olarak isimlendirilişi, kendisinde insana (yüklenen) bir külfet (mükellefiyet) bulunduğu içindir. Bir husûsun yapılması ya da yapılmamasının taleb olunuşunda mükellefiyet (teklîf)in bulunduğu âşikârdır. Kendisinde muhayyerliğin bulunduğu husus da, müsâmahaten veya ıstılah îtibârıyla teklîfi hükümden kılınmıştır. İstılah (benimsenmiş prensip veya metod) ise inkâr ve tenkîd olunmaz. Yahut şöyle deni(lebi)lir: Mubâhın teklîfi hükümlerden sayılışı, onun mükellefe has (bir hüküm) oluşu bakımındandır. Yani İbâhat yahut yapmakla yapmamak arasındaki muhayyerlik, yapmakla yapmamaya icbâr olunan insandan başkası için mevzû bahs olmaz. İbâhatın teklîfi hükümlerden sayılışının manası budur. Yoksa mubah, mükellef kılınılan şey manasına değildir.¹

Hükümün ikinci kısmı va-d"î hükümdür. Bu hüküm bir şeyi, başka bir şeye sebeb, şart yahut mâni" kılmayı iktizâ ettiren (hüküm) dir.

Bu nevî hükmün va-d"î (vaz'î, kılma, koyma) olarak isimlendirilmesi, şâri"nin va-d"ıyla iki şey arasını sebebiyet, şartıyyet yahut mâni"yyet ile rabt edişindendir. Yani şâri" bunu şu için bir sebeb yahut bir şart yahut bir mâni" kılmıştır. Bu iki nevî hükmün misalleri yukarıda verilmişti.

20) Teklîfi Hükümle va-d"î Hüküm Arasında Fark

a) Teklîfi hüküm bir şeyin yapılmasını yahut bir şeyin yapılmamasını istemekte veya fiilen yapılıp yapılmamasını mükellefe mubah kılmaktadır. Va-d"î hükümle bunların hiç birisi ifade olunmamaktadır. Va-d"î hükümden maksad, bir şeyin mevcûd olması için şâri"nin sebeb yahut şart kıldığı veya bir şeye mâni kıldığı şeyin, mükellefçe mükellef tutulduğu hususu bilmesi için, açıklanmasıdır.

b) Teklîfi hükümde mükellef kılınılan şey, mükellefin gücünün yapmaya veya yapmamaya yettiği bir harekettir; kudretinin hududu içindedir. Zira mükellef kılıştan maksad, mükellefin mükellef tutulduğu şeye göre davranmasıdır. Mükellef tutulduğu şey, imkân ve gücünün hâricindeyse, böyle bir mükellefiyet boştur ve hikmet sahibi şâri" bu kabil davranıştan berî ve münezzehtir. Bu bakımdan لا تكليف الا بمقدور: "Gücün yettiğinden başkasıyla mükellefiyet yoktur" esası İslâm Hukûku kâidelelerinden biridir.

Fakat va-d"î hükmün mevzûunun, mükellefin kudreti dahilinde olması şart değildir. Bu bakımdan mevzûundan bazıları mükellefin imkân ve gücü dahilinde, bazıları da imkân ve gücü haricinde olmakla beraber, hükmün mevzûu hasıl olursa, icâbı yerine getirilmelidir (e.seri terettüb eder).

Hırsızlık, zina ve sâir suçlar, mükellefin imkân ve gücü dahilindeki va-d"î hükümdendir. Bunları şâri" müsebbeb (netice)leri için bir sebeb kılmıştır. Mesela hırsızlık, hırsızın elinin kesilmesi için; zina, zina yapanın deyneklenmesi ya da taşlanarak öldürülmesi için bir sebebedir. Diğer suçlar da böyledir. Akid ve tasarruf nevîleri de böyledir: Hepsî de şer"î e.serlerinin (neticelerinin) sebepleridir. Mesela alış veriş, mülkiyetin intikâline; nikah, karı koca arasında (evlilik muâmelelerinin) helâl olmasına ve iki tarafa da (karşılıklı) hukûkun terettübüne bir sebeptir. (Keza)

iki şahidin nikahda hazır bulunmaları, nikahın sahîh (makbûl, meşrû) olması için; abdest almak, namazın sahîh olması için şarttır. Buna göre şahidler olmadan nikah, abdest olmadan da namaz sahîh olmaz. (Keza) vârisin mûrisini öldürmesi, miras (almasın)a mânîdir. Yine bunun gibi mû-sâleh in mû-sî yi öldürmesi, vasiyyetin icâbının yerine gelmesine (nefâ.za) mânîdir.

Mükellefin imkan ve gücü haricindeki va-d"î hükümlerden: Ramazan Ayı'nın gelmesi, orucun vucûbu (farziyeti); güneşin günorta noktasından batıya doğru kaymaya başlaması (öğle) namazın(ın) vucûbu için; akrabalık, miras için bir sebeptir. Bu sebeblerin hepsi de mükellefin gücü dışındadır. Şahıs üzerindeki velâyetin son bulması için, (o şahsın) bulûğa ermesi; bazı tasarrufların nefâ.zı için, insanın reşîd olması şarttır. Bulûğa ermek ve reşîd olmak, mükellefin gücü dışındadır. (Baba) oğlunu kasden öldürmüş ise babalık, babanın (kısâsen) öldürülmesine mânîdir. Delilik, delinin dînî hükümlerle mükellef tutulması ve yaptığı akidlerin akdolanması (in"ı-kâdi) ne mânîdir. Fakîhler'in ekseriyetine göre, mû-sâ lehî vâris oluşu, vasiyyetin nefâzı (infâzı)na mânîdir. Bu mânîlerin hepsi de, mükellefin gücü ve imkânı dışındadır.

İKİNCİ BAHİS TEKLİFİ HÜKMÜN KISIMLARI

21) *Usûlcüler'in çoğu¹ teklîfi hükmü beşe ayırırlar:*

Birincisi) el'icâb: Şâri'in, mutlaka ve kat'i olarak (bir şeyin) yapılmasını talep etmesidir. İcâbın mükellefin fiilindeki e.seri (netice ve tesiri) vucûbdur. Bu izâha göre talep olunan fiil ise vâcibdir.

İkincisi) ennedb: Şâri'in, mutlakâ değil de tercihan (bir şeyin) yapılmasını talep etmesidir. (Yani şâri" kulların bir işi yapmalarını, yapmamalarına tercih etmekle beraber, yapılmasını zarûrî kılmıyor.) ennedbin, mükellefin fiilindeki e.seri yine nedb dir. Bu vasfa göre talep edilen fiil mendûbdur.

Üçüncüsü) etta.hrîm: şâri'in, mutlaka ve kat'i olarak (bir şeyden) yüz çevri(lmesi, yapılmaması ve kaçınıl)mesini talebidir. Mükellefin fiilindeki e.seri el.hurmehdir. Terkedilmesi (yapılmaması) talep edilen fiil de el.harâm veya el-mu.harram dır.

Dördüncüsü) elkerâheh (kerâhet): Şâri'in, mutlaka değil de tercihan (bir şeyden) yüz çevri(lmesi, yapılmaması ve kaçınıl)masını talep etmesidir. (Yani şâri" kulların bir işi yapmamalarını, yapmalarına tercih etmekle beraber, yapılmamasını zaruri ve mecburi kılmıyor.) Kerâhet'in mükellefin fiilindeki e.seri de elkerâheh (kerâhet) dir. Bu izaha göre terkedilmesi talep edilen fiil mekrûhdur.

Beşincisi) el'ibâ.hah (ibâhat): Şâri'in, mükellefi (bir şeyi) yapmakla yapmamak arasında muhayyer (serbest) bırakıp, yapmak ya da yapmamaktan birini diğerine tercih etmemesidir. Mükellefin muhayyer bırakıldığı fiil ise mubâ.hdır.

Netice olarak anlamış oluyoruz ki, yapılması talep olunan (fiiller) iki nevîdir; vâcib ve mendûb. Terkedilmesi talep olunan (fiiller de) iki nevîdir; .harâm ve mekrûh. Yapılması ya da yapılmaması arasında muhayyer olunan fiil ise bir nevîdir ve o da mubâ.hdır. (Şimdi bunların her birini tek tek ele alalım.)

1 Hanevîler teklîfi hükmü yediye ayırırlar: el'ifira-d, el'icâb, ennedb, etta.hrîm, ta.hrîmen kerâhet, tenzihen kerâhet ve el'ibâ.hah (ibâhat).

BİRİNCİ MEVZÜ VÂCİB

22) Şer'an vâcib, şâri'in mutlakâ yapılmasını istediği, yapmayanın zemmolunup cezalandırılacağı, yapanın övülüp sevâb kazandığı şeydir.¹ Yapmadaki mecbûriyet, vucûba delâlet eden (aksi bir karîneden ârî) mücerred emir sîğası gibi taleb sîğasından veya (bir şeyi) yapmamaya ceza verilmesinden çıkarılır. Mesela namazı kılmak, ana babaya iyi muâmele etmek, akidlere sâdık kalmak ve benzerleri, şâri'in mükellefi mecbûr ettiği ve yapılmamasına da ceza verdiği vâcib fiillerdendir.

Cumhûra göre vâcib, far-d demektir. İkisi birdir ve ne hüküm ve ne de manaca ayrılıkları vardır. Her ikisi de yapılması mecbûrî ve terkine ceza verilen şey için kulanılırlar.² Hanefiler ise, yapmanın mecbûriliğinin sâbit olduğu delîl bakımından far-d ve vâcibi ayırıyorlar. Kurban kesmenin vucûbunun sabit olduğu â.hâd haberler gibi delîl -ka-t"î değil de -zannî olursa yapmak (yani fiil) vâcibdir. Mükellefin namaz kılmasının mecbûriliğindeki Kur'an nassları gibi delîl -ka-t"î olur -zannî olmaz ise yapmak (yani fiil) far-d (farz)dır.

Hanefiler, yapmanın mecbûriliğine dâir olan delîle bakarak (bir şeyin yapılması yani fiili hakkında) vâcib ve far-d tabirlerini kullanmışlardır. -ka-t"îlik ya da -zannîlik bakımından delîle bakmaksızın cumhûr, yapmanın (fiilin) mükellef için bir mecbûriyet olduğuna bakarak, vâcib ile far-dı birbirinden ayırmamışlar ve her ikisini de aynı şeyin iki ismi kılmışlardır.

Bu farkın Hanefîler nezdinde (müessir) neticesi vardır: Vâcibdeki mecbûriyet, far-ddaki mecbûriyetten daha azdır. Buna bağlı olarak da vâcibi yapmama (terkette)nin cezası, far-dı yapmamaktan daha azdır ve vâcibi inkâr eden kâfir olmadığı halde, far-dı inkâr eden kâfir olur.

Anladığımız kadarıyla (Hanefîler ile cumhûr arasındaki) hilâf, hakîkî (bir ihtilâf) değil, bir kelime ihtilâfıdır. Hanefîler ve cumhûr, far-d ile vâcibin ikisinin de mecbûren ve mutlakâ yapılması istenen şey olduğunda, yapmayanın da zemm ve cezaya müstehak bulunduğu ittifak halindedir. Cumhûr da Hanefîler ile, mecbûrî olarak yapılması taleb olunan fiilin delîlinin bazen -ka-t"î olup inkâr edeninin kâfir olduğu ve bazen de delîlinin -zannî olduğunda³ ittifak halindedirler. Fakat bununla beraber cumhûr vâcib ile far-dı müsâvî tutmaktadır. Çünkü her birisi mükellefin mecbûriyetidir ve yapmayı zemm ile cezaya müstehaktır. Bu kadar müstereklik, ikisinin aynı şey olması için kâfidir. Delîle, mecbûriliğin kuvvetliliğine, cezanın şiddetine, birisini inkâr edenin kâfir olup diğerini inkâr edenin kâfir olmayışı gibi şeylere bakmak, vâcib olarak isimlendirilmiş ve mükellefin yapmakla mecbûr kılındığı fiilin hakikat ve mâhiyeti haricindeki hususlara ehemmiyet vermek demek-

1 el'î.hkâmu libni .hazm c. 3, s. 321.

2 Elmusevvedetu fi u-sûli lfi-kh 50. İmam a.hmedden rivâyet ederek .hanbelî ibnu "a-kîl şöyle der: far-d, Kur'an ile yapılması mecbûrî kılınan şeydir. Vâcib ise Sünnet'le yapılması mecbûr kılınana denir. Vâcib ile far-d arasındaki fark hususunda onlar gibi olmasalar da Hanbelîler, Hanefîler'e bu rivâyete göre gayet yakın bulunma ktadırlar

3 المستصلى للغزالي ج ١ ص ٦٦

tir. (Hanefîler ile cumhûrun) ikisi de bu fiilin, mecbûrî ve muhakkak olarak fiilin talebini iktizâ ettiren şâri'in hitâbının icâbı olduğunda müttefiktirler. Şu halde hilâf kelimedede kalmaktadır (laf-zidir) ve tafsîlî delîle dayanmaktadır. Tafsîlî delil ise (usûlî değil) fikhî bir itibâr (değer)dir. Böylece hilâf Usûlcüler'in bir ihtilâfı olmadığı gibi, Fakihler arasında da hakîkî bir hilâf değildir.¹

23) Vâcibin Kısımları

Çeşitli itibarlarla vâcib, kısımlara ayrılır: 1) Edâsının vakti itibariyle, 2) Takdîr edilmiş ve takdîr edilmemiş oluşu itibariyle, 3) Tayin olunmuşluğu ve tayin olunmamış bulunuşu itibariyle, 4) Edası taleb olunan şey itibariyle. Şimdi her kısmı ayrı ayrı inceliyelim:

24) Edâsının Vaktine Göre Vâcib

Bu itibarla vâcib mu-tla-k ve mu-kayyed dir.

Mutlak vâcib, muayyen bir vakit ile edâsını kayıtlamaksızın şâri'in yapılmasını talep ettiği şeydir. Mükellef onu istediği vakitte yapabilir. Bu eda ile mükellefin zimmeti (vâcibden) berî olur. Edâsını te'hîr etmesinde mükellefe bir günah yoktur. Fakat (vakti girince) mükellefin hemen vâcibi edâya gayret etmesi yerinde olur. Zira eceller meçhuldür; insan ölümünün ne zaman olduğunu bilmemektedir. Meşrû bir özüründen ötürü Ramazan orucunu tutamayanın, orucunu kazâ etmesi bu çeşit (vâcib)dendir. Bu insan kazâ orucunu Hanefîler gibi bir kısım fukahâyâ göre -diğer fukahâ bu görüşe muhâlifürler- muayyen bir sene olarak kayıtlanmaksızın, istediği zaman tutabilir. Yemînini bozan insana vâcib olan keffâret de böyledir. Yemînini bozduktan hemen sonra veya daha sonraki zamanlarda keffâretinin icâbını yerine getirebilir. Hacc da böyledir. Hacc, gücü ve kudreti yetene vâcib olur olmaz yapılması gerekmez. İnsan, ömrünün hangi yılında isterse haccı edâ edebilir.

Mukayyed (kayıtlanmış) vâcib, Ramazan orucu, beş vakit namaz gibi, edâsı için şâri'in sınırlanmış bir vakit tayin ederek talebettiği fiildir. Tahdid olunmuş vaktinden önce edâ edilemez ve meşrû bir özür yokken vaktinden sonraya te'hîr olunursa günahkâr olunur. Kayıtlanmış vacibde mükellefiyet hem fiilde hem de tayin olunmuş vakittedir. Mutlak vâcibde ise mecburiyet fiildedir; muayyen bir zaman için mecburiyet yoktur. Mükellef vâcibi vaktinde -sa.hî.h bir sûrette ve tam (kâmil)en olarak (noksansız) edâ ederse bu fiiline edâ denir. Muayyen zamanda noksan olarak yapıp, sonra yine bu muayyen vakit içinde tam olarak yeniden yaparsa ikinci fiiline "âdeh (iâde) denir. (Muayyen zaman içinde yapmayıp) muayyen zamandan sonra yaparsa fiiline -ka-dâ' (kazâ) denilir.¹

25) *Takdîr Edilmiş Oluşu Ve Olmayışına Göre Vâcib*

Vâcib taleb olunan mikdârı îtibârıyla, mu.hadded (sınırlanmış) ve mu.hadded olmayan diye (iki) kısma ayrılır.

Mu.hadded vâcib zekat, diyetler, satın alınan ve satılan malların para (değer)ları gibi şâri"nin, mikdârını tayin ettiği şeydir. Bu nevî vâcib, mükellefin zimmetine bağlıdır. Hâkim kararı (-ka-dâ') veya karşılıklı rızâ olmasa da taleb olunabilir. Zira bizzat kendisi tayin ve tahdid olunmuştur. Yalnızca, şâri"nin tahdid ettiği ve mükellefin zimmetinde sabit olduğu gibi edâ edilirse, mükellefin zimmeti (bu çeşit vâcibden) ibrâ' olunabilir.

Mu.hadded olmayan vâcib, zekât haricinde Allah yolunda para, mal mülk harcamak gibi, mikdarını şâri"nin tahdîd etmediği (vâcib)dir. Bu vacibin sınırlanmış bir haddi yoktur; muhtâcın ihtiyâcı ve harcayanın imkânıyla mikdârı tahdîd olunur. Mesela bir fakîrin ihtiyacını karşılaması kimin kesinleşmiş vâcibi (vazîfesi) olursa, bu kişi mu.hadded olmayan vâcibi yerine getirmeye mecbûr kılınmış demektir. Bu fakîrin ihtiyacının giderileceği mikdârda harcamada bulunması icâbeder. İyilik ve hayır işleri hususunda iş birliği, yardımlaşma da bu cümledendir. Yapılacak iyilik ve hayır işindeki yardımlaşmayı tahdîd edecek olan, mükellefin mecbûr bulunduğu iyilik ve hayırın çeşnisidir.

Bu çeşit (sınırlı olmayan) vâcib, zimmette sabit olmaz. Çünkü zimmette sabit olan (mükellefiyet)in hususiyeti, tahdid edilmiş olmasıdır. Buna göre Hanefiler gibi bazı fukahâca, hâkim kararı veya karşılıklı rıza olmadan zevcenin nafaka hakkı kocanın zimmetinde sabit olmaz. Çünkü bu iki durumdan önce nafaka tahdîd edilmiş olduğundan zimmette sabit değildir. Dolayısıyla hakim kararı ya da karşılıklı anlaşmadan önceki müddet nafakasının (zevce tarafından kocadan) istenilmesi sahîh değildir. Şâfiîler ve diğerleri gibi bazı fukahâyâ göre de koca zevceye nafakasını vermekten, teminden kaçındığı andan îtibâren, zevcenin nafakası kocanın zimmetinde borç olarak sabit olur. Çünkü zevce nafakası bu fakihlerce tahdîdlenmiş bir vâcibdir. Mikdârı da kocanın mâlî durumuyla sınırlanmıştır. Netice olarak da, kocanın nafakadan kaçınışından îtibâren zevce, hakim kararı ya da karşılıklı ittifaktan önceki müddetin nafakasını kocasından taleb edebilir. 1959 tarih ve 188 sayılı Irak el'a.hvâlû şša-h-sıyyeh Kânûnu (Hanefilere muhalif olan) bu ikinci görüşü benimsemiştir.¹

26) *Taleb Olunanın Muayyen Olması ve Muayyen Olmaması Bakımından Vâcib*

Vâcib bu itibarla mu"ayyen ve mu"ayyen olmayan diye ikiye ayrılır.

Muayyen vâcib namaz, oruç ve olduğu gibi mevcut ise gasb olunmuş şeyin yerine iâdesi gibi mükellefin çeşitli hususlarda muhayyer bırakılmaksızın şâri"nin taleb ettiği muayyen bir şeydir. Bu çeşit vacibin hükmü, tayin edilmiş vacib yapılmadıkça (mükellefin) zimmet(in)in berî' olmayacağıdır.

Muayyen olmayan vacib, şâri" tarafından taleb olunanın muayyen bir şey ol-

1 24. maddenin 4. fıkrası şöyle: "kocanın infâkdan imtinâ edişinden itibaren, itaatsiz olmayan zevcenin nafakası, kocanın zimmetinde borç sayılır.

mayıp, mâlum şeyler içinden birisinin olmasıdır. Mükellefin bu vacibi edâ için mâlum şeylerden birini seçme hakkı vardır. Bazen bu vacib iki şeyden biri olabilir. O zaman mükellef ikiden birini seçebilir. Savaş esirleri hakkında

«حتى اذا اخذتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها»

[(Nihâyet onları mecalsiz bir hale getirdiğiniz zaman artık bağı sıkı tutun (esir alın). (Ondan sonra) ise ya iyilik (yapın; mukâbilinde bir şey almayarak azâd edin), yahud fidiye (alın; gerek mal ile, gerek esirleri mübâdeleyle kendilerini serbest bırakın). Yeter ki harb (erbabı) ağırlıklarını bıraksın (silah ve sâireden tecrîd edilsin)]¹ âyeti gibi. İmam (en salâhiyetli makam sahibi veya nâibi) esirleri bedelsiz serbest bırakabileceği gibi onları fidiye mukâbilinde de serbest bırakabilir. Bazen bu vacib üç şeyden biri olabilir. Yemin keffâretinde olduğu gibi! Bu keffâretteki vâcib, yeminini bozanın üç şeyden (istediği) birini yapmasıdır: 1) On miskîni (yoksulu) doyurmak, 2) On yoksulu giydirmek, 3) Bir kul (köle) azâd etmek. Bu üç hususdan birini yapmak mâlî gücü bulunan insanın vâcibidir. Mâlî gücü bulunmayan ve yeminini bozmuş insan için vâcib muayyendir: Üç gün oruç tutacaktır.² Bazıları bu vacibi muhayyer vâcib diye de isimlendirmişlerdir. Çünkü mükellefin bu çeşit vâcibde ihtiyâr hakkı vardır.³

27) Edâsı Taleb Olunan Şeye Göre Vâcib

Bu itibarla vacib, "aynî ve kifâî kısımlarına ayrılır."⁴

"Aynî vâcib (farzı ayın), mecburiyet ifade eden talebin her mükellef için olduğu vacibdir. Yani her bir mükellefin bu vacibi yapmasını şâri" taleb etmiştir. Bu vacibde mükelleflerin bazısının vacibi yapması, bazılarının yapmaması kifayetli değildir. Bu vacibi edâ etmeden, mükellefin zimmeti bu vacibden beri' olamaz. Çünkü her mükellef bu vacibi yapmadıkça, şâri"nin bu vacibden kasdettiği şey gerçekleşmez. İşte bundan dolayı "aynî vacibi terkeden günah (el'î.sm) işlemiş olur, cezaya müstehakdır ve başkasının "aynî vacibi yerine getirmesinin onu edâ etmeyene faydası yoktur. Bu vacibde ehemmiyetli unsur fiilin kendisiyle birlikte mükellefin kendisidir. Namâz, oruç, akidlere sadâkat, her hak sahibine hakkını vermek, bu vacib nev'indendir.

Kifâî vâcib (farzı kifâye), şâri"nin mükelleflerin her bir ferdinden değil, fakat bir mükellefler topluluğu (cemâau)ndan yapılmasını talep ettiği şeydir. Çünkü bu vacibde şâri"nin maksadı, vacibin topluluk içinde yapılması yani fiilin hâsıl olmasıdır; (her bir) mükellefin vacibi (mutlaka) icrâ eylemesi değildir.⁵ Bu vacibi bazı mükellefler

1 Kur'an 47 nci mu.hammed sûresi 4 üncü âyet

2 Bu şer"î hükümler, mübârek Kitabımız Kur'anın 5 inci Elmâideh sûresi 89 uncu âyetinde Rabbımız tarafından mü'min kullarına izâh olunmuştur. (Mütercim)

3 fevâti.hu rra.hamûti şer.hu musellemi .s.subût c. 1, s. 66.

4 Buna bazıları üçüncü bir kısım daha ilâve etmişlerdir. Bu üçüncü kısım "muayyen bir kişi için vâcib"dir. Sadece ASSÜ Nebî Efendimiz için kılınmış olan farzlar, meselâ teheccüd namazını kendisi için farz oluşu, bu cümledendir (elma.hlâvî 269).

5 teysiru tta.hrf c. 2, s. 363-364.

yaparsa, diğer mükelleflerden (onu) yapmasının farziyyeti düşer.¹ Çünkü bazılarının fiili, diğer bazılarının fiili yerine geçmektedir. Bu itibarla, yapmayan da yapmış durumda bulunmuş olmaktadır. Fakat bu vacibi hiç kimse yerine getirmezse, vacibi yapabilecek durumda olan bütün mükellefler günah (el'i.sm) işlemiş olurlar. Bu vacibde talep, fiilin yapılmasındadır; muayyen bir fâil (mükellef) tarafından yapılmasında değildir. "Aynî vacibde ise fiilin her bir mükellef tarafından (teker teker) yapılması kasdolunmaktadır. Cihâd, (anlaşmazlıkları) muhâkemeyeyle hükme bağlamak (-kadâyı icrâ eylemek), din ve şerî"at ilimlerini iyice öğrenmek, şâhidliği edâ etmek, iyilik ve hayrı yapıp yaptırmak, kötülüğe engel olmak (ma"rûfuemr ve münkeri nehy), İslâm Milleti'nin muhtâc olduğu sanâyî, meslekî ve ilmî ilerlemelere vücûd vermek, çeşitleriyle askerî gücü geliştirmek v.s. gibi umûmî fayda temin eden her şey kifâî vacibe misaldir. Kifâî vacib hasıl olmazsa (yerine getirilmez ise) herkes günah işlemiş olur. Çünkü istenen İslâm Milleti'nin tamamından talep olunmuştur: Onu yapmaya gücü yeten yapacak, onu yapmaktan âciz olan da yapmaya gücü yeteni gayrete getirip teşvik edecektir. Bu bakımdan (kâdirin de, âcizin de payı olduğundan) vacib yapılmaz ise herkesin kusurlu oluşundan dolayı yapılmamış olur. Gücü olan yapmadığından, âciz olan da gücü olanı gayrete getirip teşvik ve tahrikte bulunmadığından kusurludur. Kifâî far-d (vâcib) hakkında İmam Şâfiî şöyle diyor: "Müslümanlar onu yerine getirmezlerse, yapmaya tâkatı olanların hepsinin birden günah sahibi olmalarından endişe ederim"². Kifâî vâcibin bu izahına göre millet, hükûmeti murâkabe edip, kifâî vacibleri yerine getirmeye yahut bu vaciblerin edâsı için lüzumlu sebeblerin, vasatların hazırlanmasına sevkedici olmalıdır. Çünkü hükûmet âmme menfaatlerini (ma-sla.hatlarını) gerçekleştirmekte milletin vekilidir ve kifâî far-dların yükünü omuzlamağa muktedirdir. Eğer bu hususda hükûmet kusurlu davranırsa, hükûmet erkânı (icrâ organı mensûbları) da dahil bütün millet günah sahibi olacaktır. Millet, kifâî farzların yerine getirileceği vasatı ve imkanları hazırlamağa hükûmeti sevketmediği için, hükûmet de kifâî vacibi yerine getirmeye muktedir iken bunu yapmadığı için kusurludur.

Bazen kifâî vacib, "aynî vacib olur. Mesela cihaddaki gaye hasıl olmaz ise, düşmanla ne şekilde olursa olsun savaşma kudretine mâlik olan her mükellefe cihâd "aynî far-d olur. Keza dînen yasak olan bir hususu (münkeri) yalnızca bir mükellef müşâhede etmiş ve ona mani olma imkânına da sahip ise, imkânı nisbetinde mani olması "aynî far-ddır. Bir yerleşme mahallinde sadece bir tabibin (sağlık memuru veya ebenin v.s.) bulunması da bu kabildendir: Hastaların sıhhatlarına kavuşmaları hususunda elinden gelen gayreti göstermesi ona "aynî vâcib olmuştur. Buna, benzer durumları kıyas ediniz.

1 Elmusevvedeh 31.

2 الرسالة للإمام الشافعي ص ٣٦٦

İKİNCİ MEVZÜ MENDÛB

28) Ennedb (kelime manası itibariyle) mühim işe dâvet et(çağır)mek, mendûb ise kendisine dâvet olunulan şey anlamına gelir. Şâirin aşağıdaki ifadeleri bu cümledendir:

لا يسألون اخاهم حين يندبهم للنائبات على ما قال برهانا

İstilahda ise mendûb, şâiri" in mecbûrî kılmaksızın yapılmasını talep ettiği şeydir: Yaparı övülerek kendisine sevab verilir ve yapmayı zemm olunmayıp ceza da görmez.¹ Fakat bazı mendûb çeşitlerini yapmayan takbîh edilip ayıplanır. Taleb sîğasıyla mecbûriyet değil de nedbin kasedildiğini gösteren karînenin mevcûdiyeti, fiilin (yapmanın) mendûb olduğuna delâlet eder. Bu karîne bir nass veya bir başka şey olabilir.

Mesela Allah'ın «يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه» [(Ey iman edenler, tayin edilmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın)]² âyetinde mevcut olan talep, âyetin siyâkındaki:

«فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته»

[(Eğer birbirinize emîn olmuşsanız kendisine inanılan adam (borçlu) emânetini tas-tamam ödesin)]³ karînesiyle mecbûriyet manasına delalet etmemektedir. Mezkûr nass borcun yazılması talebinin sadece nedb için olduğunu, mecbûriyet ifade etme-diğini göstermektedir. Böylece nass, kaybetmeden haklarını korumaları için insan-ları irşâd etmek çeşidinden (bir hitab)dır. İnsanlar bu irşâda göre hareket etmezlerse, ihmallerinin neticesine katlanmalıdırlar.

Allah'ın «فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا» [(... eğer onlarda⁴ bir hayır biliyorsanız⁵, kitâbete kesin)]⁶ âyeti "mâlik, mülkündeki tasarrufunda hürdür" şer'i kaide karînesine göre, mükâtebenin vucûbuna delâlet etmemektedir.

SAV Rasûlullâh'ın «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» [(Ey gençler topluluğu, sizden kim evlen(ip, evlenmenin çeşitli mes'ûliyetlerine tahammül ed)edebilirse hemen evlensin)] hadîsi, "imkanı dahilinde olsa bile her mükellefi ev-lenmeye mecbur etmediği" şeklindeki SAV Rasûlullah'dan tevâtüren nakledilmiş karîneye göre, her mükellefe evlenmenin vacib olduğunu göstermemektedir.

29) Mendûb aynı zamanda Sünnet, nâfileh, muste.habb, tetavvu", i.h.sân ve fa-dîleh olarak da isimlendirilir. Bunların hepsi de mendûbun manasına işaret eden, an-lamca birbirine yakın kelimelerdir. Mendûb ise, mecbûriyet bulunmaksızın (bir şeyi)

1 Elmusevvedeh 576, el'î.hkâmu libni .hazm c. 1, s. 40, c. 3, s. 321.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 282 nci âyeti.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 283 üncü âyeti.

4. Köle ve câriyelerden mükâtebe isteyenlerde. (Mütercim)

5 Kendilerini kitâbet malını edâya emîn ve muktedir görüyorsunuz. (Çantay Meâli c. 2, s. 634 29 uncu dipnot) Mütercim.

6 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 33 üncü âyet.

yapmanın, (yapmamaya) tercih edilir olması demektir.¹

Mendûb bir çeşit değildir. Mertebe (ve derece)leri vardır. En yüksek mendûb derecesi, ASSÜ Allah Rasûlü'nün hayatı boyunca devamlı yaptığı ve nâdiren yapmadığı mendûbdur. Sabah namazının farzından önce iki rekat kıldığı (sünnet) namaz gibi. Bu derecedeki mendûba müekked sünnet denir. Bu çeşit mendûbu yapmayan lev'm edilir (kınanır), cezalandırılmaz. Evlenmenin yükünü kaldırabileceğin itidâl hâlinde evlenmesi ve ezan da bu çeşit mendûbdandır. Ezan umûmî, dînî bir hizmetle ilgili İslâmın ibadet vesilesi olan nişâneleri²ndendir ve hafife alınamaz. Bundan dolayı bir yerleşme mahallinde halk ezanı okumamak hususunda aralarında anlaşsalar, zorla ezanı okumaya icbâr olunurlar.

Bu mertebeden sonra müekked olmayan sünnet gelir. SAV Allah Rasûlü'nün (yapmaya) devam ettiği mendûb çeşididir. İkinci³ namaz(ının farz)ından evvel dört rekat (kılınan sünnet) namazı, sadaka verilen kişi zaruret ve şiddetli bir ihtiyac halinde bulunmadığı takdirde gücü yeten insanın fazladan (te-tavvu" kabilinden) sadaka vermesi de bu çeşit mendûbdandır.

Bu mertebeden sonra fa-dîleh (fazîlet), edeb ve zevâid sünneti denilen mendûb gelir. ASSÜ Allah Rasûlü'ne yemek, içmek, yatma âdâbı gibi (bir peygamber olarak değil) bir insan sıfatıyla yaptığı, mütâd davranışlarında uymak gibi. Bu gibi hususlarda ASSÜ Allah Rasûlü'ne uymak müste.hab dir.⁴ Fakat bu çeşit mendûba uymayan (onu terkeden) lev'm ve "itâb (kınanmak)a müstehak-değildir. Çünkü zevâid sünneti din işlerinden ve ibadet meselelerinden değil, fakat âdetler cümlesindendir.

30) Burada Dikkati Çeken İki Husus Vardır:

a) Bir bütün olarak mendûb, vâcibe (farza) bir hazırlık (mukaddime) gibi telakkî edilir; vacibi hatırlatır (unutulmasına mani olur) ve vacibi mükellefin kolayca edâ etmesini sağlar. Çünkü mendûbları edâ edip, bunu devam ettiren mükellefe vâciblerin edâ edilmesi kolay gelir ve mükellef vaciblere alışır. İmam Eşşâubî bu hususta şöyle diyor "Mendûba umûmî bir şekilde dikkat edersen, onu vacibe hizmet eden

1 Mendûb mendûb diye adlandırılmıştır. Çünkü şâri" mendûbun yapılmasına (müslümanları) davet etmiştir. (Mendûb kelimesinin) manası da çağırılmış, davet olunmuş demektir. Mendûba müste.habb (hoş görülme) denmesi, onu şâri"nin sevip hoş gördüğündendir. Nefl (nâfile yani fazla, ilave ve fazlalık) denmesi, far-d üzerine ilave edilmesi ve sevabı fazlaştırmamasındandır. Kendisine te-tavvu" (sadaka, teberrü, mecbûriyet olmadan kendiliğinden bir şeyi yapmak) denilmesi, mendûbun mecbûriyet olmadan, teberrüen yapılmasındandır. Kendisine fa-dîleh, fazîlet denmesi, mendûbun edâ edilmesinin edâ edilmeyişinden efdâl ve fazîletin daha çok oluşundan dolayıdır (erraddu lmu-h-târü libni "abidîn c. 1, s. 91 v.d.)

2 Yani şe"âri"ndendir. şe"âir, kendileri vesilesiyle Allah'a ibâdet edilen ve Allah'a tahsis vzafe olunmuş bulunan umûru zâhiredendir. Onlara olan hürmet Allah'a, onlara yapılan saygısızlık da yine Allahadır. Onlar mü'minlerin samûmî ruhlarına öyle oturmuşlardır ki, kalblerini parçalamadan oradan çıkarılamazlar (huccetu llâhi lbâliğahdan naklen Çantay Meâli c. 1, s. 45; 106 ncı dipnot) Mütercim.

3 Tercemeyi yaptığım kitabın 5 inci baskısında ikinci yerine ögle deniliyor. Bu bir baskı hatası olsa, ögle yerine ikinci ya da yatısı kelimelerinden birisi bulunsa gerektir. (Mütercim).

4 Burada ويدل على تعلق المقتدى به عليه الصلاة والسلام ibaresi tercemede meirdiktir. (Mütercim)

(bir şey olarak) görürsün. Çünkü kendi cinsinden vacib olsun veya olmasın mendûb ya vacibe bir hazırlıktır, ya da vacibi bir hatırlatma (vesîlesi)dir.¹

b) Mendûb, şahıs itibariyle (yapılması) mecbûrî olmasa bile cemiyet (topluluk) itibariyle (yapılması) mecburidir. Yani mükellefin mendubların tamamını terketmesi sahîh değildir. Böyle bir hareketi "adâletini (eminliğini) lekeler; te'dîbe ve hakkında zor kullanılmaya müstehak olur. Bundan dolayıdır ki ASSÛ Allah Rasûlü, cemaatla namaz kılmayı devamlı bir şekilde terkedenlerin evlerini yakmak istemişti. Ezan, cemaatla namaz, teberrûda bulunmak (te-tavvu", sadaka) ve sabah namazının sünneti ferd bakımından mendûb; topluluk, cemiyet bakımından icbârîdir. Yani topluca terkedilmesi sahîh değildir (terkedilemez). Evlenmek de böyledir: (İslam) Milleti'nin hepsi tarafından terkedilemez. Zira bu terk, milletin yok olması demektir. Bu bakımdan evlenmek şahıs ve kişilere nisbetle mendûb, topluluğa nisbetle vacibdir. Böylece evlenmek kifâi far-d gibi oluyor. Mendûbların dâimî bir şekilde terki, dînin (muhtelif) durumlarına tesir eder. Fakat bu (dâimî değil de) bazı zamanlarda ise tesiri yoktur.²

1 elmuvâfa-kâtu lişşâ-tibî c. 1, s. 151.

2 الموافقات للشطبي ج ١ ص ١٢٢

ÜÇÜNCÜ MEVZU HARAM VEYA MUHARRAM

31) Haram, şâri'in mecbûrî ve mutlaka kendisinden vaz geçilmesini (yapılmasını) talep ettiği şeydir. Haramı yapmayan itaatli olur ve mükâfât (ecir) kazanır; haramı işleyen de âsî olur ve günah kazanır.¹ Haramın delilinin, zinayı haram kılan (delil) gibi kendisinde şübhe bulunmayan, -ka-t"î olması yahut â.hâd sünnet ile haram kılınan şeyler gibi -zannî olması arasında fark yoktur. Hanefîler'e göre haram, sadece delili -ka-t"î olana denir; delili eğer -zannî ise buna ta.hrîmen mekrûh ismi verilir. Haramlık hükmü, الحرمة kelimesi gibi yapısı itibâriyle haramlık ifade eden, yahut helallığa mani bir kelimenin kullanılmasından çıkarılır. Allah'ın «حرمت عليكم امهاتكم» : [(Analarınız size haram kılındı)]² âyeti ve ASSÜ Rasûlullâh'ın «لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه» : [(Râzî olmadıkça bir müslümanın malı (başka bir kimseye) helal değildir)] hadîsi gibi.³ Yahut haramlık hükmü, -ka-t"îyyete delalet eden bir şeyle birlikte bulunan nehy sîğasından, ya da (bir şeyi) yapmaya ceza vermekten çıkarılır. Allah'ın

«فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور»

[(... o halde murdardan, putlardan kaçının, yalan sözden çekinin)]⁴ ve

«انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه»

[(... içki, kumar, (tapmaya mahsus) dikili taşlar, fal okları ancak şeytanın amelinden birer murdardır. Onun için bun(lar) dan kaçının...)]⁵ âyetleri birinci şekle ve «و الذين يرمون المحصنات لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» : [(Namuslu ve hür kadınlara⁶ (zinâ isnâdiyle) iftirâ atan, sonra (bu hususda) dört şahid getirmeyen kim-seler(in her birine) de seksen deynek vurun)]⁷ ve

«ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا و سيصلون سعيرا»

1 el'î.hkâmu libni .hazm c. 3, s. 321.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ sûresi 23 üncü âyet.

3 Hiç kimse .zimmî (müslüman olmayan İslâm Devleti vatandaşının) malı helaldir şeklinde bir vehme kapılmamalı. Hadîsde müslümanın zikredilmesi bu yanlış anlayışı göstermez. Malının kendisinden ancak rızasıyla alınabileceği hususunda .zimmî de aynen müslüman gibidir. Çünkü kâide "bizim haklarımız zimmîlerin de hakkıdır; bizim mükellefiyetlerimiz onların da mükellefiyetleridir" demektir. ARO Ali Efendimiz şöyle der ".zimmîler zimmet akdini, canları bizim canımız, malları da bizim mallarımız gibi (teminat altında) olsun diye kabul etmişlerdir." Bakınız: elkâsânî fî bedâ'î -s-sanâi" c. 6, s. 111, sunanu ddâra -ku-tuf c. 2, s. 350, şer.hu ssiyeri lkebir c. 3, s. 250.

4 Kur'an 22 nci el.hacc sûresi 30 uncu âyet.

5 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 90 ıncı âyet.

6 Bu kadınlar evli, bekâr ve mükellef kadınlardır (Çantay Meâli c. 2, s. 629). Mütercim.

7 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 4 üncü âyet.

[(Gerçek, yetimlerin mallarını haksız (ve haram) olarak yiyenler karınlarına ancak bir ateş yemiş olurlar. Onlar çılgın bir ateşe (cehenneme) gireceklerdir)]¹ âyetleri de ikinci şekle misaldir.

32) Harâmın Kısımları

İslam Din ve Hukûku'nun hükümlerindeki isti-krâ' (tümevarım)a göre, şâri"nin bir şeyi ya kendisine has kötülüğünden dolayı, ya da kötülüğünün (iyiliğinden) daha fazla bulunuşundan dolayı haram kıldığı sabittir. Bu kötülük ve fenalık ya haram fiilin bizzat kendisinde vardır ki bu fiil bizzat kendisindeki fenalık sebebiyle haramdır; ya da kendisinde yoktur da, fiilin beraberindeki diğer bir husustadır ve bu fiil ise başkası sebebiyle haramdır.

33) Bizzat Kendisi(ndeki fenalık) Sebebiyle Haram (Fiil)

Bu fiil, kendisinden hiç ayrılmayan zâû, (aynî) zarar ve kötülükler sebebiyle, temel ve aslından şâri"nin haram kıldığı şeydir. Zinâ, me.hârimle evlenmek, murdar ölüyü yemek ve satmak, hırsızlık, haksız olarak cana kıymak v.s. kendisi ve zâtından dolayı haram kılınan şeyler bu sınıftandır. Bu haram nev'inin hükmü; asıl itibariyle meşrû" olmayışı, mükellefçe yapılmasının helal olmayışı, yaptığında zemme (kınanmaya) ve cezaya müstehak olduğu, hükümleri husûle gelen şer"î bir sebep olamayacağı, akde mevzû kılındığında, akdin bâtul (hükümsüz) olup, şer"î neticesinin hasıl olamayacağıdır. Mesela murdar ölüyü yemek mükellefe haramdır; bunu yapması helal değildir. Hırsızlık, mülkiyetin sabit olması (sübûtu) için şer"î bir sebep, zina da neseb ve mirasın intikâli için şer"î bir sebep olamaz. Murdar ölü, alış veriş akdine mevzû (alınıp satılan şey) ise, akid bâtıldır ve meşrû, makbûl (sahîh) alışverişin neticelerini hasıl etmez. Nikah (evlenme) akdine mevzu (olan kadın veya erkek), mehârimden bilinen biri ise akid bâtıldır. Nesebin sübûtu, miras hukukunun ceryanı, iki taraf arasındaki belli hukukun tahakkuku, iki tarafın birbirlerine helal olması gibi sahih nikah akdinin neticelerinden hiç birisi hasıl olamaz ve (bu gibi akid-den sonra iki tarafın cinsî münâsebeti) zinâ sayılır.

34) Fakat bazen, bizzat kendisi haramın bazı çeşitleri zaruret halinde mubah kılınır. Çünkü bizzat kendisi haram, dînin, canın, aklın, ırzın ve malın; beş zaruretin korunmasına aykırı bulunan, kendisindeki kötülükler sebebiyle haram kılınmıştır. Bundan dolayı, ölmekten korkulduğunda murdar ölüyü yemek, ölümü bertaraf etmek için içkinin içilmesi helal olur. Çünkü canın korunması zarûridir. Bundan dolayı haramı mubah kılarak canı korumak lazımdır.

35) Başkası Sebebiyle Haram (Fiil)

Zararı ve kötülüğü bulunmadığından, ya da faydası daha ziyade olduğundan, esasen meşrûdur. Fakat haram kılınmasını iktiza ettiren bir şeyle bir aradadır. Gasbedilmiş arazide kılınan namaz, Cumâ ezânı vaktindeki alış veriş, üç kere boşanmış kadını, boşayan eski kocasına (başkasıyla fiilen evlenmeden) helal kılmak mak-

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 10 uncu âyet.

sadıyla kıyılan nikah, başkasının dünürçülüğünün üzerine dünürcü gidip nikah yapmak, bid"at (bid"i) boşama, buyu"u l'âcâl (denilen bir nevî vâdeli alış verişler) veya "îneh alış-veriş¹ adı verilen ve fâiz kasdıyla yapılan alım satımlar v.s. gibi haramlığın, fiilin kendisinin dışındaki bir sebebdan dolayı meydana geldiği davranışlar bu cümledendir. Haram kılış fiilin kendisinden dolayı değildir. Çünkü fiilin kendisi kötülük ve zarardan hâlidir. Fakat fiilde kötülük ve zarar meydana getiren bir başka şey, fiille bir aradadır. Mesela namazın kendisi meşrûdur; vacibdir. Fakat haram olan gasb, namazla bir arada bulunduğundan dolayı, gasbolunmuş toprak üzerinde namaz kılmak yasaklanmıştır. Alış verişin kendisi mubahdır. Fakat alış verişin Cuma ezanı okunurken vukû buluşu, alış verişte Cuma farızasını edâya gitmeyi engellemiş fenalığını mevcûd kılmıştır. Haddi zâunda evlenmek meşrûdur; mubâh veya mendûbdur. Fakat nikâhın, başkasının dünürçülüğü (söz kesme ve ittifakları) üzerine dünürcü giderek yapılması nikahda, başkasına eziyet ve zarar vermek, bunun neticesinde de düşmanlık ve kin duygularının husûle gelmesi kötülüğünü doğurmuş, böylece bu gibi evlenme (nikah) yi şâri" men etmiştir. (Eski kocasına helal olmayan kadını, eski kocasına) helal kılmak gayesiyle yapılan nikah da, şer"i sebeblerle oynayıp onları gayelerinden saptırmak kötülüğü bulunuşu sebebiyle yasaklanmıştır.

36) Bu çeşit haramın hükmü, kendisine bakımımızın esasına göredir. Başkası sebebiyle haram, kendisi ve aslı bakımından meşrûdur; birlikte bulunduğu haram bakımından meşrû değildir. Fakihlerden, aslının meşrûiyyeti cihetini, beraberindeki haramlığından fazla ve kuvvetli sayarak, beraberindeki (haram) itibariyle yasak olsa da, bu çeşit haramın şer"i bir sebep olabileceği ve (şer"i) neticelerinin husule gelebileceği görüşünde olanlar vardır. Bunlara göre bu çeşit haramın fâili, fiilinin kendisinden dolayı günahkâr olmaz; fakat fiilinin beraberindeki haram şeyden dolayı günah kazanır. Bu görüşe göre gasbolunmuş toprak üzerinde namaz kılınabilir (sahihdir), bu namazla mükellefin zimmeti namaz borcundan kurtulur (ber' olur); fakat mükellef gasb fiilinden dolayı günahkârdır. Cumâ ezânı vakti alış veriş yapılabilir. Böyle alış veriş makbuldür (sahihdir); fakat bu vakitte vukûundan dolayı mükellef günahkârdır. Başkası sebebiyle haram diğer fiillerde de böyledir.

Fiilinin beraberindekinin fesâdı cihetini, aslının meşrû"iyyetinden fazla ve kuvvetli sayarak, fiilin fâsid olduğu, şer"i neticelerinin husûle gelebileceği, fâilinin günahkâr olduğu görüşündeki fakihler de vardır. Bunlara göre fiilin fesâdlık ciheti, fiilin aslının meşrû"luğunu, müessirlikten alıkoymaktadır. Bu fakihler, işte bu esâsa göre, gasbolunmuş toprakta kılınan namazın, (haram kadını) helal kılma maksadına mâtûf nikâhın, bid"i boşamanın ve benzerlerinin bâtil olduğu görüşündedirler.²

1 Bu çeşit alış veriş İmam necmuddîni nneşefî (vf. 537 H.) şöyle izah ediyor: "Bir insan 80 TL. kıymetindeki elbiseyi 100 TL.na bir ay vadeyle satın alsın ve sonra bir başkasına 8 TL. na peşinen satsa, bu "îneh alım satımıdır. (-tulbe-tu -t-talebeh 112. Ayrıca bak: lisânu l"arabi libnî man-zûr c. 17, s. 181, bûlâ-k) Mütercim.

2 Bu mesele inşâallah -sı.h.hat, fesâd ve nehy bahsinde daha geniş olarak izâh edilecektir.

DÖRDÜNCÜ MEVZÜ MEKRÛH

37) Mekrûh, yapılmasından yapılmaması evlâ (daha hayırlı) olan¹ yahut şâri'in mükelleften yapmamasını mutlakâ ve mecbûrî olmaksızın talep ettiği şeydir. Bu da 1) Sığanın kendisi kerâhete delâlet edişi; yahut 2) nehy (haram ve yasaklık ifade eden) sığasının harâma delâletine mânî, kerâhete delâlet ettiğine dâir bir karînenin bulunuşu gibi (hallerle anlaşılır).

« ان الله يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال »

: (Allah sizin dedi kodu yapmanızı, çok soru sormanızı ve mal mülkü ziyân etmenizi mekrûh kılmıştır)]², [(Allah'ın en buğuz (nefret) ettiği helal boşamaktır)] hadîsleri birinci hâl ve Allah'ın :

« يا ايها الذين آمنوا لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم »

[(Ey iman edenler, eğer size açıklanırsa ve hükmü kendinize ızhâr edilirse fenanıza gidecek şeyler (hak-kında) soru sormayın)]³, :

وان تسالوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حلیم

[(...eğer siz bunları Kur'an inerken sorarsanız, size açıklanır. Allah onları affetmiştir. Allah çok yarlıgayıcıdır. Cezada da aceleci değildir)]⁴ âyetleri de ikinci hâldendir.

Mekruhun hükmü, mekruhu yapanın levmedilse (kınansa) bile günah işlemediği, mekruhu yapmayanın da eğer yapmayışı Allah (rızası) için övülmeye ve sevaba müstahak oluşudur.

38) Buraya kadar mekrûhla alâkalı söylediklerimiz, cumhûrun görüş ve istilâhına (telakkisine) göredir. Onlara göre mekrûh bir çeşittir. Bunu yukarıda zikrettik. Hanefilere göre ise mekrûh iki çeşittir:

a) Ta.hrîmen Mekrûh: Şâri'in mükelleften -ka-t'î olmayan -zannî bir delîl ile mutlakâ ve icbârî olarak yapmamasını talep ettiği şeydir. Başkasının dünürcülüğü üzerine dünürcülük (başkasının evlenmek üzere istediği, artık söz kesilip mutâbakata varılmış bir kız veya kadını istemek), başkasının alış veriş üzerine alış veriş yapmak gibi. Bunların her ikisi de -zannî bir delîl olan â.hâd haberle sâbittir. Bu çeşit mekrûhun Hanefiler nezdindeki mukâbili, vâcibdir. Tahrîmen mekrûhun cumhûra göre hükmü, haram olan şeyin hükmüdür. Yani, delilinin -zannî oluşundan dolayı onu inkâr eden kâfir olmuyorsa da, onu yapan cezaya müstehaktır.

1 elma.hîlâvî 250.

2 Hadîsi elbu-hârî (el'isti-krâ-d 19), eddârimî (erri-kâ-k) ve a.hmedu bnu .hanbel de (2. c. 327 ve 360.s.) de rivâyet ediyorlar. (Mütercim)

3 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 101 inci âyet.

4 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 101 inci âyet.

b) Tenzîhen mekrûh: Şâri"ın mükelleften (bir şeyi) yapmamasını, yüz çevirmesini icbârî olmayarak taleb ettiği şeydir. Savaş sırasında ihtiyac (duyulması) sebebiyle at etini yemek, pençeli, yırtıcı kuşların içtikleri sudan abdest almak gibi. Bu çeşit mekrûhun hükmü, fâilinin fiili evlâ ve efdal olana muhâlif ise de fâilinin zemmolunmayıp, cezalandırılmayacağıdır.

Hanefilerle cumhûr arasındaki bu ihtilâf, far-d ve vâcibdeki ihtilâfları gibidir: Hanefiler, fiilden icbârî olarak yüz çevirme talebinin delilini dikkate alarak, delil -ka-t"i ise taleb olunana haram, delil -zannî ise taleb olunana ta.hrîmen mekrûh demişlerdir. Cumhûr ise, -ka-t"iliği ve -zannîliği bakımından delîle bakmaksızın fiilden yüz çevirme talebinin mâhîyet ve tabiatine dikkat etmişlerdir; taleb icbârî ise buna haram demişlerdir. Delilinin -ka-t"i veya -zannî olması onlara göre birdir Yüz çevirme talebi icbârî değilse buna mekrûh demişlerdir ki bu, Hanefilere göre tenzîhen mekrûh olan şeyin kendisidir.

BEŞİNCİ MEVZÜ MUBÂH

39) Şâri"nin mükellefi, yapılmasıyla yapılmaması arasında muhayyer (serbest) bıraktığı, yapılmasında ve yapılmamasında zemm olmayan şeydir; ve kendisine helâl (el.halâl) denir.¹

İbâhat (el'ibâ.hah:mubah kılış)ın anlaşılma tarzları vardır. Bunlardan (bazıları şöyledir):

a) Şâri"nin bir şeyin helâl olduğunu ifade eden nassı: Allah'ın

«اليوم احل لكم الطيبات و طعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم و طعامكم حل لهم»

[(Bugün size bütün iyi ve temiz (nîmetler) helâl kılındı. Kendilerine kitab verilenlerin yiyeceği² sizin için helâl olduğu gibi sizin yiyeceğiniz de onlar için helâldir)]³ âyeti gibi.

b) Şâri"nin 1) günâhın, 2) vebâlin, ve 3) sıkıntılı hâlin bulunmadığı hakkındaki nassı. Allah'ın «فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا اثم عليه» [(... Fakat kim bunlardan yemeye mecbûr (mu-d-tar) kalırsa, (kimseye) saldırmamak ve haddi (ölmeyecek mikdâr) geçmemek şartıyla, onun üzerine günâh yoktur)]⁴ âyeti birinciye,

«لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكنتم في انفسكم»

[(-vefat iddetini bekleyen- kadınları nikahla isteyeceğinizi çıtlatmanızda, yahut böyle bir arzûyu gönüllerinizde saklamanızda üzerinize bir vebâl yoktur)]⁵ âyeti ikinciye,

«ليس على الاعمى حرج و لا على الاعرج حرج و لا على المريض حرج و لا على

انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم»

[(Âmaya göre sıkılacak (darlık hissedilecek) bir şey yoktur. Topala göre sıkılacak bir şey yoktur. Hastaya göre sıkılacak bir şey yoktur. Size göre de (gerek) kendi evlerinizden⁶, gerek babalarınızın evlerinden... yemenizde dahî sıkılacak bir şey yoktur)]⁷ âyeti de üçüncüye misaldir.

c) Vucûbun anlaşılmasına mânî ve ibâhatın anlaşılmasını temin eder karîne varken emir sığasıyla (bir husûsu) ifâde etmek: Allah'ın «و اذا حللت فاصطادوا» [(...ihramdan çıktığınız vakit (isterseniz) avlânın)]⁸ âyeti gibi. Yani hacc ihrâmından çıktığınızda avlanmak size mubahtır (manasınadır).

ç) Eşyâda aslî ibâ.hat istu-s.hâbî. Bu, hükümlerin delillerinden bir delil olarak

1 eşşevkânî 6, eşşâ-tıfî c. 1, s. 40.

2 Boğazladıkları, yahut bütün yemekleri veya ekmek ve yemişleri. (Çantay Meâli c. 1, s. 158 dipnot 18. Mütercim)

3 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 5 inci âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 173 üncü âyet.

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 235 inci âyet.

6 Yani evladlarınızın yahut eşlerinizin evlerinde yemenizde sıkıntı hissetmenize mahal yoktur. (Bazı değişikliklerle Çantay Meâli c. 2, s. 64 dipnot 62. Mütercim)

7 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 61 inci âyet.

8 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 2 nci âyet.

ıstı-s.hâb bahsinde inşâallah tafsîlâtının geleceği gibi, eşyada aslolanın ibâ.hat olduğuna binâendir. Buna göre, akid, tasarruf gibi fiillerde, canlı veya cansız veya bitki cinsinden her şeyde, hükmünü sarahaten gösteren şâ'ri"den bir delil mevcûd olmadıkça aslolan ibâ.hattır. İşte aslî ibâ.hattan dolayı bunların hükümleri ıstı-s.hâben ibâ.hattır.

Mubâhın hükmü, kendisine sevab ve cezanın verilmediği, fakat niyet ve kasid ile bazen kendisine sevab verildiğidir. Mesela düşmanla savaşıma hususunda vücûdunu kuvvetlendirme niyetiyle beden eğitimine devam eden kimse gibi.

40) Yukarıda izah ettiğimiz mubâhın, cüz'îye nisbetle olduğu, küllîye nisbetle ise mubâhın ya yapılması taleb olunan bir fiil, ya da yapılmaması taleb olunan fiil olduğuna dikkat edilmesi gerekir. Yani ibâhat küllîlere değil cüz'îlere, bütün zamanlara değil bazı vakitlere göre mutâlaa olunabilir: Yemek gibi. İstediyini yeyip istemediyini yememekte, mubah olan yiyeceklerin çeşitlerini mükellefin seçebileceği manasında yemek, mubâhdır. Keza mükellef bazı vakitler bir şey yemeyebilir de; fakat umûmen (küllî manada), asıl itibariyle yemek, yapılması taleb olunan bir şeydir. Çünkü insanın hayatı yemeye bağlıdır; ve hayatın korunması mükelleften taleb olunmuştur. Temiz, hoş ve helal (-tayyib) olunan yiyecek, içecek ve giyeceklerden faydalanmak, cüz'î itibarla mubâhdır. Bazı hallerde yiyecek, içecek ya da giyecek olarak mükellefin bu cüz'î temiz ve helal şeylerden istifade etmek, ya da istifade etmemek hakkı vardır. Öyle ki, bunlardan istifade edebileceği halde bazen istifade etmese günahkâr (el.harac) olmazsa da, bunu devamlı olarak hep böyle yaparsa, bu hareketi şer"an mendûba muhâlifdir. Nitekim ASSÜ Allah Rasûlü bir hadisinde "ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده." [(Nimetinin eserini Allah kulunun üzerinde görmekten hoşlanır)], diğer bir hadisinde de "اذا اوسع الله عليكم فاورسعوا على" [(Allah sizi (sıkıntıdan) ferahlığa çıkarırsa, siz de kendinizi (sıkıntıdan) ferahlığa çıkarın)] buyurur. Buna göre, temiz ve helal olan şeyleri tamamen (külliyyen) terketmek mekrûh, onlardan (insanın) umûmen hissesini alması mendûb, onların bazılarını (cüz'lerini) bazen yapmak ve bazen yapmamak mubâhtır, helaldir. Kırılarda gezmek, mubah olan oyun, mubah olan dinleyiş ve benzeri şeyler gibi mâsûm (günâhı olmayan) meşgûliyetler kısmî, (cüz'î) itibarla mubâhtır. Yani bunları mükellef bazı zamanlarda ve bazı hallerde yaparsa günahı (el.harac) yoktur. Fakat mükellef bu gibi şeylerle meşgûliyeti, âdeti haline getirip zamanlarını hep bunlarla geçirirse, iyi ve güzel hareketlere ters düşen bir davranış içinde bulunuyor demektir; ve böylece bunlar mekrûh olur. Burada kerâhet sadece oyun v.s. gibi şeylerle vakit geçirmeye devam ve istimrardadır. Bu gibi şeylerle devamlı ve âdet haline getirilmeyerek bazen meşgûliyetinde yani cüz'î itibarla kerahat yoktur. Keza kocaların karlılarıyla cinsî münasebette bulunmaları mubâhtır. Fakat bunun küllî (tamamen) olarak, devamlı ve müstemir bir tarzda terkedilmesi, zevceye zarar verdiği ve evlenmenin gayesinin kayboluşundan dolayı haramdır. Yani cinsî münasebette ibâ.hat sadece cinsî münâsebetin cüz'îliklerinde ve vakitlerindedir. Haram ise cinsî münâsebetin külliyyen (tamamen) terkedilmesindedir.¹

ALTINCI MEVZÜ

AZİMET VE RUHSAT(el"azîmetu ve rru-h-sah)

41) Azîmet ve ruhsat teklîfi hükmün kısımlarındandır. Çünkü azîmet şâri"nin umûmî sûrette taleb ettiği, ya da mubah kıldığı şeyin ismi, ruhsat ise şâri"nin mükelleflerden sıkıntıyı uzaklaştırıp, zarûret zamanında da (mükellefiyetlerini) hafifletmek üzere mubah kıldığı şeyin ismidir. Taleb ve mubah kılmak ise teklîfi hükmün kısımlarındandır.

Bazılarına göre azîmet ve ruhsat, va-d"î hükmün kısımlarındandır. Çünkü azîmet, mükelleflerin tabîi (itîyâdî) hallerini, aslî hükümlerin bâkî kalıp devam etmesi için şâri"nin bir sebep kılışına dayanmaktadır. Ruhsat da şâri"nin mûtâd olmayan ârizî halleri mükellefler için (mükellefiyetlerini) hafifletme sebebi kılmasına dayanır. Sebeb ise va-d"î hüküm kısımlarındandır. Fakat birinci görüş daha isâbetlidir; ve o esasa göre meseleyi ele alacağız. (Yani) azîmet ve ruhsat, teklîfi hükmün kısımlarındandır...

42) Azîmetin kelime manası: Te'kidli bir sûrette kasdetmektir. Allah'ın فَنَسِيَ "و لم نجد له عزما" [...Fakat unuttu o. Biz onda bir azim bulmadık]]¹ âyetinde bu mana vardır. Yani Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Âdem Peygamber Rabbi'nin emrine âsî gelmeyi kuvvetle kasdetmemiştir.

İstilah (ilim dilin)da ise, yukarıda (baş tarafda) zikrettiğimiz manada kullanılır. Bazıları ise azîmeti, "sonradan husûle gelen durumlar (el"avârî-d)la alakalı olmayıp, aslî olan hükmün adıdır"² diye tarif ediyorlar. Yani bazen hasıl olan özürlerine bakmaksızın, mükelleflerin umûmuna meşrû" kılınan şer"î hükümlere azîmet denmektedir. Şu halde azîmet, tabîi (mûtâd) hallerinde mükelleflerin hepsi için umûmî bir kanun olması için ilk önce meşrû" kılınmış, aslî hükümlerdir; ve teşrî" kılınışlarında zarûret, ya da bir özre bakılmamıştır: Namaz ve diğer ibadetler gibi. Azîmetin teklîfi hükümden vucûb, nedb, harâm, kerâhet ve ibâhat nevîleri vardır. Muhakkiklerce, mukâbilinde ruhsat bulunmayana azîmet denmez.

43) Ruhsatın kelime manası kolaylıktır. İstilahda ise zikrettiğimiz manaya gelir. Bazıları ruhsatı, "haram kılan sebep mevcûd iken özür ve âcizlikten dolayı mükellefin fiilinde tanınan genişlik ve müsâmahadır"³; yahut "haram kılıcı (sebeb) mevcûd iken bir özür sebebiyle teşrî" kılınan hükümdür. Öyle ki özür olmaz ise haram sâbit olur"⁴ diye tarif etmiştir. Bunun ne mana ifade ettiğini yukarıda kaydetmiştik. Yani ruhsat, mükelleflerin özürleri üzerine şâri"nin teşrî" kıldığı hükümlerdir. Eğer özürler olmaz ise aslî hüküm bâkîdir. Buna göre ruhsat, küllî asıldan istisnâî bir hükümdür. İstisnânın sebebi ise, mükellefi sıkıntıdan kurtarmak için zarûret ve özürleri nazarı itibâra almaktır. Ruhsat ekserî hallerde aslî hükmü mecbûriyet derecesinden mubahlık derecesine, bazen de -açıklanacağı üzere- nedb veya vucûb derecesine nakleder.

1 Kur'an 20 nci -tâhâ sûresi 115 inci âyet.

2 ettelvî.h c. 2, s. 127.

3 elmuste-sfâ c. 1, s. 98, El'âmidî c. 1, s. 188.

4 ettelvî.h c. 2, s. 127, El'âmidî c. 1, s. 188.

44) Ruhsatların Nevîleri

a) Zarûret halinde haramın mubâh kılınması: Ölümle tehdid edilerek insanın küfür (İslâmî inkâr) sözü söylemesine icbâr (ikrâh) olunduğunda, kalben inancını kaybetmeksizin (mu-t-main olarak) küfür sözünü söylemek gibi. Allah **«الَا مِنْ اَكْرَهٍ وَ** **«قلبه مطمئن بالايمان»** [(Kalbi îman üzere (sabit ve bununla) mutmain (ve müsterîh)

olduğu halde...)]¹ diyor. Lâşeyi (murdar ölüyü) yemek ve içki içmek de böyledir. Çünkü hayatın korunması zarûridir. Hikmet sahibi şâri", can korkusunun bulunduğu şiddetli açlık halinde murdar ölüyü yemeyi mubah kılmış; keza susuzluktan ölmeye korkusu bulunduğu da içki içmeye müsâade etmiştir. Öldürülme yahut bir uzun itlâfî tehdidiyle zorlanıldığında insanın, başkasına aid malı telef etmesi de böyledir.

b) Vâcibin (farzın) yapılmamasını mubah kılmak: Meşakkatî bertarâf etmek üzere Ramazan'da yolcu ve hastaya oruç tutmama (elfî-tr) nin mubah kılınması gibi. Hükûmet eden (veya edenler)in, ma"rûfu buyurup münkeri engelleyenleri (meşrûyu emredip gayrı meşrûyu nehyedenleri) öldüren zâlim, haddi aşmış insan (veya kişi) lar olduğunda, ma"rûfu buyurup münkeri engellemeyi bırakmak da böyledir.

c) Umûmî kaidelere uygun ceryan etmemiş olsa da insanların ihtiyac duydukları bazı akidleri(n) sahîh (meşrû olmalarını mubah) kılmak: Selem alış veriş gibi. Selem, mevcûd olmayan (ma"dûm) bir şeyin alım satımı olmasına ve mevcûd olmayanın da alım satımının bâtıl (hükümsüz) lığına rağmen, hikmet sahibi şâri" bu çeşit alım satımı mubâh kılmıştır. Ancak şâri" bu alış verişe, alım satımlardaki umûmî kâidelerin bir istisnâsı ve mükellefler için de bir kolaylık ve hafifletme olarak müsâade etmiştir. Istî-snâ" (yaptırma sipârîşi) akdi de bu cümledendir. Bu da mevcûd olmayan şeyin alım satımı olmasına rağmen, insanların buna ihtiyaçları bulunduğundan şâri"ce mubâh kılınmıştır. İnsanlar bundan men edilseler, sıkıntıya düşerler ve darda kalırlardı.

45) Ruhsatın Hükmi

Ruhsatta aslolan ibâhattır. (Ruhsat) aslî hükmi icbârî olmaktan, yapmak ve yapmamak arasında muhayyerliğe, serbestliğe nakletmektedir. Çünkü ruhsatın temel mükellefin özrünü dikkate alıp, mükelleften meşakkatî bertarâf etmektir. Bu da ancak memnû (ma.h-zûr) olan fiilin mubah kılınışı ve yapılması emrolunan şeyin yapılmamasıyla hasıl olur. Ramazan'da yolcu ve hastanın oruç tutmaması (fî-trî) buna birer misaldir. Hasta ve yolcu ruhsata göre davranarak oruç tutmayabildikleri halde, oruç onlara zarar vermiyorsa azîmete göre davranarak oruç tutabilirler de. Bu ruhsat, Hanefîler'in ıstîlâhında (ilmî lisânında) **terfîh** ruhsatıdır. Çünkü aslî hüküm bakîdir, yok olmamıştır. Fakat ruhsata kavuşturmak ve yükü hafifletmek için mükellefe, o fiili terketme ruhsatı verilmiştir.

Bazen ruhsata göre davranmak mubah olmakla beraber, azîmete göre hareket etmek evlâ (daha hayırlı)dır. Öldürülme yahut bir uzun itlâfî tehdidiyle küfür (İslâmî inkâr) sözü söylemeye zorlanıldığında (el'ikrâh) kalben inancını kaybetmeksizin küfür sözünü söylemenin mubah kılınması bu nevidendir. Fakat burada

1 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 106 ncı âyet.

azîmete göre hareket etmek (yani küfür sözünü söylememekte direnmek) evlâdır. Çünkü bu harekette din ile iftîhâr olunduğunu açığa vurmak, kuvvetli bir şekilde hakdan yana çıkmak, kâfirleri şiddetle hiddetlendirmek, mâneviyâtlarını (morallerini) zayıflatmak ve mü'minlerin mâneviyâtlarını kuvvetlendirme manası mevcuttur. Bu (hükm)e şu hâdisle delalet etmektedir: Yalancı Müseylime'nin bazı tarafdârları, iki müslümanı tutup Müseylime'ye getirirler. Müseylime müslümanlardan birincisine "Muhammed hakkındaki kanâatin nedir?" diye sorar. Müslüman: "Allah'ın Rasûlü'dür" der. Müseylime: "Benim hakkımdaki kanâatin nedir?" diye sorar. Müslüman: "Sen de öylesin" der. Bunun üzerine bu müslümanı bırakır, bir kötülük yapmaz. Sonra diğer müslümana ASSÜ Muhammed Efendimiz hakkında aynı suâli sorar. Müslüman: "O Allah'ın Rasûlü'dür" der. Sonra: "Benim hakkımda ne düşünüyorsun?" diye sorunca müslüman: "Ben sağırım duymuyorum" der. Müseylime bu suâli üç defa sorup üç defa aynı cevâbı alınca müslümanı öldürür. Bu hadise Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine Olsun Allah Rasûlü'ne intikâl edince: **أما**

«**الاول فقد اخذ برخصة الله و اما الثاني فقد صدع بالحق فهينا له**» [(Birincisi Allah'ın ruhsatına göre hareket etmiş. İkinciye gelince o, hakkı açıklamış (kazandığı cennet) ona mubârek olsun)] buyurmuştur. Şiddetli işkence baskısı altında (kalınca) "Ammâru bnu Yâsir ASSÜ Allah Rasûlü'ne (mecbûren) sövüp, müşriklerin ilahlarını övmüştür. Allah Rasûlü'ne "Ammâr olup biteni haber verince Allah Rasûlü: «**كيف وجدت قلبك ؟ قال مطمئنا، فقال عليه السلام فان عادوا فعدا**» [(Kalbin nasıldı?, diye sorar. Buna "ammâr" inancımı koruyordum" (kalbim mutmain idi) diye cevap verir. Bunun üzerine Allah Rasûlü "Tekrar öyle yaparlarsa, sen de yaptığını tekrar yaparsın" buyurur)]. Bu haber (hadis) zarûret ve zorlanma zamanında küfür sözünü söylemenin mubahlığına delâlet etmektedir. Birinci haber (hadis) azîmete göre hareket ederek sabır göstermenin ef-dal (daha fazîletli) ve evlâ olduğuna delâlet etmektedir. Mârûfu emr ve münkeri nehy azîmetini, ölüme yol açsa bile tatbîk etmek, aynı nevî azîmettendir ve (tatbîk etmeyip ruhsatın tatbîkinden) evlâdır. Buna ASSÜ Rasûlullâh'dan nakledilen şu sözü delâlet eder **سيد الشهداء**

«**حمزة بن عبد المطلب و رجل قال كلمة حق لسلطان جائر فقتله**» [(Şehidlerin efendisi Abdumuttalib oğlu Hamza ve zâlimce hükûmet edene hakkı söyleyip, (bundan dolayı bu zâlim tarafından mazlûmca) öldürülen kişidir)]. Buna göre zor ve şiddet kullanması muhtemel olan hükûmet eden zâlime doğruyu yapması, yanlış yapmamasını söylemek, susmaktan evlâdır. Çünkü ASSÜ Allah Rasûlü bu kişiyi, yüksek şehidlik mertebesinde Abdumuttalib oğlu Hamza ile bir tutmuştur. Boradan, zarar görüleceğinden korkulduğunda, mârûfun emrini ve münkerin nehyini terketmenin ruhsat olduğu, hükûmet edenin zalim biri olup mârûfu yapması ve münkerden kaçınması tavsiyesinde bulunarı öldürdüğü takdirde -yukarıda da söylediğimiz gibi- azîmete göre hareket etmenin evlâ olduğu anlaşılmaktaysa da bu hükmün cüz'e nisbetle (kısmî) olduğu, külle nisbetle (umûmî ve küllî) olmadığı yani bu hükmün ferdi (şahsı) ilgilendirdiği, bütün İslam Milleti'ni ilgilendirmedığı unutulmamalıdır. Bütün İslâm Milleti'nin zâlimce hükûmet edenlerden korkarak mârûfun emri ve münkerin nehyinden geri durup bu vazîfeyi yapmaması câiz değildir. Çünkü mârûfun emri ve

münkerin nehyi kifâi farzdır. Can kaybı olsa da (İslam) Millet(in)ce gerçekleştirilmesi vâcibdir. Nitekim kan akmasına ve can kaybına sebep olsa da cihâd kifâi farz olup (İslam) Milletü(ni)n cihâd yapması vacib değil midir? Yukarıdaki vaziyette de mârûfu emr, münkeri nehy, bazı ferdlerin ölümüne sebep olsa da, cihad şekillerinden biridir; ve Milletin bundan uzak durması câiz değildir.

Bazen ruhsata göre davranmak vâcib olur: Murdar ölü hayvanı yemediği takdirde açlıktan ölecek olan zarûret durumundaki insan gibi. Böyle insan ruhsata göre hareket etmezse, kendisinin ölümüne sebep olduğundan dolayı günahkâr (â.sim) dır. Çünkü Yüce Allah «و لا تقتلوا انفسكم» : [(Kendilerinizi öldürmeyin)]¹ ve «و لا تعلقوا»

«و لا تعلقوا» : [(Kendinizi tehlikeye atmayın)]² buyurmaktadır. Meselenin tahlil ve izahı (ta"lîli) şudur: Murdar ölü hayvan (lâşe) ve benzerleri -meselâ içki gibi- haram şeyler, insanların kendileri ve akıllara zararından dolayı haram kılınmıştır. Fakat bu haram kılınan şeyler insanların kendilerinin korunması ve ölümden kurtulmaları için yegane çıkar yol durumundaysa o zaman haram kılınan şeyleri kullanmak vâcib olur. Çünkü şer"an izin verilmemiş haller dışında insanın kendisini helâk etmesi yahut kendisini yok olmağa mâruz bırakmaya hakkı yoktur. Zira insanın kendisi (nefsi) hakikatte insanın mülkü değil, o nefsi yaratanın, Allah Celle Celâluhûnun mülküdür. Allah nefsi (canı) insana emanet etmiştir. Emânetçi (vedî") nin emânet malı (vedî"ayı), mâlik ve sahibinin izni olmadan kulanmaya hakkı yoktur. Bu nevî ruhsata yani tatbîki vâcib olan ruhsata Hanefiler ıı-kâ-t (düşürme) ruhsatı adını verirler. Çünkü bu durumda aslî hüküm düşmüş ve meselede bir tek hüküm kalmıştır. O da ruhsata göre davranmaktır.

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 29 uncu âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 195 inci âyet.

ÜÇÜNCÜ BAHİS VA-D"İ HÜKMÜN KISIMLARI

BİRİNCİ MEVZÜ SEBEB

46) Sebebin kelime manası, "kendisiyle her hangi bir maksada erişilen şey"dir. İstilahda ise "bulunduğu yerde hükmün bulunduğu, olmadığı yerde hükmün de bulunmadığı, şer" in şer"î hüküm için bir alâmet (mu"arrif) kıldığı şeydir.¹ Buna göre istilahta sebebi "şâri" in, varlığını hükmün varlığına; yokluğunu da hükmün yokluğuna bir alâmet (işâret) kıldığı her şey" olarak tarif etmemiz mümkündür. (Mesela) .hadd (cezasın)ın vucûbu (icâbetmesi) için zinâ; .hacr (mahcûriyet) ın vucûbu için delilik; eşya mevcud ise gasbolunmuş eşyayı, eşya yoksa kıymetini iâdenin vucûbu için gasbetmek gibi. (Yani bu misallerde zina, delilik ve gasbetmek birer sebebdirler.) Eğer zina yoksa .hadd cezası, delilik yoksa mahcûriyet, gasbetmek yoksa iâde veya tazmîn de yoktur.

47) Sebebin Kısımları

Sebeb, mükellefin fiili olup olmaması itbâriyle iki kısma ayrılır:

Birinci Kısım: Mükellefin fiili olmadığı gibi, onun imkânı dâhilinde bulunmayan, fakat var ise hükmün de var olduğu sebebdir. Çünkü şâri" hükmü, bu sebebin varlığına ve yokluğuna bağlamıştır. Yani sebep hükmün mevcûdiyetinin bir belirtisi, varlığının bir işâretidir: (Ögle) namazının vucûbu (farziyeti) için güneşin günorta noktasından batıya doğru kaymaya başlaması; orucun vucûbu için Ramazan ayı(nın girmesi); murdar ölü hayvanın (yenmesinin) mubah kılınması için zaruret halinin mevcûduyeti; mahcûriyetin vucûbu için delilik ve(ya) küçüklük (vasıflarının şahısta mevcûdiyeti) gibi.

İkinci Kısım: Mükellefin fiili olup, onun imkân ve kudreti dahilinde bulunan sebebdir: Oruç tutmamanın mubah kılınması için yolculuk (sebebi); kısas (cezasın)ın vucûbu için kasden insan öldürme (sebebi); hukuki neticelerinin hasıl olması için muhtelif akid ve tasarruflar; malın alıcının mülkü olup ondan faydalanmasının mubah kılınması için alım satım (sebebi) gibi.

Bu kısımdaki sebebi yani mükellefin fiili olan sebebi iki itibarla ele alırız:

1) Mükellefin bir fiili oluşu itbâriyle. Bu durumda sebep, teklîf hitâbında dâhildir, kendi hükümleri kendi hakkında cârîdir; ve ya yapılması, ya yapılmaması talebolunur; ya da yapmakla yapmamak arasında mükellef muhayyer bırakılır.

2) Şâri" in kendisine verdiği diğer hükümler itibariyle sebep, va-d"î hüküm kısımlarından sayılır.² Mesela zina yapmaktan korkup, evliliğin mesuliyetlerine

1 المستصفى للغزالي ج ١ ص ٩٣ - ٩٤ و الامدي ج ١ ص ١٨١ و ما بعدها

2 الشاطبي ج ١ ص ١٨٨

gücü yetecek kişi için evlenmek vâcib olur. Vucûb ise teklîfi bir hükümdür. Böylece (evlenmek) bir sebep olur ve mehri, nafakanın, mîrâsın vucûbu gibi şer"i netîcelerin hepsi husûle gelir. Sebeb oluş (ise) bir va-d"î hükümdür. Kasden insan öldürme, mutlakâ yapılmaması taleb edilmiş (bir şey) dir. Mutlakâ yapmamanın taleb edilişi ise bir teklîfi hükümdür. Kasden insan öldürme, kısas (cezasının) vucûb sebebidir. Sebeb ise bir va-d"î hükümdür. Alım satım mubahtır. Mubah bir teklîfi hükümdür. Alım satım satıcının paraya, alıcının mala mâlikiyetlerinin sübûtu için bir sebebidir. Sebeb ise bir va-d"î hükümdür.

48) Sebeb Netîceleri İtibâriyle de İkiye Ayrılır

a) Teklîfi bir hükmün sebebi: Oruç tutmamanın mubah kılınması için yolculuk; ve zekâtın vucûbu için nı-sâb (mikdârı mal)a mâlik oluş (gibi).

b) Mükellefin fiilinin netîcesi olan hükmün sebebi: Alıcının satılan mala mâlikiyeti için alım satımın; vâkıf (vakfeden) ın mülkiyetinin izâle (ibtâl edilme)si için (bir şeyi) vakfetme(si)nin; karı kocanın (birbirine) helal olması için nikâhın; ve aralarındaki helallığın ortadan kalkması (izâlesi) için boşanmanın birer sebep olması gibi.

49) Sebeblerin Müsebbeblere (sebeblerin netîcelerine) Bağlılığı

Sebebler mevûd olunca, hükümlerin husulü için şer"an sebebler tahakkuk edince, sebeblerin netîceleri (müsebbebât) var olur. Mesela akrabalık mîras için bir sebebidir. Mîrâsın şartı, mûri.sin (miras bırakanın) vefatı ile hakîkaten, veya hükmen vâri.sin (mirasçının) yaşadığının tahakkuk etmesidir. Kasden insan öldürme yahut din ayrılığı (mirasın intikâline) mânîdir. Sebeb mevcûd, sebebin şartları tahakkuk etmiş ve mânîler de yok ise sebebin netîcesi olan miras(ın intikâli) durumu hasıl olur. (Fakat) şart mevcud değil, ya da mânî var ise sebep neticesini hasıl edemez.

Müsebbeblerin şer"i sebeblerine netice olması, şâri"in hükmüyledir; bunda mükellefin rızası veya rızasının bulunmayışının tesiri yoktur. Müsebbeblere sebepleri âmil kılan şâri"dir. Bunları mükellef istese de istemese de, onlara mükellef razı olsa da razı olmasa da birdir. Mesela oğul babasının mirasçısıdır. Mûris istemese ve vâris reddetse de şâri"in hükmü ve kılması ile oğulluk mirasın bir sebebidir. Keza nikah akdi, zevceye mehrin verilmemesi yahut zevceye nafaka temin edilmemesi, ya da karı koca arasında miras hükümlerinin icrâ olunmaması şartı üzerine kıyılmış olsa bile, bu şartlar boştur, kıymeti yoktur. Çünkü bu ve diğer netîcelerin nikah akdinin netîceleri olmasına hükmeden şâri"dir. Bundan dolayı (aksi şart koşulsa da) zevce için mehir vâcibdir; nafakası (kocası üzerine) sabittir; ve karı koca arasında miras hükümleri ceryân eder. Diğer sebebler de böyledir; mükellef istemese de sebeblerin şer"an netîceleri hasıl olur.

50) Sebeb ve İlet (el"illeh)

Varlığını hükmün varlığına, yokluğunu hükmün yokluğuna şâri"in alâmet (işâret) kıldığı şey (yani sebep) aklın, ya kendisiyle hüküm arasındaki münâsebeti idrâk etmesi manasında hükme müeşşirdir; ya da hükümle münâsebeti, aklın idrâk

edemeyeceği tarzda gizlidir. Birincisi (yani aklın idrâk edebildiği çeşit) sebep olarak isimlendirildiği gibi "illet olarak da adlandırılır. Bir kısım Usûlcüler bu görüştedir.

Birincisine, oruç tutmamanın mubahlığı için yolculuk, içkinin haramlığı için serhoşluk, çocuk üzerinde velâyet hakkı için küçüklük, misal teşkil eder. Bu meselelerde akıl, sebep ile hüküm arasındaki münasebeti idrak etmektedir. Farazâ yolculuk, meşakkatin me-zınnetidir (mahalli olduğu zannedilen şey)dir. Bundan dolayı meşakkate, (oruç tutmamaya) ruhsat vermek münâsib düşmektedir. Keza serhoşluk akılları bozmaktadır. Bundan dolayı da akılları bozulmaktan korumak için içkinin haram kılınması hükmü serhoşluğa münâsibdir. Keza küçüklüğün vasıflarından biri de küçüğün kendisine hangi tasarrufların faydalı olduğunu iyice anlayamamasıdır. Küçüğün maslahat ve menfaatini gerçekleştirip, zararını bertaraf etmek için buna, küçük üzerinde velâyet hükmü münâsibdir. Bu meselelerde yolculuk, serhoşluk ve küçüklüğün her biri, kendilerine bağlı hükümler için birer sebep ve birer "illettir.

İkincisine -yani hüküm ile münasebeti aklın idrâkiyle anlaşılamayana- misal, oruç tutmanın vucûbu için Ramazan ayına (sağ olarak) yetişmektir. Akıl orucun vucubu ile, Ramazan ayına (sağ olarak) yetişme sebebi arasındaki münasebeti anlayıp idrâk edememektedir. Keza güneşin batışı akşam namazının vucûbu için bir sebebidir. Fakat akıl bu sebeble akşam namazının vucûbu hükmünü teşrî" kılmak arasındaki münâsebet şeklini idrâk edememektedir. Bundan dolayı Ramazan ayına (sağ olarak) yetişmek ve güneşin batışı, sadece sebep olarak isimlendirilmekte, "illet olarak adlandırılmamaktadır. Şu halde her "illet sebebidir; (fakat) her sebep "illet değildir.

Diğer bir kısım Usûlcülere göre "illet ismi, sadece hüküm ile münâsebeti anlaşıp, bilinebilene verilir. Sebeb ismi ise sadece hüküm ile münasebeti anlaşılamayana âiddir. Bu görüşe göre "illet, sebep olarak isimlendirilmez; sebep de "illet olarak adlandırılmaz.

İKİNCİ MEVZÜ

ŞART

51) Şartın kelime manası, "hiç ayrılmaksızın mutlakâ birlikte bulunan alâmet (işâret)" demektir. Istılahda ise şart, "bir şeyin varlığının, varlığına dayanan, varlığının o şeyin varlığını zarûrî kılmayan, fakat yokluğu ile o şeyin yokluğu zarûrî olan, o şeyin hakikatinden (öz, cevher ve mahiyetinden) hâriç, dışarıda bulunan şey"dir.¹

Bir şeyin varlığından maksad, şer"i neticelerinin tahakkuk ettiği şer"i varlığıdır: Namaz kılmak için abdest almak; nikah akdi için iki erkek şahidin mevcut olması gibi. Mesela abdest almak, sahîh olması, zimmeti ibrâ' etmesi, kifâyetli olması bakımından neticeleri tahakkuk eden şer"i namazın varlığı için şarttır. Abdest almak, namazın hakikat (mahiyet)inden bir parça değildir. Bazen abdest(lilik) var ise de (abdestin varlığıyla) namaz, (kılınmadıkça) var olmaz. Neticelerinin hasıl olup hükümlerinin husule gelmesi bakımından şer"i varlığı için, nikah akdinde iki erkek şahidin varlığı şarttır. Fakat iki erkek şahidin hazır olması (varlığı), nikah akdinin hakikat ve mahiyetinden bir parça değildir. (Bundan dolayı) bazen iki erkek şahid var olduğu halde nikah akdi akdölünmaz.

52) Şart ve Rükûn

Bir şeyin, şer"i olarak var olmasının kendilerine dayanması (hükümü) bakımından şart ve rükûn ittîfak ederler. (Fakat) şartın o şeyin hakikat ve mahiyetinin dışındaki bir keyfiyet oluşu, rükûnün o şeyin hakikat ve mahiyetinin bir parçası bulunuşu (hükümü) bakımından ihtilaf ederler: Namazdaki rükû" gibi. Rükû namazdaki bir rükündür; namazın hakikat ve mahiyetinden bir parçadır; namazın şer"i varlığı rukûsuz tahakkuk etmez. Abdest almak namazın sıhhati (makbul ve sahîhliği) için şarttır; abdestsiz namaz var olamaz. Fakat abdest namazın hakikat ve mahiyetinin dışındaki bir şeydir. Mesela nikah akdindeki icâb ve kabûlün her biri nikâh akdinin bir rükündür; her biri nikah akdinin hakikat ve mahiyetinden bir parçadır. İki erkek şahidin nikah akdinde hazır bulunması, nikah akdinin sıhhati için şarttır; fakat nikah akdinin hakikat ve mahiyetinin dışındadır.

53) Şart ve Sebeb

Hem şart ve hem sebeb, başka bir şeyle irtibatlıdır. Öyle ki bu başka şey, sebeb ve şarttan biri mevcûd olmaz ise var olmaz; ve bu başka şeyin hakikat ve mahiyetinden sebeb ve şart bir parça değildir. Bu hususlarda şart ve sebeb birleşirler, ittîfak ederler.

Şart ve sebeb şu hususlarda ayrılırlar; ihtilaf ederler: Bir mânî olmadıkça sebeb mevcudiyeti müsebbebi (neticesi)nin var olmasını gerektirir. Yani şâri" tarafından sebeb, müsebbebi için âmil kılınmıştır. Oysa şartın mevcudiyeti, ne için şart koşulduysa (meşrû-tun fih) onun var olmasını gerektirmez.

54) Şartın Kısımları

Şart sebebe yahut müsebbebe bağıllığı bakımından, sebebin şartı ve müsebbebin şartı olarak ikiye ayrılır:

Birincisi (sebebin şartı), sebebi tamamlar; sebebde sebeblik manasını kuvvetlendirir; ve sebebin neticesini hasıl eder: Kasden insan öldürmek gibi. Bu, kâtile kısas tatbikini vâcib kılmaya sebebi olan öldürmenin şartıdır. Çalınmış malın (çalınmadan önce) muhafaza edildiği mahal (el.hırz), hırsıza hadd cezasının tatbikini vâcib kılmaya sebebi olan hırsızlığın şartıdır. Nı-sâb mikdarındaki malın üzerinden bir yılın geçmesi, zekâtın sebebi olan nı-sâbın şartıdır. Nikah akdindeki şahidlik, şer"î neticelerinin husûlû için bu akdin bir sebep kılınması bakımından şarttır.

(İkincisi) müsebbebin şartı: (Mesela) hakikaten, ya da hükmen mûrisin ölümü zamanında vârisin hayatta bulunuşu gibi. Bu vefât ve hayatta oluş, sebebi akrabâlık, evlilik yahut da "u-sûbah olan mirasın iki şartıdır.

55) Şart, şartı koşan itibariyle şer"î şart ve ca"lî şart (beşerî şart)a ayrılır:

Şer"î şart, şârî'in koştuğu şarttır. Yani bunu bir şeyin tahakkuk etmesi için şârî'in kendisi şart koşturmuştur. Mesela malın kendisine teslim edil(ebil)mesi için, küçük çocuğun rüşd (yaşı ve çağı) nı ermesi gibi. Keza şârî'in akidler, tasarruf (hukûkî neticeleri olan hareket) lar, ibadetler ve suçlar (cinâyât) için koştuğu şâir şartlar gibi.

Ca"lî (beşerî) şart, mükellefin isteği (iradesi) ile koşulan şarttır: İnsanların bazılarının diğer bazılarına karşı akid ve tasarruflarında koştukları şartlar veya vakıf gibi münferid irâdeyle tamamlanan mükellefin tasarrufunda, mükellefin koştuğu şartlar gibi. Bu ca"lî şart iki nevîdir:

Birinci nevî ca"lî şart, akdin mevcudiyetinin kendisine dayandığı şarttır. Yani mükellef akdin tahakkuk etmesini, koştuğu şartın tahakkuk etmesine mu"alla-k (asılı, bağlı, dayanır) kılmıştır. Bundan dolayı bu nevî şart sebeb şartlarındandır: Borçlunun borcunu vermek (edâ ve vefâ) den aczine, kefâlet (akdin)i ta"lî-k etmek (bağlı kılmak) gibi. Yahut kocanın zevcesine "eğer hırsızlık yaparsan benden boş ol" demesi misâli boşamayı her hangi bir duruma ta"lî-k etmek gibi. Bu nevî şarta mu"alla-k kılınmış şart, bu şartın şumûlündeki (alâkalı bulunduğu) akde de mu"alla-k akid ismi verilir.

Bütün akid ve (hukûkî) tasarruflar ta"lî-kı kabul etmez. Bunlardan her hangi bir şarta ta"lî-kı sahih olmayanları vardır. Bunlar "aynî malın mülkiyetini yahut bir bedel ve "iva-d mukâbilinde, ya da bedelsiz olarak menfaate sahib oluşu ifade eden temlik (mâlik kılmaya) akidleridir. Bunlara nikah ile -hul" akidleri de ilhâk olunur.¹

Akid ve tasarruflardan, uygun şarta ta"lî-k olunmayı kabul edenler vardır: Satılan malın hak edilmiş olması (isti.h-kâ-k) şartıyla, (satılan malın) parasına kefil-lik gibi.

¹ Kanaatimize göre ta"lî-kî yani mu"alla-k şart, kendisine ihtiyaç varsa yahut kendisinde fayda varsa yahut zarûrî ise, temlikî akidlerde bile koşulabilir. Bakınız: i'lâmü lmuva-k-kı"ın c. 3, s. 288. Bu söyledigimizi gösteren â.sâr da vardır. Bakınız: neyly l'ev-târ 100.

Her türlü şarta, hatta uygun olmayan şarta bile ta"lî-k olunması sahîh olan akid-ler de vardır. Vekâlet ve vasiyet gibi.

İkinci nevî ca"lî şart, akidle birlikte koşulmuş olan (akde mu-hterin) şarttır. Ko-canın zevceyi, zevcenin memleketinden dışarı çıkarmaması şartıyla yahut, zevcenin boşanma hakkının bulunması şartıyla (kayılan) nikah (akdi) gibi. Keza (paranın ta-mamının ödenmediği) alım satımda müşterinin para için kefil göstermesi şartıyla yapılan alış veriş yahut, satıcının sattığı evde bir sene müddetle oturması şartıyla yapılan alış veriş gibi.

Fakihler, akidlerle birlikte koşulabilecek şartlar mevzûunda ihtilâf halindedirler. Bazıları koşulacak şartların çerçevesini dar tutmuş, bazıları bu çerçeveyi geniş tut-muş, bazıları da şart koşma çerçevesini orta halde tutmuştur. Çerçeveyi dar tutanlar mükellefin iradesini kısımtadırlar. Bunlar akidlerde ve şartlarda ibâ.hatla alâkalı şer"î nass bulunmadıkça aslolan bunların haram olmalarıdır esasını benimsiyorlar. Bunlar Zâhirîler ile onlara tâbî bulunanlardır. Çerçeveyi geniş tutanlar, mükellefin iradesini serbest bırakıp akidler ve şartlar mevzûunda ona büyük bir salahiyet tanıyorlar. Bunlar akidlerde ve şartlarda haramlığa dair şer"î nass bulunmadıkça aslolan bunların mubah olmalarıdır esasını benimsiyorlar. Bunlar Hanbîler ile on-lara tâbî bulunanlardır. Bu mevzuda Hanbîlerin çerçeveyi en geniş tutanı İbnu Teymiyye'dir. Her iki tarafın delillerini ortaya koyup değerlendirmelerini burada yapmayacağız. Sadece tercîhe uygun (errâcî.h) bulunanın, çerçeveyi dar tutanların değil, çerçeveyi geniş tutanların görüşü olduğunu kaydetmekle yetineceğiz.¹

1 Bak: fetâva bni teymiyyeh c. 3, s. 332 v.d. Yine aynı müellifin na-zariyyetu l"a-kd isimli eseri s. 14 v.d. Hanefîler şartları üçe ayırıyorlar: 1) Sahih şart: Akdin iktizasına muvafık olan yahut onu te'kid eden yahut şer"în kendisine izin verdiği yahut (İslâma aykırı olmayan) Örfde cârî şarttır. 2) Fâsid (bozuk) şart: Sahih şart nev'inden olmayıp, akde taraf olan iki taraftan biri yahut iki tarafın dışındaki biri lehine koşulan şarttır. 3) Bâtil şart: Sahih ve fâsid şartların manalarının kendisinde tahakkuk etmediği şarttır: Birisinin evini satması, fakat hiç kimsenin bə sattığı evde iskân etme-mesi şartını koşması gibi. Fâsid şart akdi ifsâd eder (bozar). Bâtil şartın hükmü yoktur (lağvıdır); sanki hiç yokmuş gibidir, fakat (bu şartın bulunduğu) akid sahihtir.

ÜÇÜNCÜ MEVZÜ
MÂNÎ
(elmâni")

56) Mâni", mevcudiyeti halinde hüküm mevcut olmayışı yahut sebebin mevcut olmayışı yani hükmün batıl olduğu neticesinin, şâri" tarafından kılındığı şeydir. Hükümün mâni"i ve sebebin mâni"i olmak üzere mâni" iki nevîdir.¹

a) Hükümün mâni"i.-Bu mâni"nin mevcûdiyeti, hükümün gerekli şartları ve sebebi-
nin bulunmasına rağmen hükümün var olmaması neticesini hasıl etmektedir. Mâni"
hükümün var olmasına engeldir. Zira mâni"de, hükümün (mevcud oluş) hikmetiyle
bağdaşmayan bir mana vardır. Yani hükümden maksad tahakkuk etmemektedir. Me-
sela kısas hükmüne mâni" olan babalık gibi. Bundan dolayı, (evladını katleden) baba
diyet ödemek zorundaysa da kasden evladını katlettiğinde, kısâsen öldürülmez.
Çünkü kısasın hikmeti korkutmak ve öldürme fiilinin tekrarına engel olmaktadır. Ba-
balıkta, evlada karşı duyulan yakınlık hissi, sevgi ve şefkat duyguları babayı engel-
lemeye, fiili işlemesine mâni olmaya kâfidir. Bundan dolayı babaya kısasın vâcib
kılınışı, kısasın hikmet ve gayesini -ki mâni olmak ve korkutmaktır- tahakkuk ettir-
memektedir. Baba oğlunu, kendisine kısasın tatbik olunmasına değil, istisnâ
kılınmasına âmil olan tab olmayan hallerde teammüden öldürebilir.² Ayrıca baba
oğlu hayatîyet ve varlığının sebebidir. Öyleyse oğul, babanın yok olma (öldürülme)
sebebi olmamalıdır.³

b) Sebebin mâni"i.-Sebebin faaliyetini (amelini) ibtâl ve müsebbebin iktizâsına
engel olmak sûretiyle sebebe tesir eder. Çünkü (bu nevî) mâni"de, sebebin hikmetine
aykırı olan bir mana vardır: Zekâtun sebebi olan nı-sâb mikdârındaki malı, bu
mikdârdan daha az mal durumuna getiren borç gibi. Çünkü nı-sâb mikdârın(daki
mal)a mâlikîyet zenginliğin me-zınneti (zenginliğin bulunduğu zannedilen yer veya
işâreti)dir. Zengin ise muhtaclara yardıma muktedirdir. Fakat borç, zekâtın sebebi
olan zenginlikte mülâhaza olunan bu manaya ters düşmekte, o manayı yıkmaktadır.
Çünkü hakikatte nı-sâb mikdârındaki mala sahip olanın borcuna tekâbul eden mal,
kendisinin mülkü değildir. Bundan dolayı da (nı-sâb mikdârı mala sahip insanın
gerçekte bu mal mikdârını azaltma mahiyeti taşıyan borcu sebebiyle) nı-sâba
mâlikîyet zenginliğin me-zınneti olmaz. Buna göre nı-sâbda, zekâta sebep oluş ma-
nası bulunmadığından, müsebbebini -ki zekâtun vucûbudur- hâsıl eden bir sebep ol-
mamaktadır.

Bu nevî mâni"nin diğer bir misali de vârisin müverrisini öldürmesidir. Bu
öldürme, sebebin -akrabalık ve benzeri gibi- faaliyetini icrâ ederek müsebbebi olan
irsi (malların mirasla intikâlini) hasıl etmesine mâni"dir. Zira bu mânide irsin da-

1 El'âmidî c. 1, s. 185.

2 Bu cumhûrun görüşüdür. Delilleri ise [(Baba çocuğun(u öldürmesi sebebin) dan dolayı
öldürülmez)] meâlindeki لا يقتل والد بولده hadîsidir.

3 Bu delîle "babanın yok edilme (öldürülme) sebebi, kendisinin fiilidir" şeklinde itirazda bulunabi-
lirse de (bundan önce) zikrettiğimiz ta'lîl, (bu kabil itirazlar karşısında) sâlimen mevcuddur.

yandığı "vârisin mûrisin halefi sayılması" esasını yıkan bir mana vardır. Baba ile oğul arasındaki daimî yardımlaşma ve karşılıklı yakınlık, bu manaları yıkan öldürme suçuyla bağdaşmamaktadır. Keza din ayrılığı yahut dâr (düzen, devlet) ayrılığının her biri de mâni" in sebebine birer misaldir.¹

Mâni", mâni oluş itibariyle mükellefiyet ifade eden (şâri" in) hitabına dahil değildir. Bu bakımdan mâni" in hasıl olması ve hasıl olmaması, şâri" in maksadı dışındadır. Sadece şâri" in maksadı, mâni" varsa, sebebin hükmünün kalktığını yahut müsebbebin batıllığını açıklamaktır. Buna göre nı-sâb mikdârı kadar malı olan mükellefden, zekât mükellefiyetinin düşmemesi için, nı-sâb mikdârı mala sahip kişi de, borç almaktan men edilmez. Fakat mükellef şer" i hükümlerden kaç(ıp kurtulup, mükellefiyet haricinde kal)mak için mâni" i (yok iken) mevcut kılma maksadıyla hareket edemez. Zira bu hîle kabilinden bir davranış olur. Oysa hîleli hareketler İslâm şer" i atinde helal değildir; yapanlar günahkâr olur: Zekat vermekten kaçmak için zekât nı-sâbı malını azaltmak (bu sebeble zekattan mükellef olmamak) gayesiyle, nı-sâba malikiyetinden bir yıl geçmeden malının bir kısmını zevcesine hibe edip, bir yıl geçtikten sonra tekrar verdiğini geri alan şahıs gibi.²

1 Bazı fukahâyâ göre varisin mûrisini öldürmesi, dîn veya dâr ayrılığı, mirasda sebebin mâni" leri sayılırlar. Bazı fukahâ ise bu mâni" leri sebebin değil, hükmün mâni" i saymışlardır. Fakat sebebin mâni" i sayılmaları evlâdır. Biz de bu görüşü ihtiyâr ediyoruz.

DÖRDÜNCÜ MEVZU
SIHHAT VE BUTLÂN
(E-S-SI.H.HATU VE LBU-TLÂN)

57) Sihhat ve Butlânın Manası

Sihhat ve butlânın mânası şudur: Mükelleflerin fiilleri, rükünleri ve şartlarına uygun olarak vukû bulursa şâri" bu fiillerin sıhhatıyla (sahih olmalarıyla, meşrû ve makbûl olmalarıyla) hükmeder. Fiiller bu şekilde (rükün ve şartlarına uygun olarak) vukû bulmaz ise, şâri" fiillerin sahih olmayışlarıyla yani butlanlarıyla (bâtıl, gayri meşrû oluşlarıyla) hükmeder.

Fiillerin sıhhatlarının manası, şer"i neticelerinin hasıl olmasıdır. (Mesela) fiiller ibadetlerden ise, mükellefin zimmeti onlardan berî olur: Rükünleri ve şartları yerine getirilmiş namaz gibi. Eğer mükellefin sahih olan fiilleri -kiralama, alış veriş ve nikah akidleri gibi- âdetlerden yani mu"âmelâtıdan (karşılıklı hukûkî münâsebetlerden) ise, her akdin şer"an sâbit bulunan neticesi hâsıl olur.

Fiillerin butlânlarının manası, şer"i neticelerinin hasıl olmamalarıdır. Çünkü şer"i neticeler, şâri"nin taleb ettiği rükünleri yerine getirilmiş şeylerde hasıl olur. Bu (bâtıl) fiiller ibâdetlerden ise, mükellefin zimmeti ibâdetlerden berî kılınmaz. Eğer akid ve (hukûkî) tasarruflardan ise, sahih akid ve tasarrufların şer"i neticeleri bu bâtil akid ve tasarruflar hakkında hâsıl olmaz.¹

58) Sihhat ve Butlân va-d"i Hükümün Kısımlarındandır

Bazı Usûlcüler fiilin sahih ve bâtil ile vasıflandırılmasının teklifi hüküm kabîlinden olduğu görüşündedirler. Delilleri şudur: Sihhat, şâri"nin bir şeyden faydalanmayı mübâh kılışına; butlân ise, şâri"nin bir şeyden faydalanmayı haram kılışına dayanmaktadır. Mesela sahih alış verişte müşterinin alım satım mevzûu maldan faydalanması mübah kılınmış; bâtil alış verişte ise müşteri durumundaki insanın bu maldan faydalanması haram kılınmıştır. Bu görüş, satıcı lehine muhayyerlik şartının bulunduğu alış verişin icmâ" ile sahih olduğu fakat müşterinin (bu alım satımda) alım satıma mevzû olan maldan faydalanmasının mübah olmadığı itirazıyla çürütül-müş (reddolunmuş)tür.²

Diğer fukahâ ise sıhhat ve butlânın va-d"i hükümlerden olduğu görüşündedirler. Çünkü şâri" sıhhatin sadece rükünleri ve şartları yerine getirilmiş fiile âid olabi-

1 Fiil ibadet ya da muâmele olsun, sıhhat kelimesinin ahirette sevab verilecek fiiller, butlân kelimesinin, ahirette ceza görecek fiiller hakkında da kullanıldığına burada dikkat olunmalıdır. Ahirette sevabın verilmesi ve verilmemesi, mükellefin maksad ve niyetine göredir. Mükellef ibâdeti, yaptıkları ve terkedip yapmadıkları şeylerle şâri"nin emrine uymak niyetindeyse, bunlardan ötürü sevaba nâil olacaktır. Muhayyer olan fiilde de (mükellef) şâri"nin ihtiyâr serbestisi verdiğini dikkate aldığı takdirde durum böyledir; bir şeyi yaptığında veya yapmadığında sevâba nâil olur. (eşşâ-tıfî c. 1, s. 291-299)

leceği, rükünleri ve şartları yerine getirilmemiş fiilin de ancak butlân ile vasıflandırılabilceği hükmünü koymuştur.¹

Tercih ettiğimiz görüş ikinci görüştür. Zira sıhhat ve butlânda yapmak, yapmamak, yapmakla yapmamak arasında muhayyer bırakmak (diye bir şey) yoktur. Fakat şâri" rükünleri ve şartları yerine getirilmiş fiili sıhhatle ve sıhhati tâkiben de fiilin neticeleriniñ hasıl oluşuyla veya rükünleri ve şartları yerine getirilmemiş fiili de butlânla ve butlânı tâkiben de fiilin neticelerinin hasıl olmayışıyla tavsif etmiştir. Bu manâların hepsi va-d"i hl-tâbın içindedir. Çünkü bunlar sebep manası(nı taşıyan unsurlar)dır. Sebeb ise va-d"i hüküm kısımlarındandır.

59) Butlân ve Fesâd

Cumhûra göre butlân ve fesâd aynı şeydir. Bazı rükünleri yahut bazı şartlarını kaybetmiş olan her ibâdet, akid yahut (hukuki) tasarruf bâuldır veya fâsiddir; şer"i neticesi hasıl olmaz. Mesela delinin alış verişi batıldır. Çünkü rüknü (olan) "â-kıdda hâlel vardır. Mevcud olmayan şeyin veya murdar ölü hayvanın (lâşenin) alım satımı da ma"-kûdun"aleyh olan rükündeki halelden dolayı bâtıldır. Delinin alış verişi ile murdar ölü hayvanın alım satımı bâtil olarak isimlendirildiği gibi fâsid olarak da adlandırılır. Hâlel, alım satımın bazı şartlarında yani rükünleri olmayan bazı vasıflarında bulunsa bile, mikdârı belli olmayan peşin parayla yapılan yahut paranın ne zaman ödeneceği belli olmayan veresiye yapılan alış verişler fâsid ve bâtil olarak isimlendirilir. Hanefîlere göre bu mesele şu şekilde tafsilât azeder:

a) *İbâdetler*: Rukûsuz namaz (kılmak) gibi, rükünlerinden birini kaybederlerse; yahut abdest almadan (kılnan) namaz gibi, bazı şartlarını kaybederlerse, bu her iki halde de bâtil veya fâsid olarak isimlendirilirler; şer"i neticeleri hasıl olmaz. Hanefîlere göre ibâdetlerde fâsid ve bâtil aynı manadadır.

b) *Muâmelât*: Akidler ve (hukuki) tasarruflardır. Bunlar rükünlerinden birini kaybederlerse bâtil olarak isimlendirilirler ve hiç bir şer"i neticeleri hâsıl olmaz: Delinin yaptığı alış veriş, murdar ölü hayvanın alım satımı yahut haram olduğunu bile bile me.hârim ile evlenmek gibi. Fakat muâmelâun rükünleri yerine getirilmiş, ancak bazı şartları yani hâricî vasıflarından bazıyı yoksa, fâsid olarak isimlendirilir; ve "â-kid, akdi(n îcâbını) infâz eder (yerine getirir)se, akdin bazı neticeleri hasıl olur. Para mikdârının meçhûl olduğu alış veriş yahut paranın ödeneceği müddetin belli olmadığı veresiye alış veriş yahut fâsid bir şartla yapılan alış veriş yahut şahidsiz nikâh akdetmek gibi. Bu alış verişlerde müşteri, satıcının izniyle satılan malı kabzetmiş (teslim almış) ise, malda müşterinin mülkiyeti sabittir. Nikahda ise duhûl hasıl olmuş ise, mehir koca üzerine ve ayrılık halinde de "iddet zevce üzerine vacib olur; çocuğun hakkının gözetilmesi bakımından doğacak çocuğun nesebi de sabit olur. Bu misallerden açıkca anlaşıldığı üzere haddi zatında fâsid akidde şer"i netice hasıl olmamaktadır. Husule gelen neticeler akdin infâzından dolayıdır. Fâsid akid sebebiyle mevcut olan şübheden dolayı sanki infazı, şâri" himaye etmiş gibidir.

Hanefîlerce bâtil, akdin rükünlerinde yani akdin -sığası ile "â-kıdeyn (akdi yapan iki taraf) veya "a-kd mahalli (mevzûu)nde hâlel bulunan (muâmele) dir. Fâsid

ise akdin rükünlerinde değil de, akdin vasıflarında halelin bulunduğu (muâmele)dur. Fâsid akidde akdin rükünleri selim (halel, bozukluk, eksiklikten uzak) dir; fakat halel akdin bazı vasıflarındadır: Satılan malın parasının mechullüğü gibi. Bundan dolayı Hanefîler fâsidin, "aslı yani rükünleri itibariyle meşrû" olan, vasfı itibariyle meşrû" olmayan", bâtılın ise "aslı ve vasfı itibâriyle meşrû" olmayan (muâmele) olduğu" görüşündedirler.¹

60) *Cumhûr ile Hanefîler arasındaki ihtilâf,*
şu iki meseledeki ihtilaflarından ileri gelmektedir:

a) Şâri'in akdi yasaklamasının manası, dünyevî hükümler itibariyle akdi hükümsüz sayıp, böyle akidler yapanın uhrevî hükümler itibariyle günahkâr (â.sim) olduğu mudur? Yoksa manası dünyevî hükümler bakımından akdi, nisbî olarak müteber sayıp uhrevî hükümler bakımından böyle akidler yapanın günahkâr olduğu mudur?

b) Aslında halel bulunan akdin yasaklanması, vasıflarında halel bulunup rükünlerinde halel bulunmayan akdin yasaklanması gibi midir? Yani iki halde de (halelin rükünlerde ve vasıflarda bulunuş hallerinde) akdin yasaklanması aynı mıdır? Her iki hal arasında fark var mıdır?

Cumhûr birinci meselede, şâri'in akdi yasaklamasının manası, akid vukû bulursa müteber olmadığı ve şer"î neticelerinin hasıl olmayışı, âhirette ise bu kabil akid yapanların günah ile ceza göreceği görüşünde; ikinci meselede de her iki haldeki yasağın aynı şey olduğu, akdin rükünleri yani aslıyla alakalı durumdan dolayı yasaklanması arasında fark olmadığı, her iki halde de yasak akdin müteber sayılmayacağı ve neticelerinin hasıl olmayacağı görüşündedirler.

Hanefîler birinci meselede, yasak olanın yapılmasının günah (i.sm) olduğu, fakat daima akdin bâtıl oluşu neticesini hasıl etmediği; ikinci meselede de yasak, akdin rükünleriyle ilgili duruma râcî ise -murdar ölü hayvanın alım satımı ve delinin yaptığı alış veriş gibi- bu, akdin bâtıl olması, vukû bulduğunda da müteber olmaması demektir; fakat yasak akdin vasıflarıyla ilgili bir durumdan dolayı ise bu, akdin bâtıl oluşu değil, fâsid oluşu demektir; ve bazı neticeleri hasıl olur, görüşündedirler.²

1 teysîru tta.hîr c. 2, s. 391 v.d., el'âmidî c. 1, s. 187. Bu hususla ilgili olarak bak:

كشاف القناع ج ٢ ص ٥، الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٦٠، بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٩٩،
حاشية البجيرمي ج ٢ ص ٢٢٢، الكنز للزيلعي ج ٤ ص ٦٠، مقدمات ابن رشد ج ٢ ص ٢١٣

2 Bak: elmusta-sfâ liğazzâlî c. 1, s. 60-61 ve c. 2, s. 9, v.d.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

HÂKİM

(EL.HÂKİM)

61) Hükümü talep etmek, muhayyer bırakmak yahut va-d" itibariyle mükelleflerin fiilleriyle alakalı Yüce Allah'ın hitabıdır şeklinde tarif etmiştik. Bu tarif, İslam Din ve Hukûkunda hükümlerin kaynaklarının sadece tek başına Yüce Allah olduğuna işaret etmektedir.

Buna göre hâkim yani hükümü veren, hükmün kendisinden çıktığı varlık sadece Allah'tır. Bu mana gereğince hüküm, sadece O'nun verdiği hükümdür. Din ve hukuk ise sadece O'nun rıza gösterdiği din ve hukuktur. Kur'an bunu göstermektedir ve müslümanlar bunda icmâ" halindedirler. Kur'an'da Allah şöyle buyuruyor **«ان الحكم**

«الا له الحكم» : [(Gözünüzü açın ki bütün hüküm O'nundur)]² Bu esasa göre Allah'ın indirdiğinden başkasıyla hüküm vermek küfürdür (İslâmı inkâr etmek, İslâmdan çıkmak ve kâfirliktir). Çünkü Allah'dan başka hüküm verecek bir makam yoktur. Allah şöyle buyuruyor **«و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»** : [(Kim Allah'ın indirdiği (hükümler) ile hükmetmez ise işte onlar kâfirlerin ta kendileridir)]³. Rasuller (peygamberler, ilâhî elçiler)in vazifesi, Allah'ın hükümlerini tebliğden başka, müctehidlerin vazifesi de, Usûl İlmi'nin koyduğu kaideler ve metodlar vasıtasıyla bu hükümleri tanıyıp ortaya koymaktan başka bir şey değildir.

62) Hâkimin Allah olduğu hususunda icmâ" mevcut ise de âlimler şu iki meselede ihtilaf halindedirler:

a) Allah'ın hükümleri sadece Rasulleri vasıtasıyla mı öğrenilebilir? Yoksa tek başına akıl, Allah'ın hükümlerini idrak edebilir mi? İdrak edebilirse bu idrak ve anlayış hangi esasa göredir?

b) Rasul aracılığı olmadan aklın Allah'ın hükmünü anlayıp idrâk etmesi mümkün ise bu idrâk, mükellefiyetin ve ona tâbî olarak da âcîl (âhiret)de sevab ve ceza, "âcîl (dünya) de övme ve zemme uğramanın menâ-tı ("ileti, aslı sebebi) olur mu?

1 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 57 nci, 12 nci Yûsuf sûresi 40 ncı ve 67 nci âyetler.

2 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 62 nci âyet.

3 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 44 üncü âyet.

Âlimler bu iki meselede ihtilâf etmişlerdir. Biz görüşlerini icmâlen ele alıp, sonra da tercihe uygun olan görüşü îzâh edeceğiz.¹

63) Birinci görüş.-Bu görüş mu"tezile ile bir kısım ca"feriyyenindir. Şöyle hülâsa olunabilir: Fiillerde zâtî .husn (güzellik) ve zâtî -kub.h (çirkinlik) mevcuddur. Tek başına akıl, fiilin sıfatlarına, fayda ve zararına yani ma-sla.hat ve mefsedetine bakarak fiillerin büyük bir kısmının .husn ve -kub.hunu idrâk ede(bili)r. Bu idrak rasullerin aracılığı ve tebliğlerine bağlı değildir. Fiilin hüsnü ve kubhu iki akfî durumdur; iki şer"î durum değildir. Yani güzellik ve çirkinliğin anlaşılması, idrak edilmesi şer"a dayanmaz. Allah'ın hükmü ise fiillerin güzellik veya çirkinliklerini akıllarımızın idrak ettiği ya da idrak etmekte olduğu şekle uygun olmaktadır. Şu halde aklın güzel dediği şey Allah katunda da güzeldir; ve insandan onu yapması matlûbdur. Yapmaya karşılık övülme ve sevab, yapmamaya karşılık da zemm ve cezaya hak kazanılmıştır. Aklın çirkin gördüğü şey Allah katunda da çirkindir; ve insandan onu yapmaması matlûbdur. İnsan o fiili yapmaması karşılığında övülmeye ve sevaba, yapması karşılığında da zemm ve cezaya mâruzdur. Bu görüş sahiblerine göre şer"in hükümleri aklın, fiillerin güzellik ve çirkinliklerini idrak şekline muhâlif olmaz; bu anlayış tarzına uygun olarak (insanlara peygamberler aracılığı ile) gelir. Aklın güzelliğini idrak ettiği şeyi, şer" taleb etmiştir; ve o şeyin yapılmamasını taleb etmesi mümkün değildir. Aklın çirkinliğini idrak ettiği şeyin şer" yapılmamasını taleb etmiştir; ve o şeyin yapılmasını taleb etmesi mümkün değildir. Bazı ibadetler ve bu ibadetlerin nasıl yapılacağı hususu gibi, aklın güzellik ve çirkinliğini bilemediği, idrak edemediği fiillerin güzellik ve çirkinliğini de şâri'in emir ve yasağı belli eder (şâri'in emrettiğinin güzel, yasakladığının da çirkinliği böylece anlaşılır). Bu nazariyelerine dayanarak şu görüşü ileri sürüyorlar: "Rasuller gönderilmeden önce de yahut Rasullerin davetlerini duymamış insan da mükelleftir. Çünkü insan, aklının güzelliğini idrak ettiği şeyi yapmalı, aklının çirkinliğini anladığı şeyi yapmamalıdır. Zira bu Allah'ın hükmüdür. Mükellefiyetle beraber mes'ûliyet ve hesaba çekilme, bunun neticesi olarak da sevab ve ceza vardır."

64) İkinci görüş. -Bu, Ebu l.Haseni "Aliyyu bnu İsmâ"ile l'eş"arının görüşünü kabul eden eş"ariler ile bu görüşü benimsemiş fakihlerin görüşüdür. Usûlcülerin cumhûrunun görüşü de budur. Şöyle hülâsa olunabilir: Akıl tek başına Allah'ın hükmünü idrak edemez. Rasûlün aracılığı ve tebliği mutlaka lazımdır. Fiillerde, Allah'ın yasaklamasını îcâbettiren zâtî -kub.h bulunmadığı gibi, fiillerde Allah'ın emretmesini îcâbettiren zâtî .husn de yoktur. Allah'ın iradesi mutlak; ve onu hiç

¹ Bu mesele ile alakalı olarak bakınız:

مرقاة الوصول وحاشية الازميري ج ١ ص ٢٧٦ مسلم الثبوت و شرحه فواتح الرحمت ج ١ ص ٢٥
المستقصى للفرزالي ج ١ ص ٥٥، ارشاد الفحول للشوكاني ص ٦، التوضيح و شرحه الطويل ج ١ ص

Ayrıca ca"feriyyeh Usûlü ile ilgili olarak bakınız:

كتاب القوانين لابي القاسم الجيلاني، و كتاب الفصول في الاصول للشيخ محمد رحيم، و كتاب
تقريرات النانتي ج ٢ ص ٢٤، الارائك للشيخ مهدي ص ١٢٠.

bir şey kayıtlayamaz. Güzellik (.husn) şâri"nin yapılmasını talep ettiği şey, çirkinlik (-kub.h) ise şâri"nin yapılmamasını talep ettiği şeydir. Şâri"nin emir ve yasağından önce fiilin güzellik ve çirkinliği yoktur. Fiil, şâri"nin onu yapılmasını talep ettiğinden dolayı güzel olur. Yoksa fiil, kendisindeki güzellikten dolayı güzel değildir. Bunun gibi fiil şâri"nin onu yasakladığından dolayı çirkin olur. Yoksa fiil, bizzat kendisindeki çirkinlikten dolayı çirkin değildir. Yani fiiller güzellik ve çirkinliklerini kendilerinden değil, şâri"nin emir ve yasağından almaktadırlar. Bu esâsa istinâden şu görüşü ileri sürüyorlar: "Rasullerin gönderilmesinden önce Allah'ın, kulların fiilleri hakkında hiç bir hükmü yoktur. Allah'ın hükümlerini kullara tebliğ için gelen bir Rasûl bulunmadıkça, kulların fiillerinin hükmü sabit değildir. Böylece kullara hiç bir şey vâcib olmaz; ve hiç bir şey haram değildir. Hüküm bulunmadığından teklif, teklif bulunmadığından hesaba çekilme, övülme, sevab, zemmolunma, ceza görme de yoktur.

65) Üçüncü görüş.- Ebû Man-sûr Mu.hammedu bnu Mu.hammedi Imâturîdî, muhakkık Hanefîlerle bazı Usûlcülerin, bir kısım ca"feriyyenin ve diğerlerinin görüşüdür. Şöyle hülâsa olunabilir: Fiillerdeki vasıflar ve fiilin hasıl ettiği menfaat ve zararlara bakarak akıl, fiillerin çoğunda onların güzellik ve çirkinliğini idrak edebilir. Fakat aklın idrakine göre güzel olan fiili şer"nin emretmesi ve aklın idrakine göre çirkin olan fiili şer"nin yasaklaması icâbetmez. Zira akıllar ne kadar olgunlaşsalar da yine eksik, ne kadar gelişseler de yine dardırlar. Buna göre, söylenmesi mümkün olan şudur: Aklın idrak ettiği fiildeki güzellik, fiilin şer" tarafından emredilmesinin münâsib olduğunu, fiilde aklın idrak ettiği çirkinlik de fiilin şer" tarafından yasaklanmasının münasib bulunduğunu ifade edebilir. Yoksa güzellik ve çirkinlik, Allah'ın emretme ve yasaklama hükmünü icâbettirirler, demek değildir. Bu esasa istinâden şu görüşü ileri sürüyorlar: "Allah'ın hükmü Rasûl aracılığı ve tebliği bulunmaksızın idrak olunamaz. Bunun neticesi olarak da Rasûller gönderilmeden yahut dîne dâvet olunmadan kulların fiilleri hakkında Allah'ın hükmü mevcut değildir. Hüküm bulunmayınca teklif (mükellef kılış), teklif olmayınca da sevab ve ceza olmayacaktır."

66) Tercîhe Değer Görüş

Üçüncü görüş, Kitâb (Kur'an) ve akılla te'yide mazhar, tercîhe layık görüştür. Kur'an'da, Allah'ın .haseni emrettiği, -kabî.hi yasakladığına, emir ve yasaktan önce de güzellik ve çirkinliğin fiillerde mevcut bulunduğuna dâir bir çok âyetler vardır. **«ان الله يامر بالعدل والاحسان وابتاشي ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى»** [(Şüphesiz ki Allah adâleti, iyiliği, (hususîyle) akrabaya (muhtac oldukları şeyleri) vermeyi emreder. Taşkın kötülük(ler)den, (sâlim akılların ve dînin fena gördüğü) münkerden, zulüm ve tecebbürden nehyeder)]¹ **«يامرهم بالمعروف وينهىهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الفجائث»** [(O, kendilerine iyiliği emrediyor, onları kötülükten nehyediyor, onlara (nefislerine haram kıldıkları) temiz şeyleri helal, (helal kıldıkları) murdar şeyleri de üzerlerine haram kılıyor)]² buyurmaktadır. Şâri"nin adâleti, iyiliği, hoşluğu emredip, taşkın kötülükleri, münkeri,

1 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 90 ncı âyet.

2 Kur'an 7 inci el'a"râf sûresi 157 ncı âyet.

zulüm ve taşkınlıkları yasaklaması, temiz şeyleri helal, murdar şeyleri haram kılması bütün bu güzel yahut çirkin vasıfların, şer'in kendileri hakkında hüküm vermeden önce fiillerde mevcut olduğunu göstermektedir. Bu da fiillerin zâtî güzellik ve çirkinliklerinin bulunduğu delâlet etmektedir. Akıl zarûreten bazı fiillerin güzelliğini ve diğer bazısının çirkinliğini idrak etmektedir: Adaletin, dürüstlüğün güzelliği, zulüm ve yalanın çirkinliği gibi. Fakat Allah'ın hükmü sadece Rasul yoluyla öğrenilebilir. Allah'ın hükmünü insanlara tebliğ eden Rasul gelmedikçe, insanların fiilleri hakkında vâcib yahut haram kılma hükmü sabit olmaz. Buna Allah'ın «و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» : [(Biz bir rasûl (peygamber) gönderinceye kadar (hiç bir kimseye ve kavme) azâb ediciler değiliz)]¹ sözü delalet etmektedir. Şu halde rasûlün gönderilişine yahut dîne davet gelinceye kadar azab yoktur. Azab yoksa teklîf de yoktur. Teklîf (mükellef kılma) yoksa, fiilin talebi, fiilin yapılmamasının talebi veya ikisi arasında muhayyer bırakmak sûretiyle kulların fiilleri hakkında Allah'ın hükmü de yok demektir. İmam Eşşevkânînin şu sözü ne kadar güzeldir: "Fiilin güzellik yahut çirkinliğini aklın mücerred olarak idrakini inkâr etmek, dehşetli bir iftirâ ve inadçılıktır... Fakat aklın güzelliğini idrak ettiği fiilin sevabı olduğu, aklın çirkinliğini idrak ettiği fiili yapmanın da cezasının olacağı görüşü kabul edilemez. Akıllar ancak bu bir güzel fiildir ve fâili övülür; bu ise bir çirkin fiildir ve fâili zemmolunur tarzında bir anlayış ve idrake muktedirdirler. Bununla, fiilin ceza ve sevaba müteallık bulunuşu arasında zarûrî bir bağ yoktur."²

67) Görüş Ayrılığının Neticesi

el.husn ve el-kub.h meselesindeki görüş ayrılığı şu neticeyi hasıl etmektedir:

a) İslama yahut umûmen Rasullerin dîne davetleri kendisine ulaşmamış insan, Mütezile'ye göre fiillerinden mesuldür; yaptıklarından hesaba çekilecektir. Çünkü aklın güzelliğini anlayıp idrak ettiği şeyi insanın yapması ve aklın çirkinliğini idrak ettiği şeyi yapmaması kendisinden talep olunmuştur; ve bu Allah'ın hükmüdür. Eş'ariyye, Mâtürîdiyye ve tarafdârlarına göre ise davetin kendisine ulaşmadığı insan hakkında hesaba çekilme, sevab, ceza yoktur.

b) İslam Din ve Hukuku'nun gelişinden sonra ise, Allah'ın hükmünün, Allah Rasûlünce tebliğ edilmiş olan, Allah'ın Kitabı yahut ASSÜ Allah Rasûlünün Sünneti vasıtasıyla idrak olunabileceği hususunda, âlimler arasında görüş ayrılığı yoktur. Görüş ayrılığı, hakkında şer'in hükmü bulunmayan meselededir. Birinci görüş sahipleri (mu"tezileh) bu hususta: "Akıl hükümlerin kaynağı olur. Yani şer"de hükmü bulunmayan meselenin hükmü: Akıl meselede husna idrak etmişse vucûbdur; akıl - kub.hu idrak etmişse haram (el.hurmeh) dir. Çünkü Allah'ın hükmünün esası fiillerdeki güzellik yahut çirkinliktir. Her hangi bir meselenin hükmü şer"de açıklanmamış ise, şâri" bize, fiildeki güzellik yahut çirkinliğe dayanarak, akla mürâcaat edip, onun vasıtasıyla hükmü anlamamıza izin vermiş demektir" diyorlar. İkinci ve üçüncü görüş sahipleri (eş"arî ve mâtürîdîler) ise: "Akıl hükümlerin kaynağı olamaz. Hüküm sadece ve sadece sabit, muayyen Fıkıh (İslam Hukûku) kaynaklarından alınabilir. Akıl ise onlardan birisi değildir" diyorlar.

1 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 15 inci âyet.

2 الشوكاني ص ٨

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

HÜKME MEVZU OLAN FİİL

(ELMA.HKÜMU FİH)

68) elma.hkûmu fih, şâri"nin hitabının tealluk ettiği şeydir. Şâri"nin hitâbı teklîfi hükümse elma.hkûmu fih sadece fiil olabilir; va-d"ı hükümde ise elma.hkûmu fih bazen mükellefin fiili olur: Akidler ve suçlarda olduğu gibi. Bazen de mükellefin fiili olmayıp, mükellefin fiiliyle alakalı bir şey olabilir: Orucun vucûbu için şâri"nin sebeb kıldığı Ramazan ayının müşâhede olunması gibi. Oruç mükellefin fiilidir.

elma.hkûmu fih aynı zamanda elma.hkûmu bihî olarak da isimlendirilir ise de, birinci tesmiye (elma.hkûmu fih) daha yerinde ve evlâdır.¹

Mesela Allah'ın («وأتوا الزكاة») : [(Zekâtı verin)]² âyetinin yani hükmünün ifade ettiği icâb (vâcib kılma), mükellefin zekâtı vermek olan fiiline taalluk etmiş ve onu vâcib kılmıştır.

Keza Allah'ın («و لا تقربوا الزنى») : [(Zinaya yaklaşmayın)]³ âyetinin yani hükmünün ifade ettiği ta.hrîm (haram kılma), zina yapmak olan mükellefin fiiline tealluk etmiş ve onu haram kılmıştır.

Allah'ın («اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه») : [(... tayin edilmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın)]⁴ âyetinin yani hükmünün ifade ettiği ennedb, borcu yazmak olan mükellefin fiiline tealluk etmiş ve onu mendûb kılmıştır.

Allah'ın («و لا تيمموا الخبيث منه تنفقون») : [(...kendinizin göz yummadan alıcısı olmadığınız pek âdî, bayağı şeyleri vermeye yeltenmeyin)]⁵ âyetinin yani hükmünün ifade ettiği kerahat, gözü yumup da alınmayacak âdî, bayağı şeyleri vermek olan mükellefin fiiline tealluk etmiş ve onu mekrûh kılmıştır.

Allah'ın («فانما قضيت الصلاة فاننشروا في الارض») : [(Artık o namaz kılınca yer (yüzün)e dağılın)]⁶ âyetinin yani hükmünün ifade ettiği ibâ.hat, (cuma namazının

1 teysîru tta.hrîr c. 2, s. 328.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 56 ncı âyet.

3 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 32 ncı âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 282 ncı âyet.

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 267 ncı âyet.

6 Kur'an 62 nci elcumu"ah sûresi 10 uncu âyet.

edasından sonra) yer yüzüne dağılmak olan mükellefin fiiline tealluk etmiş ve onu mubah kılmıştır.

Uslucüler, teklifin tealluk ettiği fiilleri iki noktadan ele alıp, onları söz konusu etmişlerdir: a) Fiillerle mükellef kılışın sıhhati noktasından (söz konusu) şartlar, b) Fiillerin izâfe ve isnâd olduğu cihet noktası. Şimdi bu her iki noktayı da müstakil bir bahiste ele alarak inceleyelim.

BİRİNCİ BAHİS

FİİL İLE MÜKELLEF KILMANIN SİHHATININ ŞARTLARI VEYA ELMA.HKÛMU FİHİN ŞARTLARI

69) Kendisiyle teklîfîn sahîh olabilmesi için fiilde bir kısım şartlar koşulur:

a) Fiil mükellef tarafından tam olarak, öyle bir şekilde bilinmiş olmalıdır ki, bu bilgiyle mükellefin, fiili yapmaya niyetlenebilip onu kendisinden talep edildiği tarzda yapabilmesi tasavvur olunabilmelidir. Meçhûl bir şeyle mükellef kılmak sahîh değildir. Bundan dolayı Kur'an'da namaz ve zekât gibi mücmel olarak mevcûd teklîfleri, Kur'an hükümlerini açıklama salâhiyetine dayanarak Allah'ın Salat ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasulü, mücmelliklerini giderecek şekilde açıklamıştır. Allah şöyle buyuruyor (و انزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم) : [(Biz sana da Kur'an'ı indirdik. Tâ ki insanlara, kendilerine ne indirildiğini açıkça anlataşın,...)]¹.

Bilmekten maksad, mükellefin fiilen bilmesi ya da kendisi veya bir vasıtayla mükellef kılındığı şeyi öğrenmeye muktedir bulunması demektir. Bu da, ne ile mükellef olduğunu ilim adamlarına sormakla olur. Mükellefin bilme (ve öğrenme) imkânı hakkındaki karîne, dâru l'islâm'da (İslâmın hâkim olduğu memlekette) bulunuşudur. Çünkü dâru l'islâm, -burada (dînî) hükümler yaygın olduğundan, hükümlerin bilindiği yerdir. Yaygınlık ise bilginin karînesidir. Bunun için fakihler, dâru l'islâm'da bulunan şahsın (dînî hükümleri) bildiği farzedilmektedir, derler.

"Dâru l'islâm'da (dînî) hükümleri bilmemek mâzeret sayılmaz" kâidesi de buna dayanmaktadır. Dâru l'harbin yani dâru l'islâm olmayan yerin hükmü değişiktir. Dâru l'harbde şer"î hükümler yaygın olmadığından, şer"î hükümlerin orada bulunmakta olduğu farzedilmemektedir. Bunun için mesela dâru l'harbde bir şahıs müslüman olsa, fakat namazın vâcib olduğunu bilmese, daha sonra bunu öğrense (öğrenmeden önceki müddette kılmadığı namazları kazâ etmesi icâbetmez. Haram olduğunu bilmeden içki içse, dâru l'islâma döndüğünde, içki içtiğinden dolayı cezalandırılmaz.

Vaz'î (beşerî) kanunlarda da, İslâm Hukukundaki bu kâide aynen mevcuddur. Farazâ kanun -resmî gazetede neşredilmesi gibi- kânûnî yollarla neşredilip duyurulduğunda, vatandaşlarca (mükelleflerce) mâlûm addedilir; ve fiilen bilinmiş olması şart değildir.

70) b) Yapılmakla mükellef kılınan fiilin, mükellef tarafından yapılabilmesi mümkün olmalıdır.² Yani, kendisiyle mükellef kılınan fiilleri mükellefin yapabilmesi yahut yapmayabilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü teklîfden maksad, istenen şeyin yerine getirilmesidir. Fiil mükellefin kudret ve tâkatinin dışında olursa, onun yerine getirilmesi düşünülemez. Böylece de mükellef kılış manasız olur. Oysa hikmet sahibi olan şâri" bundan uzak (berî ve münezzeh)tir. Bu şartın neticeleri şunlardır:

1) İmkansız olan bir şeyle mükellef kılma yoktur. -İki zıd şeyin bir araya getirilmesi gibi- imkansız olan şeyin, bizzat kendisinin imkansız bulunması (müste.hîlun

1 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 44 üncü âyet.

2 الأمدي ج ١ ص ١٨٧، ارشاد الفحول للشوكاني ص ٨

li.zâtihî) ile, imkansız olan şeyin kendisinden başka bir âmîl sebebiyle imkansız oluşu (muste.hîlun liğayrihî) arasında fark yoktur. Muste.hîlun liğayrihînin vukû bulması aklen mümkünse de, vukû âdeten olmamış şeydir: Hiç bir vâsita (âlet v.s.) kullanmadan (meselâ insanın) uçması gibi. Tabiatı böyle bir fiilin vucûbu (vâcib kılınışı, farziyyeti) âdet olmamıştır. Bu her iki nev'iyile imkansız olanı yapmakla mükellef kılış, tâkatın yetmediği şeyle mükellef kılmak demektir. Bunun için şâri" böyle bir şey yapmamıştır.

2) İnsanın irâdesi dâhilinde olmayan şeyle mükellef kılma yoktur. Mesela başkasının, muayyen bir şeyi yapmasıyla insanın mükellef kılınması gibi. Çünkü bu, insanın irade ve kudreti dahilinde olmayan bir şeydir. İnsanın başkasına karşı yapabileceği şey sadece ondan (din ve sâlim akılca) hoş görülen şeyi (elma"rûfu) yapmasını yahut muayyen bir fiili yapmasını söylemesidir. İnsanın kalbine hâkim olarak, insanın yenemediği vicdânî ve kalbî hususlarla insanı mükellef kılma da bu kâbildendir. Bundan dolayıdır ki ASSÜ Allah Rasûlünün hangi hanımının yanında hangi geceyi geçireceği hususunda yaptığı taksim (el-kasm veya el-kısm) hakkında «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَوَاخَذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ» (Yâ Allah, muktedir olduğum hususta yaptığım taksim budur. Benim mâlik olmadığım, Sen'in mâlik olduğun hususundan ise beni mes'ûl tutma) dediği rivayet olunur. Yani bazı hanımlarına karşı olan muhabbetinin diğer hanımlardan daha fazla oluşu hususundan... Keza Allah Rasûlünün «لَا تَغْضَبُ» ((Gazablanma, kızma!)) hadîsi de böyledir. Bundan maksad, sebebler vukû bulduğu takdirde bizzat kızmayı yasaklamak değildir. Yasaklanan şey kızgınlığın devam etmesi; câiz olmayan, söz yahut fiil karşısında fevrî olarak köpürüp kükremektir. Zira insanın kızgınlığı gidene kadar sukûnet ve sessizliğini koruması lazımdır. Ayrıca insanın kendisini kızdırıp, kendisine sahib olamayacağı şeylerin tahrikinden de kaçınması gerekir. Bütün bunları, kızgınlığın neticesinde câiz olmayan bir duruma düşmemesi için insan yapabilir; buna gücü ve kudreti yeter.

Babanın bazı çocuklarını bazılarından fazla sevmesi, kocanın bazı zevcelerini diğer bazılarından çok sevmesi gibi kalbî meyiller, mükellefiyete dâhil bulunmakla beraber, babanın çocukları ve kocanın zevceleri arasında âdil olup, herkese hakkının verilmesinin icâbettği, dikkatten uzak tutulmamalıdır. Bundan dolayı babanın, kendilerini daha fazla sevdiği için bazı çocuklarını kayırıp mal mülk vermesi, diğerlerine aynı şeyi yapmaması câiz değildir. Zira bu kayırışla baba, diğer çocuklarını yalnız bırakmış, kardeşler arasına düşmanlık sokmuştur. Bu sebeble bu davranış yasaklanmıştır.¹

Allah'ı veya Allah Rasûlünü sevmek gibi iman ya da imanın icâbından olan kalbî meyiller, mükellefin vâciblerindendir; sebeblerini hasıl ederek onları

1 Şöyle bir sahih hadis vardır: ennu" mânu bnu beşîr, çocuklarından birine mal mülk verir; ve durumdan ASSÜ Nebî efendimiz haberdâr olunca kendisine: [(Bütün çocuklarına aynı şeyi mi yaptın?)] diye sorar. ennu" mân buna "hayır" cevabını verir. Bunun üzerine ASSÜ Allah Rasûlü

«اتقوا الله واعدلوا في اولادكم»

[(Allahtan korkun, çocuklarınız arasında âdil olarak davranın)] buyurur: riya-du -s-sâli.hîn 626-627.

(vicdânında) hasıl etmesi, kendisinden matlûbdur; onların, kalbinde bulunmamasında yahut Allah'a ve Allah Rasûlüne karşı kin duymak gibi- bu kalbî duyguların zıdlarını hissetmekte mâzûr görülemez. Zira bu kalbî hislerin vicdânında olmayışı, ya da zıdlarının bulunuşu, mükellefin imânının bulunmadığını gösterir. Çünkü iman, Allah ve Rasûlünü sevmekten ayrılmaz. Ayrılırsa, bu imansızlığa bir delildir.

71) Meşakkatli Fiiller (zor ameller)

Fiile kudretin yeter olmasının şart koşulduğunu ifade ettik. Fakat fiilin, meşakkatli olmaması da şart mıdır? Gerçekte meşakkatsiz hiç bir fiil yoktur. Yani mükellef kılışın yanında mutlaka meşakkat de var olacaktır. Ancak meşakkat alışılmış (mûtâd), insanın gücünün yettiği cinsten olursa, bu kabil meşakkatin ehemmiyeti yoktur; ve mükellefiyete engel olmaz. Fakat mûtâd olmayan, insanın ancak kendisini çok fazla sıkıp zorlaması ile gücünün yetip tâkat getirebildiği meşakkatin hükmü ise şöyledir:

a) Mükellefin hususî durumları sebebiyle, fiilde sonradan meydana gelen mûtâd olmayan meşakkat: Yolculuk ve hastalık halinde oruç tutmak; neticesinde ölüm bulunan ma"rûfu emir ve münkeri nehy gibi. Bu durumlarda hikmet sahibi şâri" bu meşakkatleri, meşrû kıldığı ruhsatlarla bertaraf ederek, sıkıntılı halleri (el.harac) kaldırmak, zorlukları izâle etmek üzere vâcib fiillerin yapılmamasını ve yasak (ma.h-zûr) fiillerin yapılmasını mubâh kılmıştır. Fakat bununla beraber şâri" bazı durumlarda mûtâd olmayan bazı meşakkatlere tahammül edilmesini mendûb kılmıştır: Küfre (İslâmı inkâra) zorlanan insanda olduğu gibi. Böyle insan, küfür (İslâmı inkar manasını ifade eden) sözü, tanınan ruhsata göre söyleyebilirse de mendûb olan, eziyete sabredip kendisinin ölümüne sebep olsa da, küfür ifade eden sözü söylemekten kaçınmasıdır. Mârûfu emr, münkeri nehyeden de böyledir. Bu insan, zalimce hükmedenlerin zulmünden korkuluğu sebebiyle, tanınan ruhsata binaen onlara karşı bir şey söylemeden sükût edebilirse de, ölümüne sebep olsa da mârûfu emir, münkeri nehy farzını yerine getirmesi mendûbdur. Çünkü bu ve bundan önceki (küfür söze zorlanma) durumunda sabretmek, dîni yüceltir, mü'minleri kuvvetlendirir, zâlim ve taşkınları zayıf düşürür.

b) Kifâi farzları yerine getirme zarûretinden dolayı tahammül edilmesi icâb eden mûtâd olmayan meşakkat: Cihâd gibi. Cihadda mûtâd olmayan meşakkatlerden, insanın ölmesi, bedeninin yorulması, işkence ve idâma tahammül v.s. gibi şeyler bulunsa da cihâd, kifâi farzdır. Çünkü düşmanlardan memleketin korunması bakımından cihad zaruridir. Filvâkî bu nevî mükellefiyet (teklîf), misal verdiğimiz gibi kifâi farzlarda olur; "aynî farzlarda olmaz. Mârûfu emr, münkeri nehy de cihad gibidir ve bir cihad çeşididir; (İslâm) Millet(inin için)de, olması icâbeder. Çünkü o (da) bir kifâi farzdır. Mârûfu emr ve münkeri nehy, mûtâd olmayan (devamlı olarak vukûuna alışılmamış) büyük meşakkatler doğursa da hüküm budur. Emredenî ezâ (zorluk) görecektir olan mârûfu emretmek, emredenine yani cüz'e, muayyen bir ferde nisbetle mendûbdur; topluma, cemâate nisbetle yani İslâm Milletinin tamamına nisbetle, yerine getirildiğinde büyük zorluk (e.zâ)larla karşılaşılrsa da vâcibdir. Çünkü o, milletin yapması icâbeden bir kifâi farzdır.

c) Fiilin kendisinde, tabiat ve mâhiyetinde bulunmayan, fakat şer'in meşrû" kılınmış olduğu, mükellefin kendisinin meşakkatli fiilleri iltizam etmesi sebebiyle meydana gelen, mûtâd olmayan meşakkat. Bu nevî fiiller caiz değildir. ASSÜ Rivayet olunduğuna göre Nebî Efendimiz, güneşin altında dikilip duran bir şahıs görür ve sorunca: Yâ Rasûlellâh bu şahıs güneşin altında ayakta durmaya, oturmamaya, hiç bir şeyin gölgesinin altında bulunmamaya, konuşmamaya ve oruçlu durmaya adakta bulundu, denir. ASSÜ Allah Rasûlü «مروره فليتكلم و ليقعد و ليتم صومه» : [(Ona gidip söyleyin: Konuşsun, otursun ve (fakat) orucunu tamamlasın)] buyurmuştur.¹ Sahabenin bazıları hayatları boyunca oruç tutmaya, oruçsuz gün geçirmemeye, bazıları da kadınlardan uzak durmaya, evlenmemeye azmedince bunlara ASSÜ Allah Rasûlü «اما و الله اني لاخشاكم لله و اتقاكم له لكني اصوم و افطر و (Ben Allahtan en fazla korkanınız ve en muttekînizim. Fakat bazen oruç tutuyor, bazen oruç tutmuyorum; namaz kılıyor; yatıyor; kadınlarla evleniyorum. Benim Sünnetim'den kim yüz çevirirse, benden değildir)] der.²

Bunun hikmeti şudur: Faydasız, meşrû gayesi olmayan meşakkatlerle vücûda azab edip, bu zorlukları vücûda yüklemek, boş ve manasız sayılmaktadır. Vücûda eziyet yapılmasında şâri'in (değer verdiği) bir fayda yoktur. Fayda asıl, iyi fiilleri mükellefin yapabilmesi için vücûda güzel bakıp onu korumaktadır. Fakat meşrû bir gayeyi, iyi bir maksadı yahut bir faydayı gerçekleştirmek hususunda meşakkatlere tahammül etmeye vesile olan bir şey varsa, mükellefin meşakkatli fiillere katlanması mubah, mendûb yahut vâcib olur. Bu esasa göre (imandaki) salih seleflerimizin hayatları hakkında nakledilenleri, hayatın zorluk ve darlıklarına tahammül edip yiyecek ve giyecek hususunda da asgarîye katlanarak, kendileri hakkında bizzat kendilerinin sert davranıp şiddet gösterdiklerini anlamamız îcâb eder. Milletin örneği ve salâhiyetli makam sahibi olduklarından Hattâb oğlu Ömer ("umaru bnu l-ha-t-tâb), Ebû Tâlib oğlu Ali ("aliyyu bnu ebî -tâlib) ve Abdulaziz oğlu Ömer ("umaru bnu "abdiil"azîz) ile benzerleri, kendileri hakkında sert ve şiddeti benimsemişler, tasarrufları iyi karşılanmış, davranışlarındaki gayeden dolayı övülmüşlerdir. Keza, hayatta zorluk ve darlığa tahammüle sebep olsa da, başkalarına yardım ve onları kendinden önde tutmak mahiyetinde bulunduğundan, başkalarını insanın kendisine tercih etmesi de medh ve takdîr olunmaktadır. Mâli imkan darlığı ve hayat güçlüğü doğursa da insanın zâlimlerden uzak durup, onlarla iş birliği yapmaması övmeye lâyıktır. Bu gibi durumlarda geçim darlığı ve meşakkatlere göğüs germek, meşakkatin bizzat kendisi için değil, fakat meşrû bir gaye ve şerefli bir maksaddan dolayı yapılışı itibariyle takdîr ve övülmeye lâyıktır. Ancak bu gibi haller dışında kendilerini sıkıntı ve zorluğa mâruz bırakanlar, takdîr ve övülmeye lâyık değildirler.

1 Hadîsi Buhârî rivâyet etmiştir. Bak: ri-yâ-du -s-sâli.hîne linnevevî 92.

2 ri-yâ-du -s-sâli.hîn 86.

İKİNCİ BAHİS İZAFE (NİSBET) OLUNDUĞU CİHET BAKIMINDAN ELMA.HKÛMU FÎH

72) Şer"i hükümlerin tealluk ettiği mükelleflerin fiillerinden maksad, ya umûmî bir menfaat (elma-sla.hah), ya da husûsî bir menfaattir. Eğer onlardan maksad umûmî olarak cemiyetin menfaati ise, fiil Yüce Allah'ın hakkıdır. Eğer onlardan maksad, hususi bir menfaat ise fiil, kulun hakkıdır. Bazen fiilde Allah'ın hakkıyla kul hakkı bir arada bulunup, ya Allah'ın hakkı kul hakkından, ya da kul hakkı Allah hakkından o fiilde daha fazla olabilir. Şimdi bu her nev'i ayrı ayrı ele alalım.

73) Allah Hakkı

Allah hakkı Cemiyet hakkıdır. Onun için bunu, (Usûl âlimleri) hiç bir kimseye âid olmaksızın umûmî menfaatle alakalı (tealluk eden) şey, şeklinde tarif ediyorlar. Faydasının şumûlû ve ehemmiyetinin büyüklüğü dolayısıyla bütün insanların Rabbi'na nisbet (izâfe) edil(ip âid kılın)mıştır.¹ Bu hak düşürülemez (ıskât olunamaz). Hiç bir kimse bu haktan ferâgat ed(ip bu haktan vaz geç)emez. Bu hakka karşı koyulamaz. Bu hak (beşerî hukukçuların ve) kanuncuların umûmî prensiplerine benzer. (Tümevarım) istî-krâ' yoluyla, sadece Allah'a âid hakların şunlar olduğu tesbît edilmiştir.²

a) Sadece ibâdet olanlar (kendilerinde sadece ibadet manası bulunan hareketler): İman, namaz, zekât, oruç, hacc, cihâd ve benzerleri gibi. Mesela iman ve imana dayanan her şeyle kasdedilen, zaruri olanın hasıl edilmesidir ki o da dindir. Din cemiyetin ve cemiyet nizamının varlığı için zarûridir. İbâdetlerin hepsi, cemiyete şumullû ve umûmî faydaların temini için meşrû kılınmıştır.

b) Kendilerinde mâlî yük manası bulunan ibadetler: Fıtr sadakası gibi. Fıtr sadakası, fakire sadaka vermekle Allah'a yaklaşmak olduğundan ibadettir. Ancak kendisinde mâlî yük manası da mevcuttur. Çünkü mükellefin kendisine -kendisinin mâlî mükellefiyetinin vâcib oluşu gibi- fıtr sadakası mükellefe, başkası sebebiyle vâcib kılınmıştır. Sadece ibâdet olan hareketler böyle değildir. Onlar, başkası sebebiyle mükellefe vâcib kılınmamıştır.

c) "uşrî arazi vergileri (öşür). Bunlara Usûlcüler, kendisinde ibadet manası olan mâlî yük (mükellefiyet) ismi veriyorlar. Bunlar mâlî yükâtler. Çünkü arazinin vergisidirler. Bu vergi ile arazi, sahiblerinin elinde, sahibleri araziye tecâvüzde bulunmaksızın kalır. ("uşrî arazinin öşrünü vermek gibi hareketlerin) kendilerinde ibadet manası vardır. Çünkü alınmakta olan (veya arazi sahibinin verdiği) ondabir (el"uşr), yerden çıkan, biten zirâî mahsûlün zekâtıdır; ve zekatın verildiği yerlere verilir. Bunlar ise umûmî hizmet ve menfaat cümlesindendir.

ç) el-harâc yani -harâcî arazinin vergileri. Harâcî arazi, müslümanların fetih ve

1 التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥١

2 تيسير التحرير ج ٢ ص ٢١٦ وما بعدها

istilâlarından sonra, muayyen bir vergi karşılığında müslüman olmayan sahiblerinin elinde kalmasına müsâade ettikleri topraklardır. Mesela Irak ve Süriye topraklarında olduğu gibi. Hatîb oğlu Ömer Efendimiz, bu toprakların fethinden sonra sahabeyle müşâvere edip, muvâfakatlarıyla onları harâc karşılığında sahiblerinin elinde bırakmıştı. Harâc geliri İslâm Devleti'nin umûmî hizmet ve menfaatleri (umûmî maslahatı) için kullanılır.

d) Kendilerinde cezadan başka hiç bir mânânın bulunmadığı tam cezalar: el.hudûd gibi. Hudûd, umûmî menfaat için meşrû kılınmış, mikdârı belli cezalardır. Umûmun menfaatinden dolayı Allah'ın hakkından sayılmışlardır: Zina haddi, içki içme haddi, hırsızlık haddi, yol kesenlerin haddi gibi. Bu cezalar cemiyetin menfaati için meşrû kılınmıştır; ve hiç kimsenin onları ıskât salâhiyeti yoktur. Bu sebeble, ma-hzûm oğullarından bir kadın hırsızlık yaptığında Usâmetu bnu Zeyd, ASSÜ Allah Rasûlünden kadının affını ricâ edince ASSÜ Nebî efendimiz buna öfkelenmiş ve müslümanlara bir hitâbda bulunmuştu. Hitâbesindeki bazı ifâdeler şöyledir «*انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه و اذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد، و ايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها*» : [[(Sizden önceki insanlar, mevkî sahibi ve eşrâftan hırsızlık yapanı cezalandırmayıp, zayıf insanlar hırsızlık yapınca ceza (hadd) verdiklerinden dolayı helâk oldular. Allah'a yemin ederim ki Muhammed kızı Fâtıma hırsızlık eise, elini keserim)].¹

e) Eksik cezalar: Kâtilin (katlettiği mûrisinin) mîrâs(ın)dan mahrûm edilmesi gibi. Bedenî bir eziyet, ya da suçlunun hürriyetini kayıtlama bulunmadığından bu cezalar (tam değil) eksiktir. Bu ceza ile kâtilin yeni mülkiyetinin subûtu önlenmiştir. Bu bakımdan bu cezalar, menfî (selbî) cezalardır.

f) Kendilerinde ibadet manası bulunan cezalar. (Bunlar) keffâretlerdir: Yemini bozma keffâreti, Ramazan'da bile bile orucu bozma keffâreti ve hatâen (insan) öldürme keffâreti gibi. Bunlar ma"-sıyeh (isyân, günah) üzerine verilen ceza oluşlarından dolayı, cezadırlar. (Bunların) oruç, sadaka, ya da köle azâdı ibadetine sebep oluşları hasebiyle kendilerinde ibadet manası vardır.

g) Müstakil hak. Yani Allah'a itaat olarak eda etmesi için mükellefin zimmetiyle alakası olmayan (tealluk etmeyen), sadece Yüce Allah için tek başına müstakillen vâcib olan haktır. Bu hak ganîmetlerin beşte biri, araziden çıkarılan maden ve hazînelerin beşte biridir.

74) Kul Hakkı

Tamamıyla kula âid olan haktan maksad, ferde has olan maslahattır, menfaattir: Ferdlerin bütün mâlî hakları -telef edilen şeylerin tazmînâtı, borç, diyet v.s.yi ödemek gibi haklar- kul hakkına misaldir. Bu nevî hakkın yerine getirilmesinde mükellefin kendisi muhayyerdir; dilerse bu hakkı ıskât eder (düşürüp, hakkının yerine getirilmesini istemeyebilir; hakkından ferâgat eder); isterse hakkın yerine getirilmesini talep eder. Çünkü insan tamamen kendisine âid olan hakta dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

*75) İki Hakkın da Mevcûd Olduğu Fakat Allah Hakkının
Daha Fazla Olduğu Haklar*

Bu mahiyetteki hakka zina iftirası haddi bir misaldir.¹ Zina iftirası, ırz ve namusları lekeleyen, cemiyette yüz kızartıcılığı yaygınlaştıran bir suçtur. Bu suça verilen cezada umûmî menfaat ve maslahat mevcuttur. Çünkü bu cezayı vermekle suçluların (aynı suçu tekrarlamaları) önlenmekte, ırz ve namuslar töhmetten korunup, cemiyet de bozgunculuktan temizlenmektedir. Bu manada, bu ceza Allah'ın haklarındandır.

Diğer taraftan bu cezada, kendisine zina isnâd olunana has bir menfaat, maslahat vardır. Zira bu ceza ile şeref ve izzetini ızhâr ederek, utanç verici hali kendisinden uzaklaştırmaktadır. Bu bakımdan bu cezada kul hakkı da mevcuttur. Ancak fazla ve çok olan hak, Allah hakkıdır. Bundan dolayıdır ki zina iftirasına maruz kalanın haddi yani iftirada bulunana verilecek cezayı iskâta hakkı yoktur. Zira Allah'ın hakkı, tamamıyla Allah'a âid olmasa bile, kulun iskâtıyla sâkit olmaz (düşmez). (Mesela) "iddetde olduğu gibi. "iddet (hakkı), koca tarafından düşürülse de düşmez. Çünkü "iddetde kocanın hakkı mevcut ise de onda Allah'ın hakkı da vardır."²

*76) İki Hakkın da Bulunduğu, Fakat Mükellefin
Hakkının Daha Fazla Olduğu Haklar*

Bu hakka, kasıtlı insan öldüren kâtile kısasın tatbik olunması bir misaldir. Kısasla insanların hayatları teminat altına alınmakta, emniyet muhafaza edilmekte, kalb huzuru yaygın hale getirilmektedir. Bunlar hep umûmî maslahat ve menfaattendir. Bu itibarla kısas Allah'ın hakkıdır. Diğer taraftan kısas ferde has bir maslahat ve menfaatir de! (Çünkü) mağdûrun mirasçılarındaki kalb huzurunu bertaraf edip, kâtile karşı duymağa başladıkları öfke ve kini gidermektedir. Bu itibarla kısas kulun hakkıdır. Suçun mağdûr ve mağdûrun mirasçılarına verdiği zarar, cemiyete verdiği zarardan daha fazla ve daha kuvvetli olduğundan, kısasda kulun hakkı (Allah'ın hakkından) daha fazla itibar olunmuştur. Bu sebebdan dolayı, mağdûrun mirasçısı kâtili affedebileceği gibi kâtilden tazminat (diyet) almakla da iktifâ edebilir. Öyle ki, kâtil aleyhine kısas kararı verilse, mağdûrun mirasçısı kâtili affedebilir; ve cezanın infazını durdurabilir. Kısasda Allah'ın da hakkı mevcut olduğundan kâtil, mağdûrun mirasçısı tarafından affedilişi sebebiyle ölümden kurtulursa, devletin kâtile ta"zîr cezası verme hakkı mevcuttur.³

Öldürme suçunda İslam Hukuku'nun görüşü, bugünkü (vaz'î, beşerî) kanunlardan farklıdır. Kanunlar, kâtile kısas tatbikini tamamen cemiyetin hakkı kılmış ve bunun neticesi olarak da bu hususta dâvâ açma salahiyetini müddei umûmîye

1 Zina iftirası, kadın veya erkeğe karşı yapılan (asılsız) zina izafe ve isnâdıdır. Mesela kadına "zinâkâr" demek gibi. (Keza "piç", "orospu çocuğu" demek de böyledir. Mûte.)

2 Bir başka görüşe göre zina iftirasında kul hakkı, Allah hakkından daha fazladır. Biz metinde zikrettiğimiz diğer görüşü ihtiyar ediyoruz.

3 Kâtili mağdûrun mirasçılardan affederse, devlet reisinin kâtile yüz deynek vurdurup, bir sene hapsedilmesi de, Mâlikî fakihlerinin ifadelerine nazaran ta"zîr cezalarındandır: teb-sıratu l-hukkâmi libni fer-hûne l-mâlikî c. 2, s. 259.

(savcıya) tanımış, mağdurun mirasçısına suçluyu affetme hakkı vermemiş, affetme hakkını salahiyyetli makam (veliyü l'emr) a vermiştir.¹

Zina suçunda da İslam Hukuku'nun görüşü, bugünkü (beşerî) kanunlardan farklıdır. Bugünkü kanunlara göre zina zorla yapılmamışsa, zina yapılan mağdur kişi reşid değil (-kâ-sır) se veya suçlu mağdûrun usûlünden (babası, dedesi gibi) değilse, zina suç değildir. Yani kanuna göre haddi zatında zina (fiili) suç değildir. Fakat bir başka duruma iktirânından dolayı suç sayılır. Yine kanunlara göre evli kadının zinası, kocanın hakkına dokunduğundan dolayı suç sayılmakta ve bunun cezası da husûsî haklardan yani kocanın haklarındanır.² Bu bakımdan evli kadın aleyhine zina davasını sadece kocası açabilir; kocası davanın icraatını durdurabilir; ve yine kocası zinadan hüküm giymiş zevce hakkında hükmün infazını durdurabilir.³

İslam Hukuku'nun görüşü başkadır. İslam, zina cezasını tamamen Allah'ın yani cemiyetin hakkı kılmakta, bu cezada (Allah'dan) başka hiç bir kimseye âid hak tanınamakta, dolayısıyla zina hadd(cezası)i, hiç kimsenin düşürmesiyle düşmemekte, zina davası müddei umûmî (savcı) tarafından açılmakta, hatta bu, hisbe davalarından olduğundan zina suçu hakkında her kes dava açabilmektedir.

1 Bundan dolayı bugün, İslam Ceza Hukuku'nun tatbik edilmediği memleketlerde kan davası gütmenin önü alınmamıştır. Kan davalarını İslam Ceza Hukuku'ndaki af ve diyet usûlü önleyebilir. Ayrıca mahkûmlar için siyâsî af çıkartılması, bugün adaleti ve bazı müesseseleri lekelemektedir. Böyle kâtilerin, eşkiyâ, cânî ve hatta vatanın milletin askerî sırlarını düşmana satanların, millet aleyhine câsusluk yapıp vatan hâinliğinden hüküm giymiş suçluların affedilmesi için kanun çıkaran Millet Meclisleri (parlementolar) milletin gözünden düşmekte, vatandaşlar, vatan ve millete kasdeden hâinlere âdetâ iltifatta bulunan meclise beslediği (eğer varsa) saygı ve takdîr hislerini kaybetmekte, akrabalarının katillerini ellerini kollarını sallaya sallaya dolaşırken gören insanlar, daha fazla kin ve düşmanlığa itilmekte, sanki husûmetin nesiller boyu kan davaları halinde devamına böylece âdetâ zemin hazırlanmaktadır. (Mütercim)

2 Yani İslâm'ın suç, ahlaksızlık, edepsizlik, düşüklük, rezalet saydığı zinayı, kanunlarıyla bugünkü dünya devletlerinin tamamına yakın ekseriyeti âdetâ himâye etmekte, bu manada zinaya teşvikte bulunmaktadır. Bu halin devamı ise Yüce Allaha kulların baş kaldırma küstahlığında bulunmaları, Allaha isyanda ısrar etmeleri, topluca görebilecekleri Allahın belasına bizzat kendilerinin sebeb olmalarıdır. Bu sadedde Kur'an'ın âyetleri çok sarihdir. (Mütercim)

3 Eski Bağdad Ceza Kanunu 232, 236 ve 240. maddelerine bak. 1969 tarih ve 111 sayılı Yeni Irak Ceza Kanunu da aynı esası benimsiyor.

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M MÜKELLEF (ELMA.HKÛMU "ALEYH)

77) elma.hkûmu "aleyh, şâri" in hitabının, kendisinin fiiliyle alakalı olduğu şahıstır. Usûl âlimleri bunu mükellef olarak isimlendirmişlerdir.¹

78) Mükellef Kılış (teklîf) ın Sahîhliğinin (mümkün olabilmesinin) Şartları
İnsanın şer"an mükellef kılınışının sahih olması için -kendisi bizzat veya vasıta ile-, kendisine tevcih edilen mükellef kılış hitabını anlayıp, anladığını yerine getirecek kadar manasını tasavvur edecek kudrette bulunması şarttır. Çünkü mükellef kılmaktaki maksad, itaat ve istenilenin yapılmasıdır. Anlamaya muktedir olamayanın, isteneni yapması mümkün değildir.

Anlamaya muktedirlik ise yalnızca akıl ile, şâri" in hitabının anlaşılır, hitabdan maksadın ne olduğunun bilinir olmasıyla gerçekleşir. Akıl göze görünmeyen, his ile anlaşılmayan, tavsîf olunmayan ve insan ferdleri arasında değişik ve farklı bir şekilde bulunduğundan İslâm, gözle görülüp tavsîf olunabilen bulûğ (devresin) u, aklın yerine koymuştur. Çünkü bulûğ (bâliğ olmak, olgun) aklın me-zînetidir (ekseriya bulunduğu kanaat getirilen yer durumundaki insanın bir vasfıdır). Bunun için şâri" mükellef kılmanın (teklîfin) menâ-tını (müessir sebebini ve "illetini), insanın akli başında olarak bulûğa ermesi kılмыш, bulûğdan önce ise insanın (mükellefiyetini) hafifletme bakımından, insanı mükellef kılmamıştır. Bunun delili « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى »

« یحتلم و عن الجنون حتى يفیق » : [(Uyanıncaya kadar uyuyandan, ihtilâm oluncaya kadar çocuktan ve akli başına gelinceye kadar deliden kalem (mükellefiyet) kaldırılmıştır)]² hadîsidir. Buna göre insan bulûğa erince, söz ve fiiller insanlar arasında alışılâgelmiş mûtâd bir tarzda vukû buluyorsa, bu hal o insanın aklının selîm olduğunu gösterir; ve akli başında olarak bulûğa ermek şeklindeki mükellefiyet şartı tahakkuk ettiğinden, bu insan hakkında "mükelleftir" hükmü veri-

lir. Şu halde mükellef sadece "aklı başında bâliğ kişidir."¹ Bundan başkası (faraza) akli başında fakat (buluğa ermemiş) çocuk, yahut buluğa ermiş (fakat) akli başında olmayan kişi mükellef değildir.

Buna göre deli ve mümeyyiz olsun veya mümeyyiz olmasın küçük çocuk mükellef kılınmaz. Fakihlerin cumhûrunun görüşü olan, "deli ve küçük çocuğun malının zekâtının verilmesi lüzûmu", bütün fakihlerin görüşü olan "akraba, zevce nafakaları ile deli ve ufak çocuğun mükellefiyetleri ve, telef ettikleri şeyleri tazmin etme mecburiyetleri", deli ve ufak çocuğun mükellefiyeti değil, ikisinin velisi kimse, o velilerin, deli ve ufak çocuğun mallarından bu mezkûr hakları eda etme mükellefiyetidir.² Deli ile ufak çocuk, -izahı geleceği üzere- vucûb ehliyetine sâhib olduklarından, bu hakların mallarından verilmesi icab etmektedir.

79) Mükellef Kılma Şartına Bazı İtirazlar

Mükellef kılma şartı, "şâri"nin kitabını anlamaya muktedir olmak ve bu hitabın anlaşılmasının mümkün olmasıdır," demiştik. Bu şarta şu itirazlarda bulunulabilir:

Birinci itiraz: İslam Hukuku'nda şâri"nin hitabını anlamayan dahî mükellef kılınmıştır. Yüce Allah **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ** (Ey iman edenler, siz serhoşken, ne söyleyeceğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın)³ buyuruyor. Bu ayete göre, serhoşken (müslümanlar) namaza yaklaşmayacaklardır. Yani serhoşlar serhoşken, şâri"nin hitabını anlamadıkları haldeyken namazdan irak durmakla mükellef kılınmışlardır. Bu durum karşısında nasıl olur da, anlama kudreti, mükellef kılınışın şartıdır, denilebilir?

Cevâb: Bu ayetteki hitâb, serhoşluklarında serhoşlara tevcîh edilmemiştir. Hitab, ayık hallerinde müslümanlara tevcîh olunmuş ve kendilerinden namazları serhoşken kılmemaları, lâıykı vechile namazı edâ edebilmeleri için, namaz vakti yaklaşınca içki içmemeleri istenmiştir.⁴ Ayrıca dikkatten uzak tutulmamalıdır ki bu ayet:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ (Ey iman edenler, içki, kumar, (tapmaya mahsus) dikili taşlar, fal okları ancak şeytanın amelinden birer murdardır. Onun için bun(lar)dan kaçının ki muradınızı eresiniz)⁵ tarzındaki içkiyi haram kılan ayetten önce inmiştir (ve dolayısıyla hükmü kaldırılmış, neshedilmiştir).

İkinci itiraz: Allah'ın **«قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا»** [(Ey insanlar, şübhesiz ben Allah'ın size, hepinize gönderdiği peygamberim)]⁶ ve **«وَمَا**

1 Bulûğ, alâmet ve işaretleriyle anlaşılır. Bu alâmet ve işaretler mevcut değilse bulûğ, bulûğ için takdir olunmuş yaş iledir. Bu yaş, fakihlerin çoğuna göre erkek ve kız çocuğu için onbeştir.

2 El'âmidî c. 1, s. 217, elmuste-sfâ liğazzâli c. 1, s. 54.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 43 üncü âyet.

4 teysîru tta.hîr c. 2, s. 401-403, fevâtî.hu rra.hamûte bişer.hi müsellemi .s.subût c. 1, s. 145-146, irşâdu lfu.hûl s. 10.

5 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 90 üncü âyet.

6 Kur'an 7 nci el'a"râf sûresi 158 inci âyet.

«ارسلناك الا كافة للناس بشيرا و نذيرا» : [(Habibim seni (rahmetimizin) müjdecisi, azabımızın) haberci (si ve) bütün insanların peygamberi olmaktan başka (bir sıfatla) göndermedik)]¹ ayetleri ve ASSÜ Allah Rasulünün خاصة قومه الى «كان النبي يبعث الى قومه خاصة» : [(Benden önceki nebîler sadece kendi kavmi (milleti)ne gönderildi. Ben ise bütün insanlara gönderildim)] hadîsinin de delalet ettiği gibi İslam Din ve Hukuku bütün insanların tamamına gönderilmiştir. Oysa bu insanlar arasında Kur'an'ın dili olan Arabca'yı anlamayanlar da vardır. Dolayısıyla bu gibi insanlar şâri'in hitabını anlamayacaklardır. Arabca'yı anlamayan insana nasıl olur da şâri'in Arabca hitabı tevcih olunur; ve o insan mükellef sayılır? Mükellefiyetin şartı olan "şâri'in hitabını anlama iktidârında bulunmaya bu, ters düşmemekte midir?

Cevab: Mükellef kılmanın sıhhati için şâri'in hitabını anlamaya muktedirlik lazımdır, şarttır. Arabca'yı anlamayan insanların mükellef kılınmaları şer'an mümkün değildir. Şâri'in hitabını anlamaya muktedir olurlarsa, o zaman şer'an mümkün değildir. Şâri'in hitabını anlamaya muktedir olurlarsa, o zaman şer'an mükellef kılınmaları kâbil olur. Bu da Kur'an Dili (Arabca)ni öğrenmeleri veya şer'i nassların tercemesiyle yani² bu nassların manalarının Arabca bilmeyenlerin dillerine tercemesiyle veya (Arabca'yı bilen) müslümanların, Arab olmayan milletlerin dillerini öğrenip, İslam'ın esaslarını ve hükümlerini onlar arasında ve onların dilleriyle yaymalarıyla olur.

Bu son şekil, en münasib olanıdır. Şu halde müslümanlardan bir kısmının Arab olmayan milletlerin dillerini öğrenmeleri, onlar arasında İslam davetini yaymaları, onların konuştukları dille İslam'ın hükümlerini tebliğ etmeleri, müslümanlara kifâi farzdır. Müslümanlar bu vâcibi yerine getirmezlerse, kifâi farzların hükmü icâbınca, hepsi günahkâr (â.sim) olur. Bunun müslümanlar üzerine vâcib olduğuna dair delillerden bazıları şunlardır:

a) Allah'ın يأمرون بالخير و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون «و لتكن منكم امة يدعون الى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون» : [(Sizden öyle bir cemaat bulunmalıdır ki (onlar herkesi) hayra çağırınsınlar, iyiliği emretsinler, kötülükten vaz geçirmeye çalışınsınlar. İşte onlar muradına erenlerin tâ kendileridir)]³ ayeti, müslümanların bir kısmı tarafından İslam hükümlerinin tebliğ edilmesini istemektedir. Tebliğ ise muhatablarınca bilinen, anlaşılabilir tarzda, muhatabların diliyle olmalıdır ki netice hasıl edebilsin!

b) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlü, Kısra'ya, Kaysar'a, Necâşi, Mukavkıs ve diğer devlet başkanlarına, İslam'a davet eden yazılar gönderdi. Bu yazıları kendileriyle gönderdiği kişiler, yazıların gönderildiği insanların dillerini biliyordu.

1 Kur'an 34 üncü Sebe' sûresi 28 inci âyet.

2 Tercemesini yaptığım kitabın 5. baskısı ve elimdeki 3. baskısında burada (ev) tabiri varsa da ben bunun (ey) olmasının manaya daha uygun düşüğü kanaatiyle, (yani) demek olan (ey) şeklinde tashihân terceme ettim; (veya) manasındaki (ev) tabirini böylece değiştirmiş oldum. (Mütercim).

3 Kur'an 3 üncü âlu "ımrân sûresi 104 üncü âyet.

c) ASSÜ Allah Rasulü Vedâ Haccı Hutbesi'nde şöyle buyurmuştur:

«الا هل بلغت اللهم فاشهد. فليبلغ الشاهد منكم الغائب قرب مبلغ اوعى من السامع؟»

[(Sözüme dikkat ediniz! (İslam'ı) tebliğ ettim mi?... Yâ Allah şahid ol!... Sizin de şahidiniz (tebliğime muhatab olanınız,) gâib bulunanlara tebliğ etsin. Tebliğ edilen, beni duyandan daha anlayışlı olabilir]]. Burada şâhid, İslam'a girip, O'nun esas ve hükümlerini öğrenmiş herkes; gâib de Arabca'yı bilmeyen ve Arabca'yı bilip de kendisine İslam daveti ulaşmamış herkese şâmildir.

Buna göre Arabca'yı bilmeyen, Kur'an dilinin cahili olan, şerf"atın nassları kendi diline terceme edilmemiş bulunan, müslümanların mükellef kılıcı delilleri, kendisinin anladığı dile terceme etmedikleri insan, şer"an mükellef değildir. Çünkü Allah «لا يكلف الله نفسا الا وسعها» : [(Allah hiç bir kimseye gücünün yeteceğinden başkasını yüklemeyiz)]¹ buyurmaktadır.

Üçüncü itiraz: Kur'anda, anlaşılması mümkün olmayan yerler de vardır. Bunlar bazı sûre başlarındaki mu-ka-t-ta" harflerdir. Durum böyle olunca, nasıl Kur'an ve Sünnette, anlaşılması mümkün olmayan şey yoktur denilebilir?

Cevâb: Bu harfler mükellef kılıcı hitablardan değildir. Böyle olunca mükellefiyet bu harflere dayanmaz. Ayrıca bu harflerin açık bir manası vardır. Bu mana, her harfin tek başına delalet ettiği şeydir. Harflerin sûre başlarında zikredilmeleri ise, bu harflerden teşekkül eden Kur'anın i"câzı (âciz bırakıcılığı, eşsizliği)ni kabul etmeyenlere karşı delil serdetmek kabîlindendir.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 286 ncı âyet.

B E Ş İ N C İ B Ö L Ü M EHLİYET VE ÂRIZÎ HALLERİ

80) Giriş

Daha önce mükellef kılışın sıhhatinin şartının, "mükellefin mükellef kılındığı şeye ehil olmasıdır" demiştik. Bu mükellefiyet ehliyeti, insanın aklı başında olarak bulûguyla sabit olur. Ancak Usûl âlimleri, umûmî olarak ehliyet ve ârizî hallerini incelemişlerdir. Biz de bu hususta onlar gibi davranacak, önce ehliyeti, sonra da ehliyetin ârizî hallerini ele alacağız.

BİRİNCİ BAHİS EHLİYET

81) Ehliyetin Târîfi

Kelime olarak ehliyetin manası salâhiyettir. "Falanca şu işe ehildir" denir. Yani o şahıs o işi yapabilir; o işi kaldırabilir demektir. Usulcülerin ıstılâhında ise ehliyet iki kısma ayrılır: 1- Vucûb ehliyeti, 2- Edâ ehliyeti.

82) Vucûb Ehliyeti

Bu ehliyet insanın, lehine ve aleyhine meşrû" hakların vucûbuna elverişli (uygun, salâhiyetli)liğidir.¹ Yani insanın kendi lehine hakların sabit olması, kendi aleyhine hakların vâcib olmasına elverişliliği (salâhiyetliliği)dir. Bu ehliyet zimmet ile olur. Yani insanın bu ehliyeti, insanın zimmetinin sübûtuna binâen sâbit olur. Zimmetin kelime olarak manası "ahd (yemin, teminât)dir. Allah لا يرقبون في مؤمن" (Onlar bir mü'min hakkında ne bir yemin, ne de bir vecîbe gözetip tanımazlar...)² buyuruyor. Bizimle kendileri arasındaki ahde (teminâta) binâen dâru l'islâm'da devamlı olarak ikâmet eden müşlüman olmayanlar, zimmet ehli (ehlu z.zimmeh) "kendisiyle, insanın lehinde ve aleyhindeki şeye ehil olduğu şer"i bir vasıf"tır.³ Bu ıstılâhî manadaki zimmet her insan için sabittir, vardır. Çünkü her doğan zimmet-sahibi olarak doğar. Bunun neticesi olarak da leh ve aleyhindeki vucûba ehil olur.⁴ Buna göre insanın vucûb ehliyetinin subûtundaki esasın hayat, yaşamak olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü insanın zimmeti hayat, yaşayış ile vardır; ve vucûb ehliyeti zimmete dayanır. İşte bu sebebledir ki -eksik olsa da- bu ehliyet, kendisinde hayat bulunduğundan (ana karnındaki) cenin için sabittir. İnsanın hayatı vucûb ehliyetinin subûtunun eası olduğundan, bu ehliyet insanda daima mevcuttur; ve insandan ölüme kadar ayrılmamaktadır.⁵

Usulcülerin ıstılâhında zikrettiğimiz manadaki vucûb ehliyeti, modern (beşerî) hukukçularca hukûkî şahsiyet olarak biliniyor. Onlarca bu şahsiyet her insan için sabittir. Onu şöyle tarif ediyorlar: Hukûkî şahsiyet "insanın haklara sahip ve vazifelerle mükellef olabilmeye elverişli, salâhiyetli bulunuşudur."⁶ Onların bu tarifleri, Usulcülerin vucûb ehliyetini tariflerine benzemektedir.

83) Edâ Ehliyeti

İnsandan (bir şeyin) edâ edilmesinin taleb olunmasına, insanın sözlerinin, fiille-

1 şer.hu lmenârî libini melek ve .hâşiyetu rrahâvî s. 936.

2 Kur'an 9 uncu Ettevbeh sûresi 10 uncu âyet.

3 ettev-dî.h c. 2, s. 161.

4 u-sûlu lpezdevî c. 4, s. 1357 ve şer.hu lmenâr s. 938.

5 İleride de temas edeceğimiz gibi bazı fakihler, insanda zimmetin ölümden sonra da devam edeceği görüşündedirler.

6 المدخل للقانون الخاص لاسستاذنا الدكتور البدر اوي ص ٨٨

rinin müteber sayılıp, şer"i neticelerin husulüne müsâid, salahiyetli bulunmasıdır. Öyle ki, insan bir tasarrufta bulunursa, bu tasarrufu şer"an makbûl ve müteber olur. Bir ibadet edâ ederse, edası müteber ve üzerindeki vacibi düşürücü (mus-kı-t) dır. Başkasına karşı suç işlerse, suçundan tam manasıyla mükellef tutulur; bedenî ve mâlî olarak cezalandırılır.¹ Bu ehliyetin esası, hayat değil, temyîz (kudretine sahip bulunmak) dır.

84) Tam ve Eksik Ehliyet

Vucûb ve edâ ehliyetinin her biri, insanın (ana rahminde) teşekkül etmeye başlayışından aklının ermesine (tamam olmasına), sonra da ölüme kadar geçirmiş olduğu hayatındaki devirler itibariyle eksik veya tam olur. Bu devirler şunlardır:

- 1- Cenîn devresi.
- 2- Doğumdan temyîz devresine kadarki müddet.
- 3- Temyîzden bulûğa erişe kadarki müddet.
- 4- Bulûğdan sonraki devre.

Şimdi her devreyi teker teker ele alıp, her birinde insan için sabit olan ehliyet nevîlerini inceleyelim.

85) Birinci Devir: Cenîn Devresi

Ana karnındaki cenini, anasının bir parçasıymış gibi, onun duruşuyla duran, onun intikal edişiyile yer değiştiren bir varlık olarak düşündüğümüzde, ceninin zimmetinin yokluğuna hükmedebiliriz; ve netice itibariyle ceninin vucûb ehliyeti olmaz.

Fakat ana karnındaki ceninin yaşayış, hayat bakımından anasından ayrı, müstakil, tek başına, anasından ayrılmaya doğru, münferiden bir insan olmaya hazırlanan bir can olduğunu düşündüğümüzde, ceninin zimmetinin mevcudiyetine ve dolayısıyla vucûb ehliyetinin varlığına hükmedebiliriz. Bu iki itibar da göz önüne alınarak ceninin zimmetinin tam manasıyla var olduğuna hükmedilmediği gibi, tam manasıyla zimmetinin yokluğuna da hükmedilmemiş; fakat sadece bazı haklara sahip olabilmesini temin eden noksan bir zimmet sahibi olduğuna hükmedilmiştir. Böylece ceninin vucûb ehliyeti eksiktir. Eksik vucûb ehliyetiyle cenin, lehindeki şeylerin vucûbuna ehil olur; aleyhindeki şeylerin vucûbuna ehil olmaz. Böylece miras, vasiyet, vakıfta müstehaklık gibi subûtu için kabule ihtiyacı olmayan haklar cenin için sabit olur. Hibe gibi, (subûtunda) kabule muhtac haklar, tamamen ceninin faydasına olsa bile, cenin lehine sabit olmaz. Çünkü cenin söz söyleyemediği gibi, kendisi yerine kabulde bulunacak velisi yahut vasisi de yoktur.²

1 شرح مرقاة الموصول ج ٢ ص ٤٢٤، و اصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٥٠

2 Fakihlerin cumhûruna göre ceninin velisi ve vasisi yoktur. Fakat ceninin mallarının muhafazası için bir emîn kişi tayin olunabilir. Mısır'daki 1952 tarih ve 119 sayılı kanuna göre baba, (ana karnında) teşekkül etmiş cenini yahut reşid olmayan çocuğu için bir vasi seçebilir. Teşekkül etmiş cenin ya da reşid olmayan çocuğun seçilmiş bir vasisi yoksa, mahkeme bir vasi tayin eder. Vasi cenin üzerinde, küçük çocuklar üzerinde sahip olduğu haklara sahip bulunmaktadır.

Ehliyeti noksan olduğundan ceninin aleyhine hiç bir hak vacib olmaz (tahakkuk ve terettüb etmez). Burada cenin için eksik vucub ehliyetinin subutunda, ceninin canlı olarak doğmasının şart olduğunu dikkatten uzak tutmamak gerekir.

Eda ehliyeti ise cenin için düşünülemez. Çünkü tamamen aciz bulunduğundan hiç bir tasarrufda bulunamaz. Ayrıca eda ehliyeti akıl vasıtasıyla temyize dayanmaktadır. Ceninin ise hiç bir şekilde temyiz (kudret)i yoktur.

86) İkinci Devir: Doğumdan Temyize Kadar Olan Müddet¹

Cenin ne zaman canlı olarak anasından ayrılır, doğarsa, tam zimmet sahibi olup, tam vucub ehliyetine sahip bulunacağından, lehine ve aleyhine haklar vacib, sabit olur. Zimmetin tam oluşu, ehliyetin de zimmetle sabit bulunuşundan, bâliğ insan aleyhine nasıl vacib, sabit oluyorsa, doğum ile temyiz devresi arasındaki çocuğun da aleyhine bütün hakların vucubu, subutu uygun olsa da, insan aleyhine hakkın vucubundan maksad vucubun kendisi olmayıp, vucubun hükmü bulunan edâ olduğundan, sabî (e-s-sabî) adına edası mümkün her hak sabî aleyhine vacib olup, onun yerine edası mümkün olmayan hak da sabî aleyhine vacib, sâbit olmaz. Şöyle ki:

a) Kul hakları (bakımından ikinci devirdeki insanın ehliyeti): Telef edilen malların tazmîni, işçi ücreti, zevcenin nafakası, sabî üzerine vacibdir. Çünkü bunlardan maksad maldır ve bu haklar (sabîye) niyâbeten eda edilebilir. Bu bakımdan velî, sabîye niyâbeten hakkı eda edebilir. Kısas gibi ceza cinsinden kul hakları ise sabî üzerine vacib olmaz. Çünkü sabî, kısasın hükmü olan, cezalandırılma mesuliyetini taşımaya ehil (müsâid) değildir. Zira sabînin fiili, kusurlulukla vasıflandırılmadığından fiilinde suç manası (unsuru) bulunmayışı itibariyle, cezalandırılma sebebi olmamaktadır. Ayrıca bu hak niyâbeten eda olunamayacağından, sabîye² niyâbeten velî cezalandırılmaz. Diyet (eddiyeh) böyle değildir. Çünkü diyet mağdur (maktûl) un mâsumiyeti ("i-smetu lma.hall) için icabeder. Çocukluk, mağdurun mâsumiyetini ortadan kaldırmaz. (Ayrıca) diyetin vucubundan maksad maldır; ve malın edası da niyâbeti kabul eder.

b) Yüce Allah'ın hakları (bakımından ikinci devirdeki insanın ehliyeti): İbadetler için asıl ve esas olan iman, namaz gibi sadece bedenî yahut zekat gibi yalnızca mâlî yahut hacc gibi bedenî ve mâlîden mürekkebe olan sadece ibadetlerden hiç bir şey, bu hakların sebebi ve elverişli (sâlih) zimmet olan mahalleri mevcut bulunsa da, sabî üzerine vacib değildir. Çünkü bu hakların vacib olmalarının hükmü, kim üzerine vacib olmuşlarsa onun tarafından, cebrî niyâbetle değil fakat ihtiyârî olarak fiilen edâ

1 Âlimlerce temyiz yaşı, çocuğun yedi yaşına basmasıdır. Bu bazı hükümlerin tesbiti içindir. İlk fakihler (müte-kaddi-mün) temyiz için bir yaş takdîr etmemişlerdir. Bunu sonraki (mütea-h-hirûn) fakihler yapmıştır. Bunda dayananın esas, ASSÜ Allah Rasûlünün

[[مروهم لسبع و اضر بهم لعشر]]:

[[Çocuklarınız yedi yaşındayken namaz kılmasını isteyiniz. On yaşına gelirlerse namaz sebebiyle onları dövdünüz...]] hadîsi de olabilir. Mısır ve Irak Kanunları temyiz yaşını, yediye basmak şeklinde kabul etmiştir.

2 Elimizdeki nüshada sabî kelimesi yerine de vasî kelimesi varsa da, bunu tashih ederek tercemeyle ona göre yaptığımı beyan ederim. (Müterrcim)

edilmeleridir. Bu, fiilin bizzat yapılışı ve fiilin neticesi olan karşılığın (ceza, mükâfât) hasıl olması içindir. Sabî ise bunu ehil değildir.¹ Yüce Allah'ın haklarından .hudûd (hadd cezaları) gibi ceza olanlar, kul haklarından kısas emsâli ceza olanlar, sabî aleyhine vacib olmazlar. Bunun sebebi, cezaya çarptırılma olan (.hudûd gibi cezât Allah Haklarının) hükümlerinin bulunmayışı ve bu haklar(a karşı mesuliyet) da niyabetin olmayışıdır.²

Temyîz (kudretine malik) bulunmayışından dolayı sabînin bu devrede hiç bir eda ehliyeti yoktur. Akılla temyîz, kaydettiğimiz gibi eda ehliyetinin esasıdır. Bunun için sabîden bir şeyi kendisinin eda etmesi taleb olunmaz. Vucub ehliyeti sebebiyle üzerine vacib olan şeyi ise, niyabetin sahih olduğu hususda sabînin velisi sabî yerine eda eder.

Eda ehliyetinin bulunmayışından, söz ve tasarruflarının hiç bir şer'î neticesi yoktur. Akidleri ve sözlü tasarrufları hükümsüz (bâtıl) dır; müteber değildir. Irak ve Mısır Medenî Kânunları da bu esası benimsemiştir.³

87) Üçüncü Devir: Temyîzden Bulûğa Kadar Olan Müddet

Bu devir, çocuğun yedi yaşına basışıyla başlar ve bâliğ oluşuyla son bulur. Bu devrede insan, tam vucub ehliyetine sahibdir. Çünkü vucub ehliyeti, mümeyyiz olmayan çocuk için mevcut olursa, ondan daha iyi ve müsâid haldeki mümeyyiz çocuk için bu ehliyet, evleviyetle mevcut ve sabit olmalıdır. Mümeyyiz çocuğun lehine ve aleyhine haklar, ikinci devirdeki mümeyyiz olmayan çocukta izah ettiğimiz şekilde sabittir.

Bu devirde (mümeyyiz) çocuğun akıllı tam manasıyla oturaklı ve olgun olmadığından eda ehliyeti de eksiktir. İman ve sâir bedenî ibadetler mümeyyiz çocuk tarafından eda edilirse, eda ehliyetinin noksanlığına rağmen sahih olurlar. Çünkü bunlar çocuğun tamamen fayda ve menfaatinedir. Fakat bunların mümeyyiz tarafından eda edilmeleri vacib değildir.

Mümeyyiz çocuğun mâlî tasarruflarının durumu ise şöyledir:

1- Çocuğa sadece fayda ve menfaat temin eden tasarruflar: Hibe, sadaka ve yapılan vasiyeti kabul etmek gibi. Veli veya vasinin müsaade ve iznine bağlı olmaksızın çocuğun bu tasarrufları sahihdir. Eksik ehliyet mevcut olduğundan bu gibi tasarrufları sahih kabul etmek, onları çocuk yaptığı zaman mümkündür. Bu kabul açıkça çocuğun faydasıdır. Biz ise, ne zaman mümkün olursa, o zaman çocuğun menfaatini gözetmeye memuruz.

1 ettelvî.hu "ale ttav-dî.h c.2 s. 163. Sabîye zekâtın vacib olup olmadığı hususunda fakihler farklı görüşe sahibdirler. Zekâtı, zenginlerin mallarındaki fakirlere verilmesi vacib bir hak sayan fakihler sabîye zekâtı vacib kılmışlardır. Bu mana (zenginlik) küçülük ve bulûğ ile farklılık göstermemektedir. Zekâtı, namaz ve oruç gibi bir ibadet sayan fakihler sabîye zekâtı vacib kılmamışlardır. Çünkü ibadete bulûğ şarttır. Zira ibadet imtihan içindir. Sabî ise akıllı tam olmadığından imtihana elverişli (sâlih, ehil) değildir. Bidâyetu İmuctehid c.1 s. 220'ye bakınız.

2 keşfu't'esrâr c. 4 s. 1362.

3 Irak Medenî Kanunu (1951 tarih, 40 sayılı), 96. madde ve Mısır Medenî Kanunu (1948 tarih, 131 sayılı) 110. madde.

2- Çocuğun aleyhine netice veren ve ona sadece zararlı olan tasarruflar: Bunlar hibe etmek, vakfetmek ve benzerleri gibi karşılıksız olarak, çocuğun mülkiyetinden bir şeyin çıkması neticesini hasıl eden fiillerdir. Çocuğun bu tasarrufları sahih değildir. Hatta asıl itibariyle akd olunmamış (vucud bulmamış)lardır. Veli veya vasi (bu sebepten) onları, izin vererek sahih kılamaz. Çünkü veli ve vasi, çocuk yerine (hakkında) bu tasarruflarda bulunamayacaklarından, bunlara izin de veremezler. Zira velilik küçüğün himayesi ve menfaatlerinin korunması esasına dayanır. Çocuğa zararlı tasarruflarda bizzat bulunmak veya çocuk bu tasarruflarda bulursa ona izin vermek, çocuğu himaye ve gözetmek değildir.

3- Aslî mahiyeti itibariyle, faydalılık ve zararlılık arasında değişiklik gösterebilen tasarruflar: Alış veriş, kira ve sâir mâlî mübâdele (mu"âva-dah) ler gibi.¹ Bu tasarrufların kâr veya zarar getirmeleri muhtemeldir. Mümeyyiz çocuk bu tasarruflarda bulunursa, çocuk asıl itibariyle eda ehliyetine sahip bulunduğundan, tasarrufları sahih olarak vukû bulur. Ancak bu tasarruflar, çocuğun ehliyeti eksik olduğundan velisinin iznine bağlıdırlar. Veli izin verirse, mümeyyizin ehliyetindeki bu eksiklik tamamlanmış olur; ve tasarruf tam ehliyet sahibince yapılmış sayılır. Çocuğun sahih olan ve sahih olmayan tasarruflarıyla alakalı bu hükümleri, Irak Medeni Kanunu da benimsemiştir.² Zararlı ve faydalı tasarrufların hükümlerini Mısır Medeni Kanunu da aynen benimserken, faydalılık ve zararlılık arasında değişiklik gösteren tasarrufların çocuk lehine ibtâl edilebileceği esasını getirip, tasarrufa veli veya rüşd yaşına geldikten sonra çocuğun izin vermesiyle ibtâl hakkının kalkacağını hükme bağlamıştır.³

88) İzinli Çocuk (elme'.zûn)

Çocuğun kabiliyetinden emin olduğu takdirde veli, çocuğa ticârî faaliyette bulunma izni verebilir. Bu durumda çocuğun ticari tasarruflarıyla bunlara bağlı her türlü faaliyeti infâz olunur, sahih tasarruflardandır. Çünkü tasarrufa, tasarruftan önce verilen izin, tasarrufa, tasarruftan sonra verilmiş izin yerindedir. Irak ve Mısır Medeni Kanunları da bunu benimsemişlerdir.⁴

89) Dördüncü Devir: Bulûğdan Sonraki Devre

İnsan aklı başında olarak bulûğa ererse, tam eda ehliyetine sahip olup, (şer"î)

1 Tasarrufun faydalılık ve zararlılık arasında değişiklik gösterir cinsten olup olmamasında dikkate alınan şey, tasarrufun çeşit ve tabiatı (mahiyeti)dir. Çocuğun tasarrufta bulunduğu şeyin ona gerçekten fayda temin etmiş veya etmemiş oluşu dikkate alınmaz. Bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Mesela, çocuk kendine aid aynı bir malı, değerinden fazla bir fiyat ile satsa, bu tasarruf, velinin iznine bağlıdır. Bu alış verişte çocuğun kâr edişinin bir değeri yoktur. Çünkü alış veriş, tabiatı (mahiyeti) itibariyle faydalılık ve zararlılık arasında değişiklik gösterir tasarruflardan biridir.

2 Irak Medeni Kanununun 97. maddesine bak.

3 Mısır Medeni Kanununun 111. maddesine bak.

4 Irak Medeni Kanunun 91, 101. maddeleriyle, Mısır Medeni Kanununun 54, 55, 56 ve 112. maddelerine bak.

hitabın kendisine tevchihi ve bütün şer"î mükellefiyetlerle mükellef kılınmaya ehil olur. Az sonra (da) zikredeceğimiz gibi kendisinde sefehî (mallarını dengesizce saçıp savurma) yoksa, hiç bir kimsenin izin ve müsaadesine bağlı bulunmaksızın bütün akid ve tasarrufları sahih olur.

İKİNCİ BAHİS EHLİYETE MÜESSİR ARIZI HALLER ("avârı-du l'ehliyyeh)

90) Giriş

İnsanın vucub ehliyetinin cenin devresinde eksik olduğunu, doğumundan sonra tamamlanıp hayatta kaldığı müddetçe insandan ayrılmadığını kaydetmiştik.

Eda ehliyetinin ise cenin devresinde de, mümeyyiz olunmayan çocukluk devresinde de mevcut olmadığına, sonra mümeyyiz çocukta eksik bir şekilde bulunup, bilâhare akı başında bir halde bulûğa erdiğinde tamamlandığına temas etmiştik. Eda ehliyetinin esası akıldır. Eğer akıl eksikse, eda ehliyeti de eksik, akıl tam ise, eda ehliyeti de tamdır. Eksik (kifayetsiz, el-kâ-sır) akıl, mümeyyiz sabî ve onun hükmünde bulunanların akıllarıdır. Tam akıl da deli ve bunak (elmâ"tûh) olmayan bâliğ insanın akıldır.¹

Fakat bazen insanın ehliyeti tamamlandıktan sonra, ehliyeti yok eden ya da eksikleştiren, ya da yok etmeyen ve eksiltmeyen ancak insanla ilgili bazı hükümlerde değişiklik yapan haller zuhur edebilir; âriz olabilir. bunlara ehliyete âriz olan haller adı verilmektedir.²

91) Ârizî Hallerin Çeşitleri

Ârizî haller iki kısma ayrılır: Birincisi, semâvî (irade ve isteğe bağlı bulunmayan, irâdî olmayan) ârizî haller, ikincisi de mükteseb (irâde ve istek ile kazanılmış, irâdî) ârizî hallerdir. Semâvî ârizî haller, şer" (din) sahibi tarafından, insanın irade ve ihtiyarı dışında tayin ve tesbit olunduğundan, bunlar semâyâ mensûb kılınmış (izafe ve nisbet olunmuş) tur. Çünkü insanın ihtiyar ve iradesi dışındaki şey, insanın kudretinin haricinde bulunuşu itibariyle, semaya aid ve mensûb kılınır: Delilik, bunaklık, hastalık ve ölüm gibi.

Mükteseb ârizî haller ise, kendilerinde insanın (irade ve) ihtiyarı ile kesbi (elde ettiği, hasıl ettiği şeyi)nin bulunduğu hallerdir. Bunlar iki çeşittir: Birincisi, insanın kendisi tarafından hasıl edilen hallerdir: Bilgisizlik, serhoşluk, ciddî olmamak (şaka) gibi. İkincisi, başkası tarafından insanda hasıl edilen haldir. Bu da zorlama (el'ikrâh) dır. Şimdi, bazı semâvî ve mükteseb ârizâ halleri inceleyeceğiz.

1 ettav-dî.h c.2 s.164.

2 "ârî-dî (ârizî) haller, daima insanla beraber bulunmayan, fakat ehliyete menfî tesirde bulunan haller şeklinde tarif olunmuşlardır.

BİRİNCİ MEVZÜ SEMÂVÎ OLAN ÂRİZÎ HALLER

Birincisi: Delilik

92) Bazı Usulcüler deliliği şöyle tarif ederler: "Nâdir istisnâlar dışında, akla uygun tarzda söz söylemeyi, fiilde bulunmayı engelleyecek şekilde aklın bozukluğu (ârizalı bulunuşu)dur."¹

Delilik iki nevîdir: Aslî ve sonradan olma (-târî'). Aslî delilik, insanın deli olarak bulûğa ermesidir. Sonradan olma delilik ise, insanın akli başında bulûğa ermesi, daha sonra delirmesidir. Deliliğin her iki nev'i de ya devamlıdır, ya da devamlı değildir.

Delilik iki nev'iyile, vucub ehliyetine tesir etmez. Çünkü vucub ehliyeti, zimmetle sabit ve mevcuttur. Delilikse zimmete zıd ve muâzır değildir. Zira zimmet, insan hayatta oldukça insanda mevcuttur. Ancak delilik eda ehliyetine tesir ederek onu ortadan kaldırır. Çünkü eda ehliyeti akıl ve temyiz (kudreti) ile sabit ve mevcut idi. Deli, akli bozuk ve temyizden yoksun olduğundan, tasarrufları ve fiillerindeki hükümlü, mümeyyiz olmayan küçük çocuğun hükümüdür.

İbadetlere gelince, delilik devamlıysa² ibadetleri düşürür (ıskât eder). Yani devamlı delilik, asıl itibariyle ibadetlerin (deliye) vacib olmalarına manidir. Çünkü delirmiş haliyle deli, (ibadetleri) edaya muktedir değildir. Akli başına gelip, deliliği geçtikten sonra (ibadetlerin) kaza edilerek edasında zorluk (.harac) vardır. Vâkıa olarak ve kaza etmekteki zorluğun subûtundan dolayı takdîri olarak, eda ortadan kalkınca edasız vacib oluşun bir değeri bulunmadığından vucub da ortadan kalkmaktadır. Fakat delilik devamlı değilse, delilik halinde eda mümkün olmasa da delinin akli başına geldikten sonra, zorluk olmadan eda, (ibadetlerin) kaza edilmeleri suretiyle mümkündür. Böylece eda, takdîren sabit ve mevcut olduğundan vucub da bâkî kalır.³

93) Delinin Hacı (Kısıtlanması) ve Bunun Ne Zaman Olduğu

Delilik hacr sebeplerindendir. Şer"an hacr, "fiilî tasarruflar haricindeki sözlü tasarrufları hükümsüz kılmaktır." Yani hacredilmiş kişinin sözlü tasarrufları in"ı-kâd etmez (akdölünmaz) yahut infâz olunmazlar. Delilik ise, delinin tamamen faydasına da olsa, sözlü tasarruflarının in"i-kâdine mânidir. Durumu tıpkı mümeyyiz olmayan

1 ettav-dî.h c.2 s. 167.

2 Delilikte devamlılığın bir sınırı yoktur. Ancak farklı ibadetlerde farklılık gösterir. Mesela Ramazan orucunda, delilik bütün Ramazan Ayı boyunca devam ederse, delilik devamlıdır. Devam etmezse, delilik (Ramazan Orucuna) nisbeile devamlı değildir.

3 Bu hüküm, devamlı olmayan delilik, sonradan geldiği takdirdedir. Fakat delilik aslî ise yine bazı fakihlere göre -mesela Ebû Yûsuf gibi- hüküm aynıdır. Ancak bazılarına göre -mesela İmam Muhammed gibi-, bu delilik ibadetleri düşürmez, ıskât etmez: ettelvî.h c.2 s. 167.

küçük çocuğun durumu gibidir. Çünkü sözler, akıl ve temyiz varsa sahihtir ve müteberdir. Bunun dışında ise, hattâ velî onlara izin vermiş bile olsa, muteber sayılmalarına imkan yoktur.. Çünkü baul bir şekilde vukû bulmuşlardır. Sonradan verilen izin ve müsâade, bâtul (hükümsüz bir tasarruf)a tesir etmez, onu sahih kılamaz.¹

Deli, deliliğinden dolayı mahcûr (hacr altında)dır. Yani, insana ne zaman delilik gelirse, hakimın kararına bağı olmaksızın bu delilik insanın hacrolunması için bir sebebedir. Buna göre, delilik ânından itibaren delinin sözleri muteber değildir. Ancak delilik nöbet nöbet ise, yani deli bazan düzelip akli başına geliyorsa, akli başındayken bulunduğu tasarrufların hükmü, akli başındaki insan tasarruflarının hükmüdür.

Irak Medeni Kanunu, İslam Hukukunca benimsenen bu hükümlerin dışına çıkmamış ve delinin mümeyyiz olmayan küçük çocuk hükmünde olduğunu, deliliğinden ötürü mahcûr bulunduğunu, deliliği devamlı değilse, akli başındayken tasarruflarının akli başındaki insan tasarrufları gibi olduğunu hükme bağlamıştır.²

Mısır Medeni Kanunu ise bazı hükümlerde İslam Hukukunun dışına çıkmış, delinin mümeyyiz olmayan küçük çocuk gibi ehliyetsiz olduğunu açıklarken, delinin mahkeme kararıyla hacr altına alınabileceğini, hacr altına alındıktan hacrin ancak hakim kararıyla kaldırılabilceğini, deli ile akid yapılırken delilik halinin müşâhedeşi veya deli karşısında akde taraf olanın deliliği bilışı hariç, hacr kararının tescilinden önce delinin tasarruflarının sahih olup, baul olmadığını, hacr kararının tescilinden sonraki delinin tasarruflarının, eğer bazen akli başına geliyorsa akli başındayken yahut deliliği halinde ve hatia hacr kararı kaldırılmamışsa (kanuni) rüşdünden sonra bile mutlak bir şekilde hükümsüz olduğunu³ hükme bağlamıştır.⁴

İkincisi: Bunaklık (el"ateh)

94) Bunaklık, sahibini az anlayışlı, yaptıklarını bozuk ve dengesiz yapan, sözü karmakarışık insan haline getiren aklın bozukluğu, ârizalı oluşudur.⁵ Bunaklık neticesinde idrak ve temyiz (kudreti) kaybolur.

İki nevi bunaklık vardır: Birincisi, temyiz ve idrâkin hiç bulunmadığı bunaklıktır. Böyle bunakların vucub ehliyetleri var, eda ehliyetleri yoktur. Hukûken tıpkı deli gibidirler. İkincisi, temyiz ve idrâkin mevcut olduğu bunaklıktır. Fakat bu idrak, akli yerinde insanların idraki gibi değildir. Bu ikinci nevi bunaklık sebebiyle bâliğ insan, hukuken mümeyyiz sabî (küçük çocuk) gibidir ve eksik eda ehliyetine sahiptir; vucub ehliyeti ise tamdır. Buna göre, ona ibadetler vacib değildir. Fakat

1 şer.hu mir-kâti l'u-sûl c.2 s. 439.

2 Mezkur Kanunun 94 ve 108. maddeleri.

3 Kitabdaki bir satırlık matbaa hatasını, müellifin elmed-halü liderâseti şşeri"ati l'islâmiyyeh adlı kitabının 359. fıkrasının son kısmına istinâden tashihan terceme ettiğimi kaydedirim. (Mütercim)

4 Mısır Medeni Kanunu 45, 113 ve 114. maddeler.

5 şer.hu lkenzi lizzeyla"i c.5 s. 101.

ibadet eda ederse sahih olur. Hakkında cezalar sabit değildir. Mâli mahiyetteki kul hakları, üzerine vacibdir. Bunların velisi tarafından edası sahihtir: İtlâf ettiği şeylerin tazminatı gibi. Tasarrufları, tamamen kendisine fayda temin ediyorsa sahihtir ve infaz olunur. Eğer, tamamen kendisine zararlı ise hükümsüzdür, batıldır. Eğer tasarrufları faydalılık ve zararlılık arasında değişebilen cinstense, velisinin izin ve müsaadesine bağlıdır. (İzin verirse sahih, vermezse batıl olur.)

Bunak, bunaklığı sebebiyle hacr altındadır. Bu bakımdan deliye benzer.

95) Medeni Kanuna Göre Bunak¹

Hacr altına alınma bakımından bunağın hükmü, Irak Medenî Kanununda, İslam Hukukunda olduğu gibidir. Yalnız Irak Medeni Kanunu, her bunağı, mümeyyiz küçük çocuk yerine koymuştur. Oysa fakihler (yukarıda kaydolunduğu üzere) bunaklığı ikiye ayırmışlardır.²

Mısır Medeni Kanunu ise bunağı hacr hükümleri bakımından delinin hükümlerine tâbî kılmıştır.³ Her durumda delinin hükmüne tâbî olmayan bunağı, deli gibi kabul etmekle bu kanun İslam Hukukunun dışında bir hüküm kabul etmiş oluyor.

Üçüncüsü: Unutmak (ennisyân)

96) Unutmak, insanı mükellef tutulduğu şeyi hatırlamaz hale sokan bir ârizî haldir; aklın tamlığı sebebiyle kudret mevcut olduğundan vucub ehliyeti ve eda ehliyetini ortadan kaldırmaz.⁴ Unutmak, kul haklarında bir özür değildir. Çünkü bu haklar ibtilâ için değil, kulların ihtiyaçlarından dolayı muhterem (dokunulmazlığı var) dir. Unutmak ise bu ihtiramı ortadan kaldırmaz. Buna göre insan başkasının malını unutuparak itlâf etse, malı tazmin etmesi icabeder.⁵

Yüce Allah'ın haklarındaysa unutmak, günaha (i.sm) girme bakımından özür sayılır. Yani (Allah'ın haklarını) unutan günah sahibi olmaz. ASSÜ Allah Rasulü ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه. [(Allah Milletimin hata, unutma ve zorlanarak yaptıkları şeylerden dolayı kendilerini tamamen mesûl tutmaz)] buyurur. (Allah'ın haklarından) dünya hükümleriyle ilgili olanlar hakkında unutmak, özür kabul edilir ve unutanın ibadeti ifsâd (ibtal) olmaz: Oruçlunun unutarak bazı şeyleri yemesi gibi.

Dördüncüsü: Uyku ve Baygınlık

97) Uyku ve baygınlık, vucub ehliyetini değil, fakat eda ehliyetini ortadan

1 Buradaki muhtevayı, âdetimiz olduğu gibi kelime kelime, titizce üslûb ve kelimelere bağlı kalarak terceme yerine, mefhum ve manasını intikal ettirmekle yetiniyoruz. (Mütercim)

2 Irak Medeni Kanunu 49 ve 107. maddeleri.

3 Mısır Medeni Kanunu 45, 113 ve 114. maddeleri.

4 şer.hu miir-kâti lvu-sûl c.2 s.440

5 u-sûlu lpezdevî ve şer.huhû c.4 s. 1396.

kaldırır.¹ İnsanın uykudayken veya baygın bulunduğu zaman, eda ehliyeti yoktur. Çünkü eda ehliyeti, akıl ile mümeyyiz olmaya dayanır. Uyku yahut baygınlık halindeki insanın temyiz (kudret)i yoktur. Bunun için hiç bir sözü mutlak olarak muteber değildir. Fiillerinden de bedenî olarak mes'ul tutulmaz. Mesela böyle insan, başka bir insanın üzerine yuvarlanıp onu öldürse, mümeyyizliği ve iradesi olmadığından, (öldürme) kasdı da taşımayışı sebebiyle, bedeni olarak cezalandırılmaz. Fakat mâlî cezaya tabi tutulur ve diyét ödemesi icabeder. (Veya bu insan başkasının malını itlâf ettiyse,) malın tazminatını ödemesi vacibdir. Can ve mal itlafında tazminat, fiilin (öldürmeye veya itlafın) hissen işlenmesinden dolayıdır. Can ve mal ise şer"an muhafaza altındadır (ma"-sûmdur)lar. Özü, dokunulmazlık ("i-smet)larını kaldırmaz.

İbadetlere gelince: Uyuyan veya baygının bu halleri sırasında eda mükellefiyetleri kaldırılmıştır. Çünkü bu iki halde (uyku ve baygınlık), (şer"î) eda hitabının uyanma ve kendine gelmeye kadar geriye bırakılması (te'-hîri) nı icabettirmektedir. Zira uyku ve baygınlık hallerinde (şer"î hitabı) anlamak ve (icâbını) eda etmek imkansızdır.

Ancak uyanmak ve kendine gelmekle bizzat edanın yerine getirmesi yahut edanın halefi olan (ibadetin) kaza (edilmesi)nın, uyandıktan ve kendine gelindikten sonra hasıl olma ihtimali sebebiyle, ibadetin vacib olması düşmez (vacib olur). Çünkü (uyku ve baygınlık) hâl(in) de edadan acizlik, zorluk (el.harac) olmadan kaza etmek mümkünse, vacib oluşu düşürmemektedir. Bilindiği gibi uyku, âdeten uzun sürmez. Bunun için uyurken (eda edilmesi) kaçırılan ibadetin (uyandıktan sonra) kaza edilmesinde zorluk bulunmadığından, vucûb düşmez. Devamlı olmadığı takdirde baygınlık da aynı hükmü taşır. Fakat baygınlık devamlıysa, baygınlık sebebiyle eda hakîkaten, kendine gelindikten sonra da kaza edişteki zorluk sebebiyle (eda) takdiren yok olduğundan vucub düşer. Eda yok ise, vucub da düşer. Zira (edasız) vucubun mevcudiyeti faydasızdır.²

Beşincisi: Ölüm Hastalığı

98) Burada kasdedilen hastalık, delilik ve bayılma haricindeki hastalıktır; ve vucub ehliyeti ile eda ehliyetini ortadan kaldırmaz. Binaenaleyh, hastanın her iki ehliyeti de tamdır. Bu bakımdan lehine ve aleyhine haklar sabittir. Ancak hastalık ehliyetin tamlığına rağmen, hastaya nisbetle bazı hükümlere müessirdir. Bu cümleden olarak hastanın bazı tasarrufları infaz olunmaz. Bunun izahı şöyle yapılmaktadır: Mürisinin malında vârisin halefliliği, şâri"nin hükmüyle ve ölüm ile ceben sabittir. Aynı zamanda ölümle, borçlu müteveffânın malına, alacaklının hakkı da tealluk eder. Hastalık, ölümün sebebi olduğu için, varis ve alacaklıların haklarının mala teallukları, hastalığın başlangıcından itibaren sabittir. Çünkü hüküm, sebebin başlangıcına izafe olunur.² Varis ve alacaklının hakkının korunması için, bu hakkın muhafazasının gerçekleşeceği mikdarda hasta hacr altına alınır. Bu hak varis için (malın) üçte ikisi, alacaklı için de, alacak terekenin tamamını kapsıyorsa malın

1 كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٨٢

2 كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٩٨ - ١٤٠٠

(terekenin) tamamı, kapsamıyorsa alacak mikdârı kadardır.¹ Hacr, neticesinde ölüm vuku bulan hastalığın başlangıcından itibaren sabittir. Çünkü hacr altına almanın illeti, ölüme neticelenen hastalıktır. Eğer ölüm, hastalıkla ittisal ettiyse hastalık, başlangıcından itibaren öldürücülükle vasıflandırılmış olur. Fakat hastalığın ölüme vesile olup olmayacağı, ölüm hastalıkla ittisâl etmedikçe malum değildir. Şüphe ile hacr var kılınamayacağından, (ölümden) önce hacrin neticesi (tesiri) kendini göstermez. Bu itibarla ölüm hastasının tasarrufları sahih (makbul) dir.² Hasta hayatta bulunduğu müddetçe bunlara varis ve alacaklının itiraz hakkı yoktur. Tasarruf, -hibe etmek ve iltimaslı alış verişi gibi- varisle alacaklının haklarına zararlıysa, hastanın vefatından sonra (varisle alacaklının) itiraz hakları vardır.³

99) Hastanın Evlenmesi (Nikâhı)

Ölüm hastasının nikahı, ehliyet sahibi kişinin tasarrufu oluşundan dolayı, cumhûra göre sahihtir. Bu nikahla karı koca arasında karşılıklı miras hukuku caridir ve A.hmed(u bnu.hanbel), e-z-zâhiriyyeh (ulemâsı) gibi bazı fakihlere göre (nikahta) tayin olunan (müsemma) mehir, Şâfiî ve diğer bazı fakihlere göre de verese veya alacaklılar müsemma mehrin zevceye verilmesine müsaade etmezler ve bu mehir terekenin üçte birinden karşılanamazsa verese ve alacaklıların haklarını himaye bakımından zevce mehru lmi.ale³ müstehaktır. el'evzâ"iye göre nikah sahihtir; fakat karı koca birbirine mirasçı olamazlar. İmam Mâlik'e göre nikah fâsiddir ve karı koca birbirlerinden miras alamazlar. Hatta Mâlik'in bazı ashâbı (tâbîleri), hastanın e.z.zimmiyyeh ile yaptığı nikâhın, -bu kadın, hasta kocası ölse de ondan miras alamayacağı halde- bilahare e.z.zimmiyyeh zevce müslüman olur, dolayısıyla miras hakkına sahip olur ve böylece verese zarar görür endişesiyle, (bu nikahın) fâsid olduğu görüşündedirler. İmam Mâlik'in görüşüne göre, (hastayla nikahlanan zevce ile bu hasta kocası), du-hûl (gerdek)dan önce ayrılırlarsa, zevce mehir alamaz. Duhûldan sonra ayrılırlarsa, terekenin üçte birinden zevceye mehru lmi.al verilir. Delil olarak İmam Mâlik, nikah yapma yoluyla ve mirasçıların sayısına bir mirasçı daha ilave ederek, hastanın mirasçılarına zarar verme kasdıyla ithâm olduğunu ileri sürer.⁵

Bizce tercihe değer görüş, hastanın nikahının sahih olduğu, karı kocanın birbirine mirasçı olabileceği, mehru lmi.slden az ise müsemma mehrin vucubu, eğer az değil de fazla ise, haklarına hâlel getirdiği takdirde, mehru lmi.slden fazla olan

1 ۴۴۶ و شرح مرقاة الوصول ج ۲ ص ۱۶۲ Zarûfî harcamaları ve ihtiyaçları hakkında hasta hacr altına alınmaz: Kendi nafakası ve tedavi masrafları gibi.

2 Ölüm hastalığı, insanın kendisine âid hizmetlerini ev hâricinde göremediği, gâliban ölümün vukû bulduğu hastalıktır.

3 şer.hu mir-kâtu lvu-sûl c.2 s.446-447, ettelvî.h c.2 s.117.

4 mehru lmi.s1: Zevcenin, babası tarafından en yakın kadın akrabâsından, zevceye benzeyen kadınların mehridir. Geniş bilgi için mesela, erraddu lmu-hîra bak: (c.3 s. 137 mi-sr 1966) Mûte.

الام للشافعي ج ۲ ص ۳۱-۳۲، المغني لابن قدامة ج ۲ ص ۲۲۶، المدونة الكبرى للإمام مالك ج 5 ص ۱۲۳، المحلى لابن حزم ج ۱ ص ۲۵-۲۶.

mikdârın verese veya alacaklıların izinlerine tâbî bulunuşudur. Nikah mutlak olarak fâsiddir görüşü ise zayıftır. Çünkü nikâh, insanın aslî ihtiyaçlarındandır. Hasta ise, - mesela mehrü lmi.sl ile nikahlanma gibi- aslî ihtiyaçlarından olan hususlarda hacr altına alınamaz. Fakat hastanın nikahıyla, vereseye zarar vermeyi tasarladığı sabit olursa, bu durumda, kötü maksadını bertaraf etmek için, karı kocanın birbirine mî-rasçı olamayacakları görüşünü benimsemek mümkündür.

100) Hastanın Boşanması (-talâ-kı)

Ölüm hastası gerdeğe girdiği zevcesini (med-hûlün bihâ), zevcenin rızası olmaksızın bâin (kat'î) bir şekilde boşarsa, fakihlerce boşama vukû bulmuştur. Ancak zevcenin kocasından miras alıp alamayacağı hususunda görüşleri farklıdır. Fakihlerin ekserisi, zevcesini boşayarak, onu mirasından mahrum bırakmak isteyen kocanın bu kötü maksadına bir redd mahiyetinde, zevcenin kocasından miras alacağı görüşündedirler. Ehlu -z-zâhir ve eşşâfi"î, bâin boşamanın mirasçılığı ortadan kaldırdığı, gizli maksada itibar olunamayacağı, zira hükümlerin dış görünüşe (-zâhire) dayanışı ve esrâra Allah'ın muttâlî olabileceği sebebiyle zevcenin miras alamayacağı görüşündedirler. Fakihlerin ekserisi (elcumhûr) bâin olarak kocasından boşanmış hanımın, kocasından miras alabileceği görüşünde iseler de, hanımın miras hakkının mevcut olduğu müddet hususunda aynı görüşte değillerdir. Hanefîlere göre hanımın, "iddet müddetinde bulunduğu sürece miras alma hakkı mevcuttur. Hanbelîler'e göre başka biriyle evlenmediği takdirde, "iddeti bitse bile kocasından miras alır. İmam Mâlik'e göre, "iddeti bitsin veya bitmesin başka biriyle evlensin veya evlenmesin, kocasından miras alır. Ca"ferîlere göre, boşandıktan sonra bir sene içinde bir başkasıyla evlenmedikçe kocasından miras alır. Fakat bâin boşama, du-hûlden önce ise hanım, İmam Malik'in görüşüne göre yine kocasından miras alır. Fakat Hanefî'lerle Hanbelîler'e göre miras alamaz. Hanbelîler'den el-Hallâl¹ kocasından miras alacağı görüşünü benimsemiştir. el-hılâf adlı eserinde İmam e-t-tûsinin kaydına göre elca"feriyyeh mezhebinde de bu görüş meşhûr (-zâhir) dur.²

101) Irak ve Mısır Kanunlarında Ölüm Hastasının Boşaması

1959 tarih ve 188 sayılı Irak Ahvâli Şahsiyye Kanununa göre ölüm hastası karısını boşayamaz. Boşarsa bile zevce kocadan miras alır.³ Bu, İslam Hukukuna muhalif tuhaf bir hükümdür. Boşayan boşamaya, zevce de boşanmaya ehil ise, boşanma hasıl olur. Boşama ehliyeti ise hastalıkla, sağlıkla farklılık göstermez. Ölüm hastasının zevcesini boşayamayacağı görüşünde olan tek bir fakîh bilmiyorum. Yukarıda da kaydettiğimiz gibi fakihlerin ihtilâfları, ölüm hastasının bâin ola-

1 İleri gelen ilk Hanbelîlerdendir. Adı a.hmedu bnu mu.hammedi bni hârûndur (vf. 311 H. 923 M.) Geniş bilgi için bakınız: -taba-kâtu l.hanâbileh c.2 s. 12 (mütercim).

2 الخلاف للطوسي ج ٢ ص ٤٠٦، الام للشافعي ج ٥ ص ٢٣٥ - ٢٣٦، الهداية وفتح القدير ج ٢ ص ١٥٠، المغني ج ٢ ص ٢٢٢ - ٢٢٣، القواعد لابن رجب ص ٢٣٠، المدونة ج ٢ ص ١٢٢.

3 Kanunun 35. maddesine bak.

rak zevcesini boşadığında, hanımın miras alıp alamıyacağı mevzûundadır. Mısır Kanunları ise bu meselede Hanefî görüşünü kabul etmiştir.¹

Allıncısı: Ölüm

102) Ölüm, semâvî arizî hallerin sonuncusudur. Ölümle insan (her şeyden) tamamen aciz olur. Ölümün neticesinde insandan eda ehliyeti ve bütün şer"i mükellefiyetler düşer. Çünkü şer"i mükellefiyetlerden maksad ihtiyârî, irâdî olarak eda edilmeleridir. Eda ise (edaya) muktedir bulunmakla olur. Ölü (hiç bir şeye) muktedir değildir. Zira ölüm hali tam manasıyla âcizliktir.

Bundan dolayı -Hanefîler gibi- bazı fakihler, dünyevî hükümler (hukuk) itibarıyla ölüden zekâtın düştüğü, müteveffâ sağken eda etmediyse terekeden verilmesinin icab etmediği görüşündedirler. Çünkü Yüce Allah'ın hukukunda maksad, mükellefin (bir şeyi) yapmasıdır. Ölümle bu (imkan) yok olmuştur. Şâfiî gibi bazı fakihler de ölümle zekâtın düşmediği, çünkü zekatta kasdedilen şeyin mükellefin fiili değil, mal olduğu görüşündedirler. Buna göre, terekeden zekat olarak vacib olan malın verilmesi mümkün bulunduğundan, eda düşmez.

Vucub ehliyetine gelince, onun zimmetle (mevcud) olduğunu kaydetmiştik. Ölümünden sonra zimmetin yok olduğunda fakihler arasında görüş ayrılığı yoksa da, zimmetin ölümün hemen arkasından son bulduğu hususunda fakihlerin değişik görüşleri vardır. Bu görüşleri şöyle hulâsa edebiliriz:

103) Birinci Görüş: Zimmet ölümün hemen arkasından son bulur. Çünkü zimmetin esası insanın (dünya) hayatıdır. Ölümle insanın (dünya) hayatı bitmiştir. Bunun için ölü insanın ne tam ve ne de eksik vucub ehliyeti vardır.

Müteveffânın borçlarına gelince: Eğer mal bıraktıysa, borçları malı ile alakalı olduğundan, borçlu sayılır ve borçlarının bu malından ödenmesi icabeder. Eğer geriye mal bırakmadı ise, borçları düşer. Bazı Hanbelî fakihleri bu görüştedirler.

104) İkinci Görüş: Müteveffânın zimmeti (ölümün hemen arkasından) son bulmaz. Fakat zayıflar veya yıpranır. Zimmetinin zayıflığından dolayı umûmen vucub ehliyeti mevcut olmakla beraber, ölümün zayıflattığı bu zimmet, açıkta kalan (mürsel, mücerred, dayanaksız ve te'yidsiz) borçları kaldırıp (onlara tahammül edecek) kuvvette değildir. Fakat bu borçları kuvvetlendirecek (onlara dayanak olacak) tereke malı veya müteveffâ hayattayken bu borçların kefâletini yüklenmiş kefil gibi bir unsur varsa, zayıf zimmet böylece takviye bulur ve borçlara tahammül edebilir. Yoksa tereke malı ve kefil olmadan borç düşer, mevcudiyetini koruyamaz. Bu görüşe göre, iflâs etmiş olarak ölen insana (bir başkasının) kefâleti câiz değildir. Borcu ifâ mesuliyetinin düşmesi, bu durumda borcun düştüğüne delalet eder. Bunun için borç, "ifâdan mesuliyette neticesi zuhûr eden şer"i bir vasıf" olarak tarif edilir. Ölümle borcu ifâ mesuliyeti (elmu-tâlebeh) düştüğünden borç da bâkî kalmaz.

Müflis (iflâs etmiş) müteveffâya kefâlet sahih değildir. Çünkü kefalet borcun kendisini iltizam için değil, asîlin üzerindeki borcu îfâ mesuliyeti (mu-tâlebesi)ni iltizam için meşrû kılınmıştır. Asîlin üzerindeki borcun, kefâletten önce olduğu gibi, kefâletten sonra da bâkî bulunması bunu gösterir. Madem ki ölümle asîlden îfâ mes'uliyeti düşmüştür, o halde îfâ mesuliyetinin düşmesinden sonra, bu mesuliyeti iltizam etmek sahih olamaz. Bunun sonucu olarak da, bir zimmeti, îfâ mesuliyetinde diğer bir zimmete ilave etmek olan kefâletin manasının gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu mümkün olmazsa kefalet de caiz olmaz.

Müteveffânın borçları îfâ olunur ve terekenin taksimi biterse, müteveffânın zimmeti son bulur, ortadan kalkar. Çünkü müteveffânın zimmetinin mevcudiyeti, hakların îfâ zarûreti ve terekenin taksim ile tasfiyesi içindi. Zarûret ise, kendi mikdârınca takdîr olunacağından, zarûret kalkınca zimmetin de tamamen ortadan kalktığına hükmetmek icabeder ki hakikatte zimmetin hali budur.

105) Üçüncü Görüş: Müteveffânın zimmeti bâkîdir; son bulmaz. Borçlardan mesul olarak kalır ve tereke mütevellisi, borçları îfâdan mesul tutulur. Bu görüşe göre müflis müteveffânın borcuna kefil olunabilir. Hiç kimse kefil olmasa da müflis müteveffânın borcu düşmez. Bu görüş sahipleri, müflis müteveffânın borcunun düşmeyişi ve ona kefil olunabileceğine delil olarak şunları ileri sürüyorlar: Bu (müflis) müteveffânın borcunun teberrû şeklinde (üçüncü bir şahıs tarafından) eda etmek sahihtir. Ve böylece alacaklının teberrûda bulunana karşı istîfâ (alacağını alma) hakkı doğar. Bu istifa hakkı, borcu eda talebi hakkından daha üstündür. Bu da müteveffânın borcunun bakî olduğuna delalet eden hususlardandır. İstîfâ mümkün olmadığı halde, hayattaki müflise kefil olunabilmektedir. Madem ki bu sahihtir, müflis müteveffâya da kefalet sahihtir. Bunu ASSÛ Rasûlullâhın (النبي عليه الصلاة و السلام اجاز كفالة الدين بعد الموت) ((Ölümden sonra borca kefil olmaya müsâade etmesi)) de te'yîd eder.

Müteveffânın borçları verilir, tereke de taksim olunur ise, müteveffânın zimmeti ortadan kalkar; ve vucub ehliyeti yok olur.

İKİNCİ MEVZÜ MÜKTESEB (İRÂDÎ) ÂRIZÎ HALLER

Birincisi: Bilgisizlik (Ceâlet, elcehl)

106) Bilgisizlik, ehliyetle mani değildir. Sadece bazen bazı hallerde özür olabilir. Bilgisizlik (bir müslüman için iki yerde düşünülebilir), ya dâru l'islâmda (İslâmî idâre altındaki memleket) veya dâru l.harbde (İslâmî olmayan idâre altındaki memleket) olacaktır.

107) Dâru l'islâmda Bilgisizlik

Dâru l'islâmda bilgisizliğin özür sayılmadığı bir kaidedir. Çünkü dâru l'islâmdaki kişilerin bilgi sahibi oldukları farzedilmektedir. Müslüman Kitab (Kur'an), Mütevâtir yahut Meşhûr Sünnet veya (müctehidlerin) icmâ"ı ile sabit olup hiç bir kimsenin bilmemesine ruhsat (izin) olmayan açık, umûmî hükümleri bilmemesi hususunda mâzûr değildir: Namazın ve orucun vacib; içki, zina, haksız olarak cana kıymanın, başkasının malına tecavüz ve benzerlerinin haramlığı gibi. Bu hükümden zimmî hâriç değildir. Kendisine tatbik olunacak İslam hükümlerini bilmemesi özür değildir: Mesela, kısas, zina ve hırsızlık hadd cezaları gibi. Çünkü zimmî dâru l'islâmda ikamet etmektedir; ve dâru l'islâmda herkesin bilgi sahibi olduğu farzedilir. Bundan dolayı zimmînin müslüman olduktan sonra içki içse, cezalandırılması icabeder. Çünkü dâru l'islâmda içkinin haram olduğu yaygın ve malumdur. Bunun için hiç kimse bunu bilmemekle mazur olmaz.

Kitabın (Kur'an'ın) yahut Meşhûr Sünnet'in sarîh hükümlerine muhâlif ictihadda bulunanın (bu sarîh hükümler hakkındaki) bilgisizliği, -yukarıdaki bilgisizliklerin de muteber olmadıkları gibi- özür itibar olunmaz. Sarîh Kitab (Kur'an) hükmüne muhalif ictihada misal: Kurban edilirken, Allah'ın adının anılması (ettesmiyeh) unutulmuş hayvana kıyas ederek, bile bile Allah adını anmadan kurban edilen hayvan eti helaldir, ictihâdî. Çünkü bu ictihâd Yüce Allah'ın **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ** "و لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله"

«عليه»¹ (Üzerlerine Allah'ın ismi anılmayanlardan yemeyin))¹ âyetine aykırıdır. Sarîh, Meşhûr Sünnete muhalif ictihada misal: "Karısını üç defa boşayan kocanın, bu karısıyla, karı başka bir erkekle evlenip cinsî münâsebette bulunmadan önce evlenmesinin helal olduğu" ictihâdî. Çünkü bu ictihâd Meşhur Sünnet'e aykırıdır.²

1 Kur'an ve 6 ncı el'en"âm sûresi 121 nci âyet.

2 Kocasının kendisini üç defa boşadığı kadının, başka bir erkekle evlenip, bu erkele cinsî münasebette bulunup, ondan sonra boşanma veya bir başka sebeble bu erkekten ayrılıp, iddeti de tamamlanmadıkça, kendisini üç defa boşayan ilk kocasıyla evlenmesi helal değildir. Bu şartlardan sonra kadın ilk kocasına, yeni bir nikah akdi yapılmak şartıyla helal olabilir. Helal olmanın şartı, ikinci kocanın, bu kadın ile cinsî münasebette bulunmasıdır. Meşhur Sünnetin iktiza ettirdiği hüküm ve -bu meselede sa"îdu bnu l-museyyebden nakledilen muhalif görüş dışında- bütün fakihlerin icmâ"ı halindeki görüşleri budur. Bunun için ikinci kocayla kadın cinsî münasebette bulunmadan, sadece ikinci kocayla nikah akdi yapmakla, ilk kocasına helal olur görüşü sahih değildir. Bu bakımdan zikrettiğimiz sahih hükmü bilmemek, buna muhalif görüş ileri süren kişi için bir özür sayılmaz.

Ancak cehalet, Kitab, Meşhur Sünnet yahut icmâ'a muhalif bulunmayan sahih (makbul) icthad mevzuunda özür olarak kabul olunur: Maktûlün mirasçılarında birinin kisası affetmesinde¹ ve ilânla iktifâ olunarak şahidler bulunmadan nikah yapmakda olduğu gibi.² Burada şu hususa dikkat edilmelidir: Veliyyu l'emr (yani her hangi muayyen bir sahada devlet hizmetini yürüten, salahiyyetli makamda vazife icra eden kişi) icthâdî görüşlerden birini ihtiyar edip, ona uyulmasını ister, şuyû bulup yayılacağı şekilde bunu ilan ettiği takdirde, veliyyu l'emrce ihtiyar olunan bu icthadî görüş sabit, umumi hükümlere ilhak olunarak, bunu bilmemekte hiç bir kimse mazur karşılanamaz; ve buna muhalif icthad muteber sayılmaz.

Keza vak'a ve hâdiselerin bilinmemesi de özür olarak kabul olunur: Süt hısımlığı sebebiyle kendisine haram olduğunu bilmeden bir kadınla, erkeğin evlenmesi yahut şarab haline geldiğini bilmeden üzüm suyunu insanın içmesi gibi. Bu iki halde de suç işlenmemiştir; fâillerine ceza verilmez. Keza şefi'in yapılan satımı bilmemesi de böyledir. Yani bir kişi, komşusunun evini sattığını veya ortağının hissesini sattığını bilmiyorsa bu özür kabul edilir ve bunu öğrendiğinde kendisinin şuf'a (eşşuf"ah) hakkı doğar. Vekilin müvekkilce (vekâletten) azlolunduğunu bilmemesi de bu cümledendir. Onun için vekilin, azlolunduğunu öğrenmeden önceki müvekkili hakkındaki tasarrufları infâz olunur.³

108) Beşerî Kanunlardaki Durum

(İnsanların yapmış oldukları) beşerî kanunlar, muayyen neşir usulleriyle, - mesela resmî gazetede kanunların neşredilmesi gibi- neşrolunurlarsa, artık bu kanunlar herkes tarafından bilinmektedir diye kabul olunur; ve kanunu bilmemekle hiç kimse mazur görülmez. Buna göre kâide ve usûl şu oluyor: Kanunun bilinmemesi itirazı kabul olunamaz. Beşerî medenî veya ceza kanunlarında bu kaide mevcuttur. Bu kaidenin istisnaları gayet azdır. Mesela Mısır Ceza Kanunundaki: "Devlet memurlarının vazîfesi çerçevesinde, kanuna aykırı, meşruluğunu zannettiği bir fiil işlerse cezalandırılmayacağı" hükmü buna bir misaldir.⁴ Keza ceza hukukçularının hemen hemen hepsi, "kanunun maddî şartlar altında öğrenilmesi mümkün değilse, böyle kanunun bilinmemesinin bir özür olarak kabul edilmesi" fikrinde ittifâk halindedirler. Mesela devletin bir şehri düşman kuşatması altındayken çıkan kanun gibi.

1 Maktûlün mirasçılarının birisi, kisası kâtilden affeder, mirasçılardan diğer biri de, her mirasçının müstakillen kisas hakkı olduğu zamanı (kanaati) ile, kâtile kisası tatbik ederse, kisas tatbik eden bu mirasçı kisas ile cezalandırılmaz. Çünkü bu, icthâd mevzûu (mev-di"u l'icthâd) dur. (şer.hu mir-kâti lvu-sûl c.2 s.452)

2 [(لا نكاح بلا شهود)]: [(Şâhidler bulunmadan nikah yapılmaz)] hadîsine göre şâhidlerin bulunması nikahın sıhhati için şarttır. [(اعلموا النكاح ولو بالدف)]: [(Def ile de olsa nikahı ilân ed(ip duyur)unuz)] hadîsinden dolayı, evliliğin ilânıyla iktifâ edip, bir kadınla şâhidsiz evlenen adamın, ilk hadis iktizasınca verilen hükmü bilmemesi bir özürdür; ve nikâhı sahih olur. Câferî (elca"feriyyeh) fakihlerinden İmam e-t-ûsî, nikahın sahih olması için şî"aya göre şâhidlerin bulunması şart değildir, diyor. O'nun el-hılâf isimli kitabına bakınız: c.2 s. 363.

3 şer.hu mir-kâti lvu-sûl c.2 s.452.

4 1937 tarih ve 58 sayılı kanunun 63. maddesi.

Umumi bir kaide olarak, vak'aların bilinmemesi özür olarak kabul olunmaktadır; ceza mesuliyetine itiraz edebilme sebeplerindendir. Mesela kanuni olduklarını zan ederek sahte evrak kullanan şahıs gibi.¹

109) Dâru l.harbde Bilgisizlik

Dâru l.harbde (müslümanların İslâmî hükümler hakkında) bilgi (sahibi oldukları) farzedilmez. Çünkü dâru l.harb şer"î hükümlerin öğrenildiği, bilindiği yer ve memleket değil, onların öğretilmediği, bilinmediği yer ve memlekettir. Bundan dolayı dâru l.harbde bir şahıs müslüman olup, namaz ve benzeri gibi ibadetlerin üzerine vacib olduğu hakikatini bilmeyip, bu sebepten ibadetleri eda etmezse, bunu öğrendikten sonra, yapmadığı ibadetleri kaza etmek zorunda değildir. Keza bu şahıs, haram olduğunu bilmediğinden (müslüman olduktan sonra) içki içse, günahkar olmaz ve cezalandırılmaz. Çünkü mükellefiyet ve ceza mesuliyeti, (şer"î) hitabın hakikaten veya (hitabın) mahallinde tanımın duyulması süretiyle takdiren ulaşmasıyla tahakkuk ederler. Dâru l.harb ise (İslâmî) hükümlerin yayılıp tanındığı memleket değildir.²

İkincisi: Hatâ (yanlışlık)

110) Hata denilince bazen doğrunun mukâbili (zıddı) kasdolunur. Bazen de (bile bile ve) kasden mefhûmunun mukâbili kasdedilir. ASSÜ Allah Rasûlünün **«ان الله وضع عن امتي الخطأ النسيان وما استكروها عليه»** [(Allah benim Milletimi (Ümmetimi) hata ile, unutarak ve zorlanarak yaptıklarından tamamen mesul tutmaz)] hadisindeki mana, kasden ve kasdiliğin zıddı olan hatâ manasıdır. Ehliyete âriz olan haller incelenirken de, hatadan maksad hatanın bu manasıdır. Bu manadaki hatayı şöyle tarif etmek mümkündür: "Hata insanın, istediğinden farklı bir şekilde söz söylemesi yahut fiil işlemesidir." Hata her iki nev'ile ehliyete mani değildir. Çünkü hata yapılırken insanın aklı mevcuddur. Ancak hata, Yüce Allah'ın haklarının düşmesinde bir özür olarak kabul olunur: Fetvâ verenin (muftûnin) hatası, Kible'yi bilmeyenin, kendi kanaatine göre kibleyi tayin ederken hata etmesi gibi. Keza hata Yüce Allah'ın hakkı olarak sabit cezaların, -mesela hadd cezaları gibi- bertaraf olun(up tatbik edilme)mesinde şübhe olarak değerlendirilebilir: Zina haddi gibi.

Kul haklarında ise, -kısas gibi- hak bir ceza ise, hatâ ile bu ceza icâbetmez. (Yani kısas gerektiren bir fiil, hata ile yapılmış olsa, fâile kısasın tatbiki icâbetmez.) Zira kısas tam bir cezadır; hata etmiş insana tatbiki icâbetmez. Çünkü bu insan mazurdur. Hataen insan öldürmede icâbeden şey diyetdir. Çünkü diyet, itlaf olunan mahallin (insan bedeninin) bedelidir. Ve diyet üç sene içinde ödenmek kaydıyla "â-kileh"³ üzerine vacib (borç) olur. Çünkü hata, -sılâh⁴ olan hususlarda tahfîf

1 شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام) للدكتور مصطفى كامل ١٩٥ - ١٩٦

2 التلويح ج ٢ ص ١٨٤ - ١٨٥

3 Diyeti ödeyecek olan kâtilin akrabasından "a-sabası. (Mütercim)

4 Akrahanın birbirlerine yardım, destek ve müzâheretleri. (Mütercim)

(hafifletme) icabettir. Diyetin "â-kileh üzerine (borç) olması -silâh kabilinden (bir hüküm)dür. Zira diyet, mal mukabilinde vacib olmamış(; can mukabilinde borç olmuş)tur.

Kulların mâlî haklarında ise, -başkasının malını hata ile itlâf etmek gibi- tazminat icabeder. Tazminatı def (bertaraf) etmek için hata bir özür olamaz. Zira tazminat, bir fiilin karşılığı değil, bir malın bedelidir. Bunun için (tazminat), mahallin "ı-smeti (itlâf olunan malın muhteremliği ve dokunulmazlığı) ne'dayanır. İtlâf eden kişinin (bu fiilini) hataen yapıp (bu itibarla) mazur bulunması, mahallin "ı-smeti (telef edilen malın mâsûmiyet ve kendisine tecâvüz olunmaması vasfı)ni ortadan kaldırmaz.

Muâmeleler (hukuki münasebetler ve mu"âmelât) de ise hata, tasarrufun in"i-kâdı (akdolunup düğümlenmesi) na ve tasarrufun hukuki neticesinin husulüne mani bir özür sayılmaz. Bu, Hanefiler gibi bazı fakihlerin görüşüdür. Buna göre koca hata ile karısını boşasa, karısı boş olur. Keza asıl itibariyle irade, ihtiyar mevcut olduğundan hataen alım satım akdi, akdolunur (yani bir akid olarak varlık kazanır). Fakat rızanın bulunmayışı sebebiyle akid fâsiddir.¹

Cumhûra göre, -Şâfiîler, Ca"ferîler ve diğerleri gibi hataen boşama vuku bulmaz ve hataen hasıl olan sâir sözlü tasarruflar da muteber değildir.² Cumhurun delili şu: Söz sadece sahih (makbul) kasıd ile muteber sayılır. Hataen söz söyleyenin, söylediği şeyde kasıd ve maksad mevcut değildir. Bunun için sözüne itibar olunmaz. İşte bundan dolayıdır ki uyuyan insanın ve baygın insanın telaffuz ettiği sözler, maksad ve kasıd bulunmadığından hükümsüzdür; müteber değildir. Hataen söz söyleyen insanın durumu da böyledir. Bu şöyle izah olunabilir: Kelimenin sadece, söyleyeninin maksadına delalet ettiğinden, söyleyeni onun manasını ve icabettirdiği şeyi murâd ettiğinden dolayı hükmü ve itibarı vardır. Eğer bu maksad yok olursa söz boş ve manasız, hükümsüz ve neticesiz olur.³ Bunu şu hadis te'yîd eder **رفع عن** «امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه» [(Milletimden hatâ, unutmak ve zorlandıkları şey, kaldırılmıştır)].⁴

Hanefiler cumhûrun görüşüne şöyle cevap veriyorlar: Hataen karısını boşayanın maksadı, anlaşılması mümkün olmayan gizli hususlardandır. Bunun için aklı başında olarak insanın bulûğa ermesi, boşamada maksad ve kasıd yerine ikâme olunmuştur. Çünkü zâhir, açık sebep sadece, kendisinin anlaşılması (kendisine muttâlî olunması) zor olan gizli (kapalı) şeyin yerine ikame olunur. Fakat bir şey apaçıkça, onun yerine başka bir şey ikame edilemez. Bundan dolayıdır ki uyuyan ve baygın insanlar hakkında, aklı başında olarak bulûğa eriş, maksad ve rıza yerine ikame edilmemiştir.

1 شرح مرقاة الوصول ج ٢ ص ٤٦٠

2 منهاج الصالحين في فقه الجعفرية للإمام محسن الحكيم ج ٢ ص ١٨٢ و الخلاف للطوسي ج ٢ ص ٦٤٦، سبل السلام ج ٢ ص ٢٢٧، تحفة المحتاج لابن حجر ج ٢ ص ٣٦٦، قواعد الاحكام للمع بن عبد السلام.

3 اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ٥٥ ج ٤ ص ٧٢، التوضيح ج ٢ ص ١٩٥

4 سبل السلام ج ٢ ص ٢٢٧

Çünkü maksadların ve rızaların (uyur ve baygın hallerde) olmadığı, zorluk çekmeden malum olan apaçık hususlardır. Bunun için maksad ve rızaları yerine başka bir şey ikame edilmez¹

Tercihe değer bulduğumuz cumhurun görüşüdür. Yapılan hatanın isbat edilmesi şartıyla, hataen söylenen sözlerin hepsi, boşamalar ve diğer bütün tasarruflar muteber sayılmamalıdır.

Üçüncüsü: Ciddiyetsizlik (Şaka, elhezl)

111) Hezl, bir şeyle, kendisi için vaz olunmadığı şeyin kasdolunmasıdır.² Aklen söz, hakiki veya mecazi manasını ifade etmesi için vaz olunmuştur. Sözlü, şer"î tasarruf da hükmünü ifade etmesi için vaz olunmuştur. Eğer sözle aklî mevzûundan (hakiki veya mecazi manasından) başka bir şey kasdedilirse ve sözlü tasarrufla şer"î mevzûundan (hükümünden) başka bir şey -ki esasen bir hüküm ifade etmemesi demektir- kasdedilir ise, bu hezldir. Hezl yapmakta olan, icâbettirdiği şeyi kasdetmek-sizin, manasını bilerek, ihtiyar ve iradesiyle sözü söylemektedir. Bu insan rıza ve ihtiyarıyla tasarruflarda bulunup, akidler yapmakta, fakat bu hareketlerinin hasıl edeceği hükümleri kasdetmemekte, o hükümlerin vuku bulmasına razı olmamakta, onları ihtiyar etmemekte, istememektedir.³

Ciddiyetsizlik, vucub ve eda ehliyetlerini ortadan kaldırmaz; fakat hezl yapana nisbetle bazı hükümlere tesir eder. Hezl ile düşünülebilecek sözlü tasarruflar üç kısımdır: 1) İhbârlar (haber vermeler), 2) İtikâdlar (inançlar) ve 3) İnşâ'lar (inşâ tasarruflar). Her kısmın (aşağıda ele alacağımız üzere) kendine has hükümleri mevcuttur:

112) İhbârlar

Bunlar ikrârlardır. İhbar mevzûu ne olursa olsun hezl bunları ibtâl eder. Çünkü ikrârın sahih olması, ihbarda bulunanın sahih olması (sıhhatı)na dayanır. Hezl, (şahsın) ikrar ettiği şeyin yalan olduğuna apaçık (zâhir) bir delildir; ve (bu şahsın) ikrarı ikrar sayılmaz. Hezl yapar halde alım satım, nikah veya boşama ikrarında bulunanın ikrarı muteber değildir; ve hezl yapan (hezl olarak icra ettiği bir hukuki münasebete razı olsa,) izin verse de ikrarları hiç bir hukuki netice hasıl etmez. Çünkü izin ve müsâade (icazet), sahih ve batıl olabilecek, akdolunmuş bir şey için mana ifade eder. Esasen akdolunmamış bir şeye izin verilemez. Ayrıca izin ve müsâade, yalanı doğru yapamaz.

113) İtikâdlar

Bunlar insanın inanç (ve imanını, akîdesini) gösteren sözlerdir. Hezl, bu sözlerin tesiri (eseri)ne mani değildir. Bunun için insan hezl yaparak İslâm'ı inkar eden söz

1 القلايح ج ٢ ص ١٩٥

2 كشف الاسرار ج ٤ ص ١٤٧

3 كشف الاسرار ج ٤ ص ١٤٧

hükümleri hasıl (sabit) olmaz. Zira insan başka bir insanla bazen gayrı ciddî olabilir, şakalaşabilir; ve rızası bulunmadan kendi hakkında hüküm hasıl (sabit) olmaz.¹

Dördüncüsü: Sefeh (Mâlî Tasarruflarda Dengesizlik)

115) Giriş

Sefeh, kelime olarak hafiflik demektir. Fakihlerin dilinde ıstılah olarak da sefeh, "akıl mevcut olduğu halde şer" ve aklın icabına aykırı şekilde, malda tasarrufta bulunmaktır.² (Böyle hareket edene sefih denir.)

Aklın icabına aykırı olarak ihtiyar ve rızasıyla davrandığından, (sefihdeki) sefeh mükteseb (iradi) ârizî hallerden sayılmıştır.³ Sefeh, ehliyeti ortadan kaldırmaz. Sefih tam ehliyet sahibidir ve bütün mükellefiyetlere muhatab (onlardan mes'ûl) dır. Ancak sefeh bazı hükümlere tesir eder. Bu tesir, sefih olarak bulûğa ererse küçük çocuğun eline (tasarrufuna) malın verilmemesi (çocuğun maldan men edilmesi) ve sefihliği sebebiyle bulûğa ermiş, akli başında insanın hacr altına alınmasında kendini gösterir. Şimdi bu iki meseleyi ve ilgili hükümlerini kısaca ele alalım.

Birinci Mesele: Sefih Olarak Bulûğa Erne Mal Vermek

115)⁴ Zâhirîler dışındaki fakihler, küçük çocuk sefih olarak bulûğa ererse, kendisine malının verilmeyeceği hususunda ittifak halindedirler. Çünkü Allah «و لا تؤتوا» (Allah'ın sizi başına diktığı mallarınızı sefihlere (beyinsizlere) vermeyin)⁵ buyuruyor. Çocuğa mal, bulûğa erişinden sonra, rüşd sahibi (ölçülü, akıllı, dengeli davranan kişi) olduğuna emin olunursa verilir, teslim edilir. Çünkü Allah «و ابتلوا البتامة حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» (Yetimleri nikah (çığın)a erdikleri zamana kadar (gözetip) deneyin, O vakit kendilerinde rüşd (akıl ve salah) gördünüz mü, mallarını onlara teslim edin)⁶ buyuruyor. Bu ayetin hükmüyle, malın verilmesi için bulûğa ermek ve rüşd şart koşuyor. Zâhirîlere göre, akli başında olarak bulûğa eren herkese mal verilir. Çünkü Zâhirîlere göre rüşd, akli başında olarak bulûğa eremektir. Onlara göre sefeh de aklın olmamasıdır. Buna göre, akli başında olarak bulûğa erende rüşd tahakkuk etmiştir ve kendine malın verilmesi icabeder.⁷ Cumhura göre ise rüşd aklın

1 اعلام الموقعين ج ۲ ص ۱۰۹ - ۱۱۱، و المدونة الكبرى ج ۲ ص ۱۶۱

2 شرح المنار ص ۹۸

3 شرح مرقاة الوصول ج ۲ ص ۴۵۸

4 Bu paragraf numarasının terceme ettiğim kitabda matbaa hatası olarak 116 olmaması neticesinde, tercemeyle esas kitabın paragraf numaralarında farklılık olmasın diye numarayı tashih etmeden buraya geçirdiğimi kaydedirim. (Mütercim)

5 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 5 inci âyet.

6 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 6 ncı âyet.

7 elmu.hallâ libni. hazm c.8 s. 286-287.

-salâ.hı (kifâyetliliği, ehillliği) ve malı koruma iktidarındır.¹ Her rüşd sahibi yani reşîd insan, akli başında insan ise de, her akli başında insan reşîd değildir.²

116) Rüşd ile Kasdedilen (Mana)

Rüşdden maksad, hakikati midir yoksa ma-zınneti (ekseriyetle mevcut olduğu zannedilen yeri) midir? Bu hususta fakihlerin iki görüşü vardır:

Birinci Görüş: Rüşdden maksad, rüşdün hakikatidir. Mutlaka rüşdün mevcut olması, varlığının bilinmesi şarttır. Rüşdün yerine, muayyen bir yaşa gelmiş olmak v.s. gibi hiç bir şey koymak, ikame etmek sahih olamaz. Bu görüşe göre küçük çocuğa, buluşa ermesinden sonra da (mâlî tasarruflarda bulunması için) mal verilmez. Verilmesi için rüşdünü isbat etmesi lazımdır. Yaşı ne kadar büyük olursa olsun, hatta yaşlı, ihtiyar bir şahıs haline gelse bile, rüşdünü isbat edemediği takdirde insan reşîd değildir. Bu, Şâfiîler, Mâlikîler, Hanbelîler, Câferîler, Ebû Hanîfe'nin talebelerinden Ebû Yûsuf ile Muhammed'den ibaret cumhûrın görüşüdür.³

Bu Görüşün Delilleri:

1) Buluşa erdikten sonra (insana) malın verilmesi, rüşdden emin olmaya bağlıdır. Rüşd mevcut değilse, isbat edilmediyse, malın buluşa ermiş olan insana verilmesi caiz değildir. Çünkü şarta bağlı olan şey, şart mevcut değilse yoktur.

2) (Sefihe malın verilmesine) mani olma hükmü bakımından sefeh, delilik ve bunaklık menzilesindedir. Delilik ve bunaklık, insan yirmi beş yaşına gelse veya gelmese, hatta yirmi beş yaşını geçse de, kendisine malın verilmesine mani olduğuna göre, sefeh de böyledir.⁴

İkinci Görüş: Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. O'na göre rüşdden maksad, 25 yaşından önce rüşdün hakikati, 25 yaşına bastuktan sonra rüşdün ma-zınnetidir. Buna göre, 25 yaşına girmese de insan rüşd sahibi olarak buluşa erer de, rüşdü sabit olursa, kendisine malı verilir. Eğer reşîd olarak buluşa ermezse yahut rüşdü bilinmiyorsa, 25 yaşına kadar beklenir. 25 yaşına basarsa, rüşdü bilinse de bilinmese de (reşîd oluşundan emin olunsa da olunmasa da), rüşdüne hükmedilir ve kendisine malı verilir. Zira bu yaş rüşdün ma-zınnetidir. Bu yaştaki insanların reşîd olmadıkları nadirdir. Hükümler ise gâliben mevcut olan durumlara dayanır, nâdiren görülen vaziyetlere mebnî değildir.⁵

1 ettelvî.h c.2 s.191.

2 Câferîlere göre reşîd, "aklı başında, bâliğ, malını iyi kullanan ve dîninden âdil (dürüst, emîn, güvenilir) kişidir". Bak: el-hulâfu li't-tûsî c.2 s.121. Buna göre rüşd, sadece malı muhafaza iktidarıyla gerçekleşmemekte, bunun yanında dinde adâlet sahibi de bulunmak icabetmektedir. Fakat anlaşıldığına göre bu, aralarında ittifak edilmiş bir husus değildir. Bazı son zaman (mutec-hirûn) müctehidleri reşîdün, "malını kullanan kişi olduğunu" söylemekte, dinde âdil oluş şartını aramamaktadır. Bak: minhâcu -s-sâli.hine lilmuctehidi sseyyidi mu.hsinî 1.hakîm c.2 s.113.

3 elmuğnî c.4 s. 457, e-t-tûsî c.2. s.121 mu.hsinu 1.hakîm c.2 s. 113.

4 Keşfu'l-esrâr c.4 s.1490. Burada 25 yaşını zikredişimizin sebebi Ebû Hanîfe'nin, (seffihe) 25 yaşına girdiğinde, rüşdüden emin bulunulmasa bile malın verilmesi görüşüdür.

5 التلويح و التوضيح ج ٢ ص ١٩١١، احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٩٠

ARE Ebû Hanîfe'nin Birçok Delillerinden Bazıları Şunlardır:

1) Rüşde sahib olmayarak buluğa eren insana malın verilmemesi, bazen buluşun ilk devrelerinde sefahin insandan gitmemesindendir. Fakat aradan uzun bir müddet geçip, yaş 25'e gelirse, insan mutlaka tecrübe yoluyla rüşd elde eder. Çünkü tecrübeler aklı açar, zihni keskinleştirir ve insana basiret verir. Elde edilen bu rüşd ile malın verilmesi şartı tahakkuk eder. Bâliğ insana malın verilmesi için şart olan rüşd, âyetle (ma"rife değil) nekredir. Bunun için en az bir rüşdün mevcudiyetiyle, ayette şart koşulan rüşd hasıl olur.

2) Akli başında, buluğa ermiş fakat reşid olmayan insana (tasarrufta bulunması için) malın verilmemesi, ya te'dib içindir, ya haram bir fiil olan isrâf ve malı saçıp savurmasını cezalandırmak içindir, ya da nass ile sabit (fakat) manasına akl(ımız)ın ermediği bir hükümdür.

Malın verilmemesi te'dib içirse, fayda vereceği umuluyorsa te'dib iyi netice verir. Fakat yaş 25 e gelmiş, rüşdünden de emin olunmayan, böylece rüşdünden umut kesilmiş bu insana malının verilmemesine devamda bir mana yoktur. Çünkü bu faydasız olduğundan boş bir hareket olur.

Malın verilmemesi cezalandırmak içirse, ceza şübheyle düşer. Yukarıda da kaydedildiği gibi bu yaşa gelmiş insanda biraz rüşd bulunduğundan (rüşdün mevcudiyeti) şübhesi vardır. Bundan dolayı, kendisine malının verilmesi icabeder. Çünkü mânî düşünce memnû avdet eder.

Malın verilmemesi, manasına akl(ımız)ın ermediği bir nass ile sabit ise (malın verilmesine engel olan mânî) yine düşer. Çünkü malın verilmesi için şart, her hangi bir nevî rüşdün husulüdür. Yukarıda 1 inci delilde kaydedildiği üzere bu nevî bir rüşd ise, 25 yaşına insanın gelmiş olmasıyla vucuda gelmiştir.¹

117) Tercîhe Değer Görüş

Ebû Hanîfe'nin delillerinin kuvvetliliğini kabul etmekle beraber, âyetin zâhiri, (görüşünün te'yidi hususunda) kendisine (pek) yardımcı olmamaktadır. Çünkü malın verilmesi, rüşdden eminliğe bağlanmış, muayyen bir yaşa gelmeye bağlanmamıştır. Yaşın rüşd yerine ikame edilmesi kabul edilse bile neden daha büyük ve neden daha ufak bir yaş bu husus için ikame edilmemiştir? Sorusu vardır. Binaenaleyh tercihine meylettiğimiz, cumhurun görüşüdür.

İkinci Mesele: Sefih'in Hacı

118) Sefeh aslı olsun yani insan sefih olarak buluğa ermiş olsun, ya da sonradan olsun yani reşid ve akli başında olarak buluğa erip sonradan sefih olsun, fakihler sefahin bir hacr sebebi olup olmadığı hususunda farklı görüştedirler. İhtilaflarını iki görüşte hülâsa etmek mümkündür.

Birinci Görüş: Şâfiîler, Hanbelîler, Mâlikîler, Câferîler, Ebû Hanîfe'nin talebeleri Muhammed ile Ebû Yûsuf'un (yani) cumhûrın görüşüdür. Bunlara göre sefih hacr

altına alınır. Zira sefeh, hacr sebeblerindendir. Sefeh mevcut ise hacr altına almak icabeder.¹

İkinci Görüş: Sefeh sebebiyle (insan) hacr altına alınmaz. Bu, Ebû Hanîfe'yle Zâhirîler'in görüşüdür.²

119) Cumhûrun Delilleri:

Sefihin hacredilebileceği hususunda cumhurun delillerinden bazıları şunlardır:³

a) Allah *فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليمل* : [Eğer üstünde hak bulunan (borçlu) bir sefi (beyinsiz) veya bir zayıf (kişi)⁴ olur, yahut da bizzat yazdırmaya (ve ikrara) gücü yetmezse⁵ velisi dosdoğru yazdırsın (ikrar etsin)]⁶ buyurmaktadır. Bu ayet, sefi üzerinde velâyetin bulunduğunu ifade etmektedir. Bu ise, sefi hacr altına alınmış olunmasıyla tasarruf olunabilir.

b) Nakloluğuna göre ARO Ali Efendimiz, Halife Affân oğlu Osman Efendimizden, elindeki malları har vurup harman savuruşu (isrâfı) sebebiyle Câfer oğlu Abdullah'ı hacr altına almasını talep etmiştir. Sefih hacr altına alınamasaydı, ARO Ali Efendimiz böyle bir talebde bulunmazdı.

c) Malı israf etmesi ihtimalinden dolayı küçük çocuk hacr altındadır. Aynı sebep sefihde de mevcuttur. Bundan dolayı sefi evleviyetle hacredilmelidir.

ç) Sefih, mâkul ölçülerle malında tasarrufta bulunamaz. Kendisine göz kulak olacak ve malını muhafaza edecek birine muhtaçtır. Bu da sefi hacr altına alınmasıyla hasıl olur. Küçük çocuğun hükmü de budur. Sefih "malı isrâf ettiğinden (dine) âsî gelmektedir. Binaenaleyh himayeye müstehak değildir," denemez. Zira bize göre ma"-sıyeh (dine âsî gelmek, günah), sahibini, kendisine göz kulak olup, menfaatleri (ma-sla.hatı)ni korumaya müstehaklıktan çıkaramaz. Nitekim kasden, bile bile insan öldüren kâtilin bu cürmü, kendisinin (mağdûrun mirasçıları tarafından kısasdan) affedilebileceğinin de gösterdiği gibi, yardım görmeye müstehaklıktan onu çıkarmamaktadır. Sefih ise (kâtile nisbetle) evleviyetle korunup, menfaatlerinin himayesine layıktır.

المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٤ ص ٤٥٨، اصول البيهقي و شرحه ج ٤ ص ١٤٩٢، الطوسي ج ٢ ص ٢٢.

2 a.hkâmu l-kur'âni lülca-s-sâ-s c.1 s.489, elmu.hallâ c.8 s.274 v.d., ettelvî.h c.2 s.192. Burada dikkat edilecek husus şudur: Sefih olarak bulûğa erece. Ebû Hanîfe, 25 yaşına basıncaya kadar mal verilmemesi görüşündeyse de, sefi hacr altına alınması görüşünde değildir. Binaenaleyh Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre sefi hacr altın tasarrufları infâz edilir (nâfi.zdir, başkasının izin ve müsaadesine bağlı değildir.)

3 Elmuğnî c.4 s.458, elca-s-sâ-s c.1 s.487 v.d., keşfu l'esrâr c.4 s.1491 v.d., e-t-tûsî s. 122-123.

4 Çok ihtiyar, bunak veya deli olmak suretiyle akıllı zayıf olursa, (Çantay Meâli c.1 s. 78 dip not: 240. Mütercim)

5 Dilsizlikten, kekemelikten, dil bilmemesinden, mahbûs veya gâib olduğu için kâtilin huzurunda bulunamamasından dolayı. (Aynı eser c.1 s.78 dip not: 241. Mütercim)

6 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 282 nci âyet.

d) Sefihin hacredilmesi, cemiyetin göreceği zararı bertaraf eder. Çünkü hacr sebebiyle sefihin malı korunacağından başkasına (mâlî bakımdan) yük olmaz ve devlet hazinesi (beytu lmâl) nafaka masraflarını yüklenmez. Cemiyetten zararın bertaraf edilmesi için insanın hacredilmesi vacib olan bir durumdur. İşte buna binaen insanlara hîle öğretene muftî, bilgisiz tabîb (hekim), hacr altına alınırlar. Buna göre cemiyetten zararın bertaraf edilmesi için sefih de hacredilmelidir.

120) Ebû Hanîfe'nin Delilleri

Sefihin hacredilemeyeceği hususunda Ebû Hanîfe'nin delillerinden bazıları şunlardır:

a) Sefih (şer"î hitaba) muhatabdır. (Şer"î) hitab (a muhatab olmak) ise ehliyet (sahibi bulunmak)la olur. Ehliyet (sahibi olmak) da aklı başında olup, buluşa ermiş bulunmakla tahakkuk eder. Sefih ise (sefih) ne aklında ve ne de temyiz (kudret)inde eksiklik icabettirir! Bunun için (sefih) şer"î hukukuna muhatab olarak kalır ve boşama, nikah gibi sözlü tasarrufları sahihtir. Kullara olan borçlarından dolayı (icabî halde) habsolunur. İşlediği cürümler sebebiyle cezaya çarptırılır. Cezalandırılmayı mücib sebepleri ikrar ettiğinde, ikrarının gereğince mesul tutulur. Eğer buluşdan sonra sefihe yardımın icabedişinde ve hacrolmasının lüzumunda sefih müteber olarak bâkî kalsaydı, sefih cezalandırılma(yı gerektiren) sebepleri ikrarında evleviyetle hacr altına alınmış olmalıydı. Çünkü insanın kendisinin göreceği zarar, malın uğrayacağı zarardan daha büyüktür.

b) İnsan aklı başında olarak buluşa ererse, ehliyeti ve şahsiyeti tamamlanıyor. Bu durumda insanın hacr altına alınması insanlığının şerefini düşürmek demektir. Bu olamaz. Eğer "insanın hacredilmesi menfaatleri içindir," denirse, buna verilecek cevap şudur: Hacr altına alınmak suretiyle (sefih) insanlığına değer vermeyerek onu hayvanlar arasında mütâlaa etmek, malını kaybetmesinden daha ağır bir zarardır. Şer"î kâide muktezasinca, daha fazla olan zararın bertaraf edilmesi yolunda daha az zarara tahammül olunur. Bunun için (sefih) hacredilmemesi, onun menfaatinedir.

c) «ان رجلا كان يغبى في البيعات فأتى به أهله إلى الرسول عليه الصلاة والسلام طالبين منه الحجر عليه فلم يحجر عليه الرسول عليه الصلاة والسلام وإنما أمره ان يشرط لنفسه الخيار في البيع» [(Alışverişlerinde aldatılan bir adam, âile fertlerince ASSÜ Allah Rasûlüne getirilerek, hacr altına alınması istendi. Rasûlullah O'nu hacretmedi; fakat alışverişte kendisi için muhayyerliği şart koşmasını istedi)]. Eğer sefihin hacr altına alınması caiz olsaydı, bu adamı ASSÜ Rasûlullah hacrederdi.

ç) Allah'ın «فان كان الذي عليه الحق سفيها» [(Eğer üstünde hak bulunan (borçlu) bir sefih (beyinsiz)...)]¹ âyetini delil göstermeye gelince: Bu ayette (cumhur tarafından) iddiâ edilen delil yoktur. Çünkü bu âyetteki velî, hak üzerinde velâyeti olan insandır; sefih üzerinde velâyeti olan insan değildir.

d) İmam Ebû Tâlib oğlu Alî'nin, Câfer oğlu Abdullâh'ın hacr altına alınmasını taleb edişinde de (cumhûr lehine) delil olacak bir şey yoktur. Çünkü bu rivayet, Ali

Efendimizin talebinin (Abdullâh'ı) korkutmak gayesiyle olduğu, fiilen hacredilmesi maksadıyla olmadığı tarzında tefsir edilmelidir. Yahut da, yaşı 25'den küçük olduğundan Câfer oğlu Abdullâh'a mal verilmemesini talebetmek şeklinde tefsir edilmelidir.

e) Malı isrâf etmek ma"sıyettir. Ma"-sıyet ise (işleyenini) koruma sebebi olmaz. Oysa sefihin hacr altına alınması, sefihin korunması kabîlinden (bir hareket)dir. Bu bakımdan sefihin hacr altına alınması gerekmez. Âsînin (kasıtlı insan öldüren kâtilin) ma"-sıyeti (bu cürmü), kendisinin (mağdûrun mirasçıları tarafından kisasdan) affedilebileceğini delil göstererek, yardım görmekten onu hariç bırakmaz, mütâlaası da yerinde değildir. Çünkü (sefihin) hacredilmesi görüşünde olanlar, sefihin hacrinin vacib olduğunu söylüyorlar. Oysa kâtilin (bu meselede mirasçılar tarafından) affedilmesi vacib değildir; câizdir.

f) Cemiyetin zarar görmesini bertaraf etmek için sefihin hacredilmesi görüşü de kabul olunamaz. Çünkü sefih tamamen kendisine âid olan malda tasarrufda bulunmaktadır. Onun malında hiç kimsenin hakkı yoktur ki, bu iddiâ edilen hak sebebiyle sefihin kendi malındaki tasarrufuna mâni olunabilsin!..

121) Tercihe Değer Görüş

Sefihin hacr altına alınması görüşünü benimsiyoruz. Çünkü nassların zahirleri bunu te'yîd ediyor. Ayrıca cemiyetten zararı bertaraf edip, sefihin malının korunması sûretiyle, hacr altına alınması sefihin menfaatinedir. "Sefihin tasarrufu kendi malındadır. Binaenaleyh sefihin malında cemiyetin hakkı yoktur," denemez. Çünkü bize göre insanın kendi malındaki tasarrufu, başkasına zarar vermemekle kayıtlıdır. Nitekim evinde değirmen tesis edene, komşularına zarar verdiğinden mani olunmaktadır. Bunun gibi, malının bitmemesi, cemiyete mâlen yük olmaması ve devlet hazinesine külfet yüklenmemesi için sefih de malındaki tasarruflarından men olunur. Çünkü cemiyet ve devlet hazinesine sefihin yük oluşu, cemiyete zarar vermektedir. Bu zararın da hacr ile bertaraf edilmesi icabetmektedir.

Üçüncü Mesele: Sefih Ne Zaman Hacrolunur?

122) İmam Muhammed(u bnu l.haseni şşeybânî'nin de dâhil olduğu bazı fakihler sefihin, hakimcin hacr kararı vermesine hacet olmaksızın, sefehin kendisi(nin mevcudiyeti)yle hacr altına alınmış olduğu görüşündedirler. Delilleri ise şudur: Sefeh, hacr altına alınan "illetidir. Ne zaman "illet bulunur ise, ma"lûl ("illetin neticesi, "illetin husule getirdiği şey) yani (bu meselede) hacr ortaya çıkar. Ve ne zaman "illet ortadan kalkarsa, hacr da ortadan kalkar. Tıpkı delilik, bunaklık ve küçüklükte olduğu gibi.

İmam Ebû Yûsuf'un da dahil olduğu bazı fakihler sefihin, hakkında hakimcin hacr kararı bulunmadan hacr altına alınmış olamayacağı görüşündedirler. Delilleri ise şudur: Hacr, hacr altına alınması bahis mevzûu olan kişinin menfaatine dayanır. Bu menfaat (ma-sla.hat) ise, malının muhafaza edilmesi için hacr altına alınması ile söz(lü tasarruf)larının değersiz sayılmaması için hacr altına alınmaması arasında değişir. (Bu şekilde) iki görüntüsü olan mevzularda (ikisinden birini) tercih etmek hakimcin hakkıdır; ondan başkasının hakkı değildir. Ayrıca sefeh hissedilir bir şey

değildir. Sefeh sadece tasarruflardaki aldanış ile anlaşılır. Bazen bu aldanış bir hîle de olabilir. Bu da sadece hakimın kararıyla sabit olabilir. Keza sefeh sebebiyle hacr, fakihler arasında, hakkında ihtilaf olan bir mevzûdur. Bunun için, -borç sebebiyle hacr altına almak gibi- ancak hakim kararıyla sabit olur.

Hacr ancak hakim kararıyla olduğu gibi, hacrin kaldırılması da ancak hakim kararıyla olur.

İki görüşün farklı neticesi şudur: Ebû Yûsuf ve görüşüne tâbî olanlara göre, hakimın hacr kararından önce sefihin tasarrufları sahih ve nâfizdir. Muhammed ve görüşüne tâbî olanlara göre ise mev-kûftur. Yani sanki hakim kararıyla hacr altına alınmış sefihin tasarrufları gibi (değerlendirilmekte) dirler.

Hacrin ancak hakim kararıyla olabileceği ve ancak hakim kararıyla kaldırılabilceği görüşünü, sahiblerinin ileri sürdüğü delillerden dolayı, tercihe değer buluyoruz. Az sonra temas edeceğimiz gibi, Irak Medenî Kanunu da bu görüşü benimsemiştir.

Dördüncü Mesele: Hacr Altındaki Sefihin Tasarruflarının Hükümü

123) Alım satım, kiralamak gibi feshedilebilir tasarruflarda hacr altındaki sefihin hükümü, mümeyyiz küçük çocuğun hükümü gibidir. Buna göre tasarrufları, kendisine hem faydalı ve hem de zararlı olabilme mahiyetindeyse, (velisinin) izin ve müsaadesine bağlı (mev-kûf)dir. Tasarrufları kendisine tamamen zararlı ise, -hibe etmek gibi- hükümsüz (batıl)dürler. Tasarrufları kendisine tamamen faydalıysa, bunlar sahih ve nâfizdir (infaz olunur; infazları velinin iznine bağlı değildir). Hacr altındaki sefih, teberrû" ehliyetine sahip olmamakla beraber, hayır yapma mahiyetinde vasiyette bulunabilmesi istihsânen câizdir. Keza önce kendisi, (kendinin ve-fatından) sonra da başkası hakkında (malını) vakfedebilir.

Nikah ve boşama gibi feshedilemeyecek tasarrufları ise mümeyyiz küçük çocuğun (bu kabil) tasarruflarının hükümü hilafına -sa.hî.h ve nâfizdir.

Beşinci Mesele: Irak Medenî Kanununda Sefeh

124) Irak Medenî Kanunu, Ebû Yûsuf ve O'na muvafık olanların görüşünü benimsemiş, gerek sefihin hacr altına alınmasında ve gerek ondan hacrin kaldırılmasında salâhiyetli mahkemenin kararını şart koşmuştur.¹

Hacr altındaki sefih, mâlî tasarruf (muamele)larda mümeyyiz küçük çocuğun hükümüne sahibdir. Hacr kararından önceki hali ise, aklı yerinde, reşid ve bulûğa ermiş kişi hükmündedir. Ancak, başkasıyla gizlice anlaşarak ve hileli olarak, hacr kararından önce vuku bulan tasarrufunda bu hüküm tatbik olunmaz.² Bu, hacrin gayesiyle bağdaşan ve şerî"atın umumi esaslarıyla uyuşan, güzel bir istisnâdır.

Mahcûr şahıs, teberrû" ehliyetine sahip bulunmamakla beraber, kanun kendisine, malının üçte birini vasiyet edebilme hakkı tanımıştır. İslâm Hukukunda sabit olan da

1 Irak Medenî Kanunu 95. madde ve 10. maddenin 3. fıkrası.

2 Aynı Kanun 10. madde 3. fıkra.

budur. Bunun hikmeti açıktır: Çünkü vasiyet ölüm sonrasına izafe olunan, tereke hakkındaki bir tasarruf olduğundan, hayatta sefihe bir zararı yoktur.

Sefihin hacr kararından önce ya da sonra yaptığı nikahı sahihdir. Çünkü 1959 tarih ve 188 sayılı Irak Ahvâli Şahsiyye Kanunu, evlenme ehliyetine sahip bulunmak için kişinin aklı başında bulunup, buluşa ermiş olmasını şart koşmaktadır.¹ Şüphesiz sefihi, aklı başında ve buluşa ermiş bir şahıstır ve bu da İslâm Hukukunda sabittir. Keza sefihin boşaması da sahihdir, nâfizdir. Irak Ahvâli Şahsiyye Kanunu, 34. maddesinde boşamaları vuku bulmayan şahısları sıralamış, bunlar arasında sefihi zikretmemiştir. Bu da İslâm Hukukunda sabittir.

Altıncı Mesele: Mısır Medeni Kanununda Sefeh

125) Sefih, mahkeme kararıyla hacr altına alındığı gibi, hacr sadece mahkeme kararıyla kaldırılabilir.² Sefihin tasarruflarının hükmüyse şöyledir:

Hacr kararından sonraki sefihin tasarrufları, mümeyyiz küçük çocuğun tasarruflarının hükmüne tâbidir. Yani, kendisine tamamen faydalı tasarrufları, sahih ve nâfizdir. Kendisine tamamen zararlı tasarrufları batıldır. Zararlılık ve faydalılık arasında değişiklik arzeden tasarrufları ise kayyımın yahut hacrı kaldırıldıktan sonra sefihin talebi üzerine alınan karar ile ibtal edilebilir.

Hacr kararından önce sefihi bir tasarrufta bulunursa, bu tasarruf batıl değildir yahut ibtal olunmaz. Bu tasarrufun batıl olması ya da ibtal edilebilmesi için bu tasarrufun, diğer âkidin süstimâli neticesi yahut bu tasarruftan menfaat temin eden birinin süstimâli neticesi yahut hacrolunması beklenen sefihi ile gizlice anlaşması neticesinde vuku bulması gerekir. Bu hususlardan biri sabit değilse, sefihin tasarrufları sahihdir.³ Mısır Medeni Kanunu vasiyet ile vakfı bu tasarruflardan istisnâ etmiş, bunların mahkeme izin verdiğinde sahih olacaklarını kabul etmiştir.⁴ Keza bunun, izin kanuni olduğu takdirde, kayyımın sefihe mallarını idare etmesi için onları teslim almasına izin verirse⁵, idari işleri de istisna etmiştir.⁶ Bu durumda sefihi, (bazı ticari muamelelerde bulunması için) kendisine izin verilmiş eksik ehliyet sahibi (-kâ-sır) şahsın hükümlerine tâbidir.⁷

Beşincisi: Serhoşluk

126) Giriş

Serhoşluk, kendine geldikten sonra, serhoşken neler yaptığını bilmeyecek

1 7. maddenin 1. fıkrası.

2 1952 tarih ve 119 sayılı Mal Velâyeti Kanunu 65. madde.

3 Mısır Medeni Kanunu 115. madde.

4 Vasiyet Kanunu 5. madde ve Mısır Medeni Kanunu 116. madde 1. fıkrâ.

5 Bu cümlelerin aslımı, müellifin aynı kitabının 3. baskısının 106. sahife ve yine müellifin elmed-halu lidirâseti şeffî" atı l'islâmiyyeh adlı eserinin 4. baskısının 331. sahifesine istinâden tashih edip, öylece tercüme eylediğini kaydederim. (Mütercim)

6 Mısır Medeni Kanunu 116. madde 2. fıkrâ.

7 Mal velâyeti Kanunu 68. madde.

şekilde, içki ve içki hükmünde olan şeyin alınmasıyla aklın gitmesi (aklî ölçünün kaybolması)dir.¹ Şerhoşluk akli işlemez hale getirir ve aklın temyîz (kudret)ine manidir. Bunun için serhoş serhoşluk halinde (şer"î) hitab (kabîlin)den hiç bir şeye muhatab olmamalı, serhoşluğu sebebiyle eda ehliyeti bulunmamalı ve mükellefiyeti düşmeliydi (yenbeği). Fakat serhoşluğun bütün durumlarında fakihler bu görüşte değillerdir. Bu hükmün sadece mubah yolla olan serhoşluk halinde bulunabileceği görüşündedirler. Serhoşluk haram yolla ise, serhoşu mükellef ve yaptıklarından mesul tutmuşlar ise de bu hususda aralarında bazı görüş farkları mevcuttur. Şimdi her iki nevî serhoşluğu ayrı ayrı ele alalım.

Serhoşluk Nevîleri

127) Birincisi: Mubah (Meşrû) Yolla Serhoşluk

Mubah yolla serhoşluk, serhoşluk veren şeyin zaruret halinde, zorlanarak (cebren), serhoşluk verdiğini bilmeyerek, ilaç olarak içilmesi veya buna benzer şekillerle içilerek hasıl olur.

Bu yolla serhoş olan, baygın hükmündedir. Serhoşluk halinde Yüce Allah'ın haklarından hiç birisini eda etmek mükellefiyetinde değildir. Baygınlıktaki hüküm gibi, serhoşluğu devamlı değilse ve ayıldıktan sonra kaza edilmesinde zorluk (el.harac) yoksa, Yüce Allah'ın haklarını kaza eder. Söylediği sözler sahih değildir; ve sözlü tasarruflarının hiç bir (hukuki) neticesi yoktur. Fiilî tasarruflarının ise, kulların mâlî hukukuna nisbetle (hukuki, şer"î) neticeleri hasıl olur: Telef ettiği can ve malların tazmînâtından mesuldür. Çünkü canlar ve malların dokunulmazlığı vardır (ma"-sûmdurlar). Dokunulmazlıkları hiç bir mazeret (ve özür) ile kaldırılamaz ve düşürülemez. (Fakat) fiiller ve cürümlerinden bedenî olarak mesul tutulmaz. Çünkü bedenî ceza, akıl ve temyîze dayanır. Serhoş ise aklını kaybetmiştir ve kendisinde temyîz (kudret)i de yoktur.

128) İkincisi: Haram Yolla Serhoşluk

Bu nevî serhoşluğun hükmü ve bu serhoşun tasarruflarının ne dereceye kadar muteber olup olmadığı hususunda fakihlerin görüşleri farklıdır. Bu görüş farkı, aklın zevalinin, gidişinin haram yolla oluşu sebebiyledir. Fakihlerin görüşlerini şu şekilde hülâsa edebiliriz:²

1 Serhoşluk, giderici sebepler işlenildiğinde akli gideren bir durum (mana) olarak tarif olunmuştur: keşfu l'esrâr c.4 s.1482.

2 زاد المعاد ج ٢ ص 202 - 203، اعلام الموقعين ج ٤ ص ٤٠ - ٤٢، المغني ج ٧ ص ١١٢ - ١٢٤، الام

للشافعي و المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٨٢، المحلي ج ١ ص ٢٠٩ - ٢١١، الخلاف للطوسي ج ٢ ص

٤٥٤، المختصر النافع في فقه الجعفرية ص ٢٢١، مختصر الطحاوي ص ٢٨٠، بدائع الصنائع

للكاساني ج ٢ ص ٦٩، كشف الاسرار ج ٤ ص ١٤٧٤ و ما بعدها، التلويح ج ٢ ص ١٨٥ - ١٨٦.

a) Sözlü Tasarruflarıyla Alakalı Görüşler

1) Bazı fakihlere göre (haram yolla) serhoşun ifadeleri hükümsüz (sâ-kı-t) dür; sözlerinden hiç biri söz olarak kabul edilmez; sözlerinin hiç bir şer"i neticesi yoktur. Boşaması, alımı satımı, akidlerinden hiç birisi vuku bulmaz. Bu, Zâhiriyye, Câferiyye, "u.smânu lbettî, elley.s, ibnu l-kayyimin nakline göre Ahmed oğlu Hanbel'in en son benimsediği ve Hanefilerden Ettahâvî'nin ihtiyâr ettiği görüştür.

2) Sözleri muteberdir ve şer"i neticeleri hasıl olur. Mesela boşaması, sâir sözlü bütün tasarrufları vuku bulur. Bu, Şâfiîlerle, serhoşun bazı tasarrufları haricinde Hanefiler ve Mâlikîlerin görüşüdür. Hanefilere göre riddet (İslâm'dan çıkma) ile, dönülmesi muhtemel ikrarı dışındaki sözlü tasarrufları, Mâlikîlere göre de ikrar ve akidleri haricindeki sözlü tasarrufları sahihtir. Ancak bütün fakihler, boşamasının vuku bulduğunda müttefikler.

b) Fiilleriyle Alakalı Görüşler

Kulların hukukuyla alakalı fiillerinden mâlî olarak mesul tutulduğu hususunda görüş ayrılığı yoktur: Bir can veya mâlî itlâf ederse, itlâf ettiği şeyi tazmîn eder.

Cürüm teşkil eden fiillerinden dolayı, bedenî olarak mesul tutulması yani cezalandırılmasına gelince: Cumhura göre bedeni olarak mesul tutulur. Mesela (insan) öldürdüyse, kendisi öldürülür; zina yaptıysa (zina) cezasına çarptırılır; ve diğer cezalar da bu şekilde tatbik olunur. (Fakat Zâhirîler ve "u.smânu lbettî ise, fiillerine bedenî ceza verilmemesi, sadece içki içme cezasına çarptırılması görüşündedirler.

129) Deliller

A) Sözlerinin muteber olmadığı, bedenî olarak cezalandırılmayacağı görüşünde olanların delilleri şunlardır:

1) Allah'ın *يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة و انتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون* : [(Ey iman edenler, siz serhoşken, ne söyleyeceğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın)]¹ âyetinin de delaletiyle, (serhoş) ne söylediğini bilmemekte, idrak etmemektedir. Ne söylediğini bilmeyen insan sözlerinden, diğer hükümlerden, boşamasından v.s. den mesul tutulmaz. Çünkü o (şer"i hitaba) muhatab değildir. Zira akıllı başında (akıl sahibi) değildir. Bu böyle olunca, delinin tâbî olduğu hükümlere tâbidir.

2) Anlamak, mükellef kılınışın menâ-tı ve "illetidir. Anlamanın bulunmadığı yerde mükellefiyet de yoktur. (Bu serhoşa) bir ceza olsun diye, kendisini mükellef olarak kabul etmek sahih (doğru) değildir. Çünkü şâri" (içki içtiğinden dolayı ona zaten içki içme) ceza(sı) vermiştir. Bunun için kendisi bu cezadan başkasıyla yahut bu cezadan daha fazlasıyla cezalandırılmaz.

3) Tasarrufun sahih olduğu en az ölçü maksad(ın mevcut oluşu) dır veya maksadın ma-zınnetidir. Serhoşda ikisi de yoktur.

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 43 üncü âyet.

4) Mubah yolla ve haram yolla serhoş olan arasında fark yoktur. İkisinin de akılları ve temyizleri yoktur. Bunun için hüküm bakımından da eşit olmaları icabeder. Birincinin mubah yolla, ikincinin haram yolla serhoş olması, sadece serhoşluğun cezasında tesirini gösteren bir husustur. Nitekim iki dizinin altından bacakları kırılan insan oturarak namaz kıldığı gibi, iki dizinin altından kendi bacaklarını (bile bile) kıran insan da oturarak namaz kılar. Oysa ikinci şahıs, iki bacağı kırarak suretiyle cürüm işlemiş, birinci şahıs böyle bir cürüm işlememiştir.

B) Boşamasının ve sâir sözlü tasarruflarının vuku bulduğu, işlediği cürümler hakkında da tam bir mesuliyet taşıdığı görüşünde olanların delilleri şunlardır:

Serhoş, yapması haram olan şeyi yaparak, aklının gitmesine, zevaline bizzat kendisi sebep olmuştur. Bunun için, bulunduğu isyân hareketiyle (elma"-sıyeh), (mükellefiyetinin) hafifletilmesine hak kazanmaz. Bu bakımdan bir ceza ve (bir daha böyle bir şey yapmasına) mani olmak için, takdiren aklı var sayılır. Bunda tuhafılık yoktur. Çünkü isyân (elma"-sıyeh) olan bir sebep ile zail olduğu zaman, hakikaten zail olana, (bir daha yapılmasına) mani olmak için, takdiren mevcut olanın hükmü verilir: Mürisini öldüren kişi gibi. Böyle bir kâtile nisbetle bir ceza ve men edici olması için, mürisi canlı (ölmemiş) itibar olunur ve (hakikatte ölmüş bulunan) mürisine mirasçı olamaz. Hülâsa cürüm, sahibi hakkında hafifletici bir sebep değildir. Aksine cürümün işlenmesi, sahibinin, cürümün hasıl edeceği bütün neticelerine razı olduğuunu göstermektedir.

C) Sözleriyle cürümlerinin ayrı ayrı şeyler olduğu, sözlerinden mesul olmadığı ve cürümlerinden tamamen mesul bulunduğu görüşünde olanların delilleri şunlardır:

Sözlerinin değersiz kılınışında bir zarar (elmefsedeh) yoktur. Çünkü aklı başında olmayanın sadece, sözünde bir zarar mevcut değildir. Fiiller böyle değildir. Fiiller vuku bulduktan sonra, onların zararlarını ortadan kaldırmak mümkün değildir. Bunun için fiillerinin değersiz, hükümsüz sayılması tamamen zarar ve büyük bir düzensizlik olacağından caiz değildir.

Ayrıca suçundan mesul tutulmaması, cürümler işlemesi, cürüm işlemeye cür'et etmesi, masum canlara kıymayı serbest saymasına bir vesile olacaktır. Bundaki bozukluk ve dengesizlikse meydandadır.

Serhoş olmak suçtur. Suç ise, başka bir suçu işlemekteki ceza mesuliyetini bertaraf edemez.

Ç) İslâm'dan çıkış (erriddeh) suçu ile, kendisinden dönülmesi muhtemel olan bir şeyi ıkrarının vuku bulmadığı görüşündeki Hanefîlerin delilleri şudur:

İslâm'dan çıkış, itikad (inanç)ın değişmesidir. İtikad ise, değişmesi kastedilmeden yahut değişmesinin kastedildiğini açıktan açığa gösteren bir (işaret) bulunmadan (sahibinden) ayrılmış olmaz. Değişmenin kastedildiğini açıkça, zahiren gösteren işaret, maksad ve kasdın muteber sayıldığı vaziyetteki konuşmadır. Kasdın muteber sayıldığı vaziyet de (serhoşluk değil,) ayıklık vaziyetidir. Serhoş ise böyle bir halde değildir. Onun için sözü itikadının değiştiğini göstermediğinden, İslâm'dan çıkış (irtidâd etmiş) olmaz.

Dönülmesi muhtemel olan bir şeyi ikrar etmesinin muteber sayılmayışına gelince: Serhoş, herhangi bir hususta oturaklı, istikrarlı olmadığından, (bu hali, ikrarından) dönmek olarak kabul edilmiştir. Bunun için serhoşluk halinde, zina yaptığını ikrar etse, ikrarından mesul tutulmaz. Zira zinayı ikrar etmek, dönülmesi muhtemel bir ikrardır.

Serhoşun diğer sözlerinin sahihliğine dair delilleri ise, bütün sözlerinin sahih olduğu görüşündekilerin delillerinin aynıdır.

D) Serhoşun diğer sözlerinin sahihliğine dair delilleri mevzuunda Mâlikîlerin delili şudur: Akdin sahih olması için, akdi yapan ("â-kıd)ın temyîze sahib olması şarttır. Serhoşun ise temyizi yoktur.

İkrarlar(in)a gelince: Serhoşun ikrarları ya mal ikrarıdır, -ve serhoşluğu için hacr altında olduğundan mal ikrarı bu durumda sahih değildir- ya da mal haricindeki bir şeyi ikrarıdır ki, mâ'iz hadîsi¹, serhoşun (bu kabil) ikrarının hükümsüz olduğunu gösteriyor.

Mâlikîlerin, serhoşun diğer sözlerinin sahihliği hakkındaki delilleri, serhoşun her türlü sözlü tasarruflarının sahihliği görüşünde olanların delilleridir.

130) Delillerin Tahlîl ve Tenkîdi ile Fakîhlerin Tercîhe Değer Görüşü

a) Serhoşun sözlerinin sahih olmadığı görüşü sahiblerinin delilleri selîm ve kabule değer delillerdir. Çünkü sözün muteber olması, sadece maksad ve kasid ile olur. Akli zeval bulmuş, gitmiş olduğundan serhoşun maksad ve kasdı yoktur. Bu bakımdan sözlerine itibar olunamaz.

Ceza olsun diye sözünden mesul tutul(up onunla ilzam olun)ması sahih değildir. ~ Çünkü ceza şâri" tarafından takdir edilir; re'y(ve görüş) ile takdir olunmaz.

Ayrıca na-s-s da² serhoşun ne söylediğini bilmediğini açıklamaktadır. Ne söylediğini bilmeyen, söylediğinin manasını kasdetmiyor demektir. Böylece sözü hiç bir neticeyi hasıl etmez. Tıpkı Arab olmayanın, mânâsının bilmediği halde -talâk (nikahlı karısını boşama) ifadesini telaffuz etmesi ve bu telaffuzunun hiçbir netice hasıl etmemesi gibi.

b) (Serhoşu), mûrisi hükmen yaşıyor kabul edip mûrisini öldüreni mirastan mahrum bırakma meselesindeki kâtile kıyas etmek, mutâbakatsız olan, tam olmayan, hatalı ve kusurlu bir kıyastır (-kıyâsun ma"a lfârî-k). Çünkü kâtil, vaktinden evvel mirasını almak için mûrisini öldürmeyi kasdetmiştir ve (bu) mirastan mahrûm bırakılarak cezalandırılmıştır. Serhoş ise serhoşluğu kasdetmiş, mesela (karısını) serhoşken (boşadıysa) boşamanın vuku bulmasını kasdetmemiştir. Böyle olunca nasıl olur da boşaması vuku bulur?

1 [[«ان ما عزا زنى و اقر عند الرسول عليه السلام فسأله الرسول ان استنكبه»]] ASSÛ Allah Rasulünün önünde mâ'iz zina yaptığını ikrar etmişti. Rasulüllah ASSÛ mâ'izin sarhoş olup olmadığından emin olmak için kendisine soru sormuş ya da mâ'izin ağzını (içki kokuyor mu diye) koklamıştı. Bu, serhoşun ikrarının muteber olmadığını göstermektedir.

2 Yani Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 43 üncü âyeti. 129. paragrafa bak. (Mütercim)

c) (Serhoşa bir) ceza olarak, sözl(ü tasarruf)larından mesul tutulduğunu kabul etsek bile, serhoşa nasıl olur da suçsuz birine de tatbik edilmiş olacak -serhoşken karısını boşadığında olduğu gibi- bir ceza veririz?

ç) Cürümlerinden mesul tutulması hususundaki deliller makbuldür ve bunlar cürütülemez. Bu durumuyla (haram yolla serhoş olmakla) deliyle bir tutulamaz. Çünkü serhoş, serhoş olmakla cürüm işlemiş, başkalarına karşı da suç işlemekle cürüm irtikâb etmiştir. Nasıl olur da serhoşun serhoşluğu dikkate alınır, fakat kendisine karşı suç işlenen kişi(lerin, mağdurların mağduriyetleri) dikkate alınmaz?

Bütün bunlardan vaz geçsek de, serhoşun suçlarıyla mesul tutuluşunu, fesâda yol açan vesileleri önlemek kaidesi te'yîd etmektedir. Şerî"atın bir çok na-s-slari ve u-sûlü, bu kaidenin doğruluğunu göstermektedir.

Buna göre tercihe değer görüş bizce, haram yolla serhoş olanın hiç bir sözünün muteber olmadığı, cürümlerinden tam mesuliyetle mesul olduğu görüşüdür.

131) Beşerî Kanunlarda Serhoşun Hükümü

a) Irak Ahvâli Şahsiyye Kanunu, serhoşun boşamasının vuku bulmadığı hükmünü getirmiş¹ bunu, serhoşluğun mubah veya haram yolla oluşuyla kayıtlamamıştır. Bu itibarla iş bu hükmün mutlak manaya hamledilerek (bundan) hiç bir şekilde (serhoşluk mubah veya haram yolla olsun) serhoşun boşamasının vuku bulmadığı manası anlaşılmalıdır. Bu kanuna göre, serhoşun nikahı da vuku bulmaz. Çünkü bu kanun nikaha ehliyet için akıl ve bulugu² şart koşturmuştur. Bu da serhoşun akli başında bulunmadığından nikahının batıl olduğunu göstermektedir. Buna diğer sözlü tasarrufları da kıyas olunur. Çünkü sözlü tasarrufların sihhati için ihtiyâr ve maksad şarttır. Serhoşun ise ihtiyar ve maksadı yoktur.

1929 tarih ve 35 sayılı Mısır Kanunu mubah ve haram yolla olan serhoşluğu ayırdetmeksizin, serhoşun boşamasının vuku bulmadığı hükmünü getirmiştir.³ Hükmün umumiliğinden ve mutlaklığından dolayı buna göre, serhoşun boşaması vuku bulmaz.

b) Mısır Ceza Kanunu şu hükmü getirmiştir: Delilik, akıl hastalığı, zorla veya bilmeden ne çeşit olursa olsun, uyuşturucu ilaç almak suretiyle şuur veya ihtiyarını kaybetmiş insana fiili işlediği sırada şuur ya da ihtiyarı yoksa, ceza verilmez.⁴

Mısır Ceza Kanunu, mubah yolla serhoş olan serhoşun, cürümlerinden dolayı cezâî mesuliyete çarptırılmaması görüşündeki bütün fakihlerin görüşüyle ittifak halindedir. Bu hükümden, serhoş iradesiyle serhoş olmuşsa, ya da aldığı şeyin serhoşluk verici vasfını taşıdığını bilmiyorsa, cezâî mesuliyetten kurtulamıyacağı anlaşılmaktadır. Bu hükmün tatbikinde dikkat edilecek husus, uyuşturucu, serhoşluk verici madde sebebiyle şuur yahut iradenin bulunmayışı şartıdır. İnsan bu (şuursuzluk ya da iradesizlik) hal(in)e gelmezse, bu hüküm tatbik olunmaz ve netice itibariyle de mesuliyet icabeder.

1 1959 tarih ve 88 sayılı Irak Ahvâli Şahsiyye Kanunu 35. madde 1. fıkra.

2 7. madde 1. fıkra.

3 Kanunun 1. maddesi.

4 1937 tarih ve 58 sayılı Mısır Ceza Kanunu 63. madde.

Bağdad Ceza Kanunu ile, 1969 tarih ve 11 sayılı yeni Irak Ceza Kanunu da 60. maddesinde aynen Mısır Ceza Kanunu hükmünü, serhoşun irtikâbettiği cezalar(ı) mücib suçlar, sadedinde benimsemiştir.¹

Altuncısı: Zorlama (el'ikrâh)

132) Giriş

Zorlama (ikrâh) insanın kendi fiilinin değil, fakat insana karşı başka birisinin fiili neticesinde (hasıl olan) mükteseb (irâdî) ârizî hallerdendir.

Zorlamayı tarifi, tahakkukunun şartları, nevîleri, ehliyeteye mani olup olmaması, zorlananın tasarruflarındaki neticesi veya zorlananın tasarruflarının hükmü mevzu-larıyla işleyecek, sonra da Irak Kanun(î mevzûâtı)nda zorlamaya kısaca temas edeceğiz.

133) Zorlamanın Tarifi

Usulcüler zorlamayı birbirine yakın şekillerde tarif etmişlerdir. Bunlardan biri ettelvî.h Sâhibi'nin tarifidir. Şöyle diyor: "İkrâh, başkasını, kendi haline bırakıldığında yapmaya razı olmayacağı ve yapmayı tercih etmiyeceği fiili, yapmaya sevkettir."² Diğer bir tarif de şöyledir: "İkrâh, sevkedenin tehdid ettiği şeyi yapmaya muktedir, sevkedilenin korkar hale geldiği bir tehdid, korkutma ile, başkasını yapmaktan kaçındığı bir işi işlemeye sevkettir."³ Bu ikinci tarif, zorlamanın tahakkuku için bulunması icabeden hususları ihtiva ettiğinden birinci tariftten daha açıktır.

134) Zorlamanın Tahakkuk Etmesi İçin Luzumlu Şartlar⁴

a) Zorlayan (sevkedeni), tehdid ettiğini yapabilme imkanına sahip olması. Eğer zorlayan tehdid ettiği şeyi yapmaya gücü yetmiyor ve zorlanan da bu kudretsizliği biliyorsa, tehdidi boştur, muteber değildir.

b) Zorlananın bu tehdidenden korkar olması (ve) zorlayanın tehdid ettiği şeyi derhal yapacağına kâfi bulunması (gâlib zann) veya bunu yakinen bilmesi ve bu korkunun tesiri altında zorlandığı şeyi yapması.

c) Tehdid edilen şeyin (elmukrehu bihi) öldürme, bazı uzuvların itlâfı ile bunlardan daha hafif olan habsetmek, bağlamak ve vurmak gibi şeyler olması. Mikdârı az olmadığı takdirde malın itlâf edilmesi şeklindeki tehdid de Şâfiî, Hanbelî, Câferî ve bazı Hanefî mezhebi fakihlerince, zorlamanın tahakkuk ettiği muteber bir tehdidir. Zorlanan için ehemmiyeti şahıslara eziyyette bulunma tehdidi Câferîlere göre zorlamadır. Keza bu tehdid kocaya yahut kendileriyle ebediyyen evlenilemeyecek

1 Müellif kanun maddelerini aynen iktibas etmişse de terceme kanun maddelerini aynen terceme etmedim. (Mütercim)

2 التلويح ج ٢ ص ١٩٦

3 كشف الاسرار ج ٤ ص ١٥٠٢

4 كشف الاسرار ج ٤ ص ١٥٠٢، المغني ج ٧ ص ١٢٠، المهذب ج ٢ ص ٨٣

hısımlara (.zî ra.hmin ma.hram) vâkî olursa Hanefilere göre, yahut evlâdlara vâkî olursa Hanbelîlere göre zorlama tahakkuk eder.¹

135) Zorlamanın Nevîleri

Hanefiler zorlamayı iki kısma ayırıyorlar: 1) Mulci' (mücbir), kâmil, tam zorlama, 2) Mulci' olmayan, eksik zorlama.²

a) Tam, Mulci' Zorlama

Can (öldürme) veya bir insan uzvunun itlâfı (tehdidi) ile olur. Zira insan uzvlarının, insana tâbî olarak dokunulmazlığı (.hurmeti) vardır. Malın tamamını itlâf yahut (zorlanan kişice) ehemmiyeti olanların öldürülmesi tehdidi de bu tehdidi zorlama sayan fakihlerce mulci' zorlamadır. Bu nevî zorlama mulci' zorlama olarak isimlendirilmiştir. Çünkü zorlanana can veya uzuv korkusuyla (zorlandığı) fiili bizzat yapmaya mecbur bırakmaktadır. Bu nevî zorlama iradeyi ifsâd ve rızayı yok etmektedir; fakat iradeyi (ihtiyârı) yok etmemektedir. Bunu şöyle izah edebiliriz: İrade, yapılması ve yapılmaması mümkün olan bir şeyi, yapmak veya yapmamaktan birini diğerine tercih ederek kasdetmek (ona niyet ve azmetmek)tir. Yahut diğer bir ifade ile, yapanın tercihiyle bir şeyi yapmayı yahut yapmamayı kasdetmektir. Bu mana, zorlama ile izale edilmiş olmamaktadır. Çünkü zorlanan, niyetlendiği, kasdettiği fiili işlerken, kendisine göre daha hafif ve daha kolay olan fiili irade (ihtiyar) etmiştir. Yapması için zorlandığı fiili işleyişi, tehdid olunduğu şeyin vukûuna o fiili tercih edişidir. Fakat zorlanan, kasıd ve niyeti hususunda tek başına, müstakil olmadığından, iradesi zorlayanın zorlaması ve iradesine dayandığından, zorlananın iradesi fâsiddir.

Zorlamada rızanın bulunmadığına gelince: Rıza bir şeyi yapmaya istekli ve bir şeyin yapılmasından hoşnud olmak demektir. Bu ise zorlama ile mevcut olamaz.

b) Mulci' Olmayan Zorlama

Vurmak yahut habsetmek gibi (tatbikleri olan), öldürmek yahut bir insan uzvunu telef tehdidi taşımayan zorlamadır. Bu zorlama iradeyi ifsâd etmez; fakat rızayı yok eder. Bu zorlamayla irade ifsâd olmamaktadır. Çünkü birinci (mulci') zorlamanın hilafına zorlanan kişi, tehdiye sabredebilir, zorlandığı şeyi bizzat yapmaya muhtar kalmış değildir.

1 elba.hru rrâ-k c.8 s.82., s.hâşiyetu'bni "âbidîn c.5 s. 110, el'i-knâ"nu fi fi-khi l. hanâbileh, c.4 s.4, minhâcu -s-sâli.hîne fi fi-khi lca"feriyyeti lisseyidi mu.hsini, l.hakim c.2 s.14, elmuğnî c.7 s.120, elmuhe.z.zeb c.2 s.83. Burada şu hususa dikkat olunmalıdır: Bazı Hanbelî fakihlerine göre, sadece tehdid, zorlamanın tahakkuku için kâfi değildir; fiilen zorlanan kişi eziyet görmüş olmalıdır: Fakat Hanbelî Mezhebinde tercih olunan görüş, zorlamanın tahakkuku için tehdidin kifâyet ettiğidir.: Elmuğnî c.7 s.11.

2 Hanefî olmayan fakihler, öldürme, şiddetli vurma, habsetme ve benzerleri gibi, zorlanana zarar veren ve zorlamanın kendisiyle tahakkuk ettiği şeyleri zikrederek, zorlamayı mulci' ve gayru mulci' gibi kısımlara ayırmamaktadırlar. Yine bu fakihler, kişi vekâr ve şahsiyet sahibi ise hakkında fazla olmayan vurmayı ve uzun olmayan habsi zorlama itibar ettikleri halde böyle olmayan kişiler hakkında bunları zorlama kabul etmiyorlar. Bu güzel bir ayırımdır. Bak: elmuğnî c.7 s.120, elmuhe.z.zebu lişşîrâzî c.2 s.83.

136) Zorlama Ehliyeti İbtâl Eder mi?

Mulci' veya mulci' olmayan nev'iyle zorlama her iki çeşit ehliyetle mani olmadığı gibi, zorlanandan (şer"i) hitabın düşmesini (şer"i mükellefiyetten muâf tutulmasını) icabettirmez. Zorlama her iki nevî ehliyetle mani değildir. Zira ehliyet zimmet, akıl ve buluş ile sabittir (vucud bulur, varlık kazanır). Zorlama ise bunların hiçbirini ibtâl etmez. Zorlamanın, zorlanandan (şer"i) hitabı düşürmediğine gelince: Çünkü bazen yapılması zorlanılan şey, haram olabilir ve (zorla) yapıldığında da günah işlenmiş olunur: (Zorla) öldürmek ve zinada bulunmak gibi. Bazen (zorlanılan şeyin yapılması) farz olabilir ve yapılmadığından da günah işlenmiş olur: İçki içmek ve murdar ölü hayvanı (zorla) yemek gibi. Bazen (zorla yaptırılmak istenen şey) ru-h-sat olabilir ve işlenirse işleyen (zorlanan) günah (i.sm) sahibi olmadığı gibi sabredip de işlemezse sevab kazanır: İslâm'dan çıkmayı icabettiren (küfr) söz telaffuz etmek, başkasının malını harab (telef) etmek gibi. İşte bu haramlık, farzluk ve ru-h-sat, zorlanılan (fâil) hakkında (şer"i) -hı-tâbin sabit (mevcud) bulunduğu ve kendisinin (böylece şer"i -hı-tâba) mu-hâ-tab olduğunun işaretidir. Zira bu şeyler, mükellef kılıcı hitab bulunmadan sabit olmazlar.¹

137) Zorlananın Tasarruflarında, Zorlamanın Tesiri

Zorlamanın zorlananın tasarruflarındaki hukuki neticesini yani tasarruflarının hükmünü açıklamadan önce, sözlü ya da fiilî olsun, zorlananın tasarruflarının hükmünün dayandığı kaideyi zikretmemiz icabeder.

Hanefilerin kaidesi şudur: Zorlamanın, sözlü veya fiilî olsun zorlananın tasarruflarını ibtâl etme hususunda tesiri yoksa da zorlama bu tasarrufların mümkünse zorlayana nisbet edilmeleri hususundaki nisbet değişikliğine (tebdiline) müessirdir. Böylece bu durumda zorlayan hakkında hüküm sabit olur. Fakat bu nisbet ve izafe (isnâd ediş, mensûb kılış) mümkün değilse tasarruf fâile yani zorlanmış olan kişiye mensûb olarak kalır ve hakkında hükmü sabit olur. Zorlananın zorlayan için bir alet (ve vesile) itibar edilmesi mümkün olduğu zaman, (tasarruf) zorlayana nisbet edilebilir (başka durumda nisbet olunamaz).

Bu kaideye göre fâilin (zorlananın) tasarrufları ikiye ayrılmıştır: 1) Fâilî (zorlanı) zorlayana alet kabul ederek, zorlayana nisbet edilmeleri mümkün tasarruflar, 2) Zorlayana nisbet edilmesi mümkün olmayan ve zorlanana mensûb olarak kalan ve hakkında hükümleri sabit olan tasarruflar.

-Şâfiîler gibi-, Hanefilerin dışındaki fıkıhçıların kâidesi ise şöyle: Zorlama haklıysa, -borcunu ödemesi için borçlunun satış yapmaya zorlanması gibi- bunda zorlamanın tesiri yoktur ve tasarruf sahih ve nazif olarak vuku bulur. Zorlama haksız ise şuna dikkat edilir: 1) Zorlama, zorlanılan şeyi yapmayı mubah kılmıyor ise fâil (zorlanan) hakkında hüküm sabit olur: Öldürmeye zorlamak gibi. 2) Zorlama, zorlanılan şeyi yapmayı mubah kılıyor ise fâilden (zorlanılandan) hüküm düşer ve a) Fiilin zorlayana nisbeti mümkün ise, -başkasının malını iltâf etmek gibi- tasarruf zor-

layan hakkında infâz edilir. b) Sözler gibi, tasarrufun zorlayana nisbeti mümkün değil ise (hüküm) düşer ve zorlayan hakkında da, zorlanan hakkında da hiç bir hüküm, netice olarak hasıl olmaz.¹

138) Hanefiler ve Hanefî olmayanların kaidesini zikrettikten sonra şu hususu da kaydetmeliyiz: Zorlanarak yaptırılması istenen şey (elmukrehu)"aleyh" ya söz ya da fiildir. Yukarıda zikredilen kaidelere göre her ikisinin de kendine has hükmü vardır. Şimdi bu hükümleri ele alacağız:

A- Sözler

İkrar iseler, hükümleri muteber sayılmamalarıdır. Çünkü ikrarın muteber sayılması, doğru oluş cihetinin tercih edilişi yüzündendir. Zorlama ile, (ikrarın) yalan oluş cihetinin daha ağır basışı yüzünden muteber sayılmaz.

Eğer (söylenmesi için zorlanan şeyler) nikah, boşama ve ric"at gibi fesholunmayan², ciddiyetsizlik, şaka ile ibtâl olunamaz sözlü tasarruflardan ise, hükümleri sabit olur ki o da bu tasarrufların sahih olarak ve nâfiz bir şekilde vuku bulmaları, zorlamanın bu tasarruflara hiç bir tesirinin olmadığıdır. Hanefilerin görüşü böyledir.

Delil olarak şunları ileri sürüyorlar: Bu tasarruflar i-htiyâr (irade) ile yapıldıklarında, neticeleri hemen hasıl olmaktadır. Çünkü şâri" bu tasarrufların telâffuz edilmelerini, onların mana ve hükümlerinin irade oluşları yerine saymıştır. Buna delil, ciddî olmayan (şaka yaparken) bir adamdan bu tasarrufların vuku bulmasıdır. Oysa bu tasarruflarla alâkalı şaka yapan kişinin bunların hüküm ve manalarını (boşamayı telaffuz ederken boşamayı, nikahta tarafmış gibi konuşurken evlenmeyi, ric"i -karısına dönüş imkanı olan- boşamayla zevcesini boşadıktan sonra tekrar zevcesine rucû" ettiğine dâir bir şey söylerken rucû"u) kasdetmemiştir. Ciddî olmayan kişi hakkındaki hüküm böyle olursa, zorlanan şahıs hakkında da evleviyetle hüküm budur. Çünkü zorlama mulci' ise, iradesi fâsid olsa da bu fiillerin "i-kâni, vuku bulmalarını kasdetmiştir.

Eğer (söylenilmesi için zor kullanılan şeyler) alım satım gibi fesholunabilir, ciddiyetsizlik, şaka ile (yapıldıklarında) sahih olmayan inşâî, sözlü tasarruflar ise, zorlama bu tasarruflara fesâd şeklinde tesir eder ve bu tasarruflar bâtil olarak değil, fâsid olarak vukû bulurlar. Hanefilerin görüşü budur. Delilleri ise şudur: Zorlama ihtiyârı değil, rızayı yok etmektedir. Rıza ise (akidlerin) sıhhati için şarttır; akdolanması (in"i-kâdî) için şart değildir. Şu halde bu tasarruflar mün"a-kıd (akdolanmış) bir şekilde, fakat fâsid olarak vuku bulurlar.

Bu tasarrufların hükümleri yukarıda izah ettiğimiz şekilde, zorlanan (fâil) hakkında sabittir; zorlayan hakkında sabit değildir. Zira bu tasarrufların zorlayana

1. fevâî.hu rra.hamûti bişer.hi musellemi.s. subût c.1 s.167-168, ettelvi.h c.2 s.196-197.

2. Bu "fesholunmayan" kelimesi yerinde kitabda "fesholunan" kelimesi var ise de bunu bir matbaa hatası oluşu sebebiyle bedâ'ün -s-sanâî" (c. 7, s. 184 mı-sr 1910 M.) ve ettav-df.hu "ale tten-kf.h (c. 2, s. 197 mı-sr 1327 H.) metinlerine istinâden tashihân terceme ettiğimi beyan eylerim. (Mütercim)

nisbet edilmesi mümkün değildir. Çünkü insanın, başkasının dili (ağzı) ile konuşması, (bu tasarruflarda) zorlananın, zorlayan için alet kılınması (kabul edilebilmesi) mümkün olmadığından, (zorlananın, zorla söylediği) söz zorlayana izafe olunmaz ve hüküm de zorlayan hakkında sabit olmaz.

Şâfîliler, Hanbelîler, Câferîler ve diğer (Hanefîler dışındaki) fakihlere göre, zorlanan şahsın sözünün, hiç bir (şer'î, hukûkî) hükmü yoktur; sözleri kıymetsizdir, boştur. Buna göre boşaması, alım satımı ve diğer hiç bir sözlü tasarrufu vukû bulmaz. (Bu görüşteki fakihlerin) muhtelif bakımlardan birçok delilleri vardır.¹

1) Allah küfür (İslâm'ı inkar) sözünü telaffuz ettiği takdirde, zorlanandan İslâm'dan çıkmış olma (küfür) hükmünü düşürmüş ve **الا من اكره و قلبه مطمئن** «(Kalbi iman üzere (sabit ve bununla) mutmain (ve müsterih) olduğu halde (cebir ve) ikrâha uğratılanlar müstesnâ olmak üzere...))² buyurmuştur. Küfür ahkâmı, alış veriş ve benzerlerinin hükümlerinden daha ehemmiyetlidir. Zira küfür sonucunda kâfir olanın karısının kendisinden ayrılması, öldürme, mallarının alınması (gibi) hükümler hasıl olur. Daha ehemmiyetli olan sâkıt olursa daha az ehemmiyetli de düşer.

2) Hadisde, zorlanandan hükmün kaldırıldığı açıklanmış ve Allah Rasûlü şöyle buyurmuştur **«ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»** [(Allah benim milletimi (ümmetimi) hata ile, unutarak ve zorlanarak yaptıklarından tamâmen mesul tutmaz)]. Diğer bir hadis de şöyledir: **«لا طلاق في اغلاق»** Buradaki iğlâ-k kelimesi zorlama, ikrah olarak da izah olunmuştur. (Yani hadisin manası, ikrah ile, zor kullanarak boşama olmaz, demek olur.) ARO Ebû Tâlib oğlu Ali'nin, "zorlananın boşaması olmaz" dediği rivayet olunur. Birçok sahabeden de buna benzer rivayetler vardır.

3) Tasarrufun caiz olabilmesi için, (tasarrufta) maksad ve niyetin bulunması şart olduğu içindir ki küçük çocuğun ve delinin tasarrufu sahih değildir. Bu şart, zorlama ile ortadan kalkmaktadır. Çünkü zorlanan, tasarruf ile, tasarruftan maksad ne ise, onu kasdetmemektedir. Onun sadece maksadı, kendisinden kılıç ve benzeri gibi (mesela silah, bıçak, ateş v.s.) şeylerin zararını uzaklaştırmaktadır.

4) Zorlanan, kendisinden eziyet ve zararı uzaklaştırmak için söz söylemektedir. Söylediği sözün manasını kasdetmemekte ve o sözün hükmünü irade etmemektedir. Bundan dolayı söylediği sözün, delinin, uyuyanın ve hiçbir kasıd ve niyeti olmayanın sözü derecesinde hükümsüz itibar olunup, hukuki neticesinin bulunmaması münasib olur.

Bu delillere karşı Hanefîlerin cevabı şudur: İtikâdî mevzularda zorlamanın tesiri yoktur. Zorlanan, küfür sözü söylediğinde bunun için affa mazhar olmuştur. **«عفي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»** [(Benim milletimden (ümmetimden)

1 el'ummu lişşâf'î c. 3, s. 20, i'lâmu lmuva-k-kı'ın c. 3, s. 108, c. 4, s. 43-44, elkâsânî c. 7, s. 182-184, zâdu lme"âd c. 2, s. 200, elmuğnî c. 7, s. 118, eşşirâzî c. 2, s. 83, e-t-tûsî c. 2, s. 453, minhâcu -s-sâli.hîne limu.hsini l.hakîm c. 2, s. 122-182.

2 Kur'ân 16 ncı enna.h1 sûresi 106 ncı âyet.

hata ile, unutarak ve zorlanarak yaptıkları affolunmuştur)) hadîsinde kasdolunan, küfretmeye zorlanmaktadır. Çünkü ilk müslümanlar yeni müslüman olduklarında, belli başlı zorlama küfretmeleri içindi. Bir an için hadisdeki zorlanmaktan maksadın küfretmenin dışındaki mevzular olduğu kabul edilse bile, sözlü tasarrufta zorlamanın olacağını kabul edemeyiz. Çünkü zorlamak, itikâdî mevzulara müessir olmadığı gibi sözlere de tesiri yoktur. Zira bir insan, konuşurken başkasının dil (uzv)ini kullanamaz. Bunun için konuşan, söylediği şeyi söylemek hususunda muhtâr (irade sahibi) olduğundan, hakikatte zorlanmış insan olmayacağından, hadîsin hükmü dışındadır. Tasarrufun caiz olması için, tasarruf neye mevzu kılınmışsa onun kasdedilmesi şartını kabul etmiyoruz. Nitekim ciddî olmadan (şaka olarak karısını) koca boşayabilmektedir (ve boşaması vuku bulur). Oysa bu koca boşama tasarrufundan maksad ne ise, onu kasdetmemiştir. Ve eğer söylenilen şartı bir an için kabul etmek bile, o şart burada mevcuttur: Çünkü zorlanan şahıs, kendisinin helâk olmasını bertaraf etmeyi kasdetmiştir. Bu da, ancak tasarrufun mevzu olduğu şeyi kasdederse bertaraf olabilir. Böylece zorlanan şahıs zarûreten, tasarrufun mevzu olduğu şeyi kasdetmiştir. Zorlanan şahsın boşamasının (vâkî) olmadığı şeklindeki e.serler (hadîs ve sahabe sözleri) ise, aksi hükmü (boşamasının vâkî olduğunu) ifade eden e.serlere mu"âri-d (muhâlif)dir. Bunun için, (görüşümüzün aksini müdâfaa edenlerin delil) gösterdikleri e.serler, bizim (görüşümüz için delil gösterdiğimiz) e.serlerden daha makbul sayılmaz.

139) Tercihe Değer Görüş

İhtiyâr ettiğimiz, cumhurun, ekseriyetin görüşüdür. Yani boşama ve nikah gibi feshedilemeyecek olsun; alış veriş, kira gibi feshedilebilecek neviden olsun, zorlanan şahsın hiç bir sözlü tasarrufunun (sahih ve caiz olarak) vuku bulamayacağı, zorlanan şahsın (bütün) tasarruflarının bâtül (hükümsüz) olarak vuku bulduğudur. Hanefîlerin zikrettikleri, görüşleri için delil olamaz. Bütün zikrettiklerine cevap verilmesi ve tenkidleri kabildir. Burada Hanefîlere karşı verilebilecek cevaplardan bazısını zikretmek bizce kâfidir: Ciddî olmayan şahsın (şaka olarak yaptığı) nikah ve boşamasının vuku bulduğunu delil göstermeleri, bir şey ifade etmez. Çünkü ciddî olmayan şahıs ile zorlanan şahıs arasında fark vardır. Ciddî olmayan şahıs, iradesiyle, manasını bilerek, hukuki neticesini müdrik olarak sebep (olan tasarruf)i işler. Oysa zorlana şahıs, kendisinin eziyeti defetmek maksadı ile, zorlanarak sebep (alan fiil)i işler. Bu durumuyla zorlanan kişi başkasının sözünü hikâye eden şahıs menzilesindedir. Şaka yapan nerede, bu şahıs nerede?!... Nasıl olur da ikisi hükümde eşit olur? Şaka kabilinden (karısını boşayanın) boşamasının vuku bulduğuna dair na-s-s vardır. Zorlananın boşamasının vuku bulduğuna dair nerede na-s-s vardır? Sonra alış verişte karşılıklı rızanın muteber olması, onun nikahta da muteber olmasını evleviyetle icâbettirir. Çünkü cinsî münâsebet mevzûlarının mevzûâtı, mâlî mevzûâtın daha çok ehemmiyetlidir. Allah başkasının malını karşılıklı rıza olmadan almayı madem ki haram kılmıştır, cinsî münasebet uzuvları karşılıklı şer"î rıza olmadan evleviyetle haram kılınmalıdır. İşte bunun için kız (veya kadın)ın vefîsi, kız (veya kadın)ın

rızası olmadan onu evlendirmekten men olunmuştur.¹ Hanefîlerin, zorlama sözlerde hüküm icra etmez, şeklindeki görüşleri kabul olunamaz (merdûddur). Çünkü Kur'an nassı, zor altında söylenilen küfür sözüne (şer"î) bir netice terettüb ettirmemiştir. Bu, sözlerde zorlamanın hüküm icra ettiği (muteber olduğu) ne bir delildir.

B- Fiiller

Fiiller, hakkında zorlama olan şeyin ikinci nev'idir. Birinci nevî olan sözlerden yukarıda bahsettik. Yapılmaya zorlanan fiillerle alakalı söylenecekleri şöyle hulâsa edebiliriz: Zorlama mulci' değil ise, zorlanan zorlandığı fiili işler ise, zorlanan tek başına fiilin bütün mesuliyetini yüklenir ve fiilin (şer"î hükmü) netîcesi tamamen hasıl olur. Zorlama mulci' ise, bu itibarla fiiller üçe ayrılır:

Birinci Kısım Fiiller:

Zarûret sırasında yapılmasını şâri"nin mubah kıldığı fiillerdir: İçki içmek, murdar hayvan ve domuz yemek gibi. Bu fiilleri zorlanan kişinin işlemesi mubahtır. Hatta vacibdir. İşlemezse günahkâr olur. Çünkü bu fiilleri Allah mubah kılmıştır. Hayatın kurtarılmasını temin için mubah olan bir şeyi işlemek vacibdir; terki caiz değildir.

İkinci Kısım Fiiller:

Zaruret sırasında yapılmasına ru-h-sat verilmiş fiillerdir; yapırlarsa günahı yoktur. Fakat zorlanan şahıs bu fiilleri yapmaz da eziyet görürse, sevab kazanır. Kalb iman üzere (sabit ve bununla) mutmain (ve musterîh) olduğu halde küfür (demek olan) fiiller, bu kısma girer. Başkasının malını ıtlaf etmek de bu kısımdandır. Ancak bunda tazminden, zorlanan değil, zorlayan mesuldür. Çünkü ıtlâf fiili, zorlananın zorlayan için alet kılınması ile zorlayana nisbet olunması mümkün olduğundan, hüküm zorlayan hakkında sabit olur. Hanefî, Şâfiî ve diğer (bazı) fakihlerin görüşü budur.

Üçüncü Kısım Fiiller

Hiçbir vaziyette, zorlananın yapması helal olmayan fiillerdir: İnsan öldürmek gibi. Başkasının canının da, insanın kendi canı gibi dokunulmazlığı ("ı-smeti) vardır ve insan kendisinden zararı, başkasına zarar vermek suretiyle defedemez. Eğer böyle yaparsa günahkâr olur. (Zorlanan, öldürmesi için zorlandığı insanı öldürürse) zorlayan hakkında kısas sabit olur ve ona kısas tatbik edilir. Çünkü zorlananın alet olarak kabul edilişiyle öldürme fiilinin zorlayana nisbet edilmesi mümkündür. Kısas alet olana değil, sadece kâtile (zorlayana) tatbik olunur. Hanefîlerin görüşü budur. Zorlama mevzuundaki esasları bunu gerektirmektedir. Şâfiîler ve diğer fakihlere göre kısas zorlanana tatbik edilir. Çünkü öldürmek, zorlanma ile (dahi) helal olmayan bir fiildir. Bunun için hüküm (yani kısas) zorlanan hakkında sabit olur. Öldürmeye sebep oluşu itibariyle kâtil olduğundan, zorlayan da öldürülür. Zina da öldürme gibidir. Bütün fakihlere göre hüküm (zina cezası) zorlanan (fiilen zinada bulunan)

hakkında sabit olur. Çünkü zina fiilinin zorlayana nisbet edilmesi mümkün değildir. Zira insanın, bir başkasının aletiyle zina yapması mümkün değildir. Ancak Hanefîlere göre, şübbenin mevcudiyeti dolayısıyla (zinanın cezası olan) hadd düşer. Şâfiîlere göre hadd (cezası, zorlanan zina fâiline) tatbik olunur. Çünkü (Şâfiîlerin) zorlamadaki esaslarına göre, zorlanan şahıs, zorlanma mevzûunda yapılması helal olmayan fiili (zorlanarak da olsa) işlerse, o fiilin hükmü zorlanan hakkında sabit olur. Zina fiilinde hükmün (hadd cezasının) zorlayan hakkında sabit kılınması mümkün değildir.

140) Irak Kanunlarında Zorlama

A- Medenî Kanunda

Irak Medeni Kanunu zorlamayı "Bir şahsın razı olmadığı bir işi haksız olarak yapmaya icbâr olunmasıdır"¹ şeklinde tarif eder; ve mulci' ile mulci' olmayan zorlama kısımlarına ayırır. Mulci' zorlama cana kıymak (öldürmek) yahut büyük nisbette mala zarar ve ziyan vermek gibi mecbûr bırakıcı, büyük bir tehlike tehdidiyle olur. Mulci' olmayan zorlama, insanların hallerine göre daha hafif bir şeyle tehdit şeklinde olur: Hapis ve dövme gibi. Karı veya kocaya, sülaleden evlenilmesi haram olan akrabasının her birine zarar verme tehdidi, çeşitli durumlara göre mulci' zorlama ya da mulci' olmayan zorlama olarak kabul edilir.² Kendi menfaati için kocanın, bir tasarrufta bulunmasını temin gayesiyle karısını dövmek ya da âilesiyle görüşmesine mani olmak şeklindeki tehdidi, zorlama sayılmıştır.³ Bu hükümleriyle Irak Medenî Kanunu, umûmen bazı fakihlerin şu görüşüyle ittifak etmektedir: "Kendi menfaati için kocanın, karısından yapmak istemediği bir şeyi yapmasını istemesi zorlamadır." Mesela, muhalefeti neticesinde ağır bir şekilde cezalandırılacağını zevce biliyorsa, devlet başkanının emirlerine muhalif hareket etmesini koca zevcesinden talep etmiş ve bunda kocanın menfaati varsa, kocanın bu hareketi zorlamadır.⁴ Irak Medeni Kanunu da, zorlamanın tahakkuk etmesi için, fakihlerin koştugu şartları koşturmaktadır.⁵

Zorlamanın (hukuki) neticesine gelince: Kanun mulci' veya mulci' olmayan zorlama olsun, zorlananın (yaptığı) akidlerin mütevakıf bulunduğu (elmev-kûf) hükmünü koymuştur.⁶ Zorlama mulci' değilse, zorlanılan fiil medenî (kanun hududunda) bir mesuliyet getiriyorsa, kanun bu mesuliyetin zorlanana izafe olunup neticesinin, hükmünün onun hakkında sabit olacağını, zorlayana izafe olunmayacağını, ancak zorlama mulci' olursa, o zaman hükmün zorlayana izafe (ve nisbet) oluna-

1 112. maddenin 1. fıkrası.

2 112. maddenin 1 ve 2. fıkraları. Mısır Medeni Kanunu, 127. maddesinin 2. fıkrasında can ve beden, mal yahut şeref ve namus hakkında büyük tehlike arzeden tehdidi, zorlama olarak kabul etmiştir.

3 16. madde.

4 hâşiyetu bni "âbidîn c. 5, s. 120.

5 113. madde.

6 115. madde. Bu maddede, tasarrufun feshi kabul eder veya feshi kabul etmez oluşu arasında, tasarrufun infaz olunmaması mevzûunda bir farklılık mütâlaa olunmamıştır.

çağını hükme bağlamıştır¹: Mal yahut can (veya vücuttan bir uzv)ın itlâfı gibi.² Hulasa edilecek olursa Irak Medeni Kanunu muayyen bir mezhebe bağlı kalmaksızın, zorlama mevzûunda fakihlerin görüşü dışına çıkmamıştır.

B- Ahvâli Şahsiyye Kanununda

1959 tarih ve 118 sayılı bu kanunda, zorlanan şahsın boşamasının vuku bulmadığı hükmü getirilmiştir.³ Kanun bu hükmüyle, fakihlerin cumhurunun görüşü ile müttefiktir.

C- Irak Ceza Kanununda

Kanunun 63. maddesi şöyledir: "Bir şahıs kendi canı, yahut başkasını yahut malını yahut başkasının malını, mecbur bırakıcı büyük bir tehlikeden korumak için, zarureten iltica ettiği cürümden ötürü, buna kasden sebep olmamış ve bir vesile ile cürmü işlemeye mani olmak kudretine malik değilse, cezaî mesuliyet taşımaz."⁴

Bu madde zaruret halini hükme bağlarken, zaruret sebebiyle, matlûb olan şartlar mevcut olursa cezayı (fiili işleyenden) kaldırmaktadır. Zorla(n)ma bir zaruret şekli olduğundan, zaruret, zorla(n)maya da şâmilidir. Bu itibarla kanunun bu maddesi, zorlamanın, zorlananın ya da başkasının vücutunda veya zorlananın malında ya da başkasının malında vuku bulacak büyük bir tehlike ile tehdid şartıyla, zorlama vaziyetinde tatbik olunur.

1 Irak Medeni Kanunu 215. madde.

2 Terceme ettiğim kitapta bu misaller, mulci' olmayan zorlama cinsinden ve medenî bir mesuliyet arzeden fiiller nev'inden sayılmış ise de, bu 140. paragrafın 1. fıkrasında, Irak Medenî Kanununun 112. maddesinin 1 ve 2. fıkraları hakkındaki beyana muhaliftir. Ayrıca umumi hukuk anlayışına da terstir. Cana kasıd tehdidi nasıl mulci' olmayan bir zorlama misali olabilir? Kanaatimce bu bir matbaa hatasıdır. Onun için kitabdaki misalin yerini tâdilen terceme ettiğimi kaydedirim. (Mütercim).

3 35. maddenin 1. fıkrası. Mısır'da da 1929 tarih ve 25 sayılı kanun aynı hükmü getirmiştir.

4 Aynı hükmün benzeri Mısır Ceza Kanununda da benimsenmiştir.

İKİNCİ KISIM

HÜKÜMLERİN DELİLLERİ

—İSLAM HUKUKUNUN KAYNAK ve MESNEDLERİ—



141) Giriş

Şer"i hükümler, sadece şâri"nin tayin ettiği delillerle bilinir (anlaşılır ve öğrenilir). Bu delilleri şâri", mükelleflere şer"i hükümleri göstermeleri, şer"i hükümler hakkında mükellefleri irşâd etmeleri için tesbit buyurmuştur. Bu deliller, hükümlerin asılları, hükümlerin şer"i kaynakları veya hükümlerin delilleri olarak isimlendirilir. Bunların hepsi de bir manaya gelen ayrı ayrı isimlerdir.

Delil, kelime olarak (yani lügatta) bir işi (veya hâli, vaziyeti, durumu) gösteren, ona delâlet eden, ona irşadda bulunan her şeydir. Usulcülerin ıstıfâhında ise delil, "üzerine sıhhatli bir şekilde düşünerek, haber cinsinden matlûbolana ulaşmayı mümkün kılan şeydir."¹ Haber cinsinden matlûbolan, şer"i hükümdür. Bazı Usulcüler delilin, kat'i bir şekilde şer"i hükme ulaştırıcı olmasını şart koştıklarıdır. Eğer -zannî bir şekilde şer"i hükme ulaştırıyorsa bu delil değil, (o Usulcülere göre) emâre (el'emârah) dir. Ancak Usulcülerce meşhûr olan, bunun şart olmadığıdır. Onlara göre delil, kat'i yahut -zannî olsun, kendisinden şer"i, "amelî hükmün çıkarıldığı şeydir."²

Şer"i deliller akla aykırı olmaz. Çünkü şer"i deliller kendileriyle hükümlerin öğrenilmesi ve kendilerinden hükümlerin çıkarılması için şer"atda tayin olunmuşlardır. Eğer şer"i deliller akla aykırı olsa idiler, kendilerinden kasdolunan gaye hasıl olmazdı. Ayrıca isti-krâ' (tümevarım) da delillerin, aklın icabına göre seyr (ceryan) ettiği göstermektedir. Selim akıllar şer"i delilleri kabul etmekte ve icabına uymaktadır.³

142) Delillerin Taksimleri

Deliller muhtelif itibarlara göre çeşitli kısımlara taksim olunmuştur. Yani bu taksimler, delillere bakış zaviyesine göre muhtelifdir. Biz, bu taksimlerden ikisini zikredeceğiz:

1 الأمدی ج ۲ ص ۱۱

2 المسودة ص ۵۷۲

3 الموافقات للشاطبي ج ۵ ص ۲۷

Birinci Taksim:

Delillerdeki ittifak ve ihtilaf nisbeti bakımından yapılan taksimdir. Bu itibarla deliller, aşağıdaki nevlere ayrılır:

Birinci Nevî (Deliller): Bunlar, müslüman imamlar arasında ittifak mevzûdur; ve Kitab (Kur'an) ile Sünnet'ten ibarettir.

İkinci Nevî (Deliller): Bunlar, müslümanların ekserisi arasında ittifak mevzûdur. İcmâ" ile -kıyâsdan ibarettir. Mûtezile'den enna-z-zâm ve bazı -hâricîler¹ icmâ" hususunda, Câferîler² ve Zâhirîler³ de kıyâs hususunda muhaliftirler.

Üçüncü Nevî (Deliller): Kıyası kabul eden ekseriyet arasında bile, âlimlerin hakkında ihtilaf ettikleri delillerdir. Bu nevî deliller şunlara şamildir: Örf (el"urf)⁴, İstishâb (el'ıstı-s.hâb), İstihsân (el'isti.hsân), Mürsel Maslahatlar (elma-sâli.hu l-murseleh), Bizden Önceki Ümmetlerin Şer'iatı (şer"u men -kablenâ), Sahâbînin Görüşü. Alimlerden bazıları bu (üçüncü) nevî delilleri teşrî" (şer"i hüküm) kaynaklarından kabul etmiş, bazıları da kabul etmemişler.

İkinci Taksim:

Deliller na-kle veya re'ye dayanışı (rucû"u) bakımından iki kısma ayrılır: 1) Naklî (deliller), 2) "A-kfî (deliller).

Birinci Nevî, na-kfî delillerdir. Bunlar Kitab ve Sünnet'den ibarettir. Sahâbînin görüşü, icmâ" ve bizden önceki ümmetlerin şer'i atını delil olarak benimseyip, teşrî" kaynağı sayan âlimlerin görüşüne göre bunlar da naklî delillere ilhâk olunmaktadır. Bu nevî delillerin na-kfî olması, hiçbir kimsenin görüş ve düşüncesinin payı bulunmadan, şâri"den naklolunmuş bir keyfiyete itaat etme esasına dayanışlarındandır.

İkinci Nevî, akli delillerdir. Yani görüş ve düşünceye dayanan delillerdir. Bu nevî, -kıyâsdan ibarettir. el'isti.hsân, elma-sâli.hu l-murseleh, el'ıstı-s.hâb da -kıyâsa ilhâk olunmaktadır. Bu nevî deliller, şâri"den naklolunmuş bir duruma değil, görüşe ve düşünceye dayandığından, (na,kfî değil) akli sayılmışlardır.

Zikretmiş olduğumuz bu (naklî ve akli) kısımlar, sadece delillerin asıllarına nisbetle yapılmış taksimlerdir. Fakat şer"i hükme delillerle delil getirmek bakımından her iki nevî de birbirine muhtâçur. Çünkü şâri"den naklolunmuş bir delille delil getirmek için, anlamanın aleti olan aklın kullanılması ve düşünmek mutlaka lazımdır. Keza na-kle istinad etmedikçe re'y (ve görüş, akıl yürütme) de sıhhatli ve muteber olamaz. Zira tek başına aklın, hükümlerin teşrî"inde bir yeri yoktur.⁵

143) Bütün Nevîleriyle Delillerin Kitab'a Dayanışı

Delillerin naklî ve akli olarak iki nevî olduğunu kaydettik. Dikkat edince şer"i

1 مذكرات في اصول الفقه لاستاذنا الشيخ محمد الزفزاف ص ٦٣

2 اصول الاستنباط للعلامة السيد علي تقي الحيدري ج ٢ ص ٢٥٨

3 الأحكام في اصول الأحكام للإمام ابن حزم الظاهري ج ٧ ص ٥٣

4 Örf muteberdir. İhtilaf, müstakil bir delil olarak sayılıp sayılmamasındadır.

5 الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ٤١

delillerin Kitab ve Sünnet'den ibaret olduğunu görüyoruz. Çünkü sâbit, mevcut olan deliller, akıl ile sabit olmamışlar, bu delillere itimadın doğru olduğu hususunda Kitab ve Sünnet'de deliller bulunduğu, mezkûr deliller Kitab ve Sünnet ile sabit olmuşlardır. Böylece Kitab ve Sünnet iki bakımdan hükümlerin dayanağıdır:

Birincisi cüz'î, fer"î (meselelere dâir) hükümlere delâletleri bakımından: Zekât, alım satımlar, cezalar ve benzerleri gibi.

İkincisi cüz"î, fer"î hükümlerin istinâd ettiği kaide ve asıllara delaletleri bakımından: icmâ"ın bir delil, hüccet olduğuna ve hükümler için bir a-sl teşkil ettiğine, keza -kıyasın ve bizden önceki ümmetlerin şerî"atlerinin ve benzerlerinin de böyle olduğuna delaletleri gibi.

Sünnet de iki bakımdan Kitab'a dayanmaktadır:

1) Sünnet'e göre davranılmasına, Sünnet'e dayanılmasına, Sünnet'ten hükümlerin çıkarılmasına, Kur'anı Kerim delalet etmiş, Yüce Allah şöyle buyurmuştur: يا ايها

(Ey iman edenler, الذين آمنوا اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولى الامر منكم, Allaha itaat edin. Peygambere ve sizden olan emir (salahiyet) sahiblerine de itaat edin)]¹. (Kur'an'da) birçok yerlerde Allahın « اطيعوا الله و الرسول » (Allaha ve o

Peygambere itaat edin)]² ifadesini tekrar, Allah Rasûlünün ASSÜ getirdiği şey Kitab'da bulunsa da, bulunmasa da, O'na itaatin umumiliğine delalet etmektedir. Bunun yanında, aynı manayı ifade eden diğer hükümler de vardır. Mesela Yüce Allahın « (Peygamber size ne verdiyse onu alın, size ne yasak ettiyse ondan da sakının)]³ ve فليحذر الذين يخالفون من امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم » (Artık O'nun (Allahın ve Peygamberin) emrinden uzaklaşıp gidenler kendilerini (dünyada) bir fitne (ve bela) çarpmasından, yahut (âhirette) onlara pek acıklı bir azab (gelip) çatmasından çekinsin(ler)]⁴ ayetleri gibi.

2) Allahın « و انزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » (-Habibim- biz sana Kur'anı indirdik. Tâ ki insanlara, kendilerine ne indirildiğini açıkça anlatsın!)]⁵ sözünün delaletiyle Sünnet, Kerîm Kitab'ın manalarını şerhetmek ve O'nu açıklamak üzere vücud bulmuştur. Yüce Allah « يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك » (Ey Peygamber, Rabbinden sana indirileni tebliğ et)]⁶ buyurmuştur. Tebliğ, Kitab'ın tebliğiyle Kitab'ın manalarını açıklamaya şamildir. Sünnet bahsinde de görüleceği üzere

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 59 uncu âyet.

2 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 32 nci ve 132 nci, 5 inci Elmâideh sûresi 92 nci, 8 inci El'enfâl sûresi 1,20 ve 46 nci, 24 üncü Ennhur sûresi 54 üncü, 47 nci mu.hammed sûresi 33 üncü, 58 inci Elmucâdeleh sûresi 13 üncü, 64 üncü Eteğâbun sûresi 12 nci ayetlerinde de aynı ifade vardır. (Mütercim)

3 Kur'an 59 uncu el.haşr sûresi 7 inci âyet.

4 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 63 üncü âyet.

5 Kur'an 16 nci enna.hî sûresi 43 üncü âyet.

6 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 67 nci âyet.

Sünnet, Kitab'ın açıklaması, Kitab'ın manalarının şerhedicisi, Kitab'daki mücmel (öz ve kısa) ifadelerin tafsil edicisidir.

Şu halde Yüce Allahın Kitabı Kur'an, asılların aslı, kaynakların kaynağı ve bütün delillerin dayanağıdır.¹

144) Delillerin Tertib ve Sırası

Hakkında ittifak edilmiş ve üzerinde ihtilaf olunmuş delilleri zikrettik; ve Kitab'ın bütün delillerin dayanağı ve kaynakların kaynağı olduğunu söyledik. Böyle olunca, şer'î hüküm anlaşılmak istendiğinde, diğer delillerden önce Kitab'a müracaat edileceği bedîhîdir, âşikârdır. Kitab'da hüküm bulunamazsa, Sünnet'e müracaat etmek icabeder. Çünkü Sünnet Kitab'a dayanmaktadır; O'nun manalarını şerh etmektedir. Binâenaleyh Kitab'da hüküm olmadığında Sünnete müracaat bedîhîdir. Eğer Sünnette hüküm bulunmazsa, icmâ'a müracaat lüzumludur. Zira icmâ'ın istinad ettiği şey, Kitab ya da Sünnetten bir nassdır. Meselede icmâ" yoksa, -kıyâsa müracaat icabeder.

Buna göre kendilerine müracaatla, hüküm çıkarma hususunda delillerin tertibi şöyledir: Kitab (Kur'an), sonra Sünnet, sonra icmâ", sonra -kıyâs. Kitab ve Sünnete ilaveten icmâ" ile -kıyâsın teşrî'i ahkâmın iki kaynağı olduğunda, onları delil kabul eden fakihlerin ekserisi ittifak halindedirler. Ekseriyetin tertib mevzûundaki görüşlerine delalet eden birçok e.serler vardır. Bunlardan birkaçı şunlardır:

1) Allahın Salât ve Selâmı Üzerine Olsun Allah Rasûlü, Yemen'e ARO Mu"âz Efendimizi gönderirken aralarında şu konuşma geçmişti: «قال النبي لمعاد كيف تقضي اذا عرض لك القضاء قال اقضي بكتاب الله قال فان لم تجد قال اقضي بسنة رسول الله قال فان لم تجد في سنة رسول الله و لا في كتاب الله قال اجتهد برأيي و لا ألوفضرب : النبي على صدره و قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله.» [(Rasûlullah: Sana bir dâvâ geldiğinde nasıl hükmedersin? Muâz: Allahın Kitabıyla hükmederim. Rasulullah: (O'nda hükmü) bulamazsan?) Muâz: ASSÛ Allah Rasulünün Sünneti ile hükmederim. Rasulullah: Allahın Kitabında ve Allahın Rasulünün Sünnetinde de (hükmü) bulamazsan? Muâz: Re'yimle (fikir, görüş ve düşüncemle) icthad eder, kusur yapmam (ağa çalışırım), deyince Rasulullah Muâz'ın göğsüne vurarak: Allah Rasûlünün rasûlünü (elçisini), Allah Rasulünün razı olduğu şeye muvaffak kılan Allaha hamdolsun, der)]².

Bu hadis şu bakımdan delil olarak getirilmiştir: ASSÛ Allah Rasulü, Kitab ve Sünnette hüküm bulamazsa, Muaz'ın re'y ile icthadda bulunmasını tasvib etmiştir. Kıyas ise, re'y ile bir icthad çeşidinden başka şey değildir.

2) Mehrân oğlu Meymûn şöyle demiştir: ebû bekrini -s-siddî-k, kendisine -husûm (davacı ve davalılar) müracaat edince, Yüce Allahın Kitabına müracaat ederdi. Vereceği hükmü ondan bulursa, bulduğu ile hükmederdi. Allahın Kitabında bula-

1 الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٤٢ - ٤٣

2 تيسير الوصول لأبن الديبع الشيباني ج ٤ ص ٥٥

mazsa, Allah Rasulünün Sünnetine müracaat ederdi. Vereceği hükmü onda bulursa, bulduğu ile hükmederdi. Onda da aradığını bulamazsa, insanlar (sahaben)ın ileri gelenlerini toplar, onlarla istişâre ederdi. Bir hususda görüşleri birleşir, icmâ" hasıl olursa onunla hükmederdi. Hattâb oğlu Ömer de böyle yapardı.¹

3) Kûfe'deki kadısı (hâkimi) şuray.ha, Hattâb oğlu Ömer şöyle demiştir: "Allahın Kitabı ile hükmet. (Ondan hükmü) bulamazsan Allah Rasulünün -ka-dâsı (hükmü) yani Sünneti ile hükmet. (Onda da aradığın hükmü) bulamazsan, doğru yol üzerindeki imamlar(ın görüşlerin)dan sana (doğruluğu) âşikâr olan ile hükmet. (Yine aradığın hükmü) bulamazsan re'yinle ictihâd et ilim ve istikâmet, salâh sahibi şahıslarla istişâre et."² "abdullâhi bnu mes"ûd da böyle derdi.³

1 اعلام الموقعين ج ١ ص ٥١

2 اعلام الموقعين ج ١ ص ١٧١

3 اعلام الموقعين ج ١ ص ٥٢



B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

BİRİNCİ DELİL

KUR'ÂN

145) Târifi ve Huccet (şer"i delil) Olduğu

Kur'an tarif olun(masına ihtiyaç duyul)maktan daha meşhurdur. Bununla beraber Usulcüler, onun tarifine ehemmiyet vermişler, çeşitli tariflerini zikretmişlerdir. Her usulcü, tarifi (ifade edilmek istenen mefhumları içine alıp) toplayıcı ve (ifade edilmek istenmeyen mefhum ve tabirlerin, tarifde yer almasına) mani olucu bir tarif olmasına¹ çok dikkat göstermiştir. (Mesela) "Kur'an, ASSÜ Allah Rasulü Muhammed'e indirilmiş, Mushaflar'da yazılı, ASSÜ Muhammed'den bize şübhesiz ve mütevâtir olarak nakl olunmuş kitabdır," tarifi bunlardan biridir.²

Müslümanlar arasında Kur'anın, teşri" için birinci kaynak, herkes hakkında, hat-ta bütün beşeriyet hakkında bir şer"i delil, huccet olduğunda ihtilaf yoktur. Kur'anın huccet oluşunun delili (burhânı), onun Allah katından oluşudur. Kur'anın Allah katından oluşunun delili, az sonra izahının geleceği gibi Kur'anın i"câzı (âciz bırakıcılığı, eşsizliği) dir. Allah katından oluşu, i"câzı (âciz bırakıcılığı, eşitsizliği) dir. Allah katından oluşu, i"câzı ile sabit olunca, herkes tarafından Kur'ana uyulması icabeder.

146) Kur'anın Hususiyetleri

Birincisi.- O, Allahın, Rasulü ASSÜ Muhammede indirilmiş kelimadır, sözüdür. Buna göre Tevrat ve İncil gibi diğer ilâhî, semâvî kitablar Kur'andan sayılmazlar. Çünkü bu kitablar ASSÜ Muhammed Efendimize indirilmemiştir.

İkincisi.- Kur'an, lafız, telaffuz edilen şey (kelime, terkîb v.s.) ile mananın mecmûdudur. Lafzı, Arab Dili ile inmiştir. Yüce Allah قرآننا عربيا : انا جعلناه : [(Hakikat biz onu Arabca bir Kur'an yaptık)]³ buyurmuştur. Kur'anda Arabca olmayan bir lafız yoktur. ARE İmam Şâfiî, Allahın Kitabının hepsi Arab Dili ile inmiştir. Allahın Kitabında Arab Dili dışında hiçbir şey yoktur, der.⁴ Buna göre nebevî

1 Bu tarifler için bakınız: حاشية الازميري على مرآة الاصول ج ١ ص ٨٦ - ٢٢٨، شرح مراقبة الوصول ج ١ ص ٩٢ - ٩٦، التوضيح على التلويح ج ١ ص ٢٦، المستصفى للغزالي ج ١ ص ٦٥

2

اصول البزدي ج ١ ص ٢١ - ٢٣

3 Kur'an 43 üncü ezzu-hruf sûresi 3 üncü âyet.

4

الرسالة للامام الشافعي ص ٤٠ - ٤٢

hadisler Kur'andan sayılmazlar. Çünkü nebevî hadislerin manaları Allah tarafından vahyolunmuş ise de, lafızları Allahdan değildir. Keza, Arab Dili ile de olsa, Kur'anın tefsiri de Kur'andan sayılmaz. Keza Kur'anın Arabcadan başka bir dile tercemesi (ve meâlî) de Kur'an sayılmaz.

Üçüncüsü.- Kur'an bize tevâtür ile naklolunmuştur. Yani, yalan hususunda gizlice aralarında anlaşp söz birliği yapmaları, sayılarının fazlalığı ve yerlerinin birbirlerinden çok uzak oluşu sebebiyle vehmolunamayacak büyük bir insan topluluğu, kendisi gibi büyük bir insan topluluğundan naklederek, bu nakil, ASSÜ Allah Rasulüne kadar varmıştır. Naklin başlangıcı, naklin bitimi, naklin ortası, kendisinden önceki ve sonraki nakiller gibi olmaktadır.¹ Buna göre tevâtür yolu haricinde naklolunan (Kur'an okuma şekilleri) -kırâatlar Kur'andan değildir. Mesela "abdullâhi bnu mes"üddan rivayet olunan, « فَمَنْ لَمْ يَذْكُرْهُ فَهُوَ كَالْأَنْثَى الْمَرْبُوعَةِ » kelimesinden sonraki متتابعات ziyadesi ile « فَمَنْ لَمْ يَذْكُرْهُ فَهُوَ كَالْأَنْثَى الْمَرْبُوعَةِ » âyetinin okunuşu², ibnu mes"ûdun görüşüne göre, [(üç gün)]ün "peşi peşine" şeklinde tefsiri olarak izah olunmuştur.³

Dördüncüsü.- Kur'an (kendisine kendisinden olmayan bir şeyin ilavesinden ve kendisinden olan bir şeyin kendisinden eksiltilmesinden uzaktır; bu gibi) ilave ve noksanlardan (Allah tarafından) korunmuştur, korunmaktadır ve korunacaktır. Çünkü Yüce Allah « اَنَا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَ اَنَا لَهُ لَاحَافُظُونَ » [(Kur'anı biz indirdik, biz! Onun koruyucuları da, şübhesiz ki biziz)]⁴ buyuruyor. Kur'anda ne eksiklik ne de fazlalık vardır! Hiçbir mahluk Kur'andan bir şey eksiltmeyi yahut Kur'ana bir şey ilave etmeyi başaramayacaktır. Çünkü Yüce Allah onun korumasını kendi üzerine almıştır. Allahın korumasını üzerine aldığı şeye de ortalık karıştıran düzenbaz bozguncuların elleri varamaz.

Beşincisi.- Kur'an mu'cizdir, âciz bırakıcıdır. Yani bütün beşeriyet, insanlık, Kur'anın benzerini ortaya koymaktan âciz kalmıştır. Kur'anın âciz bırakıcılığı, muhalif Arablara meydan okuyup, kendisinin benzeri gibi birşey ortaya koymalarını teklifi ve bundan onların âciz kalışlarıyla sabit olmuştur. Sonra benzerinden on süre ortaya koymaları şeklinde meydan okumuş, bundan da aciz kalmışlardı. Daha sonra surelerin(e benzer şekil)den bir süre ortaya koymaları tarzında meydan okumuş, bundan da aciz kalmışlardı. Yüce Allah şöyle buyurmuştur « قُلْ لَنْ أَجْتَمِعَ الْإِنْسَ » [(De ki: Andolsun, insanlar ve cinler şu Kur'anın benzerini (meydana) getirmeleri için bir araya toplansa, yekdiğerine yardımcı da olsalar, yine onun benzerini (meydana) getiremezler)]⁵, « أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَاتُوا بِعَشْرِ سُوْرٍ مِثْلِهِ مُفْتَرِيَاتٍ وَ ادْعُوا مَنْ »

1 اصول البزدي ج ١ ص ٢٨٢

2 Ayetin bu kısmının meâlî şöyle: [(...Fakat kim (bunları) bulamaz (bulmaya muktedir olamaz)sa üç gün oruç (tutması) lazımdır)]: Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 89 uncu âyet. Müterc.

3 المستصفى للغزالي ج ١ ص ٥٦

4 Kur'an 15 inci el-hıcr sûresi 9 uncu âyet.

5 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 88 inci âyet

«و ان كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فاتوا بسورة من مثله و ادعوا شهدائكم من دون الله ان كنتم صادقين. فان لم تفعلوا و لن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس و الحجاره اعدت للكافرين.» [(Eğer kulumuz (Muhammed)in üzerine parça parça (sûre: sûre, âyet âyet) indirdiğimiz (Kur'anın Allah katından geldiğinden) şübhe ediyorsanız haydi onun benzerinden siz de bir sûre (meydana) getirin. Allahtan başka şahidlerinizi (topladığınız putları ve bilginlerinizi) de (yardıma) çağırın, eğer (iddiânızda) doğru (insan)lar iseniz. Fakat bunu yapamazsınız -ki hiçbir zaman yapamayacaksınız- artık sakının o ateşten ki onun tutarağı (odunu, çırası, ocaktaşı) insanla o taştır. O (ateş) kafirler için hazırlanmıştır)]².

İstek ve gayretleri tahrik, karşı çıkmaya teşvikte bulunan bu meydan okuyuşa mukabil, hiçbir mani olmadığı ve karşı çıkmayı iktiza ettiren duruma rağmen Arablar karşı çıkmaktan aciz kaldılar. Durum karşı çıkmayı iktiza ettiriyordu. Çünkü Arablar, ASSÜ Muhammed Efendimizin davetini ibtal etmek, hükümsüz ve neticesiz kılmak hakkında son derece gayretli ve azimliydiler. Eğer muktedir olsaydılar, Kur'ana muâzır bir şey ortaya koyar, ASSÜ Muhammed Efendimizin davetini neticesiz kılarlardı. Karşı çıkmaya hiçbir mani yoktu. Çünkü Arablar belâgat, fe-sâ-hat sahibi, Arab Diline tamamen vâkıf, idare ve hükmetme salahiyetine mâlik bulunuyorlardı. Böylece aczleri sabit olunca, Arab Dili ile inen Kur'anın Allah Kitabı olduğu, ASSÜ Muhammed Efendimizin de Allahın hak rasûlü, elçisi bulunduğu sabit olmuştu.

147) Kur'anın Âciz Bırakıcı Olduğu Hususlar

Sayısı fazla olan bu hususların burada birkaçını ele alacağız:

1) Uzun fasıllı aralıklarla inmesine, muhtelif hükümleri, çeşitli mevzuları içine almasına rağmen, Kur'anın bütün kısımlarında yüksek seviyede mevcut olan, daha önce Arabların nesirde ve şiirde görmemiş oldukları, kendilerini hayret ve dehşete düşüren belâgatı.

2) İstikbalde vuku bulacak hadiseleri haber vermesi. Mesela Yüce Allahın «الم. غلبت الروم في ابنى الارض و هم من بعد غلبهم سيفلقون في بضع سنين» [(Elif, Lâm, Mîm. Rum(lar)³ mağlûb oldu, yakın bir yerde. Halbuki onlar bu yenilmelerinin ardından gâlib olacaklar⁴)]⁵ sözü gibi ki, fiilen vuku bulmuştur.

1 Kur'an 11 inci Hûd sûresi 13 üncü âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 23 ve 24 üncü âyetler.

3 Merkezi İstanbul olan Doğu Romalılar. (Çantay Meâli c. 1, s. 718 dipnot 2. Mütercim)

4 İranlılara (Çantay Meâli c. 1, s. 718 dipnot 4. Mütercim)

5 Kur'an 30 uncu Errûm sûresi 1, 2 ve 3 üncü âyetler.

3) Hiçbir iz ve kalıntının mevcut olmayışı sebebiyle Arablarca haklarında hiç, hiçbir şey bilinmeyen, eski milletlerin vuku bulmuş meçhul hâdiselerini haber vermesi. Yüce Allahın *تلك من انباء الغيب نوحيها اليك ما كنت تعلمها انت ولا قومك* (Bunlar gayb haberlerindendir ki sana onları vahy ediyoruz. Onları bundan evvel ne sen biliyordun, ne kavmin!)]¹ sözü bu çeşit haberlere işaret etmektedir.

4) Daha önceleri bilinmeyen ve şimdiki yeni ilmin ortaya çıkardığı, isbat ettiği tabiat kanunları ve tabîî mahiyet hakkında bazı hakikatlere işaret etmesi. Yüce Allahın *اولم يرى الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففستقناهما وجعلنا من بينهما* (Göklerle yer bitişik bir halde iken² biz onları birbirinden yarıp ayırdığımızı, her diri şeyi de sudan yarattığımızı o küfür (ve inkâr) edenler görmedi(ler)mi? Hâlâ inanmayacaklar mı onlar?³)]⁴, *وارسلنا الرياح لواقح*, «و ارسلا الرياح لواقح»⁵ sözleri bu kabildendir.

148) Kur'anın Hükümleri

Kur'an çok çeşitli nevîden hükümlere şâmilidir. Bunları üç (ana) kısma bölmek mümkündür.

Birinci Kısım.- İmana (inanca) dair hükümler: Allaha, meleklerine, kitablarına, peygamberlerine, âhirete (son güne) inanmak gibi. Bunlar îtikâdî hükümlerdir. Tevhîd İlminde tedkik olunurlar.

İkinci Kısım.- Ruh ve maneviyâtın kuvvetlendirilip terbiye edilmesine, dair hükümler. Bunlar ahlâkî hükümlerdir. Ahlak veya Tasavvuf İlminde tedkik mevzûu edilirler.

Üçüncü Kısım.- Mükelleflerin sözleri ve fiillerine dair olan amelî hükümler. Fıkıh ile kastedilen, Fıkıh İlmi ve Fıkıh Usûlü İlminin kendisine ulaşmak ve öğrenmek istedikleri bunlardır; ve iki nevîdir:

Birinci nevî hükümler ibâdetlerdir: Namaz ve oruç gibi. Bunlardan maksad, ferdin Rabbi ile olan alakasını tanzimdir.

İkinci nevî hükümler, ibadetlerin dışında kalan diğer bütün hükümlerdir. Bunlar fakihlerin ıstılâhı ile muâmeleler (elmu"âmelât) diye isimlendirilir. (Bugünkü) yeni hukuki tabir ile Hususî Hukuk ve Umumi Hukuk çerçevesine giren hükümlere şâmilidir. Bu hükümlerin gayesi, ferdin ferdle, ferdin cemiyet ile yahut cemiyetin cemiyetle olan alakasını tanzim etmektir; ve aşağıdaki kısımlarda mütâlâa olunur.⁷

1 Kur'an 11 inci Hûd sûresi 49 uncu âyet.

2 Bir madde halinde, parçaları gaz zerrelere şeklinde birbirine yapışırken (Çantay Meâli c. 2, s. 584 dipnot 25. Mütercim.)

3 Çantay Meâline bakınız c. 2, s. 584 dipnot 26. (Mütercim)

4 Kur'an 21 inci El'enbiyâ' sûresi 30 uncu âyet.

5 Rüzgarların, nebatlardaki dişi tohumları, erkek tohumlarla aşladığı hakikati ilmin son keşiflerinden olduğu halde Allah bunu (kullarına) on dört asır önce haber vermiştir. Bu da Kur'anın mucizelerindendir. (Çantay Meâli c. 2, s. 476 dipnot 3. Mütercim)

6 Kur'an 15 inci el-hıcr sûresi 22 nci âyet.

7 "İlmu u-sûli lfi-khi lişşey-hi" abdülvehhâb -hallâf s. 70. Ancak bu şahîfe numarasında bir yanlışlık olsa gerektir. Bu atıf mahalli, elimdeki el-hallâfın aynı adlı eserinin sekizinci baskısının 32 ve 33. sahifelerine tekâbü'l etmektedir. (Mütercim)

A) Aileyle ilgili hükümler. Bunlar, Aile hukuku veya Ahvâli Şahsıyye meseleleri adıyla isimlendirilir. Nikah, boşanma, neseb, (babalık) evlâdlık, velâyet ve benzeri mevzuları ele alır. Ailenin kuvvettli temellere dayanması ve aile ferdlerinin hakları ile vazifelerinin neler olduğunu açıklar. Bu hükümlere dair takriben yetmiş (70) Kur'an ayeti mevcuttur.

B) Alım satım, rehin ve sâir akidler gibi ferdlerin mâlî muâmelelerine dair olan hükümler. Bunlar Medenî Hukuk (ve Borçlar Hukuku) çerçevesine girerler; ve takriben bunlara müteallık yetmiş (70) Kur'an ayeti vardır.

C) Hakimın hükmetmesi, şahidlik ve yemine dair, insanlar arasında adaletin tahakkuku için muhâkeme icraatlarını tanzim maksadına mâtuf hükümler. Bunlar bugün Muhâkeme Usulleri (murâfa"ât) Hukûku olarak isimlendirilmektedir; ve on üç (13) kadar (bunlara dair) Kur'an ayeti mevcuttur.

Ç) Cürüm ve cezalara mütallık hükümler. Bunlar İslâm Ceza Hukukunu meydana getirirler; ve kendilerine dair otuz (30) kadar Kur'an ayeti mevcuttur. Bu hükümlerin gayesi insanları, ırzlarını ve mallarını korumak ve cemiyette istikrâr ve huzuru temindir.

D) İdare nizamı, idare edenle idare edilenlerin alaka dereceleriyle, bunların hak ve vazifelerine müteallık hükümler. (Bugün) bunlar Anayasa Hukuku adıyla isimlendirilir; ve bu hükümlere dair on (10) kadar Kur'an ayeti vardır.

E) İslâm Devletinin diğer devletlerle olan muameleleri ve bu muamelelerin derecesi ile harb ve barış hallerindeki münasebet tarzlarının hukuki neticelerine, müste'min (yabancı devlet vatandaşı)lerin İslâm Devleti ile alakalarına dair hükümler. Bu hükümlerin bir kısmı Devletler Hususi Hukuku ve bir kısmı da Devletler Umumî Hukuku çerçevesine girer. Bunlara dair Kur'anda yirmi beş (25) kadar ayet vardır.

F) İktisâdî hükümler: Bunlar devletin gelir kaynakları ve harcamaları, ferdlerin zenginlerin mallarındaki haklarına daîrdir; ve Kur'anda bunlardan bahseden on (10) kadar ayet vardır.

149) Kur'anın Hükümleri (Hukûkî Esasları) Açıklaması

Yüce Allah «و نزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء» (...Sana (bu) Kitabı her şeyin apaçık bir beyanı olmak üzere indirdik)¹, «ما فرطنا في الكتاب من شيء» (... Biz o kitabda hiçbir şeyi eksik bırakmadık)² buyurmaktadır. Yani Kur'anda bütün şer"i hükümlerin açıklaması mevcuttur. Ancak Kur'an, hükümleri iki şekilde açıklar:

Birinci Şekil.- Teşri'in umumi kaide ve esaslarını zikredip icmâlî bir sûrette hükümlerin açıklanışı. Meseleleri hüküm ve teşrie esas olan umumi kaideler arasından şunları (misal olarak) sayabiliriz:

a) Şûrâ (meşveret, müşâvere): «و امرهم شورى بينهم» (...bunların işleri aralarında müşâvere (ile)dir...)³, «و شاورهم في الأمر» ([İş hususunda onlarla müşâvere et])⁴.

1 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 89 uncu âyet.

2 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 38 inci âyet.

3 Kur'an 42 nci Eşşûrâ sûresi 38 inci âyet.

4 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 159 uncu âyet.

b) Adâlet: «ان الله يامر بالعدل» : (Şühbesiz ki Allah adâleti emreder)¹ : «يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل» : [(Şühbesiz ki Allah size emanetleri ehil (ve erbâb)ına vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmeylemenizi emreder)]².

c) İnsan kendi kusur (ve suç)undan mesuldür ve başkasının günahından mesul tutulmaz «و لا تزر وازرة وزر اخرى» : [(Günahkâr hiçbir nefis, diğerinin (günah) yükünü taşımaz)]³.

ç) Ceza, cürüm mikdârı kadardır «و جزاء سيئة سيئة مثلها» : [(Kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülük (bir misilleme)dir)]⁴.

d) Başkasının malının haramlığı «و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون» : [(Aranızda (birbirinizin) mallarınızı haksız sebeblerle⁵ yemeyin ve kendiniz bilip dururken insanların mallarından bir kısmını günah(ı mûcib sûretler)le⁶ yemeniz için onları (o malları) hüküm ve karar sahiblerine aktarma etmeyin⁷)]⁸.

e) İyilik, hayır ve milletin faydasına olan hususlarda işbirliğinde bulunmak «و تعاونوا على البر و التقوى و لا تعاونوا على الاثم و العدوان» : [(...İyilik etmek, fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi aşmak üzerinde yardımlaşmayın)]⁹.

f) Mükellefiyetleri, iltizamları yerine getirmek «يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود» : [(Ey iman edenler, bağlandığınız ahidleri¹⁰ yerine getirin)]¹¹.

g) Zorluğun (mükelleflere) yüklenmemiş olduğu «و ما جعل عليكم في الدين من حرج» : [(...Din (işlerin)de üzerinize hiçbir güçlük de yüklemedi)]¹².

ğ) Zaruretlerin, menolunmuş şeyleri helal, mubah kılışı «فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا اثم عليه» : [(...Fakat kim bunlardan yemeye muztar kalırsa (kimseye) saldırmamak ve haddi (ölmeyecek mikdârı) geçmemek şartıyla- onun üzerine günah yoktur.))]¹³.

1 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 90 ıncı âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 58 inci âyet.

3 Kur'an 6 ncı el'en'âm sûresi 164, 17 nci El'isrâ' sûresi 15 inci, 35 inci fâ-tır sûresi 18 inci, 39 uncu Ezzümer sûresi 7 inci, 53 üncü Ennecm sûresi 38 inci âyet.

4 Kur'an 42 nci eşşûrâ sûresi 40 inci âyet.

5 İslamın caiz görmediği kumar, hırsızlık, cebir, çapulculuk, emanete hâinlik v.s. gibi şeylerle (Çantay Meâli c. 1, s. 51 dipnot 128. Mütercim)

6 Yalancı şahidlik, yalan yemin, rüşvet gibi. (Aynı eser, aynı sahife dipnot 129. Mütercim)

7 Geniş bilgi için bak: Aynı eser, aynı yer, dipnot 130. (Müt.)

8 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 188 inci âyet.

9 Kur'an 5-inci Elmâideh sûresi 2 nci âyet.

10 Gerek sizinle Allah, gerek sizinle insanlar arasındaki taahhüdlerinizi. (Çantay Meâli c. 1, s. 155 dipnot 2. Mütercim)

11 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 1 inci âyet.

12 Kur'an 22 nci el.hacc sûresi 78 inci âyet.

13 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 173 üncü âyet.

Kur'anda mücmel olarak bulunup, Kur'anın (teferruâtıyla) açıklamadığı hükümlerin bazıları şunlardır: Zekatın emredilmesi. Allah «خذ من أموالهم صدقة» : «(Onların mallarından sadaka (zekat) al)»¹ buyuruyor. Kısas da böyledir. (Allah) «و (Ey sâlim akıl sahibleri, kısasda sizin için لكم في القصاص حياة يا أولى الألباب» (umumi) bir hayat vardır)², «كتب عليكم القصاص في القتلى»³ hakkında size kısas (misilleme) yazıldı (farzedildi)⁴ buyurmuş fakat Kur'an kısasın şartlarını açıklamamış, bunları Sünnet beyan etmiştir. Alış veriş ve fâiz de böyledir. Yüce Allah şöyle buyuruyor «و احل الله البيع وحرم الربوا» : «(... Allah alış verişi helal, fâizi haram kılmıştır...)»⁵. Sünnet ise, yasak alış verişi, şartlarını ve yasak fâiz ile nevîlerini açıklamıştır. Hükümlerin bu nevî açıklanışı, icmâlî açıklayıştır, beyandır; ve Kur'anda olan ekseriyetle budur. Kur'an hükümlerinin kaideler ve umumi esaslar halinde (bize Allah tarafından) gelişindeki hikmet, yeni ortaya çıkacak hadiseler hakkında bu esasların kifayet etmesi ve hiçbir şey hususunda kifayetsiz kalmamaları içindir.

İkinci Şekil.- Tafsîlî (cüz'î) hükümlerdir ve sayıları Kur'anda azdır. Mirastaki hisse mikdarları, hadd cezalarındaki mikdarlar, boşamanın keyfiyeti ve sayısı, karı koca arasında lânetleşme (elli"ân), evlenilmesi yasak olan kadınların ve benzeri meselelerin açıklanması bunlardandır.⁵

150) Kur'anın Hükümleri (Hukuki Esasları) Açıklamadaki Uslûbu

Kur'anın belâğau, âciz bırakıcı oluşu, doğru yol ve irşad kitabı oluşu, hükümleri açıklamada muhtelif uslublarının bulunuşunu iktiza ettirmiştir. Mesela o hükümleri

1 Kur'an 9 uncu Euevbeh sûresi 103 üncü âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 179 uncu âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 178 inci âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

5 Müslüman olanlar ve olmayanlar şu hususu çok iyi bilmelidirler: Kur'anda veya Sünnette olsun, hükmü ebediyyen değişmeyecek olan hususlar, mahiyetleri ebediyyen değişmeyecek unsurlara sahiptir. Bunlara ictimâî, sunât, fennî, siyâsî ve teknik tekâmül tesir etmez. Çünkü bu meselelerin mahiyetleri değişmemektedir. Ne zaman ve nerede vuku bulursa bulsun zina, kasden insan öldürmek, hatâen insan öldürmek, fâiz, evlenmek, boşanmak, miras, hırsızlık ve bunlara mûmâsıl hususlar mahiyetleri itibarıyla hiç değişiklik arzlemeyen vasıf ve unsurlara sahiptir. Onun için İslâmın bu gibi meselelerdeki tutumu hiç değişmez. Mesela İslâmda hanımların açık saçık kıyafetle ev dışında gezmelerinin haram oluşu, İslâmda kıyamete kadar devam edecek bir hükümdür. Çünkü kadının açıklığı ne sebebdan dolayı yasak ise, o sebeb kıyamete kadar hiç bir değişikliğe uğramadan bâkîdir. Zira kadınların kadınlıkları dün ne ise bugün de odur. Erkeklerin erkeklikleri bugün ne ise yarın da odur. Binaenaleyh değişmez biyolojik ve sosyolojik vâkıya dayanan İslâm'daki değişmez emir ve yasaklar, İslâmı anlayamamış, İslâm Hukuk mantığını kavrayamamışların tefsiriyle değerlendirilemez! Bu mevzûât, İslâmın kendisi ve İslâm ilim adamlarınca izah olunurlar. Hiçbir sistem başka sistemler tarafından şerh ve izah edilemediği gibi, bu izah salahiyetini İslâm, câhil veya gayri müslim garazkâr hiçbir şahıs ve müesseseye tanımamıştır. İslâmı bilmeyenlerin ve İslâma cebhe almışların böyle mevzûlarda İslâmı tenkid mahiyetindeki ifadeleri, cehalet veya kinlerinin îlâmdır; hiçbir ilmî ve tefsîrî değeri yoktur. (Mütercim)

sıralarken bu sıralayışında, söylediklerinin yapılması için özendiriş, hükümlerine karşı gelmeyi ve inadı fena olarak tanıtış mevcuttur. Bunun için vâcib olan şeyin vucûbunun, vacib oluşunun bazen emir sîğasıyla hükme bağlandığını (mesela) «و اقيموا الشهادة لله»¹ yahut fiilin muhatablar üzerine yazılmış, farz kılınmış bulunduğunu(n açıklanışıyla, mesela) «كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون» : [(...sizden evvelki (insan)lere yazıldığı gibi sizin üzerinize de oruç yazıldı (farz kılındı). Tâki korunabilirsiniz)]³, «كتب عليكم القصاص» : [(...size kısas (misilleme) yazıldı -farz kılındı-)]⁴ ve bazen de fiili yapana güzel bir karşılık ve sevab verileceğinin zikrolunuşu ile vâcibin (Kur'an'da) açıklandığını görüyoruz. (Mesela) «ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات» : [(...Kim Allaha ve Peygamberine itâat ederse (Allah) onu cennetlere sokar...)]⁵ (âyetinde olduğu gibi).

Haram bazen nehy (yasaklama) sîğasıyla açıklanmış olur. (Mesela) «ولا تقتلوا»⁶ (Kendinizi tehlikeye atmayın...) yahut fiilin yapılması halinde tehditte bulunarak yahut fiili yapmaya ceza verilerek olur. Mesela Yüce Allahın «ان الذين ياكلون اموال» : [(Gerçek, yetimlerin mallarını haksız (ve haram) olarak yiyenler karınlarına ancak bir ateş yemiş olurlar. Onlar çılgın bir ateşe (cehenneme) gireceklerdir)]⁸ ve «ومن يعص الله ورسوله و...» : [(Kim de Allaha ve Peygambere isyan eder, (Allahın) sınırlarını (çiğneyip) geçerse onu da -içinde daim kalıcı olarak- ateşe koyar)]⁹ sözleri gibi.

Buna göre Kur'andan hüküm çıkarmak isteyen (ictihad ehliyetine sahip) herkesin, Kur'andaki bu usûluları, Kur'anın hükümleri nasıl açıkladığını, hükümler (nasslar) de vâcibliğe, haramlığa yahut mubahlığa delâlet eden şeyleri (çok iyi) bilmesi icabetmektedir. Bu hususdaki faydalı kaidelerden şunları (misal kabilinden) zikredebiliriz:

1) Fiil, vâciblik yahut nedbe delalet eden bir sîğa ile zikrolunmuşsa veya fiil ya da fâili Kur'anda medholunmuş, kendisine karşı sevgi ve muhabbet izhar edilmiş ya

1 Tarafların leh ve aleyhlerinde olduğunu düşünmeyerek, dosdoğru. (Medârik ve Celâleyn'den naklen Çantay Meâli c. 3, s. 1056 dip not 17. Mütercim)

2 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 2 nci âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 183 üncü âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 178 inci âyet.

5 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 14 üncü âyet.

6 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 151 inci âyet.

7 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 195 inci âyet.

8 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 10 uncu âyet.

9 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 14 üncü âyet.

da övülmüş veya fâiline güzel bir karşılık ve sevab verileceği beyan edilmişse, fiilin hükmü vucûb (vâciblik) veya nedb olur.

2- Fiil şâri'in, onun yapılmamasını ve ondan uzak durulmasını talebine delalet eden bir sığayla zikredilmişse veya fiil ya da fâili zemmolunarak zikredilmişse veya fiil azâba, Allahın gazabı, hiddeti ya da ateşe girmenin sebebi olarak zikredilmişse veya fâiline lânet olunmuşsa veya fiil bir murdar, bir fısk ya da şeytanın işi olarak vasıflandırılmışsa veya fâili bir hayvan ya da şeytan ve benzeri şeylerle tavsîf olunmuşsa, fiilin hükmü haram veya kerâhet olur.

3- Fiil helal kılınmak, kendisine izin verilmiş olmak, kendisinde zorluk, güçlük, sıkıntı veya günah bulunmamak ya da bir şeyi haram, yasak kılanın bu hareketinin reddedilişi ve benzeri gibi mubahlığa, serbestîye delalet eden bir tabir ile zikredilmişse, fiilin hükmü ibâhattur, mubahlıktır.

151) Kur'anın Hükümlere Delâleti

Naklolunan şeyin doğru naklolunduğu hususunda yakînî (şübhesiz) bilgi ifade eden tevâtür yoluyla bize (kadar) ulaşması sebebiyle Kur'anın vürûdunun kat'î yani sabitliğinin kesin olduğunu zikretmiştik. Şu halde Kur'an hükümlerinin de sâbitliği, sübûtu kat'îdir. Ancak Kur'anın hükümlere delaleti bazen kat'î ve bazen de -zannîdir. (Yani Kur'an bazen hükümleri -ka-t'îyyetle gösterir; bu -ka-t'î hükümlerde ihtilaf olmaz. Bazen de hükümleri -zannî yani müctehidin kanaatine göre göstermiş olur; ve müctehidlerin kanaatları aynı olmazsa farklı icthadlar ortaya çıkar. Buradaki -zann, Türkçe'deki zan değildir. Kuvvetli bir kanaat ifade eden manası vardır.) Kur'anın lafzı sadece bir tek manaya geliyor, birden fazla manaya gelmiyorsa, lafzın ve Kur'anın hükme delâleti -ka-t'î olur. Mesela Allahın *«و لكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او ازانة و»* [(Zevcelerinizin çocuğu yoksa terikesinin yarısı sizindir. Eğer onların çocuğu varsa size terikesinden (düşecek hisse) dörtte birdir. (Fakat bu da) onların (zevcelerinizin) edecekleri vasiyyet(i) ve borc(u eda)dan sonradır)]¹ ve *«الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»* [(Zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüzer deynek vurun)]² sözleri gibi. Buradaki "yarım", "dörtte bir" ve "yüz" lafızlarının hepsinin manalarına delâletleri kat'îdir. (Yani hepsi kesin olarak manalarını göstermektedirler.) Bu lafızlardan hiç birisi birden fazla mana ihtimali taşımamaktadır. Bu bir tek mana, âyetlerde mezkûr manadır.

Lafız birden fazla manaya geliyor, lafzın ve Kur'anın hükme delaleti -zannî olur. Mesela Yüce Allahın *«و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو»* [(Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç -kur' müddeti beklesinler)]³ sözünde -kur' lafzıyla kadınların hayız (aybaşı) adetleri kasededilebileceği gibi hayızları dışındaki temizlik müddetleri de kasededilebilir. İşte bu ihtimal sebebiyle ayetin hükme delaleti -ka-t'î değil, zannîdir.

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 12 inci âyet.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 2 nci âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.



İKİNCİ BÖLÜM

İKİNCİ DELİL

SÜNNET

152) Sünnetin Tarifi

Sünnetin kelime olarak (lügatta, dilde), fakihlerin ıstılâhında ve Fıkıh Usûlü âlimlerince (ayrı ayrı) manaları vardır. Sünnet kelimesi dil (Arapça) de, itiyâd hâline gelmiş, icabına göre fiilin tekrarlandığı, muhâfaza edilen tarz, yol ve âdetten ibaretir. Yüce Allahın «سنة الله في الدين خلوا من قبل و لن تجد لسنة الله تبديلا» [(Daha evvel geçenler hakkında (da) Allah bu âdeti (koymuştur). Allahın âdetini değiştirmeye ise aslâ (imkan) bulamazsın)]¹ sözü bu cümledendir. İnsanın sünneti, övülen veya zemmolunan bir tarzda olsun, yaptığı hareket ve tasarruflarında daima bağlı kaldığı ve muhafaza ettiği âdeti, tarzı, yolu ve şeklidir.

Fakihlerin ıstılâhında (Sünnet) bazılarının görüşüne göre, ASSÜ Nebî Efendimizden nafil ibadetlerden nakl olunmuş bulunanlar yani vâcib (veya farz) olmayan ibadetlerdir.² Fakat fikhî mesele (furû") kitaplarından anlaşıldığına göre fakihlerin telakkisinde Sünnet, "ibadetler veya ibadetler dışındaki (hukuki muâmele)lerden mendûb olan (şey)lerdir." Bazı fakihlerin ifadelerinde Sünnet kelimesi bazen bid"at (elbid"ah) mukâbilinde kullanılarak mesela, birisi ASSÜ Allah Rasulünün hareketine uygun olarak davranıyorsa, "falanca Sünnet üzeredir" denilir. Birisi bunun tersine, hilafına hareket ediyorsa onun hakkında da, "falanca bid"at üzeredir" denilir.

Fıkıh Usûlü âlimlerinin ıstılâhında ise Sünnet, Allahın Salat ve Selamı Üzerine Olsun Nebî Efendimizden söz, fiil veya ta-kırîr (tasvîb) cinsinden sâdır ve hasıl olan, Kur'an dışındaki her şeydir.³ Bu itibarla Sünnet, hükümlerin delillerinden bir delil ve teşrî" kaynaklarından bir kaynaktır.

153) Sünnet Bir teşrî" Kaynağıdır

Sünnetin teşrî"î hükümlerin çıkarıldığı bir kaynak olduğunu kaydettik. Buna Kitab, icmâ" ve akl(î deliller) delâlet etmektedir:

Birincisi Kitab.-

1 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 62 nci âyet.

2 Eşşevkânî s. 33, El'âmidî c. 1, s. 241.

3 .hâşiyetu l'izmîrî c. 2, s. 196, El'âmidî c. 1, s. 241. Câferîler nezdinde ma"-sûm imamlarından söz, fiil yahut ta-hrîr kabûlinden nakl olunmuş şeylerin de Sünnet sayıldığı unutulmamalıdır: (mu.-hâ-darâtun fî u-sûli lfi-khi l ca"ferî liustâ.zine şşey-h mu.hammed ebî zehrah s. 122).

a) Kitab-teşrî" tarzında ASSÛ Nebî Efendimizin her telaffuz ettiği şeyin vahye dayandığına yani onun kaynağının Allahtan gelen bir vahiy olduğuna delalet etmektedir. Yüce Allah «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ» (Kendi (re'y ve) hevâsından söylemez o. O, kendisine (Allahtan) ilkâ edilen bir vahyden başkası değildir)]¹ buyurmuştur. Buna göre ikisinin de kaynağı Allahtan vahy oluşu bakımından ASSÛ Allah Rasûlünün sözü Kur'an gibidir. Ancak Sünnet sadece mana olarak vahyolunmuş (Kur'an ise lafızları, söz ve kelimeleriyle birlikte vahy olunmuş)tur. Allah katından oluşu itibariyle Kur'ana uymak nasıl farz ise ASSÛ Rasûlüllâhın sözleri de böyledir. Çünkü Sünnetin manası da Allah katındandır. Sözden maksad ise manasıdır.

b) Yüce Allah Nebîsine Kur'anın manalarını açıklamak ve mücmel (öz ve kısa) hükümlerini şerhetmek vazifesi vermiş, Yüce Allah «وَاَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ» (... Biz sana da Kur'anı indirdik. Tâ ki insanlara, kendilerine ne indirildiğini açıkça anlataşın...)]² buyurmuştur. Buna göre Allah Rasûlünün açıklaması Kur'anın mütemmimi, şer'î hükmün çıkarılması ve taleb olunmuş şeyin bilinebilmesi için bir zaruret teşkil etmekte, netice itibâriyle hükümlerin delillerinden bir delil olmaktadır.

c) Kur'anda mevcut pek çok sayıdaki na-s-slar, ayetler, Sünnete uymanın, onu iltizâmın vazgeçilmezliği, Sünnetin bir teşrî" ve hükümlere ulaşma, hükümlerin elde edilme kaynağı sayılması icabettiği hususuna kat'î bir sûrette delalet etmektedir. Âyetlerin bu delaletleri çeşitli uslub ve muhtemel ifade tarzları (-sığalar) ile olmuştur. Kur'an ayetleri Allah Rasûlüne itaatı emretmekte, ona itaat etmenin Allaha itaat etmek olduğunu söyleyip, anlaşmazlık mevzûunun Allah ve Allah Rasûlüne yani Allahın Kitabı ve Nebîsinin Sünnetine mürâcaat ile halledilmesini, Allah Rasûlünün bize her getirdiği şeyi alıp benimsememizi, bizi men ettiği şeyden uzaklaşmamızı, emir olarak bildirmekte, kendisiyle başkası arasında ihtilaflı meselede Allah Rasûlünü hakem yapmayan şahsın imanı bulunmadığını, Allah Rasûlünün verdiği hüküm ve kararını ihtiyar edip etmeme hususunda müslümana hak tanınmadığını sarahatle ifade edip, Allah Rasûlünün emrine uymayan muhalifler için de fena âkıbet ve elemli azab hakkında endişeye sevketmektedir.³

1 Kur'an 53 üncü Ennecm sûresi 3 ve 4 üncü âyetler.

2 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 44 üncü âyet.

3 «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَاولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ. فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ:»

(Ey iman edenler, Allaha itaat edin. Peygambere ve sizden (müslüman) olan emir sahiblerine de itaat edin. Eğer bir şey hakkında çekişirseniz onu Allaha ve Peygambere döndürün eğer Allaha ve ahiret gününe inanıyorsanız...) (Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 59 uncu âyet),

((«مَنْ يَعْصِ الرَّسُولَ فَقَدْ اطَاعَ اللَّهَ»)) [(Kim o Peygambere itaat ederse muhakkak Allaha itaat etmiştir)] (Kur'an 4 üncü ennisâ' sûresi 80 inci âyet), «وَمَا اتَّكَمُ الرَّسُولُ فَعْدُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ» [(Peygamber size ne verdiyse onu alın, size ne yasak ettiyse ondan da sakının)] (Kur'an 59 uncu el.haşr sûresi 7 inci âyet), «يَحْكُمُكُمْ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِلا وَرَبَّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى»

İkincisi icmâ"-

ASSÜ Nebî Efendimiz zamanından günümüze kadar müslümanlar, şer"î hükümlerin anlaşılıp öğrenilmesi ve onların icabına göre amel edip davranılması için Nebîlik Sünnetinin getirdiği hükümleri benimsemenin farz olduğunda, onlara mürâcaat etmenin zaruretinde icmâ" (ittifak) halindedirler. Sahabe olsun, sahabeden sonra gelenler olsun, Kur'anda mevcut bir hüküm ile, Sünnette mevcut bir hüküm arasında fark gözetmemişlerdir. Onlarca her ikisine de uyulması icabediyordu. Zira kaynak birdi. O da Allahın İcmâ"larına delalet eden hadisler sayılamayacak kadar çoktur. Bazılarını, delillerin delil (huccet) olarak getirilmelerindeki sıralama mevzûundan bahsederken misal kabilinden zikretmiştik.

Üçüncüsü Aklî ve Mantukî Delil)-

Kat'î delil ile ASSÜ Muhammed Efendimizin Allah Elçisi olduğu sabittir. Rasûl, Allahtan tebliğ eden manasınadır. Peygamberin peygamberliğine inanmak, peygambere itaat etmek, verdiği hükme boyun eymek, getirdiği her şeyi kabul etme mecbûriyetini iktizâ ettirir. Böyle olmazsa, peygambere inanmanın hiçbir manası kalmaz. Peygamberine muhalefet ederek Allaha itaat ve Allahın hükmüne boyun eymek tasavvur olunamaz.

154) Bir Suâl

ASSÜ Nebî Efendimizden sâdır ve hâsıl olan bütün her şey, kendisine uyulma mecburiyeti ve şer"î hükme delil getirilmesi bakımından yukarıda zikredilen derece ve kıymette midir, yoksa değil midir? ASSÜ Allah Rasulünden sâdır ve hasıl olan her şey bir teşrîf kaynağı olabilir mi, yoksa olamaz mı?

Bu iki suale cevap verebilmek için, mahiyeti yani zâtı (kendisi) bakımından Sünnetin nevîleri ile bize gelişi bakımından Sünnet nevîlerinin ele alınması lazımdır.

155) Mâhiyeti İtibâriyle Sünnetin Nevîleri

Sünnet, mahiyeti yani zâtı bakımından üç kısma ayrılır. 1) Sözlü (-kavlî) Sünnet, 2) Fiilî (fi"lî) Sünnet, 3) Takrîrî (tasvîbî) Sünnet. (Şimdi bunları teker teker ele alalım)

Birincisi Sözlü Sünnet

Bunlar ASSÜ Allah Rasulünün muhtelif münâsebetlerde ve çeşitli maksadlarla söylediği sözlerdir. Hadîs ismi âdeten bunlar için kullanılır. Hadîs ismi (herhangi bir

في انفسهم حرجا ما قضيت و يسلموا تسليما:

[[Öyle değil, Rabbine andolsun ki onlar aralarında kimi oraya, kimi buraya çektikleri (kavga ettikleri) şeylerde seni hakem yapıp sonra da verdiğin hükümden yürekleri hiçbir sıkıntı duymadan tam bir teslimiyetle teslim olmadıkça iman etmiş olmazlar]] (Kur'an 4 üncü Ennîsâ' sûresi 65 inci âyet),

«و ما كان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضى الله و رسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم»

: [[Allah ve Peygamberi bir işe hüküm ettiği zaman gerek mü'min olan bir erkek, gerek mü'min olan bir kadın için (ona aykırı olacak) işlerinde kendilerine muhayyerlik yoktur]] (Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 36 ncı âyet).

kayıtla kayıtlanmaksızın) mutlak olarak zikredilirse, sözlü Sünnetin kasdedildiği akla gelir. Sözlü Sünnet bu itibarla Hadîs kelimesinin mürâdifi (eş manalı) ise de Hadîs kelimesi, Sünnet kelimesinin umûmî manasından daha hususi (dar manalı)dir. Bununla beraber bazı âlimler hadîsin manasını, ASSÜ Nebî Efendimizden nakledilen yani ona nisbet olunan söz, fiil veya takrîr olarak tesbit etmiştir. Bu manaya göre hadîs kelimesi, Sünnet kelimesinin umumi manasına mürâdif olur. İşte bu itibarla İmam Elbuhârî meşhûr kitabını e-s-sa.hî.hu mine l.hadî.s (Hadîsden Sahîh Olanlar) şeklinde isimlendirmiştir. Oysa bu kitabı ASSÜ Allah Rasûlüne söz, fiil ve takrîr olarak nisbet olunan şeyleri içine almaktaydı.

Sözlü Sünnet pek çoktur. Mesela «العمد قود» : (Kasden insan öldürme(nin cezası) kısastır)], «لا ضرر و لا ضرار» : [(Zarar ve zarar zararla karşılık vermek yoktur)], «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فمن لم يستطيع فبلسانه فمن لم يستطيع فبقلمه» : [(Sizden biriniz İslâm'ın fena bulduğu bir şey (münker)i görürse hemen onu eliyle değiştirsin. Kim bunu yapamazsa, onu diliyle değiştirsin. Kim bunu yapamazsa onu kalbiyle değiştirsin. Bu sonuncusu en zayıf imandır)] hadîsleri bunlardandır.

ASSÜ Nebî Efendimizin sözleri, yalnızca hükümleri açıklamak ve hükümlerin teşrî"î maksadına mâtuf ise bir teşrî"î kaynağı olurlar; fakat, tamamen dünya işleri hakkında, teşrî"î ile alakası yok ve vahye dayanmıyorsa, hükümlerin delillerinden bir delil, kendisinden şer"î hükümlerin çıkarıldığı bir kaynak değildir; ve kendisine uyulması icabetmez. Bu mevzû ile ilgili olarak şu hâdis rivayet olunur: Medine'de Allah Rasûlû bir kısım insanların hurma ağaçlarına erkek hurma tohumlarını getirip döllediklerini (hurmaya erkek attıklarını) görür ve öyle yapmamalarını iştâret eder. Bu sebeble hurma meyveleri bozulur (hurmalar olmaz) ve bunun üzerine kendilerine Rasûlullah «ابروا انتم اعلم بامور دنياكم» : [(Hurmaları dölleyiniz (aşılınız, hurmalara erkek atınız), sizler dünyanın işlerini daha iyi bilirsiniz)] buyurur.

İkincisi Fiilî Sünnet

ASSÜ Nebî Efendimizin yaptığı işlerdir. Rükünleri ve şekilleriyle namazı eda edişi, davacının yemini ve (ona ilaveten) bir şahid ile hüküm (kazâî karar) vermesi ve benzerleri gibi davranışlarıdır. ASSÜ Allah Rasûlünün fiillerinden bazıları teşrî"î için bir kaynaktır; bazıları değildir.¹ Bunları şöyle izah edebiliriz:

A) Bir insan oluşu ve beşerî tabiatı icabı kendisinden sâdır olan mahlukluk, yaratılmış olmanın icabettirdiği (cibillî) fiilleri: Yemek, içmek, yürümek ve benzeri şeyler. Bunların mükelleflere mubah oluşları dışında hiçbir teşrî"î vasıfları yoktur. Bundan dolayı Rasûlullâha bu gibi fiilleri icra ediş tarzında tâbî olmak icab etmemekle beraber, bu tâbî oluşun sadece güzel bir şey olmasına rağmen "abdullâhi bnu "umar gibi bazı sahabe bu gibi hususlarda da Allah Rasûlüne uymaya çok ehemmiyet vermişlerdir.

Ordunun tanzimi, harb ile alakalı yapılması icabeden şeyler, ticaret işleri ve ben-

zeri hususlar gibi dünya işlerindeki beşerî tecrübmesine göre yaptığı fiiller de bir teşrî" kaynağı sayılmayışı itibarıyla bu nevî fiillerine dâhildir. Bu fiiller vahye değil, tecrübeye dayandığından dolayı İslâm Milleti için bir teşrî" olarak kabul edilmez. ASSÜ Allah Rasûlü bu fiillerine müslümanların uymalarını icbârî kılmamış, bunları hüküm teşrî" etme cinsinden saymamıştır. İşte bunun için Bedir Harbinde, müslüman ordusunun bir muayyen yere ordugâh kurmasını (Allah Rasûlü) isteyince kendisine bazı sahabe bu yerde konaklanması için Allahın bir irşadının mı bulunduğu, yoksa bunun sadece savaş usulüyle alakalı Rasûlullâhın kendi beşerî görüş ve kanaatinden mi ibaret olduğunu sormuş, o da sadece kendi görüş ve kanaati olduğunu söyleyince sahâbî ASSÜ Allah Rasûlüne bu yerin harb taktiği bakımından uygun bir yer olmadığını ifadeyle, başka bir yer gösterip ordunun orada ordugâh kurmasını söyleyerek sebeblerini izah edince, bu fikri Rasûlullâh Efendimiz kabul buyurmuştur.

Kendisine getirilen ve bakmış olduğu dâvâ hâdiselerinin isbâtı da bir teşrî" kaynağı bulunmayışı bakımından yine bu çeşit fiilleri cümlesindendir. Çünkü, onun takdîriyle olan bir iştir; İslâm Milleti için bir teşrî" değildir. Fakat dâvâ hâdiselerinin sübûtunun farzedilmesi üzerine Allah Rasûlünün verdiği kararlar ve hükümler İslâm Milleti için bir teşrî"dir. İşte bundan dolayı Rasûlullâh و انکم و انما انا بشر مثلكم

تختصمون الى و لعل بعضکم ان یکن الحن بحجتہ من بعض فاقضی له بنحو ما اسمع (Ben sizler gibi sadece bir beşerim. Siz bana bazı davalarla müracaat ediyorsunuz. Belki bazınız bazınızdan delil getirme ve delil izahı bakımından daha mahirdir ve ben (delil olarak) duyduğuma göre, mahirane delil ileri süren lehine hükmetmiş olabilirim. Kimin (esasen hakkı olmaksızın) lehine kardeşinin hakkından bir şeyle hükmedersem, ona sadece bir ateş parçası vermiş olurum)]¹ buyurmuştur.

B) ASSÜ Allah Rasûlünün hususiyetlerinden olup, sadece tek başına ona âid bulunan ve İslâm Milletinin (hükümde) ona müşterek olmadığı sabit bulunan fiiller: İftar etmeden oruç tutması, dörtten fazla hanım nikahlıyabilmesi v.s. gibi. Bunlar Rasûlullâha mahsusdur ve bunlarda Rasûlullâha uyulması sahih (doğru) değildir. Delillere göre bir erkeğin dörde kadar hanımla nikah yapması mubahtır; fakat İslâm Milleti hiç iftar etmeden devamlı oruç tutmaktan men olunmuştur.

C) Kur'anda mevcut mücmel bir na-s-sın, hükmün açıklanması için olan ASSÜ Rasûlullâhın fiilleri. Rasûlullâhın fiiliyle yaptığı bu açıklama İslâm Milleti için bir teşrî"dir ve (bu) hüküm bizim hakkımızda sabittir. Rasûlullâhın icra ettiği fiilin hükmü bu durumda vaciblik, nedb v.s. kabilinden fiilin beyan ettiği nassın hükmü gibi olur. Bu fiil ya (Rasûlullah tarafından) sarîh bir söz, ya da vaziyetleri karîneleri ile (Kur'andaki) mücmelin beyanı ve izahı olur. Rasûlullâhın «صلوا كما رأيتموني» (Beni nasıl namaz kılıyor görmüşseniz öyle namaz kılın) ve «خذوا عني» (Hacc ibadetiyle alakalı eda şekillerini benden al(p öğreni)niz)] sözleri birinci kısma misaldir. Rasûlullâhın namazı eda etmesi bize Allahın «واقموا»

« الصلاة : [(Namazı kılın)]¹ sözüyle emrettiği namazın bir izahı ve açıklamasıdır. Rasulullahın hacc ibadetini eda etmesi, bize Allahın من البيت حج الناس حجة الله على الناس حجة البيت من (...Ona bir yol bulabilenlerin (gücü yetenlerin) Kâbe'yi hacc(ve ziyaret) etmesi Allahın insanlar üzerinde bir hakkıdır)]² sözüyle üzerimize farz kıldığı haccın bir açıklamasıdır. Açıklamaya delalet eden vaziyetlerin ve ahvâlin karîneleri (ne verilebilecek misallerden biri) ise (farazâ) hırsızın elini bilekten kesiş veya kesilmesini emredışıdır. Bu fiil, Allahın السارق و السارقة : « فاقطعوا ايديهما »³ sözünden maksadı açıklamak içindir. Bu, Kur'andaki elin kesilmesiyle alakalı nassı, mücmel bir nass sayan (âlim)ların görüşüdür. Fakat buradaki el kelimesini mu-tla-k bir lafız olarak kabul eden (âlim)lere göre, bu mevzudaki ASSÛ Rasulullahın fiili mutlak lafzı kayıtlayan bir kayıt durumundadır. Mutlak lafzın kayıtlanması da bir açıklama ve beyan nev'idir.

Ç) ASSÛ Rasulullahın yaptığı, vucûb, nedb ve ibâ.hat olarak şer"i vasfının anlaşıldığı ve öğrenildiği fiiller. Bunlar İslâm Milleti için bir teşrî"dir. Yüce Allahın « لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة » : [(Andolsun ki Rasulullahda sizin için güzel bir (imtisal) numune(sı) vardır)]⁴ sözü sebebiyle yaptığı fiilin hükmü mükellefler hakkında sabit olur.

D) ASSÛ Rasulullahın yaptığı, şer"i vasfının anlaşılmadığı ve öğrenilmediği fakat kendisinde (Allaha) yaklaşma (el-kurbah) kasdının bulunduğu anlaşılan fiiller: Devamlı olmayarak yaptığı bazı ibadetler gibi. Bu fiiller İslâm Milleti hakkında müste.habb olur. Fakat fiilde (Allaha) yaklaşma kasdının bulunduğu bilinmezse, fiil kendisinin İslâm Milleti hakkında mubâ.h olduğuna delalet eder: Alış veriş, el-muzâre"ah ve benzerleri gibi.

Üçüncüsü Takrîrî (Tasvîbî) Sünnet

ASSÛ Rasulullahın huzurunda söylenen sözü veya fiili veya öğrendiği gıyabındaki söz veya fiilleri reddetmeksizin sükût etmesidir. Bu sükût, fiil (veya sözler)in mubâ.h ve câiz olduğunu göstermektedir. Çünkü Rasulullah, batıl yahut İslâm'ın reddettiği şey karşısında sükût etmez. Bu nevî Sünnette « سكوت و عدم » : [(Buluğ devresine yaklaşmış çocukların Mescid'de kısa mızraklar (kargılar)la (harb) oyunu oynamalarına ses çıkarmaması)]⁵ ve « سكوت و غناء جاريتين كانتا تغنيان بغناء حماسي في يوم عيد » : [(Bayram günü iki kızın kahrmanlık şarkısı söylemelerine ses çıkarmaması)] birer misaldir.

1 Kur'an 2 ncı elba-karah sûresi 43, 83, 110 uncu âyetler.

2 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 97 nci âyet.

3 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 38 inci âyet.

4 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 21 inci âyet.

5 elbu-hârî: e-s-salâh 69, el"ideyn 2, elcihâd 81 ve 82, Muslim: el"ideyn 19 ve 22, Ebû Dâvûd:

El'edeb 51 inci bablar, musnedu a.hmed c. 2, s. 308, c. 3, s. 161, c. 6, s. 166 ve 247. (Mütercim)

ASSÜ Rasulullahın yapılan şeye sevinmesi, ona razı olduğunu belli etmesi yahut onu iyi bulduğunu açıklaması da fiilin caiz olduğuna sükütnun delalet etmesi gibidir. Hatta bu rıza veya iyi buluş, fiilin caiz olduğunu göstermek bakımından daha açıktır.

Burada şu husus dikkatten uzak tutulmamalıdır: ASSÜ Allah Rasulünün sükütnun ifade ettiği fiilin mubahlığı, fiilin sadece caiz olduğu manasına gelmez; fiil bir başka delille vâcib olabilir. Buna göre ASSÜ Nebî Efendimizin sadece sükütu fiilin mubahlığından başka bir şey ifade etmemekle¹ beraber fiil vucub yahud nedb sıfatını bir başka delilden alabilir.

156) Bize Gelişi Bakımından Sünnetin Nevîleri

Bize ulaşma yolu bakımından yani Sünnetin senedi olarak ifade edilen, Sünnetin rivayet edilişi bakımından Sünnet üç kısma ayrılır: 1) Mütevâtîr Sünnet, 2) Meşhûr Sünnet, 3) Â.hâd Sünnet. Bu, Hanefîlerin taksimidir. Cumhûra göre Sünnet iki kısımdır: 1) Mütevâtîr Sünnet, 2) Â.hâd Sünnet. Onlara göre Meşhur Sünnet, â.hâd Sünnet kısımlarından bir kısımdır; Hanefîler gibi onu müstakil bir kısım kabul etmemişlerdir.² Biz (Hanefîlerin taksimi olan) üçlü taksimi ele alarak, her kısmı müstakillen inceleyeceğiz.

157) Birincisi Mütevâtîr Sünnet

Şöyle tarif olunabilir: Âdeten yalan üzerinde (aralarında) gizlice ittifak etmeleri yahut gizlice ittifak kasdı olmaksızın yalanın kendilerinden vuku bulması imkansız olan bir büyük topluluğun, kendileri gibi bir topluluktan rivayet ettikleri, Rasululla-ha naklolunan şey ulaşmıca kadar rivayet eden ve kendisinden rivayet olunanların bu vasıftaki topluluklar olarak devam ettiği, Rasulullahtan naklolunan hususu ondan rivayet edenlerin onda müşâhede yahut ondan iştmiş oldukları Sünnettir.³

Bu tariftten tevâtürün şartlarının şunlar olduğu anlaşılıyor:

a) Sünneti rivayet edenlerin, âdeten yalan üzerine aralarında gizlice ittifak etmeleri yahut bir kasıd olmaksızın kendilerinden yalanın vukuunun imkansız bulunduğu bir topluluk olmaları. Şu halde tevâtür için rivayetçiler hakkında bir muayyen sayı şart koşulmamakta fakat (rivayetlerinin) âdeten kalbin itmî'nân ve huzur bulduğu ve ilim (kat'î bilgi) ifade ettiği bir topluluk esas alınmıştır. Aralarında yalan bir şeyi rivayet etme hakkında gizlice bir ittifakın bulunmaması da ya sayılarının pek fazla oluşu, ya da dürüstlükleri, dine bağlılıkları ve benzeri gibi sebeblerdendir. Tevâtürün tahakkuku için, rivayet olunanı bütün insanların tasdikde ittifak etmeleri şart değildir;⁴ tevâtürün kaidesi, kendisiyle zarûrî ilmin hasıl oluşudur. Bu hasıl olduysa, onun (naklolunanın) mütevâtîrliğini anlamış oluruz. Hasıl olmazsa, mütevâtîr değildir.

1 el'î.hkâmu fî u-sûli l'a.hkâmi libni .hazm c. 2, s. 6.

2 شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر للحافظ ابن حجر العسقلاني ص ٦ - ٨. المستصفى ج ١

١ ص ٩١، الشوكاني ص ٤٩،

3 العسقلاني ص ٢ - ٤، الشوكاني ص ٤٦، المستصفى ج ١ ص ٩٠، المسودة ص ٢٢٥

4 المسودة ص ٢٢٣ - ٢٢٥

b) Rivayet tabakalarının her tabakasında râvîlerin birinci şartta (a şartında) zikrettiğimiz vasıfta olmaları.

c) Râvîlerin ilmi (Rasulullahtan naklettikleri bilgiler) müşahede veya işitmeye dayanmalı. Bu şartın iki neticesi vardır. Birincisi: Râvîler haber verilen husus hakkında ilim sahibi değiller de, -zann sahibi iseler bu şart tahakkuk etmediğinden tevâtür de vücut bulmaz. İkincisi: Râvîlerin ilmi hissî olmayan aklî bir şeye istinad ediyorsa yine tevâtür tahakkuk etmez.

Tevâtürün şartları tahakkuk ederse ya-kîn haber ve zarûrî ilim ifade eder. Bu, bertaraf olunması, defedilmesi mümkün olmayacak şekilde insanın zarureten ve mec-buren edindiği ilim (bilgi) ve haberdır.¹ Çünkü tevâtür ile sabit olan müşâhede ("ıyânen, gözle görülerek) ile sabit olan gibidir.² Buna göre Mütevatir Sünnetin ASSÛ Rasulullaha hiç şübhesiz âidliğinin doğru olduğu kat'îdir. Bundan dolayıdır ki, Mütevatir Sünnet hiç ihtilafsız müslümanlar arasında hükümlerin delillerinden bir delil ve hükümler için bir teşrî'i (hukuki) kaynaktır.³

158) Mütevâtir Sünnetin Nevîleri

Mütevatir Sünnet bazen sözlü ve bazen de fiilî olur. Birincisi az, ikincisi çoktur. Gayet kısa olarak ikisinden de bahsetmek istiyoruz.

Sözlü Mütevatir Sünnet iki nevîdir: 1) Lafzî, 2) Mânevî. Birinci nevî, lafzî (tabirleri) mütevatir olandır. ASSÛ Rasulullahın «من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» (Hakkımda bile bile yalan söyleyen, kendisine ateşteki yerini hazırlasın)] sözü gibi.

Mânevî (ikinci nev'i) ise, lafzının değil fakat müşterek manasının mütevatir olduğu Sünnettir. Yani râvîlerin rivayette kullandıkları lafızlar muhtelif olmakla beraber, bu lafızlar bütün rivayetlerde bir tek manayı ifade etmektedir. Bu nevîde, her rivayetin sahiblerinin müstakil olarak tevâtür haddi (sayısı)ne ulaşmış olmaları lüzumlu değildir. Fakat rivayetlerin mecmûu, tamamı itibariyle müşterek olan mananın tevâtür haddine ulaşması şarttır. (Amellerin niyete dayanması ve niyetlerine göre amellerin itibar görmeleri)] bu nev'in bir misalidir. Bu mana ASSÛ Rasulullahtan mütevatir bir şekilde rivayet olunmuş, her haber (rivayet) müstakillen kendisi tevâtür haddi (derecesi, sayısı) ne ulaşmamış bile olsa, bu manaya delalet eden tevâtür haddine ulaşmış birçok haber (rivayet) bu manayı nakletmiştir. Mesela «انما الاعمال» «من قاتل لتكون كلمة الله» «باليات و انما لكل امرئ ما نوى» (Ameller(in kıymeti) ancak niyetlere göredir. Herkesin niyet ettiği ne ise eline geçecek olan ancak odur)], «هي العليا فهو في سبيل الله» «رب قاتل بين الصفين الله اعلم بنيته» «(İki taraf arasında (ki vuruşma sırasında) nice maktûl(ler) vardır ki niyet(ler)ini Allah bi-

1

المسودة ص ٢٢٢ - ٢٣٥

2

اصول السرخسي ج ١ ص ٢٦١

3

الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم الاندلسي ج ١ ص ١٠٤، القاسمي ص ١٢٨

lir)]¹ hadisleri ASSÜ Allah Rasûlünden bu mevzûda rivayet edilen haberlerdendir. Bunlardan başka da, amel (davranış, hareket)ın sadece niyete göre itibar göreceğini gösteren çok haber vardır. İşte böylece bu mana, lafızlar muhtelif ve hâdiseler çeşitli olsa da, ASSÜ Rasulullahdan tevatür olanın birçok haberlerin (hadis ve rivayetlerin), üzerinde icmâ" (itifâk) ettiği manadır.²

159) İkincisi Meşhûr Sünnet

Allah'ın Salat ve Selâmı Üzerine olsun Rasulullahdan bir veya iki kişinin yani tevatür derecesine (sayı itibariyle) ulaşmamış sayıdaki şahısların rivayet ettiği, sonra tâbi"îlerin ve tâbi"îlere tâbi"lerin asrında rivayet edenlerinin gizlice aralarında yalan hakkında anlaşmaları düşünölemeyecek şekilde cemaatlar halinde olup, tevatür etmiş Sünnettir.³ Şu halde Meşhûr Sünnet asıl itibariyle â.hâd Sünnettendir. Yani Rasulullahdan onu nakledenlerin sayısı, tevatürün sayısından azdır. Fakat sonra tâbi"îlerin ve tâbi"îlere tâbi"lerin asrı olan (hicrî) ikinci ve üçüncü asırda meşhûr olarak mütevatir hale gelmiştir.⁴ Bu tariftten de gayet açık bir şekilde anlaşılmıştır ki Meşhûr Sünnetin Rasulullaha mensûbiyetinin sıhhati (doğruluğu ve makbüllüğü) kat'î olmamakla beraber Rasulullahtan Meşhûr Sünneti nakleden râviye mensûbiyetinin sıhhati kat'îdir. Bunun için Hanefîlere göre Meşhûr Sünnet sanki yakınmış (kat'î ilim ifade ediyormuş) gibi kuvvetli bir -zann ifade eder. Bu kuvvetli -zann, Meşhûr Sünnetin Rasulullaha âidiyetinin sıhhatini, mu-tmain olarak bilmek ("ilmu-t-tuma'nîniyyeh) şeklinde isimlendirilir. Teşrî bir kaynak ve bir hüküm delili kılınması, kendisine göre hareket edilmesinin mecbûrîlığı bakımından Meşhûr Sünnet Hanefîlerce, Mütevâtir Sünnet derecesindedir. *انما الاعمال بالنيات و انما لكل امرئ ما نوى* : [(Ameller(in kıymeti) ancak niyetlere göredir; herkesin niyet ettiği ne ise eline geçecek olan ancak odur)] ve *«تحريم نكاح المرأة على عمتها او على خالتها»* : [(Halasının yahut teyzesinin üzerine kadının nikahlanmasının haramlığı)] hadisleri bu nevidendir.⁵

160) Üçüncüsü Â.hâd Sünnet

ASSÜ Rasulullahdan (sayı itibariyle) tevatür haddine ulaşmamış sayıda şahısların rivayet ettiği, aynı halin tâbi"îlerin ve tâbi"îlere tâbi"lerin asrında da devam ettiği Sünnettir. Bu Sünnet Hanefîlere göre Mütevâtir ve Meşhûr olmayan, diğerlerine göre de Mütevâtir olmayan Sünnettir.⁶ Â.hâd Sünnet ASSÜ Rasulullaha

1 musnedu a.hmed c. 1, s. 397. (Mütercim)

2 التحريف بالقرآن و الحديث لاستاذنا الزفاف ص ٢٤٠، القاسمي ص ١٢٨ - ١٢٩

3 mesellemu .s.subût c. 2, s. 111, .hâşiyetu l'izmîrî c. 2, s. 196.

4 Rasulullahın ashabının asrından sonraki asır Tâbi"îlerin asrıdır. Tâbi"îlerin asrından sonraki asır da tâbi"îlere tâbi" olanların asrıdır. Bu üç asırdan sonraki mütevatirliğin yahut meşhûrlüğün hükmü yoktur. Zira Sünnet bu asırlardan sonra tedvîn olunmuş, yayılmış, meşhûr olmuş ve herkes herkesten Sünneti nakletmiştir.

5 u-sûlû ssera-hsî c. 1, s. 392.

6 مسلم الثبوت ج ٢ ص ١١١

âidliğinin sıhhati hakkında râcî.h -zann (tercîhe değer kanaat), bazı hadisçilerle Zâhîrîlere göre de -zann değil ilim (kat'î bilgi) ifade eder. Fakat bu Sünnetin bir hüküm delili sayılarak kendisine göre amel etmek icab eder mi yoksa etmez mi? Eğer icab eder dersek, bu hususta lazım gelen şartlar nelerdir? Şimdi bu suallerin cevaplarını vereceğiz.¹

161) Â.hâd Sünnete Uymak İcbârîdir ve Â.hâd Sünnet Hukûkî Bir Kaynaktır

Â.hâd Sünnete göre hareket etmenin, onun hükümlerine bağlı kalınmasının ve onun hüküm delillerinden bir delil kılınmasının farzlığı hususunda â.hâd Sünnetin müslümanlar hakkında bir huccet ve delil olduğu mevzûunda müslümanlar arasında görüş ayrılığı yoktur. Bunun birçok bakımlardan delilleri vardır. Onlardan bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

1) Yüce Allah'ın لينذروا في الدين و لينذروا في الدين و لينذروا في الدين «قلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين و لينذروا في الدين» (... o halde (mü'minlerin her sınıfından yalnız bir zümre savaşa gitmeli), kimi de -din ve şeriat ilimlerini iyice öğrenmeleri ve kavimleri (savaştan) dönüp kendilerine geldikleri zaman onları Allah azabıyla korkutmaları için- (gitmeyip kalmalıdır). Olur ki (bu suretle mü'minler aykırı hareketlerden) kaçınırlar)]² sözü. Buradaki (zümre olarak terceme edilmiş bulunan) طائفة kelimesi, Arabcada tek bir şahıs için de kullanılır. Eğer tek kişinin verdiği haber, (icabına göre) hareket edilmek hususunda bir delil ve huccet olmasaydı, din ve şerî'at ilimlerini iyice öğrenmiş şahısların, Allah azabıyla korkutmalarının bir faydası olmazdı.

2) ASSÜ Rasulullahın tek kişi halinde, zekatların toplanması davalarının halledilmesi, Şeriatin hükümlerinin tebliği için her tarafa memur, hakim ve elçiler gönderdiği, gönderdiklerinin sözleriyle kendilerine gönderilenleri mes'ûl tuttuğu (ilzâm ettiği) tevatür etmiştir. Eğer tek kişinin verdiği haber delil olmasaydı, onları bu şekilde ilzam etmez, mes'ûl tutmazdı.

3) Her (mûteber ilmî dirayeti bulunmayan sade) vatandaşın, icmâ'a göre, muftînin fetvâsına uyup onu tasdik etmesi lâzımdır. Oysa muftî, fetva olarak verdiği haberde zannına dayanmış olabilir. ASSÜ Rasulullahdan işittiğinde şübhe etmeye- nin, ondan duyduğunu haber verdiği şeyi evleviyetle tasdik, kabûl ve icabına göre hareket etmek lazımdır.

4) Yalan olması ihtimaline rağmen, (biz müslümanlar) iki erkeğin şahidliği ile hüküm vermeye memur kılınmışızdır. Kat'î surette yalan ihtimali ortadan kalkmadıkça iki erkeğin şahadetine göre hareket etmek olmasaydı, bu şahadetle hareket edemezdik. Yalana ihtimali bulunmasına rağmen şahadetle amel etmek icabediyor-

1 اصول السرخسي ج ١ ص ٢٢١ و الاحكام لابن حزم ج ١ ص ١٠٨ و ما بعدها و محاضرات في اصول الفقه الجعفري لاستاذنا الشيخ محمد ابي زهره ص ١٢٠ و ما بعدها و الشوكاني ص ٤٩ و المستصفى ج ١ ص ٩٢ و المسقلاني ص ٨ - ٩ و مسلم الثبوت ج ٢ ص ١٢٢ و الأمدى ج ٢ ص ٤٧ و ما بعدها.

2 Kur'an 9 uncu Ettevbeh sûresi 122 nci âyet.

sa, ASSÜ Nebî Efendimizden tek şahısların bulunduğu rivayetle evleviyetle amel olunmalıdır.

5) Sayılamayacak kadar birçok hâdisede Sahabe tek şahsın verdiği haberin kabul olunup, onunla amel edilmesinde icmâ" buyurmuştur. Mesela, o şekilde haber varid olduğundan ARO Ebû Bekir Efendimiz neneye (mirasda) altıda bir hak tanımış, ARO Ömer Efendimiz de â.hâd Sünnet varid olduğundan zevceye kocasının diyetinden miras hakkı tanımış, mecûsîlerden cizye almış, diğer Sahabe de kendilerine ulaşan â.hâd haberler hakkında aynı tarzda hareket etmişlerdir.

162) Â.hâd Sünnetle Amelin Şartları

Müslümanlar â.hâd Sünnetin herkes hakkında bir delil ve huccet olduğu, kendisine uyulmasının lazım bulunduğu ve onun hukuk kaynaklarından biri olduğunda icmâ" (ittifak) etmekle beraber, bunun şartlarında ihtilaf etmektedirler. Yani â.hâd Sünnetle amel etmeyi ve ondan hüküm çıkarmayı icabettiren şartlarda!... İhtilaflarını iki görüşte mütâlaa etmek kâbildir:

163) Birinci Görüş

Bu görüş sahiblerinin koşukları şarta göre, -bu şartlarda aralarında ihtilaf bulunmakla beraber- râvide rivâyetinin kabûlü için gerekli şartlar bulunduğu takdirde "adl ve .si-kah (emîn) şahısların rivayet ettiği ve rivayet senedinin Rasûlullah'a muttasıl olduğu Sünnet ile amel etmek, ondan hüküm çıkarmak ve onu bir hukuk kaynağı saymak icabetmektedir. Hanbelîler, Şâfiîler, Zâhirîler, Câferîler ve diğer mezheplerin bazı fakihlerinin görüşü budur.

Haberi Rasûlullah'dan rivayet eden râvî, râvîler silsilesinden (zincirinden, dizisinden) düşerek (böylece) sened (Rasûlullah'a) muttasıl olmazsa, Mürsel Hadis olarak isimlendirilen bu hadis ile amelin icabedip etmediği mevzûunda, bu (birinci) görüş sahipleri ihtilaf halindedir: Zâhirîlere göre bu haber huccet değildir ve kendisiyle amel icabetmez. Şâfiî Mezhebine göre (bazı) şartlarla delil olarak kabul edilir. Bu haberin sa"ıdu bnu lmuseyyeb gibi büyük tâbî"îlerin mürselleri olması, bir başka cihetten isnâd olunması yahut sahâbînin görüşüne muvafık bulunması veya bu haberin iktizasına göre âlimlerin ekserisinin fetvâ vermiş olmaları, bu şartlardandır. Mevzû hakkında muttasıl senedli hadis bulunmadığında a.hmedu bnu .hanbelin görüşüne göre Mürsel, delil olarak kabul edilir ve ona göre amel olunur.¹

164) İkinci Görüş

Bu görüş sahipleri râvîlerin "adl ve .si-kah olmalarıyla iktifâ etmemekte, rivayetin senediyle alakalı olmayan, diğer hususlarla ilgili bulunan, kendilerine göre senedin sıhhatinin ve ASSÜ Rasûlullah'a senedin nisbetinin kabul edilebilmesi için başka şartlar koşmuşlardır. Bu görüşün sahipleri Mâlikîler ve Hanefîlerdir. Gayet kısa bir şekilde olmak üzere en ehemmiyetli şartları şunlardır:

القاسمي ص ۱۱۵ - ۱۲۰، المستصلى ج ۱ ص ۱۴۹ - ۱۷۱، الاحکام لابن حزم ج ۱ ص ۱۰۸ و ما

بعدها، ج ۲ ص ۲ و ما بعدها.

Mâlikîlerin Â.hâd Sünneti Kabul Şartları

Malikîler â.hâd haberi kabul için, bu haberin Medînelilerin ameline muhalif bulunmamasını şart koşmuşlardır. Bu husustaki delil(leri) şudur: Medînelilerin ameli Mûtevatir Sünnet mesâbesindedir. Zira Medineliler amel(lerin)i babalarından dedelerinden (ve onlar da) ASÜ Rasulullahdan miras olarak almış olduklarından, amelleri rivayet ve mûtevatir menzilesindedir. Mûtevatir ise â.hâd (haber)dan daha ön sıradadır. Bu esasa göre İmam Mâlik (المتبايعان بالخيار حتى يتفرقا) : [(İkisi birbirinden ayrılınca kadar alıcı ve satıcı muhayyerdirler)] hadisini (delil olarak) benimsememiş ve bu hadis hakkında, "bunun bizim aramızda bilinen bir haddi olmadığı gibi bu, bizim aramızda kendisiyle amel olunan bir husus da değildir" demıştır.

(Keza Mâlikîler â.hâd haberi kabul için) â.hâd haberin şer'i"atte mer'i kâide ve sabit usule muhalif bulunmamasını da şart koşmuşlardır. Bu esasa göre Mâlikîler sütü sağılmayıp memelerinde biriktirilen hayvanların (elmu-sarrâh) haberini (delil olarak) benimsemişlerdir. ASSÜ Rasulullahdan rivayet olunduğuna göre haber şudur: Rasulullah (ﷺ) لا تصروا الابل والغنم من ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان شاء ردها وصاعا من تمر (Deve ve koyunların sütlerini sağmadan memelerinde biriktir (ip hîle yapm)meyin. Memelerinde sütü biriktirilmiş hayvan satın alanlar, bu satın aldıkları hayvanların sütlerini sağdıktan sonra iki hususta muhayyerdirler: İsterse satın aldığı hayvanı (kendi malı olarak mülkiyetinde) alıkor, isterse satın aldığı hayvanı bir -sâ" mikdârı¹ kuru hurmayla birlikte (satıcısına) iâde eder)] buyurmuştur. Mâlikîlerin görüşüne göre bu haber (hadis) "menfaat, mükellefiyet ve hasar karşılığındadır" (manasındaki el-harâcu bi-d-damân) kâidesi² ne ve "bir şeyi itlâf eden mütlif, itlâf olunan şey mi.slî ise onun mislini, -kıyemî³ ise kıymetini tazmîn etmekle mükelleftir", kaidesine muhalif olduğundan: Misli malın itlafında bu mal cinsinden başka, -yiyecek maddeleri veya nakid (altın ve gümüş) haricindeki- mallardan tazmîninde bulunulamaz. Keza Mâlikîler mürsel maslahat ve sıkıntının bertaraf edilmesi (ref"u l.harac) esasına muhalefeti iddiâsıyla, ganîmetlerin taksiminden önce deve ve koyunlardan (kesilip etler) pişirilmiş olanların tencerelerden yere dökülmesi haberini (bir delil olarak) benimsememişlerdir. Bu haber hakkında Mâlikîler şöyle diyorlar: Deve ve

1 Bir hacim ve ağırlık ölçüsü olan -sâ" Hanefîlerce 4 müdd su alır. Müdd 1,06 litre su aldığına göre -sâ" 4.24 litre su alır. ARE bu rakkamları veren Ahmed Naûm Efendiye mukâbil, ARE Ömer Nasûhî Bilmen Hoca" bir -sâ" 3,333 kg.dır" ve Ahmed Davudoğlu Hocamız ise "bir -sâ" takriben 3 kg.dır" demektedir. (Sahîhi Buhârî Muhtasarı Tecridî Sarîh Tercemesi c. 1, s. 167, Büyük İslam İlmihali s. 363, Sahîhi Müslim Tercümesi ve Şerhi c. 2, s. 519) ARE Kâmil Mîras ise birçok fıkıh ve lûgat kitaplarından naklen orta elli bir kimsenin iki elini birleştirerek dört defa avuçladığı nesnenin bir -sâ" olduğunu kaydetmiştir. (Mezkûr Tecrid Tercemesi c. 5, s. 380) ARE Bilmen Hoca'nın verdiği rakkam, yaptığımız hesaplara göre 5 ves-kın küsursuz bir ton oluşuna binâendir. Zira her ves-k 60 -sâ" istîâb etmektedir. Ayrıca mu-sarrât hadîsi denilen bu hadîsin izâhı için mezkûr Tecrid Tercemesinin 6. c. 467 sahifesine bakınız. (Mütercim)

2 Türk Medenî Kanunlarından Mecelle'nin 85 inci maddesi. (Müt.)

3 mi.slî, eşi bulunan; -kıyemî ise kıymeti takdîren değerdendirilen mal demektir. (Mütercim)

koyunlardan bazılarını (taksim edilmeden önce kesip,) etlerini pişiren gâzi sahâbîlere, bu yaptığınız doğru değildir denerek, sonra da pişen etleri yemelerine izin verilebilirdi. Pişirilmiş yiyeceğin telef edilmesi, maslahat (esasın)a aykırı, bir ziyan ediş şeklidir, ve bu da haberin sahih olmadığını gösteren hususlardandır.¹

165) Hanefîlerin sunnetu l'Â.hâdı Kabul Şartları

a) Sünnet çok vuku bulan bir hususla alakalı olmamalıdır. Çünkü Sünnet fazla vuku bulan bir hususla ilgili olursa, nakil vesîlelerinin mevcudiyeti sebebiyle tevatür yahut şöhret (meşhurluk) yoluyla nakledilmesi icabeder. Eğer bu tarzda nakledilmeyip â.hâd yoluyla nakledilirse, bu nakledilme Sünnetin sıhhatli olmadığına delalet eder. Namaz (kılma esnasın)da ellerin (kulaklara kadar, tekbir getirirken) kaldırılması buna bir misaldir. Namazın her gün tekrâr edilmesine, her namaz kılanın (namaz kılış esnasında, iftitâh tekbiri dışında tekbirlerde) elleri (kulaklara kadar) kaldırmaya ihtiyacı olmasına rağmen, el kaldırma (haberi) â.hâd yol ile naklolunduğundan, (delil olarak) kabul olunamaz.

b) Râvî fakîh değilse Sünnet sıhhatli kıyasa, Şeriatte sabit kaidelerle u-sûle muhalif olmamalıdır. Zira fakîh olmayan râvî Sünneti, lafızlarını aynen muhafaza ederek değil, pek çok görüldüğü üzere (Sünnetten anladığı) mana ile rivayet edebileceğinden, hadisteki manaların bazılarının farkına varamadığından, (rivayetinde) gözden kaçırdığı şeyler bulunabilir. Onun için bu durumda umumi u-sûle ve sıhhatli kıyas muktezâsına muhalif hadis (delil olarak) kabul edilmemek suretiyle, ihtiyat icabeder. Bu esasa göre (Hanefîler) İmam Mâlikin yaptığı gibi memelerinde süt biriktirilen hayvanlar hadisini (delil olarak) almamışlardır. Çünkü hadisin râvîsi ARO Ebû Hureyre Hanefîlerce fakîh değildir. Ayrıca bu hadis (Hanefîlerce) Sünnetin bir (hukuki) kaide olarak getirdiği (ve islam Hukukunda) yerleşmiş kaide ve esaslardan, [(el-harâcu bi-d-damân)] yani: [(Menfaat, mükellefiyet ve hasar karşılığındadır)] kaidesine muhâlifdir. Bu kaide, malın hâsılâtının, mal helâk olunca zarar görene âid olmasını iktizâ ettirmektedir. Buna göre sütün müşteriye âid olması icabeder. Çünkü mal onun mükellefiyetindedir. Bu (memelerinde süt biriktirilmiş hayvanlara dâir olan) hadis ayrıca, telef edilen şey misli ise tazmînâtın misli olmasının icabettiğine dair olan tazmînât kaidesine de muhaliftir.²

c) Râvînin rivayet ettiği hadise aykırı hareket etmemesi. Eğer râvî hadise muhâlif olarak davranırsa bu ameli, hadisin neshedildiğini yahut râvînin bu hadis (le amel etmeyi) bir başka delil ile (amel ettiğinden) terkettiğini yahut hadisin rivayet ettiği şekildeki manasının kasedilmediğini gösterir. Buna Hanefîler الكلب اذا ولغ الوافقات ج ٢ ص ٢١-٢٢، مالك لاستاذنا محمد ابي زهره ص ٢٠١-٢٢١ و ما بعدها.

» اذا ولغ الكلب (Birinizin kabından köpek yer içerse, birisi toprakla olmak üzere o kabı yedi kere yıkayınız) hadisini misal gösterirler. Hanefîler bu hadisi, hadisin râvîsi, köpek kabından yeyip içtiğinde üç defa yıkadığı yani hadis ile amel etmediğinden (delil olarak) almamışlardır.

الموافقات ج ٢ ص ٢١-٢٢، مالك لاستاذنا محمد ابي زهره ص ٢٠١-٢٢١ و ما بعدها.

اصول السرخسي ج ١ ص ٢٤١.

166) Tercîhe Değer Görüş

Hanefilerle Mâlikîlerin bu şartları, Sünnetin sıhhatinden ve ASSÜ Nebî Efendimize âid olup olmadığından emin olmak için koştuklarını kabul etmekle beraber, görüşleri tercihe şâyân değildir; diğer görüş tercihe şâyândır. Çünkü Sünnet "adl, .si-kah, -dâbı-t râvîlerce rivâyet edilip rivayet sıhhatli olduğunda, Medinelilerin ameline muvafık veya muhalif olsun, yerleşmiş ve sabit u-sûle muvafık, kıyasın iktizasına uygun olsun veya olmasın, râvîsi onunla amel etsin veya etmesin, fazla vuku bulan bir mevzu hakkında olsun veya olmasın birdir; bu Sünnete uymak, (delil olarak) onu benimsemek, ondan hükümler çıkarmak lazımdır. Çünkü Medineliler İslâm Milletinin hepsi değil bir kısmıdır; itibar râvînin amel ettiği şeye değil, rivayet ettiği şeyedir. Çünkü râvî mâsûm değildir ve hatâ ile yahut unutarak yahut te'vilde bulunarak rivayet ettiğinin hilafına amel etmiş olabilir. Hadisdeki meselenin fazlaca vuku bulan bir mesele hakkında olması, â.hâd haberlerin kabul veya reddine müessir değildir. Çünkü az vuku bulan hadisenin hükmünü bilme ihtiyâcı, fazlaca vukû bulan hâdisenin hükmünü bilme ihtiyacı gibidir; ve her iki hükmü de â.hâd (münferid şahıslar) nakledebilir. Ayrıca bu bâbda çokluğun yahut azlığın bir ölçüsü de yoktur.

Temel esaslara (u-sûle) muhalefeti sebebiyle â.hâd Sünnetin reddedilmesi iknâ edici değildir. Çünkü temel esasları temel esas yapan (u-sûlû u-sulleştiren) Sünnetin kendisidir. Bunun için Sünnet, mevcut (sabit) temel esaslara muhalif bir hüküm getirdiğinde, kendi dairesi (ve mevzûu)nda bu hüküm müessir olan, tek başına müstakil bir temel esas (a-sl) sayılır: Tıpkı mevcut olmayan bir malın alım satımı demek olan selem akdinde olduğu gibi. Temel esaslara muhalifliği iddiasıyla senedi sahih olan reddolunmuş sahih Sünnetin, hakikatte temel esaslara muhalif değil, muvafık olduğunu istikrâ' (derinlemesine yapılan ince, eksiksiz ve etraflı tedkîk veya tümevarım) göstermiştir.

Mesela temel esaslara muhalifliği iddiasıyla reddetmiş oldukları mu-sarrât hadisi, söyledikleri temel esaslara aykırı değildir: "istifade, mükellefiyet ve hasar karşılığındadır" (demek olan el-harâcu bi-d-damân) kaidesi bu meseleye tatbik olunmaz. Çünkü mu-sarrât hayvanın sütü, hayvan satın aldıktan sonra hasıl olmamıştır; satın alınmadan önce (zaten memesinde) mevcuddur. Bu süt, hayvan müşterinin elindeyken hayvandan hasıl olan bir verim ve hasılat (elğalleh) değildir ki müşteri onda hak sahibi olsun!.. Tazminat kaidesi de bu meseleye tatbik olunmaz. Çünkü hayvanın satın alınmasından önceki memelerindeki süt ile, satın alımdan sonra hayvan müşterinin elindeyken memelerinde hasıl olan süt birbirine karışması sebebi ile, satımdan sonra memede hasıl olan sütün mikdârının bilinmesi imkansız olduğundan, misli ile tazmîne imkân yoktur. Bir -sâ" mikdârı kuru hurma ile beraber iâde mevzûbahistir. Çünkü hurma da süt de hacim ile ölçülen, yenilen ve (insana) azık olmaları müşterekliği sebebiyle hurma süte en yakın bulunan mi.sîfi maddelerdendir.¹ Bunda temel esaslara ve kıyasa muhâlefet nerededir? Râvînin fakîh olmayışıyla tenkîdi, kabul görececek bir görüş değildir. Çünkü Sünnetin râvîlerinin, ASSÜ Allah Rasulünün devamlı olarak yanında bulunuşları sebebiyle, naklettiklerinin sıhhati ve manasından bir şeyi gözden kaçırmadıkları hususunda mutmain olmaya kifayet eden

1 i"lâmu lmuva-k-kı"ın kitabında c. 1, s. 366 da, mu-sarrât hadisini reddedenlere reddiyye bakınız.

fıkıhları vardı. Bunlara, râvîlerin en iyi anlaşılacak tarzda ifade kudretine mâlik ve Arabcanın (muhtelif) uslûblarını bildiklerini de eklemek lazımdır. İşte bu sebeblerden ötürü cumhurun görüşü tercihe şâyandır. -dâbı-t ve .si-kah râvîlerce rivayet edilip sahih olan her Sünnet (hadis)in kabul edilmesi, buna ne ve kim muhalefet ederse etsin, bu muhalefet eden kim olursa olsun ona aldırmmak lazımdır. Çünkü Allah bi-zî Nebîsinin Sünnetine tâbî olmaya davet etmiştir. Sünnete de râvîler olmadan ulaşmak kabil değildir. Bizce râvîlerin -dab-t ve "adâletleri sabit olur ya da bu vasıf-ları ağır basarsa bu, kat'î bilgi (el"ilmu l-kâ-tı") veya kuvvetli kanaat (e-z-zannu rrâcî.h) tarzında Sünnetin Rasulullaha âid olduğunun sıhhatini gösteren delildir. Gerek kat'î ilim, gerek kuvvetli kanaat olsun, her ikisine göre de şer"an amel etmek icabeder.¹

167) Sünnetin Getirdiği Hükümler

(Muhtelif nevîleri olan bu hükümler dörde ayrılabilir)

Birinci Nevî.-Kur'anın hükümlerine muvafık ve onları te'kîd eder tarzdadır. "Ana babaya âsî olmanın", "yalan şahidliğin" ve "cana kıymanın" v.s.nin yasaklanması bu nevî hükümlerdendir.

İkinci Nevî.- Kur'anın manalarını açıklayan ve Kur'andaki mücmel (öz ve kısa ifadeleri) i tafsîl eden tarzdadır." Haccın nasıl yapıldığını", "zekâtın verileceği asgarî mal mikdârıyla zekâtın ne mikdarda verileceğini", "hırsızın ne mikdarda hırsızlık yaparsa elinin kesileceğini" v.s. yi açıklayan Sünnetler bu nevî hükümlerdendir.

Üçüncü Nevî.- Yeri gelince izah olunacağı üzere, bazen Sünnet Kur'anın mutlak (ifadeleri)ni kayıtlamakta yahut "âmm (umum ifade eden manalar)ını ta-h-sî-s etmekte (hususileştirmekte)dir.

Dördüncü Nevî.- Kur'anda bulunmayan ve Sünnetin getirdiği hükümlerdir. Zira Sünnet müstakillen (tek başına) hükümler ortaya koymaktadır; ve bu mevzuda Sünnet Kur'an gibidir. ASSÜ Rasulullahın «*والا واني اوتيت القرآن و مثله معه*» : [(Dikkat edin, bana Kur'an ve onunla beraber onun gibisi verilmiştir)] sözü bunu göstermektedir. Yani bana Kur'an verilmiştir. Bunun yanında bana Kur'anın bahsetmediği (hükümler) hakkında, Kur'an gibi Sünnet verilmiştir. Bu neviden hükümlerin misalleri fazladır: "İnsanlara alışkın (ehlî) eşeğin", "köpek dişli parçalayıcı hayvanların" ve "pençeli kuşların yenilmesinin" haram kılınması, "bir şahid ve yemîn ile hüküm verilmesi", "yolcu olmayanlar hakkında rehnin caiz olduğu", "diyeti "â-kı-lehin vermesinin icâbettiği", "neneye mirastan hisse verilmesi" ve benzeri hükümler gibi.²

168) Sünnetin Hükümlere Delâleti

Sünnetin bize nakledilmesi bakımından bazen mütevâtir Sünnette olduğu gibi -

1 Kitab müellifi muhterem hocam burada, tercih ettiği görüşün delillerini kısa da olsa vermiş, diğer görüşün delillerine, meseleyi uzatmamak için yer vermemiştir. Hocamın bu tercihiine hücrnetim yanında Hanefîlerin delillerini daha kuvvetli bulduğumu kaydetmeliyim. Mevzû hakkında farazâ İmam Tahâvî Hazretlerinin şer.hu me"âni l'â.sâr kitabına bakabilirsiniz: c. 4, s. 19-22 mî-sr 1388 H. (Mütercim)

2 eşşevkânî s. 33, (Bu hükümler fukahâ arasında mütefakun aleyh değildir. Mütercim)

ka-t"i, bazen de â.hâd Sünnet ve Meşhûr Sünnette olduğu gibi -zannî olduğunu söylemiştik. Hükümlere delalet edişi bakımından ise Sünnet, Kur'an gibidir: Bazen -zannî olur ve bazen de -ka-t"i olur. (Hadisteki) lafızlar, birden fazla mana ihtimali taşıyorsa yani te'vîl edilebiliyor ise (bu Sünnetin) delaleti -zannî olur. ASSÛ Rasulullahın (« في خمس من الابل شاة ») : [(Beş devenin zekâtı bir koyundur)] hadisi, -kat"i delalet misallerdendir. Burada « خمس » lafzı kat"i olarak (beş ne demek ise o) manaya delalet etmekte, beşten başka bir manaya delaleti muhtemel olmadığından « خمس » lafzının delalet ettiği mana (medlûl) hakkında hüküm sabit olur. Sabit olan bu hüküm ise, bu kadar mal için bir koyunun zekât olarak verilmesinin vücûbu (farzlığı) dur. ASSÛ Rasulullahın (« لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ») : [(fâti.hatu lkitâb (Elham)sız namaz olmaz)] hadisi, -zannî delalet misallerdendir. (Çünkü) bu hadis te'vîl edilebilmektedir: Fatıhasız namazın sahih ve edâ edilmiş olamayacağı şeklinde anlaşılabilirdiği gibi, tam ve kâmil bir namazın ancak Fâtiha ile olabileceği şeklinde de anlaşılabilirmekte (bu iki tarzda te'vîl edilebilme ihtimali taşımakta)dir. İkinci te'vîli (anlayışı) Hanefiler, birinci te'vîli fakihlerin cumhûru benimsemiştir.

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

ÜÇÜNCÜ DELİL

İCMÂ" (EL'İCMÂ")

169) Lugatta icmâ" lafzının manası "bir şeye azmetmek ve karar vermek"tir. ASSÜ Rasulullahın « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » ((Geceden oruca icmâ" etmeyenin orucu olmaz)) sözü bu kabildendir. Yani "oruca azmetmeyenin" demektir. (Arabcada) « جمع فلان على امر » "falanca şuna icmâ" etti" denilir. Yani "şuna azmetti ve karar verdi" demektir. "İttifak etmek" de icmâ"ın manalarındandır. Yüce Allah'ın « فاجعلوا امرکم و شرکائکم » (...Siz ve ortaklarınız da artık toplanıp ne yapacağınız hakkında ittifak edin...)»¹ sözü bu cümledendir. (Arabcada) « جمع القوم على » "kavim şu hususda icmâ" etti" denilir. Yani "şu hususta azim ve karar ile ittifak ettiler" demektir. İttifak manasındaki icmâ"ın birden fazla şahıslardan hasıl olabileceği (bir kişiden hasıl olamayacağı)nin düşünülmesi mümkündür. Birinci mananın (azim ve kararın) bir kişiden hasıl olması mümkündür.

Usulcülerin ıstılahında ise icmâ", "ASSÜ Rasulullahın vefatından sonra, asırların (zamanların) birinde, bir şer"i hüküm hakkında İslâm Milleti müctehidlerinin ittifakı"dır.²

170) İstılâhî Târiften Çıkan Netîceler

Birincisi.- Müctehid olmayanların ittifakı muteber değildir... Müctehid, kendisinde tafsîlî delillerinden şer"i hükümleri çıkarma (istinbâ-t) melekesi bulunan şahıstır; ve bazen fa-kîh diye isimlendirilir. Müctehidler .hall ve "a-kd ehli yahut re'y ve ictihâd ehli yahut milletin âlimleri ("ulemâ-u l'ummah) diye de adlandırılırlar.³ Müctehid olmayan, (hüküm) çıkarma kudretine sahip olmayan kişidir. Tıp, teknik v.s. gibi diğer bir ilim ya da fen sahasında âlim olsa da şer"i (fıkhi) hususlarda ilmi bulunmayan şahıslar yahut avâm bu kabil (müctehid olmayanlar)dandır.

İkincisi.-Müctehidlerin ittifakından maksad, bütün müctehidlerin ittifakıdır. Bunun için Medinelilerin icmâ"ı yahut Mekkelilerle Medinelilerin (Haremeyn ehâlisinin) yahut muayyen bir tâifenin icmâ"ı kâfi değildir;⁴ ve bu icmâ"lardan hiç birisi ıstılâhen kasdedilen icmâ" değildir. Usulcülerin cumhûruna göre bir (müctehid)in muhâlefeti icmâ"a mani olduğundan (tek bir müctehidin) muhalefeti varken icmâ" meydana gelemmez. Bazılarına göre bir, iki ve üç (müctehid)in muhale-

1 Kur'an 10 uncu Yûnus sûresi 71 inci âyet.

2 Bazı Câferî âlimleri icmâ"ı, "ASSÜ Muhammed Milletinin bir meseledeki ittifakı" yahut "herhangi bir asırda bir mesele hakkında Bu Millet müctehidlerinin söz birliğinde bulunmaları", şeklinde tarif etmektedir. Kitâbu l'erâik s. 176. Diğer muhtelif tarifler için muhtelif kitablara bak(abilirsiniz). Mesela Eşşevkânî s. 63, elmuste-sfâ c. 1, s. 110, El'âmidî c. 1, s. 280 v.d., kitâbu l'icmâ" li" alî "abdirrazzâ-k muhtelif Usulcülerin birçok tariflerini nakletmiştir.

3 الامدي ج ٤ ص ١١٥

4 المسودة ص ٢٣١

feti (icmâ"a) mani değildir. Bazılarına göre ise ekseriyetin ittifakı icmâ" olmasa bile, kendisine uyulması lazım gelen bir huccet (delil) sayılır. Çünkü müctehidlerin ekseriyetinin ittifakı hakkın onlarla beraber olduğu, kendilerini ittifaka sevkeden kat'î yahut tercihe değer (râcî.h) bir delilin mevcûdiyeti hissini vermektedir. Zira muhalifin delilinin tercihe değer (râcî.h) olması âdeten nâdirdir.¹

Tarifin iktizasına göre, ittifakın istisnasız bütün müctehidlere şâmil olmasının icabettiğini görüyoruz. Bu bakımdan bir kişi dahi olsa bazı (müctehid)ler muhalif olurlarsa icmâ" olamaz. İcmâ" yok ise uyulma luzumu ve kabul edilecek huccet (delil) de yok demektir. Çünkü ekseriyet doğrunun kat'î bir delili değildir; ekseriyet hatalı ve ekalliyet doğru görüşlü olabilir. Evet, muhalifin delilinin tercihe değer olduğu apâşikâr anlaşılmazsa, evleviyetle kabul edilebilecek icthâdî bir görüş oluşu itibariyle ekseriyetin görüşüne yakınlık duyulup benimsenebilir.

Üçüncüsü.-Müctehidlerin müslüman olmaları şarttır. Çünkü icmâ"ın huccet oluşuna delalet eden deliller, icmâ" edenlerin İslâm Milletinden olmalarının icabettiğini göstermektedir. Bunun yanında icmâ" mevzûunun İslâm inancına (akîdeye) dayanan yahut akîdeyle alakalı olan yahut akîdeden doğan şer"î hususlar olduğu hatırdan çıkamalıdır.

Dördüncüsü.-Müctehidlerin ittifakının, meselenin hükmü hakkında görüş birliğinde bulundukları anda tamamen tahakkuk etmesi icabeder. Buna göre o zamanın geçmiş olması yani kendileriyle icmâ"ın hasıl olduğu müctehidlerin, icmâ"larında israrlı iken vefat etmeleri şart değildir. Buna göre bu icmâ" vaktinde (müctehid) olmadığı halde, (icmâ"dan sonra) icmâ"a muhalefet eden bir müctehidin ortaya çıkması (hasıl olmuş bulunan) icmâ"a zarar vermez. Bazı Usulcüler, müctehidlerden bazısının görüşünden dönebileceğinden dolayı icmâ"ın tahakkuk etmesi için (müctehidlerin) zamanının sona ermesinin şart olduğu görüşündedirler. (Bu görüş değil,) ilk görüş tercihe şayandır. Çünkü icmâ"ın huccet oluşuna dair deliller o zamanın geçmesinin icabettiğini göstermemekte, sadece mütefiklerin ittifaklarını şart koştaktadır. Bunun için zamanın müctehidleri ne zaman bir hadisenin hükmü hakkında ittifak edenlerse icmâ" hasıl olmuştur; bu icmâ"a uymak lazımdır. Bazısının görüşünden dönmesi yahut farklı görüşe sahib diğer bir müctehidin ortaya çıkması icmâ"ı bozmaz (nakzetmez).

Beşincisi.-Müctehidlerin ittifakının vucub, .hurme, nedb ve benzerleri gibi şer"î hüküm hakkında olması şarttır. Tıbbı, dile yahut spora âid, şer"î olmayan bir meseleye dâir icmâ"ların hiçbirisi, kastedilen şer"î icmâ" değildir.

Altıncısı.-Muteber olan icmâ"ın ASSÜ Rasulullahın vefatından sonra olmasıdır. Bu, Usulcülerden birçoğunun tariflerinde zikrettiği kayıttır; ve biz de bunu benimsiyoruz. Bazıları bu hususun şart olmadığını, ASSÜ Rasulullahın zamanında bir mesele hükmü hakkında icmâ"ın hasıl, bu hükmün delilinin icmâ" ve Rasulullahın muvafakatı olabileceği görüşündedirler. Fakat bizim görüşümüz bu değildir. Çünkü Nebî Efendimiz mevcut olduğundan icmâ"a ihtiyaç yoktur. Zira muteber olan Nebî

1 أصول الفقه للشيخ المرحوم الخدي ص ٢٢٧

2 Kitabda baskı hatası olarak "Üçüncüsü" denilmekte ve aynı hata "Altıncı" neticeye kadar devam etmektedir. Tercemeyi mezkûr hataları tashîhan yaptığımı kaydedirim. (Mütercim)

Efendimizin sözü ve muvafakatıdır. O, teşriin kaynağıdır. Eğer Rasulullah zamanında icmâ" hasıl olursa, Rasulullah bu icmâ"a ya muvafakat ya da muhalefet edecektir. Eğer muhalefet ederse, o icmâ"ın değeri yoktur. Eğer muvafakat ederse, muteber olan Rasulullahın muvafakatıdır. Bu sebebdan dolayı ASSÜ Allah Rasulü devrinde icmâ"ın hasıl oluşu görüşünü kabule değer bulmuyor ve onu benimsemiyoruz.

171) İcmâın Huccet (şer"i delil) Oluşu X

Ne zaman icmâ" şartlarıyla hasıl olursa, hakkında icmâ" hasıl olan meselenin hükmü için kat'i bir delildir. Bu icmâ" müslüman hakkında (kendisine uyulması) mecbûrî, kat'i bir huccettir; ve bu huccet mevcut iken icmâ"a muhalefet ya da icmâ"ın bozulması caiz değildir.¹ İcmâi kabul eden (müslümanların) büyük ekseriyeti (elcumhûr'la"-zam), icmâ"ın huccet olduğu hususunda birçok deliller getirmişlerdir. Biz bu delillerin bazılarını zikretmekle iktifa edeceğiz:

A) Yüce Allah'ın *وَمَنْ يَشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ* «و من يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل» (Kim kendisine doğru yol belli olduktan sonra Peygambere muhalefet eder, mü'minlerin yolundan başkasına uyup giderse onu döndüğü o yolda bırakırız. (Fakat ahirette de) kendisini cehenneme koyarız. O, ne kötü bir yerdir.)² sözü. Bu ayet (icmâ"ın delil olduğuna) şu şekilde delalet etmektedir: Yüce Allah mü'minlerin (gittiği) yola muhalefette bulunmaya ceza vadettiğinden, mü'minlerin yolu, tâkibedilmesi icabeden hakk, diğer yol da terk edilmesi icabeden batıldır. Mü'minlerin ittifak ettikleri husus, kat'i olarak onların yolu olur; kat'i olarak o hakk olur; mütlaka ona uyulmak icabeder. İcmâın manası bundan başka bir şey değildir ve matlûb olan da budur.

B) İslâm Milletinin bir iş hakkında görüş birliğinde bulunduklarında hata işlemeyeceğine delalet eden birçok hadisler vardır. ASSÜ Rasulullahın *لا تجتمع* «لا تجتمع امتي على» ((Milletim hatada söz birliği yapmaz)) ve *لا تجتمع امتي على* «لا تجتمع امتي على خطأ» ((Milletim sapıklıkta söz birliği yapmaz)) hadisleri bunlardandır. Bu hadisler â.hâd hadislerindense de manaları mütevatirdir. Onun için (İslâm) Millet(in) ittifak ettikleri hususun kat'iyyetle doğru ve hakk olduğunu ifade etmektedirler. Millet'in icmâ"ı, müctehidlerin icmâ"ında varlık kazanır. Millet'in müctehidleri ilim ve re'y (bilgi ve görüş) sahibleridir. Müctehid olmayanlar ise müctehidlere tâbîdir. Böylece müctehidlerin icmâ"ı doğru ve hakk olmuş olur. Hakka uymak ve ona muhalefette bulunmamak icabeder. İcmâın huccet olmasının manası ise ancak bu olabilir.³

1 Elmusevvedeh s. 345.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' süresi 115 inci âyet.

3 teh.zibü l'u-sülî ilâ "İlmü l'u-sül kitabında el.hillinin tasrih ettiği üzere Câferîler Mâsum İmam'ın icmâ" edenler arasında bulunduğunu meydana çıkarışı sebebiyle icmâ"ın huccet olduğu görüşündedirler. el'erâik kitabı müellifi bunu şöyle izah ediyor: İcmâın huccet oluşu icmâ" edenler arasında Mâsum İmam'ın şahsının bulunduğunun tahakkuku yahut icmâ"larına muvafakatının

C) Müctehidlerin icthadının mutlaka bir şer'î delili olmalıdır. Çünkü keyif, hevâ ve hevese göre icthâd olmaz. İctihâd, (bu kitabımızın) Giriş(inde) de zikrettiğimiz üzere, keyfiliğe meydan vermeyen sabit metodlar, muayyen kaideler ve sınırlanmış usullere göre olur. Bunun için bir görüşte müctehidler ittifak edince, ittifak ettikleri görüşe kat'î olarak delâlet eden şer'î bir delillerin bulunduğunu kat'î olarak anlarız. Zira bu delilin medlûlüne delâleti kat'î olmasaydı, âdeten ittifak hasıl olmazdı. Çünkü akıl ve düşünce tarzları muhtelif olduğundan, delilin birçok izah olunma (te'vîl) şekilleri bulunsaydı, muhtelif olan bu akıl ve düşünme tarzlarının ittifak etmesi mümkün olamazdı.

172) İcmâın Nevîleri

A) Sarîh icmâ"

Sarîh icmâ", müctehidlerin açıkça görüşlerini söylemeleri ve sonra bir görüşte söz birliği yapmaları, ittifak etmeleridir. Mesela bir yerde toplu olarak müctehidlere bir mesele sorulup, her birinin görüşünü açıklamasından sonra bir görüşte ittifak etmeleri gibi. Yahut ayrı ayrı yerlerde bulunan müctehidlere meselenin şahıs şahıs sorulup, hepsinin de mesele hakkında aynı görüşü beyan etmeleri gibi. Yahut bir mesele hakkında bazı müctehidlerin verdiği fetva diğer müctehidlere ulaştığında, onların da fetvaya muvafakat ettiklerini sarahaten açıklamaları gibi. Yahut bir müctehid bir mesele hususunda muayyen bir hüküm verir (ya-k-dî) ve bu hükümden diğer müctehidler haberdar olduktan sonra buna sözle, fetva vermekle yahut hüküm vermekle (-ka-dâen) sarahaten muvafakatta bulunurlar. Bu nevî icmâ" kat'î huccettir; ona muhalefette bulunulamaz ve bu icmâ" bozulamaz.

B) Sükûtî icmâ"

Bu icmâ", müctehidin bir mesele hakkındaki görüşünü açıklaması, bu görüşün duyulup, öğrenilip, şöhret bularak diğer müctehidlere ulaşması ve mesele hakkında tedkikde bulunmak için kâfi müddetin geçtiği, az sonra da açıklayacağımız gibi birinden korkması yahut birine saygı duyması v.s. gibi müctehidi sükûta (ses çıkarmamaya) sevkeden, görüşünü açıklamasına engel olan bir mâniin bulunmamasına rağmen, müctehidlerin susmaları, bu görüşü sarahaten reddetmedikleri gibi, sarahaten bu görüşe muvafakat da etmemeleridir. Alimler bu icmâ"nın hükmü ve ne derece muteber olduğu mevzuunda üç ayrı görüştedirler:

tahakkuku yahut icmâ" edenlerin görüşleri yoluyla, Mâsum İmam'ın görüşünün tahminen bilinmesi esasına dayanır. (el'erâik s. 176-177) Ayrıca bakınız: kifâyetu l'u-sûl s. 69 v.d., u-sûli l'istinbâ-ti li"alî ta-kıyyi l.haydarî s. 135 v.d. Ancak İmam Ennâinî icmâ"ın huccet oluşunun sebebini izah ederken icmâ", icmâ" edenler nezdinde muteber bir delilin bulunduğunu ortaya koymaktadır, demekle ve İmam'ın gâib oluşundan sonraki devirlerle zamanımız için bu görüşü tercih ederek şöyle devam etmektedir: "... en isabetli görüş budur. Çünkü İmam'ın gıyabından sonra, icmâ" edenler arasında Masum İmamın dâhil oluşu âdeten mümkün değildir..." Ne var ki el'erâik isimli eser müellifi bu görüş hakkında şöyle der: "Böyle bir icmâ" bize Masum İmamın görüşünü ortaya koymadığından hakikatte bir icmâ" sayılmaz. Zira böyle bir icmâ"da herkesin ittifakına ihtiyâç hissedilmiştir." Bakınız: ta-kırâtu nnâinî fî kitâbi fevâidi l'u-sûl c. 1, s. 86-87, el'erâik s. 178.

Birinci Görüş.- Sükûti icmâ", icmâ" değildir. Ayrıca -zannî bir huccet de sayılamaz. Şâfiî ve Mâlikîlerin görüşü budur.

Bu görüşün (dayandığı) delilleri şunlardır: Sükût edene söz izafe olunamaz. Zira söylemediği bir şey söyledi diye kabul olunamaz. Ayrıca sükûtin kat'i olarak muvafakat ile izah olunmasına da imkan yoktur. Çünkü sükûtin sebebi,

1- Meselenin diğer müctehidlere ulaşmaması,
2- Diğer müctehidlerin mesele hakkında ihtihadda bulunmamaları,
3- Mesele hakkında görüşün zihinde teşekkül etmesi için henüz kafi miktarda zamanın geçmemiş oluşu,

4, Başkasının bulunacağı reddin kafi geleceği inancıyla müctehidin sükût etmesi ve kendi görüşünü alenen açıklamanın lüzumsuzluğunu zannetmesi,

5- Hakkın Allah katında olduğu, buna her müctehidin ihtihadiyle ulaştığından müctehidin red ve inkarın lüzumsuzluğuna inanışı,

6- Zâlim bir idareciden çekinişi,

7- Başka bir müctehide duyduğu hürmetten dolayı, kendi görüşünü tasrih etmekten utanması olabilir. Bu ve diğer ihtimaller varken, sükûtin mutlaka muvafakat manasına geldiğini söylemek mümkün değildir. Muvafakat hakkında delilin bulunmadığı yerde ittifak ve icmâ" da olmayacaktır. İcmâın bulunmadığı yerde de huccet yoktur.

İkinci Görüş.- Sükûti icmâ" kat'i bir huccettir; ona muhalefet olunamaz. Çünkü sükûti icmâ" sarîh icmâ"dan kuvvet bakımından daha az ise de, sarîh icmâ" gibidir. Hanefîlerin ekserisi ve Hanbelîler bu görüştedirler.¹

Bu görüşün delilleri şunlardır: Ne zaman sükûtin muvafakat olduğuna dair karine bulunur ve sükûtin muvafakat olduğuna dair bir işaret sayılmasına mani olan engeller bulunmaz ise, sükût muvafakat olarak izah olunur. Görüşün

1- Şöhret bulup diğer müctehidlere ulaşması,
2- Mesele hakkında tedkik ve teemmülde bulunmak için kâfi müddetin geçişi,
3- a) Başka bir müctehidin, kendisine ulaşan bu görüşü reddettiğini,
b) Müctehidin görüşü reddetmeye lüzûm olmadığını zannetmesi,
c) Yahut salahiyet sahibinden (veliiyyu l'emrden) gelecek zarardan çekinmesi,
ç) Veya müctehide ulaşan görüş hakkında kendi görüşünü tasrih etmesine engel olan manilerin ve bunlara benzer diğer sebeplerin bulunmayışı ile karine tahakkuk eder ve engeller ortadan kalkmış olur. Bütün bu zikredilenler tahakkuk ederse sükûtin muvafakatın işareti sayılmaması için hiçbir sebep kalmayacağından icmâ" hasıl olur. İcmâ" ise kat'i bir huccettir.

Üçüncü Görüş.- Sükûti icmâ' icmâ" değildir. Fakat -zannî bir huccettir. Hanefîlerin bazılarıyla bazı Şâfiîlerin görüşü budur.

Bu görüşün delilleri şunlardır: İcmâın aslı ve hakikatı, bütün (müctehidler)'in tahminen, (ve zannen) değil, hakikatten ittifak etmeleridir. Bu ise sükûti icmâ"da yoktur. Çünkü sükût, ne kadar muvafakata delalet etmektedir denmiş olsa da, hiçbir zaman tasrihin muvafakata delaleti gibi olamaz. İşte bunun için icmâ" sayılamaz.

1 روضة الناظر و جنة المناظر لموفق الدين ابن قدامة المقدسي ص ٢٨١، ارشاد الفحول

Ancak tasrihte bulunmaya engel olan manilerin ortadan kalkmasıyla, sükûtin muvafakata delalet etmesi ağırlık kazandığından (erruc.hân) -zannî bir huccet olarak kabul edilmiştir.

173) Tercihe Değer Görüş

Esasen icmâ"nın tahakkuk etmesi için matlûb olan bütün müctehidlerin görüş hakkında muvafakatlarının hasıl olmasıdır. Muvafakat sarîh bir tarzda hasıl olduğu gibi delalet tarzıyla da hasıl olur. Muvafakatın sadece tasrihle tahakkuk ettiği görüşünde değiliz. Çünkü ikinci görüş sahiblerinin de dediği gibi, engeller ortadan kalktığında ve karine mevcut olduğunda sükût, muvafakata delalet eden bir vesile olabilir. Çünkü bu durumda sükût bir açıklama olur. Zira açıklamaya ihtiyacın olduğu vaziyette sükût edilmiştir. Eğer görüş batıl ise müctehidin sükûtu haramdır. Hususen müctehidler hakkında hakim olan fikir, baskı ve sıkıntıya maruz kalsalar da, hak olanı açıklamak hususunda kendi görüşlerini beyan etmekten çekinmedikleridir. Müctehidler hakkındaki bu fikir ve kanaat, onların sükûtlarının muhalefet ve inkârla değil, muvafakat ve rızayla izah edilmesi tarzındaki kanaatimizi kuvvetlendirmektedir.

Fakat tamamiyle sükûtun rızaya delalet ettiğini ve tasrihe mani olan engellerin ortadan kalkmış olduğunu bilemez isek, bu durumda hasıl olan sükûfî icmâ"ın, icmâ"dan kasdedilen manada bir icmâ" olmadığı, sadece -zannî bir huccet sayılması görüşündeyiz.

174) Bir Mes'ele Hakkında Müctehidlerin İki Görüşe Sahib Olmaları¹

Bir zamanlar müctehidler bir meselenin hükmü hakkında iki ayrı görüş halinde ihtilaf etseler, daha sonra bu mesele hakkında üçüncü bir görüş ortaya konabilir mi, yoksa konamaz mı? Ekseriyete göre konamaz. Bazılarına göre konabilir. Bazılarına göre ise, bazı durumlarda konabilir ve bazı hallerde konamaz. Şimdi bu husustaki görüşleri ele alalım:

Birinci Görüş.- Üçüncü bir görüş ortaya konamaz. Zira ihtilafın iki görüşe münhasır olması zımnî (dolaylı) veya bu görüş sahiblerinin verdiği isimle "mürekkeb (terekküb etmiş) bir icmâ""dır. Mürekkeb icmâ", mesele hakkında başka görüşün olmadığı hususunda hasıl olmuştur. Binaenaleyh üçüncü bir görüşün bilâhare ortaya konması, mevcut işbu icmâ"a muhalefettir ve câiz olamaz.

Esasen bu huccet zayıftır. Çünkü hasıl olan, "üçüncü görüşün olmadığı"dır. Bir şey hakkında görüşün bulunmaması, o şeyin hakkında görüşün olmamasını icabettirmez. Zira ikisi arasında açık bir fark vardır. (Delil olarak) söyledikleri bu görüş sahipleri lehine bir huccet değildir.

İkinci Görüş.- Mutlak olarak üçüncü bir görüş ortaya konabilir. Bu görüşün delili şudur: Madem ki müctehidler arasında, mesele hakkında ihtilaf hasıl olmuştur, o halde bu, mesele hususunda bir icmâ"ın olmadığına dair kat'i bir delildir. Çünkü icmâ" bütün müctehidlerin ittifakıdır; bazı müctehidlerin ittifakı değildir. Böyle bir

ittifak da hasıl olmadıkça, üçüncü, dördüncü ve daha fazla görüşlerin ortaya konmasına bir mani yoktur. Çünkü bu davranış icmâ"a muhâlefet değildir.

Görünüşte bu delil kuvvetliymiş intibâını vermekteyse de hakikatte zayıftır. Zira icmâ", bazı ihtilaf etikleri hususlarda, ihtilaf edenler arasında tahakkuk edebilir. Üzerinde ittifak olunan bu mikdâr, icmâ" etikleri mahaldir ve bu mikdâra muhalefet olunamaz. Bu görüş sahiblerinin bu manayı gözden kaçırmaları, kendilerini (sonradan ortaya konacak görüşün hududunu hiçbir kayıtlamaya tâbî tutmadan) mutlak olarak umûmî tutma hatasına düşürmüştür.

Üçüncü Görüş.- Bazı durumlarda üçüncü bir görüş ortaya konabilir ve bazı hal-lerde konamaz. Bu görüş şöyle hülâsa edilebilir: Eğer ihtilaf halinde olan müctehidler arasında, hakkında ittifak edilen müşterek bir mikdâr varsa, hakkında icmâ" hasıl olmuş olan bu mikdâra muhalif üçüncü bir görüşün ortaya konması caiz değildir. Zira böyle bir hareket mevcut bir icmâ"ı çiğnemek olur ki bu da câiz değildir. Fakat üçüncü görüş, ihtilaf etmiş müctehidler in ittifak ettikleri şey dışında kalıyorsa, bu durumda icmâ" karşısında bulunmadığından, meselede üçüncü bir görüşün ortaya konması câizdir. Bu ifadeleri açıklamak için bazı misaller verelim:

A) Sahabe, ana baba bir yahut baba bir kardeşler dede ile beraber mirasçı durumunda bulunduklarında, dedenin mirası hususunda iki görüş halinde ihtilaf etmiştir:

1- Kardeşlerle beraber, kardeşlerin dışında (dededen başka) miras alacak kimse yoksa, bütün mirası dede alır ve kardeşlere bir şey bırakmaz.

2- Dede mirasın tamamını almaz; dedeyle beraber kardeşler de miras alırlar.

Bu iki görüş arasında sahabenin ittifak ettiği müşterek mikdâr, kardeşlerle dede mirasçı durumunda bulunuyorlarsa, dedenin miras alma zarûretidir. İhtilaf noktası ise dedenin kardeşleri hacbedip etmediği (onların miras almalarına mani olup olmadığı) dir. Buna göre kardeşlerle bulunduğu dedenin miras almaması tarzında üçüncü bir görüşün ortaya konması, eski icmâ"a muhalefetinden dolayı caiz değildir. Eski icmâ", kardeşlerle bulunduğu dedenin mirasçı olma zarûretidir. Bu, ihtilaf edenler arasındaki ittifak noktasıdır.

B) Sahabe, kocası vefat eden gebe kadının "iddeti hakkında da ihtilaf etmişlerdir. Bir kısmı böyle kadının "iddeti, çocuğu doğurunca nihayet bulur, bazıları ay itibariyle hesablandığında veya doğum yapığında hangisi daha fazla müddet istiyorsa ("iddeti o müddetin bitiminde) nihayet bulur görüşündeydiler. Bu iki görüşün ittifak noktası, "iddetin bitimi hususunda doğumdan önce sadece ayların hesablanmasıyla iktifa olunamayacağıdır. Bunun için doğumdan önce gebe kadının kocası öldüğünde, "iddetinin aylarla hesab edilmesi şeklinde üçüncü bir görüşün ortaya konması doğru değildir. Çünkü bu görüş, hakkında ittifak hasıl olan noktaya muhalefet etmek olur. Oysa icmâ"a muhalefet olunamaz.

C) İttifak noktasına muhalif olmayan üçüncü bir görüşün ortaya konulmasına şöyle bir misal verilebilir: Mirasın sadece ana, baba ile karı kocadan birine inhisar meselesinde birinci asır müctehidler i ihtilaf etmişlerdir. Şöyle ki:

1) Bazıları farz olarak (far-dan) anaya bütün mirasın üçte birinin verileceği, sonra karı veya kocaya, karı ise dörtte bir, koca ise malın yarısının verileceği, sonra bakiyenin de babaya verileceği görüşündeydiler.

2) Bazıları ise karı ve kocadan birine farz olarak (far-dan) hakkı verildikten son-

ra bâkiyenin üçte birinin anneye, geriye kalanın da tamamının asaba olduğu için babaya verilmesi görüşündeydiler.

Tâbi"îler devrinde Mu.hammedu bnu Sîrînin bu meseledeki görüşü şuydu: a) Ana babayla karı mirasçıysa, anaya bütün malın üçte biri verilir. b) Ana babayla koca mirasçıysa, kocaya farz olan hakkı verildikten sonra anaya bakiyenin üçte biri verilir. İbnu Sîrî'nin bu görüşü sahabenin iki görüş halindeki ihtilaflarında, ittifak noktası olan hususa muhalefet teşkil etmediğinden, icmâ"a muhalif sayılmaz ve benimsenmesinde (icmâ"a muhalefet bakımından) bir mani yoktur.

Ç) Karısında alaca hastalığı, delilik, bunaklık, gerek bitişik oluşu ve gerekse fazla kemik bulunuşu yüzünden cinsî münasebet uzvunda bir hastalık bulunuşu sebebiyle kocanın nikahı feshetme hakkı hususunda birinci asır fakihleri ihûlaf etmiştir. Şöyle ki:

1) Bazısı, bu hastalıkların hepsi sebebiyle kocanın fesh hakkının bulunduğu görüşündedirler.

2) Diğer bazısı da, kocanın boşama hakkıyla iktifa ederek, fesh hakkının olmadığı görüşündedirler.

Bu meselede bazı müctehidler şu, şu, şu, gibi hastalıklar sebebiyle kocanın nikahı feshetme hakkı vardır. Bunların dışındaki hastalıklar sebebiyle kocanın bu hakkı yoktur, görüşünü ortaya koysa, bu görüş icmâ"a muhalefet sayılmaz. Zira bu iki görüş, aralarında müşterek nokta olan bu hastalıklardan bazıları hakkında ittifak etmemişlerdir. Üçüncü görüş de bu hastalıklar sebebiyle feshetme hakkına dairdir.

175) Görüşlerden Tercîhe Değer Olanı

Üçüncü görüş tercihe şayandır. Çünkü bu görüş icmâ"ın hakikatini nazarı dikkate almaktadır. Hakkında ihtilaf bulunan bir meselede de olsa, küçük bir mevzuda icmâ varsa, buna muhalif üçüncü bir görüş ortaya konmasına cevaz vermemekte, fakat icmâ"ın bulunmadığında da yeni bir görüşün ortaya konmasına mani olmamaktadır. Çünkü memnû olan, daha önceki bir icmâ"a muhalif bulunan üçüncü bir görüş ortaya koymaktır. Birinci görüş sahiblerinin ileri sürdüğü gibi, daha önceki icmâ" ihtilaf etmiş olanların benimsedikleri görüşlerin sayısı hakkında değildir ki, mutlak olarak üçüncü bir görüş ortaya konamaz denebilsin! Fakat önceki icmâ" meselelerin hükümleri hakkındadır. Misal verdiğimiz gibi, umumen mesele hakkında ihtilaf mevcut olsa da, meselenin bazı kısımlarında ittifakın husulü düşünülebilir. Mesela kardeşlerle dedenin mirasçı olarak bulundukları meselede, sanki ihtilaf edenlerin bazıları, dede kardeşlerle beraber mirasçı olarak bulunuyorsa miras alır; diğer bazıları da, kardeşler dede ile beraber mirasçı olarak bulunuyorlarsa miras almazlar, demiş gibidirler. Bu meselede üzerinde ittifak hasıl olan kısım, "dedenin (kardeşlerle birlikte mirasçı olarak bulunduğu) miras alacağıdır." İşte üzerinde ittifak hasıl olmuş bu kısma muhalif olacak bir başka görüş ortaya konamaz.

176) İcmâ"ın Senedi (Dayanağı)

İcmâ"ın mutlaka bir şer"i dayanağı lazımdır. Çünkü bilmeden ve delilsiz olarak dinde söz söylemek, kat'i olarak hatalı, hevâ ve hevese göre keyfî görüş beyan etmektir. Bu ise caiz değildir; ve vuku bulamaz. Çünkü zikrettiğimiz hadislerin

gösterdiği gibi (İslâm) Milleti (millet olarak, topyekûn) hataya düşmeden korunmuştur (ma"-sûmdur). İcmâ'nın senedi bazen Kitab, bazen Sünnet olur. "Nenelerle ve kaç göbek aşağı olur ise olsun çocukların kızlarıyla evlenmenin haram olduğu" hakkındaki icmâ"nın senedi, Yüce Allah'ın «حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم»: [(Analarınız ve kızlarınızla evlenmek size haram kılınmıştır)]¹ sözüdür. Ayetteki «امهات» dan maksadın usûl olan kadınlar olduğu, binâenaleyh kaç göbek uzak olursa olsun nenelere de şamil bulunduğu, ayetteki «بنات» dan maksadın furû" olan kadınlar olduğu, binaenaleyh kaç göbek uzak olursa olsun adamın kendi (sulbî) kızları ve adamın çocuklarının kızlarına da şamil bulunduğu hususunda icmâ" hasıl olmuştur.

Sahabenin, neneye mirastan altıda bir hisse verilmesi meselesindeki icmâ"nın senedi Sünnettir. Çünkü «ان الرسول عليه السلام اعطى الجدة السدس» [(ASSÜ Rasullullah, neneye (mirasda) altıda bir vermiştir)].

Usulcüler, icmâ"nın senedinin icihad yahut kıyas olup olmayacağı hususunda ihtilaf halindedirler. Ekserisi buna cevaz vermiş, Dâvûdu -z-zâhiri ve İbnu Cerîri -t-taberî gibi diğer bazıları da buna cevaz vermemiştir. Bizim benimsediğimiz, ekseriyetin görüşüdür. Sahabe zamanında senedi icihad yahut kıyas olarak icmâ"lar hasıl olmuştur. Mesela Kur'anın (tek bir kitab halinde bir yere) toplanması hususunda icmâ" etmişlerdir. Bu icmâ"larının senedi, bir icihad çeşidi olan ma-sla.hat (yarar celbi, zarar def'i ve âmme menfaati) idi. Keza Sahâbe Affân oğlu Osman'a Cuma Namazı için üçüncü nidâyı (çağırma) yani günümüzdeki Cumaları müezzinlerin minarede okudukları ilk ezanı) ihdas etmesine muvafakat etmiştir. Bu icmâ"larında senedleri, hususen camiden uzakta bulunanlar olmak üzere müslümanlara namaz vaktinin girdiğini duyurma ma-sla.hatıydı. Ve yine Sahabe, domuzun etinin haram oluşuna kıyasen, domuz yağının haramlığı hususunda icmâ"da bulunmuşlardır.²

177) İcmâ"ın Tahakkuk İmkânı

Alimlerin ekserisi icmâ"ın husulünün mümkün olduğunu ve fiilen icmâ"ın vuku bulduğu görüşündedir. Bazıları ise icmâ"ın tahakkuk etmesinin mümkün bulunmadığı ve esasen icmâ"ın vuku bulamadığı görüşündedirler. Mütezile'den enna-zâm bunlardır.

İcmâ"ın husulünün mümkün olmadığı görüşündekilerin delilleri şunlardır: Şahıs olarak müctehidlerin bilinmesi imkansızdır; kabil değildir. Çünkü müctehidi müctehid olmayandan ayıracak bir ölçü yoktur. Hatta bir şahıs memleketinde müctehid olarak tanınsa, memleketi ehâlisinden yahut diğer beldelerden bazı şahıslar o şahsın icihad ehliyetine sahipliği mevzûunda itirazda bulunabilirler. İctihad ehliyetinde kendilerine itiraz edenler olmasa ve müctehid olarak tanınırsalar dahi, muhtelif şehir ve memleketlere müctehidler dağılmış bulunduklarından, hepsini toplayıp meseleyi kendilerine arz etmek fevkalâde güçtür. Müctehidler kendi memleketlerindeyken şahıs şahıs hepsine meselenin arz edilmesi istense bile, her birine meselenin bil-

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' süresi 23 üncü âyet.

2 El'âmidî c. 1, s. 320.

dirilip, güvenilir bir tarzda görüşünün öğrenilip, diğer bütün müctehidlerin görüşlerinin alınması vaktine kadar o görüşünde sabit olduğunun yakînen bilinmesi pek güçür. Bunlara şunun da eklenmesi lazımdır: İcmâ"nın bir senedinin bulunması lazım geldiği bilinmektedir. Eğer icmâ"nın senedi kat'î ise âdeten onu müslümanlar bilmektedir; ondan habersiz değildir. Çünkü kat'î olan, şuyû bulmak ve bilmek vasfını hâiz olduğundan icmâ"a hacet yoktur. Eğer icmâ"nın delili yani senedi zannî ise âdeten üzerinde ittifak etmek imkansızdır. Çünkü istinbât ve hüküm çıkarma mevzûunda müctehidlerin fikir ve düşünceleri muhtelifir.

Ekseriyetin yani cumhûrun delilleri ise şunlardır: İcmâın husulünün mümkün olmadığı görüşündekilerin ileri sürdükleri şeyler, sadece vuku bulması mümkün bir şey hakkında şübhe hasıl etmekten ibaretir. Bu bakımdan (ileri sürdüklerinin) bir değeri yoktur. (İcmâın) vuku bulmasının imkânına dair delil ise, fiilen vuku bulmuş olmasıdır. Sahabe zamanında icmâ" hasıl olmuştur. Bize Sahabeden birçok icmâ"lar nakl olunmuştur. Mesela 1) Neneye mirastan altıda bir hisse verilmesindeki, 2) Müslüman hanımın müslüman olmayan erkekle evlenmesinin batıl oluşundaki, 3) Mehîr tayin edilmemiş olsa da nikah akdinin sahih olduğu hususundaki, 4) Fethedilen toprakların gâzilere taksim edilmemesi hususundaki, 5) Ana baba bir erkek ve kız kardeşlerin onların yerini alışlarındaki, 6) Sulbî oğulun (mirasda), oğlun oğlunu hacbetiğine (onu mirasdan iskât ettiğine) ve diğer birçok meselelere dair icmâ"ları bunlardandır. Geçmişte icmâ"nın hasıl olması, vukûunun imkânına dair kat'î bir delildir. Nasıl, icmâ" vuku bulmamıştır ve vuku bulması imkansızdır denilebilir?!

178) Cumhûrun görüşünü mutlak olarak (tamamen) benimsemediğimiz gibi, diğerlerinin görüşlerini de mutlak olarak reddetmiyor, bu ihtilafta iki görüş ortasında bir görüş benimsiyoruz. Görüşümüz, icmâ"ı reddedenlerin (aşağıdaki delillerle) tenkîdini gerektirmektedir. Şöyle ki:

1) İcmâı reddedenlerin "icmâ"nın mesnedi kat'î ise, insanların dikkatinden uzak kalmayacağından icmâ"a hacet yoktur; eğer sened -zannî ise ittifakları âdeten mümkün olmadığından icmâ" hasıl olmayacaktır" ifadeleri, her iki kısmıyla, görüşlerine delil olamaz. Çünkü kat'î bir delilin icabına göre hasıl olan icmâ", meseleye kat'î bir kuvvet ilave etmekte ve icmâ"nın delilinin araştırılmasına lüzûm bırakmamaktadır. İcmâın mesnedi â.hâd haberler gibi -zannî olursa, delaleti açık ve manası belli ise âdeten hakkında icmâ"nın husûlî imkânsız değildir. Bu durumda -zannî delil icmâ" ile kat'iyet derecesine yükselir.

2) Muhtelif memleketlerde dağınık halde bulunduklarından şahıs şahıs müctehidlerin bilinme imkansızlığı... v.s. yi ileri sürüşlerine gelince: Bu söz, üzerinde düşünmeye ve münakaşaya değer. Doğru olan burada selefin (ilk müslümanların) zamanlarının farklı iki devreye ayrıldığını söylemektir. Birincisi Sahabe zamanı, ikincisi de Sahabeden sonrakilerin zamanıdır.

Sahabe zamanında, hususen Allah Razı Olsun Ebû Bekir ve Ömer Efendilerimiz devrinde müctehidler azdı; şahsen biliniyorlardı; takrîben hepsi Medinede yahut yanlarına gidilebilecek ve görüşleri öğrenilebilecek bir yerde bulunuyorlardı. İctihad ise danışma şeklini almaktaydı. Bu devirde, vaziyet kaydettiğimiz gibiyken icmâ"nın husulü gayet kolaydı ve nitekim fiilen de vuku bulmuştur. Sahabeden bizlere, az

önce zikrettiğimiz ve cumhurun delil gösterdiği birçok icmâ"lar naklolunmuştur. Evet, bu icmâ"ların hepsinin sarîh icmâ" olmadığı söylenebilir ve bu doğrudur; bunu kabul ediyor, inkar etmiyoruz. Fakat bunda ne (kusur) vardır? Daha önce de kaydettiğimiz üzere, bir kısım alimlere göre sükûfî icmâ", sarîh icmâ" gibidir. Eğer sükûfî icmâ"ın diğer bazı alimlere göre hucceet olmadığı ileri sürüldüğünden, Sahabenin sükûfî icmâ"ının, icmâ"ın vukuuna bir delil olamayacağı ve icmâ"ın vukuunu kabul etmeyenler aleyhine delil teşkil etmeyeceği iddiası ileri sürülürse, cevabımız şudur: Biz diyoruz ki, birçok sebeplerden ötürü Sahabenin sükûfî icmâ"ı, sarîh icmâ" derecesinde kabul edilmelidir. Bu sebeplerden bazıları şunlardır:

1) Zikrettiğimiz gibi sayıca azlıkları ve şahsen bilinmeleri.

2) Hayat tarzından gayet iyi bilinmektedir ki, hiç kimseden korkmadan ve hiç kimseye karşı duydukları saygı, söyleyeceklerine mani olmadan doğru olarak gördükleri şeyi hemen söylemeye alışkanlıkları. Bunu, Allah'ın âlim kullarına hakkı açıklayıp onu gizlememe mükellefiyeti verişinden, bu vazifeye sadık kalma ihtimamıyla yapıyorlardı.

Söylediklerimizin delili olarak burada, bu vasfın Sahabe müslümanlarının ferderinde bile bulunan umûmî bir hal olduğunu kaydetmemiz kafidir. Nitekim minberde hitabetmekte olan Ömer Efendimizin (yüksek tutulduğunu hissettiği) kadınların mehirlerinin mikdârının azaltulması görüşünü açıkladığı sırada, bir (sahâbiyye) kadın hiçbir şeyden çekinmeden Ömer Efendimizin görüşünü reddemiştir. Fethedilen toprakların taksimi meselesinde Hattab oğlu Ömer Efendimizi, Bilal Efendimizin tenkîdi hikâyesi meşhûrdur. Ömer Efendimizin görüşüne muhalif bulunduğunu Bilal Efendimiz açıkca söylemiş, hatta biraz da ağırca konuşmuştu. Mü'minlerin emîrine muhalefette bulunmakta oluşu, bu hareketini engellememişti... Nihayet Hattab oğlu Ömer Efendimiz "Yâ Allah Bilâli bana kâfi ve yoldaş kıl" demekten kendini alamadı; bundan başka bir söz ilave etmedi ve Bilal'e sert davranmadı. Bu durumda olan bir kavmin müctehidlerinin sükûtunun rıza göstermemek ve muvafakat etmemek manasında olduğunu kabul etmemiz zordur. Hattâ sükûtlarının, görüşten haberdar oldukları takdirde rıza ve muvafakat manasında olduğunu kat'iyetle söyleyebilecek gibiyiz. Görüşten haberdar olmaları ise, az oldukları, Medine veya ona yakın bir yerde bulunuşları sebebiyle gayet kolay ve mümkündü.

Sahâbeden sonraki zamanlarda fakihlerin birbirinden uzak, muhtelif İslâm meleketterinde bulunuşlarından, sayılarının fazlalığından, meşreplerinin (meyillerinin) farklılığından, ilk devirde olduğu gibi icthadın şûrâ tarzını almadığı bulunuşu sebebiyle icmâ"ın husûlünü kabul etmek çok güçtür. Bu hususta en ileri derecede söylenebilecek şey, "bazı meselelerde icthâdî hükümlerin duyularak şöhret bulduğu ve bu görüşlere muhalefette bulunanın bilinmediğidir." Fakat bu söylediğimiz durumda muhalifin bulunuşunun bilinmemesi, muhalifin olmadığına delalet etmez. Neticе olarak muhalifi olduğunun bilinmediği görüşü icmâ", hatta sükûfî icmâ" olarak dahî sayamayız.

179) Zamanımızda İcmâ"ın Ehemmiyeti Ve Husûl İmkânı

İslâm Hukukunun mühim kaynaklarından biri olan icmâ", hüküm delillerinden, sahih ve muteber bir delildir. (Müctehidler bulunduğu takdirde) zamanımızda pek

fazla olan yeni hadiselerin şer"î hükümlerini anlamak hususunda kendisinden istifade etmek mümkündür. Ancak, (bütün) fakihler topluluğunun bilinmesi, meselelerin kendilerine arzedilmesi, meseleler hakkındaki görüşlerinin öğrenilmesi temin edilmeyen, bu istifade mümkün değildir. Bizce bunun faydalı bir şekilde tahakkuku sadece, İslâm âlemindeki (ittifaklarının şer"î icmâ" sayılabileceği) bütün fakihleri bir araya getiren bir "fıkıh müessesesi" kurmak, müessesenin muayyen bir yeri bulunmak, çalışması için lazım gelen para, kitab, kâtibler v.s... gibi bütün her şeyinin temin edilmesi, muayyen bir yönetmeliğe göre, muhtelif devreler halinde toplanarak, yeni husule gelen meseleler ve hadiseler kendisine arzedilerek, bunları tedkik edip şer"î nasslar, kaideler ve umumi esaslar ışığında hükümlerini verip, sonra bu hükümler devre devre (zaman zaman) bülten yahut hususi kitablar şeklinde neşredilip, ilim sahibi müslümanların hükümler hakkında görüşlerini açıklamaları için bilgilerine takdîm edilmekle olur. Zira herhangi bir sebeble bazı fakihler fıkıh müessesesine katılamamış olabilir. Bu şahıslardan görüşlerini doğrudan doğruya müesseseye, yahut her memleketteki temsilcisine göndermeleri talep olunur. Fıkıh müessesesinin görüşlerini daha iyi duyurabilmek için radyodan (ve hatta televizyonla, gazetelerden, mecmûalardan) istifade edilmesinde bir beis yoktur. Sonra müessese, kendi görüşlerini neşreder ve bunlara mukabil kendisine gönderilen görüşleri inceler. Müessese mensûbları (âzâsı)nın görüşleri bir hüküm üzerinde ittifak ettiğinde, bu hüküm icmâ"î hüküm olur. Bu icmâ", Usulcülerin icmâ" dedikleri mefhûma yakın bir icmâ" olur ve mûcibince amel icabeder.

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

DÖRDÜNCÜ DELİL

KİYÂS (EL-KİYÂS)

180) Kelime olarak (Arabcada) kıyâs, bir şeyin mikdârını başka bir şeyle tesbît etmek manasına kullanılır. Mesela (Arabcada) **قست الارض بالمتر** Arâziyi metre ile kıyâs ettim" denilir. Yani arâzinin metre ile mikdârını tesbît ettim demektir. Aynı zamanda, her birinin diğetine göre mikdârını anlamak için bir şeyin başkasıyla mukâyesesine de kıyâs denir. Mesela her birinin diğetine nisbetle mikdârının anlaşılması için yapılan (ölçme işinde, Arabcada) **قايست بين هاتين الورقتين** "Bu iki kağıt arasında mukâyeseyi yaptım" denilir. Fakat daha sonra kıyasın, mûsâvî kılış hissî (maddî) veya manevî olsun, iki şeyi birbirine mûsâvî kılmak mânâsında kullanılması şöhret bulmuştur. **قست هذه الورقة بهذه الورقة** "Bu kağıdı şu kağıtla kıyasladım, yani bunu şununla mûsâvî kıldım manasındaki bu ifade maddî (hissî) kıyaslama cümlesindendir. **علم فلان لا يقاس بعلم فلان** "Falancanın ilmi, falancanın ilmiyle kıyâs edilmez"; yani ikisi birbirine mûsâvî değildir manasındaki bu ifade de manevî kıyaslama cümlesindendir.

Usulcülerin ıstılahında ise kıyas, "hükümün "illetinde müşterek oluşlarından dolayı, hükmü hakkında şer"i nass bulunmayan mes'eleyi, hükmü hakkında şer"i nass bulunan mes'eleye ilhâk etmek (ilk meselenin hükmünü ikinci meseleye vermek)tir." Veya kıyas, "Her iki olayın hükmün "illetinde mûsâvî oluşları sebebiyle, hükmü hakkında bir şer"i nass bulunmayan olayı, hükmü hakkında nass bulunan olaya, hakkında şer"i nass bulunan hükümde mûsâvî kılmaktır."¹

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Bir hadisenin hükmünü şâri" (Şeriat Sahibi) açıkça bildirmiş (ayet veya hadisle), müctehid de bu hükmün "illetini biliyor olabilir. Sonra hükmü hakkında nass (ayet veya hadis) bulunmayan fakat hükmün "illetinde birinci hadiseye mûsavi bulunan ikinci bir hadise meydana gelebilir. Müctehid bu ikinci hadiseyi birinci hadiseye ilhak ederek, ikisini hükümde mûsavi kılar (birinci hadisenin hükmünü ikinci hadiseye verir). İşte bu ilhak kıyasıdır. Usulcüler kıyası diğer muhtelif tabirlerle de ifade ederler. Mesela, "iki hadiseyi hükümde mûsavi kılmak", "hükümün bir hadiseden diğere hadiseye geçirilmesi (ta"diyesi)" gibi. İlhak, mûsavi

1 شرح الرقعات في الأصول لإمام الحرمين ص ١٩٧ في تعريفه للقياس

١٨٨ - وإرشاد الفحول ص ١٩٨ و الأمدى ج ٢ ص ٢٦٣ و ما بعدها والمستقصى للفرزاني ج ٢

kılmak, geçirmek tabirleri aynı manaya delalet etmektedirler. Bu mana, hakkında nass bulunan hadîsenin hükmünün, illette bu hadîseye müsavi olan hadiselerle geçirilmesi (ta"diyesi)dir. İşte kıyas budur.

Kıyas, (mevcud olmayan) bir hükmü var kılmaz. Fakat kendisine kıyas edilen (me-kîsun "aleyh) de mevcut olduğu gibi, kıyas edilen (me-kîs) de de hükmün "illeti mevcut bulunuşu sebebiyle, me-kîsun "aleyh hakkında sabit oluşu zamanından itibaren me-kîs hakkında sabit olan hükmü açığa çıkarır. Ve en son söylenebilecek şudur: me-kîsde hükmün belirmesi, müctehidin hükmün "illetinin me-kîsde mevcut olduğunu açığa çıkarışına kadar gecikmiştir. O halde kıyas, mevcut olmayan hükmü var kılıcı değil, (mevcud hükmü) ortaya çıkarıcı (izhâr edici)dir. Müctehidin işi sadece hükmün "illetini anlamak, me-kîs ve me-kîsun "aleyhin "illet ile hükümde müşterek olduklarını açıklamaktan ibarettir. Böylece me-kîs ve me-kîsun "aleyhde aynı hüküm ortaya çıkmış olur.

181) Kıyâsın Rükünleri

Kıyasın ıstılâhî tarifinden, rükünlerinin dört olduğunu anlamış bulunuyoruz:

Birincisi Asıl (el'a-sl).- Aynı zamanda me-kîsun "aleyh olarak isimlendirilir. Hükmü hakkında na-s-sın bulunduğu hâdisedir.

İkincisi Aslın Hükmü.- Nassın, asıl hakkında getirdiği şer"î hükümdür ve fer"a verilmesi istenmektedir.

Üçüncüsü fer" (elfer").- Aynı zamanda me-kîs olarak da isimlendirilir. Hükmü hakkında na-s-s bulunmayan, kıyas yoluyla kendisine aslın hükmünün verilmesi istenen hâdisedir.

Dördüncüsü İlet (el"illeh).- Asılda mevcut bulunan ve bu bulunuş sebebiyle asıldaki hükmün (fer"a) verilmiş olduğu vasıftır. Bu vasfın fer'de de bulunuşu sebebiyle, hükümde fer" asıl ile müsavi kılınmak istenmektedir.

Fer"in kıyas yoluyla sabit olan hükmü, kıyas ameliyesinin neticesi yahut kıyas ameliyesinin meyvesidir; kıyasın rükünlerinden değildir.

182) Kıyâsa Misaller

a) Şarabın haram kılındığına dair nass vardır. Bu nass Yüce Allâh'ın يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوا [Ey iman edenler şarab, kumar, (tapmaya mahsus) dikili taşlar, fal okları ancak şeytanın amelinden birer murdardır. Onun için bun(lar)dan kaçının ki muradınıza eresiniz)]¹ sözüdür. Fakihlerden bir kısmına göre şarab, sadece üzümden yapılan ve serhoşluk veren bir içecektir.² Şarab, hükmü hakkında nassın bulunduğu

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 90 ıncı âyet.

2 Hadîsde de ifade olunduğu gibi doğru olan, her serhoşluk veren şeyin şarab (hükümünde) olduğudur: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» [(Her serhoşluk veren şarabtır; ve her şarab da haramdır)]. Fakat kıyas ameliyesini izah etmek için bu (metindeki) fakihlerin görüşlerini misal olarak verdik. (Ayrıca kıyas ameliyesini iyice anlatabilmek için burada el-hamr kelimesini şarab olarak terceme ettiysem de onun Türkçedeki şer"î tercemesinin içki olduğu hatırdan çıkmamalıdır. Müte.)

asıldır. **Hükmü**, haram oluşudur. Arpa suyu veya hurma nebî.zi¹, hükmü hakkında nassın bulunmadığı, fakat (haramlık) hükmünün illetinin kendisinde bulunduğu **fer"**dir. **İllet**, serhoşluk vermektir. Her ikisi de (asıl ve fer" de) illette müşterek oluşları sebebiyle, arpa suyu veya hurma nebî.zi şaraba kıyas olunurlar ve şarabın hükmü olan haramlık onların da hükmü olur.

b) Vârisin müverrisini öldürmesi, hükmü hakkında nass bulunan asıldır. Hükmü, varisin mirastan mahrumiyetidir. Nass ise ASSÜ Nebî Efendimizin « لا يرث القاتل » : [(-Müverrisini öldüren- kâtil miras alamaz)] sözüdür. Hükmün illeti, zamanı gelmeden önce bir şey hakkında acele etmek hususunda tecâvüz-kârâne kasden (insan) öldürmeyi vesile edinmektir. Bu kötü kasıd kâtil aleyhine değerlendirilerek, acele ettiği şeyden (mirasdan) mahrum bırakılarak cezalandırılır. Vasiyet edenin (mû-sînin) kendisi lehine vasiyette bulunulmuş olan (mû-sâ leh) tarafından öldürülmesi, hükmü hakkında nass bulunmayan bir olaydır. Fakat bu olayda, ilk olaydaki hükmün illeti mevcuttur. Bu illet, suç işleyerek bir şey hakkında, daha vakti gelmeden acele etmektir. Hükmün illetinde müşterekliklerinden dolayı, mûsâ lehin mûsîsini öldürmesi olayı, varisin müverrisini öldürmesi olayına ilhak olunur; ve birincisi ikincisine hükümde müsavi kılınarak mûsâ leh, kendisi için vasiyet olunan maldan (mû-sâ bihden) mahrum bırakılır.

c) Hakkında yasaklayıcı nass bulunduğundan insanın (din ve toprak) kardeşinin alım satımının üzerine alım satımda bulunması yahut (din ve toprak) kardeşinin (mutabakat hasıl olmuş) nişanının üzerine nişan yapması caiz değildir. Nass ASSÜ Allâh Rasûlünün « المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يخطب على خطبة اخيه او » : [Mü'min mü'minin kardeşidir. Onun için kardeşi bırakıp, vazgeçip terkedinceye kadar mü'minin, kardeşinin yaptığı nişanın üzerine nişan yapması yahut kardeşinin yaptığı alım satım üzerine kendisinin alım satımda bulunması helal değildir]] sözüdür. Hükmün illeti, bu her iki davranıştaki, başkasının hakkına tecâvüz, başkasını sıkıntıya sokmak, zarar vermek ve bunun neticesinde hasıl olan düşmanlık ve kindir. (Mü'minin) kardeşinin bir başkasıyla bulunduğu kiralama mutabakatının üzerine (mü'min) insanın kiralama ameliyesinde bulunması, hükmü hakkında nass bulunmayan bir hadisedir. Hüküm illetinde müşterekliklerinden dolayı kiralama hadisesi ilk hadiseye (yani alım satım veya nişanlamaya) kıyas edilerek, bu hükümde kiralama ilk hadiseye mûsâvî kılınır. Hüküm de, haram ve yasak oluştur.

ç) Hükmü hakkında nass mevcut olduğundan Cuma Namazı ezânının okunduğu vakitte alım satım yasaktır. Nass Yüce Allah'ın للصلاة اذا نودي للصلاة « يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة فاسعوا الى ذكر الله و ذروا البيع » : [(Ey iman edenler, Cuma günü namaz için çağrıldığı(nız) zaman² hemen Allâh'ı zikretmeye³ gidin. Alış veriş]

1 Hurma nebî.zibir türlü şerbettir. Hurma taneleri suya konur ve tatları suya çıkar. Böylece yapılmış olur. Bak: bedâi"u -s-sanâi" c. 1, s. 17 mî-sr 1328 H. (Mütercim)

2 Yani Cuma Namazı ezanı okunduğu zaman. Bu ezandan maksad imanın hutbe için minbere oturduğu vakit okunan ezandır. Çantay Meâline bakınız c. 3, s. 1043 dipnot 20. (Mütercim)

3 Cuma Namazına ve hutbeye. (Aynı eser, aynı yer. Mütercim)

bırakın)]¹ sözüdür. Hükümün illeti, alış verişteki namaza gitmeyi engelleyen ve namazın kaçırılması ihtimalini taşıyan keyfiyettir. Bu illet, Cuma Namazı ezanı vaktindeki kiralama, rehin yahut nikah (ve diğer bunlara benzer) muâmelelerde de bulunduğundan, alış verişe kıyasla bu tasarrufların da hükmü, onların yasaklanması olur.

183) Kıyâsın Şartları²

Bazı hususi şartlar bulunmadıkça kıyas ameliyesi doğru olarak yapılamaz. Bu şartlardan bazıları asılla ilgili, bazıları da diğer rükünlerle alakalıdır:

Aslın Şartı

Aslın, başka bir aslın fer"i olmaması şarttır. Yani aslın hükmü nass veya icmâ ile sabit bulunmalıdır.

(Kıyasın rükünlerinden) hususen "illetin şartları olmak üzere, diğer rükünlerin şartları üzerinde biraz teferruatlıca durulmalıdır.

184) Aslın Hükümündeki Şartlar

a) Kitabın yahut Sünnetin nassı ile sabit, "amelî, şer"i bir hüküm olmalıdır. Fakat icmâ ile sabit olursa bazı Usulcülere göre bu durumda kıyas sahih (makbul, doğru) olmaz. Çünkü kıyas, hükümün illetini bilmek, illetin fer"de bulunuşuna istinaden, fer"i aslın hükmünde asla müsavi kılmaktır. Bu, hükmü icmâ ile sabit meselede olamaz. Çünkü senedinin (delilinin) zikredilmesi icmâ'da şart değildir. Sened zikredilmeden hükümün illeti bilinemez. Bu durumda kıyasın yapılması mümkün olmaz.

Diğer Usulcülere göre ise hüküm icmâ'la bile sabit olsa, kıyasla hükümün fer"a geçiril(ip sirayet ettiril)mesi doğrudur. Çünkü hükümün illetinin anlaşılması için muhtelif yollar vardır. Bunlardan biri de ileride açıklanacağı üzere, asıl ile hüküm arasındaki münasebettir. Bu bakımdan icmâ'ın senedinin zikredilmemesinin bir zararı yoktur; ve bu, illetin bilinmesine mani değildir. Tercihe değer olan bu görüştür.

Fakat hüküm sadece kıyas ile sabitse, bunun asıl yerine koyulması, üzerine kıyasta bulunulması sahih değildir. Bilakis, doğrudan doğruya hükmü hakkında nass bulunan asla kıyas yapılması icabeder.

b) Hükümün, aklın anlayabileceği bir "illete mebnî, akılla idrak edilebilir manada olması. Çünkü kıyasın esası, hükümün illetini idrak edip, fer"da illetin tahakkukunu anlamaktır. Böylece, ikisi de illette müşterek olduklarından aslın hükmünün, fer"a geçiril(ip sirayet ettiril)mesi mümkün olur. Aklın, illeti anlaması kabil olmazsa, kıyas imkansızdır. İşte bunun için alimler, ibadetlerle alakalı hükümlerde (ta"abbudî a.hkâmda) kıyas yoktur, demişlerdir. Hükümlerin dayandığı bu illetlerin bilinmesini Allâh sadece kendisine mahsus kılmış ve hiçbir kimseye bu hükümlerin illetlerini anlama imkanı tanımamıştır. Mesela namaz rekatlarının sayıları, erkek ve kadın zinâkâra yüz deynek, zina iftirasında bulunana seksen deynek vurulması, hacca da

1 Kur'an 62 nci elcumu"ah sûresi 9 uncu âyet.

2 فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٥٠ و ما بعدها والمستصفى للغزالي ج ٢ ص ٢٢٥ و ما بعدها و الأمدى ج ٢ ص ٢٧٧ و ما بعدها.

Kâbe'nin etrafında dönüşün (tevâfın), Safâ ve Merve arasında gidip gelmenin muayyen sayılara bağlanması ve benzerleri böyledir.

Fakat aslın hükmü akılla anlaşılabilen manada ise yani aklın idrak edebildiği bir illete dayanıyorsa, illet ve illetin fer'da tahakkuku anlaşılırsa kıyas sahihtir. Bu durumda aslın hükmünün ibtidâen (ilk önce) meşrû kılınmış demek olan "azimet hükümlerinden bulunması ile istisnâî olarak meşrû kılınmış demek olan ru-h-sat hükümlerinden bulunması arasında fark yoktur. İçki içmenin haram kılınışı, kâtil varisinin mirastan mahrum bırakılışı birinciye ("azîmete) misal, "ariyyeh saımı¹, dinen yenilemeyecek ölü hayvanın ve diğer haram kılınan şeylerin zaruret halinde yenilmesi ikinciye (ru-h-sata) misaldir.²

c) Hükümün, fer'de tahakkuk etmesi mümkün olan bir illeti olmalıdır. Eğer illet sadece asıldan bulunabiliyor, aslın dışındaki bir meselede tahakkuku kabil değilse kıyas mümkün değildir. Çünkü kıyas, asıl ve fer'in hükmün illetinde müşterek oluşlarını lüzumlu kılar. Eğer hükümün illetinin asıldan başkasında bulunması düşünülemez ise, illette de müştereklik düşünülemeyeceğinden kıyasa imkan olmaz. Namazın sadece yolculukta kasredil(ip, dört rekatlı farz namazlarının iki rekât kılınması ve oruç tutmamanın mubah kılınması gibi. Bu iki halde de illet yolculuktur. Maksud meşakkatin bertaraf edilmesidir. Fakat bu yolculuk illeti, yolcudan başkasında tahakkuk etmez. Onun içindir ki ağır iş ve bitkinlik verecek derecede yorucu meslek sahipleri yolcuya kıyas olunamazlar.

- 1 "ariyyeh, "arâyânın müfredidir. "ariyyeh, üzerindeki yaş hurmanın kuruduğunda ne kadar geleceği tahmin edilip, tahmin olunan bu kuru hurma mikdârındaki kuru hurmayla, üzerindeki yaş hurmanın değiştiril(mek sûretiyle satıl)dığı hurma ağacıdır. Bu hüküm hadisile sabittir

«نهى رسول الله عن بيع الشئ بجنسه متفاضلا وخص في العرايا» :

[(Rasûlullâh bir şeyi kendi cinsiyle, biri diğerinden fazla olduğu halde alıp satmayı menetti; "ariyyehlere izin verdi)]. Buhârî'nin e-s-sa.hf.-inde şu hadis vardır:

نهى البنى (ص) عن الطزاية الا اصحاب العرايا فانه اذن لهم

(Rasulullah müzâbeneyi (yani dalındaki yaş hurmayı, kuru hurmayla takdîren satmayı, değişmeyi) yasakladı; fakat "ariyyeh sahiplerine izin verdi)]. Buna çubuğundaki yaş üzüm kıyas olunur ve mikdâr kuru üzüm olarak takdîr olunmak suretiyle, bu mikdârdaki kuru üzüme satılabilir, değiştirilebilir. (Bu hususta geniş bilgi için Türkçe eserlerden Prof. Kâmil Mîras merhûmun Tecridi Sarfî. Tercemesi'nin 1001-1007 ve 1010 numaralı hadislerin izahlarına bakabilirsiniz. Mütercim)

- 2 «حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما اهل لغير الله به و المنخقة و ما ذبح على النصب» :

الموقودة و المتردية و النطيحة و ما اكل السبع الا ما نكيتم و ما ذبح على النصب» :

[(Boğazlanmayarak ölen hayvan eti, kan, domuz eti, Allahtan başkası adına boğazlanan, (henüz canı üstünde iken yetişip) kestikleriniz müstesna olmak üzere boğulmuş, vurulmuş, yukardan yuvarlanmış, süsülmüş, canavar yırtmış olup da ölenler, dikili taşlar üzerinde (onlar adına) boğazlanan (hayvanlar)... üzerinize haram kılınmıştır)] (Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 3 üncü âyet) ve «فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم» : [(Kim son derece açlık halinde çaresiz kalırsa, günaha meyil maksadı olmaksızın, (haram olan elderden yiyebilir). Çünkü Allah çok yargılayıcı, çok esirgeyicidir)] (Aynı âyet) buyunuyor. Son derece açlık halinde kalan bu haram olan şeyleri yiyebiliyor. Bu duruma hastalık yahut diğer herhangi zaruret hali kıyas edilerek, o halde de bu haram olan şeyler yenilebilir.

c) Aslın hükmü, asla mahsus olmamalıdır. Zira bu hal hükmün fer"a geçiril(ip sirayet ettiril)mesine manidir. Eğer bu geçirilme mümkün olmazsa kat'iyetle kıyas da mümkün değildir. Çünkü bu durumda kıyas, hükmün asla mahsus olduğunu gösteren delile muhaliftir. Delile muhalif kıyas ise batıldır. ASSÜ Allâh Rasulüne "dörtten ziyade hanımı nikahlaması"nın mübah kılınması, "kendisinden sonra hanımlarının başkası tarafından nikahlanmasının haram kılması" bu cümledendir. Bu mübah kılma ve haram kılıştaki Rasulullah'a başkası kıyas olunamaz. Keza Sahabeden -Huzeymetu bnu .sâbitin tek başına olduğunda şahidliğinin (bir ikinci şahid bulunmaksızın) kabul edilmesinin kendisine mahsus hüküm oluşu da ASSÜ Nebî Efendimizin sözüyle sabittir. Efendimiz «من شهد له خزيمة فهو حسب» ((Huzeyme kim lehine şahidlik etmişse, bu ona kâfidir)) buyurmuştur. İslam Milleti ferdlerinden fazilet ve takvâda derecesi ne olursa olsun hiçbir ferdin Huzeyme Efendimize kıyas edilmesi sahih değildir.

185) Fer"in Şartları

a) Hükmü hakkında nass bulunmamalıdır. Çünkü meselede nass yoksa kıyasa müracaat olunur. "Hakkında nass bulunan hususda ictihad olamaz" kaidesi, Usulcüler nezdinde yerleşmiş bir esastır. Eğer nass varsa, kıyasın manası yoktur. Buna göre «و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» ((Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse, mü'min bir köleyi azâd etmesi lazımdır))¹ ayetinde mevcut "yanlışlıkla öldürme keffâretine" kıyasla, "yemin keffâretinde mü'min olmayan bir kölenin azâd edilmesi kifayetsizdir" görüşü kabul edilemez. Bu kıyas, yemin keffâreti meselesinde mevcut olan nassa muhalif bulunduğundan sahih olmayan bir kıyastır. Nass, Yüce Allâh'ın «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما إيمانكم» ((Allâh sizi yeminlerinizdeki lağvdan dolayı mesul tutmaz. Fakat kalblerinizin azmettiği yeminler yüzünden mükellef tutar. Bunun da keffâreti, âilenize yedirmekte olduğunuzun orta (derece)sından on yoksulu doyurmak ya onları giydirmek yahut bir kul azâd etmektir...))² sözüdür. Bu nass da «رقبة» mutlak; iman vasfı ile kayıtlı değildir. Onun için hatâen öldürme keffâretine kıyasla kulun iman vasfıyla kayıtlanması caiz olmaz.

b) Aslın illeti fer"da mevcut olmalıdır. Çünkü hükmün fer"a geçip sirayeti (ic'addisi) illetin geçip sirayetidir. Öndan dolayı, aslında hükmün dayandığı illetin aynının fer"da bulunması şarttır. Zira fer" illette asla müsavi olmazsa, hükümde asla müsavi kılınması imkansız olur. Çünkü bu müsavilik yani hükmün asıldan fer"a geçmesi, illet hususunda ikisi arasındaki benzerlik (mümâ.seleh) esasına dayanır. Bu mümkün olmazsa, hükümde müsavilik de mümkün olmaz.

Bu şartın kendisinde bulunmadığı kıyasa "-kıyâsun ma"a lfârî-k" (isabetsiz, yanlış, eksik kıyas) denir. Kendisi hakkında ortaklar arasında şuf"ah hakkı bulunan

1' Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 92 nci âyet.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 92 nci âyet.

"a-kâr (gayrı menkûl) ın taksimi meselesi -kiyâsun ma"a lîfârî-k nev'inden bir kıyasa misal olabilir. Şöyle ki: Bu gayrı menkûl, ortaklar arasında, ortakların hisse mikdârları dikkate alınmadan, sayılarına göre mi bölünmeli, yoksa hisselerine göre mi bölünmelidir? Hanefîlere göre, ortakların hisselerinin mikdârına bakılmaksızın, sayılarına göre bölünür. Diğer fukahaya göre ortaklar arasında paylarına göre bölünür. Hanefî olmayan bu fakihler, kıyas ile delil getirerek şu mütalaayı ileri sürmektedirler: Şuf"ah yoluyla alınan mal, ortak malın hasılatına benzemektedir. Madem ki böyle bir müşterek malda hasılat, fakihlerce hiç ihtilafsız olarak ortaklar arasında hisseleri nisbetinde taksim olunmaktadır, o halde buna, şuf"ah yoluyla ortakların gayrı menkûlü mülk edinmeleri kıyas edilerek, ortaklık mülkiyetindeki hisseleri nisbetinde gayrı menkûl aralarında taksim olunur. Hanefîler bu görüşü şöyle reddediyorlar: Bu, -kiyâsun ma"a lîfârî-ktır. Çünkü mâlik olunulan şeyden doğan hâsılâtta, her ortağın mülkü olan hissesinden doğan mikdâr kadar hakkı vardır. Halbuki şuf"ah ile alınmış şey, ortakların mülklerinden doğmamıştır. Çünkü başkasının mülkünün, bir insana âid hâsılât olması mümkün değildir.

186) İletin Şartları

İlet kıyasın esası, ana dayanağı ve en ehemmiyetli rûknüdür. Bilinmesine ve fer"daki varlığının tahakkuk etmesine dayanılarak kıyas yapılabilir; ve kıyasın neticesi alınabilir. Böylece hakkında nass bulunan hükmün, sadece o mesele hususunda varid olmadığı, kendilerinde hükmün illetinin tahakkuk ettiği bütün hadiselerin hükmü olduğu, müteahidce anlaşılır. İşte bütün bu sebeplerden ve illetin ehemmiyetinden dolayı, (mevzuya) "illetten maksadın ne olduğunu yani illetin istilâhî manâsını, "illet ile hikmet olarak isimlendirilen şey arasındaki farkın ne olduğunu açıklayan bir giriş yapmak lüzumludur. Bu girişten sonra da illetin şartlarını izah edebiliriz.

187) Cumhurdan tedkîk ve tahkîk ehli arasında ycrleşmiş olan kanaate göre şer"î hükümler, meşrû kılınmalarına âmil olan sebepleri ve gerçekleşmeleri istenmiş maksadları bulunmayan boş ve manasız şeyler değil, bilakis kısa ve uzun vadede ("âcil ve âcilde)ki kulların maslahatı (yarar celbi ve zarar def'i) için meşrû kılınmışlardır. Kasdedilen bu maslahat ya kullar için menfaatlerin temini veya kullardan zarar görmelerini, mefsedetleri ve sıkıntılı durumları uzaklaştırıp bertaraf etmekten ibarettir. Buna göre, her iki şekliyle maslahat emir, yasak yahut mubah kılış hâlindeki hukuk sistemine varlık veren aslı âmildir. Nasslar üzerinde yapılan istikrâ, ibadetler veya muâmeleler olsun, şer"îatin (İslam Hukukunun) hükümleri bunu göstermektedir. Mesela Kur'an ekseriyetle hükmü ile birlikte, bu hükmü teşrîf kılmasına âmil teşkil etmiş bulunan bir ma-sla.hatın temini yahut bir zararın bertaraf edilmesi şeklindeki hikmeti bir arada zikretmiştir. Bu cümleden olarak 1) **وَأَلَمْ يَأْمُرْ فِي الْقَصَاصِ** 2) **وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تَرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ** 3) **حَيَاةٍ يَا أُولَى الْأَلْبَابِ** (Ey sâlim akıl sahipleri, kıyasda sizin için (umumi) bir hayat vardır) 1), 2) **وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تَرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ**

«عدوكم» : [(Siz de onlara (düşmanlara) karşı gücünüzün yettiği kadar kuvvet (harbde kuvvetli olmaya yarayan her şey) ve (cihad için) bağlanıp beslenen atlar hazırlayın ki bununla (bu hazırlanma ile) Allâh'ın düşmanı ve sizin düşmanınız (olanlar)ı korkutabilirsiniz)]¹, 3) «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان»², 4) «فاجتنبوه لعلمك تغفلون. انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون» (Ey iman edenler içki, kumar, (tapmaya mahsus) dikili taşlar, fal okları ancak şeytanın amelinden birer murdardır. Onun için bun(lar)dan kaçının ki muradınıza eresiniz. Şeytan içkide ve kumarda ancak aranızda düşmanlık ve kin düşürmek, sizi Allâh'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık siz (hepiniz) vaz geçtiniz değil mi?)², 4) «فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم اذا قضوا منهن» (boşamak ve kadının da "iddeti tamamlanmakla), biz onu sana zevce yaptık. Tâ ki oğullarının (evladlıklarının) kendilerinden alakalarını kestikleri zevceler (ini almakta) mü'minler üzerine günah olmasın. Allâh'ın emri yerine getirilmiştir)]³ ayetleri zikredilebilir. Birinci âyet kısasın meşrû kılınmasındaki maksadın, hayatın korunması olduğunu ifade ediyor. İkinci âyet, kuvvet hazırlamaktan maksadın, düşmanın tecavüzüne mani olmak için düşmanı korkutmak olduğunu beyan etmektedir. Üçüncü âyet içki ve kumarın haram kılınmasındaki sebebin, düşmanlık, kin v.s. gibi düşkünlük ve âdiliklerin meydana gelmesi olduğunu açıklamaktadır. Dördüncü âyet ise (evladlığının boşadığı zevcesiyle Nebî Efendimizin evlenmesinin Allâh tarafından emredilmesindeki) gayenin, müslümanların evladlıklarının zevceleriyle evlenmekte sıkıntı duymamaları olduğunu göstermektedir. Hacc hakkındaki «ليشهدوا» (Tâ ki kendilerine aid (dünyevi ve uhrevi) menfaatlara şahid (ve hazır) olsunlar)]⁴ ve namazın farz kılınması hakkındaki «ان الصلاة تنهى عن الفحشاء» (... Çünkü namaz edebisizlikten, akıl ve şeriate uymayan her şeyden alıkor...)]⁵ ayetleri de bu kabildendir. Neseblerin korunma maslahatı için, zinakar erkek ve zinâkâr kadının deynklenmesinin, malların korunması için hırsızın elinin kesilmesinin meşrû kılınması da böyledir.

Sünnet de bu yolu takib etmiş ve ekseri hadiselerde, hükmün meşrû kılınmasına delalet eden maksad sarahaten açıklanmıştır. Mesela ASSÜ Allâh Rasulünün «يا معشر الشباب من استطاع البائة فليتزوج فانه اغض للبصر و احصن للفرج» (Ey gençler topluluğu, evlilik yüküne tahammül edebilecekleriniz evlensin. Çünkü (harama bakmaktan) gözü en fazla alıkoyan ve cinsî münasebet uzvunu en iyi

1 Kur'an 8 inci El'enfâl sûresi 60 nci âyet.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 90 ve 91 inci âyetler.

3 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 37 nci âyet.

4 Kur'an 22 nci el.hacc sûresi 28 inci âyet.

5 Kur'an 29 uncu el"ankebût sûresi 45 inci âyet.

şekilde koruyan, evlilik), «فمن صلى بالناس ليخفف فإن فيهم المريض والضعيف و» (Müslümanlara namaz kıldırarak, namazı uzatmasını. Çünkü içlerinde hasta, zayıf ve işi bulunanlar vardır) hadisleri bu cümledendir.. Böylece görülüyor ki hükümlerin meşrû kılınmasından maksad, kulların maslahatlarını gerçekleştirmektir. Hükümün hikmeti veya me'neti (cevheri ve candamarı) diye adlandırılan işte bu maslahattır. Şu halde hükümün hikmeti, "Şeriat Sahibinin hükmü meşru kılarak gerçekleşmesini istediği maslahatın temini yahut zararın bertaraf edilmesi maslahatıdır."

Ancak dikkat edilecek olursa şeriat ekseriyetle, mevcudluk ve mevcud olmak hususunda hüküm ile hikmetini birbirine bağlamamakta (yani hükümün hikmeti mevcud ise hüküm vardır; hikmeti yok ise hüküm de yoktur şeklinde, hikmetle hüküm arasında bir bağlantı kurmamakta) fakat hükmü öyle bir şeye bağlayıp ona istinad ettirmektedir ki, bu bağlayış ve istinad ettiriş, hükümün hikmetini, yani hükümden kastedilen maslahatı gerçekleştirmektedir: Ramazanda oruç tutmamanın mubah kılınması gibi. Burada hüküm, hikmeti olan meşakkatin bertaraf edilmesine bağlanmamış, başka bir şeye, yolculuk yahut hastalığa bağlanmıştır. Çünkü bu bağlayışla hükümün hikmeti tahakkuk etmektedir. Bu şekilde davranılmış olmanın sebebi, bazen mevcudiyetinden emin olmamızın imkansızlığı derecesinde hikmetin gizliliğidir. Bu durumda hüküm hikmete istinad ettirilmez: Alış veriş ve diğer karşılık mukabilinde icra edilen muâmelelerde olduğu gibi. Bu muamelelerin mubah kılınmasındaki hikmet, meşru ihtiyaçlarına cevap vererek insanların sıkıntılarını bertaraf etmektir. İhtiyaç, gizli bir durumdur. Bunun için Şeriat Sahibi hükmü, ihtiyacı görmenin ma-zınneti (umumen ihtiyacın görülüp, ihtiyaca cevap verildiği zann edilen mahal) olan, başka açık (-zâhir) bir duruma, icâb ve kabûle bağlamıştır. Bazen hikmet ma-dbû-t (değişmezlik vasfını hâiz) bir durum olmayabilir. Yani insanlara göre ve insanların takdirlerine göre değişebilir. Bu durumda hikmete-hüküm istinad ettirilmez. Çünkü bu yapılsa, hükümlerde âhenksizlik ve kargaşa meydana geleceğinden, değişmezlik, umumiyet ve yerli yerine oturmuş bir mükellefiyet durumu bulunmayacağından, (dîni) hükümleri çiğnemek için iddialar çoğalacaktır. Mesela Ramazanda oruç tutmamanın mubah kılınmasının hikmeti, meşakkatı bertaraf etmektir. Meşakkat ise ma-dbû-t (değişmez ölçüsü olan, değişmezlik arzeden) bir durum değil, takdîrî (şahısların takdirine göre değişebilen) bir hal olduğundan, Şeriat Sahibi bu (mubah kılma) hükmünü, ma-dbû-t bir durum olan yolculuk yahut hastalığa bağlamıştır. Çünkü yolculuk ve hastalıktan her birisi (mubah kılma) hükmünün hikmetini gerçekleştirmenin ma-zınnetidir. Zararın bertaraf edilmesi için şuf'ahın meşrû kılınması da böyledir. Zarar ma-dbû-t değildir. Onun için hüküm şirket (ortaklık) veya komşuluğa bağlanmıştır. Çünkü ortak veya komşuya, müşteriden zarar gelebilir. Böylece zararın bertaraf edilmesinin -ki Şeriat Sahibinin maksadı budur,- ma-zınneti olan bu iki duruma (ortaklık ve komşuluğa) hüküm bağlamıştır.

İşte hikmetin gizliliği yahut ma-dbû-t olmaması sebebiyle ekseriya hükümler ona bağlanmayıp, açık ve ma-dbû-t olan, hükümün hikmetinin gerçekleştirilmesinin ma-zınneti bulunan bir (başka) duruma bağlanmıştır. Bu açık (-zâhir) ve ma-d-

bû-t durum, Usulcülerin hükmün "illeti yahut hükmün menâ-tı (hükmün bağlandığı yer, hükme müessir âmil) veya hükmün ma-zınneti diye adlandırdıkları şeydir.

188) Bu izahtan, hükmün illeti ile hükmün hikmeti arasındaki farkı anlamış oluyoruz. Şöyle ki: Hikmet, Şeriat Sahibinin hükmü meşru kılarak gerçekleştirmeyi kastedtiği maslahattır. İlet ise, Şeriat Sahibinin hükmü istinad ettirdiği, varlığına hükmün varlığını, yokluğuna hükmün yokluğunu bağladığı, -zâhir ve ma-dbû-t vasıftır. Zira bu vasıf, hükmün meşru kılınmasıyla kastedilen maslahatın gerçekleşmesinin ma-zınnetidir. İşte bundan dolayıdır ki Usulcüler "hükümler hikmetlerine değil, illetlerine bağlıdır" derler. Yani, bazen hikmeti bulunmazsa, illeti ne zaman var ise hüküm vardır. Bazen hikmeti bulunsaydı, illeti ne zaman yok ise, hüküm de yoktur. Zira hükmün illete bağlanması, hikmetin tahakkukunun ma-zınnetidir; hikmet ekseriyetle tahakkuk eder. Hikmetin mevcut olmayışı pek nadirdir. Muteber olan ise nâdiren değil, gâliben (ekseriyâ) vukû bulandır. Mesela talebenin imtihanda geçme notunu alması, derslerini bildiği, kavradığı ve bulunduğu tahsil merhalesini bitirmeye ehliyeti bulunduğu hususunda ma-zınnettir.

Aynı zamanda hükümlerin illetlere bağlanması, teklîfin (mükellef kılışın) yerli yerine oturması, hükümlerin ölçüye bağlanıp, ı-t-tirâd arzıtmeleri (her yer ve her zamanda aynı manayı ifade etmeleri), şerî'atın umumi emirlerinin istikrar ve açıklık içinde bulunmasına âmildir. Bazı cüz'î hususlarda ve bazen de hadiselerde hikmetin olmaması, yukarıdaki büyük değer ifade eden fayda ölçülerine müessir değildir.

Buna göre, meşakkele karşılaşmasa bile müslüman ne zaman yolcu olursa oruç tutmayabilir. Kim de yolcu (ve hasta) değilse, işinde meşakkat olsa bile bu insanın (Ramazanda) oruç tutmama hakkı yoktur. Müslüman bir "a-kâra ortaksa, ortağı kendi hakkını (payını) bir başkasına sattığında, bu (satılan) hakkı satın alan müşterinin (hakkını satmayan ortağı) zararı olmasa bile, (hakkını satmayan ortak) müslümanın (satılan) hisseyi bu müşteriden şuf"ah hakkı ile cebren satın alıp mülk edinme hakkı vardır. Çünkü şuf"ah hakkı ortaklığa veya komşuluğa bağlanmış, fiili zarara rabtedilmemiştir. Kim ortak veya komşu değilse, müşteriden çok büyük zarar görse dahi -şuf"ah hakkıyla, - müşterinin aldığı gayrı menkûlü satın alıp, mülkiyetine geçiremez. Keza tarafların ihtiyacı bulunmasa bile illet olan icab ve kabul hasıl olursa satılan malın mülkiyeti müşteriye, paranın mülkiyeti de satıcıya intikâl eder. Bazı fakihlerin, mükrehin (zorlananın) karısını boşaması veya alış veriş olmaz, görüşünde oluşları söylediklerimizi hükümsüz kılmaz. Çünkü illet, hikmetin ma-zınneti olması itibariyle hükmün menâ-tı kabul edilmiştir. İlette bu ma-zınnetin bulunmadığına dair kat'i delil varsa illet, hikmetin ma-zınneti olmadığından hükmün de menâ-tı olma vasfını kaybetmiştir. İkrâh (zorlama) bazı fakihler nazarında illette bu mananın (illetin hikmetin ma-zınneti olması manasının) bulunmadığına dair kat'i bir delil olduğundan illet, illet sayılmamakta ve dolayısıyla hüküm var olmamaktadır.

189) İletinin manasını açıklayıp, hikmetle arasındaki farkı beyan ettikten sonra, şimdi de illetin şartlarını ele alalım:

Birincisi. - İletinin Açık (-zâhir) Bir Vasıf Olması Lâzımdır.

Vasfın açık olması demek, aslında ve fer"de bulunuşunun tahakkuk imkânıdır. Çünkü illet hükmün alâmeti ve mevcûdiyetinin işâretidir. Yani, fer"de illetin bulunmasıyla aslın hükmü, fer"in hükmü olur. İlet hislerle anlaşılamayacak kadar gizliyse, hükmü göstermesi kâbil değildir. Şu halde içkideki serhoş edicilik gibi, illetin açık olması, gizli olmaması şarttır. Serhoş edicilik, içkide olduğu gibi her türlü serhoş edici (mâdde ve) mâide bulunuşunun tahakkuku mümkün olan bir vasıftır. Bundan dolayı, illet gizli bir vasıfsa, Şeriat Sahibi onun yerine onun ma-zınneti olan ve ona delalet eden açık bir vasıf koyar: Tarafların birbirlerine karşılıklı bedel vererek icra ettikleri muamelelerdeki karşılıklı rızâ gibi. Bu karşılıklı rıza, mülkiyetin intikalinin esası ve illetidir. Rıza ise kalble alakalı, manevî, gizli bir durumdur; ve (hislerimizle) anlaşılmasına imkan bulunmadığından illet olamaz. Bunun için Şeriat Sahibi onun yerine açık bir durumu, akdın -sığasını koymuştur.

Keza tecâvüz-kârâne kasden (insan) öldürme fiili, kısasın illetidir. Fakat kasıdlı olmak, öldürenden başkasınca bilinemeyen manevî (kalbî) bir durumdur. Bunun için Şeriat Sahibi onun yerine, onunla birlikte bulunan, ona delalet eden, açık bir şeyi ikame etmiş (koymuş)tir. Bu açık (-zâhir) şey kılıç, tabanca, tüfek gibi, öldürme işinde kullanılan, kâtilin isti'mâl ettiği âlettir.

Keza cinsî münasebette bulunarak karısının rahmine kocanın nu-tfe (menî)sinin gidişi, (karısından doğan çocukları hakkında) nesebin sabit olmasının illetidir. Fakat bu durum, gizli bir keyfiyettir; muttalî olunmasına ve kendisinden emin olunmasına imkan yoktur. Bu bakımdan Şeriat Sahibi onun yerine ona delalet eden, açık bir şeyi, sahih (makbul) nikah akdini ikame etmiştir.

İkinci.- İlet ma-dbû-t Bir Vasıf Olmalıdır.

Yani vasıf mahdûd olmalı; sınırlı, muayyen bir hakîkate sahip olup, şahıs ve durumların değişmesiyle değişiklik göstermemelidir yahut ehemmiyetsiz bir değişiklik göstermelidir: (Vâris durumundaki) kâtilin mirastan mahrum bırakılmasında (mûrisini) öldürmesi gibi. Öldürmenin, kâtilin ve mağdûrun değişmesiyle değişiklik arzermeyen, mahdûd, muayyen bir hakikati vardır. Bu bakımdan varis olan kâtile, mû-sâ leh olan kâtil kıyas edilebilir.

Serhoş edicilik, şarabın haramlığının illetidir ve mahdûd, muayyen bir hakikati vardır. Bu hakikat, akla ârız olan bozukluktur. Bu hakikat şarabın kendisi hakkında sabittir (şarabın kendisinde bu vasıf mevcuttur). Binaenaleyh herhangi bir sebepten dolayı şarabı içen kimsenin serhoş olmaması hiç de ehemmiyetli değildir. Bu serhoş etme vasfının her serhoşluk veren mâide (veya başka mâi olmayan maddelerde) bulunduğunu anlamak mümkündür. Serhoşluk veren içkilerin, kimisinin fazla serhoş yaptığı, kimisinin az serhoş yaptığı (yani aynı miktardaki bazı içkilerin az, bazılarının da çok serhoşluk verdiği) şeklindeki farklılığın hiç ehemmiyeti yoktur. Zira bu küçük bir farktır ve serhoş edicilik vasfının mevcudiyetine, onun hakikatine ve mahiyetine müessir değildir. Bundan dolayı da değeri yoktur.

Bu şartın illette aranmasındaki sebep şudur: Kıyasın esası, fer"in a-sla, hükmün "illetinde eşitliği ve bu eşitliğin neticesi olarak da aynı hükümde eşitliktir. İlet sınırlı olmazsa, fer"in a-sla illette eşitliği hükmü verilemez. Bunun için vasıf ma-dbû-t değilse Şeriat Sahibinin, onun yerine, onun ma-zınneti olan bir ma-dbû-t durum

ikâme ettiğini görüyoruz: Ramazanda oruç tutmamanın mubahlığının illeti olan meşakkat gibi! Meşakkatin ma-dbû-t olmaması (değişmez, muayyen bir ölçüsünün olmaması) yüzünden Şeriat Sahibi onun yerine, ma-d-bû-t olan, meşakkatin ma-zınneti bir durumu yani yolculuğu veya hastalığı ikame etmiştir. Yüce Allâh bu hususta « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » : [(... Artuk sizden kim (o günlerde) hasta yahut sefer (yol) üzerinde olur (ve orucunu yemiş bulunur)sa tutmadığı günler sayısınca başka günlerde -tutar-)]¹ buyuruyor.

Üçüncüsü.- İlet, Hükme Münâsib Bir Vasıf Olmalıdır

Vasfın hükme münâsibliğinin manası, hükme mülâyimliği (ve uygunluğu)dir. Yani hükmün vasfa bağlanması, hükmün hikmetinin tahakkuk ma-zınnetidir. Diğer bir tabirle, hükmü meşru kılarak Şeriat Sahibinin kasdettiği maslahat, hükmün bu vasfa bağlanmasıyla gerçekleşmektedir. Mesela, tecâvüz-kârâne olarak kasıtlı insan öldürmek, kendisine kısasın bağlanması için münâsib ve mülâyim bir vasıftır. Yahut maktûl, kâtilin murisiyse mirastan mahrumiyetin bu nevî öldürmeye bağlanması için öldürme münâsib bir vasıftır. Zira bu bağlanış, hükmün meşrû kılınmasındaki hikmeti gerçekleştirme hususiyeti taşımaktadır. Buradaki hikmet ise, insanları tecâvüzden alıkoymak ve insanları öldürülmekten korumaktır.

Serhoş edicilik, içkinin haram kılınması için münâsib bir vasıftır. Çünkü hükmün bu vasfa istinad etmesiyle akıllar bozulmaktan korunmuş oluyor.

Hırsızlık, kadın ve erkek hırsızın ellerinin kesilmesinin farz kılınması için münâsib bir vasıftır. Çünkü elin kesilmesinin hırsızlığa bağlanmasında, insanların mallarının korunma hususiyeti mevcuttur.

Ramazanda yolculuk, oruç tutmamanın mubahlığı hükmü için münâsib bir vasıftır. Çünkü bu bağlayışla hükmün hikmeti yani meşakkatin bertaraf edilmesi, ekseriya tahakkuk etmektedir.

Şu halde hükmün meşrû kılınmasının hakiki âmili, hükmün illetinin gerçekleşmesidir. Eğer bu hikmet bütün hükümlerde -zâhir ve ma-dbû-t olsaydı, illet o olacaktı. Fakat açık olmayışı veya ma-dbû-t bulunmayışı sebebiyle, onun gerçekleşmesinin ma-zınneti olan açık, münâsib ve ma-dbû-t vasıflar onun yerine ikame edilmiştir.

Bu şarta göre, hüküm ile kendileri arasında münâsebet ve mülâyimlik bulunmayan vasıfların illet olarak gösterilmesi sahih değildir. Böyle olan vasıflar hâricî veya değersiz yani -tar-diyyeh ve ittîfâ-kiyyeh vasıflardır: Mesela içkinin rengi, akıcılığı ve tadı gibi. Bu vasıflardan hiçbirisi içkinin haram kılınması için münâsib bir vasıf olamaz.

Keza hırsızın zengin, mevkî sahibi veya köylü olması, malı çalınanın da fakih veya işçi olması gibi vasıflar, kadın ve erkek hırsızın ellerinin kesilmesi hükmü için münâsib bir vasıf değildir.

Keza tecâvüz-kârâne kasden insan öldüren kâtilin; adam, kadın, Iraklı, münevver, cahil olması vasıfları kısasın icabettiği hükmüne veya maktûl kâtilin murisiyse, mirastan mahrumiyeti hükmüne münâsib bir vasıf olamazlar.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 184 üncü âyet.

Dördüncüsü.- İletin Sirâyetli (müte"addî) Bir Vasıf Olması Lâzımdır

Yani bu vasıf a-sla münhasır kalmamalıdır. Çünkü kıyasın esası, fer"in asla, hükmün illetinde iştirak etmesidir. Çünkü ancak bu müştereklik veya eşitlikle aslın hükmünün fer"a sirâyeti (geçmesi) mümkündür. Asıl, sadece kendisine münhasır bir illete sahib ise bu illet, asıldan başka/ yerde bulunmuyor ise, fer"de illet bulunmadığından dolayı kıyas mümkün değildir: Yolcu ve hastanın (Ramazanda) oruç tutmamasının mubahlığı hususunda yolculuğun veya hastalığın illet olduğu gibi. Bu illet sadece yolcu veya hastada bulunur. Şu halde buradaki illet yolcu ile hastaya mahsustur; ikisinden başkasına sirayet etmez. Mesela maden ocağındaki işçi ve denizdeki gemi tayfası, işlerinde büyük meşakkatlerle karşılaşsalar da buradaki illet onlara geçmez. Oysa serhoş edicilik böyle değildir. İçkinin haramlığının illeti olan bu vasıf, serhoşluk veren bütün sulu (veya sulu olmayan) maddelerde mevcuttur; sadece a-sla münhasır bir vasıf değildir.

Beşincisi.- İlet, Şeriat Sahibinin, Mûteberliğini İlgâ Etmediği

Vasıflardan Olmalıdır

Yani bu vasfın ilgâ edildiği ve itibarının kaldırıldığına dair bir şer"i delil olmamalıdır. İlk önce müctehide bir muayyen vasıf, muayyen bir hükme münâsibmiş gibi gelebilir. Fakat hakikatte bu vasıf, nassa ters düşen ve şer"i delile muhalif bulunan bir vasıf olduğundan, mûteber değildir ve hükme münâsib düşemez. Zira delile muhalif olan, kat'i olarak batıldır.

Mesela bu cümleden olarak, Ramazan gününde cinsî münasebette bulunarak orucunu bozan ve köle azâd etmeye gücü yeten insana nisbetle keffâretin, önce altmış gün oruç tutmak olduğunu müctehid düşünebilir. Keffâretin hikmeti olan alkoymak ve mânî olmayı gerçekleştirme babında bu düşüncesinin yerinde bir kanaat olduğu fikrini taşıyabilir. Fakat bu görüş kat'iyetle hatadır. Bunun neticesi olarak da, şahıs orucunu bozmuş ise, bu şahsın köle azâdına muktedir olması, (keffâret olarak) önce oruç tutmasının icabetmesine münâsib bir vasıf olamaz. Çünkü bu görüş, şer'i'atte mevcut nassa ters düşmektedir. Bu nassda keffâretin tertibi vardır: Önce köle azad etmek zikredilmiş, sonra azada gücü yetmeyen için altmış gün oruç tutmak kaydedilmiş, sonra oruca gücü yetmeyen için de altmış yoksulu doyurması istenmiştir. İşte bu esasa göre fakihler, köle azad etmeye iktidarı olduğundan ve bu keffâretin kendisi için bir mânî oluş ve vaz geçiriş ifade etmeyeceğinden dolayı, devrin Endülüs halifelerinden birine, karısıyla cinsî münâsebette bulunup orucunu bozmasına karşılık keffâret mükellefiyetinin altmış gün oruç tutmak olduğu tarzında fetvâ veren Endülüs Kadısı hatalı bulmuşlardır.

Keza, kız ve erkeğin, şahsın çocukları oluşunda müştereklikleri var diye, bu müşterekliği mirasta aralarında eşitlik temin etme hükmüne münâsib bir vasıf olarak mûteber saymak kat'i olarak hatadır. Zira düşünülen bu hükme, bu vasfın münâsibliğini Şeriat Sahibi Allâh يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» : [Allâh size (miras hükümlerini şöylece) emreder: Evladlarınız

hakkında (ki hüküm) erkeğe, iki dişinin payı mikdâridir... (Bu hükümler ve hisseler) Allâh'tan birer ferizadır]]¹ sözüyle ilgâ etmiş, itibarını ibtâl eylemiştir.

Keza bazı insanlar, nikah akdinde kadın ve erkeğin müsterekliklerinin bulunuşu, boşama hakkında da müsterekliklerinin bulunmasının icabetmesine münasib bir vasıftır, görüşünü ileri sürseler, bu görüş hükümsüz (batıl) dır. Çünkü şer"î deliller, (nikah akdinde kadın kendisi için şart koşmazsa) boşamanın kadının elinde değil, erkeğin elinde bulunduğuna, kadının nikah akdinde kendisi için de boşanma hakkının bulunmasını şart koşması halinde onun da boşanma hakkının bulunacağına delalet etmektedir. Bu da, görüş sahibinin vehmettiği nikah akdinde erkek ve kadının eşitliği vasfının, boşanma hakkında her ikisinin eşitliği hükmüne münasibliğini, Şeriat Sahibinin ilgâ ettiğini göstermektedir.

190) Hükümle İlet Arasındaki Münâsebet²

İletin şartlarından birinin, hükme münasib bir vasıf olmasıdır, demiştük. Yani (illet) hükmün meşrû kılınışından kasdedilen gayenin tahakkukunun ve hükmün hikmetinin gerçekleşmesinin ma-zınneti olmalıdır. Bu münâsebet, şahısların keyifleri, hevâ ve heveslerine, insana cazib ve hoş gelen durumlara bırakılmamış, bilakis bu münasebet değişmez ve sarsılmaz ölçülere bağlanmıştır. Bunun için Şeriat Sahibinin kabul ettiği muteberlik nevîlerinden biri olmadıkça bu münasebet sabit olmaz. İşte bu sebepten dolayı Usulcüler, Şeriat Sahibinin münasib vasfı, muteber sayıp, ilgâ etmesi bakımından aşağıdaki kısımlara ayırmışlardır:

Münâsib Vasfın Kısımları

191) Birincisi.- Müessir Olan Münâsib Vasf

Bu vasıf, hükmün kendisi için Şeriat Sahibinin, kendisini illet saydığına göstermiş olduğu vasıftır. Yani bu vafsa binaen meşrû kıldığı hüküm için bu vasfı illet olarak itibar etmiştir. Vafsin en mükemmel itibar şekli budur. Bu vasıf, müessir olan münasib vasıf şeklinde isimlendirilmiştir. Çünkü Şeriat Sahibi onu böyle tam bir şekilde muteber saymakla sanki hükmün bu vasıftan çıktığını yahut hükmün bu vafsin neticelerinden biri olduğunu göstermiş olmaktadır. Münasib vafsin en üstün nev'i budur. Kıyası kabul edenler arasında bu vafsa kıyasta bulunmanın sıhhati hakkında ihtilaf yoktur.

Şimdi bir misal verelim: Yüce Allâh *و يسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا* (Sana kadınların ay halini (hayızlarını) sorarlar. De ki: O bir ezadır. Onun için hayız zamanında kadınlar (ınızla cinsi münasebet)ten ayrılın...)]³ buyuruyor. Hayız zamanlarında kadınlarla cinsi münasebetten uzak duruşun icabetiği bu nass ile sabittir. Hayızın neticesi olan eziyetin hükmün illeti bulunduğu mevzûunda da bu nassın sığası (ifade tarzı) sarihtir. Eziyet müessir bir vasıftır.

Diğer bir misal ASSÜ Allah Rasûlünün *انما نهيتكم لاجل الدافة* ((Size sadece,

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 11 inci âyet.

2 الأمدي ج ٢ ص ٤٠٠ و ما بعدها و فواتح الرحموت ج ٢ ص ٢٥٠ و ما بعدها

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 222 nci âyet.

(Medine'ye) gelen insanlar için yasaklamıştım)] sözüdür. Yani size kurban etlerini (ileride yemek için, kavurarak, kurutarak v.s. tarzlarla) saklamanızı Medine'ye gelen ve yemeye ihtiyacı olan bedevîlerden dolayı yasaklamıştım. Bu nass, saklama yasağının illetinin, (Medine'ye muhtaç halde) gelen insanların olduğu hususunda sarıhtır. Ve burada gelen insanlar, müessir, münasib bir vasıftır.

«و ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» [(Yetimleri nikah (çalışın)a erdikleri zamana kadar (gözetip) deneyin. O vakit kendilerinde bir akıl ve salah gördünüz mü mallarını onlara teslim edin)]¹ sözüdür. Bu Kur'an nassı, buluşa ermemiş şahıs hakkındaki mâlî velayet hakkının, bu şahsın velisine ait olduğuna işaret etmektedir. Bu hükmün illeti küçüklük (buluşa ermemişlik)tir. Bu hususta yani küçüğün malı üzerine velayet hükmünün illetinin küçüklük (-sığar) olduğu hakkında icmâ" vücûd bulmuştur.

192) İkincisi.-Mülâim Olan Münâsib Vasıf

Bu, bizzat kendisinin, hükmün illeti sayıldığı hususunda Şeriat Sahibinden bir delilin bulunmadığı fakat a) bizzat kendisinin hükmün cinsi için illet sayıldığı, b) yahut hükmün kendisi için, bu vasfın cinsinin illet sayıldığı, c) yahut hükmün cinsi için bu vasfın cinsinin illet sayıldığına dair nass veya icmâ" olarak şer"î bir delilin bulunduğu vasıftır.

Eğer bu nevîden bir münasib vasıf ile müctehid şer"î bir hükmün illetini tayin ederse (ta"lîl ederse) bu hareketi, Şeriat Sahibinin illet tayini ve hükümleri (illetlere) istinad ettirme metoduna mülâyim olacağından illet tayini makbul ve (bu illet tayini) üzerine kıyas yapmak sahih olur. Şimdi bu nevî münasib vasfa bazı misaller verelim:

a) Vasfın bizzat kendisini hükmün cinsi için Şeriat Sahibinin illet sayısına misal: Baba için, küçük, bâkire (hiç nikahlanmamış, dul olmayan) kız çocuğunu evlendirme velâyetinin sübûtu (hükmü)dur. Hanefilere göre bu hükmün (sübûtun) illeti küçüklüktür; bâkirelik (hiç nikahlanmamışlık, dul olmamak) değildir. Delilleri şudur: Şeriat Sahibi bu vasfı (küçüklüğü) mal üzerine velâyet için muteber saymış ve böylece bu vasfın muteberliğini kabul etmiştir. Mal üzerine velâyet ile evlendirme velâyeti aynı cinsten yani mutlak velâyettir. Sanki Şeriat Sahibi küçüklüğü, velâyet cinsinden olan her şey için yani velayetin bütün nevîleri için bir illet saymıştır. Böylece küçüklük, küçük kız dul (nikah görmüş) olsun veya olmasın, hükmün, küçük kızı evlendirme velayetine kendisiyle bağlanmış olduğu münasib vasıf olur.

b) Cinsini, Şeriat Sahibinin, hükmün kendisi için bir illet saydığı vasfa misal: İmam Malik gibi fazla yağmurlu günde namazların birleştirilebileceği görüşünde olanlar için, namazların birleştirilmesi meselesidir. Sünnete göre fazla yağmurlu günde namazlar birleştirilebilirler ise de bu hükmün (birleştirilebilmenin) illetini Sünnet, şarahaten açıklamamıştır. Fakat Şeriat Sahibi, bu yağmur vasfı cinsinden bir

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 6 ncı âyet.

vasıf olan yolculuğu, namazların birleştirilmesi hükmü için bir illet saymıştır.¹ Çünkü yolculuk ve yağmurun her birisi, aynı cinstendir. Bu cins, meşakkatin mazınneti olmasıdır. Meşakkate münasib olan da, mükelleflere kolaylık ve hafifleticilik getirilmesidir. Yolculuk sırasında namazların birleştirilmesinin mubahlık hükmü, aynen yağmur esnasında da variddir. Şu halde Şeriat Sahibinin yolcuya hafifletici (bir izin) olarak iki namazın birleştirilmesi için yolculuğu illet sayması¹, yolculuğun cinsinden olan yağmur gibi şeylerin, hafifletici (bir izin) ve iki namazı birleştirmek için mubah kılıcı sayıldığına delalet etmektedir. Böylece yağmur, birleştirilebilme hükmünün illeti olur ve buna da kar, dolu ve benzerlerinin yağışı halinde namazların birleştirilmesinin caiz oluşu kıyas edilir.

c) Şeriat Sahibinin hükmün cinsi için kendisinin cinsini illet saydığı vasfa misal: Hayızın hayızlıdan namz(ı kılma mükellefiyetini) düşürmesidir. şer"i hüküm, hayızı esnasında hayızlının namaz kılmaması ve oruç tutmamasıdır. Hayızdan temizlenince de orucu kaza eder; fakat namazı kaza etmez. Bu hükmün illeti, temizlenince hayızlının (hayızlıyken) geçen namazları kazaya mecbur tutuluşunda, namazların vakitlerinde tekrarlanma bulunduğundan, hayızlıya sıkıntı ve meşakkat getirmesidir. Bunun için Şeriat Sahibi hayızı, hayızdan doğan bu (geçmiş namazların kaza mecburiyeti) meşakkati yerine ikame ederek, hayızı hayızlının (geçmiş) namazları kaza etmemesi hükmü için bir illet kılmıştır. Meşakkatin mazınneti sayılması itibariyle hayız cinsinden olan şeylerin, hayızlıdan namazın kazasını düşürme cinsinden olan şeyler için illet sayıldığını gösteren tatbikatlar Şeriatte mecuddur. Mesela yolculuk, meşakkatin mazınnetidir. Yolculuğa, namazın -ka-srı (dört rekatlı farzların iki rekât kılınması), naazların birleştirilmesi ve Ramazanda oruç tutmamanın mubahlığı hükmü istinad ettirilmiştir. Hayızlıdan namazın düşürülmesi hükmüyle bu hükümler arasındaki müştereklik, mükelleften meşakkatin bertaraf olunması ve hafifletici bir tatbikatın getirilmesidir. Şu halde bu hükümler aynı cinstir. Ayrıca bu hükümlerin illeti olan yolculuk, meşakkatin -mazınnetidir. Böylece hayız ve yolculuk, meşakkatin mazınnetlerinden oldukları için, ikisi aynı cinstendir.

Diğer bir misal de, sarhoş etmese bile az mikdardaki içkinin haramlığıdır. Mesela müctehid, buradaki haramlığın illetini, sarhoş edici maddenin fazlaca içilmesine (veya alınmasına) sevkedici vesilenin yok edilmesi olarak görebilir; ve Şeriat hükümlerinden bu hususta bir delil de bulabilir. Keza yabancı (nikah düşen) bir hanımla başbaşa yalnızca bir arada kalmak (erkeğe) haramdır. Bu hükmün illeti, daha büyük harama sevkedici vesilenin yok edilmesidir. Şu halde az içki içmek (veya içki hükmündeki şeyden az olarak almak) ve yabancı bir hanımla yalnızca kalmak aynı cinsten yani harama götürücü vesile cinsinden iki vasıftır. İkisinden her birinin haramlığı, aynı cinsten, mutlak haram kılış cinsindendir. Şu halde haramlığı hususunda az içkiye, sarhoşluk veren sulu (veya diğer) maddelerin azı (da) kıyas olunur.

Diğer bir misal de şudur: Kedinin artığı olan su pis değil, temizdir. ASSÜ Nebî Efendimiz bu hükmün illetini «انها من الطوافين عليكم و الطوافات» ((Kedi, sizin

1 Hanefî fukahâsı bu görüşte değildir. (Mütercim)

etrafınızda dolaşan dişi ve erkek hayvanlardan biri)dır] sözüyle tayin etmiştir. Bu söz göstermektedir ki, temizliğin illeti, kedinin insanlar etrafında dolaşan hayvanlardan oluşudur. Çünkü insanın etrafında dönüp dolaşmak, kedinin artığı suyun pis olduğu kabul edilirse, meşakkat ve sıkıntının ma-zınneti olur. Onun için mükellefe hafifletici bir tatbikat getirmek ve mükelleften meşakkatı bertaraf etme gayesiyle, (bu suyun) temizliği ile hükmedilmiştir. Buna, kadinın avretini hekinin görmesinin caiz oluşu kıyas edilebilir. Bununla, kedinin artığı olan suyun temizliği arasındaki müşterek nokta, her iki meselede de sıkıntının bertaraf edilmesi keyfiyyetinin varlığıdır. İki mesele de aynı cinstendir. Bu cins, görmeye ihtiyaç varken, kadının avretini hekimin görmesinin caiz olmadığını söylersek, sıkıntının ma-zınnetidir.

193) Üçüncüsü.-Mürsel Olan Münâsib Vasıf

Bu vasıf, muteber bulunduğu yahut ilga edildiğine dair bir delilin olmadığı, fakat kendisine göre hüküm verilmesinin yani kendisine hükmün istinad ettirilmesinin, umumen şerî'atin genel esaslarınca desteklenen bir maslahatı gerçekleştiren vasıftır. Bu vasıf, şerî'atin maslahatları cinsinden bir maslahatı gerçekleştirme bakımından münasib bir vasıf ve muteberliği yahut ilga edilmiş olduğuna dair delilin bulunmaması bakımından da mürsel (hakkında dinin görüş beyan etmediği) bir vasıftır. İşte mürsel maslahat (elma-sla.hatu lmurseleh) diye isimlendirilen şey budur; ve Mâlikîlerce, Hanbelîlerce ve bunlara muvafakat edenlerce bir şer'î huccettir. Bunların dışındakilerce -mesela Hanefîler ve Şâfiîlerce- huccet değildir. Kur'anın bir kitab haline getirilmesi, (devletçe) para basmak, hâpishâneler düzenlemek, fethedilen zırâî arâzilere -harâc (el-harâc vergisin)ı koymak v.s. mürsel mashalatlara misaldir.

194) Dördüncüsü.-İlgâ Edilmiş Olan Münâsib Vasıf

Bu vasıf, şahsın vehmine göre, kendisine muayyen bir hükmün istinad etmesinin münasib gibi gördüğü, fakat Şeriat Sahibinin, muteber sayılmasını ilgâ ettiği bir vasıftır. Mesela müteveffânın evladları oluşları bakımından, kız ve erkek arasındaki müşterekliğin, eşit miras almaları hükmü için münasib bir vasıf olarak vehmedilişi gibi. Bu sadece bir vehimdir; münasib bir vasıf değildir. Çünkü Şeriat Sahibi, daha önce de zikrettiğimiz gibi, erkeğin kızın aldığı hissenin iki mislini almasını hükme bağlamak suretiyle bu vasfın münasibliğini ilga etmiştir. Onun için bu vasa, hükümlerin istinad ettirilmesi caiz değildir. Çünkü böyle bir istinad ettiriş, kat'iyyetle hatalı ve bâuldir.

195) İletin (Anlaşılma) Yolları (mesâliku l'illeh)¹

İletin yolları ile kastedilen, asılda bulunan illetin anlaşılabilirdiği usûl ve yollar (metodlar)dır. İlet muhtelif yollarla anlaşılabilir. Bunların en meşhurları na-s-s, icmâ", sebr ve taksîm yollarıdır.

1 الأمدي ج ٢ ص ٣٦٤ و ما بعدها و فواتح الرحموت ج ٢ ص ٢٣٩ و ما بعدها و التلويح على

التوضيح ج ٢ ص ٦٨ و ما بعدها.

196) Birincisi Nass (enna-s-s)

Bazen bir nass, kendisinde mevcut hükmün illeti olarak muayyen bir vasfı gösterebilir. Böylece illetin subutu nass ile olur. Böyle illete, (illeliği) hakkında nass bulunan illet adı verilir.

Ancak nassın illete bu delaleti, daima sarîh olmayabilir. Bazen îmâ ve işâretle olabilir. Nassın illete delaleti sarîh ise, bu delalet bazen kat'î ve bazen zannî olabilir. Şimdi her iki durumu da misal vererek ele alalım:

a) Illetten başkasına ihtimali bulunmayan kat'î, sarîh nassın illete delaleti.-

Bu durumda nassın illete sarîh delaleti, kat'î olur. Mezkûr hal, dilde (Arapçada) illeti göstermeye mahsus olan kelime ve kelime yapıları (lafî-z ve -sığalar) ile tahakkuk eder: " لاچلي " (için), " لكيلا " (olmaması için), " كي لا " (olmasın diye v.s. gibi).

Mesela Yüce Allâh'ın *رسلا مبشرين و منذرين لنلا يكون للناس على الله حجة* "Biz peygamberler(i) rahmet) müjdeciler(i) ve azab haberciler(i) olarak (gönderdik). Tâ ki peygamberlerden sonra insanların Allâh'a karşı (özür diye ileri sürebildikleri) bir bahaneleri olmasın...)]¹ sözünde, peygamberlerin gönderilme illetinin [لنلا يكون للناس على الله حجة] [(insanların Allâh'a karşı bir bahanelerinin bulunmaması için)] olduğu hususunda nass sarîhtir.

Yüce Allâh'ın fey'in (harb yapılmadan alınan ganimetin) yoksullara, yetimlere ...v.s. gibi nerelere verileceğini zikrettikten sonra *لكي لا يكون دولة بين الاغنياء* "Biz mallar içinizden (yalnız) zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın diye...)]² buyurmaktadır. Bu nass, malların sadece zenginler arasında dolaşması, zengin olmayanlar arasında tedâvülde olmamasına mani olmanın, illet olduğunu sarîhçe göstermektedir.

Yüce Allâh *فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في* "فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في" *ازواج اديعائهم* "ازواج اديعائهم" [(Şimdi madem ki Zeyd o kadından (boşayıp, kadının iddetinin bitmesiyle) alakasını kesmiştir, evladlıklarının kendilerinden ilişkilerini kestikleri zevceler(ini) nikahlamakta) mü'minler üzerine günah olmasın diye, biz o kadını sana zevce yaptık)]³ buyurmuştur. Bu nass, Zeyd'in Zeyneb'i boşadıktan sonra, ASSÜ Nebî Efendimizin Zeyneb ile nikahlanmasındaki illetin, mü'minlerin erkek evladlıklarının zevceleriyle evlenmelerindeki sıkıntıyı bertaraf etmek olduğu hususundaki kat'î delaletinde sarîhtir.

ASSÜ Nebî Efendimizin Ashâbına, kurban etlerini (azık olarak) saklamalarını yasakladıktan sonra, bu mevzuda kendilerine izin verirken *انما نهيتكم عن ادخار* "انما نهيتكم عن ادخار" [(Kurban etlerini (azık olarak) saklamanızı, bize (Medineye) gelen (muhtâç) insanlar(a) verip onların ihtiyaçlarını gidermeniz) için yasaklamıştım. Ama şimdi (kurban etlerinizden) kendiniz de yeyiniz ve

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 165 inci âyet.

2 Kur'an 59 uncu el-haşr sûresi 7 nci âyet.

3 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 37 nci âyet.

(azık olarak, kızartarak ve diğer tarzlarda) saklayınız]] ifadesinde, önceki yasaklamanın illeti, Medine'ye gelen insanların yemeye olan ihtiyaçlarıdır. İlet ortadan kalkınca, saklamanın haramlığı hükmü de ortadan kalkmış oluyor.

ASSÜ Rasûlullahın [(«انما جعل الاستئذان من اجل البصر»)]: [(İzin istemek, yalnızca göz(ün haramı görmemesi) için (meşru kılınmıştır)] sözü, izin almanın illetinin, insanın görmesi helal olmayan şeye mani olmak olduğunu, kat'i ve sarîh bir şekilde beyan etmiştir. Onun için buna, insanın başkasının evinin içine pencereden bakmasının yasaklığı, kıyas olunur.

b) İletlikte kat'i olmayan sarîh nass ile illete delalet.-

Yani nass illete delalet etmekle beraber, İletten başkasına da delalet ihtimali taşımakta ise de bu ihtimal kuvvetsiz bir ihtimaldir; ve illet hakkında bir nassın ortaya çıkmasına mani değildir. Böylece nassın illetliğe delaleti sarîh ve -zannîdir. Mesela Yüce Allâh'ın «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الَّذِينَ أُقْرِضُوا مِنْكُمْ أَلَّا تُؤْخَذُوا بِهِمْ» : «...Bu bir kitaptır ki (bütün) insanları Rablerinin izniyle karanlıklardan aydınlığa çıkarman için onu sana indirdik]]¹ sözünde, [[çıkarmak için]] şeklinde terceme edilmiş olan [(«لتخرج»)]] lafzının başındaki [(«اللام»)]] harfi (arabçada) ta"lîl, illet tesbiti manasına değil, "العاقبة"² manasına olma ihtimalini taşıyorsa da ta"lîl manasında kabul edilir.

c) İlet hususunda sarîh olmayan, fakat illete işaret ederek illet hakkında dikkat çeken nassın illete delaleti.-Bu da nassın illete delalet etmesini temin eden bir karenenin bulunmasıyla olur.

Mesela, hüküm ihtiva eden cümleden sonra (Arabçada) te'kid edâtı olan "ان" (inne) ile te'kid olunmuş bir cümlemin gelişi, bu nevî bir delalet tezahürüdür: ASSÜ Allâh Rasûlû, kendisine kedinin artığı olan suyun hükmü sorulunca cevaben [(«انه»)]]: [(«Şüphesiz kedinin artığı olan su pis değildir. Kedi etrafınızda dolaşan dişi ve erkek hayvanlardır»)] buyurmuştur.

Keza Ramazan gününde karısıyla (oruçlu iken) cinsî münasebette bulunduğunu ve bunun hükmünü soran şahsa, Rasûlullahın [(«اعتق رقبة»)]]: [(Bir köle azad et)] demesi gibi, sözün cevap olarak söylenmesi de bu nevî delalet tezahürlerindendir.

Diğer bir tezahür nev'i de vasfın hükümle bir arada bulunuşudur. Bu yakın bulunuş, hükümle bir arada bulunan vasfın, hükmün illeti olduğuna delalet eder. Usulcüler bunu "hükümün müştâ-k-ka (türemiş olana) bağlanması, iştikâkın kendisinden yapılanın (mâ minhu l'isti-kâ-k) illetliğini bildirir" şeklinde ifade ediyorlar. (Yani hüküm müştak olana bağlanmış ise bu, iştikâkın kökü, aslı, masdarı neyse, onun illet olduğunu bildirmektedir.) Mesela Yüce Allâh «السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما»

1 Kur'an 14 üncü İbrâhîm sûresi 1 inci âyet.

2 Arab Dili ile alakalı bu tabirin izah ve misalleri için Arabca Nahiv eserlerine, "müzâfî fiilin başına gelen lâm harfinin muhtelif manaları" mevzûu esas alınarak müracaat olunmalıdır. (Mütercim)

« الزانية و الزاني فاجلدوا »),¹ [(Erkek hırsızla kadın hırsızın ellerini kesin)]¹, [(كل واحد منهما مائة جلدة)]: [(Zina eden erkekle zina eden kadından her birine yüzer deynek vurun)]² buyurmuş, ASSÜ Rasulullah da [(لا يرث القاتل)]: [(Kâtil (murisini öldürdüyse) miras alamaz)], [(لا وصية لوارث)]: [(Mirasçıya (murisince) bir şey vasiyyet edilemez)] ve [(لا يقضي القاضي وهو غضبان)]: [(Sinirleri bozukken hakim hüküm vermesin)] buyurmuştur.³

197) İkincisi icmâ

Bazen bu vasfın illet olduğu yoluyla sabit olabilir. Mesela ana baba bir erkek kardeşte iki nesebin birleşmesinin yani hem baba ve hem de anne tarafından akrabalığının, miras sıralamasında baba bir erkek kardeşten önce gelmesinin illeti olduğundaki icmâ" gibi. Buna anne baba bir erkek kardeşin, baba bir erkek kardeşten, şahıs üzerine velayet hakkının da önce gelmesi kıyas olunur. Keza buna miras sıralamasında ana baba bir erkek kardeşin oğlunun, baba bir erkek kardeşin oğlundan ve ana baba bir amcanın oğlunun, baba bir amcanın oğlundan önce gelmesi kıyas olunur.

198) Üçüncüsü Sebr ve Taksîm (essebru ve tta-ksîm)

İllet nass ve icmâ" ile sabit olmazsa müctehid illeti sebr (tecrûbe) ve taksîme isnbat etmeye (ortaya çıkarıp anlamaya) çalışır. Sebr, tecrûbe etmek demektir. Taksîmin manası ise şudur: Müctehid görüşüne göre, hükmün illeti olabilecek bütün vasıfları sıralayıp tesbit eder. Sonra tekrar tekrar bu vasıfları yeniden tedkik edip gözden geçirerek üzerinde ciddî olarak düşünür ve illet olmaya uygun gördüğünü ısrakır, görmediğini ibtal eder. Bu ibka etmek ve ilga etmek ameliyesine, "bu vasıflardan sadece şu vasf illet olabilir" görüşüne sahip oluncaya kadar devam eder. Müctehid bu ameliyede illetin şartlarından faydalanır ve sadece illet olarak münasib, açık, ma-dbû-t olan vasfı ibkâ eder. Mesela şarabın haramlığı hakkında nass vardır. Fakat bazı müctehidlere Rasulullah'ın [(كل مسكر خمر)]: [(Her sarhoşluk veren şey şarabdır)] sözü ulaşmamıştır veya ulaşmış olmakla beraber, o müctehide göre hadisin rivayetiyle ilgili hususlardan dolayı) hadis o müctehidçe sahih (makbul) sayılmamış olabilir. Bu müctehid şarabın haram kılınışının illetini sebr ve taksîm yoluyla bulmaya çalışmaktadır. Önce bu müctehid, tek başına haramlığa illet olabilecek bütün vasıfları tesbit eder. Bunlar mesela şarabın üzümünden oluşu, şarabın akıcı ve mâî oluşu, sarhoşluk verici oluşu v.s. gibi vasıflardır. Sonra illetin şartlarından istifade ederek bu vasıfları yeniden gözden geçirir. Faraza ikinci vasf olan şarabın kıcılık vasfını ilga eder. Çünkü bu vasf hâricî, sadece şarabda bulunmayan bir vasıftır; hükümle alakası yoktur; ve hükme tesiri bulunmamaktadır. Böylece nihayet

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 38 inci âyet.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 2 nci âyet.

3 Birinci ayette kesilme hükmü, müştak olan essân-k ile essâri-kah kelimelerine bağlanmıştır. Bu müştak kelimelerin iştikâk olundukları şey yani masdar da essera-k, esseri-k veya esseri-kah kelimeleri yani çalmaktır. Şu halde çalmak, ellerin kesilmesi hükmünün illetidir. Diğer nassları bu izahımıza kıyasla anlamaya çalışınız. (Mütercim)

üçüncü vasfı ibkâ eder. Çünkü bu vasıf yani serhoşluk veriş, açık ve hükme münasib bir vasıftır.

Keza babanın dul olmayan küçük kızını evlendirme velayetine sahib olduğu hususunda nass vardır. Bu hükmün illeti nass veya icmâ" ile tesbit edilmemiştir. Müctehid (bu hükmün illetini tesbit edebilmek için) nassı tedkik ederek illeti şu iki vasıftan, dul olmamak yahut küçüklük vasıflarından birine inhisar ettirir. Bu iki vasfı yeniden tedkik ettiğinde, düşünür ve dul olmamak vasfını (illet olmaktan) uzak bulur. Çünkü Şerî"at Sahibi bu vasfı hiç bir şekilde muteber saymamıştır. Böylece küçüklük vasfını ibkâ eder. Çünkü Şeriat Sahibi bu vasfı küçüğün malı üzerindeki velayet hakkının illeti saymıştır. Böylece bu, Şeriat Sahibinin muayyen bir vasfı -ki burada küçüklüktür- hükmün cinsi için bir illet saydığına delil olur. Hükmün cinsi, mutlak olarak velayet hakkıdır. Zira mal üzerindeki velayet ile evlendirme üzerindeki velayet aynı cinstendir. Onun için müctehid, araştırdığı illetin, dul olmamak değil küçüklük olduğuna hükmeder. Böylece evlendirme velayetinin sübutu hususunda, küçük, dul olmayan kız çocuğa; küçük, dul olan kız evlad kıyas edilir. Şübhesiz müctehidlerin sebr ve taksim ameliyesinde görüşleri farklı olur. Bazen bir müctehid şu vasfın münasib olduğu görüşünde olduğu halde, diğer bir müctehide o vasfı münasib görünmeyebilir. Mesela Hanefîler babanın küçük, dul olmayan kızını evlendirmedeki velayetin illeti dul olmamak değil, küçüklüktür derken, Şâfiîler illet küçüklük değil dul olmamaktır derler.

İlletin istınbâtı (ne olduğunun tesbiti)nde fakihlerin ihtilaf sebeplerinden biri de şudur: Bazı maddelerin, kendi cinsleriyle mubâdelesinde (değişiminde) mubadelede bulunan iki taraftan birinin daha fazla mikdârda verip karşı tarafın bu mikdârdan daha az mikdârda o maddeyi vermesinin haram olduğu hususunda Sünnet vardır. Bu maddeler altın, gümüş, arpa, buğday, kuru hurma, kuru üzüm ve bir rivayete göre de tuzdur. Nass veya icmâ"dan bu hükmün illetini gösteren bir delil yoktur. Müctehid bu hükmün illetini araştırırken, sebr ve taksim yoluyla ve kendi ictihâdıyla illeti "bu maddelerin bir cinsten bulunuşları ile bu maddelerin hacimle ölçülen veya tartıyla tartılan maddeler oluşları" şeklinde anlayabilir. Nitekim bu Hanefîlerin ve onları destekliyenlerin görüşüdür. Veya müctehid illeti "bu maddelerin bir cinsten bulunuşları ile bu maddelerin yiyecek maddesi yahut para (değer) oluşları" şeklinde anlayabilir. Bu da Şâfiîlerin ve onları destekliyenlerin görüşüdür. Veya müctehid illeti "bu maddelerin bir cinsten bulunuşları ile bu maddelerin saklanabilen azık maddesi veya para (değer) oluşları" şeklinde anlayabilir. Bu ise Mâlikîlerin ve onları destekliyenlerin görüşüdür. Ve kıyas da fakihlerin istınbat edip anladıkları illet nev'i esasına göre yapılır. Şu halde Hanefî görüşüne göre yiyecek maddesi, saklanabilir azık maddesi olmasa da hacimle ölçülen ve tartıyla tartılan bütün maddeler nass mevzûuna kıyas edilebilir. Şâfiî görüşüne göre ise nassa ancak yiyecek maddeleriyle para olanlar kıyas edilebilir. Mâlikî görüşüne göre ise nassa kıyas olunacakların, saklanabilir azık maddeleri yahut para olmaları icabeder.

• 199) Dördüncüsü ten-kî.hu lmenâ-t (İlletin Diğer Vasıflardan Temyiz Olunması)

Bu, bazı Usulcülere göre illeti anlama yollarındandır; diğer bazılarına göre ise değildir.

Ten-kî.hin kelime manası, ayıklamak ve temyîz etmektir. Menâ-tın manası ise illettir. Usulcülerin ıstılâhında ten-kî.hu lmenâ-ttan kasdedilen, illetle alakası bulunmayan fakat illetliğin haricindeki vasıflardan illetin ayıklanıp temyîz olunmasıdır. Şöyle ki: Nass (sadece) illetin kendisine delalet etmemekte, illetle birlikte hükümle alakası bulunmayan ve illetlikle işi olmayan bazı vasıfları da ihtiva etmektedir.

Mesela şöyle bir Sünnet vardır: *«ان اعرابيا واقع زوجته في نهار رمضان عامدا فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم و اخبره فامر به بالكفارة»* [(Rasulullah'a bir bedvî gelerek Ramazan günü (oruçlu iken) bile bile karısı ile cinsî münasebette bulunduğunu söyler (ve bunun hükmünü sorar). Rasulullah da adama, keffâreti emreder)].¹

İşte bu hadis, hükmün illetine delalet etmekteyse de, muayyen bir vasfın illet olduğuna delalet etmemektedir. Yani nass illeti ihtiva etmekteyse de muayyen bir vasfı illet olarak göstermemektedir. Şu halde nass her ne kadar illete şamil ise de bu illet, illetlikle alakası bulunmayan vasfı ve şübhelerden ayıklanıp, ortaya çıkmış bir illet değildir. İşte bu durumda müctehid nassı ele alarak hakiki illeti, kendisiyle birlikte zikredilen ve illetle alakası bulunan diğer hususlardan ayıklar. Bunlar, cinsî münasebette bulunanın bedvî oluşu, cinsî münasebetin Medine'de oluşu, cinsî münasebetin sadece o senenin Ramazan gününde vuku buluşu gibi hususlardır. Müctehid bütün bu vasıfları ayıklayıp atarak, nihayet keffâreti icabettiren hüküm illetinin, Ramazan gününde bile bile cinsî münasebet olduğu fikrine varır. Bu Şâfiîlerle, onları destekleyenlerin görüşüdür. Hanefiler ve onları destekleyenler, illetin temyîzinde daha geniş bir ölçü benimsemişlerdir. Hanefilere göre bu hadisteki illet, sadece cinsî münasebet değildir. Onlara göre illet tam olarak ayıklanıp temyîz edildikten sonra, "orucu bozan bir hareketi bile bile yapmak suretiyle Ramazan'a karşı hümrsetsizlikte bulunmaktır." Bu hareket cinsî münasebette bulunmak, yemek yahut içmek olabilir. Cinsî münasebetin orucu bozuculuğu, nassın ibaresiyle sabit olduğu gibi, yemek ve içmenin orucu bozuculuğu da nassın delaletiyle sabit olur.²

- 1 Hadisin aslı şöyledir: Ebû Hureyre'den rivayet olunmuştur: [(Adamın biri ASSÜ Rasulullağa gelerek, helâk oldum deyince Rasulullah, seni helâk etmiş olan nedir? Dedi. Adam, ben oruçlu iken karımla cinsî münasebette bulundum, dedi. Rasulullah da şöyle buyurdu: Bir köle azad edebilir misin? Adam: Hayır dedi. Rasulullah: Aralıksız iki ay oruç tutabilir misin? Deyince adam: Hayır cevabını verdi. Rasulullah: Altmış yoksulu doyurabilir misin? Deyince adam: Hayır dedi. Rasulullah: Öyleyse şuraya otur diyerek, içinde kuru hurma bulunan bir zenbil getirip: Bunı al ve sadaka olarak ver, dedi. Adam: Benden daha fakir olana mı? Vallâhi Medine'nin iki siyah kayalığı arasında bizden daha fakir bir aile yoktur, deyince Rasulullah gülererek: Bu hurmaları aile ef-radına yedir, buyurdu.]] Hadisi Buhârî, Müslim, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve İbnu Mâce rivayet etmiştir. Bak: teysîru lvu-sûl c. 2, s. 340.

- 2 Nassın ibaresinden maksad, nassın siyâkından aslı yahut tâlî olarak kasdedilsin ve kasdedilmesin sığasının, nassın anlattığı manaya delaletidir. Mesela Yüce Allah

«و احل الله البيع و حرم الربوا»

: [(Allah alış verişini helal, fâizi haram kıldı)] (Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet) buyuruyor. Bu nassdan anlaşılan mana, alış veriş ile fâiz arasındaki benzerliğin

Müctehidlerin görüşleri ten-kî.hu lmenâ-t hususunda da farklı olabilir. Bazılarına göre şu (veya bu) vasıf illet ise diğer bazılarına göre başka bir vasıf illettir: Bedevî hadisesinde Şâfiî ve Hanefî görüşlerinin farklılığı gibi.

200) Illetin ta-hrîci ve Illetin ta.h-kî-ki (ta-hrî-cu lmenâ-t ve ta.h-kî-ku lmenâ-t)

Bu iki ıstılah, birbirine karıştırılabilen Usûl ıstılahlarındandır.

ta-hrîcu lmenâ-t'ın manası, kendisine nass veya icmâ"nın delalet etmemiş olduğu hükmün illetinin, illeti anlama yollarından biriyle mesela sebr ve taksim yoluyla, (ortaya) çıkarılması demektir. Şu halde ta-hrîcu lmenâ-t, hakkında nass bulunmayan, hakkında icmâ" olmayan illetin (hükmün illetinin), hakkında nass veya icmâ" olmayan illetin anlaşılma yollarıyla (ortaya çıkarılmasıdır) ıstınbâtıdır. Mesela içkinin haram kılınış illetinin serhoş edicilik olarak, evlendirme velayetindeki illetin küçüklük olarak, kasden insan öldürmede kisası icabettiren illetin, âdeten öldürme vasfını taşıyan bir aletle öldürme olarak anlaşılması gibi. Buna göre öldürme fiili, ilk devirlerde kullanılan kılıç gibi, yahut son devirlerde kullanılan mesela tüfek gibi, insanın ruhunu çıkaran bir aletle icra edilince kisas hükmü sabit olur.

Illetin (menâ-t'ın) ta.h-kî-ki ise, nass ile yahut icmâ" ile yahut ıstınbât (çıkararak anlamak) ile sabit illetin, hakkında nass bulunan hadisenin dışındaki bir hadisede bulunup bulunmadığı hususunda tedkîk ve araştırmada bulunmaktır.

Mesela hayızlıyken kadınlarla cinsî münasebette bulunmamanın illeti eziyettir. Bu illetin lohusalıkta (nifasta) bulunup bulunmadığını müctehid tedkîk eder. Eğer bulunduğu görüşüne varırsa kıyasta bulunarak aslın hükmünü fer"a da verir (geçirir). Bu hüküm, (o müddet içinde) kadınlarla cinsî münasebette bulunmaktan uzak durmanın icabettigidir.

Keza içkinin haram kılınış illeti serhoşluk verisidir. Müctehid bu illetin diğer hangi sulu (veya katı) maddelerde bulunup bulunmadığını tedkîk eder. Hangisinde bu illetin tahakkuk ettiğini görürse, aslın hükmü olan "içilmesinin (yahut kullanılmasının) haramlığı" hükmünü ona verir.

Hulasa edilecek olursa, ten-kî.hu lmanâ-t, illetin şübheli vasıflardan, kendisiyle ilgili fakat illetlikle alakası bulunmayan vasıflardan illeti ayıklamak ve temyîz etmek demektir.

Ta-hrîcu lmenâ-t, hakkında nass bulunmayan yahut hakkında icmâ" bulunmayan illetin, illetin anlaşılma yollarından biriyle ıstınbatıdır.

Ta.h-kî-ku lmenâ-t ise, aslın illetinin sabit olup bilinmesinden sonra, bu illetin fer"de bulunup bulunmadığını tedkîk ve tahkîk etmektir.

201) Kıyasın Kısım ve Nevîleri

Daha önce de kaydettiğimiz gibi kıyasın esası, fer"in asıl ile illette müştereklikleridir. Ancak bazen illet, fer"da asıldan daha kuvvetli veya daha fazla

reddidir. Bu, aslı manadır. Nassın ikinci manası ise, alış verişin helal, faizin haram hükmünde oluşlarıdır. Nassın delaletiyse, beyan olunan hükümle, hakkında sükût olunan hükmün; hükmün illette müşterek oluşları sebebiyle, lafzın beyan olunan hükümle, hakkında sükût olunan hükme delaletidir. İnşaaallah 3 üncü kısımda bunun tafsilatı gelecektir.

olarak bulunabilir. Bu, daha kuvvetli, evlâ kıyastır (el-kıyâsu l'evlâ). Bazen fer"deki illet, asıldaki illete müsâvî (eşit) olur. Bu, müsâvî kıyastır. Bazen de fer"deki illet, asıldaki illetten daha zayıf olabilir. Bu da daha zayıf, ednâ kıyastır. (Şöyle ki:)

Birincisi Daha Kuvvetli, Evlâ Kıyas

Bu, fer"deki illetin asıldaki illetten daha kuvvetli olduğu kıyastır. Bu durumda aslın hükmünün fer"in hükmü olarak sabit olması evlâdır. Mesela Yüce Allah ana babaya iyi davranılmasını isterken [(«و لا تقل لهما أف»)] : [(Ana babana üf bile deme)]¹ buyurmuştur. Nass, ana babaya üf bile demeyi haram kılmaktadır. Bu hükmün illeti üf demedeki (ana babaya) eziyet verişdir. Bu eziyet veriş, (kıyasta fer" olan) ana babanın dövülmesinde, asıldan daha kuvvetli, daha fazla olarak mevcuttur. Böylece nass mevzuuna kıyasla, ana babanın dövülmesi, daha kuvvetli (evlâ) kıyasla haram olmuş olur.²

İkincisi Müsâvî Kıyâs

Bu, asılda hükmün dayandığı illetin, asılda ne derece bulunuyorsa, aynı derecede fer"de de bulunduğu kıyastır. Mesela Yüce Allah'ın «ان الذين يأكلون أموال» : [(Gerçek, yetimlerin mallarını haksız (ve haram) olarak yiyenler karınlarına ancak bir ateş yemiş olurlar)]³ sözüyle, haksız olarak yetimlerin mallarını yemenin haramlığı sabittir. Hükmün illeti ise, yetimin malına tecavüzde bulunup, malını telef etmektir. Yetimin malını haksız yere yakmak ise, nassda zikredilen hadiseye, illete müsâvîdir. Buna göre bu yakmanın hükmü, haksız olarak yemenin hükmü yani haram olur.

Üçüncüsü Daha Zayıf (Ednâ) Kıyâs

Vasfın, kendisiyle illet olduğu aslî mananın gerçekleşmesinde asıl ile fer" arasında eşitlik bulunmasına rağmen, illetin fer"de asıldan daha az bir açıklıkta mevcut olduğu kıyastır. Mesela serhoş ediş şarabın haram oluşunun illetidir. Fakat hem bir başka sulu maddede ve hem şarabda sarhoş etme vasfının bulunmasına rağmen, bu başka sulu maddede serhoş etme vasfı, şarabdan daha zayıf bir şekilde bulunabilir. (İşte böyle bir sulu maddenin şaraba kıyasen haram kınışı, ednâ kıyastır.)

202) Kıyasın Huccet Oluşu

Kıyasın fakihlerin cumhûruna göre şer"î bir huccet ve hüküm delillerinden bir delil sayıldığını söylemiştik. Buna Zâhirîler, bazı Mûtezilîler ve Câferîler muhalif-

1 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 23 üncü âyet.

2 Bazı Usulcülerin görüşü şudur: Ana babanın dövülmesinin haramlığı kıyasla değil nassla sabittir. Çünkü üf demeyi yasaklayan nassın illeti eziyettir. Bu eziyet, manası açık olan ve anlaşılan bir keyfiyettir; istinbatına hacet yoktur. Her Arabca bilen bu manayı anlayabilir. Bu mana dövmek ve benzeri hareketlerde daha açık bir şekilde hissedilmekte, istinbat veya anlama gayreti göstermeden idrâk olunabilmektedir. Buna göre üf demek nassın ibaresiyle, dövmek ve benzerleri de nassın delaletiyle haram olmuş olur.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 10 uncu âyet.

tir.¹ Kıyasın esasını, rükünlerini, şartlarını, -dâbı-talarını (ölçülerini) açıkladıktan sonra, kıyası kabul edenlerin ve kıyası reddedenlerin delillerini ele alalım.

203) Kıyâsı Kabûl Edenlerin Delilleri

Kıyası kabul edenler Kitab, Sünnet ve Sahâbenin amelinden ve aklî bir takım delillere dayanmışlardır. Biz burada delillerinin en ehemmiyetlilerini hulâsaten, kısaca zikredeceğiz.

Birinci Delil.- Yüce Allah Kur'anda ((«فاعتبروا يا اولي الابصار»)) : ((... İşte ey akıl ve basîret sahipleri, siz (bundan) ibret alın))² buyurmuştur. Yüce Allah bunu, ASSÜ Allah Rasulü ve mü'minlere karşı hile hazırlayıp İslâm'a küfretmeleri sebebiyle, Nadîr Oğullarının dünyada karşılaştıkları perişanlık ve felaketleri açıkladıktan sonra zikreder. Bu ayetin manası şudur: "Ey selîm akıl sahipleri düşünün! Eğer onlar gibi davranırsanız, onların başına gelen felaketin sizin de başınıza geleceğinden çekininiz. Allah'ın kanunu birdir ve herkes hakkında ceryan eder. Bir şey üzerinde ceryan eden tatbikat, onun benzeri olan şey üzerinde de ceryan eder." Kıyasın manası bundan başka bir şey değildir. Bunu şu husus izah etmektedir: (Arabcada) ibret almak manasına da gelen el"i"tibâr, bir şeyden diğer bir şeye intikal etmek manasıdır. Zira bu lafız (Arabcada) el"ubûr lafzından müştaktır (türemiştir). (Arabcada) bir nehrin bir tarafından öbür tarafına geçersem عبرت النهر derim. Kıyas ise ma-kîsun "aleyhden hükmün ma-kîse intikâlidir. Madem ki el"i"tibâr yani ibret almak (bir şeye göre diğerini değerlendirmek, ders, hisse ve pay almak) bu nassla, âyetle emrolunmuştur ve kıyâs da madem ki bu nevî işlerden biridir, o halde (el"i"tibâr da) emrolunmuştur. Emrolunan şey farzdır. Farz ise meşrûdur; yasak değildir. Buna göre kıyas şer"î bir huccet ve mukezzâsına göre hareket etmek lazım gelen muteber bir delildir. Bu istidlâlîn (delil getirişin, böyle bir delil ileri sürüşün) makkul ve yerinde olmadığı söylenemez. Çünkü ibret almanın manası, nasihatı kabul edip doğru yola girmektir. Çünkü ibret alma manasının, nasihatı kabul edip doğru yola girmek manasıyla izah edilmesi, ayeti delil getirmeye ters düşmemektedir. Zira, nasihatı kabul etmek, ancak benzer bir şeyin, kendi benzeri başka bir şeyin hükmünü aldığı zaman gerçekleşmektedir. Mesela, "falanca vazifesinde hâinlik yaptığından vazifesinden atılmıştır. Bu size bir örnek olsun; kendinize bundan bir nasihat ve ibret payı çıkarınız" dendiği zaman, yahut "falanca talebe tenbelliğinden dolayı sınıfta kaldı. Ey talebeler bundan kendinize bir nasihat ve ibret payı çıkarınız" denince, bu sözlerin manası ancak, atılan memurun yaptığı yamanın atılacağı ve kalan talebenin yaptığı yamanın kalacağı şeklinde izah olunabilir.

- 1 Ancak Câferî âlimleri, illeti hakkında nass bulunan hükmü, huccet sayarak, bu şekilde fer" için hükmün subûtu kıyasla değil nass ile olduğunu diyorlar. Keza evlâ kıyâsı da tatbîk etmektedirler. Lâkin bunu kıyas olarak değil, bazıları, illeti hakkında nass bulunan hüküm cinsinden kabul etmektedirler. Allahın ((«و لا تقل لها اف»)) : ((Ana babaya üf bile deme)) (Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 23 üncü âyet) sözünden alınmış olan ana babanın dövülmesinin haramlığı v.s. gibi kıyasları, Câferî âlimleri benîmsememişlerdir. İbnu l cuneyd dışında onlardan nakledilen budur. Bakınız: u-usûlu l'istınbâ-u lisseyyid "alî ta-kıyyı 1. haydarî s. 258-259.
- 2 Kur'an 59 uncu el. haşr sûresi 2 nci âyet.

İkinci Delil.-ASSÜ Rasulullah Muâz'ı Yemen'e hâkim olarak gönderirken ikisi arasındaki şu konuşma meşhurdur: «سأله النبي صلى الله عليه وسلم بم تقضي أجاب : معاذ بالكتاب ثم بالسنة ثم بالاجتهاد فآقره النبي على هذا الترتيب» [(Rasulullah Muâza: Ne ile hüküm vereceksin? Diye sorunca o: Kitab'la, sonra Sünnetle ve sonra icthâd ile, cevabını vermiş Rasulullah da bu hüküm verme tertib ve sıralamasını tasvîb buyurmuştur)]. Kıyas da, re'y ile icthâd nevîlerinden biri olduğundan meşru ve hüküm delillerinden bir delil olmuş olmaktadır.

Üçüncü Delil.- Sünnette birçok â.sâr, Rasulullahın kıyasa dikkat çektiği, kıyasın hükümleri çıkarmaya salâhiyetli bir müessese olduğunu göstermektedir. Mesela rivayet olunanlardan biri şudur: «ارأيت لو تعضضت بالماء ؟ فقال لا بأس . قال فمه» : [(Hattâb oğlu Ömer, Rasulullaha gelerek, yâ Rasûlellâh bugün çok büyük bir şey yaptım; Oruçlu olduğum halde (zevcemi) öptüm, demiş, bunun üzerine Rasulullah: (Oruçluyken) suyla ağzını çalkalasan ne olur? Diye sorunca Ömer Efendimiz: Bir beis yoktur, demiştir. Bunun üzerine Rasulullah: Öyleyse (bu meselenin üzerinde durmaktan) vazgeç buyurmuştur)].¹

İbnu Abbâs'tan şu rivayet olunmuştur «قال النبي صلى الله عليه وسلم لو كان (Bir kadın عليها دين اكننت قاضيه عنها ؟ قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء» Rasulullahtan şöyle fetva soruyordu: Yâ Rasulellah, babam gayet yaşlı ve ihtiyârdır. Yolculuk edemeyecek derecededir. Bu durumdayken, Allah'ın kullarına farz kıldığı hacc, babama farz oldu. Babam yerine hacca gideyim mi? Rasulullah: Evet dedi.

Diğer bir rivayet de şöyledir: Adamın biri Rasûlullaha gelerek, annem hacca gitmeyi adanmıştı, sonra (haccetmeden) vefât etti. Annemin yerine hacc edeyim mi? Buna Rasulullah şöyle cevap verdi: Eğer annenin borcu olsaydı onun borcunu öder miydin? Adam: Evet diye cevap verince Rasulullah şöyle buyurdu: Öyleyse Allah'ın hakkını da öde. Allah'ın hakkı ödenmeye daha layıktır)].²

Bir sahîh hadis de şöyledir: «هل لك من الابل قال نعم قال فما الوانها قال حمرا قال هل فيها من اوراق قال ان فيها لورقا قال فاني ترى ذلك جاءها قال يا رسول الله لعل عرقا نزعها قال نعم قال فاني نزعها قال لعل هذا ايضا عرق نزعها» [(Bir bedevi Rasulullaha gelerek "karım iki siyah çocuk dünyaya getirdi ve bu çocuk benden değildir diye çocuğu reddettim, dedi. Rasulullah: Senin develerin var mı? Dedi. Adam: Evet dedi. Rasulullah: Develerin ne renktedir? Diye sorunca bedevi: Koyu kahverengidirler cevabını verdi. Rasulullah: Aralarında grîleri de var mı deyince bedevi: Evet vardır dedi. Rasulullah: Sence bu renk develere nereden gelmiştir? Diye sordu ve bedevî: Yâ Rasulellâh belki de soya çekmektedir!? Dedi. Bunun üzerine Rasûlullah: Belki senin çocuğunun rengi de soya çekmektedir! Buyurdu)].³

Dördüncü Delil.- Sahabe yeni meydana gelen olay ve hadiselerde icthadda bulunuyor, bazı hükümleri bazı hükümlere kıyas ediyor, bir şeyin benzerini benzeriyle

1 Teyfîru İvu-sûl c.2 s.327.

2 Aynı eser c.1 s.33 (Aslı kaydedilmiş hadis, ikinci rivayetin nassıdır. Mütercim)

3 "İlâmu İmuva-k-ki"în c.1 s.137.

değerlendiriyorlardı. Mesela İbnu Abbâs *نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه*, [(ASSÜ Rasulullahın yiyecek maddelerini (satın aldıktan sonra) kabzetmeden satmayı yasakladığını)] duyunca: "Her şeyi yiyecek maddeleri menzilesinde sayarım" demişti.

Keza borçlu (müteveffâ)nın malından alacaklıların alacakları daha fazla olduğunda, alacaklıların hisselerinin hisseleri nisbetinde eksiltülmesine, mirasta veresinin paylarının miras malından daha fazla olması halinde, veresinin paylarının, payları nisbetinde azaltulmasını (el"avl) kıyâs etmişlerdi.

Keza İbnu Abbâs kardeşleri hacbetmesi meselesinde (mirastan iskât etmesi hususunda) dedeyi oğulun oğluna kıyas etmiş ve "Zeydu bnu .sâbit oğulun oğlunu oğul gibi tutuyor; fakat babanın babasını baba gibi tutmuyor; Allah'tan çekinmiyor mu?" demişti.¹

Hattâb oğlu Ömer, ebû müse l'eş"arîye gönderdiği yazıda şöyle diyordu: "Kur'an ve Sünnette hükmü bulunmayan ve senin hüküm verme durumunda olduğun meseleleri iyice ama iyice anlamalısın. Sonra onları iyice anlayınca onların benzerini tedkik edip, onları da iyice kavra. Onlardan hangisi sence Allah'ı daha çok razı edecekse, hangisi hakka daha yakınsa, kararını ona göre ver..."²

Bu ve benzeri haberler (sahabeyle ilgili bilgiler) hiç bir kimse reddetmeksizin kıyasın benimsendiğini gösterdiğinden kıyasın benimsenmesinin doğru olduğu hakkında manevî (mana bakımından) tevatür ifade etmektedir.

Beşince Delil.- Hükümlerin meşru kılınmasından maksad, kulların maslahatların gerçekleştirmektir. Meşru kılmaktan kasdedilen hikmet işte budur. Kıyasın benimsenmesi bu gayeye uygun düşen hususlardandır. Çünkü kıyas muayyen bir hadisenin hükmünü, bu hadiseyle illette müşterek bulunan, benzer hadiselerle vermekten ibarettir. Bu, Rabbin adaletinin ve hikmetinin iktizasıdır; ve hükümleri meşrû kılmakta şeri"atin metoduna uygundur. Çünkü bir şeyi haram kılıp, o şeyin benzerini mubah kılmak yahut bir şeyi mubah kılıp onun benzerini haram kılmak, şerâ"atin takibettiği yol değildir.

Altıncı Delil.- Kitab ve Sünnetin nassları mutlaka sınırlıdır. Hayattaki hadiseler ise mahdûd değildir. Sınırlı olanın, sınırsız olanı kapsaması kabil değildir. Bundan dolayı nassların ihtiva ettiği yahut işaret ettiği veya nasslardan çıkarılması mümkün olan illet ve manaları nazarı dikkate alarak, hükmü hakkında nass bulunan hükmü, hükmün illetinin bulunduğu her hadiseye vermek lazımdır. Böylece daha önce vuku bulmamış ve hükmü hakkında nass bulunmayan hiçbir yeni hadise karşısında şeri"at cevap veremez durumda kalmayacaktır.

204) Kıyâsı Kabul Etmeyenlerin Delilleri

Delilleri hulâsaten şunlardır:

Birinci Delil.- Allah [(«و ان احدكم بينهم بما انزل الله»)] : [(Aralarında Allah'ın

1 Aynı eser c.1 s.182.

2 Bu yazının tamamı için i"lâmu lmuva-k-kı"ine (c.1 s.77 v.d.) bakınız.

indirdiğiyle hükmet)]¹ diyor. Kıyâsa Allah'ın indirdiğinden değildir. Kezâ Hak Teâlâ « يا ايها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله » [(Ey iman edenler, Allah'ın ve Rasulünün huzurunda (sözde ve işte) öne geçmeyin)]² buyuruyor. Kıyası kabul edenler bu ayetin delalet ettiği manaya aykırı hareket etmektedirler. Çünkü kıyas, hakkında Kitab yahut Sünnetten nass bulunmayan olaya hüküm vermekle Allah'ın ve Rasulü'nün önüne geçmek demektir.

Yüce Allah « (و لا تقف ما ليس لك به علم »)]: [(Senin için hakkında bilgi hasıl olmayan şeyin ardına düşme)]³ buyuruyor. Yani, hakkında senin bilginin bulunmadığı şeye uyma demektir. Kıyas, şübheli ve -zannî bir durumdur. Onun için kıyâsa göre hareket etmek, ilimsiz (kat'î bilgi olmaksızın) -zannî bir hareket olur. Oysa Kur'an'da da buyrulduğu üzere « و ان الظن لا يغني من الحق شيئا » [-zann, haktan hiçbir şeyi ifade etmez)]⁴.

Yüce Allah « (و نزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء »)]: [(Sana (bu) kitabı her şeyin apaçık bir beyânı olmak üzere indirdik)]⁵ buyuruyor. Onun için Kur'anda her hükmün beyanı vardır; bu beyanın yanında kıyasa hacet yoktur. Çünkü kıyas ile Kur'andaki bir hükme varılmış olsa, böyle bir durumda Kur'an kifayetti demektir. Eğer kıyas ile Kur'ana muhalif bir hükme varılsa, bu hüküm reddolunur ve makbul değildir.

İkinci delil.- Sahabeden bize re'y'i zemmeden ve re'y ile amel etmeyi reddeden birçok e.serler (haberler) intikal etmiştir. Mesela ARO Ömer Efendimiz "re'y sahiblerinden sakınınız. Onlar Sünnetlerin düşmanıdır. Hadisleri bellemek onlara zor gelmiş, bunun üzerine re'y beyan etmişler, böylece sapmışlar ve saptırmışlardır", buyurmuştur. Ömer Efendimizin diğer bir sözü de şudur: "Karşılıklı ölçmekten, (mükâyeleden) sakının. Bunun üzerine mükâyele yani karşılıklı ölçmek nedir? Denince Ömer Efendimiz: Karşılıklı kıyaslama (mu-kâyese)dır" demiştir. Ebû Tâlib oğlu Ali Efendimiz de şöyle buyurmuştur: "Eğer din re'ye göre hareket etmek olsaydı, (benim re'yimce yani fikrim ve görüşümce) mestin altının, üstü yerine meshe-dilmesi daha uygundu" demiştir. Bunlar kıyasın zemmedildiğini ve huccet olmadığını göstermektedir. Binaenaleyh kıyasla amel olunamaz.

Üçüncü Delil.- Kıyas, asıldan illetin istınbatı, bu illetin fer"de bulunup bulunmadığının tedkiki v.s. gibi -zannî (kat'î olmayan) durumlara dayanmakta olduğundan İslâm Milleti arasında ihtilaf ve çatışmalara sebep olmaktadır. İletin tesbîti ve tahakkuku gibi mevzûlarda görüşler değiştiğinden hükümler de değişmekte, aynı hâdisede muhtelif hükümler hasıl olmaktadır. Böylece İslâm Milleti fırkalara (cemaatlere) ayrılmaktadır. Tefrika, övülme, yerilen bir durumdur. Tefrikaya götürücü mahiyette olan kıyas da zemme, yerilmeye müstehaktır.

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 49 uncu âyet.

2 Kur'an 49 uncu el-hucurât sûresi 1 inci âyet.

3 Kur'an 17 nci El'isrâ sûresi 36 ncı âyet.

4 Kur'an 53 üncü Ennecm sûresi 28 inci âyet.

5 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 89 uncu âyet.

Dördüncü Delil.- Şeriatin hükümleri birbirine benzeyenlerin eşit kılınması, farklı olan şeylerin muhtelifliği esasına dayanmamaktadır. Bunun içindir ki Şeriat'te birbirine benzer hükümler buluyoruz. Şunlar birinci nevîye (benzer durumların farklı hükümlerine) misaldir: Hayızlı kadından, hayızlılık müddetindeki namazları ve oruçları düşmekte, fakat temizlendikten sonra, sadece kadın orucunu kaza etmek mükellefiyetini taşımakta, namazı kaza etme mükellefiyeti taşımamaktadır. İkisi arasında fark olmamasına rağmen hırsızın elinin kesilmesi icabetiği halde, yankesicinin elinin kesilmesi icabetmez.¹ Zina iftirasında bulunan insana iftira cezası (-ka-zf.haddi) verildiği halde, küfür (İslâmdan çıkma) iftirasında bulunana iftira cezası verilmez. Oysa küfür zinadan daha çirkindir. Şu da ikinci nevîye (farklı durumların benzer hükümlerine) misaldir: Her ikisi ayrı ayrı şeyler oldukları halde su gibi toprak da temizleyici kılınmıştır. (Bu misalden de görüldüğü üzere) mâdem ki Şeriat, hükümleri teşrî kılışında, eşyâlar arasında benzerliği nazarı dikkate almamıştır, o halde kıyas huccet değildir. Çünkü kıyas eşitlik ve benzerliğe dayanmakta, Şeriat ise benzerlik ve müsâviliği müteber saymamaktadır.

205) Tercîhe Değer Görüş

Esasen kıyası kabul etmeyip reddedenlerin maksadları sadece nasslara bağlı bulunup Şeriatin keyifler, hevâ ve hevesler ile karmakarışıklıktan korunmasından başka bir şey değildir. Görüşlerine huccet olarak deliller de bulmuşlardır. Keza kıyası kabul edip benimseyenler de nasslara karşı gelmek, onlara iftirada bulunup, onlardan uzaklaşmak, Şerâtin hükümleriyle oynayıp, bu hükümlere keyfiliği, istek ve arzûları hükümrân kılmak istememişlerdir. Caiz olmayan bir hataya düşmemek için, kıyasın sıhhatli yapılabilmesi için neleri şart koştuklarını gördük. Her iki taraf da gayret, cehd ve hüsnü niyetince sevab sahibidir. Bununla beraber, iki taraftan hangisinin görüşünü doğru bulduğumuzu açıklayalım:

Her iki tarafın delilleri hakkında iyice düşünüp, şer'î hükümlerin dayandığı esaslar ve hükümleri teşrî kılışın gayesini tedkik edersek, kıyasın huccet oluşunu benimseyenlerin görüşünün tercîhe değer olduğu neticesine varırız. Bunu şöyle izah edebiliriz:

Şer'î hükümlerin illetleri vardır. Yani ibadet yahut muâmele cinsinden olsun hükümler, kendilerini iktiza ettiren illet ve vasıflara istinad ettirilmiştir. İbadetlerde bu hükümleri gerekli kılmış illetlerin mevcûdiyetini kat'î olarak söylüyorsak da ibadetlerin illetleri bize kapalıdır; onların illetlerini tafsîlâtıyla idrâk etmemize imkân yoktur. Muâmelelerin illetlerini ise anlamak mümkündür. Muamelelerin hükümlerinin makbul ve meşru bir suretle anlaşılması mümkün olursa, Şeriatin (hükümleri) meşrû kılış metoduna uyarak ve Kur'anın birçok nassında delalet ettiği karşılıklı benzerlik kanununu benimseyerek, bu illetlerin aynılarını ihtiva eden olayların hepsine, illetleri anlaşılmiş hükümleri vermek kabil olur. Çünkü kıyas, şer'î hükümlerin illetleri olduğu esasına dayanmaktadır. Benzer şeyler arasındaki eşitlik, farklı şeyler arasındaki ayrılık, doğru ve muteber bir durumdur. Allah kullarını yaratmış ve bu düzeni hükümrân kılmıştır. Kur'anın birçok nassı bu ölçüyle dolup

1 İslam Hukûkunda bu görüş ulemânın hepsinin ittifak ettiği bir hüküm değildir. (Mütercim)

taşmaktadır. Bunlardan bazılarını kıyası kabul edenler huccet olarak kullanmışlardır. Mesela Yüce Allah [(«فاعتبروا يا اولي الابصار»)] : [(... İşte ey akıl ve basiret sahib-leri! Siz (bundan) ibret alın)]¹ buyurmuştur. Bunun benzeri pek fazladır. Yüce Allah'ın şu sözleri bunlardandır: «أكفاركم خیر من اولئکم ام لکم براءة فی الزبر» : [(Sizin kâfirleriniz (bütün) bunlardan daha mı hayırlıdır? Yoksa (semâvî) kitaplarda sizin için bir berâat mi var)]², «أفلم یسیروا فی الارض فینظروا کیف کان عاقبة الذین» : [(Onlar kendilerinden evvelkilerin sonuçlarının nice olduğuna bakmaları için yer (yüzün)de gezip dolaşmadılar mı? Allah onların kökünü kırmıştır. O kâfirlerin hakkı da bunun benzerleridir)]³, Allah "âd Kavminin dûcâr olduğu acıklı azabı bize anlattuktan sonra şöyle buyuruyor: [(و«... کذلک نجزی القوم المجرمین»)] : [(... İşte günahkârlar gürûhunu biz böyle ceza-landırırız)]⁴. Bu ve benzeri ayetler, bir şeyin hükmünün, onun benzerinin hükmü olduğunu göstermektedir. İşte bu, Allah'ın kâinâtta kanunudur. Eğer durum böyle olmasaydı, bu ayetlerin zikrinde bir mana, ayetlerde bir delalet, bir ibret bulunmaz ve onlar huccet gösterilmezdi.

Keza, farklı şeyleri eşit kılmamanın Allah'ın hükmü olduğunu, farklı şeyleri hükümde Allah'ın eşit kılabilceğini söyleyenlerin, bunu bilerek veya bilmeyerek söylese de Allah'a, layık olmayan bir şeyi nisbet etmiş olduklarını Kur'an nassları açıklamıştı. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: «أفجعل المسلمین المجرمین ما لکم کیف» : [(Öyle ya, biz müslümanları o günahkârlar gibi yapar mıyız hiç? Size ne oluyor? Nasıl böyle hükmediyorsunuz?)]⁵, «ام حسب الذین اجترحوا السيئات ان نجعلهم كالذین آمنوا و عملوا الصالحات سواء محياهم و مماتهم ساء ما يحکمون» : [(Yoksa kötülükleri kazananlar, kendilerini, iman edip de iyi amel (ve hareket)lerde bulunanlar gibi mi yapacağız, dirim ve ölümleri bir mi olacak sandı(lar). Hükmedegeldikleri (bu) şey ne fena)]⁶, «ام نجعل الذین آمنوا و عملوا الصالحات» : [(Yoksa biz iman edip de güzel güzel amel (ve hareket) edenleri yer yüzünde fesad çıkaranlar gibi mi tutacağız? Yahud (Allah'tan) korkanları doğru yoldan sapanlar gibi mi sayacağız?)]⁷. Şu halde Kur'an birbirine benzer iki şeyin, eşit, birbirinden farklı iki şeyin ayrı oluşları kanun ve kaidenin doğruluğuna şahittir. Kıyas ise bu kanun ve kaidenin benimsenerek, hükmü gerektiren illete iki olay eşit iseler, hükmü hakkında nass bulunan olaya, hükmü hakkında nass bulunmayan olayları ilhâk ederek, onlarda bu kaide ve kanunun tatbi-kinden ibarettir.

1 Kur'an 59 uncu el-haşr sûresi 2 nci âyet.

2 Kur'an 54 üncü el-kamer sûresi 43 üncü âyet.

3 Kur'an 47 nci mu.hammed sûresi 10 uncu âyet.

4 Kur'an 46 ncı el'a.h-kâf sûresi 25 inci âyet.

5 Kur'an 68 inci el-kalem sûresi 35 ve 36 ncı âyetler.

6 Kur'an 45 inci elcâ.siyeh sûresi 21 inci âyet.

7 Kur'an 38 inci -sâd sûresi 28 inci âyet.

Kıyası reddedenlerin huccet olarak ileri sürdükleri şeylerde kendi lehlerine huccet olacak bir şey yoktur; ileri sürdükleri şeyler davalarına delalet etmemektedir. Çünkü kıyâs mesele hakkında nass bulunmadığı zaman (huccet olarak) alındığından ((« لا تقدموا بين يدي الله و رسوله »)): (... Allah'ın ve Rasulünün huzurunda (sözde ve işte) öne geçmeyin)]¹ ayetine muhalif değildir. Çünkü kıyas, hükmü hakkında sarîh nassın bulunmadığı olay hakkında Allah'ın hükmünü ortaya çıkarmaktadır. Yani kıyas sabit bir hükmü meydana çıkarmaktadır. Yoksa, mevcut olmayan bir hüküm (ortaya) koymamaktadır. Keza kıyas « و ان احكم بينهم بما انزل الله »: ((Aralarında Allah'ın indirdiğiyle hükmet))² ayetine de muhalif değildir. Kıyas, hükmün sıhhati hususunda bize kuvvetli bir -zann (e-z-zannu rrâci.h, kuvvetli kanaat) vermektedir. Amelî hükümlerin tesbitinde ise bu râci.h-zann kafidir. Kıyas, « و لا تقف ما ليس لك » و ان ve « و ان »³ ((Senin için hakkında bilgi hasıl olmayan şeyin ardına düşme))³ ayetlerine de aykırı değildir. Kur'anın her şey için bir açıklama ve beyan oluşu, hükümleri lafız yahut mana olarak açıklamaları manasıdır. Yoksa her hüküm için sarîh nassın bulunuşu manasına değildir. Kıyas, Kur'anın hükümlere mana ile delalet edişiyile alakalı olduğundan, kıyastan müstağnî kalınamaz.

Sahabeden, re'y ve kıyası zemmeder şekilde nakledilen haberler ise, bozuk re'y ve yanlış kıyas ile izah olunup anlaşılmalıdır. Biz kıyasın yanlış (fâsîd, bozuk) bir kısmının bulunduğunu kabul ediyoruz. Lakin kıyasın doğru olanı da vardır. Sahih (doğru) kıyas, daha önce zikrettiğimiz kıyasın rûkûn ve şartlarının kendisinde bulunduğu kıyastır. Buna aykırı olan kıyas ise bozuk ve fâsîd kıyastır. Mesela kıyası reddedenlerin kıyasa misal olarak ((« اما البيع مثل الربو »)): (...alım satım da fâiz gibidir...)]⁵ ayetinde bulunan alım satımla faizi birbirine kıyas etmeleri gibi. Oysa alım satımın mahiyeti, fâizin mahiyetinden farklıdır. Keza Allah'ın bize Yûsuf aley-hisselâmın kardeşlerinin sözlerini anlatırken ((« ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل »)): (...eğer o çalmış bulunuyorsa onun daha evvel bir kardeşi de çalmıştı...)]⁶ buyurarak yanlış kıyasa bir misal vermiştir. İblîs'in ateş çamurdan daha faziletlidir (daha üstündür) esasına dayanan şu kıyası: Kendisi ateşten yaratıldığı için, kendi iddiâsınca, çamurdan yaratılmış olan Adem'den daha üstün olduğundan, önünde secde edilmesi gereken Adem'in değil, kendisi olduğu tarzındaki kıyası da batıl bir kıyastır; yahut batıl bir kıyas ile delil getirmektir. Fakat bozuk kıyasın bulunması, sahih (doğru) kıyasın huccet oluşuna mani olamaz. Biz, kat'î olarak batıl olan, fakat Sünnete nisbet edilen hadislerin bulunduğunu bilmekteyiz. Fakat bu hal, Sünnete uymanın ve Sünneti şer'î bir delil saymanın icabettiğine mâni olamaz. Durum kıyasda

1 Kur'an 49 uncu el.hucurât sûresi 1 inci âyet.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 49 uncu âyet.

3 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 36 ncı âyet.

4 Kur'an 53 üncü Enneccm sûresi 28 inci âyet.

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

6 Kur'an 12 nci Yûsuf sûresi 77 ncı âyet.

da aynıdır. Kıyasın bozuk olanı varsa bu, tamamen kıyası terkedip, kıyası şer'î bir delil saymamak manasına gelemez.

Kıyasın ihtilaf ve ayrılığa âmil olduğu iddiâsına gelince: İhtilaf, Kur'andan, Sünnetten hükümlerin çıkarılmasında, Sünnetin sıhhatinin şartları, Sünnetin hükümlere delalet şartlarında da mevcuttur. Keza bazı Kur'an nasslarını anlamada da ihtilaf vardır. Durum böyle olduğu halde, ihtilafa mani olmak için, hiç kimse çıkıp da Sünnetin terkedilmesi, Sünnetten hüküm çıkarılmaması lazımdır dememiştir.

Meselenin esası şudur: Hakkında farklı görüşlerin bulunduğu meselenin hükmüne dair kat'î sarîh bir nass yoksa, ihtilaf ictihâdî hususlardaki görüş ayrılıklarındaysa, şer'î, amelî hükümlerin çıkarılmasındaki (istunbâtındaki) ihtilâf makbuldür. Sahabe devrinden günümüze kadar fakihler ihtilaf etmişlerdir. Hatta kıyası reddedenler dahî, aynı mezheb mensûbu olsalar bile birçok hükümlerde kendi aralarında ihtilaf etmişlerdir. Bu da, her ictihâdî meselede ictihâdın tabîi bir şey olduğunu, ihtilafın sebebinin kıyası benimsemek veya benimsememek olmadığını göstermektedir. Ve nihayet şunu kaydetmeliyiz: Kınanan, zemmolunan ihtilaf, îtikâdî meselelerde, dînin inançla ilgili esaslarında, kat'î hükümlerinde yahut hakkında icmâ" bulunan hükümlerindeki ihtilafur; dînin hukuki mevzûâtında ve -zannî hükümlerindeki ihtilaf değildir.

Bazıları tarafından ileri sürülmüş olan "Şeriat benzer meseleleri farklı ve ayrı, farklı meseleleri de eşit mütâlaa etmiştir" iddiâsı delil olamaz. Bu görüş, mutlak olarak kifâyetsizdir ve şer'î atın kaynak ve mesnedlerine yeterli derecede muttâlî olmadan ileri sürülmüş bir iddiâdır. Bu iddiâ ileri sürülürken Şeriatın şaşılacak derecedeki hikmetleri, derin esrârı, gerçek maslahatları, hükümlerinin icabı olan mana ve illetleri tedkik olunmamıştır. Şeriat, muhtelif olan iki hususun tefriki ve eşit olan iki hususun müsâvî kılınması tarzında selîm insan fitratında mevcûd olan anlayışa ters düşen hiçbir hüküm kat'iyyen getirmemiştir. Bunu gösteren Şeriatin hükümleri pek çoktur. Eğer Şeriat bazı meselelere mahsus olmak üzere, benzerlerinden farklı hüküm getirdiyse, bu nevîden olan meselelere bu hükümlerin verilmesini icabettiren bir vasıf taşımaları hasebiyle, hükümleri kendilerine mahsustur; ve başka meselelerle eşit kılınamazlar. Bu hususi vasfı bazı insanlar bilebilir ve bazıları da bilemeyebilir. Sahih kıyasın şartları arasında, sıhhatli olduğunu herkesin bilmesi şartı yoktur. Onun için iki benzer arasında eşitliği ve iki muhtelif şey arasında da farklılığı gerektiren sahîh (doğru ve makbul) kıyasa, birisi Şeriatte herhangi bir şeyi muhalif bulursa, bu şey o şahsın kendi tasavvur ve zihninde hasıl olan kıyasa muhaliftir; esasen sabit ve mevcut olan sahîh kıyasa muhalif değildir.

Şeriatte karşılıklı benzeyiş kanununa aykırı hükümler yoktur. Mesela hayızlı kadının temizlendikten sonra, orucu kaza etmesi ve namazlarını kaza etmemesi, bu iki ibadet arasındaki farklılığa, daha önce izah ettiğimiz esasa yani namaz vakitlerinin fazlalığından dolayı namazların kazasında sıkıntı (el.harac) bulunduğu, orucun kazasında sıkıntının bulunmadığı esasına dayanmaktadır. Sıkıntı ise şer'an bertaraf olunmuştur.

Zina iftirasında bulunana hadd cezası verilmesinin icabettiği, İslâmdan çıkma (elküfr) iftirasında bulunana ise böyle bir cezanın icabemediği meselesine gelince:

Zina iftirasında, isnadda bulunan insanın yalan söylediğini diğer insanların öğrenebilmelerine imkan olmadığından dolayı .hadd cezası, isnadda bulunanı yalanlamakta, zina iftirasına uğrayanın ırzını, namusunu temize çıkarmakta, hususen iftiraya uğrayan kadın olduğunda ondan bu âr ve lekeyi bertaraf etmektedir. Küfr iftirasında ise, müslümanın halini müşâhede etmek, müslümanların iftiraya uğrayan müslümanın durumuna vâkıf olmaları, isnadda bulunanın yalanlanması için kâfidir. İftiraya uğrayan müslüman, iman cümlesini telaffuz edebilir; ve böylece isnadda bulunanın yalancılığı ortaya çıkar. Fakat zina iftirasına uğrayan, iftiracının yalanlanması için ne yapabilir?!

Hırsızın elinin kesilip yankesicinin elinin kesilmemesi de böyledir. Çünkü hırsız, malın muhafaza olduğu mahallin dokunulmazlığını çiğnemekte, kilidi kırmakta, duvarları delmektedir. Mal sahibinin bu (malını saklamaya ve muhafaza etmeye mahsus yerde muhafaza etmek)den fazla malını muhafaza imkanı da yoktur. Onun için insanları bu beladan kurtarmak bakımından mutlaka elinin kesilmesi icabeder. Yankesici veya dolandırıcı böyle değildir. O malı insanların gözleri önünde almaktadır. Onun için kovalanıp, tâkibedilip malın zorla elinden alınması kâbil olduğu gibi, mahkemede aleyhine şahidler gösterilerek kendisinden mal geri alınabilir. Yankesici veya dolandırıcı .hadd cezasıyla değil, fakat ta"zîr cezasıyla cezalandırılır. Hırsızlığın mahiyeti, dolandırıcılığın mahiyeti gibi olmadığından hükümleri de ayrıdır.¹

Toprağın temizleyici vasfını haiz olduğuna gelince: Toprak, suyun bulunmadığı zamanda .hade.si (abdestsizlik veya gusûlsüzlüğü) gidermek için Şeriat Sahibinin hükmüyle temizleyici kılınmıştır. Bu hüküm te"abbüdidir. (Yani ibadet mahiyeti ağırlıktadır; bu hususta din ne diyorsa öylece kabul edilip dine itaatkâr olmak gerekir; ve insan aklı mantıkî izahtan âcizdir) Daha önce de söylediğimiz gibi te"abbüdi hükümlerin illetlerinin tafsîlâtı (biz insanlarca) bilinmemektedir.

Hulâsa edecek olursak, sahih kıyas cumhûra göre hüküm delillerinden ve şer"i huccetlerden biridir. İki görüşten tercihe değer olanı budur. Kitab, Sünnet ve icmâ"dan sonra kıyasa müracaat olunur ve ona göre amel edilir.

1 Bu görüş fukahâ arasında ittifak noktası değildir. Bazı fukahâyâ göre yankesicinin de hırsız gibi cezalandırılması gerekir. (Mütercim)

BEŞİNCİ BÖLÜM

BEŞİNCİ DELİL

İSTİHSÂN (EL'İSTİHSAN)

206) Arabcada istihsân kelimesinin manası, bir şeyi güzel saymak, iyi kabul etmektir. Ayrıca, başkalarınca tasvîb edilmese de insanın canının istediği ve kendisine meylettiği şeye de denir.

Fıkıh Usûlü istilâhında ise birçok tariflerle tarif olunmuştur.¹ Bunlardan birisi Elpezdevî'nin tarifidir. Şöyle diyor: "İstihsan, bir kıyasın muktezâsından, daha kuvvetli bir kıyasa meyletmektir. Yahut bir kıyası, kendisinden daha kuvvetli bir delil ile ta-h-sî-s etmektir." Hanefî fakîhi Hulvânî (el.hulvânî veya el-halvâî) şöyle der: "İstihsân, Kitab, Sünnet veya icmâ"daki daha kuvvetli bir delil sebebiyle kıyası terketmektir." Hanefî imamlarından Kerhî (elker-hî)'nin tarifi ise şöyle: "İstihsân, insanın bir meselede, o meselenin benzerlerinde hükmettiği gibi hükmetmekten, iktiza ettirici bir sebebdan dolayı, daha farklı bir hükümle hükmetmeye meyletmesidir." Mâlikî ibnu l"arabî ise şöyle tarif eder: "İstihsan, kendisine bazı iktizalarında muâriz bulunan bir muârizin muârazasından dolayı, istisnâ ve ruhsat kabilinden, delilin iktizasının terkini tercih etmektir." Onu bazı Hanbelîler de şöyle tarif etmişlerdir: "İstihsân, hususi, şer"î bir delil sebebiyle, bir meselenin hükmünü, o meselenin benzerlerinden farklı olarak verme meylidir."

207) Bütün bu tariflerden çıkarılan neticeye göre istihsan: "Müctehidin kalben mutmain olduğu, istisnayı yahut meyletmeyi gerektiren bir sebeble açık bir kıyastan kapalı bir kıyasa meyletmesi yahut umumi bir kaideden (külli bir a-sıdan) cüz'î bir meseleyi istisnâ etmesidir."

Halletmesi ve hükmünü beyan etmesi için müctehide arzulunan bir meselede, birbirine muhalif iki kıyas düşünülebiliyorsa, kıyaslardan birincisi muayyen bir hükmün verilmesini icabettiren âşikâr, açık bir kıyas, kıyaslardan ikincisi başka bir hükmün verilmesini icabettiren gizli (kapalı, hemen akla gelmeyen, ince ince mesele hakkında düşündükten sonra ancak farkedilebilen) bir kıyas ise, müctehidin fikrindeki bir delil de ikinci kıyasın birinci kıyasa tercihinin icabettiriyorsa yahut açık kıyasın icabından kapalı kıyasın icabına meyletmesini gerektiriyorsa, bu tercih yahut meyletmek istihsandır.² Bu meyletmeyi icabettiren delil vechu l'isti.hsân yani istihsanın

1 روضة الناظر و جنة المناظر ج ١ ص ٤٠٧ و ما بعدها و الأمدى ج ٤ ص ٢٠٩ و ما بعدها و كشف الاسرار ج ٤ ص ١١٢٢ و المسودة ص ٤٥٥.

2 Hanefîler, açık kıyas mukabilindeki gizli kıyası da istihsan olarak isimlendiriyorlar. Bu hareketlerini şöyle izah etmektedirler: Gizli kıyas, açık kıyastan daha iyidir (müstahsendir.) Bak: ettav-dî.h c.2 s.82, keşfu l'esrâr c.4 s.1123.

senedi (mesnedi ve dayanağı), istihsanla sabit hüküm el.hükmu lmusta.hsen yani kıyas hilafına sabit olan şey (hüküm) olarak isimlendirilir.

Keza, müctehide umumi bir kaidenin veya küllî bir esasın yani a-sın şümulünde olan bir mesele arzedilse, müctehidin fikrindeki hususi bir delil bu cüz'î meseleyi umumi kaideden istisnâ etmeyi yahut, bu meselenin benzerleri hakkında sabit hükümden bu meseleyi ayırıp fikrindeki hususi delil sebebiyle ona farklı bir hüküm vermeye meyletse, bu istisnâî meylediş istihsandır. İstihsanı icabettiren delil vechu l'isti.hsan yani istihsanın senedir. İstihsan ile sabit hüküm el.hukmu l musta.hsen yani kıyas hilafına sabit şey (hüküm)dir.

208) Misaller

a) Zırâî arâzinin sulanma (eşşirb), kendi suyunun kendisinin dışına akma (elmesîl) ve başka gayrı menkûlden kendisine geçme (elmurûr) hakkı gibi irtifâk haklarının¹ satış akdinde sarahaten belirtilmedikleri takdirde, araziyle birlikte saulmadıkları, Hanefî fıkında yerleşmiş bir hükümdür. Zırâî arâzî vakfedilirken, vakıf akdinde bu hakların arazî ile birlikte vakfedildiğine dair bir sarîh kayıt koyulmadığı takdirde, arâzinin satımındaki hüküm (vakfında da) sabit olur mu, olmaz mı? Hanefîler, kıyasa göre (hüküm) bu hakların vakfa dahil olmadığı (satımında olduğu gibi), istihsana göre ise (hükümün, bu hakların) vakfa dahil olduklarıdır, diyorlar. Bunu da şöyle izah ediyorlar: Zırâî arazinin vakfı, iki meseleye kıyâs olunabilir. Birincisi alım satıma kıyası, ikincisi de kiralamaya kıyasıdır. Birinci kıyas, zihne ilk defa gelen, daha açık daha âşikâr bir kıyastır. Çünkü malın sahibinin mülkiyetinden çıkarılması, vakıf ile satımın müşterek vasıflarıdır. Bu açık kıyasın icabına göre, satıştaki hüküm gibi, irtifak haklarının vakfa dahil olduğu sarahaten zikredilmediği takdirde, bu haklar araziye tâbî olarak vakfa dahil olmamalıdır. İkinci kıyas yani bu arazinin vakfının kiraya kıyaslanması, kira ve vakfın her birinin, maldan istifade hakkı vermesi, malın aslına malik olunmamasının ifade edişteki müştereklik esasına dayanmaktadır. Bu gizli bir kıyastır; hemen zihne gelmemektedir; biraz düşünme ve teemmüle muhtâctır. Bu kıyasa göre, kiradaki hüküm gibi, herhangi bir sarîh kayda hacet kalmadan, araziye tâbî olarak vakfa irtifak hakları dahildir. İşte müctehidin bu gizli (kapalı) kıyası, açık kıyasa tercihi istihsandır. İstihsanın vechi yani senedi şudur: Kapalı kıyas, açık kıyastan daha kuvvetli bir tesire sahibdir. Çünkü vakıftan maksad, yukarıda da zikrettiğimiz üzere kendisine malik olunmadan vakfedilen şeyden istifade teminidir. Oysa irtifak hakları olmaksızın bu istifade gerçekleşmemektedir. Onun için kirada olduğu gibi araziye tâbî olarak vakıfta irtifak haklarının dahil olması lazımdır.

b) Küllî bir esastan (umumi bir a-sıdan) cüz'î bir meselenin istisnâ edilmesine dair misallerden biri sefeh sebebiyle hacredilmiş şahsın,² hayırlı işlere vasiyetinin caiz olduğudur. Bu vasiyet kıyasa göre caiz olmamakla beraber, istihsânen câizdir. Keza böyle bir şahsın kendi üzerine vakfı istihsânen caizdir. Kıyasa göre bu da caiz

1 İrtifak hakkı, gayr menkûlün merâfıkından istifâde hakkıdır. Merâfık ise, gayr menkûle âid haklardır. Fazla bilgi için Mecelle'nin 142, 143 ve 144 üncü maddelerine bak. (Mütercim)

2 Ehliyetle ânz semâvî haller mevzûna bak. (Mütercim)

değildir. Bu iki meselede istihsanın nasıl olduğunu izah edelim: Umumi kaideye göre, sefeh yüzünden hacredilmiş şahsın mallarının muhafazası için, teberrûları sahîh (meşrû) değildir. Fakat bu umumi kaideden, hayırlı işlere vasiyette bulunması istisna edilmiştir. Çünkü vasiyet ancak mû-sînin (vasiyette bulunanın) vefatından sonra mülkiyet ifade etmektedir. Vakıf da vasiyet gibi sefihin malını kendi lehine muhafaza etmekte olduğundan bu istisna umumi kaidenin maksadına (menfî bir tarzda) tesir etmemektedir.

209) *Istihsânın Nevîleri*

Verdiğimiz misallerde de görüldüğü üzere istihsân, küllî bir esasdan cüz'î bir meselenin istisnası veya kapalı kıyası açık kıyasa tercih şeklinde olur. Bu istihsanın kendisinden meyledilen ve kendisine meyledilene göre taksimidir.

Bazen istihsan mesnedine yani deliline veya fıkıh kitaplarında kendisine istihsanın vechi denilen şey dikkate alınarak çeşitlendirilir. Bu nevîler şunlardır:

210) *Birincisi, Nass ile Istihsân. Yani Mesnedi Nass Olan Istihsân*

Bu, umumi kaidelerin icabına göre benzer meseleler için sabit hükümün hilafına, cüz'î bir mesele hakkında Şâriin hususi bir nassının bu meseleye hüküm vermesidir. Yani umumi esasa göre benzerleri için sabit hükümden bu meseleyi nass müstesnâ kılmaktadır. Mesela umumi kaide ve küllî esas, "mevcûd olmayan bir şeyin alım satımının bâtıl olmasını" gerektirmektedir. Fakat, akid esasında insanın yanında bulunmayan şeyin satımı olan selem, bundan hususi bir nass ile müstesnâ kılınmıştır. Nass şudur: ASSÜ Rasûlullahtan şu rivayet olunmuştur *«من اسلف منكم فليسلف»*

«[Malı bilâhare almak üzere kim bedeli-ni peşinen verirse bunu, hacmi belli ve tartı mikdârı belli, tesellüm vakti belli malda yapsın]]. Keza şart muhayyerliği (-hıyârü şşar-t) de bu istihsâna misal teşkil eder.¹ Çünkü bu muhayyerliğin, akidlerde lüzûmun (bağlayıcılığın) esas olması umumi kaidesinden istisna edilerek üç güne kadar (bu muhayyerliğin) caiz olduğuna dair Sünnette nass mevcuttur.

211) *İkincisi, icmâ" ile Istihsân*

Mesela ıstı-snâ" (sanatkâra bir şey yapmasını ısmarlamak: Ayakkabı, elbise v.s. gibi) akdi buna bir misaldir. Bu kabil ısmarlama istihsanen caizdir. Kıyasa göre caiz olmaması lazımdır. Çünkü bu ısmarlama, mevcut olmayan bir şey hakkında yapılan akiddir. Umumi kaideden istisna olarak caiz olmuştur. (Burada) istihsanın vechi ise, hiçbir kimse reddetmeksizin müslümanlar arasında örf ve teâmül olarak câri olup böylece icmâ" halini almasıdır.

Keza belli bir ücretle hamamlara girmek de bu çeşit istihsana misaldir. Umumi kaideye göre bu davranışın meşrû olmaması lazımdır. Çünkü belli bir ücret verdiği halde her hamama girenin harcayacağı su (mâlûm değil) mechûldür. Ayrıca hamam-

1 Alış veriş akdinde alıcı veya satıcı veya her ikisi birden kendisi için mâlûm şer'î bir müddet dahilinde alım satım akdini feshetmek veyahüt infâz eylemek hakkını şart koşmuşlarsa, buna "şart koşulmuş muhayyerlik mânâsına" -hıyârü şşar-t tabir olunur. (Mütercim)

da kalacağı müddet de mechûldür. Fakat umumi kaideden istisna edilerek, insanların sıkıntıya düşmelerini önlemek için, hiç kimse tarafından reddedilmeksizin örf olarak cârî olması sebebiyle icmâ" halini alarak, istihsanen câiz kılınmıştır.

212) Üçüncüsü, Senedi Örf Olan Istihân

Kitab, tabak ve benzerleri gibi nakledilebilir eşyanın bazı fakihlere göre vakfedilişinin örf haline gelişiyle, menkûl (nakledilebilir) eşyanın vakfının caiz olması bu nevî istihsâna misaldir. Bu istihsân, vakfın ebedî olması, vakfın sadece gayrı menkûlde caiz olup, menkûl eşyâda caiz olmaması tarzındaki umumi esasın bir istisnasıdır. Zikrettiğimiz menkûl eşyanın vakfı, haklarında örf cârî olduğundan caizdir.

213) Dördüncüsü, Zarûretle Istihân

İnsanın (küçük abdest bozarken) üzerine kayan (fevkalâde ince, yarı görünür görünmez) sidik sıçrantılarından muâf olduğu,¹ muâmelelerde az (da olsa) aldanmış olmak (yesîr olan ğabn) buna misaldir. Çünkü bunlardan (sıçrantı ve az aldanmaktan) kaçınmak mümkün değildir.

Keza, içlerine pis (necis) şeyler düşen kuyuların, kendilerinden muayyen miktârda su çıkarılınca temizlenmiş oldukları da, insanlardan sıkıntıyı bertaraf etmek için ve zaruret sebebiyle istihsanen sâbittir.

214) Beşincisi, Senedi Maslahat Olan Istihân

Bunun misali, kendisinden sakınmak yahut önlenmesi kabil olmayan, önünde durulmaz bir kuvvet ile helâk olmaları müstesna olmak kaydıyla, ecîrun müşterek (ücretle herkese iş yapan) nezdindeki, başkalarına aid olan mallardan helâk olanları tazmîn etmesidir. Oysa umumi kaideye göre, bu şahıs emîn kişi olduğundan tecavüz yahut kusuru sabit olmadan tazmîninde bulunmamalıydı. Lakin birçok fakihler, manevi mesuliyet ve dinî vicdanların zayıflayıp, hâinliğin fazlalaşması sebebiyle, insanların mallarının korunması olan maslahatlarını göz önüne alarak istihsanen, böyle şahsın tazminat ödemesinin icabettiği şeklinde fetva vermişlerdir.

215) Altıncısı, Kapalı Kıyâs ile Istihân.

Buna daha önce, irtifak hakları hususunda bir kayıt koyulmadan vakfedilen zirai araziye misal olarak vermiştik.

Yırtıcı kuşların artığı suların temizlik hükmü de buna misaldir. Açık kıyas -ki diğer yırtıcı hayvanların su artıklarına kıyasıdır-, pis olmalarını icabettirmektedir. Fakat bu su artığının insanın su artığına kıyas edilmesi itibariyle temizliğine fetva vermişlerdir. Çünkü yırtıcı kuş gagalarıyla suyu içmektedirler. Gagaları ise temiz bir kemiktir. Bu kapalı kıyas olduğundan, bu kuşların artıkları olan suların temizliğine hükmetmek istihsanen verilen hüküm olur.²

1 Böyle bir hüküm vardır diye müslüman lâubâli olamaz. İlk kabir sorularından birinin dikkatsizlik neticesindeki insanın üzerine kayan sidik sıçrantıları olduğu unutulmamalı. (Müt.)

2 Bazıları bu son misali zaruretle istihsana misal gösterirler. Görüşlerinin kuvvetli olduğu taraf mevcuttur.

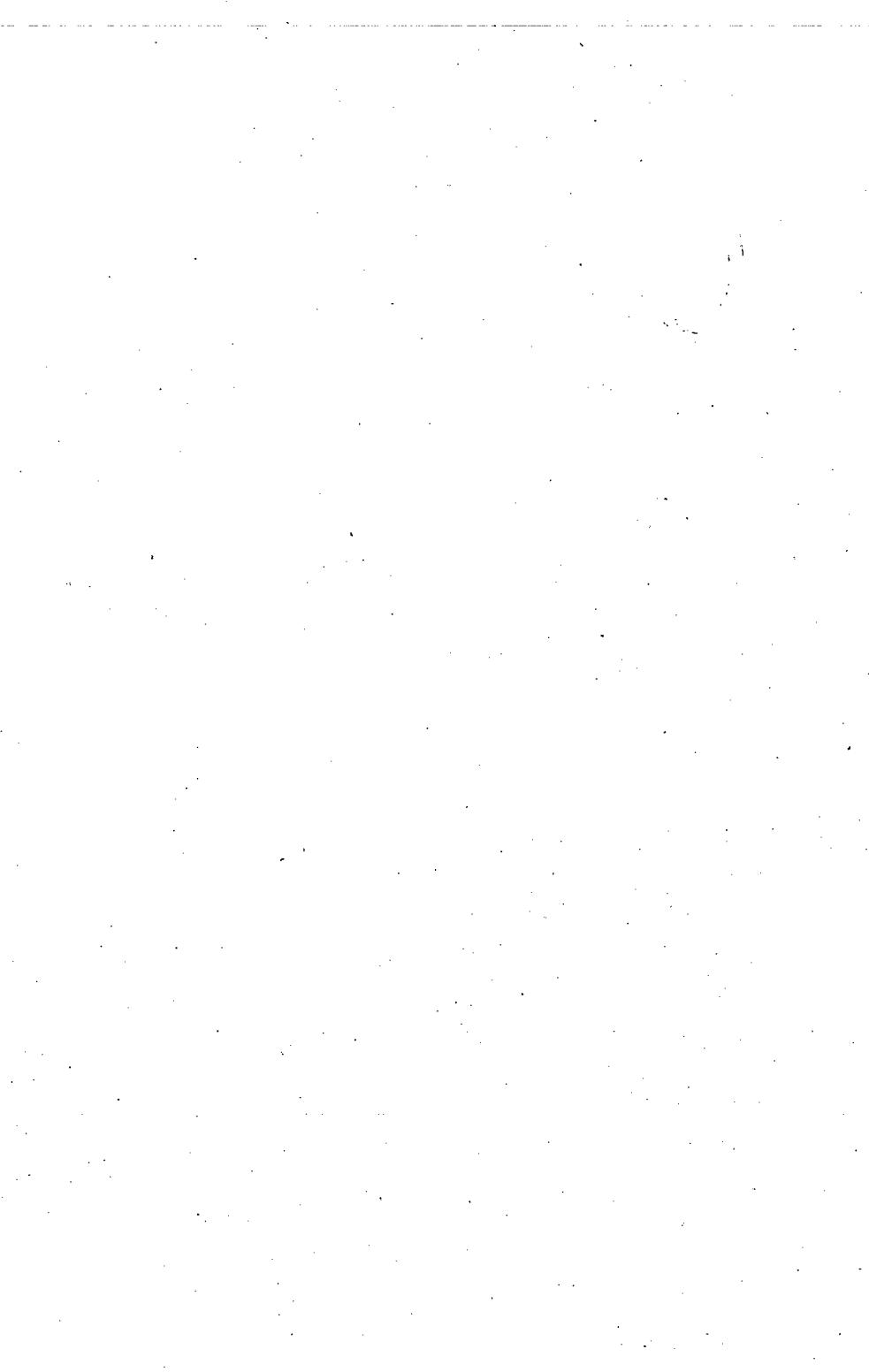
216) İstihsânın Huccet Oluşu

Birçok âlimler istihsanı benimseyerek onu hüküm delillerinden biri saymış, Şâfiîler gibi bazıları da onu reddetmiş, hatta İmam Şâfiî'den "İstihsân, zevkleniş ve keyfiliktir; canın istediği gibi hüküm vermektir", "İstihsânda bulunan, kendiliğinden hüküm koymuştur" dediği nakl olunur.¹ Anlaşıldığına göre, kelime olarak istihsânın kullanılmış olması, bazı âlimlerin zihninde keyfî, canın istediği gibi hüküm koyma manasını canlandırdığından onu reddetmişler, fakat istihsânı benimseyenler nezdinde istihsânın gerçek hüviyetinin ne olduğunu tahkîk etmemişler, istihsandan neyi kasdettiklerini anlamamışlar, istihsanı delilsiz, hüküm koyma kabilinden bir şey zannederek ona hücumda bulunup, ne söylemişlerse söylemişlerdir. Canın istediği gibi ve keyfî, delilsiz olarak istihsanda bulunmanın delil olmadığına alimler arasında ihtilaf yoktur. Eğer bu nevî bir istihsânın istihsan olarak adlandırılması mümkün ise istihsanı reddedenler, böyle bir istihsanı reddetmektedirler. Esasını yukarıda izah ettiğimiz üzere, kendisini kabul edenlerce istihsan, bir delile diğer bir delili tercih etmenin ötesine geçmeyen bir tatbikattır. Böyle bir şeyin alimler arasında hilaf mevzûu olmaması daha lâyıktır. "Esasen istihsanda, ihtilaf noktası olabilecek bir husûs yoktur."²

Bununla beraber biz nass ile sabit hükmü istihsan değil, nass ile sabit hüküm olarak isimlendirmeyi tercih ediyoruz. Fakat Hanefî istilâhında bu hüküm istihsan olarak adlandırılmaktadır. İstilâh ise tenkîd olunmaz.

1 El'âmidî c. 4, s. 209

2 التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨١



ALTINCI BÖLÜM

ALTINCI DELİL

MÜRSEL MASLAHAT (ELMA-SLA.HATU LMURSELEH)¹

217) Maslahat, menfaatin celbi, temini yahut zararın yani mefsedetin def'i, bertarâf edilmesidir.² Maslahatın olumlu ve müsbet tarafı, menfaati var kılmak; olumsuz ve menfî tarafı da mefsedetî def etmek ve bertarâf kılmaktır. Bazen maslahat kelimesi, mefsedetin def'i ile bir arada bulunursa, maslahatın sadece müsbet tarafı manasına kullanılır. Mesela fakihlerin "mefsedetin def'i, maslahatın celbine tercîh olunur (mu-kaddemdir)" ifadesi gibi.³

218) Maslahatlardan bazılarını Şeriat Sahibi muteber saymış, bazılarını ilgâ etmiş, bazıları hakkında bir hüküm vermemiş (haklarında sükût etmiş) tir. Bunlardan birinci kısım müteber maslahatlar, ikinci kısım mülgâ (ilgâ olunmuş) maslahatlar, üçüncü kısım da mürsel (Şeriatçe müsbet veya menfî hiç bir şekilde hükme bağlanmamış, kayıtsız) maslahatlardır.

219) Mûteber Maslahatlar

Bunlar dînin, canın, aklın, ırzın ve malın korunması gibi, kendilerini gerçekleştiren hükümleri Şeriat Sahibinin meşrû kılarak müteber saydığı maslahatlardır. Mesela Şeriat Sâhibi cihâd dînin korunması için, kısası canın korunması için, içki içme hadd cezasını aklın korunması için, zina ve zina iftirası hadd cezalarını ırzı korumak için, hırsızlık hadd cezasını da malları korumak için meşrû kılmıştır.

İşte bu muteber maslahatlarla illetleri arasındaki, illetleri mevcut ise maslahatların da mevcudiyeti, illetleri yok ise maslahatların da mevcud olmadığı tarzındaki bağlantı (errab-t) esasına göre kıyas delili ortaya çıkmıştır. Buna göre hükmü hakkında Şeriat Sahibinin nassı bulunmayan her hâdis, hükmü hakkında Şeriat Sahibinin nassı bulunan başka bir hâdiseye illetinde müsâvî ise, hakkında nass bulunan hükmün aynını alır.

220) Ilgâ Edilmiş Maslahatlar

Mûteber maslahatların yanı sıra, Şeriat Sahibinin, meşrû kıldığı hükümler ile muteber saymadığını gösterdiği, kıymetleri olmadığını ifade ettiği, tercih olunamayacak, hakikatleri bulunmayan, vehim ve kuruntu mahsûlü olan maslahatlar da vardır. Bunlar ilgâ edilmiş, mülgâ maslahatlardır.

1 Buna el'istu-slâh da denir. (Kitabın üçüncü baskısı. Müterc.)

2

المستصفى ج ٢ ص ١٣٩

3 المصلحة في التشريع الاسلامي للاستاذ مصطفى زيد ص ٢٠

Şunlar, bu nevî mülgâ maslahatlara misaldir: 1- Mirasta kızın, eşit miras alma maslahatı. Şeriat Sahibi bu maslahatı, şu sözünün delaletiyle ilgâ etmiştir: «يومئذ» (Allah size (miras hükümlerini şöyle) emreder: Evladlarınız hakkında (ki hüküm) erkeğe, iki dişinin payı mikdârdır...)»¹ 2- Fâiz yoluyla fâizcinin parasını arttırma maslahatı. Şeriat Sahibi bu maslahatı, fâizi haram kılarak ilgâ etmiş ve şöyle buyurmuştur: «و احل الله البيع و حرم الربوا» (... Halbuki Allah alış verişi helal ve fâizi haram kılmıştır...)»² Onun için fâiz, malın ve paranın (meşrû olarak) çoğalması ve nemâlandırılması için bir vesîle olamaz. 3- Cihad gütmeyen korkakların kendilerini yaralanmak ve ölümden korumak maslahatları. Şeriat Sâhibi, meşrû kıldığı cihad hükümleriyle, kabul edilemeyecek bu maslahatı ilgâ etmiştir. Bu misaller çoğaltulabilir.

Mülgâ maslahatların, hükümlere mesned olamayacakları hususunda alimler arasında ihtilaf yoktur.³

221) Mürsel Maslahatlar

Müteber ve mülgâ maslahatların yanı sıra, Şeriat Sahibinin müteber veya mülgâ oldukları hususunda nassı bulunmayan maslahatlar vardır. Menfaat, fayda, istifade celbettiği ve zarar defettiği için bunlar maslahattır. Şeriat Sahibinin ilgâ veya itibarına mazhar olmadıkları cihetle de bu kabil maslahatlar mürseldir; kayıtlanmamışlardır. Şu halde esasen bu maslahatların, Şeriatçe hükmü açıklanmamış, kıyaslanabilmeleri için de, hükmü hakkında nass bulunan benzerlerinin olmadığı, fakat menfaat gerçekleştirecek yahut zarar def edecek mahiyetteki muayyen bir hükmün meşrû kılınmasına münasib bir vasıfları vardır. Mesela (Ebû Bekir Efendimizin halifelîği zamanında) Kur'anın bir kitab halinde toplanması, (Ömer Efendimizin halifelîği devrinde) sicillerin (divânların) tedvini, sanatkârlara ve esnafa (emaneten) yanlarında bulunan başkalarının mallarına verdikleri zararlar için) tazmînât ödettirilmesi ve bir kişi sebebiyle cemaatin öldürülmesi gibi mevzûlar, bu nevî maslahatlardandır.

222) Maslahatların Hücce Olması

İbâdetlerde mürsel maslahatlara göre amel olunamayacağı hususunda alimlerin ihtilafı yoktur. Zira ibadetlerle ilgili mevzûât, ictihâd ve re'yin ceryan edemediği, sa-

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 11 inci âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

3 Eğer yanlış düşünmüyorsam, Şeriatteki emirler, müteber maslahatlardan mutlaka gerçekleştirilmesi istenenler; Sünnetler ise gerçekleştirilmesi tavsiye ve teşvik olunanlardır. Şeriatin yasaklayıp haram kıldığı şeyler, kat'i olarak ilgâ ettiği maslahatları göstermektedir. Bunlar mülgâdır. Allaha ve Muhammed Efendimize inananlar bunlardan yüz çevirmek mecbûriyetindedirler. Allah Cehennemî bu mülgâ maslahatları müteber maslahatmış gibi telakkî edip, bu telakkîye göre bir kısa zaman için dünyada yaşayan, bu az ömrü, sonsuz âhiret ömrüne feda eden, zavallı olmayabilecekleri halde kendi kendilerini zavallı yapan insanlar için hazırlamıştır. Şeriatin mekrûh kıldığı şeyler ise yapılmaması tavsiye ve teşvik olunan maslahatlarıdır. (Mütercim)

dece Rasûlullahın verdiği bilgiyle iktifa olunabilecek, kendilerine yapılan ilavelerin bid"at olduğu hususlardır. Dinde bid"at çıkarmak ise kınanmıştır. Her bid"at sapıklıktır; ve her sapıklığın sahibi de ateştedir...

Muâmelelerde (ibadetler haricindeki hukuki münasebetlerde) maslahatların huccet olup olmadığı, hüküm delillerinden bir delil olup olmadığı mevzûunda alimler ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilaf, Usûl kitaplarında gayet uzun olarak anlatılmakta ise de bu ihtilafın neticelerini aynı genişlik ve fazlalıkla Fıkıh kitaplarında görmüyoruz. Mesela mürsel maslahatları benimsemedikleri söylenen fakihlerin, mürsel maslahat esasına dayanan ictehadları vardır. Faraza bu durumu Şâfiî ve Hanefî Fıkıhında görmekteyiz. Fakat durum ne olursa olsun, alimlerin bir kısmı mürsel maslahatların huccet olduğunu kabul etmemiştir. Zâhirîler bunlardandır. Kendileri zaten kıyası da kabul etmediklerine göre, evleviyetle mürsel maslahatları reddedeceklerdir. Şâfiîlerle Hanefîlerin de mürsel maslahatı kabul etmedikleri söylenmişse de, biz Fıkıhlarında, az sonra da zikredeceğimiz üzere, mürsel maslahat esasına dayanan ictehadlarının olduğunu biliyoruz.

Diğer bir kısım alimler, mürsel maslahatları benimsemiş, onları şer"î bir huccet ve hüküm koyma kaynaklarından biri saymışlardır. Bu meyli ile en fazla tanınmış olan İmam Mâlik, ondan sonra da Hanbel oğlu Ahmed'dir.

Bu iki kısım alimlerin ortasında (yer alan) üçüncü bir kısım alimler vardır. Bunlar maslahatı (huccet olarak) benimsemektedirler. Fakat bunun için koştukları şartlar maslahatları, alimlerin benimsemekte ihtilaf etmedikleri zarûretler manzûmesine sokmaktadır. Mesela Elğazzâlî bunlardandır. Zarûrî, kat"î ve küllî olması şartıyla maslahatı (huccet olarak) benimsemektedir.

Şimdi maslahatların huccet olduklarını reddedenlerin, sonra huccet olduğunu benimseyenlerin delillerini zikredip, ikisi arasında tercih yaptıktan sonra da fakihlerin maslahat esasına göre hükme bağladıkları bazı meseleleri zikredeceğiz:

223) Maslahatın Huccet Olduğunu Reddedenlerin Delilleri ve Bu Delillerin Tenkîdi.

A)¹ Hikmet ve Şeriat Sâhibi, kullarına maslahatlarını gerçekleştirecek hükümleri meşrû kılmıştır. Tek bir maslahatın bile gâfilî olmamış, onu meşrû kılmaksızın terketmemiştir. Mürsel maslahatları huccet kabul etmek Şeriat Sahibinin kulların bazı maslahatlarını terkedip, bu maslahatları gerçekleştirecek hükümleri meşrû kılmadığını kabul etmek olur. Bu ise Yüce Allah'ın «أَحْسِبِ الْإِنْسَانَ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى» : [(İnsan, kendisinin başı boş bırakılacağını mı sanıyor?)]² sözüne zıd olduğundan caiz değildir.

Görünüşte bu kuvvetli bir huccetmiş gibi hissediliyorsa da, düşünülüp üzerinde teemmül olunursa zayıftır. Zira Şeriatın kulların maslahatlarını gözettiği, bu maslahatlara ulaştırıcı hükümleri meşrû kıldığı doğrudur. Fakat Şeriat, Kıyamet Günü'ne kadar mevzûbahs olacak olan bütün maslahatların cüz"î meselelerini hükme

1 Kitabda olmayan bu harf, tashîhan mütercimce konmuştur. (Müt.)

2 Kur'an 75 inci el-kıyâme sûresi 36 ncı âyet.

bağlamamıştır; sâdece bazıları hakkında nassı vardır. Şeriat bütün hüküm ve esaslarıyla, Şeriat Sahibince hükümleri koymaktan maksad ve gayenin maslahat olduğunu göstermektedir. Şeriatın bütün maslahatlar hakkında nassının olmaması, kusur değil mükemmelliktir; ve ebedî, umumi olmaya ehliyetinin delillerindendir. Çünkü maslahatların asılları itibariyle gözetilmelerinde bir değişiklik bulunmasa ve bu husus her zaman sabit olmasa bile cüz'î meseleler halinde maslahatlar değişirler ve teğayyür ederler. Şu halde, peşinen meseleler halinde maslahatları bir bir ortaya koyup, her biri için müstakil bir hüküm vaz etmek imkan dışı olduğu gibi zarûrî de değildir. Öyleyse, Şeriatte kendisine has bir hükmün olmadığı maslahat zuhur ederse, Şeriat Sâhibinin maslahatı gözetme mevzûundaki tasarruf ve yönelişine uygun, Şeriatin herhangi bir hükmüne muhalif değilse, bu maslahatı gerçekleştirecek bir hüküm vermek kabul edilebilir. Bu hareket Şeriat Sâhibinin hüküm koyma hakkına tecavüz olmayacağı gibi, Yaratan'ın yarattıklarını başı boş bıraktığını da göstermez. Çünkü maslahatları gözetmeye ve onları (huccet olarak) benimsemeye bizi irşâd eden odur.

B) Mürsel maslahatlar, mülgâ ve müteber maslahatlar arasında mütereddid (bazen birinden ve bazen diğerdinden olabilecek) maslahatlardır. Onun için mürsel maslahatların müteber maslahatlara ilhak edilmeleri, mülgâ maslahatlara ilhâk olunmalarından daha hayırlı (daha uygun ve evlâ) değildir. Bu bakımdan kendilerinin mülgâ değil de müteber maslahatlar kabilinden olduklarına delalet eden bir mesned (şâhid) bulunmadıkça kendilerinin huccet olmalarına imkân yoktur.¹

Bu delil de zayıftır. Zira Şeriatin dayandığı esas, maslahatın gözetilmesidir. Maslahatın ilgâsı ise istisnâdır. Onun için, Şeriatin haklarında bir şey söylemediği, maslahat olma vasıfları âşikâr maslahatların müteber maslahatlara ilhâkı, mülgâ maslahatlara ilhakından daha münasib (evlâ)dir.

C) Maslahatları (huccet olarak) benimsemek, cahillere hüküm koyma cesareti vereceğinden kargaşa ve karışıklık hasıl olacak, salahiyyet sahiblerinden devlet idarecileri, hakimler ve benzeri yetkililerden şahsî menfaatlerine meyyâl olanların önünde kapılar açılacak, arzu ve isteklerine göre hüküm verecekler, bu hükümlere maslahat elbisesi giydiren, din boyası ile de boyayacaklardır. Böylece din, bozguncuları ve haksızları desteklemekle itham edilecek ve tenkîd olunacaktır.

Bu itiraza da şu şekilde cevap verilebilir: Mürsel maslahatları (huccet olarak) benimsemek müteberlik veya mülgâlıklarından emin olabilmek için Şeriatın delillerine vakıf olmayı icabettirmektedir. Bunu ilim ve ictihâd ehli olmayanlar yapamaz. Eğer cahillerin bu nevî bir cür'eti olursa, ilim sahipleri onların cehaletlerini ortaya koyarlar; ve böylece şerlerinden insanlar da uzak kalırlar. Bozuk idarecilere gelince: Bu kabil gayri meşrûlukları yapmalarına mani olmak maslahat kapısının kapanmasıyla değil, onlara karşı milletin vazîfesini yapıp, eğri taraflarını düzeltmesi yahut vazîfelerinden onları almakla olur.

224) Mürsel Maslahatları Huccet Olarak Benimseyenlerin Delilleri

A) Şeriatin nassları ve muhtelif hükümleri, Şeriatin sadece kulların maslahat-

1 Bunu El'âmidî, el'ihkâm adlı eserinde zikrediyor: c. 4, s. 216.

larını gerçekleştirmek üzere var kılındığını göstermektedir. Mürsel maslahatları benimsemek, Şeriatın mahiyeti, dayandığı esas ve gönderiliş gayesiyle bağdaşmaktadır.

Bu doğrudur; âlimler bunu sarahaten ifade etmiştir. Mesela Şâtîbî (eşşâ-tıbbî) şöyle diyor: "... Şeriat, sadece kulların âcil ve müstakbil maslahatlarını gerçekleştirmek, kendilerinden mefseketleri (zararları) uzaklaştırıp bertaraf etmek için var kılınmıştır."¹ Fakîh el"izzu bnu "abdissellâm şöyle diyor: "Mefseketlerin def edilmesi yanut maslahatların celbedilmesi tarzında olsun, Şeriatın tamamı maslahatlardan ibarettir."² İbnu l-kayyim şöyle diyor: "Şeriatın dayanağı ve esâsı dünya ve âhiretteki, kullarla alakalı hüküm ve maslahatlardır. Şeriatın tamamı adalet, tamamı rahmet, tamamı maslahat ve tamamı hikmettir. Adaletten zulme, rahmetten rahmetin zıddına, maslahattan mefsedeye, hikmetten manasızlığa kaçmış olan hiçbir mesele, te'vîl yoluyla Şeriate dahil edilse bile Şeriaten değildir. Çünkü Şeriat kulları arasında Allah'ın adaleti ve mahlûkâtı arasında Allah'ın rahmetidir."³ Şeriat nasslarının isti-krârı, bu âlimlerin ifadelerinin doğruluğunu göstermektedir.

B) İnsanların maslahatları ile bu maslahatların vesîleleri, zaman, durum ve şartların değişikliği ile değişmekte olduğundan, peşinen bunların tamamının bir bütün halinde ortaya koyulması mümkün olmadığı gibi, Şeriat Sahibi maslahatı gözettiğini gösterdiğine göre buna lüzum da yoktur. Eğer maslahatlardan sadece müteberliğine dair hususi bir delilin bulunduğu maslahatı müteber sayacak olursak, geniş bir şeyi daraltmış, insanların birçok maslahatlarını ibtâl etmiş oluruz. Bunun ise Şeriatın umumiliği (zaman ve cihan şumullüğü) ve ebediliği ile bağdaşmadığından, benimsenmesi doğru değildir.

C) Gerek Sahabenin müctehidler, gerek onlardan sonra gelen müctehidler ictihadlarında maslahatların gözetilmesini, hükümlerin maslahatlara dayandırılması yolunu benimsemişler, hiçbirisi bunda tenkide uğramamıştır. Bu da (mürsel maslahatın huccet olarak benimsenmesi şeklindeki) işbu esas (asl)ın sıhhatine, bu tatbîkâtın doğruluğuna delalet etmekte ve böylece icmâ" haline gelmektedir. Salah sahibi selefimizin maslahat esasına göre hareket ettikleri meselelerden bazıları şunlardır:

1) Kur'an sayfelerini bir mushaf halinde, bir araya toplamak ve müslümanların bir tek Mushaf etrafında toplanmaları.

2) Mirastan mahrum bırakılmak kasdıyla kocasının boşadığı zevceye miras hakkının verilmesi.

3) Emîn kişi sayıldıkları halde, sanat ve zanaat erbabının himayesindeki diğer şahıslara âid malların ziyan olması, önünde durulamayacak mücbir bir kuvvet müessiriyeti haricinde ise, bu kişilerin ziyanı tazminden mükellefiyetleri. Başkaları-

1 المواقفات للشاطبي ج ٢ ص ٦٣٧

2 قواعد الاحكام للز بن عبد السلام ج ١ ص ٩

3 اعلام الموقعين لان القيم ج ٢ ص ١

nın mallarını korumada ciddiyetsiz olmamaları için, maslahat bu hükmü iktiza ettirmiştir. Bu hususta ARO Ali Efendimiz: "İnsanları sadece bu hüküm ıslâh eder"¹ demiştir.

4) Bir kişi sebebiyle cemâatin öldürülmesi.

5) ARO Ömer Efendimizin Sa"du bnu Ebî Va-k-kâ-sın evinde durmasının ehâlinin işleriyle ilgilenmesine mani olduğunda evinin yakılmasını emretmesi.

6) Yine Ömer Efendimizin Medîne'de kadınların Na-sra bnu .haccâc isimli şahsa ilgi göstermeleri üzerine bu şahsın saçlarını usturayla traş ettirip Medîne'den sürgün etmesi.

7) Ömer Efendimizin, devlet memurlarının işgâl ettikleri makamları ve nüfuzlarını kötüye kullanarak elde ettikleri gelirleri ayırıp onlara el koyması v.s. gibi sayılması uzayacak pek fazla birçok tatbîkâtları...²

225) Tercîhe Değer Görüş

İki tarafın delillerini tedkik ettikten sonra, mürsel maslahatların huccet olup, bunlara göre hüküm verilmesi, bunların hüküm delillerinden bir delil sayılması görüşünü tercihe değer buluyoruz. Bizce bu hüküm verme kaynağı, değişen hayat şartları karşısında Şeriatın kat'î ve esas hükümleri dışına çıkmaksızın lüzumlu hükümlerle ihtiyacımıza cevap verecek bereketli bir kaynaktır. Fakat biz mütehidlerin toplanması mümkün oldukça bu kaynağa ferdî olarak değil, cemâ"î olarak müracaat olunması tarafdârıyız.

226) Mürsel Maslahatla Amel Etmenin Şartları

Mürsel maslahatları en fazla benimsenmiş fakihler olan Mâlikîler, bu maslahatlara istinad edebilmek için, mürsel maslahatta bulunması icabeden şartlar koşmuşlardır. Bunlar şunlardır:

1) Mülâyimlik. Yani maslahat Şeriat Sahibinin maksadlarına mülâyim ve münasib olup, hiçbir aslına ve esasına muhalif, hüküm delillerinden birine aykırı olmayıp, bilakis Şeriat Sahibinin husulünü hedef aldığı maslahatlar cinsinden yahut onlara yakın olmalı; onlara yabancı olmamalıdır.

2) Kendisinin selîm akıllarca kabul edilebilecek, akıl ile anlaşılabilir cinsten olması lazımdır..

1 مالك لاستاذنا ابي زهرة ص ٤٠٠

2 الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزية ص ١٤ و ما بعدها

3) Maslahatın huccet olarak benimsenmesi; ya bir zaruretin muhafazası, ya bir güçlüğü ve sıkıntının def'i için olmalıdır. Çünkü Yüce Allah *﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾* [(... Din (işlerin)de üzerinize hiçbir güçlük de yüklemedi)]¹ buyuruyor.²

Esasen bu şartlar, insanların zaafıları, meyilleri, keyfilik ve heveslerinin yanıltıcılıklarından mürsel maslahatların uzaklaştırılması için ölçülerdir. Fakat bunlara şu iki şartın da ilavesi yerinde olur:

1) Hüküm verilmesi neticesinde hasıl olan maslahatın, vehmî (kuruntu kabilinden) değil, hakiki maslahat olması lazımdır.

2) Maslahatın hususi değil, umumi olması lazımdır. Yani insanların umumunun maslahatı için hüküm konmalıdır; muayyen bir ferd yahut muayyen bir cemaat menfaati için hüküm konmamalıdır.

227) Maslahat Esasına Göre Bulunulmuş Bazı İctihadlar

İslâm Fıkıh Mezheplerinde mürsel maslahat esasına dayanan icthadlar mevcuttur. Bunlardan bazıları şunlardır:

Mâlikîler şu fetvaları vermişlerdir: 1) Müctehid yoksa, müctehid olmayanların en liyakatlisinin imam olarak tayininin cevazı. 2) Bir adamın, kendisinden daha liyakatlisi bulunduğu halde devlet başkanlığına getirilebileceği. 3) Devlet hazinesi boşalırsa varlıklı şahıslara, ordu ihtiyaçlarını karşılamak gibi zaruri devlet ihtiyaçları için lüzumlu vergiler koyulabileceği ve bunun devlet hazinesinde gerekli meblağın husulüne kadar yahut kifayetin husulüne kadar devam edebileceği.³ 4) Yaralamalarda çocukların (bulûğa ermemişlerin) bazılarının bazıları hakkındaki şahidliklerinin kabulü. Çünkü çocukların oyunlarını âdeten çocuklardan başkası görmez. Şâhiddeki adalet şartlarından birisi olan bulûğa ermişlik şartı bu çocuklarda bulunmasa bile, maslahattan dolayı hüküm budur.⁴

Şâfiîlere göre savaşta düşmanların mağlûbiyeti icabettiriyorsa, düşmanların üzerlerine binerek vurdukları hayvanlar, düşmanların ağaçları, telef edilebilir.⁵

Hanefîlere göre, ganîmet olarak müslümanlar ellerinde bulundurdıkları eşya ve koyunları beraberlerinde götüremezlerse, düşmanın istifade etmemesi için hayvanları kurban ederler, sonra ganîmet eşyalarıyla birlikte etleri yakarlar.⁶ Hanefîler aynı zamanda istihsan nevîlerinden, maslahatla istihsan esasına göre hüküm vermektedirler. (İstihsan mevzûunda) bundan bahsetmiştik.

1 Kur'an 22 nci el-hacc sûresi 78 inci âyet.

2 الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ٢٠٧ - ٢١٢

3 مالك لاستاذنا محمد ابي زهرة ص ٤٠٢

4 بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨٤

5 الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠ - ٦١

6 الرد على سير الاوزاعي للامام ابي يوسف ص ٨٣

Hanbel oğlu Ahmed şu fetvaları vermiştir: 1) Fesad çıkaranların, şerhlerinden emin olunabilecek bir beldeye sürgüne gönderilmeleri.¹ 2) Hasta, muhtaç, ailesinin kalabalık yahut ilim talebesi olması gibi muayyen bir maslahattan dolayı, hususen bazı çocuklarına babanın hibede bulun(up diğerlerine hibede bulunma)ması.² 3) Hanbelî fakihlerine göre, salahiyetli makam (veliyu l'emr) vatandaşların zarureti halinde, ihtikârcıların nezdindeki malları, gerçek fiat üzerinden satmaya icbar edilir. 4) Keza salahiyetli makam, vatandaşların ihtiyaçları hasıl olursa, sanat ve meslek erbâbı mesleklerini icradan imtina ettiklerinde, hakları olan ücretleri neyse onu vererek mesleklerini zorla icrâ ettirebilir.³ 5) Zarar vermeksizin başkasının arazisinden suyunu akıtmak isteyen şahıs, arazi sahibi razı olmasa bile cebren suyunu akıtabilir. ARO Hattâb oğlu Ömer Efendimizden bu naklolunmuş, kendisinden naklolunan iki rivayetten birinde de A.hmedu bnu .Hanbel bu görüşü benimsemiştir. Hanbelî fakihlerinden bir kısmı da bu şekilde fetva vermişlerdir. Kabulü icabeden doğru görüş de budur. Çünkü Şerîatte hakkın kötüye kullanılması memnûdur. Bu mesele, hakkın sûstismâli esasının tatbikâtlarından biridir. 6) Hanbelîlerin bir fetvası da şöyledir: Bir şahıs, bir insanın evinde ikamet etmek zaruretinde kalır, başka ikamet edecek bir yer bulamaz, o ev, sahibi ve hem de bu şahıs için kifâyetliyse, ikamet mukabilinde ödenecek gerçek fiat neyse o fiat karşılığında ihtiyaç sahibi şahsa ev sahibi ikamet müsaadesinde bulunmak zorundadır. Bazı Hanbelîlere göre de bedava ikamet ettirmeye mecburdur.⁴

1 الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٤

2 المغني ج ٦ ص ١٠٧

3 الطرق الحكمية ص ٢٢٢ - ٢٢٦

4 الطرق الحكمية ص ٢٢٩ - ٢٤٠

Y E D İ N C İ B Ö L Ü M

YEDİNCİ DELİL

SEDDU .Z.ZERÂİ" (KÖTÜLÜĞE YOL AÇAN VESİLELERİN ÖNLENMESİ)

228) .Zerâi" vesîleler demektir. (Bu kelimenin müfredi olan) .zerî"ah, bir şeye götüren vesile ve yol manasınadır. Bu şey mefsedet, maslahat, söz veya fiil olabilir. (Sedd ise kapamak, önlemek manasınadır.) Fakat .zerâi" ekseriya, mefsedetlere (zararlara, İslâmî mahzûrlara) götürücü mahiyetteki vesîleler için kullanılmıştır. Eğer, "şu, seddu .z.zerâi" cinsinden bir meseledir" denirse, bunun manası, o şey mefsedetlere yol açıcı mahiyetteki vesîlelerin önlenmesi kabilindendir, demektir.

229) Mefsedetlere yol açan fiillerin kendileri ya bizzat fâsiddir; haram kılınmıştır, ya da mubahtır; caiz ve helâldir.

Birinci cins fiiller (yani kendileri haram kılınmış fiiller), tabiatları icabı, şerre, zarara, fesâda yol açarlar: Akli dengeyi bozan serhoşluk verici maddeyi içmek (veya kullanmak), namusları kirleten zina iftirası, neseblerin karışmasına yol açan zina fiilleri gibi. Bu fiillerin yasaklığı hususunda alimler arasında ihtilaf yoktur. Bu fiillerin kendileri haram olduklarından, seddu .z.zerâi" dâiresine, esasen girmezler.

Mefsedetlere yol açan caiz, mubah fiiller ise şu şekilde nevîlere ayrılmaktadır:

Birinci nevî Fiiller.- Bunların mefsedete yol açışları az ve nadirdir. Onun için maslahat tarafı tercih olunmuş, mefsedet tarafı tercih olunmamıştır. Erkeğin (sözlüsüne) nişanlısına bakması, aleyhine şahidlik yapmakta olduğu kadına bakması, (insanın) tüzümcülük yapması gibi. Bu fiiller, mefsedet doğurabilirler iddiasıyla men olunmazlar. Çünkü ağır basan maslahatları içinde mefsedetleri kaybolmuş (gibi)dur. Hükümlerin teşri kılınmasındaki (İslâmî) yöneliş buna delalet etmektedir. Bunda alimlerin ihtilafı yoktur. Mesela Şeriat Sahibi, kadının doğru söylememesi muhtemel olduğu halde "iddetinin bittiği veya bitmediği tarzındaki beyanını kabul etmiştir. Şâhidlerin yalan söylemeleri muhtemel olduğu halde, şahidliğe dayanarak hakim karar vermesini meşrû kılmıştır. Kendisinde -dab-t sıfatının bulunmaması muhtemelken, "adl olan tek şahsın verdiği haberi kabul etmiştir. Fakat bu ihtimaller dik-kate alınmaya layık olmadığından Şeriat Sahibi onlara değer vermemiş ve hesaba katmamıştır.

İkinci Nevî Fiiller.- Bunların mefsedete yol açışları fazladır. Mefsedetleri maslahatlarından daha ağır basmaktadır: (Memleketin) iç durumunun bozuk ve karışık olduğu zamanlarda silah satmak, (her ne zaman olursa olsun) kumarhane (veya aynı

hükümdeki mahalleri) işletmek gibi gayrı menkûlü haram yolla kullanana gayrı menkûlü kiraya vermek, öyle bir sövme duyunca Allahu Teâlâya sövdüğü bilinen şahsın yanında kâfirlerin ilahlarına sövmek, üzümünden içki yaptığı bilinene üzüm satmak gibi fiiller bunlardır.

Üçüncü Nevî Fiiller.- Bu fiiller ve vesileler mükellef tarafından, ne için var kılınmışlarsa onun haricinde kullanılırlarsa mefsedete yol açarlar. (Yani gayelerinin dışında bu fiil ve vesilelerin kullanılışı mefsedeti hasıl eder.) Mesela karısını üç defa boşanmış olan kocaya karısını yeniden helal kılmak için nikahı bir vesile yapmak isteyen, fâiz muâmelesinde bulunmak için alış veriş vesile olarak kullanan şahıs gibi. Farazâ A adındaki şahıs B adındaki şahsa muayyen bir vade ile (mesela altı ay gibi) 1000 TL. na mal satıp, aynı malı A, B den hemen peşin fiatına 900 TL na satın alsa, bu gibi muâmelelerde sadece işin mefsedet tarafı ağır basmaktadır.

230) Haklarında ihtilaf bulunan fiiller ikinci ve üçüncü nevîden olanlardır. Bu fiiller mefsedete yol açtıklarından men edilmeli mi, men edilmemeli midirler?

Hanbelî ve Mâlikîlere göre men edilmelidirler. Diğerlerine: Şâfiîler ve Zâhirîlere göre men edilmemelidirler.

Men edilmemeli diyenlerin görüşüne göre, bu fiiller mubah fiillerdir. Binaenaleyh mefsedete yol açma ihtimali yüzünden memnû olmazlar.¹

Men edilmeli diyenlerin görüşüne göre, seddu "z.zerâi" hüküm verme kaynaklarından müstakil bir kaynak, hükümlerin kendisine istinad ettiği muteber bir hüküm delilidir. Fiil mefsedetın ağır bastığı bir şeye vesile kılınıyorsa, Şerîat fesadı men ettiğinden fesada giden yolları ve fesada açılan pencereleri kapamayı emrettiğinden, bu fiilin yasaklanması lazımdır. Bu görüşün sahipleri fiillerin maksadları, gayeleri ve neticelerini göz önünde bulundurarak men edilmeleri görüşünü beyan etmişler, fiilin mubah oluşuna hiç değeri vermemişlerdir.

Diğer görüş sahipleri ise fiilin neticesine bakmaksızın fiilin mubah oluşuna itibar ederek, fiilin yapılmasıyla muhtemel zarara, fiil hakkındaki umumi ve şer'i izni tercih ederek men edilmemesi görüşünü benimsemişlerdir.

Men edicilerin görüşleri daha yerindedir. Çünkü vesileler, gayelerinin hükmü neyse o hükmü almaktadırlar. Bu hususta İbnu l-Kayyim şöyle diyor: "Gaye ve maksadlara, onlara vesile teşkil eden yollar ve sebebler olmadan ulaşamayacağından, maksad ve gayelere ulaştırıcı mahiyetteki yolları ve sebepleri gayelerine tâbidir; ve gayelerinin hükmündedir. Haram olan, günah olan şeylerin vesileleri, mekruhlukları ve haramlıkları hususunda, neticeleriyle irtibatları ve yol açtıkları neticelerine göre değerlendirildiği gibi; sevablı ve ibadet mahiyetindeki işlerin vesileleri de müstehablıkları ve helalliklari hususunda yol açtıkları neticelerine göre değerlendirilirler. Böylece maksadın vesilesi maksada tâbidir; ve her ikisi de kasdedilmektedir. Fakat maksad, gaye ve hedef olarak kasdedilmekte, vesile ile vesile maksadıyla kasdedilmektedir."²

1 الام للشافعي ج ٢ ص ٦٩، ٢ و بداية المجتهد ج ٢ ص ١١٧ - ١١٩ و المغني ج ٤ ص ١٧٤ و ما بعدها
و المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٧١، ج ٢ ص ٢٩٩ و مختصر الامام الطحاوي ص ٢٨٠

اعلام الموقعين ج ٢ ص ١١ - ١٢٠

231) Tercihe Değer Görüş

Seddu .z.zerâi"i müstakil hüküm delillerinden biri kabul etmeyenler, fiil mübah olduğundan, mefsedete yol açma ihtimalleriyle men edilemeyeceğini ileri sürüyorlar. Onlara göre bu ihtimaller hasıl olabilir de, hasıl olmayabilir de. Onun için bu ihtimaller -zann kabilindendir. -zann ise hakdan hiçbir şeyi ifade etmez.¹

Doğrusu şudur ki, bu delil zayıftır. Zaten mefsedet ihtimalinin nâdir, az olduğunda yahut ağırlığının bulunmadığı zaman, fiile mani olmadığını kaydetmiştik. Sözünü ettiğimiz şey, mefsedetin hasıl olabileceği hususunda -zannı gâlib telkin edici mahiyetteki, ekseriya mefsedete yol açan fiillerdir. Gâlib veya râcî.h -zann, ameli Şeriat hükümlerinde müteberdir; ve şer"i hükümlerin sabit olması için ya-kîn, kat'i ilim ve bilgi şart değildir. Bir kişinin verdiği haberin kabulü, şahidlik, kadının kendi iddeti hakkında beyanının kabulü gibi meselelerde Şeriat Sahibinin gâlib -zanna hükümleri istinâd ettirdiğine dair misaller vermiştik. Haber verenin, şahidlerin yahut kadının bu meselelerde yalan söylemeleri ihtimaline göre ehemmiyetsiz mefsedetler bulunmasına rağmen bu hükümler, ağırlığı (mefsedetlerden) daha fazla olan maslahatların gerçekleştirilmesi için meşrû kılınmıştır. Diğer görüşün delillerini zikrederken, vukû bulması muhtemel (ağırlığı maslahattan) daha fazla olan mefsedeti bertaraf etmek için Şeriat Sahibinin meşrû kıldığı hükümlerden bazılarını kaydedeceğiz.

Sonra, Şeriat Sahibinin bir şeyi haram kılması, vesileleri ve sebeplerini mübah kılması yahut onları aslı mübahlık vasfıyla terketmesi kabul olunabilecek bir şey değildir. Şu halde bir şeyin mübah olması için, ağırlığı daha fazla olan bir mefsedete yol açmaması şarttır. Muayyen durumlar yahut hususi şartlar altında bir şey mefsedete yol açıyorsa o şey men olunur ve yasaklanır. Mesela alış veriş mubahtır. Fakat Cuma Namazına çağırılma (yani iç ezan) vaktinde yasaktır. Müşriklerin ilahlarına sövmek mubahtır. Fakat bu fiil, Allahu Teâlâya sövme mefsedetine yol açarsa memnûdur. Hırsızlıkta elin kesilmesi farzdır. Fakat cihad ve harbde el kesilmesinin te'cili icabeder. ASSÜ Allah Rasûlü « لا تقطع الا يدي في الغزو » ((Harbde eller kesilmez)) buyurmuştur. Bu da, eli kesilenin düşman saflarına kaçmasına vesile olmaması içindir. Hediye vermek mubahtır. Hatta « ((تهادوا تحابوا)) » ((Birbirlerinize hediye veriniz ki birbirinize muhabbetiniz olsun)) hadîsi sebebiyle müstehabdır. Fakat daha önce aralarında birbirlerine hediye verme adeti yok ise, borçlunun alacaklısına hediye vermesi, fâiz mefsedetine vesile teşkil etmesin diye memnûdur. Münkerin nehyi (İslâm'ın rıza göstermediği şeye mani olmak) farzdır. Fakat kendisinden daha büyük münkere (daha fazla fenalığa) yol açacağı zaman, münkeri nehyetmemek caizdir.

232) Bütün bunlardan, seddu .z.zerâi"nin hüküm delillerinden ve hüküm kaynaklarından biri olduğunu benimsemek görüşü tercihe değer olarak kendini belli etmektedir. Çünkü Kitap ve Sünnet, seddu .z.zerâi"nin muteber bir esas olduğuna şahidlik etmektedir. Mesela:

1 Bu son cümle Kur'an 53 üncü Ennecm sûresi 28 inci âyetinden mülhemeldir. (Mütercim)

1) Yüce Allah [(«يا ايها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا و قولوا انظرونا»)] : [(Ey iman edenler râ"înâ demeyin, un-zurnâ deyin)]¹ buyuruyor. Allah mü'minlerin maksad ve niyetleri iyi olduğu halde râ"înâ demelerini, bu tabirle ASSÛ Allah Rasulüne hakaret etmek isteyen Yahûdîlere benzeme vesilesini ortadan kaldırmak için, yasaklamıştır.²

2) Ağız dolusu içkiye yol açmaması için bir damlacık içki bile haram kılınmıştır. Ağız dolusu içki, serhoşluk verecek miktârda içki içmeye vesiledir; ve böylece mennû olan şey vuku bulur. O bakımdan hadîsi şerifte [(«ما اسكر كثيره فقليله»)] : [(Serhoşluk verenin azı da çoğu da haramdır)] buyrulmuştur. Buradaki-ilet, beyan ettiğimiz husustur.

3) Yasak olan bir davranışa yol açmaması için yabancı bir kadınla başbaşa kalmak (bulunmak) haram kılınmıştır.

4) İddet bitmeden evvel cinsî münasebette bulunmaya vesile olmaması için, cinsî münasebet te'hîr edilecek dahî olsa, kadının iddetinde nikah akdi haram kılınmıştır.

5) ASSÛ Râsulullah Efendimiz, bir arada bulunmaları, fâize vesile olmasın diye, alış veriş muâmelesiyle "malı bilâhare teslim almak üzere parayı peşin ödeme muâmelesi"nin birleştirilmesini yasaklamıştır:

[(«نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين سلف و بيع»)]

6) Batıl bir şeyle iltimasda bulunmalarına, hediye almaları vesile teşkil etmesin diye, hakim yahut salâhiyetli makam sahiblerinin, daha önce kendilerine hediye vermeleri adet olmamış şahıslardan hediye kabul etmelerini Şerîat Sahibi men etmiştir.

7) Boşamanın mirastan mahrumiyetine vesile kılınmaması için, mirastan mahrum bırakılması kasdıyla kocanın boşadığı zevceye miras hakkının aynen verilmesi. Bu, fakihlerin ekseriyetinin görüşüdür. Bunlar bazı Sahabenin fetvasına dayanmaktadır. Bu fikir sahiblerinin görüşü, Kur'an ve Sünnet nasslarının sıhhatine şâhidlik ettiği seddü .z.zerâi" esasına dayanmaktadır.

8) Tamah seykiyle gizlenmesine yol açılmasın diye, başkasına âid bir şeyi bulan insanın, o şey hakkında şâhid ikame etmesini Rasûlullah Efendimiz emretmiştir: [(«امر النبي صلى الله عليه وسلم الملتقط ان يشهد على اللقطة»)] (Oysa böyle bir şahıs emin şahıstır. (Yani hakkında, nezdine emanet eşya bırakılan şahsın hükmü tatbik edilmeliydi.)

9) Kin ve nefret hisleriyle insanların birbirlerinden uzaklaşmalarına vesile teşkil etmemesi için Şerîat Sahibi, şahsın başkasının nişanlısını nişanlamasını, başkasının (muhayyerlik bulunan) alış verişinin üzerine alış veriş icra etmesini, başkasının pazarlığının üzerine pazarlık yapmasını yasaklamıştır.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 104 üncü âyet.

2 Rasûlullah ashâbını irşâd buyururken bazıları, bizi gözet iyi anlayalım yâ Rasûlellâh manasına "râ"înâ yâ rasûlellâh" derlerdi. Yahûdîler bu tabiri "râ"înâ" yani çobanımız şeklinde değiştirip tahkîre kalkıştılar. un-zurnâ bize bak; bizi gözet demektir. Ayetin iniş sebebi budur. Bak: Çantay Meâli c. 1, s. 33 dip not: 57. (Mütercim)

10) Şeriat Sahibi ihtikârı yasaklayarak, ihtikârda bulunan hakkında: ﴿لَا يَحْتَكِر﴾ [[(Günahkârdan başkası ihtikârda bulunmaz)] demiştir. Çünkü ihtikâr, insanların yiyecek maddelerinde darlık ve sıkıntı meydana getirmek mefsetetine yol açmaktadır.

11) Zekât olarak verdiği şeyin satılmakta olduğunu görse bile şahsın bu malı satın alması Şeriat Sahibince yasaklanmıştır. Bu da, malın fakirden düşük bir fiatla geri alınma vesilesini önlemek içindir.

12) Alacaklının borçlusundan, borcuna mahsûbedilmediği takdirde hediye kabûlünü Şeriat Sahibi men etmiştir.

233) Bunlar ve diğer deliller, seddu .z.zerâi"nin hüküm delillerinden bir delil sayılması için kifayettir. Seddu .z.zerâi"i bir teşrî"i a-sl saymayanlar, başka bir asla (esasa) yahut kaideye dahil oluşu itibariyle, bazı icihadlarında onun icabına göre hüküm vermişlerdir. Mesela Zâhirîler, 1) Canları teminat altında bulunanlara tecâvüz edeceği kat'i olana silah satmanın, 2) Üzümlü, suyunu çıkarıp içki yapacağı kat'i olana satmanın batıl olduğu görüşündedirler. Çünkü bu satış günaha yardım edip iş birliğinde bulunmak kabilindendir. Oysa Yüce Allah ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ﴾ [[(İyilik etmek, fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi aşmak hususunda yardımlaşmayın¹]] buyurmuştur.²

Keza Hanefilere göre, mirastan mahrum bırakılmak kasdıyla boşanmış olan zevceye miras hakkı aynen verilir v.s.

Şu halde söylenildiği gibi sadece Mâlikîler seddu .z.zerâi" esasını benimsemişlerdir. Yalnız bu esas diğerlerinden daha fazla kullanmışlardır. Bu hususta Mâlikî fakîhi Elkarâfî (el-karâfî) şöyle diyor: "Alimler .zerî"ahların üç kısım olduğu hususunda icmâ" halindedirler. Birinci kısım icmâ"an müteberdir. Müslümanların yolları üzerine kuyular açmak, müslümanların yiyeceklerine zehir koymak, Allah'a sövdüğü bilinen insanın yanında (bu insanın saygı duyduğu) putlara sövmek gibi. İkinci kısım icmâ"an mülgâdır: Üzümcülük zıraati gibi. Bu zıraat içki yapılır endişesiyle yasaklanamaz. Üçüncü kısım, hakkında ihtilaf bulunanlardır: Vadeli satışlar (buyû"u l'âcâl) gibi. Biz (Mâlikîler) bunlarda .zerî"ah esasına itibar ettik; ve bizim dışımızdaki fakihlere muhalefette bulunduk. Hâsılı kelâm, biz seddu .z.zerâi"i en fazla kullananlarız; yoksa onu sadece kullanan biz değiliz."³ Fakat bununla beraber Mâlikîler ve Hanbelîler seddu .z.zerâi"i hüküm kaynaklarından bir müstakil kaynak olarak saymakta münferid kalmakta, bunun neticesi olarak da herkesten daha fazla bu esasa göre hüküm vermektedirler.

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 2 nci âyet:

2 المحلى ج ٩ ص ٢٤٨

3 ten-kî.hu lfu-sûli lîl-karâfî s. 200. İşbu iktibâs, hocamız Ebû Zehrah'ın "Mâlik" isimli kitabının 416. sahifesindeki dipnotundan nakledilmiştir.

234) Mürsel Maslahatlar ve seddu .z.zerâi"

Seddu .z.zerâi" esas (a-slı), maslahatlar esasını tekid edip, ona destek sağlayıp kuvvetlendirmektedir. Çünkü seddu .z.zerâi" esas, mefsedetlere yol açan vesile ve sebeblere mani olmaktadır. Bu ise, maslahat nevîlerinin en kuvvetlisidir. Şu halde seddu .z.zerâi", mürsel maslahatlar esasının tamamlayıcısıdır. Hatta bazı seddu .z.zerâi" şekilleri, mürsel maslahat şekillerinden sayılabilir. İşte bundan dolayıdır ki maslahat esasını benimseyip, onun sancağını taşıyan Mâlikîler ile onları destekleyenlerin .zerâi" esasını da benimsediklerini, bir mefsedete yol açtığı anda vesilenin kapatılması (ve ona mânî olunması), maslahat tarafı daha ağır basan bir vesilenin kendisi haram bile olsa, (önünün) açılması (kendisine mani olunmaması) görüşünü kabul etmişlerdir. Bunun için, İslâm devleti zayıfsa ve düşman devletinin şerrinden korkuyorsa, düşman devletine mal (vergi) vermesini caiz görmüşler, keza bir haksızlığı def etmek yahut zararı para vermekten daha büyük olan bir günahı (ma"-siyeti) bertaraf etmek için tek çıkar yol olarak görüldüğünde rüşvet olarak para verilebilir demişler, müslümanların muharebe ettiği devlete, müslüman esirlerin kurtarılması için fidye olarak mâlî ödeme yapılabilir görüşünü benimsemişlerdir. Böyle bir devlete mâlî ödeme caiz olmamakla beraber (Mâlikî Mezhebi görüşünde), daha büyük zararı def etmek veya daha büyük maslahatı celbetmek gayesiyle burada buna cevaz verilmiştir.¹

SEKİZİNCİ BÖLÜM SEKİZİNCİ DELİL

ÖRF (EL"URF)

235) Örf, cemiyetin alış(ıp ülfet peydâ et)tiği, itiyâd haline getirdiği söz yahut fiil olarak üzerinde yürüdüğü bir durumdur.

Fakihlerce örf ve âdet (el"âdeh) aynı manadadır. Fakihlerin "Bu, örf ve âdet ile sabittir" ifadeleri, âdetin fakihlerce örften ayrı bir şey olduğu manasına değildir. Âdet, örfdür. Böyle ikisi bir arada zikredilirse, biri diğerini te'kîd için zikrolunurlar; farklı bir ifade anlatmak için kullanılmazlar.

Tarifinden de anlaşıldığı üzere örf bazen sözlü ve bazen amelî (fiilî), bazen umumi ve bazen de hususi olabilir. Örfün bu bütün kısım (veya nevî)ları ise sahîh veya fâsîd olabilir.

236) Amelî örf, insanların itiyad haline getirdikleri amel (ve fiiller)dir. Karşılıklı rızaya delalet eden fiilî tebadül tarzındaki alış veriş (elbey"u bitte"â-tî), mehrin peşin ve muahhara bölünmesi, içeride kalış müddeti ve harcanan su mikdârı tayin edilmeksizin umumi hamamlara giriş, ev için tabak, çanak, şahıslar için ayakkabı ısmarlamak (el'istî-snâ"), misafire yemek ikrâm etmenin, misafirin yemekten yemesine izin vermek sayılması v.s. gibi davranışlar bu cümledendir.

Sözlü örf, kullandıkları bazı kelimeleri insanların, kelimelerin aslı lügat manasından başka muayyen bir mana ifade eder tarzda kullanmayı âdet haline getirmeleridir. Mesela (Arabcada) " الولد " kelimesinin kız çocuk değil, sadece erkek evlad manasına, " اللحم " kelimesinin balık dışındaki etler manasına, aslında yerde yürüyüp seyreden her canlı manasına olan " الدابة " kelimesinin sadece dört ayaklı hayvanlar manasına kullanılması gibi.

Amelî ve sözlü örf bu iki nev'iyle, bütün İslâm memleketlerinde yaygınlaşır, şöhret bulur, bu memleketlerdeki insanlar o örfü icra ederlerse, böylece o örfler umumi örf olurlar. Hususi örf ise, sadece bir memlekette yahut muayyen bir zanaat ve sanat ehli, esnaf sınıfı arasında yaygınlaşan, şöhret bulan, icra olunan örfdür. İsmarlama yaptırmak (istî-snâ") ve umumi hamamlara girmek umumi amelî örflerdendir. Mesela Irakta mehrin peşin ve muahhar mehre bölünmesi, (Iraktaki) Diyale şehrinin bazı muntukalarında portakal alış verişinde, bir mikdâr fazla portakal vermek de hususi amelî örf tendir.

(Arabcada) " الدابة " kelimesinin insan için kullanılmayıp sadece dört ayaklı hayvanlar için kullanılma hali, " الطلاق " kelimesinin evlilik rabitasının ortadan

kaldırılması ve izalesi manasına kullanılması, umumi sözlü örf'tendir. Muayyen ilmî sahalarda ilim adamlarının, kendi meslekleri çerçevesinde sanat, umumi sözlü örf'tendir. Muayyen ilmî sahalarda ilim adamlarının, kendi meslekleri çerçevesinde sanat, hususi bir tabir olarak (istilâhen) verdikleri manayı kasdettikleri kelimelerin kullanılış tarzı da hususi sözlü örf'tendir.¹

237) Sıhhatli (meşrû, makbûl, sahîh) Örf

Sıhhatli örf, Şeriatın bir nassına muhalif olmayan, muteber bir maslahata engel teşkil etmeyen, mefsedet tarafı ağır basan bir durumu celbetmeyen bir örf'tür. Mesela (Irakta) insanların, erkek tarafın nişanlı kıza elbise ve benzeri şeyler kabilinden götürdüklerinin hediye itibar olunup, mehre dahil bulunmamasını; nikah kıyılırken kalabalık bir topluluğun davet olunarak, onlara tatlı ikram olunmasını; elli sene önce Bağdad'lıların yapı işçisi olarak çalıştırdıkları işçilere öğle yemeyi vermelerini, kahvehâne işletenlerin işçilerine öğle ve akşam yemeği vermelerini, Iraklıların muahhar mehrin boşama yahut ölüm olmadan istenmemesi ve ona müstehak olunmamasını, âdet haline getirmeleri gibi.²

Fâsîd (gayrı meşrû, makbûl ve sahîh olmayan) Örf

Fâsîd örf, Şeriat Sahibinin nassına muhalif yahut zarar celbeden ve maslahat defeden örf'tür. İnsanların bankalardan (, her türlü resmî ve gayri resmî dâire ve müesseselerden mesela memurların Emekli Sandığından) veya şahıslardan fâizle borç (kredi) almak gibi bâtül akidler yapmaları, piyango, at yarışları, (spor toto), iskambil oyunları ve tavla gibi kumar oynamayı itiyad haline getirmeleri, fâsîd örf'tendir.

238) Örfün Huccet Olması

Alimler örfü, hükümlerin dayandığı istinbat kaynaklarından biri saymışlardır. "Âdet muhakkemdir," "örf olarak bilinen, şart olarak koşulmuş gibidir" sözleri, fakihlerin örfün huccet oluşuna delalet eden ifadelerindendir.

Bazı âlimler³ örfün huccet ve Şeriatte müteber bir (hüküm) delili bulunduğuna Yüce Allah'ın [(«خذ العفو و امر بالعرف»)] : [(Sen (güçlüğü değil) kolaylığı (sağlayan yolu) tut, örfü (Şeriatin ve aklın beğendiğini, iyiliği) emret...)]⁴ ayetini delil getirmişlerse de, bu zayıftır. Çünkü ayetteki "العرف" kelimesi "ma"rûf" manasınadır. Ma"rûf da iyi olduğu bilinen, yapılması icabeden şeydir; ve bu manasıyla Şeriatin her emrettiği şey demek olur.

1 Mesela Fıkıh Usûlü İlmî'nde kullanılan icmâ", -kıyâs v.s. gibi tabirlerle Fizik'te kullanılan ohm, wat, amper, direnç ve alternatif akım, elektroliz v.s. gibi. (Mütercim)

2 Keza Çanakkale'nin bazı köylerinde, mesela Bayramış'ın Pınarbaşı Köyü'nde, "patoz" tabir olunan harman makinasında çalışanların tamamına, mahsûlünün makinadan çıkarılması hangi yemek günlerinde kime isâbet ediyorsa, o öğünün yemeğini çalışanlara yedirmesinin âdet haline gelmiş olması da bu kabil örf'tendir. (Mütercim)

3 elfurû-ku lîl-karâfî c. 3, s. 149.

4 Kur'an 7 inci el'a"râf sûresi 199 uncu âyet.

Bazıları ise örfün huccet olduğuna AŞŞÜ Rasulullah'tan rivayet olunan (وما))
 [[رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن]] (Müslümanların iyi ve güzel gördüğü şey,
 Allah nezdinde de iyi ve güzeldir)) hadisini delil getirmekte iseler de, bu istidlâl de
 zayıftır. Birden fazla alim bu hadisin Rasulullaha değil "Abdullâhi bnu Mes'ûda âid
 bir söz olduğunu (.hadî.sun mev-kûf) söylemişlerdir. Fakat bu ifade örfün huccet
 oluşuna delalet etmemekte, icmâ"ın huccet olduğuna delalet etmektedir.¹ Ancak
 icmâ"ın mesnedi sahîh örf olursa bu e.serin o zaman sadece bir örf nev'ine delalet
 eden inhisârı bulunur; mutlak (umumi) olarak örf'e delalet etmemiş olur.

Doğru (ve hak) olan, örfün Şeriatte muteberliği ve örf'e hükümlerin istinad
 edişinin doğruluğudur. Ancak örf müstakil, tek başına bir delil değildir; Şeriatin
 (diğer) muteber delillerine dayanmaktadır. Çeşitli bakımlardan bu ifademizi te'yîd
 eden deliller mevcuttur. Mesela:

1) Hikmet ve Şeriat Sahibi'nin, Arabların müsbet (İslâm'a aykırı olmayan)
 örflerini meşrû saydığını görmekteyiz. Arabların ticaret ve şirket şekillerinden
 müsbetlerinin meşrû olarak benimsenişi bunlardandır: Ortaklaşa yapılan ticaretler
 (mu-dârabah) ve (şer"an) bozuk vasıfları olmayan kiralara gibi.² Keza Şeriat Sahibini,
 şahsın nezdinde olmayan şeyi satmasını yasakladığı halde, bu umumi yasaktan, Me-
 dineliler arasında örf olarak ceryan ettiğinden selem (esselem) akdini istisnâ ettiğini
 görüyoruz. Yine aynı şekilde Şeriat Sahibi kuru hurmayla kuru hurmanın
 değiştirilmesini yasakladığı halde, "ariyyeh muâmelesine izin vermiştir. "ariyyeh,
 dalı üzerindeki yaş hurmalar kurduğunda ne kadar edeceği tahmin edilerek, o kadar
 kuru hurma ile, dalları üzerindeki yaş hurmaların değişimi demektir.³ Çünkü o de-
 virde insanların bu nevî muâmeleye ihtiyaçları vardı; ve bu muâmele örf olarak ara-
 larında ceryan etmekteydi. Hakim Şeriat Sahibinin bu tasarrufları, insanların
 yerleşmiş muamelelerinden İslâm'a uygun olan örfü tanıdığını göstermektedir. Fâsid
 (İslâm'a aykırı) örfü ise Şeriat Sahibinin tanımadığını, ilgâ ve ibtâl ettiğini
 görüyoruz: İslâm dışı (yani câhiliyet) adetlerinden olan evlâd edinmede olduğu gibi.
 Keza kadınlara miras verilmemesi mevzûunda aynı şeyi yapmış; bu adeti ilgâ ederek
 kadınlara da mirasda, değişmez bir hak tanımıştır.

2) Esasen örf, icmâ", mürsel maslahat ve zerâi" gibi Şeriatin muteber delillerin-
 den birine dayanmaktadır. Mesela ısmarlama (el'istî-snâ") ve hamamlara girmek,
 icmâ"a dayanan örf cinsindendir. Hiç kimseden itiraz vakî olmadan bu davranışlar
 örf olarak ceryan ederek icmâ" şeklini almışlardır. İcmâ" ise muteber (bir hüküm de-
 lilidir). Mürsel maslahata dayanan örf de vardır. Çünkü örf sahîhse, fâsid değilse, in-
 sanlar üzerinde bir hakimiyeti mevcuttur. Meşrûiyyetinin tanınması insanlara ko-
 laylık temini ve sıkıntının onlardan defedilmesi kabîlindendir. İnsanları örflerinden
 uzaklaştırmak ise onları meşakkat ve sıkıntıya sokmak demektir. Sıkıntı ise bir mef-

1 El'âmidî c. 3, s. 112.

2 Elkenz'e yazdığı şerhde ezzeyle"i (c. 5, s. 52) şöyle diyor: "AŞŞÜ Nebî Efendimiz zamanında in-
 sanlar mu-dârabah (sermâye birinden, çalıştırma diğerinden olmak üzere ortaklık) icrâ ediyor-
 lardı. Rasulullah bu tasarruflarını serbest bıraktı..."

3 Bu muamele için seçilmiş hurma ağacına "ariyyeh denilir. Bu kelimenin cem'i "arâyâdır.

(Mütercim)

sedet olduğundan (İslâm'da) bertaraf edilmiştir. Bu manaya elmebsû-t isimli eserinde essera-hsî şöyle işaret ediyor: "... Çünkü örfde sabit olan şey şer"î delil ile sabit olmuştur. Zira yerleşmiş olan adetten ayrılmakta, apaçık bir sıkıntı vardır."¹

3) Muhtelif devirlerde müctehidlerin örfü huccet olarak kullanıp icthadlarında onu müteber saymaları, örfün müteber sayılmasının doğruluğunu gösterir. Zira fakihlerin örf ile amel etmeleri, sükûtü icmâ" derecesinde kabul edilir. Ayrıca örfü bazı müctehidler sarahaten (huccet olarak) beyan etmişler ve bazıları da bu durum karşısında sükût etmişlerdir. Böylece icmâ" ile muteberliği sabit olmuştur.

239) Hükümlerin Mesnedi Olabilmesi İçin, Örfün Müteberliğinin Şartları

1) Müsbet örfе dair verdiğimiz misallerdeki gibi örfün sahih olması, bir nassa muhalif bulunmaması şarttır. Şu örfler de bu kabildendir:

a) Kendisine emaneten mal bırakılan şahsın (elvedî), adete göre bu emanet malın (elvedî"ah), malı bırakan kişinin (elmûdî") zevcesi, çocukları ve hizmetkârı gibi teslim edilebileceği insanlara teslim etmeye mezun olmasının örf ve adet olarak yerleşmesi.

b) Nakledilebilir eşyanın vakfolunması.

c) Sahih örfün icabına göre akidlerde koşulan şartlar.

Eğer örf nassa muhalifse muteber değildir. Fâizin, düğün yapanların verdiği yemekte içki bulunması, avret yerlerinin açılmasının örf ve adet haline getirilmesi ve benzeri gibi davranışlar, alimler arasında hiç ihtilâfsız (örf olarak) muteber değildir.²

Nassa muhalif örfden maksad, her yönüyle nassa aykırı bulunan adetlerdir. Bu aykırılık, örfе göre hareket edildiğinde nassla amel etmeyi tamamen ibtâl eder: (Fâsid örflere dair) verdiğimiz misallerde görüldüğü gibi. Örf bu keyfiyette değilse (örfü benimsemek her bakımdan nassla ameli ibtâl etmiyorsa), kendi dairesinde örfle amel edilir; ve örfün icabı dışında da nass ile amel olunur: Ismarlayarak bir şeyi yaptırmada (el'istî-snâ") olduğu gibi. Aslında ismarlama ve sipariş verme, mevcut olmayan bir şeyin satımı (değişimi)dır. Mevcud olmayan bir şeyin satımı ise Şeriatte caiz değildir. Fakat hiçbir itiraz vaki olmadan insanların örf haline getirdiklerinden dolayı ismarlama caiz görülmüştür. İşte bu örf ve adet sebebiyle ismarlama yaptırılabilir. Fakat ismarlama dışındaki değişim esasına dayanan muâmelelerden, mevcut olmayan şeyin değişimi (yani satımı) helal ve caiz değildir.

2) Örfün değişmezlik (el'i-t-urâd) ve ekserilik arzetmesi şarttır. Değişmezlikten maksad, âdetin küllî olması yani muhtelif olmamasıdır. Bazen bu mana, "umumi" tabiriyle de ifade edilir. Yani örfün, o örfün sahipleri arasında örf halinde bulunması, yaygın, şuyû bulmuş, herkesçe bilinmesi şarttır. Ekserilik, çoğunlukla ve gâliben demektir. Yani gâyet az nisbette ayrılık arzetmesidir.

Bu iki vasf -ki değişmezlik ve ekseriliktir- örf sahipleri arasında mevcut iseler muteberdirler; fakat Fıkıh kitaplarında mevcut iseler, değişimleri ihtimâlinen dolayı muteber değildirler.

3) Tasarrufun (herhangi bir hukuki mahiyeti olan davranışın) dayandığı örfün,

1 المبسوط ج ١٢ ص ١٤

2 Hilafına nassın bulunduğu hiçbir örf muteber değildir.: el-mebsû-t c. 12, s. 196.

tasarrufun husulünden evvel mevcut bulunup, tasarrufun meydana geldiği zamana kadar istimrar etmesi, tasarrufun husulü ânında da örf olarak bulunması şarttır. İşte vakıfların, vasiyetlerin, alım satımların senedleri ile, evlenme vesikalarının ve bunlarda mevcut şartların ve tâbirlerin, o muâmeleleri icra etmiş insanların devrindeki örf ile tefsir edilmesi lazımdır; onlardan sonra hasıl olmuş örflerle tefsir edilmemesi icabeder. Mesela bir şahıs, gayri menkulünün gelirini âlimlere yahut ilim talebelerine vakfetmişse, vakfetme devrindeki örf göre âlimlerin manası, "başka bir şart aranmaksızın dinî mevzûatta bilgi ve tecrübesi bulunanlar" demekse ve ilim talebelerinden de maksad o devirde "dinî ilim tahsili yapanlar" ise, işbu vakfın geliri, daha sonraki devrin örfüne göre âlimlik vasfını kazanmak için diploma sahibi olmak şart koşulsa da, sonradan meydana gelen bu kabil örfi itibarlara bakılmaksızın din alimlerine yahut sonraki örf göre din tahsili ve dinî olmayan ilimlerin tahsiliyle meşgûl şahıslara ilim talebeleri dense bile, mezkûr vakfın geliri sadece dinî tahsil yapan talebelere verilir.

4) Örfün aksini ifade eden bir söz veya davranışın bulunmaması lazımdır. Mesela: a) Piyasada alım satım muâmelelerinde âdet, ücretin taksidle ödenmesi olduğu halde, taraflar ücretin peşin ödenmesi hususunda sarahaten anlaşmışlarsa, b) Nakliye masraflarının örf göre müşteriye âid olmasına rağmen, taraflar bu masrafların satıcıya âid olması hususunda anlaşmışlarsa, c) Örf göre gayri menkulün tapudaki tescil masrafları müşteriye âid olmasına rağmen taraflar bu masrafların satıcıya âid olması hususunda anlaşmışlarsa, örf göre hüküm verilmez. Bu gibi hallerde (örf hilafına tarafların ittifakında) kaide şudur: "Zikredilmese bile örf göre sabit olan şey, örf hilafına bir hüküm bulununca sabit olmaz."¹

240) Hükümlerin Tatbiki İçin Örf Bir Mesneddir

Hâdis, olay ve cüz'î vak'alara hükümlerin tatbiki için örf bir dayanak sayılır. Mesela Yüce Allah'ın «و اشهدوا ذوي عدل منكم» : [(... ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahid yapın...)]² ayeti delil gösterilerek şahidliğin kabul olunması için adalet şart koşulmuştur. Fakihlerce "adâlet, sahibini takvâ ve mürüvvet (hakkiyle insan olandaki fazîlet ve haslet, vekâr)den ayrılmamaya sevkeden bir melekedir. Mürüvveti, vekâr ihlâl eden her şey, "adâleti lekeler sayılır. Bu ihlâl eden şeyler ise zaman ve mekâna göre değişir. Faraza bu mevzûda Şâtıbî (eşşâ-tibî) şöyle diyor: "... Mesela (erkeklerin) başı açık olmaları, esasen yerine göre değişmektedir. Bu hareket doğudaki memleketlerde mürüvvet sahipleri hakkında çirkin bir hareket sayıldığı halde, batıdaki (İslâm) memleketlerinde, çirkin sayılmaz. Bu değişikliğe göre şer'i hüküm de değişiklik arzeder. Onun içindir ki doğuda erkeğin başının açıklığı "adalet vasfını lekelediği halde, batı (İslâm) memleketlerinde "adaletini lekelemez."

Keza Kur'anın [(«و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف»)] : [(...Annelerin ma'rûf vech ile (örf ve âdete göre) yiyeceği, giyeceği, çocuk kendisinin olan

1 el-kavâ'idu lil'izzî bni "abdisselâm c. 2 s. 178.

2 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 2 nci âyet.

(babay)a âiddir...)]¹ nassında mevcut hükmün tatbikinde, nafakanın takdîri için örfe mürâcaat edilir ve dayanılır. Çünkü nass, nafakanın mikdârını açıklamamıştır. İmam Cassâs a.hkâmü l-kur'ân isimli eserinde aynen şöyle der: "...Zevce haksızlık yapıp, kendisi gibi bir zevcenin örf ve âdete göre hakkı olan nafakadan daha fazlasını talep ederse, verilmez. Keza örf ve âdeti göre koca da karısı gibi bir kadına verilen nafakadan daha az mikdârda nafaka verirse bu helal değildir; ve zevcesi gibi bir kadının hakkı olan nafakayı vermeye icbâr edilir."²

Şeriat Sahibinin işte böyle farz kılıp mikdârını tahdîd etmediği her şeyde, mikdârın takdîri için örfe müracaat edilir.

241) Zamanların Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi

Örf ve âdete dayanan hükümler, âdet ve örf değiştikçe değişir. Fakihlerin, "devirlerin değişmesiyle hükümlerin değişmesi reddolunmaz" sözünden maksad budur. Bu hususda İmam Şihâbuddîn Karâfî şöyle demektedir: "Âdetlere dayanan hükümler, âdetlerin aldığı şekillere göre şekil değiştirirler ve âdetler ibtâl edildiklerinde, bu hükümler de bâtul olur: Çeşitli muamelelerdeki paralar, bedel mukabilinde icra edilen, alım satım ve benzeri muamelelerdeki kusurlar (ayıplar) gibi. Mesela örfde paranın biçimi değişmişse, alım satımda mevzûbahs edilen para, eski para değil yeni paradır. Keza elbise ve kumaşlarda bir zamanlar kusur (ve ayıb) sayılan bir durum, elbise ve kumaşların iâdesini haklı gösterdiği halde bu husustaki örf ve âdet değişse, bir zamanlar kusur ve ayıb sayılan durum yeni örf ve âdete göre elbise ve kumaşın değerini arttıran, tenkîde değil takdire lâayık bir vasıf durumuna gelmişse, bu durum sebebiyle, elbise ve kumaşlar, müşteri tarafından kusurlu iddiâsıyla satıcıya iade edilemez. İşte âdetlere dayanan hükümlerin tamamında bu kanun muteberdir. Bu, hakkında âlimlerin icmâ bulunan, tahkîk ve tedkîk neticesidir. Uzun devirler boyunca verilmiş fetvâlarda bu kanun dikkate alınır. Her ne zaman yeni bir şey örf haline gelirse, o muteber sayılır; ve her ne zaman bir şey örf olmaktan çıkarsa, o da itibardan düşer..."³

Bu esasa göre verilmiş farklı hükümler vardır. Mesela Ebû Hanîfe'ye göre zâhirdeki "adâlet ile iktifâ edilir; kısas ve hadd cezalarıyla ilgili şahidliklerin dışında şahidlerin gizlice tedkîk ve tezkiyesi şart değildir. Çünkü onun devrinde insanlarda hâkim vasıf takvâ ve salah sahibi bulunmaları, dürüst davranmaları idi. Fakat Ebû Yûsuf ve Muhammed devrinde yalancılık çoğaldı ve zâhirî adalete göre hüküm vermek, mefsetet ve hakları zâyî etmek halini aldı. Onun için bu iki imama göre şahidlerin tezkiyesi icabetmektedir. Ebû Hanîfeyle iki talebesi arasındaki bu görüş farkı hakkında fakihler, "bu ihtilaf zaman ve devir ihtilafıdır, huccet ve delildeki ihtilaf değildir" demişlerdir.

Hanefî imamlarının verdiği fetvaya göre, evin dış görünüşü ve bazı odalarının müşâhadesiyle, görme muhayyerliği düşer. Çünkü (o zamanlar) odalar hep aynı tarz-

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 233 üncü âyet.

2 الجصاص ج ١ ص ٤٧٨

3 القرافي ج ١ ص ١٧٦

da yapıldı. Fakat daha sonra evin odalarının yapımındaki âdet değişince, sonraki Hanefî imamları, evin bütün odaları görülmedikçe, görme muhayyerliği hakkının düşmediğine fetva vermişlerdir.

Sonraki fakihlerin, Kur'an öğretmeye ücret alınabileceğine dâir verdikleri fetvâ da böyledir. Çünkü âdet değişmiş idi. Önceleri (Kur'an hocası yapan) bu muallim şahıslara devlet hazinesinden hediyeler verilirdi. Verilen hediyeler kesilince, sonraki fakihler, Kur'an'dan uzak kalınmasın, Kur'an unutulmasın diye ücret alınabileceği fetvasını verdiler.

ASSÜ Allah Rasulü, fitr sadakasını (fitreyi) bir -sâ" kuru hurma yahut bir -sâ" arpa yahut bir -sâ" kuru üzüm yahut bir -sâ" keş¹ olarak vacib kılmıştır: «ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب» Bunlar o zamanlar Medînelilerin azık olarak kullandıkları gıda maddelerinin ekserisi idi. Eğer azıklar değişirse, yeni azıklardan da (fitre olarak) bir -sâ" verilebilir.²

242) Daha evvel de söylediğimiz gibi hükümlerin bu değişikliği, sadece örfe dayanan hükümlerdir; Şeriatin getirdiği kat'î hükümlerde değildir. Bu değişiklik Şeriatî neshetmek (hükümsüz kılmak) sayılmaz. Çünkü hüküm mevcuttur. Fakat tatbiki için lüzumlu şartlar bulunmadığından başkası tatbik olunmaktadır. Yani âdetin değişmesinin manası, başka bir hükmün tatbikini lüzumlu kılan yeni bir durumun ortaya çıkmasıdır. Yahut aslî hüküm bâki olmakla beraber âdetin değişikliği, aslî hükmün tatbiki için muayyen şartların bulunmasını lüzumlu kılmıştır. Mesela şahidlerin "adalet (vasfına) sahip olmaları" şarttır. (Önceleri) "adaletin zâhiren bulunması, (bir insanda) "adaletin tahakkuku için kâfiydi. Fakat yalancılık çoğalınca bu şart tezkiyeyi lüzumlu kılmıştır. Bu hususta Şâubî şöyle diyor: "Âdetler değişince, her âdet şer'i bir asla (esasa) dayanır; ve bu şer'i esas ile âdet hakkında hüküm verilir. İşte ihtilafın manası budur."³

1 Keş, yoğurt peyniri yahut yağsız peynirdir. (Mütercim)

2 اعلام الموقعين ج ۳ ص ۹

3 الموافقات ج ۲ ص ۲۸۶



DOKUZUNCU BÖLÜM

DOKUZUNCU DELİL

SAHÂBÎ GÖRÜŞÜ (-KAVLU -S-SA.HÂBÎ)

243) Giriş

Usul âlimlerinin cumhûruna göre sahâbî, ASSÜ Rasûlullâhi görüp ona inanarak, örf ve âdete göre arkadaş, dost denilebilecek bir müddet kadar onun yanında bulunan şahsa denir: Râşid halifeler, "Abdullâhi bnu "Abbâs, "Abdullâhi bnu Mes"ûd ve diğer insanlar arasından Nebî Efendimize inanıp, onu destekleyip, sözünü dinleyip, onun doğru yolu ile hidayeti bulanlar gibi.

ASSÜ Allah Rasûlünün vefatından sonra ilmi ve fıkıh ile tanınmış Eshâbî Kirâmî fetvâ verdiler; hukuki meselelerde hükmettiler. Verdikleri fetva ve hükümleri bize intikâl etmiştir. Eğer müctehid, bir mesele hakkında Kitab, Sünnet ve icmâ hududu içinde hüküm bulamazsa, Sahâbenin bu fetva ve hükümleri acabâ, dışına çıkılamayacak, kendisine bağlı kalınacak bir Fıkıh kaynağı mıdır? Böyle kabul edilmeleri sahih midir? Âlimler bunda ihtilâf etmiştir.

244) İhtilaf Mevzûu

Sahâbî görüşünün ve sözünün huccet oluşundaki âlimlerin ihtilaf ettiği husus mutlak değildir. İhtilaflarındaki şu teferruâtın kaydedilmesi lâzımdır:

1) İctihâd ve re'y (fikir) ile idrak edilemeyecek hususdaki Sahâbî sözü, âlimlerce huccettir. Çünkü bu söz ASSÜ Nebî Efendimizden duyulmuş olmakla izah edilir; ve böylece Sünnet kabîlinden olur. Sünnet ise bir hüküm koyma yani teşrî kaynağıdır. Bu ne'vî Sahâbî sözüne Hanefiler "Abdullâhi bnu Mes"ûddan, "hayızın en azının üç gün olduğunu söylediğinin" rivayet edilmesini ve Hanefiler nezdinde sabit olan bazı Sahâbenin "en az mehir mikdârının on dirhem olduğu" tarzındaki sözlerini misal verirler.

2) Hakkında ittifak hasıl olan Sahâbî sözü şer"î bir huccet sayılır. Çünkü bu icmâ" olmaktadır. Keza, muhâlifinin olduğu bilinmeyen Sahâbî sözü (veya görüşü) de sükûtî icmâ" kabilindendir. Sükûtî icmâ" (huccet olarak) benimseyenlerce bu da şer"î bir huccettir.

3) Sahâbînin görüşü, kendisi gibi başka bir Sahâbî hakkında ilzam edici bir huccet sayılmaz. Sahâbeyi kendi aralarında ihtilaf eder, fakat hiçbirinin diğerini kendi görüşünü benimsemeye mecbur kalmadığını görüyoruz.

4) Sahâbînin re'y ve ictihâda dayanan söz ve görüşünde ihtilaf vardır: Acaba bu

görüş ve söz, Sahâbeden sonraki müslümanlar hakkında huccet midir, değil midir?...¹

245) Bazı âlimlerce bu görüş ve söz, şer"î bir huccettir. Müctehid Kitab, Sünnet ve icmâ"da meselenin hükmünü bulamazsa Sahâbînin görüşünü benimsemek zorundadır. Sahâbe ihtilaf etmiş ise, Sahâbenin görüşleri arasından birini ihtiyâr etmek mecbûriyetindedir.

Bazı âlimlerce ise bu, şer"î bir huccet değildir; ve müctehidin Sahâbî görüşünü benimseme mecbûriyeti yoktur. Şer"î delilin icabı neyse onu benimsemesi lazımdır.

Birinci kısım âlimler (Sahâbî görüşünün dışına çıkılmamalıdır diyenler) şunu ileri sürerler: Sahâbînin ictihâdında doğruluk ihtimâli gayet fazladır; ve hatâ ihtimâli gayet azdır. Çünkü Sahâbî, Kur'ânın (yeryüzüne) indiği devri müşâhede etmiş, hüküm koymanın (teşriin) hikmetlerine vâkıf olmuş, Kurân âyet ve sûrelerinin iniş sebeplerini anlamış, ASSÜ Nebî Efendimize uzun müddet arkadaşlık ettiğinden bu hal ona Şer'îati öğretmiş ve Şer'iatin manaları hususunda zevk sahibi kılmıştır. İşte bütün bunlar Sahâbînin görüşlerine diğerlerinden daha yüksek bir mevki kazandırmakta, ictihadlarını diğerlerinin ictihadlarından doğruya daha yakın bir hale getirmektedir.

İkinci kısım âlimler ise şunu ileri sürerler: Bizler Kitab ve Sünnet ile ikisinin nasslarının delil olarak bizi irşâd ettikleri şeye uymakla mükellef kılınmışızdır. Sahâbî görüşü bunlardan biri değildir. Re'y ve fikir ile ictihâd, hatâlı da olabilir; doğru da olabilir. Bu hususta Sahâbînin hatâlı olma ihtimâli daha az ise de, Sahâbî ile diğer insanlar arasında fark yoktur.

Tercih ettiğimiz görüş, Sahâbî görüş ve sözünün ilzâmî bir huccet olmadığıdır. Fakat (bununla beraber) Kitab, Sünnet ve icmâ"da mesele hakkında bir nass bulunmadığı, başka muteber bir delil de olmadığı zaman Sahâbî görüşünün huccet olarak alınması tarafdârıyız. Bu durumda Sahâbî ile diğer insanlar arasında fark yoktur.

Tercih ettiğimiz görüş, Sahâbî görüşünün huccet olarak alınması tarafdârıyız. Bu durumda Sahâbî görüşünün benimsenmesinin en isabetli davranış olduğu kanaatindeyiz.

ONUNCU BÖLÜM

ONUNCU DELİL

BİZDEN ÖNCEKİLERİN ŞERİATİ (ŞER"U MEN-KABLENÂ)

246) Bizden önceki (ümme't ve millet) lerin şeriatinden maksad, Allah'ın onlar için meşrû kılıp, onlara tebliğ edilmek üzere rasûl ve nebîlerine indirdiği hükümlerdir.

Bu hükümlerin bizim Şeriatimiz ile alakaları ve bize nisbetle ne derecede huccet oldukları mevzûunda alimler ihtilaf etmişlerdir. Görüşlerini zikretmeden önce, ihtilaf noktasının açıklanması lazımdır. Çünkü bizden öncekilerin şeriatleri çeşitlidir; ve bazılarının bizim hakkımızda huccet olduğunda ittifak vardır. Bazılarının da bize nisbetle hükümsüz olduğunda ittifak olunmuştur. Bir kısmının ise bize nisbetle huccet olup olmadığına ihtilaf edilmiştir:

247) Birinci Nevî Hükümler.- Bunlar Kur'an veya Sünnette bulunan, bizim Şeriatimizde de, bizden önceki kavim ve milletlere farz kılındığı gibi, bize de farz kılındığına dâir delilin bulunduğu hükümlerdir. Bu nevî hükümlerin bizim için de Şeriat olduğunda ihtilaf yoktur. Bu hükümlerin meşrûluğunun ve bizim hakkımızda da huccet oluşunun kaynağı, bizim kendi Şeriatimizin nasslarıdır. Oruç farzı bu cümledendir. Yüce Allah şöyle buyuruyor: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ** «يا ايها الذين آمنوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ : (Ey iman edenler sizden evvelki (ümme't ve millet)lere farz kılındığı gibi sizin üzerinize de oruç farz kılındı. Tâ ki korunasınız))¹

248) İkinci Nevî Hükümler.- Bunlar Allah'ın Kur'anında yahut ASSÜ Allah Rasûlünün Sünnetinde açıklanan, bizim hakkımızda hükümsüzlüğü, bizden önceki milletlere mahsus olduklarına dair Şeriatimizde delilin bulunduğu hükümlerdir. Bu nevî hükümlerin bize meşrû kılınmamış olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Yüce Allah'ın şu sözü bu cümledendir: **«قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فَسَقًا أَوْ لَحْمَ بَهِيمَةٍ مُنْ أَضْطَرَّ غَيْرِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شَحْوِمَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايِ أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ** «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فَسَقًا أَوْ لَحْمَ بَهِيمَةٍ مُنْ أَضْطَرَّ غَيْرِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شَحْوِمَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايِ أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ : (De ki, bana vahyolunanlar arasında, yiyen bir

madığına dâir Şeriatimizde delil mevcuttur. Hükmün baki bırakıldığına veya kaldırıldığına dâir delil, öncekilere âid o hükmün bize anlatıldığı nassda olabileceği gibi, Kitab ve Sünnetin başka (bir) yerinde bulunan nasslarında da olabilir.

Burada söylediklerimizi te'yiden 250. paragrafta mevcûd âyet hükümlerinin bizim hakkımızda, kendi Şeriatimizin delilleriyle sabit olduğunu zikredebiliriz. Çünkü bazı insanlar, uzuvlar ve yaralarda kısasın bizim Şeriatimiz olmadığı, bizden öncekilerin şeriatı olduğundan bizleri ilzâm etmediği iddiâsındadırlar. Bu, hiçbir delil ve huccete dayanmayan gerçek bir vehimdir. Bu ayetin hükümlerinin bizim hakkımızda sabit olduğu, bizim Şeriatimizin bir parçası bulunduğu alimlerin ihtilâfı yoktur. Muhtelif mezheplerin Fıkıh kitaplarına muttâlî olan, bu kitaplarda cana kıymak ve daha hafif suçlar hakkındaki kısasa dair hususi bahislerin olduğunu görecektir. Onun için 250. paragraftaki ayet hükümleri bizim hakkımızda sabittir ve bunda ihtilaf yoktur. Bu ayetle ilgili olarak İmam Şâfiî şöyle diyor: "Allah, kitapları Tevrat olan insanlara neyi farz kıldığını şöyle zikrediyor: **وكتبنا عليهم فيها ان** » « النفس بالنفس و العين بالعين » [(Biz Tevrat'ta onların üzerine (şunu da) yazdık:

Cana can, göze göz... (karşılık)tır...)]¹. Bu (İslâm) ümmeti ve milletinde kısasın Yüce Allah'ın Tevrat ehli arasında nasıl hükmettiyse, aynen mevcut olduğu hususunda hiçbir ihtilaf bilmiyorum. Keza cana kıymak ve hakkında kısas tatbik edilecek uzuv itibariyle ölüme yol açmadan uygulanabilecek yaralama kısasının iki hür müslüman arasında mevcut olduğu hususunda da hiçbir ihtilaf bilmiyorum."² İbnü Kudâmenin Elmuğnî isimli eserinde şöyle deniliyor: "Mümkün olduğu takdirde, canın dününde (yani uzuvlarda) kısasın ceryan edeceği hususunda müslümanların icmâ"³ı vardır. İbnü Kesir de tefsirinde, âyetin icabına göre amel olunması hususunda icmâ"⁴ın bulunduğu"nu zikreder.⁴ Şu halde, bizden öncekilerin şeriatini bizim hakkımızda huccet olarak benimseyen alimlere göre bu ayetin hükümleri bizim hakkımızda meşrûdur. Birinci kısım alimler (benimseyenler) ayetin hükümlerini, kendi görüşlerine uygun olarak, huccet diye ileri sürerken, ikinci kısım âlimler, bu hükümlerin bizim hakkımızda meşrû olduğuna dair, Şeriatimizde deliller bulunduğundan bu hükümleri huccet olarak benimsemektedirler. Şunlar, bu delillerdendir:

1) Yüce Allah [(**كتب عليكم القصاص في القتلى**)] : [(...maktuller hakkında size kısas (misilleme) farz kılındı...)]⁵ buyuruyor. Allah Rasûlü **ان يغفو** [(و العمد قود الا ان يغفو)] [(Bile bile insan öldürmenin cezası kısasdır. Ancak maktûlün mirasçısı (velisi) affederse kısas düşer)] ve **من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدي و** « (Maktûlün velisi şu iki şeyden birinde muhayyerdir: Ya fidye alır, ya da (Kâtili) öldürür) » buyuruyor. Bu nasslar sarih olarak, bilerek insan öldürmede

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 45 inci âyet.

2 أحكام القرآن للشافعي ج ١ ص ٢٨٠

3 المغني ج ٧ ص ٧٠٢-٧٠٣

4 تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٦٢

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 178 inci âyet.

kıyasın farz olduğuna delalet etmektedir. 250. paragraftaki âyet hükümlerinden biri de öldürmedeki kıyas idi.

2) ASSÛ Allah Rasûlü yaralamalarda¹ ve diş kırmada kıyas ile hükmetmiştir. Fakat mağdûr kıyası affetmişti.²

3) ASSÛ Allah Rasulünden şöyle dediği rivayet olunur:

[(من اصيب بدم او خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقص او يأخذ العقل او يعفو)]
 [(Öldürülenin velisi ve yaralanan şahıs, şu üçten birinde muhayyerdir: Ya kıyas yapar, ya diyet alır yahut affeder)].³

4) Yüce Allah şöyle buyurmuştur «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»
 «Onun için kim sizin üzerinize saldırırsa siz de, tıpkı onların üstünüze saldırdıkları gibi, ona saldırın...».⁴ Alimler bu ayetin şumulüne «وكتبنا عليهم فيها»
 «(Biz Tevrat'ta onların üzerine (şunu da) yazdık: Cana can...)»⁵ ayetinde mevcut olan canda ve candan aşağı (dûn) olan şeylerde (mesela vücudun uzuvları gibi) kıyas da girmektedir görüşündedirler.⁶

Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki, bizden önceki ümmet ve milletlere şeriat kılınmış olan kıyas ayetinin hükümleri, bizim kendi Şeriatimizdeki (müstakil) deliller ile, bizim hakkımızda da sabittir.

1 اقضية الرسول صلى الله عليه وسلم للشيخ عبد الله بن محمد بن فرح ص ٩

2 Aynı eser s. 13.

3 نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٧

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 194 üncü ayet.

5 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 45 inci âyet.

6 الأمدي ج ٤ ص ١١٩ والمستصفي للغزالي ج ١ ص ١٣٤ - ١٣٥

ON BİR İN C İ B Ö L Ü M

ONBİRİNCİ DELİL

İSTİSHÂB (EL'İSTİ-S.HÂB)

252) Istishâb kelimesinin (lûgat) manası birlikte, beraber bulunmayı ve beraberliğin devamını istemektir. Bir istilâh olarak manası, sabit olan bir şeyin sabitliğinin yahut sabit olmayan bir şeyin sabit olmayışının devam etmesidir.¹ Yahut istishâb, kendisini değiştiren bir şey bulunmadıkça bir durumun nasıl idiye öylece baki kalmasıdır.² Mazide mevcudiyeti bilinen bir şeyin daha sonra zâil olduğu hususunda tereddüd hasıl olursa, önceki mevcudiyetinden dolayı istishâben bekâsına hükmederiz. Mazide yokluğu bilinen bir şeyin daha sonra mevcudiyeti hususunda tereddüd hasıl olursa, önceki yokluğundan dolayı istishâben yokluğunun devam ettiğine hükmederiz.

Buna göre muayyen bir zamanda hayatta olduğunu bildiğimiz şahıs hakkında vefatına dair bir delil ortaya çıkıncaya kadar hayatının devam etmekte olduğu hükmünü veririz. Bâkire bir kızla evlenip, gerdekten sonra bu kızın bâkire olmadığını iddiâ eden adamın bu iddiâsı (aslen) bekâretin mevcudiyeti sebebiyle istishâben, delilsiz kabul edilemez. Çünkü doğumundan itibaren bu kızın bâkireliği asıldır.

İz tâkîbeden, suçu ortaya çıkaran polis köpeği diye yahut av köpeği diye köpek satın alan insan bilâhare köpeğin bu vasıfta bir hayvan olmadığını iddiâ ederse, iddiâsının hilâfı sabit olmadıkça, asıl itibariyle bu vasfı (polis yahut av köpekliliği vasfı) mevcut olmadığından istishâben kabul edilecek iddiâ müşterikininkidir. Çünkü asıl olan bu vasıfların köpekte bulunmaması, bu vasıfları köpeklerin sonradan terbiye ve tecrübeyle kazanmış olmalarıdır...

253) Istishâbın Nevîleri

1) Eşyalarda Aslolan Mubahlıktır Hükmü İstishâbı³

Haramlıklarına dair bir delilin bulunmadığı faydalı yiyecek, içecek maddeleriyle faydalı hayvan, nebât yahut cansız maddeler mubahtır. Çünkü mubahlık, kâinattaki mevcut her şey hakkında aslî hükümdür. Bu şeylerden haram olanlar, zararlarından dolayı Şeriat Sahibince bir delil ile haram kılınmaktadır. Faydalı şeylerin aslî

1- اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٩٤

2- الشوكاني ص ٢٠٨

3- لطائف الاشارات ص ٥٥- ٥٦

hükümlerinin mubahlık oluşunun delili, Yüce Allah'ın kullarına nimet bahşeden «و سخر لكم ما في السموات و ما في الارض جميعا منه» [(O, göklerde ne var, yerde ne varsa hepsini, kendi (tarafı)ndan size râm etti...)]¹ ve «هو الذي خلق لكم ما في»² [(Yerde ne varsa hepsini sizin (fâideniz) için yaratan odur...)]² sözleridir. Nitekim bahşedilmiş ve âmâde kılınmış olması, ancak yaratılmış bu şeylerden faydalanmanın mubahlığıyla olabilir. Fakat zararlı şeylerde aslanan haramlıktır. Çünkü ASSÛ Allah Rasûlü «لا ضرر و لا ضرار» [(Zarar vermek ve zarara zararlarla karşılık vermek yoktur)] buyuruyor.

2) Aslî Berâat Yahut Aslî Yokluk İstishâbı

Buna göre, delil olmadıkça insan(ın zimmeti) herhangi bir mesuliyet (hak)le mükellef değildir. Başkası hakkında hak iddia edenin bunu isbât etmesi lazımdır. Çünkü aslanan davalının, dava edilen şeyden berî olduğu (mesul ve mükellef olmadığı)dur. Keza sermaye birinden, çalıştırmak diğerinden olmak üzere yapılan ortaklıkta sermayeyi çalıştıran şahıs kâr edilemediğini iddiâ ederse, iddiâsı kabul olunur. Çünkü aslanan kârın olmadığıdır. Onun için bu olmayış istishâb edilir. (Yani istishâba göre bu olmayışa, esasen kârın bulunmadığına hükmedilir.) Ancak bunun hilâfı, yani kâr edildiği sâbit olursa, hüküm sabit olana göredir.

3) Hilâfına Delil Bulununcaya Kadar, şer"î Hükümü Sâbit Kılan Vasıf İstishâbı

Mesela bir şahsın menkûl yahut gayrî menkûl hakkında mülkiyeti sabit ise bu mülkiyetin, o malı satması, vakfetmesi yahut hibe etmesi gibi bir tasarrufla mülkiyetin yok olduğuna dair delil bulununcaya kadar bâkî kaldığına, var olduğuna hükmederiz.

Bir malı itlâf etmek yahut bir mal hakkında (kefâlet gibi) iltizamda bulunmak şeklindeki sebeble şahıs bir borç altına girmişse bu mükellefiyet, değiştiricinin (bu mükellefiyetin değiştiğine dair bir delilin) ortaya çıkışına yani borcu ödemek yahut mesuliyetten ibrâ olunmak gibi mükellefiyetin kalktığına dair delil bulununcaya kadar bâkîdir.

Keza nikah akdi sebebiyle karı kocanın birbirine helal oluşlarının sübûtu, ayrılıklarına dair delil bulununcaya kadar bakidir. Diğer sabit hükümleri, bunlara kıyas ediniz...

254) İstishâbın Huccet (şer"î delil) Oluşu

Bir şeyin önceden nasılsa öylece baki kalması ve buna muhalif olan şeyin redd (ve def)i için istishâb, Hanefilerle onları destekleyenlerce bir huccettir. "İstishâb sabit kılmada (i.sbâtta) değil, def (ve redd)etmekte bir huccettir" sözlerinin manası budur.

Hanbelî ve Şâfiîler gibi diğer fukahâyâ göre istishâb hem def (ve redd) etmek, hem de sabit kılmak bakımından bir huccettir. Yani eski hükmün takrîr ve sübûtu

1 Kur'an 45 inci elcâ.siyeh sûresi 13 üncü âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 29 uncu âyet.

için sanki hüküm, mevcut yeni bir delil ile sabit olmuşçasına (istushâb) bir huccettir. Çünkü istushab bir şeyin eskiden nasılsa öylece bâkî kalması hususunda kuvvetli (râcî.h) bir -zannı (kanaati) iktiza ettirmektedir. Kuvvetli (râcî.h) -zann ise şer"î, ameli hükümlerde müteberdir.

Fakihler arasındaki-kaybolmuş insan meselesindeki ihtilaf bu mevzudaki ihtilaf-larından doğmuştur: Hanefilere göre kaybolmuş insan istushâben hayattadır; kaybol-duğu zamanki malları ve mevcut haklarına nisbetle hayatta bulunan insanlar hükmündedir. Buna göre malları miras olarak veresei arasında taksim olunamaz; zevcesi kendisinden ayırlamaz. Fakat bu hayâtiyeti yeni bir hak iktisâb etmesini te-min edemez. Yani kaybolduğu zaman şahsın sahibi olmadığı bir hak, o şahıs lehine var kılınamaz. Buna (yani Hanefî görüşüne) göre kaybolan şahıstan önce mûrisi ölse, kaybolan şahıs mûrisinden miras alamaz. Yani kaybolan şahsın kayyımı, kay-bolan şahsın miras hissesinin teslimini talep edemez. Bu hisse kayıp şahsın durumu anlaşılıncaya kadar bekletilir: Hayatta olduğu anlaşılırsa bekletilen bu hissesini al-maya hak kazanır. Hâkim kararıyla vefatı sabit olursa, mûrisinin veresesinden o va-kit hayatta olanlara hissesi taksim olunur.

İstushâbın hem def (ve redd) etmek, hem de sabit kılmak bakımından huccet olduğu görüşündekilere göre kayıp şahsın hayatiyeti sabittir ve tamamen hayatta olanların hükmüne tâbidir. Buna göre mallarının mülkiyeti izale olunamaz; zevcesi kendisinden ayrılmaz; mûrisi kendisinden önce ölürse mîrastaki hissesini alabilir; kendisi lehine bulunulan vasiyetteki payda da hak sahibidir.

Red (ve inkâr) hâlindeki sulhde, (Hanefiler ve diğer fukahâ) yine bu esasa daya-narak ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre, inkârcı (reddeden) dâvâlı ile davacı arasında sulh sahihtir. Hanefilerin dışındakilere -mesela Şâfililere- göre bu sulh sahih değildir. İstinâd ettikleri esas, istushabın def edici ve sabit kılıcı bir huccet oluşudur.

255) *İstushâb Hakkında Dikkat Edilecek Hususlar*

1) Hakikatte istushab yeni bir hükmü sabit kılmaz (mevcud olmayan bir hükmü mevcut kılma); fakat muteber delil ile sabit olmuş eski hüküm, istushab ile devam eder. Şu halde haddi zatında istushab hükümlerin kendisinden alındığı bir kaynak ve bir fikhî delil değil, sadece delili tarafından sabit kılınan önceki hükmün bâkîliğine dair bir karîne ve işaretir.

2) İstushâba ancak, fakîh delili bulmak için olanca araştırma ve tedkîk gayretini sarfedip, meselenin hükmü hakkında hususi bir delil bulunmadığında mürâcaat eder. Onun için bazılarının ifade ettiği gibi "istushâb fetvâda en son mürâcaat edilecek şeydir. Bir hâdisenin hükmü müfîfiye sorulunca, sırasıyla Kitâb, Sünnet...den hükmü arar. Bulamazsa hükmünü müsbet veya menfî, hâl istushâbından alır: Halde mevcut hükmün kalktığı hususunda tereddüd varsa, aslolan bu hükmün bâkî kalmasıdır. Hâlde gayrı mevcûd hükmün sabitliğinde tereddüd varsa, aslolan bu hükmün sabit olmamasıdır."¹

256) *İstışâba Dayanan Kâide Ve Esaslar*

Birçok kâide ve esaslar ıstışâba dayanmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

1) *Esyâlarda Aslanan Mubahlıktır.*

Akidlerin, tasarrufların ve insanlar arasındaki birçok muamelelerin hükmü, kendilerini haram kılan nass bulunmadığı takdirde mubah olduklarıdır. Yukarıdaki kâideye dayanan bu görüş, bir kısım fakihlere âiddir.

2) *Zimmetin Berâati (şahsın mükellef olmaması) Asıldır. Yahut Zimmette Aslanan Berâattir (mesuliyetsizliktir)*

Medenî ve Cezâ (Hukuku çerçevesindeki) meselelerde aynı şekilde bu kâide tatbik olunur. Mesela birisi aleyhine hak iddiâ edildiğinde, davacı bu davasını isbat etmedikçe aslanan aleyhde böyle bir hakkın bulunmayışdır. Keza suçu sabit oluncaya kadar maznûn (sanık) suçsuzdur (berîdir). Bu fikirden hareketle "şübhe, maznûnun lehine tefsîr olunur. Maznûnun suçsuzluğunda hataya düşmek, suçsuzun suçlanmasındaki hatadan daha hayırlıdır" denmiştir.

3) *Şübhe İle Yakîn (kat'î bilgi) Ortadan Kalkmaz.*

Mesela abdest aldıktan sonra, abdestin bozulup bozulmadığından şübhelenen şahıs abdestlidir. Nikahı sabit olanın evliliği ancak yakîn ile ortadan kalkar. Şer"î bir sebeble bir mala sahib olanın mülkiyeti, ancak mülkiyeti nakleden bir tasarruf ile ortadan kalkar. Bu kaidedeki illet şudur: Yakîn, kendisinden şübhelenilmeyen, mevcut bir durum olduğundan, yokluğuna dair delil bulunmadıkça ıstışâb olunur (bâkîlikte istimrârı kabûl edilir). Fakat sadece şübhe, yakîni yerinden kıpırdatamayacağından, hiçbir değeri yoktur.

ÜÇÜNCÜ KISIM

HÜKÜMLERİN İSTİNBÂT

(ÇIKARILMA)

YOLLARI VE KÂİDELERİ

257) Giriş

Birinci kısımda hüküm ve hükümle ilgili hususlardan, ikinci kısımda hükümlerin delillerinden bahsetmiştik. Bu kısımda da hükümlerin kaynaklarından çıkarılma yollarından, bu kaynaklardan hükümleri çıkarırken müctehidi irşâd eden kaidelerden bahsedeceğiz.

Bu teşrî'i (hüküm koyma) kaynakların ilki Kitab ve Sünnet nasslarıdır. Bunlar her ıstınbâtın (hüküm çıkarmanın) mürâcaat mahalli ve her delilin mesnedidir. Bu nasslar Arabca olduğundan nassların tefsirine has Arab Dili kaidelerinin bilinmesi şarttır. Arabcanın üslûblarında, lafızların manalarında, kullanılışlarında, lafızların manalara delaletlerinde.. v.s. de bulundukları isti-krâ' faaliyetinden sonra Usulcüler, bu kaideleri açıklamaya ehemmiyet vermişlerdir.

Lisanla ilgili Usul kaideleri dediğimiz bu kaideler¹ tek başına, mükemmel bir

1 Bu kaideler, Arabca yazılı olan her kanun nassının (metnin) tefsiri için zaruridir. Çünkü bu kaideler Arabca ibarenin anlaşılması için âyâr ve ölçülerdir. Kanun Arabca yazılı oldukça kelime ve ibarelerin anlaşılması hususunda bu ölçü ve âyârlara boyun eğer. Kanunun Arabca tanzim edilmesi veya ecnebî bir dilden Arabcaya terceme edilmiş olması bu mevzuda birdir. Bunun için bu kaidelerin, nassların tefsirinde dikkate alınmaması, kanunun hatalı anlaşılmasına, hükümlerinin yanlış öğrenilmesine, muhtelif olaylara hangi hükümlerinin tatbikinin gerektiğinin kavranamamasına yol açacağından neticede insanların hakları kaybolacaktır. Çünkü hakim, kanunu anladığı gibi tatbik etmektedir. Anlayışı yanlış olursa hak sahipleri haklarını kaybeder; haksızlar hak sahibi olur veya mâsumlar suçlu bulunur yahut suçlular mâsum gösterilir. Burada şunu da açıklamakta fayda vardır: Kanunlar üç şekilde tefsir edilirler: A) Hukûkî tefsir. -Kanunları şerh ederken şârihlerin kullandığı tefsir tarzıdır. Vâkıyı dikkate almaksızın, katıksız bir mantık ve mücerredlik vasfını hâizdir. B) Kazâî tefsir. -Mahkemeye getirilen hâdiseleri ve vâkıyı dikkate alarak yapılan tefsirdir. Birinci tefsirin hilâfına bu şekil tefsirde vâkıyanın tesirinde kalış ve amelî oluşu sıfatı kuvvetlidir. Şu kadar var ki hâkim davanın hâdiselerini incelerken fiilen kanunu tefsir eder. Bu kanunun tatbiki için yapılan bir tefsirdir. Bu bakımdan muayyen bir kanun maddesinin hemen doğrudan doğruya hakimden tefsir edilmesi istenmemelidir. Çünkü hakim kanunu ancak tatbiki sırasında tefsir eder. Zira bu tefsir, tatbik için zaruridir. C) Teşrîî tefsir. -Kanun koyucunun kendisinin kanundaki muğlaklığı ve ibaredeki anlaşılmaazlığı giderek, kanundaki mutlak ifadeyi kayıtlamak yahut kanunun tefsirindeki ihtilafı izâle etmek için yaptığı tefsirdir. bu nevî tefsir kanuna ühâk edilip onun bir parçası sayılır. Yukarıdaki üç nevîyle tefsir, kanun ibaresinden kasdedilen manayı anlamak için, işaret ettiğimiz nassların tefsiri kaidelerinden istifade eder. Nass yoksa, istenen hükmün öğrenilmesi için kıyâs, teşrîî maksadlar ve benzeri hususlardan faydalanılır.

şekilde nassların anlaşılması ve tefsirleri için kâfi değildir. Mutlaka Şeriat Sahibinin hükümleri meşrû kılışındaki umumi maksad ve gayelerin bilinmesi de şarttır.

Aynı zamanda müctehid nasslar yahut hükümler arasında belirebilecek çelişmelerin yani te"âru-dun bertaraf edilmesinde faydalanılacak kaideleri, bu te"âru-dun nasıl ve hangi yollarla ortadan kaldırılacağını, nesheden ve neshedileni (nâsi-hi ve mensû-hu), deliller ve hükümler arasında tercihte bulunma kaidelerini de bilmelidir.

Istınbât yolları ve kaideleri, lisanla ilgili Usûl kaidelerini, teşrî'in (hüküm koymanın) umumi maksad ve gayelerini, deliller arasındaki te"âru-dun ortadan kaldırılması, bazısının diğer bazısına nasıl tercih edileceğini, neshedenin ve neshedilenin bilinmesine dayanır.

Buna göre bu kısmı üç bölüme ayıracağız:

- 1) Lisân ile ilgili Usûl kaideleri.
- 2) Teşrî'in umumi gaye ve maksadları.
- 3) Nesheden (nâsi-h), neshedilen (mensû-h), te"âru-d ve tercih.

BİRİNCİ BÖLÜM

LİSÂNA DÂİR USÛL KÂİDELERİ

258) Giriş

Daha önce de temas ettiğimiz gibi bu kaideler, manaları ifade edişleri bakımından nassların lafızlarıyla ilgilidir. Bu kaidelere hakim olabilmek için manaya nisbetle lafzın ve kelimenin kısımlarına vâkıf olmak ve her kısmın şumûlündeki taksim ve mes'eleleri bilmek lâzımdır.

Usûlcülere göre lafı-z (tâbir, ifade ve kelime) manaya nisbetle ve manayla alakası bakımından dört kısma ayrılır:

1) Mana için lafız tayini (kelimenin manaya kullanılışı, va-d"ı) bakımından yapılan taksim. Buna göre lafız -hâ-s-s, "âmm ve müsterek kısımlarına ayrılır.

2) Lafzın, kendisi için tayin edilen manaya veya başkâ manaya kullanılması bakımından yapılan taksim. Lafız buna göre .ha-kî-kat, -sarî.h ve kinâyedir.

3) Lafzın manaya delaleti bakımından yapılan taksim. Yani kullanıldığı manada lafızdan anlaşılan mananın açıklığı ve kapalılığı bakımından yapılan taksim. Lafız buna göre -zâhir, na-s-s, mu.hkem, müfesser -hafıyy, mucmel, müşkil ve muteşâbihtir.

4) Lafzın kullanıldığı manaya nasıl delalet ettiği ve lafızdan mananın anlaşılma yolları bakımından yapılan taksim. Buna göre lafzın manaya delaleti ya "ıbârah, ya işârah (işâret), ya delâleh (delâlet), ya da i-ktî-dâ' yoluyla olur.

Zikrettiğimiz sıraya göre her kısmı, müstakil bir bahiste ele alacağız. Çünkü tabîî olan sıralama budur: Lafız önce manaya tayin ve tahsis edilir; sonra lafız tayin edilmiş olduğu o manaya kullanılır; sonra lafzın açıklık ve kapalılık bakımından o manaya delaletine dikkat edilir; sonra açık veya kapalı olsun, mananın öğrenilmesi (anlaşılması)nin yolu araştırılır.

BİRİNCİ BAHİS LAFZIN MANA İÇİN TAYİNİ (TAHSİS VE VA-D"İ)

259) Mana için tayini bakımından lafız -hâ-s-s, "âmm ve muşterek kısımlarına ayrılır. -hâ-s-sın şumûlünde mu-tla-k, mu-kayyed, emir ve nehiy (yasak) vardır. Buna göre bu bahsi üç mevzûya ayıracağız: Birincisi -hâ-s-s olan lafız, ikincisi "âmm olan lafız, üçüncüsü de muşterek olan lafızdır.

BİRİNCİ MEVZÜ -HÂ-S-S OLAN LAFİZ (EL-HÂ-S-S)

260) Kelime manası itibariyle -hâ-s-s, münferid (yalnızca, tek başına) demektir. Arabca'da "انفرد فلان بكذا" denildiğinde "اختص فلان بكذا" manası anlaşılır. Usulcülerin istilâhı olarak -hâ-s-s, tek bir mana için yalnızca kendisinin tayin ve tahsis edilmiş olduğu her lafızdır; sözdür.¹

-hâ-s-s üç nevîdir: 1) Şahsa âid (şahsî) -hâ-s-s. Özel isimler bu cümledendir. Mesela "رجل", "زيد", "محمد" gibi. 2) Nev'e âid (nev'î, türe mahsûs) -hâ-s-s. Mesela "انسان" gibi. Maddî varlığı olan şeyler haricindeki manalar için tayin ve tahsis edilmiş lafız da -hâ-s-s kabilindendir. Mesela "العلم" ve "الجهل" ve benzerleri gibi.²

-hâ-s-s'da ehemmiyetli olan, lafzın ifade ettiği manayı taşıyan şeylerin (yani lafzın) ferdlerinin var olup olmamasına bakılmaksızın lafzın, bir tek oluşu bakımından bir tek mana ifade edişidir. İşte bunun için nev'e âid (nev'î, türe mahsûs) -hâ-s-s lafız ve cins'e âid -hâ-s-s lafız, -hâ-s-s kabilindendir. Şübhesiz mesela "رجل" gibi nev'î -hâ-s-s lafız bir tek mana için tayin edilmiştir. O mana ise küçüklük (çocukluk) devrini geçirmiş erkektir. Bu manayı taşıyan şeylerin (ferdlerin sayıca birden fazla) bulunması, kaydettiğimiz gibi mühim değildir. Keza "انسان" gibi cinsî -hâ-s-s lafız bir tek mana için tayin edilmiş (va-d" olunmuş)tir. Yani konuşan hayvan (canlı) demek olan bir tek hakikatı ifade etmek için tayin olunmuştur. Bu tek hakîkatın nev'lerinin bulunması mühim değildir. Çünkü üzerinde dikkatin toplandığı şey onlar değildir. Şu halde bu bakımdan nev'î -hâ-s-s ve cinsî -hâ-s-sın her birinin bir (tek) manası vardır. Her ikisi de bu itibarla bir tek mana için tayin edilmiş şahsî -hâ-s-s gibidir. Bu bir tek mana şahsen belli olan muayyen varlıktır.

-hâ-s-s ile nevîlerinin tarifinden anlaşıldığına göre, nev'î -hâ-s-s'dan oluşları itibariyle "الثلاثة والعشرة والعشرون والمائة" ve benzeri sayı ifade eden lafızların hepsi -hâ-s-s kabilindendir. Bazı Usulcüler bunu sarahaten söylemişlerdir.³ Mesela "الثلاثة" ve benzeri sayı isimleri bir tek mana için tayin edilmişlerdir. Çünkü faraza "الثلاثة" lafzı, bu sayının kendisi için tayin olunmuştur. Yani başka bir şeye bakmaksızın mecmû' olması bakımından (üç tane birin) birlerin mecmû'u (yekûnu) için tayin olunmuştur. Bu mecmû'un ve yekûnun ferdlerden (kendinden küçük sayılardan) meydana gelmesi -hâ-s-slığına zarar vermez; ve bu, yekûnda çoğalmayı

gerektirmez. Çünkü yekûnun ferdlerden meydana gelmiş bulunuşu, mesela احمد (adındaki şahs) in parçacıklarının (uzuvlarının) çokluğu menzilesindedir. النُّن manası, üçü meydana getiren parçaların her birinde bulunmadığı gibi, احمد den anlaşılan mana da Ahmed'in parçalarında bulunmamaktadır.

Fakat bazı Usulcüler sayı isimlerini nev"î -hâ-s-sdan oluşları bakımından değil de, aynı lafızla sınırlanmış olan birçok ferdlere delalet edişleri itibariyle ve böyle lafızların -hâ-s-s oluşları bakımından -hâ-s-sdan saymışlardır. Bu Usulcüler -hâ-s-sı, sayı isimleri gibi tek olan sınırlı bir şey için yahut bir tek şey için tayin edilmiş lafızdır, diye tarif ederler. Bu bir tek şey " احمد " gibi şahıs itibariyle, " رجل " gibi nev" itibariyle yahut " انسان " gibi cins itibariyle olabilir.¹

Birinci tarifi ve tarafdârlarının görüşünü yahut ikinci tarifi ve tarafdârlarının görüşünü benimsesek de, sayı isimleri -hâ-s-sdan sayılmaktadır.

261) -hâ-s-sın Hükümü

-hâ-s-s olan lafız açıktır; mücmelliği (kısıllığı) ve müşkilliği (anlama güçlüğü) yoktur. Onun için tayin edildiği manaya kat'î olarak yani delilden doğan bir ihtimal bulunmaksızın delalet eder. Medlûlü hakkındaki hüküm -zannî olarak değil, -ka-t'î olarak sabittir.

Şunlar -hâ-s-sa misaldir:

1) Yüce Allah'ın yemin keffâretine dâir « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » (... Fâkat kim (bunları) bulamaz (bulmaya muktedir olamaz) ise üç gün oruç (tutması lazımdır)]² sözü. Bu nassdan çıkarılan hüküm, üç gün oruç tutmanın icabettiğidir. Çünkü " ثَلَاثَةِ " lafzı -hâ-s-s lafızlardandır. Manasına kat'î olarak delalet etmektedir. Üçten aza veya üçten çoğa ihtimali yoktur.

2) Kur'anda mevcut, mirasçıların hisselerinin hepsi kat'îdir. Çünkü hepsi -hâ-s-s cümlesindendir.

3) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun; Allah Rasûlünün شَاة «(في كل أربعين شاة)» [(Her kırk koyunda bir koyun (zekât olarak) verilir)] sözü. Koyunun zekât nisâbının kırk koyun olarak takdîr edilmesi, (kırktan) aza ve (kırktan) çoğa ihtimali olmayan bir takdîrdir. Çünkü kırk lafzı " أربعين " -hâ-s-s lafızlardandır. İşte -hâ-s-sın hükmü budur. Koyunun zekâtının nisâbı otuz dokuzdur yahut mesela ellidir denemez. Kırk koyunda bir koyunun zekât olarak takdîri de (birden) az veya (birden) fazlaya ihtimali olmayan takdîrdir. Çünkü bir (sayısı) da -hâ-s-sdandır. İşte -hâ-s-sın hükmü budur.

Fakat -hâ-s-sın te'viline dâir bir delil bulunursa yani -hâ-s-s lafızla, lafzın tayin edildiği manadan başka bir mananın kastedildiğine dâir bir delil varsa, bu durumda

1 ettelvî.hu "ale ttev-dî.h c. 1, s. 32-34. Bazıları ise -hâ-s-sı şöyle tarif etmişlerdir: "Ya bir, ya da iki yahut üç yahut daha fazla olan sınırlı bir şeyi içine alan lafızdır." Bakınız:

رسالة شرح وروقات امام الحرمين للحطاب ص ٢٠ و لطائف الاشارات ص ٢٠.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 89 uncu âyet.

hâss, delilin iktiza ettirdiği şeyle izah olunur. Mesela koyun zekâtıyla ilgili yukarıdaki hadiste, " شاة " lafzını Hanefîlerin "koyunun kendisi ve değeri" olarak izâh etmeleri gibi. Bu görüşe göre (Hanefîlerce) zekat olarak koyunun kendisi verilebileceği gibi, koyunun kıymet ve değeri de zekat olarak verilebilir. Delil olarak, teşrîî maksadın dikkate alınmasını ileri sürmektedirler. Şöyle diyorlar: Hakîm olan Şeriat Sahibi zekâtı meşrû kılmakla, bu nass ile sadece yoksulların ihtiyacına cevap verip, onlara fayda teminini istemiştir. Bu ise koyunun kendisini zekât olarak vermekle gerçekleştiği gibi, koyunun kıymetini (para olarak) vermekle de gerçekleşmektedir.

Hâssın açıkladığımız hükmü, âlimler arasında ittifak mevzûudur. Diğer âlimlerle ihtilaf ettikleri meselelerde Hanefîler, bu hükmü huccet olarak kullanmışlardır. Bu meselelerden birini zikrederim:

Fakihler gebe olmayan, nikahlı kocasıyla gerdeğe girmemiş bulunan, hayızdan kesilmemiş bulunan ve kocasından boşanmış kadının iddet müddetinin üç -kur' müddeti olduğunda ittifâk halindedirler. Çünkü Yüce Allah *والمطلقات يتربصن* *بأنفسهن ثلاثة قروء*.¹ [(Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç -kur' beklesinler)]¹ buyurmaktadır. Fakat fakihler -kur'dan maksadın ne olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir:

Hanefîlerce bu lafızdan maksad hayızdır. Yani (yukarıda mezkûr vasıflardaki) boşanmış kadın üç hayız görünce iddetini görmüş (bitirmiş) olur. Hanefîlerin muhalifi olanlara göre ise bu lafızdan maksad hayız müddeti dışında kalan temizlik müddetidir.

Hanefîlerin hucceti şudur: " ثلاثة " lafzı -hâ-s-sdır. Onun için manası (ne ise o mana) ya kat'î bir sûrette delalet etmektedir. Buna göre (üçten) ne az ve ne de (üçten) çok olmaksızın, iddetinin hükmü, üç -kur' müddeti beklemesinin icab ettiğidir. Eğer -kur' lafzının manasını temizlik olarak izah edersek, (kadının beklemek zorunda olduğu) müddet üç -kur'dan ya fazla olur; ya da daha az olur. Bu ise caiz değildir. Çünkü bu hal nassın iktizâsına aykırıdır; ve -hâ-s-sın hükmüne muhaliftir. Zira kocanın zevcesini boşadığı temizliği, iddetten saymazsak, iddet üç temizlik müddetine ilaveten dördüncü temizlik müddetinin bir kısmı olur. Eğer kocanın zevcesini boşadığı temizliği, iddetten sayarsak, iddet iki temizlik müddetine ilaveten üçüncü temizlik müddetinin bir kısmı olur. Bu ise kaydettiğimiz üzere nassa aykırıdır.² Fakat -kur'u hayız olarak izah edersek iddet, fazlasız ve noksansız üç hayız olmaktadır. Bu ise nassın hükmü ve -hâ-s-sın icabıdır. Böylece -kur'un manasını temizlik olarak değil, hayız olarak anlamak icabeder.³

262) Beşerî Kanunlardan Misaller

Irak Medenî Kanununun 244. maddesi hâssın misallerindendir. Şöyle diyor: "Mezkûr bütün ahvâlde, alacaklının rucû hakkına sahip bulunduğunu öğrendiği

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.

2 Çünkü nassda [(üç -kur' beklesinler)] deniliyor. Üçten az veya üçten çok denilmiyor. (Mütercim).

3 أصول السرخسي ج ١ ص ١٢٨ و شرح المنار لابن ملك ص ٧٨

günden itibaren üç sene geçtikten sonra haksız iktisab davasına bakılmadığı gibi, böyle bir davaya rucû hakkının doğduğu günden on beş sene sonra da bakılmaz." Buradaki müddetlerle ilgili lafızlar -hâ-s-s kabilindendir; manalarına kat'î olarak delalet etmekte, mezkûr müddetler sona erdikten sonra hüküm kat'î olarak sabit olmaktadır. Hüküm, haksız iktisâb davasına bakılamayacağıdır. Irak Cezâ Kanununda tayin olunmuş cezalar ile, mahkemelerin verdiği kararlara itiraz hakkındaki Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununda tesbit edilmiş müddetler, memurun bulunduğu dereceden bir üst dereceye terfî etmesi için sivil hizmet (mêmûrîn) kanununun şart koştuğu müddetler, 1966 tarih ve 33 sayılı sivil tekâüd kanununun, muayyen bir seviyeye gelmiş olan memurun maaşından kesilecek mikdâr ile tekâüd olanların maaşları hakkındaki mikdâr bildiren tabirler -hâ-s-s cümlesindendir. Bu mikdârlar hakkındaki kanun hükmü, te'vîl kabul etmez şekilde kat'î olarak sabittir.

BİRİNCİ ALT BAŞLIK
MUTLAK VE MUKAYYED
(ELMU-TLAKU VE LMU-KAYYED)

263) *Mutlak ve Mukayyedin Tarifi*

Mutlak, kendi cinsinde şuyû bulmuş bir medlûle delalet eden lafızdır.¹ Diğer bir tabirle mutlak, hiçbir lafzî kayıtlı kayıtlanamaksızın muayyen olmayan fertlere (şeylere) yahut (muayyen olmayan) ferde delalet eden lafızdır.² رجل، رجال كتاب كتب gibi.

Mukayyed, bir vasıfla kayıtlanmış olarak kendi cinsinde şuyû bulmuş (şâyi olmuş) bir medlûle delâlet eden lafızdır.³ Diğer bir tabirle Mukayyed, beraberinde bulunan bir vasıfla kayıtlanmış muayyen olmayan fertlere (şeylere) veya (muayyen olmayan) ferde delalet eden lafızdır: كتب قيمة، رجال عراقيون، كتب قيمة gibi. Mukayyed kayıtlandığı vasfın haricinde mutlak sayılır. Yani mukayyed, vasıflanmış olduğu vasıf ile mukayyed sayılır; o vasıfıdan başka bir şeyle delil olmadan kayıtlanamaz. Mesela رجل عراقي sözü, sadece Irak tabiyeti (uyruğu) bakımından kayıtlıdır. Fakat bu kayıt haricinde bu söz mutlak; ve zengin, fakir, şehirli veya köylü v.s. her Iraklı adama şamildir.

264) *Mutlakın Hükümü*

Mutlak kendi mutlaklığında ceryân eder; kayıtlanmasına dâir delil olmaksızın hiçbir kayıtlı kayıtlanamaz; manasına delâleti kat'îdir; medlûlû hakkında hüküm sabittir. Çünkü mutlak, -hâ-s-s cümlesindendir. Bu hüküm de -hâ-s-sın hükmüdür. Şunlar mutlaka misaldir:

Yüce Allah'ın (kocaları ölmüş zevceler hakkındaki) «و الذين يتوفون منكم» [[İçinizden ölenlerin (geride) bıraktıkları zevceler kendi kendilerine dört ay on (gün) beklerler...]]⁴ sözünde [[«ازواجه»]] kelimesi mutlak olarak bulunuyor. Bu kelimeyi "gerdeğe girmiş" kaydı ile kayıtlamak caiz değildir. Onun için bu nass (nikahlanmış) gerdeğe girmiş ve girmemiş zevcelere şâmil olup, böyle zevcelerin kocaları ölünce iddetleri dört ay on gündür.

Yüce Allah'ın -zıhâr keffâretine dâir «و الذين يظاهرون من نسايتهم ثم يعودون لما

1 الأمدى ج ٢ ص ٢ و إرشاد الفحول ص ١٤٤

2 شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٣٦٠

3 الأمدى ج ٢ ص ٤-٢ و إرشاد الفحول ص ١٤٤

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 234 üncü âyet.

« قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا » sonra dediklerini geri alacaklar (için), birbiriyle temas etmezden evvel, bir köle azâd etmek (lâzımdır...)»¹ sözünde « (رقبة) » tabiri, her türlü kayıttan uzak, mutlak bir şekilde yer almıştır. Onun için mutlak manasıyla anlaşılır; ve mu-zâhîr zevcesine avdet etmek isterse, herhangi bir köleyi azâd etmesi gerekir (bu kölede mü'minlik vasfı bulunsa da bulunmasa da farketmez).

Yüce Allah'ın « (من بعد وصية يوصي بها او دين) »: «(-Fakat bütün bu hükümler ölenin- edeceği vasiyyet(in tenfizinden)den veya borc(unun ödenmesinden)den sonra-dır)»² sözü, kayıtlanmasına dâir delilin bulunduğu mutlakla misaldir. Bu nasdda « (وصية) » kelimesi mutlak olarak bulunuyor. Bu durum, her mikdârda vasiyyette bulunulabileceğini iktiza ettiriyorsa da vasiyyetin üçte bir ile kayıtlı olduğuna dair delil vardır. Delil, ASSÛ Allah Rasûlünün Sa"du bnu Ebî Va-k-kâ-sı, malının üçte birinden fazlasını vasiyyet etmesini men eden meşhûr hadistir. Meşhûr Sünnet, Hanefilerle diğer fakihlerce, Kitab'ın mutlakını kayıtlar. Âhâd Sünnet ise Hanefilerce değil, fakat cumhûrca Kitab'ın mutlakını kayıtlar.

265) Mukayyedin Hükümü

Mukayyedin hükümü, kaydın icabına göre amel etmenin lüzûmu ve delil bulunmadan kaydın ilgâ olunamamasıdır. Mesela, erkeğin evlenemeyeceği kadınları sayarken Yüce Allah'ın « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن »: « (... kendileriyle (zifâfa) girdiğiniz karılarınızdan olup himayelerinizde bulunan üvey kızlarınız...)»³ sözüne göre kız, kızın annesiyle nikahlanıp da zifâfa giren erkeğe haram olmaktadır. Çünkü kızın haram oluşu, annesiyle nikah yapmak ve annesiyle zifâfa girmekle kayıtlıdır; sadece annesiyle nikah yapmakla (gerdeğe girmeden) kızı haram olmamaktadır. « (في حجوركم) »: « (Himayelerinizde bulunan) » tabiri de hükme müessir (ihtirâzî) bir kayıt değil, (üvey kızların ekseriyetle üvey babalarının himayesinde bulunduklarından dolayı kullanılmış) bir "ekseriyet" kayıdır ve hükme tesiri yoktur. Çünkü Yüce Allah yukarıdaki sözünden sonra « فان لم تكونوا دخلتم »: « (...Eğer üvey kızlarınızın analarıyla zifâfa girmemişseniz, üvey kızlarınızla evlenmeniz size bir vebâl yoktur...)»⁴ buyurmaktadır. Eğer kızın himayesi ve terbiyesi altında bulunması haramlık kaydından olsaydı, kayıt olan "anayla zifâfa girmenin" tahakkuk etmediği zaman yani (âyette) haramlığın kaldırılışı ve helalliliğin beyânı sırasında zikredilirdi.

Yüce Allah'ın -zihâr keffâretine dâir « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا »: « (Fakat kim (bunu) bulamazsa, (yine) birbiriyle temas etmezden

1 Kur'an 58 inci Elmucâdeleh sûresi 3 üncü âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 11 inci âyet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet.

evvel, fâsılasız iki ay oruç tutsun)]¹ sözü de diğer bir misaldir. Burada [(iki ay)] ifadesi [(fasılasız)] kaydı ile kayıtlanmıştır.

Keza Yüce Allah'ın bir mü'mini hatâen öldürmenin keffâretine dâir olan [(«فتحري رقبه مؤمنة»)] : [(...mü'min bir köleyi azad etmesi... lazımdır...)]² sözüne göre, keffâret olarak mü'min vasfıyla kayıtlanmış olan kölenin dışında azad edilecek köle, keffâret yerine geçmemektedir.

266) Mutlakın Mukayyede Hamli (Mutlakın Mukayyede İzahı)

Lafız bir nassda mutlak, (aynı lafız) bir başka nassda mukayyed olarak bulunabilir. Bu durumda mukayyed ile mutlak lafız izah olunabilir mi (mutlak mukayyede hamledilir mi)? Yani böyle hallerde mutlakdan maksad mukayyedir denilebilir mi? yoksa kendi mahallinde mutlakın mutlaklığı ile ve kendi yerinde de mukayyedin kayıtlılığı ile mi amel edilmelidir? Buna cevab verebilmek için lafzın bir nassda mutlak ve başka bir nassda mukayyed olarak bulunduğu halleri ve her hâlin hükmünü açıklamak lazımdır. Bu haller şunlardır:

1) Mutlak ve mukayyedin hükmü bir olduğu gibi, hükmün sebebi de bir ise mutlak mukayyede izah olunur. Mesela Yüce Allah **وَلَمْ يَحْرَمَ عَلَيْكَ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَمْ يَحْرَمَ عَلَيْكَ الْخَنَازِيرَ** [(«حرمت عليكم الميتة والدم ولم يحرم عليك الخنزير»)] [(Boğazlanmayarak ölen hayvan, kan ve domuz eti... size haram kılınmıştır)]³ ve **قُلْ لَا أُجِدُ فِيهَا أَوْحِيَ إِلَىٰ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا** [(De ki: Bana vahyolunanlar arasında, yiyen bir kimsenin yiyeceği içinde (sizin haram dediklerinizden böyle) haram edilmiş bir şey bulmuyorum. Yalnız gerek boğazlanmayarak ölen hayvan, gerek dökülen kan... müstesnâdır)]⁴ buyurmuştur. [(kan)] lafzı ilk ayette mutlak, ikinci ayette [(dökülen)] kaydıyla kayıtlanmış, mukayyed olarak bulunuyor. Her iki ayetteki hüküm birdir: Kanın yenilmesi. Her iki ayetteki hükmün sebebi birdir. Kanın yenilmesinden doğacak zarar. İşte bu durumda mutlak mukayyede izah olunur; ve yenmesi haram kandan maksad sadece dökülen kan olur. Buna göre karaciğer, dalak, etin içindeki ve etteki damarların içindeki kanlar haram değildir; hepsi helaldir.

2) Mutlak ve mukayyedin, hüküm ve sebebe farklı bulunmaları. Mesela Yüce Allah'ın **«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»** [(«(Erkek hırsızla kadın hırsızın ellerini kesin...))»]⁵ ve **«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ»** [(«Ey iman edenler, namaza kalkacağınız zaman yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayın...»)]⁶ sözlerinde olduğu gibi. [(Eller)] lafzı birinci ayette mutlak, ikinci ayette [(dirseklere kadar)] tabiriyle kayıtlıdır. Hüküm farklıdır: Birinci ayette hüküm, erkek ve kadın hırsızın ellerinin kesilmesi, ikinci ayette hüküm, ellerin yıkanmasının farzlığıdır. Birinci ayette hükmün sebebi hırsızlık, ikinci ayette hükmün sebebi namaz kılma isteğidir. İşte bu durumda mutlak mukayyede izah

1 Kur'an 58 inci Elmucâdeleh sûresi 4 üncü âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 92 nci âyet.

3 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 3 üncü âyet.

4 Kur'an 6 ncı el'en'âm sûresi 145 inci âyet.

5 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 38 inci âyet.

6 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı âyet.

olunmaz; mutlak ile yerinde, mukayyedle de mahallinde amel olunur. Çünkü iki nassın mevzûları arasında esasen bir alaka da yoktur. Hırsızlık ayetindeki mutlaklığın icabına göre, mutlak ile amel ederek hırsızın (omuzuna kadar kol ve)elinin tamamının kesilmesi lazımdı. (Çünkü Arabcada "el" manasında olan "elyed" kelimesi, el parmaklarının uçlarından, kolun omuzda bitim yerine kadar olan uzvun adıdır.) Fakat bu mutlak ifadeyi Sünnet kayıtlamış, ASSÛ Rasûlullah hırsızın elini bilekten kesmiştir. Hanefilerce meşhûr olan bu Sünnet ile Kitab'ın mutlakı kayıtlanabilir.

3) Sebebin bir, hükmün farklı olması. Bu durumda mutlak mutlak olarak kalır ve kendi mevzûunda onunla amel olunur. Mesela Yüce Allah'ın **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ** «(Ey iman edenler, namaza kalkacağınız zaman yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayınız...)»¹ ve **«فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ»** «(... bu hâlde su da bulamamışsanız o vakit tertemiz bir toprakla teyemmüm edin; binâenaleyh (niyyetle) ondan yüzlerinize ve ellerinize sürün...)»² ayetlerinde olduğu gibi. Birinci nassın hükmü, mukayyed olarak bulunan [(eller)in yıkanmasının farzlığı, ikinci nassın hükmü de mutlak olarak bulunan [(eller)in meshedilmesidir. Her iki hükmün sebebi de birdir. Bu hüküm namaz kılmak istemektir. İşte bu durumda mutlak mukayyedle izah olunmaz. Her biri ile kendi mahallinde, mutlaklığı ve mukayyedliği ile amel olunur.

4) Mutlak ve mukayyedin hükümlerinin bir olmasına rağmen, hükümlerinin sebeplerinin farklı olması. Bu durumda da mutlak mukayyed ile izah olunmaz; kendi mevzûunda mutlakın mutlaklığı ile ve kendi mevzûunda mukayyedin kayıtlılığı ile amel olunur. Bu, Hanefilerin ve Câferîlerin görüşüdür. Diğerlerine -mesela Şâfiîlere göre mutlak bu durumda mukayyedle izah olunur. Yüce Allah'ın -zihâr keffâretine dâir **«فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا»** «(...birbiriyle temas etmezden evvel, bir köle azad etmek (lazımdır)...)»³ ve hatâen insan öldürme keffâretine dâir **«فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ»** «(... mü'min bir köleyi azad etmesi... lazımdır...)»⁴ nasslarından birincisinde [(köle)] lafzı mutlak, ikinci nassda mukayyedir.

(Hanefîlere muhalif olan) ikinci görüş sahiblerinin delili şudur: Bir nassda lafız mutlak, diğer nassda lafız mukayyed olup, her iki nassın hükmü de aynı olursa, mutlak mukayyed ile izah olunmalıdır. Çünkü hükümde müsâvîdirler; ve böyle yapılırsa (mutlak mukayyedle izah edilirse) nasslar arasında te"âru-d kaldırılmış olur; aralarında insicâm tahakkuk eder.

Hanefîlerin delilleri ise şudur: Bir nassın mutlaklığına, diğer nassın mukayyedliğine âmil, sebebin farklılığı olabilir. Bu durumda kendi mevzûunda mutlak, kendi mevzûunda da mukayyed kasedilmiş demektir. Mesela hatâen insan öldürmek mevzûundaki keffârette köle [(mü'min olmak)] kaydıyla kayıtlanmış, bundan da kâtile karşı cezanın ağırlaştırılması kasedilmiştir. Oysa zihârda ise nikâhın bâkî

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı âyet.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı âyet.

3 Kur'an 58 inci Elmucâdele sûresi 3 üncü âyet.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 92 nci âyet.

kalması maksadıyla keffârette köle mutlak bırakılmış, bundan da zihârda bulunan koca hakkında kolaylık ve yükün hafifletilmesi kasdedilmiştir.

Ayrıca, aralarındaki te"âru-du gidermek için mukayyed ile mutlakın izah edilmesi, her birine göre amel etmek mümkün olmazsa olur. Aralarında sebep farklılığı varken, te"âru-d tahakkuk etmemiştir; ve her biriyle, kendi mevzûunda amel etmek imkansız değildir.

Tercîhe değer görüş Hanefîlerin ve Câferîlerin görüşüdür.

267) Mutlak ve Mukayyede Dâir Beşerî Kanunlardan Misaller

1) Irak Ahvâli Şahsiyye Kanununun 59. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: "Çocukların nafakaları, kız evleninceye, erkek çocuk da talebe değilse, dengi olanların gelir temin ettikleri çağa gelinceye kadar devam eder." Buradaki talebe kelimesi mutlakdır. Talebelik için herhangi bir vasıf şart koşulamaz. Çünkü kanundaki bu kelime mutlak olarak geçtiğinden, mutlak mutlaklığında cârîdir. Onun için talebelik üb, dil, İslam Hukuku v.s. gibi sahalarda olsa da, erkek çocuk talebe olduğu takdirde, emsalinin para kazandığı çağa gelse de, nafakası devam eder.

2) 1960 tarih ve 24 sayılı Irak Sivil Hizmet (memûrîn) Kanununun 19. maddesinin 4. fıkrası şöyledir: "Altı aydan az olmayan bir eğitim kursuna, aralıksız altı ay devam edip muvaffak olan her devlet memuruna terfiine esas olması için altı ay kıdem tanınır. Bu memur üniversite mezunuysa, kendisine bu maksadla bir yıllık kıdem tanınır."

Bu maddede aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

a) Kurs kelimesi bazı kayıtlarla zikredilmiştir. Bunlar: Eğitim kursu olması, aralıksız altı aydan az olmaması ve bu kursu memurun muvaffakiyetle tamamlaması kayıtlarıdır. Şu halde kursa, bu kayıtlardan başka kayıtlar ilave edilemez. Mesela kursun Irak'ta veya Irak dışında olması, kursun öğleden önce veya akşam yapılması gibi. Çünkü mukayyed, kayıtladığı hususlar dışında mutlakdır.

b) "Aralıksız altı ay" ifadesi vardır. O halde altı ay, aralıksız olmak kaydı ile kayıtlanmıştır. Buna göre kursun müddeti altı ay olsa, fakat fasılalı bir tarzda devam etmiş bulunursa, böyle bir kursu memur başarsa da, kanunun bu maddesinden istifade edemez. Zira böyle bir kursta, aralıksız olma kaydı bulunmamaktadır.

c) Kanunda üniversite mezunu ibaresi mevcuttur. Terfiine esas olarak bir yıllık kıdem hakkını elde edebilmesi için bu memurun tahsil seviyesini gösteren şart, üniversite mezunu olmasıdır. Buna göre mezkûr kayda, başka bir kayıt ilave olunamaz. Mesela üniversite diplomasının, memurun vazifesiyle ilgili bulunması, bu diplomanın Irak üniversitelerinden alınmış olması gibi kayıtlar kanunda bulunmadığından, bunlar şart koşulamaz. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere mukayyed, kayıtladığı husus dışında mutlakdır. Bazılarına göre üniversite diplomasının memurun vazifesiyle alakalı olması icabeder. Bu doğru değildir. Zira kayıtladığına dair bir nass bulunmadıkça mutlak, mutlaklığı üzre cârîdir; ve mukayyed, kayıtladığı husus haricinde mutlak olarak kalır. Eğer kanun koyucu diplomanın, memurun vazifesiyle alakalı olması kaydını kasdetmiş olsaydı, bu kanunun 11. maddesinin 2. fıkrasında yaptığı gibi sarahaten kaydı koyardı.

3) Irak Medenî Kanununun 213. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: "Kendisi veya

başkasını müessir ve şumullü bir zarardan korumak için başkasına zarar veren şahsın sebep olduğu bu zarardan, korunmak veya korumak istediği o zarar çok daha fazlaysa, sadece mahkemenin münâsib bulduğu zarardan mesul tutulur."

Kanundaki bu "zarar" kelimesi mutlak olduğundan, az olsun, çok olsun, insanın vücûduyla yahut malıyla alakalı olsun yani nev'i, vasfı ve alakalı olduğu şey ne olursa olsun, her türlü zarara şâmilidir. Çünkü zarar kelimesi burada mutlakdır.

Aynı kanunun 214. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: "Yangının yayılmasını önlemek için, birisi sahibinin izni olmadan başkasının evini yıksa; yıkmayı, salâhiyetli makamların izniyle yaptıysa, tazmin mesuliyeti yoktur. Yıkmayı kendi kendine yaptıysa, münâsib bir tazmînâtla mükellef kılınır."

Kanundaki "ev" kelimesi mutlak olduğundan her türlü ev nev'ine şâmilidir. "Yangın" kelimesi de mutlak olduğundan sebebi ve büyüklüğü ne olursa olsun, her türlü yangına şâmilidir. "Tazmînât" ise "münâsib" kaydıyla kayıtlı olduğundan, hakim herhangi bir tazmînâtla hükmedemez. Tazminatın, evi yıkılan ev sahibinin uğradığı zararlar müttenâsib bulunması şarttır.

4) Irak Medenî Kanununun 1184. maddesinin 1. fıkrası şöyledir: "Toprakta tasarrufta bulunması itibariyle, hazîne toprağına sınırlar tayin edip, kendisine hiç itiraz edilmeksizin on sene aralıksız o toprakta zirâatçılık yapan şahıs o topraktan intifâ hakkına sahip olur." Aynı kanunun 1223. maddesinin 1. fıkrası da şöyledir: "Kabul edilir bir mazeret bulunmadan, hazine toprağında üç sene aralıksız bizzat yahut kiralama veya iâre yoluyla zirâatçılık yapmayan şahıs, o hazine toprağındaki tasarruf hakkını kaybeder."

Aralıksız on sene, aralıksız üç sene tabirleri mukayyed kabîlindendir. Kayıt, "aralıksız"dır. Her iki maddenin hükmü, mezkûr müddetler aralıksız olarak geçince ve şahısta da kanundaki hususlar tahakkuk edince, sabit olur.

5) Irak Ceza Kanununun 75. maddesi şöyledir: "Birden fazla suç işlemekten sanık küçük çocuk, aynı davada, işlediği bütün suçlarından dolayı muhâkeme olunabilir." Burada "küçük çocuk" tabiri mutlakdır. Hangi vasıfta olursa olsun, madde-deki şartlar varsa, her çocuğa uygulanır.

Aynı kanunun 47. maddesi şöyledir: "Suçtan haberdâr olduğu halde, fâile suç irtikâbında kullanılan herhangi bir şeyi, âletleri yahut silâhı veren veya suçluya yardım eden... şahıs suça müşterektir." Buradaki "silah ve âletler" tabirleri mutlakdır. Suç kendileriyle işlenmişse her türlü silah ve âlete (bu madde) tatbik edilir; ve hiçbir kayıt aranmaz. Böylece bu gibi şeyleri fâile veren, suça iştirak etmiş sayılır.

İKİNCİ ALT BAŞLIK
EMİR
(EL'EMR)

268) Emir -hâ-s-sın kısımlarındandır. Emir, kendisini yüksek ve üstün telakkî edenin, fiili taleb etmesi için tayin edilmiş (kullanılmış ve va-d" olunmuş) lafızdır.¹ Arabca'da bir fiilin yapılmasını istemek, 1) Mâlum emir sîğası (kipi) olan افعل ile, 2) Başında emir lââmı bulunan mu-dâri" sîğası ile veya 3) Kendileriyle ihbâr kasedil-meyen, emir ve taleb kasedilen haber cümleleriyle, sâir uslûb ve tabirlerle gerçek-leşir. Birinciye misal Yüce Allah'ın ((اقم الصلاة لادوك الشمس)): ((Güneşin (zeval vaktinde) günorta noktasından batıya doğru kaymasından sonra güzelce na-maz kıl))² ve ((اطيعوا الله و اطيعوا الرسول)) : ((... Allah'a itâat edin. Peygam-bere itaat edin...))³ sözleridir. İkinciye misal Yüce Allah'ın ((فمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ)) : ((... Öyleyse içinizden kim o aya erişirse orucunu tutsun))⁴ sözü ve ASSÜ Allah Rasûlünün ((مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكَلِّمْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ)) : ((Kim Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsa hayır söz söylesin yahut sussun)) sözüdür. Üçüncüye misal Yüce Allah'ın ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)) : ((Aneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirler. (Bu hüküm) emmeyi tamam yaptırmak isteyen(ler) içindir))⁵ Bu sîğadan maksad, emzirmeyi an-nelerin yaptığını haber vermek değil, çocuklarını annelerin emzirmelerini emretmek-tir.

269) *Emrin Mûcebi (emrin icâb ve iktizâsı)*⁶

(Arapçada) emir sîğası birçok manalar için kullanılır. Bu manalar arasında vucûb, nedb, ibâ.hat, tehdîd, irşâd, te'dîb, ta"cîz, du"a" ve diğer manalar vardır.

1 ettav-dî.h c. 1, s. 140, mir-kâtu lvu-sûli ve .hâşiyetu l'izmîr c. 1, s. 155-156, El'âmidî c. 2, s. 204. Burada şu iki hususa dikkat edilmelidir: 1) Kendini yüksek ve üstün telakkî etme kaydı, emreden-in kendisini böyle kabul ettiğini gösteriyor. Yoksa emredenin esasen yüksek ve üstün olması şart değildir. Fakat emredenin kendisi yüksek sayması şarttır. Esasen kendisi üstün ve yüksek olsa da olmasa da bu mühim değildir. 2) Âlimlerin ittifâkıyla emir, ta-h-sî-s olunmuş sözde hakîkattir.

Cumhûra göre emir, fiilde mecâzdır: Yüce Allahın

((و ما امر فرعون برشيده)) : ((... Halbuki Firavun'un emri (işi) hiç de salâhiyetli ve dürüst değildi)) (Kur'an 11 inci Hûd sûresi 97 nci âyet) sözünde olduğu gibi. Âyetteki "emr" kelimesi fiil manasınadır; müsebbebe (netîceye) sebep denmesi cümlesindendir. Bak: irşâdu lfu.hûl s. 91, El-menârü ve şer.huhû s. 108-109, El'âmidî c. 2, s. 188 v.d.

2 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 78 inci âyet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 59 uncu âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 185 inci âyet.

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 233 üncü âyet.

6 Bak: El'âmidî c. 2, s. 207.

Vucûba misâl¹ [(« اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة و اطيعوا الرسول »)]: [(Namazı dosdoğru kılın, zekâtı verin, o Rasûle itaat edin)]² âyetidir. Nedbe misal [(« فكتبوهم »)]: [(Ellerinizi malik olduğu köle ve cariyelerde eğer bir hayır biliyorsanız kitâbete kesin...)]³ âyetidir. İbâhate misâl [(« حلتهم فاصطادوا »)]: [(İhramdan çıktığınız vakit (isterseniz) avlanın...)]⁴ âyetidir. Tehdide misâl [(« اعملوا ما شئتم »)]: [(« يا ايها الذين آمنوا اذا تداینتم (Ey iman edenler, tayin edilmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın...)»)]⁵ âyetidir. Te'dîbe misâl Allah Rasûlünün küçük bir çocuk olan "Abdullâhi bnu Mes"ûda hitâben: [(« كل مما يليك »)]: [(Önünden ye!)] sözüdür. Ta"cize misâl [(« فاتوا بسورة من مثله »)]: [(... haydi onun benzerinden siz de (meydana) bir sûre getirin...)]⁷ âyetidir. Duâya misâl [(« فاتوا بسورة من مثل »)]: [(Rabbim beni, ana ve babamı... yarlıga)]⁸ âyetidir. İmtinâna (nimet bahşetmek) misal [(« كل مما رزقكم الله »)]: [(Allah'ın size (helâl kılıp) rızık yaptığı şeylerden yeyin...)]⁹ âyetidir. İkrâma misâl [(« ادخلوها بسلام »)]: [(Selâmetle girin oraya...)]¹⁰ âyetidir. İhânete (el'ihâneh, küçümsemek) misal [(« ذق انك انت العزيز الكر »)]: [(Tat (o azabı). Çünkü sen, (evet iddianca) sen çok ulu, çok şerefli idin!?)]]¹¹ âyetidir.

Emir siğasının bu birçok manalarda kullanılışı yüzünden, emir ile hakiki olarak istenen ve kastedilen mananın ne olduğu hakkında görüş ayrılığı hasıl olmuştur. Başka bir tabir ile, emir siğasından kastedilen manaya delâlet eden kârinelerden emir siğası tecrid olunduğunda, emrin hangi mana için va-d" olunduğu hususunda âlimler ihtilaf etmişlerdir. Bu (yukarıdaki) manaların hepsinde emir siğasının hakikat olmadığı, vucûb, nedb ve ibâ.hat haricinde(ki sâir manalar hakkında) mecaz olduğunda ittifak vardır. O halde ihtilaf bu üç manadadır: Yani esasen emir bu üç manaya delalet etmesi için mi va-d" olunmuştur? Yoksa bazısına delalet için mi, yoksa bu üçten sadece birine delalet etmesi için mi va-d" olunmuştur?

Bazı alimlere göre emir bu üç mana arasında, lafzî müştereklikle müşterektir; müşterek lafızda olduğu gibi, kasedilmiş mana ancak bir müraccı.h (maksadın bu üç manadan hangisi olduğuna dair delil veya işaret) ile ortaya çıkar.

Bazılarına göre emir sadece icâb (vacib kılma) ile nedb arasında lafzî müştereklikle müşterektir; ikisinden birinin (mana olarak) tayin edilmesi için mutlaka bir müraccı.h şarttır.

1 Kitabın dip notundaki bu misalleri metne mütercim almıştır.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr suresi 56 ncı âyet.

3 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 33 üncü âyet.

4 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 2 nci âyet.

5 Kur'an 41 inci fu-s-silet sûresi 40 ncı âyet.

6 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 282 ncı âyet.

7 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 23 üncü âyet.

8 Kur'an 14 üncü İbrâhîm sûresi 41 inci âyet.

9 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 142 ncı âyet.

10 Kur'an 15 inci el.hıcr sûresi 46 ncı âyet.

11 Kur'an 44 üncü eddu-hân sûresi 49 uncu âyet.

Ğazzâlî'nin de içlerinde olduğu diğer bazılarına göre emrin sadece vucûbda mı yoksa sadece nedbdde mi yoksa, müştereken her ikisinde de mi hakikat olduğu bilinmemektedir. Bu alimlere göre, emirle neyin talebolunduğu anlaşılincaya kadar, bir şey söyleyememekten (teva-k-kuf) başka, karînesiz olarak emrin hükmü esasen yoktur. Çünkü kendisinde birçok manalar toplandığı (izdihâm ettiği) için emir, mücmel cinsindendir.

Fakat âlimlerin âmmesi (çoğu) emirde müştereklik ve mücmelliğin olmadığı, bu manalardan bizzat birisi hakkında hakikat olduğu görüşündedirler. Yani aslında emir bu üç manadan birine delalet etmesi için va-d" olunmuştur; emrin bu üç manadan birine delaleti aslen va-d"ından alınmıştır; ve bu bir tek mana haricinde ise emir mecazıdır. Bu görüşteki âlimler, bu bir tek mananın ne olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir:

Bazı Mâlikî fakihleri bu mananın ibâ.hat olduğu görüşündedirler. Zira emir, fiilin yapılmasını talep içindir. Bu talebin kat'î olarak en hafifi (derece bakımından en aşağıda olanı ve ednâsı) fiilin mubahlığıdır.

Bir kısım alimlere ve İmam Şâfiî'den nakledilen iki görüşten birine göre bu mana nedbdir. Çünkü emir, fiil talebi için va-d" olunmuştur. Onun için fiil talebi tarafının fiili yapmama (fiili terk) tarafına tercihi lazımdır. Fiil talebinin de en hafifi (ednâsı) nedbdir. Oysa ibâ.hatta bu iki taraf müsâvî olduğundan, ibâ.hat için emir mevzûbâhs olmaz.

Cumhûra göre bu mana vucûbdur. Yani mutlak olan emir vucûba delalet etmesi için va-d" olmuştur; vucûbda hakikat, vucûb haricinde (ki manalarda) mecâzdır. Karîne olmadan emir, vucûb dışındaki manalara delalet etmez. Karîne nedbe delâlet ediyorsa, emrin icâbı ve mücebi nedbdir. Karîne ibâ.hate delâlet ediyorsa emrin mücebi ibâ.hattır. Böylece karînenin delâletine göre emrin mücebi sâbit olur. Sıhhatli (doğru) olan bu görüştür. Nassların bu esâsa göre anlaşılmalrı ve bu görüşe göre hükümlerin istinbâu icâbeder. Bu görüşün sıhhatli olduğunu gösteren deliller çöktür. Bunlardan bazısını şöyle sıralayabiliriz:¹

1) Yüce Allah Kur'anda «فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم» (... Artık onun emrinden uzaklaşıp gidenler kendilerini (dünyada) bir fitne (ve bela) çarpmasından, yahut ahirette) onlara pek acıklı bir azab (gelip) çatmasından çekinsin(ler))² buyuruyor. Ayet şu bakımdan delildir: Ayette emre karşı gelene fitne çarparacağı ve pek acıklı bir azaba uğrayacağı haber verilerek

1 elmusevvedetu fi u-süli lfi-khi libni tcyimiyeh s. 5, eli.hkâmu libni .hazm c. 3, s. 263, şer.hu musellemi .s.subûl c. 1, s. 373-374, irşâdu lfu.hûl s. 95, etelvi.h s. 153-154, keşfu l'esrâr c. 1, s. 106 v.d., hâşiyetu l'izmîrî, El'âmidî c. 2, s. 208-212 v.d., şer.hu lmenâr s. 123 v.d. Görülüyor ki hakikat olarak emrin ne için va-d" olunduğundaki âlimlerin ihtilâfı, nassların anlaşılmasında büyük bir görüş ayrılığına yol açmıştır. va-d" itibâriyle emrin vucûba delalet ettiğini kâide olarak kabul etmek, ihtilaf büyük ölçüde azalsa da tamamen ortadan kalkmayacaktır. Çünkü bu kaidenin esas alınması, emrin vucûba delalet etmediğini gösteren karînelerin ibtâlî demek değildir. Emrin vucûba delalet etmediğini gösteren karînenin teşhisi, karînenin müteberliği, karînenin müessir sayılması, karînenin delâlet ettiği mananın ne olduğu hususundaki görüş ve anlayışlar farklı oldukça, azalsa da nassların tefsiri ve hükümlerin istinbâu mevzûundaki ihtilaf bâkî kalacaktır.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 63 üncü âyet.

emre aykırı hareket etmekten kaçınılmasına işaret olunmuştur. Emredilen şey vâcib olmadıkça, emre muhalefette fitne ve azab endişesi bulunmaz. Çünkü vâcib haricinde bir şeyin yapılmamasında (azaba sebep olacak bir) mani yoktur.

2) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Rasûlullah şöyle buyuruyor ((لولا ان

[[Millette (ümmetime) meşakkat اشق على امتي لامرهم بالسواك عند كل صلاة]])) vereceği endişesi olmasaydı her namazda (misvâkı) dış fırçalamayı onlara emrederdim.]] Bu hadîs emrin vucûb için olduğunun delilidir. Çünkü emir nedb için olsaydı, (hadisdeki dış fırçalamanın emredilmesiyle, müslümanlardan mendûb bir hareket talebedilmiş olur. Yani) dış fırçalamak mendûb olur; ve (mendûbun mutlaka yapılması icabeden bir şey olmayışı itibariyle) dış fırçalamanın emredilmesinde de bir meşakkat bulunmazdı.

3) Kur'an nassı veya hadis nassı olsun, Sahâbe ve tâbi"îler sayısız birçok hâdiselerde, karîne bulunmadıkça emir sığasını vucûba delil getirmişlerdir. Bu istidlâl şekli, onların arasında, hiç itiraz görmeden yaygınlaşmış, bu da mutlak emrin vucûb ifade ettiğini, emredilen şeyin nedb olarak değil, icbârî bir şekilde talebedildiğinde icmâ"larının bulunduğunu gösterir.

4) Vucûbdan başka bir şeyin kasedildiğine dair karîneleri olmayan emirlerden zihnen ilk anlaşılan şey vucûbdur.

5) Fiilin yapılmamasını men etmek ve yapılmasını talebetmek isteyen bunu emir sığasıyla talebettiğinde (Arab) dilcileri ittifak halindedirler. Bu da emrin, fiilin mutlaka yapılmasını talep için -ki bu vucûbdur- va-d" olunduğunu gösterir. Bunu emrin, fiillerin çekimlerinden (te-sârîfinden) biri oluşu da izah eder. Fiillerin çekimlerinin hepsi, "adam" ve "Zübeyr" gibi isim ve diğer harfler gibi hususi manalar için va-d" olunmuştur. zira kelâmın va-d"ından maksad, dinleyene gayeyi anlatmaktır. Maksad, muhatabın mutlaka ve mecbûren fiili yapması olunca, bunun emir sığasından başkasıyla olması mümkün değildir. Bu da emrin aslında bu manaya (vucûba) delalet etmesi için, bu mananın muhataba ifade edilmesi için va-d" olunduğunu göstermektedir.

6) (Arab) dilcileri emre muhâlefette bulunanları, isyanda bulunmakla, âsî olmakla tavsîf etmişlerdir. İsyanda bulunmak, vucûb(a muhalefet)den başkasında gerçekleşmeyen bir isimdir.

270) Nehyden (Yasaktan) Sonra Emir

Emrin vucûb için olduğu görüşündekiler, bir şey yasaklandıktan, haram kılındıktan sonra o şeyin emredilmesinin hükmünde ihtilaf etmişlerdir:

Hanbelîlere, Mâlik'e ve Şâfiî'nin görüşünün zâhirine göre bu hal o şeyin mubah kılındığına delalet eder; mubahlıktan fazla bir şey ifade etmez. Delil olarak şunu ileri sürüyorlar: Bu hal birçok nasslarda mevcuttur. Mesela Yüce Allah'ın ((وإذا

[[حلتهم فاصطادوا]]: (... İhramdan çıktığınız vakit (isterseniz) avlanın))¹ ayetinde [[«غير محلي الصيد وانتم حرم»]]: (... Siz ihramlı olduğunuz halde avlanmayı helal saymamak şartıyla...)]² ayetiyle avlanmayı

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 2 nci âyet.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 1 inci âyet.

haram kıldıktan sonra vârid olmuştur. Buradaki avlanma emrinin sadece mubahlığa delalet edip vucûba delalet etmediğinde (âlimler) ittifak etmişlerdir. Keza Yüce Allah'ın « فَأَذَا قَضَيْتَ الصَّلَاةَ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ »: [[Artuk o namaz kılınınca yer (yüzün)e dağılın; Allah'ın Fazlından (nasib) arayın...]]¹ nassı Cuma Namazı'na çağırılırken alış verişin haram kılınışından² sonra vârid olmuştur. (Allah'ın fazlından (nasib) aramak)]dan maksad; alış veriş, geçim temini ve sair ticârî işlerdir. Haram kılındıktan sonra varid olsa da, nasib aramanın bu âyette mubah olduğunda alimler ittifak etmişlerdir.

Hanefîlerin ekseriyetinin de dahil olduğu diğer bir kısım alimlere göre nehy ve haramdan sonra emir, bir şeyin haram kılınmadan önce emredildiğinde olduğu gibi vucûb ifade eder. Bu görüş sahibleri delil olarak şunu ileri sürüyorlar: Emrin vucuba delalet ettiğini gösteren deliller, haram kılınmazdan önceki emirle haram kılındıktan sonraki emir arasında bir ayırım yapmamaktadır. Birinci görüş sahiblerinin delil olarak ileri sürdükleri ise kabul edilemez. Çünkü (Allah'ın fazlından (nasib) aramak)], [(Avlanmak)] ve benzerleri, bizim menfaatimiz ve maslahatımız için meşrû kılınan şeylerdendir. Menfaatimiz için meşrû kılınan şeylerin emredilmiş olmaları, emrin istikametini vucûbdan mubahlığa çeviren bir karînedir. Çünkü bu emredilen şeyler vâcib (farz) olsaydı, istek ve ihtiyarımıza bırakılmazdı; onlardan mükellef bulunurduk (boynumuzun borçları olurlardı); ve onları yapmadığımız zaman da günah işlemiş olurduk. Neticede emir, mevzuunu (mubah olan: Avlamak ve Allah'ın fazlından nasib aramayı) zıddına (vâcibe) çevirmiş olurdu. Bu ise caiz değildi. Daha evvel yasaklanmış olsun veya olmasın, karîneleri bulunmayan emir, vucûba delalet eder. Emrin karînesi varsa, karînenin delalet ettiği mana neyse, emir o manaya yönelir. Bunda ihtilaf yoktur.

Bazı Hanbîlerin görüşüne göre -ki bunu Hanefîlerden Kemâluddini bnul Humâm da benimsemiş (ihtiyar etmiş)tir-, nehyden sonra emir, nehyi kaldırır; ve emredilen fiilin durumunu, nehyden evvel neyse o hale avdet ettirir; nehyden evvel fiil vacib ise bu emir ile vacib olur; nehyden evvel fiil müste.hab ise bu emir ile müste.hab olur.³

Bu son (üçüncü) görüş bana göre kabule en yakındır. Nehylerden sonra emirlerin bulunduğu nassların istikrâı bunu göstermektedir. Mesela (avlanmak meselesini ele alırsak,) haram kılınmadan önce avlanmak mubahtı. Haram kılış sebebinin ortadan kalkmasından sonra avlanmak emredilince, durum mubahlığa yeniden avdet

1 Kur'an 62 nci elcumu"ah sûresi 10 uncu âyet.

2 Bunu Kur'an 62 nci elcumu"ah sûresi 9 uncu âyeti ifade etmektedir. Ayet şudur:

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَدِي لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ. ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ »

: [[Ey iman edenler, Cuma günü namaz için çağırıldığı(nız) zaman (hatib minbere çıkıp müezzın ezan okurken) hemen Allahı zikretmeye gidin. Alış verişini bırakın. Bu, bilirsiniz, sizin için çok hayırlıdır.]] (Mütercim).

3 شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٢٨٠ و الأمدي ج ٢ ص ٢٦٠ - ٢٦٢ و المسودة في اصول الفقه لابن تيمية ص ١٨.

etmiştir. Keza Cuma Namazı'nın iç ezanı işitilirken muhtelif şekillerdeki kazanç temini haram kılınmadan önce, kazanç temini mubahtı. Kazanç teminine engel olan şeyin (Cuma Namazı ibadetinin) ortadan kalkmasından sonra kazanç temini emredilmiş ve böylece kazanç temini mubahlığa tekrar avdet etmiştir. Keza müslümanlara haram (yasak) aylar haricinde harbetmek vâcibdi. Harbetmek bu aylarda nehyedince haram olmuştu. Sonra haram aylar bitince harbetmenin emredilmesiyle, harbetmenin hükmü, nehyden önce olduğu gibi vucûba avdet etmiştir.

271) Emrin Tekrâra Delâlet Etmesi

Tekrar, bir fiili yapıp sonra yeniden aynı fiilin yapılmasıdır. Acaba emir, emredilen şeyin tekrar yapılmasını, yapıldıktan sonra yeniden yapılmasını icabetlendirmektedir mi? Yoksa icabetlendirmemekte midir?

Bu mevzudaki görüşlerden muhtâr (benimsemeye değer) olanı, emrin tekrara delalet etmediğidir. Çünkü (Arabcada) emir sığası, bir defa yapmaya veya tekerrüre işaret etmeksizin sadece mutlak olarak fiilin talebine delalet etmektedir. Zira emir sığası mutlak olarak fiilin talebi için va-d" olduğundan, emredilen şeyin tekrarı yahut bir defa yapılması, emir sığasının mahiyetinin dışındadır; va-d" olunuş bakımından emir sığası tekrar veya bir defa yapmaya delalet etmemektedir. Fakat emredilen şeyin husûlü, bir kereden az yapmakla mümkün olmadığından, emredilen şeyin yapılmış olması için, bir kere yapılması zarûridir; yoksa emir sığasının kendisi bir kere yapmaya delalet etmemektedir.¹ Buna göre mutlak emir, sadece emredilen fiilin yapılmasına delalet etmektedir. Emre uymak için fiilin sadece bir defa yapılması kâfidir. Ancak, emredilenin tekrarlanmasına dair bir karîne varsa, o zaman karîneye göre hareket edilir. Mesela Yüce Allah'ın **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ** (Ey iman edenler namaza kalkacağınız zaman yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi... yıkayınız...) ² ayetinde abdest alma emrinin namaz kılmayı istemeye bağlanması (ta"li-kı) gibi, emredilen şey için Şeriat Sahibinin sebep saydığı bir şart yahut vasfa emir bağlanabilir (ta"li-k edilebilir). Yukarıdaki ayette abdestin tekrarı emre değil, abdestin sebebinin tekerrürüne yani namaz kılmayı istemeye dayanmaktadır. Keza Allah'ın **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي** (Zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüzer deynek vurun...) ³ ayetinde zinâkâra deynek vurulması emri, bu emrin illeti olan zinanın gerçekleşmesine dayanmaktadır. Zinanın her tekerrür edişinde deynek vurmak da tekerrür eder. Yani burada tekrâr, deynek vurmanın illetinin tekerrürüne mebnîdir; deynekle vurma emrine mebnî değildir.⁴

Bu muhtâr (tercihe ve seçilmeye değer) görüşün yanında, başka görüşler de vardır. Bunlardan birisi şudur: Emir imkan olduğunda, emredilen şeyin bütün hayat

1 Elmusevvedeh s. 20, el'îhkâmu libni .hazm c. 3, s. 318, le-tâifu l'işârât s. 24, El'âmidî c. 2, s. 255 v.d. Bazıları emir sığasının kendisinin, emredilen şeyin bir defa yapılmasına delalet ettiğini görüşündedir. Bak: Eşşevkânî s. 97.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı âyet.

3 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 2 ncı âyet.

4 الأمدي ج ٢ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ و الشوكاني ص ٩٧

boyunca tekrarını icabettirir. Ancak bunu meneden bir delil varsa, o delile göre hareket edilir. Hanbelîlerin ekseriyetiyle bazı Şâfiî imamlarının görüşü budur. İddiâlarına göre emir sığasından dil itibariyle anlaşılan budur. Delil olarak da şu hadisi ileri sürüyorlar: ASSÜ Allah Rasûlü ((«أيها الناس إن الله كتب عليكم الحج»)): [(Ey insanlar Allah size hacca farz kıldı)] deyince, müslümanlardan birisi kalkıp "her sene mi ey Allah Rasûlü?!" diye sormuş, Nebî Efendimiz de cevaben «لو قلتها» (Her sene dersem, hacc her sene farz olur. Her sene farz olursa onu yapmaya güç yetiremezsiniz ve yapamazsınız. Hacc hayatta bir defa farzdır. Birden fazlası te-tavvu"dur)) buyurur.

Bu haberin delalet şekli şudur: Bu suâli soran Arabcayı bilmekteydi. Dil bakımından emir tekrarı icabettirmeseydi, adam bu suali sormaz ve ASSÜ Allah Rasûlü de onun hatalı olduğunu gösterirdi.¹

Doğrusu bu ileri sürülen delil zayıftır; görüşlerine bir huccet teşkil etmekten uzaktır. Bu haber görüşlerini değil görüşlerinin zıddını te'yid etmektedir denilebilir. Çünkü emir dil bakımından tekrara delalet etseydi, adam bu suâli neden sorsun?! Adamın suâli emirden dil bakımından anlaşılanın sadece fiilin talebedilmesi olduğunu, fiilin tekrar olmadığını göstermez mi?! İşte bundan dolayı adam, anlaşılan bu mananın hacca nisbetle bâkî mi olduğundan, yoksa (haccın) namaz ve zekat gibi tekerrür eden ibadetlere mi ilhâk edildiğinden emin olmak istemiş (ve böylece bir suâl sormuş)ür. Çünkü namaz, oruç ve zekat gibi bazı ibadetler, vakitlerin tekerrürüyle tekerrür etmektedir. Hacc da zaman ve mekân ile alakalıdır. Bu bakımdan tekerrür eden ibadetlere benzer tarafı mevcuddur. Onun için adam vaziyeti anlayamamış, haccın zamanla alakalı oluşundan bu mütekerrire ibadetlere mi ilhâk edileceğini, yoksa mekânla alakalı oluşundan onlara ilhâk edilmeyeceğini öğrenmek istemiş, zihnindeki bu meseleyi halletmek gayesiyle ASSÜ Allah Rasûlüne yukarıdaki suâli tevcih etmiştir.

272) Emrin Derhal veya Bilâhare Yapmaya Delâleti²

Acaba emir, emredilen fiilin derhal yapılmasına mı, yoksa geciktirilerek bilâhare yapılmasına mı delalet etmektedir? Bu hususta fakihler ihtilâf etmiştir. Emrin tekrara delalet ettiği görüşündekiler, emrin emredilenin derhal yapılmasını icabettirdiğini ileri sürüyorlar. Diğerlerinin ise görüşü şudur: Emir ya vakit ile kayıtlıdır, ya da vakit ile kayıtlı değildir. Vakitle kayıtlı olan emir ya geniş bir vakit ile kayıtlıdır, ya da dar bir vakit ile kayıtlıdır. Geniş vakit ile kayıtlı emrin yerine getirilmesi vaktin sonuna kadar te'hîr edilebilir. Yani vâcibin (veya farzın) eda edilmesi, vaktin sonuna kadar te'hîr edilebilir. Dar vakitle kayıtlı emrin yerine getirilmesinin te'hîre tahammülü yoktur.

1 شرح المنار ص ١٣٦ و ما بعدها و شرح مسلم الثبوت ص ٣٨٤ و المسودة ص ٢٠

2 لطائف الاشارات ص ٢٤ و الاحكام لابن حزم ج ٢ ص ٢٩٤ و ارشاد الفحول ص ٨٨ و الاحكام للامدي ج ٢ ص ٢٤٢ و ما بعدها.

Fakat emredilen -keffâretler gibi-, mahdûd bir vakit ile kayıtlı olmayan emir, gelecekte¹ sadece fiilin talebi içindir; te'hîr edilebilir. Yani emredilen şey derhal yapılabileceği gibi, te'hîr edilip bilâhare de yapılabilir. Hanefîler ve Câferîler ile onlara muvâfık olanlarca doğru (-sa.hî.h) olan ve bizce tercihe değer bulunan bu görüştür. Çünkü emir sığası, gelecek zamanın neresinde olursa olsun, gelecek zamanda sadece (fiilin yapılmasını) talebe delalet eder. Derhal yapmak ancak bir karîneyle anlaşılır: Hizmetkârına bir şahsın "bana (içmek için bir bardak) su getir" demesi gibi. Bilindiği üzere âdeten su talebi susuzluk ve suya olan ihtiyâç esnasında olur. Bu durumda karîne sebebiyle emir, derhal yerine getirilmesine delalet eder.

Emir, icabının derhal yerine getirilmesini değil, bilâhare yerine getirilmesini ifade etmekle beraber, vacibi edâda acele etmek, te'hîr etmekten hayırlıdır. Çünkü ileride başa nelerin geleceği belli olmaz. Vacibi (emrolunanı) edadan önce insan vefat edebilir. Allah'ın elinde olan eceller (kullarca) mechûldür. Onun için emredilenin derhal yapılması müstehabdır (dinen olgun bir harekettir). Yüce Allah «فاستبقوا» hayırlı işlerde birbirlerinizle yarış edin (hayırlı işleri birbirinizden daha önce yapmaya çalışın). Zaten topunuzun en son dönüp gelişi Allah'a'dır. Artık o, hakkında ihtilaf etmekte olduğunuz şeyleri size (orada) haber verecektir]]² ve «وسارعوا الى» «مغفرة من ربكم» [[Rabbinizin mağfiretine... koşuşun]]³ buyuruyor. Bu ayetlerdeki [[«سارعوا»]] ve [[«فاستبقوا»]] lafızları, vacibin vakit geçirmeden edasının müstehab olduğuna delalet etmekte, vucûba delalet etmemektedirler. Çünkü vacibi (emredileni) vaktinde eda edene "yarış eden" yahut "koşuşan" denmez.⁴

273) Vâcibin Onsuz Tamam Olmadığı Şey Vâcibdir⁵

Emrin vucub ifade ettiğini yani emredilen fiilin mecburen ve mutlaka yapılmasını, bu fiilin de muhatab hakkında vacib (farz) oluşunu ifade ettiğini yukarıda söylemiştik. Fakat bazen, emredilen fiilin yani vacibin yapılması, başka bir şeyin yapılmasına bağlı olabilir. Acaba bu diğer şey de, vacibin kendisini sabit kılan birinci emrin kendisiyle vacib olur mu, olmaz mı? Bu suâlin cevâbı için, mevzûya biraz tafsîlâtlıca ele almak şarttır.

Vacibin yapılmasının kendisine bağlı olduğu şey iki kısımdır:

Birinci Kısım.- Mükellefin kudreti dahilinde olmayan şeydir. Mesela, hacc

1 Arabcada bir tabir olan müstakbel veya istikbal, Türkçe'de gelecek tabiriyle ifade edilmektedir. Buradaki gelecekte maksad, emrin verilmesinden itibaren başlayan zamandır. Emirden beş saniye sonra, yarım dakika sonra, bir veya on yıl sonra v.s. bütün zaman şeridi, hep gelecek yani istikbâl manasını taşır. Binâenaleyh, Arab Dilindeki bu zaman mefhumu, Fıkıh ve Fıkıh Usûlû kitaplarımızda aynen kullanıldığından gelecek, istikbâl, müstakbel tabirlerimizden Arabcadaki mezkûr mana anlaşılmalı, sadece Türkçemizdeki yaygın olan gelecek mefhumu anlaşılmalıdır. (Mütercim)

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 48 inci âyet.

3 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 133 üncü âyet.

4 شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٢٨٨ و شرح المنار ص ٢٢٢ و ما بعدها

5 تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٥ و ما بعدها و المستصفى ج ١ ص ٧١ - ٧٢ و المسودة ص ٦٥

farızasını yerine getirmeye gücü yetmesi, zekât için nisâbın (husûlû), Cuma Namazının edası için lazım şahıs sayısının husûlû ve benzeri gibi şeylerdir. Bu kısım ile insan mükellef kılınmaz; ve emir bu kısma şâmil değildir. O bakımdan hacc eda etmek için mükellefin hacca gücünü yetirmek gayesiyle gayret göstermesi; zekâtı vermesi için nisâb mikdârı malının bulunması gayesiyle çabalaması; Cuma Namazının edasının sıhhati için matlûb şahıs sayısını temine çalışması icabetmez.

İkinci Kısım.- Mükellefin kudreti dahilinde olan şeydir. Bu (kısım ise) iki nevidir:

1. Nevî.- Vacib olduğu hususunda hususi bir emrin bulunduğu şeydir. Bunun hakkında söylenecek bir sözümüz yoktur; mevzûmuzun dışındadır; ve burada o kasdedilmemektedir. Mesela namaz için abdest almak bu nevidendir. Abdest almak mükellefe Allah'ın «يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم و...dosdoğru namazı kılın...»¹ ayetiyle değil, müstakil bir emir ile vacibdir (farzdır). Bu müstakil emir Yüce Allah'ın «و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة» [(Ey iman edenler, namaza kalkacağınız zaman yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi ve başlarınıza meshedip, her iki topuğa kadar ayaklarınızı yıkayın...)]² ayetidir.

2. Nevî.- Vacibin yerine getirilmesinin kendisine dayandığı, vacib oluşuna dair hususi bir emrin bulunmadığı şeydir.

(İşbu 273. paragrafın başlarındaki) suâlimizden kasdedilen işte budur. Usulcüler bu nev'in, vacibin kendisinin sabit olduğu birinci emrin bizzat kendisiyle vacib olduğunu kabul etmişlerdir. Bunun birçok misali vardır:

Haccın emredilmesi, bu vacibi (farızayı) yerine getirmek için Mekke'ye gitmeyi icabettirir. Mekkeye bu gidiş, hacı emreden emrin kendisiyle vacib olur. Çünkü hacc vecibesi bu Mekkeye gidiş (yolculuk) olmadan tamamlanamaz. Cemaatla namazın farz olduğu görüşündekilere göre, cemaat halinde namazın eda emri, camilere gitmeden yerine getirilemez. Camilere gitmek, cemaatla namazı eda etmek emrinin kendisiyle vacib olur. Yüce Allah'ın «و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة» [(Siz de düşmanlara karşı gücünüzün yettiği kadar kuvvet....hazırlayın...)]³ ayetiyle sabit, Milletin kâfi mikdârda kuvvet hazırlaması emri sanayî, fizik, kimya ve benzer alanlarda yeni gelişen ilimlerin öğrenilmesi olmadan yerine getirilmeyeceğinden, bu ilimlerin öğrenilmesi, kuvvet hazırlanmasını emreden emrin kendisiyle (kifâi) farz (vacib) olmuştur. İnsanlar arasında adaletin hakim kılınması ve insanlara haksızlık yapılmasının bertaraf edilmesi emri, adaletin hakim kılınması vazifesini yerine getirmek üzere hakimlerin tayin edilmesini iktiza ettirir. Böylece adaletin hakim kılınması emrinin kendisiyle hakimlerin tayini de vacib olur. Diğer bunlara benzer hususlar da zikrettiklerimize kıyas olunur.

Hulasa edecek olursak, vacib olan bir şeyin emredilmesi, vacibin edasının kendisine dayandığı, hakkında hususi bir emrin bulunmadığı bir şeyin emredilmesi demektir.

1 Kur'an 2 ncı elba-karah sûresi 43, 83 ve 110 uncu âyetler. Ayrıca diğer beş sûrede altı kere tekerür eder. (Mütercim)

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı âyet.

3 Kur'an 8 inci El'enfâl sûresi 60 ncı âyet.

Ü Ç Ü N C Ü A L T B A Ş L I K
NEHY
(ENNEHY)

274) Ennehy lügatte (kelime olarak) men etmek (yasaklamak manasına)dir. (Arabcada) akıl نهي olarak isimlendirilmiştir. Çünkü akıl, sahibini hak ve doğruya muhalefette bulunmayı nehyetmekte (yasaklamakta)dir. (Bir Fıkıh Usulü tabir ve) istilâhı olarak nehy, "kendisini üstün ve yüksek telakkî eden tarafından, nehye delâlet eden bir sığayla fiilin yapılmamasını taleb etmektir." Nehy sığaları (muhtelifdir. Bunlar) arasında şunlar vardır: 1) Meşhûr لا تفعل sığası: Yüce Allah'ın [(«و لا تقربوا الزنى»)]¹: [(Zinaya yaklaşmayın)]¹ sözü gibi. 2) (Bir şeyin) helal olmadığını açıklamak: Yüce Allah'ın «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» [(Yine erkek zevcesini (üçüncü defa olarak) boşarsa ondan sonra kadın kendinden başka bir erkeğe nikahlanıp varıncaya (ve vardığı bu erkek o kadınla cinsî münasebette bulununcaya) kadar birinci kocasına helal olmaz...)]² ayeti gibi. 3) Kendi yapısıyla nehye ve harama delalet eden lafız ile ifadede bulunmak: Yüce Allah'ın «و ينهى عن الفحشاء والمنكر» [(«Allah taşkın kötülük(ler)den, münker³den nehyeder...)]⁴ ve [(«حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم»)]⁵: [(Annelerinizle, kızlarınızla...evlenmeniz size haram kılınmıştır)]⁵ ayetleri gibi. 5) Bazen nehy, nehye delalet eden emir sığasının kullanılmasıyla olur: Yüce Allah'ın «و ذروا ظاهر الاثم و باطنه» [(«Günahın açığa çıkanını da gizli kalanını da bırakın)]⁶ ayeti gibi.

275) *Nehyin Mucebi*⁷

Nehy sığası 1) Haram kılmak, 2) Kerâhet, 3) Duâ, 4) Te'yîs (ümit kırma), 5) Irşad ve benzeri birçok manalarda kullanılmıştır. 1. Manaya misal Yüce Allah'ın «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق» [(Meşrû bir hak olmadıkça Allah'ın haram kıldığı cana kıymayın ...)]⁸ ayetidir. 2. Manaya misal ASSÜ Allah Rasulünün [(«Develerin çöktüğü yerlerde namaz kılmayın»)]⁹ hadîsi şerîfidir. 3. Manaya misal Yüce Allah'ın [(«و بنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا»)]⁹ (Ey Rabbımız, bizi doğru yola ilettikten sonra kalblerimizi (haktan) saptır-ma...)]⁹ ayetidir. 4. Manaya misal Yüce Allah'ın [(«و لاتعتذروا اليوم»)]⁹ (...Beyhûde bugün

1 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 32 nci âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 32 nci âyet.

3 Sâlim akılların bu fenadır diye hükmettiği ve Şeriatin de çirkin gördüğü şeyler. (Çantay Meâli c. 2, s. 499 dipnot 60)

4 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 90 ıncı âyet.

5 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet.

6 Kur'an 6 ncı el'en'âm sûresi 120 nci âyet.

7 منهاج الوصول الى علم الاصول للبيضاوي ص ٤٩ و المسودة ص ٨٢ و ارشاد الفحول ص ٩٦ و الاحكام للامدي ج ٢ ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

8 Kur'an 6 ncı el'en-âm sûresi 151 inci âyet.

9 Kur'an 3 üncü âlu "ımrân sûresi 8 inci âyet.

öztür dilemeyin...)]¹ âyetidir. 5. Manaya misal Yüce Allah'ın «لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤم»)]² [[Size açıklanırsa fenanıza gidecek şeyleri sormayın...)]² âyetidir.

Nehyin kullanıldığı manaların muhtelif oluşu sebebiyle alimler nehyin hakiki manasında yani mücebinde yani hükümde yani karînelerden mücerred emrin neye delalet ettiğinde ihûlaf etmişlerdir. Bazıları nehy bu durumda kerâhete delalet eder. Onun hakiki manası budur. Karîne olmadan kerâhetten başka bir manaya delalet etmez, görüşündedirler. Bazılarına göre nehiy, kerâhet ile ta.hrîm (haram kılış) arasında müsterektir. Nehyin aslı manası budur. Nehyin bu ikisinden hangisini gösterdiğini karîne tayin eder. Cumhûra göre nehyin mücebi ta.hrîmdir. Nehyin va-d" olunduğu hakiki manası budur. Bu mana dışında nehy sadece mecaz olarak kullanılır. Bu mecaz mananın kastedildiğine karîne delâlet eder. Fakat nehy, Karînelerden tecrîd olunmuşsa, o takdirde kendisinden ta.hrîmden başka bir şey anlaşılmaz. Cumhûrun görüşü, tercihe değer olan görüştür: Nehy sığası, muhakkak sûrette fiilin yapılmamasını talebe delalet etmesi için va-d" olunmuştur. Karîneden mücerred nehy sığasından akıl, muhakkaklık ve mecbûriyet manasını anlamaktadır. Haram kılış ve ta.hrîmin de manası ancak budur. Selefîn (ilk müslümanların), mücerred nehy sığasını ta.hrîme delil getirmeleri de bunu te'yîd etmektedir.

276) Nehy, Tekrârı ve Fiili Yapmaktan Derhal Vazgeçmeyi İcâbettirir mi?³

Bazı alimlere göre nehy, derhal fiili yapmaktan vazgeçmeye ve tekrara, sığasıyla delalet etmez. Çünkü sığanın mahiyeti ve tabiatı bunu icâbettirmez; o, sığanın haricindeki bir şey ile yani derhal yapmaktan vazgeçmeye ve tekrara delalet eden karîneyle anlaşılır.

Bazı alimlere göre nehy aslında, fiili yapmaktan derhal vazgeçmeyi ve fiili yapmamanın tekrarını, bütün zamanlar içinde bu tekrarın uzamasını ve devamını ifade etmektedir. Yani Şeriat Sahibi bir şeyi nehyederse, mükellef derhal o şeyden uzak duracak, bu uzak durması devamlı olacaktır. Çünkü yasağa itâat etmek, hemen fiilden imtinâ etmek ve bu imtinâda devamlı olmakla gerçekleşir. Ayrıca Şeriat Sahibi fiili, fiildeki mefsedetten dolayı yasaklamıştır. Derhal ve daima o fiilden imtinâ etmedikçe bu mefsedetin defedilmesine imkân yoktur. Biz de bu görüşü tercih ediyoruz.

277) Nehy, Nehyedilenin Fâsîd Olmasını İktizâ Ettirir mi?⁴

Yukarıda da kaydedildiği üzere nehy, sığası karînelerden tecerrüd edince, tercihe değer görüşe göre haramlık ifade eder. Onun için nehyedilen (yasaklanan) şeyi mükellef yapamaz. Yaparsa günahkâr olur; ve ahirette ceza göre. Bu, uhrevî cezadır. Fakat yasaklanan şey ibadetlerden ve muâmelelerden ise, acaba yasaklanmış oluşu, onun fâsîd olmasını iktizâ ettirir de sahih olarak yuku bulduğunda hasıl olan hukuki

1 Kur'an 66 ncı etta.hrîm sûresi 7 nci âyet.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 101 inci âyet.

3 المسودة من ٨١ و لطائف الاشارات من ٢٥ و الاحكام للامدي ج ٢ ص ٢٨٤

4 لطائف الاشارات من ٢٥ - ٢٦ و ارشاد الفحول من ٩٨ و الامدي ج ٢ ص ٢٧٥ و ما بعدها

(şer"i) neticeleri, hasıl olmaz mı? Alimler bu meselede ihtilaf etmişlerdir. Biz görüşlerini şu şekilde hülâsa edebiliriz:

1) Nehy, fiilin mahiyeti ve şer"i varlığına müessir olan bir şey hakkındaysa, nehyedilen şeyin bâtullığını ve fâsidliğini iktiza ettirir; ve nehyedilen şeyi sanki hiç olmamış hükmünde kılar. Bu şekilde nehyedilen şeyle, mevcut olmayan şey aynidir. Bir şeyin sahîh olarak mevcûd (hasıl) olduğundaki şer"an sâbit hukuki neticesi, o şey mevcut değilse yoktur. Mesela ana rahmindeki cenînin alım satımının, mevcut olmayan şeyin alım satımının, abdestsiz namaz kılmanın, anneler ile evlenmenin nehyedilmesi gibi. Bu nevî yasaklanmış olan şeyi bazı âlimler ما نهى عنه لعينه

"bizzat kendisi yasak olan" yani fiilinin kendisinin veya bir parçasının yasaklandığı, nehyolunduğu şey, olarak ifade ederler.

2) Cuma Namazı (iç) ezanı vaktinde alım satımın, gasbedilmiş arazide namaz kılmanın nehyedilmesi gibi nehy, nehyedilen şeyin kendisine yönelmiş değil de, nehyedilen şeyle bir arada bulunan, fakat (yasaklanan o) fiilin bir parçası olmayan bir şeye yönelmiş ise, bu nehyin neticesi fiilin fâsid ve bâtıl olduğu değil, mekrûh olduğudur. Yâni fiilin şer"an sabit hukuki neticeleri hasıl olmakla beraber, fiili Şeriat Sahibinin nehyetmesi sebebiyle, fiil mekrûhtur. Fakihlerin cumhûrunun görüşü budur.

Zâhirîler gibi fakihlerin az bir kısmına göre bu durumda fiil fâsiddir. Çünkü bu fakihlere göre nehyedilen, o şeyin ister kendisi ve mahiyeti, ister o şeyin beraberinde bulunan şey olsun nehy, (nehyedilen şey hakkında) fâsidliği icabettirmektedir.

3) Vadesi meçhûl veresiye alış verişin, fâsid şartla yapılan alış verişin, bayram günü tutulan orucun nehyedilmesi gibi nehy, fiilin kendisi ve mahiyetine yönelmeyip, fiilden ayrılmayan bazı vasıflarına yani fiilin var olmasının bazı şartlarına yönelmiş ise, cumhûr fiilin fâsid ve bâtıl olduğu görüşündedir. Hanefîler ayırimda bulunarak, fiilin ibadetlerden ise fâsid ve bâtıl olduğu, muâmelelerden ise bâtıl olmayıp sâdece fâsid olduğu görüşündedirler. Hanefîlere göre (muâmelelerdeki) fâsidin bazı hukuki neticeleri hasıl olabildiği halde bâtılın hiçbir hukuki neticesi hasıl olmaz. Huccet olarak şunu ileri sürüyorlar: İbadetler Allah'ın rızasını kazanmak maksadı ile tâat, emre itâat ve imtihân için meşrû kılınmışlardır. Bunlar, ancak Şeriat Sahibi nasıl emrettiyse, ibadetlerin öylece eda edilmesiyle tahakkuk eder. Taleb edilen bu eda ise, edanın kendisinde ve edanın bir vasfında talebe muhalefet olmazsa gerçekleşir. Onun için ibadetlerde fesâd (fâsidlik) ibadetlerin butlânı (bâtıllığı) gibidir. Netice itibariyle ibadetlerde Hanefîlere göre fâsid, bâtıl demektir. Muâmelelerden maksad ise, kulların maslahatlarını gerçekleştirmektir. Muâmelelerin hukuki neticeleri, muâmelelerin rükûn ve şartlarına dayanır. Bir şeyin rükûnleri gerçekleşirse, o şey var olmuş ve mevcudiyeti sabit olmuştur. Ne var ki bu varlık, bütün vasıfları mevcut ise tamdır; ve bu durumda sahîh olur. Bazen de bu varlık var olmakla beraber, bazı vasıflarının mevcut olmaması sebebiyle tam değildir. Bu durumda böyle bir varlık, herhangi bir maslahat gerçekleştirebilir. Bu sebeble bazı hukuki neticelerin husulü icabeder. İşte bu (muâmelelerdeki) fâsiddir. Sahîh ile bâtıl arasında bir mertebedir. Böylece Hanefîler, varlığının mevcudiyetine binâen fiile müstehak olduğu yeri verirken, fiilin bazı vasıflarının bulunmayışı sebebiyle nehyin de hakkını vermişler; ve bâtıl değil, fâsid görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Eşşevkânî şöyle söylüyor: "Hak olan, ibadetler ve muâmeleler arasında fark gözetilmeksizin her nehyin, şer"î bir iktizâ ile, nehyedilen şeyin haramlığını ve bâtl ile aynı manayı ifade eden fâsidliğini icabettirmesidir. Delil olmadıkça bu iktizanın dışına hiçbir şey çıkmaz. Bunun delillerinden birisi Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Resûlünün: [(«كل امر ليس عليه امرنا فهو رد»)] : [(Bizim tutumumuza aykırı her durum reddolunmuştur)] hadîsi şerîfidir. Nehyedilen şey, bizim tutumumuza aykırı bir şey olduğundan reddolunmuştur, merdûddur. Merdûd olan şey ise bâtıldır. Nehyin fesâdı icabettirmesinden kasdedilen (mana) işte budur."¹

İKİNCİ MEVZU "ÂMM (EL" ÂMM)

278) "âmmın Tarifi

Lugatta (kelime olarak) العام, müteaddid (sayıca fazla olan şeyler) e şumûlü bulunan (manasına)dır. Bu manada (arabca olarak) *عمهم الخير* "hayır hepsini kapsamıştır" denilir. Yani "hayır hepsine şâmil olmuştur" demektir. Fıkıh Usûlü istilâhı olarak "âmm, "sadece bir kere va-d" olunup (kullanılıp, söylenip), hiçbir inhisâr manası taşımaksızın, kendisine elverişli olan her şeyi kapsayan lafız"dır.¹ Yani "âmm, (Arab) Dilinde müteaddid defalar değil sadece bir defa manasının bütün ferdlerini şumûlü içine almak üzere va-d" olunmuş bir lafızdır. Yani "amm علماء و السموات gibi esasen vâkıada mahdûd olsa da, lafızda muayyen bir sayıya münhasırlık delaleti bulunmaksızın, manasının elverişli olduğu bütün ferdlerine şâmil olmak üzere sadece bir defa va-d" olunmuş lafızdır. Mesela الرجال kelimesi, "âmm lafızdır. Çünkü bu kelime, bu kelimenin manasına elverişli olan tek tek (adamların) hepsine şâmil olmaya delalet için (Arabcada) bir kere va-d" olunmuştur.²

279) Umum Ifade Eden Lafızlar³

Umuma delalet eden lafızlar çoktur. En meşhurları şunlardır:

1) *كل* ve *جميع* lafızları. Bu iki lafız, izafe edildikleri şeyde umum ifade ederler. Mesela *يُحِبُّ اللَّهُ الْإِيمَانَ* [(Her can ölümü tadıcıdır)]⁴ ve *كل* «كل نفس ذائقة الموت» [(Herkes kazancı mukâbilinde bir rehindir⁵)]⁶ âyetleriyle ASSÜ Allah Rasulünün [(كل راع مسؤول عن رعيته)]: [(Her çoban (mes'ûliyet taşıyan insan) idaresi altındakilerden mes'ûldür)] hadîsi şerîfi gibi.

2) *İstiğrâk* (kapsamak ve şumûl) manasına olan *ال* ile veya *i-dâfeh* ile mu"arraf (belirli kılınmış) cem" (çoğul).

Birinciye misal *يُحِبُّ اللَّهُ الْإِيمَانَ* [(...Allah muhakkak iyilik edenleri sever)]⁷ «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ»

1 البیاضاری ص ۵۰ و الحلاوی ص ۵۷۴ و الامدی ج ۲ ص ۲۸۶-۲۸۷

2 Burada "âmmın tarifinden, kendisiyle mu-tla-k arasındaki fark anlaşılmaktadır. "âmm, ferdlerinden her ferdi bir defada şumûlüne almaktadır. Oysa mu-tla-k, bir defada ya sadece yaygın (ve şâi) bir ferdi, ya da yaygın olan ferdleri şumûlüne almakta, bütün ferdlere şâmil olmamaktadır.

3 الحلاوی ص ۶۵ و ما بعدها و المسبوبة ص ۸۹

4 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 185 inci âyet.

5 Merhûndur, ipotektir. İyi amelle gelirse bu rehni çözer. Aksi halde helâke uğrar. (Çantay Meâlî c. 3, s. 966 dipnot 17.)

6 Kur'an 52 nci e-t-ûr sûresi 21 inci âyet.

7 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 195 inci âyet.

[[الرضاعة]] : ((Anneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirler. (Bu hüküm) emmeyi tamamlamak isteyen(ler) içindir...))¹ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون² ve [[(Ana ve baba ile yakın hısımların bıraktıklarından erkeklere hisseler vardır)]]² ve [[(Boşanmış kadınlar kendi kendilerine (و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء...))]]³ gibi ayetleridir. Bu nasslardaki cem" (çoğul) kelimeler, ferdlerini kapsama manası ifade etmektedirler. رجال مسلمون, gibi nekre (belirsiz) cem"ler ise umum ifade etmezler; cem"in en az mikdârı olan üç sayısı ile izah olunurlar.⁴

İzâfet (i-dâfeh) ile mu"arraf kılınmış olana misal, Yüce Allah'ın ((حرمت عليكم))⁵ ((«خذ من أمواله»))⁶ ((«يوصيكم الله في أولادكم»))⁶ ve ((«يوصيكم الله في أولادكم»))⁶ emreder: Evladlarınız hakkında(ki hüküm) erkeğe, iki dişinin payı mikdâridir...))⁷ ayetleridir.

Cem"in sâlim mu.zekker cem", sâlim muenne.s cem" veya cem"u tteksîr olması mühim değildir. Bunlar istiğrâ-k manasındaki "elif lâm" ile yahut "i-dâfeh" ile ma"rifeh (mu"arraf) kılınırsa, hepsi de umum ifade eden kelimelerdendir.

3) İstiğrâk ifade eden ال ile mu"arraf müfred lafız. Mesela Yüce Allah'ın ((و العصر ان الانسان لفي خسر الا الذين آمنوا و عملوا الصالحات و تواصلوا بالحق و اتواصوا بالصبر))⁸ ki, muhakkak insan kat'i bir ziyadadır. Ancak iman edenlerle güzel güzel amel (ve hareket)lerde bulunanlar, bir de birbirine hakkı tavsiye, sabrı tavsiye edenler böyle değil. (Onlar ziyandan müstesnâdır))⁹ sûresidir. Buradaki ((«الانسان»)) lafzı, bütün insan ferdlerine şâmilidir. Şunlar da aynı şeye misaldirler: Yüce Allah'ın ((«و احل الله البيع و حرم الربوا»))¹⁰ ((«الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»))¹¹ ((«Zina eden kadınla zina eden erkeğin her birine yüzer deynek vurun...»))¹¹ : ((«مطل الغني ظلم»))¹² ayetleriyle ASSÜ Allah Rasulünün ((«مطل الغني ظلم»))¹² ((«Zengin hakkı edayı geciktirmesi zulümdür»)) hadisi şerifi.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 233 üncü âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 7 inci âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.

4 المسودة ص ١٠٥

5 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet.

6 Kur'an 9 uncu Ettvbeh sûresi 103 üncü âyet.

7 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 11 inci âyet.

8 Yani İkinci Namazına yahut ASSÜ Peygamberin asrına yahut sürekli zamana ve dehire. (Çantay Meâli c. 3, s. 1217 dipnot 2)

9 Kur'an 103 üncü el"a-sr sûresi.

10 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

11 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 2 nci âyet.

12 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 38 inci âyet.

Burada şuna dikkat olunmalıdır: "Elif lam" ile mu"arrafa müfred lafız, Elif lâmla el-Edh veya الجنس manasına olmadığı zaman umum ifade etmektedir. Eğer Elif lâmla bu iki manadan birini ifade ederse, kendisiyle mu"arrafa lafız umûm ifade eden lafızlardan değildir. Yüce Allah'ın فرعون رسولاً فعصى فرعون ((Hakikat, biz Firavun'a bir peygamber yolladığımız gibi... Firavun o peygambere isyân etti de...))¹ ayetinde ((الرسول)) lafzındaki ال "ahd Elif lâmlıdır. المرأة الرجل ifadesinde de الرجل ve المرأة lafızlarının Elif lâmları "cins" Elif lâmlıdır. Yani erkek cinsi kadın cinsinden daha kuvvetlidir, demek olur. Buradaki المرأة ile الرجل lafızları umûm ifade etmezler. Buradaki daha kuvvetlilik, zümre hakkındadır. Mana bir zümrenin bir zümreden daha kuvvetli olduğunu ifade etmektedir; yoksa bir ferdin bir ferdden daha kuvvetliliğini ifade etmemektedir.

4) İzâfet ile mu"arrafa müfred lafız. Mesela Yüce Allah'ın ((وان تعدوا نعمة الله)) ((Eğer Allah'ın (bunca) nimetini birer birer saymak isterseniz (ne mümkün?) siz (onları) icmâl sûretiyle bile sayamazsınız...))³ ayeti ve ASSÛ Allah Rasûlünün ((وهو الطهور ماؤه الحل ميتته)) ((-Deniz-suyu temizleyicidir ve -denizin- ölü hayvanları da helaldir) hadisi şerifi gibi. Hadis, bütün deniz hayvanı nevîlerinin ölümlerinin helal olduğuna delalet etmektedir.

5) (Arabcadaki) Mevsûl isimler الاسماء الموصولة Mesela Yüce Allah'ın ((والذين ياكلون اموال اليتامى ظلماً انما ياكلون في بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً)) ((Gerçek, yetimlerin mallarını haksız (ve haram) olarak yiyenler karınlarına ancak bir ateş yemiş olurlar. Onlar çılgın bir ateşe (cehenneme) gireceklerdir))⁴, ((وان احل))⁵ ayetleri gibi. Son âyetteki ((ما وراء ذلكم)) ((...Onlardan mâadâsı ise size helal kılınmıştır...))⁵ ayetleri gibi. Son âyetteki ((ما)) lafzı, (Kur'anda) bu ayetten evvel zikredilmiş evlenilemeyecek kadınlar haricindeki bütün kadınlara şâmilidir. Keza Yüce Allah'ın ((وما عندكم ينفذ)) ((Sizin nezdinizdeki tükenir; Allah'ın nezdindeki ise bâkidir))⁶, ((و اللاتي ينسبن من الخيض))⁷, ((و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء))⁸, ((واللاتي تخافون))⁸, ((نشوزهن فعظوهن))⁹ ayetleri yine bu cümledendir.

1 Kur'an 73 üncü Elmuzzemmil sûresi 15 ve 16 ncı âyetler.

2 "a-kvâ" kelimesi kitabın aslında "-hayrun" tarzındaysa da tarafımızdan yukarıdaki şekilde değiştirilmiştir. (Müte.)

3 Kur'an 14 üncü İbrâhîm sûresi 34 üncü âyet.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 10 uncu âyet.

5 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 24 üncü âyet.

6 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 96 ncı âyet.

7 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 4 üncü âyet.

8 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 22 ncı âyet.

9 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 34 üncü âyet.

6) (Arabcadaki) İstifhâm isimleri أسماء الاستفهام gibi. Mesela Yüce Allah'ın [(«من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً»)]¹ ayeti bu kabildendir.

7) «فمن شهد» Mesela Yüce Allah'ın أسماء الشرط gibi şart isimleri ما, اين [(«...Öyleyse içinizden kim o aya erişirse orucunu tutsun...»)]², [(«Siz ne hayır yaparsanız Allah onu bilir»)]³, [(«و ما تفعلوا من خير يعلمه الله»)]⁴, [(«Kim bir mü'mini kasden öldürürse cezası, içinde ebedî kalıcı olmak üzere cehennemdir...»)]⁵, «فمن يعمل» [(«İşte kim zerre ağırlığınca bir hayır yapıyor (idiy)se onu(n sevabını) görecektir. Kim de zerre ağırlığınca şer yapıyor (idiy)se onu(n cezasını) görecektir»)]⁶, [(«Nerede olursanız olun velev tahkîm edilmiş yüksek kalelerde bulunun, ölüm size çatıp yetişir...»)]⁶.

8) Nefy yahut nehy siyâkında vârid nekre (olumsuzluk yahut yasağın ifade edişinde yer alan belirsiz lafız). Mesela Yüce Allah'ın [(«ولا تصل على أحد منهم مات»)]⁷ âyeti ve ASSÜ Allah Rasûlünün [(«ولا يقتل والد بولده»)]⁸ (Baba çocuğu(nu) öldürmesi) sebebiyle öldürülmez), [(«ولا وصية لوارث»)]⁹ (Vârise (mûrisin) vasiyet(i) câiz olmaz), [(«ولا ضرر ولا ضرار»)]¹⁰ (Zarar vermek ve zarara zararla mukâbelede bulunmak yoktur) hadîsi şerîfleri buna misaldir. Böyle nekreden önce (den, dan manasına olan) من harfi bulunmazsa bu nekre zâhiren umum ifade eder. Fakat kendinden önce من harfi bulunursa, hiçbir te'vîl kabul etmeksizin o zaman bu nekre kat'î olarak umum ifade eder. Mesela (hiçbir adam görmedim ve bana hiçbir kimse gelmedi manasına, Arabca olarak ما رأيته من رجل و ما جاءني من أحد dediğimiz gibi.⁸

Eğer nekre i.sbât siyâ-kında vârid ise, umum ifade eden lafızlardan değildir. Mesela Yüce Allah'ın [(«وان الله يامرکم ان تذبحوا بقرة»)]⁹ Allah size herhalde bir inek boğazlamanızı emrediyor...))⁹ ayetinde olduğu gibi.

Fakat i.sbât siyâ-kında vârid nekre, karîne ile umûma delalet edebilir. Mesela Yüce Allah'ın [(«لهم فيها فاكهة و لهم ما يدعون»)]¹⁰ (Orada taze yemiş(ler) onların

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 245 inci âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 185 inci âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 197 inci âyet.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 93 üncü âyet.

5 Kur'an 99 uncu Ezzilzâl sûresi 7 ve 8 inci âyetler.

6 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 78 inci âyet.

7 Kur'an 9 uncu Ettevbeh sûresi 84 üncü âyet.

8 المسودة ص ١٠٣

9 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 67 nci âyet.

temennî edecekleri her şey onlarıdır))¹ ayetinde kullara nîmet bahşedilmesi karînesiyle [(« فأكهة »)], bütün taze yemiş nevîlerine şâmilidir.

Keza i.sbât siyâ-kında nekre, aynı zamanda bir şart ifadesi içindeyse yine umuma delalet eder. Mesela ("kim bana bir esir getirirse ona bir Dînâr var" manasına Arabca olarak) "من يأتني بأسير فله دينار" cümlesindeki اسير lafzı, her esîre şâmilidir.²

280) Erkeklerle Olan Hitâba Dişilerin Dâhil Olduğu

Burada, erkeklere ve dişilere delalet etmeleri bakımından, cem" (çoğul) manası ifade eden lafızların muhtelif kısımlar arzettiğine dikkat olunmalıdır:

1) Bazıları kadınlara delalet etmeksizin sadece husûsen erkeklere delâlet etmekte yahut erkeklere delalet etmeksizin sadece husûsen kadınlara delalet etmekte, ancak cem" lafzının haricindeki bir delil ile hem erkek ve hem de kadınlara delalet etmektedirler. Mesela erkeklere mahsûs olan رجال ve dişilere mahsûs olan نساء lafızları gibi. Bu iki lafızdan her biri, lafzın dışında bir delil bulunmadan, diğerrinin manasını ifade etmez.

2) Bazıları ise lafız olarak va-d" (kullanılma) bakımından erkek ve dişilere şâmilidir. Bu lafızlar erkek ve dişilik alameti taşımayan lafızlardır: الناس، الانس، البشر lafızları gibi.

3) Bazıları va-d"ları bakımından erkek ve dişiye şâmil olup, bir açıklama olmadan ikisinden birine has kılınamayan lafızlardır: ما ve من gibi.

4) Bazıları gibi bazıları, sâlim müenne.s cem"de dişilik alâmetiyle kullanılır; sâlim mü.zekker cem"de erkeklik alâmetiyle kullanılır. Keza فعلوا (erkekler cemâatı yaptı) lafzında olduğu gibi erkek cem"lerinde "و" harfinin kullanılışı ve فعلن (dişiler cemâatı yaptı) lafzında olduğu gibi dişi cem"lerde "ن" harfinin kullanılışı da böyledir. Acaba bu cem"ler (çoğullar) bu iki sınıfı yani erkek ve dişileri kapsar mı, yoksa her cem", alâmetinin delalet ettiği şeye mi mahsusdur?

Cumhûra göre her cem", alâmetinin delalet ettiği şeye mahsusdur. Delil olmadan, erkeklere âid manaya kadınlara dahil olamayacağı gibi, delil olmadan kadınlara âid manaya da erkekler dahil olamazlar. Çünkü isimler müsemma'lara delalet etmeleri için va-d" olunmuşlardır. Bu va-d" ve kullanış ile her nevin diğerr neviden tefrîki mümkün olmuştur. Şeriatin herkese şâmilliği karînesinde olduğu gibi bazen dişilerin erkek cem"a dahil bulunmalarını iktiza ettiren karîneler mevcûd olabilir. Bazen de karîne bulunmadığı halde tağlîb (gâlib ve ekseriyet kılma) yoluyla dişiler erkeklere ilhâk olunurlar: Yüce Allah'ın [(« قلنا اهبطوا منها جميعا »)]: [(Hepiniz oradan inin dedik...)]³ ayetinde olduğu gibi.

Bazılarına göre mü.zekker cem"ler va-d" (manalarına ilk tâyin, tesbît, koyuş ve kullanış) bakımından dişilere de şâmilirdirler.

1 Kur'an 36 ncı Yâsîn sûresi 57 nci âlet.

2 المسودة ص ١٠٣

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 38 inci âyet.

Esas alınmaya ve tercihe değer olan cumhûrun görüşüdür.¹

281) Cem'in İfade Ettiği En Az Sayı Nedir?

Alimler (Arabçada) cem'in ifade ettiği en az sayının kaç olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Bu sayı acaba iki mi yoksa üç müdür? Cumhûrca bu sayı ikidir. Buna göre mecâzî olarak değil, hakiki olarak iki sayısına cem" demek doğrudur. Bazı âlimler de bu sayının üç olduğunu, iki sayısına ancak mecâzî manada cem" denilebileceği görüşündedirler. Her iki zümre de bir kısım deliller ileri sürmektedirler. Tercihe değer olan, cumhûrun görüşüdür.²

282) Milleti (Ümmeti)ne Olan Hitâba ASSÜ Nebî Efendimizin

Dâhil Olup Olmadığı

[(يا ايها الناس)] : [(Ey iman edenler)]³ [(يا ايها الذين آمنوا)] : [(Ey insanlar)]⁴, [(يا عبادي)] : [(Ey kullarım)]⁵ gibi Kur'an'daki hitabların şumulüne ASSÜ Peygamber Efendimiz de dahil midir? Cumhûra göre dahildir. Bazılarına göre dahil değildir. Tercihe değer, cumhûrun görüşüdür. Çünkü bu sîğalar her insana ve her mü'mine şâmilidir. ASSÜ Allah Rasulü insanları da, mü'minlerin de efendisidir. Bir delil bulunmadıkça bu hitabların dışında olamaz.⁶

283) "âmmun ta-h-sî-si (ta-h-sî-su l"âmm:

Umum İfade Eden Lafzın Umûmîliğinin Tahsîsi)

Manasının bütün ferdlerini "âmmın kapsadığını, "âmm ile alakalı hükmün "âmmın bütün ferdleri için sabit olduğunu kaydetmiştik. Fakat Şeriat Sahibinin "âmmdan ibtidâen maksadının umum olmadığına yani mânasının bütün ferdlerini kapsamak, hükmün sübûtunun bütün ferdleri için olmadığına, bilakis ibtidâen maksadının "âmmın bazı ferdleri olduğuna ve hükmün sübûtunun da bu bazı ferdler hakkında olduğuna delalet eden delil bulunabilir. İşte "âmmın ta-h-sî-sinden (Umûmîliğinin husûsileştirilip, şumullu olan manasının daraltılmasından) maksad budur. Şu halde ta-h-sî-s "âmmın bazı müsemmâlarına yani ferdlerine münhasır kılınmasıdır. Tahsîse delâlet eden delile muhassıs (elmu-ha-s-sî-s yani tahsîs eden) adı verilir.

Mesela Hanefiler gibi bazı fukahâ muhassısın "âmm ile birlikte ("âmma mu-kârin) olması ve muhassısın bulunduğu kelâm (ifade)dan ayrı (müstakil) bulunmasını şart koşarlar. Eğer muhassıs "âmma mu-kârin değilse, muhassıs olamaz; nâsî-h (nesheden) olur. Keza (muhassıs) "âmmın lafzından ayrı (müstakil) olmaz ise -mesela istisnâ gibi-, muhassıs olamaz; buna, "âmmın umûmîliğine mânî ve sadece bazı ferdlerine münhasır bırakılması denir ki işte bu -ka-sr (münhasırlık) delilidir.

1 المسودة ص ٤٩ و الأمدي ج ٢ ص ٢٨٦ - ٢٩٢ و ارشاد الفحول ص ١١٢

2 Her iki zümrenin delilleri için bak: ٢٢٤ - ٢٣٥

3 Kur'anda 20 sûrede 89 kere zikredilmiştir. (Mütercim)

4 Kur'anda 8 sûrede 19 kere zikredilmiştir. (Mütercim)

5 Kur'anda 2 sûrede 4 kere zikredilmiştir. (Mütercim)

6 الأمدي ج ٢ ص ٢٩٧ - ٢٩٩

Ancak cumhûr, Hanefîlerin muhassısda koştuıkları şartları koşmamaktadırlar. Cumhûra göre tahsis, müstakil veya gayrı müstakil, "âmm olan nassa mu-kârin olan veya "âmm nassa mu-kârin olmayan bir delille yapılabilir. Fakat bu delildeki şart, "âmm-olan nass ile amel edilme vaktinden sonra vârid olmamasıdır. (Bu delil) aksi halde muhassıs değil, nâsı-h olarak kabul edilir.¹

Hanefiler dışındaki görüşe, yani cumhûra göre tahsisin delili řu şekilde incele-nebilir:

284) Tahsis Delili²

Âmmı tahsis eden deliller iki nevidir: 1) Muttasıl (bitişik), 2) Munfasıl (müstakil). Muttasıl delil, kendi başına müstakil değildir. Bilakis "âmm ile birlikte zikrolunmuştur; manası kendisinden önceki lafızla alakalıdır; ve "âmm olan kelimeye şâmil kelâmın bir parçasıdır. Müstakil delil ise, başlı başına müstakil (ve ayrı) olup, "âmm lafza şâmil kelâmın bir parçası değildir.

285) Munfasıl Yani Müstakil Olan Muhassısın Nevîleri

Bu muhassıs dört nevidir: 1) Âmm ile muttasıl (bitişik), müstakil kelim, 2) Âmmıdan ayrı (munfasıl), müstakil kelim, 3) Akıl ve 4) Örf.

Birincisi, "âmm İle Muttasıl, Müstakil Kelâm

Müstakil demek, tek başına tam olan demektir. Âmma muttasıl demek, "âmm ile birlikte zikredilmiş, "âmmın akabinde yer alan demektir. Mesela Yüce Allah'ın [(«فمن شهد منكم الشهر فليصمه»)] : [(Öyleyse içinizden kim o aya erişirse orucunu tutsun...)]³ ayeti gibi. Âyetteki umûmîlik Ramazan ayına her erişene şâmildir. Böyle şâhısların oruç tutmaları bu ayete göre farzdır. Fakat bu umumilik, kendinden sonrakı, kendine muttasıl, müstakil bir kelâm ile, hasta ve yolcu olmayanlarla tahsis edilmiştir. Yukarıdaki umum ifade eden ayetin hemen akabinde Yüce Allah'ın řu âyeti yer alır: [(«و من كان مريضاً او على سفر فعدة من أيام أخر»)] : [(...Kim de hasta olur yahut yolcu olursa, o halde başka günlerde oruç tutamadığı günler sayısınca - orucunu kaza etsin-)]⁴ řu halde, Ramazan ayına erişmiş olana orucun farz olduğu hükmündeki nassın umumiliği, hasta ve yolculara şâmil değildir.

İkincisi, "âmmıdan Ayrı (Munfasıl) Müstakil Kelâm

Kendisi tam olan fakat, "âmm lafzın bulunduğu nassla bağlantısı olmayan kelâmdır. Mesela Yüce Allah'ın [(«و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء»)] : [(Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç hayız ve temizlenme müddeti bekler-

1 Tahsis ile nes-h arasındaki farklardan bazıları şunlardır: Hükmün sabit olmasından sonra kaldırılması nes-hdir. Tahsis ise "âmm olan lafızdan maksadın ne olduğunu açıklamaktır. Tahsis sadece bazı ferdler için olduğu halde nes-h bütün ferdler için olur ۱۲۵ ارشاد الفحول

2 الموافقات للشاطبي ج ۲ ص ۱۸۱ و ما بعدها و تيسير التحرير ج ۱ ص ۲۷۵ و ما بعدها و البيضاوي ص ۵۴ و ما بعدها و الامدي ج ۲ ص ۴۱۶ و ما بعدها و شرح مسلم الثبوت ج ۱ ص ۲۰۰ و ما بعدها و المحلوي ص ۷۲ و التوضيح ج ۱ ص ۴۲ و سلم الوصول لعلم الاصول ص ۱۹۱.

3 Kur'an 2 nci elba-karah süresi 185 inci âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah süresi 185 inci âyet.

ler...)]¹ ayetindeki ((المطلقات)) tabiri, zifâfa girmiş veya girmemiş her türlü boşanmış kadına şâmil olan "âmm bir ifadedir. Buna göre, zifaktan önce veya sonra (fakat nikah akdinden sonra) boşanmış kadınların üç hayız ve temizlenme müddeti iddet beklemeleri farzdır. Fakat bu umumilik, bu meselede muhassıs olan Yüce Allah'ın

«يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها»

[(Ey iman edenler, mü'min kadınları nikahlayıp da sonra, kendilerine dokunmadan onları boşadığınız zaman sizin için üzerlerine sayacağınız bir iddet yoktur...)]² ayeti ile "zifafa girmiş ve boşanmış kadınlar" olarak tahsis edilmiştir. Yani bu ikinci ayet, birinci ayeti (nassı) sadece zifafa girmiş kadınlara tevcih etmiş, onlar haricindeki kadınları şumûlüne almasına mani olmuştur. Yine Yüce Allah'ın ((حرمت عليكم • الميته)): [(Boğazlanmayarak ölen hayvan eti size haram kılınmıştır)]³ ayeti, bu durumdaki bütün hayvanlar hakkında "âmmdır. Boğazlanmayarak ölen hayvanların etlerinin hükmü de bu ayete göre haramdır. Fakat bu umumi hüküm ASSÜ Allah Rasulünün ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته)): [(-Denizin-suyu temizleyici ve ölmüş olan hayvanları(nın etleri de) helaldir)] hadîsi şerîfiyle, deniz hayvanlarının ölüsü haricindeki ölü hayvanlar ile tahsis edilmiştir. Yüce Allah'ın zina iftirâsı ve bunun cezasına dair ayetleri de bu mevzuya misal teşkil eder. Ayetler şunlardır:

«و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة ابدا و اولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك و اصلحوا فان الله غفور رحيم»

[(Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadıyla) iftira atan, sonra (bu hususta) dört şahid getirmeyen kimseler(in her birin)e de seksen deynek vurun. Onların şahidliklerini ebediyyen kabul etmeyin. Onlar fâsıkların ta kendileridir. Meğer ki bu (hareketten) sonra tevbe (ve rucû) ve (hallerini) islâh ederler. Çünkü Allah çok yarlıgayıcı, çok esirgeyicidir)].⁴ Bu nass iftirâcılarının umumuna şâmidir. Çünkü ((الذين)) tabiri "âmm olduğundan, şumûlüne iftiracıların hepsi: Karılarına (zina hususunda) iftira eden kocalar olsun, başkaları olsun, dahildirler. Keza ((المحصنات)) tabiri de "âmm olduğundan şumûlüne, iftiracıların karıları olsun veya olmasın kendilerine iftira edilen kadınlar girmektedirler. Bu umum ifadesinin hükmüne göre iftiracı (karısına iftira eden bir) koca olsun veya başka birisi olsun, aleyhine iftira (cezası olan) herkese hadd cezasının tatbiki icabeder. Fakat bu nassdan anlaşılan bu umumi hüküm, Yüce Allah'ın

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.

2 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 49 uncu âyet.

3 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 3 üncü âyet.

4 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 4 ve 5 inci âyetler.

«و الذين يرمون ازواجههم» و لم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين و الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين و يدروا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين و الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

[[Zevcelerine zina isnâd eden ve kendilerinin kendilerinden başka şahidleri de bulunmayan kimseler(e gelince:) onlardan her birinin (yapacağı) şahidlik, kendisinin hakikaten sadıklardan olduğunu Allah'a yemin (ile) dört (defa ifade ve tekrar edeceği) şahidliktir. Beşinci (şehâdet)de eğer yalancılardan ise Allah'ın lâneti muhakkak kendisinin üzerine (olmasını ifade etmesi)dir. O (kadın)ın billâhi onun (yani kocasının) muhakkak yalancılardan olduğuna dört (kere) şehâdet etmesi, beşincide de eğer kocası sâdıklardan ise muhakkak Allah'ın gazabı kendi üzerine (olmasını söylemesi) o kadından bu cezayı def eder.]]¹ ayetleriyle tahsis edilerek, o hüküm sadece zina iftirasında bulunan koca olmayan şahıslara münhasır bırakılmış, karılarına zina isnad eden kocalar ise, muhassıs nassın şumulüne girmişlerdir. Bunlar (izahlar) cumhûrun görüşüne göredir. Çünkü onlar muhassısın, "âmma mu-kârin (yakın ve bir arada) bulunmasını şart koşmamaktadırlar.

Hanefilere göre bu tahsis değildir; cüz'î (yani kısmen) bir nes-hdir. Yani Hanefilere göre ikinci nass, "âmmin hükmünden kocaların karılarına zina isnad etmeleriyle alakalı kısmını nes-hetmiş, böylece kocalar hakkındaki "âmmin hükmünü ibtâl ederek, sadece kocalara, hususi bir hüküm tahsis etmiştir.

Üçüncüsü, Akıl²

Akıl, şer"î mükellefiyetlere şâmil bütün nassların, küçükler ve deliler gibi mükellefiyete ehil olmayanların dışında, mükellefiyet ehliyetindekilere münhasırlıklarını tahsis etmeye delil olabilecek bir varlıktır. Şeriat akıl delilini te'yîd ederek mükellefiyetin illetini, daha önce de kaydettiğimiz gibi, akıl ile beraber bulûğ olarak kabul etmiştir.

Yüce Allah'ın [[اقیموا الصلاة]]: [[(Dosdoğru namaz kılın)]]³ ve [[كتب عليكم]]: [[(Size oruç farz kılındı)]]⁴ gibi şer"î mükellefiyetler hakkındaki umumi nasslarının hepsi küçükler ve deliler haricindeki şahıslar ile tahsis edilmiştir. Muhassısları akıldır. Şeriat da aklın gösterdiği bu hükme delalet etmektedir.

Mükellefiyetlere şâmil olmayıp, aklın ta-h-sî-slerine hükmettiği umumi nasslar da böyledir. Mesela Yüce Allah'ın [[والله خالق كل شيء]]: [[(Allah her şeyi yarattandır...)]]⁵ ayeti, Celil olan Allah'ın dışındaki şeyler ile (akıl tarafından) tahsis edilmiş (ve böylece -hâ-s-s olmuş)tür: Allah yaratılmış değildir; dâim ve bâkîdir.

Keza Yüce Allah'ın [[والله على كل شيء قدير]]: [[(... Allah her şeye hakkıyla kâdirdir)]]⁶ ayetindeki kudret, yukarıda da beyan edildiği üzere, Allah'ın kendi kendi-

1 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 6, 7, 8 ve 9 uncu âyetler.

2 المسودة ص ١١٨ و الاحكام للأمدى ج ٢ ص ٤٥٩ - ٤٦٥

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 43, 83 ve 110 uncu âyetler. Ayrıca 5 sûrede 6 kere tekerrür eder. (Mütercim)

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 183 üncü âyet.

5 Kur'an 13 üncü erra"d sûresi 16 ncı ve 39 uncu Ezzümer sûresi 62 nci âyet.

6 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 284 ncü âyet. Ayrıca 5 sûrede 8 defa tekerrür eder. (Mütercim)

ni yaratmasına şâmil değildir. (Yani bu kudret, Allah'ın kendini yaratmasının dışındaki şeylere kâdir olmakla, akıl tarafından tahsis edilmiştir).

Dördüncüsü, Örf¹

Mâlikî Mezhebine göre örf, "âmm lafzı tahsis edebilir. Karâfî (el-karâfî) şöyle diyor: Umumu tahsis eden âdetlerimiz vardır. Örf ile tahsis edilen umûma (Mâlikîler) Yüce Allah'ın şu ayetini misal veriyorlar: *«وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ»* [(Anneleer çocuklarını iki bütün yıl emzirirler. (Bu hüküm) emmeyi tamam yaptırmak isteyen(ler) içindir...)]² Bu ayet, çocuklarını emzirmemek, âdetlerinden olmayan anneler ile tahsis edilmiştir. Keza şunlar da örf ile tahsise misaldir:

1) ASSÜ Allah Rasulünün *«نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ»* [(Yiyecek maddesinin, kendi cinsinden yiyecek maddesiyle, biri az diğer fazla oldukları halde değişimi yasaktır)] hadîsi şerifindeki umum ifade eden *«الطَّعَامِ»* tabiri, ASSÜ Allah Rasûlü devrindeki örfde, kendisine *طعام* ismi verilen şeyler ile tahsis edilmiştir. Bazı âlimlerin görüşü böyledir.

2) Yüce Allah'ın bazı zâlim milletleri helâk eden rüzgâr hakkında *«تَدْبِرُ كُلُّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا»* [(O, Rabbinin emriyle her şeyi helâk edecektir...)]³ ayeti, hemen kendisinden sonra gelen Yüce Allah'ın *«فَاصْبِرُوا لَا يُبْرَىٰ إِلَّا مَسَاجِدُهُمْ»* [(...İşte onlar o hale geldiler ki meskenlerinden başka bir şey görünmez oldu...)]⁴ ifadesinin delalet ettiğine göre, böyle bir rüzgâr âdeten neleri helâk ederse, onların hepsini helâk ettiği manasındadır.⁵

3) Keza Yüce Allah'ın Sebe' Melikesi (Belkıs) hakkındaki *«وَأَوْتِيَتْ مِنْ كُلِّ أَوْتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ»* [(...Kendisine her şey verilmiştir...)]⁶ ifadesi, "kendisi gibi iktidâr sahibi hükümdarların (örfen) ellerinde bulundurabildikleri şeylere sahib olduğu" şeklinde (örfün tahsisıyla) anlaşılmaktadır.⁷

4) "Hayvanlar" tabirinin sadece "atlar" için kullanıldığı bir memlekette adamın biri "hayvanlarını bir şahsa vasiyet etse", umum ifade eden hayvanlar tabiri, o memleket örfüyle tahsis edilir; ve vasiyet sadece "atlarına" has kılınır. Varsa öküz, inek, koyun, keçi v.s. gibi diğer hayvanları bu vasiyetin haricinde kalır.

286) Muttasıl Yani Müstakil Olmayan Muhasss⁸ ve Nevîleri

Bu, daha önce de söylediğimiz gibi, "âmm lafzın bulunduğu nassın ibâresinin bir

1 المسودة من ١٢٣-١٢٤ والفروق للقرافي ج ١ ص ١٨٧

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 233 üncü âyet.

3 Kur'an 46 ncı el'a.h-kâf sûresi 25 inci âyet.

4 Kur'an 46 ncı el'a.h-kâf sûresi 25 inci âyet.

5 الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ١٧٢

6 Kur'an 27 nci Enneml sûresi 23 üncü âyet.

7 Bu ve bundan evvelki misaldeki tahsis delilini bazıları "his delili" olarak isimlendiriyorlar. Yani

"âmmın bazı ferdlerine tahsis olunduğunu hissimiz müşâhede etmektedir. Bak: ارشاد الفحول

8 الأمدى ج ٢ ص ٤١٦ وما بعدها و لطائف الإشارات ص ٣٠-٣١ و ارشاد الفحول ص ١٢٩-١٣٥

parçasıdır. Şu halde tek başına tam bir kelimedir. Bu muhassısın muhtelif nevîleri vardır:

Birincisi, İstisnâ (el'isti.snâ')

İstisnâ (Arabcada) " لا " yahut emsâli harflerle,¹ medlûlünün muttasıl olduğu cümleye kasdedilmediğini gösteren, tek başına bir müstakillik taşımayan, bir cümleye muttasıl kelimadan ibarettir; ve istisnâ ne şart, ne sıfat ve ne de gâye'dir. İstisna sîğalarından bazıları şunlardır: 1) لا -en meşhurları budur-, 2) غير 3) عدا 4) ما عدا 5) ما خلا 6) ليس ve benzerleri.

İstisnânın sıhhati için, istisnanın ikisi arasını ayıran ve bölen hiçbir şey (lafız) bulunmaksızın iste.snâ minh ile istisnanın, (kendisinden istisnâ edildiği şey) muttasıl (bitişik) yahut muttasıl hükmünde olması şarttır.

(Bu şarta uymayıp, muttasıl olmayıp da) istisnâ munfasıl (ayrı) olursa, o zaman bir ay uzadığı takdirde, böyle munfasıl istisnanın da sıhhatli olduğu şeklinde bir görüş varsa da bu tercih olunamayacak bir görüştür. Tercihe değer olan yukarıda zikrettiğimiz görüştür; ve fakihlerin cumhuru da onu kabul etmiştir.

Muhassıs olan, muttasıl istisnâya misaller:

1) Yüce Allah'ın لا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا ((...Meğer ki aranızda (elden ele) devredeceğiniz ve peşin yaptığınız bir ticaret olsun! O zaman bunu yapmamanızda size bir vebal yoktur...))² sözü, bu âyetin başında Allah'ın borçların yazılması emrini, tahsis eden bir istisnâdır.

2) Yüce Allah'ın ((من كفر بالله بعد ايمانه الا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان)) ((Kalbi iman üzere (sabit ve) mutmain (ve müsterih) olduğu halde (cebir, zor ve) ikrâha uğratılanlar (zorlananlar) müstesna olmak üzere kim imanından sonra Allah'tan tanımasa...))³ ayeti. Burada istisna, "âmm bir ifade olan ((من كفر)) sözünü, "kendi irade, ihtiyar ve rızasıyla tanımayanlar" ile tahsis etmiştir. Fakat zorla tanımamazlık eden (küfreden) ise kâfir olmamaktadır.

3) Yüce Allah'ın

«و الذين لا يدعون مع الله الها آخر و لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق و لا يزنون و من يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة و يخلد فيه مهانا الا من تاب و آمن و عمل عملا صالحا فاُولئك يبذل الله سيئاتهم حسنات و كان الله غفورا رحيما»

[[Onlar ki Allah'ın yanına başka bir tanrı daha (katıp) tapmazlar. Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymazlar ve zinâ etmezler. Kim bunlar(dan birini) yaparsa ceza görür. Kıyamet günü de azabı katmerleşir ve o (azabın) içinde hor ve hakir ebedî bırakılır. Meğer ki (şirkten) tevbe ve iman edip iyi amel (ve hareket)de bulunan kimseler ola. İşte Allah bunların kötülüklerini iyiliklere çevirir. Allah çok

1 Harften maksad Arabcadaki "Elif, Bâ, Tâ v.s." gibi hecâ harfleri değil, Arabcada kelimenin üç kısmından birisi olan harftir. (Mütercim)

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 282 nci âyet.

3 Kur'an 16 nci enna.hl sûresi 106 nci âyet.

yarılığayıcı, çok esirgeyicidir)]¹ ayeti. Ayete göre, zikri geçen kötü şeyleri yapıp da sonra tevbe ve iman etmeyip, iyi hareketlerde bulunmayanlar ceza göreceklerdir.

Burada şunu da açıklamak faydalı olacaktır: İstisnâ eğer birbirlerine atfedilmiş cümlelerden sonra bulunursa o takdirde, (mezkûr cümlelerden birine) mahsus olduğuna dair delil bulunmazsa, bütün cümlelerin hepsine birden râcîdir. Bazılarına göre ise bu durumda istisnâ, umuma şamil olduğuna dâir delil bulunmazsa, sadece son cümleye râcîdir. Buna misal olarak şunları gösteriyorlar: Yüce Allah şöyle buyuruyor: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ» (Namuslu ve hür kadınlara² (zina isnadıyla) iftira atan, sonra (bu hususda) dört şahid getirmeyen kimse-ler(in her birine) de seksen deynek vurun. Onların ebediyyen şâhidliklerini kabul etmeyin. Onlar fâsıkların ta kendileridir. Meğer ki bu (hareketlerden) sonra tevbe (ederek dönerler) ve (hallerini) islâh ederler...)]³ İstisnâ sadece son cümleye râcîdir şeklindeki ikinci görüş sahiblerine göre burada istisna sadece ((الْفَاسِقُونَ)) a râcîdir; ((فَاجْلَدُوهُمْ)) ifadesine râcî değildir. Birinci görüş sahiblerine göre de burada istisna sadece ((الْفَاسِقُونَ)) a râcîdir. Huccetleri şudur: Delil istisnayı bu ayette son cümle ile tahsis etmiştir. Diğer bir misal de Yüce Allah'ın hatâen insan öldürmeye dâir olan ((وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةً وَدِيَةٌ مُسْلِمَةً إِلَىٰ أِهْلِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوا)) : (...Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse mü'min bir köleyi azad etmesi ve (ölenin) ailesine (mirasçılarına) teslim edilecek bir diyet (kan bahası) vermesi lazımdır. Meğer onlar (o diyeti) sadaka olarak bağışlamış olsunlar...)]⁴ âyetidir. Ayetteki istisnâ ((فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)) değil ((دِيَةٌ)) e râcîdir. Çünkü ((دِيَةٌ)) son cümledir. İkinci görüş sahiblerine göre istisna sadece son cümleye ruçü etmektedir. Birinci görüş sahiblerine göre ise delilin, diyetle istisnânın tahsis edildiğine delaleti sebebi ile istisna yine ((دِيَةٌ)) e râcîdir.

İkincisi, Sıfat (e-s-sıfah)

Şevkânî'nin de dediği gibi buradaki sıfattan "mânevî sıfat" kastedilmektedir. Maksad Arabca Nahiv (syntax, söz dizimi) İlmi'nde zikri geçen sadece na"ı değildir. Mesela Yüce Allah'ın «وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنَ الْأَنفَالِ...» (Analarınızla...kendileriyle (zifafa) girdiğiniz karılarınızdan olup himayelerinizde bulunan üvey kızlarınız (ile evlenmeniz) size haram edildi...)]⁵ ayetinde kendileriyle evlenmenin haram kılındığı üvey kızlar sadece, analarıyla zifafa girilmiş olanlara münasırdır.

1 Kur'an 25 inci elfur-kân sûresi 68, 69 ve 70 inci âyetler.

2 Ayetteki ((elmu.h-sanât)) tabiri, evli yahut bekâr, iffetli, hür ve mükellef olan kadınlar için kulanılır. (Elmedârik'ten naklen Çantay Meâli c. 2, s. 629 dipnot 5. Mütercim)

3 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 4 ve 5 inci âyetler.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 92 nci âyet.

5 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet.

Birden çok olan cümlelerden sonra sıfat bulunursa, sıfatın en son cümleye mi yoksa bütün cümlelere mi âid olduğu meselesi, aynen istisnânın rucûu meselesi gibidir.

Üçüncüsü, Şart (eşşar-t)

Ğazzâlî'nin de dediği gibi şart, şart koşulan şeyin (meşrû-tun) onsuz var olmadığı ve kendisinin varlığının, meşrû-tun var olmasını icabettirmedeği şeydir. Sığaları fazladır. Şart manasına olan (eşşar-tıyyeh) ايئما, ان, اذا, من, مهما, حيثما ((فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما)) [[Çocuklarınızı (başkalarına) emzirtmek isterseniz meşrû sûrette verdiğiniz (emzirme ücretin)i teslim etmek (ödemek) şartıyla yine uhdenize vebâl yoktur...]]¹. Ayette, nefy siyâkında nekrelîği sebebiyle "âmm olan ((جناح))'ın nefyi (yani vebalin olmaması), ayetteki şart ile meşrûttur (şart koşulmuştur). Yani vebalin olmaması sadece bu durumdadır. Başka bir ayette Yüce Allah şöyle buyuruyor:

«و لكم نصف ما ترك ازاوجكم ان لم يكن لهن ولد ... و لهن الربع ما تركتم ان لم يكن لكم ولد»

[[Zevcelerinizin çocuğu yok ise, terekesinin yarısı sizindir... Eğer çocuğunuz yoksa bıraktığınızdan dörtte biri zevcelerinizindir...]]² Buna göre ayetteki, miras hakkı olarak terekenin dörtte biri ve yarısı, müteveffânın çocuğunun olmaması şartına bağlıdır.

Dördüncüsü, Ğâyeh (elğâyah)

Ğâyeh, bir şeyin nihâyetidir; sonudur, sınırdır, hudûdudur; ve hükmün nihayet-ten önce sabit olmasını ve nihayetten sonra bulunmamasını (intifâını) icabettirir. Ğâyeh sığaları (Arabcada) "حتى" ve "الى" dır. Ğâyehden sonraki hükmün ğâyehden önceki hükme muhalif olması şarttır. Ğâyeh, ya bir tek cümlemin hemen akabinde olur, ya da birden fazla cümlelerden sonra bulunur. Ğâyeh bir tek cümlemin akabindeyse, ğâyeh bir tane ise bu durum, hükmün ğâyehden önceki kısma mahsûs olduğunu ve ğâyehden sonraki kısmın, lafzın (ifadenin) "umûmundan hariç bırakıldığına delalet eder. Mesela "اتفق على طلاب الكلية الى ان يتخرجوا" "Mezuniyetlerine kadar fakülte talebelerinin masraflarını karşıla." ifadesi gibi Ğâyeh, bir tek cümlemin akabinde ise, fakat ğâyeh birden fazla (müte"addid) ise: a) Eğer ğâyehlerin vürûdu "a-tıf Vâv"ı ileyse yani ğâyeh cem" üzerineyse hüküm ğâyehlerden önceye mahsûsdur. b) Eğer ğâyehlerin vürûdu ta-hyîr harfî ileyse yani ğâyeh bedel üzerine ise hüküm ğâyehlerden (herhangi) birine mahsûsdur. Mesela "اتفق على طلاب الكلية الى ان يتخرجوا و يسافروا الى بلادهم" "Mezun oluncaya ve memleketlerine (gitmek üzere) yola çıkıncaya kadar fakülte talebelerinin masraflarını karşıla" ifadesinde hüküm mezuniyetlerinden ve memleketlerine (gitmek

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 233 üncü âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 12 nci âyet.

üzere) yola çıkmalarından önce talebelere mahsûsdur. Masraflarının karşılanmasının durdurulması için, memleketlerine (gitmek üzere) yola çıkmaksızın sadece mezuniyetleri kâfi değildir. Fakat durum *اتفق على طلاب الكلية الى ان يتخرجوا و يسافروا الى بلادهم*: "Mezun oluncaya yahut memleketlerine (gitmek üzere) yola çıkıncaya kadar fakülte talebelerinin masraflarını karşıla" ifadesinde değişiktir. Bu son ifadede (hüküm yani) talebelerin masraflarının karşılanması, mezuniyetlerinden önceye yahut memleketlerine (gitmek üzere) yola çıkmakdan önceye mahsûsdur. Mezuniyet ve yola çıkmak olan buradaki iki gâyehden herhangi birisinin tahakkuku halinde masrafların karşılanması durur.

Alimler gâyehin muğayyâya (yani gâyehin sonunu, bitimini, nihâyetini gösterdiği şeye) dahil olup olmadığında ihtilaf halindedirler. Bazısı, gâyeh kendinden evvelki şeye (muğayyâya) dahildir, derken diğer bazıları dahil olmadığı görüşündedirler. Mesela Yüce Allah'ın

«يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم و ايديكم الى المرافق»

[(Ey iman edenler namaza kalkacağınız zaman yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayın...)]¹ ayetinde [(المرافق)] yıkamaya dahil midir, değil midir? Bazı ulemâya göre dahildir; bazısına göre dahil değildir. İhtiyat dahil olmalarını icabettirir.

287) "âmm Lafzın Delâleti²

Daha önce de kaydettiğimiz gibi "âmm, (şumulündeki) bütün ferdlerinin tamamına (itiğrâ-k yoluyla) delalet eder. Fakat alimler "âmmın bu şumule delaletinin -ka-t"i mi yoksa -zannî mi olduğunda iki görüş halinde ihtilaf etmişlerdir:

1) Hanefîlerin de dahil olduğu bir kısım alimlere göre ta-h-sî-s olunmadıkça "âmmın ferdlerinde delaleti kat'îdir; tahsis olunursa "âmmın bâkî kalan ferdlerine delaleti kat'î değildir; zannîdir. Bu görüş sahiblerinin "âmm lafız için kabul ettikleri kat'îyyetin manası, mutlak olarak tahsis ihtimalinin ortadan kaldırılması değil, delilden neş'et eden tahsis ihtimalini ortadan kaldırmaktır. Eğer "âmmın tahsisine dair bir delil yoksa, "âmmın kat'î olarak umûma delaleti bâkidir.

2) Cumhûra göre, ta-h-sî-sden önce de, sonra da, "âmmın bütün ferdlerine şâmil oluşuna delaleti -ka-t"i değildir; -zannîdir.

288) Birinci görüş sahiblerinin (Hanefîlerin) delilleri şudur: "âmm olan lafız dil itibariyle, bütün ferdlerini kapsayıp içine (ve şumulüne) alsın diye va-d" olunmuştur. "âmm lafzın hakiki manası budur. Onun için "âmm lafız söylenince bu hakiki manası anlaşılmalıdır. "âmmın tahsisine, bazı ferdlerine münhasır olduğuna dair bir delil bulunmadıkça, "âmmın mezkûr hakiki manasından başka bir manada anlaşılması caiz olamaz. Herhangi bir delil bulunmadan "âmmın tahsis edilme ihtimâli, hiçbir kıymet ifade etmez; hiçbir itibarı yoktur. Bu bakımdan delil olmadan sadece "âmmın

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı âyet.

2 ارشاد الفحول ص ۱۱۷ و ما بعدها و اصول السرخسي ج ۱ ص ۱۳۲ - ۱۳۴ و فواتح الرحموت ج ۲ ص ۲۶۵ و ما بعدها و المرافقات ج ۲ ص ۱۶۶ و ما بعدها و الحلاوي ص ۷۰ - ۷۱.

tahsis ihtimali, "âmmın ferdlerine şumûlünün kat'iliğine tesir edemez. Mezkûr ihtimal kuruntu ve vehim kabîlinden bir şeydir. Kuruntunun da kuruntuya kapılmanın da hiçbir kıymeti yoktur.

289) İkinci görüş sahiblerinin yani cumhûrun delilleri ise şudur: İçinde "âmm lafızların bulunduğu şer"i nassların isti-krâî göstermiştir ki, "âmm lafız gâliben tahsis edilmektedir. Pek az istisnâlar hariç, tahsis edilmeyen "âmm yoktur. Hattâ alimler arasında "bir kısmı tahsis edilmemiş "âmm yoktur" tabiri şöhet bulmuştur. "âmm olan lafzın tahsisi ekseriyetle şuyû bulmuşsa, tahsis ihtimâli de kuruntu ve vehim değildir. Netice itibariyle "âmmın istiğrâ-ka (kapsam ve şumule) delaleti kat'i olmaz.

290) "âmm Olan Lafzın Delâletindeki İhtilâfın Neticesi¹

Alimlerin, "âmmın delaletindeki kuvvet hakkındaki yani delaletinin zannî veya kat'i olması hususundaki görüş ayrılıkları, şu iki mevzûda da ihtilaf etmelerine sebep olmuştur:

A) Kur'anın "âmm ifadelerinin, â.hâd haberlerin -hâ-s-sı ile ta-h-sî-s edilmesi: Alimler Kur'andaki "âmm lafzın Kur'an ile veya Mütevâtîr Sünnet ile tahsis edilebileceğinde mütefiktirler. Fakat â.hâd Sünnet ile tahsis edilip edilemeyeceğinde ittifak etmemişlerdir. Çünkü Kur'anın sübûtu kat'idir; fakat â.hâd Sünnetin sübûtu zannîdir. Zannînin ise kat'iyi tahsis kuvveti yoktur. Bu, Hanefilerin görüşüdür. Onlara göre Kur'anın "âmmının â.hâd Sünnetle tahsisi mümkün değildir. Kur'anın "âmmı, ancak kendi kuvvetindeki bir mu-ha-s-sı-s ile tahsis olunabilir. da ya Kur'an nassdır, yahut Mütevâtîr Sünnettir. "âmmın delaleti, tahsisten sonra zannî olduğundan kendisini, zannî olan bir muhassıs -mesela â.hâd haberler gibi-, tahsis eder. Hanefilere göre "âmmın tahsisi, kendisinden murâdın ve maksadın ne olduğunu beyan ve açıklama kabîlindendir. Onun için açıklayıcı, açıklanan kuvvetinde veya daha kuvvetli bir şey olmalıdır.

Hanefilerin dışında kalanlara yani âlimlerin cumhûruna göre Kur'andaki "âmm lafız, â.hâd Sünnetteki -hâ-s-s lafız ile ta-h-sî-s olunabilir. Çünkü â.hâd haber, sübût bakımından zannî ise de, -hâ-s-s olduğundan delalet bakımından kat'idir; ve Kur'anın "âmm olan lafzı sübût bakımından kat'i ise de delalet bakımından zannîdir. Böylece Kur'anın "âmmı ile â.hâd haberin -hâ-s-sı birbirlerine muâdil ve denk olurlar. Bundan dolayı Kur'anın "âmmının, â.hâdın -hâ-s-sı ile tahsisi câizdir.

â.hâd haberlerle Kur'anın "umûm ifade eden lafızlarının tahsisine dâir misaller:

1) Yüce Allah'ın [(«حرمت عليكم الميتة»)]: [(Boğazlanmayarak ölen hayvanın (murdar hayvanın ve lâşenin) eti size haram kılındı...)]² ayeti ASSÛ Nebî Efendimizin [(«هو الطهور ماؤه الحل ميتته»)] : [(-Denizin- suyu temiz ve temizleyici, ölüsü de helaldir)] hadîsi şerîfiyle tahsis olunmuştur.

1 المسودة من ١١٩ - ١٢٤ و الأمدي ج ٢ من ٤٧٢ و ما بعدها و فواتح الرحموت ج ١ من ٢٦٥ و
اصول السرخسي ج ١ من ١٢٣ - ١٤٢ و التوضيح و التلويح ج ١ من ٤١ و اصول الفقه لاستاذنا
ابي زهرة من ١٧١ و ما بعدها.

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 3 üncü âyet.

â.hâd haberlerden olan Meşhûr Sünnet, Hanefilere göre Kur'anın "âmmını tahsis edebildiği için, cumhûrla Hanefiler arasındaki görüş ayrılığının hudûdu daralmaktadır.

291) B) "âmmın hükmü -hâ-s-sın hükmüyle ihtilaf ettiğinde, birinin hükmü diğerinin hükmünün muayyen bir meseledeki delâletine ters ise: Birinci görüş sahibleri yani "âmmın delaleti kat'îdir diyenlere (Hanefilere) göre ikisi arasında te"âru-d vardır. Zira her ikisinin de delaleti kat'îdir. Bu durumda, hâss ile âmmın (nuzûl veya) vurûd zamanları birbirinden ayrı değil ise (birbirine zaman bakımından mukterin oldukları biliniyorsa) hâss âmmı tahsis eder. Fakat vurûd (veya nuzûl) bakımından hâss, âmmdan sonraysa, âmmı bazı ferdlerinde nesheder. Fakat hâss ile âmmın vurûd (veya nuzûl) zamanları mechûl ise, tercî.h kaidelerine göre ikisinden tercîhe şâyân olan (râcî.h) ile amel olunur. Eğer (ikisinden biriyle amel etmeyi sağlayacak bir tercîh unsuru ve) muraccî.h yok ise biri diğerini amelden düşürür; her ikisiyle de (istidlâl ve) i.hticâda bulunulamaz.

İkinci görüş sahipleri yani âmmın umûma delaleti zannîdir diyenlere göre hâss ile âmm arasında te"âru-d yoktur. Zira (onlara göre) hâssın delaleti kat'î, âmmın delaleti zannîdir. Kat'î zannîye tercîh (ve takdîm) olduğundan, zanniyle değil kat'îyle amel olunur. Yani tarih bakımından hangisinin daha evvel (vârid veya nâzil) olduğunu bilsek de, bilmesek de hâsa ile âmm (bu durumda) tahsis edilir. Şâfîler, Hanbelîler ve bunlara muvafık olanların görüşü budur.

Mesela ASSÜ Allah Rasûlü ((ما سقته السماء ففيه العشر)): ((Göğün (semânın) suladığının (zekât olarak) onda biri verilir)) ve ((ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة)): ((Beş ves-k¹ den az olan (toprak mahsullerin)den zekât verilmez)) buyurmuştur. Birinci hadîs âmmdır; mahsûlün azına da çoğuna da şâmilidir. Buna göre mahsûl az olsun, çok olsun onda biri zekât olarak verilir. İkinci hadîs (âmm değildir) hâssdır; ne hakkında vârid olmuşsa sadece ona şâmilidir. Yani sadece beş ves-klık (veya daha çok) mahsûle şâmilidir; daha azına şâmil değildir. Cumhûr ikinci hadîsle amel etmişlerdir. Zira ikinci hadîs hâssdır ve delaleti kat'îdir. Birinci hadîs âmm olup, (onlara göre) delaleti zannî olduğundan kendisiyle amel etmemişlerdir. Böylece cumhûr, "beş ves-kden az toprak mahsûlâtından zekât vermenin farz olmadığı" görüşüne varmışlardır.

Birinci görüş sahibi olan Hanefiler, âmm olsa da, delaleti hâs gibi kat'î olduğundan dolayı, mahsûlün azında da çoğunda da zekâtın verilmesini icabettirdiğinden birinci hadîs ile amel etmişlerdir. Vucûb hususunda ihtiyatlı olmak gerektiğinden ikinci hadîsle değil, birinci hadîsle amel tercîhe şâyândır. Ayrıca birinci hadîs diğerinden daha meşhûrdur; ve onunla amel etmek fakirler için daha faydalıdır.

292) "âmmın Nevîleri²

"âmm üç kısımdır:

a) Kendisiyle -hu-sû-sun kasedilme ihtimâlinin olmadığına dair delilin bulun-

1 Bak: 225. s. 1. dipnot. (Mütercim)

2 الرسالة للشافعي ص ٨٠ و ما بعدها و اصول الفقه للخلاف ص ٢١٧ - ٢١٨

duğu, "umûma kat'î bir şekilde delalet eden "âmm. Faraza Yüce Allah'ın ((وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا)) [Yerde yürüyen hiçbir canlı hariç olmamak üzere rızıkları Allah'ın üstünedir]]¹ ayeti gibi.

b) Kendisiyle bütün ferdlerinin değil, bazı ferdlerinin kasedildiğine dair delil bulunduğu için, kat'î olarak kendisiyle husus kasedilen "âmm. Mesela Yüce Allah'ın:

1) ((وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)) [Ona gücü yetenlerin Kâbe'yi hacc (ve ziyaret) etmesi Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır...]]²,

2) ((وَاقِيمُوا الصَّلَاةَ)) [Namazı dosdoğru kılın...]]³,

3) ((فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)) [Öyleyse içinizden kim o aya (Ramazan'a) erişirse orucunu tutsun...]]⁴ buyurduğu ayetleri bu kabildendir. Birinci ayetteki ((النَّاسِ)) tabiri, ikinci ayetteki ((اقِيمُوا)) lafzındaki cemâ"at zamîri ve üçüncü ayetteki ((مَنْ)) ifadesi, "umûm lafızlarındandır. Fakat bunlar ile mükelleflerin hepsi değil, bazıları kasedilmektedir. Ehliyeti bulunmayan deliller ve benzerlerini insan aklı bu mükellefiyetin dışında mütâlâa ettiği gibi, hadîs ile de mükellefiyet hârici bırakılmışlardır. ASSÜ Peygamberimiz şöyle buyuruyor: ((رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ: الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ)) [Şu üç kişiden mes'ûliyet kaldırılmıştır: Bulûğa erinceye kadar çocuktan, aklı başına gelene kadar deliden ve uyanıncaya kadar uyuyandan]].

4) Keza Yüce Allah'ın ((وَقُودَهَا النَّاسُ وَ الْحَجَّارَةُ)) [o ateşin tutarağı (odunu, çırası, ocaktaşı) insanlarla o taştır...]]⁵ ayetinde ((النَّاسِ))dan maksad ((الَّذِينَ)) [Sıbhe yok ki kendileri için bizden en güzel (bir saâdet ve cennet müjdesi) takdir edilmiş olanlar, işte bunlar cehennemden uzaklaştırılmışlardır]]⁶ ayetinin delalet ettiği üzere hepsi değil, bir kısmıdır.

c) Mutlak "âmm ("âmmun ma-h-sû-s). Tahsisinin muhtemel olmadığına dair karinesi bulunmayan, "umûma delaletinin olmadığına dair de karinesi bulunmayan ("umûma delâletinin ve tahsis ihtimalinin bulunmadığına dâir karinesi olmayan) mutlak "âmmdir. Mesela Yüce Allah'ın ((وَالْمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ)) [Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç hayız ve temizlenme müddeti bekler...]]⁷ ayeti gibi.

293) Beğeri Kanunlardan "âmm ve Tahsise Dâir Misaller

a) "âmma Dâir Misaller:

Irak Medenî Kanununun 7. maddesinde "Kim hakkını gayrı meşrû bir şekilde kullanırsa, tazmînden mükelleftir" der. "Kim: مَنْ" tabiri, umum ifade eden lafızlardan olduğundan "âmmdir.

1 Kur'an 11 inci Hûd sûresi 6 ncı âyet.

2 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 97 nci âyet.

3 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 56 ncı âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 185 inci âyet.

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 24 üncü âyet.

6 Kur'an 21 inci El'enbiyâ' sûresi 101 inci âyet.

7 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.

Irak Ceza Kanununun 253. maddesi "Her kim yalancı şahidlikte bulunmak için bir şey isterse yahut alırsa yahut hediye kabul ederse yahut bulunulan vaade razı olursa, kendisi, o şeyi veren veya vaadde bulunan yahut buna vâsıta olan, rüşvet yahut yalancı şahidlik cezalarının hangisi daha ağırsa onlarla cezalandırılırlar" der. Burada "her kim: كل من" tabiri umum ifade eder. Zira "her: كل" tabiri, izafe olduğu şeyin umûmunu ifadede kullanılır. Keza umûm lafızlarından olan "kim: من" tabiri de umum ifade etmektedir.¹

b) "âmmın Tahsisine Dâir Misaller:

Irak Ahvâli Şahsiyye Kanununun 58. maddesi "zevce hariç, herkesin nafakası kendi malından temin edilir. Zevcenin nafakası kocasına âiddir" der. Burada isti.snâ' (yani hâriç tabiri) mu-ha-s-sı-sdır. Herkesin nafakasının kendi malından temin edilmesini, zevce haricindeki kimselerle tahsis etmektedir. Yani istisnâ, "âmm olan" herkesin nafakası kendi malından temin edilir" hükmünü, zevce dışındaki şahıslara münhasır (mahsûs) bırakmıştır. Kendisinin malı mülkü olsa da zevce nafakası bütün durumlarda kocaya âiddir.

Aynı Kanunun 10. maddesi şöyledir: "Evlenme akdi, vergi, harç ve resim alınmadan, salahiyetli mahkemede, aşağıdaki şartlara uygun olarak husûsî bir sicile kaydolunur..." Buradaki "mahkeme" tabiri "âmmdır. Fakat kanunun kendisine evlilik akidlerini tescil salahiyetini verdiği mahkeme mefhûmu ile tahsis olunmuştur, tahsis eden muhassıs ise "salahiyetli" sıfatıdır.²

294) *Hüküm Sebebin Husûsuna (Husûsiliğine) Göre Değil,*

Lafzın Umûmuna Göredir³

Usulcû ve fakihlerin lisânında "mûteber olan lafzın "umûmudur, sebebin -hu-sû-su değildir" ifadesi çok meşhûr olmuştur. Bununla söylemek istedikleri şudur: Bir suâl, bir vaka gibi hususi bir sebeble vârid olsa bile "âmm, "umûmu üzere bâkîdir. Şu halde hüküm nasslara, nassların şumûlündeki hükümlere göredir; yoksa hüküm bu nassların vârid olmasına vesîle teşkil eden sebeblere göre değildir. Buna göre nass, "âmm sîğa ile vârid ise, nassın "umûmuyla amel etmek lazımdır. Bu umûmî nassın vürûduna sebep teşkil eden şey bir suâl yahut vukû bulmuş bir hâdise olsun, sebebi nazarı dikkate alınmaz. Çünkü nassın umûm sîgasıyla vârid olması demek Şeriat Sâhibinin, nassın hükmünün umûmî olmasını istemesi, sebebine has (ve mahsûs) olmamasını dilemesi demektir. Hanefî, Hanbelî mezhepleri ve diğer bazı fukahâ bu görüştedir. Bu mevzûya dâir misaller pek çoktur. Birkaçını zikrederim:

1) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlüne biri gelip: "Biz deniz yolculuğu yaparken beraberimizde (ancak) az mikdârda su al(abil)iriz. O suyla ab-

1 Müellif aynı kanunun 67 ve Irak Ahvâli Şahsiyya Kanunu 10. maddesini de misal olarak göstermiştir. Biz yukanda terceme ettiklerimizle iktifâ ediyoruz. (Mütercim)

2 Müellif üç misal daha zikrediyorsa da biz yukanda terceme ettiklerimizle iktifanın bizim için maksadı hasıl ettiğine kânîyiz. (Mütercim)

3 المسودة من ١٢٠ وارشاد الفحول من ١١٧-١١٨

dest alırsak (sonra) susuz kalırız. Deniz suyu ile abdest alalım mı? Diye sorunca cevaben Peygamberimiz: [(هو الطهور ماؤه الحل ميتته)]: [(Denizin suyu temiz ve temizleyici, (deniz hayvanlarının) ölüsü(nün etini yemek) de helaldir)] buyurmuştur. Buradaki [(الطهور ماؤه)]: [(suyu temiz ve temizleyicidir)] tabiri "âmmdır. Zaruret hali veya gayrı zarûret haline şâmindir. Burada hüküm suâlin husûsuna (husûsiliğine) değildir; sual soranın yanına aldığı suya ihtiyacı oluşundan dolayı deniz suyu ile abdest alınıp alınmayacağını sorması haline mahsûs değildir. Keza nassın (deniz suyunun temiz ve temizleyici olduğu şeklindeki) hükmü sadece suâl sorana mahsûs değildir; umûm için bir hükümdür; herkese şâmindir.

2) ASSÜ Peygamber Efendimiz ölmüş bir koyun görünce beraberinde bulunan ashâbına: [(هلا اخذتم اهابها فديغتموه فانتفعتم به)]: [(Derisin almaz mısınız? Tabaklar kullanırsınız!...)] diğer bir rivayette de: [(ايما اهاب دبغ فقد طهر)]: [(Tabaklanan her deri temizlenmiştir)] buyurur. Burada Peygamberimizin kullandığı ifade "âmmdır: Gördüğü ölü hayvana (koyuna) mahsus, ölü koyun derisine has değildir; tabaklanmakla temizlenmesi bakımından bütün derilere şâmindir.

3) ASSÜ Rasûlullah Efendimize Sa"du bnu rrabî" Efendimizin zevcesi gelerek şöyle dedi: "Bu iki çocuk, seninle Uhud Harb'i'nde savaşırken şehîd olan Sa"du bnur-rabî"nin kızlarıdır. Amcaları bunların (babalarından miras yoluyla kendilerine intikal etme durumundaki) mallarını aldı (babalarından bu iki kıza hiçbir şey kalmadı)." Bunun üzerine Peygamber Efendimiz kızların amcalarına: [(اعط البنّتين الثلّثين و)] [(Bu iki kıza, babalarının öldüğünde geriye bıraktığı bütün malın üçte ikisini, annelerine (yani sa"dın zevcesine) de sekizde birini vereceksin. Bakiye de senindir)] demiştir. Peygamberimizin bu vak'a'ya dâir verdiği bu hüküm, sadece bu olaydaki şahıslara mahsûs değildir; (mirasçı olarak zevce, iki kız evlad ve erkek kardeşin bulunduğu, buna benzer) bütün miras meselelerine ve bütün insanlara şâmindir; hepsini umûmuna alır. Bu olayda kızların babalarının Allah yolunda şehîd olması, kızların (kendilerine miras olarak intikal edecek maldan) başka mallarının olmamasının hiç ehemmiyeti yoktur.

4) Kur'andaki li"ân (karı kocanın lânetleşmesine dâir) ayeti, zevcesinin zinâkâr olduğunu iddiâ ederek, bunu şahidlerle isbat edemeye)n Umeyye oğlu Hilâl (hilâlu bunu umeyyeh) hâdisesi sebebiyle inmiş olsa bile ayet, karılarının zinâkâr olduğunu iddia eden bütün kocalar hakkında umûmîdir; "âmmdır.¹

İşte bunlara benzer bir suâl yahut bir hâdis gibi husûsî bir sebeble vârid olan her "âmm (ifaden)in "umûmuyla amel edilir; sebebinin husûsiliğine bakılmaz. Çünkü İmam Şâfiî'nin de dediği gibi "sebeb bir şey ortaya koymaz. Bir şey ortaya koyan lafız ve ifadelerdir." ASSÜ Peygamber Efendimiz zamanından beri müslüman fakihlerin anlayışı tatbikatı bu olmuş ve hiçbir zaman bunun karşısına

1 Liân âyeti 24 üncü Ennûr sûresinin 6, 7, 8, 9, 10 uncu âyetleridir. (Mütercim)

çıkan bulunmamıştır. Onun için hükmün, sebebinin husûsîliğine değil, lafzın umûmîliğine göre olduğunda icmâ" vardır. Burada hatırlatalım ki Kur'an ve Sünnet'teki "umûm ifade eden lafızların ekserisinin vurûd sebepleri, sorulan sualler veya vukûa gelmiş hâdiselerdir. Bununla beraber, kaydettiğimiz üzere, fakihler bu lafızların "umûmuyla amel etmişler, hiçbir aksî bir görüş benimsememiştir.

İslam Hukuku'ndaki bu tatbikat aynen beşerî hukûklarda da mer'îdir. Kanunların (meclislerden çıkarılıp) mer'îyyetê konulmasının hususî sebepleri yahut buna âmil olan muayyen hâdiseler bulunsa da, mûteber olan kanunların umûm ifade eden metinleri ve ihtiva ettikleri umûmî hükümleridir.

ÜÇÜNCÜ MEVZÜ MÜŞTEREK (ELMUŞTERAK)¹

295) Tarifi

Usulcülere göre müşterek, hudûd ve mâna mahiyetleri farklı olan ferdleri, bedel esasına göre içine alan bir lafız ve tabirdir. Başka bir tabirle müşterek, iki yahut daha çok manalara müteaddid va-d"larla va-d"olunmuş bir lafızdır. Şu halde müşterek, delalet ettiği şeylerin hepsi için bir va-d"la değil, müteaddid va-d"larla va-d" olunmuştur. Yani müşterek, manalarından her bir manaya müstakil, münferid olarak vad" olunmuştur. Müşterek lafız (mesela önce) şu manaya va-d"olunmuş, sonra başka bir manaya va-d"olunmuştur; ve böylece va-d"lar tevâlî etmiştir.

Sadece iki manaya va-d"olunmuş müşterek lafızlardan biri " القره " kelimesidir. Bu kelime hem kadınların hayız (ay başı) halleri ve hem de (iki hayız hali arasındaki) temizlik hali manalarına va-d"olunmuştur.

İkiden fazla manaya va-d"olunmuş müşterek lafızlardan biri " العين " kelimesidir ve müteaddid manalara va-d"olunmuştur: Bir uzuv olan göz, şu gözesi, câsûs, ticâret malı manaları bunlardan bazılarıdır. Bu lafzın bütün bu manalara va-d"olunması, müteaddid va-d"larladır. Yani bu manalardan her birine müstakil, münferid olarak va-d"olunmuştur. Mesela " المولى " lafzı da böyledir: Azâd eden ve azâd olunan için va-d"olunmuştur.

296) Lisanda (Arabcada) Müşterekin Varolmasının Sebepleri

Arab Dili'nde müşterek lafızlar mevcuddur. Bunu inkâr mümkün değildir. Arabcada müşterekin mevcûdiyetindeki sebepleri alimler bahis mevzûu etmişlerdir. Sebeplerin en ehemmiyetlileri şunlardır:

a) Lafızların, manalarına va-d"ında Arab kabîlelerinin farklı hareket etmeleri. Mesela bir kabîle bu lafzı bir manada kullanırken, başka bir kabîle aynı lafzı değişik bir manada kullanmış, üçüncü kabîle aynı lafzı üçüncü bir manaya va-d"etmiştir. Böylece va-d" teaddüd etmekte, dil âlimleri va-d"ın veya vâ-dı"ın (kullananın) müteaddid olduğunu açıklamaksızın bize lafız, bu (müteaddid) manalarda kullanılmış olarak naklolunmaktadır.

b) Lafız bir manada kullanılır; sonra bir başka manada mecâz olarak isti'mâl edilir; sonra mecâzî kullanılışı şöhret bulur; ve şöhret bulan bu kullanılışın, o lafzın mecâzî manası olduğu unutulur. Böylece lafız bize hakiki ve mecâzî manalarda kullanılmış (mev-dû") olarak naklolunur.

شرح المنار ص ٣٢٩ و الحلاوي ص ٨١ - ٨٢ و اصول الفقه لاستاذنا ابي زهرة ص ١٦٠ و ما بعدها و اصول التشريع الاسلامي للاستاذ علي حسب الله ص ٢١٧ و ما بعدها و علم اصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٧ و ما بعدها.

c) Lafzın, iki mana arasında müşterek bir manaya va-d" olunması, lafzın bu iki manaya kullanılmasının doğru (-sa.hî.h) olması, sonra her iki manaya lafzın kullanılmasının doğruluğuna âmil olan bu müşterek manada insanların gaflete düşüp lafzı, lafzî müşterek kabîlinden bir lafız zannetmeleri. Mesela " القرء " lafzı böyledir. Bunun lügat (yani kelime olarak) manası, muayyen bir şeyin husûlünün itiyâd haline geldiği her zaman ve vakit demektir. Arabcada " للحمي قرء " denilir. Manası "sıcaklığın olduğu, mûtâd bir zaman devresi vardır" demektir. Keza Arabcada " للمرأة اقراء " denilir. Manası "kadının hayız gördüğü mûtâd zaman devresi ve temiz olduğu mûtâd zaman devresi olarak devrî zamanları vardır" demektir. Arabcada " النكاح " lafzı da böyledir: Kendisi " الضم " (iki veya daha çok sayıdaki şeyleri bir araya getirip toplamak) manasına va-d" olunmuş bir lafızdır. Bu itibarla (evlenme ve nikâh) akdinin kendisi için kullanılması doğrudur. Çünkü akid iki lafzı: İcâb ve kabûlü -dammetmektedir (bir araya getirmektedir). Aynı şekilde " النكاح " lafzının "cinsî münâsebet" için kullanılması da doğrudur. Fakat (ennikâ.h lafzının nikâh) akdi için kullanılması yaygınlaştığı ve şöhret bulduğu için, bazıları bu lafzın hakiki manasının nikah akdi olduğunu, bu lafzın diğer manalara kullanılmasının ise mecâzî olduğunu zannetmiş, diğer bazıları da bu lafzın hakiki manasının cinsî münâsebet olduğunu, akid için kullanılışın ise mecâzî manasında kullanılış olduğunu sanmıştır.

ç) Lafzın lugatta (kelime olarak dilde) bir manaya va-d" olunması, sonra aynı lafzın ıstılahda başka bir manaya va-d" olunması. Mesela Arabcadaki " الصلاة " lafzı gibi: Lugatta, "duâ" manasına va-d" olunmuş, sonra İslâmî ıstılahda "namaz" olarak bildiğimiz ibadete va-d" olunmuştur.

297) Müşterekin Hükümü

Kitab veya Sünnet'in şer"i bir nassında müşterek lafız vârid ise:

a) Lugavî bir mana ile şer"i ve ıstılahî bir mana arasında müşterek ise, şer"i ve ıstılahî manası esas alınır.

b) İki veya daha fazla lügavî manalar arasında müşterek ise, bir delile istinad edilerek bu manaların birinin esas alınması icabeder.

298) Misaller

1- a) Yüce Allah'ın ((الطلاق مرتان)): [(Boşama iki defadır...)]¹ ayetinde ((الطلاق)) lafzı şer"i ve ıstılahî manasıyla anlaşılır. " الطلاق "ın şer"i ve ıstılahî manası, meşrû evlilik râbitasının, bağının çözülmesidir. Buradaki ((الطلاق)) tabiri, lugat manası olan "herhangi bir bağı çözmek" manasıyla anlaşılmaz.

b) Yüce Allah'ın ((اقيموا الصلاة)): [(Namazı dosdoğru kılın...)]² ayetinde ((لصلاة)) lafzıyla kastedilen: Edâ ediliş tarzı hepimizin malumu bulunan ibadet manasındaki şer"i ve ıstılahî mefhûmudur; "duâ" demek olan lugavî manası değildir.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 229 uncu âyet.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 56 ncı âyet.

Müşterekin lugavî değil de istilâhî manasıyla anlaşılmasının sebebi şudur: Şeriat Sahibi, bu lafzı lugavî manasından alıp, kendisinin kullandığı şer"î ve istilâhî manasına nakledince, Şeriat Sahibi örfünde ve lisânında o lafzın delâleti, Şeriat Sahibi hangi manaya kullanmışsa o mana için tayin edilmiş olduğundan, sadece o mananın anlaşılması icabeder.¹

2- a) Yüce Allah ((المطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء)): [(Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç -kur' müddeti beklerler...)]² buyurmuştur. Burada ((قروء)) tabiri lugavî manasında kullanılmıştır. Bu lafzın lugavî manası da "kadının hem hayız hâli ve hem de temizlik hâli" demektir. Buna göre müctehid, burada bu lafızdan neyin kasdedildiğini anlamak için var gücünü kullanacaktır. Çünkü Şeriat Sahibi sadece iki manadan birini kasdetmiştir. Müctehidler ichtihadlarında, (meselelere) bakış açılarında, manalardan biri veya diğerine delalet eden karînelerin tercihinde ihtilâf halindedirler. Onun için ayette geçen ((ثلثة قروء)) un manasında ayrı görüşte olduklarını müşâhede ediyoruz: bir kısmı ayette ((القرم)) tabirinin manası temizlik halidir derken, diğer bir kısmı da hayız halidir demektedirler. Burada bu tabirin manası temizlik halidir diyenler bazı karînelerle istidlâlde bulunmuşlardır. Mesela şunu ileri sürüyorlar: Ayette ((ثلثة)) tabirinin sonunda "müenneslik tâsı" vardır. Bu da sayısı bildirilen şeyin (ma"dûdun) müzekker olduğunu" bildirir. Müzekker olan (temizlik hali manasındaki) " الطهر " lafzıdır; (hayız hali manasındaki) " الحيضة " lafzı değildir. Onun için ayetteki ((القرم)) dan temizlik hali anlaşılır.

İkinci görüş sahipleri (olan Hanefiler de) bir takım karînelerle istidlâlde bulunmuşlardır. Mesela şöyle diyorlar: Ayetteki ((ثلثة)) lafzı -hâ-s-sdır; ve manasına kat'î olarak delalet edeceğinden, "iddet müddeti de eksiksiz ve noksansız üç -kur' olacaktır. Bu zaman mikdârı da ancak -kur'un manası ayette hayız olarak anlaşılınca gerçekleşebilmektedir. Bu hayız manasını, temizlik manasına tercîh ettiren, bu hususta teyîd mahiyetinde olan diğer bir durum da şudur: Kadının "iddet müddetinden maksad, çocuğun kadının rahminde olup olmadığının anlaşılmasıdır. Bunu anlatan da (temizlik hali değil) hayız halidir.

b) Yüce Allah ((وان كان رجل يورث كلاله او امرأة)): [(Eğer erkek veya kadın kelâleh oldukları halde (vefat edip geriye mal ve) mîrâs bırakmışlarsa...)]³ buyurmuştur. Arabcada " كلاله " lafzı müşterektir: 1) Baba ve evlâd bırakmadan vefat eden için kullanılır, 2) Mirasçılardan baba ve evlâd olmayanlar için kullanılır. 3) Baba ve evlatların vâsita olmadıkları hısımlar için kullanılır. Burada müctehidin mirasla ilgili nasslara ve karînelerle mürâcaatla " كلاله " kelimesinden maksadın ne olduğunu izah etmesi lazımdır. Mirasa dair nassların iti-krâından sonra fakîhlerin cumhûru âyetteki

1 Lugavî ve kânûnî yani istilâhî (hukûkî) olmak üzere iki manası bulunan tabirler kanun metninde kullanıldığında da durum aynıdır; tâbir lugat manasıyla değil, kânûnî ve hukûkî manasıyla anlaşılmalıdır.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ sûresi 12 nci âyet.

[[كَلَامَ]] den maksadın 1. mana olduğu görüşünü tercih etmişlerdir. Yani baba ve evlâd bırakmadan vefat eden şahıs "كَلَامَ" dir görüşünü benimsemişlerdir.

299) Müsterekin Umûmu¹

Müsterekin umûmu demek, müsterek lafzın kullanılıp, hangi manalara va-d" olunmuşsa o manaların hepsinin birden kasedilmesi. Bu meselede usûlcüler (farklı görüşler halinde) ihtilaf etmişlerdir:

Birinci Görüş

Müsterekle "umûm kasedilemez. Müsterek, sadece bir tek mana(sın)da kullanılabilir. Müsterekin va-d"olunduğu manaların hepsi, müsterekin bir kere isti'mâliyle kasedilemez. Bu, Usulcülerin cumhûrunun görüşüdür.

Dayandıkları delilleri şunlardır: Müsterek, delalet ettiği manaların hepsine birden bir tek va-d"la va-d"olunmamıştır; müteaddid va-d"larla va-d"olunmuştur. Yani manalarından her bir manaya müstakil, münferid olarak va-d"olunmuştur. Bu bakımdan bir kullanılışında bütün manalarının kasedilmesi, va-d"ındaki esasa muhâlifdir. (Bir lafzın) va-d"ındaki asla ve esasa muhalefet ise caiz değildir. Bunu müsterekin, manalarına şumûl değil, bedel esasına göre delalet ettiği de açıklar. Yani müsterek, (manalarından sadece bu veya şu manasına delalet eder; bir defada bütün manalarına delalet etmez. Çünkü müsterekin o manalara va-d"olunması müteaddid va-d"larla olmuştur. Bu, "âmm lafız ile müsterek lafız arasındaki farktır: Çünkü "âmm olan lafız, lafzının şumûlünde bulunan bütün ferdlere şumûl ve istiğrâ-k (kapsama) esasına göre delalet eder; bedel esasına göre delalet etmez.

İkinci görüş

Müsterekle "umûm kasedilebilir. Müsterekde aslolan, kullanıldığında bir ek mananın kendisinden kasedilmesi ise de, bir defa kullanıldığında kendisiyle bütün manalarının kasedilmesi caiz ve mümkündür. Böylece, delalet ettiği manaya şumûlünde aynen "âmm lafız gibi olur.

(Bu görüş sahiblerinin) dayandıkları delilleri şunlardır: Müsterek lafız, Kur'anda böyle (yani "umûm ifade eden) bir şumûl ile vâridir. Yüce Allah

«الم تر ان الله يسجد له من في السموات ومن في الارض والشمس والقمر والنجوم والجبالي والشجر والدواب وكثير من الناس»

[[Görmedin mi, göklerde olan herkes (herşey) ve yerde bulunan herkes (her şey), güneş, ay, yıldızlar, dağlar, ağaçlar, hayvanlar ve insanların birçoğu hakikaten Allah'a secde ediyor (onun kudretine boyun eğiyor, onun tedbîrinden, iradesinden, zerrece dışarı çıkamıyor)...]]² buyuruyor. Ayetteki [[السجود]] insanlar hakkında alını yere koymaktır. İnsanların dışındaki şeyler hakkında essucûd: Secde etmek (yani insan olmayan şeylerin secde etmeleri demek) zorla boyun eğmek, teslim ol-

الامدي ج ٢ ص ٣٥٢ و ما بعدها و شرح المنار ص ٢٤١ و ما بعدها و فرائح الرحموت بشرح

مسلم الثبوت ج ١ ص ٢٠٠.

2 Kur'an 22 nci el.hacc sûresi 18 inci âyet.

mak manasını ifade eder. Ayette [(يسجد)]: [(Secde ediyor)] lafzından, birbirinden farklı olan bu iki mana (bir kullanılıştta) kasdedilmiş bulunuyor. Bu, müşterek lafzın bir kullanılışında bütün manaların kasdedilebileceğine bir delildir.

Birinci görüş sahibleri bu istidlali şöyle tenkid ediyorlar: Ayetteki "secde etme"nin manası, ihtiyârî olsun, icbârî olsun sâdece boyun eymek ve teslimiyettir. Bu mana insanda da insan olmayanlarda da tahakkuk eder; ve bu lafzî müşterek kabilinden değil; manevî müşterek (manada müştereklik) kabilindendir. Fakat ayette [(كثير من الناس)]: [(insanların birçoğu)] denmekle ihtiyârî boyun eymeye işaret olunmuştur.

Üçüncü Görüş

Müşterekle "umûmun kasdedilebilmesi menfî ifadelerde olur; müsbet ifadelerde olmaz. (Diğer bir tabirle nefy hâlinde müşterekle "umûm kasdedilebilir; i.sbât hâlinde kasdedilmez.) Mesela " لو حلف أن لا يكلم موالى فلان ": "İnsan falancanın mevlâları¹ ile konuşmamaya yemin etse", falancanın a"lâ mevlâsıyla veya esfel mevlâsıyla (falancayı azâd eden şahısla veya o falancanın azâd ettiği şahısla) konuşursa yemininde durmamış, yeminini çiğnemiş ve bozmuş olur. Fakat اذا اوصى "bir şahıs malının üçte birini mevlâlarına yahut mevlâsına vasiyet etmiş ise", vasiyet bâtıldır. Çünkü bu durumda vasiyetin kimin lehine olduğu (mû-sâ lehin kim olduğu) meçhûldür. Zira "mevlâ" tabiri azad edenle azad edilen arasında müşterektir. (Böyle) müsbet ifadelerde müşterekin "umûmü yoktur.

Tercîhe şâyân olan cumhurun görüşüdür. Müşterekle kastedilen, sadece manalarından biridir. (Manalarının arasından) kasdedilen mana ise, mûteber karînelerle anlaşılır.

1 Arabçada mevlâ tabiri hem köleyi azadeden ve hem de kölelikten azad olunup hür hale gelen insan için kullanılır. Nitekim az sonra metinde de müellif bu hususu tasrih buyuracaktır. (Mütercim)

İKİNCİ BAHİS

MANADA KULLANILIŞI İTİBARIYLA LAFİZ

300) Lafız, va-d" olunduğu (vazolunduğu) manada yahut başka manada kullanılışı itibariyle dört kısma ayrılır. Bunlar 1) Hakikat, 2) Mecâz, 3) Sarîh ve 4) Kinâyedir. Şimdi her kısmı kısaca ele alalım.

Birinci Kısım: Hakikat (el.ha-kî-kah)¹

301) Hakikat, va-d" olunduğu manada kullanılan lafızdır. Bu hakikat lugavî, şer"î ve örfî ("urfî) olabilir. Lugavî hakikat, dilin va-d"ına âiddir. Şer"î hakikat Şeriat Sahibine âiddir. Örfî hakikat de husûsî veya umûmî örf'e âiddir.

Lugavî hakikat, va-d" olunduğu lugavî manasında kullanılan lafızdır: "القمر": "ay", "النجوم": "yıldızlar", "الشمس": "güneş" gibi. Lügat (dil) itibariyle bu lafızlar, hepimizce malum, bu parlak cisimler (için kullanılmış yani) va-d" olunmuştur.

Şer"î hakikat, şer"î manasında kullanılmış olan lafızdır. Yani müşerri" in kasdettiği manada da kullanılmış lafızdır: "الصلاة", "الحج", "الزكاة" lafızlarının, hepimizce malum ibadetler için kullanılması gibi. Keza "الطلاق", "الزواج", "الخلع" lafızlarının, şer"î atte va-d" olundukları manalarda kullanılmaları da bu kabildendir.

Örfî hakikat, örfî manasında kullanılmış lafızdır. Yani lafzın kullanılması, kullanmanın âdet olduğu manada olmaktadır. Bu örf ve âdet, umumi bir örf olabildiği gibi muayyen bir meslek erbabına yahut bir muayyen ilme mahsûs da olabilir: "السيارة" lafzı gibi. Bu lafız umumi örfde, mâlum nakil vasıtası için kullanılır. "الدابة" lafzı da böyledir. Bu lafız dört ayaklı canlı mahluklar için kullanılır. İlim ve meslek ehli örfünde kullanılan lafızlar da böyledir. Mesela Arab Dilcileri örfündeki "الرفع" ve "النصب" lafızları, Mantuk âlimleri arasında kullanılan "الحد" ve "المهية" lafızları, Fıkıh ulemâsı arasında kullanılan "الفقه" tabiri, hukukçuların kullandığı "ihtâr", "fesh" ve "ibtâl" kelimeleri bu cinstendir...

302) Hakikatın Hükümü

Bütün nevîleriyle hakikatın hükümü, birbirlerine hitabedenlerin istılâhında (örf ve âdetinde) lafzın kullanıldığı yani va-d" olunduğu mananın sabit olması, hükmün o manaya tealluku ve o mananın lafızdan ayrılmasa (ademi intifâi)dır. Buna göre bir şahıs (mesela) Zeyd'in çocuğuna bin Dînâr vasiyette bulunsa: (ان اوصى شخص لولد [Zeyd'in vasiyet sadece Zeyd'in çocuğu hakkında sabittir; başkaları hakkında

sabit değildir. Çünkü Zeyd'in çocuğuna, Zeyd'in çocuğu değildir denmesi mümkün olamaz. Keza Yüce Allah'ın (و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) (-Kıyas ve zina gibi şeylerden dolayı meşrû bir hak olmadıkça Allah'ın haram ettiği cana kıymayın...)]]¹ ayetinde zikredilen "öldürme"nin hakikati, insan ruhunu (bedenden) çıkarmaktır. Ayetteki nehy ve yasak bu hakikate âid olduğundan, haksız yere insan öldürmek caiz değildir.

Hakikatin hükümleri arasında, mecaza hakikatin tercih olunması da vardır. Bunun için lafzın hakikat ile izahı (lafzın hakikate hamlolanması, hakikat olarak anlaşılması) mümkün ise hüküm hakikat hakkında sübût bulur; mecaz hakkında sâbit olmaz. Mesela bir şahıs Zeyd'in çocuğuna bir şey vasiyet etse: "إن أوصى شخص " لوک زید بشئ " bu vasiyet Zeyd'in çocuğu hakkında sabit olur; çocuğunun çocuğu hakkında sâbit olmaz. Çünkü "الولد" lafzı, sulbî çocuk hakkında hakikat, çocuğun çocuğu hakkında mecazdır. Bunun için lafız hakikate hamlolanur; hakikat ile izah olunur; lafızdan hakiki manası anlaşılır; mecâza hamlolanmaz; lafızdan mecâzî manası anlaşılmaz. Zira hakikatle amel etmek mümkünse mecâz düşer. (Lafzın hakiki manasına göre hüküm verilebiliyorsa, o lafzın mecâzî manası o makamda hükümsüzdür.) Çünkü mecâz, hakikatin halefi (vekîli ve nâibi)dir. Halef ise asîl ile muâraza edemez (asîle muhâlefette bulunamaz).

2) (المجان) İkinci Kısım Mecâz

303) Mecâz, lafzın va-d"olunduğu mananın haricindeki bir manada kullanılan lafızdır. Bu kullanmanın sebebi, hakiki mana ile kullanılan bu ikinci mana arasındaki alâka ve lafızdan hakiki manasının kastedilmesine mani olan bir karînenin bulunmasıdır.

Alâkadan (el"alâ-kah) maksad, lafzın hakiki manasıyla, kullanıldığı bu ikinci mana arasında, lafzı duyanda hasıl olan zihnî bir irtibât ve bağdır. "الرجل الشجاع": "atılgan ve cesûr adam" için اسد ": "arslan" lafzının kullanılması gibi. Buradaki alâka, "اسد ": "arslan" lafzının aslî ve hakikî manasıyla, lafzın kullanıldığı (bu ikinci) manayı bağlayan, bir araya getiren mana olan "الشجاعة": "cesurluk ve atılganlık"tır.

Karîneden maksad, konuşan tarafından lafzın hakiki manasının söylenmek istenmediğini, konuşanın mecâzî manayı ifade etmek istediğini göstermeye yarayan alamet ve işârettir.

304) Alâkanın Nevîleri

a) Müşâbehet= المشابهة Yani lafzın hakiki manasıyla lafzın kullanıldığı (bu ikin-

1 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 151 inci âyet.

2 اصول السرخسي ج ١ ص ١٧١ و ما بعدها و التلويح على التوضيح ص ٧٣ و ما بعدها و المسودة ص ١٦٩ و الخلاوي ص ٩٤ - ٩٧ و محاضرات في اصول الفقه للاستاذ بدر المتولي عبد الباسط ج ٢ ص ٢١ و ما بعدها.

ci) mecâzî manasının bir muayyen vasıfta müşterek olmaları ve birleşmeleridir. Mesela (Mekke'den hicretinde) ASSÜ Peygamber Efendimizi Medînelilerin gördükleri zaman "طلع البدر علينا": "Dolunay (ayın ondördü) doğdu" demeleri gibi. Bu ifade, gökte ondördüncü gecesindeki ayın aydınlık ve parlaklığı ile Peygamberimizin mübârek yüzünün nûrânîliği arasındaki müşterek vasfa dayanmaktadır. Bizim ARO Velid oğlu Hâlid Efendimize "arslan" dememiz, bu zât ile "arslan"ın "cesurluk ve atılganlık"taki müşterek vasfa istinâd eder. Kumaz ve düzenbaz insanı "tilki" vasfıyla tavsîf etmemiz de öyle olan şahıs ile tilkinin "açıkgözlük ve kurnazlık" vasfında birleşmelerinden dolayıdır.

b) Elkevn= الكون Bir şeyin, önceki vaziyeti ile isimlendirilmesi, daha evvelki vasfı ile adlandırılması demektir. Mesela Yüce Allah ((و اتوا اليتامى اموالهم)): ((Yetimlere mallarını verin...))¹ buyuruyor. Bunun manası, evvelce yetim olan, (şimdi) bulûğa ermiş, rüşdüne erişip reşid olmuş şahıslar demektir. Çünkü kendisi ufak çocuk iken babası vefat eden çocuk demek olan yetime mal, Yüce Allah'ın

«و ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم»

((Yetimleri nikah (çağın)a erdikleri zamana kadar (gözetip) deneyin. O vakit kendilerinde bir akıl ve salah gördünüz mü mallarını onlara teslim edin...))² ayetinin de delalet ettiği üzere bulûğa ve rüşde ermesinden sonra verilir.

c) El'evl (gelecekteki hal)= الاول - Bir şeyin istikbâldeki hal ve vaziyeti ile isimlendirilmesi demektir. Yüce Allah'ın ASÜ Yûsuf Peygambere, hapisânedeki arkadaşının ruyâsını anlattığını naklederken ((اني اراني اعصر خمرا)): ((...Ben ruyamda kendimi şarâb sıkıyor gördüm...))³ ayetindeki ifadesi gibi. Burada mana "...daha sonra şarâb olacak üzüm sıkıyor gördüm" şeklindedir.

ç) Kâbiliyet ve isti"dâd= الاستعداد Muayyen bir netice hasıl etmek için kendisindeki kuvvet ve isti"dâd ile o şeyin isimlendirilmesi demektir: "السم مميت": "zehir öldürücüdür" sözü gibi. Bu ifade, zehirde öldürme kabiliyeti, kuvveti ve isti"dâdı var demektir.

d) Hulûl= الحلول Mahal zikredilip, zikredilen bu mahal ile, o mahalde bulunan şeyin kasdedilmesi demektir. Yüce Allah'ın ((واسئل القرية)): ((...istersen- şehir sor))⁴ ayeti gibi. Bu ayet "şehrin ehâlisine sor" demektir. Allah ayette mahal zikretmiş, o mahalde bulunanları kasdetmiştir. Keza "جرى النهر": "nehir aktı" sözümüz de böyledir: "Nehir yatağındaki su aktı" demektir.

e) Cüz'iyet ve aksi= الجزئية و عكسها - Bir şeyin cüz'ünün bir kısmının ve bir parçasının söylenerek o şeyin hepsinin ve tamamının kasdedilmesi; bir şeyin tamamının söylenerek o şeyin bir cüz'ünün ve bir kısmının kasdedilmesi demektir. Yüce Allah'ın ((فك رقبة)): ((Boyun çözmektir))⁵ ve ((فتحير رقبة)): ((Bir boynu

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 2 nci âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 6 ncı âyet.

3 Kur'an 12 nci Yûsuf sûresi 36 ncı âyet.

4 Kur'an 12 nci Yûsuf sûresi 82 ncı âyet.

5 Kur'an 90 ncı Elbeled sûresi 13 üncü âyet.

hürriyete kavuşturmak lazımdır)]¹ ayetleri birinci nevî cüz'iyete (yani cüz'ü, parçası ve kısmı zikredip bütün ve tamamı kasdetmeye) misaldir. Her iki ayette de ((رقية)) dan maksad, kölenin şahsıdır; ve kölenin hürriyete kavuşturulması kasdedilmektedir. Keza Yüce Allah'ın ((تبت يدا ابي لهب)): ((Ebû Leheb'in iki eli kurusun...))² ayeti de bu kabildendir. Allah cüz'ü (iki eli) zikretmiş, küllü (iki elin sahibinin tamamını) kasdetmiş yani Ebû Leheb'in şahsını kasdetmiştir. Allah'ın ((يجعلون اصابعهم في اذانهم)): ((...parmaklarını kulaklarına tıklarlar...))³ ayeti de ikinci nevî cüz'iyete (yani küllün zikri, cüz'ün kasdedilmesine) misaldir. Parmaklardan maksad parmak uçlarıdır (; parmakların tamamı değildir). Allah küllü yani bütünü ve tamamı zikretmiş; fakat cüz'ü (parmakların uçlarını) kasdetmiştir.

f) Sebebiyet= السببية Sebebin zikredilip müsebbebin (sebebin neticesinin) kasdedilmesi yahut müsebbebin zikredilip sebebin kasdedilmesi demektir. Birinciye misal, konuşan iki kişiden birinin " فلان اكل دم اخيه ": "falanca, kardeşinin kanını yedi" sözüdür. Yani "diyetini yedi": " اكل ديت " demektir. Çünkü kanının akıtılması (öldürülmesi), kardeşin alma hakkına sahip bulunduğu diyetin sebebidir. (Yani sebeb olan kan zikredilmiş, müsebbeb olan diyet kasdedilmiştir.) İkinciye misal kocanın zevcesine hitaben, boş olmasını kasdederek " اعتدى ": "iddetini gör" demesidir. Çünkü iddetin sebebi boşamak (talâk)tır. Bu durumda koca müsebbebi zikretmiş ve sebeb kasdetmiştir.

Alakası müşâbehet ve benzerlik olan mecâza istiâre = الاستعارة denildiği gibi, alâkası müşâbehet olmayan mecâza da mürsel mecâz= المجاز المرسل ismi verilir.

305) Karînenin Nevîleri

Lafzın hakiki manasının kasdedilmesine mani olan karînenin de nevîleri vardır:

a) Hissî karîne: " اكلت من هذه الشجرة ": "Bu ağaçtan yedim" ifadesi gibi. Maksad " اكلت من ثمرة هذه الشجرة ": "Bu ağacın meyvesinden yedim" demektir. Zira his, ağacın kendisinin yendiğinin kasdedilmesine manidir.

b) Âdet yahut hâl karînesi.- Âdeten, hâl ve vaziyete göre anlaşılan karînedir. Mesela evden dışarı çıkmak isteyen zevcesine mani olmak isteyen kocanın ان خرجت فانت طالق "Çıkarsan (benden) boşsun" demesinden, zevcenin o vaziyet ve halde çıkması anlaşılır; diğer durumlardaki çıkması hâli anlaşılmaz.

c) İslâmî ve şer'î karîne.- (Fıkıh kitaplarımızda kullanılan ve Arabca bir terkîb olan; husûmette vekîl kılmak manası ifade eden) " التوكيل بالخصومة " tabirinden, mahkemede karşı tarafın iddialarına cevap verip, onlar karşısında müdâfaada bulunmak manası (dâvâ vekillîği) anlaşılır; kavga, münâkaşa, düşmanlık ve davada karşı taraf olana husûmet beslemek (de vekîl kılmak) manası anlaşılmaz. Zira kavga, düşmanlık, husûmet gibi şeyler şer'an ve İslâmen memnûdur. İslâm'da ve şer'i'atte

1 Kur'an 58 inci Elmücâdeleh sûresi 3 üncü âyet.

2 Kur'an 111 inci Tebbet veya Ebû Leheb sûresi 1 inci âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 19 uncu âyet.

mükellefiyetin erkek ve kadınlar hakkında umûmî olduğu bilindiğinden (Kur'andaki ve Sünnetteki) [(يا ايها الذين آمنوا)]: [(Ey iman eden erkekler)]¹ gibi umûmî sîğalardan ve tabirlerden hem erkekler ve hem de dişiler (kadın ve kızlar) anlaşılır.

306) Mecâzın Hükmi

a) Lafız hakkında mecâzî mananın sübûtu ve hükmün bu manaya teallukudur (bağlanmasıdır). Mesela Yüce Allah'ın (داو جاء احد منكم من الغائط) : [(...yahut sizden biriniz gâi-itan gelirse...)]² ayetinde olduğu gibi. Ayetteki [(الغائط)], küçük .hade.s (abdestin bozulması) manasıdır; hakiki manası olan "çukurca yer" manasına değildir. Mecâzî manaya müteallık olan hüküm, su bulunmadığı (veya kullanılmadığı) zaman namaz kılınmak istendiğinde teyemmüm etmektir. Keza Yüce Allah'ın (داو لمستم النساء) : [(...yahut kadınlarla dokunduğunuzda...)]² ayeti de böyledir. Ayetteki [(اللامسة)], mecâzî manası olan cinsî münâsebet manasıdır; hakiki manası olan el ile dokunma manasına değildir.

b) Hakiki mananın anlaşılması mümkünse mecâzî manaya itibar olunmaz. Yani sözden hakiki manasının anlaşılması kâbilse, anlaşılacak olan mana hakiki manadır. Çünkü hakikat asıldır; mecaz hakikatin halefidir; fer"idir (vekîlidir). Asıl dururken vekîle, halefe yahut fer"a bakılmaz. Fakat sözden hakiki manasının anlaşılması (kelamın hakikate hamledilmesi) imkansız olursa, mecâzî manasına bakılır. Zira sözün mana ifade etmesi, manasız sayılmasından hayırlıdır (kelamın i"mâli ihmâlinde hayırlıdır).

Buna göre "bir şahıs Zeyd'in çocuğuna bin Dînâr vasiyet etse": ان اوصى شخص لولد زيد بالف دينار, bu kelimeler önce hakiki manasına göre anlaşılır; ve vasiyet sadece Zeyd'in sulbî çocuğu hakkında sâbit olur. Eğer Zeyd'in sulbî çocuğu yoksa bakılır: a) Zeyd'in sulbî çocuğu (hayatta) yoksa, fakat (hayatta) Zeyd'in sulbî çocuğunun çocuğu= ولد ولد زيد varsa kelimeler (vasiyete dâir söz) bu mana ile anlaşılır (vasiyyetteki çocuk tabirinden çocuğunun çocuğu anlaşılır); ve vasiyet Zeyd'in çocuğunun çocuğu hakkında sabit olur. Zira (Arabcada çocuğun çocuğu manasındaki) ولد ولد (çocuk) lafzının mecâzî manasıdır. ولد lafzının hakiki manasının anlaşılması mümkün olmadığından mecâzî manasına müracaat olunmuştur. b) Fakat Zeyd'in ne sulbî çocuğu ve ne de çocuğunun çocuğu (hayatta) yoksa (vasiyete dâir olan bu söz yani) kelâm ihmâl olunur; manasız kılınır. Çünkü sözden ne hakiki ve ne de mecâzî manalarının anlaşılması mümkündür! Yaşça küçük bir şahsın, yaşı kendisinden büyük bir şahıs hakkında "bu benim çocuğumdur" iddiâsında bulunması da kelâmın ihmâline (manasız kılınmasına) bir misaldir.

307) Hakikat ve Mecâzın Birleştirilmesi

Bir lafız ile aynı anda hem mecâzî ve hem de hakikî manalarının kastedilmesi

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 104 üncü âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 43 ncü âyet.

mümkün değildir. Mesela لا تقتل الاسد : "arslanı öldürme" sözü ile hem bildiğimiz muayyen vahşi hayvanın ve hem de cesûr adamın kasdedilmesi kâbil değildir. Çünkü lafız söylendiğinde ilk anlaşılan hakiki manadır. Eğer mecâzî mananın kasdedildiğine dâir bir karîne bulunursa, lafız bu mecâzî manaya tahsis edilmiş olur; ve lafzın hakiki manasının anlaşılması imkansızlaşır. Bazılarına göre bir lafızdan aynı anda hem hakiki ve hem de mecazi manasının anlaşılması caizdir. Fakat doğru olan görüş (ilk görüş olan) bunun caiz olmadığıdır. Evet, hakiki manaya da şâmil olacak tarzda lafız mecazi manada kullanılabilir. Buna (mecâzın umûmu ve şumûlü demek olan) " عموم المجاز " ismi verilir. Mesela (ana manasındaki) الام lafzının (insanın dünyaya gelmesinde doğurmakla hisse sahibi kadınlar manasına ve furû'un yani çocukların mukâbili olan, çoğulu اصل gelen) " الاصول " manasında kullanılması mümkündür. " الام " : "ana" lafzı böyle a-sl manasında kullanıldığında hem "vâlîde" dediğimiz insanın kendi anasına ve hem de "nineler"e şamildir. Bunun bir başka misali de şudur: "Bir şahıs falancanın evine ayak basmamaya yemin ettiğinde: " اذا " "حلف شخص ان لا يضع قدمه في دار فلان", ayak basmak ile kasdedilen mana "الدخول" "girmek"tir. Zira ayak basmak sebebdir. Bu sözüyle şahıs sebebi zikretmiş, müsebbebi kasdetmiştir. Şahsın yukarıdaki sözüyle kasdettiği, mecazi manadır; yalınayak veya pabuçlarla (falancanın evine) girmeye şâmilidir. Böylece şahıs, (falancanın evine ister yalınayak, ister pabuçla girsin; her iki durumda da mecâzın, umûmuyla yeminini bozmuş olur; hakikat ve mecâzın tevhiidiyle, birleştirilmesiyle ve cem"iyle yeminini bozmuş olmaz.

Üçüncü Kısım: Sarîh ve Kinâye (الصريح والكناية)¹

308) Hakikat olarak yahut mecaz olarak lafzın o manada çok kullanılmasından dolayı, tam bir açıklıkla kendisinden maksadın âşikâr olduğu lafız sarîhtir. Birinciye (hakikatlikte sarîhliğe) misal (kocanın karısına, "sen boşsun" manasına) " انت طالق " demesidir. Bu ifade (lafzın mana için kullanılması bakımından) şer"î hakîkattir; nikâhın izâlesinde de sarîh bir tabirdir. İkinciye (mecazlıkta sarîhliğe) misal Yüce Allah'ın [(... istersen- şehre sor)]² ayetidir. Bu ifade mecaz olmakla beraber, kendisinden maksadın " اسأل اهل القرية " : "şehrin ehâlisine sor" demek olduğu hususunda sarîhtir. Keza bir şahsın " من هذه الشجرة " : "Vallâhi bu ağaçtan yemeyeceğim" sözünün hakikat olmadığı, mecaz olduğu herkesçe bilinmektedir. Çünkü âdeten şahıs tarafından ağacın kendisinin yenmesi imkansızdır. Bu bakımdan şahsın yemîni mecaz mana olan " من ثمر الشجرة " : "...ağacın meyvesinden..." manasında anlaşılır.

309) Sarîhin Hükümü

Sarîhin hükümü, niyete bakılmaksızın mücebinin (muktezasının ve icabının)

1. الحلاوي ص ٩٨ - ١٠٠ و اصول السرخسي ج ١ ص ١٨٧ و ما بعدها

2. Kur'an 12 nci Yûsuf sûresi 82 nci âyet.

sübûttur. Yani konuşanın niyeti ne olursa olsun hükmün, kelâmın kendisine tealluk etmesidir. Söz sahibinin, söylediği sözün manasını kasdetmesi (o manaya niyetlenmesi) yahut kasdetmemesi birdir. Çünkü edilen kelâmın manası aşikâr ve açıktır. Mesela (boşamak manasındaki) "الطلاق" lafzı böyledir: Şeriat Sahibi bu lafzı (karı koca arasında) ayrılığın vukûu için bir sebep kıldığından, boşamanın sıhhatinin şartları mevcut ise "الطلاق" lafzının telaffuz olunmasıyla -ka-dâen (kazâi ve adlî olarak) bu hüküm (yani karı kocanın birbirinden boşanmaları hükmü) sübût bulur. Durum hâkime intikal ettiğinde koca bu sözle karısını boşamayı kasdetmediğini, mesela karısının herhangi bir) kayıtlı bağlı bulunmadığını söylemek istediğini iddiâ etse bile, (zira Arabcada -talâ-kın kelime manası budur) koca bu iddiâsında tasdik olunmaz (iddiâsı kabul olunmaz). Çünkü (kocanın kullandığı) lafız "boşama" manasında sarîh olduğundan hâkim, lafzın âşikâr ve zâhir olan manasına göre hüküm verir. Keza karşı taraf kabul ettiği takdirde alış veriş (elbey") lafzı da böyledir. Şeriat Sahibi bu lafzı, alım satım malının (mebî'in) mülkiyetinin satıcıdan müşteriye intikâli için bir sebep kıldığından, satışın sıhhati ve müteberliği için lâzım şartlar mevcudsa alıcı ve satıcının alış veriş lafzını zikretmeleriyle hüküm sabit olur (yani satılan malın mülkiyeti müşteriye intikâl eder). Satış akdine taraf olanlar ("â-kıdeyn) telaffuz ettikleri sözlerin manalarına niyetli olsalar da olmasalar da bir şey değişmez.

310) Kinâye

Lügatta kinâye (kelimesinin manası), herhangi bir şeyi söylemek, (fakat bu söylenenle) söylenenden başka bir şeyi kasdetmektir. İstilahda ise kinâye, kullanışa göre kendisiyle kasdedilen mananın gizlendiği, kendisiyle kasdedilen mananın ancak bir karîneyle anlaşıldığı lafızdır. Bu lafız hakikat, mecaz veya (mecazlığı herkesçe bilinmeyen) gayrı müte"âraf olabilir.¹ Mesela kocanın karısına hitaben: "حبك على غاربك" : "istediğin yere git", "الحقي باهلك" : "âilene dön", "اعتدى" : "iddetini say" gibi sözler söylemesi böyledir. Bu ifadeler "الطلاق" : "boşamak"tan kinayedir.

Kinayenin hükmü, muktezasının ve mücebinin ancak niyet veya halin delaleti ile sabit olması (niyet veya halin delaleti olmaksızın kinayenin icab ve iktizasının sabit olmaması) dır. Mesela koca karısını boşamak isteyerek yahut zevcesi kocasından kendisini boşamasını talep ettikten sonra kocanın karısına hitaben "اعتدى" : "iddetini say" demesi gibi.

(İslam Hukukunda) şübhelerle bertaraf ve defolunan şeylerin -mesela zina iftirası .haddi (cezası) gibi- kinaye ile sabit olmaması da kinayenin hükmündendir. Faraza bir şahıs birisine "أما أنا فليست بزان" : "sadece ben zinâkâr değilim" derse, bu ifade kinaye olduğundan zina iftirası .haddini icabettiren bir zina -ka.zfi (iftirası) sayılmaz. Bu kinaye ifadeden maksadın ne olduğu kapalı olduğundan, bu kapalılık (ve -hafâ') bir şübhedir; söyleyeninden zina iftirası cezasını defeder ve uzaklaştırır.

1 Usulcüler diyorlar ki: Terkedilmiş hakikat kinâyedir; terkedilmemiş, kullanılmakta olan hakikat sarîhtir. Herkes tarafından bilinen, meşhûr, müte"âraf mecaz sarîhtir; gayn müte"âraf mecaz kinâyedir:الحلوي ص ٩٩

ÜÇÜNCÜ BAHİS LAFZIN MANAYA DELALETİ

311) Lafız, manasına delaletinin vuzûhu ve açıklığı yahut bu delaletin kapalılığı (-hafâi) bakımından ikiye ayrılır: a) Açık (vâ-di.h, vâzih) delaletli lafız, b) Açık olmayan (gayrı vâzih) delaletli lafız.

Bu bahiste her iki kısmı da müstakil bir tarzda ele alarak tedkîk edeceğiz.

BİRİNCİ MEVZÜ

AÇIK DELALETLİ LAFİZ (ELVÂ-Dİ.HU DDİLÂLEH)

312) Vâzih delaletli lafız dört kısımdır: 1) Zâhir, 2) Nass, 3) Müfesser ve 4) Muhkem. Bu taksim, her kısmın delaletteki vuzuh kuvveti ve delaletteki vuzuh zayıflığının farklı oluş esasına dayanır. Bu dört kısmın en az vuzuhlu olanı zâhir lafızdır. Onu nass lafız tâkîbeder. Sonra vuzuh kuvvetlenmeye başlar; ve müfesser gelir. Nihayet vuzuh en kuvvetli olarak muhkemde görülür. Şimdi her birini tek tek inceleyelim.

Birinci Kısım: Zâhir (الظاهر)¹

313) Zâhir lügatta (kelime olarak) açık ve vâzih demektir. Zâhirin (Fıkıh Usulündeki) istilâhî manası ise kelâmî söylemekten (siyâ-kından) maksad kendisi olmadığı halde, kendisinden maksad neyse, kendisinin zikredilmesiyle bu maksadın âşikâr olduğu -yani kendisinin haricinde bir başka şeye bu hususta ihtiyacı bulunmayan- lafızdır.

Mesela Yüce Allah'ın [(و احل الله البيع و حرم الربوا)]: [(Allah alış veriş helal kıldı; fâizi haram kıldı...)]² ayeti, alım satımın helal kılındığı ve fâizin haram kılındığı hususunda zahirdir. Çünkü 1) Ayetteki [(احل)]: [(helal kıldı)] ve [(حرم)]: [(haram kıldı)] lafızlarından açık ve âşikâr olarak (zâhiren) anlaşılan mana bu manadır. 2) Bu mananın anlaşılması için bir hâricî karîneye ihtiyaç yoktur. 3) Ayetin asıl maksadı bu helal kılışı ve haram kılışı ifade değildir; "alış veriş de fâiz gibidir" diyenlere bir reddiye olarak alış veriş ile fâiz arasında bir benzerlik bulunmadığını açıklamak, ayetin siyâkındaki aslî maksaddır.

Yüce Allah [(و ما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا)]: [(Peygamber size ne verdiyse onu alın; size ne yasak ettiyse ondan da sakının...)]³ buyuruyor. Bu ayet, her emrettiğinde ve her yasak ettiği şeyde ASSÜ Allah Rasûlüne itaat etmenin icabettiğine delaleti hususunda -zâhirdir. Ayetin lafızlarının kendilerinden kolayca anlaşılan mana budur. Ancak bu mana, ayetin siyâkındaki aslî maksad değildir. Çünkü bu ayetin siyâkından aslî maksad, fey'in (muharebesiz olarak müslümanların elde ettikleri ganîmet malının) taksiminde ASSÜ Allah Rasûlüne itaatkâr olmanın icabettiğine (ayetin) delalet etmesidir. Ve bu aslî maksada tâbî olarak da (ayet), mutlak olarak Peygambere itaatkâr bulunmanın vucûbuna delalet etmektedir.

1 اصول السرخسي ج ١ ص ١٦٣ - ١٦٤ و فزاتج الرحموت ج ٢ ص ١٩ و شرح المنار ص ٢٤٩ -

٢٥٠ و عبد الوهاب خلاف ص ١٨٨ - ١٨٩.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

3 Kur'an 59 uncu el.haşr sûresi 7 nci âyet.

«فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرَبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ اللَّهَ فَاذْكُرُوا لَهُمْ نِكَاحَهُمْ فَإِنْ خِفْتُمْ اللَّهَ فَاذْكُرُوا لَهُمْ نِكَاحَهُمْ فَإِنْ خِفْتُمْ اللَّهَ فَاذْكُرُوا لَهُمْ نِكَاحَهُمْ»¹ Keza Yüce Allah «فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرَبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ اللَّهَ فَاذْكُرُوا لَهُمْ نِكَاحَهُمْ فَإِنْ خِفْتُمْ اللَّهَ فَاذْكُرُوا لَهُمْ نِكَاحَهُمْ فَإِنْ خِفْتُمْ اللَّهَ فَاذْكُرُوا لَهُمْ نِكَاحَهُمْ»¹ ayeti, helal olan hanımlarla evlenmenin mubahlığı hususunda zâhirdir. Çünkü bu mubahlık manası, ayetin siyâkındaki aslî maksad değildir. Ayetin siyâkındaki aslî maksad, haksızlık yapılamayacağından emin bulunduğu kocanın dört hanıma kadar zevceyle evlenebilmesinin mubahlığı, adalet yapamayacağından endişe ederse (veya zevcelerinin haklarını İslamın istediği gibi yerine getirmekten endişe ederse) kocanın bir hanımla evlenebileceğidir.

Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlünün kendisine "deniz suyunun temiz olup olmadığı sorulunca" cevaben: ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته)): ((Denizin suyu hem temiz, hem temizleyici, (içinde yaşayan hayvanların) ölüsü de helaldir)) buyurmuştur. Bu hadis, deniz (hayvanlarının) ölüsünün hükmü hakkında -zâhirdir. Çünkü Rasûlullah Efendimizin bu beyanından maksadı, denizin (hayvanının) ölüsünün hükmünü izah değildir. Zira sorulan suâl deniz suyu hakkındadır; denizin (hayvanının) ölüsü hakkında değildir.

314) Zâhirin Hükümü

a) Te'vîli muhtemeldir. Yani zâhirin zâhirliği bırakılıp, kendisiyle başka bir mana kastedilebilir. Mesela "âmîm ise ta-h-sî-s olunması, mu-ıla-k ise mu-kayyêd kılınması, kendisinden hakiki manasının değil mecâzî manasının anlaşılması v.s. gibi te'vîl nevîleriyle te'vîl olunabilir.

b) Zâhir (açık, âşikâr, ilk bakışta akla gelen) manasını terkedilmesini icabettiren bir delil bulunmadıkça, zâhir (olan) manasıyla amel etmenin icabettiği. Yani zâhir olan manasından başka bir mana ile te'vîl olunmasını iktiza ettiren delil yoksa, zâhir lafızdan sadece zâhir manası anlaşılabilir. Zira kaide (veya aslolan usûlî tatbikât veya anlayış), aksini iktiza ettiren bir delil yoksa lafzı, lafzın zahirinden uzaklaştırmamak (zâhirî manasından gayri manalar ile te'vîl etmemek)tır. Mesela Yüce Allah'ın ((وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)): ((Allah alış veriş helal kıldı; fâizi haram kıldı))² ayeti, alış verişin umûmunun (her türlü alış verişin) helal olduğu mevzûunda -zâhirdir. Lakin bu umûmdan "hamrın (içkinin) alış veriş" (müslüman hakkında) ta-h-sî-s olunduğundan (içki alış veriş müslüman için) caiz değildir. Keza "insanın beraberinde, yanında, karşısında bulunmayan bir şey hakkındaki alış veriş" de Şeriat Sahibinin yasakladığı alış verişlerden olduğundan bu âyetin -zâhirinden anlaşılan helal alış verişin "umûmuna dâhil değildir. (Zira bu "umûmdan, bir ta-h-sîs delili ile -hâ-s-s kılınmıştır.)

c) Zâhir lafız ASSÜ Peygamber Efendimiz devrinde neshi kabul eder. (Ondan sonraki devirlerde -zâhir lafızların mensû-hiyetleri iddiası İslâmî değildir.) Çünkü Rasûlullahdan sonra nes-h diye bir şey yoktur.

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 3 üncü âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

İkinci Kısım: Nass (النص)¹

315) Fıkın Usûlû istilâhında na-s-s lafız demek, kendisinin dışındaki haricî bir unsura ihtiyacı olmadan, kendi lafzı ve kendi sığasıyla manaya delalet eden, kelâmın siyâkıdan (kelâmın edilmesinden, sözün söylenmesinden) aslî maksadın bu mana olduğu, lafızdır.² Şu halde na-s-s, manasına delalet edişinde (kendi manasını gösterip ifade edişinde) -zâhir lafızdan daha açıktır; daha zâhirdir (ve daha kuvvetlidir). Nassın bu fazla vuzûhu ve açıklığının sebebi, sığasından dolayı değildir; kelâmın (nass lafzın delalet ettiği) bu manayı açıklamak için söylenmiş (sev-k edilmiş) oluşudur. Mesela Yüce Allah'ın ((اٰحِلَ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)): [(Allah alış verişi helal kıldı; fâizi haram kıldı)]³ ayeti, alış verişin helal ve fâizin haram kılması hususunda -zâhirdir; alış veriş ile fâizin farklı oldukları hususunda na-s-sdır. Çünkü a) Ayetten derhal anlaşılan mana, alış verişle fâizin farklı oluş manasıdır, b) Ayetin siyâkıdan aslî maksad bu manadır. Zira ayet "alış veriş de ancak fâiz gibidir" diyen inkârcılara (kâfirlere) bir reddiye olarak inmiştir.

316) Nassın Hükümü

- a) Te'vîli kabul eder.
- b) Sadece ASSÜ Allah Rasulü devrinde nes-hi kabul eder.
- c) Te'vîline dair bir delil yoksa na-s-s olan lafza göre amel etmek icabeder. Yani na-s-s olan lafzın delalet ettiği mananın terkedilip, bu man-sû-s manadan başka bir mananın kasdolunduğuna dair bir delil bulunmadıkça hüküm, na-s-s olan lafzın manasına göredir.
- ç) Eğer böyle bir delil varsa, (yani bu mananın te'vîline dair delil mevcut ise) te'vîlin icabına göre amel etmek (hüküm vermek) lazımdır.

317) Nass ve Zâhir Arasındaki Fark

- a) Nass lafzın manasına delaleti, zâhir lafzın manasına delaletinden daha açık ve vâzıhtır.
- b) Kelâmın siyâkıdan aslî gaye nass lafzın manasıdır. Oysa zâhir lafzın manası kelâmın siyâkının aslî gayesi değil; tâlî ve tebe'î gayesidir.
- c) Nass olan lafzın te'vîl ihtimali, zahir olan nassın te'vîl ihtimalinden daha uzaktır; daha zayıftır; ve daha azdır.
- ç) Nass ve zâhir lafızlar arasında te"âru-d vârid olur ise, nass lafız zâhir lafza tercih olunur.

1 اصول السرخسي ج ١ ص ١٦٤ - ١٦٥ و فرائع الرحموت ج ٢ ص ١٠٩ و المحلوي ص ٨٤ - ٨٥

2 Her Kur'an ayetine ve Rasulullahın her hadîsi şerîfine na-s-s kelimesi kullanılır. "Kur'an ve Sünnet na-s-sları" denilir. Bu manada na-s-s lafzı, istilâhî manalarıyla -zâhir, na-s-s, müfesser ve mu.hkem tabirlerine şâmilidir.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci ayet.

318) Te'vîl (التأويل)¹

Arabcada te'vîl رجوع = döndü manasına olan ال يؤول kökünden alınmıştır. Bu manada Yüce Allah ((ابتغاء تأويله)) (...-kendi arzularına göre- onun te'vîline yeltenmek için...)² buyurmuştur. Yani bir manadan başka bir manaya onu döndürmek, çevirmek demektir. İslâmî ve şer'î ıstılahta ise te'vîl oluşu bakımından te'vîl: "Lafzın, kendisinden açık ve zâhir olarak anlaşılan medlûl ve manasının anlaşılabilmesi yanında, başka bir medlûl ve mana ile anlaşılmasıdır." Doğru ve sahîh olan te'vîl ise, lafızdan açık ve zahir olan medlûlünün anlaşılması ihtimâliyle beraber, bir delilin de takviye ve yardımıyla lafızdan, açık ve zahir medlûlünden başka bir medlûlün anlaşılmasıdır. Sahîh te'vîli ettelvî.h (adlı Usûl kitabı) Sahibi şu şekilde tarif ediyor: "Lafzın açık ve zahir manasını bırakıp, delilin delaleti sebebiyle lafızdan, muhtemel bulunduğu mercû.h (tâlf, ikinci derecede kalan) bir mananın anlaşılmasıdır."

Söylediğimiz gibi zahir ve nass lafızlardan her biri te'vîl olunabilir; ve te'vîli ik-tiza ettiren bir delil sebebi ile her birisinden, derhal akla gelen zâhir ve açık manası terkedilip başka bir mana anlaşılabilir. Kaide, lafzı zâhirinden ve açık manasından ayırmamaktır. Yani lafızdan zahirinin haricinde bir mananın anlaşılması yani lafzın te'vîli, makbûl bir delile dayanmalıdır. İşte bunun için te'vîl, makbûl ve sahîh, fâsid ve gayrı makbûl olmak üzere iki kısımdır. Sahîh te'vîl te'vîlin sıhhatinin şartlarını hâiz te'vîldir. Bu şartlar da şunlardır:

1) Lafzın te'vîli kabul eder olması. Te'vîli kabul eden lafızlar da -zâhir lafızlarla na-s-s lafızlardır. Müfesser ve muhkem lafızlar ise te'vîli kabul etmezler.

2) Kuvvetli olmayan ve mercû.h bir ihtimal de olsa, lafız te'vîle muhtemel olmalıdır. Yani açık ve zahir manasının dışında kendisinden anlaşılan manaya muhtemel bulunmalıdır. Fakat lafızdan böyle bir mananın anlaşılması mümkün ve muhtemel değilse te'vîl sahih ve makbul değildir.

3) Te'vîlin na-s-sdan, -kıyasdan, icmâ"dan, teşrî" hikmetinden yahut teşrî"nin umûmî esaslarından akılla anlaşılabilen bir delile dayanmış olması. Eğer te'vîl makbul bir delile istinâd etmiyorsa, te'vîl makbul değildir.

4) Te'vîl sarîh bir nassa muhalif olmamalıdır.

Te'vîl bazen akla anlayışa yatkın, idrâke yakın olabilir; ve en küçük bir delil de te'vîlin sübûtuna kâfi gelir. Fakat bazen te'vîl, akıl ve anlayışa uzak, idrâke yatkın olmayabilir; ve herhangi bir delil te'vîlin subutuna kâfi gelmez. Bu durumda te'vîlin makbûl olabilmesi için, kendisini kabul ettirecek, meşrûlaştıracak kuvvetli bir delil şarttır. Aksi halde gayrı makbûl te'vîl derecesinde sayılır ve reddolunur.

319) Sahîh ve Makbûl Te'vîllere Misaller

a) Yüce Allah'ın ((واحل الله البيع)) ((Allah alış veriş helal kıldı...))³ ayetinden

الأمدي ج ٢ ص ٧٣ و ما بعدها و فواتح الرحموت ج ٢ ص ٢٢ و خلاف ص ١٩١ و ما بعدها و

التلويح و التوضيح ج ١ ص ١٢٥ و ارشاد الفحول ص ١٧٧

2 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 7 nci ayet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci ayet.

anlaşılan "her türlü alış veriş (yani alış verişin umûmu)", muayyen bazı alış verişleri yasaklayan Sünnet ile ta-h-sî-s olunmuştur. Mesela "şahsın yanında bulunmayan şeyi satması" gibi.

b) Yüce Allah'ın ((والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرو)) (Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç hayız ve temizlenme müddeti beklesinler...)]]¹ ayetinden anlaşılan "boşanmış kadınların umûmu", Yüce Allah'ın ((يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)) (Ey iman edenler mü'min kadınları nikahlayıp da sonra kendilerine dokunmadan onları boşadığınız zaman sizin için üzerlerine sayacağınız bir iddet yoktur...)]]² ayetinin delaletiyle "gerdeğe girmiş kadınlar" ile ta-h-sî-s olunduğu gibi, keza Yüce Allah'ın ((و اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن)) (... Gebe kadınların iddetleri ise çocuklarını doğurmakla biter...)]]³ ayetinin delaletiyle "gebe olmayan kadınlar" ile de ta-h-sî-s olunmuştur. Zira gebenin iddeti, karındaki doğurunca nihayet bulur.

c) Allah'ın Salât ve Selâm Üzerine olsun Peygamber Efendimizin ((وفي كل اربعين شاة)) (Her kırk koyunda bir koyun zekat olarak verilir)) hadîsindeki ((شاة)) in "kıymet ve değer" ile te'vîli de makbûl bir te'vîldir. Bu te'vîle göre hadîsin manası "her kırk koyunda bir koyun yahut bir koyunun kıymeti, zekat olarak verilir" şeklinde olur. Bu te'vîlin dayandığı delil şudur: Zekattan maksad fakirlerin ihtiyacını gidermektir. Bu maksad, koyunun kendisinin fakire verilmesiyle hasıl olduğu gibi, koyunun kıymeti (olan para)nın, (zekata) müstehak fakirlere dağıtılmasıyla da hasıl olmaktadır.⁴

ç) Hem alış veriş ve hibe tabirinden her biri, bir diğerine umûmen muhtemel bulunduğundan (yani birinden diğeri anlaşılabilirdiğinden), bir delilin delaleti sebebiyle alış verişten = البيع den hibe= الهبة ve hibeden alış verişin anlaşılması da (birinin diğeriyle te'vîli de) makbul te'villerdendir.

Bazen te'vîl makbul delile dayanmayıp (akıl ve anlayışa) uzak bulunabilir. Böyle bir te'vîl makbul ve meşrû sayılmaz. Mesela ARO Feyrûzu ddeylemî Efendimiz müslüman olunca iki karısı vardı. Bu kadınlar birbirlerinin kız kardeşleriydi. Kendisine ASSÜ Allah Rasûlü ((امسك أيتهما شئت و فارق الاخرى)) (İkisinden hangisini istersen zevcen olarak alıkoy, diğerini bırak)) buyurmuştur. Açık ve âşikâr olarak bundan anlaşılan mana, ASSÜ Peygamber Efendimizin, birbirinin kız kardeşi olan iki karısından istediğinden ayrılması ve istediğiyle evliliğini devam ettirmesi hususunda ARO Feyrûz Efendimize izin verdiğidir. Ancak Hanefiler bu hadisi te'vîl ederek hadisin manasını şöyle izah ediyorlar: "İki karısıyla Feyrîz ayrı ayrı iki nikah akdiyle evlenmişse, ilk defa evlenmiş olduğu karısıyla evliliğini devam ettirmesi, ikincisinden ayrılması; eğer Feyrûz iki karısıyla aynı nikah akdiyle evlenmişse, karılarından biriyle yeniden nikah yapması ve diğerini bırakmasını" Peygamber

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci ayet.

2 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 49 uncu ayet.

3 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 4 üncü ayet.

4 (Şâfiî) El'âmidî, Hanefîlerin bu te'vîlini uzak te'villerden sayarak makbul addetmemiştir. Bak:

Efendimiz kendisinden istemiş olmaktadır. Hanefilerin te'vîl delilleri, Feyrûz'un durumunun, müslüman erkeğin aynı nikah akdiyle iki kız kardeşle evlenmesine yahut iki kız kardeşle ayrı ayrı nikah akidlerinde evlenmesine kıyas edilmesidir. Bu delil zayıf olduğundan Hanefilerin işbu te'villeri de (anlayışa) uzaktır. Çünkü ASSÜ Rasulullah Efendimiz ARO'Feyrûz'a, bu iki kız kardeşle nasıl evlendiğini, bir akidde mi yoksa ayrı ayrı akidlerde mi evlendiğini sormamıştır. Eğer hadisten maksad Hanefilerin dediği olsaydı, Rasulullah Efendimiz ona böyle bir suâl sorar yahut önce ona hükmü izah ederdi. Zira bu hadisi Peygamber Efendimiz, İslamın hükümlerinin beyan edildiği bir devirde irâd buyurduğundan Feyrûz'a mevzûa dâir dinin hükümlerini anlatması uygun düşerdi. Oysa Rasulullah Efendimiz böyle bir şey yapmamıştır. Bu bakımdan Hanefilerin te'vîli zayıf ve kabûle şâyân görülmektedir.¹

320) Beşerî Kanunlarda Te'vîl

Şer'î nassların zâhir ve nass lafızlarında te'vîl caiz olduğu gibi, makbul olduğu takdirde kanun metinlerinde de caizdir. Mesela Mısır Ceza Kanununun 313 ve 317nci maddelerinde hırsızlık suçunun cezasının ağırlaştırılması hususunda "gece" kelimesi böyledir. Keza aynı kanunun 352 ve 356. maddelerinde zırâî âletlerin tahribi mevzûunda yine "gece" cezayı ağırlaştıran bir teşdîd unsuru sayılmıştır. Gece kelimesinin açık ve zahir manası, güneşin batışından, güneşin doğuşuna kadarki müddettir. Fakat buradaki "gece": "الليل" kelimesinin "gecenin karanlığının arttığı zaman" olarak te'vîl edilmesi mümkündür. Böyle bir te'vîlin de karînesi şudur: Cezanın ağırlaştırılmasının âmîli, suçlunun cürmü işlemek için karanlığı fırsat edinmesidir. Bilindiği gibi karanlık güneşin hemen batışı ile çökmektedir.

Her ne olursa olsun, (İslam Hukukçusu) fakih te'vîl iddiâsıyla keyfî hareket eder duruma düşmemek, kendisini karışıklık içinde bulmamak için te'vîl hususunda çok titiz davranmalı, te'vîlde bulunurken itinâ ve ihtiyatlı tasarruf etmeli, te'vîlin sıhhatli olabilmesi için delilin bulunup bulunmadığından emin olmalıdır.

Üçüncü Kısım: Müfesser (المفسر)²

321) Müfesser tabiri Arabcada (açıklamak, izah etmek manasındaki) المفسر kökünden alınmıştır. Müfesser, manası açık (ve izaha muhtac olmayan) lafız demektir. Fıkıh Usulü istilâhında müfesser, "na-s-s olan lafızdan daha fazla (manasına delaleti) açık ve vuzuhlu, te'vîl olunma ihtimalinin bulunmadığı tarzda açıklanmış olan, manasına bizzat kendisinin delalet ettiği lafızdır." Mesela:

1) Yüce Allah'ın [(وَ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَةً)]: [(...siz de müşriklerle topyekûn harbedin...)]³ ayetinde [(الْمُشْرِكِينَ)] kelimesi, (manası açık) zâhir ve "âmm bir lafızdır. Fakat tahsîsi muhtemeldir. Kendisinden sonra [(كَافَةً)] lafzı zikredilmekle tahsîs ih-

1 Bu, muhalif ulemaca Hanefilerin tenkîdidir. Hanefilerin işbu te'vîl hakkındaki mütâlaaları için bak: teysîru ita.hîrî liemîr pâdişâh c. 1, s. 145-146 mî-sr 1350 H. (Mütercim)

2 فواتح الرحموت ج ٢ ص ١٩ - ٢٠ و الحلاوي ص ٨٥ - ٨٦ و خلاف ص ١٩٢ و اصول السرخسي ج

3 Kur'an 9 uncu Ettevbeh sûresi 36 ncı âyet.

İhtimali kalkmış ve [(المشركين)] kelimesi müfesser (tefsîr olunmuş) bir lafız haline gelmiştir.

2) Yüce Allah'ın ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ﴾ [(Namuslu ve hür kadınlara zina isnâd eden, sonra (bu isnadlarına dair) dört şâhid getiremeyen kimselerin her birin)e de seksen deynek vurun...)]¹ ayetindeki [(ثمانين)] lafzı te'vîl ihtimali taşımamaktadır. Çünkü bu tabir fazlalık ve noksanlık kabul etmeyen muayyen bir adeddir. Bu bakımdan müfesser cinsindendir.

3) Gerdeğe girmemiş (yahut kocalarıyla aralarında halveti sahîha vukû bulmamış) ve boşanmış kadınların, iddet müddeti beklemelerinin icabetmediğine dair olan Yüce Allah'ın ﴿وَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [(...sizin için üzerlerine sayacağınız bir iddet yoktur...)]² ayetinde [(تَعْتَدُونَهَا)] lafzı iddetin, boşanan kadının beklediği malum ve maruf müddetten başka bir müddetle te'vîl edilme ihtimalini kaldırdığından, âyetteki [(العدة)] müfesser kabilindendir.

4) (Kocasından boşanma hakkına sahip zevceye hitaben kocanın) "طَلَّقِي نَفْسَكَ" "kendini bir -talâ-k ile boş" ifadesindeki "طَلَّقِي" lafzı "üç -talâ-k" ile te'vîl olunabilir -hâ-s-s bir lafızdır. Fakat "واحدة" lafzının zikredilmesiyle te'vîl ihtimali kalkmış (böylece "boş" demek olan "-talli-ki" lafzı müfesser olmuş)tur.

5) Kur'anda mücmel (öz ve kısa) bir şekilde vârid olup da Sünnet'in kat'î bir tarzda tafsîlatını izah ederek icmâlliklerini giderdiği lafızlar da müfesser olur. Yüce Allah'ın [(اقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)] [(Namazı kılın ve zekâtı verin)]³ ve [(وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَاجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)] [(...ona bir yol bulabilenlerin (gücü yetenlerin) Kâbe'yi hacc (ve ziyaret) etmesi Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır...)]⁴ ayetleriyle farz kıldığı namaz, zekât ve hacc ibadetlerinin teferruatını, ASSÜ Allah Rasûlü Muhammed Efendimiz sözleriyle ve filleriyle izah buyurmuş, böylece Kur'andaki yukarıda zikri geçen lafızlar, te'vîl ihtimali olmayan lafızlar haline gelmiştir.

322) Müfesserin Hükümü

Müfesser kelâm, nes-hi kabul eden hükümlerdense, ASSÜ Peygamber Efendimiz devrinde nes-hedilme ihtimali taşımakla beraber, teferruatının bildirilip izah olunduğu tarzda kendisi ile ve delalet ettiği (medlûlü)yle amel etmenin vucubudur.

Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlünün vefatından sonra ise hem Kur'an ve hem de Sünnet, vahyin kesilmesi sebebiyle nes-hedilmesi ihtimali bulunmayan mu.hkem cinsindendir.

323) Tefsîr İle Te'vîl Arasındaki Fark

Müfesserin te'vîli kabul etmez hale geldiği tefsîr, Kur'an nasslarından zikrettiğimiz misallerde olduğu gibi şiğanın kendisinden çıkan yahut Rasûlullahın

1 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 4 üncü âyet.

2 Kur'an 33 üncü el a.hzâb sûresi 49 uncu âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 43 üncü âyet.

4 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 97 nci âyet.

Sünneti'nin tefsîr ettiği namaz, zekât ve hacc misallerinde zikrettiğimiz gibi Şeriat Sahibinin (şâri'in) kendisinin îrâd buyurduğu kat'î, tefsîrî beyandan çıkarılmış olan tefsirdir. Bu tefsirle müfesser kılınan şeyler te'vîl kabul etmez. Şeriat Sahibinin kendisinin îrâd buyurduğu kat'î tefsîrî beyandan çıkarılmış tefsîr, sığanın yahut lafzın kendisine mülhak sayılır; ve o nassın bir parçası olur.

Te'vîl ise, lafızdan maksadın ne olduğunu, zannî bir delil ile ve icthâd yoluyla beyan etmektir. Fakat te'vîl kat'î değildir. Oysa müfesseri tefsîr eden tefsîr yani nassdan maksadın ne olduğunu beyan eden açıklama, Şeriat Sahibinin kendisi tarafından yapılmıştır. Bunun için müctehidlerin te'villeri kat'î değildir; ve maksad olarak zikrettikleri şeyler aslında (Allah katında) maksad olmayabilir.

324-325-326) Beşerî Kanunlarda Müfesser

Beşerî kanunlar kendi metinleriyle, te'vîl ihtimalini ortadan kaldıracak şekilde ifade etmek istedikleri hususları izah ederlerse müfesser kabilinden addolunurlar. Keza kanunda mevcut bulunan tabirler, yine kanun tarafından izah olunur, maksadın ne olduğu açıklanırsa, böyle izah edilmiş kelime ve mefhumlar da müfesserdirler. Mesela 1960 tarih ve 20 sayılı Irak Sivil Hizmet (memûrîn) kanununun 2. maddesinde memur, müstahdem, kadro ve vekil (bakan)den maksadın ne olduğu ayrı ayrı müstakil bir tarzda izah olunmuştur. Böylece bu tabirler, kanunun beyan ettiği mananın haricindeki bir mana ile te'vîl edilemeyecek kadar vuzuh ve açıklık kazanmış, müfesser hale gelmiştir. Kanunun kendisinin bütün teferruâtıyla izahını yaptığı tüm kânûnî mefhumlar veya kanunun izah ve açıklama salahiyeti verdiği mercîlerin izah ve beyanları hangi hususa dâirse, o husus müfesser olur. Bu mezkûr izah ve beyanlar ise kanun metnine mülhak kabul olunur.¹

Dördüncü Kısım: Muhkem (المحكم)²

327) Arab Dili'nde muhkem lafzının manası "şübhesiz ve kat'î olarak bilinen" demektir: "المتقن". Bir şer'î istilâh olarak muhkem, "kendisinin, manasına delaleti, müfesserden daha fazla bir tarzda kuvvetli bir açıklık taşıyan, te'vîl ve nes-h kabul etmez lafız"dır.

Muhkem lafız te'vîl ihtimali taşımamaktadır. Çünkü delaletinin açıklığı ve vuzuhunu böyle bir dereceye ulaşmıştır ki, öylesinâ delalet vuzuhuyla te'vîl ihtimali ortadan kalkmaktadır. Muhkem, nes-h de kabul etmez. Çünkü mu.hkem, mahiyeti itibariyle tebdîl, tağyîr ve değiştirmeyi kabul etmeyen aslî (temel) bir hükme delalet eder. Yahut mahiyeti itibariyle tebdîl ve değiştirmeyi kabul eden bir hükme mu.hkem delâlet eder; fakat bulunan bir karîne, bu hükmün nes-h ihtimalini ortadan

1 el-med-halu lil'ulûmî l-kânûniyyeti liustâ.zinâ dduktûr "abdîlmun"imi lbedrâvî s. 211. (Müellifin biraz daha teferruâtı olarak ele aldığı "Beşerî Kanunlarda Müfesser" isimli mevzûyu biz yukarıdaki şekilde hülâsâ ederek iktifâyı terceme de yeterli bulduk. Mütercim)

2 المسودة من ١٦١ - ١٦٢ و الحلوي من ٨٦ - ٨٧ و اصول السرخسي ج ١ من ١٦٥ و خلاف من ١٦٥

kaldırmıştır. Mahiyetleri itibariyle nes-hi kabul etmeyen esâs ve aslî hükümler arasında Allah'a, Âhiret Gününe, peygamberlere iman zulmün haramlığı, adaletin farz olduğuna dair ve benzer nasslar mevcuttur. Ebedî olduklarına karînenin delalet ettiği cüz'î hükümler de vardır. Mesela evli, namuslu ve hür hanımlara zina iftirasında bulunanlar hakkındaki Yüce Allah'ın [(...onların ebediyyen şahidliklerini kabul etmeyin...)]¹ ayeti, Yüce Allah'ın ASSÛ Peygamber Efendimizden sonra, Peygamberimizin hanımlarıyla evlenmeyi haram kılan [(Sizin Allah'ın Rasulüne eziyet etmeniz ve kendisinden sonra onun zevcelerini nikahlamanız aslâ olamaz...)]² ayeti, ASSÛ Allah Rasulünün [(الجهاد ماضى الى يوم القيامة)]: [(Kıyâmete kadar cihâd bâkîdir)] hadisi şerîfi, ebedî olduklarına karînenin delalet ettiği cüz'î hükümlerdendir. Bu mu.hkem nev'i, "محکم لعينه" adını alır. Burada mu.hkem mevzûunda kastedilen de bu nevî mu.hkemdir. Muhkem bazen de ASSÛ Peygamber Efendimizin vefau ile vahyin kesilmesinden dolayı olabilir. Bu nevî mu.hkeme "محکم لغيره" adı verilir. Burada mu.hkem mevzûunda kastedilen bu nevî mu.hkem değildir.

328) Muhkemin Hükmü

Neye delalet ediyorsa medlûlüyle kat'î olarak amelin vücûbu, manasından başka bir şey ifade etme ihtimâli taşımayışı, nes-h ve ib-tâle muhtemel olmayışıdır.

329) Delâleti Açık (ve Vâzih) Lafzın Mertebeleri

Delaleti vâzih lafzın dört kısım olduğunu, bunların -zâhir, na-s-s, müfesser ve mu.hkem isimlerini aldığını kaydetmiştik. Hepsinin (manalarına) delaleti vâzıhtır. Fakat kendilerinden maksadın ne olduğuna delaletlerinin vuzuh kuvveti farklıdır. Delaletinin vuzuh bakımından en kuvvetlisi mu.hkemdir. Sonra müfesser, sonra nass ve sonra -zâhir gelir. Bu farklılığın neticesi, kendisini (delillerin) te"âru-du sırasında gösterir. Şöyle ki: Mesela zâhir ile nass te"âru-d etse nass tercih olunur. Çünkü nass, delalet bakımından zâhirden daha vâzıhtır. Eğer nass ile müfesser te"âru-d etse, müfesser nassa tercih olunur. Keza te"âru-d halinde mu.hkem, diğer üçüne birden tercih olunur. Üçüncü bölümde te"âru-d ve tercihten bahsederken te"âru-da dair misaller de vereceğiz.

1 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 4 üncü âyet.

2 Kur'an 33 üncü el'a.hzâb sûresi 53 üncü âyet.

İ K İ N C İ M E V Z Ū
DELALETİ AÇIK OLMAYAN LAFIZ
(ĞAYRU LVÂ-DİHI DDİLALEH)

330) Delaleti vâzıh olmayan lafız, manasına delaletinde kapalılık (el-hafâ') bulunduğundan, kendisiyle maksadın ne olduğuna bizzat kendisi delalet etmeyip, bunun kendisinin dışındaki hâricî bir unsurla anlaşıldığı lafızdır. Kapalılıkta, delaleti açık olmayan lafzın muhtelif mertebeleri, dereceleri vardır. Delaleti en kapalı olan lafız müteşâbihdir. Sonra kapalılığı ondan daha az olan mücmel gelir. Daha sonra müşkil ve sonra da -hafiyy gelir. Şimdi her birini tek tek ele alalım:

*Birinci Kısım: Hafî (الخفي)*¹

331) Hafî (el-hafiyy) lafız, manasına delaleti zahir ve açık olmakla beraber manasının bazı ferdlerine tatbik olunmasında kapalılık olan, bu bazı ferdler hakkındaki kapalılığın izalesi için tedkik ve teemmüle, düşünmeye ihtiyaç hissedilen lafızdır. Mesela:

a) Yüce Allah'ın [(و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما)]: [(Erkek hırsızla kadın hırsızın...ellerini kesin...)]² ayetinde السارق tabiri böyledir. Hırsız (essâri-k), başkasının malını, emsalinin muhafaza olduğu yerden gizlice alandır. Hırsız kelimesinden açık ve zahiren anlaşılan bütün ferdlerine şâmil olduğu, hatta bir nevî maharetle, el çabukluğuyla insanlar uyanırken insanlardan bir şeyler çalan şahsa da şâmil bulunduğu. Yani yankesiciye=الطراز de şâmil olduğudur. Keza السارق =hırsız kelimesi, açık ve zahiri manasına bakılırsa, mezarlardan, kabirlerden ölülerin kefenlerini çalanlara ve kefen soyucularına da şâmil (yani النباش السارق kelimesine de şumûlü var gibi) görünmektedir. Fakat (السارق lafzının şumûlünde imiş gibi görünen iki kişinin) birine sadece الطراز = yankesici isminin verilmesi, diğerine de النباش = kefen soyucusu denmesi, yankesici ve kefen soyucularına nisbetle hırsız kelimesini, manası kapalı (-hafi) bir kelime haline getirmiştir. Çünkü yankesici ve kefen soyucusuna, hırsız kelimesinin manasının mutabık geldiği, hırsız kelimesinin kendisinden anlaşılmamaktadır; bunun için hâricî bir unsur lazımdır. Kapalılık şuradadır: Kefen soyucusu ve yankesici olan şahıslara sadece kefen soyucusu ve yankesici denildiğinden ötürü zihne, yankesici ile kefen soyucusunun السارق =hırsız kelimesinin ferdlerinden olmadıkları düşüncesi geliyor. Fakat tedkik ve düşünme ile anlaşıyor ki yankesiciye sadece yankesici isminin verilmesinin sebebi, yankesicinin yaptığı hırsızlıkta bir mahiyet fazlalığının bulunuşundandır.

1 اصول السرخسي ج ١ ص ١٦٧ و الحلوي ص ٨٧ - ٨٨ و عبد الوهاب خلاف ص ١٩٨ - ٢٠٠

2 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 38 inci âyet.

Çünkü yankesici, malını çaldığı şahsın gafletini fırsat bilerek, uyumayan uyanık gözlerle hırsızlığı hissettirmeyip maharet, el çabukluğu ve ustalık icra etmektedir. Durum böyle olunca yankesicinin çalması daha çok tehlike arz etmektedir; ve suç u ise daha iğrençtir. Bu itibarla السارق = hırsız kelimesi الطار = yankesiciye de şâmil olmaktadır; hırsız gibi yankesici de (İslamdaki) hırsızlık cezasıyla tecziye olunur. Kefen soyucusuna gelince: Kefen soyma fiilinde, hırsızlığa nisbetle bir noksanlık bulunduğundan kefen soyucusuna sadece kefen soyucusu = النباش denmiştir. Çünkü kefen soyucusu malın muhafaza olduğu mahalden yahut malı muhafaza eden şahıstan, insanların rağbet gösterdikleri bir malı almamıştır. Zira mezar muhafaza mahalli olamayacağı gibi, ölü de malı muhafaza eden şahıs durumunda kabul edilemez. Bu itibarla kefen soyucusuna = النباش , hırsız = السارق kelimesi şâmil olamayacağından, kefen soyucusuna (İslamdaki) hırsızlık cezası (haddi) tatbik olunmaz; fakat ta "zîr cezası verilir. Bu, mesela Allah Rahmet Eylesin Ebû Hanîfe gibi bazı İslam Hukukçularının görüşüdür. Fukahanın cumhûruna göre hırsız kelimesi, kefen soyucusuna da şâildir. Çünkü kendisine sadece kefen soyucusu isminin verilmesi, hırsız manasının kendisine mutâbık olmasına engel teşkil etmez. Kefen soyucuya, kefen soyucu isminin has oluşu, cinsin nevîlerinden muayyen bir nev'e hususi bir ismin verilmesi, yine o muayyen nev'in bu cinsin şumûlünde kalması gibidir. Burada kefen soyucusu, hırsız cinsinin nevîlerinden bir nevî olur; ve kefen soyucusuna hırsız isminin verilmesi (yani kefen soyucusuna hırsız denmesi) doğrudur. Mezarın malı muhafaza mahalli olmayışı fikri kabul edilemez. Çünkü kefene nisbetle mezar, muhafaza mahalli olabilir. Zira her şeyin muhafaza olduğu mahal, kendisine münasib tarzdadır. Kefenin arzû olunan, insanların rağbet ettikleri şeylerden olmayışı, mal oluşuna ve müte-kavvimliğine (intifâanın mubahlığına ve mu.hrezliğine yani muhafaza altına alınmışlığına) mani değildir. Buna göre de hırsızın çaldığı şeyde aranan "müte-kavvim mal oluş" şartı kefende tahakkuk eder; ve kefen soyucusuna hırsızlık cezası (haddi) tatbik olunur. Tercîhe şâyân olan cumhûrun görüşüdür.

b) ASSÛ Allah Rasulünün ((لا يَرِثُ الْقَاتِلُ)): ((Kâtil miras alamaz)) hadisindeki [[(القاتل)]]: [[(kâtil)]] lafzı da böyledir. Bu kelime "âmm bir lafızdır; açık ve zahîrî manasına bakılırsa hem kasden insan öldüren kâtile ve hem de hatâen insan öldüren kâtile şâmil görünmektedir. Kelimenin kasden kâtile delaleti açık ve zahîrdir. Fakat kelimenin manasının hatâen kâtile mutâbık oluşunda bir kapalılık vardır. bu kapalılığın sebebi, öldürmenin hatâ ile tavsîf olunmasıdır. Çünkü mirastan mahrûmiyet bir cezadır. Cezayı haketmekte âdeten hatâ ve yanlışlık, kasıddan ve bilerek bir şeyi yapmaktan farklı muâmele görür. Burada hata, kasdî harekete müsâvî (eşit) kılınarak mirastan mahrûmiyetin sebebi olacak ve kendisine hadisin manası tatbik edilecek midir, yoksa edilmeyecek midir? Bazı fakihlere göre cezada, hatâ da kasdî harekete müsâvidir. Bu görüşe göre hadisdeki [[(القاتل)]]: [[(kâtil)]] lafzı, kasden insan öldüren kâtile şâmil olduğu gibi hatâen insan öldüren insana da şâildir; bile bile kâtil olanla, hatâen kâtil olanın her birisi mirasdan mahrûm edilir. Bu görüşün dayandığı delili şudur: Hatâen insan öldürene kâtil isminin verilmesi doğrudur. Ayrıca hatâen kâtil, titizlik ve ihtiyatlı davranma hususunda kusurlu olduğundan, ceza olarak mirasdan

mahrum bırakılır. Mirasdan mahrûmiyet aslî ve tam ceza değildir; fer"î cezadır. Onun için hatâen kâtilin, bilerek insan öldüren kâtilden, kısas cezasında farklı oluşu, mirasdan mahrûmiyette müsâvî olmalarına manî değildir. Diğer taraftan hatâen kâtıl, bu fer"î cezayla cezalandırılmazsa bu durum, mirasçılar arasında öldürme hâdisesinin yaygınlaşmasına ve öldürmenin hatâen vukû bulduğu iddiâsının intişârına sebep olur. İşte bu kapıyı kapamak, suça giden yolu yok etmek, zamanı gelmeden önce bir şey hususunda aceleciliği önlemek bakımından, hatâen insan öldürenin de mirasdan mahrûm bırakılması icabeder.

Bazı fakihlere göre ise hadisteki [(القاتل)]: [(kâtil)] kelimesi, hatâen kâtile şâmil değildir. Çünkü hatâen kâtilin fena bir maksadı yoktur. Onun için aslî ceza olan kısasla ve fer"î ceza olan mirastan mahrûmiyetle cezalandırılmaz.

Kendi manasında delaletinde zahir ve açık olan, fakat bu mananın bazı ferdlerine tatbik olunmasında ve mutâbık düşmesinde bir -hafâ' ve kapalılık bulunan her lafız böyledir: Bu ferdlerden bazısına nisbetle o lafız -hafidir. O lafzın manası ya düşünme ve tedkîkten sonra bu bazı ferdlere mutâbık düşer ve o lafzın hükmü bu bazı ferdlerde de cârî olur; ya da düşünme ve tedkîkten sonra mutâbık düşmez ve -yukarıda da misallerini verdiğimiz gibi- o lafzın hükmü bu bazı ferdlerde cârî olmaz. Fukaha efendilerimizin görüşleri bu sahada farklı olabilmektedir.

332) Beşerî Kanunlarda Hafî

Mısır Ceza Kanununun 311. maddesi şöyledir: "Başkasının menkûl malını kim el yordamına getirip çarparsa, o şahıs hırsızdır." Acaba elektrik ceryânını çalana da bu kanun maddesi tatbik edilecek midir? Elektrik ceryanının menkûl mal sayılmasındaki -hafâ' (kapalılık) sebebi şudur: Menkûl mal, âdeten bir mekândan başka bir mekâna nakledilebilir mal demektir. Bu manayı elektrik ceryanına tatbik edebilir miyiz? Mısır Temyîz Mahkemesi'nin verdiği karara göre elektrik ceryanı da menkûl mal sayılmakta olduğundan, elektrik ceryanı hırsız, yukarıdaki kanun maddesinin şumûlündedir.

333) Hafînin Hükümü

Lafzın bazı ferdlerine (manasının) mutabık gelmesinde -hafâ' ve kapalılık hasıl eden şey ("ârî-d) hakkında düşünmenin ve tedkîkin vucûbudur: (Tedkîkten sonra) lafzın bu bazı ferdlerini şumûlüne aldığı görülürse ferdler, lafzın ferdlerinden kılınır; ve lafzın hükmünü alırlar: Yankesici misalinde olduğu gibi. Eğer (tedkîkten sonra) lafzın bu bazı ferdlerini şumûlüne almadığı görülürse ferdler, lafzın hükmünü almazlar: Kefen soyucusu misalinde olduğu gibi. Fakihler düşünce ve tedkiklerinde ittîfak ettikleri gibi ittîfak edemeyebilirler de..

İkinci Kısım: Müşkil (المشكل)¹

334) Müşkil, اشكل عليّ كذا (=bana şu karışık geldi) dan alınmıştır. Yani دخل في

اصول السرخسي ج ١ ص ١٦٨ و المحلاوي ص ٨٨ - ٨٩ و خلاف ص ٢٠٠ - ٢٠١ و اصول الفقه ١

لاستاننا ابي زهرة ص ١٢٢ - ١٢٣.

اشكال (=şu, benzerleri ve emsâlinin arasına karıştı) demektir. Bir ıstılah olarak müşkil, emsali ve benzerlerinin arasına girmesi sebebiyle, kendisinden maksadın ne olduğunda karışıklık bulunan, diğer emsâli arasından ancak bir delil ile temeyyüz edip ayrılan lafza verilen isimdir. Başka bir tabir ile müşkil, kendisinden maksad sadece bir tanesi olduğu halde müteaddid manalara ihtimali bulunan, fakat emsâl ve benzerleri yani bu müteaddid manalar arasına girmiş, bu giriş sebebiyle işitenden gizli kalan (i-htifâ' eden), emsâl ve benzerlerinden temeyyüz edip ayrılması için düşünmeye ve tedkîke muhtâc olan kelimeler veya lafzın ismidir. Şu halde müşkildeki kapalılık (el-hafâ') sebebi kendi lafzı ve sığasıdır: Müşkil, sığasıyla kendisinden maksadın ne olduğuna delalet etmez; kendisinden maksadın ne olduğunu açıklayacak bir hâricî karîne şarttır. (Bilindiği üzere) -hafî lafız böyle değildir. -hafî lafzın kapalılığı yani -hafâî, lafzın kendisinden değil, beyan ettiğimiz gibi lafzın haricindeki âmiller sebebiyle lafzın manasının bazı ferdlere mutâbakatindeki karışıklık ve iştihahtan doğmaktadır.

335) Müşterek lafız, müşkilin misallerindendir. Müşterek lafız Arab Dilinde birden fazla manada kullanılmış bir lafız olduğundan kendisi muayyen bir manaya delalet etmez; kendisiyle kastedilen manayı tahdîd eden, hâricî karînelerin bulunmasıdır. Bunda ise müctehidlerin görüşleri birbirini tutmamaktadır. Yüce Allah'ın ((و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء)): [(Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç -kur' müddeti beklesinler...)]¹ ayetinde bulunan ((اقراء)) lafzında olduğu gibi. Bu lâfız arab dilinde hanımların hayız hâli ve temizlik hâli mânasında kullanılan (bu iki mânâ için va"dolunmaz bir lâfızdır). ayette bu lâfızdan maksadın ne olduğunu tayin eden, karînelerdir.

Yüce Allah'ın ((نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم)): [(Kadınlarınız sizin (evlad yetiştiren) tarlalarınızdır. O halde tarlanıza istediğiniz gibi (istediğiniz hal ve şekilde) gelin...)]² ayetinde bulunan (ve istediğiniz gibi tarzında terceme edilmiş bulunan) ((انى)) lafzı da böyledir. Bu lafız Arab Dilinde (keyfiyet, hal ve durum manasına olan) "كيف" anlamına kullanıldığı gibi, (nereden manasına olan) "من اين" manasına da kullanılır. Maksadın bunlardan hangisi olduğunu tayin eden, ayetin siyâkı ve karînelerdir. Nitekim bunlar maksadın "mahal ve yer" olmadığını; durumlar, haller ve keyfiyetler olduğunu, ayetin ahvâlin umûmuna delalet ettiğini tayin etmişlerdir.

336) Beşerî Kanunlarda Müşkil

1959 tarih ve 118 sayılı Irak Ahvali Şahsiyye Kanununun 8. maddesi şöyledir: "Onsekiz yaşını doldurmakla evlenme ehliyetine sahip olunur." Bu kanun hükmüne göre 18 yaşını dolduran şahıs, evlenme ehliyetine sahip olmaktadır. Her senenin bitiminde yaş dolduğuna göre 18 yaşın doldurulması demek, şahsın 18 sene yaşamış olması, yani 18 sene sonunda 18 yaşını doldurması demektir. Fakat sene kelimesi

1 Kur'an 2 nci elba-karah süresi 228 inci âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah süresi 223 üncü âyet.

kamerî seneye yahut şemsi seneye (güneş yılına) muhtemeldir. Şu halde bu kanunun yukarıdaki maddede kullandığı mefhum müşkildir. "Sene"den maksadın ne olduğunun mutlaka belli olması icabeder; maksad kamerî sene midir, yoksa şemsi sene midir? Düşünme ve tedkikle anlıyoruz ki bu kanun âile hukuku meselelerini içine almaktadır; ve (Irak'ta) âile hukuku mevzûâtında İslam Şeriatî hükümleri tatbik olunur. Irak Ahvâli Şahsiyye Kanununun 1. maddesinde de beyan olduğu gibi, işbu kanunda muhteva olarak bulunsun veya bulunmasın, bütün âile hukuku mevzûâtında hüküm İslam Şeriatî'ne göre olduğundan, İslam Şeriatî de seneyi hesâb ederken "kamerî yılı" kullandığından bu husus, 18 yaşın doldurulmasından kanunda 18 kamerî yılın geçmiş olması manasının kasdedildiğine dair karîne kabul edilir.

336) Müşkilin Hükümü¹

Müşkilin hükümü, müşkil lafızdan kasdedilen mananın ne olduğunu gösteren delil ve karîneleri araştırıp tedkik etmek, tedkikin neticesine göre amel etmektir. Bu, önce lafzın bütün mefhum ve manalarını tedkikle bu manaları ortaya koyup; onlar üzerinde teemmülde bulunup kasdedilen manayı tayinle olur.

Üçüncü Kısım: Mücmel (المجمل)²

337) Mücmel (öz ve kısa olarak, tafsilatsız zikredilmiş, icmâl olunmuş) Arab Dilinde mübhem (izahı bilinmeyen) demektir. Lafız "اجمل الامر": "durumu mübhem hale getirdi"den alınmıştır. ARE İmam Serahsî'nin kaydettiği üzere Fıkıh Usûlü istılahı olarak mücmel, "icmâl edenin (mücmel lafzı söyleyenin) tefsîr ve izahı olmaksızın kendisinden maksadın ne olduğu anlaşılmayan, icmâl edenin yani mücmilin beyan ve izahı ile kendisinden maksadın ne olduğu anlaşılabilen lafız" demektir. Şu halde mücmel, kendisiyle ne murâd olduğu kapalı olan, ancak mücmeli söyleyen tarafından murâdın izah edilmesi ile maksadın anlaşılabildiği lafızdır. Çünkü mücmeli söyleyenin maksadının ne olduğuna dair, lafzın manasına delalet eden bir karîne yoktur. Buna göre mücmeldeki kapalılık (el-hafâ') sebêbî lafzîdir; ârizî ("ârîdî) değildir. Yani mücmel lafız, kendi sığasıyla kendisinden maksadın ne olduğuna delalet etmemektedir; kendisinden maksadın ne olduğunu açıklayan lafzî veya hâlî karîneler yoktur; lafızdan maksadın ne olduğunun anlaşılmaması için Şeriat Sahibine (şâri"a) mürâcaat etmek şarttır.

İcmâlin sebebi bazen:

a) Lafzın, kendisinden kasdedilen manayı tayin eden karînelerin bulunmadığı müşterek lafız olmasıdır.

b) Bazen de sebêb, lafızdaki garâbettir. Mesela Yüce Allah'ın خلق ((ان الانسان خلق)) (Hakikat insan helû" (sabrı kıt ve hırsına düşkün) olarak yaratılmış-

1 Paragraf numarasının 337 olması lazımdı. Lakin yanlış olsa da kitabın paragraf numaralarına tercemede bağlı kalmayı tashihle tercih ettik. (Mütercim)

2 اصول السرخسي ج ١ ص ١٦٨ و خلاف ص ٢٠٤

tır]]¹ ayetinde bulunan ((هلوعا)) lafzı böyledir. Bu bakımdan Allah, lafzı ondan sonraki ayetlerde tefsir buyurmuştur. Alemlerin Rabbi devamlı şöyle ferman ediyor: ((اذا مسه الشر جزوعا و اذا مسه الخير منوعا)): [(Kendisine şer (zarar, fakirlik, hastalık v.s.) dokundu mu feryâdı basar, kendisine hayır (bolluk, zenginlik) dokununca da (içinde Allah'ın hakkı bulunan mal verilince de) çok cimri olur)].² Keza Yüce Allah'ın «القارعة ما القارعة و ما ادراك ما القارعة يوم يكون الناس كالفراش المبثوث و القارعة ما القارعة»: تكون الجبال كالعهن المنفوش: (el-kâri"ah, nedir el-kâri"ah? Sana el-kâri"atuyu bildiren nedir? O gün insanlar yaygın (ve salgın) pervaneler (mütekâsif dalgalar halinde çekirgeler) gibi olacak. Dağlar atılmış renkli yünler gibi olacak)]³ ayetlerinde yer alan ((القارعة)) lafzı da böyledir; ve bu lafzı, daha sonraki ayetlerde bizzat Rabbımız tefsir buyurmuştur.

c) Bazen de icmâlin sebebi, lafzın lugavî manasından ıstılâhî manasına naklolanmasıdır. Mesela "الحج. الزكاة. الصلاة" lafızları(nın Arab Dilindeki kelime manalarından alınarak İslam Dininde, hepimizin bildiği muayyen dinî manalara nakledilmeleri) gibi. Bu lafızların dini manaları mücmel olduğu içindir ki Peygamberimizin Sünneti bu lafızlardan kastedilen şer"i ve dini manaları açıklamıştır. İşte Şeriat Sahibinin bu beyanı olmasaydı, bu lafızlardan Şeriat Sahibinin kastedtiği şer"i ve dini manaların anlaşılması mümkün olmayacak idi.

338) Mücmelin Hükmü

Şeriat Sahibi tarafından icmalliği giderilinceye ve manası açıklığa kavuşturuluncaya kadar, kendisinden maksadın ne olduğunun tayin edilememesi ve kendisiyle amel olunamamasıdır.

Eğer Şeriat Sahibinin mücmeli beyanı, kat'i ve vâfi (tam, kifayetli ve noksansız) ise, mücmel müfesser olur. Mesela ASSU Allah Rasûlü Muhammed Efendimizin "الصلاة. الزكاة" ve benzeri ifadeleri beyanından sonra bu ifadelerin mücmelken müfesser olmaları gibi.

Eğer beyan bu keyfiyette olmazsa, mücmel müşkil olur; ve işkâlinin (müşkilliğinin) izalesi, kendisinden maksadın ne olduğunun anlaşılması için düşünme ve tedkike ihtiyaç hissedilir. Çünkü Şeriat Sahibi mücmel olan lafzı kısmen beyan etmek sûretiyle, lafızdan kastedilen mananın o olduğunun anlaşılması için teemmül ve icthâd kapısını açmıştır. Mesela ((الربوا)): Fâiz lafzı Kur'anda mücmel olarak vârid olmuştur. Peygamberimizin Sünneti ((الربوا)) lafzını altı ribevî mallar hadîsi (haklarında fâiz ameliyesinin ceryan ettiği altı mal sınıfını açıklayan hadîsi) ile beyan etmiş ise de, bu beyan vâfi değildir (fakihlerin farklı görüş beyanına mani değildir). Çünkü bu hadis, saydığı altı mal sınıfına faizi münhasır kılmamıştır (fâiz sadece bu altı sınıf malda vukû bulur dememiştir). Onun için hadisde vârid olan mal sınıflarına kıyasen, hakkında fâizin ceryan edeceği şeylerin beyanı için icthâd edilebilir.

1 Kur'an 70 inci elme"âric sûresi 19 uncu ayet.

2 Kur'an 70 inci elme"âric sûresi 20 ve 21 inci ayetler.

3 Kur'an 101 inci el-kâri"ah sûresi 1, 2, 3, 4, ve 5 inci ayetler.

Dördüncü Kısım; Müteşâbih (المتشابه)¹

339) Kendisinden maksadın ne olduğu kapalı olan, kendi sığasıyla kendisinden muradın ne olduğuna delalet etmeyen, kapalılığını (-hafâını) izâle edecek bir karîne olmadığından idrâkine imkân bulunmayan, bilinmesini Şeriat Sahibinin sadece kendisine has kıldığı lafız müteşâbihtir. Usûl ulemâsı efendilerimiz, müteşâbihin tarihinde böyle diyorlar. Misal olarak da şunları veriyorlar:

1) Bazı sûrelerin başlarında bulunan ve kendilerine "العقلمات" denilen harfler: [(حم عسق)]², [(الم)]³, [(الر)]⁴ gibi.

2) Allah'ın sıfatlarına dâir olan ayetler: [(«الرحمن على العرش استوى»)] (O çok esirgeyici (Allah'ın emir ve hükmü) arşı istîlâ etmiştir)⁵ ve [(«يد الله فوق ايديهم»)] (Allah'ın eli, onların elleri üstündedir)⁶ ayetleri gibi.

Esasen Usulcülerin kasdettikleri manada müteşâbih, Fıkıh Usûlü İlmi'nin tedkik mevzûu değil, Kelâm İlmi'nin tedkik mevzûudur. Burada kısaca şunu tebâruz ettirerek yetinmek isteriz: Gerek mu-ka-t-ta" harfler olsun, gerek Allah'ın sıfatlarına dair ayetler olsun, bunlar Usulcülerin kasdettikleri müteşâbih cinsinden değildir. Mu-kat-ta" harfler, Kur'an bu ve benzeri harflerden teşekkül etmekte olduğu halde insanların Kur'anın benzerini ortaya koymaktan aciz kaldıklarını beyan içindir; Kur'anın âciz bırakıcılığının, Allah katından oluşunun bir delili durumundadırlar. Sıfat ayetlerininse manaları bellidir. Yüce Allah'a layık olan manalarla anlaşılırlar. Yani bu sıfatlar Allah'ın sıfatlarıdır; fakat yarattığı mahluklarının sıfatlarından farklıdırlar. Allah'ın zâtı diğer varlıklara benzemediği gibi, onun sıfatları da kendisinin dışındakilerin sıfatlarına benzemez. Yüce Allah'ın [(«ليس كمثله شئ وهو السميع البصير»)] (Onun (benzeri olmak şöyle dursun) benzeri gibisi (dahi) yoktur. O, hakkıyla işiten, kemâliyle görendir)⁷ ayeti bunu göstermektedir.

Şuna dikkat olunmalıdır: Amelî ve şer"î a.hkâm ayetleri ve hadislerinde, istikrâ' ile sabit olduğu üzere müteşâbih lafızlar yoktur. Çünkü a.hkâm nusûsu (hukuki temel metinler) ile kasdedilen, (kulların) bu nasslarla amel etmeleri ve onları (hayatlarında) tatbik etmeleridir; sadece itikâd ve iman etmek değildir. Eğer onlar müteşâbih olurlarsa, kendileriyle amel etmeye imkân olmaz. İcablarına göre hareket olunmak üzere meşrû kılındıklarına göre kendilerinde herhangi bir anlaşılmazlık, teşâbüh ve iştibâh bulunmamak lazımdır.

1 اصول السرخسي ج ١ ص ١٦٩ و اصول الفقه لاستاذنا ابي زهرة ص ١٢٨ - ١٢٩ و خلاف ص ١

2 Kur'an 42 nci Eşşûrâ sûresi 1 ve 2 nci âyetler.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 1 inci âyet.

4 Kur'an 11 inci Hûd sûresi 1 inci âyet.

5 Kur'an 20 nci -tâhâ sûresi 5 inci âyet.

6 Kur'an 48 inci elfet.h sûresi 10 uncu âyet.

7 Kur'an 42inci Eşşûrâ sûresi 11inci âyet

DÖRDÜNCÜ BAHİS LAFZIN MANAYA DELÂLET KEYFİYETİ

340) Giriş

Üçüncü bahiste, lafzın manasına delaletinin açıklığı yahut kapalılığı bakımından lafzın kısımlarını tedkik etmiştik. Bu bahiste de lafzın, manasına delaletinin yollarını ele alacağız. Lafız bu itibarla dört kısımdır: 1) na-s-sın ibâresiyle delalet eden lafız, 2) na-s-sın işâretiyle delalet eden lafız, 3) na-s-sın delaletiyle delalet eden lafız, 4) na-s-sın i-kti-dâıyla (iktizasıyla) dalelat eden lafız. Bu taksimin sebebini şöyle izah edebiliriz: Lafızdan anlaşılan mana ya nassın ibaresi, ya işareti, ya delaleti, ya da iktizası yoluyla anlaşılır. Böylece lafzın, manasına delaleti dört kısma taksim edilmiş olur. Bu dört delalet kısmına, cumhûr -Hanefiler haricindeki ulemâ- hususi bir delalet şekli olan muhalefet mefhûmunu yani mefhûmu lmu-halefeti ilave etmişlerdir. Şimdi her bir delaleti ayrı ayrı inceleyelim:

Birinci Kısım: Nassın ibâresi (عبارة النصب)¹

341) Nassın ibâresi, lafzın kendi sığasından derhal anlaşılan manaya delaletidir. Bu mananın, lafzın siyakından aslı olarak veya tâlî olarak kasdedilmesi arasında fark yoktur. Şu halde lafzın kendisinden anlaşılan her mana -lafzın söylenmesi (siyâkı) aslen bu manayı ifade için olsun yahut bu mana lafzın siyakından kasdedilen aslı manaya nisbetle tebe"î ve tâlî (ikinci derecede) bir mana olsun- ibarenin delaleti sayılır; ve kendisine "na-s-sın harfî manası" denilir. Yani sözün cümlelerindeki kelimelerden anlaşılan mana demektir.

342) Misal olarak şunları gösterebiliriz:

a) Yüce Allah'ın [(و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق)]: [(Kıyas ve zina gibi şeylerden dolayı meşrû- bir hak olmadıkça Allah'ın haram ettiği cana kıymayın)]² ayeti ibaresiyle yani kendi lafızlarıyla "insan öldürmenin haramlığına" delalet etmektedir.

b) Yüce Allah'ın [(واقموا الصلاة و اتوا الزكاة)]: [(Namazı kılın; zekâtı verin)]³ ayeti ibaresiyle "namazın ve zekâtın farziyetine" delalet etmektedir. Aslen ayetin siyâkından kasdedilen mana (da) zaten bu manadır.

Bazen kelamın siyâkı asaleten ve tebe"an iki yahut üç manayı ifade etmek için olabilir.

1 اصول السرخسي ج ١ ص ٢٣٦ و المحلوي ص ١٠١

2 Kur'an 6 ncı el'en"âm sûresi 151 inci âyet.

3 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 56 ncı âyet.

c) Yüce Allah'ın [(و احل الله البيع و حرم الربوا)]: [(Allah alış veriş helal, faizi haram kılmıştır)]¹ ayetinden, ibarenin delaletiyle iki mana anlaşıyor:

1) Alış verişle faiz arasında benzerlik bulunmadığı. Bu mânâ, kâfirlerin [(انما البيع مثل الربوا): (Alım satım da ancak fâiz gibidir)]¹ sözlerine reddiye olarak ayetin sev-k olunduğu aslî maksaddır.

2) Alış verişin helal ve faizin haram kılması. Bu mana ayetin tâlî ve tebe"î maksadıdır. Yani kelamın ve ayetin siyâkı, esasen bu mananın beyanı için değildi. Bu mana tebe"an ve dolayısıyla ayetten anlaşılmıştır. Çünkü alış verişin helal ve faizin haram olduğunu beyan etmeksizin sadece alış verişle faiz arasında benzerliğin bulunmadığı ayette ifade olunabilir idi. Hal böyleyken bu mananın zikredilmesi, kendisiyle ayetin aslı maksadına varılmak için, ayetin siyâkında tâlî mana ve maksad olduğunu göstermektedir.

ç) Yüce Allah'ın [(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة)]: (Fânikhû mâ taba lakum min en-nisâi mثنى و ثلاث و رباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة): sizin için helal olan-diğer- kadınlardan ikişer, üçer, dörder olmak üzere nikah edin. Şayet -bu suretle de- adalet yapamayacağınızdan endişe ederseniz o zaman bir tane ile iktifa edin-)]² ayeti, ibaresiyle üç manaya delalet etmektedir.

1) Nikahın yani evlenmenin helallığı ve mubahlığı.

2) Bir erkeğin en fazla dört zevcesinin olabileceği, daha çok kadınla aynı anda evli olamayacağı.

3) Birden fazla karısı olursa, koca bu karıları arasında adaleti temin etmekten korkarsa, kocanın bir zevceyle iktifa edeceği.

Bu üç mananın hepsi de nassın ibaresinden yani nassın lafızlarından anlaşılmaktadır. Hepsi de nassın siyakının maksadıdır. Yalnız bu üç mananın birincisi ayetin siyakının tâlî ve tebe"î maksadıdır. İkinci ve üçüncü manalar ise ayetin siyakının aslî maksadıdır.

343) Beşerî Kanunlarda Nassın İbaresî

Beşerî kanunlarda nassın ibaresinden anlaşılan mananın misalleri çoktur. Çünkü kanun vâzın her kanun hükmünü, muayyen bir hükmü göstermek için tanzim etmiş (sev-k eylemiş), bu hükmü göstermesi için de kanunun kelime ve ibarelerini ona göre düzenlemiştir. Şu halde hangi kanun olursa olsun, mutlaka her kanun metninin, ibaresinin delalet ettiği bir manası vardır. Mesela Irak Medeni Kanununun 139. maddesi şöyledir: "Eğer gasbettiği malı gâsıb istihlâk ederse yahut telef ederse yahut kaybederse yahut kendisinin tecâvüzü olsa da olmasa da mağsûb malın tamamı veya bir kısmı telef olursa gâsıb, malı tazmîn eder." (Bu kanun metninin kelimelerinden anlaşılan manaların hepsi nassın ibaresidir ve hepsi de nassın siyakının yani kanunun tanziminin aslî maksadlarıdır.)³

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 275 inci âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 3 üncü âyet.

3 Müellif daha iki kanuni misal vermişse de biz birinin tercemesiyle iktifa ediyoruz. (Mütercim)

İkinci Kısım: Nassın İşâreti (إشارة النص)¹

344) Nassın işâreti lafzın, ne aslî ne de tâlî olarak kasdedilmeyen, fakat kelâmın sıyakından kasdedilen manadan ayrılmayan bir manaya delalet etmesidir. Yani nass kendi sığa ve ibaresiyle bu mânaya delalet etmemektedir. Fakat nass iltizam yoluyla bu manaya işâret ve îmâ etmektedir. Bu şu demektir: Nassın ibaresinin delalet ettiği mana, nassın işâret ettiği bu manayı istilzam etmektedir. Onun için bu manaya lafzın delaleti, ibare yoluyla değil işâret ve îmâ yoluyla olmaktadır. Bundan dolayı bazen bu delaleti "lafzın, sıyaktan kasdedilmediği halde iltizâmî olarak delaletidir" şeklinde ifade ederler.

Bazen (nassın işâreti yani) işâret delaleti, az bir düşünce ve tedkikle anlaşılabilir; gayet açık ve vâzih olur. Fakat bazen de derin tedkik ve düşünceye ihtiyaç gösterecek derecede kapalı olur.

Ayrıca nassın ibaresiyle delalet ettiği mana ile, nassın işâretiyle delalet ettiği mana arasında hakiki bir telâzümün (ayrılmazlığın) bulunduğundan emin olmak icabeder. Bu itibarla insanın nassın manasından ayrılmaz diye her tasavvur ettiği şey mutlaka nassın işâreti değildir: Nassın manasıyla nassın işâreti arasındaki telâzüm, birbirinden ayrılması olmayan iki şey arasındaki telâzüm kabîlindendir ve hakiki bir ayrılmazlıktır.

345) Islâmî ve şer'î Nasslardan Misaller

a) Yüce Allah'ın ((و على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)): [(Annelerin ma'rûf vech ile (babanın elinden gelen mikdâra, örf ve âdete göre) yiyeceği, giyeceği, çocuk kendisinin olan (babaya) âiddir...)]² ayeti ibaresiyle, süt emziren anaların nafaka, giyim masraflarının (süt emen çocukların) babalarına âid bulunduğuna, çocuğun anaya değil, babaya (neseb bakımından) nisbet edildiğine delalet etmektedir. Çünkü ayette çocuk, ((و على المولود له)): [(Çocuk kendisinden olan - babaya-a)] ifadesinde babasına ihtisâs harfi (.harfu'l'i-hti-sâ-s) olan ((الام)) harfi ile izafe olunmuştur. İşbu nassın işâretiyle, bu son manaya bağlı olarak ve ondan ayrılmayan diğer manalar da anlaşılır. Mesela:

1) Çocuğun nafakasını sadece babanın temin etmesi icabeder. Çocuğunun nesebinin kendisine âid olmasında babaya hiç kimse iştirak edemediği gibi, nafakayı temin etme mükellefiyetinde de babaya hiç kimse müşterek değildir.

2) Baba, ihtiyacını giderecek kadar çocuğunun malından alabilir. Çünkü çocuk babaya Allah'ın ((و على المولود له)): ifadesinde "لام الملك" (âidiyyet ve mülkiyyet ifade eden lâm harfi) ile mensûb kılınmıştır. Hür olduğundan çocuğun kendisi, babanın mülkiyetinde olamayacağından babanın, çocuğunun mülkünü edinmesi ve mülküne malik olması, babanın ihtiyacı halinde caizdir.

1 اصول السرخسي ج ١ ص ٢٣٦ - ٢٣٧ و الأمدي ج ٣ ص ٩٢ - ٩٣ و خلاف ص ١٦٦ و ما بعدها و

المحلوي ص ١٠٢.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 233 üncü âyet.

ayrılması da iki yıl -sürmüştür-))¹ ayetinden işaret yoluyla "gebeliğin asgarî müddetinin altı ay olduğu", her iki ayetin dikkatlice tedkîkiyle anlaşılmaktadır.

f) ASSÛ Rasulullah Efendimizin ((اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم)): [(Bu gibi günde onları istemekten müstağnî kılın)] hadisinde, nassın ibaresiyle sabit hüküm, "bayram günü fakire sadakai fitrın verilmesinin icabettiği"dir. Çünkü bu mübârek hadîs esasen bu hükmün beyanı için sev-kolonmuş (îrâd olunup, buyrulmuş)tur. İşbu hüküm hadisın kendi ibaresinden anlaşılmaktadır. (Bu hadiste) işaret yoluyla da bir takım hükümler sabit olmuştur:

1) Sadakai fitrı zenginden başkasının vermesi icabetmez. Çünkü (başkasından mal veya para) istemekten müstağnî kılabilecek insan sadece zengin olandır.

2) Müstağnî kılmanın tahakkuk edebilmesi için sadakai fitrın zengine değil, muhtaca verilmesi icabeder.

3) Verilen mal ne türlü mal olursa olsun, vacib yerine getirilmiş olur. Çünkü nass, müstağnî kılmaya itibar etmiştir. Müstağnî kılmak da nakdî veya gayrı nakdî tediyelerle hasıl olur.

Yukarıdaki misallere dikkat edilirse anlaşılacaktır ki nassın işaretinden çıkarılmış iltizâmî manalar (nassın ibare manasından ayrılmayan manalar) bazen kapalı ve -hafî olup çok dikkatli ve titiz bir teemmül ve pek derin bir tedkîk ile idrâk edilip anlaşılabilir. Bu iltizâmî manaları bazıları kavrayamayabilir; onlara ancak Fıkıh'da derinleşmiş ve ilerlemiş fakihler idrak edebilirler. Ayrıca akılların anlayışları da farklı olduğundan, işaret yoluyla nasslardan çıkan manaların idrakinde akıllar da ittifak etmeyip, ihtilaf ede(bili)rler. Nassın ibaresinin delaletiyle idrâk olunan manalar böyle değildir. Çünkü nassın ibaresinin manası, fakih olmayanın bile anlayacağı derecede açık ve vâzıhtır.

346) Beşerî Kanunlarda İşâretin Delâleti

a) 1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun 378. maddesinin ilk fıkrası şöyledir: "Karı kocadan birinin şikayeti olmadıkça, bu karı kocadan biri aleyhine zina davası açılmayacağı gibi, böyle bir davada da hiçbir icrâatta bulunulamaz." Bu kanun ifadesi, işaret yoluyla delalet etmektedir ki, karı kocadan birinin işlediği zina suçu, diğeri hakkında suç sayılır; cemiyet hakkında suç sayılmaz. Çünkü bu mana, nassın ibaresinden anlaşılan manadan yani zina davası ancak karı kocadan biri tarafından açılır manasından ayrılmayan bir mefhumdur. Zira kanun vâzına göre zina suçu cemiyet aleyhine işlenen bir suç olsaydı -mesela hırsızlık gibi- âmmenin hakkı zina suçuna müteallik olacak ve zina davası karı kocadan birinin açmasına bağlı olmayacaktı. Cemiyete karşı tecavüz sayılan diğer âmme suçlarında durum böyledir. Bu Irak kanununun telakkîsi, zinayı cemiyet ve âmme aleyhine bir tecavüz sayan, bu suça ceza vermeyi Allah'ın yani cemiyetin ve âmmenin hakkı kabul eden İslam

1 Kur'an 31 inci lu-kmân sûresi 14 üncü âyet.

Şeriatî'ne aykırıdır. İslam Şeriatî'nde, karı kocadan biri zina yapsa zina davası, karı kocadan birinin diğerini şikâyetine bağlı değildir.¹

Üçüncü Kısım: Nassın Delâleti (دلالة النص)²

347) Hükümün "illetinde müşterek oluşları sebebiyle, man-tû-kun yani nassda zikredilen şeyin hükümünün, meskûtun "anh (nassda zikri geçmeyen şey) hakkında sabit bulunduğu lafzın delaleti, nassın delâleti=dilâletu nna-s-s adını alır. (Yani nassın mantûku ile meskûtun "anh aynı illette müşterektirler. Bu illet, mantûkun hükümünün illetidir. İşbu illette müştereklik sebebiyle mantûkun hükmü, meskûtun "anh hakkında da sabit olmaktadır. İşte nassın yani lafzın bu sabitliğe ve sübûta delaleti, dilâletu nna-s-s demektir.) Hükümün illeti, Arab Dili'nin anlaşılmasıyla anlaşılabilir. Yani buradaki illeti, tedkike ve icthâda hacet olmadan Arabcayı bilen herkes anlayabilir. Nassın delaleti yoluyla elde edilen hüküm, nassın lafzından değil de, nassın manasından alındığı için bazıları nassın delaletini, "dilâletu ddilaleh" olarak, bazıları da "fa.hva l-hi-tâb": " دلالة الدلالة و فحوى الخطاب " olarak isimlendirmişlerdir. Çünkü kelâmın fa.hvâsı, kelâmın manasıdır. Şâfiîler ise dilâletu nnassa, mefhûmu lmuvâfa-kah= مفهوم الموافقة adını vermişlerdir. Çünkü lafzın sükût mahallindeki (hükümünü açıklamadığı mevzûdaki) medlûlü ve manası, nu-t-k mahallindeki (hükümünü açıkladığı meseledeki) medlûlüne ve manasına muvâfık ve uygundur. Buna göre meskûtun "anh, man-tû-kun bihe= منطوق به hüküm bakımından muvâfık olur. Bazıları da dilâletu nnassa, celî (açık) kıyâs= القياس الجلي ve evlâ (evleviyetle) delâlet = دلالة الاولى isimlerini veriyorlar. Çünkü illet mantûkun bihden daha kuvvetli olarak, meskûtun "anh= مسكوت عنه de kendini belli ettiğinden meskûtun "anh, hükme mantûkun bihden daha layıktır.

Muayyen bir vak'ada nass, ibaresiyle bir hükme delâlet etse, illet bakımından bu vak'aya eşit illetin kendisinden daha kuvvetli olarak bulunduğu başka bir hâdise meydana gelse, illetteki bu eşitlik yahut kuvvetlilik Arab Dilini anlamakla, düşünce ve icthâda hacet kalmadan en basit bir dikkatle kavranabiliyorsa, nassın bu iki vak'aya da şâmil olduğu, nassdaki hükümün meskûtun "anh yani ikinci hâdise hakkında da sabit bulunduğu derhal anlaşılır.

348) Islâmî ve şer'î Nasslarla Beşerî Kanunlardan Misaller

A) Islâmî ve şer'î Nasslardan Misaller

1) Yüce Allah'ın [(فَلَا تَقُلْ لِهَآ اَفَ)] [(Ana babana öf (bile) deme)]³ ayeti ibaresiyle, çocuğun ana babasına "öf demesinin haramlığı"na delalet ediyor. Çünkü öf de-

1 Müellif daha iki misal vermişse de biz bir misalin tercemesiyle iktifa ediyoruz. (Mütercim)

2 اصول السرخسي ج ١ ص ٢٤١ - ٢٤٢ و التلويح و التوضيح ج ١ ص ١٢١ و المحلوي ص ١٠٢ و المسودة ص ٢٤٦ و الأمدي ج ٢ ص ٩٥ - ٩٧.

3 Kur'an 17 nci El'isrâ' sûresi 23 üncü âyet.

mekle ana ve baba müteessir olur; onlara böylece eziyet verilir. Hemen anlaşılmaktadır ki bu nass, "ana babaya sövmek"nin ve "ana babaya vurma"nın haram oluşu hükmünü de içine almaktadır. Çünkü sövmek ve vurmada "öf" kelimesindeki eziyet verişten daha fazla bir incitme vardır. Böylece sövmek ve vurmak (dövmek) evleviyetle haram olur. Yani meskûtun "anh, mantûktan daha çok haramlık hükmüne evlâdır ve münasibdir. Bu mana ise gayet açıktır; ictihâd yahut kıyâsa muhtâç değildir.

2) Yüce Allah'ın ﴿ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم﴾ ((«An الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم»)) [((Gerçek, yetimlerin mallarını haksız (ve haram) olarak yiyenler karınlarına ancak bir ateş yemiş olurlar. Onlar çılgın bir ateşe (cehenneme) gireceklerdir))]¹ ayeti ibaresiyle, haksız olarak yetimlerin mallarının yenmesinin haramlığını ifade ediyor. Ayetten nassın delaletiyle anlaşılmaktadır ki "yetimlerin mallarının yakılması, dağıtılması, nasıl olursa olsun telef edilmesi" haramdır. Zira bütün bu hareketler, haksız olarak yetimlerin mallarının yenmesine müsâvîdir. Çünkü bu hareketlerde de, haksız olarak mallarının yenmesinde de müşterek unsur, kendisine yapılan tecâvüzü def etmekten âciz, bulûğa ermemiş yetimin malına tecâvüzde bulunmaktır. Böylece nass, yetimlerin haksız olarak mallarını yemeyin ibaresiyle, yetimlerin mallarını yakmayı ve telef etmeyi (ve benzeri hareketleri) de delalet yoluyla haram kılmıştır. Bu misalde meskûtun "anh, hükmün illetinde mantûkun bihe müsâvîdir.

3) Yüce Allah'ın ﴿و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ ((«Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç hayız ve temizlenme müddeti beklerler...»))² ayetinden ibarenin delaletiyle, boşanmış kadının rahminde çocuk bulunup bulunmadığından emin olmak için iddet müddeti beklemesinin farz olduğu anlaşılmaktadır. Bu illeti Arabcayı anlayanlar anlamaktadır. Aynı illet mesela riddet (İslam Dininden çıkmak) gibi, evliliğin feshedilme sebeplerinden biriyle kocasıyla nikahı feshedilen kadında da mevcuttur. Bu nassın delaletiyle nikahı feshedilen kadının da iddet müddetini beklemesi farzdır. Burada meskûtun "anhdeki illet, mantûkun illetine müsâvîdir.

Böylece dilâletü nnass ile kıyas arasındaki fark açığa çıkmış oluyor: Muvâfık mefâhûmun (elmefâhûmu lmuvâfî-kın) yani meskûtun "anhin mantûkun bihe illette müsâvî oluşu, te'vîle ve ictihâda hiç ihtiyaç olmadan sadece Arabcayı anlamakla anlaşılabilir. Fakat me-kîsin, me-kîsun "aleyhe illette müsâvâtî ise sadece Arabcayı bilmekle anlaşılabilir; teemmül, tedkîk ve ictihâd ile anlaşılabilir.

B) Beşerî Kanunlardan Misaller

Irak Ceza Kanununun 379. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: "Kocanın da karısının zinası hakkında mahkemece verilmiş kararın infazını durdurma hakkı vardır." Bu nassın delaletinden anlaşılmaktadır ki zina davasının devamına, mahkemece dava ile alakalı olarak bir karar verilmeden önce de koca mânî olabilir. Yani mahkemede da-

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ sûresi 23 üncü âyet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 228 inci âyet.

vanın seyrinin durdurulmasını talep edebilir. Çünkü sudûrundan sonra mahkeme kararının tatbik olunmasını durdurabilen şahıs, evleviyetle karardan önceki dava hakkındaki icrâatları durdurabilir.

Irak Medeni Kanununun 1282. maddesinde şu hüküm vardır: "İrtifak hakkı on beş sene kullanılmazsa son bulur." Eğer irtifak hakkı işbu maddedeki müddetten daha fazla bir zaman kullanılmazsa, muvâfık mefhumla veya nassın delaletiyle, hakkın son bulduğu anlaşılır.¹

Dördüncü Kısım: Nassın İktizâsı (اقتضاء النص)²

349) İktizâ (el'i-kti-dâ') kelimesinin Arab Dilindeki manası "taleb= الطلب " demektir. Fıkıh Usûlû istulâhı olarak iktizâyı İmam Serahsî ARE şöyle tarif ediyor: "Kendisi olmadan nassla amele imkan bulunmayan, nassın hüküm ifade eder olması için nassda takdîr olunması şart olan bir fazlalıktan ibarettir." Diğer bir tabirle, nassın iktizâ delaletiyle kastedilen, lafzın meskûtun "anhe delaletidir ki kelimanın doğru ve sıhatli anlaşılması bu meskûtun anhin kelimada takdîrine bağlıdır.

350) Misaller

1) Yüce Allah [(حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم)]: [(Analarınız, kızlarınız....size haram kılındı...)]³ buyurmuştur. Bu nassın takdîri, "analarınızı, kızlarınızı... nikahlanmanız (yani onlarla evlenmeniz) size haram kılındı" şeklindedir. Lafız iktizâ yoluyla bu manaya delalet etmektedir. Çünkü zâtlar (varlıkların kendileri) haram kılınmazlar; haram kılınan zâtların fiilleri, zâtlarla alakalı fiillerdir. Buradaki fiil de evlenme fiilidir.

2) Yüce Allah [(حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير)]: [(Ölü, kan, domuz eti... üzerinize haram kılınmıştır)]⁴ buyuruyor. Yani bu şeyleri "yemek", bu şeylerden "faydalanmak" (haram kılınmıştır) demektir. Bu mana, lafzın iktizâen delaletiyle anlaşılmaktadır. Çünkü yukarıda da zikrettiğimiz gibi zatın kendisi haram kılınmaz. Haram kılınan sadece mükellefin fiilidir. Onun için her nassda, o nassa münasib düşen muktezâ= المقتضى ne ise takdîr olunur.

3) ASSÜ Allah Rasûlü şöyle buyuruyor: ان الله رفع عن امتي الخطأ و النسيان [(Şübhesiz Allah benim (İslam) Milletimden hatayı, unutmayı ve zorlanarak istemeden yaptıkları şeyi kaldırmıştır.) Hadisin zahiri hatâen, unutarak yahut zorlanılarak vuku bulan fiilin kaldırıldığına veya İslam Milletinde hata, unutmak ve zorlamak fiillerinin bulunmadığına, bunların vukû bulmadığına delalet etmektedir. Bu iki mana da doğru değildir. Çünkü vukû bulan şeyin kaldırılmasına im-

1 Müellifin burada verdiği misaller üçtür. Biz ikisinin tercemesiyle iktifâ ettik. (Mütercim)

2 اصول السرخسي ج ١ ص ٢٤٨ و الأمدي ج ٢ ص ٩١ و الحلوي ص ١٠٥

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü ayet.

4 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 3 üncü ayet.

kan yoktur; ve bu şeyler İslam Milletinde fiilen mevcuddurlar. Kelamın doğruluğu ve sıhhati (hadiste sarahaten zikredilmemiş,) hazf olunmuş bir tabirin takdir edilmesini iktiza ettiriyor. Bu mahzûf şey حکم = hüküm ya da اثم = günah kelimesidir. Bu takdire göre hadisin manası, "Benim milletimden bu mezkûr şeylerin hükmü, onları kim yapmışsa kaldırılmıştır" olur. (Veya hüküm kelimesi yerine günah kelimesi de takdir edilebilir.) Böylece اثم = günah (veya hüküm) tabiri "meskûtun "an"ı" olur ve kelamın yani hadisin doğru olarak anlaşılabilmesi bu tabirin takdirine bağlıdır. Böylece bu tabir, iktiza delaletiyle hadisin medlûlünden sayılır.

4) Bir koyunun mâlikine hitâben bir şahsın: "Fakirlere bu koyunu benim yerime on Dînâr'a (takrîben 1500 TL) tasadduk et (sadaka olarak ver) " تصدق بها على derse bu söz on Dînâr'a (önce mâlikinden koyunun satın alınmasına iktizâen delalet eder. Çünkü taleb sahibince koyuna mâlik olunmadan, fakirlerle alâkalı olarak koyun hakkında tasarrufta bulunma hususunda koyunun mâliki taleb sahibinin nâibi olamaz. Şu halde burada satın alış, sözün (nassın) iktizasının delaletiyle sabittir.

351) Delâletlerin Hülâsası

İbarenin delaleti.- Nassın lafızları ve sığasıyla hükme delaleti ve nassın bu hüküm için sev-k edilmiş olmasıdır. Bu hükme, nassın ibaresiyle sabit hüküm denir.

İşâretin delâleti.- Nassın lafızları ve sığasıyla hükme delaleti ve nassın bu hüküm için sev-k edilmemiş olmasıdır. Bu hükme, nassın işâretiyle sabit hüküm denir.

Nassın delaleti.- Nassın lafızları ve sığasıyla hükme delalet etmemesi, aklen kendisinden anlaşılan mana ve ruhuyla hükme delalet etmesidir. Bu hükme, nassın delaletiyle sabit hüküm denir.

İktizâ delaleti.- Nassın lafızları, sığası ve manasıyla delalet etmemesi, nassın doğru ve sıhhatli mana ifade edebilmesi için, nassda zarûreten takdîr olunması iktiza etmiş bulunan bir fazlalıkla nassın delaletidir. Delaletler hakkındaki bu hulâsadan da anlaşıldığı üzere, yukarıdaki delalet yollarından hangisiyle olursa olsun nassdan anlaşılan her mana, nassın medlullerinden ve nass ile sabit sayılır; nass o mananın delili itibar olunur. Bundan dolayı bu dört delalet "nassın man-tû-kunun delâleti" (lafızlarının delaleti) sayılır. Nassın mantûkunun bu delâleti, nassın mefhûmunun delaletine yani nassın muhâlefet mefhûmuna zıddır. Şimdi (kısaca) nassın muhâlefet mefhûmunu ele alalım.

Beşinci Kısım: Muhâlefet Mefhûmu (مفهوم المخالفة)¹

352) Hükümde meskûtun "an"ın mantûka müsâvî oluşuna lafzın delaleti denir;

الآمدي ج ٣ ص ٩٩ و ما بعدها و المحلوي ص ١٠٨ و ما بعدها و المسودة ص ٢٥٧ و ما بعدها و ١
أصول السرخسي ج ١ ص ٢٥٥ و ما بعدها و الأحكام لابن حزم ج ٧ ص ٨٨٧ و ما بعدها و إرشاد
القحول ص ١٠٩ و ما بعدها و الشيخ خلاف ص ١٨٠ و ما بعدها.

ve bu delalet lafzî delaletlerdendir; ve nassın delaleti yahut muvâfakat mefhûmu=مفهوم المخالفة adını alır demiştik.

Fakat lafzın, mantûkun hükümünün zıddının meskûtun "anh hakkında sabit oluşuna delaleti yani meskûtun "anhın mantûka hüküm bakımından muhalif olduğuna lafzın delaleti, muhâlefet mefhûmu=مفهوم المخالفة diye isimlendirilir. Birinci hüküm nassın mantûku=مفهوم المخالفة ikinci hüküm yani meskûtun "anh hakkında sabit hüküm de nassın muhâlif mefhûmu=مفهوم المخالفة veya hitâb delîli=مفهوم المخالفة olarak isimlendirilir. Bu manada Âmidî şöyle diyor: "muhâlefet mefhûmu, lafzın sükût mahallindeki medlûlünün, nü-t-k mahallindeki medlûlüne muhâlif olmasıdır; ve kendisine hitâb delili denir." Muhâlefet mefhûmuna hitâb delîli denmesi, hitabın bu mefhûma delalet etmesinden dolayıdır.

353) Muhâlefet Mefhûmunun Nevîleri

Muhâlefet mefhûmunun, kendisini (şer"î bir huccet olarak) benimseyenler nezdinde nevîleri vardır. En meşhûr nevîleri şunlardır:

Birinci Nevî: Sıfat Mefhûmu (مفهوم الصفة)

Bir vasıfla kayıtlanmış lafzın, o vasfın bulunmadığında (intifânda), hükümünün zıddına delalet etmesidir. Burada vasıfla kastedilen şey şart=الشرط, gayeh=الغاية ve aded=العدد haricinde her türlü kayıttır; ve burada vasıftan maksad, na"ttan daha umûmî bir manadır. Yani vasıf (Arabça) Nahiv İlmi'ndeki=علم النحو bir na"t=مطل الغني olabilir: "في الغنم السائمة زكاة": "mer'âda otlayarak beslenip, bu beslenmeyle iktifâ eden koyunların zekatları verilmelidir." gibi. Vasıf mu-dâf=مطل الغني olabilir: "سائمة الغنم": "koyunların mer'âda otlayıp beslenip, bu beslenmeyle iktifa edenleri" gibi. Vasıf mu-dâfun ileyh olabilir: "مطل الغني ظلم": "zengin in oy alayıp borcunu geciktirmesi haksızlıktır." gibi. Vasıf zaman zarfı olabilir: Yüce Allah'ın [(إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة)]: [(...Cuma Günü namaz için çağrıldığınız zaman...)]¹ ayeti gibi. Vasıf mekân zarfı olabilir: "بع في بغداد": "Bağdat'ta sat" gibi.

Sıfat Mefhûmuna Misaller

a) Yüce Allah ((و من لم يستطع منكم طولاً ان ينك المصنات المؤمنات فمن ما)) [(Sizden kim hür ve müslüman kadınların nikahla alacak bir bolluğa güç yetiştiremezse o halde sağ ellerinizin mâlik olduğu mü'min câriyelerinizden -alsın-)]² buyuruyor. Bu ayet, hür hanımları nikahlamaktan âciz kalındığında, müslüman cariyeleri nikahla almanın mubahlığına delalet ediyor. Ayet muhâlefet mefhûmuyla müslüman olmayan cariyelerin nikahla alınmasının yasak olduğuna delalet ediyor.

b) Yüce Allah ((و حلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم)) [(...Kendi sulbünüzden

1 Kur'an 62 nci elcumu'ah sûresi 9 uncu âyet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 25 inci âyet.

(gelmiş) oğullarınızın karıları -ile evlenmeniz size haram kılındı-)]¹ buyuruyor. Bu ayet muhalefet mefhûmu ile sulbî olmayan oğulların karıları ile evlenmenin helal olduğuna delalet etmektedir.

c) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlü ((في السائمة زكاة)): [(Mer'ada otlayarak beslenip, bu beslenmeyle iktifa eden hayvanların zekatları verilmeli)] buyurmuştur. Hadisin muhâlif mefhûmu, "sâimeh olmayan (yani mer'adaki otlamayla iktifa etmeyen hayvanların) zekatlarının farz olmadığıdır.

ç) ASSÛ Allah Rasûlü ((فمن باع نخلة موبرة فثمرتها للبائع)): [(Meyvelerini döllendirip (aşılıyıp) de kim hurma ağacını satarsa, hurma ağacının meyveleri satıcıya aiddir)] buyuruyor. Hadisin muhalif mefhûmu, meyveleri döllenmemiş hurma ağacını birisi satarsa, bu ağacın meyvelerinin satıcıya aid olmayacağıdır.

d) ARO Câbir Efendimiz şöyle söylüyor: ((قضى رسول الله (ص) بالشفعة في كل)): [(Ödeme imkanına sahip olup borcunu ödemeyen borçlu (alacaklısının kendisine -hakkımı vermeyip beni oyalıyorsun gibi-) söz söylemesini ve kendisinin (habsolunma) cezasına çarptırılmasını helal kılmış olur)]² buyurmuştur. Bu hadisin muhalif mefhûmu, ödeme imkanına sahip olmayıp da borcunu ödemedi oyalama ve gecikme gösteren şahsın alacaklısına -hakkımı vermeyip beni oyalıyorsun ve benzeri gibi- söz söylemesini ve kendisinin habsolunma cezasına çarptırılmasını helal kılmamış olacağıdır. (Yani borcunu ödeyebileceği halde ödemeyip oyalama yapanın habsolunması, alacaklısının o insana borcuyla ilgili olarak sözler söylemesi helal olduğu halde, borcunu ödeme imkanına sahip olmayanın borcunu geciktirmesi halinde bu şeylerin yapılması helal olmaz.)

İkinci Nevî: Şart Mefhûmu (مفهوم الشرط)

Şarta bağlı bir hüküm ifade eden lafzın, şart bulunmadığında zıddının subutuna delalet etmesidir. Yani şarta bağlılık, şartın mevcudiyeti halinde hükmün mevcut olmasını icabettirmekte, şartın bulunmayışı halinde hükmün bulunmamasını gerektirmektedir.

Şart Mefhûmuna Misaller

a) Yüce Allah ((و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما)): [(Sizden kim hür ve müslüman kadınları nikahla alacak bir bolluğa güç yetiremezse o halde sağ ellerinizin malik olduğu mü'min

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü âyet.

2 Hadisin tercemesi, "umdetu l-kârî şer.hu-sa.hî.hi lbu-hârî isimli eserin el'isti-krâ-d kitabının 13. babındaki şerhe istinâden yapılmıştır: c. 12, s. 237 mi-sr 1348 H. (Mütercim)

câriyelerinizden -alsın-)]¹ buyuruyor. Bunun muhalif mefhumu, "hür kadınları nikahla alacak bir bolluğa güç yettiğinde, müslüman cariyeleri nikahla almanın mubah olmadığıdır."

b) Yüce Allah [(و ان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن)]: [...Eğer onlar gebe iseler doğuruncaya kadar nafakalarını temin edin...)]² buyuruyor. Ayet, ibare delaletiyle bâin olarak boşanan zevce gebe ise, (doğuruncaya kadar) nafakasının (kocası tarafından) temin edilmesinin farzlığını ifade ediyor. Ayet muhalefet mefhumu ile de gebelik yoksa bu hükmün de (nafaka temininin farzlığının da) olmadığına delalet ediyor.

c) Yüce Allah [و اتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طعن لكم من شيء منه نفسا فكلوه] : [Aldığınız- kadınların mehirlerini yürekten isteyerek ve -Allahın- bir atıyye-si- olarak verin. Bununla beraber eğer ondan birazını gönül hoşluğu ile size bağışlamış olurlarsa onu da içinize sine sine yeyin)]³ buyuruyor. Ayet, zevcenin rızası olursa, kocanın zevcesinin mehrinden bir mikdâr alabileceğini ifade ediyor. Keza ayet muhalefet mefhumu ile de zevcenin rızası yoksa, kocanın zevcesinin mehrinden bir şey almasının haram olduğunu ifade ediyor.

ç) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlü اذا الواهب احق بهبته]] : [Bir şey hibe eden, hibe ettiği şeye bedel olarak bir şey almamışsa, hibe ettiği şeye (herkesten) daha müstehaktır]] buyurmuştur. Bu hadise göre bir malı başkasına hibe eden vâhib, hibede bulunduğu malına bedel olarak bir şey almadığı takdirde bu hibesinden rucû edebilir ve dönebilir. Bu hadisin muhalif mefhumuna göre ise, "eğer vâhib hibe ettiği nesneye bedel olarak bir şey aldıysa, hibesinden vaz geçemez."⁴

Üçüncü Nevî: Ġâyeh Mefhûmu (مفهوم الغاية)

Kendisindeki hükmün bir Ġâyeh (sınır, hudûd, nihâyet, son) ile kayıtlı bulunduğu lafzın, Ġâyeh sonrası ve ötesi hakkında bu hükmün zıddına delalet etmesidir.

Ġâyeh Mefhûmuna Misaller

a) Yüce Allah [(فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)]: [(Yine erkek, zevcesini (üçüncü defa olarak) boşarsa ondan sonra kadın kendinden başka bir erkeğe nikahlanıp varıncaya (ve o erkek de kadınla cinsî münasebette bulununcaya kadar) o birinci kocasına helal olmaz...)]⁵ buyuruyor. Bu nass üç defa boşanmış zevcenin (kendisini üç defa boşayan kocasına) helal olmadığına delalet ediyor. Bu hüküm bir Ġâyeh ile kayıtlanmıştır. Ġâyeh, kendisini boşayan kocasından başka bir erkek ile evlenmesidir. Bu nass, muhalif mefhumu ile, Ġâyehden sonra yani evlen-

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 25 inci ayet.

2 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 6 ncı ayet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 4 üncü ayet.

4 Geniş bilgi için merhum Ali Haydar Efendi'nin duraru l.hukkâm adlı Mecelle şerhinin 868. madde şerhine müracaat edilebilir. (Mütercim)

5 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 230 uncu ayet.

diği ikinci kocadan zevce ayrılıp "iddeti bittikten sonra, zevcenin kendisini (üç defa) boşayan erkekle evlenmesinin helal olduğuna delalet etmektedir.

b) Yüce Allah ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ﴾ [(-Bütün gece- fecr(i sadık) olan ak iplik kara iplikten size seçilinceye kadar (sabahleyin şafak sökünçeye kadar, tan yeri beyaz iplik gibi ağarıncaya kadar) yeyin, için...)]¹ buyuruyor. Bu nass, fecri sâdiğın doğumuna kadar, oruç tutulan günlerin gecelerinde yeyip içmenin mubahlığını ifade ediyor. Nass, muhalif mefhumu ile de, bu gâyehden yani fecri sâdiğın doğumundan sonra yemenin, içmenin haram olduğunu ifade etmektedir.

c) Yüce Allah ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأَتْوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [Sana kadınların ay halini de sorarlar. De ki: O bir ezâdır. Onun için hayız zamanında kadınlar (ınızla cinsî münasebet)dan ayrılın; temizlendikleri vakte kadar kendilerine yaklaşmayın. İyice temizlendiler mi o zaman Allah'ın size emrettiği yerden onlara gidin. Her halde Allah hem çok tevbe edenleri sever, hem çok temizlenenleri sever)]² buyuruyor. Ayetin muhalif mefhumu, hayızdan zevceler temizlendikten sonra, kendileriyle cinsî münasebetin mubahlığıdır.

ç) Yüce Allah ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِي إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [(Eğer mü'minlerden iki zümre birbirleriyle döğüşürlerse aralarını (bulup nasihatle, Allah'ın hükmüne davetle) barıştırsın. Eğer onlardan biri diğerine karşı hâlâ tecavüz ediyorsa siz, o tecavüz edenle, Allah'ın emrine dönünceye kadar savaşın)]³ buyuruyor. Ayet muhalif mefhumuyla, mütecaviz zümre Allah'ın emrine dönerse, kendileriyle savaşılmamasına delalet etmektedir.

Dördüncü Nevî: Aded Nefhûmu (مفهوم العدد)

Kendisindeki hükmün bir aded (sayı) ile kayıtlı bulunduğu lafzın, bu aded (sayı) haricinde o hükmün zıddına delalet etmesidir. Yani hükmün muayyen bir adede bağlanması, o aded haricinde (o adedden küçük veya büyük adedlerde) hükmün bulunmadığına delâlet etmektedir.

Aded Mefhûmuna Misaller

a) Yüce Allah ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ﴾ [ثمانين جلدة] [Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadı ile) iftira atan, sonra (bu mevzuda) dört şahid getirmeyen kimseler (in her birine) de seksen deynek vurun...)]⁴ buyuru-yor. Ayetin muhalif mefhumu, bu adedden (seksenden) az veya çok deynek vurmanın caiz olmadığıdır.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 230 ncu ayet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah suresi 187 nci ayet.

3 Kur'an 49 uncu el-hucurât suresi 9 uncu ayet.

4 Kur'an 24 üncü Ennûr suresi 4 üncü ayet.

b) Yüce Allah [(فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام)]: [(...Fakat kim (bunları) bulamaz (bulmaya muktedir olamaz)sa üç gün oruç -tutması lazımdır-)]¹ buyuruyor. Ayetin muhalif mefhumu, bu sayıdaki günler dışında tutulacak orucun, insanı mesuliyetten kurtarmayacağıdır:

c) Yüce Allah [(الزانية و الزني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)]: [(Zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüzer deynek vurun)]² buyuruyor. Ayet muhalif mefhumuyla, zina cezasının tatbikinde bu sayıdan az veya çok deynek vurmanın caiz olmadığına delalet ediyor.

Beşinci Nevî: Lakab Mefhûmu (مفهوم اللقب)

Kendisindeki hükmün "alem isme bağlanmış bulunduğu lafzın, bu hükmün başka "alem isimlerde olmadığına delalet etmesidir. Burada "alem isimden maksad, sıfata delalet etmeyen ve .zâta delalet eden lafızdır. Bu "alem " قام زيد " "Zeyd ayağa kalktı (dikildi)" gibi "alem, yahut " في النمل زكاة ": "koyun zekâta tâbidir" gibi ismu nev" olabilir. Mesela:

a) Yüce Allah [(محمد رسول الله)]: [(Muhammed Allah'ın Rasûlüdür)]³ buyuruyor. Bu ayetin muhalif mefhumu "Muhammeden başkasının Allah'ın Rasûlü olmadığıdır."

b) Yüce Allah [(حرمت عليكم امهاتكم)]: [(Size analarınız...haram kılınmıştır)]⁴ buyuruyor. Bu ayetin muhalif mefhumu da "bu ayette zikredilmeyen kadınların haram olmadıklarıdır."

c) Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Peygamberimiz şöyle buyurmuştur [(في البر صدقة)]: [(Buğday zekata tâbidir)]. Bu nassın muhalif mefhumu, "buğdayın dışındaki şeylerin zekâta tâbi olmadığıdır."

354) Muhalefet Mefhûmuyla Amel Etmenin Şartları

Bütün kısımlarıyla muhalefet mefhumu, mantûkun hükmünün zıddının meskût hakkında sabit olduğuna delalet eder; ve mantûkun bu hükmü müsbet veya menfî olabilir.

Muhalefet mefhumuyla amel olunabilmesi için, bu mefhumu (bir huccet olarak) kabul edenler (bu mefhumla istidlâlde aşağıdaki şartların tahakkuku lazımdır diyorlar):

1) Hükmü kayıtlayan kaydın, mantûkun hükmünün meskût hakkında sabit olmadığını göstermekten başka bir şey ifade etmemesi şarttır. Yani mantûkdaki kayıt kalkarsa, mantûkun hükmü de kalkar. Eğer kayıt (hükmün sabit olmadığını göstermekten) başka bir şey ifade ediyorsa muhalefet mefhumu huccet ve delil olmaz; ve kendisiyle amel olunamaz. Mesela:

a) Kaydın ekseriyet bildiren bir kayıt olması yani gâliben insanlar arasındaki

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 89 uncu ayet.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 2 nci ayet.

3 Kur'an 48 inci elfet.h sûresi 29 uncu ayet.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü ayet.

tatbikât ifade eder bir hüviyet taşıması böyledir. (Yani böyle bir kaydın bulunduğu nassın muhalif mefhumu ile amel olunamaz.):

Yüce Allah'ın ((و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)): [[kendileriyle (zifafa) girdiğiniz karılarınızdan olup himayelerinizde bulunan üvey kızlarınız(la evlenmeniz) size haram kılındı]]¹ ayetinde ((في حجوركم)) kaydı ihtirâzî bir kayıt değil, bir ekseriyet ve çoğunluk, umûmî teâmül ifade eden bir kayıttır. Çünkü insanlar arasındaki âdet, başka kocasından kızı bulunan kadının, bu kız çocuğunun babası olmayan bir erkekle evlenirken beraberinde bu kız çocuğunu da alıp yeni kocasının evine götürmesi ve kızının bu yeni evinde terbiye etmesi şeklinde ceryan etmektedir. Onun için yukarıdaki Allah Kelâmının muhalif mefhumuyla amel olunamaz. Yani üvey kız üvey babanın himayesinde olsun veya olmasın, üvey baba kızın anası ile gerdeğe girmişse artık bu kadından doğma üvey kızıyla evlenemez.

Keza durum Yüce Allah'ın ((يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفة)): [[(Ey iman edenler, faizi öyle kat kat arttırılmış olarak yemeyin...)]]² ayetinin de muhalefet mefhumu ile amel olunamaz. Ayetin muhalif mefhumu, "kat kat arttırılmış olmaz ise faiz yemenin cevazıdır." Çünkü ayetteki kayıt, faiz ameliyesinde ekseriya ve gâliben vuku bulan tatbikâtı ifade etmektedir. Çoğunlukla vâkî tatbikât, önce faizin az bir mikdâr olması, daha sonra zamanın geçişi ile faiz mikdârının (borçlu ve fâizci arasında) kat kat arttırılması şeklindeydi(; ve hâlen de öyledir). Yahut ayetteki bu ((اضعافا مضاعفة)): [(kat kat arttırılmış)] kaydı, hâsıl olan vâkiyayı beyan maksadıyla zikredildiğinden ihtirâzî bir kayıt değildir; ve dolayısıyla muhalefet mefhumuyla amel ifade etmez.

2) Muhalefet mefhumuyla amel etmenin diğer bir şartı da kayıttan kasdın mubalağa ve çoğaltma gayesi taşımasıdır. Eğer kayıttan maksad çoğaltma ve mubalağa ise muhalefet mefhumu ile amel olunmaz. Mesela:

Yüce Allah'ın ((استغفر لهم او لا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم)): [[(-Habibim- onlar için (diler) istiğfar et (Allahtan mağfiret iste, diler) istiğfar etme. Eğer onlar için yetmiş defa, istiğfar dahi etsen yine Allah kendilerini kat'iyen yarlıgacak değildir...)]]³ ayeti böyledir. Buradaki ((سبعين)): [(yetmiş)] kaydı, ihtirâzî bir kayıt değildir; kendisiyle, istiğfardaki fazlalık, çokluk ve mubalağa ifade olunmak istenmiştir. Allah'ın bu ayetle anlatmak istediği, istiğfarda bulunan ne kadar çok istiğfarda bulunursa bulunsun, kendileri için istiğfarda bulunulan bu (ayetin işaret ettiği) şahıslara hiçbir faydasının olmadığıdır. Buna göre ayet muhalif mefhumuyla, "yetmiş adedden fazla yapılan istiğfarın, kendileri için istiğfarda bulunulan şahıslara faydalı olacağına" delalet etmemektedir.

1 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 23 üncü ayet.

2 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 130 uncu ayet.

3 Kur'an 9 uncu Ett evbeh sûresi 80 inci ayet.

355) Muhalefet Mefhumunun Huccetliği

Alimlerin cumhuru, lakab mefhumunda mefhûmu Imuhalefet ile amel olunmıyacağı görüşündedirler. Doğru olan da budur. Zira lakab mefhumundan anlaşılan şey sadece hükmün isnad olunduğu ismin haricinde hüküm bulunmadığıdır. Mesela ASSÛ Allah Rasulünün [(في الغنم زكاة)]: [(Koyunlar zekâta tâbîdir)] hadisinden "deve ve sığırdan zekatın verilmesinin farz olmadığı" anlaşılmamaktadır. Keza Peygamberimizin [(في البر صدقة)]: [(Buğday zekata tâbîdir)] hadisinden "arpa ve darının zekata tâbî olmadığı" anlaşılmamaktadır. Lakab mefhumunun delil olarak kabul edilmemesi hususunda şer"î nasslar, beşerî kanunlar, müelliflerini ve yapılan akidlerin ibareleri arasında fark yoktur. Mesela "müteveffânın borcu terekasinden ödenir" şeklindeki sözden "müteveffânın yerine getirilmesi lazım olan sahih (ve nâfi.z) vasiyetlerinin terekeden faydalanılarak yerine getirilemeyeceği" anlaşılmaz. Keza "alış veriş, mülkiyeti naklede" ifadesinden, "alış veriştten başka bir şey, mülkiyeti nakletmez" manası anlaşılmaz...

Usulcüler vasıf, şart, gâye ve aded mefhumlarıyla şer"î nasslar haricinde ihticâda bulunma hususunda ittifak halindedirler. Yani bu mefhumlar akidlerde, huku-ki tasarruflarda, sözlerde, müelliflerin ve fakihlerin sözlerinde delil ve huccet olarak kabul olunmaktadırlar. Mesela birisi "evimi, vefâtımdan sonra Bağdad'da dînî ilim tahsil eden talebelere vakfettim": " و قفت داري من بعدي على طلبة العلم في بغداد " dediği zaman bu sözün mantûku, vakfın sadece bu zikredilen şahıslara şamil olduğuna, başkalarına şamil bulunmadığına delalet eder. Eğer birisi de "malımın üçte birini fakir hısımlarıma vasiyet ettim" derse, vasiyeti sadece bu zikrettiği vasıftaki şahıslaradır; fakir olmayan hısımları ve vasiyetten faydalanamaz. İnsanların sözlerinde muhalefet mefhumunun delil oluşundaki sebep, insanların anlayış, ifade ve tabirlerindeki örf ve adetün bu şekilde ceryan edişidir. Eğer böyle davranılmamış olursa insanların iradeleri değerlendirilmemiş, akidleri yanlış değerlendirilmiş olur. Bu ise caiz değildir.

Usulcüler vasıf, şart, gâye ve aded mefhumlarıyla, hususen şer"î nasslarda ihticâda bulunma mevzûunda ihtilaf etmişlerdir: Usulcülerin cumhuru ve mefhumlarla ihticâda bulunmuş, Hanefiler ihticâda bulunmamıştır.

Buna göre şer"î nass, bir vak'anın hükmüne delalet ediyor, bir vasıf, bir şart ile kayıtlı yahut bir gâye ile yahut bir aded ile tahdîd olunmuş ise bu nass, bu kayıtlardan ârî bulunan vak'ada bu hükmün zıddına delalet eder. Cumhûr bu görüştedir. Hanefilere göre ise bu kayıtlarla zikredilen vak'ada nass, hükmü hususunda delil ve huccet ise de, bu kayıtlardan ârî bulunan vak'ada nass, muhalefet mefhûmu ile vak'anın hükmüne delâlet etmez; bu vak'anın hükmü meskûtun "anhdır; kendisi hakkında bir başka şer"î delil aranır. Eğer başka şer"î delil bulunamazsa el'ıstı-s.hâb delilî o vak'a hakkında benimsenir. Istışâb da (bilindiği üzere) "esyâda aslolan mubahlıktır" esasına dayanmaktadır.

Bu görüşlerinde Hanefilerin istinad ettikleri delilleri şunlardır:

1) İslâmî ve şer"î nasslardaki kayıtların birçok maksadları, gayeleri, manaları vardır. Eğer bizlere göre bu mana ve maksadlar açık değilse, bu kayıtların gaye ve

maksadı "hükümün, kaydın bulunduğu yere has kılınması, kaydın bulunmadığı yerde de hükümün bulunmamasını ifade etmektir", diye kat'i bir şey söyleyemeyiz. Bunun sebebi şudur: Şeriat Sahibinin maksadları çoktur; hepsine birden vukûf ve onları ihâta mümkün değildir. İnsanların maksadları ise böyle değildir; ihâataları, tesbitleri ve ne olduklarını öğrenmek mümkündür. Bundan dolayı muhalefet mefhumu insanların sözlerinde delil ve huccettir; Şeriat Sahibinin sözlerinde delil ve huccet değildir.

2) Arab Dili uslûblarında, mantûkun hükümünün zıddı meskûtun "anî hakkında sabittir diye umûmî bir kaide ve anlayış yoktur. Buna delil olarak mesela birisinin diğerine " *إذا جاءك فلان صباحا فأكرمه* " : "falanca sabahleyin sana geldiği vakit kendisine ikramda bulun" demesini gösterebiliriz. Bu sözden "falanca sana akşamleyin gelirse ona ikramda bulunma" manası anlaşılmaz. Bu mananın anlaşılmayışından dolayıdır ki bu söze muhâtab olan, sözü söyleyene "falanca bana akşamleyin gelirse kendisine ikramda bulunmayayım mı?" diye sorabilir. Mantûkun delaleti meskût hakkında kat'i değilse, şer'i nassın, sadece bu delalet ihtimali ile meskût hakkında delil ve huccet olması mümkün değildir. Çünkü şer'i nasslarla ihticâc ve istidlâlde ihtiyât, asıldır. İhtiyât da muhalefet mefhumuyla hüküm verilmemesini iktiza ettirmektedir.

3) Birçok şer'i nass vardır ki kayıtları olan vak'aların hükümlerine delâlet etmektedirler. Fakat aynı hüküm, o kayıtların olmadığı vak'alarda da sabit olabilmektedir. Mesela korku şartıyla (dört rekatlı) namazın -ka-srı böyledir. (Yani korku kaydıyla namaz -ka-sredildiğine göre bunun muhalefet mefhumu, korku yoksa namazın -ka-sredilemeyeceğidir.) Oysa korkunun bulunmadığı diğer bazı hallerde namazın -ka-sredildiği şer'i'atte sâbittir. Bu da muhâlefet mefhumunun kat'i bir delil olarak kabul edilemeyeceğini göstermektedir.

4) Dikkat edilirse görülecektir ki eğer Şeriat Sahibi muhalefet mefhumunu delil olarak kullanacaksa, bunu sarahaten beyan etmektedir. Mesela Yüce Allah şöyle buyuruyor: [(«و لا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله»)]: [...Temizlendikleri vakte kadar kendilerine yaklaşmayın. İyice temizlendilermi o zaman Allah'ın size emrettiği yerden onlara gidin...)].¹ (Buradaki son cümle muhalefet mefhumu beyânıdır.)

Cumhûrun dayandığı deliller ise şunlardır:

1) İslâmî ve şer'i nasslardaki kayıtlar boşuna değildir; bunların bir gayesi ve maksadı vardır. Kayıtların eğer hükmü, kaydın bulunduğu yere has kılmaktan başka maksadları yoksa, o takdirde kaydın bulunmadığı yerde hüküm olmadığını kabul etmek icabeder. Yani muhalefet mefhumunu kabul etmek lazımdır. Bu, kaydı manasız ve maksadsız kılmamak için şarttır. Şeriat Sahibinin kelâmı ise manasızlıktan ve maksadsızlıktan münezzehtir, berîdir ve uzaktır.

2) Arab Dilinde alışıl gelmiş uslûb, hükümün bir kayıtlı kayıtlılaşının, kaydın kalktığında hükümün de kalktığına delalet ettiğidir. İbareden ilk anlaşılan şey budur.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 222 nci ayet.

Mesela ASSÛ Peygamberimizin [(اذ جاءك فلان مباحا فاكرمه)]: [(Zenginini oyalayıp borcunu geciktirmesi haksızlıktır)] sözünü duyan "fakirin oyalayıp borcunu geciktirmesinin haksızlık olmadığını" anlar.

Biz cumhûrun görüşünü biraz daha (tercihe değer ve) yatkın buluyoruz. Çünkü şerî'atin maksadları, ihâta edilemeyecek kadar çok ise de, müctehid kaydın kendisinin bulunduğu yere hükmü has kılmaktan başka bir maksadı bulunmadığını anlarsa, zannı gâlibi bu kaydın sadece nassda bu maksadla bulunduğu ve bu kaydın bulunmadığı yerde hükmün de bulunmayacağı, şeklinde vücûd bulur. Zannı gâlib de muhalefet mefhûmu delaletiyle amel etmek için kâfidir. Çünkü bu mefhûmun delaleti, kendisini kabul edenlerin ittifakıyla katî değil, zannîdir.

356) Hanefî Cumhûr Görüş Ayrılığının Neticesi

(Hanefîlerle cumhûr arasındaki) muhalefet mefhûmu hususunda mevcut ihtilaf kendisini, bir kayıt ile kayıtlı nassda gösterir. Muhalefet mefhûmunu (bir huccet olarak) kabul edenler, (Hanefîler gibi) nassın bu kayıtlı mantûku hakkında hükmü sabit kılmakta, kaydın kalktuğunda da hükmü kaldırmaktadırlar. Muhalefet mefhûmunu (bir huccet olarak) kabul etmeyen (Hanefî)ler ise (cumhûr gibi) kaydın bulunduğu yerde nassın mantûku hakkında hükmü sabit kılıyorsa da, kaydın bulunmadığı yerde hükmün zıddı sabittir demiyorlar; kaydın bulunmadığı yerin hükmünü diğer deliller ışığında bulmaya çalışıyorlar.

357) Beşerî Kanunların Tefsîrinde Muhalefet Mefhûmu

Lakab mefhûmu haricinde muhâlefet mefhûmu, beşerî kanunların tefsirinde, kanunların ifade ettiği hükümleri anlamada selîm bir yoldur! Bu bakımdan kabul edilmesi icabeder. Keza muvâfakat mefhûmu da böyledir; onun da beşerî kanunların tefsirinde ve anlaşılmasında tatbîki ve kabulü icabeder. Bazı kanunlar bu hususta sarîh hüküm ihtiva ederler.¹

358) Beşerî Kanunlardan Muhalefet Mefhûmuna Dair Misaller

a) 1959 tarih ve 188 sayılı Irak Ahvali Şahsiyye Kanununun 6. maddesi 4. fıkrasında "Koca nikah akdinde şart koştuğu hususları yerine getirmez ise, zevce nikah akdinin feshini talep edebilir" deniliyor. Bu fıkranın muhalefet mefhûmu "koca nikah akdinde şart koştuğu hususları yerine getirir ise, zevcenin nikah akdinin feshini talebedemeyeceğidir." Buradaki mefhûm (anlaşılan manâ), şart mefhûmudur.

b) Aynı kanunun 8. maddesi şöyledir: "Evlenme ehliyeti 18 yaşını doldurmakla tamam olur." Bunun muhalefet mefhûmu, "18 yaş dolmadan evvel evlenme ehliyetinin tekemmül etmediğidir." (Buradaki mefhûm da aded mefhûmudur.)²

1 Müellif Irak Medenî Kanunuyla Ahvâlî Şahsiyye Kanunundan mevzûya dâir iktibaslarda bulunmuş ise de biz müktebes ibarelerin tercemesine burada lüzum görmedik. (Mütercim)

2 Müellif 12 misal vermişse de biz ikisinin tercemesiyle iktifa ettik. (Mütercim)

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

ŞERİ"ATIN UMUMİ

MAKSAD VE GÂYELERİ

359) Doğru bir şekilde şer"î nassların anlaşılması, makbûl bir şekilde hükümlerin delillerinden istınbâtı ve çıkarılması için şerî"atin umûmî gâye ve maksadlarının bilinmesi bir zarûrettir. Bu bakımdan müctehidin, lafızların manalara delalet şekillerini bilmesi kâfi değildir. Teşriin sınırlarını, Şeriat Sahibinin muhtelif hükümleri teşri kılmakla kasdetmiş bulunduğu umûmî gayeleri bilmesi de zarûridir. Böylece nassları anlayabilir; selim olarak onları tefsir edebilir; ve bu umûmî maksadların ışığında hükümleri istınbât edebilir.

360) Şeriatin muhtelif hükümlerinin tedkiki ve istikrâ' ile tesbît olunmuştur ki şerî"atin aslî maksadı, kulların maslahatlarını tahakkuk ettirmek, bu maslahatları korumak ve kullardan zararı irak kılıp def etmektir. Ancak bu maslahatlar, insanın keyfine göre kendisi için maslahat ve menfaat olarak gördüğü şeyler değildir. Maslahat, şerî"atin ölçüsünde, tartısında maslahat olan şeydir; istek, arzû ve keyiflere göre, onların ölçü ve tartısında maslahat olan şey değildir. İnsan nefsanî arzûlarıyla, istekleriyle, kısa vâdede kolayca nâil olacağı menfaate tamah gösterip, istikbâlde uğrayacağı büyük zararı dikkate almadan, bunların tesiriyle faydayı zarar ve zararı fayda olarak görebilir. Mesela başkalarının malını, dolambaçlı, örtülü, kapalı usullerle haksız olarak yemeyi, gıda maddelerini piyasaya sürmeyip ihtikâr (stok) etmeyi, faiz alarak servetini bu pis ve haram yolla çoğaltmayı, dünya hayatının zevklerinden istifade edebilmek için cihâdda bulunmamayı kendisi hakkında menfaat olarak görebilir. Fakat bu insan, saydığımız menfaatlerin hakikî değil, şekli menfaat olduklarını, çünkü bunların öz ve mahiyetleri itibariyle hem hâl ve hem de istikbâl hakkında tam, katıksız bir zarar olduklarını unutmaktadır. İşte bundan dolayı mükellefin mâlûmât sahibi olması, neyi yapıp neyi yapmayacağını tayin edebilmesi, menfaat ve zararlarını ölçebilmesi için şer"iatin umûmî gâye ve maksadlarının açıklanması lazımdır.

Yukarıda da kaydettiğimiz üzere şerî"atin maksadı, önce kulların maslahatlarını var kılarak tahakkuk ettirmek, ikinci olarak da bu maslahat ve menfaatları korumaktır. Bu maslahat ve menfaatlar istikrâa göre üç nevîdir: Zarûrî maslahatlar, hâcî maslahatlar ve tahsînî maslahatlar. Her nevînin kendisine göre de mükemmilleri vardır; ve bu üç nevî, ehemmiyet bakımından aynı mertebede değildir. Şimdi her birini ayrı ayrı ele alalım:

361) Zarûrî Maslahatlar (الضروريات)

Zarûrî maslahatlarla insanların hayatlarının, cemiyetin ayakta ve istikrarlı kal-

masının kendilerine dayandığı maslahatlar kastedilmektedir. Bu maslahatlar bulunmazsa hayat düzeni ihlâl uğrar, insanlar arasında karışıklık, işlerinde düzensizlik, dengesizlik hakim olur; dünyada sıkıntı ve ahirette azab görürler.

Bu zaruri maslahatlar din, can, akıl, nesil ve maldır. Bütün şerî"atler (Allah'ın kullarına gönderdiği ilâhî dünyâ nizamları) kollama ve muhafaza tarzları değişik olsa da bu zarûrî maslahatları kollamışlardır, gözetmişlerdir, dikkate almışlardır. Şerfatlerin sonuncusu olan (Allah'ın Salat ve Selâmı Üzerine olsun Peygamberimiz Muhammed Efendimize Allahca gönderilen) İslâm Şerîati bu maslahatları en mükemmel kollama şekliyle muhafaza altına almıştır: Önce bu zarûrî maslahatların var olmaları, mevcudiyet kazanmaları için hükümler meşrû kılmış, sonra da bu zaruri maslahatların muhafaza olunmaları için hükümler koymuştur.

Mesela dînin mevcudiyeti ve var olması için rûkûn ve ana unsurlar neyse onları meşrû kılmıştır. Dinin ana unsurları iki şehâdet (Allahdan başka ilah bulunmadığına ve Muhammed'in Allah'ın kulu ve peygamberi olduğuna gözle görmüşçesine inanmak), iki şehâdetin icabları, ölümden sonra yeniden dirilmeye, hesâba inanmak gibi diğer îmân müesseseleri; namaz, oruç, zekât ve hacc gibi ana ibadetlerdir. Bunların (Allah'ın istediği ve ASSÜ Peygamberimizin öğrettiği, bunları ilk öğrenen Sahâbe dediğimiz İslam Nesli'nin tatbik ettiği) yerine getirilmeleri ile din var olur; insanların işleri ve durumları doğru bir istikamet kazanır; cemiyet kuvvetli ve sağlam bir temele oturmuş olur.

Dinin korunması için dine davet; dine yapılacak saldırı ve tecavüzlere karşılık verip, onları savmak; dinin tatbikini, tezâhür şeklini silmek ve dîni yok etmek isteyenlere karşı cihad farz kılınmış; İslamdan çıkana ceza takdîr olunmuş ve müslümanları inançlarında şübheye düşürenler, yanlış fetva verenler yahut İslâmî hükümleri tahrif edip bozanlar v.s. (bu davranışlarında serbest bırakılmamışlar;) men edilmişlerdir.

Can ve nefsin mevcûdiyeti için evlilik meşrû kılınmış; canın muhafazası için de vücûdun mukâvemetini temin edecek şeylerin yenilip içilmesi farz kılınarak, cana kastedene ceza verilmiş, canın tehlikeye ve helâke maruz bırakılması haram edilmiştir.

Akıl, Allah'ın insanlara bahsettiği bir nimettir. Esas itibariyle akılda insanlar eşittirler. Aklın muhafaza olunması için, akılı bozan her türlü serhoşluk (ve uyuşturuculuk) veren maddeler haram kılınmış, serhoşluk ve uyuşturuculuk veren maddeleri kullananlar hakkında ceza takdîr olunmuştur.

Neslin(, namus ve ırzın) varlığı ve mevcudiyeti için İslâmî ve şer"î evlilik meşrû kılınmıştır. Neslin muhafaza olunması, nesillerin birbirine karışmaması için zina haram kılınmış ve zina yapanlara ceza verilmiş, zina iftirası yasaklanmış, başkasına zina iftirasında bulunan cezalandırılmış, zarûret bulunmadıkça çocuk düşürmek (çocuk aldırma) ve gebeliği önlemek (âile planlaması ve nüfus kontrolü) haram kılınmıştır.

Malın varlığı ve mevcudiyeti için muhtelif (ticârî) muâmeleler mubah ve çalışmak farz kılınmıştır. Malın muhafazası ve korunması için de çalmak ve hırsızlık haram edilmiş, çalana ceza verilmiş; başkasının malını telef etmek yasaklanmış ve itlâf olunan malın tazmîn edilmesi hükmü getirilmiş; gayri mâkul ölçülerle malı

saçıp savuranın (sefihin), delinin ve benzerlerinin hacr altına alınmaları (mâli tasarruflardan men edilmeleri) esası getirilmiştir.

362) Hâcî Maslahatlar (الاحتياجات)

Sıkıntı, darlık ve meşakkatin, güçlüğün kalkması için insanların muhtâc olduğu hususlar, hâcî maslahatlardır. Bu maslahatlar bulunmazsa yaşamanın ve hayatın düzeni ihlâl olmaz ise de insanlar zorluk, meşakkat, darlık ve sıkıntıya düşerler. Hâcî maslahatların hepsi, insanlardan güçlük ve sıkıntıları kaldırma esasına dayanır. Bu maksadı tahakkuk ettirmek için şerî'at, muhtelif hükümler getirmiştir.

Mesela ibadetlerde sıkıntıyı def etmek için ruhsatlar (erru-ha-s) meşrû kılınmış, Şeriat Sahibi hasta ve yolcu için oruç tutmamalarına müsâade etmiş, hastalık halinde oturarak namaz kılmaya, (bazı fakihlere göre) yolculukta namazların birleştirilerek kılınmasına (cem"lerine), su olmadığında teyemmüm etmeye, namaza durulduktan sonra gemi yahut tayyâre istikâmetini değiştirir, böylece namaz kılan şahıs Kible tarafından yönünü dönmüş olursa namazın yine sıhhatli namaz olmasına izin vermiştir.

Hukûkî muâmelelerde, umûmî kâidelerden istisnâî olarak çeşitli hukuki tasarruflar meşrû kılınmıştır. Mesela selem, istu-snâ", kirâ, zırâî ortaklık (elmuzâra"ah) ve benzeri akidlere, devamı münasib olmayan evlilikten kurtulmak için boşanmaya müsâade edilmiştir.

Âdetler hakkında da, denizde ve karada yapılan avcılığa müsâade olunmuş; iyi, güzel olan (helal) şeylerden faydalanmaya izin verilmiştir.

Cezâî mevzûatta ise, şühbeler sebebiyle hadd cezalarının düşmesi esası getirilmiş; kâtilin yükünü azaltmak için hatâen insan öldürmede diyet âkileh (el"â-kileh) üzerine yüklenmiştir.

Bunlara ilaveten, cüz'î nasslar (muayyen meselelere dâir temel İslâmî metinler) yanında umumi nasslar da şerî'atın hâcî maslahatları kolladığını ve gözettiğini göstermektedir. Bunlar arasından şunları zikredebiliriz: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم﴾ [«Ma jael allah leijcel ekim»]1, ﴿ما جعل عليكم﴾ [«Ma jael ekim»]2, ﴿...Din (işlerin)de üzerinize hiçbir güçlük de yükledi...﴾3, ﴿في الدين من حرج﴾ [«Fî dînin min harj»]4, ﴿لا يريد بكم العسر﴾ [«Lâ yirid bikum el-esir»]5, ﴿لا يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ [«Lâ yirid allah bikum el-yisir wa lâ yirid bikum el-esir»]6.

363) Tahsînî Maslahatlar (التحسينيات)

Tahsînî maslahatlar, insanların hâl ve durumlarının sağlam ahlâk, üstün edeb ve olgun âdâbın icab ve ikûzâsına göre olmasını temin eder. Tahsînî maslahatlar olmaz ise yaşayış ve hayat nizamı ihlâl olmaz; insanlar meşakkat ve darlık içine düşmezler. Fakat hayatları güzel ahlak, selim fıtrat, vakkâr, haysiyetli bir yaşayışın icabetirdiği yaşayış olmaz. İslâmî şerî'ati bu tahsînî maslahatları ibadetlerde, hukuki tasarruf ve adetlerde, cezâî mevzûatta kollamıştır.

1 Kur'an 5 inci Elmâideh sûresi 6 ncı ayet.

2 Kur'an 22 nci el-hacc sûresi 78 inci ayet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 185 inci ayet.

Mesela ibadetlerde avret yerlerinin (insanın kendisinden başkasının görmesine izin verilmemiş olan insan bedeninin bazı yerlerinin) örtülmesini, câmilere giderken iyi elbiselerin giyilmesini, nâfile sadaka verilerek, nâfile oruç tutularak ve nâfile namaz kılınarak ibadette bulunmak meşrû kılınmıştır.

Hukûkî muâmelelerde, necislerin (pis maddelerin) alım satımından, isrâfdan kaçınmak emrolunmuş, insanın başka birisinin alış veriş üstüne alış verişte bulunması yasaklanmıştır.

Âdetler mevzûunda yemek içmek âdâbına uyulması mendûb kılınmıştır. Sağ elle yemek, insanın yemeğini kendi önünden yemesi, çirkin şeylerin yenmemesi ve üstün ahlak ile ahlaklanmak bunlardandır.

Ceza ve harb hukukunda, kısas olarak maktûle işkence, (kulakları, burnu, dudakları, göz kapaklarını, parmakları, el ve kolları, cinsî münasebet uzvunu kesmek v.s. gibi) savaşta işkence ve çocuk, kadın ve râhiblerin öldürülmesi haram kılınmıştır.

364) Maslahatların Tamamlayıcıları

Zarûrî, hâcî ve tahsînî maslahatların her birini en iyi bir tarzda gerçekleştiren ve koruyan mükemmilleri ve tamamlayıcıları vardır.

Zarûrî maslahatlarda, namaz farzının tamamlayıcısı ve-tekmilesi olarak ezan ve cemâatle namaz meşrû kılınmıştır. Düşmanlık ve kinin husûlüne mânî olması, caydırıcılık gayesinin gerçekleşmesi için kısasın vucûbunda suçlu ile mağdûr arasında eşitliğin bulunması şartı konmuştur. Can ve neslin mevcut kılınması için evlilik meşrû kılınırken, karı koca arasında daha iyi bir geçim olması, aralarındaki anlayışın daha devamlı olabilmesi için, evlenilecek hanımı görmek ve erkek hanım arasında kefâet ve denklik meşrû kılınmıştır. Neslin (ürz ve namusun) korunması için zina haram kılınırken, zinaya sebep olabilecek şeyler de haram kılınmıştır: (Nikâhı düşen bir) kadınla erkeğin başbaşa kalmaları, kadına şehvetle bakmak ve beraberrinde mahremi olmadan kadının tek başına yolculuğa çıkması gibi şeyler de yasaklanmıştır. Aklın korunması için içki içmek haram kılınırken, içki içen cezalandırılmış, çok içerek serhoş olma kötülüğünün yolunu kapamak maksadıyla, içeni serhoş yapmasa da az içki içmek bile haram kılınmıştır. Mala mevcudiyet kazandıran muhtelif hukûkî muâmeleler meşrû kılınırken, bu muâmelelerin maksad ve gayesini muhafaza etmek için onları tamamlayıcı mahiyetteki tatbikatlar da meşrû kılınmıştır. Meçhûl şeyin alım ve satımı, mevcut olmayan (mal)ın alım satımı, sonunun nasıl olacağı bilinmeyen şeyin alım satımı (bey"u lğarar) ve benzeri ticaret tarzları yasaklanmıştır.

Hâcî maslahatlarda, sıkıntı ve darlığı bertaraf edici hukuki muamele nevîleri meşrû kılınırken, caiz olan şartların koşulmasına müsâade edilmiş, insanlar arasında anlaşmazlık çıkabilecek mahzurlu şartların koşulması yasaklanmıştır. Hatâen insan öldürmede kâtilin yükünü hafifletmek için diyet ödeme mükellefiyeti "â-kileh üzerine terettüb ettirilirken, bu mükellefiyet, diyeti ödeme iktidârına malik olanlara takside bağlanarak, ödenmesi kolay mikdârlara bölünerek yüklenmektedir.

Tahsînî maslahatlarda, tetavvuan sadaka vermek mendûb kılınırken, verilecek malın orta seviyeli mal olması için dikkat göstermek meşrû kılınmıştır. Nâfile iba-

detlere başlamış olmak, bu ibadetlerin tamamlanması için bir mecbûriyet sebebi kılınmıştır.

Ve nihayet maslahatların tamamlayıcıları, mükemmilleri mevzûunda dikkati çeken bir husus şudur: Hâcî maslahatlar zarûrî maslahatların tamamlayıcıları, tahsînî maslahatlar da hâcî maslahatların tamamlayıcıları sayılırlar.

365) Maslahatların Ehemmiyet Dereceleri

Üç nevî maslahatın ehemmiyet mertebeleri değişiktir. İlk kollanacak olan maslahatlar, zarûrî olanlardır. Sonra hâcî maslahatlar, sonra da tahsînî maslahatlar gelir. Buna göre zarûrî maslahatlar hakkında meşrû kılınan hükümler, hâcî maslahatlar için meşrû kılınan hükümlerden daha ehemmiyetlidir, ve hâcîler için meşrû kılınan hükümler de tahsînî maslahatlar hakkında meşrû kılınan hükümlerden daha ehemmiyetlidir. Netice olarak maslahatların bu tertîbe göre kollanmaları icabeder. Yani zarurî maslahatları ihlâl ederse hâcî maslahatlara ihtimam göstermek câiz değildir. Zarûrî ve hâcî maslahatları ihlâl ettiği takdirde tahsînî maslahatlara itina göstermek caiz olamaz. (Zaruri, hâcî veya tahsînî olsun) aslî maslahatlar ihlâl oluyorsa, bu aslî maslahatların tamamlayıcılarının ve mükemmillerinin kollanması caiz değildir. Bu ölçülere göre mesela örtülmesi dinen istenmiş olsa da, muâyene ve tedâvî icabetti-riyorsa avretin açılması mubah olur. Çünkü avretin örtülmesi tahsînî maslahattır; canın muhafazası için tedâvî zarûrî maslahattandır. Canın korunması için murdar ölü hayvan gibi temiz olmayan şeylerin yenmesi mubah kılınmıştır. Çünkü canın korunması zaruri maslahatlardandır. Eğer darlık ve zorluğun insandan def edilmesinde zaruri bir maslahattan ferâgat etme manası varsa, bu durumda darlık ve meşakkatin def edilmesi caiz değildir. Meselâ ibadetlerde kısmen meşakkat bulunsa bile edâ edilmeleri farzdır. Çünkü dinin muhafaza edilmesi için ibadet ve kullukları yerine getirmek zarûrîdir. Dînin muhafazası ise zarûrî maslahatlardandır.

Zarûrî maslahatın ihlâli halinde hâcî yahut tahsînî maslahat kollanmıyor ise, daha ehemmiyetli zarûrî maslahattan ferâgat sebebi olduğunda daha az ehemmiyetli zarûrî maslahat da kollanmaz. Mesela insanın canı üzerine titremesi, canına kıyamaması ve korkaklığı sebebiyle cihada iştirak etmemesi caiz değildir. Çünkü bu iştirak etmeyişte, dinin muhafazasından vaz geçmek, müslümanlara yapılan tecâvüze karşılık vermekten ve dâru l'islâmî, İslam beldesini korunmaktan ferâgat etme manası vardır. İkisi de zarûrî maslahattan ise de, bu zarûrî durumlar canın muhafazasından daha ehemmiyetlidir. Helâk olmaktan kurtulmak için tek çıkar yol olduğu takdirde içkinin içilmesi mubah olur; hatta bu durumda içki içmemek caiz değildir; mutlaka içki içilecektir. Çünkü canın muhafazası, aklın muhafazasından daha ehemmiyetlidir.

366) Şeriatın Maksadlarının Neticesi Olan Kâide ve Temel Esaslar

Zarûrî, hâcî ve tahsînî maslahatları kollama esasına göre, bu maslahatlara dayanarak fakihler birçok umumi temel esaslar tesbit etmişler, daha sonra da bu temel esaslardan, daha tâlî olan kâideler çıkarmışlardır. Bu temel esaslardan ve umumi kâidelerden bazıları şunlardır:

1) "الضرر يزال" "Zarar izale olunur."

Bu temel esasa dayanan meselelerden bazıları şunlardır: şuf"ahda hak kiminse şuf"ah hakkının o kimse lehine sabit olması; telef olunan malların tazmininin icabetiği; satın alınan maldaki ayıb sebebiyle bu malın geriye iâde edilmesi hususunda müşterinin muhayyer olması; hastalık vak'alarının çok ve salgın hastalıkların yaygın olduğu zamanlarda tıbbî koruyucu tedbirlerin alınması...

2) "يدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص": "Umumi zararı def etmek için, hususi zarar tercih olunur."

Bu kaideye dayanan meselelerden bazıları şunlardır: Kâtile kısasın tatbik edilmesi; hırsızın elinin kesilmesi; yola meyilli (yıkılacak gibi duran) duvarın yıkılması; câhil tabîbin hekimlikle iştigâlden ve hîle öğreten müftünün iftâ ile iştigalden men edilmesi; zaruret halinde (salâhiyetli makamca yani veliyyu l'emrce) ticârî malların fiatlarının tayin ve tesbiti.

3) "يدفع اشد الضررين بتحمل اخفهما": "Daha büyük zarar daha az zararla izale olunur."

Bu kaideye dayanan meselelerden bazıları şunlardır: Görülen zarar nafaka temininden âcizlik yahut gıyâb sebeplerine binâen zevcenin boşanması; taharet yapmaktan tamamen âcizlik halinde taharetsiz; yahut örtülebilmesi imkansız olduğunda avret yeri örtülmeden (bazı fakihlere göre) namaz kılmanın cevazı.

4) "درء المفسد أولى من جلب المنافع": "Mefsedetlerin def edilmesi, menfaatlerin celbedilmesinden evlâdır."

Şunlar, bu kaideye dayanan meselelerden bazılarıdır: Başkalarına zararı dokunacak şekilde mal sahibinin kendi mülkünde tasarruftan men olunması; bazılarının kısmen kâr ve ticârî menfaatine engel olsa da, kendilerine (memleket dahilinde) ihtiyâc bulunan bazı ticârî malların ihrâcının men edilmesi.

5) "الضرورات تبيح المحظورات": "Zarûretler memnû şeyleri mubâh kılar."

Kaideye dayanan bazı meseleler: Zarûret esnasında, haram kılınmış şeylerin yenilip içilmesi; bazı mubah şeylerin zarûreten kaytılanması.

6) "الضرورات تقدر بقدرها": "Zarûretler kendi mikdârlarınca takdîr olunurlar."

Kaideye dayanan bazı meseleler: Zaruret halinde yenen yahut içilen haram şeyler, zaruretin bertaraf edildiği mikdârda yenip içilebilir. Bir özür sebebiyle caiz olan şey, özrün son bulmasıyla caizlikten çıkıp bâtül ve haram olur.

7) "المشقة تجلب التيسير": "Meşakkat kolaylaştırmayı celbeder."

Kaideye dayanan bazı misaller: Ruhsatların teşrî kılınması; nikah akdi esnasında bilmediği kusuru zevce, bilahare kocasında görürse (bazı fakihlere göre) nikahın feshedilmesi; borç para almanın, havale ve hacrin caiz olması.

8) "الحرج مرفوع": "Sıkıntı, darlık ve zorluk kaldırılmıştır."

Kaideye dayanan bazı meseleler: Erkeklerin muttâlî olamayacakları mevzûâtta hanımların şâhidliklerinin kabûlü; şâhidliğin kabulünde kat'iyet olmasa da râcî.h - zann ile iktifâ etmek.

9) "لا يجوز ارتكاب ما شق على النفس": "İnsanı güçlüğe düşürenin irtikâbı câiz değildir."

Kaideye dayanan bazı meseleler: Gece boyunca hiç dinlenmeden aralıksız te-

hecûd namazı v.s. gibi ibadetlerle meşgûl olmanın memnûluğu; hiç aralık vermeden oruç tutmanın yasak oluşu; dünya ve insanlarla alakayı kesmenin yasak oluşu: Meselâ (hiçbir meşrû mânî yokken) evlenmekten kaçınmak gibi.¹

1 Müellifin burada dokuz tanesini zikrettiği kaidelere Külfî Fıkıh Kâideleri denir. Bunlar doksan dokuz tane olarak Mecelle'nin bidâyetinde tahrîr olunmuştur. (Mütercim)

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

DELİLLERİN TEÂRUZU, TERCİH VE NESH

(TE"ÂRU-DU L'EDİLLETİ VE TTERCİHU VE NNEŞ-H)

367) Giriş

Fıkıh Usulünde şer"i deliller arasındaki teâruzun manası, muayyen bir meselede bir şer"i delilin muayyen bir hükmü iktiza ettirmesi ve aynı meselede başka bir delilin başka bir hükmü icab ettirmesiyle delillerin karşılıklı olarak tenâ-ku-d (tenakuz) etmeleridir; birbirlerine muhalif hüküm ifadesinde bulunmasıdır). Filvâkî işin aslında bu manada teâruzun, şer"i delillerde vukû bulması tasavvur olunamaz. Çünkü şer"i deliller hüküm ifade ve hükme delalet etmeleri için na-sb ve tayin olunmuşlardır. İşte böylece hükümlerin muktezalarına göre amel etmek mümkün olur; ve mükellef aklı başında ve bâliğ oldukça hükümleri öğrenmek, anlamak demek olan mükellefiyetin şartı tahakkuk etmiş bulunur. O halde delillerin teâruzu ve maksadlarının mübhem olması mümkün değildir. Çünkü teâruz, maksadı mübhem kılma, maksadı meçhulleştirme ve mükellefiyet şartının bulunmaması demektir. İslam şer'i'atinde bütün bunlar câiz değildir; izzet, celâl ve hikmet sâhibi meşerri"nin böyle bir şey yapmış olması imkansızdır.

Esasen vâkıada teâruzun husûlû imkansız olsa da müctehidlerin na-zar ve (delillere) bakışlarında teâruz imkansız değildir. Mesela bazı müctehidlere, bazı deliller birbirlerine muâriz imiş gibi gelebilir. Bunun sebebi, müctehidin anlayışındaki kusur ve eksiklik, idrakindeki zayıflık, meselenin delillerinin tamamını ihâta etmemesi, hepsini görmemesidir. Böylece hakikatte mevcut olmayan bir teâruz varmış gibi görünür. Usulcüler, delillerdeki ve nasslardaki bu zâhirî ve görüntüde var olan teâruzun giderilmesi için kâideler koymuşlardır. Nâsîh ve mensûh, lafızların delaletlerinin bazısını bazısına tercih yollarını ve diğer tercih usullerini bilmek bunlardandır. Biz bu bölümde teâruzun ortadan kaldırılmasından iki bahisde söz edeceğiz: 1) Nesh, mânâsı, yeri, zamanı ve diğer nesh ile alakalı hususlar, 2) Deliller ve nasslar arasındaki teâruzun ortadan kaldırılması ve tercih kaideleri.

BİRİNCİ BAHİS

NESH (ENNES-H)

468) Lugatta neshin (kelime olarak Arab Dilindeki) manası "izale etmek, nakletmek"tir. Fıkıh Usulünde bir ıstılah olarak manası, şer"î bir hükmü, kendisinden sonraki şer"î bir delil ile kaldırmaktır. Sonraki delile nâsı-h (hükmü kaldıran), ilk hükme de mensû-h (kaldırılmış hüküm), bu kaldırma işine de nes-h ismi verilir.

Kur'anda nesh vukû bulmuştur. Kur'andaki en açık, hiç kimsenin vukûu hususunda münakaşada bulunamayacağı neshlerden birisi namazda beytu lma-kdise teveccüh ediliyor. (dönülüyor) iken, Mescidi Harâma teveccüh olunmasıdır. Yüce Allah şöyle buyuruyor: «قد نرى قلبك وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضيها فول: [Biz yüzünü (vahye intizâr ve iştiyâkından) çok kere göğe doğru evirip çevirdiğini muhakkak görüyoruz. Şimdi seni herhalde hoşnûd olacağın bir Kible'ye döndürüyoruz. (Namazda) artık yüzünü Mescidi Haram tarafına (Kâbe semtine) çevir. (Ey mü'minler) siz de nerede bulunursanız (namazda) yüzlerinizi o yana döndürün...)]¹

Nesh, beytu lma-kdisden Kible'nin Mescidi Harama çevrilmesinde olduğu gibi; birinci hükmün tamamının kaldırılması ile küllî olabildiği gibi; birinci hükmün, üzerlerine tatbik edilen ferdlerden bazılarından kaldırılması (bazılarından kaldırılmaması) sûretiyle cüz'î olabilir. Mesela Zina iftirası mevzûundaki Yüce Allah'ın «و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا» [و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا]

«و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا» : (Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadıyla) iftira atan, sonra (bu hususda) dört şâhid getirmeyen kimseler(in her birine) de seksen deynek vurun. Onların ebediyyen şâhidliklerini kabul etmeyin...)]² ayetinin hükmü, karılarına zina isnâd eden (ve iddiâlarını şahidlerle isbatlayamayan) kocalar hakkında Hanefî fu-kahâsına göre Allah'ın «و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة ابداء» [و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة ابداء]

«و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة ابداء» : (Zevcelerine zina isnâd eden ve kendi-lerinin kendilerinden başka şahidleri de bulunmayan kimseler(e gelince:) onlardan her birinin (yapacağı) şahidlik, kendisinin hakikaten sadıklardan olduğunu Allah'a yemin (ile) dört (defa ifade ve tekrâr edeceği) şâhidliktir)]³ ayetiyle nesholunmuştur. Böylece karısına zina isnad edip, delili (yanî şâhidleri) bulunmayan kocanın hükmü, li"ânda bulunmasıdır (; karısıyla karşılıklı olarak lânetleşmesidir). Yani karısına bu-

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 144 üncü âyet.

2 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 4 üncü âyet.

3 Kur'an 24 üncü Ennûr sûresi 6 ncı âyet.

lunduğu zina isnadında doğru ve sadık olduğuna dair dört defa kadı (hakim) önünde Allah'a yemin edecek, beşinci yemininde de eğer yalancılardan ise Allah'ın lanetinin kendisi üzerine olmasını söyleyecektir. Sonra karısı dört defa, kocasının kendisine yaptığı zina isnadında yalancı olduğuna dair Allah'a yemin edecek, beşinci yeminini de eğer kocası doğru söylüyorsa Allah'ın gazabının kendi (yani zevce) üzerine olması şeklinde yapacaktır. böylece karı koca arasında lânetleşme tamamlanınca kadı, karı kocayı birbirinden ayırır.

369) Neshin Hikmeti

İfade ettiğimiz üzere şerî'atte nesh fiilen vukû bulmuştur. Neshin hikmeti, kulların maslahatlarını ve menfaatlerini kollamaktır. Çünkü hükümleri teşrî kılmanın aslî maksadı -daha önce de kaydettiğimiz gibi- kulların maslahatlarını gerçekleştirmektir. Herhangi bir zamanda bir hükmün tebdil edilmesini maslahat icab ettirmiş ise, bu değiştirme, teşrî" gaye ve maksadıyla bağdaşmaktadır. Ayrıca nesh, şerî'atte yerleşmiş bir esas olan, kulların maslahatlarını ve menfaatlerini kollayarak hükümleri (bir anda değil) yavaş yavaş, merhale merhale (tederrücen) teşrî" kılma tatbikâtıyla da bağdaşmaktadır. Mesela önce namazın sabahleyin iki rek"at, akşamleyin iki rek"at, şeklinde farz kılınıp, sonra bugünkü hâliyle bilindiği üzere belli zamanlarda ve mâlûm rekatlarıyla, kalbler namaza ısınıp ruhlar namazla terbiye olunduktan sonra beş vakitte farz kılınması böyledir.

370) Nesh ve Tahsîs (ennes-hu ve ita-h-sî-s)

Cüz'î nesh, tahsîs ile karıştırılabilir. Çünkü "âmmin tahsîsi, "âmmin hükmünü "âmmin bazı ferdlerinden kaldırır; ve bu hükmü muhassısın içine aldığı ve şâmil olduğu "âmmin ferdlerinin dışında kalanlarına âid kılar. Keza cüz'î nesh de, "âmmin hükmünü "âmmin bazı ferdlerinden kaldırmakta ve hükmü diğer bazı ferdlere âid kılmaktadır. Fakat buna rağmen aralarında bir fark vardır. Nesh hâlinde, evvelâ (ibtidâen) hüküm bütün ferdlere şâmilidir. Sonra nâsîh delille hüküm, bazı ferdlerden kalkar; ve bu ferdlerin haricindeki ferdler hakkında hüküm bâkî kalır. Fakat tahsîs halinde "âmmin hükmü evvelâ (ibtidâen), "âmmin bazı ferdlerine şâmilidir. Yani muhassıs bize açıklamış olmaktadır ki, işin başından itibaren müşerri"nin gaye ve maksadı, hükmün bütün ferdlerine şâmil olması değildir; bazı ferdlerine şâmil olmasıdır. İşte bunun için muhassısın, "âmmla bir arada ("âmmla mu-kârin) olması yahut en azından "âmmla amel olunmadan önce vârid olması şart koşulmuştur. Cüz'î nesh böyle değildir; cüz'î nâsîhin, "âmmla amel edilme vaktinden daha sonra vârid olması şarttır.

371) Neshin Nevîleri

Bazen nesh sarîh olur; Şerîat Sahibi açıkça neshi tasrîh eder. Mesela Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlünün من زیارة القبور نهیتکم ((Size kabir ziyaretini yasaklamıştım. Şimdi (den sonra) kabir ziyaretinde bulununuz; kabirler size ahireti haurılatır)) hadîsi gibi.

Bazen nesh -dîmnî (zımnî ve dolaylı) olur. Şerîat Sahibi açıkça neshi tasrîh etmez; fakat ilk nassın neshedildiğine dâir sarîh bir nass bulunmaksızın, ilk nassa

muâriz bir hüküm meşrû kılar; ve ilk hükümle bu son hüküm (birbirlerine muhâlif ve mu"âri-d bulunduklarından) bağdaşması mümkün değildir. Böylece son hükmün teşrî" kılınması, -dimnî olarak kendisinden önceki hükmü neshetmiş olur. Mesela Yüce Allah'ın *والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول* [(Sizden zevceler(ini geride) bırakıp ölecek olanlar eşlerinin (kendi evlerinden) çıkarılmayarak yılına kadar fâidelenmesini (bakılmasını) vasiyyet -et-sinler-)]¹ ayeti, kocası ölen hanımın iddet müddetinin tam bir sene olduğunu ifade etmektedir. İslamın ilk devirlerindeki hüküm böyleydi. Daha sonra Yüce Allah'ın *((و الذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر و عشرا))* [(İçinizde ölenlerin (geride) bıraktıkları zevceler kendi kendilerine dört ay on(gün) beklerler...)]² ayeti indi. Bu ayet ise kocası ölen hanımın iddet müddetinin dört ay on gün olduğunu gösteriyor. Bu ikinci ayet birinciden daha sonra indiği için, birinci ayetin hükmünü neshetmiş olur.

372) Nesh Devre ve Neshedilebilir Hükümler

Nesh sadece Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Allah Rasûlü Muhammed Efendimizin hayatı esnasında olabilir; onun vefâtından sonra olamaz. Çünkü nesh vahiyle olmaktadır; Allah Rasûlünden sonra ise vahiy yoktur. Az sonra da zikredeceğimiz gibi neshedenin, neshedilenin kuvvetinde olması icabeder. Vahiyden başka, vahiy kuvvetinde olan bir şey de yoktur. Vahiy ise ASSÜ Allah Rasûlünün vefatıyla kesilmiştir. Onun için ASSÜ Peygamberimizin vefatından sonra İslam şer'i"atinin hükümlerinden hiçbir şey kat'iyetle neshedilemez.

(Peygamber Efendimizin hayatı devrinde) neshedilebilir hükümler, tebdîl ve tağyîri kabul eden fer"î hükümlerdir. Diğer hükümlerin ise neshi caiz değildir. Neshi câiz olamayan bu hükümler aslî hükümlerdir: Allah'a, ahiret gününe, hesap gününe, Allah'a ortak tanınmanın haramlığına, zulmün ve zinanın yasaklığına inanmak gibi. Keza temel ahlak ve fazîletler de böyledir: Adalet, doğruluk, ana babaya iyilik etmek gibi. Bu hükümlerin hiçbir zamanda, hiçbir şart altında ve hiçbir durumda tebdîl ve tağyîrini gerektiren bir âmil tasavvur edilemez. Şartlar, durumlar ve zamanlar ne kadar değişip teğayyür etse de bu hükümler sabittir; değişmezler. Kendilerinde ebedilik unsuru bulunan fer"î (cüz'î) hükümlerin de neshedilmeleri caiz değildir; onlar da sabit hükümlerdendir. Mesela ASSÜ Allah Rasûlünün *((الجهاد ماضى الى يوم القيامة))* hadîsi şerîfi gibi.

373) Nesh Neyle Mümkündür?

Nesh kaidesi, "nâsih delilin mensûh delil kuvvetinde veya ondan daha kuvvetli olması ve nâsihin mensûhdan sonra değil, mensûhdan önce vârid olmasıdır." Bu (esas) kaideye dayanılarak birçok kâideler tesbit olunmuş ve bazı neticeler ortaya konmuştur. Bunlardan bazıları şöyledir:

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 240 ıncı ayet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 234 üncü ayet.

1) Aynı kuvvette olduklarında Kur'an nasslarının Kur'an nasslarıyla neshedilmesi caizdir.

2) Mütevâtir Sünnetin Kur'anla ve Kur'anın Mütevâtir Sünnetle neshedilmesi caizdir. Çünkü Mütevâtir Sünnet, subûtun kat'iliğinde ve aynı kaynağa yani vahye dayanma hususunda Kur'an gibidir.

3) Âhâd Sünnetin Âhâd Sünnet ile yahut daha kuvvetli nasslarla neshedilmesi caizdir.

4) Kitab yahut Sünnet nassını, icmâ" neshedemez. Çünkü (Kitab ve Sünnetteki) nassın delâleti kat'î ise, bu nassın hilafına icmâ" vukû bulamaz. Eğer (Kitab ve Sünnetteki) nassın delaleti zannî ise ve icmâ" nassın hilafına vukû bulmuşsa bunun manası, başka bir delilin bulunduğu ve başka nassın icmâ" etmiş fakihlerin nazarında, zannî delaletli nassa tercih olunduğudur. Buna göre nâsih, icmâ"ın kendisi değil, icmâ"ın dayanmış bulunduğu delildir.

5) Kitab ve Sünnetin nassı icmâ"ı neshetmez. Çünkü nâsihin mensûhdan daha sonra vârid olması icabeder. Kitab ve Sünnetin nassları ise icmâ"dan daha öncedir. Çünkü, daha önce de söylediğimiz gibi icmâ", ancak Peygamberimiz Efendimizin vefatından sonra bir şer"î delil ve huccet sayılır.

6) Kitabın yahut Sünnetin bir nassına veya kıyasa dayanan icmâ"ın, başka bir icmâ" ile neshi caiz değildir. Fakat maslahat teğayyür edince ve maslahatın gerçekleşmesinin başka bir hükmün teşriiyle olacağı görülürse, maslahata mebnî icmân başka bir icmâ" ile neshi caizdir.

7) Kıyas, ne Kitab ve Sünnetten bir nassı veya icmâ"ı neshedebilir, ne de Kitab ve Sünnetten bir nass veya icmâ" ile mensûh kılınır. Çünkü Kitab, Sünnet veya icmâ"da hüküm bulunamadıkça kıyasa müracaat olunmaz. Ayrıca Kitab, Sünnet veya icmâ"da sâbit bulunan bir hususa kıyasın muhalif bulunmaması şarttır. Aksi halde kıyas müteber değildir.

8) Kıyas, başka bir kıyası neshetmez. Çünkü kıyas ictihâd, re'y ve görüşe dayanır. Kıyas, ictihadiyle kendisine (yani kıyasa) ulaşmış müctehid hakkında bir huccet ve delil ise de o müctehidin dışındaki müctehidler hakkında bir huccet ve delil değildir.

Ancak aynı müctehid iki ayrı kıyasta bulunmuşsa, bu kıyaslardan biri diğerini neshetmez; fakat bu iki kıyas arasında te"âru-d vardır. Çünkü kıyas ictihâd ve re'ye dayanır; hükümlerin neshi meselesinde re'y ve görüşün söz hakkı ise yoktur. İki ayrı kıyasda bulunmuş müctehidin, kıyaslarından birini diğerine tercih için çalışması ve kendisinin nazarında tercihe değer gördüğüyle amel etmesi lazımdır. Yani bu durumda istihsan delilinde olduğu gibi meseleye dair iki ayrı kıyas vardır ve birisini müctehid tercih eder. Ekseriya illetinin kuvveti ve bu illetin hükme tesiri dolayısıyla tercih olunan, -hafî kıyasdır. Evvelce de söylediğimiz üzere buna istihşân denilmektedir.

İKİNCİ BAHİS TEÂRUZ VE TERCİH (ETTE"ÂRU-DU VE TTERCİ.H)

374) Daha önce de kaydettiğimiz üzere, şer"i deliller hiçbir zaman teâruz etmezler; aralarında var gibi görünen teâruz müctehidin nazarındaki teâruzdur. Bunun için teâruz zâhîrîdir yani görünüştedir; ve müctehide göredir; hakiki bir teâruz mevcut değildir. Bu zâhîrî teâruz, müctehidin hükmünü anlayıp öğrenmeye çalıştığı belli bir vak'ada, aynı anda bu iki teâruz halindeki delilden her birinin muayyen bir hüküm ifade etmesi ve birbirine muhalif bulunması demektir. Bu zâhîrî teâruzun vukû bulunması için iki delilin de bir kuvvette olması şarttır: Kur'andan iki ayet yahut Sünnetten iki hadis gibi. Durum böyle olursa müctehid bu iki nassın vürûd tarihlerini araştırır. Vürûd tarihlerini öğrenirse, vürûdu sonra olanı, vürûdu önce olan için nâsî-h kılar. Mesela Yüce Allah'ın *وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً* [(Sizden zevceler(ini geride) bırakıp ölecek olanlar eşlerinin (kendi evlerinden) çıkarılmayarak yılına kadar fâidelenmesini (bakılmasını) vasiyyet-etsinler-)]¹ ve *وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ* [(İçinizden ölenlerin (geride) bıraktıkları zevceler kendi kendilerine dört ay on (gün) beklerler...)]² ayetlerinde ikincisi, birincisinden sonra indiğinden birinciye (hüküm bakımından) neshetmiştir; kocası ölen kadın hakkındaki hüküm ikinci ayetle sabittir. İslamın bidâyetinde ilk ayete göre hüküm veriliyor, kocası ölen zevcenin iddeti bir yıl olarak hesaplanıyordu. İkinci ayet inince kocası ölen zevcelerin iddetlerini dört ay on gün olarak tesbit ettiğinden, amel artık bu ikinci ayete göre oldu.

Keza Yüce Allah'ın *وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ* [(İçinizden ölenlerin (geride) bıraktıkları zevceler kendi kendilerine dört ay on (gün) beklerler...)]² ve *((وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))* [(Gebe kadınların iddetleri ise doğurmaları -ile biter-)]³ ayetlerinden ilki, gebe olanı ve gebe olmayanı birbirinden ayırmadan kocaları ölen kadınların iddetlerinin dört ay on gün olduğunu gösteriyor. İkinci ayet ise kocaları ölen gebe kadınların iddetlerinin, çocuklarını doğurmakla biteceğini gösteriyor.

Muhterem sahâbî ARO "Abdullâhi bnu Mes"ûda göre ikinci ayet birinciden sonra indiğinden gebe kadınlar hususunda birinci ayeti nes-hetmiştir. Onun için gebe, müddet az olsun uzun olsun doğurmakla, iddet müddetini beklemiş sayılır.

1 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 240 ıncı ayet.

2 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 234 üncü ayet.

3 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 4 üncü ayet.

375) Eğer te"âru-d halindeki iki nassın vürûd tarihleri bilinmiyorsa müctehid, aşağıdaki yollardan biriyle iki nassdan birini diğerine tercih etme usulüne başvurur:

Tercîh Yolları

Birinci Yol: Nass, Zâhire Tercîh Olunur¹

Mesela Allah nikahla alınmaları haram olan kadınları beyan ettikten sonra ((و احل لكم ما وراء ذلك)): [(...onlardan mâadâsı ise...size helal kılındı...)]² buyurmuştur. Bu ayetin zâhiri, haram oldukları sayılan (tâdâd olunan) kadınların dışında dörtten fazla kadınla evlenmenin mubahlığına delalet etmektedir. Fakat, Yüce Allah'ın ((فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع))³: [(...sizin için helal olan (diğer) kadınlardan ikişer, üçer, dörder olmak üzere nikah edin...)]³ ayeti, dörtten fazla kadınla evlenmenin haram oluşu hususunda na-s-s'dır. Onun- için ikinci ayet birinci ayetin zâhirine tercih edilerek, böylece bir erkeğin aynı anda dörtten fazla kadınla evli bulunması haram olur.

İkinci Yol: Müfesser, Nassa Tercîh Olunur

Mesela ASSÜ Allah Rasûlü ((المستحاضة تتوضأ لكل صلاة)): [(Müstehâdah hanım her namaz için abdest alır)] buyurmuştur. Bu hadis, aynı namaz vakti içinde de olsa, müstehâdah hanımın her namaz için abdest almak zorunda bulunduğu hakkında na-s-sdır. Çünkü hadisten ilk bakışta anlaşılan bu manadır; hadisin si-yakından aslî maksad da bu manadır. Fakat te'vîl olunabilir. Bu hadîse, hadîsin ASSÜ Peygamber Efendimizden şu ikinci rivayeti mu"ârî-ddir: ((المستحاضة تتوضأ)): [(Müstehâdah hanım her namaz vakti için abdest alır)]. Yani her namaz vakti için bir defa abdest alır ve bu abdestiyle müteaddid namazlar kılabilir. Te'vîl ihtimali bulunmayan bu mana müfesserdur ve birinciye tercih olunarak icabına göre amel edilir.

Üçüncü Yol: Muhkem, Kendisi Dışındaki Bütün Delaletlere: Zâhire, Nassa yahut Müfessere Tercîh Olunur

Mesela Yüce Allah'ın ((و احل لكم ما وراء ذلك)): [(...onlardan mâadâsı ise...size helal kılındı...)]⁴ ayeti, kendisinden önce zikredilen, evlenilmesi haram hanımların dışındaki hanımlarla evlenmenin mubahlığı hakkında na-s-sdır. Bu umûmî manasıyla, ASSÜ Peygamberimizin vefatından sonra, onun zevceleriyle de evlenmenin

1 Birinci Bölümün Üçüncü Bahsinde, delaleti vâzıh lafzın zâhir, nass, müfesser ve muhkem olarak dörde ayrıldığını izah etmiştik.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 24 üncü ayet.

3 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 3 üncü ayet.

4 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 24 üncü ayet.

öldürme suçudur. Bu suç kasden öldürmede, hatâen öldürmekden daha kuvvetli ve daha korkunç bir şekilde mevcuddur. Bundan dolayı keffâret hatâ sahibine farz olunca kasıd sahibine evleviyetle farz olmalıdır. İkinci ayetten işaret yoluyla kasden¹ kâtilin üzerine dünyada keffâret borcunun bulunmadığını anlıyoruz. Çünkü ayet, böyle bir kâtilin cezasının sadece cehennemde ebediyyen kalmak olduğunu beyan ediyor. Beyan makâmındaki bu -ka-sr, nefy ifade eder. (Yani cezanın açıklanma makamında, ceza sadece bir cezaya münhasır bırakılmışsa, başka cezanın olmadığı anlaşılır.) Yani başka ceza ile cezalandırılmayacağını ifade eder. İşaret yoluyla anlaşılan bu mana, birinci ayetten delalet yoluyla anlaşılan mana ile te"âru-d etmektedir. İşaretle anlaşılan mana, delaletle anlaşılan manadan daha çok tercihe şâyân bulunduğ u cihetle hüküm: Kasden kâtilin keffâretten mükellef olmadığıdır.

Altıncı Yol: Teâruz Hâlinde Mantûkun Delâleti. Mefhûmun Delâletine Tercîh Olunur

Mesela Yüce Allah [(يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفة)]: (Ey iman edenler, faizi öyle kat kat artırılmış olarak yemeyin...)² buyuruyor. Bu ayetin muhalefet mefhûmu, Yüce Allâhın [(و ان تبتم فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون)]: (...Eğer (tefeciliğe, murâbahcılığa) tevbe ederseniz mallarınızın başları (sermâyeleriniz) yine sizindir. (Bu suretle) ne haksızlık yapmış, ne de haksızlığa uğratılmış olmazsınız)]³ ayetiyle te"âru-d etmektedir. Çünkü bu ikinci ayetin mantûku, az da olsa fâizin haram olduğunu ifade ediyor. Bu sebeble ikinci ayetin mantûku, birinci ayetin muhalefet mefhûmuna tercih edilir (ve hüküm, az da olsa, çok da olsa fâizin haramlığı olur).

379) Bir Araya Getirip Bağdaştırmak (elcem"u ve ttevfik)

Nâshin bilinmesi mümkün olmazsa, zikrettiğimiz tercih yollarıyla tercihde bulunmak da kâbil değilse, nassların ikisi de -yukarıda zikrettiğimiz üzere- aynı kuvvette iseler, müctehid te"âru-d hâlindeki iki nassı cem"edip aralarında tevfi-kde bulunup cem" ve tevfi-k yollarından birini kullanır; ve her iki nass ile birden (ikisinin arasını bağdaştırarak) amel eder. Mesela Yüce Allah:

1) a) [«كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين و الاقربين»] [«Sizden birinize ölüm gelip çatdığı vakit -eğer mal bırakacaksa- anaya, babaya, yakın akrabaya meşrû bir sûrette vasiyette bulunmak takvâ sahipleri üzerinde bir hak olarak farz kılındı»]⁴ ve b) [«اولادکم في الوصية لله في اولادکم»] [«لذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و ان كانت واحدة

1 Kasden yerine matbu kitabda hatâen tabiri varsa da bunun bir matbaa hatası olduğu kanaatıyla ibareyi yukarıdaki gibi tashîhan terceme ettim. (Mütercim)

2 Kur'an 3 üncü âlu "imrân sûresi 130 uncu âyet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 279 uncu âyet.

4 Kur'an 2 nci elba-karah sûresi 180 inci âyet.

فلها النصف و لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد و ورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصي بها او دين أبائكم و ابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما : [(Allah size (miras hükümlerini şöylece) emreder; Evladlarınız hakkında (ki hüküm) erkeğe, iki dişinin payı mikdârdır. Fakat onlar (o evladlar) ikiden fazla kadınlar ise (ölünün) bıraktığının (terekenin) üçte ikisi onlarındır. (Dişi evlad) bir tek ise o zaman (bunun) yarısı onundur. (Ölenin) çocuğu varsa ana ve babadan her birine terekenin altıda biri (verilir). Çocuğu olmayıp da ona anası ve babası mirasçı olduysa üçte biri anasının (bakiye de babasının)dır. (Erkek, dişi) kardeşleri varsa o vakit altıda biri anasınındır (geri kalanı da babasının. Fakat bütün bu hükümler ölenin) edeceği vasiyet(in tenfizinden) veya borc(unun ödenmesinden) sonradır.¹ Siz babalarınızdan ve oğullarınızdan hangisinin, fâide cihetinden, size daha yakın olduğunu bilmezsiniz. (Bu hükümler ve hisseler) Allah'ın birer farızasıdır. Şübhesiz ki Allah hakkıyla bilicidir; yegâne hüküm ve hikmet sahibidir.]]² buyurmuştur. Birinci ayet ana babaya, yakın akrabaya meşrû bir sûrette vasiyette bulunmayı farz kılmıştır. İkinci ayetin ifâde ettiğine göre, şânına yaraşmayan her şeyden berî, münezzeh ve uzak Yüce Allah, ana babanın, evladların ve yakın akrabasının payını tayin etmiş, bunu ölenin istek ve tayinine bırakmamıştır. Şu halde iki ayet birbiriyle te"âru-d etmekte'dir. Fakat birinci ayet, "din ayrılığı gibi bir mânî ile ölenin miras alamayan ana baba ve yakın akrabaya vasiyette bulunmayı mecbûrî kılmaktadır" şeklinde anlaşılmak; ikinci âyet de "miras alan ana baba ve yakın akrabasının miras hükümlerini beyan" manasında anlaşılmak sûretiyle, her iki ayetin birbiriyle tevfi-ki (bağdaştırılması) mümkündür.

2) Yüce Allah a) الذين يتوفون منكم و يذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة : [Çinizden ölenlerin (geride) bıraktıkları zevceler kendi kendilerine dört ay on (gün) beklerler...]³ ve b) [(اولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن)]⁴ buyurmaktadır. Bazı fakihlere göre ikinci ayet birinci ayeti, kocası ölen gebe kadının hükmü hususunda nes-hetmiştir. Bu fakihler, bu iki ayeti bağdaştırarak şöyle diyorlar: "Kocası ölen gebe kadın, iki iddet müddetinden en uzununu ile iddetini bekler." Yani kocasının ölümünden sonra gebe dul, dört ay on gün geçmeden karnındaki çocuğu dünyaya getirirse, bu doğurmasıyla iddeti bitmiş olmaz; iddeti kocasının vefatından itibaren dört ay on gün geçtikten sonra bitecektir. Eğer bu kadın kocasının vefatından dört ay on gün geçtikten sonra karnındaki çocuğu dünyaya getirdiyse, çocuğu doğurmakla iddet müddetini tamamlamış olur.

377) Nasslardan biri "âmm ve diğeri -hâ-s-s ise yahut nasslardan biri mu-tla-k ve

1 Terekeden, önce borç verilir. Bakiye kalırsa üçte birinden vasiyeti yapılır. Sonra da mîrası öleştirilir. (Çantay Meâli c. 1, s. 120 dipnot 9. Mütercim)

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 11 nci ayet.

3 Kur'an 2 nci elba-karah 234 üncü ayet.

4 Kur'an 65 inci e-t-talâ-k sûresi 4 üncü ayet.

biri mu-kayyed ise, "âmmin hâss ile tahsis olunup hâssın vârid olduğu yerde hâss ile amel etmek ve bunun haricinde de "âmmin ile amel etmek, keza mutlakın mukayyede hamlolunarak (mutlakın mukayyede izah olunarak) yahut kendi yerinde mukayyede ile ve bunun haricinde mutlak ile amel etmek de cem" ve tevfi-k yollarından biridir. Bunları "âmmin ve -hâ-s-s, mu-tla-k ve mu-kayyed bahislerinde beyan edip misallerini vermiştik.

378) İki nassdan birinin diğerine mu"âri-d olamayacak şekilde te'vîl olunması da başka bir tevfi-k yoludur.

379) Delîl Kuvvetine Göre Tercih

Delillerin kuvvetleri birbirinden farklı ise, delilin kuvvetine göre tercihte bulunulur. Esasında bu tercih, iki müte"âri-d nassdan birinin tercihi değildir. Bu bahsin başında da işaret ettiğimiz üzere kuvvet bakımından birbirinden farklı olan deliller arasında te"âru-d yoktur. Kuvvet bakımından birbirine müsâvî bulunan deliller arasında te"âru-d olur. Kuvvetleri farklı olan deliller arasındaki tercih yollarından bazıları şunlardır:

a) Kitab yahut Sahîh Sünnet nassı kıyasa tercih olunur. Çünkü kıyas zannî bir delildir; ve nassın olduğu yerde kıyasla amel edilemez.

b) Kıyasın muktezasına icmâ" tercih olunur. Zira icmâ" kat'îdir; fakat kıyas zannîdir. Zannînin kat'îye mu"âra-da gücü yoktur.

c) Mütevâtir hadis, â.hâd hadîse tercih olunur.

ç) Fakîh olan "adlin rivayet ettiği hadîs, fakîh olmayan "adlin rivayet ettiği hadîse tercih olunur.

d) İki kıyas te"âru-d ederse, daha kuvvetli olan tercih olunur: Birinin illetini nassın beyan etmiş olması, diğer kıyâsın illetinin (müctehidçe) ıstınbât edilerek tesbît olunması gibi. Bunlardan, illeti nassla tesbit edilen diğerinden daha kuvvetlidir. Yahut birinin illetinin, diğerinin illetinden daha çok hükme müessir olması veya daha çok münasib bulunması gibi. Bunlardan da illeti hükme daha uygun düşen, diğerine tercih edilir.

380) Müteâruz İki Delîlin de Terkedilmesi

Deliller arasındaki te"âru-dun def edilmesi yahut tercih yollarının tatbiki mümkün değilse müctehid iki delille de istidlâlde bulunmayı bırakır; ve bu iki müte"âri-d delilden mertebe bakımından daha aşağıda bulunan başka bir delil arar. Mesela iki nass te"âru-d etse ve aralarında tercih yapılması kâbil olmasa, müctehid bu iki nassı bırakır ve kıyasa intikâl eder.



DÖRDÜNCÜ KISIM

İCTİHAD VE TAKLİD



B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

İCTİHÂD¹

381) Arab Dilinde (kelime olarak) ictihâd, cühd sarfetmek, herhangi bir işi yapmak için olanca gayreti harcamak demektir.

Fıkıh Usulcülerinin ıstılahında ise ictihâd demek, ıstınbât yolu ile, şer"i hükümleri anlayıp öğrenmek isteğiyle müctehidin gayret harcamasıdır. İctihâdın bu ıstılâhî tarifinden şunlar anlaşılıyor:

1) Müctehidin gayretini harcaması. Yani müctehid gayretinin olancasını harcamakta, daha fazla bir gayret göstermekten kendisini âciz hissetmektedir.

2) Gayretini sarfedenin müctehid olması. Müctehid olmayanın sarfettiği gayret kıymet taşımaz. Çünkü ictihadda bulunabilme ehliyetine sahip değildir. Sadece ictihad ehliyetine sahip olanın ictihadı makbuldür.

3) Bu cühd, ameli ve şer"i hükümleri anlamak gayesiyle sarfedilmelidir; bunların dışındaki hükümleri anlamak için harcanmış olmamalıdır. Buna göre aklı, hissi yahut dile dair hükümleri anlamak için harcanan cühd, Usulcülerce ıstılâhî ictihâd nev'inden değildir.

4) Şer"i hükümleri anlamanın ıstınbât yoluyla olması şarttır. Yani bu hükümlerin tedkik, inceleme ve araştırmalara tâbi tutulan delillerinden çıkarılarak elde edilmele-ri şarttır. Bu kayda göre mufliden meseleleri sormak, öğrenmek yahut İslâmî kitablardan meseleleri idrâk ve zihinde muhafaza etmek, Fıkıh Usûlü İlmi'nde ıstılâhî ictihâd değildir.

382) Müctehid

İctihâdın tarifinden, müctehid demekle kimin kastedildiği anlaşılmış olmaktadır. Buna göre müctehid, kendisinde ictihad melekesi bulunan yani taf-sîlî delillerinden, "ameli ve şer"i hükümleri ıstınbât iktidâr ve gücü bulunan, Usulcülerce fakih olan şahıstır. Buna göre şer"i hükümleri tedkik, inceleme, araştırma ve ıstınbâtta bulunmadan, âlimleri dinleyerek, telkinle, ezberle yahut kitaplar yoluyla öğrenen insan müctehid ve fakih sayılamaz. İctihâd kudreti ve iktidârı ancak şahsı müctehid kulan ictihâd şartlarının şahısta bulunmasıyla hasıl olur.

الموافقات ج ٤ ص ٥٧ و ما بعدها و فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ص ٢١٢ و ما بعدها و

المستصفى للغزالي ج ٢ ص ١٠٢ و ما بعدها.

383) İctihâdın Şartları

Birinci Şart: Arab Dili'ni Bilmek

Müctehid Arabların hitâbını, kelimelerindeki müfredâtın (kelimelerin) ve ifâde uslûblarının manalarını anlayabilecek tarzda Arab Dilini bilmek mecbûriyetindedir. Arabcanın bilinmesi ya tabîi bir şekilde olur (: Arabların kendi dilleri olan Arabca'yı bilmeleri gibi), ya da öğrenilerek olur. Öğrenerek Arabca'yı bilmek na.hiv, -sarf, belâğat, me"ânî ve beyân gibi arab Dili ilimlerini öğrenmekle olur. Müctehidin bu tarzda Arab Dilini öğrenmesi zarûrîdir. Çünkü şer"î atin nassları Arab Lisânı ile vürûd bulmuştur. Onun için şer"î atin nasslarının anlaşılması, bu nasslardan hükümlerin çıkarılması ancak çok iyi bir Arab Lisânı bilgisiyle mümkündür. Husûsen Kitab ve Sünnetin nassları yüksek belâğat, fe-sâ.hat ve beyân seviyesine sâhib bulunduklarından Arab Dilini bilmeden, Arabcanın ifade ve tâbirdeki uslûblarını, belâğî ve beyânî esrârını ihâta etmeden, kelime ve ibârelerinin nelere işâret ettiğine vâkıf olmadan şer"î nassların iyice anlaşılması, manalarının zevkine varılmasının ve nelere delâlet ettiklerinin idrâk olunması imkânsızdır. Müctehid Arab Lisânını ne kadar biliyorsa, o nisbette nassları anlama, nassların basit ve derin manalarını idrak etme kabiliyetine sahib demektir. Fakat müctehidin Arabca'yı, Arab Dili imamları ve meşhûr Arab Dilcileri gibi bilmesi şart değildir. Müctehidin, şer"î nassları selîm olarak anlaması için ve şer"î nassların neleri kasdettiklerini idrâk etmesini mümkün kılacak kadar Arab Dilini bilmesi kendisine kâfidir.

İkinci Şart: Kitabı (Kur'anı) Bilmek

Müctehidde bulunması icabeden, ictihâd şartlarından biri de müctehidin Kitabı bilmesidir. Çünkü Kitab esasların, dayanakların temeli ve kaynağı, her şer"î delilin istinâdgâhıdır. Onun için müctehidin Kur'an ayetlerinin hepsini icmâlî olarak (umûmen) bilmesi, a.hkâm (hukûkî) ayetlerini de bir bir ve teferruâtı olarak bilmesi şarttır. Çünkü amelî ve şer"î hükümler bu (hukûkî) ayetlerden ıstınbât olunmaktadır. Bazı âlimler ahkâm ayetlerinin sayısını beş yüz olarak tesbit etmişlerdir. Aslında ahkâm ayetlerinin beş yüz sayısında bırakılması doğru değildir. Dikkatli tedkik, derin düşünce ve iyi idrâk ile diğer ayetlerden de hüküm çıkarılması hatta kıssalardan, peygamberlerin başlarından geçen vak'alardan hüküm ıstınbâtı mümkündür. Sonra, müctehidin ahkâm ayetlerini ezberlemesi şart değildir. İhtiyac halinde ayetlere kolayca mürâcaat edebilmesi için bu ayetlerin Kitabdaki yerlerini bilmesi kâfidir. Âlimler bu ayetlerin tesbitine, şerhedilmelerine, delalet ettikleri hükümlerin beyanına ehemmiyet vermişler, bu mevzûya dâir birçok eserler te'lîf etmişlerdir. Cassâs (elca-s-sâ-s) olarak bilinen Ebû Bekr A.hmedu bni "aliyyi rrâzî (vf. 370 H.)nin tel'îfi kitâbu a.hkâmi l-kur'an isimli eser, Ebû Bekrini bnu l"arabî (vf. 543 H.)nin kitâbu a.hkâmi l-kur'an adlı eseri bunlardandır. Ayrıca bazı Kur'an tefsircileri ahkâm ayetlerinin tefsirine hususi bir itina göstererek bu ayetlerin üzerinde fazla durmuşlar, bu ayetlerden çıkarılan hükümleri izah etmişler, fakihlerin ayetler hakkındaki görüşlerini beyan buyurmuşlardır. Kurtubî'nin (el-kur-tubî: vf. 761 H.) elcâmi"u

lia.hkâmi l-kur'ân ismini verdiği tefsir, altıncı hicrî asır fakîhlerinden Tabrâsî (e-tabrâsî)nin mecma"u l-beyânî fî tefsîri l-kur'ân adındaki tefsîri de bu eserlerdendir. Bu ve benzeri kitaplar hâli hazırda müctehidin ahkâm ayetlerine mürâcaatını, ayetlerin delalet ettiği mânâ ve hükümleri anlayıp idrak etmesini kolaylaştırır.

Kur'an ayetlerinin hangisinin nâsîh ve hangisinin mensûh olduğunu bilmek de Kitabı bilmeye dahildir. Nâsîh ve mensûh mevzûu fazla uzun bir şey değilse de müctehidin bilmesi icabeder. Nühhâs (ennu.h.hâs: vf. 338 H.) olarak tanınmış İmam ebû bekr mu.hammedu bni a.hmedin kitâbu nnâsî-hi ve lmentsû-h isimli eseri bu sâhada te'lîf olunan kitablardandır.

Ayrıca müctehidin ahkâm ayetlerinin nuzûl sebeplerini de bilmesi zarûfîdir. Çünkü bu bilgi müctehide ayetin maksadının anlaşılmasında büyük nisbette yardım edecektir.

Üçüncü Şart: Sünneti Bilmek

Müctehidin Sünnetten nelerin sahîh, nelerin zayıf olduğunu, hadîs râvîlerinin hallerini ve durumlarını, ne nisbette "adâlet sahibi olduklarını, -dab-t, takvâ, vera" dereceleriyle fakîhlik seviyelerini, Mütevâtir, Meşhûr ve â.hâd Sünneti bilmesi, hadîslerin manalarını anlaması, vürûd sebeplerini kuvvet ve sıhhat bakımından hadîslerin derecelerini, hadîsler arasında tercih yapma kaidelerini, hadîslerin nâsîh ve mensûh olanlarını bilmesi şarttır. Müctehidin bütün hadîslerin hepsini bilmesi şart değildir; sadece ahkâm hadîslerini bilmesi kâfîdir. Bu hadîsleri bilmiş olmak için, onları ezbere bilmek lazım değildir. Müctehidin sahîh hadîs ve Sünnet kitaplarına sâhib olması, ahkâm hadîslerinin bu kitablardaki yerlerini bilmesi kâfîdir. Keza râvîlerin hâl ve durumlarını bilmiş olmak için, hadîs imamlarının te'lîf ettiği cer.h ve ta"dîl kitaplarına müctehidin mâlik olması (elinin altında bulunması) kâfîdir. Biz burada kâfîdir diyoruz. Zira müctehidin, zikrettiğimiz şekilde Sünnet bilgisine sadece tek başına hâli hazırda ulaşabilmesi çok zor olduğundan hadîs âlim ve imamlarına istinâd edip, onlara mürâcaat etmesi şarttır.

Alimler ahkâm hadîslerini bir araya toplamaya itina göstermişler ve hususta eserler yazarak ahkâm hadîslerini Fıkîh mevzûlarına göre terübetmişler, kısa veya uzunca şerhler yazmışlar, hadîslerin ihtiva ettiği hükümleri açıklamışlar, muhtelif beldelerin ileri gelen fakîhlerinin görüşleri arasında mukâyesede bulunmuşlar ve hadîslerin senedleri hususunda bilgi vermişlerdir. Bu eserler, müctehide ahkâm ayetlerinin tesbîtinin, manalarının ve hükümlerinin anlaşılmasını kolaylaştıran vesîlelerdendir. Şeyh mu.hammedu bnu "aliyyi şevkânînin eseri olan neylu l'ev-târi şer.hu munte-ka l'a-hbâr isimli kitab bunlardandır. Ayrıca müctehid, sadece ahkâm hadîslerine inhisar etmeyen sahîh hadîs kitaplarıyla şerhlerinden de bu sadette faydalanır.

Dördüncü Şart: Fıkîh Usûlünü Bilmek

Giriş'te de zikrettiğimiz gibi Fıkîh Usûlünü bilmek her müctehid ve fakîh için zarûrettir. Çünkü müctehid şerî"atın delillerini, kendilerine müracaattaki sıralarını,

bunlardan hükümlerin çıkarılma yollarını, lafızların manalarına delalet tarzlarını, bu delaletlerin kuvvet nisbetini, hangisinin hangisinden önce geldiğini, deliller arasındaki tercih kaidelerini ve diğer Fıkıh Usûlü İlminin tedkik ettiği mevzûları bu ilim ile öğrenir ve bilir. İlk ve son zamanlarda âlimler bu ilme dâir birçok eserler te'lif buyurmuşlardır. Bu Fıkıh Usûlü kitapları, alimlerin işbu ilmin mevzûlarına ve kaidelerine kolayca vâkıf olmalarını temin eylemiştir.

Beşinci Şart: Üzerinde icmâ" Hâsıl Olmuş Mevzûları Bilmek

Karşılaştığı ve hakkında icthadda bulunduğu meselelerde icmâ"a aykırı harekette bulunmamak için müctehidin, hangi mevzû ve meseleler üzerinde icmâ" hasıl ol-duysa onları bilmesi mecbûrîdir.

Altıncı Şart: Şeriatin Maksad ve Gâyelerini Bilmek

İctihâdın şartlarından biri de şerî"atın sarahaten beyan etmediği hükümleri kıyas yahut maslahat ve beşerî münâsebetlerde örf haline gelmiş bulunan, insanların maslahatlarını tahakkuk ettiren âdetlere dayanarak istinbât edebilmek için insanların maslahatlarını, Şeriatin maksad ve gâyelerini, hükümlerin illetlerini bilmektir. Bundan dolayı insanların örf ve adetlerini ihâta etmek, insanların maslahatlarını dikkate alıp bunlara binâen hüküm istinbâtı için şarttır. Çünkü insanların örf ve adetlerini nazarı dikkate almak, insanların meşrû maslahatlarını dikkate almaktır.

Yedinci Şart: İctihâda Fıtratan Kâbiliyetli Olmak

Usulcülerin sarahaten beyan etmemelerine rağmen, bize göre icthâdın bir zarfî şartı da, alimde icthâda fıtrî bir istidâd bulunmasıdır. Yani müctehidin ince bir idrâk sahibi olması yanında fikhî bir akıl seviyesine, zihnî bir berraklığa, basîret ve kalb gözü işlerliğine ve açıklığına, güzel anlayışa, zihin keskinliğine mâlik olması şarttır. Bu fıtrî istidâd ve kâbiliyete sahip olmadan, şahıs yukarıda icthâdın şartları olarak saydığımız icthâdın aletleri durumundaki vasıfları hâiz olsa bile, icthâdın aletini bilse, öğrense bile müctehid olamaz. Çünkü icthâdın aleti olan bu şartlar, fıtrî icthâd kâbiliyeti ve istidâdıyla bir arada insanda bulunmazlarsa şahsı müctehid kılamazlar, müctehid yapamazlar. Bu görüşümüzde garâbet ve tuhafılık yoktur. Mesele insanda fıtrî bir şiir istidâd ve kâbiliyeti yoksa Arab Dilini öğrenmesi, Arab Dili İlimlerini iyi kavraması, şiir vezinlerini güzelce hafızasına yerleştirmesi o insanı (Arabca şiir yazan) şâir yapamaz. İşte icthadda durum böyledir. İleri gelen, sivrilmiş müctehidler, diğerlerinden daha fazla icthâd ilimlerini, icthad vesîle ve aletlerini bilen insanlar değillerdi. Fakat diğerlerinden daha fazla icthad kabiliyetine ve fıtrî icthâd istidâdına sahip idiler!...

384) Haklarında İctihad Edilebilecek ve Edilemeyecek Hususlar

İslâmî ve şer"î hükümlerin hepsinde icthâdda bulunulamaz. (Yani bütün şer"î hükümler icthâd mahalli değildir.) Onun için bazı Usûl alimleri şöyle demişlerdir:

"Hakkında ictihâd edilebilecek (muctehedun fih) hususlar, hakkında kat'î delil olmayan her şer"î hükümdür." Yani hakkında kat'î delil bulunan şer"î hükümlerde ictihadda bulunulamaz; bu hükümlerde ihtilaf edilemez. Bunlar, haklarında kat'î nassların bulunduğu, durumları intişâr edip yaygınlaşmış, âlim ve cahilin aynı ölçüde bilip tanıdığı, hiç kimsenin bilmemekle mâzûr görülmediği; namazın ve orucun farzlığı, zinanın haramlığı ve benzeri gibi hükümlerdir.

Haklarında kat'î nassların vârid olmadığı, sübût yahut delâlet bakımından -zannî nassların vârid olduğu hükümlerde ancak ictihâd edilebilir. İctihâd edilecek hükümlerin nassları sübût bakımından -zannî ise, (ki bu hal Peygamber Efendimizin Sünnetinde olabilir) müctehid, nassın sübût (sâbitlik) nisbetini tedkik eder; senedin sıhhat mikdârını, kuvvetini, râvîlerinin si-kah olup olmadıklarını, onlara istinâd edilip edilemeyeceğini ve bunlara benzer tedkik ve araştırmanın icâbet ettiği mevzûlar üzerinde durur. Bu meselelerde müctehidler fazlaca ihtilaf ediyorlar. Mesela bir hadis, müctehidin biri nezdinde sâbit ise de diğer müctehid nezdinde sâbit olmayabiliyor; ve hadis ile bu diğer müctehid amel etmiyor.

Delalet bakımından -zannî olan hükümlere gelince: İctihâd bunlarda, lafzın manaya delalet kuvvetini, bir delaletin başka bir delalete tercih anlayışıyla, bu hükümlerden maksadın ne olduğunda teksîf olunur. Fakihler lafızların delaletleri, bazılarının bazılarına tercihi hususundaki ölçü mahiyetinde olan kaideler ve umumi kıstaslarda ittifak etseler de, bu meselelerde ihtilaf etmekte, hatta bazen bu kıstas ve ölçülerde de ihtilafa düşmektedirler. Bunun netîcesinde de istinbâtta ve hüküm çıkarmakta geniş bir görüş farklılığı hasıl olmaktadır. Mesela emrin ve nehyin mücebi, "âmmin ferdlerine delâletinin -zannî mi yoksa -ka-t"î mi olduğu, mu-tla-kın mu-kayyede alâkası ve diğer mahallinde işâret ettiğimiz mevzûlar hep bu cinstendir.

Keza ictihâd, Şeriat Sahibince hakkında bir nassın îrâd buyurulmadığı meselelerde de ceryân eder. Böyle meselelerde müctehid kıyas v.s. gibi şer"î atin diğer delâletlerine mürâacaata mecbûrdur. Şübhesiz bu delillerin sıhhat dereceleri, bu delillerden hükümlerin istinbât keyfiyeti, bu delillere istinâden istinbât olunmuş hükümler hakkında müctehidler görüşleri farklıdır.

385) İctihâd Zamanla ve Mekanla Kayıtlanmaz

İctihâdı bir zaman ve bir mekân kayıtlamaz. Yani ictihâd sadece bir zamana ve sadece bir mekâna mahsus değildir. Çünkü istinad ettiği şey, şahısta şartlarının bulunmasıdır. Bu ise her zaman mümkün olan bir şeydir. Onun için ictihâdı sadece bir muayyen zamana inhisâr ettir(ip o zamanın haricinde ictihâd olmaz de)mek caiz değildir. Allah'ın fazıl ve keremi geniştir; sadece ilk müslümanlara inhisâr etmiş, son zaman müslümanları hakkında Allah'ın fazıl ve keremi yoktur denemez. İlim ehli, Rabblarının insanlara gönderdiği, ASSÜ Muhammed Efendimizin insanlara tebliğ ettiği şeyleri onlara beyan eden müctehidin her zaman mevcut olduğunu sarahaten ifade buyurmuşlardır. Bazı alimlerin ictihad kapısının kapandığı tarzındaki fetvalarının sebebi, bu âlimlerin şer"î atin muhafazasına, kendilerinin müctehidliklerini iddiâ eden cahillerin şer"î atle oynamalarına çalışmalarıydı. Bu fetvâ ictihâd

iddiâsında bulunan bu cahiller için verilmiştir; ilim ehli ve ictihâd ehliyetine sahip zatlar için verilmemiştir.

Bunun için kıyamete kadar ictihâd bâkîdir; şahısta ictihâdın vesîleleri ve şartları tekemmül etme kaydıyla herkese mubahtır. Ondan dolayı bu dereceye, bu şerefli mertebe ve mevkie ancak, gerçekten ictihâd ehliyetine sahip zâtlardan başkası yükselemez. Şu halde ictihâd muayyen bir zümreye, muayyen bir sülâleye, muayyen bir memlekete, muayyen bir zamana tanınmış, verilmiş bir imtiyâz değildir; şartlarıyla bütün kullara mubahtır. Çünkü Allah'ın şer'i'ati bütün beşeriyet için teşrî' kılınmıştır. Bütün beşeriyetin Allah'ın Dîninin hükümlerini anlamak, öğrenmek, bu hususta düşünmek mecbûriyeti vardır. Yüce Allah şöyle buyuruyor: *((افلا يتدبرون))* [[Kur'ânı düşünmüyorlar mı? Yoksa kalbler -inin- üzerinde kilitleri mi var -ki hiçbir hakikat, gönüllerine girmiyor-)]¹ Çünkü ictihâd ilim mertebelerinin en yükseğidir. İlim ise herkese mubahtır. Hatta mubârek şer'i'at ilme teşvik buyurmuş, ilim sahiplerini övmüş, ilmin arttırılmasını istemiş, insanlara *[[(و قل رب زدني علما)]]* : [[...Rabbim ilmimi arttır]]² demelerini öğretmiştir.

386) İctihâdın Hükümü

Kendisinde ictihâd melekesi bulunan, ictihâd vesile ve sebeplerine mâlik olmakla ictihâd ehliyetine sahip şahsın ictihâdda bulunması farzdır. Müctehid, delillerde tedkîk ve araştırma yoluyla şer'i hükme ulaşmak zorundadır. İctihâdının müctehidi ulaştırdığı netice, müctehidin uymak zorunda bulunduğu şer'i hükümdür; bu hükümü başkasını taklîd ederek terketmesi caiz değildir. Müctehid ictihadında isabet etmiş ise kendisine iki ecir ve sevab vardır; ictihâdında hata etmiş ise alacağı ecir ve sevab bir tanedir. Allah'ın Salât ve Selâmı Üzerine olsun Peygamberimiz böyle buyurmuştur: *[[اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران و ان اخطأ فله اجر واحد]]* (Salâhiyet sahibi (hâkim, idârî âmir veya nâibleri) ictihâd ettiğinde doğru ictihâd etse iki sevab ve ecir, hata ederse bir sevab ve ecir ile mükâfâtlandırılacaktır.))

387) İctihâdın Değişmesi ve İbtâli (na-k-dı)

İctihâdın dayanağı, tedkîk ve şer'i hükme ulaşmak için var gücü ve olanca cühdü sonuna kadar harcamaktır. Yani müctehid bir mesele hakkında tedkikte bulunup, iyice araştırmada bulunup, cühdünün olancasını harcayarak bir hükme varırsa, bu hüküm o müctehid hakkında uyması mecbûrî olan ve kendisiyle fetvâ vereceği hükümdür. Fakat bu mesele hakkında müctehidin ictihâdî değişirse müctehidin yeni ictihâdının muktezâsına göre amel etmesi, yeni ictihâdıyla fetvâ buyurması ve birinci ictihâdını terketmesi lazımdır.

Müctehid hâkimse, bir mesele hakkında ictihâdına göre muayyen bir karar ve hüküm vermişse, başka hâkimin bu ictihâdî na-k-detmesi, ibtâl edip hükümsüz kılması caiz değildir. Çünkü "ictihâdın, emsâli bir ictihâd ile na-k-d (nakz) olunamayacağı", kaidedir. Fakat hâkime, hükmettiği ilk mesele gibi başka bir mesele ar-

1 Kur'an 47 nci mu.hammed sûresi 24 üncü ayet.

2 Kur'an 20 nci -tâhâ sûresi 114 üncü ayet.

zolunduğunda, bu mesele hakkında hâkimde yeni bir görüş hasıl olsa, hâkimin bu yeni ictihâdıyla hükmetmesi mecbûrîdir. İlk verdiği hüküm ise nakzolunmaz; cârî ve mer'îdir. Bu da göstermektedir ki kazâî eski hükümler, müslüman kadıyı ve hâkimi bağlayıcı değildir. İslamda kadıların tatbîkâtı bunu göstermektedir. Bunlardan birisi şudur: ARO Hattâb oğlu Ömer Efendimiz, mîrâsa dâir .hacerî meselede (bu meseleyle mîrâs hukûkunda ayrıca elmes'eletü lmüşerrekeh, elmes'eletü l'umariyyeh de denir) ebeveynin evlâdının mîrâs alamayacağına hükmetmiş, sonra kendisine aynı mesele (başka şahıslarca) arz olunmuş ve bu sefer ebeveynin evlâdının ananın evlâdıyla beraber (ana bir kardeşlerle birlikte) mîrâs alacağına hükmetmiş, bunun üzerine haklarında ilk hüküm verilmiş şahıslar Ömer Efendimize itiraz edince: "O, o zamanki verdiğimiz hükümdür. Bu ise şimdi vermekte olduğumuz hükümdür" buyurmuştu. Fakat ictihâd kat'î nassa muhâlif olursa na-k-dolunur; hiçbir itibarı yoktur. Çünkü böyle bir ictihâd hakikatte ictihâd değildir.

388) İctihâdın Tecezzüü (Bölünmesi)

İctihâdın cüzlere, parçalara, kısımlara ayrılması yani tecezzü' etmesi demek, âlimin bir meselede müctehid olması, diğer meselelerde müctehid olmaması demektir. Yani bazı meselelerde âlimin ictihâd şartlarını hâiz olması, ictihâda muktedir bulunması, diğer bazı meselelerde hâiz olmaması demektir. Mesela bir şahsın mirasa dâir bütün delilleri, bütün nassları, bütün Sünneti, âlimlerin görüşlerini ihâta etmesi gibi. Böyle bazı meselelerde ictihâdî ihâtaya sahib, ictihâd şartlarını taşıyan insan, o meselelerde ictihadda bulunabilir. Diğer meselelerde kendisi ictihâd vesilelerine, şartlarına mâlik bulunmadığından ictihâd edemese bile bunun bir mahzûru yoktur.

Âlimlerden bazıları ictihâdın tecezzüüne karşıdır. Fakat tercîhe şâyan olan birinci görüştür; ve ilk müctehidlerin tatbîkâtı bunu göstermektedir: Onlardan birine birçok meseleler sorulduğunda, sadece bazısına cevap veriyorlar, diğerleri hakkında cevap vermiyorlar ve "bilmiyorum" diyorlardı.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

TAKLİD

(ETTA-KLİD)

389) Taklîd Arab Dilinde, insanın başkasına taktığı (yani taklîd ettiği) el-kılâdeh (gerdanlık, madalya, nişan ve benzerlerin)den alınmıştır. Fıkıh Usulü istilâhında ise taklîdi Ğazzâlî: "huccet ve delilsiz olarak (başkasının) görüşünü kabul etmektir", bazıları: "Sözü huccet olmayanın sözüne göre huccetsiz (şer"î delilsiz) olarak amel etmektir", diğer bazıları: "Neye dayanarak söylediğini bilmediğinin sözünü ve görüşünü kabullenmendir" şeklinde tarif etmişlerdir. Bu tarifleri hulâsa edecek olursak, "taklîd: Delilini ve kuvvet derecesini bilmeden, başkasının görüşünü benimsemektir" şeklinde ifade olunabilir. Mesela falan müctehidin görüşü olması sebebiyle bir şahsın delilini, bu delilin kuvvetini bilmeden, "ayıb (kusur) sebebiyle nikâh fes-hedilebilir" görüşünü benimsemesi böyle (bir taklîd ameliyesi)dir.

390) Taklidin Hükümü

Şeriatte aslanan taklîdin zemmolunmasıdır, yerilmesidir. Çünkü taklîd delilsiz, huccetsiz olarak (başkasına) uymak ve tâbî olmak demektir. Ayrıca taklîd, mukallid-ler yani taklidde bulunanların teşkil ettiği zümreler arasında me.zmûm bir taassuba yol açar.

Amelî ve şer"î hükümlerde taklîdin câiz olup olmadığı alimler arasında ihtilaflıdır. Bir kısım alimler hiçbir şekilde taklîdin câiz olmadığı, mükellefin icthâd vesilelerini öğrenerek icthadda bulunmak zorunda olduğu, bunun mükellef üzerine vâcib olduğu görüşündedirler. Diğer bir kısım alimler de taklîdin herkes için caiz bulunduğunu, icthadda muktedir olanın da, icthaddan âciz olanın da taklîd ile amel edebileceği görüşündedir. Diğer bir kısım alimler de, icthaddan âciz olanlar için taklîdin caiz, müctehid olanlar için taklidin haram olduğu görüşündedirler.

Alimler taklîdi müdâfaa şeklinde olsun, taklîde hücum tarzında olsun, taklîd mevzûuna dâir çok kelâm etmişler, taklîd müdâfileriyle taklîd aleyhdârları arasında münâkaşa, tenkîd ve cebheleşme şiddet kazanmıştır.

Bizim görüşümüze göre mesele açıktır ve kolaydır; uzun söz ve münâkaşaya vesile olmaya deymeyecek kadar basiddir. Şöyle ki: Her mükelleften matlûb olan şey Allah ve Peygamberine itâattir. Birçok sarih nasslar bunu ifade etmektedir. Mesela Yüce Allah ((واطيعوا الله واطيعوا الرسول لعلكم ترحمون)): [(Allah ve Peygambere itâat edin, Tâ ki rahmete kavuşturulasınız)]¹, «ما أتاكم الرسول فخذوه وما نهىكم عنه»]

1 Kur'an 3 üncü âlu "umrân sûresi 132 nci ayet.

[«فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في...» : فانتهاوا...]]¹, [«انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» : ((Öyle değil, Rabbine andolsun ki onlar aralarında kimi oraya, kimi buraya çektikleri (kavga ettikleri) şeylerde seni hakem yapıp sonra da verdiği hükümden yürekleri hiçbir sıkıntı duymadan tam bir teslimiyetle teslim olmadıkça iman etmiş olmazlar)]², [«اتبعوا ما انزل اليكم من...» : «...Rabbinizden size indirilen (Kur'an)a uyun...»)]³ buyurmaktadır. Şu halde istisnasız her mükellefe farz olan Allah'a ve Peygamberine itâattir. Bu farz, celal ve izzet sahibi Yüce Allah'ın Kur'anda yahut ASSÜ Muhterem Peygamberimizin diliyle teşri" buyurduğu şeylerin mutlaka bilinmesini icâb ettirmektedir. Allah'ın teşri" buyurduğu şeylerin öğrenilmesi, bilinmesi sadece Kur'an ve Sünnet nasslarına müracaat ve onlar ile neyin kastedildiğini anlayıp kavradıktan sonra onlardan hükümlerin çıkarılmasıyla olur. Mükellef bu nasslarda sarih olarak hükmü bulamazsa, şer'i"atin emri üzere ictihada müracaat eyleyerek şer'i"at çerçevesinde, şer'i"atin umumi esasları ışığında, şer'i"atin maksad, gaye ve mefhumları istikametinde ictihadda bulunur. Hükümlerin anlaşılıp öğrenilmesinde sağlam yol budur. Şübhesiz bu yolu takibedip bu yolda yürümek muayyen bir ölçüde mâlûmâtı ve idrâki icabettirir. Bu da şahsın ilmî ve beşerî hâline göre az veya çok olabilir. Nihayet şahıs, kendisini yüce icthâd makamına ehil kılacak seviyeye ulaşır. Eğer mükellef bu yol ile (ictihad yoluyla) hükümleri anlamaktan aciz kalırsa, hükmünü bilmek ve anlamak istediği meseleyi, kendisine Allah'ın da emrettiği üzere ilim ehlinde ve âlimlerden sorar ve aldığı cevaba göre amel eder. Yüce Allah şöyle buyuruyor: «فاسألوا اهل الذكر ان...» : «Eğer bilmiyorsanız zikir erbabına sorun...»)]⁴. Mükellefin muayyen bir alime bu suâli sorması, suâli sormak için bir muayyen alimle kayıtlı olması lazım değildir. Çünkü Allah mükellefi bununla ilzâm eylememiştir. İslâmî ve şer'i" bir ilzâmın (mecbûr kılışın) bulunmadığı hususta iltizam (mecburiyet kaydıyla bir şeye bağlı kalmak) yoktur. Ayet mükellefe [(ilim erbabına)] sormasını emretmiş, muayyen bir alime sormasını emretmemiştir. Fakat mükellefe düşen, tanınmaya ve bilinmeye göre, en âlimi, en fazîletliyi, en fazla "adl olanı ve en çok vera" ve takvâ sahibi olanı, böyle bir suâli sormak için seçmektir. Mükellefin kudreti b una yeter [(لا يكلف الله نفسا الا وسعها) : (Allah hiçbir kimseye gücünün yeteceğinden başkasını yüklemez...)]⁵.

İctihâd ve taklid meselesindeki görüşümüz budur. Kur'an nasslarının delalet ettiği, salah sahibi selevin tâkibeylediği tatbikât budur: Müctehid istinbat ve icthâd yoluyla hükümleri anlıyor; avam da şer'i"atin hükümlerini müctehidlerden soruyor, sadece bir müctehide sormakla bağlı kalıp, başka müctehide sormamazlık yapmıyorlardı.

1 Kur'an 59 uncu el-haşr sûresi 7 nci ayet.

2 Kur'an 4 üncü Ennisâ' sûresi 65 inci ayet.

3 Kur'an 7 inci el'a'râf sûresi 3 üncü ayet.

4 Kur'an 16 ncı enna.hl sûresi 43 üncü ayet.

5 Kur'an 2 ncı elba-karah sûresi 286 ncı ayet.

391) Mezheblerin Taklid Edilmesi

Fikhî İslam mezhepleri, fikhî mektebler (ekoller)dir; müessislerinin isimleriyle bilinirler. Bu zâtlar büyük müctehidlerdir; takvâ, salâh, ilim sahibi oldukları ve müctehidlikleri müsellemdir. Bu mezheplerden bazıları kaybolmuş, mensublarının kalmayışıyla amelî hayattan çekilmiş, görüşleri sadece fikhî -hılâf kitaplarında kalmıştır. Evzâî (el-evzâ'î) ve sufyûnu .s.sevrî mezhepleriyle diğer mezhebler bu cümledendir. Bu mezheplerden diğer bazıları da şimdiye kadar devam etmiştir; mensûbları vardır; fakihlerinin görüşlerini nakleden kitapları mevcuddur. Bu mezheblerin taklîdi caiz midir, değil midir?

Müctehidin hükümleri tedkîk ve ictihâd yoluyla aslî menbâlarından almasının lazım geldiğini, taklîdde bulunmasının caiz olmadığını kaydetmiştik. İctihaddan aciz mükellefin de ilim ehline sormak zorunda bulunduğunu söylemiştik. İlim ehline suâl sormak (bu ilim ehli hayatta iseler, gidip fiilen kendilerine sormak kâbilse) ya bizzat sefehî tarzda olur, ya da (vefât etmişlerse veya hayatta oldukları halde kendilerine sefehî olarak sormak kâbil değilse yahut hayatta bulundukları halde kendilerinin kitapları ve eserleri neşredilmişse) bize görüşlerini sıhhatli bir şekilde nakleden, itimad olunur kitaplarına müracaat etmekle olur. Buna göre aşağıdaki hususları zihinde daime canlı tutarak, bize sıhhatli bir şekilde nakledilmiş olup, hâlen mârûf ve belli mezheplerden birine avâmın uyması câizdir:

1) Fikhî İslam mezhepleri, şerî'atin nasslarını tefsîr eden, bu nasslardan hüküm çıkaran medreseler (ekoller)dir. Yani bu mezhebler istinbâtta ve hüküm çıkarmada fikhî esaslar (metodlar)dır; yeni bir şerî'at ve İslamdan gayri bir şey değildir.

2) İslam şerî'ati -ki Kur'an ve Sünnet nasslarıdır-, hangi mezheb olursa olsun, ondan daha geniştir, daha büyüktür. Mezheblerin hiçbirisi İslamdan daha büyük ve daha geniş değildir.

3) İslam şerî'ati her mezheb hakkında hâkim ve şerî'i bir delildir ve huccettir; fakat hiçbir mezheb İslam şerî'ati hakkında şerî'i bir delil ve huccet değildir.

4) Bu mezheplere tâbî olmayı caiz kılan unsur, bu mezheblerin, mensublarına şerî'atin hükümlerini öğretme, tanıtmaya ma-zınneti (elma-zınnah) oluşlarıdır. (Şerîatin ahkâmını onlara öğretip tanıtacaklarının kuvvetle zannolunmasıdır.) Yani bu mezhebler, Allahca indirilmiş Kur'an yahut Sünnetteki hükmü bize öğretme ve tanıtmaya hususunda ma-zınnettirler (bunu yapacakları kuvvetle zannolunmaktadır). Eğer bir meselede falanca mezhebin hatâlı olduğu tebeyyün eder ve iyice anlaşılır, o mesele hakkında başka bir mezhebin -savâb ve doğru olduğu kat'i olarak belli olursa, o başka mezhebin doğruluğu kâfi derecede zâhir, âyân beyân belli olursa, bu meselede mezheb mensûbunun doğru ve sevâb olan mezhebe tâbî olması lazımdır.

5) Mezheb mensûbu bir meseledeki şerî'atin hükmünü, mezhebenden olmayan bir fakîhe sorup kendisine verdiği fetva ile amel edebileceği gibi, bütün icthadlarda mezhebine bağlı kalmak mecbûriyetinde olmadığından bazı meselelerde başka mezhebe göre amel edebilir. Ancak bu bazı meselelerdeki diğer mezhebe intikalin (keyfi, canın istediği gibi, heva ve hevase göre değil;) sebebinin, şerî'i bir delil olması şarttır. (Yani bazı meselelerde başka mezhebe tâbî olmanın şartı, bu tâbî olmayı şerî'i bir delilin icabettirmesidir. Şahıs, mensûb olduğu mezhebden başka bir mezhebe bazı meselelerde uyabilmesi için şerî'i bir delilin icabına uymak

mecbûriyetindedir. Bir meselede şer'î delilin icabına uymak, o meseledeki şer'î delillerin ihâta edilmesine bağlıdır. Delillerin ihâtası ve delilin icabına uyabilmek ise Fıkıh Usûlüne ve icablarına ciddî vukûf olmadan temin edilemeyecek bir kabiliyettir.)

6) Mukallidin zemmolunmuş, yerilmiş mezheb taassubundan kendini arındırması lazımdır. Çünkü mezhebler İslamın parçacıları değildir. İslamın hükmünü fesheden birer din değildirler. Mezhebler şer'îatin tefsiri ve anlaşılma şekilleri, tarzları, şer'îate doğru bakan pencereler, tedkik, anlayış ve inceleme usulleri, metodları, hüküm çıkarmanın amelî şekilleridir; hepsi de Allah'ın indirdiğine ve teşrî' kıldığına varmak istemektedirler.

7) Mezheblerin ihtilâflı görüşlerinin bulunması bizi hiçbir zaman sıkıkmamalıdır. Anlayışta, hüküm çıkarışta ihtilaf tabîidir, bedîhîdir. Çünkü görüş ayrılığı beşerî akıldan ayrılmayan bir hususiyettir. Akıl, idrak ve anlayışların kat'î olan farklılıkları, hüküm çıkarmada ve anlamada da mutlaka kendini göstermekte ve ayrı istinbâtlar, ayrı anlayışlar hasıl olmaktadır. Bizler, bize büyük bir fikhî servet bırakan bu ilmî, fikhî ihtilâf ile iftihar ediyor, onu Fıkıhın canlılığının, gelişmesinin, büyük fakihlerimizin düşünce genişliği ve kapasitelerinin, parlak, berrak İslam şer'atine karşı hizmet vazîfelerini yaptıklarının bir delili sayıyoruz.

8) Bu muhtelif fıkıh mezhebi müctehidlerinin değerlerini itiraf etmemiz, onlara ihtiram duymamız, tebcilde bulunmamız, onlara karşı edebli ve terbiyeli olmamız, onlara hayır duâda bulunmamız, görüşlerinde isabetli de olsalar, hatalı da olsalar sevab ve ecre müstehak olduklarına inanmamız ve izzet, celâl sahibi Allah'ın bize öğrettiği gibi şöyle dememiz vazîfemizdir: **«وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَحِيمٌ»** [(Bunların arkasından (kıyamete kadar) gelenler (gelmiş ve gelecek olan mü'minler şöyle) derler: Ey Rabbimiz, bizi ve iman ile daha önden bizi geçmiş olan (din) kardeşlerimizi yarlığa. İman etmiş olanlar için kalblerimizde bir kin bırakma. Ey Rabbimiz, şübhesiz ki sen çok esirgeyicisin, çok merhametlisin)]¹.

Bu işe başlayıp bitirmeyi nasîbeden Allah'a hamdolsun. Peygamber Efendimiz Hazreti Muhammed Mustafâ'ya, onun nezîh, pâk, mübârek hânedânına, mücâhid ashâbına ve onlara kıyamet gününe kadar en iyi bir şekilde ve ihsân ile tâbî olanlara Allah Salât ve Selâm buyursun.

- bitti-.

(Mütercim der ki: Bu tercememi Rabbim, sâlih ameldən başka bir şeyin fayda vermediği mahşer gününde amelî sâlihimden kılsın; ve o müdhiş ateşle ben âcizin, hocalarımın ve ebeveynimin arasında bir mânia yapsın. Son sözüm **«الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ»** dir. Erzurum, 3 Mart 1978 Cuma.)

MÜTERCİMİN İLAVESİ

**BİBLİYOGRAFYA
VE
İNDEKSLER**

Sahife	Muhteva
389	Tel'if Bibliyografyası
395	Terceme Bibliyografyası
396	Kur'an Âyetleri İndeksi
401	Hadisler İndeksi
408	Şahıs İsimleri İndeksi
411	Usuli Ehemmiyeti Haiz Cemaat ve Topluluk İsimleri
412	Kavim, Millet ve Kabile İsimleri İndeksi
412	Dil İsimleri ve Dilciler İndeksi
412	Coğrafi Mahal, Müessese ve Cihet İsimleri İndeksi
412	Din Kitapları ve Mendupları İndeksi
412	Gün, Zaman, Vaka ve Harb İsimleri İndeksi
412	Hacım ve Ağırlık Ölçüleri İndeksi
412	İlim İsimleri İndeksi
413	Kitab İsimleri İndeksi
413	Mezhep İsimleri İndeksi
414	Mefhum İndeksi
419	Tarifler İndeksi
422	Alfabetik Mevzu fihristi

TE'LİF BİBLİYOGRAFYASI

(1)

- كتاب الاجماع لعلي عبد الرزاق.
الاحكام في اصول الاحكام للآمدی.
الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم.
احكام القرآن للجصاص.
احكام القرآن للامام الشافعي.
الارائك للشيخ مهدي.
ارشاد الفحول للشوكاني.
الاشباه والنظائر لابن نجيم.
الاشباه والنظائر للسيوطي.
اصول الاستنباط للسيد علي تقي الحيدري.
اصول البيزدوي.
اصول التشريع الاسلامي للاستاذ علي حسب الله.
اصول السرخسي.
اصول الفقه لاستاذنا ابي زهرة.
اصول الفقه للخدي.
اصول الفقه لعبد الوهاب خلاف = علم اصول الفقه.
الاعتصام للشاطبي.
اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية.
الاقناع (في فقه الحنابلة لموسى بن احمد المقدسي الحجاري.
اقضية الرسول (ص) للشيخ عبد الله بن محمد بن فرج.
الام للشافعي.

1 Müellif faydalandığı kaynak kitablar için böyle bir liste vermemiş olduğundan, te'lifde istifade ettiği eserlerin basımlarına dâir (baskı tarihi, matbaa ve basıldıkları memleket adı gibi) mâlûmât kaydetmemiştir. (Mütercim)

(ب)

البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم.

بدائع الصنائع للكاساني.

بداية المجتهد لابن رشد.

(ت)

تبصرة الحكام لابن فرحون.

تحفة المحتاج لابن حجر.

تسهيل الوصول الى علم الاصول للمحلاوي.

التعريف بالقرآن و الحديث لاستاذنا الزفزاف.

تفسير ابن كثير.

كتاب تقارير النائني.

التلويح على التوضيح للتفتازاني.

تنقيح الاصول الى علم الاصول للعلامة الحلبي.

تنقيح الفصول للقرافي.

التوضيح على التنقيح لعبيد الله بن مسعود.

تهذيب الاصول الى علم الاصول للحلي.

تيسير الوصول الى جامع الاصول لابن الديبع الشيباني.

تيسير الوصول لمحمد امين المعروف بامير بادشاه البخاري.

(ج) (خ)

حاشية ابن عابدين = الرد المختار على الدر المختار.

حاشية الازميري على مرآة الصول شرح مرقاة الوصول لسليمان بن عبد الله الكريدي

الازميري.

حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر بن محمد.

الخلاف لابي جعفر محمد بن الحسين الطوسي.

(ر) (ذ)

الرد على سائر الازاعي لابي يوسف يعقوب بن ابراهيم.

الرد المختار على الدر المختار لمحمد امين المعروف بابن عابدين.

الرسالة للشافعي.

رسالة شرح ورقات امام الحرمين للخطاب.

روضة الناظر و جنة المناظر لابن قدامة عبد الله بن احمد المقدسي.

رياض الصالحين للنووي.

زاد المعاد لابن القيم الجوزية.

(س)

سبل السلام للصنعاني.

سلم الوصول لعلم الاصول لمحمد بخيت المطيعي.

ستن الدارقطني علي بن عمر.

(ش)

شرح التوضيح = التوضيح.

شرح السير الكبير للسرخسي.

شرح نخبة الفكر لابن حجر.

الشرح الكبير على مختصر خليل لاحمد بن محمد العدوي.

شرح الكنز = تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي.

شرح مرقاة الوصول = مرآة الاصول.

شرح المنار لابن ملك.

شرح قانون العقوبات العراقي لمصطفى كامل.

شرح الورقات = رسالة شرح ورقات امام الحرمين.

(ص) (ط) (ع)

صحيح البخاري.

الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية.
علم اصول الفقه لعبد الوهاب خلاف.

(ف)

فتاوى ابن تيمية.
فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم.
فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام.
الفروق للقرفي.
قوائد الاصول لمحمد علي الكاظمي الخراساني.
قوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحمد بن نظام الدين الانصاري.

(ق)

القواعد لابن رجب.
قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام.
قواعد التحديث للقاسمي.
كتاب القوانين لابي القاسم الجيلاني.
قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨ سنة ١٩٥٩.
قانون اصول المرافعات المدنية العراقي.
قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ سنة ١٩٦٦.
قانون الخدمة المدنية العراقي
قانون العقوبات البغدادى.
قانون العقوبات العراقي.
قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧.
القانون المدني العراقي رقم ٤٠ سنة ١٩٥١.
القانون المدني المصري رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨.
القانون المصري رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢.

قانون الولاية على المال رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢. (المصري)

قانون المواريث المصري رقم ٧٧ سنة ١٩٤٥.

قانون الوصية المصري.

(ك) (ل)

كشف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن ادريس.

كشف الاسرار شرح اصول البزدوي لعبد العزيز البخاري.

كفاية الاصول (من كتب الجعفرية) للشيخ محمد كاظم الخراساني.

الكنز = كنز الدقائق للنسفي.

لطائف الاشارات للشيخ عبد الحميد بن محمد علي قدس على تسهيل الطرقات لنظم الورقات.

(م)

مالك لاستاذنا محم ابي زهرة.

مبسوط السرخسي.

مباحث الحكم لاستاذنا محمد سلام مذكور.

المحلي لابن حزم الظاهري.

محاضرات في اصول الفقه للاستاذ بدر المتولي عبد الباسط.

محاضرات في اصول الفقه الجعفري لاستاذنا الشيخ ابي زهرة..

مختصر الطحاروي.

المختصر النافع في فقه الامامية لجعفر بن الحسن المعروف بالمحقق الحلي.

المدخل للعلوم القانونية لاستاذنا الدكتور عبد المنعم البدر اوي.

المدخل للقانون الخاص لاستاذنا الدكتور البدر اوي.

المدونة الكبرى للامام مالك.

مذكرات في اصول الفقه لاستاذنا الشيخ محمد الزفزاف.

مذكرات في تاريخ الفقه لشيخنا فرج السنهوري.

مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول لمحمد بن فراموز الشهير بملا خسرو.

مرقاة الوصول الى علم الاصول لملا خسرو.

المستصفى للغزالي.

مسلم الثبوت المحب لله بن عبد الشكور.

مسند احمد بن حنبل.

المسودة في اصول الفقه لابن تيمية.

المصلحة في التشريع الاسلامي للاستاذ مصطفى زيد.

المغني لابن قدامة (عبد الله بن احمد)

مقدمات ابن رشد = المقدمات المعهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة ... لابن رشد.

مقدمة ابن خلدون.

منهاج الصالحين في فقه الجعفرية للامام محسن الحكيم.

منهاج الوصول الى علم الاصول لعبد الله بن عمر البيضاوي.

الموافقات للشاطبي.

المهذب للشيرازي.

(ن) (هـ)

نظرية العقد للامام ابن تيمية.

نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للاسنوي.

نيل الاوطار للشوكاني.

الهداية للمرغيناني.

TERCEME BIBLIYOGRAFYASI¹

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧ هـ) مصر ١٣٢٨.
- تيسير التحرير شرح التحرير لمحمد امين بن امير بادشاه (٩٧٢ هـ) مصر ١٣٥١.
- الدارمي = سنن الدارمي لابي محمد عبد الله بن عبد الرحمن (٢٥٥ هـ) المدينة المنورة ١٣٨٦.
- الرد المحتار على الدر المختار لمحمد امين المعروف بابن عابدين (١٢٥٢ هـ) مصر ١٣٥٨.
- سنن ابي داود لسليمان بن الاشعث السجستاني (٢٧٥ هـ) مصر ١٣٧١.
- شرح المجلة = درر الحكام شرح مجلة الاحكام اثر خواجه امين افندي زاده علي حيدر (١٣٥٥ هـ/ ١٩٣٦ م) استانبول ١٣٣٠.
- شرح معاني الآثار لاحمد بن محمد الطحاري (٢٢١ هـ) القاهرة ١٣٨٨.
- صحيح البخاري = الجامع الصحيح لاحمد بن اسماعيل البخاري (٢٥٦ هـ) طبعة ١٣١٤.
- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج (٢٦١ هـ) بيروت ١٣٧٥.
- طبقات الحنابلة لابن ابي يعلى محمد بن محمد بن الحسين (٥٢٦ هـ) دمشق ١٣٥٠.
- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على الفاظ الكتب الحنفية للنسفي عمر بن محمد (٥٣٧ هـ) مطبعة العامرة ١٣١١.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري لاحمد بن احمد العيني بدر الدين (٨٥٥ هـ) مصر ١٣٤٨.
- لسان العرب لاحمد بن مكرم بن منظور (٧١١ هـ) مصر ١٣٠٨.
- مجلة احكام عدلية.
- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية للمؤلف استاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان (اطال الله عمره ووفقه في خدمة دينه) بغداد ١٣٨٩.
- مسند احمد بن حنبل (٢٤١ هـ) بيروت ١٣٨٩.

Büyük İslam İlmihali: Ömer Nasuhi Bilmen, İstanbul, tarihsiz.

Çantay Meali: Kur'ân-ı Hakîm ve Meâlî Kerîm.

Hak Dini Kur'an Dili: Muhammed Hamdi Yazır Elmalılı, İstanbul, 1935-1938.

Kur'ân-ı Hakîm ve Meâlî Kerîm: Hasan Basri Çantay, İstanbul, 1969.

Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tercîd-i Sarîh Tercemesi: Ahmed Naîm ve Kâmil Miras, Ankara, 1928-1948.

Sahîh-i Müslim Tercümesi ve Şerhi: Ahmed Davudoğlu, İstanbul, 1973-...

KUR'AN ÂYETLERİ İNDEKSİ

2 nci elba-karah sûresi:

- 1: 333
19: 313
23: 147, 272
24: 147, 301
29: 252
32: 280
38: 288
43: 160, 279, 292, 324
67: 287
83: 160, 279, 292
101: —
104: 234, 314
110: 160, 279, 292
144: 362
173: 58, 150
178: 151, 152, 249, 368
179: 151, 189
180: 369
183: 151, 247, 292
184: 194
185: 271, 287, 290, 301, 355
187: 337, 346
188: 150
194: 250
195: 63, 152, 284
197: 287
221: 299
222: 196, 350
223: 330
228: 253, 263, 285, 291, 301, 307 322,
330
229: 306
230: 345, 346
233: 342, 271, 285, 293, 296, 336
234: 30, 265, 364, 366, 370
235: 58
240: 364, 366
245: 287
267: 79
275: 151, 204, 213, 224, 285, 318,
319, 320, 321, 335

279: 369

282: 41, 50, 79, 118, 119, 272, 294

283: 50

284: 292

286: 92, 384

3 ncü âlu "ımrân sûresi:

- 7: 321
8: 280
32: 141
97: 40, 160, 301, 324
104: 91
130: 348, 369
132: 14, 383
133: 278
159: 149, 337
185: 284

4 üncü Ennisâ' sûresi:

- 2: 312
3: 319, 335, 367
4: 324, 345
5: 115
6: 115, 197, 312
7: 285
10: 54, 152, 206, 286
11: 196, 224, 266, 285, 370
12: 153, 296, 307
14: 152
22: 286
23: 27, 53, 90, 179, 266, 280, 285,
295, 340, 341, 344, 347, 348
24: 286, 299, 367
25: 343, 345
29: 29, 63
34: 286
43: 90, 124, 126, 314
58: 150
59: 141, 155, 156, 271
65: 157, 384
78: 26, 287
80: 516

92: 188, 267, 268, 295, 368
 93: 368
 115: 173
 165: 200

5 inci Elmâideh sûresi:

1: 28, 40, 150, 274
 2: 40, 58, 150, 235, 272, 274
 3: 187, 267, 291, 298, 341
 5: 58
 6: 267, 268, 268, 276, 279, 297, 355
 38: 40, 160, 202, 267, 285, 299, 324
 44: 75
 45: 249, 250
 48: 278
 49: 210, 213
 67: 141
 89: 146, 262, 347
 90: 53, 90, 184, 190
 91: 190
 92: 141, 188
 101: 56, 56, 281

6 ncı el'en"âm sûresi:

38: 149
 57: 75
 62: 75
 120: 280
 121: 109
 142: 272
 145: 248, 267
 146: 248
 151: 152, 280, 311, 334
 164: 150

7 nci el'a"râf sûresi:

3: 384
 54: 41
 157: 77
 158: 90
 199: 238

8 inci El'enfâl sûresi.

1: 141

20: 141
 46: 141
 60: 28, 190, 279

9 uncu Ettevbeh sûresi:

10: 94
 36: 323
 65: 114
 66: 114
 80: 348
 84: 287
 103: 151
 122: 164

10 uncu Yûnus sûresi:

71: 171

11 inci Hûd sûresi:

1: 333
 6: 301
 13: 147
 49: 148
 91: 26
 97: 271

12 nci Yûsuf sûresi:

36: 312
 40: 75
 67: 75
 77: 213
 82: 312, 315

13 üncü erra"d sûresi:

16: 292

14 üncü İbrâhîm sûresi:

1: 201
 34: 286
 41: 272

15 inci el.hıcr sûresi:

9: 146
 22: 148
 46: 272

16 ncı enna.hl sûresi:

43: 141, 337, 384

44: 81, 156

89: 149, 210

90: 77, 150, 280

96: 286

106: 61, 132, 294

17 ncı El'isrâ' sûresi:

15: 78, 150

23: 206, 207, 339

32: 28, 29, 40, 41, 79, 280

36: 210, 213

78: 40, 271

88: 145

20 ncı -tâhâ sûresi:

5: 333

114: 380

115: 60

21 inci El'enbiyâ' sûresi:

30: 148

101: 301

22 ncı el.hacc sûresi:

18: 308

28: 190

30: 53

78: 150, 229, 355

24 üncü Ennûr sûresi:

2: 153, 202, 276, 285, 347

4: 53, 291, 295, 324, 346, 362

5: 291, 295

6: 292, 362, 303

7: 292, 303

8: 292, 303

9: 292, 303

10: 303

33: 50, 272

54: 141

56: 29, 29, 79, 272, 301, 306, 334

61: 58

63: 141, 273

25 inci elfur-kân sûresi:

68: 295

69: 295

70: 295

27 ncı Enneml sûresi:

23: 293

29 uncu el'ankebût sûresi:

45: 17, 190

30 uncu Errûm sûresi:

1, 2, 3: 41, 147

31 inci lu-kmân sûresi:

14: 338

33 üncü el'a.hzâb sûresi:

21: 160

36: 157

37: 190, 200

49: 291, 322, 324

53: 324, 368

62: 155

34 üncü Sebe' sûresi:

28: 91

35 inci fâ-tır sûresi:

18: 150

36 ncı Yâsîn sûresi:

57: 288

37 ncı e-s-saffât sûresi:

96: 41

38 ncı -sâd sûresi:

28: 212

39 uncu Ezzumer sûresi:

7: 150

62: 292

41 inci Fussilet sûresi:

40: 272

42 nci Eşşûrâ sûresi:

1: 333

2: 333

11: 333

38: 149

40: 150

43 üncü ezzu-hruf sûresi:

3: 145

44 üncü eddu-hân sûresi:

49: 272

45 inci elcâ.siyeh sûresi:

13: 337

21: 212

46 ncı el'a.h-kâf sûresi:

15: 337

25: 212, 293, 293

47 nci mu.hammed sûresi:

4: 48

10: 212

24: 380

33: 141

48 inci elfet.h sûresi:

10: 333

29: 347

49 uncu el.hucurât sûresi:

1: 210, 213

9: 346

52 nci e-t-tûr sûresi:

21: 284

53 üncü Ennecm sûresi:

3: 39, 156

4: 39, 156

28: 210, 213, 233

38: 150

54 üncü el-kamer sûresi:

43: 212

58 inci Elmucâdeleh sûresi:

3: 266, 268, 313

4: 267

13: 141

59 uncu el.haşr sûresi:

2: 207, 212

7: 141, 156, 200, 218, 318, 384

8: 337

10: 386

62 nci elcumu"ah sûresi:

9: 186, 275, 343

10: 40, 79, 275

64 üncü Etteğâbun sûresi:

12: 141

65 inci e-t-talâ-k sûresi:

2: 152, 241

4: 30, 286, 322, 366, 370

6: 345

32: —

66 ncı etta.hrîm sûresi:

7: 281

68 inci el-kalem sûresi:

35, 36: 212

70 inci elme"âric sûresi:

19: 332

20: 332

21: 332

73 üncü Elmuzzemmil sûresi:

15: 286

16: 286

75 inci el-kıyâme sûresi:

36: 225

78 inci Ennebe' sûresi:

6: 41

7: 41

90 inci Elbeled sûresi:

13: 312

99 uncu Ezzilzâl sûresi:

7: 287

8: 287

101 inci el-kâri"ah sûresi:

1: 332

2: 332

3: 332

4: 332

5: 332

103 üncü el"a-sr sûresi:

Tamâmı: 285

111 inci Tebbet (Ebû Leheb) sûresi:

1: 313

HADİSLER İNDEKSİ⁽¹⁾

ابروا انتم اعلم بامور دنياكم (١٥٨)

ابغض الحلال الى الله الطلاق (٤٥)

اتقوا الله واعدلوا في اولادكم (٨٣)

اجاز النبي (ص) كفالة الدين بعد الموت (١٣٨)

احلت لي الغنائم و لم تحل لاحد من قبلي (٢٤٨)

اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران و ان اخطأ فله اجر واحد (٢٨٠)

اذا اوسع الله عليكم فوسعوا على انفسكم (٥٩)

اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا احداهن بالتراب (١٢٧)

ارأيت لو تمضمضت بالماء ؟ فقال لا بأس قال فمه (٢٠٨)

اعتق رقبة (٢٨٠)

اعط البنيتين الثلثين والزوجة الثمن وما بقي فهو لك (٣٠٣)

اعلنوا النكاح و لو بالدف (١٢٥)

اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم (٣٣٨)

اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما تملك و لا املك (٨٢)

اما الاول فقد اخذ برخصة الله و اما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاله (٦٢)

اما و الله اني لاختشاكم لله و اتقاكم له لكن اصوم و افطر و اصلي و ارقد و اتزوج النساء

فمن رغب عن سنتي فليس مني (٨٤)

امر النبي (ص) الاعرابي بالكفارة (٣٦١)

امر النبي (ص) رجلا كان يغبى في البياعات ان يشترط لنفسه الخيار في البيع (٢٣٩)

امر النبي (ص) الملتقط ان يشهد على اللقطة (٢٢٤)

امسك ايتهما شئت و فارق الاخرى (٣٢٢)

ان الله رفع عن امتي الخطأ و النسيان و ما استكروهوا عليه (٩٩٩)

ان الله وضع عن امتي الخطأ و النسيان و ما استكروهوا عليه (١٠٣، ١١١)

ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (٥٩)

انما انا بشر مثلكم و انكم تختصمون الي و لعل بعضكم ان يكون الحن بحجته

من بعض فاقضى له بنحو ما اسمع فمن قضيت له بشئ

من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار (١٥٩)

انما الاعمال بالنيات و انما لكل امرئ ما نوى (١٦٣)

انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه و اذا سرق فيهم

الضعيف اقاموا عليه الحد، و ايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها (٨٦)

انما جعل الاستئذان من اجل البصر (٢٠١)

ان ما عزا زنى و اقر عند الرسول (ص) فسأله الرسول او استنكبه (١٥٨)

انما نهيتكم لاجل الدافة (١٩٦)

انما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي لاجل الدافة (٢٠٠)

ان النبي (ص) فرض صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير او صاعا من زبيب او

صاعا من اقط (٢٤٣)

انها من الطوافين عليكم و الطوافات (١٩٨)

الاواني اوتيت القرآن و مثله معه (١٦٩)

الاهل بلغت ؟ اللهم فاشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب قرب مبلغ اوعى من سامع (٩٢)

ايما اهاب دبغ فقد طهر (٣٠٣)

ايها الناس ان الله كتب عليكم الحج ... لو قلتها لوجب و لو وجبت لم تعملوا بها و لم

تستطيعوا ان الحج مرة و ما زاد فمتطوع (٢٧٩)

(ت)

تهادوا و تحابوا (٢٣٣)

(ث)

ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح و الطلاق و الرجعة (١١٤)

(ج)

الجهاد ماض الى يوم القيامة (٣٢٦، ٣٦٤)

(ح)

خذوا عني مناسككم (١٥٩)

(د)

رب قتل بين الصفيين الله اعلم بنيته (١٦٢)

رفع عن امتي الخطأ والنسيان و ما استكروها عليه (١١٢، ١٣٢، ٣٤١)

رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي

حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق (٤٠، ٨٩، ٣٠١)

(س)

سكوت النبي (ص) عن غناء جاريتين كانتا تغنيان بغناء حماسي في يوم عيد (١٦٠)

سكوت النبي (ص) و عدم انكاره لعب الغلمان بالحرا ب في المسجد (١٦٠)

سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب و رجل قال كلمة حق لسلطان جائر فقتله (٦٢)

(ص)

صلوا كما رأيتموني اصلي (١٥٩)

(ع)

عفي عن امتي الخطأ والنسيان و ما استكروها عليه (١٣٢)

العمد قود (١٥٨)

العمد قود الا ان يغفر القتل (٢٤٩)

(ف)

في البر صدقة (٣٤٩، ٣٤٧)

في خمس من الابل شاة (١٧٠)

في السائمة زكاة (٣٤٤)

في الغنم زكاة (٣٤٩)

في كل اربعين شاة شاة (٣٢٢، ٣٦٢)

(ق)

قضى رسول الله (ص) بالشفعة في كل شركة لم تقسم (٣٤٤)

قال النبي (ص) لمعان كيف تقض اذا عرض لك القضاء قال اقضي بكتاب الله قال فان لم تجد قال اقضي بسنة رسول الله قال فان لم تجد في سنة رسول الله و لا في كتاب الله قال اجتهد برأيي و لا ألو فضرب النبي (ص) على صدره و قال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله (١٤٧)

(ك)

كان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعث الى الناس عامة (٩١)

كل امر ليس عليه امرنا فهو رد (٢٨٣)

كل راع مسؤول عن رعيته (٢٨٤)

كل مسكر خمر (٢٠٢)

كل مسكر خمر و كل خمر حرام (٢٠٢)

كل مما يليك (٢٧٢)

كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم الاخرة (٣٦٣)

(ل)

لا تجتمع امتي على خطأ (١٧٣)

لا تجتمع امتي على ضلالة (١٧٣)

- لا تصروا الابل والغنم و من ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسك و
ان شاء ردها و صاعا من تمر (١٦٦)
- لا تصلوا في مبارك الابل (٢٨٠)
- لا تقطع الايدي في الغزو (٢٣٣)
- لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها (٢٩٩)
- لا صلاة الا بفاتحة الكتاب (١٧٠)
- لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل (١٧١)
- لا ضرر و لا ضرار (١٥٨)
- لا طلاق في اغلاق (١٣٢)
- لا قطع في اقل من ربع دينار (٢٩٩)
- لا نكاح بلا شهود (١١٣ هامش ٢)
- لا وصية لوارث (٣٠٣)
- لا يتوارث اهل ملتين (٢٠٠)
- لا يحتكر الا خاطئ (٢٣٥)
- لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه (٥٣)
- لا يرث القاتل (٢٠٢، ١٨٥)
- لا يقتل والد بولده (٢٨٥)
- لا يقضى القاضى و هو غضبان (٢٠٢)
- لولا اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة (٢٧٤)
- قال النبي (ص) لو كان عليها دين اكننت قاضيه عنها ؟ قال نعم قال فاقض الله فهو احق
بالقضاء (٢٠٨)
- ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة (٣٠٠)
- لي الواجد يحل عرضة و عقوبته (٣٤٤)
- (م)
- ما اسكر كثيره و قليله حرام (٢٣٩، ٢٣٤)

ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (٢٣٥)

ما سقته السماء ففيه العشر (٣٠٠)

المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يخطب على خطبة اخيه او يبتاع على بيع اخيه

حتى يذر (١٨٥)

المتبايعان بالخيار حتى يتفرقا (١٦٩)

مروه فليتكلم وليقعد وليتم صومه (٨٤)

مروه لسبع واضربوهم لعشر (١٠٢)

المستحاضة تتوضأ لكل صلاة (٣٦٧)

المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة (٣٦٧)

مطل الغني ظلم (٢٨٥)

من اسلف منكم فليسلف في كيل معلوم و وزن معلوم الى اجل معلوم (٢١٩)

من اصيب بدم او خيل فهو بالخيار بين احدى ثلاث

اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو (٢٥٠)

فمن باع نخلة مؤبرة فثمرتها للبائع (٢٤٤)

من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فبقلبه و ذلك

اضعف الايمان (١٥٨)

من شهد له خزيمة فهو حسبه (١٨٨)

فمن صلى بالناس فليخفف فان فيه المريض و الضعيف و ذا الحاجة (١٩١)

من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله (١٦٢، ١٦٣)

من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفتدى و اما ان يقتل (٢٤٩)

من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليقل خيرا او ليصمت (٢٧١)

من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار (١٦٢)

(ن)

النبي عليه الصلاة والسلام اجاز كفالة الدين بعد الموت (١٠٨)

نهى النبي (ص) عن بيع الشئ بجنسه متفاضلا و رخص في العرايا (١٨٣)

نهى النبي (ص) عن بيع الطعام قبل قبضه (٢٠٩)

نهى النبي (ص) عن بيع الطعام بحسبه متفاضلا (٢٩١)

نهى النبي (ص) عن الجمع بين السلف و بيع (٢٢٤)

نهى النبي (ص) عن المزينة الا اصحاب المزاي فانه اذن لهم (١٨٧)

(و)

الواهب احق بهبته اذا لم يثب عنها (٢٤٥)

(هـ)

هلا اخذتم اهابها فديغتموه فانتغتم به (٣٥٣)

... هل لك من الابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اوراق قال ان فيها

لورقا قال فانى ترى ذلك جاءها قال يا رسول الله لعل عرقا نزعه قال لعل هذا ايضا عرق

نزعه (٢٠٨)

هو الطهور ماؤه الحل ميتته (٣١٩، ٣٠٢، ٢٨٦)

(ي)

يا معشر الشباب من استطاع البائة فليتزوج فانه اغض للبصر و احصن للفرج (١٩٠)

ŞAHİS İSİMLERİ İNDEKSİ**-A-**

- "abdullâhi bnu "abbâs 209, 209, 245
 "abdullâhi bnu ca"fer 119, 120
 "abdullâhi bnu mes"ûd 34, 143, 166,
 239, 272, 366
 "abdullâhi bnu "umar 34
 Âdem Peygamber ASÜ 60, 123
 Ahmed Davudoğlu 166
 a.hmedu bnu .hanbel 32, 45, 105, 124,
 225, 230
 Ahmed Naim 166
 Ali (Ebû Tâlib oğlu) 53, 84, 118, 119,
 132, 210, 218
 Allah Rasûlu (bak: Muhammed Mus-
 tafâ SAV)
 "ammâru bnu yâsir 62

-B-

- Belkıs (bak: Sebe' Melikesi)
 Bilâl (el.habeşî) 181

-C-

- Câbir (Sahâbî) 344

-D-

- Dâvud (ezzâhirî) 179

-E-

- Ebû Bekir(Essıddîk) 142, 165, 180,
 224
 Ebû Hanîfe 32, 117, 116, 117, 117,
 118, 242, 328
 Ebû Hureyre 204
 ebu l.haseni lceylânî 35
 Ebû Leheb 313
 Ebû Mûsa (el'eş"arî) 209
 Ebû Yûsuf 32, 108, 116, 117, 121,
 121, 242
 Eddebbûsî 34
 El'âmidî 34, 322, 343
 Elbuhârî 187
 Elcassâs 34, 242
 Elcuveynî 33

El'eş"arî 76

- Elğazzâlî 34, 225, 273, 296, 383
 Elhallâl 106
 el"izzu bnu "abdisselâm 227
 Elleys (elley.s) 124
 Elpezdevî 34, 34, 217
 Ennazzâm 140, 179
 ennu"mânu bnu beşîr 82
 Ennuhhâs 377
 Errâzî (fa-hruddîn) 34
 essâ"âû 34
 Esubkî 34
 Eşşâubî 51, 227, 241
 eşşerîfu lmurte-dâ 34
 Eşşevkânî 78, 283, 295, 377
 Ettâbrasî 377
 Ettahâvî 124
 Etteftâzânî 34, 128, 321
 ettelvî.h sâhibi (bak: Etteftâzânî)
 Ettûsî (e-t-tûsî) 34, 110
 Evzâî 105, 385

-F-

- Fâtuma (Nebîmiz kızı) 86
 Feyrûz (Eddeylemî) 322
 Firavun 286

-H-

- .haccî -halîfeh (Kâtib Çelebi)
 Hâlid (Velîd oğlu) 312
 Hamza (abdułmuttalib oğlu) 62
 Hilâl (Umeyye oğlu) 303
 Hulvânî 217
 -huzeymetu bnu .sâbit 188

-İ-

- İblîs 298.
 ibnu "a-kîli l.hanbelî 45
 İbnu Haldûn 25, 33
 İbnu Kesîr 249
 İbnu Kudâme 249
 İbnu l"arabî 217
 İbnu lcuneyd 207
 İbnu lhumâm 34

İbnu l-kayyım 124, 227
İbnu Teymiyye 69

-K-

Kâmil Miras 166
Karâfî 235
Kaysar 91
Kerhî 217
Kisrâ 91

-M-

Mâiz 126
Mâlik 105, 106, 106, 167, 167
Mâturîdî (Ebû Mansûr) 77
Meymûn (Mehrân oğlu) 142
Muâz 142, 142, 208
Muhammed Mustafâ SAV 27, 28, 48,
50, 51, 52, 59, 62, 62, 78, 81,
82, 83, 84, 84, 86, 89, 91, 91,
92, 96, 103, 108, 111, 114, 119,
132, 141, 142, 143, 145, 146,
155, 155, 156, 156, 156, 157,
158, 159, 160, 160, 161, 162,
162, 162, 163, 164, 164, 166,
168, 168, 169, 170, 171, 172,
172, 185, 188, 190, 196, 198,
200, 201, 202, 203, 204, 207,
208, 209, 219, 233, 238, 239,
243, 245, 246, 247, 248, 249,
262, 266, 268, 271, 272, 277,
280, 283, 284, 285, 287, 289,
291, 293, 298, 299, 300, 301,
302, 303, 303, 312, 312, 318,
319, 320, 322, 324, 326, 328,
332, 338, 341, 344, 345, 347,
349, 351, 354, 354, 362, 363,
364, 379, 379, 380, 384, 386
mu.hammedu bnu "aliyyi lba-sriyyi
lmu"tezilî 34
Muhammed (ibnu l.haseni şseybânî)
101, 116, 117, 120, 242
mu.hammed mehdi lkâ-zimî 35
mu.hammedu bnu ni-zâmuddini l-en-
sârî 34, 39

mu.hammedu bnu mu.hammed (emîru
l.hâccî l.halebî) 34
mu.hammedu bnu sîrîn 178
mu.hibbullâhi bnu "abdişşekûr 34, 39
Mukavkıs 91
Müseylime (tu lke.z.zâb) 62

-N-

na-sru bnu .haccâc 228
Nebî Efendimiz (bak: Muhammed
Mustafâ SAV)
Necâşî 91
necmuddini nneşefî (vf. 537H.) 55

-O-

Osmân (Affân oğlu) 118, 119
Osmân (Elbettî) 124

-Ö-

Ömer (Abdülazîz oğlu) 84
Ömer (Hattâb oğlu) 84, 86, 141, 165,
180, 181, 208, 209, 210, 224,
230, 381
Ömer Nasûhî Bilmen 166

-P-

Peygamberimiz (bak: Muhammed
Mustafâ SAV)

-R-

Rasûlullâh (bak: Muhammed Mustafâ
SAV)

-S-

sa"idu bnu lmuseyyeb 109, 165
-sadru şşerî"ah 34
sa"du bnu ebî va-k-kâ-s, 228, 266
sa"du bnu rrabî" 303
Sufyân (e.s.sevrî) 385
Serahsî (essera-hsî) 240, 331, 341
Sebe' Melikesi (Belkıs) 293

-Ş-

Şâfîî 32, 49, 105, 106, 107, 145, 221,

249, 273, 274, 303

Şurayh (el-kâ-dî) 143

-T-

Taberî (İbnu Cerîr) 179

Tahâvî 169

-U-

usâmetu bnu zeyd 86

-Y-

Yûsuf ASÛ 213, 312

-Z-

Zeyd (ibnu .hâri.seh) 200, 190

Zeyd (Sâbit oğlu) 209, 209

Zeyneb 200

**USÛLÎ EHEMMİYETİ HÂİZ
CEMÂAT VE TOPLULUK
İSİMLERİ**

-U-

Ulemânın âmmesi 273

-B-

Bazı hadîsçiler 164

Bütün fakîhler 90

-C-

Cumhûr 45, 45, 57, 56, 70, 73, 74, 90,
95, 105, 106, 106, 112, 112,
115, 116, 117, 118, 119, 119,
133, 136, 143, 161, 169, 170,
171, 173, 175, 176, 179, 179,
180, 180, 189, 206, 215, 234,
245, 266, 271, 273, 281, 282,
288, 289, 290, 292, 294, 297,
298, 299, 300, 300, 308, 309,
328, 329, 334, 349, 350, 351

-H-

Hadîs âlimleri 299

-K-

Kelâmcılar 33, 33

-M-

Medîneliler 166, 168, 171

Mekkeliler 171

Müteahhirûn 96

Mütekaddimûn 96

-R-

Râşid halîfeler 245

-S-

Sahâbe 31, 32, 157, 165, 165, 179,
180, 180, 181, 207, 210, 213,
214, 227, 234, 245, 274, 354

Selef: 281

-T-

Tâbîler 32, 163, 274

Tâbîlere tâbîler 163

**Kavim, millet, kabîle, dil, dîlciler,
yer, müessese, dînî cemâat...**

KAVİM, MİLLET VE KABİLE İSİMLERİ İNDEKSİ

Âd (Kavmi) 212
Arablar 32, 146, 147, 147, 239, 305
Arab olmayanlar 32, 91, 126
İranlılar 147
Mahzûm Oğulları 86
Nadîr Oğulları 207
Romalılar 147

DİL İSİMLERİ VE DİLCİLER İNDEKSİ

Arabca 21, 32, 32, 91, 92, 92, 145,
145, 169, 171, 183, 200, 201,
206, 207, 217, 237, 237, 257,
261, 268, 271, 271, 276, 277,
278, 280, 284, 286, 287, 288,
289, 294, 296, 305, 306, 306,
307, 310, 314, 316, 321, 323,
324, 330, 331, 332, 339, 339,
341, 343, 350, 362, 375, 376,
376, 383
Arab dîlcileri 310, 376
Türkçe 278

COĞRAFİ MAHAL, MÜESSESE VE CİHET İSİMLERİ İNDEKSİ

Bağdâd 238
Bayramîç 238
beytu lma-kdis 362
Çanakkale 238
Diyâle (Bir Irak şehri) 237
Emekli Sandığı 238
Irak 86, 237, 263
İstanbul 147
Kâbe 187, 301, 234
Kible 355
Kûfe 143
Medîne 158, 180, 180, 197, 200, 204,

228, 239, 312
Mekke 279, 312, 337
Merve 187
Mescidi Aksâ (bak: beytu lma-kdis)
Mescidi Harâm 362
Pınarbaşı Köyü 238
Safâ 187
Sûriye 86
Yemen 142, 208

DİN KİTABLARI VE MENSUBLARI İNDEKSİ

İncil 145
Tevrât 145, 248, 249, 249
Yahûdiler 234, 234

GÜN, ZAMAN, VAK'A VE HARB İSİMLERİ İNDEKSİ

Bedir Harbi 159
Kur'ân'ın indiği devir 346
Kıyâmet Günü 30, 225
2. (ikinci) hicrî asır 163
Nübüvvet asrı 31
Sahâbe asrı 31, 180, 180, 181
Tâbiîler asrı 32, 163, 163
Tâbiîlere tâbiîler asrı 163, 163, 178
Uhud Harbi 303
3. (üçüncü) hicrî asır 163
Vedâ Haccı 92

HACİM VE AĞIRLIK ÖLÇÜLERİ İNDEKSİ

Müdd 166
-sâ" 166, 168
ves-k 166

İLİM İSİMLERİ İNDEKSİ

Ahlak 27
Belâgat 376
Beyân 376

Kelâm 333
 Mantuk 31, 310
 Meânî 376
 Nahiv 26, 31, 295, 343, 376
 Sarf 376

KİTAB İSİMLERİ İNDEKSİ

a.hkâmu l-kur'ân (: ibnu l'arabî) 376
 a.hkâmu l-kur'ân (: Elcassâs) 242, 376
 bedî'u nni-zâm (: essâ'âtî) 34
 cem"u lcevâmî" (: Essubkî) 34
 el'anâvîn (: elkâ-zımî) 35
 Elburhân (: Elcuveynî) 34
 elcâmi"u lia.hkâmi l-kur'ân (: Kurtubî)
 377
 el-hılâfu (: e-t-tûsî) 106
 el'i.hkâmu fî u-sûlî l'a.hkâm (: El'âmi-
 dî) 34
 el-kavânîn (: ebu l.haseni lceylânî) 35
 elma.h-shul (: Errâzî) 34
 elmêbsû-t (: essera-hsî) 240
 Elmuğnî (: ibnu-kudâmeh) 249
 elmuste-sfâ (: Elğazzâlî) 34
 elmu"temed (: elmu"tezilî) 34
 el'u-sûl (: elca-s-sâ-s) 34
 el'u-sûl (: Eddebbûsî) 34
 el'u-sûl (: Elpezdevî) 35
 ennâsi-hu ve lmensû-h (: ennu.h.hâs)
 377
 Errisâleh (: İmam Şâfiî) 32
 e-s-sa.hî.hu nime l.hadî.s (: elbu-hârî)
 158
 etta.hrîr (: ibnu lhumâm) 34
 etta-krîru ve tta.hbîr (: emîru l.hâccı
 l.halebî) 34
 ettelvî.h (: Etteftâzânî) 34
 etten-kî.h (-sadru şşerî'ah) 34
 e.z.zerî"atu ilâ u-sûlî şşî"ah (: eşşerîfu
 lmurte-dâ) 34
 keşfu l'esrâr (: elbu-hârî) 34
 keşfu -z-zunûn (: Kâtib Çelebi) 32
 Mecelle (: Heyet) 166
 mecma"u lbeÿânî fî tefsîri l-kur'ân (:
 e-t-tabrâsî) 377

musellemu .s.subût (: ibnu "abdişşe-
 kûr) 34
 neyly l'ev-târ (: Eşşevkânî) 377
 "uddetu l'u-sûl (: e-tt-ûsî) 34

MEZHEB İSİMLERİ İNDEKSİ

Câferî (Câferîler) 33, 34, 35, 76, 106,
 110, 112, 116, 116, 117, 124,
 128, 132, 140, 155, 165, 173,
 206, 268, 278
 Eş'arî (Eş'arîler) 76, 78
 Hanbelî (Hanbelîler) 33, 45, 69, 106,
 107, 116, 117, 128, 132, 165,
 175, 199, 217, 230, 235, 252,
 274, 275, 277, 300, 302
 Hanefî (Hanefîler) 45, 46, 46, 53, 57,
 57, 63, 69, 73, 74, 74, 77, 106,
 107, 112, 124, 128, 129, 130,
 131, 131, 132, 133, 13, 134,
 161, 163, 165, 169, 170, 175,
 189, 197, 199, 203, 203, 204,
 205, 217, 217, 218, 221, 225,
 229, 229, 235, 242, 243, 245,
 252, 253, 263, 263, 266, 268,
 268, 274, 275, 278, 282, 282,
 289, 290, 297, 298, 298, 300,
 300, 302, 307, 322, 323, 334,
 349, 351
 Mâlikî (Mâlikîler) 33, 87, 116, 117,
 124, 126, 165, 166, 168, 168,
 175, 199, 203, 217, 228, 229,
 235, 235, 273, 274, 293
 Mâturîdî 78
 Mûtezilî (Mûtezilîler) 33, 76, 78
 Şâfiî (Şâfiîler) 32, 33, 34, 34-112, 116,
 117, 124, 129, 131, 134, 134,
 135, 175, 175, 199, 203, 203,
 204, 205, 221, 225, 229, 235,
 252, 253, 268, 277, 303
 Şîa 110
 Zâhirî (Zâhirîler) 69, 105, 106, 115,
 115, 124, 140, 164, 165, 206,
 225, 232, 235, 282

MEFHUM İNDEKSİ

Abdest almak 67, 279
 Yırtıcı kuşların artıklarıyla abdest almak 57, 77
 Adâlet
 Akidlere sadâkat ve vefâkârlık 29, 40, 45, 49
 Zevcenin alaca hastalığına mübtelâlığı 178
 Dünya ve insanlarla alakayı kesmek 359
 Alış veriş 42, 61, 93, 98, 114, 121, 124, 139, 160, 192, 219, 275
 te"â-tî alış verışı 237
 "îneh alış verışı 55
 İltimaslı alış veriş 98
 buyû"u l'âcâl 55
 Vâdeli satışlar 234
 Fâsid şartla alış veriş 73, 282
 Zorla alım satım 131
 Hatâen alım satım 111
 Delinin alım satımı 73, 73
 Hâzilin alım satımı 114
 Çocuğun malı, değerinden fazlaya satması 97
 Cuma Namazı iç ezanı vaktinde alış veriş 55, 55, 185, 233, 282
 Başkasının alış verışı üzerine yapılan alış veriş 57, 185, 234, 356
 Yiyecek maddelerinin kabzından evvel satımları 209
 Mâlî mübâdele 98
 İskân edilmemesi şartıyla ev satımı 69
 Satıcının, sattığı evde bir yıl oturması şartı 69
 Alım satım akdinde, taraflardan biri veya üçüncü şahıslar lehine koşulan şartlar 71
 Meçhûl şeyin alım satımı 356
 Mikdârı meçhul parayla alış veriş yapmak 73, 73
 Tediye vakti meçhul parayla alış veriş 73, 282
 Mevcûd olmayan şeyin alım satımı

282

Ana rahmindeki cenînin satımı 282
 Murdar ölü hayvanın alım satımı 73, 54
 Necis (pis) maddelerin alım satımı 356
 Ana babaya iyi muâmele 45
 Ana babaya evlâdın öf bile deyemeyeceği 336
 Ana babaya âsîlik 169
 Avlanmak 274
 Avret yerinin açılması 357
 Avret yerlerinin örtülmesi 356
 Avret yerlerinin açılmasının örf haline gelmesi 240
 Kadının avretini hekimin (doktorun) görmesi 199
 At yarışları 238
 Aile planlaması 354
 Üstün ahlakla ahlaklanmak 356
 Birbirlerine nikahları düşen kadın ve erkeklerin başbaşa kalmaları 356, 234, 198
 Erkeklerin başlarının açık olması 241
 Baygının söylediği sözler 112
 Beden eğitimi 59
 Borç 86
 Borcu yazmak 79
 Fâizle borç (kredi) almak 238
 Borçlunun alacaklısına hediye vermesi 233
 Borçlunun borcunu ödemesi için satışa zorlanması 130
 Zekât nısâbına mâlikin borç almaktan menedilmesi 71
 Zekât nısâbına mâlikin borçluluğu 71
 Boşama 65, 113, 114, 119, 121, 131, 133, 351
 Kocanın zevcesini mirastan mahrum bırakmak için boşaması 234, 235
 Kocanın hatâen karısını boşaması 112
 Kocanın zorla boşaması 132
 Şaka olarak kocanın karısını boşaması

133

bid'i boşama 55, 55

Boşamayı bir şeye tâlik 68

Zevcenin kocasından boşanma hakkı
şartı 69

Zevcenin bunak olması 78

Cihâd 49, 63, 83, 85, 354

Cihâda iştirâk etmemek 358

Dinin tatbikini yok etmek isteyenlere
karşı cihâd 354

Çalışmak 354

Dine dâvette bulunmak 354

Evde değirmen tesis etmek 120

Zevcenin deli oluşu 178

Mubah olan dinlenme 59

Diyeti ödemek 86, 169, 356

Doğum kontrolü 354

Doğum planlaması 354

On yoksulu doyurmak 48

İçkili düğün yapmanın örf haline gel-
mesi 239Başkasının düntürcülüğü üzerine
düntürcü gitmek 56

Çocuk aldırarak 354

Çocuk düşürmek 354

Dâr (inanca dayalı devlet, rejim, mil-
let) ayrılığı 71

Din ayrılığı 71

Evlenmek 42, 54, 55, 64, 351

Evlenmenin vucûbu (farzlığı) 65

İludâl halinde evlenmek 50

Evleneceklerin birbirlerine küf (denk)
olmaları 356Kocaların karılarıyla cinsi münâsebet-
leri 59Zevcenin kocası tarafından memleke-
tinden çıkarılmaması şartıyla
evlenmek 69

Mehârimle evlenmek 55, 73

Annelerle evlenmek 27, 280

Süt hısımlığı sebebiyle haram kadınla
evlenmek 110

Evlenmemeye azmetmek 84

Ezan 52

Ezanı okumamak için halkın ittifâkı
52

Fâizin örf haline gelmesi 238

Fıtır sadakası (fitre) 85

Ticârî mallara fiat koymak 356

Gasb 64

Gebeliği öpemek 354

Meşakkatli bir iş olan gemi tayfacılığı
193

Gölgede bulunmamayı adamak 84

Oturmayıp güneş altında ayakta dur-
mayı adamak 84

Kırlarda gezmek 59

On yoksulu giydirmek 48

Hacc 40, 46, 85, 277

Her hak sahibine hakkını vermek 48

Hapishâneler düzenlemek 199

Elharâc 85

Harâcî arâzî 85

Harbde el kesmek 333

Savaş esirleri 48

Müslüman esirleri fidye ile kurtarmak
236

Hastalık 191, 192, 355

Hatâen söz söylemek 112

Hırsızlık 54, 68

Erkek ve kadın hırsızın ellerinin kesil-
mesi 40, 42

Hibe 97, 105

Hileli davranışlar 71

Bir şahid ve yemin ile hüküm verilme-
si 169Müslümanın namaz ve benzeri farıza-
ların farziyyetinden habersizliği
109

İsti-snâ" 61

Mağsûb şeyin iâdesi 47

Malın ayıbı sebebiyle iâdesi 358

İçki içmek 61, 109, 134, 232

Bir damlacık içki içmek 234

Günah olduğunu bilmeyerek müslü-
manın içki içmesi 111Haram olduğunu bilmeden müslü-
manın içki içmesi 81

Zimmînin müslüman olduktan sonra
 içki içmesi 109
 Bilmeden şarâb içmek 111
 İçkinin mutlakâ içilmesi 356
 İdâma tahammül 93
 Bazı ticârî malların ihrâcının men'i
 356
 İhtikâr 235
 Gıda maddelerinin ihtikârı 353
 Fakirin ihtiyâcını karşılamak 47
 İkrâr 124
 Sanâyi, meslekî ve ilmî ilerleme 49
 İman 85, 96, 97
 İslâmî hükümleri tahrîf edip bozmak
 354
 İsrâf 356
 İşkence 83
 Kısas olarak maktûle işkence 356
 Savaşta işkence 356
 İyi ve güzel şeylerden faydalanmak
 355
 İslamdan çıkmak (bak: Riddet)
 Katil (insan öldürmek)
 Can itlâfı ve insan öldürmek 124, 134,
 169
 Haksız olarak cana kıymak 54, 111
 Kasden katil 65, 65, 68, 78
 Hatâen katil 115
 Zorlanarak katil 132
 Öldürmeye zorlamak 132
 Üzerine yuvarlanıp insan öldürmek
 103
 Vârisin müverrisini öldürmesi 43, 68,
 185
 Babanın evlâdını öldürmesi 43, 68
 Mûsâ lehin mûsîyi öldürmesi 43, 185
 -ka-dâyı isrâ (kazâî hüküm vermeyi
 devam ettirmek) 49
 Dîne yapılacak tecâvüzlere karşılık
 verme 345
 Kefâleti borcun edâsından acze tâlik
 68
 Müflise kefâlet 107
 Yemini bozma keffâreti 46, 48

Hatâen katil keffâreti 86
 Maktûl mîrasçılarından birinin kıssası
 affetmesi 110
 Kimyâ alanında yeni gelişen ilimlerin
 öğrenilmesi 279
 Kirâlama 72, 98, 114, 121, 138, 218
 Cumâ vakti kiralama 186
 Konuşmamayı adamak 84
 Kurban kesmek 45
 Kumar oynamak 238
 Zevcenin evlenirken bilmediği ko-
 casındaki kusur sebebi ile ni-
 kahlarının feshi 358
 Zevcenin fercinin bitişik olması 178
 Zevcenin fercinde fazla kemik bulun-
 ması 178
 Düşmanın korkutulması için kuvvet
 hazırlamak 28
 Küçüğe malının teslimi 68
 Küfür söz telaffuz etmek 114, 130,
 134
 Küfre zorlanmak 62, 62, 83
 Hâzilin İslamı inkârı 114
 Köle azâdı 48, 86
 Lâşe (bak: Murdar ölü hayvan)
 Haksız olarak yetim malını yakmak
 veya yemek 206
 Mârûfu emir ve münkeri nehiy 49, 62,
 83, 83
 Mârûfu emir ve münkeri nehyi terke-
 dip bırakmak 61
 Câhil hekimin (dotorun) mesleğini ic-
 râdan menedilmesi 119, 358
 Yoruca meslekler 187
 Mîrâs intikâli 54
 Ninenin mîrâsı 28, 169
 Dedenin mhirâsı 177
 Varisinin ana, baba, zevce veya koca
 olması 177
 Vârisin kendisine miras intikâlini is-
 tememesi 65
 Mûrisin, kendisinden mirasın in-
 tikâlini istememesi 65
 Hile öğretene müftînin iftâdan menedil-

mesi 119, 358
 Yanlış fetvâ vermek 354
 Fetvâya uymak 164
 Babanın bazı çocuklarına mal mülk vermesi 82
 Zevcenin nafaka hakkı 47, 96
 Kocanın zevce nafakasından imtinâ 47, 358
 Namaz 27, 43, 46, 48, 85, 97, 109
 Beş vakit namaz 46
 Sabah namazının Sünneti 51
 Öğle namazı 40, 64
 Rükûn ve şartları müteahakkık namaz 72
 Namazın farziyyetini müslümanın bilmemesi 81
 Rukû 67
 Rukûsuz namaz 73
 Abdestsiz namaz 73
 Tahâretsiz namaz 358
 Gasbedilmiş arazide namaz 54, 55
 Oturarak namaz 355
 Nâfile namaz kılmak 356
 Namazda tekbîr esnâsında ellerin kaldırılması 167
 Hayızlının namazı 198
 Avret mahallerini örtmeden namaz kılmak 358
 Hiç dinlenmeden aralıksız teheccüd namazı 358
 Namazların birleştirilmesi 355
 Cemâatle namaz 52, 279, 356
 Cemâatle namazı devamlı olarak terketmek 52
 Câmîlere giderken iyi elbiselerin giyilmesi 356
 Cuma namazından sonra yeryüzüne dağılmak 40, 80
 Nikâh 73, 113, 126, 119, 133
 Nikahda iki şahidin şahidliği 67, 67
 Şâhidsiz nikâh 73, 110
 Zevceye mehir vermemek şartıyla nikâh 65
 İddeti bitmeden kadının nikahlanması

234
 Hâzilin nikâhı 114
 Zevceye nafaka vermemek şartı ile kıyılan nikah 65
 Haram kadını helâl kılmak 56
 Kadının üç kere boşandığı kocasına, başkasıyla hakîkaten evlenmeden kadının nikahlanması 55
 Başkasının nişanlısını nişanlamak 188, 234
 Erkeğin nişanlısına bakması 231
 Erkeğin evleneceği hanımı görmesi 356
 Nüfus planlaması ve nüfus kontrolü 354
 Oruç 46, 48, 66, 64, 84, 85, 86, 101, 111, 355
 Unutarak oruçlunun bazı şeyleri yemesi 103
 Ramazan orucunun kazası 46
 Kasden Ramazan orucunu bozmak 56
 Ramazanda oruçluymken karı kocanın cinsî münâsebeti 193, 201, 204
 Cünübün oruç tutmaya başlaması 337
 Hayızlının orucu 198
 Bayram günü oruç tutmak 282
 Oruç tutmamanın mubahlığı 61
 Hayat boyu oruç tutmaya azmetmek 84
 Aralıksız oruç tutmak 159, 359
 Meşrû ve mubah oyun 59
 Ölüm hastası kocanın karısını boşaması 106
 Öşür 85
 Devletin para basması 199
 Başkasının pazarlığı üzerine pazarlık yapmak 232
 Peygambere itaat 27
 Piyango 238
 Cuma vakti rehin 186
 Yolcu olmayanlar hakkında rehin 169
 Ric'at (ric'î olarak boşadığı karısına kocanın dönmesi) 114, 131
 Riddet (İslamdan çıkmak) 125, 126

Haksızlığın ve zararın izâlesi için rüşvet vermek 236
 Sadaka 86, 97, 356
 Sanâyî alanında yeni gelişen ilimlerin öğrenilmesi 279
 Sebeblerin müsebbebelere bağıllığı 65
 Serhoşluk 66, 122
 Serhoşun zinasını ikrârı 125
 Selem akdi 61, 166
 Babanın bazı çocuklarını ve kocanın bazı zevcelerini diğerlerinden daha çok sevmesi 82
 İnsan katletmesi kat'i olana silah satmak 225
 Putlara sövmek 233
 Müşriklerin ilahlarına sövmek 233
 Spor toto oynamak 238
 İki şahidin şahidliği 164
 Kadınların şahidlikleri 358
 Kadına şevhete bakmak 356
 Müslümanları inançlarında şübheye düşürmek 354
 Şu'fa hakkı 358
 Şeffi'nin satışı bilmemesi 110
 Mal sahibinin malında tasarrufdan men edilmesi 358
 Tavla oynamak 238
 Tazmînât 86, 96, 103, 358
 Teberrûda bulunmak 51
 Başkasının malını telef etmek 61, 130, 131, 133, 354
 Başkasının malına tecâvüz 109
 Unutarak malın itlâfı 103
 Teyemmüm 355
 Tıbbî koruyucu tedbirlerin alınması 358
 Uyuşturucu madde kullanmak 354
 Uyuyanın söylediği söz 112
 İşçi ücreti 96
 Kur'an hocalığı mukabilinde ücret almak 243
 Belli ücretle hamamlara girmek 219
 Üzümlü zırrâti yapmak 232, 235
 İçki yapacağı kat'i olana üzüm satmak

235

Vakfetmek 65, 68
 Menkûl eşyânın vakfı 220
 Zırrâi arazinin vakfı 218
 Vasiyet 69
 Vasiyeti kabul 97
 Vekâlet 69
 Vekîlin azlolunduğunu bilmemesi 110
 Müslüman devletin kâfir devlete vergi vermesi 236
 Adi ve bayağı şeyleri başkalarına vermek 79
 Hayırlı işlerde ve iyilikte işbirliği ve yardımlaşma 46
 Yalan 78
 Yalan şahidlik 169
 Vücutun mukavemetini temin edecek şeylerin yenip içilmesi 354
 Yeme içme âdâbına uymak 356
 At eti yemek 57
 Ehlî (insanlara alışgın) eşeğin etinin yenilmesi 169
 Çirkin şeylerin yenmemesi 356
 Domuz yemek 134
 Köpek dişli parçalayıcı hayvanların yenmesi 169
 İnsanın yemeğini kendi önünden yemesi 356
 Murdar ölü hayvanın yenilmesi 55, 61, 357
 Zarûret halinde murdarı yememek 63
 Sağ elle yemek 356
 Zorla ölü murdar hayvan eti yemek 130
 Malları haram sebeblerle yemek 29
 Başkalarının malını haksız olarak yemek 353
 Yemini bozmak 86
 Yola meyilli duran duvarın yıkılması 358
 Müslümanların yollarının üzerine kuyular kazmak 235
 Yolculuk 64, 68, 83, 187, 191, 194,

356

Yanında mahremi olmayan kadının
yolculuğa çıkması 356

Yetim malına zarar vermek 340

Müslümanların yiyeceklerine zehir
koymak 235

Zekât 68, 79, 85, 96

Zekât nısâbına mâlikiyet 65

Zekât vermemek için hileli hareket et-
mek 71

Zekât olarak verdiği malı şahsın satın
alamaması 235

Zirâî ortaklık (el-muzâra"ah) 356

Zinâ 27, 29, 42, 54, 55, 64, 79, 88,
109, 124, 231, 354, 356

Zorla zinâ yapmak 130

Erkeğin zorlanarak zinası 135

Zinâkârın deyneklenmesi veya öldü-
rülmesi 44

Zinâ iftirâsı 354, 62

Zulüm 77

Zâlimlerden uzak durmak 84

TARİFLER İNDEKSİ¹

â.hâd Sünnet 163

Âkileh (el"â-kileh) 111

a"lâ mevlâ 309

Amelî örf 237

"âmm lafız 284

Ârizî haller 100

"ariyyeh 187, 239

Asıl (kıyasda) 184

Aslın hükmü (kıyasda) 184

Aslî delilik 111

Avret yeri 357

Aynî vâcib (farzı ayın) 49

Azîmet 60

bey"u lğarar 356

Bunaklık 102

Butlân 72

Borç 107

Ciddiyetsizlik (bak: Hezl).

Defil 139

Delilik 101

Edâ 46

Edâ ehliyyeti 94

Eksik akıl 100

el'a-sl 25

elfi-kh 25, 25

el.hukmu lmuste.hsen 118

elma.hkûmu fih 79

Emir 271

Ennedb 50

Esfel mevlâ 209

Fakîh 27, 171

fer" (kıyasda) 184

fe-sâ.hat 32

Fey' 200

Fıkıh Usûlü 25

Ğabn (elğabnu lyesîr) 220

.hall ve "a-kd ehli 171

Haram (mu.harram) 53

.harâmun li"aynih 54

.harâmun liğayrih 55

-hâ-s-s 259

Hatâ 111

Hezl 113

Hırsız 327

-hiyâru şşar-t 219

Hikmet 191

Hukûkî şahsiyet 94

Husûsî örf 237

Hüküm 26, 41

İskât ruhsatı 63

Istishâb 251

istî-snâ" 219

i"âdech (iâde) 47

İbâhat 43

İcâb 43

icmâ" 171

İcmâlî delil 28

İhbârlar 113

İkrâh (bak: Zorlama)
 i-kti-dâ' 39
 İllet (el"illeh) 64, 184
 "İneh alış veriş 55
 İnşâ'lar 114
 İrtifak hakkı 218
 İstiâre 313
 İstihsân 217
 İstihsânın senedi 217

-ka-dâ' (kazâ) 47
 Kelâleh 307
 Kerâhat 43
 Keş 240
 Kıyâs 183
 Kifâi vâcib (farzı kifâye) 49
 Kinâye 315
 Kul hakkı 86

Lafzî Mütevâtir Sünnet 161
 li"ân 362

Mânevî Mütevâtir Sünnet 161
 Mânî 70
 ma"rûf 237
 Maslahat 223
 mehrü lmi.sl 105
 Mekrûh 54
 menâ-t 205
 Mendûb 51
 Meshûr Sünnet 161
 Mevlâ 311
 Milletin âlimleri 171
 Muallak şart 70
 Muallak akid 70
 Muayyen vâcib 48
 Muayyen olmayan vâcib 48
 Mubâh 58
 Mubah yolla serhoşluk 123
 Mudârebe (elmu-dârabah) 239
 Muhadded olmayan vâcib 48
 Muhâlefet mefhûmu 343
 Muhkem 325
 Muhayyer vâcib 47

Mukayyed 260
 Mukayyed vâcib 47
 Mulci' olmayan zorlama 130
 Mulci' zorlama 130
 Mutlak 260
 Mutlak vâcib 47
 Müctehid 171
 Müekked olmayan Sünnet 51
 Müekked Sünnet 51
 Müfesser lafız 321
 Mükellef (3. dipnot), 91
 Mükteseb ârizî haller 100
 Mülâim olan münâsib vasıf 197
 Mülgâ münâsib vasıf 199
 Mürsel hadîs 165
 Mürsel mecâz 311
 Mürsel münâsib vasıf 199
 Mürüvvet 241
 Müstakil 289
 Müşkil 330
 Mütekavvim 329
 Müteşâbih 333
 Mütevâtir Sünnet 161

Nass 321
 Nassın delâleti 339
 Nassın ibâresi 335
 Nassın işâreti 336
 Nedb 45
 Nehy 180
 Nesh 362

Ölüm hastalığı 105
 Ölüm hastası (bak: Hasta)
 Örf 237

Re'y ve icthâd ehli 171
 Rızâ 130
 Ruhsat 60
 Rükûn 67
 Rüşd 116
 Sahâbî 245
 Sarîh icmâ", 174
 Sebeb 64, 65

Sebr 202
 Sefeh 115
 Selem 61
 Semâvî ânzî haller 100
 Sıhhat 72
 Sıhhatli örf 238
 Silah (e-s-silah) 111
 Sözlü Sünnet 156
 Sözlü örf 237
 Sükûtü icmâ" 174
 Sünnet 155

Şaka (bak: Hezl)
 Şart 67
 Şarab 183
 Şeâir (eşşe"âir) 51
 şer"i hacr 101

ta.h-kî-ku lmenâ-t 205
 ta-hrîcu lmenâ-t 205
 Tahrîm 44
 Tahrîmen mekrûh 57
 ta-hyîr 40
 Takrîrî (tasvîbî) Sünnet 160
 Taksîm 202
 Tam akıl 100
 Târi' delilik 101
 te"abbudî 215
 Teâruz 361
 Teklîfî hüküm 43
 Temyîz yaşı 96
 ten-kî.h 204
 Tenzîhen mekrûh 57
 Terfîh ruhsatı 61
 Te'vîl 321

Umûmî örf 237
 Unutmak 103
 Vacib 46
 va-d" 42
 va-d"i hüküm 42
 vechu l'isti.hsân 219
 Vucûb ehliyeti 94

Yetûm 312
 Zâhir 318
 Zevâid Sünneti 52
 Zimmet 94
 Zorlama 130

ALFABETİK MEVZU FİHRİSTİ

Açık delaletli lafız 318
 Aded mefhumu 346
 â.hâd Sünnet 165
 â.hâd sünnete uymak mecburidir ve
 â.hâd Sünnet hukuki bir kay-
 naktır 164
 â.hâd Sünnetle amelin şartları 165
 Alâkanın Nevîleri 311
 Allah hakkı 85
 "âmm 283
 "âmm lafzın delâleti 297
 "âmmın nevîleri 300
 "âmmın tahsîsi 289
 "âmmın tarifi 284
 "âmm olan lafzın delâletindeki ih-
 tilâfın neticesi 298
 Ârızî hallerin çeşitleri 100
 Aslın Hükümündeki şartlar 186
 Aslın şartı 186
 Aslî beraat yahut aslî yokluk ıstışâbı
 251
 "âvârı-du l'ehliyyeh 100
 Azîmet 60
 Başkası sebebiyle haram fiil 54
 Baygınlık 103
 Bilgisizlik 109
 Bilgisizlik (dâru l.harbde) 111
 Bir araya getirip bağdaştırmak (el
 cem"u ve ttevfî-k) 369
 Bir mesele hakkında müctehidlerin iki
 görüşe sahib olmaları 176
 Bizden öncekilerin şeriâtı 247
 Bize gelişi bakımından sünnetin nevî-
 leri 161
 Bizzat kendisindeki fenalık sebebiyle
 haram fiil 54
 Buluğdan sonraki devre 98
 Bunaklık 102
 Butlân 72
 Butlânın mapası 72
 Butlân ve fesad 73

Butlân va-d"i hükümün kısmındandır
 72
 Bütün nevîleriyle delillerin Kitab'a
 dayanışı 140
 ca"lî (beşerî) şart 68
 cem"ın ifade ettiği en az sayı 288
 Cenin devresi 95
 Ciddiyetsizlik (şaka, hezl) 113
 Daha kuvvetli kıyas 206
 Daha zayıf kıyas 206
 dâru l'islâmda bilgisizlik 109
 Delâletlerin hulâsası 342
 Delâleti açık lafzın mertebeleri 326
 Delaleti açık olmayan lafız 327
 Delilik 101
 Delinin hacri ve bunun ne zaman
 olduğu 101
 Delil kuvvetine göre tercih 371
 Delillerin teâruzu, Tercih ve nesh 361
 Delillerin tertib ve sırası 142
 Doğumdan temyize kadar olan müddet
 (ehliyyete) 96
 Eda ehliyeti 94
 Edası taleb olunan şeye göre vacib 48
 Edasının vaktine göre vacib 46
 Ednâ kıyas (bk: daha zayıf kıyas) 206
 Ehliyyete müessir ârizî haller 100
 Ehliyet ve ârizî haller 93
 el"ateh 102
 elcem"u ve ttevfik 369
 elhezl (bk: ciddiyetsizlik)
 elma.hkûmu "aleyh 89
 elma.hkûmu fih 79
 elma.hkûmu fih (izafe olduğu cihet
 bakımından) 85
 elma.hkûmu fih'in şartları 81
 elma.sla.hatu lmurseleh 222
 elme'.zun (bk: izinli çocuk) 98
 Emir 270
 Emrin mücebi 271
 Emrin derhal veya bilâhare yapmaya

delâleti 277
 Emrin tekrâra delâlet etmesi 276
 Erkeklerle olan hitâba dışilerin dâhil olduğu 288
 Evlâ kıyâs (bak: Daha kuvvetli kıyâs) 206
 Fâsîd örf 238
 fer"ın şartları (kıyasda) 188
 Fesâd ve butlân 73
 Fıkıh Usûlü İlminin doğuşu 30
 Fıkıh Usûlü incelemelerinde âlimlerin tâkibettiği yollar 32
 Fıkıh Usûlünü okumaktaki gâye 29
 Fıkıh Usûlüne olan ihtiyâç 29
 Fıkıh Usûlünün tarifi 28
 Fiil ile mükellef kılmanın sıhhatinin şartları 81
 Fîlî Sünnet 158
 Gâye mefhûmu 345
 Hâcî maslahatlar 355
 Hacr altındaki sefihin tasarruflarının hükmü 121
 Hafî 327
 Hafînin hükmü 329
 Hakikat 310
 Hakikatın hükmü 310
 Hakikat ve mecâzın birleştirilmesi 314
 Hâkim 75
 Hakların ictihâd edilebilecek ve edilemeyecek hususlar 378
 Hanefîlerin sünnetul'â.hâdî kabul şartları 165
 Haram 53
 Harâmın kısımları 54
 Haram yolla serhoşluk 123
 -hâ-s-sın hükmü 262
 -hâ-s-s lafız 261
 Hastanın boşaması 105
 Hastanın evlenmesi 106
 Hatâ (yanlışlık) 111
 Hilâfına delil bulununcaya kadar şer"i

hükmü sâbit kılan vasıf istishâbı 251
 Hükmün aslı kısımları 39
 Hükmün tarifi 39
 Hükümle illet arasındaki münâsebet 196
 Hükümlerin mesnedi olabilmesi için örfün müteberliğinin şartları 241
 Hüküm, sebebin husûsuna göre değil, lafzın umûmuna göredir 302
 Irak Medenî Kanununda zorlama 135
 Istushâb 250
 Istushâba dayanan kâide ve esaslar 254
 Istushâb hakkında dikkat edilecek hususlar 253
 Istushâbın huccet oluşu 252
 Istushâbın nevîleri 251
 icmâ" 171
 icmân huccet oluşu 173
 icmâ" ile istihsân 219
 icmân nevîleri 174
 icmân senedi 178
 İcmân tahakkuk imkânı 179
 İcmâlin sebebi 331
 İctihâd 374
 İctihâdın değişmesi ve ibtâli 380
 İctihâdın hükmü 380
 İctihâdın şartları 376
 İctihâdın tecezzüü 381
 İctihâd zamanla ve mekânla kayıtlanamaz 379
 İhbârlar 113
 İki hakkın da bulunduğu, fakat mükellefin hakkının Allahın hakkından daha fazla olduğu haklar 87
 İki hakkın da mevcûd olduğu, fakat Allah hakkının daha fazla olduğu haklar 87
 İkrâh (bak: Zorlama) 128
 İlgâ edilmiş maslahatlar 223

- İlletin anlaşılma yolları 199
 İlletin şartları 189
 İlletin ta.h-kî-ki 205
 İlletin ta-hrîci 205
 İnşalar 113
 İstihsân 217
 İstihsânın huccet oluşu 221
 İstihsânın nevîleri 219
 İtikadlar 113
 İzinli çocuk 98
- Kapalı kıyasla istihsân 220
 Karînenin nevîleri 213
 -kavlî -s-sa.hâbî 245
 Kıyâs 183
 Kıyâsa misaller 184
 Kıyâsı kabul edenlerin delilleri 207
 Kıyası kabul etmeyenlerin delilleri 209
 Kıyâsın kısım ve nevîleri 205
 Kıyâsın rükünleri 184
 Kıyâsın şartları 186
 Kinâye 316
 Kul hakkı 85
 Kur'ân (hüküm delili) 145
 Kur'anın hükümlere delaleti 153
 Kur'anın hükümleri 148
 Kur'anın hükümleri (hukûkî esasları) açıklaması 149
 Kur'anın hükümleri (hukûkî esasları) açıklaması 149
 Kur'anın hükümleri (hukûkî esasları) açıklamadaki uslûbu 151
 Kur'anın hususiyetleri 145
- Lafzın mana için tayini (va-d"ı) 260
 Lafzın manaya delaleti 316
 Lafzın manaya delâlet keyfiyeti 334
 Lakab mefhûmu 347
 Lisâna dâir Usûl kâideleri 259
 Lisanda (Arabcada) müstarekin varolmasının sebepleri 305
- Mâhiyeti itibariyle Sünnetin nevîleri 157
 Mâlikîlerin â.hâd Sünneti kabul şartları 165
 Manada kullanılışı itibariyle lafız 310
 Mânî 70
 Maslahat esasına göre bulunulmuş bazı ictehadlar 229
 Maslahatların ehemmiyet dereceleri 357
 Maslahatların huccet olduğunu reddedenlerin delilleri ve bunların tenkidi 225
 Maslahatların huccet olması 224
 Maslahatların tamamlayıcıları 356
 Meczâz 311
 Meczâzın hükmü 314
 Mekruh 56
 Mendûb 50
 mesâlikü l"illeh 199
 Meşakkatlı fiiller (zor ameller) 83
 Meşhûr Sünnet 163
 Mezheplerin taklîd edilmesi 385
 Milletine olan hitâbe Nebî Efendimizin ASSÜ dâhil olup olmadığı 289
 Mubâh 58
 Mubâh yolla serhoşluk 123
 Muhalefet mefhûmu 342
 Muhalefet mefhûmunun huccetliği 349
 Muhalefet mefhûmunun nevîleri 343
 Muhalefet mefhûmuyla amelîn şartları 347
 Muharram (haram) 53
 Muhkem 325
 Mukayyedîn hükmü 266
 Mulci' olmayan zorlama 129
 Mulci' zorlama 129
 Munfasıl yani müstakîl olan muhassısın nevîleri 290
 Mûteber maslahatlar 223
 Mutlakın hükmü 265
 Mutlak ve mukayyed 264
 Mutlak ve mukayyedîn tarifi 265

- Mutlakın mukayyede hamli 267
 Muttasıl yani müstakil olmayan mu-
 hassıs ve nevîleri 293
 Mücmel 331
 Mücmelin hükmü 332
 Müctehid 375
 Müfesser 323
 Müfesserin hükmü 324
 Münâsib vasfın kısımları 196
 Müsâvî kıyâs 206
 Müşkil 329
 Müşkilin hükmü 331
 Müşterek 305
 Müşterekin hükmü 306
 Müşterekin umûmu 308
 Mürsel maslahat 226
 Mürsel maslahatlar 226
 Mürsel maslahatlarla amelin şartları
 228
 Mürsel maslahatları huccet olarak be-
 nimseyenlerin delilleri 226
 Mürsel maslahatlar ve seddu .z.-zerâi"
 231
 Mütêârız iki delilin de terkedilmesi
 371
 Müteşâbih 333
 Mütevâtir Sünnet 161
 Mütevâtir Sünnetin nevîleri 162
 Mükellef 189
 Mükellef kılışın mümkün olabilmesi-
 nin şartları 189
 Mükteseb ârizî haller 108

 Nass 320
 Nassın delâleti 339
 Nassın hükmü 320
 Nassın ibâresi 334
 Nassın iktizâsı 341
 Nass ile zâhir arasındaki fark 320
 Nassla istihsân 219
 Nassın işâreti 336
 Nehy 279
 Nehyden sonra emir 274
 Nehyin mücebi 280
 Nehy, nehyedilenin fâsid olmasını ik-
 tizâ ettirir mi 281
 Nehy, tekrârı ve fiili yapmaktan derhal
 vazgeçmeyi icâbettirir mi 281
 Nesh 362
 Nesh devri ve neshedilebilir hükümler
 364
 Neshin hikmeti 363
 Nesh neyle mümkündür 364
 Neshin nevîleri 363
 Nesh ve tahsis 363
 Neticeleri itibariyle sebebin iki kısmı
 365
 Ölüm 107
 Ölüm hastalığı 104
 Ölüm hastası (bak: Hasta) 105
 Örf 238
 Örfün huccet olması 238
 Ruhsat 60
 Ruhsatın hükmü 61
 Ruhsatın nevîleri 61
 Rüşd ile kasedilen mana 116
 Rükün ve şart 67

 Sahâbî görüşü 245
 Sarîhin hükmü 315
 Sarîh ve kinâye 315
 Sahîh ve makbûl te'villere misaller
 321
 Sebeb 64
 Sebebin kısımları 64
 Sebeb ve illet 65
 Sebeb ve şart 67
 Sebr ve taksim 202
 seddu .z.zerâi" 230
 seddu .z.zerâi" ve mürsel maslahatlar
 231
 Sefeh 115
 Sefîhin hacri 117
 Sefîh ne zaman hacrolunur 120
 Sefîh olarak bulûğa erene mal vermek
 115
 Semâvî olan ârizî haller 100
 Senedi örf olan istihsân 220

Senedi maslahat olan istihsân 220

Serhoşluk 122

Serhoşluk nevîleri 123

Sıfat mefhûmu 343

Sıhhat 72

Sıhhatın manası 72

Sıhhatli örf 238

Sıhhat va-d"î hükmün kısmıdır 72

Sözlü Sünnet 157

Sükûtü icmâ" 174

Sünnet bir teşrî" kaynağıdır 155

Sünnetin getirdiği hükümler 169

Sünnetin hükümlere delaleti 169

Şaka (bak: Ciddiyetsizlik) 113

Şart 67

Şartın kısımları 68

Şart mefhûmu 344

Şart ve sebep 67

Şeriatın maksadlarının neticesi olan
kâide ve temel esaslar 357

Şeriatın umûmî gaye ve maksadları
352

şer"î hükmün kısımları 41

şer"î şart 68

şer"u men -kablenâ 247

Tahsînî maslahatlar 355

Tahsîs delîli 290

Takdîr edilmiş oluşu ve olmayışına
göre vâcib 47

Taklîd 382

Taklîdin hükmü 383

Tam, mülci' zorlama 129

Tam ve eksik ehliyet 95

Taleb olunanın muayyen olması ve
muayyen olmaması bakımından
vâcib 47

tasvibi sünnet 160

Teâruz ve tercih 365

Tefsîr ile te'vîi arasındaki fark 324

Teklîfi hükümle va-d"î hüküm arasin-
daki fark 42

Teklîfi hükmün kısımları 44

Telifin sahîhliğinin şartları 44

Temyîzden bulûğa kadar olan müddet
(ehliyet) 97

ten-kî.hu lmenâ-t 202

Tercîh yolları 366

Te'vîl 321

Umûm ifâde eden lafızlar 284

Unutmak 103

u-sûlu lfi-khın tarifi 25

Uyku 103

Vâcib 45

Vâcibin kısımları 46

Vâcibin onsuz tamam olmadığı şey
vâcibdir 278

va-d"î hükmün kısımları 63

va-d"î hükümle teklîfi hüküm
arasındaki fark 42

vücub ehliyeti 94

Yanlılık (bak: Hatâ) 111

Zâhir 318

Zâhirin hükmü 319

Zamanımızda icmânın ehemmiyeti ve
husûl imkânı 181

Zamanların değişmesiyle hükümlerin
değişmesi 242

Zarûretle istihsân 220

Zarûrî maslahatlar 353

Zorlama 128

Zorlama ehliyeti ibtâl eder mi 130

Zorlamanın tahakkuk etmesi için
lüzumlu şartlar 128

Zorlamanın nevîleri 129

Zorlamanın tarifi 128

Zorlananın tasarruflarında zorlamanın
tesiri 130

Bibliyografya ve indekslerin sonu.